

**T.C. KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI**

**6502 SAYILI TÜKETİCİNİN KORUNMASI HAKKINDA KANUN
UYARINCA ÖN ÖDEMELİ KONUT SATIŞ
SÖZLEŞMELERİNDE DÖNME HAKKI VE SONUÇLARI**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Aydın YILMAZ

KOCAELİ 2019

**T.C. KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI**

**6502 SAYILI TÜKETİCİNİN KORUNMASI HAKKINDA KANUN
UYARINCA ÖN ÖDEMELİ KONUT SATIŞ
SÖZLEŞMELERİNDE DÖNME HAKKI VE SONUÇLARI**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Aydın YILMAZ

Tez Danışmanı: Doç. Dr. Sezer ÇABRİ

KOCAELİ 2019

**T.C. KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI**

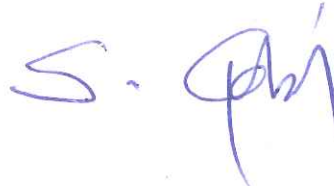
**6502 SAYILI TÜKETİCİNİN KORUNMASI HAKKINDA KANUN
UYARINCA ÖN ÖDEMELİ KONUT SATIŞ SÖZLEŞMELERİNDE
DÖNME HAKKI VE SONUÇLARI**

(YÜKSEK LİSANS TEZİ)

Tezi Hazırlayan: Aydın YILMAZ

Tezin Kabul Edildiği Enstitü Yönetim Kurulu Karar ve No: 12.106/2019 - 16

Jüri Başkanı: Doç. Dr. Sezer ÇABRİ



Jüri Üyesi: Doç. Dr. Öz SEÇER



Jüri Üyesi: Dr. Öğr. Üyesi Eylem APAYDIN



KOCAELİ 2019

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	i
ÖZET.....	iv
ABSTRACT.....	v
KISALTMALAR.....	vi
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

1. GENEL OLARAK ÖN ÖDEMELİ KONUT SATIŞI SÖZLEŞMELERİ, ÖN ÖDEMELİ KONUT SATIŞI SÖZLEŞMELERİNDE DÖNME HAKKI, DÖNME HAKKININ TANIMI, HUKUKİ NİTELİĞİ, ŞEKLİ, BENZER KURUMLARDAN FARKI

1.1. GENEL OLARAK ÖN ÖDEMELİ KONUT SATIŞI SÖZLEŞMELERİ....	3
1.1.1. Ön Ödemeli Konut Satışı Sözleşmesi.....	3
1.1.1.1. Tanımı.....	4
1.1.1.2. Hukuki Niteliği.....	6
1.1.1.3. Şekli.....	7
1.1.2. Ön Ödemeli Konut Satışı Vaadi Sözleşmesi	15
1.1.2.1. Genel Olarak.....	15
1.1.2.2. Tanımı.....	16
1.1.2.3. Hukuki Niteliği.....	18
1.1.2.4. Şekli.....	18
1.2. ÖN ÖDEMELİ KONUT SATIŞI SÖZLEŞMELERİNDE DÖNME HAKKI.....	21
1.2.1. Tanımı	21
1.2.2. Amacı.....	23
1.2.3. Hukukî Niteliği.....	25
1.2.4. Dönme Hakkının Süresi	26
1.2.5. Şekli.....	28
1.2.5.1. Genel Olarak.....	28
1.2.5.2. Şekle Aykırılığın Sonucu.....	30
1.2.6. Benzer Kurumlardan Farkı.....	31
1.2.6.1. Fesih Hakkından Farkı.....	31
1.2.6.2. İptal Hakkından Farkı.....	33
1.2.6.3. Cayma Hakkından Farkı.....	34
1.2.6.4. TBK m. 125 Hükmünde Yer Alan Dönme Hakkından Farkı.....	39
1.2.7. Dönme Hakkı Konusunda Tüketicinin Bilgilendirilmesi.....	40
1.2.7.1. Genel Olarak.....	40
1.2.7.2. Bilgilendirme Yükümlülüğü İhlalinin Sözleşmeye Etkisi.....	43

İKİNCİ BÖLÜM

2. ÖN ÖDEMELİ KONUT SATIŞI SÖZLEŞMELERİNDE DÖNME HAKKININ SONUÇLARI

2.1. DÖNME HAKKININ SÖZLEŞMELERE ETKİSİ	45
2.1.1. Ön Ödemeli Konut Satışı Vaadi Sözleşmesi.....	45
2.1.2. Ön Ödemeli Konut Satışı Sözleşmesi.....	48
2.2. DÖNME HAKKININ KULLANILMASI HALİNDE TARAFLARIN İADE BORCU.....	49
2.2.1. Genel Olarak	49
2.2.2. İade Borcunun Hukukî Sebebi.....	50
2.2.3. Satıcının İade Borcunun Kapsamı ve Süresi	52
2.2.3.1. İade Borcunun Kapsamı.....	52
2.2.3.1.1. Ön Ödemeli Konut Satışı Vaadi Sözleşmesinde	52
2.2.3.1.2. Ön Ödemeli Konut Satışı Sözleşmesinde	54
2.2.3.2. İade Borcunun Süresi.....	54
2.2.3.2.1. Genel Olarak.....	54
2.2.3.2.2. İade Borcunun Süresinde İfa Edilmemesinin Sonuçları.....	55
2.2.4. Tüketicinin İade Borcunun Kapsamı ve Süresi.....	57
2.2.4.1. İade Borcunun Kapsamı.....	57
2.2.4.1.1. Ön Ödemeli Konut Satışı Vaadi Sözleşmesinde	57
2.2.4.1.2. Ön Ödemeli Konut Satışı Sözleşmesinde	58
2.2.4.2. İade Borcunun Süresi.....	59
2.2.4.2.1. Genel Olarak.....	59
2.2.4.2.2. İade Borcunun İfa Edilmemesinin Sonuçları	59
2.3. TAZMİNAT YÜKÜMLÜLÜĞÜ.....	60
2.3.1. Genel Olarak	60
2.3.2. Tazminatın Hukukî Niteliği.....	62
2.3.3. Tazminat Miktarının Üst Sınırı.....	63
2.3.4. Tazminat İstenemeyen Haller.....	65
2.3.4.1. Satıcının Yükümlülüklerini Hiç ya da Gereği Gibi Yerine Getirmemesi.....	66
2.3.4.2. Tüketicinin Sözleşme İfa Edilmeden Önce Ölmesi.....	68
2.3.4.3. Tüketicinin Sözleşmenin Yerine Olağan Koşullarda Yapılacak Bir Taksitle Satış Sözleşmesi Önerisinin Satıcı Tarafından Kabul Edilmemesi.....	69
2.3.4.4. Tüketicinin Sürekli Olarak Kazanç Elde Etmekten Yoksun Kalması.....	72
2.3.4.5. Konutun Birden Fazla Kişiye Satılması.....	73
2.3.4.6. Tüketici Tarafından Proje Değişikliğinin Kabul Edilmemesi.....	74
2.3.5. Tazminatın Tabi Olduğu Zamanaşımı.....	76
2.4. DÖNME HAKKININ BAĞLI KREDİ SÖZLEŞMESİNE ETKİSİ	77
2.4.1. Genel Olarak	77
2.4.2. İade Yükümlülüğü.....	81
2.4.2.1. İade Borçlusu.....	81
2.4.2.1.1. Satıcı.....	81
2.4.2.1.2. Kredi Veren	81
2.4.2.2. İade Alacaklısı.....	82
2.4.2.3. İade Borcunun Kapsamı.....	82
2.4.2.4. İade Süresi.....	84
2.4.2.5. İade Yükümlülüğü İhlalinin Sonuçları.....	85

2.4.2.5.1. Genel Olarak.....	85
2.4.2.5.2. İade Yükümlülüğünün İhlalinin Sonuçları.....	86
SONUÇ	87
KAYNAKÇA.....	89

ÖZET

İnsanoğlunun varoluşundan beri ihtiyaç duyduğu temel gereksinimlerden biri barınma ihtiyacı olup, tarihin tüm zamanlarında insanoğlu barınma ihtiyacını bir şekilde gidermeye çalışmıştır. İlkel zamanlarda kimi zaman bir ağaç kovuğu kimi zaman bir mağara olan bu yerler, insanoğlunun gelişmişlik seviyesi arttıkça günümüzün betonarme yapılarına evrilmiştir. Sanayi Devrimi sonrası nüfus artışı hızı ile birlikte kentleşme de artarak günümüze kadar devam etmiş ve artan nüfusun barınma ihtiyacını karşılayacak konut ihtiyacı meydana gelmiştir. İşte bu noktada özellikle büyükşehirlerde yapılaşma hızı ciddi oranda artmış, şehirler yüksek katlı yapı silüetine bürünmüştür.

İnşa edilen konutların pazarlanması aşamasında özellikle dar gelirli kişilere dönük ön ödemeli konut satışı sisteminde, satıcıya karşı ekonomik olarak zayıf konumda olan kişilerin korunması ilk olarak 4077 sayılı Kanun'da düzenlenen "kampanyalı satışlar" ile sağlanmaya çalışılmış, daha sonra ise 6502 sayılı Kanun'da düzenlenen "ön ödemeli konut satış sözleşmesi" ile tüketiciler korunmaya çalışılmıştır. Kanun'un gerekçesinde de yer verildiği üzere piyasada "maketten satış" veya "sat-yap" olarak adlandırılan bu tür sözleşmelerde, henüz ortada bir konut olmadan tüketiciler para ödemeye başlamakta, ilerleyen süreçte ise konutun teslim edilmemesi durumunda ciddi mağduriyetler yaşanmaktadır. Bu sorunları gidermek amacıyla Kanun koyucu 6502 sayılı Kanun'un 40-46. maddelerinde ön ödemeli konut satışı sözleşmesini başlı başına bir sözleşme türü olarak düzenlemiştir.

İki bölümden oluşan bu çalışmanın ilk bölümünde ön ödemeli konut satış sözleşmesinin tanımı, hukuki niteliği, şekil şartı ve şekle aykırılığın sonuçları açıklanmıştır. İkinci bölümde ise ön ödemeli konut satışında dönme hakkına ayrıntılı biçimde yer verildikten sonra dönme hakkının sonuçları incelenerek çalışma tamamlanmıştır.

Anahtar Kelimeler: Tüketici hukuku, ön ödemeli konut satışı, konut, dönme hakkı.

ABSTRACT

One of the basic needs of human beings since their existence is the need for shelter, and in all times of history, human beings have tried to meet the need for shelter somehow. These places, which were sometimes a cave and sometimes a cave in primitive times, evolved into today's reinforced concrete structures as the level of development of human beings increased. After the Industrial Revolution, with the increase in population, urbanization has continued to the present day and housing has been formed to meet the housing needs of the increasing population. At this point, especially in metropolitan cities, the rate of construction has increased considerably and the cities have become silhouettes of high-rise buildings.

During the marketing of the built houses, especially in the pre-paid housing sales system for low-income people, the protection of the people who are economically weak against the seller was first tried to be ensured by the campaign sales regulated in the Law No. 4077, and then in the Law No. 6502. "Prepaid housing sales contract" was tried to protect consumers. As mentioned in the justification of the Law, in such contracts called selling from a model "or" sell-build in the market, consumers begin to pay money without a housing yet, and in the event that the house is not delivered, serious grievances are experienced. In order to address these problems, the legislator has adopted the Law no. Articles of the Articles of Association have arranged the pre-paid housing sale contract as a contract type in itself.

In the first part of this study, which consists of two parts, the definition of the prepaid housing sales contract, its legal quality, the shape requirement and the results of the violation are explained. In the second part, the right to return in pre-paid housing sale is explained in detail and the results of the right to return are examined and the study is completed.

Keywords: Consumer law, prepaid housing sale, house, right to return.

KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
ABD	: Ankara Barosu Dergisi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
BAM	: Bölge Adliye Mahkemesi
bkz.	: bakınız
C.	: Cilt
dn.	: dipnot
E.	: Esas
eTKHK	: 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İKÜHFD	: İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K	: Karar
m.	: madde
NK	: 1512 sayılı Noterlik Kanunu
ÖÖKSHY	: Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkında Yönetmelik
RG	: Resmi Gazete
s.	: sayfa
S.	: Sayı
SBE	: Sosyal Bilimler Enstitüsü
T.	: Tarih
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
T.C.	: Türkiye Cumhuriyeti
TK	: 2644 sayılı Tapu Kanunu
TKHK	: 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TMK	: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
TTK	: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
vd.	: ve devamı
Y.	: Yıl
yy.	: Yüz yıl

GİRİŞ

Uygulamada, maketten satış, sat-yap veya topraktan inşaata girme olarak adlandırılan ve çoğunlukla henüz inşasına dahi başlanmamış konutların satışının yaygınlaşması çeşitli sorunların ortaya çıkmasına neden olmuştur.

Özellikle bu sözleşmelerin adi yazılı şekilde yapılması, henüz inşasına dahi başlanmamış konutlar için tüketicilerin bedel ödemeye başlaması ve uygulamada satıcıların konut inşaatlarını tamamlamayıp ortadan kaybolmaları, iflas etmeleri veya aynı konutu birden fazla kişiye satmaları gibi sorunların yaşanması, bu alanda özel bir düzenleme yapılmasını gerektirmiştir.

Mülga 4077 sayılı Kanun'da kampanyalı satışlar kapsamında değerlendirilen ön ödemeli konut satış sözleşmeleri, 6502 sayılı yeni TKHK ile başlı başına bir sözleşme türü olarak Kanun'un 40-46. maddeleri arasında kendine yer bulmuştur. Kanun'un yürürlüğe girmesinden sonra da 27/11/2014 tarihinde Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkında Yönetmelik yürürlüğe girerek ön ödemeli konut satışına ilişkin uygulama usul ve esasları ortaya konulmuştur.

Ön ödemeli konut satışı hakkındaki genellikle yoğun reklamlarla cazibesi arttırılan ve maket üzerinden proje aşamasında çeşitli tanıtımlarla satışların yapıldığı bu sözleşmenin düşünülmeden yapılmış olması ihtimalinin yüksek olması ve tüketiciye son bir şans daha vermek için Kanun koyucunun 6502 sayılı Kanun'un 45. maddesi ile tüketiciye tanıdığı dönme hakkı gerekçesiz bir şekilde, herhangi bir ihtar ya da uygun süre vermeye gerek olmaksızın kullanılabilen bir hak olması sebebi ile borçlar hukukundaki dönme hakkından farklı bir şekilde sadece süre olarak sınırlandırılmış bir hak olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu yönüyle dönme hakkı için öğretide ikinci cayma hakkı tabiri kullanılmıştır¹.

1 Mustafa Alper Gümüş, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, C. I, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2014 s. 271; Sezer Çabri, 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, Ankara, Adalet Yayınevi, 2016, s. 698, Sezer Çabri, İnşaat Sektöründe Tüketici Hukuku Uygulamaları, 2. Baskı, İstanbul, Aristo Yayınevi, 2018; s. 136, Sezer Çabri, "6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Uyarınca Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesi", 4. Tüketici Hukuku Kongresi, Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları 2014-2015, Ankara, Bilge Yayınevi, 2015, s. 205.

Bu çalışmanın ilk bölümünde, n ödemeli konut satış sözleşmesini tanımlayarak, n ödemeli konut satış sözleşmesinin hukuki niteliği, sözleşmenin şekli, şekle aykırılığın sonuçları ve dönme hakkına ayrıntılı bir şekilde yer verildikten sonra ikinci bölümde dönme hakkının kullanılmasının sözleşmelere etkisi, iade borcu ve iade borcunun kapsamı, tazminat yükümlülüğü ve dönme hakkının kullanımının bağlı kredi sözleşmesine etkisi ayrıntılı bir şekilde 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ve n demeli Konut Satışları Hakkında Yönetmelik hükümleri doğrultusunda açıklanacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

1. GENEL OLARAK ÖN ÖDEMELİ KONUT SATIŞ SÖZLEŞMELERİ, DÖNME HAKKININ TANIMI, HUKUKİ NİTELİĞİ, ŞEKLİ, BENZER KURUMLARDAN FARKI

1.1. GENEL OLARAK ÖN ÖDEMELİ KONUT SATIŞ SÖZLEŞMELERİ

1.1.1. Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmeleri

6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un yürürlüğe girmesi ile daha önce herhangi bir kanun da düzenlenmeyen ön ödemeli konut satış sözleşmesi tipik bir sözleşme niteliğine bürünerek 6502 sayılı Kanun'un 40 vd. maddelerinde düzenlenmiştir. Bu tip konut satışları, eski Kanunda kampanyalı satışlar çerçevesinde değerlendirilmekteyken 6502 sayılı TKHK'nın 40-46. maddelerinde başlı başına bir sözleşme türü olarak düzenlenmiş ve daha ayrıntılı hükümlere kavuşmuştur.

6502 sayılı Kanun'un yanı sıra 27/11/2014 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkında Yönetmelik ile, ön ödemeli konut satışlarına ilişkin uygulama usul ve esaslar düzenlenmiştir. TKHK'nın 83. maddesinin 1. fıkrasında yer alan "*Bu Kanunda hüküm bulunmayan hâllerde genel hükümler uygulanır.*" hükmü uyarınca ön ödemeli konut satışı sözleşmesi hakkında hüküm bulunmayan hallerde niteliğine de uygun düştüğü ölçüde 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun genel hükümleri uygulama alanı bulacaktır².

2 Turgut Öz, "Konusu Taşınmaz Olan Tüketici Sözleşmelerinde Geçerlilik ve Borca Aykırılık", 4. Tüketici Hukuku Kongresi, Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları 2014-2015, Ankara, Bilge Yayınevi, 2015, s. 140-141; Çabri, Şerh, s. 49-50. Aynı yönde, Çağlar Özel, Tüketicinin Korunması Hukuku, 4. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018, s. 54-55; Murat Aydoğdu, Tüketici Hukuku Dersleri, Ankara, Adalet Yayınevi, 2015, s. 59-60; Mehmet Doğan, Ön Ödemeli Konut Satışı, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2018, s. 52, 72.

1.1.1.1. Tanımı

Halk arasında “maketten satış”, “sat-yap”, “toprakten eve girme” veya “inşaata temelden girme” gibi değişik isimlerle anılan ve aşağıda değineceğimiz üzere tüketicinin bir anlamda satıcıyı finanse ettiği ona kaynak sağladığı ve bu sebeple tüketicinin özel bir korumaya ihtiyaç duyduğu³ ön ödemeli konut satış sözleşmeleri 6502 sayılı Kanun’un 40. maddesinin 1. fıkrasında ve Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkında Yönetmelik’in 4. maddesinin (ğ) bendinde şu şekilde tanımlanmıştır; “*ön ödemeli konut satış sözleşmeleri, tüketicinin konut amaçlı bir taşınmazın satış bedelini önceden peşin veya taksitle ödemeyi, satıcının da bedelin tamamen veya kısmen ödenmesinden sonra taşınmazı tüketiciye devir veya teslim etmeyi üstlendiği sözleşmedir.*”

Anılan Kanun ve Yönetmelik hükmünü incelediğimizde, ön ödemeli konut satış sözleşmesinin taşınmaz mülkiyetini nakil borcunu doğuran bir sözleşme olması sebebiyle taşınmaz satış sözleşmesiyle (TBK m. 237), ön ödeme yapılması sebebiyle ön ödemeli taksitle satış sözleşmesiyle (TBK m. 264), taksitlendirilebilme yönüyle de taksitle satış sözleşmesiyle (TBK m. 253) benzerlik taşıdığı söylenebilir. Ancak kısaca değinmek gerekirse gerek sözleşmenin tarafları, gerek sözleşmeye konu taşınmazın belli niteliklere sahip bir taşınmaz olması, gerekse de taşınmaz devrinin satış bedelinin en azından bir kısmının ödenmesinden sonra devredilecek olması gibi sebeplerle yukarıda bahsettiğimiz sözleşmelerden ayrılmaktadır.

Öğretide de ön ödemeli konut satış sözleşmesi, tüketicinin, konut amaçlı bir taşınmazın satış bedelini önceden peşin veya taksitle ödemeyi, satıcının ise bedelin tamamen veya kısmen ödenmesinden sonra konutu tüketiciye teslim etmeyi üstlendiği sözleşme olarak tanımlanmaktadır⁴.

3 Yargıtay, “ Hukuki ilişkide zayıf olan taraf olarak kabul edilmiş; yasa koyucu, bu kabulden yola çıkarak iradesini tüketiciyi korumak şeklinde ortaya koymuştur.”, Yargıtay, 23. HD’nin, T. 03/07/2015, E. 2015/3914, K. 2015/5235 sayılı kararı, Uyap, (07/04/2019).

4 Çabri, Ön Ödemeli Konut Satışı, s. 206; Çabri, Şerh, s. 647; Çabri, Tüketici Hukuku Uygulamaları, s. 93. Aynı yönde, Gümüş, a.g.e, s. 249-250; İ.Yılmaz Aslan, Tüketici Hukuku Dersleri, 5. Baskı, Ekin Yayınevi, 2014, s. 246-247; Sevtap Kaya, “28/05/2014 Tarihinde Yürürlüğe Girecek 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun’da Taşınmaz Alımlarında 4077 Sayılı Yasa’ya Göre Getirilen Yenilikler”, İBD, Tüketici Hakları ve Rekabet Hukuku Özel Sayısı, C. 88, Özel Sayı 1, 2014, s. 119. Öğretideki diğer tanımlar için bkz. Gümüş, a.g.e, s. 249-250; Aslan, a.g.e, s. 246-247.

Makaracı ise, Kanun koyucunun yaptığı tanımı bazı kavramlarda karışıklık olması sebebiyle hatalı bulmaktadır. Zira kanun koyucunun tanımına göre mülkiyetin devri bedelin ödenmesinden önce olmakla birlikte eğer konutun teslimi daha sonraki bir tarihte olsa bile ön ödemeli konut satımı söz konusudur. Bu ise ön ödemeli satım sözleşmesinin niteliğine aykırıdır⁵. Yazar, hükümdeki “veya” ifadesini “ve” olarak kabul edilmesinin ön ödemeli konut satımının tanımına daha uygun olduğunu söylemektedir⁶. Yazara göre, ön ödemeli konut satım sözleşmesi hüküm altına alınırken ön ödemeli satım kavramını aşan bir düzenleme getirilmekte ve ön ödemeli konut başlığı altında farklı sözleşmelerin düzenlenmeye çalışılması hükümlerin anlaşılmasında ciddi bir karışıklığa yol açmaktadır⁷.

Kanaatimizce, ön ödemeli konut satış sözleşmesinde mülkiyetin devrinin önce konut tesliminin ise daha sonra yapılmasında herhangi bir sakınca yoktur. Nitekim Çabri’ye göre de, ön ödemeli konut satışı sözleşmesinde, sözleşmenin yapılmasıyla birlikte konutun mülkiyeti tüketiciye devredilmekte, konutun teslimi daha sonra gerçekleşmektedir⁸. Ancak değinmek gerekir ki satıcının edimlerini tam olarak ifa edebilmesi için sadece konutun mülkiyetinin tüketiciye devretmesi yeterli olmayıp, bunun yanında konutu tüketiciye teslim etmesi de gerekmektedir⁹.

5 Aslı Makaracı, 6502 Sayılı Kanun Uyarınca Ön Ödemeli Konut Satışı, Yeni Tüketici Hukuku Konferansı, (Der: İnceoğlu. Murat), İstanbul, On İki Levha Yayınları,2015, s. 241. Karşı görüş için bkz. Çabri, Tüketici Hukuku Uygulamaları, s. 93, Çabri, Şerh, s. 647.

6 Makaracı, a.g.e, s. 241; Doğar, a.g.e, s. 73.

7 Makaracı, a.g.e, s. 249, dn. 18.

8 Çabri, Şerh, s. 647; Çabri, Tüketici Hukuku Uygulamaları, s. 93; Murat Aydoğdu, Tüketici Kılavuzu-Hukuk Rehberi, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2014, s. 115.

9 Teslim kavramı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Serkan Ayan, İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Temerrüdü, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2008, s. 148 vd.; Hasan Erman, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, 3. Basım, İstanbul, Der Yayınları, 2010, s. 33-34. Sekmen’de ön ödemeli konut satış sözleşmesinin yapılmasıyla birlikte konutun mülkiyeti tüketiciye geçtiğini ancak konutun fiili olarak tüketiciye teslimi daha sonraki bir tarihte gerçekleştiğini ifade etmektedir. Bkz. Orhan Sekmen, Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesi ve Hükümsüzlüğü, İstanbul, Aristo Yayınları, 2018, s. 15. Aynı yönde Çabri, Ön Ödemeli Konut Satışı, s. 206; Çabri, Şerh, s. 647; Çabri, Tüketici Hukuku Uygulamaları, s. 93.

1.1.1.2. Hukuki Niteliği

Ön ödemeli konut satışı sözleşmeleri niteliği itibarıyla mülkiyeti devir borcu doğuran tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olup¹⁰, satıcının edimi taşınmaz mülkiyetini tüketici adına tapuda devretmek, tüketicinin edimi ise kararlaştırılan satış bedelini (peşin veya taksitle) satıcıya ödemektir. Tarafların edimlerinin tam bir değiş-tokuş yani mübadele içinde olması bu sözleşmenin tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olduğunu göstermektedir¹¹.

Ön ödemeli konut satış sözleşmesi malvarlığına yaptığı etki bakımından ise borçlandırıcı (taahhüt) işlem olup, sözleşmenin kurulması ile tarafların malvarlığının aktif kısmı değişmemekle birlikte pasif kısmı artmaktadır¹². Ön ödemeli konut satış sözleşmesinin borçlandırıcı işlem niteliği sonucu, satıcının sözleşme yapıldığı sırada sözleşmeye konu taşınmazın maliki olması şart değildir¹³. Zira tasarruf işlemleri için gereken tasarruf ehliyeti, borçlandırıcı işlemler için gerekmemektedir.

Ayrıca ön ödemeli konut satış sözleşmesi rızai bir sözleşme¹⁴ olup, sözleşmenin esaslı unsurları üzerinde karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları ile sözleşme kurulmuş olmaktadır. Sözleşmenin hüküm ifade edebilmesi için sözleşme konusu taşınmazın mülkiyetinin ya da zilyetliğinin devrine ihtiyaç yoktur¹⁵. Tarafların iradelerinin kanunda öngörülen şekilde uyuşması sözleşmenin kurulması için yeterlidir¹⁶.

10 E. Saba Özmen/Gülşah Vardar Hamamcıoğlu, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Uyarınca Ön Ödemeli Konut Satışı Sözleşmesi, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2016, s. 6; Çabri, Ön Ödemeli Konut Satışı, s. 212; Gümüş, a.g.e, s. 255; Doğar, a.g.e, s. 76.

11 Özmen/Vardar Hamamcıoğlu, a.g.e, s. 6; Numan Tekelioğlu, “Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesinde Satıcının Teminat Sağlama Zorunluluğu”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 37, S. 1, 2018, s. 82.

12 Özmen/Vardar Hamamcıoğlu, a.g.e, s. 6; Ahmet Karakocalı/Alı Suphi Kurşun, Tüketici Hukuku, İstanbul, Aristo Yayıncılık, 2015, s. 131; Doğar, a.g.e, s. 74-75.

13 Doğar, a.g.e, s. 75; Fikret Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 19. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2015, s. 172.

14 Rızai Sözleşme: Bir sözleşmenin kurulması ve sonuçlarını meydana getirmesi için sadece tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarının yeterli olduğu sözleşmelerdir. Bkz. Eren, a.g.e, s. 223.

15 Doğar, a.g.e, s. 76, Aynı yönde, Çabri, Şerh, s. 647.

16 Özmen/Vardar Hamamcıoğlu, a.g.e, s. 7; Eren, a.g.e, s. 223-224.

Son olarak, ön ödemeli konut satış sözleşmesi ani edimli bir sözleşmedir¹⁷. Satıcı, ön ödemeli konut satış sözleşmesiyle borçlanmış olduğu taşınmazın zilyetlik ve mülkiyeti devir borcunu bir defada, tek bir hareketle ifa etmektedir. Buna karşın tüketicinin satış bedelini ödeme borcunun zamana yayılmış olması, sözleşmenin ani edimli sözleşme olma niteliğine hâle getirmez¹⁸.

1.1.1.3. Şekli

Şekil, iradelerin kanunda aranan biçimde ortaya konulması gerekliliğidir¹⁹. TBK'nın 12. maddesinin 1. fıkrasında, "Sözleşmelerin geçerliliği, kanunda aksi öngörülmedikçe, hiçbir şekle bağlı değildir." hükmüne yer verilerek kural olarak sözleşmelerde şekil serbestisi ilkesinin²⁰ geçerli olduğu hüküm altına alınmıştır. Böylelikle eğer Kanun'da aksi öngörülmedikçe ya da taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça sözleşmeler herhangi bir şekle tabi değildir.

TKHK'nın 41. maddesinin 1. fıkrasında, "*Ön ödemeli konut satışının tapu siciline tescil edilmesi, satış vaadi sözleşmesinin ise noterde düzenleme şeklinde yapılması zorunludur. Aksi hâlde satıcı, sonradan sözleşmenin geçersizliğini tüketicinin aleyhine olacak şekilde ileri süremez.*" kuralına yer verilmiştir. "ön ödemeli konut satışının tapu siciline tescil edilmesi" ifadesinin ne anlama geldiği hususunda öğretide farklı görüşler ileri sürülmüş ise de ÖÖKSHY'nin 6. maddesinin 1. fıkrasında, "ön ödemeli konut satış sözleşmesi, kat irtifakı devrinin tüketici lehine tapu siciline tescil edilmesiyle birlikte yapılacak yazılı bir sözleşme şeklinde... kurulur." kuralına yer verilmiştir. Diğer bir anlatımla, "kat irtifakı devrinin tüketici

17 Özmen/Vardar Hamamcıoğlu, a.g.e, s. 7-8; Çabri, Şerh, s. 647.

18 Özmen/Vardar Hamamcıoğlu, a.g.e, s. 8; Doğan, a.g.e, s. 78.

19 Ayrıntılı bilgi için bkz. M. Kemal Oğuzman/Nami Barlas, Medeni Hukuk, 18. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2012, s. 204 vd.; M. Kemal Oğuzman/M. Turgut Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.1, 11. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2013, s. 141 vd.; Herdem Belen, 6098 Sayılı Borçlar Kanunu Genel Hükümler (Kısa Şerh), İstanbul, Beta Yayınları, 2014, s. 64.

20 Şekil özgürlüğü ilkesi, kanunda geçerlik için şekil aranmadığında, tarafların sözlü, örtülü irade açıklamalarıyla dahi sözleşme kurabileceklerini, verdikleri sözleri yerine getirebileceklerini belirtmektedir. Bkz. Belen, a.g.e, s. 62. Şekil serbestisinin sözleşme düzenleme özgürlüğü kapsamında olduğu görüşü için bkz. Şebnem Akipek Öcal, İnşaat Sektöründe Tüketici Hukuku Uygulamaları, 2. Baskı, İstanbul, Aristo Yayınları, 2018, s. 29, dn. 11. Ayrıntılı bilgi için bkz. Hasan Erman, "Borçlar Hukukunda Akit Serbestisi ve Genel Olarak Sınırlamaları", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 38, S. 1, 1973, s. 601. Hukukumuzda geçerli olan sözleşme serbestisi ilkesinin bir görünüm şekli de şekil serbestisi ilkesi olup bu ilke uyarınca sözleşme tarafları sözleşmeyi kural olarak istedikleri şekilde sözlü, yazılı veya resmi şekilde akdetme imkanına sahiptir. Bkz. Akipek, a.g.e, Tüketici Hukuku Uygulamaları, s. 38.

lehine tapu siciline tescil edilmesi” ifadesiyle üzerinde konut inşa edilecek ve ön ödemeli konut satışı sözleşmesine konu olacak bağımsız bölüme isabet eden arsa payının mülkiyetinin tüketiciye devredilmesi kast edilmektedir²¹. Ayrıca ÖÖKSHY’nin 6. maddesinin 1. fıkrası incelendiğinde, taraflar arasında yazılı bir sözleşmenin de arandığı görülmektedir.

Kısaca özetlemek gerekirse, TKHK m. 41 hükmü ile ön ödemeli konut satış sözleşmesinin tapu müdürlüğünde tapu memurlarınca düzenleme biçiminde resmi şekilde sözleşmenin tapu siciline tescil edilmesi suretiyle yapılması gerektiği düzenlenmiş, ancak ÖÖKSHY’nin m. 6 hükmü ile sözleşmenin tapu siciline tescil edilmesi ifadesi ile aslında kat irtifakı devrinin tüketici lehine tapu siciline tescil edileceği düzenlenmiştir.

Makaracı, söz konusu hükmü farklı noktalardan eleştirmektedir. Yazara göre, ilk olarak, TKHK m. 41’de “*tescil*” ifadesinden bahsedilmesi hatalıdır, zira tescil mülkiyeti devir borcunun ifa aşaması olup, hükümde sözleşmenin şekli ile tasarruf işlemi aşaması karıştırılmaktadır²². İkinci olarak, ön ödemeli konut satışının tapuda yapılması ve tescili ile konutun mülkiyetinin devrediliyor olmasıdır. Bu durumda ise mülkiyetin devrinden sonra bedel ödenmeye başlanacağı için ön ödemeli satım sözleşmesinden bahsedilemeyecektir²³. Yazara göre, hükmün, taşınmaz satış sözleşmesi tapuda akdedilecek ancak tasarruf işlemi (tescil) yapılmayacak şekilde anlaşılması gerekir. Ancak bu da tapu sicilindeki uygulamamıza uygun değildir²⁴.

Öğretide bir görüşü göre ise, ön ödemeli konut satışı sözleşmesi hukuken taşınmaz satış sözleşmesi niteliğindedir ve tapu memuru tarafından düzenleme biçiminde resmi şekilde yapılır²⁵. Ön ödemeli konut satış sözleşmesi yapılarak

21 Doğar, a.g.e, s. 108; Lale Sirmen, “Yeni Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un Genel Olarak Değerlendirilmesi”, Ankara, Terazı Hukuk Dergisi, C. 9, I. Tüketicı Hukuku Sempozyumu Özel Sayısı, 2014, s. 161; Umut Yeniocak, “Ön Ödemeli Konut Satış Sözcüşmesinin Şekli”, Terazı Hukuk Dergisi, C.10, S.102, 2015, s. 49.

22 Makaracı, a.g.e, s. 249. Bu hüküm nedeniyle tescil talebi ile tescilin, sözcüşmenin kurucu unsuru haline getirilerek, ön ödemeli konut satışının real sözcüşme olarak düzenlendiği sonucuna varılabileceği yönünde bkz. Gümüş, a.g.e, s. 255.

23 Makaracı, a.g.e, s. 249; Doğar, a.g.e, s. 70.

24 Makaracı, a.g.e, s. 249.

25 Çabri, Ön Ödemeli Konut Satışı, s. 211; Çabri, Şerh, s. 659. Resmi şekil şartı için bkz. Emine Gökçe Karabel, Yazılı Şekil Şartı, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi, SBE, İstanbul, 2015, s. 29 vd. Gerçekleşen işlem resmıyet kazandırmaya yetkili memur tarafından hazırlanmakta ise re’sen düzenleme olarak adlandırılırken, işlemin taraflarca hazırlanmış

konutun mülkiyetinin devrinin ilk başta gerçekleşmesine bir engel bulunmamaktadır. Zaten ön ödemeli satış sözleşmesine ilişkin hükümlerin yorumundan da bu sonuç çıkmaktadır. Özellikle ön ödemeli konut satışı sözleşmesinin düzenlendiği hükümlerde geçen “konutun devir veya teslimi” ifadesindeki “devri” mülkiyetin devrini, “teslim” ise zilyetliğin devrini ifade etmektedir. Bundan dolayı tarafların baştan konutun mülkiyetini devrederek, teslimin daha sonraki bir tarihte gerçekleştirilmesi konusunda anlaşmasına ve bu anlaşmanın ön ödemeli konut satışı olarak nitelendirilmesine bir engel bulunmamaktadır²⁶.

Başka bir görüş ise, TKHK m. 41 hükmünün düzeltici yoruma tabi tutulması gerektiğini, kanun koyucunun anılan düzenleme ile sözleşmenin resmi şekilde düzenlenmesi zorunluluğuna işaret etmeye çalıştığını ifade etmektedir²⁷.

Uygulamada genellikle satıcı, tüketicilerle bir araya gelmekte, tüketiciye satılacak konutla ilgili broşür, katalog, proje, resim, maket gösterilmekte ve satıcı tarafından hazırlanan bazı evraklar imzalanarak satış sözleşmesi yapılmakta ve tüketici tarafından da bu sözleşmeye güvenilerek ödeme yapılmaya başlanmaktaydı. Ancak resmi şekilde yapılmayan bu sözleşmenin hukuken hiçbir geçerliği olmadığından, satıcının, mülkiyeti devretmekten kaçınması halinde, tüketici, dava yoluyla konutun mülkiyetinin kendisine devrini isteyememekteydi. İşte Kanun koyucu, bu düzenlemeyle uygulamada ortaya çıkan bu ihtimallere karşı tüketiciyi korumayı amaçlamıştır²⁸.

TKHK’da resmi şekil şartının aranmasının sebebinin tüketicinin korunması olduğu söylenebilir. Zira şeklin taraflara sağladığı faydalardan biri de şeklin tarafları

sözleşme metnine memurun onayı ile resmiyet verilirse halinde onaylama şeklinde resmiyet kazandırma söz konusudur. Bkz. Akipek, Tüketici Hukuku Uygulamaları, s. 33.

26 Çabri, Ön Ödemeli Konut Satışı, s. 206; Çabri, Şerh, s. 660; Çabri, Tüketici Hukuku Uygulamaları, s. 93.

27 Özmen/Vardar Hamamcıoğlu, a.g.e, s. 31. Yargıtay, “Davaya konu sözleşmenin, ön ödemeli konut satış sözleşmesi olduğu, noterden resmi şekilde yapılması zorunluluğu bulunmakla birlikte, noterde resmi şekilde yapılmadığı, ancak satıcının sonradan sözleşmenin resmi şekilde yapılmadığını beyan ederek sözleşmenin geçersizliğini ileri süremeyeceği TKHK m. 41/1. de belirlenmiştir.”, Yargıtay, 3. HD’nin, T. 20/12/2018, E. 2018/3286, K. 2018/13028 sayılı kararı, Uyap, (07/04/2019).

28 Çabri, Şerh, s. 656-657; Seda Hatice Horoz, 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Uyarınca Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesi, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Çağ Üniversitesi, SBE, Mersin, 2015, s. 8.

uyarıcı bir rol oynamasıdır²⁹. Böylelikle tüketici, ciddi bir karar aldığı bilinciyle düşünme imkanına sahip olacak ve acele bir şekilde karar vermeyecek ve aynı zamanda işlem güvenliği de sağlanmış olacaktır³⁰. Karabel'e göre sözleşmenin yazılı şekilde ve hatta sözleşmenin resmi makam önünde yapılması kişinin sözleşme konusu üzerinde daha dikkatli ve detaylı düşünmesini sağlar³¹.

Ön ödemeli konut satış sözleşmeleri için öngörülen geçerlik şekline uyulmamasının yaptırımı ise gerek TKHK'da gerekse de ÖÖKSHY'de sözleşmenin geçersiz olduğu ancak bu geçersizliğin satıcı tarafından sonradan tüketicinin aleyhine olacak şekilde ileri sürülemeyeceği şeklinde düzenlenmiştir. ÖÖKSHY'nin 6. maddesinin 1. fıkrasında ve 6502 sayılı Kanun'un 41. maddesinin 2. fıkrasında satıcının sonradan sözleşmenin geçersizliğini tüketici aleyhine ileri süremeyeceğinin belirtilmesi TMK'nın 2. maddesinde yer alan dürüstlük kuralının 6502 sayılı Kanun'daki görünümüdür. Yani, şekle aykırı olarak kurulan sözleşmenin geçersizliğinin satıcı tarafından tüketicinin aleyhine olacak şekilde ileri sürülmesi hakkın kötüye kullanılması olarak kabul edilmektedir³².

Çabri'ye göre burada klasik kesin hükümsüzlüğün özel bir türü düzenlenmiş olup, şekle aykırılığı tüketici ileri sürmediği sürece ön ödemeli konut satış sözleşmesinin geçerli olduğu kabul edilmektedir³³. Ancak, ön ödemeli konut satışı sözleşmesinden doğan tüm borçlar ifa edildikten sonra tüketici tarafından sözleşmenin geçersiz olduğu ileri sürülemez³⁴.

29 Karabel, a.g.e., s. 13; Eren, a.g.e, s. 265. Resmî şeklin tarafları koruyucu amacı şöyle ifade edilmektedir “tarafları dikkate davet etmek, acele ile yanlış kararlara varmamak ve altından kalkılmayacak yüklerle girmemek”. Bkz. Akipek, Tüketici Hukuku Uygulamaları, s. 36-37.

30 Eren, a.g.e, s. 266; Karabel, a.g.e, s. 14-15.

31 Karabel, a.g.e, s. 14; Eren, a.g.e, s. 265.

32 Gümüş, a.g.e, s. 256; Burak Koçaker, Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmeleri, Eskişehir, Anadolu Üniversitesi, SBE, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2015, s. 69. Ayrıntılı bilgi için bkz. Oğuzman/Barlas, s. 262 vd.

33 Çabri, Ön Ödemeli Konut Satışı, s. 216; Çabri, Tüketici Hukuku Uygulamaları, s. 112; Çabri, Şerh, s. 666. Kesin hükümsüzlük görüşü İsviçre ve Türk hukuk sisteminde hakim olan görüştür ve kanunun geçerlilik şekli olarak aradığı şekle riayet edilmeden yapılan hukuki işleme, baştan itibaren hiçbir hukuki sonuç doğurmaz. Bkz. Akipek, Tüketici Hukuku Uygulamaları, s. 33, dn. 23.

34 Öz, “Konusu Taşınmaz Olan Tüketici Sözleşmelerinde Geçerlilik ve Borca Aykırılık”, s. 144; Çabri, Tüketici Hukuku Uygulamaları, s. 113; Çabri, Şerh, s. 668; Tamer İnal, Ön Ödemeli Konut Satışı, Milli Şerh, İstanbul, Aristo Yayınları, 2016, s. 667. Benzer görüşle İnal da, burada kendine özgü (sui generis) geçersizlik olduğu görüşündedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. İnal, Şerh, s. 666.

Makaracı'ya ise, hüküm gereğince sözleşme şekle aykırılık nedeniyle geçersiz olacağını ancak bu geçersizliğin sadece alıcı (tüketici) tarafından ileri sürebileceğini ifade etmektedir³⁵. Yazara göre, hüküm ile esnek hükümsüzlük görüşü kabul edilmiştir³⁶. Satıcı sözleşmenin geçersizliğini ileri süremeyeceği gibi, satıcı lehine olmak üzere hakim de re'sen nazara alamaz³⁷.

Gümüş ise, ön ödemeli konut satışı sözleşmesinin Kanun'da öngörülen şekilde yapılmaması halinde tek taraflı bağlamazlık yaptırımının söz konusu olmadığını, şekle aykırı sözleşmenin baştan itibaren hüküm ifade etmeyeceğini, ancak mevcut geçersizliğin tüketici aleyhine olacak şekilde satıcı tarafından ileri sürülmesinin Kanun tarafından varsayım olarak hakkın kötüye kullanılması olarak kabul edildiğini ifade etmektedir³⁸.

Özmen/Vardar Hamamcıoğlu ise, TKHK m. 40/1 hükmü ile ön ödemeli konut satış ya da satış vaaadinin şekle aykırı bir şekilde yapılması halinde şekle aykırı sözleşmeye taraflar açısından farklı sonuçlar bağlanamayacağı gerekçesiyle kesin hükümsüzlük yaptırımına tabi olduğunu ancak ilgili düzenleme ile Kanun uyarınca, kesin hükümsüzlüğün sadece satıcı tarafından ileri sürülmesinin engellendiğini ifade etmektedir³⁹.

35 Makaracı, a.g.e, s. 252. Aynı yönde, Sekmen ise, Kanun'da öngörülen şekilde sözleşme yapılmaması halinde satıcının sonradan sözleşmenin geçersizliğini tüketicinin aleyhine ileri süremeyeceğini, ancak tüketicinin lehine bir durum söz konusu ise, satıcının da sözleşmenin geçersizliğini ileri sürebileceğini ifade etmekte olup, örnek olarak da sözleşmede kararlaştırılan bedeli ödeyemeyecek duruma düşen tüketici aleyhine, satıcının sözleşmenin geçersizliğini ileri sürebileceğini ifade etmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Sekmen, a.g.e, s. 42-43. Öz, madde metninde geçersizliğin tüketici aleyhine olmayacaksa, satıcı tarafından bu geçersizliğin ileri sürülmesi fırsatı verildiği, ancak böyle bir duruma rastlanılmasının çok düşük olduğunu belirtmektedir, Öz, Konusu Taşınmaz Olan Tüketici Sözleşmelerine Geçerlilik ve Borca Aykırılık, s. 143.

36 Esnek hükümsüzlük görüşü için bkz. Necip Kocayusufpaşaoğlu, Borçlar Hukuku Genel Bölüm I (Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme), İstanbul, Filiz Yayınevi, 2008, s. 571 vd., s.591 vd.

37 Makaracı, a.g.e, s. 252. Aynı yönde, Çabri, Şerh, s. 667. Aydoğdu ise, satıcının, daha sonra tüketiciye karşı sözleşmenin resmi şekilde yapılmadığını ileri sürerek sözleşmenin geçersiz olduğunu iddia etmesi hakkaniyete uygun görülmemiştir. Geçersizliğin tüketici tarafından ileri sürülmesinde ise herhangi bir engel yoktur. Yazar, esnek veya bunun alt çeşidi olarak tüketici lehine tek taraflı hükümsüzlük görüşünü kabul etmektedir. Yazara göre, hakim de tüketici lehine bu geçersizliği re'sen dikkate alması gerektiğini ifade etmektedir. Bkz. Aydoğdu, Tüketici Hukuku Dersleri, s. 272; Aydoğdu, Kılavuz, s. 117.

38 Gümüş, a.g.e, s. 256; Koçaker, a.g.e, s. 69.

39 Özmen/Vardar Hamamcıoğlu, a.g.e, s. 41-42.

Aydoğdu'ya göre, satıcının, daha sonra tketickiye karşı sözleşmenin resmi şekilde yapılmadığını ileri sürerek sözleşmenin geçersiz olduğunu iddia etmesi hakkaniyete uygun görülmemiştir. Geçersizliğin tketicci tarafından ileri sürülmesinde ise herhangi bir engel yoktur. Yazar, esnek veya bunun alt çeşidi olarak tketicci lehine tek taraflı hükümsüzlük grřn⁴⁰ kabul etmektedir. Yazara göre, hakimin de tketicci lehine bu geçersizliği re'sen dikkate alması gerekir⁴¹.

Kanaatimizce, n dememeli konut sözleşmesinde şekle aykırılık halinde kendine özgü bir geçersizlik halinin düzenlenmiş olduğunu kabul etmek gerekmektedir. Zira Yönetmelik açıkça şekle aykırı yapılan ön ödemeli konut satış sözleşmesinin geçersiz olduğundan bahsetmiş ancak bu geçersizliğin satıcı tarafından tketicci aleyhine ileri sürülmesini yasaklamıştır. Tketicci ise, hakkın kötüye kullanılmasının söz konusu olmadığı durumlarda, sözleşmenin geçersizliğini her zaman satıcıya karşı ileri srebilir⁴². Nitekim hükmün gerekçesinde de *“resmi şekilde sözleşme yapmayan satıcının, daha sonra tketickiye karşı sözleşmenin resmi şekilde yapılmadığını ne sürerek sözleşmenin geçersizliğini iddia etmesi de hakkaniyete uygun olmayacağı için yasaklanmıştır.”* denilmektedir. Ancak, n ödemeli konut satış sözleşmesinin Kanun'da öngörülen şekilde yapılmaması durumunda tketicci lehine kendine özgü bir geçersizlik hali olsa da taraflar arasında n ödemeli konut satış sözleşmesinin varlığını ispat etme yükü tüketicinin zerindedir⁴³. Ayrıca, tüketicinin sözleşmenin geçersizliğini ileri sürme hakkının sınırı dürüstlük kuralı olup n ödemeli konut satışına ilişkin sözleşmeden doğan tüm borçlar ifa edildikten

40 Aydoğdu, Tketicci Hukuku Dersleri, s. 272; Aydoğdu, Kılavuz, s. 117. z ise, burada adeta satıcı aleyhine tketicci lehine tek yanlı bağlamazlık benzeri bir durum söz konusudur. Bkz. z, Konusu Taşınmaz Olan Tketicci Sözleşmelerine Geçerlilik ve Borca Aykırılık, s. 143.

41 Aydoğdu, Tketicci Hukuku Dersleri, s. 272. Karşı görüş için bkz. Makaracı, a.g.e, s. 252; abri, şerh, s. 667. Doğar'a göre ise, şekle aykırılık sebebiyle sözleşmenin geçersiz olduğunu ancak tüketicinin yararına olması halinde hakim tarafından re'sen dikkate alınacağını ifade etmektedir, Doğar, a.g.e, s. 127. Yargıtay, “Bu kapsamda, taraflar arasındaki sözleşme noterde yapılmasa dahi geçersizliği yönünde değerlendirme yapılması mümkün olmayacaktır.” görüşündedir. Bkz. Yargıtay, 3. HD'nin, T. 20/12/2018, E. 2018/3286, K. 2018/13028 sayılı kararı, Uyap, (07/04/2019).

42 Sekmen, a.g.e, s. 43; İnal, şerh, s. 667. Kanunun ngrdğ şekil bir geçerlilik (sıhhat) şekli ise bu şekil kuralına uyulmadan yapılan sözleşme geçersizlik müeyyidesi ile karşılaşır. Bkz. Akipek, Tketicci Hukuku Uygulamaları, s. 37.

43 z, Konusu Taşınmaz Olan Tketicci Sözleşmelerine Geçerlilik ve Borca Aykırılık, s. 143. Aynı yönde, abri, şerh, s. 668; abri, Tketicci Hukuku Uygulamaları, s. 113.

sonra tüketicinin şekle aykırılığı ileri sürmesi hakkın kötüye kullanılması sayılmalıdır⁴⁴.

Nitekim, taraflar arasındaki ön ödemeli konut satış vaadi sözleşmesi uyarınca satıcının sözleşmede belirtilen sürede inşaata başlayıp bitiremediğini ileri sürerek, davalıya ödedikleri 27.300 Euro ile 4.000 Euro cezai şart bedelinin tahsilinin istendiği davada, Yargıtay ön ödemeli konut satışı niteliğinde olan sözleşmenin yazılı olarak yapılmasından sonra şekil eksikliğini ileri sürülemeyeceğine karar vermiştir⁴⁵.

İstanbul 18. BAM ise bir kararında kararında, taraflarca 6502 sayılı Kanun yürürlüğe girmeden evvel haricen yapılan taşınmaz satışına ilişkin sözleşmenin resmi geçerlilik şekle uyulmadığı ve sözleşmenin tarihi itibarıyla de satışın 6502 sayılı TKHK'nın 40 ve devamı maddelerinde düzenlenen ön ödemeli konut satışı niteliğinde olmadığına ve davacının sebepsiz zenginleşme uyarınca talepte bulunabileceğine hükmetmiştir⁴⁶.

Yönetmelik m. 6/1'de yer alan ve açıklığa kavuşturulması gereken önemli hususlardan biri de hükümde geçen "... tapu siciline tescil edilmesiyle birlikte yapılacak yazılı bir sözleşme..." ifadesidir. Bu hüküm ile taraflar arasındaki resmi sözleşmenin yanı sıra yazılı bir sözleşmenin de arandığı görülmektedir. Kanun'da yer almayan bir şekil şartının Yönetmelik'le düzenlenmesi ise eleştiriye açıktır. T.C. Anayasası'nın "çalışma ve sözleşme hürriyeti" kenar başlıklı 48. maddesinin 1. fıkrasında "*Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir.*"

44 Öz, Konusu Taşınmaz Olan Tüketici Sözleşmelerine Geçerlilik ve Borca Aykırılık, s. 144. Aynı yönde, Çabri, Şerh, s. 668; Çabri, Tüketici Hukuku Uygulamaları, s. 113.

45 "*Taraflar arasındaki sözleşme hukuki niteliği itibarıyla ile 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da düzenlenen ön ödemeli konut satışı sözleşmesi niteliğindedir. Bu nitelikteki bir sözleşmenin yazılı şekilde düzenlenmesinden sonra bilahare şekil eksikliği ileri sürülemez. (madde 41/1.cümle). Bu itibarla, yanlar arasındaki sözleşmenin geçersizliğinden bahisle cezai şarta yönelik istemin reddi isabetsizdir.*", Yargıtay 13. HD'nin, T. 04/05/2016, E. 2015/6273, K. 2016/2873, UYAP (07/04/2019).

46 "*Taraflar arasında harici yazılı sözleşmeyle taşınmaz satış hususunda sözleşme imzalandığı, MK m.706, TBK m.237, Noterler Kanunu m.60, Tapu Kanunu m.26 gereğince taşınmaz satışının resmi şekle bağlı olduğu, taraflar arasındaki taşınmaz satış sözleşmesinin resmi şekilde değil, harici sözleşmeyle yapılmış bulunması nedeniyle geçersiz olduğu, taraflar arasındaki sözleşmenin tarihi itibarıyla de satışın 6502 sayılı TKHK'nın 40 ve devamı maddelerinde düzenlenen ön ödemeli konut satışı niteliğinde olmadığından davacının ancak geçersiz sözleşmeden dolayı sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre talepte bulunabileceğinden...*"İstanbul BAM 18. HD'nin, T. 21/12/2017, E. 2017/2525, K. 2017/1676 sayılı kararı, UYAP, (07/04/2019).

kuralına yer verilerek sözleşme hürriyeti Anayasal güvence altına alınmıştır. Anayasa'nın 13. maddesinde ise “*Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir.*” hükmüne yer verilmiştir. Sözleşmelerde şekil şartının varlığı ise sözleşme hürriyetini sınırlandıran bir husus olup bu sınırlandırmanın “ancak kanunla” yapılabileceğini, herhangi bir yönetmelik hükmü ile yapılamayacağı kanaatindeyim. Nitekim TBK'nın 12. maddesinin 1. fıkrasında, “Sözleşmelerin geçerliliği, *kanunda aksi öngörülmedikçe, hiçbir şekle bağlı değildir.*” hükmüne yer verilerek, şekil serbestisi kuralının kanunla aksinin kararlaştırılabileceği düzenlemiştir.

Kanun koyucunun resmi şekil şartına ek olarak taraflar arasında yazılı bir sözleşmenin varlığını aramasının sebebi yine tüketicinin korunmasıdır⁴⁷. Ayrıca, yazılı anlaşma, sözleşmenin zorunlu içeriğine yer verilmesi imkanı sunması açısından da önemlidir⁴⁸. Zira tapuda düzenleme şeklinde tapu memuru tarafından re'sen hazırlanan sözleşmede ÖÖKSHY'nin 7. maddesinde düzenlenen zorunlu içeriğine yer verilmesi mümkün değildir. Bundan dolayı sözleşmenin zorunlu içeriğine resmi sözleşme yerine taraflarca yazılı şekilde hazırlanacak sözleşmede yer verilmesi yerindedir⁴⁹.

Şekle aykırılığın diğer bir sonucu olarak ise TKHK'nın 41. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, satıcı, geçerli bir sözleşme yapılmış olmadıkça tüketiciden herhangi bir isim altında ödeme yapmasını veya tüketiciyi borç altına sokan herhangi bir belge vermesini isteyemeyecektir. Bu durum, hükmün gerekçesinde ise “... *tüketiciden ödeme kabul etmeleri veya borç altına sokan herhangi bir belge almaları yasaklanmıştır. Tüketiciden bu yasağa rağmen ödeme alınacak olursa tüketici her zaman yapmış olduğu ödemeleri getirileri ile birlikte geri isteme hakkına sahip olacaktır.*” şeklinde ifade edilmiştir. Hükmün gerekçesinde de ifade edildiği üzere bu yasağa rağmen tüketiciden ödeme veya tüketiciyi borç altına sokan belge alınacak olursa tüketici her zaman yapmış olduğu ödemeleri faiziyle birlikte veya kendisini

47 Çabri, Şerh, s. 661; Çabri, Tüketici Hukuku Uygulamaları, s. 107; Doğar, a.g.e, s. 109.

48 Çabri, Şerh, s. 661; Çabri, Tüketici Hukuku Uygulamaları, s. 108; Doğar, a.g.e, s. 109.

49 Çabri, Ön Ödemeli Konut Satışı, s. 214; Çabri, Şerh, s. 661-662; Çabri, Tüketici Hukuku Uygulamaları, s. 108.

borç altına sokan belgeyi geri isteme hakkına sahip olacaktır⁵⁰. Bu hüküm, bağlanma parası, cayma bedeli veya evrak masrafı gibi her ne ad altında olursa olsun tüm ödeme ve tahsilatları kapsar⁵¹.

1.1.2. Ön Ödemeli Konut Satış Vaadi Sözleşmesi

1.1.2.1. Genel Olarak

TKHK m. 41/1 hükmü ve ÖÖKSHY m. 6/1 hükmü incelendiğinde, kanun koyucunun aslında iki tür sözleşmeyi düzenlediğini görmekteyiz⁵². Bunlardan biri, noterde yapılan ön ödemeli konut satış vaadi sözleşmesi; diğeri ise, tapu sicil müdürlüğünde tapuya tescil edilmek suretiyle yapılacak ön ödemeli konut satışı sözleşmesidir⁵³. Tapuya tescil edilmesi ifadesinden ne anlamamız gerektiği hususunda ÖÖKSHY m. 6 imdadımıza yetişmekte ve “tapuya tescil edilmesi” ifadesiyle aslında “kat irtifakı devrinin tüketici lehine tapu siciline tescil edilmesi” ifadesinin kast edildiği anlaşılmaktadır. Diğeri bir anlatımla, üzerinde konut inşa edilecek ve ön ödemeli konut satışı sözleşmesine konu olacak bağımsız bölüme isabet eden arsa payı mülkiyetinin tüketiciye devredilmesi kast edilmektedir⁵⁴.

Uygulamada ön ödemeli konut satışına ilişkin sözleşmeler genellikle satış vaadi sözleşmesi şeklinde yapılmaktadır. Ülkemizde, konuta olan talep karşısında her geçen gün yapılaşma artmakta ve buna bağlı her geçen gün yeni konut projeleri ortaya çıkmaktadır. Tüketiciler tarafından da maketten satışlar, tamamlanmış konutlara nazaran daha ekonomik olması sebebiyle tercih edilmektedir. Satıcılar da konutun inşası sırasında gerekli finansmanı kredi kuruluşlarından değil ön ödemeli

50 Aydoğdu, Kılavuz, s. 118; Aydoğdu, Tüketici Hukuku Dersleri, s. 273.

51 Doğar, a.g.e, s. 245. Aynı yönde Aydoğdu, Kılavuz, s. 118; Aydoğdu, Tüketici Hukuku Dersleri, s. 273. Aydoğdu, burada bir “peşin ödeme yasağı” düzenlendiğini ifade etmektedir. Böyle bir durumda satıcı, tüketiciden satış bedelini talep ederse tüketici, sözleşmenin şekle uygun yapılmadığına ilişkin def’ini ileri sürebileceğini ifade etmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Aydoğdu, Tüketici Hukuku Dersleri, s. 273; Aydoğdu, Kılavuz, s. 118; Sekmen, a.g.e, s. 43. Çabri, şekle aykırılık sebebiyle sözleşmenin geçersizliğini ileri sürmenin def’i niteliğinde bir hak olduğunu ifade etmektedir, Çabri, Şerh, s. 667-668.

52 Gümüş, a.g.e, s. 250; Makaracı, a.g.e, s. 241-242; Çabri, Tüketici Hukuku Uygulamaları, s. 93-94; Çabri, Şerh, s. 648.

53 Gümüş, a.g.e, s. 250; Makaracı, a.g.e, s. 241-242; Çabri, Tüketici Hukuku Uygulamaları, s. 93-94; Çabri, Şerh, s. 648.

54 Lale Sirmen, “Yeni Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un Genel Olarak Değerlendirilmesi”, s. 161; Yeşim Atamer, Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi, 2. Baskı, İstanbul, Beta Yayınları, 2001 s. 225; Yeniocak, a.g.m, s. 49.

konut satış vaadi sözleşmesi akdetmek suretiyle tüketicilerden temin etmektedir. Bu sebeplerle ön ödemeli konut satışına ilişkin sözleşmeler genellikle satış vaadi şeklinde karşımıza çıkmaktadır⁵⁵. Nitekim Atamer'e göre, Türk hukukunda, taşınmaz satış sözleşmesi söz konusu ise, borçlandırıcı işlem ile tasarruf işleminin zamansal olarak ayrılması mümkün değildir. Bu nedenle, borçlandırıcı işlem olan satış sözleşmesinin önce akdedilip, mülkiyetin devrine ilişkin tasarruf işleminin sonradan yapılması söz konusu olamaz. Dolayısıyla, inşa edilmiş bir konut söz konusu olsa bile, ön ödemeli konut satış sözleşmesi, bir taşınmaz vaadi sözleşmesi olarak yapılmak zorundadır⁵⁶.

Her ne kadar ön ödemeli konut satış vaadi sözleşmesinin konusu genellikle tamamlanmamış bir konut olsa da, tamamlanmış bir konutun da satış vaadine konu edilmesinde herhangi bir sakınca yoktur⁵⁷. Ayrıca, ön ödemeli konut satış vaadinin söz konusu olabilmesi için konutun devir veya tesliminden önce satış bedelinin tamamen ödenmesi gerekmez⁵⁸. Önemli olan konutun devir veya teslimine kadar kısmen de olsa belli bir miktarda satış bedelinin satıcıya ödenmiş olmasıdır. Hatta, teslimden sonra da satıcıya yapılacak ödemelerin devam etmesinin taraflarca kararlaştırılmış olması mümkündür⁵⁹.

1.1.2.2. Tanımı

Ön ödemeli konut satış vaadi sözleşmesi, tüketicinin konut amaçlı bir taşınmazın satış bedelini önceden peşin veya taksitle ödemeyi, satıcının ise satış bedelinin tamamen veya kısmen ödenmesinden sonra konutu tüketiciye devir veya teslim etmekle yükümlü olduğu sözleşmedir⁶⁰.

55 Özmen/Vardar Hamamcıoğlu, a.g.e, s. 36; Yeniocak, a.g.m, s. 50; Çabri, Tüketici Hukuku Uygulamaları, s. 94; Doğar, a.g.e, s. 66.

56 Atamer, a.g.e, s. 223.

57 Gümüş, a.g.e, s. 251; Çabri, Tüketici Hukuku Uygulamaları, s. 97; Doğar, a.g.e, s. 67.

58 Gümüş, a.g.e, s. 250; Özmen/Vardar Hamamcıoğlu, a.g.e, s. 37; Çabri, Ön Ödemeli Konut Satışı, s. 206; Çabri, Şerh, s. 648; Çabri, Tüketici Hukuku Uygulamaları, s. 94; Doğar, a.g.e, s. 67-68.

59 Çabri, Ön Ödemeli Konut Satışı, s. 206; Çabri, Şerh, s. 648; Çabri, Tüketici Hukuku Uygulamaları, s. 94; Doğar, a.g.e, s. 68.

60 Çabri, Şerh, s. 648; Çabri, Tüketici Hukuku Uygulamaları, s. 94; Doğar, a.g.e, s. 66.

Bir tanıma göre, ön ödemeli konut satış vaadi sözleşmesi, konutun maket ya da projeden satış vaadinin, noterden düzenleme şeklinde yapılan taşınmaz satış vaadi sözleşmesi ile yapılmasıdır⁶¹.

Bir başka tanıma göre ise, ön ödemeli konut satış vaadi sözleşmesini, satıcının ön bilgilendirme formu ile vaat ettiği özelliklere sahip konut niteliğindeki taşınmaza ilişkin, tüketicinin önceden peşin veya taksitle ödemeyi taahhüt ettiği bir bedel karşılığında, bedelin kısmen veya tamamen ödenmesi durumunda, satıcının tüketiciye mülkiyetini devredeceği taşınmaz sözleşmesinin yapılacağına işaret eden, belirli zorunlu içeriğe sahip olan resmi şekilde yapılması lazım gelen ön sözleşme olarak tanımlamaktadır⁶².

Tanımlardan da anlaşılacağı üzere ön ödemeli konut satış vaadi esasen klasik satış vaadine benzese de bazı yönlerden iki sözleşme arasında farklılıklar mevcuttur. İlk olarak, ön ödemeli konut satış sözleşmesinin konusunu sadece konut ya da tatil amaçlı taşınmazlar oluştururken, klasik taşınmaz satış vaadinde konu yönünden böyle bir sınırlandırma bulunmamaktadır. İkinci farklılık, ön ödemeli konut satış sözleşmesinin taraflarında kendini göstermektedir. Ön ödemeli konut sözleşmesinin taraflarından biri mutlaka tüketici, diğer tarafın ise mutlaka satıcı niteliğinde olması gerekir, oysa klasik satış vaadinde taraflar yönünden böyle bir sınırlandırma yoktur. Üçüncü olarak, ön ödemeli konut satış sözleşmesinde konutun barınma amacıyla satın alınıyor olması gerekirken, klasik satış vaadinde alıcının sözleşmeye konu konutu mutlaka barınma amacı ile alması şart değildir. Dördüncü olarak, ön ödemeli konut satış vaadi sözleşmesi yapılmadan önce satıcının tüketiciyi bilgilendirmesi gerekir, oysa klasik satış vaadinde satıcının sözleşme öncesi bilgilendirme yükümlülüğü söz konusu değildir. Son olarak, ön ödemeli konut satış vaadi sözleşmesinde ÖÖKSHY'nin 7. maddesinde yer verilen zorunlu unsurların bulunması gerekirken, klasik satış vaadinde sözleşmenin zorunlu içeriğine ilişkin bir hüküm mevcut değildir.

61 Sekmen, a.g.e, s. 15. Taşınmaz satış vaadi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. M. Kemal Oğuzman/Özer Selici/Saibe Oktay Özdemir, Eşya Hukuku, 16. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2013, s. 391 vd.

62 Koçaker, a.g.e, s. 66. Taşınmaz satış vaadinin ön sözleşme niteliğinde olmadığı görüşü için bkz. Saba Özmen/Melek Bilgin Yüce, "Taşınmaz Satış Vaatlerinde Tarih Önceliğine Üstünlük Tanyan Yargıtay Kararlarına İlişkin Düşünceler", s. 7, Erişim Adresi: http://www.sabaozmen.av.tr/app/view/assets/site_images/pdf_0029_Tanmaz_Sat_Vaadlerinde_Tarih_nceliine_stnlk_Tanyan_Yargıtay_Kararlarna_likin_Dnceler.pdf, (Erişim Tarihi: 17/02/2019).

1.1.2.3. Hukuki Niteliği

Tapu uygulamamızda borçlandırıcı (satım) işlem ile tasarruf (tescil) işlemi bir arada yapılmakta, bu işlemler arasına zaman girmemekte, tapuda aynı imza ile hem sözleşme imzalanmakta hem de tescil istemi yapılmaktadır. Tapu dairelerindeki bu fiili durum karşısında taşınmazın taksitlere bağlı olarak veya belli bir şartın gerçekleşmesine bağlı olarak satılmasında, tapuda bu işlemin gösterilememesi ve tapu devrinin bunları kayıt altına almadan gerçekleştirilmesi nedenleriyle, uygulamada taraflarca genellikle taşınmaz satış vaadi sözleşmesi yapma yoluna gidilmektedir.

Ön ödemeli konut satış vaadi sözleşmesinin ise borçlandırıcı işlem mi yoksa ön ödemeli konut satış sözleşmesinin ön sözleşmesi mi olduğu hususu öğretilde tartışmalı olup, bir kısım yazarlar, ön ödemeli konut satış sözleşmesini “asıl sözleşme”, noterlikçe yapılan vaat sözleşmesini ise asıl sözleşmenin “ön sözleşmesi” olarak nitelendirmektedir⁶³. Karşı görüşteki bir kısım yazarlar ise, iki sözleşme içeriğinin birbiriyle örtüşmediğini ve birinin diğerine nazaran ön sözleşme olarak nitelendirilmesinin mümkün olmadığını ileri sürmektedir⁶⁴.

1.1.2.4. Şekli

6502 sayılı Kanun’un 41/1 maddesinde ve ÖÖKSHY’nin 6. maddesinin 1. fıkrasında, ön ödemeli konut satış vaadi sözleşmesi için geçerlik şekli⁶⁵ öngörülmüş olup, buna göre satış vaadi sözleşmesinin noterlerde düzenleme şeklinde yapılması gerekmektedir. Anılan hükümler şu şekildedir, “*Ön ödemeli konut satışının tapu siciline tescil edilmesi, satış vaadi sözleşmesinin ise noterde düzenleme şeklinde*

63 Gümüş, a.g.e, s. 255; Yeniocak, a.g.m, s. 50 vd. Vaad sözleşmesinin ön sözleşme değil satım sözleşmesi olduğu görüşü için bkz. Özmen/Yüce, a.g.m, s. 17. Ön sözleşme hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Hasan Ayrancı, *Ön Sözleşme*, Ankara, Yetkin Yayınları, 2006, s. 40 vd.; Gül Doğan, *Ön Sözleşme (Sözleşme Yapma Vaadi)*, İstanbul, Yeditepe Üniversitesi, 2006, s. 51 vd.; Kocayusufoğlu, a.g.e, s. 46-47. Yargıtay HGK’da “Bilindiği üzere taşınmaz satış vaadi sözleşmeleri, bir tarafa veya iki tarafa o taşınmazın satış akdinin yapılmasını istemek hakkı sağlayan bir ön akittir” demek suretiyle taşınmaz vaad sözleşmesinin ön sözleşme olduğu görüşünü benimsemiştir. Bkz. Yargıtay HGK’nun T. 08/07/2009, E. 2009/14-148, K. 2009/325 sayılı kararı, Uyap, (07/04/20019).

64 Doğan, a.g.e, s. 85; Yeniocak, a.g.m, s. 50 vd. Yazara göre, ön ödemeli konut satış sözleşmesi tapu müdürlüğünde resmi şekilde kurulması gerekirken, sözleşmenin kurulması vaadini içeren ön sözleşmenin noterde kurulması gerekliliği TKHK m. 41/1’de kabul edilmekle, TBK m. 29/2 hükmünden farklı bir düzenleme getirilmiştir.

65 TBK m.12/2: Kanunda sözleşmeler için öngörülen şekil, kural olarak geçerlilik şeklidir.

yapılması zorunludur. Aksi hâlde satıcı, sonradan sözleşmenin geçersizliğini tüketicinin aleyhine olacak şekilde ileri süremez.(TKHK m. 41/1)”, “Ön ödemeli konut satış sözleşmesi, kat irtifakı devrinin tüketicisi lehine tapu siciline tescil edilmesiyle birlikte yapılacak yazılı bir sözleşme şeklinde veya noterliklerde düzenleme şeklinde yapılan satış vaadi sözleşmesi ile kurulur. Aksi hâlde sözleşme geçersizdir. Satıcı, sonradan sözleşmenin geçersizliğini tüketicinin aleyhine olacak şekilde ileri süremez.(ÖÖKSHY m.6/1)”. NK'nın 89. maddesine göre satış vaadi sözleşmesinin düzenleme şeklinde yapılmasında, taraflarca önceden bir sözleşme hazırlanmamakta noter tarafından hazırlanacak sözleşmeye yine noter tarafından resmiyet verilmektedir.

Görüldüğü üzere ön ödemeli konut satış vaadi sözleşmelerinin kurulması için gereken şekil şartı da tıpkı taşınmaz satış vaadi sözleşmelerinin kurulması için gereken noterde düzenleme şeklinde yapılmasıdır.

Çabri'ye göre hukuken taşınmaz satış vaadi sözleşmesi niteliğinde olan bu sözleşmeyi de tıpkı taşınmaz satış vadinin tapu memurlarınca da yapılabiliyor olması gibi tapu memurlarınca da yapılabilecektir⁶⁶. Ancak bu durumda dikkat edilmesi gereken husus tapu memurlarınca yapılan ön ödemeli konut satış vaadi sözleşmesinin ÖÖKSHY'nin 7. maddesinde düzenlenen zorunlu unsurları içermesinin gerekliliğidir⁶⁷.

Geçerlik şartına uyulmadan yapılan satış vaadi sözleşmesinin yaptırımı (örneğin adi yazılı bir şekilde yapılması) ise maddenin devamında satıcının, sonradan sözleşmenin geçersizliğini tüketicinin aleyhine olacak şekilde ileri süremeyeceği şeklinde öngörülmüştür. Anılan hükme göre, sözleşmenin geçersizliği satıcı tarafından tüketici aleyhine olarak ileri sürülemez, ancak maddenin mefhum-u muhalifinden de anlaşıldığı üzere tüketicinin lehine ise satıcı tarafından da ileri sürülebilecektir.

66 Gümüş, a.g.e, s. 256; Çabri, Şerh, s. 663; Çabri, Tüketici Hukuku Uygulamaları, s. 109-110; Özmen/Vardar Hamamcıoğlu ve Yeniocak'a göre ise, tapu dairelerinin taşınmaz mülkiyetine dayalı devir ve sınırlı aynı hak kurma sözleşmelerini fiilin kanunda yer almayan real sözleşme haline sokmaları nedeniyle uygulamada kişilerin noterde sözleşme yapmak dışında bir ihtimalleri olmamaktadır. Bkz. Özmen/Vardar Hamamcıoğlu, a.g.e, s. 36; Yeniocak, a.g.m, s. 50.

67 Çabri, Şerh, s. 663; Çabri, Tüketici Hukuku Uygulamaları, s. 109-110.

Kanaatimizce, açılan bir davada da hakim sözleşmenin geçersizliğini re'sen gözetmemeli, ancak tüketicinin lehine olması halinde bu hususu gözetmelidir⁶⁸. Doktrinde bu geçersizlik hali için tek taraflı tüketici lehine geçersizlik de denilmektedir⁶⁹.

Ön ödemeli konut satış vaadi sözleşmesinin tapu kütüğüne şerh verilebileceği hususunda TKHK ve ÖÖKSHY'de açık hüküm olmamasına rağmen, 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 26. maddesinin 7. fıkrası, noterde yapılan taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin taraflardan birinin istemi üzerine tapu kütüğüne şerh verilebileceğine cevaz vermekte olup, söz konusu hükmün kıyasen ön ödemeli konut satış vaadi sözleşmesine uygulanabileceği kanaatindeyiz⁷⁰. Zira, aksinin kabulü, aynı taşınmazın ön ödemeli konut satış vaadi sözleşmesine konu edilmesi suretiyle başka kişilere de satılması ihtimalinin varlığı karşısında tüketiciyi mağdur edecektir. Ön ödemeli konut satış vaadi sözleşmesinin tapuya şerh verilebileceğinin kabulü halinde ise tüketici, kişisel hakkını tapudaki şerhin varlığına rağmen taşınmazı devralan kişiye karşı ileri sürebilecektir⁷¹. Ancak, ön ödemeli konut satış vaadi sözleşmesinin şerh edilebilmesi için satıcının aynı zamanda taşınmazın maliki olması gerekmektedir⁷². Eğer satıcı, taşınmazın maliki değilse ön ödemeli konut satış vadi sözleşmesinin tapuya şerh verilebilmesi söz konusu olamayacaktır.

Sözleşmeden doğan kişisel hakkın tapu kütüğüne şerh verilmesi için yapılacak masraflara tüketicinin katlanması gerekmektedir⁷³. Sözleşmenin tapu kütüğüne şerh verilmesi, tamamen tüketici lehine yapılan ve onun sözleşmeden doğan alacağını güvence altına alan bir işlemdir⁷⁴.

Şekle aykırılığın sadece tüketici tarafından ileri sürülebiliyor olması nedeniyle taraflar aralarında adi yazılı şekilde ön ödemeli konut satış vaadi

68 Aydoğdu, Tüketici Hukuku Dersleri, s. 272. Aynı yönde Doğar, a.g.e, s. 137-138.

69 Aydoğdu, Tüketici Hukuku Dersleri, s. 272; Aydoğdu, Kılavuz, s. 117.

70 Aynı yönde Doğar, ön ödemeli konut satış vaadi sözleşmesinin de diğer taşınmaz satış vaadi sözleşmeleri gibi tapu kütüğüne şerh edilmesi mümkündür. Bkz. Doğar, a.g.e, s.119.

71 Şerhin eşyaya bağlı borç etkisi için bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, a.g.e, s. 252 vd.

72 Doğar, a.g.e, s. 119. Aynı yönde, Özmen/Vardar Hamamcıoğlu, a.g.e, s. 40; Çabri, Tüketici Hukuku Uygulamaları, s. 111.

73 Doğar, a.g.e, s. 119; Çabri, Ön Ödemeli Konut Satışı, s. 215; Çabri, Tüketici Hukuku Uygulamaları, s. 111; Horoz, a.g.e, s. 15.

74 Doğar, a.g.e, s. 119; Çabri, Ön Ödemeli Konut Satışı, s. 215; Çabri, Tüketici Hukuku Uygulamaları, s. 111; Horoz, a.g.e, s. 15.

sözleşmesi akdetseler dahi bu sözleşme tüketici tarafından aksi ileri sürülmediği sürece geçerliymiş gibi kabul edilecektir⁷⁵. Ancak, bu halde adi yazılı şekilde yapılmış ön ödemeli konut satış sözleşmesinden doğan hak tapu kütüğüne şerh edilemeyecektir. Tapu Sicil Tüzüğü'nün 47. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendinde belirtildiği üzere taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin tapu kütüğüne şerhi için noterce düzenlenmiş sözleşme aranacaktır. Bu halde adi yazılı şekilde yapılmış ön ödemeli konut satış sözleşmesinden doğan hak tapu kütüğüne şerh edilebilmesinin tek yolu bu yönde bir mahkeme kararının varlığıdır⁷⁶.

Bir görüşe göre, ön ödemeli konut satış vaadi sözleşmesinin noterden yapılması halinde sözleşmede tüketici aleyhine olan haksız şartların tartışılmasının zorlaşacaktır⁷⁷.

1.2. ÖN ÖDEMELİ KONUT SATIŞI SÖZLEŞMELERİNDE DÖNME HAKKI

1.2.1. Tanımı

Sözleşmeden dönmeye ilişkin hükümler 6502 sayılı Kanun'un 45. maddesinde ve ÖÖKSHY'nin 9. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, TKHK'nın 45. maddesinin 1. fıkrasında, "*Ön ödemeli konut satışında sözleşme tarihinden itibaren yirmi dört aya kadar tüketicinin herhangi bir gerekçe göstermeden sözleşmeden dönme hakkı vardır.*" hükmüne, ÖÖKSHY'nin 9. maddesinin 1. fıkrasında ise, "*Tüketicinin ön ödemeli konut satışında sözleşme tarihinden itibaren, bu Yönetmeliğin 8 inci maddesindeki hakları saklı kalmak kaydıyla, yirmi dört aya kadar herhangi bir gerekçe göstermeden sözleşmeden dönme hakkı vardır.*" kuralına yer verilmiştir.

Roma hukukuna yabancı olan sözleşmeden dönme kavramı, 19. yüzyıldaki kanunlaşma hareketleriyle kanunlara girmiştir ve geçerli bir sözleşmenin taraflardan birinin tek taraflı bildirim ile sözleşme ilişkisini sona erdirme hakkını ifade eder⁷⁸

75 Yargıtay, "Davaya konu sözleşmenin, ön ödemeli konut satış sözleşmesi olduğu, noterden resmi şekilde yapılması zorunluluğu bulunmakla birlikte, noterde resmi şekilde yapılmadığı, ancak satıcının sonradan sözleşmenin resmi şekilde yapılmadığını beyan ederek sözleşmenin geçersizliğini ileri süremeyeceği TKHK m. 41/1. de belirlenmiştir.", Yargıtay, 3. HD'nin, T. 20/12/2018, E. 2018/3286, K. 2018/13028 sayılı kararı, Uyap, (07/04/2019).

76 Çabri, Ön Ödemeli Konut Satışı, s. 21; Çabri, Şerh, s. 668; Çabri, Tüketici Hukuku Uygulamaları, s. 112-113.

77 Koçaker, a.g.e, s. 67. Haksız şartlar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz Çabri, Şerh, s. 114 vd.

Ahde vefa (pacta sunt servanda) ilkesinin benimsendiği borçlar hukuku sistemimizde, bir sözleşme ilişkisinin tek taraflı olarak çözülebilmesi kural olarak mümkün olmaz, ancak istisnai durumların varlığı halinde bu mümkün olabilir⁷⁹. Söz konusu istisnai durumlar, kanundan veya sözleşmeden kaynaklanabilir. Kanundan doğan dönme hakkı, özel bazı koşulların gerçekleşmesini ararken (bkz. TBK m. 125 f.2, 227 f.1 b.1...vb.) sözleşmeden doğan dönme hakkı, bizzat sözleşme serbestisi çerçevesinde başlangıçta (veya bir şekilde sonradan) saklı tutulan bir haktır⁸⁰. Ancak, TKHK'nın 45. hükmü ile tüketiciye Kanun gereği tanınan dönme hakkı, hiçbir gerekçe ileri sürmeksizin sadece süre yönüyle sınırlandırılmış bir hak olarak karşımıza çıkmaktadır.

Dönme hakkı, tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde, henüz ifa edilmemiş edim yükümlülüklerini sona erdirip, daha önce yerine getirilmiş edimlerin iadesi borcunu doğuran, varması gerekli, şekle bağlı olmayan bir haktır⁸¹.

Serozan dönme hakkını şu şekilde ifade etmektedir; “Dönme hakkı, karşılıklı sözleşme ilişkilerinin kuruluşu ile ifası arasındaki süreçte beliren beklenmedik gelişmeler yüzünden, borçlanılmış ve yerine getirilmiş sözleşme edimlerinin tasfiyesini, sözleşenler arasındaki karşılıklı güven bağlılığının ve çıkarlar dengesinin gözetilip kollanması ışığında “haklı” ve “yerinde” kılan bütün durumlarda, somut

78 Oğuzman/Öz, a.g.e, s. 448. Yargıtay, “Geriye etkili feshe, sözleşmeden “dönme” denir.”, Yargıtay, 23. HD'nin, T. 03/07/2018, E. 2015/9708, K. 2018/3902, Uyap, (08/04/2019); Yargıtay, 23. HD'nin, T. 18/03/2016, E. 2015/925, K. 2016/1721, Uyap, (08/04/2019); Yargıtay, 23. HD'nin, T. 15/10/2014, E. 2014/6486, K. 2014/6291, Uyap, (08/04/2019).

79 Rona Serozan, *Sözleşmeden Dönme*, Gözden Geçirilmiş 2. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2007, s. 603; Oğuzman/Öz, a.g.e, s. 531.

80 Kadir Berk Kapancı, “Dönme Cezası (TBK m. 179/3) ve Cayma Parası (TBK m. 178) Kavramları Arasında Kısa Bir Karşılaştırma”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C. 22, S. 2, 2016, s. 248. Sözleşme serbestisinin, irade özerkliği kavramı ile birlikte ele alındığında, genel olarak sözleşme yapma serbestisi, tarafların akdedecekleri sözleşmenin içeriğini diledikleri gibi düzenleme serbestisi ve şekil serbestisi olarak anlaşılması gerektiği görüşü için bkz. Akipek, *Tüketici Hukuku Uygulamaları*, s. 30. Ayrıntılı bilgi için bkz. Erman, a.g.m, s. 601 vd.

81 Eren, a.g.e, s. 1120; Oğuzman/Öz, s. 381 vd.; Vedat Buz, *Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme*, Ankara, Yetkin Yayınları, 2014, s. 65. Yargıtay, “Sözleşmeden dönme, bozucu yenilik doğuran bir hak niteliğinde olup, bir irade açıklaması olarak, karşı tarafa vardığı anda hükümlerini doğurur ve sözleşmeyi geçmişe etkili olarak ortadan kaldırır.”, Yargıtay, 23. HD'nin, T. 28/05/2015, E. 2014/5522, K. 2015/4000, Uyap, (07/04/2019).

sözleşme adaletinin bekçisi kimliğinde hukuk sahnesine çıkan bir “sözleşmeyi çözme yetkisidir⁸²”.

Bir tanıma göre ise, “ani edimli borç ilişkilerindeki eski hale iadeyi sağlamaya yönelik tek yanlı işleme dönme denir.”⁸³.

Dönme hakkı öyle bir haktır ki artık borçlu için borcun ifası ve alacaklı için ifayı kabul zorunluluğu söz konusu olmaz ve de alacaklı da kendi karşı borcundan kurtulur, sona erme ise geriye etkili olup, şayet borcunu daha önce ifa eden varsa ifa ettiği edimi geri isteyebilir⁸⁴.

1.2.2. Amacı

TKHK’nın 45. madde hükmünün gerekçesinde de yer aldığı üzere genellikle yoğun reklamlarla cazibesi artırılan ve maket üzerinden proje aşamasında çeşitli tanıtımlarla satışlar yapılan bu sözleşmenin düşünülmeden yapılmış olması ihtimali yüksektir⁸⁵.

Öğretideki bir görüşe göre, TKHK m. 45 hükmünün gerekçesinde eİBK m. 227/f hükmü örnek alınarak tüketiciye dönme hakkının tanındığı yer almakla birlikte, eİBK m. 227/f hükmünü TBK m. 269/1’de düzenlenen ön ödemeli taşınır satışları için getirilen “*ödeme süresi bir yıldan uzun veya belirsiz olan sözleşmelerde alıcı. Malın devrine kadar her zaman sözleşmeden cayabilir.*” düzenlemesi ile paralel görmekte ve TBK m. 269 hükmünü TKHK m. 45 ile incelendiğinde aslında tüketiciye “ikinci bir cayma hakkı” verildiğini ifade etmektedir⁸⁶. Çabri ise haklı olarak TKHK m. 45’in gerekçesinde İBK m. 227f’ye gitmek yerine dayanağın TBK

82 Serozan, Sözleşmeden Dönme, s. 146. Karahasan’ın tanımına göre ise “yanlardan birinin sahip olduğu hakka dayanarak geçerli bir sözleşmeyi tek yanlı bir bildirimle ve geçmişe etkili sona erdirmesine dönme denir”. Bkz. Anık, a.g.m, s. 224, dn. 48.

83 Gülgün Anık, “Borçlunun Temerrüdünden Dolayı Sözleşmeden Dönme”, TBB Dergisi, S.59, 2015, s. 224, dn. 47.

84 Oğuzman/Öz, a.g.e, s. 529. Yargıtay’a göre ise, “sözleşmeden dönme, mahkeme kararına gerek olmaksızın ileri sürülebilen, karşı tarafın kabulüne bağlı olmayan, karşı tarafa ulaşmakla sonuç doğuran, karşı tarafa ulaştıktan sonra tek taraflı geri alınması mümkün bulunmayan bozucu yenilik doğuran tek taraflı irade beyanıdır.” Bkz. Yargıtay, 15. HD’nin, T. 09/01/2019, E. 2018/5160, K. 2019/94 sayılı kararı, Uyap, (07/04/2019); Yargıtay, 15. HD’nin, T. 08/01/2019, E. 2018/5161, K. 2019/56 sayılı kararı, Uyap, (07/04/2019).

85 Aydoğdu, Kılavuz, s. 120; Aydoğdu, Tüketici Hukuku Dersleri, s. 275.

86 Gümüş, a.g.e, s. 270; Çabri, Ön Ödemeli Konut Satışı, s. 228-229; Çabri, Tüketici Hukuku Uygulamaları, s. 136; Çabri, Şerh, s. 698. Makaracı’ya göre anılan hükümler tüketiciye cayma süresi geçmesine rağmen son bir şans daha verilmektedir. Bkz. Makaracı, a.g.e, s. 257.

m. 269/1 olduğunun söylenebileceği, TBK m. 269 hükmünün göz ardı edilerek, böyle bir düzenleme yokmuş gibi dayanağın İBK m. 227f olduğunun belirtilmesinin, bu Kanun hazırlanırken TBK'nın gözardı edildiğini ifade etmektedir⁸⁷.

Çabri'ye göre, TKHK m. 45 hükmü ile ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde tüketiciye iki farklı cayma hakkı tanınmıştır. Bunlardan birincisi - aşağıda da değineceğimiz- TKHK'nın 43. maddesinde düzenlenen, sözleşmenin kurulmasından itibaren on dört gün içinde herhangi bir sebep göstermeksizin ve tazminat ödemeksizin kullanılabilen cayma hakkı; diğeri ise TKHK'nın 45. maddesinde düzenlenen, ilk cayma hakkında olduğu gibi herhangi bir sebep göstermeksizin kullanılabilen, ancak tazminat yükümlülüğü doğuran dönme hakkıdır⁸⁸.

TKHK m. 45 hükmünün ilk hali, “*Ön ödemeli konut satışında, devir veya teslim tarihine kadar tüketicinin herhangi bir gerekçe göstermeden sözleşmeden dönme hakkı vardır.*” şeklinde olup anılan hüküm 684 sayılı KHK'nin 8. maddesi ile değiştirilerek güncel halini almıştır. Öğreti de bu hüküm ciddi olarak eleştirilmiş, bu hüküm için “keyfi dönme hakkı” ifadesini kullanılmıştır⁸⁹.

Kanaatimizce, dönme hakkının yirmi dört ay ile sınırlandırılmasının sebebi tüketicilerle satıcılar arasındaki dengenin sağlanmasıdır. Ayrıca, dönme hakkı herhangi bir sebebe bağlı olmaksızın kullanılabilen bir hak olmasına rağmen satıcı tarafından dönme cezasının talep edilebilecek olması yani tazminat yükümlülüğü doğuran bir hak olması sebebiyle Kanun koyucunun tüketiciye tanıdığı dönme hakkı ile taraflar arasındaki dengeyi gözetmeye çalıştığını söyleyebiliriz⁹⁰.

87 Çabri, Tüketici Hukuku Uygulamaları, s. 136; Çabri, Şerh, s. 698.

88 Çabri, Tüketici Hukuku Uygulamaları, s. 136; Çabri, Şerh, s. 698.

89 Özmen/Vardar Hamamcıoğlu, a.g.e, s. 79, 82 vd.

90 Aynı yönde, Özel, a.g.e, s. 219; Çabri, Tüketici Hukuku Uygulamaları, s. 136; Çabri, Şerh, s. 698. Sirmen'e göre, toplum yararı tüketicinin korunmasını, ancak tüketiciyi korurken üretim ve verimlilik gereklerinin de ihmal edilmemesini, tüketiciler ile onlara mal ve hizmet sunanların çıkarları arasında bir denge kurulmasını zorunlu kılmaktadır. Bkz. Lale Sirmen, “Tüketici Hukukunun Amacı ve Özellikleri” , İzmir, Yaşar Üniversitesi Dergisi, Prof. Dr. Aydın Zevkliler Özel Sayısı, C. 3, S. 8, 2013, s. 2467.

1.2.3. Hukuki Niteliği

Dönme hakkı kullanılmasının etkisi bakımından bozucu yenilik doğuran bir haktır⁹¹. Dönme hakkının kullanılması ile taraflar arasındaki sözleşme ilişkisi geçmişe etkili olarak sona erer. Yenilik doğuran bir hak olan dönme hakkı, şarta bağlanamaz ve ancak bir kez kullanılmaya elverişlidir⁹². Keza bu hak kullanılıp sonuç doğurduktan sonra karşı tarafın rızası olmadan geri alınamaz

Dönme hakkına ilişkin hükümler emredici nitelikte⁹³ olmasına karşın bu emredicilik mutlak değil nispi olarak yani sözleşmenin zayıf tarafı olan tüketici aleyhine olacak şekilde Kanun hükümlerinin aksinin kararlaştırılmamasını ifade eder. Buna göre, dönme hakkına ilişkin Kanun hükümlerinin aksine bir anlaşma ancak tüketici lehine ise mümkün olabilir. Böylelikle, taraflar aralarında kararlaştırarak dönme hakkının kullanımını kolaylaştırabilir ya da dönme hakkının kullanılabilmesi süreyi uzatabilir. Ancak, taraflarca dönme hakkını kaldıran, dönme hakkının kullanımını zorlaştıran ya da sınırlandıran anlaşmalar yapılamayacaktır. Nitekim Yargıtay, tüketicinin aleyhine olduğu için taraflarca ifa edilmiş edimlerin

91 Yenilik doğuran haklar için bkz. Oğuzman/Barlas, a.g.e, s. 166 vd. Yargıtay, 13. HD'nin, T. 04/02/2010, E. 2009/10044, K. 2010/1219 sayılı kararı, Uyap, (08/04/2019); Dönme hakkı, bir hukuksal ilişkiye son veren yenilik doğurucu haklardandır, bkz. Yargıtay, 13. HD'nin, T. 29/11/2018, E. 2016/29584, K. 2018/11501, Uyap, (08/04/2019); Yargıtay, 13. HD'nin, T. 02/02/2016, E. 2014/41981, K. 2016/2444, Uyap, (08/04/2019); Yargıtay, 13. HD'nin, T. 02/11/2015, E. 2014/37603, K. 2015/31534, Uyap, (08/04/2019); Yargıtay, "Sözleşmelerden dönmek isteyen taraf, dönme iradesini karşı tarafa bildirdiği an, bozucu yenilik doğuran bu hak (sözleşmeden dönme hakkı) kendiliğinden hükmünü icra eder.", Yargıtay, 23. HD'nin, T. 16/09/2014, E. 2014/5348, K. 2014/5674, Uyap, (08/04/2019); Yargıtay, 23. HD'nin, T. 08/04/2013, E. 2013/475, K. 2013/2220, Uyap, (08/04/2019); Yargıtay, 23. HD'nin, T. 17/04/2014, E. 2013/9276, K. 2014/3024, Uyap, (08/04/2019); Yargıtay, 23. HD'nin, T. 29/11/2013, E. 2013/5190, K. 2013/7579, Uyap, (08/04/2019); Yargıtay, 23. HD'nin, T. 30/05/2013, E. 2013/1835, K. 2013/3659, Uyap, (08/04/2019); Yargıtay, 23. HD'nin, T. 15/05/2014, E. 2014/238, K. 2014/3841, Uyap, (08/04/2019); 23. HD'nin, T. 17/09/2013, E. 2013/3588, K. 2013/5446, Uyap, (08/04/2019).

92 Vedat Buz, Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar, Ankara, Yetkin Yayınları, 2005, s. 57 vd.; Harun Demirbaş, Yenilik Doğuran Haklar, Ankara, Vedat Kitapçılık, 2007, s. 23 vd. Ayrıntılı bilgi için bkz. Saba Özmen/Müge Ürem, "Geçerli Sebebe Dayanmaksızın Kullanılan Bozucu Yenilik Doğuran Hakkın Hukuki Sonuçları ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Eleştirisi", İstanbul Barosu Dergisi, C. 90, S. 3, 2016, s. 193-218.

93 Gümü, a.g.e, s. 264; Çabri, Tüketici Hukuku Uygulamaları, s. 127; Çabri, Şerh, s. 682. Dönme hakkına ilişkin kanun hükümlerinin tüketici yararına emredici hüküm sayılacağı ve tarafların bu hükümleri tüketici aleyhine değiştiren anlaşmalarının hükümsüz sayılacağı görüşü için bkz. Öz, Konusu Taşınmaz Olan Tüketici Sözleşmelerinde Geçerlilik ve Borca Aykırılık, s. 156. Bir hukuksal ilişkinin taraflarca aksinin kararlaştırılmasına hukuk düzenince izin verilmeyen kurallara "emredici hukuk kuralları" denir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Oğuzman/Barlas, a.g.e., s. 87 vd.; Yargıtay, 9. HD, T. 25/02/2019, E. 2015/32425 , K. 2019/4605 sayılı kararı, Uyap, (08/04/2019).

geri istenemeyeceği hususunda sözleşmeye konulan kayıtların kesin hükümsüz olduğunu belirterek, dönme hakkına ilişkin hükümlerin nispi emredici nitelikte olduğuna hükmetmiştir⁹⁴.

Ayrıca dönme hakkı, 6502 sayılı Kanun uyarınca tüketicinin Kanundan doğan bir hakkıdır. Bu sebeple, tüketici ön ödemeli konut satış ya da satış vaadi sözleşmesinin kurulması ile Kanun gereği dönme hakkına sahip olup sözleşmeyle ayrıca dönme hakkının varlığının kararlaştırılmış olması gerekmez.

Son olarak dönme hakkı kusura dayanmayan bir hak olup kullanılması satıcının kusuruna bağlı değildir. Ayrıca dönme hakkına ilişkin 6502 sayılı Kanun'un 45. maddesinin 1. fıkrasında, "ön ödemeli konut satışında sözleşme tarihinden itibaren yirmi dört aya kadar tüketicinin herhangi bir gerekçe göstermeden sözleşmeden dönme hakkı vardır." hükmüne yer verilerek ön ödemeli konut satış ya da satış vaadi sözleşmesinde dönme hakkına sadece tüketicinin sahip olduğu kural altına alınmıştır.

1.2.4. Dönme Hakkının Süresi

6502 sayılı Kanun'un ilk halinde dönme hakkının süresi "konutun devir veya teslim tarihi" olarak öngörmüş idi, ancak bu hüküm 02/01/2017 tarihli 684 sayılı KHK ile değiştirilmiştir. Yeni hüküm dönme hakkının süresini sözleşme tarihinden itibaren yirmi dört ayla sınırlandırmıştır. Yirmi dört aylık dönme süresi, sözleşmenin kurulduğu tarihten itibaren başlar.

Öğretide bir görüşe göre, eğer taraflar arasındaki sözleşme geçerli bir şekilde kurulmamış ise, dönme süresi işlemez; sonradan geçerli bir sözleşme yapılır ise dönme hakkı geçerli olarak yapılan sözleşmenin kurulmasıyla başlar⁹⁵. Ancak, şekle aykırılık nedeniyle sözleşmenin geçersiz olduğu bir durumda TKHK m. 41 uyarınca tüketici lehine tek taraflı geçersizlik yaptırımını söz konusu olacağından ve bu durumda da tüketicinin sözleşmenin geçersiz olduğunu ileri sürme hakkı mevcut

94 Yargıtay 15. HD, T.05/05/1999, 1119/1769 YKD. 2000/1. Aynı yönde, Gümüş, a.g.e, s. 264; Öz, Konusu Taşınmaz Olan Tüketici Sözleşmelerine Geçerlilik ve Borca Aykırılık, s. 156; Çabri, Tüketici Hukuku Uygulamaları, s. 127; Çabri, Şerh, s. 682.

95 Çabri, Tüketici Hukuku Uygulamaları, s. 137. Yazara göre, taraflar arasında önce geçersiz bir sözleşme yapılmış, sonra geçerli bir satış vaadi ya da satış sözleşmesi yapılmışsa dönme hakkı geçerli olarak yapılan sözleşmenin kurulmasıyla başlar.

olacaktır. Şüphesiz dönme tazminatı ve dönme hakkının kullanım masrafları göz önüne alındığında tüketicinin sözleşmeyi devam ettirme iradesi yoksa dönme hakkını kullanmak yerine sözleşmenin geçersizliğini ileri sürmesi daha lehinedir. Zira tüketicinin sözleşmenin geçersiz olduğunu ileri sürmesi halinde herhangi bir tazminat ödemesi gerekmeyecektir.

TKHK'nın "sözleşmeden dönme" kenar başlıklı 45. madde hükmünün incelenmesinden, dönme hakkının sadece yirmi dört ayla sınırlandırılmış olduğunu, bu sebeple konutun devir veya teslim tarihinden sonra da eğer yirmi dört aylık süre dolmamış ise sözleşmeden dönülebileceği gibi bir anlam çıksa da, Çabri'ye göre hükmü değişiklikten önceki haliyle yorumlamak gerekir ve dönmeyi, yirmi dört ay geçmeyecek şekilde, konutun devir veya teslimine kadar kullanılabilen bir hak olarak kabul etmek gerekir⁹⁶. Nitekim Özmen/Vardar Hamamcıoğlu'da konutun teslimi ya da mülkiyetin devri yapılmışsa artık tüketicinin dönme hakkının mevcut olmadığını ifade etmektedirler⁹⁷.

Dönme beyanı tek taraflı ve varması gerekli bir irade beyanı olup, bu beyan yirmi dört aylık süre dolmadan satıcının hakimiyet alanına ulaşmalıdır⁹⁸. Dönme beyanı yirmi dört aylık süre içerisinde satıcıya yöneltilmiş olsa dahi, satıcıya yirmi dört ay dolduktan sonra varmış ise, dönme hakkı kullanılmamış sayılır ve sözleşme hüküm ve sonuçlarını doğurmaya devam eder⁹⁹. Zira dönme hakkının kullanılması konusunda dönme bildirimının dönme süresi içinde satıcıya yöneltilmiş olmasının yeterli olacağına dair açık bir hüküm mevcut değildir ve dönme bildirimini tek taraflı ve varması gerekli bir irade beyanı olduğu için dönme süresi içinde satıcının hakimiyet alanına ulaşmalıdır¹⁰⁰.

96 Çabri, Tüketici Hukuku Uygulamaları, s. 137.

97 Özmen/Vardar Hamamcıoğlu, a.g.e, s. 85 vd.; Çabri, Tüketici Hukuku Uygulamaları, s. 137. Aynı yönde Makaracı, a.g.e, s. 257. Aynı yönde, Öz, sözleşmeden dönme hakkının konutun hem tüketiciye teslimi hem de tüketici adına tapuda tescili gerçekleşinceye kadar kullanılabilceğini, dolayısıyla bunlardan henüz birinin yapılmış olmasının dönme hakkının ortadan kaldırmayacağını ifade etmektedir. Bkz. Öz, Konusu Taşınmaz Olan Tüketici Sözleşmelerine Geçerlilik ve Borca Aykırılık, s. 154-155.

98 Doğan, a.g.e, s. 281; Çabri, Tüketici Hukuku Uygulamaları, s. 137; Çabri, Şerh, 699. Yargıtay, "Dönme hakkı, tek taraflı bir irade beyanı açıklamasıyla yapılır ve karşı tarafa ulaşmasıyla hukuki sonuçlarını doğurur.", Yargıtay, 15. HD'nin, T. 26/06/2018, E. 2018/34, K. 2018/2699 sayılı kararı, Uyap, (08/04/2019).

99 Çabri, Tüketici Hukuku Uygulamaları, s. 138; Doğan, a.g.e, s. 281.

100 Doğan, a.g.e, s. 281. Cayma hakkında olduğu gibi süresi içinde yönelmeye ilişkin açık bir düzenleme olmadığından, yöneltilmesi gerekli irade beyanlarında beyanın varması (beyanın

Yukarıda da değindiğimiz üzere dönme hakkının düzenlendiği TKHK m. 45 hükmü nispi emredici bir hükümdür¹⁰¹. Yani, sözleşmenin zayıf tarafı olan tüketici lehine aksi sözleşmede kararlaştırılabilir, ancak tüketicinin aleyhine olacak şekilde aksi kararlaştırılmaz. Bu yönüyle, taraflar sözleşme ile dönme hakkının süresini uzatabilir, ancak bu sürenin kısaltılması mümkün değildir.

11/03/2017 tarihinde Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik'in Geçici 1. maddesinde, “*ön ödemeli konut satış sözleşmelerine, sözleşmenin akdedildiği zaman yürürlükte bulunan yönetmelik hükümleri uygulanır*” hükmü yer almaktadır. Buna göre, 11 Mart 2017 tarihinden önce yapılmış bir ön ödemeli konut satışı sözleşmesinde tüketici dönme hakkını konutun devir veya teslimine kadar kullanabilir. Bu tarihten sonra yapılacak ön ödemeli konut satış sözleşmesi bakımından ise dönme hakkının süresi sözleşmenin kurulduğu tarihten itibaren yirmi dört aydır¹⁰².

Ayrıca satıcının temerrüdü halinde tüketici, TBK m. 125 hükmü uyarınca seçimlik hakkını kullanarak da sözleşmeden genel hükümlere göre dönebilir. Ancak bu halde, kural olarak tüketicinin satıcıya uygun bir mehil vermesi gerekmektedir¹⁰³.

1.2.5. Şekli

1.2.5.1. Genel Olarak

6502 sayılı Kanun'da dönme beyanının şekline ilişkin herhangi bir hükme yer verilmemiş olmakla birlikte, ÖÖKSHY'nin 9. maddesinin 2. fıkra hükmünde sözleşmeden dönme bildirimının satıcıya noterlikler aracılığıyla yapılması gerektiği kural altına alınmıştır. Noter dışında bir yolla yapılan dönme beyanı hüküm ve sonuç

hakimiyet sahasına girmesi) esas alınır, bkz. Çabri, Tüketici Hukuku Uygulamaları, s. 138; Çabri, Şerh, 699.

101 Gümüş, a.g.e, s. 264; Öz, Konusu Taşınmaz Olan Tüketici Sözleşmelerine Geçerlilik ve Borca Aykırılık, s. 156; Çabri, Tüketici Hukuku Uygulamaları, s. 127; Çabri, Şerh, s. 682. Ayrıntılı bilgi için bkz. Oğuzman/Barlas, a.g.e, s. 86 vd.

102 Doğan, a.g.e, s. 279.

103 Ayrıntılı bilgi için bkz. Oğuzman/Öz, a.g.e, s. 517 vd., s. 540 vd. Oysa TKHK m. 45 hükmü ile tüketiciye tanınan dönme hakkında tüketici bu hakkını herhangi bir uygun süre vermeksizin doğrudan kullanabilir.

doğurmaz¹⁰⁴. Bu nedenle, dönme beyanının noter aracılığıyla yapılması, karşımıza bir geçerlilik şekli olarak çıkmaktadır¹⁰⁵.

Sözleşmeden dönme bildirimının satıcıya noterlikler aracılığı ile bildirilmesi külfetine ise, bu haktan tüketicinin hiçbir gerekçe göstermeden faydalanabiliyor olması nedeniyle tüketici katlanacaktır. Dönme bildiriminin noterlikler aracılığı ile yapılması her ne kadar dönme hakkının kullanılmasını zorlaştırır da tüketicinin dönme hakkını kullandığının ispatı açısından kolaylık sağlayacaktır¹⁰⁶. Zira, şeklin fonksiyonlarından biri de ispat fonksiyonudur.

Değiniilmesi gereken bir diğer konu da, ön ödemeli konut satış vadedine konu taşınmazın mülkiyeti tüketiciye devredilmemiş olsa da, tüketiciye teslim edilmişse ve söz konusu taşınmaz aile konutu¹⁰⁷ niteliğindeyse dönme hakkının kullanılabilmesi için TMK'nın 194. maddesi uyarınca diğer eşin rızası gerekir¹⁰⁸. Zira TMK'nın 194. maddesinin 1. fıkrasına göre, *“Eşlerden biri, diğer eşin açık rızası bulunmadıkça, aile konutu ile ilgili kira sözleşmesini feshedemez, aile konutunu devredemez veya aile konutu üzerindeki hakları sınırlayamaz.”* hükmüne yer verilmiş olup, dönme hakkının kullanımı bu madde uyarınca eşin rızasına bağlıdır. Eşin rızası alınmadan yapılan dönme beyanı ise kesin hükümsüzdür¹⁰⁹. Bu durumda, verilen rızanın açık olması gerekir ve TMK'nın 194. maddesinin 2. fıkrası uyarınca rızayı sağlayamayan

104 Çabri, Ön Ödemeli Konut Satışı, s. 229; Çabri, Tüketici Hukuku Uygulamaları, s. 138; Çabri, Şerh, s. 699; Doğar, a.g.e, s. 282.

105 Doğar, a.g.e, s. 282. Aynı yönde, Çabri, Tüketici Hukuku Uygulamaları, s. 138; Çabri, Şerh, s. 699.

106 Karabel, “Bununla beraber şekil, ispat bakımından kişiye kolaylık da sağlar” bkz. Karabel, a.g.e, s. 11, s. 14; Koçaker, a.g.e, s 86.

107 Aile konutu hükmün gerekçesinde, eşlerin bütün yaşam faaliyetlerini gerçekleştirdiği, yaşantısına buna göre yön verdiği, acı ve tatlı günleri içinde yaşadığı, anılarla dolu bir mekân olarak tanımlanmıştır. Yargıtay da aile konutunu; *“eşlerin bütün yaşam faaliyetlerini gerçekleştirdikleri, acı, tatlı günlerini yaşadıkları, yaşam faaliyetlerini yoğunlaştırdıkları mekân”, “eşlerin müşterek yaşamlarını sürdürmeleri için ayrılan ve aynı konutta iki tarafın da yaşama hakkını güvenceye alan hukuksal bir kurum”* olarak tanımlamaktadır. Bkz. Yargıtay. 2. HD'nin. T. 02.02.2006, E.2005/16473, K. 2006/799 sayılı kararı, UYAP, (08/04/2019); Yargıtay. 4.CD. T.18.03.2009, E. 2007/213, K.2009/5127 sayılı kararı. UYAP, (08/04/2019).

108 Maddede açıkça belirtilmese de; hak sahibi eşin, üçüncü kişi yararına konut üzerinde üçüncü kişilere intifa veya oturma hakkı (sükna), ipotek, üst hakkı vb. gibi sınırlı aynî haklar tanınması da diğer eşin muvafakatı ile geçerli olacaktır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Şükran Şıpka, Aile Konutu ile İlgili İşlemlerde Diğer Eşin Rızası (TMK m. 194), 2. Baskı, İstanbul, Beta Basım Yayınevi, 2014, s. 116 vd.

109 Gümüş, a.g.e, s. 272; Çabri, Ön Ödemeli Konut Satışı, s. 229-230; Çabri, Tüketici Hukuku Uygulamaları, s. 138-139; Doğar, a.g.e, s. 282. Burada “birlikte karar verme hakkının” söz konusu olduğu görüşü için bkz. Şükran Şıpka, “Türk Hukukunda Eşlerin Hukuki İşlem Özgürlüğünün Sınırları”, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, C. 35, S. 1, 2015, s. 51.

veya haklı bir sebep olmadan kendisine rıza verilmeyen eş, hakimın müdahalesini isteyebilecektir. Bu halde rıza verilmeyen eş, dava açmak suretiyle hakimın bu konuda bir karar vermesini talep edecektir. Hakim tarafından, rıza verilmemesinin haklı bir nedene dayanıp dayanmadığını araştırarak ve eğer haklı bir neden olmaksızın rıza verilmediğinin tespiti halinde müdahale kararı verilecek ve bu karar ile birlikte rıza verilmiş kabul edilecektir.

1.2.5.2. Şekle Aykırılığın Sonucu

Yukarıda da değindiğimiz üzere 6502 sayılı Kanun'da dönme beyanının hangi şekilde yapılacağına ilişkin herhangi bir hüküm yer almamakla birlikte, ÖÖKSHY'nin 9. maddesinin 2. fıkraya hükmüne göre sözleşmeden dönme bildirimının satıcıya noterlikler aracılığıyla yöneltilmesi gerekir. Söz konusu hükmün lafzından da anlaşılacağı üzere dönme bildiriminin geçerli olabilmesi için, bu bildirim noterlikler aracılığıyla satıcıya yöneltilmesi gerekmektedir¹¹⁰. Böylelikle, dönme bildiriminin noterlikler aracılığı ile yöneltilmesi, karşımıza bir geçerlilik şekli olarak çıkmaktadır¹¹¹. Dolayısıyla, noter dışında bir yolla örneğin iadeli taahhütlü mektup, faks, e-posta gibi yollarla yöneltilen dönme beyanı geçerli olarak kabul edilemeyecek ve dönme beyanı hüküm ve sonuçlarını doğurmamış olacaktır¹¹². Hükümsüzlüğün türü ise kesin hükümsüzlüktür¹¹³.

Öğretide de, dönme hakkının kullanımının sadece noterlerle sınırlandırılmasının, dönme hakkının kullanımı zorlaştırdığını; bu sebeple yazılı olarak, iadeli taahhütlü mektupla da dönme hakkının kullanılabilmesinin gerektiğini ifade etmektedir¹¹⁴.

110 Doğar, a.g.e, s. 282; Çabri, Tüketici Hukuku Uygulamaları, s. 138; Çabri, Şerh, s. 699.

111 Geçerlilik şekli hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Oğuzman/Barlas, a.g.e, s. 204 vd.; Oğuzman/Öz/, a.g.e, s. 141 vd.; Karabel, a.g.e, s. 47 vd.

112 Çabri, Tüketici Hukuku Uygulamaları, s. 138; Çabri, Şerh, s. 699; Doğar, a.g.e, s. 282. Kanun'da şekil zorunluluğunun olmamasına rağmen Yönetmelik ile şekil zorunluluğunun getirilemeyeceği, getirilen şeklin geçerlilik şekli olarak kabul edilmesinin mümkün olmadığı görüşü için bkz. Özmen/Vardar Hamamcıoğlu, a.g.e, s. 86.

113 Belen, a.g.e, s. 62. Şekle aykırılığın yaptırımını konusunda farklı görüşler için bkz. Hüseyin Altaş, Şekle Aykırılığın Olumsuz Sonuçlarının Düzeltilmesi, Ankara, Yetkin Yayınları, 1998, s. 89 vd., Eren, a.g.e, s. 289-295.

114 Çabri, Ön Ödemeli Konut Satışı, s. 229; Çabri, Tüketici Hukuku Uygulamaları, s. 138; Çabri, Şerh, s. 699; Doğar, a.g.e, s. 282. Sekmen ise, dönme beyanını noter aracılığı ile kullanılması, tüketicinin korunmasını amaç edinen Kanun'un amacına göre bunun geçerlilik şekli olarak değil, ispat şekli olarak kabul etmenin daha doğru olduğunu ifade etmektedir. Bkz. Sekmen, a.g.e, s. 86.

Kanaatimizce de dönme hakkının sadece noter kanalıyla kullanılması hakkın kullanımını sınırlandırmaktadır, bu sebeple iadeli taahhütlü mektup, faks hatta e-posta yoluyla dahi kullanılabilmesine imkan tanınması yerinde olacaktır¹¹⁵. Ayrıca, yukarıda değindiğimiz üzere dönme hakkının şekline ilişkin Kanun'da yer almayan bir düzenlemenin Yönetmelik hükmü ile getirilmesi yerinde değildir¹¹⁶.

1.2.6. Benzer Kurumlardan Farkı

1.2.6.1. Fesih Hakkından Farkı

Fesih, geçerli olarak kurulmuş olan sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmenin sonradan ortaya çıkan bir nedenle ileriye etkili olmak üzere sona erdiren bozucu yenilik doğuran bir haktır¹¹⁷. Bu tanımdan hareketle fesih hakkı sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmeler için söz konusudur ve fesih hakkının kullanılması ile sözleşme ileriye etkili olarak ortadan kalkar. Bu sebeple, fesih hakkının kullanıldığı hallerde ifa edilmiş edimler geçerliliğini korurken, henüz ifa edilmemiş edimlerin ise ifa edilme mecburiyeti ortadan kalkar. Yenilik doğuran bir hak olan fesih, şarta bağlanamaz ve ancak bir kez kullanılmaya elverişlidir¹¹⁸. Keza bu hak kullanılıp sonuç doğurduktan sonra karşı tarafın rızası olmadan geri alınamaz¹¹⁹. Havutçu'nun deyimiyle, fesih sözleşme ilişkisini sona erdirirken, dönme, sözleşme ilişkisini çözer. Dönme, yarattığı çözümlenme nedeniyle o ana dek yerine getirilmiş edimlerin geri

115 Aynı yönde, Çabri, Ön Ödemeli Konut Satışı, s. 229; Çabri, Tüketici Hukuku Uygulamaları, s. 138; Doğar, a.g.e, 282; Çabri, Şerh, s. 699.

116 Aynı yönde, Özmen/Vardar Hamamcıoğlu, a.g.e, s. 86.

117 Eren, a.g.e, s. 1259; Kemal Oğuzman, Türk Borçlar Kanunu ve İş Mevzuatına Göre Hizmet İş Akdinin Feshi, İstanbul 1955, s. 41; Serozan, Sözleşmeden Dönme, s. 115, Tamer İnal, Borca Aykırılık, Dönme ve Fesih, 4. Bası, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2014, s. 55. Yargıtay da fesih hakkının bozucu yenilik doğuran bir hak olduğu görüşündedir. Bkz. Yargıtay 22. HD'nin, T. 07/03/2019, E. 2017/20467, K. 2019/5253 sayılı kararı, Uyap, (07/04/2019); Yargıtay, "Fesih hakkı, karşı tarafa yöneltilmesi gereken tek taraflı bir irade beyanı ... ortadan kaldırabilme yetkisi veren, bozucu yenilik doğuran bir haktır.", Yargıtay 9. HD'nin, T. 06/02/2019, E. 2017/18150, K. 2019/2812 sayılı kararı, Uyap, (07/04/2019).

118 Vedat Buz, Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar, Ankara, Yetkin Yayınları, 2005, s. 57 vd.; Harun Demirbaş, Yenilik Doğuran Haklar, Ankara, Vedat Kitapçılık, 2007, s. 23 vd. Ayrıntılı bilgi için bkz. Saba Özmen/Müge Ürem, "Geçerli Sebebe Dayanmaksızın Kullanılan Bozucu Yenilik Doğuran Hakkın Hukuki Sonuçları ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Eleştirisi", İstanbul Barosu Dergisi, C. 90, S. 3, 2016, s. 193-218.

119 Buz, Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar, s. 57; Demirbaş, a.g.e, s. 28.

verilmesi yükümünü doğururken, fesihle böyle bir yükümlülük doğmamaktadır¹²⁰. Diğer bir ifade ile fesih halinde ifa edilmiş edimler geri istenemeyecektir¹²¹.

Bir borç ilişkisinde asli borçlardan en az birisi sürekli edimi gerektiriyor ise o borç ilişkisine sürekli borç ilişkisi adı verilir¹²². Sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmelerde, borçlu yüklendiği edim ancak zaman içinde devamlı ve aralıksız yani sürekli bir eylemle yerine getirilebiliyor ise bu sürekli edimi oluşturmaktadır¹²³. Buradaki süreklilikten anlaşılması gereken edimin zaman yönünden hiçbir kesintiye uğramadan, ara verilmeden ifası değil, davranışın fiili ve hukuki yönden bütünlük oluşturacak şekilde uzun bir zaman süresi içinde yerine getirilmesidir. İfa fiilleri ya da ifa hazırlıkları borçlu açısından uzun süre gerektirse de alacaklı yönünden bir anda ve bir defada gerçekleşiyor ise sürekli edim söz konusu olmayacaktır¹²⁴.

Dönme hakkının kullanıldığı durumlarda ise sözleşme geçmişe etkili olarak ortadan kalkacak ve ifa edilmiş edimlerin iadesi gündeme gelecektir.

Gerek fesih hakkı gerekse de dönme hakkı hukuki niteliği itibariyle bozucu yenilik doğuran bir haktır ve bu hakkın kullanımı sonradan ortaya çıkan sebebe dayanmalıdır¹²⁵.

120 Ayşe Havutçu, “İfa Engelleri ve İfa engellerine Bağlanan Hukuki Sonuçlar”, İstanbul, 6098 Sayılı TBK Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, 2012, s. 334.

121 Oğuzman/Öz, a.g.e, s. 452. Feshin ileriye etkili olacağına ilişkin Yargıtay 23. HD’nin, T. 17/04/2014, E. 2013/9276, K. 2014/3024 sayılı kararı, Uyap, (07/04/2019). Öz’e göre ise, dönme sözleşmenin kurulduğu andaki durumu yeniden sağlamayı amaçlarken, fesih, geçmişe karıştırmaksızın, ileriye doğru olarak sözleşme ilişkisinden tarafları kurtarır. Bkz. Öz, a.g.m, s. 131-132.

122 Ayrıntılı bilgi için bkz. Oğuzman/Öz, a.g.e, s. 12 vd.; Gülmelahat Doğan, “Sürekli Borç İlişkilerinde Borçlunun Temerrüdü”, Ankara Barosu Dergisi, S. 2014/4, s. 387 vd.

123 Ayrıntılı bilgi için bkz. Oğuzman/Öz, a.g.e, s. 12 vd.; Doğan, a.g.m, s. 387 vd.

124 Eren, a.g.e, s. 108; Doğan, a.g.m, s. 391 vd.

125 Oğuzman/Barlas, a.g.e, s. 229 vd. Dönme hakkı, bir hukuksal ilişkiye son veren yenilik doğurucu haklardanır, bkz. Yargıtay, 13. HD’nin, T. 29/11/2018, E. 2016/29584, K. 2018/11501, Uyap, (08/04/2019); Yargıtay, 13. HD’nin, T. 02/02/2016, E. 2014/41981, K. 2016/2444, Uyap, (08/04/2019); Yargıtay, 13. HD’nin, T. 02/11/2015, E. 2014/37603, K. 2015/31534, Uyap, (08/04/2019); Yargıtay, “Sözleşmelerden dönmek isteyen taraf, dönme iradesini karşı tarafa bildirdiği an, bozucu yenilik doğuran bu hak (sözleşmeden dönme hakkı) kendiliğinden hükmünü icra eder.”, Yargıtay, 23. HD’nin, T. 16/09/2014, E. 2014/5348, K. 2014/5674, Uyap, (08/04/2019); Yargıtay, 23. HD’nin, T. 08/04/2013, E. 2013/475, K. 2013/2220, Uyap, (08/04/2019); Yargıtay, 23. HD’nin, T. 17/04/2014, E. 2013/9276, K. 2014/3024, Uyap, (08/04/2019); Yargıtay, 23. HD’nin, T. 29/11/2013, E. 2013/5190, K. 2013/7579, Uyap, (08/04/2019); Yargıtay, 23. HD’nin, T. 30/05/2013, E. 2013/1835, K. 2013/3659, Uyap, (08/04/2019); Yargıtay, 23. HD’nin, T. 15/05/2014, E. 2014/238, K. 2014/3841, Uyap, (08/04/2019); 23. HD’nin, T. 17/09/2013, E. 2013/3588, K. 2013/5446, Uyap, (08/04/2019).

1.2.6.2. İptal Hakkından Farkı

İptal, geçerlilik şartı gerçekleşmediği için bir hukuki muamelenin irade beyanı ile hükümsüzleştirilerek, hukuki muameleyi geçmişe etkili olarak ortadan kaldıran bozucu yenilik doğuran ve kullanılması süreyle sınırlandırılmış olan hakkı ifade etmektedir¹²⁶.

6098 sayılı TBK'nın "aşırı yararlanma" kenar başlıklı 28. maddesinde ve "irade bozukluğunun giderilmesi" kenar başlıklı 39. maddesinde iptal hakkından bahsedilmiş olduğunu görmekteyiz. Öğretide, TBK m. 28'de bozulabilir geçerlilik durumunun olduğunu, TBK m. 39'da ise düzelebilir hükümsüzlük halinin olduğu ifade edilmektedir¹²⁷. Bozulabilir geçerlilik halinde iptal hakkının öngörülen hak düşürücü süre içinde (1 ve 5 yıl) kullanımı geçerli bir sözleşmeyi baştan itibaren kesin hükümsüz hale getirirken; düzelebilir hükümsüzlük iptal hakkının öngörülen hak düşürücü süre içinde (1 yıl) kullanımı başlangıçta geçersiz olan bir sözleşmenin geçerli hale dönüşmesini önleme amacına hizmet eder¹²⁸. Ancak, her iki halde de iptal hakkı karşı tarafa yöneltilecek tek taraflı irade beyanı ile kullanılır¹²⁹.

Yargıtay 19. HD de bir kararında hukuki niteliği itibariyle bozucu yenilik doğuran olan bu hakkın kullanılmasının dava açma gibi belli bir usulde ileri sürülmesi zorunlu olmadığına karar vermiştir¹³⁰.

İptal hakkının kullanılması durumunda da aynı dönme hakkında olduğu gibi sözleşme geçmişe etkili olacak şekilde ortadan kalkacak ve ifa edilmiş edimlerin iadesi gündeme gelecektir.

126 Eren, a.g.e, s. 1259; Dursun Ali Demirboğa, Kamu İhale Sözleşmesinin Feshi, Ankara, Yetkin Yayınları, 2013, s. 82; Serozan, Sözleşmeden Dönme, s. 114.

127 Ayrıntılı bilgi için bkz. Oğuzman/Öz, a.g.e, s. 119 vd.; Oğuzman/Barlas, a.g.e, s. 229 vd.

128 Oğuzman/Öz, a.g.e, s. 120; Oğuzman/Barlas, a.g.e, s. 229 vd.,

129 Oğuzman/Öz, a.g.e, s. 120, 183; Oğuzman/Barlas, a.g.e, s. 229 vd.

130 "B.K 31 madde hükmü uyarınca ikrah ile akit yapmak zorunda kalan kişi, iptal hakkını bir yıllık hak düşürücü süre içinde kullanmak zorunda olup, bu beyanın bir yıllık hak düşürücü süre dolmadan karşı tarafın hakimiyet alanına ulaşması gerekir. İptal beyanının bir şekilde tâbi olduğu konusunda kanunda açık bir hüküm bulunmadığından, hukuki niteliği itibarıyla bozucu yenilik doğuran bu hakkın kullanılmasının dava açma gibi belli bir usulde ileri sürülmesi zorunlu değildir.", Bkz. Yargıtay, 19. HD'nin, T. 11/07/2012, E. 2012/6338, K. 2012/11554 sayılı kararı, Uyap, (07/04/2019).

İptal hakkının kullanılması herhangi bir şekil şartına bağlı olmadığı halde yukarıda da yer verdiğimiz üzere dönme hakkının kullanımı şekle bağlı olup, noter aracılığıyla yapılması bir geçerlilik şekli olarak düzenlenmiş ve bu şekle aykırılık halinde dönme hakkı kullanılmamış sayılacaktır¹³¹.

Geçerlilik şartı gerçekleşmediği için iptal beyanı ile hukuki muamelenin hükümsüzleştirilmesi olan iptal, bu yönü ile, geçerli bir hukuki işlemi geçmişe etkili olarak ortadan kaldırma anlamına gelen dönmeden ve geçerli bir hukuki ilişkiyi ileriye etkili olarak sona erdiren fesihten ayrılır¹³².

İptal hakkı ile dönme hakkının benzer noktalarına değinecek olursak; öncelikle her iki hak da kullanılmasının etkisi bakımından bozucu yenilik doğuran hak niteliğine olup, bir kez kullanıldıktan sonra bundan dönülmesi ya da geri alınması mümkün olmadığı gibi şarta bağlı olarak kullanımı da mümkün değildir, ikinci olarak her iki hakkın kullanımı da tek taraflı irade beyanı ile olmaktadır ve dolayısıyla karşı tarafın kabulüne bağlı değildir, ancak her iki hakkın hukuki sonuçlarını doğurması karşı tarafa ulaşması ile mümkündür. Son olarak, her iki hakkın kullanımı için öngörülen süreler hak düşürücü nitelikte olan sürelerdir ve bu sürelerin sonunda hakkın kullanılmaması halinde hak düşer ve bu durum hakim tarafından da re'sen dikkate alınır¹³³.

1.2.6.3. Cayma Hakkından Farkı

6502 sayılı Kanun ile tüketiciye dönme hakkının yanında cayma hakkı da tanınmıştır. TKHK'nın 43. maddesinin 1. fıkrasında, "*Tüketici, on dört gün içinde herhangi bir gerekçe göstermeksizin ve cezai şart ödemeksizin ön ödemeli konut satış sözleşmesinden cayma hakkına sahiptir.*" hükmüne yer verilmiştir. Böylelikle yoğun

131 Oğuzman/Öz, a.g.e, s. 121; Çabri, Tüketici Hukuku Uygulamaları, s. 138; Doğar, a.g.e, s. 282; Çabri, Şerh, s. 699. Yargıtay, "*Sözleşmeyle bağlı olmama bildirim (İptal beyanı) hiçbir şekle tabi değildir. Şekle bağlı bir sözleşmede de, örtülü irade beyanıyla iptal bildirim yapılabilir.*", Yargıtay, 1. HD'nin, T. 20/03/2018, E. 2015/9136, K. 2018/7920 sayılı kararı, Uyap, (07/04/2019).

132 Oğuzman/Barlas, a.g.e, s. 229, dn. 236. Yazar, Yeni Türk Borçlar Kanununun eskisine göre kavramları kullanmada daha başarılı olduğunu ifade etmektedir. Bkz. Oğuzman/Barlas, a.g.e, s. 229, dn. 236.

133 Ayrıntılı bilgi için bkz. Oğuzman/Öz, a.g.e, s. 119 vd., s. 183 vd.; Oğuzman/Barlas, a.g.e, s. 165 vd., s. 229 vd. Bkz. Yargıtay, 9. HD'nin, T. 25/05/2017, E. 2016/13328, K. 2017/9011 sayılı kararı, Uyap, (07/04/2019); Yargıtay, 19. HD'nin, T. 11/07/2012, E. 2012/6338, K. 2012/11554 sayılı kararı, Uyap, (07/04/2019).

reklam ve profesyonel pazarlama teknikleri karşısında anlık bir kararla ön ödemeli konut satış sözleşmesi akdeden tüketicinin sonradan pişman olması durumunda sözleşmeden herhangi bir gerekçe göstermeksizin on dört gün içinde dönebilmesi kararlaştırılmıştır. Cayma hakkı, ön ödemeli konut satışı sözleşmesinde tüketicileri korumak ve yeterince düşünmeden borç altına girmiş tüketicilerin belirli bir süre içinde bu sözleşmeden kurtulmasına imkan tanımak için getirilmiştir¹³⁴. Cayma, ön ödemeli konut satış sözleşmesini kuran beyanın geri alınmasını ifade etmektedir¹³⁵. Bu sebeple, TKHK'nın 43. maddesinin kenar başlığı "*cayma hakkı*" olarak ifade edilmiş olsa da, cayma hakkı hukuken "*geri alma hakkı*" niteliğindedir¹³⁶.

Cayma hakkı ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde kullanılabileceği gibi ön ödemeli konut satış vaadi sözleşmesinde de kullanılabilir¹³⁷. Hükmün lafzından da anlaşılacağı üzere cayma hakkının kullanılabilmesi için haklı ya da geçerli bir sebebin varlığı gerekmediği gibi herhangi bir gerekçe göstermek dahi gerekmez¹³⁸.

134 Çağlar Özel, Mukayeseli Hukuk Işığında Tüketiciyi Koruyan Geri Alma Hakkı, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1999, s. 70 vd.; Aydoğdu, Kılavuz, s. 120; Çabri, Ön Ödemeli Konut Satışı, s. 222; Çabri, Tüketici Hukuku Uygulamaları, s. 124.

135 Koçaker, a.g.e, s. 81. Buz'a göre, tüketiciye tek taraflı bir irade beyanı ile sözleşme ilişkisini sona erdirmeye yetkisi veren yenilik doğuran hakkı tanımlamak için kullanılan "*geri alma hakkı*" ve "*cayma hakkı*" isabetsizdir. Zira Almanya ve Avusturya'da "*geri alma*" yerine isabetli bir şekilde "*sözleşmeden dönme*" hakkında bahsedilmektedir. Aynı yazara göre, geri alma kavramının tercih edilmesini haklı gösterecek tek husus. Dönmenin mutlaka haklı bir sebebe dayanması, geri alma hakkının ise herhangi bir sebebe bağlı olmaksızın kullanılabilmesi olmalıdır. Ayrıca bkz. Vedat Buz, Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, s. 70-71.

136 Çabri, Ön Ödemeli Konut Satışı, s. 224; Çabri, Tüketici Hukuku Uygulamaları, s. 127-128, Çabri, Şerh, s. 683. Türk hukukunda cayma hakkı konusunda en öne çıkan tartışmalardan biri terime ilişkindir. Öğretide hakim görüş cayma hakkı ifadesinin doğru bir kullanım olmadığı, hakkı tam olarak karşılayan kavramın "*geri alma*" olduğu, kanunda cayma hakkı ifadesinin kullanımına rağmen söz konusu hakkın bir geri alma hakkı olduğu yönündedir. Serozan, Sözleşmeden Dönme, s. 137 vd.; Şebnem Akipek, Türk Hukuku ve Mukayeseli Hukuk Açısından Tüketici Kredisi, Ankara, Seçkin Yayınevi, 1999, s. 321 dn. 132: "*Burada esasen söz konusu olan 'cayma' değil, bir 'geri alma' hakkıdır. Zira cayma hakkı, daha çok yayın (neşir) sözleşmesi gibi, taahhüt ve tasarruf işlemlerinin, tek bir işlemde birleştiği hallerde kullanılır. Tüketici kredisi sözleşmesinde daha taahhüt aşamasında bir geri alma hakkı kendini göstermekte ve burada irade beyanı geri alınmaktadır. Daha doğru bir ifade ile icap veya kabul şeklindeki bir irade beyanının geri alınması söz konusudur ki, bu karşımıza genellikle tüketici kredisi sözleşmesini kabul eden tüketicinin, bu kabul beyanını geri alması şeklinde çıkmaktadır. Yoksa burada teknik anlamda bir cayma söz konusu değildir*". Öğretide benzer nitelikteki taksitle satış sözleşmesine ilişkin olarak cayma hakkının geri alma hakkı niteliğinde olduğuna ilişkin görüşler için bkz. Mustafa Ünlütepe, "6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a Göre Taksitle Satış Sözleşmesi", Ankara Barosu Dergisi, S. 2014/2, s. 333.

137 Gümüş, a.g.e, s. 262; Çabri, Tüketici Hukuku Uygulamaları, s. 129; Çabri, Şerh, s. 684.

138 Çabri, Tüketici Hukuku Uygulamaları, s. 124; Makaracı, a.g.e, s. 253 vd.; Doğan, a.g.e, s. 256 vd.; Çabri, Şerh, s. 678.

Cayma hakkının hukuki niteliği öğretisi de tartışmalıdır¹³⁹. Kimi yazarlar¹⁴⁰ cayma hakkının bozucu yenilik doğuran hak¹⁴¹ olduğunu ifade ederken, kimi yazarlar¹⁴² da cayma hakkının değiştirici yenilik doğuran hak¹⁴³ olduğunu ifade etmektedir. Kanaatimizce, cayma hakkı da tıpkı dönme hakkı gibi bozucu yenilik doğuran bir haktır ve kullanılması ile ön ödemeli konut satış sözleşmesi kurulduğu andan itibaren kesin hükümsüz hale gelir. Cayma hakkı kullanılıp karşı tarafa vardıktan sonra bundan dönülmesi mümkün değildir¹⁴⁴. Çünkü yenilik doğuran haklar kullanılıp, sonuç meydana geldikten sonra bundan geri dönülemez¹⁴⁵.

Görüldüğü üzere cayma hakkı ile dönme hakkı benzerlik taşısa da doğurduğu sonuçlar bakımından birbirinden farklıdır¹⁴⁶. Cayma hakkı, tüketici açısından tazminat yükümlülüğü doğurmaması sebebiyle tüketicinin daha serbest bir şekilde kullanabileceği bir haktır.

Ancak, cayma hakkının süresi sözleşmenin kurulduğu andan itibaren on dört gün ile sınırlıyken dönme hakkı sözleşmenin kurulmasından itibaren yirmi dört ay içerisinde kullanılabilir. Cayma hakkının kullanılmış sayılması için on dört günlük süre içerisinde cayma bildirimini satıcıya yöneltilmiş olması yeterliyken¹⁴⁷, sözleşmeden dönme halinde dönme bildirimini satıcıya yirmi dört ay içerisinde yöneltilmiş olması yeterli olmayıp, bu süre içerisinde satıcıya varması gerekmektedir¹⁴⁸. Aksi halde dönme hakkı kullanılmamış sayılacaktır. Ancak

139 Tartışmalar için bkz. Özel, a.g.e, s. 77 vd.

140 Aydoğdu, Kılavuz, s. 122; Çabri, Ön Ödemeli Konut Satışı, s. 224; Çabri, Tüketici Hukuku Uygulamaları, s. 129.

141 Hak sahibine, tek taraflı irade beyanında bulunarak mevcut hukuki ilişkiyi bozma yetkisi veren haklara bozucu yenilik doğuran hak denir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Oğuzman/Barlas, a.g.e, s. 168.

142 Görüşler için bkz. Mehmet Demir, Kapıdan İşlemlerde Tüketiciyi Koruyan Geri Alma Hakkı ve İlgili Mevzuat, Ankara, Turhan Yayınevi, 2003, s. 276, 301.

143 İnal, Şerh, s. 700, 702; Gümüş, a.g.e, s. 164; Çabri, Tüketici Hukuku Uygulamaları, s. 129; Çabri, Şerh, s. 683; Doğar, a.g.e, s. 263. Hak sahibine, tek taraflı irade beyanında bulunarak mevcut bir hukuki ilişkiyi değiştirme yetkisi veren haklara değiştirici yenilik doğuran hak denir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Oğuzman/Barlas, a.g.e, s. 167.

144 Çabri, Tüketici Hukuku Uygulamaları, s. 129; Çabri, Şerh, s. 683.

145 Oğuzman/Barlas, a.g.e, s. 170. Daha geniş bilgi için bkz. Eren, a.g.e, s. 64; Vedat Buz, Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar, s. 193.

146 Çabri, Tüketici Hukuku Uygulamaları, s. 126; Çabri, Şerh, s. 681.

147 Hükümdeki yöneltmeden kasıt, cayma süresi olan on dört gün içerisinde cayma beyanının satıcıya gönderilmiş olmasıdır. Bkz. Gümüş, a.g.e, s. 263; Aydoğdu, Kılavuz, s. 121; Aydoğdu, Tüketici Hukuku Dersleri, s. 275; Doğar, a.g.e, s. 253; Öz, Konusu Taşınmaz Olan Tüketici Sözleşmelerine Geçerlilik ve Borca Aykırılık, s. 154.

148 Makaracı, a.g.e, s. 253; Gümüş, a.g.e, s. 263; Aydoğdu, Kılavuz, s. 121; Aydoğdu, Tüketici Hukuku Dersleri, s. 275; Çabri, Şerh, s. 685; Çabri, Tüketici Hukuku Uygulamaları, s. 129.

belirtmek gerekir ki, her ne kadar cayma hakkının kullanılması için on dört günlük süre içerisinde satıcıya yöneltilmesi yeterli ise de, cayma beyanının hüküm ve sonuçlarını doğurabilmesi için satıcıya ulaşmış olması gerekir; eğer varma gerçekleşmez ise sözleşme geçerli olmaya devam eder¹⁴⁹. Cayma hakkında ki bu düzenleme ile cayma iradesinin, satıcıya ulaşma zamanının on dört günden fazla olması durumunda oluşacak hak kaybının önüne geçilmiş ve tüketicinin cayma iradesinin karşı tarafa ulaşmama riski tüketiciciye yüklenmemiştir¹⁵⁰.

Gerek cayma hakkı gerekse de dönme hakkı hem ön ödemeli konut satış sözleşmesinde hem de ön ödemeli konut satış vaadi sözleşmesinde kullanılabilir ve kullanılabilmesi için herhangi bir gerekçe gösterilmesi gerekmez¹⁵¹. Ayrıca cayma hakkı ile dönme hakkını düzenleyen hükümler nispi emredici nitelikte olmaları sebebi ile tüketicinin aleyhine olacak şekilde bu hakların kullanılması sözleşme ile sınırlandırılmaz, kaldırılamaz ancak bu hakların kullanımı için öngörülen süre uzatılabilir¹⁵².

Ayrıca her ne kadar TKHK’da bu hakların kullanılma şekilleri ile bir hüküm yer almasa da, ÖÖKSHY’de bu hakların noter aracılığı ile kullanılması gerektiği düzenlenmiştir.

TKHK’nın 43. maddesinin birinci fıkrasında ve ÖÖKSHY’nin 8. maddesinin 7. fıkrasında, “*Satıcı cayma hakkı konusunda tüketiciciyi bilgilendirdiğini ispat etmekle yükümlüdür.*” hükmüne yer verilmiş olup, anılan hükümler incelendiğinde satıcı, tüketiciciye karşı cayma hakkının varlığı ve kullanılması konusunda bilgilendirmeli ve bunun yanında yaptığı bu bilgilendirmeyi ispat etmelidir. Ancak, satıcının bu yükümlülüğüne riayet etmemesi durumunda ne olacağı hususunda Kanun’a ya da Yönetmelik’te bir hüküm yer almamaktadır. Oysa, TKHK m. 47/6 hükmüne bakıldığında, iş yeri dışında kurulan sözleşmelerde satıcı veya sağlayıcının tüketiciciyi cayma hakkı konusunda gerektiği şekilde bilgilendirmemesi durumunda,

149 Çabri, Tüketici Hukuku Uygulamaları, s. 129; Çabri, Şerh, s. 680.

150 Koçaker, a.g.e, s. 82.

151 Gümüş, a.g.e, s. 262; Çabri, Tüketici Hukuku Uygulamaları, s. 124; Makaracı, a.g.e, s. 253 vd.; Doğan, a.g.e, s. 256 vd.; Çabri, Şerh, s. 678.

152 Gümüş, a.g.e, s. 264; Öz, Konusu Taşınmaz Olan Tüketici Sözleşmelerine Geçerlilik ve Borca Aykırılık, s. 154; Çabri, Ön Ödemeli Konut Satışı, s. 224; Çabri, Tüketici Hukuku Uygulamaları, s. 127; Çabri, Şerh, s. 682.

tüketicinin cayma hakkını kullanmak için on dört günlük süreyle bağlı olmadığı, her halükarda cayma hakkının sürenin bittiği tarihten itibaren bir yıl içinde kullanılabilceği düzenlenmiştir¹⁵³.

Öğretide bir görüşe göre, TKHK m. 47/6 hükmü kıyasen dahi ön ödemeli konut satışlarına uygulanamaz, zira aksi halde konutun bağlı kredi kullanılmak suretiyle alındığı hallerde kredi kuruluşuna satıcının tüketiciyi cayma hakkı konusunda bilgilendirdiğini denetlemesini gerekli kılacaktır ve satıcının bu yükümlülüğünü yerine getirmemesi halinde bağlı kredi sözleşmesinin hüküm ve sonuç doğurmayacaktır. Ayrıca ön ödemeli konut satışında tüketiciye tanınmış olan dönme hakkının varlığı sebebiyle, cayma hakkının uzatılması gerekmez¹⁵⁴.

Karşı görüşe göre ise, cayma hakkı ile dönme hakkı doğurduğu sonuçlar bakımından aynı değildir. Cayma hakkının kullanılması tüketicinin herhangi bir sorumluluğuna yol açmazken; dönme hakkının kullanımı kural olarak tüketicinin belirli oranlarda sorumluluğuna yol açmaktadır. Bundan dolayı dönme hakkının varlığı, TKHK m. 47/6 hükmünün uygulanamamasının gerekçesi olamaz¹⁵⁵. Aksinin kabulü, cayma hakkı konusunda satıcının tüketiciye bilgilendirme yükümlülüğünü içeren hükmü anlamsız kılacaktır¹⁵⁶.

Kanaatimizce, TKHK m. 43 hükmünde cayma hakkı konusunda tüketicinin bilgilendirilmemiş olması konusunda bir boşluk olduğunun kabul edilmesi gerekir ve

153 Çabri, Ön Ödemeli Konut Satışı, s. 223; Çabri, Tüketici Hukuku Uygulamaları, s. 126, Çabri, Şerh, s. 681.

154 Gümüş, a.g.e, s. 263; TKHK m. 43'deki boşluk için TKHK m. 47/6 hükmünün kıyasen uygulanamayacağı görüşü için bkz. Özmen/Vardar Hamamcıoğlu, a.g.e, s. 108.

155 Çabri, Ön Ödemeli Konut Satışı, s. 223; Çabri, Tüketici Hukuku Uygulamaları, s. 126; Çabri, Şerh, s. 681-682. Aynı yönde, Karakocalı/Kurşun, a.g.e, s. 135.

156 Çabri, Tüketici Hukuku Uygulamaları, s. 127; Çabri, Şerh, s. 682. Aynı yönde Doğar, a.g.e, s.262. Kara da, Kara ise, dürüstlük kuralına aykırılık teşkil etmediği sürece, satıcının cayma hakkı konusunda tüketiciyi yeteri kadar bilgilendirmediği hallerde on dört günlük süre geçmiş olsa dahi tüketicinin cayma hakkını kullanabileceğini ifade etmektedir. Bkz. İlhan Kara, Yeni Kanun'a Göre Tüketici Hukuku, Ankara, Engin Yayınevi, 2015, s. 896. Aynı yönde, Çabri, Tüketici Hukuku Uygulamaları, s. 126; Çabri Şerh, s. 681; Karakocalı/Kurşun, a.g.e, s. 135. Makaracıya göre ise, Kanunlarda çeşitli sözleşmelerde aynı konunun farklı şekilde düzenlenmesi kanunun uygulanmasında zorluklara yol açmaktadır. Bu sebeple, hakim önüne gelen uyuşmazlıkta kanun boşluğu olduğunu tespit ettikten sonra, TKHK m. 47/6 hükmünü kıyasen uygulamak suretiyle bu boşluğu doldurması yerinde olacaktır. Bkz. Makaracı, a.g.e, s. 254. Karşı görüşte Selin Sert Sütçü, burada bilinçli bir boşluğun bulunduğunu, zira Kanun koyucu tarafından bir yıllık sürenin kullanılmasını kıyasen istenmiş olsaydı, bu konuda bir düzenlemeye yer verileceğinin ifade etmektedir, bkz. Selin Sert Sütçü, 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Hükümlerine Göre Tüketicinin Cayma Hakkı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2016, s. 49-50.

bu boşluğun tüketici hukukunun temel ilkelerinden olan “tüketici lehine yorum ilkesi” de göz önüne alınarak TKHK m. 47/6 hükmünün kıyasen TKHK m.43’deki boşluğa uygulanmak suretiyle doldurulması gerekir¹⁵⁷.

Gerek cayma hakkının gerekse de dönme hakkının kullanıldığı hallerde sözleşme hükümsüz hale gelecek ve verilen şeylerin iadesi gündeme gelecektir. Bu konuda Kanun koyucu her iki hakkın kullanılması sonucunda da aynı anda ifa kuralından vazgeçerek, öncelikli olarak satıcının aldıklarını tüketiciye iade etmesi gerektiğini hüküm altına almıştır¹⁵⁸.

Son olarak, cayma hakkı ve dönme hakkı -yukarıda ayrıntılı olarak açıkladığımız üzere- hukuki niteliği itibariyle bozucu yenilik doğuran hak olup, cayma hakkı için on dört gün, dönme hakkı için ise yirmi dört ay olarak öngörülen süreler hak düşürücü süre niteliğindedir. Zira yenilik doğuran haklar için öngörülen süreler özellikleri gereği hak düşürücü süreye tabidir¹⁵⁹.

1.2.6.4. TBK m. 125 Hükümünde Yer Alan Dönme Hakkından Farkı

TBK’nın 117. maddesinde borçlu temerrüdünün koşullarına yer verildikten sonra aynı Kanun’un 125. maddesinde karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde borçlunun temerrüde düşmesi durumunda alacaklının sahip olduğu seçimlik haklar hüküm altına alınmıştır. Anılan hükme göre; *“Temerrüde düşen borçlu, verilen süre içinde, borcunu ifa etmemişse veya süre verilmesini gerektirmeyen bir durum söz konusu ise alacaklı, her zaman borcun ifasını ve gecikme sebebiyle tazminat isteme hakkına sahiptir. Alacaklı, ayrıca borcun ifasından ve gecikme tazminatı isteme hakkından vazgeçtiğini hemen bildirerek, borcun ifa edilmemesinden doğan zararın giderilmesini isteyebilir veya sözleşmeden dönebilir. Sözleşmeden dönme hâlinde taraflar, karşılıklı olarak ifa yükümlülüğünden kurtulurlar ve daha önce ifa ettikleri edimleri geri isteyebilirler. Bu durumda borçlu, temerrüde düşmekte kusuru olmadığını ispat edemezse alacaklı, sözleşmenin hükümsüz kalması sebebiyle uğradığı zararın giderilmesini de isteyebilir.”*

157 Aynı yönde, Doğar, a.g.e, s. 262; Makaracı, a.g.e, s. 254.

158 Doğar, a.g.e, s. 288; Çabri, Tüketici Hukuku Uygulamaları, s. 139; Çabri, Şerh, s. 700.

159 Daha geniş bilgi için Vedat Buz, Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar, s. 193, Oğuzman/Barlas, a.g.e, s. 165 vd.

Yukarıda yer verilen hükmün incelenmesinden, karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde borçlunun temerrüde düşmesi halinde alacaklının sahip olduğu seçimlik haklardan biri de borcun ifasından ve gecikme tazminatı isteme hakkından vazgeçtiğini hemen bildirerek, müspet zararlarının tazminini istemek ya da sözleşmeden dönme hakkını kullanmaktır.

Görüldüğü üzere ön ödemeli konut satışı sözleşmesinde tüketicinin sahip olduğu dönme hakkının yanında tüketicinin satıcının temerrüde düşmesi halinde genel hükümlere göre sahip olduğu dönme hakkı da bulunmaktadır.

Ancak, tüketicinin TKHK m. 45 hükmü uyarınca sözleşmeden dönebilmesi herhangi bir sebebe ya da şarta bağlı olmadığı halde, TBK m. 125 hükmünde yer alan dönme hakkının kullanılabilmesi için öncelikle borçlu temerrüdünün şartlarının oluşması gerekmektedir¹⁶⁰. Ayrıca TBK. 125 hükmü uyarınca dönme hakkının kullanılması için kural olarak alacaklı tarafından borçluya uygun bir süre verilmesi gerektiği halde TKHK m. 45 hükmü uyarınca tüketicinin sahip olduğu dönme hakkının kullanılabilmesi için tüketici tarafından satıcıya uygun bir süre verilmesine gerek bulunmamaktadır¹⁶¹. Son olarak, her iki durumda da dönme hakkının kullanılması bozucu yenilik doğuran bir hakkın kullanımını niteliğindedir ve tek taraflı irade beyanı ile kullanılmaktadır, yani dönme hakkının kullanılması karşı tarafın kabulüne bağlı değildir. Ancak, TBK m. 125 hükmü uyarınca dönme hakkının kullanımını herhangi bir şekil şartına bağlanmamış iken, TKHK m. 45 hükmünde düzenlenen dönme hakkının kullanımını ÖÖKSHY'nin 9. maddesinin 2. fıkrası uyarınca noterlikler aracılığıyla kullanılması gerekmektedir¹⁶².

1.2.7. Dönme Hakkı Konusunda Tüketicinin Bilgilendirilmesi

1.2.7.1. Genel Olarak

Sözleşme öncesi bilgilendirme yükümlülüğü, tüketicinin sözleşme yapip yapmama veya yapılacak sözleşmenin koşullarını belirleme açısından tüketicinin

160 Borçlu temerrüdü hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Oğuzman/Öz, a.g.e, s. 496 vd.

161 Çabri, Tüketici Hukuku Uygulamaları, s. 145; Çabri, Şerh, s. 704.

162 Doğan, a.g.e, s. 282; Çabri, Şerh, s. 699; Çabri, Tüketici Hukuku Uygulamaları, s. 138. TKHK m. 45 hükmünde düzenlenen dönme hakkının noterlikler aracılığıyla kullanılmasının geçerlilik şekli olduğu görüşü için bkz. Çabri, Şerh, s. 699; Çabri, Tüketici Hukuku Uygulamaları, s. 138; Doğan, a.g.e, s. 282.

kararının daha sağlıklı olması amacına ve bu yolla kendisine teklif edilen sözleşmeyi ve koşullarını inceleyebilme amacına hizmet etmektedir¹⁶³. Baysal'a göre sözleşme öncesi bilgilendirme yükümlülükleri cayma hakkının tamamlayıcısı niteliğindedir ve tüketim toplumunun yarattığı rasyonel değerlendirme yap(a)mayan birey modeline çare olarak ortaya çıkmıştır¹⁶⁴. Bilgilendirme yükümlülüğünün konusu, muhatap tarafından bilinmeyen, ancak bilinseydi, muhatapın sözleşme yapıp yapmama kararını etkileyecek nitelikteki bilgilerdir¹⁶⁵.

TKHK'nın 40. maddesinin 2. fıkrasında, tüketicilere ön ödemeli konut satış veya satış vaadi sözleşmesinin kurulmasından en az bir gün önce, Bakanlıkça belirlenen hususları içeren sözleşme öncesi bilgilendirme formunun verilmesinin gerektiği düzenlenmiş, TKHK'nın 46. maddesi ile de sözleşme öncesi bilgilendirmenin usul ve esaslarının yönetmelikle düzenleneceği kuralına yer verilmiştir. ÖÖKSHY'in 5. maddesinde de sözleşme öncesi bilgi verme yükümlülüğünün usul ve esasları düzenlenmiştir¹⁶⁶. Buna göre, ön ödemeli konut satış sözleşmesi kurulmadan en az bir gün önce aşağıdaki hususları içeren, en az on iki punto büyüklüğünde, anlaşılabilir bir dilde, açık, sade ve okunabilir şekilde düzenlenen ön bilgilendirme formunun tüketiciye verilmesi zorunludur. Bilgi formunda ise;

- a) Satıcının adı veya unvanı, açık adresi, telefon numarası ve varsa MERSİS numarası ile diğer iletişim bilgileri,
- b) Sözleşme konusu konuta ilişkin bağımsız bölümün yer aldığı ada, parsel, blok, konum, kat ve benzeri temel nitelik bilgileri ile 2/11/1985 tarihli ve 18916 Mükerrer sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Planlı Alanlar Tip İmar Yönetmeliğine göre belirlenen bağımsız bölüm net ve brüt alanları,
- c) Konutun tüm vergiler dâhil Türk Lirası olarak peşin ve taksitli toplam satış fiyatı; varsa teslim ve diğer masraflara ilişkin bilgi,
- ç) Varsa faiz miktarı ve faizin hesaplandığı yıllık oran,
- d) Tüketicinin cayma ve sözleşmeden dönme hakkına ilişkin bilgiler,

163 Doğan, a.g.e, s. 201; Çabri, Tüketici Hukuku Uygulamaları, s. 98,

164 Başak Baysal, Tüketici Kredisi, Yeni Tüketici Hukuku Konferansı, (Der. Murat İnceoğlu), İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2015, s. 291.

165 Doğan, a.g.e, s. 201.

166 Aydoğdu, Kılavuz, s. 115-116; Aydoğdu, Tüketici Hukuku Dersleri, s. 271; Çabri, Şerh, s. 652; Çabri, Tüketici Hukuku Uygulamaları, s. 97; Doğan, a.g.e, s. 201.

- e) Konutun teslim tarihi,
- f) Verilecek teminata ilişkin bilgiler,
- g) Yapı ruhsatının alınış tarihi,
- ğ) Yönetim planına uygun olarak genel giderlere katılıma ilişkin bilgiler,

yer almak zorundadır. Ayrıca, bu hususlara ek olarak tüketiciye, bağımsız bölüm planı, vaziyet planı, kat planı ve mahal listesi verilmesi gerekmektedir. Bilgi formundaki bilgilerin tüketiciye yazılı olarak veya kalıcı veri sağlayıcıyla verilmesi gerekmekte olup, ön bilgilendirmenin yapıldığına ilişkin ispat yükü ÖÖKSHY'nin 5. maddesinin 4. fıkrasına göre satıcıya aittir¹⁶⁷.

ÖÖKSHY'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının (d) bendine incelediğimizde ise ön ödemeli konut satış sözleşmesinde dönme hakkı konusunda tüketicinin bilgilendirilmesi gerektiğini görmekteyiz. Ayrıca, ÖÖKSHY'nin 7. maddesinin 1. fıkrasının (i) bendi uyarınca sözleşmeden dönme hakkının kullanılma şartları, süresi, usulü ile tazminata ilişkin bilgiler ön ödemeli konut satış sözleşmesinin zorunlu içeriğini oluşturmaktadır. Anılan hükümlere göre, yapılan bilgilendirme sadece tüketicinin dönme hakkının varlığı hususunda olmayıp dönme hakkının kullanılma şartları, süresi, usulü ile tazminata ilişkin bilgilere ilişkin olması gerekmektedir¹⁶⁸.

TKHK'nın 40. maddesinin 2. fıkrasında ve ÖÖKSHY'nin 5. maddesinin 1. fıkrasında yer verilen bir günlük süreden ne anlaşılması gerektiği ise öğretide tartışmalıdır.

Bir görüşü göre, ilgili hükümlerde geçen “*bir gün önce*” ifadesi ile yirmi dört saatlik bir sürenin geçmiş olması kastedilmemekte, örneğin, 20/11/2016 saat

167 Aynı yönde Doğar, a.g.e, s. 210; Çabri, Tüketici Hukuku Uygulamaları, s. 98. Gümüş, bilgilendirmenin kalıcı veri sağlayıcısı ile yapılmasının yeterli olmadığını, bunun yanında yazılı bir belgenin de tüketiciye elden verilmesinin gerekli olduğunu ifade etmektedir. Bkz. Gümüş, a.g.e, s. 253. Çabri ise, bilgilendirmenin kalıcı veri sağlayıcısı ile yapılmasının çoğu durumda tüketicinin lehine olduğunu, zira uygulamada ön bilgilendirme formuna önceki günün tarihi atılmak suretiyle ön ödemeli konut satış sözleşmesiyle aynı anda tüketiciye verildiği görülmekte ve tüketici sözleşme öncesi bilgilendirilmiş olmamaktadır. Bkz. Çabri, Tüketici Hukuku Uygulamaları, s. 98, dn. 197. Çabri ile aynı yönde, Karakocalı/Kurşun, a.g.e, s. 129.

168 Sekmen, a.g.e, s. 86; Çabri, Tüketici Hukuku Uygulamaları, s. 100 vd.,

14.00'da tüketiciye ön bilgilendirme formu verilmişse ertesi gün saat 10.00'da ön ödemeli konut satış sözleşmesi yapılabileceğini savunmaktadır¹⁶⁹.

Karşı görüşe göre ise, tüketiciye ön bilgilendirme formunun verilmesinden itibaren en az yirmi dört saatlik bir sürenin geçmesi gerektiğini ileri sürmektedir¹⁷⁰. Zira Kanun koyucunun ön bilgilendirme formunun verilmesinden itibaren bir günün geçmesini aramasının temel nedeni tüketicinin sözleşmenin içeriğini öğrenerek nasıl bir yükümlülük altına girdiğinin önceden değerlendirilebilmesidir¹⁷¹.

Bir diğer görüş ise, ilgili hükümlerde yer verilen "bir gün önce" ifadesinin "bir iş günü" olarak kabul edilmesi gerektiğini ifade etmektedir¹⁷².

1.2.7.2. Bilgilendirme Yükümlülüğü İhlalinin Sözleşmeye Etkisi

TKHK'nın 40. maddesinin 2. fıkrasında sözü edilen bilgilendirme yükümlülüğünün satıcı tarafından hiç ya da gereği gibi yerine getirilmemesi halinde ön ödemeli konut satış sözleşmesinin geçerli olup olmayacağı da öğretide tartışmalıdır.

Öğreti de bir görüş, sözleşme öncesi bilgilendirme yükümlülüğüne uyulmamasının sözleşmenin geçerliliğini etkilemeyeceğini, hükmün sadece düzen ve temenni amacı taşıdığını ifade etmektedir¹⁷³.

169 Gümüş, a.g.e, s. 253. Aynı görüşe göre, hükümde belirtilen sürenin salt söze dayalı yorumla yirmi dört saat olarak anlaşılmaması gerekir, Özmen/Vardar Hamamcıoğlu, a.g.e, s. 48-49. Benzer görüş için bkz. Doğan, a.g.e, s. 208.

170 Çabri, Ön Ödemeli Konut Satışı, s. 209-210; Çabri, Tüketici Hukuku Uygulamaları, s. 100, Çabri, Şerh, s. 654. Sürenin en azından yirmi dört saat olarak kabul edilmesi görüşleri için bkz. Ebru Ceylan, 6502 Sayılı Yeni Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun Getirdiği Düzenlemeler, İstanbul, Leges Yayınevi, 2015, s. 60; Karakocalı/Kurşun, a.g.e, s. 129. İnal'a göre ise, bir günlük süre makul olmakla birlikte, satın alma kararını bir günde alamayacak tüketiciye iyiniyet kuralları çerçevesinde daha geniş bir süre verilmesi uygun olacaktır. Bkz. İnal, Şerh, s. 651.

171 Çabri, Ön Ödemeli Konut Satışı, s. 209-210; Çabri, Tüketici Hukuku Uygulamaları, s. 100; Çabri, Şerh, s. 654. Sürenin en azından yirmi dört saat olarak kabul edilmesi görüşleri için bkz. Ebru Ceylan, 6502 Sayılı Yeni Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun Getirdiği Düzenlemeler, İstanbul, Leges Yayınevi, 2015, s. 60; Karakocalı/Kurşun, a.g.e, s. 129. İnal'a göre ise, bir günlük süre makul olmakla birlikte, satın alma kararını bir günde alamayacak tüketiciye iyiniyet kuralları çerçevesinde daha geniş bir süre verilmesi uygun olacaktır. Bkz. İnal, Şerh, s. 651.

172 Aydoğdu, Kılavuz, s. 116; Aydoğdu, Tüketici Hukuku Dersleri, s. 271. Tüketiciye sağlanan yirmi dört saatlik döneme "soğutma dönemi" denilmektedir. Bkz. Sirmen, "Yeni Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un Genel Olarak Değerlendirilmesi", s. 161; İnal, Şerh, s. 647-648, 651.

173 Özmen/Vardar Hamamcıoğlu, a.g.e, s. 49. Aynı yönde Makaracı, a.g.e, s. 247. Karşı görüş için bkz. Çabri, Şerh, s. 654; Çabri, Tüketici Hukuku Uygulamaları, s. 100; Doğan, a.g.e, s. 211; Sekmen, a.g.e, s. 86-87.

Karşı görüşü göre ise, Kanun koyucunun ön bilgilendirme formunun verilmesinden itibaren bir günün geçmesini aramasının temel nedeninin tüketicinin sözleşmenin içeriğini öğrenerek nasıl bir yükümlülük altına girdiğinin önceden değerlendirilebilmesine imkanına tanınması olduğunu, bu sebeple bilgilendirme yükümlülüğünün ihlali halinde yapılan sözleşmenin geçerli olmayacağını ifade etmektedir¹⁷⁴.

Bir başka görüşe göre ise, bilgilendirme yükümlülüğünün ihlali halinde sözleşme geçersiz sayılmalı ve bu geçersizlik dürüstlük kuralına aykırı olmamak kaydıyla, sadece tüketici tarafından ileri sürülebilmelidir¹⁷⁵.

Kanaatimizce, TKHK m. 40/2 hükmünün bir düzen hükmü olduğu görüşünün kabulü emredici hükümlerin niteliğine ve tüketicinin korunması ilkesine aykırılık teşkil eder. Zira bilgilendirme yükümlülüğünü düzenleyen hükümleri incelediğimizde bu hükümlerin emredici hüküm olduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Bu sebeple, satıcının, sözleşme öncesi bilgilendirme yükümlülüğünü ihlal etmesi halinde sözleşmenin geçersiz olması gerekir ancak bu geçersizliğin sadece tüketici tarafından ve dürüstlük kuralına aykırı olmayacak şekilde ileri sürülebilmesi gerekmektedir¹⁷⁶.

174 Çabri, Ön Ödemeli Konut satışı, s. 210; Çabri, Şerh, s. 654; Çabri, Tüketici Hukuku Uygulamaları, s. 100. Yazara göre, TKHK m. 40/2 hükmünün bir düzen hükmü olduğu görüşünün kabulü halinde TKHK'da getirilmiş birçok benzer hüküm için de aynı sonuca varılacak ve emredici hükümlerin hiçbir anlamı kalmayacaktır. Bkz. Çabri, Şerh, s. 654, dn. 30. Benzer görüş için bkz. Doğan, a.g.e, s. 211; Sekmen, a.g.e, s.86-87. Sekmen'e göre, sözleşme öncesi bilgilendirme yükümlülüğünün ihlali ön ödemeli konut satış sözleşmesinin geçerliliğini etkileyecektir. Bir an için sözleşmenin geçerli olduğu kabul edilse dahi, tüketici bu halde gereksiz bir şekilde dönme hakkını kullanacak olursa, satıcının tüketiciden herhangi bir tazminat talep edememesi gerekmektedir. Bkz. Sekmen, a.g.e, s.86-87.

175 Turgut Öz, Bankacılık ve İnşaat Sektörlerinde Tüketici Hukuku ve Uygulamaları, 3. Baskı, Ankara, Bilge Yayınevi, 2015, s. 103; Doğan, a.g.e, s. 211; Öz, Konusu Taşınmaz Olan Tüketici Sözleşmelerine Geçerlilik ve Borca Aykırılık, s. 145.

176 Aynı yönde, Öz, Bankacılık ve İnşaat Sektörlerinde Tüketici Hukuku ve Uygulamaları, s. 103; Doğan, a.g.e, s. 211; Öz, Konusu Taşınmaz Olan Tüketici Sözleşmelerine Geçerlilik ve Borca Aykırılık, s. 145.

İKİNCİ BÖLÜM

2. ÖN ÖDEMELİ KONUT SATIŞI SÖZLEŞMELERİNDE DÖNME HAKKININ SONUÇLARI

2.1. DÖNME HAKKININ SÖZLEŞMELERE ETKİSİ

2.1.1. Ön Ödemeli Konut Satışı Vaadi Sözleşmesi

6502 sayılı Kanun'un 45. maddesi ile tüketiciye sözleşmenin kurulmasından itibaren yirmi dört ay içerisinde herhangi bir sebep ileri sürmeksizin dönme hakkı tanımıştır.

TKHK m. 45 hükmünü incelediğimizde ön ödemeli konut satışında dönme hakkından bahsedildiğini görmekle birlikte, söz konusu hükmün ön ödemeli konut satış vaadi sözleşmesini de kapsadığına şüphe yoktur. Yukarıda da açıkladığımız üzere TKHK m. 40-46 hükümleri arasında hem ön ödemeli konut satış sözleşmesi hem de ön ödemeli konut satış vaadi sözleşmesi düzenlenmektedir¹⁷⁷.

Dönmenin borç ilişkisine etkisi bakımından temelde üç teori ileri sürülmektedir. Bunlar; klasik dönme teorisi, yasal borç ilişkisi teorisi ve yeni dönme teorisidir.

Klasik teoriye göre, dönme beyanıyla birlikte sözleşme geçmişe etkili bir şekilde kurulduğu andan itibaren ortadan kalkar¹⁷⁸. Dönme hakkının bildirimi ise bozucu yenilik doğuran bir hakkın bildirimi niteliğindedir¹⁷⁹. Dolayısıyla, dönme

177 Gümüş, a.g.e, s. 250; Çabri, Ön Ödemeli Konut Satışı, s. 206; Çabri, Tüketici Hukuku Uygulamaları, s. 93; Makaracı, a.g.e, s. 241-242.

178 Öz, a.g.e, s. 134; Oğuzman/Öz, a.g.e, s. 530; Doğan, a.g.e.,273. Yargıtay, “Dönme halinde, sözleşme, geçmişe etkili olarak son bulur. Başka bir anlatımla, sözleşmenin yapıldığı andaki duruma dönülür.”, Yargıtay, 23. HD'nin, T. 03/07/2018, E. 2015/9708, K. 2018/3902, Uyap, (08/04/2019); Yargıtay, 23. HD'nin, T. 18/03/2016, E. 2015/925, K. 2016/1721, Uyap, (08/04/2019); Yargıtay, 23. HD'nin, T. 15/10/2014, E. 2014/6486, K. 2014/6291, Uyap, (08/04/2019).

179 Öz, a.g.m, s. 134; Oğuzman/Öz, a.g.e, s. 530. Yenilik doğuran haklar için bkz. Oğuzman/Barlas, a.g.e, s. 166 vd. Yargıtay, 13. HD'nin, T. 04/02/2010, E. 2009/10044, K. 2010/1219 sayılı kararı, Uyap, (08/04/2019); Dönme hakkı, bir hukuksal ilişkiye son veren yenilik doğurucu haklardandır, bkz. Yargıtay, 13. HD'nin, T. 29/11/2018, E. 2016/29584, K. 2018/11501, Uyap, (08/04/2019);

hakkının kullanılması ile sözleşmeden doğan haklar ve borçlar da ortadan kalkmış olur. Böylece, artık ifa istenemeyeceği gibi daha önceden ifa edilmiş edimler de hukuki sebepten yoksun hale dönüşür¹⁸⁰. Böylelikle klasik görüş sahipleri yerine getirilmiş olan edimlerin iadesinin sebepsiz zenginleşme teşkil ettiği ve sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca iadesinin söz konusu olacağını ifade etmektedirler. Buradaki davanın, “sonradan ortadan kalkan sebebe dayanan zenginleşmenin iadesi davası” olduğu belirtilmektedir¹⁸¹. Şüphesiz bu halde iade borcunun kapsamı da sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre belirlenecektir¹⁸².

Ancak bir başka grup klasik dönme görüşü yanlısı¹⁸³, sebebe bağlı tasarruf işleminin dönme üzerine sözleşmenin geçmişe etkili olacak şekilde ortadan kalkacağını kabul etmekle birlikte yerine getirilmiş olan edimlerin iadesinin sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre değil aynı hakka dayanacağını (aynı etkili dönme görüşü) ifade etmektedirler¹⁸⁴.

Yasal borç ilişkisi teorisine göre dönme hakkı sözleşmeden değil doğrudan doğruya yasadan doğar ve sözleşmeden dönme üzerine borç ilişkisi ortadan kalkar¹⁸⁵.

Yargıtay, 13. HD'nin, T. 02/02/2016, E. 2014/41981, K. 2016/2444, Uyap, (08/04/2019); Yargıtay, 13. HD'nin, T. 02/11/2015, E. 2014/37603, K. 2015/31534, Uyap, (08/04/2019); Yargıtay, “Sözleşmelerden dönmek isteyen taraf, dönme iradesini karşı tarafa bildirdiği an, bozucu yenilik doğuran bu hak (sözleşmeden dönme hakkı) kendiliğinden hükmünü icra eder.”, Yargıtay, 23. HD'nin, T. 16/09/2014, E. 2014/5348, K. 2014/5674, Uyap, (08/04/2019), Yargıtay, 23. HD'nin, T. 08/04/2013, E. 2013/475, K. 2013/2220, Uyap, (08/04/2019); Yargıtay, 23. HD'nin, T. 17/04/2014, E. 2013/9276, K. 2014/3024, Uyap, (08/04/2019); Yargıtay, 23. HD'nin, T. 29/11/2013, E. 2013/5190, K. 2013/7579, Uyap, (08/04/2019); Yargıtay, 23. HD'nin, T. 30/05/2013, E. 2013/1835, K. 2013/3659, Uyap, (08/04/2019); Yargıtay, 23. HD'nin, T. 15/05/2014, E. 2014/238, K. 2014/3841, Uyap, (08/04/2019); 23. HD'nin, T. 17/09/2013, E. 2013/3588, K. 2013/5446, Uyap, (08/04/2019).

180 Oğuzman/Öz, a.g.e, s. 530. Yargıtay, “Sözleşmeden dönme halinde taraflar, karşılıklı olarak ifa yükümlülüğünden kurtulurlar ve daha önce ifa ettikleri edimleri geri isteyebilirler.”, Yargıtay, 23. HD'nin, T. 03/07/2018, E. 2015/9708, K. 2018/3902, Uyap, (08/04/2019).

181 Oğuzman/Öz, a.g.e, s. 530; Belen, a.g.e, s. 306, dn. 461. Buna karşılık bir grup klasik görüş yanlıları, sebebe bağlı tasarruf işleminde sözleşmeden dönülmesi halinde, ifa edilmiş edimlerin iadesinin sebepsiz zenginleşmeye göre değil, aynı hakka dayanacağı görüşündedir. Bkz. Oğuzman/Öz, a.g.e, s. 531.

182 Öz, a.g.m, s. 135; Oğuzman/Öz, a.g.e, s. 532-533. Nitekim Yargıtay da, “...davacı yamın tercih hakkını sözleşmeden dönme olarak seçmesi sebebiyle de, borçlu olan davalının temerrüde düşmekte kusurlu olup olmadığının öneminin bulunmadığı, sebepsiz zenginleşme kuralları çerçevesinde tarafların karşılıklı olarak verdiklerini birbirlerinden talep haklarının doğduğu..” görüşündedir. Bkz. Yargıtay, 11. HD'nin, T. 13/04/2017, E.2016/3378, K.2017/2139 sayılı kararı, Uyap, (08/04/2019). Ayrıca bkz. Yargıtay, 23. HD'nin, T. 07/06/2017, E. 2015/7649, K. 2017/1715 sayılı kararı, Uyap, (08/04/2019).

183 Turgut Öz, İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, İstanbul, Kazancı Kitap Ticaret Yayınevi, 1989, s. 40, s. 281 vd.; Buz, Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, s. 133 vd.

184 Ayrıntılı bilgi için bkz. Oğuzman/Öz, a.g.e, s. 533 vd.; Anık, a.g.m, s. 225.

185 Öz, a.g.m, s. 138; Belen, a.g.e, s. 306, dn. 461; Oğuzman/Öz, a.g.e, s. 532.

Ancak, sözleşme geçmişe etkili olarak hükümsüzleşmiş olmaz. Görüş yanlıları, iade taleplerinin kanun hükmünden doğduğu vurgusuyla, tasfiyeye yönelik yasal borç ilişkisi uyarınca, genel zamanaşımına¹⁸⁶ tabi olduğunu ifade etmektedir¹⁸⁷. Yasal borç ilişkisi teorisi sahipleri ifa edilmiş edimlerin iadesinin sebepsiz zenginleşmeye göre değil, tasfiyeye yönelik yasal borç ilişkisine göre olacağını ifade etmektedir. Ancak, iade yükümlülüğünün kapsamı bakımından, gene de kıyasen sebepsiz zenginleşme kurallarının uygulanması kabul edilmiştir¹⁸⁸.

Yeni dönme teorisine göre ise, sözleşmeden dönme halinde borç ilişkisi ne geçmişe yürürlü (ex tunc) ne de ileriye etkili (ex nunc) sona erer. Dönme, ilişkinin geçerliliğine dokunmayıp, değiştirici yenilik doğuran hak olarak, onu tasfiye ilişkisine döndürür¹⁸⁹. Diğer bir anlatımla, dönme sözleşmenin varlığı üzerinde etkili olmamakta, sözleşmeyi geçersiz kılmamakta, yalnızca sözleşmeyi bir tasfiye ilişkisi içine sokmaktadır¹⁹⁰. Bu tasfiye ilişkisinde sözleşmeden doğan borçlar tersine dönerek devam ederler¹⁹¹. Bu görüş bakımından sözleşmeden dönme bir “değiştirici yenilik doğuran hakkın kullanılmasıdır”¹⁹². Öz, yeni dönme teorisine göre dönme üzerine sözleşmenin durumunu, oynamakta olan bir filmin birden makaraları ters döndürülüp geriye doğru oynatılması olarak tarif etmektedir¹⁹³. Böylece, henüz ifa edilmemiş borçlar ortadan kalkacak, yerine getirilmiş edim borçları ise gene sözleşmesel borçlar olarak iade borçları haline gelecektir. Bu borçlar da aynı sözleşmeden doğan bir borçtur¹⁹⁴. Bu iade borcu yerine getirilirken vaktiyle yapılan her tasarruf işlemi tekrar yapılacaktır¹⁹⁵. İade yükümlüğü ve buna aykırılık, sebepsiz zenginleşme kurallarına göre değil, sözleşmeden doğan borçlara uygulanacak kurallara tabidir¹⁹⁶.

186 Genel zamanaşımı süresi TBK m. 146’da yer alan, “Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, her alacak on yıllık zamanaşımına tabidir” hükmü uyarınca 10 yıldır.

187 Belen, a.g.e, s. 306, dn. 461; Oğuzman/Öz, a.g.e, s. 533 vd.

188 Oğuzman/Öz, a.g.e, s. 532-533; Öz, a.g.m, s. 135, dn.5.

189 Belen, a.g.e, s. 306, dn. 461; Öz, a.g.m, s. 135; Oğuzman/Öz, a.g.e, s. 533.

190 Öz, a.g.m, s. 134; Oğuzman/Öz, a.g.e, s. 533.

191 Oğuzman/Öz, a.g.e, s. 533; Öz, a.g.m, s. 134.

192 Oğuzman/Öz, a.g.e, s. 533; Öz, a.g.m, s. 134; Belen, a.g.e, s. 306, dn. 461.

193 Öz, a.g.m, s. 136; Oğuzman/Öz, a.g.e, s. 533.

194 Öz, a.g.m, s. 136; Oğuzman/Öz, a.g.e, s. 533.

195 Öz, a.g.m, s. 137; Oğuzman/Öz, a.g.e, s. 533.

196 Oğuzman/Öz, a.g.e, s. 533; Öz, a.g.m, s. 134

Kanaatimizce, dönme hakkının kullanılması ile ön ödemeli konut satış veya satış vaadi sözleşmesi geçmişe etkili olarak (ex tunc) hükümsüz hale gelir ve böylece sözleşme kurulduğu ana geri döner ve sözleşmenin kurulmasından önceki koşullar ortaya çıkar¹⁹⁷. Nitekim Yargıtay da, dönme halinde, sözleşmenin geçmişe etkili olarak son bulacağını içtihat etmektedir¹⁹⁸. Öz'ün deyimiyle, dönme hakkı öyle bir bozucu yenilik doğuran etkiye sahiptir ki, sözleşmeyi doğduğu andan başlayarak hukuk aleminden siler. Bu niteliği ile dönme üzerine sözleşmeden doğan herhangi bir talep söz konusu olamaz. Dönme sonrası tasfiye ilişkisinin niteliği de tamamıyla sözleşme dışı bir olgudur¹⁹⁹. Böylece, daha önce taraflarca ifa edilen edimler hukuki sebepten yoksun hale gelir²⁰⁰. İfa edilmiş edimlerin ise TKHK 45. maddesinin 3. fıkrasında yer alan “Sözleşmeden dönülmesi durumunda, tüketiciye iade edilmesi gereken tutar ve tüketiciyi borç altına sokan her türlü belge, dönme bildirimının satıcıya ulaştığı tarihten itibaren en geç yüz seksen gün içinde tüketiciye geri verilir. Satıcının aldığı bedeli ve tüketiciyi borç altına sokan her türlü belgeyi iade ettiği tarihten itibaren, tüketici on gün içinde edimlerini iade eder.” kuralı uyarınca iadesi gerekir. Taraflarca ifa edilmiş edimlerin geri istenemeyeceği hususunda sözleşmeye konulan kayıtlar ise kesin hükümsüzdür. İfa edilmiş edimlerin iade edilmemesi hali ise sebepsiz zenginleşme teşkil eder ve TBK 77 vd. maddelerde düzenlenen sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanılarak dava açılabilir²⁰¹.

2.1.2. Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesi

Ön ödemeli konut satış vaadi sözleşmesinde dönme hakkının sözleşmeye olan etkisi için yapmış olduğumuz açıklamalar ön ödemeli konut satış sözleşmesi için de

197 Gümüş, a.g.e, s. 271; Doğan, a.g.e, s. 273. Yargıtay, “Hal böyle olunca sözleşmeden dönen davacı kiracı, sözleşme ilişkisini geçmişe etkili olarak ortadan kaldırmıştır. Dönme hakkı, bozucu yenilik doğuran haklardandır. Gerçekten bu hakkın kullanılması, var olan bir hukuksal ilişkiyi ortadan kaldırır. Dönme ile sona eren sözleşme ilişkisi artık bir sonuç doğurmaz.”, Yargıtay, 13. HD'nin, T. 02/06/2009, E. 2008/15304, K. 2019/7586, Uyap, (08/04/2019).

198 Yargıtay, 23. HD'nin, T. 03/07/2018, E. 2015/9708, K. 2018/3902, Uyap, (08/04/2019); Yargıtay, 23. HD'nin, T. 18/03/2016, E. 2015/925, K. 2016/1721, Uyap, (08/04/2019); Yargıtay, 23. HD'nin, T. 15/10/2014, E. 2014/6486, K. 2014/6291, Uyap, (08/04/2019).

199 Öz, a.g.m, s. 138.

200 Doğan, a.g.e, s. 273; Belen, a.g.e, s. 306, dn. 461.

201 Doğan, a.g.e, s. 273-274. Yargıtay, “... Sözleşmeyi geçmişe etkili şekilde feshetme, diğer bir anlatımla sözleşmeden dönme hakkını kullandığı, sözleşme geçmişe etkili şekilde feshedildiği için taraflar feshin anna kadar ifa ettikleri edimleri sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre isteyebileceği, sebepsiz zenginleşmenin "sebebin ortadan kalkması" esasına dayandığı...”, Yargıtay, 23. HD'nin, T. 07/06/2017, E. 2015/7649, K. 2017/1715 sayılı kararı, Uyap, (08/04/2019).

geçerli olup, ön ödemeli konut satış sözleşmesinde dönme hakkının kullanılması halinde de sözleşme geçmişe etkili olarak kesin hükümsüz hale gelir²⁰². Buna göre de taraflar hükümsüz hale gelen sözleşme sebebiyle aldıklarını iade etmekle yükümlüdürler²⁰³.

2.2. DÖNME HAKKININ KULLANILMASI HALİNDE TARAFLARIN İADE BORCU

2.2.1. Genel Olarak

TKHK'nın 45. maddesinin 3. fıkra hükmünde sözleşmeden dönülmesi halinde iade yükümlülüğü, iadenin süresi ve iade sırası düzenlenmiştir. Anılan hükümle, *“Sözleşmeden dönülmesi durumunda, tüketiciye iade edilmesi gereken tutar ve tüketiciyi borç altına sokan her türlü belge, dönme bildirimimin satıcıya ulaştığı tarihten itibaren en geç yüz seksen gün içinde tüketiciye geri verilir. Satıcının aldığı bedeli ve tüketiciyi borç altına sokan her türlü belgeyi iade ettiği tarihten itibaren, tüketici on gün içinde edinimlerini iade eder.”* kuralına yer verilmiştir.

Anılan hüküm incelendiğinde, Kanun koyucunun aynı anda ifa kuralı yerine, öncelikli ifa kuralını benimsediğini ve öncelikli ifa yükümlüsünün de satıcı olarak düzenlendiğini görmekteyiz²⁰⁴. Diğer bir ifadeyle, aldıklarını ilk iade etmesi gereken taraf satıcıdır²⁰⁵.

202 Yargıtay, *“Dönme halinde, sözleşme, geçmişe etkili olarak son bulur. Başka bir anlatımla, sözleşmenin yapıldığı andaki duruma dönülür.”*, Yargıtay, 23. HD'nin, T. 03/07/2018, E. 2015/9708, K. 2018/3902, Uyap, (08/04/2019); Yargıtay, 23. HD'nin, T. 18/03/2016, E. 2015/925, K. 2016/1721, Uyap, (08/04/2019), Yargıtay, 23. HD'nin, T. 15/10/2014, E. 2014/6486, K. 2014/6291, Uyap, (08/04/2019).

203 Çabri, Tüketici Hukuku Uygulamaları, s. 139; Çabri, Şerh, s. 686. Yargıtay, *“..sözleşmeden dönülmesi geriye etkili sonuçlar doğuracağından taraflar aldıklarını karşı tarafa vermek zorundadır.”*, Yargıtay, 15. HD'nin, T. 26/06/2018, E. 2018/34, K. 2018/2699 sayılı kararı, Uyap, (08/04/2019); Yargıtay, *“...davacı yanın tercih hakkını sözleşmeden dönme olarak seçmesi sebebiyle de, borçlu olan davalının temerrüde düşmekte kusurlu olup olmadığına öneminin bulunmadığı, sebepsiz zenginleşme kuralları çerçevesinde tarafların karşılıklı olarak verdiklerini birbirlerinden talep haklarının doğduğu.”*, Yargıtay, 11. HD'nin, T. 13/04/2017, E. 2016/3378, K. 2017/2139 sayılı kararı, Uyap, (08/04/2019).

204 Gümüş, a.g.e, s. 101; Doğar, a.g.e, s. 288; Çabri, Tüketici Hukuku Uygulamaları, s. 139; Çabri, Şerh, s. 686.

205 Gümüş, a.g.e, s. 101; Doğar, a.g.e, s. 288; Çabri, Tüketici Hukuku Uygulamaları, s. 139; Çabri, Şerh, s. 686.

2.2.2. İade Borcunun Hukukî Sebebi

Dönme hakkının borç ilişkisine etkisinde ileri sürülen görüşler iade yükümlülüğünün dayanağı konusunda da farklılaşmaktadır.

Klasik teoriye göre, dönme hakkının kullanılması ile sözleşmeden doğan haklar ve borçlar da ortadan kalkmış olur. Böylece, artık ifa istenemeyeceği gibi daha önceden ifa edilmiş edimler de hukuki sebepten yoksun hale dönüşür²⁰⁶. Böylelikle klasik görüş sahipleri yerine getirilmiş olan edimlerin iadesinin sebepsiz zenginleşme teşkil ettiği ve sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca iadesinin söz konusu olacağını ifade etmektedirler. Buradaki davanın, “sonradan ortadan kalkan sebebe dayanan zenginleşmenin iadesi davası” olduğu belirtilmektedir²⁰⁷.

Aynı etkili dönme görüşü yanlılarına göre²⁰⁸ ise, sebebe bağlı tasarruf işlemlerinde dönme hakkının kullanılması sözleşmenin geçmişe etkili olarak ortadan kalkacağını ve yerine getirilmiş edimlerin iadesinin aynı hakka dayalı olarak istenebileceğini ifade etmektedirler²⁰⁹.

206 Oğuzman/Öz, a.g.e, s. 530. Yargıtay, “Dönme halinde, sözleşme, geçmişe etkili olarak son bulur. Başka bir anlatımla, sözleşmenin yapıldığı andaki duruma dönülür.”, Yargıtay, 23. HD’nin, T. 03/07/2018, E. 2015/9708, K. 2018/3902, Uyap, (08/04/2019); Yargıtay, 23. HD’nin, T. 18/03/2016, E. 2015/925, K. 2016/1721, Uyap, (08/04/2019); Yargıtay, 23. HD’nin, T. 15/10/2014, E. 2014/6486, K. 2014/6291, Uyap, (08/04/2019).

207 Oğuzman/Öz, a.g.e, s. 530. Buna karşılık bir grup klasik görüş yanlıları, sebebe bağlı tasarruf işleminde sözleşmeden dönülmesi halinde, ifa edilmiş edimlerin iadesinin sebepsiz zenginleşmeye göre değil, aynı hakka dayanacağı görüşündedir. Bkz. Oğuzman/Öz, a.g.e, s. 531. Nitekim Yargıtay da, “...davacı yanın tercih hakkını sözleşmeden dönme olarak seçmesi sebebiyle de, borçlu olan davalının temerrüde düşmekte kusurlu olup olmadığına öneminin bulunmadığı, sebepsiz zenginleşme kuralları çerçevesinde tarafların karşılıklı olarak verdiklerini birbirlerinden talep haklarının doğduğu..” görüşündedir. Bkz. Yargıtay, 11. HD’nin, T. 13/04/2017, E.2016/3378, K.2017/2139 sayılı kararı, Uyap, (08/04/2019); Dönme hakkı, bir hukuksal ilişkiye son veren yenilik doğurucu haklardandır, bkz. Yargıtay, 13. HD’nin, T. 29/11/2018, E. 2016/29584, K. 2018/11501, Uyap, (08/04/2019); Yargıtay, 13. HD’nin, T. 02/02/2016, E. 2014/41981, K. 2016/2444, Uyap, (08/04/2019); Yargıtay, 13. HD’nin, T. 02/11/2015, E. 2014/37603, K. 2015/31534, Uyap, (08/04/2019); Yargıtay, “Dönme hakkı, tek taraflı bir irade beyanı açıklamasıyla yapılır ve karşı tarafa ulaşmasıyla hukuki sonuçlarını doğurur. Eser sözleşmesinden dönülmesi geriye etkili sonuçlar doğuracağından taraflar aldıklarını karşı tarafa vermek zorundadır.”, Yargıtay, 15. HD’nin, T. 26/06/2018, E. 2018/34, K. 2018/2699 sayılı kararı, Uyap, (08/04/2019).

208 Öz, İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, s. 40, s. 281 vd.; Buz, Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, s. 133 vd.

209 Ayrıntılı bilgi için bkz. Oğuzman/Öz, a.g.e, s. 533 vd.; Anık, a.g.m, s. 225.

Yasal borç ilişkisi teorisine göre, dönme hakkı sözleşmeden değil doğrudan doğruya yasadan doğar ve sözleşmeden dönme üzerine borç ilişkisi ortadan kalkar²¹⁰ ancak sözleşme geçmişe etkili olarak hükümsüzleşmiş olmaz²¹¹. Yasal borç ilişkisi teorisi sahipleri ifa edilmiş edimlerin iadesinin sebepsiz zenginleşmeye göre değil, tasfiyeye yönelik yasal borç ilişkisine göre olacağını ifade etmektedir. Ancak, iade yükümlülüğünün kapsamı bakımından, gene de kıyasen sebepsiz zenginleşme kurallarının uygulanması kabul edilmiştir²¹².

Yeni dönme teorisine göre ise, dönme sonucunda sözleşmenin sadece içeriği değişir ancak sözleşme devam eder²¹³. Dönme hakkının kullanılması ile de henüz ifa edilmemiş borçlar ortadan kalkacak, yerine getirilmiş edim borçları ise gene sözleşmesel borçlar olarak iade borçları haline gelecektir. Bu borçlar da aynı sözleşmeden doğan bir borçtur²¹⁴. Bu iade borcu yerine getirilirken daha önceden yapılan her tasarruf işlemi tekrar yapılacaktır²¹⁵. İade yükümlülüğü ve buna aykırılık, sebepsiz zenginleşme kurallarına göre değil, sözleşmeden doğan borçlara uygulanacak kurallara tabidir²¹⁶. Diğer bir anlatımla, dönme ile sözleşmenin konusu değişmekte ve sözleşmeden doğan “verme” borcu, yine sözleşmeden doğan “geri verme” yükümlülüğüne dönüşmektedir²¹⁷.

Kanaatimizce, tüketicinin sözleşmeden dönme hakkını kullanması ile ön ödemeli konut satış ya da satış vaadi sözleşmesi geçmişe etkili (ex tunc) olarak ortadan kalkacak ve hükümsüz hale gelen sözleşme nedeniyle ifa edilmiş edimlerin karşılıklı iade borcu gündeme gelecektir²¹⁸. İade borcunun dayanağı ise sebepsiz zenginleşme olacaktır. Zira dönme ile birlikte sözleşme geçmişe etkili olarak ortadan kalkacağından önceden ifa edilmiş edimler de hukuki sebepten yoksun hale

210 Öz, a.g.m, s. 138; Oğuzman/Öz, a.g.e, s. 533; Belen, a.g.e, s. 306, dn. 461.

211 Öz, a.g.m, s. 138; Belen, a.g.e, s. 306, dn. 461; Oğuzman/Öz, a.g.e, s. 532-533.

212 Öz, a.g.m, s. 135, dn. 5; Oğuzman/Öz, a.g.e, s. 532-533.

213 Oğuzman/Öz, a.g.e, s. 533; Belen, a.g.e, s. 306, dn. 461.

214 Öz, a.g.m, s. 136; Oğuzman/Öz, a.g.e, s. 533.

215 Öz, a.g.m, s. 137; Oğuzman/Öz, a.g.e, s. 534.

216 Oğuzman/Öz, a.g.e, s. 533. Yeni dönme teorisinin eleştirisi için bkz. Buz, Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, s. 134-140.

217 Serozan, Sözleşmeden Dönme, s. 90. Aynı yönde Eren, a.g.e, s. 1122.

218 İnal, Şerh, s. 718, Gümüş, a.g.e, s. 271; Çabri, Şerh, s. 700; Çabri, Tüketici Hukuku Uygulamaları, s. 139.

dönüşür²¹⁹. Bu talebin dayanağını ise, “sonradan ortadan kalkan sebebe dayanan zenginleşmenin iadesi” oluşturmaktadır²²⁰.

2.2.3. Satıcının İade Borcunun Kapsamı ve Süresi

2.2.3.1. İade Borcunun Kapsamı

2.2.3.1.1. Ön Ödemeli Konut Satışı Vaadi Sözleşmesinde

TKHK'nın 45. maddesinin 3. fıkrası hükmünü incelediğimizde; satıcının, tüketicinin dönme beyanının kendisine ulaşmasından itibaren yüz seksen gün içerisinde tüketiciden almış olduğu tutarı ve tüketiciyi borç altına sokan her türlü belgeyi iade etmesi gerektiğini görmekteyiz²²¹. Satıcının iade etmesi gereken süre Kanun'un ilk halinde doksan gün olup, bu süre 684 sayılı KHK ile yüz seksen güne çıkarılarak satıcılar lehine bir düzenleme yapılmıştır.

Ön ödemeli konut satış vaadi sözleşmesinde, ön ödemeli konut satışı sözleşmesinden farklı olarak sözleşmenin yapılmasıyla konutun mülkiyeti tüketicie devredilmemekte, tüketici, kararlaştırılan konut bedelinin bir kısmını ya da tamamını ödedikten sonra konutun mülkiyeti tüketicie devredilip konut teslim edilmektedir²²². Bu yönüyle satıcının, tüketici dönme hakkını kullanmadan önce tüketiciden aldığı bir tutar varsa bu tutar ile birlikte tüketiciyi borç altına sokan adi ya da kambiyo

219 Oğuzman/Öz, a.g.e, s. 530. Nitekim Yargıtay, dönme ile birlikte sözleşmenin geçmişe etkili olarak ortadan kalkacağını ve iade borcunun sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre yapılacağını içtihat etmektedir. İlgili kararlar için bkz. Buz, Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, s. 129-132.

220 Oğuzman/Öz, a.g.e, s. 530. Buna karşılık bir grup klasik görüş yanlıları, sebebe bağlı tasarruf işleminde sözleşmeden dönülmesi halinde, ifa edilmiş edimlerin iadesinin sebepsiz zenginleşmeye göre değil, aynı hakka dayanacağı görüşündedir. Bkz. Oğuzman/Öz, a.g.e, s. 531. Buz ise, dönme hakkının kullanılmasından önce ifa edilmiş edimlerin iadesine ilişkin talep hakkını aynı nitelikte bir talep olarak kabul etmekte ve bu nedenle, dönme bildirimiminin karşı tarafa varması ile birlikte devredilmiş bir mal varsa bunun mülkiyetinin kendiliğinden ilk sahibine geri döneceğini ve iade alacaklısının mülkiyet hakkını dayanarak istihkak davası açmak suretiyle iade isteyebileceğini ifade etmektedir. Bkz. Buz, Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, s. 167. Nitekim Yargıtay da, “...davacı yanın tercih hakkını sözleşmeden dönme olarak seçmesi sebebiyle de, borçlu olan davalının temerrüde düşmekte kusurlu olup olmadığına öneminin bulunmadığı, sebepsiz zenginleşme kuralları çerçevesinde tarafların karşılıklı olarak verdiklerini birbirlerinden talep haklarının doğduğu..” görüşündedir. Bkz. Yargıtay, 11. HD'nin T. 13/04/2017, E. 2016/3378, K. 2017/2139 sayılı kararı, Uyap, (07/04/2019).

221 Çabri, Tüketici Hukuku Uygulamaları, s. 139; Çabri, Şerh, s. 686; Makaracı, a.g.e, s. 259; Doğan, a.g.e, s. 283; Özel, a.g.e, s. 220.

222 Gümüş, a.g.e, s. 250; Özmen/Vardar Hamamcıoğlu, a.g.e, s. 37; Çabri, Tüketici Hukuku Uygulamaları, s. 109, 133; Çabri, Şerh, s. 700.

senetleri gibi her türlü belgeyi iade etmesi gerekir. Kanun, satıcının iade etmesi gereken süreyi yüz seksen gün olarak tayin etmiştir. Bu süre tüketicinin dönme bildiriminden satıcıya ulaşmasından itibaren başlayacaktır.

Tüketici tarafından satıcıya aynı bir teminat olarak örneğin taşınır rehini verilmiş ise bu halde her ne kadar TKHK'da teminatların iadesine ilişkin bir hüküm olmasa da alınan teminatın da tüketiciye iadesi gerekir. Satıcının iade etmesi gereken süre ise TKHK m.45/3 hükmünün kıyasen uygulanması sonucu dönme bildiriminden kendisine ulaşmasından itibaren yüz seksen gündür. Tüketici tarafından satıcıya rehin olarak verilen bir taşınırın, üçüncü bir kişiye devredilmiş olması halinde durumun ne olacağı ise TMK 985 vd. maddelerinde düzenlenen zilyetlik dolayısıyla hakkın korunması hükümlerine göre belirlenmelidir. Buna göre, tüketici tarafından rehin verilen bir malı rehin alan kişi emin sıfatıyla zilyettir²²³.

Emin sıfatı ile zilyetten mülkiyet ya da sınırlı aynı hak edinen üçüncü kişinin ediminin korunup korunmayacağı ise üçüncü kişinin malı edindiği sırada iyiniyetli olup olmamasına göre farklılık arz etmektedir²²⁴.

Eğer emin sıfatı ile zilyet olan satıcıdan mülkiyet hakkı edinen üçüncü kişi malı edindiği sırada iyiniyetli ise yani emin sıfatı ile zilyedin tasarruf yetkisine sahip olmadığını bilmiyorsa ya da bilebilecek durumda değilse edinimi tam olarak korunacaktır. Zira burada malik, kendisi için tehlike arz eden bir durumu kendi rızası ile meydana getirmektedir. Bu sebeple, kanun kendi güveninin tehlikelerine katlanma yükümlülüğünü malike yüklemiştir²²⁵. Böyle bir durumda tüketicinin üçüncü kişiden herhangi bir talebi olamayacak ancak zararlarını rehin verdiği satıcıdan talep edebilecektir.

Ancak, emin sıfatı ile zilyet olan satıcıdan mülkiyet hakkı edinen üçüncü kişi malı edindiği sırada iyiniyetli değilse bu durumda üçüncü kişinin edinimi korunmaz ve tüketici üçüncü kişiye karşı taşınır davası ya da istihkak davası açmak suretiyle malın iadesini isteyebilir.

223 Ayrıntılı bilgi için bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, a.g.e, s. 113 vd.

224 Ayrıntılı bilgi için bkz. Oğuzman/Barlas, a.g.e, s. 243 vd.; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e, s. 113-114.

225 Yargıtay, HGK'nın, T. 25/09/2002, E.2002/4-608, K. 2002/643 sayılı kararı, Uyap, (08/04/2019).

Tüketici tarafından satıcıya verilen kıymetli evrakın hamiline yazılı olması halinde ise TMK m. 990 hükmü uyarınca emin sıfatı ile zilyet olan satıcıdan iyiniyetli olarak edinen üçüncü kişinin edinimi korunacak, tüketici tarafından üçüncü kişiye taşınır davası açılmayacaktır²²⁶. Bu halde, tüketicinin uğradığı bir zarar varsa tüketici bunun tazmini satıcıdan talep edebilecektir.

2.2.3.1.2. Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesinde

Ön ödemeli konut satış sözleşmesinden dönülmesi halinde de aynı ön ödemeli konut satış vaadi sözleşmesinden dönülmesinde olduğu gibi tüketiciye iade edilmesi gereken tutar ve tüketiciyi borç altına sokan her türlü belge, dönme bildirimimin satıcıya ulaştığı tarihten itibaren en geç yüz seksen gün içinde tüketiciye geri verilmesi gerekir²²⁷. Ön ödemeli konut satış vaadi sözleşmesinde satıcının iade borcunun kapsamı için söylediklerimiz burada da geçerli olup tekrara mahal vermemek adına ayrıca bahsedilmemiştir²²⁸.

2.2.3.2. İade Borcunun Süresi

2.2.3.2.1. Genel Olarak

6502 sayılı TKHK'nın 45. maddesinin 3. fıkrasında tüketicinin sözleşmeden dönmesi halinde tarafların iade yükümlülüğünün hangi sırayla ve hangi süre içinde yapılacağı düzenlenmiştir. Anılan hükme göre, sözleşmeden dönülmesi durumunda ilk olarak satıcının dönme bildirimimin ulaştığı tarihten itibaren en geç yüz seksen gün içinde iade yükümlülüğünü yerine getirmesi gerekmektedir²²⁹. Tüketicinin iade yükümlülüğü ise satıcının iade yükümlülüğünü yerine getirmesinden sonra başlamaktadır. Böylelikle Kanun koyucu aynı anda ifa ilkesinden farklı bir düzenleme yaparak öncelikli ifayı benimsemiştir²³⁰.

226 Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, a.g.e, s. 117; Oğuzman/Barlas, a.g.e, s. 250.

227 Özel, a.g.e, s. 220; Makaracı, a.g.e, s. 259; Doğar, a.g.e, s. 283; Çabri, Tüketici Hukuku Uygulamaları, s. 139; Çabri, Şerh, s. 686.

228 İlgili kısım için bkz. s. 54-56.

229 Makaracı, a.g.e, s. 259; Doğar, a.g.e, s. 283; Özel, a.g.e, s. 220; Çabri, Tüketici Hukuku Uygulamaları, s. 139; Çabri, Şerh, s. 686.

230 Gümüş, a.g.e, s. 267; Doğar, a.g.e, s. 288; Çabri, Tüketici Hukuku Uygulamaları, s. 139; Çabri, Şerh, s. 700.

2.2.3.2.2. İade Borcunun Süresinde İfa Edilmemesinin Sonuçları

Dönme bildirimimin kendisine ulaşmasından itibaren yüz seksen gün içerisinde satıcının iade borcunu yerine getirmemesi halinde ise satıcı temerrüde düşmüş olur ve geçen her gün için ayrıca temerrüt faizi ödemesi gerekir²³¹.

Tüketicinin dönme hakkın kullanmasından evvel satıcıya ödenmiş bir tutar varsa satıcının yüz seksen gün içerisinde bu tutarı tüketiciye iade etmemesi halinde ortada bir para borcu varlığı söz konusu olur²³² ve satıcının zamanında bu para borcunu ödememesi halinde satıcı borçlu temerrüdüne düşmüş olur. Para alacaklısı olan tüketici ise bu paradan mahrum kaldığı süre için kendisine tanınan karşılığı yani faizi talep edebilecektir²³³. Bu halde, faiz borcunun kaynağı kanunun öngördüğü temerrüt faizi yani geçmiş günler faizidir ve bu sebeple taraflarca faiz ödeneceği kararlaştırılmamış olsa dahi tüketici kanun gereği temerrüt faizi talep edebilecektir²³⁴. Bu durumda, faiz borcunun doğduğu tarih -TBK m. 93 hükmü de gözetilerek- satıcının temerrüde düştüğü yani satıcının tüketiciden aldığı tutarı ödemediği yüz seksen günden sonraki gündür. Bu durumda, Kanun gereği yüz seksen günlük bir süre tayin edildiği için “tarih insan yerine ihtar eder” kuralı gereği tüketicinin satıcıyı temerrüde düşürmek için herhangi bir ihtar yapması da gerekmecektir²³⁵.

TKHK m. 40’da düzenlenen ön ödemeli konut satışı bir tüketici işlemi olmasına rağmen satıcı mesleki ya da ticari amaçla hareket ettiği için bu sözleşme satıcı için ticari bir iş niteliğindedir. Zira, uygulamada genellikle satıcı konumundaki kişiler ticaret şirketleri ya da gerçek kişi tacir olduğundan dolayı gerek ticari iş karinesine göre gerekse de TTK m. 3’de düzenlenen “bir ticari işletmeyi ilgilendiren bütün işlem ve fiiller ticari işlerdendir” hükmü uyarınca ortada ticari bir işin varlığı söz konusudur²³⁶. Bu sebeple, tüketici, adi işler için geçerli temerrüt faizini değil

231 Gümüş, a.g.e, s. 275; Çabri, Tüketici Hukuku Uygulamaları, s. 132; Çabri, Şerh, s. 686.

232 Ayrıntılı bilgi için bkz. Nami Barlas, Para Borçlarının Ödenmesinde Borçlunun Temerrüdü ve Bu Temerrüt Açısından Düzenlenen Genel Sonuçları, İstanbul, Kazancı Kitap, 1992, s. 10 vd.; Oğuzman/Öz, a.g.e, s. 298 vd.

233 Faiz tanımı için bkz. Oğuzman/Öz, a.g.e, s. 312; Eren, a.g.e, s. 970.

234 Oğuzman/Öz, a.g.e, s. 312

235 Ayrıntılı bilgi için bkz. Oğuzman/Öz, a.g.e, s. 476 vd.

236 Ayrıntılı bilgi için bkz. Nurdan Orbay Ortaç, “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Çerçevesinde Ticari İşlerde Faiz”, Ankara Barosu Dergisi, S.2014/2, s. 119-133; Mehmet Bahtiyar/Levent

ticari işler için geçerli olan temerrüt faizini talep edebilmelidir. Buna göre, tüketici yıllık % 9 oranında temerrüt faizi istenebilir (3095 s. Kanun m. 2/1). Ancak, ortada ticari bir iş olduğu için tüketici bir önceki yılın 31 Aralık günü Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası'nın kısa vadeli avanslar için uygulanan faiz oranından da temerrüt faizi istenebilir²³⁷. Nitekim, Yargıtay da taraflardan yalnız biri için ticari iş niteliğinde olan sözleşmelerin, kanunda aksine hüküm bulunmadıkça diğer taraf içinde ticari iş sayıldığı gerekçesiyle tüketicinin de ticari faiz talep edebileceğini içtihat etmiştir²³⁸. Ancak, mahkemece ticari faize hükmedilebilmesi için tüketicinin ticari faiz talep etmesi gerekir. Zira taleple bağıllık ilkesi gereği tüketicinin yasal faiz talep ettiği durumda mahkemece ticari faiz ödenmesine karar verilemez²³⁹.

Ayrıca Kanun, öncelikli ifa yükümlüsü olarak satıcıyı kararlaştırdığı için, satıcı iade borcunu gereği gibi yerine getirmez ise tüketicinin de iade etmeme hakkı

Biçer, "Adi İş/Ticari İş/Tüketici İşlemi Ayrımı ve Bu Ayrımın Önemi", 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, 2012, s. 413 vd.

237 Orbay Ortaç, a.g.m, s. 128.

238 "...Mahkemece yasal faize hükmedildiği anlaşılmakta ise de, yeni Türk Ticaret Kanunu 19. maddesi (mülga TTK 21.madde) hükmü uyarınca tacir olan davalı şirketin borçlarının da ticari olması asıl olup, taraflardan yalnız biri için ticari iş niteliğinde olan sözleşmelerin, kanunda aksine hüküm bulunmadıkça diğer taraf içinde ticari iş sayıldığı anlaşılmakla, davacının ticari faiz talep edebileceğinin kabulü gerekir. Bu nedenle, mahkemece hükmolunan alacağa avans faizi yürütülmesi gerekirken kabule göre yasal faize hükmedilmiş olması da usul ve yasaya aykırı olup, davacı yararına bozmayı gerektirir." Yargıtay, 13. HD'nin, T. 19/01/2017, E. 2016/18376, K. 2017/306 sayılı kararı, Uyap, (08/04/2019); Yargıtay, 13. HD'nin, T. 28/09/2015, E. 2015/20562, K. 2015/27554 sayılı kararı, Uyap, (08/04/2019), Yargıtay, 13. HD'nin, T. 21/05/2015, E. 2014/24589, K. 2015/16285 sayılı kararı, Uyap, (08/04/2019); Yargıtay, 13. HD'nin, T. 10/09/2015, E. 2014/27736, K.2015/26758 sayılı kararı, Uyap, (08/04/2019); Yargıtay, 13. HD'nin, T. 25/09/2017, E. 2016/15035, K. 2017/8113 sayılı kararı, Uyap, (08/04/2019); Yargıtay, 13. HD'nin, T. 30/09/2014, E. 2014/33854, K. 2014/29832 sayılı kararı, Uyap, (08/04/2019). İlave olarak, Yargıtay, tacirin tüketiciden ticari faiz talep edebileceği görüşünerdir, "...Mahkemece, davalının Tüketici olması nedeniyle ancak yasal faiz istenebileceğinden, talebin reddine ilişkin verdiği karar, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca kanun yararına temyiz edilmiştir. Taraflar arasında, telefon abone sözleşmesi bulunduğu ve davacının tacir olduğu dosya içeriğinden anlaşılmaktadır. TTK 21/I maddesi gereğince tüzel kişi tacirin her türlü iş ve işleminin ticari olması asıldır. TTK 21/II maddesine göre taraflardan yalnız biri için ticari iş mahiyetinde olan sözleşmeler kanunda aksine hüküm olmadıkça diğeri içinde ticari iş sayılır. Aynı yasanın 2/I maddesi gereğince temerrüde düşen borçlu sözleşme ile aksi kararlaştırılmadıkça birinci maddede belirtilen orana göre temerrüt faizi ödemeye mecburdur. Yukarıda açıklanan yasa hükümlerine göre davacının tacir olması nedeniyle 3095 sayılı Kanuni faiz ve Temerrüt Faizine ilişkin Kanunun 2/II maddesi gereği davacının Merkez Bankası kısa vadeli avanslar için uyguladığı faiz oranı üzerinden faiz talep edebileceği gözetilmeden yasal faize hükmedilmesi usul ve yasaya aykırı olup, kanun yararını bozma isteminin kabulü gerekir." Yargıtay, 13. HD'nin, T. 13/03/2015, E. 2015/8946, K. 2015/10143 sayılı kararı, Uyap, (08/04/2019).

239 Yargıtay, "Taleple bağıllık ilkesi uyarınca davacı avans faizi talep etmediğinden, mahkemece yasal faize hükmedilmelidir.", Yargıtay, 13. HD'nin, T. 18/07/2011, E. 2010/19122, K. 2011/11578 sayılı kararı, Uyap, (08/04/2019).

vardır. İade borcunu yerine getirmeyen satıcı tüketiciden iade borcunu yerine getirmesini istemesi halinde tüketici anılan kanun hükmüne dayanarak iade etmekten kaçınabilir ve herhangi bir sorumluluğu söz konusu olmaz.

2.2.4. Tüketicinin İade Borcunun Kapsamı ve Süresi

2.2.4.1. İade Borcunun Kapsamı

2.2.4.1.1. Ön Ödemeli Konut Satışı Vaadi Sözleşmesinde

Yukarıda değindiğimiz üzere ön ödemeli konut satış vaadi sözleşmesinde, ön ödemeli konut satışı sözleşmesinden farklı olarak sözleşmenin yapılmasıyla konutun mülkiyeti tüketiciye devredilmemektedir²⁴⁰. Bu sebeple, tüketiciye devredilmiş bir konut olmadığı için tüketicinin konutun mülkiyetini satıcıya iade etme yükümlülüğü yoktur. Bununla birlikte, tüketiciye ön ödemeli konut satış vaadi sözleşmesi uyarınca verilen başka şeyler varsa, bunların tüketici tarafından satıcıya iade etmesi gerekir²⁴¹.

Eğer tüketici tarafından iade borcu kapsamında yer alan şeyler tüketilir veya yok edilirse, iade yükümlülüğü o şeyin bedeli üzerinden devam eder. İade yükümlülüğü, sebepsiz zenginleşme hükümlerine tabidir²⁴².

Ön ödemeli konut satış vaadi sözleşmesi uyarınca konutun mülkiyetinin devrinden önce konut tüketiciye teslim edilmiş ve konutun tesliminden sonra tüketici dönme hakkını kullanmış ise, tüketicinin iade borcu gereğince konutu boşaltıp zilyetliği satıcıya devretmesi gerekir. Eğer tüketici, bu iade yükümlülüğünü yerine getirmez ise satıcı zilyetliğin korunması yollarına başvurabileceği gibi aynı hak talebine dayalı haksız el atmanın önlenmesi davası açma hakkı da mevcuttur²⁴³.

TKHK m. 45/1 c. 2 hükmüne göre sözleşmeden dönülmesi durumunda satıcı; konutun satışı veya satış vaadi sözleşmesi nedeniyle oluşan vergi, harç ve benzeri yasal yükümlülüklerden doğan masrafların ödenmesini tüketiciden isteme hakkına

240 Çabri, Tüketici Hukuku Uygulamaları, s. 93; Gümüş, a.g.e, s. 250; Özmen/Vardar Hamamcıoğlu, a.g.e, s. 37.

241 Gümüş, a.g.e, s 267; Çabri, Tüketici Hukuku Uygulamaları, s. 133; Çabri, Şerh, s. 687.

242 Çabri, Tüketici Hukuku Uygulamaları, s. 133; Çabri, Şerh, s. 687.

243 Ayrıntılı bilgi için bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, a.g.e, s. 93 vd., 285 vd.

sahiptir²⁴⁴. Bu sebeple, tüketicinin dönme hakkını kullandığı hallerde satıcı ön ödemeli konut satış vaadi sözleşmesinden doğan vergi, noter harcı vb. gibi yasal yükümlülüklerden doğan masrafını tüketiciden talep edebilecektir. Satıcının yapmış olduğu masrafları talep ekme hakkı kanun hükmü gereği satıcıya tanındığı için, tarafların bu konuda sözleşmeye hüküm koymaları gerekmez²⁴⁵. Yani, sözleşmede satıcının yaptığı masrafları isteyebileceği yönünde hüküm olmasa da, satıcı yaptığı masrafları talep edebilir.

2.2.4.1.2. Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesinde

Ön ödemeli konut satış sözleşmesinde, ön ödemeli konut satış vaadi sözleşmesinden farklı olarak sözleşmenin yapılması ile birlikte konutun mülkiyeti tüketicie devredilmekte, konutun teslimi sonraki bir tarihte gerçekleşmektedir²⁴⁶. Dolayısıyla, ön ödemeli konut satış sözleşmesinde dönme hakkının kullanıldığı hallerde tüketicinin iade borcu arasında konutun mülkiyetini satıcıya devretmekte yer almaktadır. Tüketicinin, ön ödemeli konut satış sözleşmesine konusunu oluşturun konutun satıcıya devri için gerekli işlemleri yapması gerekir²⁴⁷.

Tüketicinin konutun mülkiyetini satıcıya devrinden doğan masraflara kimin katlanacağı da cevaplanması gereken bir sorudur.

TKHK m. 45/1 c. 2 hükmü “Sözleşmeden dönülmesi durumunda satıcı; konutun satışı veya satış vaadi sözleşmesi nedeniyle oluşan vergi, harç ve benzeri yasal yükümlülüklerden doğan masrafların ... ödenmesini isteyebilir” şeklinde olup, anılan hüküm uyarınca konutun mülkiyetinin satıcıya devrinden doğan masrafların tüketici tarafından karşılanması gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır. Çabri’ye göre, dönmenin ekonomik sonuçlarının tüketici üzerine bırakılması yerindedir. Zira dönme hakkı, sadece tüketicie tanınan ve hiçbir sebep göstermeksizin kullanılabilmesine

244 Öz, Konusu Taşınmaz Olan Tüketici Sözleşmelerine Geçerlilik ve Borca Aykırılık, s. 155; Çabri, Tüketici Hukuku Uygulamaları, s. 140; Çabri, Şerh, s. 701.

245 Özmen/Vardar Hamamcıoğlu, a.g.e, s. 93; Çabri, Ön Ödemeli Konut satışı, s. 231; Çabri, Tüketici Hukuku Uygulamaları, s. 140; Çabri, Şerh, s. 701.

246 Gümüş, a.g.e, s. 250; Özmen/Vardar Hamamcıoğlu, a.g.e, s. 37; Çabri, Tüketici Hukuku Uygulamaları, s. 93.

247 Çabri, Tüketici Hukuku Uygulamaları, s. 140; Çabri, Şerh, s. 701.

göre, bunun ekonomik sonuçlarına da tüketici katlanmalıdır²⁴⁸. Kanaatimizce de dönme hakkı herhangi bir sebep gösterilmeksizin kullanılabilen bir hak olması sebebi ile tüketiciye tanınan bir nimettir ve bunun ekonomik sonuçlarına tüketicinin katlanması da nimet külfet dengesi prensibine uygundur.

Tüketiciye konutun mülkiyeti dışında verilen başka şeyler de varsa tüketicinin bunları da iade etmesi gerekir. Örneğin ön ödemeli konut satışı sözleşmesi sebebi ile konutun mülkiyetinin yanında tüketiciye promosyon olarak verilmiş bir buzdolabı varsa bunun da tüketici tarafından öngörülen süre içerisinde iade edilmesi gerekir.

2.2.4.2. İade Borcunun Süresi

2.2.4.2.1. Genel Olarak

Kanun tüketicinin iade etmesi gereken süreyi ise on gün olarak tayin etmiştir. Bu süre satıcının aldığı bedeli ve tüketiciyi borç altına sokan her türlü belgeyi iade ettiği tarihten itibaren başlayacaktır. Satıcı, tüketiciye satış bedeli ve tüketiciyi borç altına sokan belgeleri iade etmediği sürece, tüketiciden edinmiş olduklarını iade etmesini talep edemez. Tarafların sözleşme ile bu hükmün aksini kararlaştırmaları da mümkün değildir²⁴⁹.

2.2.4.2.2. İade Borcunun İfa Edilmemesinin Sonuçları

Yukarıda da değindiğimiz üzere tüketicinin dönme hakkını kullanması halinde ön ödemeli konut satış sözleşmesine konusunu oluşturulan konutun satıcıya devri için gerekli işlemleri yapması gerekmektedir. Eğer tüketici, konutun mülkiyetini devir borcunu yerine getirmez ise, satıcı TMK m. 716 hükmü uyarınca tescile zorlama davası (ferağa icbar)²⁵⁰ açarak, konutun mülkiyetinin hükmen kendisine geçirilmesine karar verilmesini isteyebilecektir²⁵¹. Bu durumda, mahkeme

248 Çabri, Tüketici Hukuku Uygulamaları, s. 140-141; Çabri, Şerh, s.702. Aynı yönde, Özmen/Vardar Hamamcıoğlu, a.g.e, s. 92.

249 Doğan, a.g.e, s. 289. Kanaatimizce anılan hüküm mutlak emredici olmayıp nispi emredici nitelikte olduğu için on günlük sürenin kısaltılması ya da ortadan kaldırılması mümkün olmasa da bu sürenin sözleşmeyle uzatılmasında herhangi bir bahis yoktur. Emredici hükümler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Oğuzman/Barlas, a.g.e, s. 87 vd.

250 Ayrıntılı bilgi için bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, a.g.e, s. 397 vd.

251 Özmen/Vardar Hamamcıoğlu, a.g.e, s. 89; Çabri, Tüketici Hukuku Uygulamaları, s. 140; Çabri, Şerh, s. 701.

kararı ile mülkiyet el değiştirmiş olur sonradan yapılacak tescil ise açıklayıcı niteliktedir²⁵². Bu halde, tescile zorlama davasının hukuki sebebini “sonradan ortadan kalkan sebebe dayanan zenginleşmenin iadesi” oluşturmaktadır²⁵³. Konutun mülkiyetinin tüketiciye devredilmeyip sadece zilyetliğin devredildiği halde ise satıcı aynı hak talebine dayanarak haksız el akmanın önlenmesi davası açabilecekken, konutun mülkiyetinin tüketiciye devredildiği hallerde satıcının o konut üzerinde aynı hakkı kalmadığı için açacağı dava şahsi hak iddiasına dayalı tescile zorlama davası olmaktadır

Ön ödemeli konut satışı sözleşmesi sebebi ile konutun mülkiyetinin yanında tüketiciye promosyon olarak verilmiş bir buzdolabı varsa bunun da tüketici tarafından öngörülen süre içerisinde iade edilmesi gerekir. Aksi halde satıcı sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanarak promosyon olarak verilen malın iadesini tüketiciden talep edebilecektir.

2.3. TAZMİNAT YÜKÜMLÜLÜĞÜ

2.3.1. Genel Olarak

Ön ödemeli konut satışı sözleşmesinde dönme hakkı her ne kadar gerekçesiz kullanılabilen bir hak olsa da tüketicinin kural olarak tazminat ödeme yükümlülüğü vardır. Bu durum, TKHK'nın 45. maddesinin 1. fıkrasında, “...Sözleşmeden dönülmesi durumunda satıcı; ... sözleşme tarihinden itibaren ilk üç ay için sözleşme bedelinin yüzde ikisine, üç ila altı ay arası için yüzde dördüne, altı ila on iki ay arası için yüzde altısına ve on iki ila yirmi dört ay arası için de yüzde sekizine kadar tazminatın ödenmesini isteyebilir.” hükmü ile ifade edilmiştir.

Yukarıda da yer verdiğimiz üzere TKHK'nın 45. maddesiyle ön ödemeli konut satışında tüketici lehine tanınan dönme hakkı herhangi bir gerekçeye dayanmaksızın kullanılabilmesi, mehil müddeti tayin edilmesinin gerekmemesi ve yirmi dört ay gibi uzun bir süre içerisinde kullanılabilmesi bakımından klasik anlamdaki dönme hakkından ayrılmaktadır. Bu sebeple, Kanun koyucu tüketicinin keyfi olarak sözleşmeden dönmesinin önüne geçmek ve tüketiciyi dönme hakkının

252 Ayrıntılı bilgi için bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, a.g.e, s. 406 vd.

253 Doğar, a.g.e, s. 286; Oğuzman/Öz, a.g.e, s. 412.

kullanılması konusunda düşünmeye sevk etmek amacıyla tüketicinin gerekçesiz bir şekilde dönme hakkını kullandığı hallerde satıcıya Kanun'da belirlenen oranlarda tazminat talep etme hakkı tanımıştır. Kanun koyucu, böylelikle taraflar arasındaki sözleşme dengesini sağlamayı amaçlamıştır²⁵⁴.

Kanaatimizce de tüketicinin gerekçesiz bir şekilde dönme hakkını kullandığı hallerde de herhangi bir hukuki sorumluluğunun doğmamasının kabulü tüketicinin korunması ilkesini de aşar ve sözleşmeler hukukunda geçerli olan “ahde vefa ilkesini” zedeler. Zira, tüketicilerin hiçbir hukuki sorumlulukları olmadan gerekçesiz bir şekilde dönme hakkına sahip olması inşaat sektörünü ve nihai olarak ülke ekonomisini olumsuz etkiler. Sirmen'in de deyişiyile “Tüketici Hukukunda da nihai amaç toplum yararadır. Ancak, tüketicinin korunması, ülke ekonomisinin bu yükü taşıyabilmesi imkânıyla sınırlıdır. Ülke ekonomisi bakımından sosyal yükler işletmelerin malî durumunu sarsacak, onların teknolojik yeniliklere ayak uydurmalarını engelleyecek boyutlara ulaşmamalıdır. Burada toplum yararı tüketicinin korunmasını, ancak tüketiciyi korurken üretim ve verimlilik gereklerinin de ihmal edilmemesini, tüketiciler ile onlara mal ve hizmet sunanların çıkarları arasında bir denge kurulmasını zorunlu kılmaktadır”²⁵⁵.

Kanun koyucu TKHK m.45/2 c. 2 hükmü ile dönme tazminatının miktarını, dönülen zaman dilimine göre belirlemiştir. Anılan hükme göre, tüketici ön ödemeli konut satış sözleşmesi yaptıktan sonra; üç ay içerisinde dönme hakkını kullanırsa sözleşme bedelinin yüzde ikisine kadar, üç ile altı ay arasında döndüğü takdirde sözleşme bedelinin yüzde dördüne kadar, altı ile on iki ay arasında döndüğü takdirde sözleşme bedelinin yüzde altısına kadar, on iki ile yirmi dört ay arasında döndüğü takdirde sözleşme bedelinin yüzde sekizi ne kadar belirlenmiş olan tutarı satıcının talep etme hakkı vardır.

254 Özel, a.g.e, s. 219; Çabri, Tüketici Hukuku Uygulamaları, s. 142; Çabri, Şerh, s. 701-702; Doğar, s. 289 vd.; Makaracı, a.g.e, s. 257 vd.; Aydoğdu, Kılavuz, s. 124-125; Aydoğdu, Tüketici Hukuku Dersleri, s. 278-279.

255 Sirmen, “Tüketici Hukukunun Amacı ve Özellikleri”, s. 2467, Özel, a.g.e, s. 219. Sekmen'e göre, Kanun'un 45. maddesinin 1. fıkrası ile getirilen tazminat, uğranılan zararın tazmin edilmesinden ziyade tüketicilerin ön ödemeli konut satış sözleşmesinden dönmelerine engel olmak ve böylece ön ödemeli konut satış sözleşmesini ayakta tutarak inşaat sektöründe istikrarı sağlamaktır. Bkz. Sekmen, a.g.e, s. 75-76. Aynı yönde, Özel, a.g.e, s. 219; Çabri, Tüketici Hukuku Uygulamaları, s. 142; Çabri, Şerh, s. 701-702; Doğar, s. 289 vd.; Makaracı, a.g.e, s. 257 vd.; Aydoğdu, Kılavuz, s. 124-125; Aydoğdu, Tüketici Hukuku Dersleri, s. 278-279.

Satıcının tazminat talep edebilmesi için sözleşmede bunun kararlaştırılması gerekmez. Hükmün gerekçesinde her ne kadar dönme cezasının kararlaştırılmasından bahsedilse de satıcının tazminat talep etme hakkı satıcıya kanunen tanınmakta ve Kanun açıkça sözleşmede kararlaştırılmış olma şartını aramamaktadır²⁵⁶. Eğer kanun koyucunun iradesi sözleşmede kararlaştırılması gerektiği yönünde olsaydı konut finansmanı sözleşmelerinde erken ödeme cezasının düzenlendiği TKHK m.37/2'de olduğu gibi “... sözleşmede yer verilmek suretiyle...” şeklinde açık bir düzenlemeye yer verilmesi gerekirdi²⁵⁷.

2.3.2. Tazminatın Hukuki Niteliği

TKHK m. 45 hükmü uyarınca satıcının tüketiciden talep edebileceği tazminatın hukuki niteliği hükmün gerekçesinde, “...Kuşkusuz bu hallerde satıcıyı korumak açısından tüketicinin bir dönme cezası ve konutun satışı ve satış vaadi nedeniyle oluşan vergi, harç ve benzeri yasal yükümlülüklerden doğan masrafları ödemesi sözleşme ile kararlaştırılabilir.” demek suretiyle açıklanmıştır. Buna göre tazminat hukuki niteliği itibarıyla dönme cezası (TBK m. 179/3) niteliğindedir²⁵⁸.

Sekmen ise, TKHK m. 45/1 hükmü ile getirilen tazminatın hukuki niteliğini özel hukuk (medeni hukuk) tazminatı olarak nitelendirmektedir²⁵⁹. Çünkü tazminatın Kanunla getirilmesinin asıl amacı tüketiciyi caydırmaktır²⁶⁰. Kanaatimizce anılan hükmün gerekçesinde tazminatın hukuki niteliği dönme cezası olarak belirtildiğinden bu görüşün kabulü mümkün değildir.

256 Çabri, Şerh, s. 703; Çabri, Tüketici Hukuku Uygulamaları, s. 142.

257 Çabri, Şerh, s. 703; Çabri, Tüketici Hukuku Uygulamaları, s. 142.

258 Gümüş, a.g.e, s. 273; Aydoğdu, Tüketici Hukuku Dersleri, s. 124; Özmen/Vardar Hamamcıoğlu, s. 93; Çabri, Tüketici Hukuku Uygulamaları, s. 142. Dönme cezası hakkında daha ayrıntılı bilgi için bkz. Eren, a.g.e, s. 1186, Serozan, Sözleşmeden Dönme, s. 221. Öz, bu yüzde ikinin mutlak şekilde istenebilecek bir tür dönme cezası mı yoksa bu sınıra kadar satıcının varlığını ispatlaması gereken zarar mı olduğunun tartışılabilirliğini, madde metninde bedelin yüzde ikisi kadar değil de yüzde ikisine kadar ifadesinin kullanılmış olması sebebiyle, satıcının bu miktara kadar olan zararını ispat etmesi gerektiği şeklinde anlaşılmaya uygun olduğunu ifade etmektedir. Bkz. Öz, Konusu Taşınmaz Olan Tüketici Sözleşmelerine Geçerlilik ve Borca Aykırılık, s. 155.

259 Sekmen, a.g.e, s. 76. Dönme cezası hakkında daha ayrıntılı bilgi için bkz. Eren, a.g.e, s. 1186; Serozan, Sözleşmeden Dönme, s. 221. Medeni hukuk cezası için bkz. Orhan Sekmen, “Türk Fikri Mülkiyet Hukukunda Zararı Aşan Tazminat ve Belirlenmesi”, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 14, S. 2, 2015, s. 67 vd.

260 Sekmen, a.g.e, s. 76; Çabri, Tüketici Hukuku Uygulamaları, s. 142; Çabri, Şerh, s. 702.

Yukarıda da açıkladığımız üzere her ne kadar hükmün gerekçesinde dönme cezasının kararlaştırılmasından bahsedilse de tazminatın istenebilmesi için sözleşmede bu hususun kararlaştırılmış olması gerekmez²⁶¹. Çünkü dönme cezasının dayanağını kanun hükmü oluşturmaktadır. Dönme cezasının dayanağının kanun hükmü olmasının sonucu olarak da satıcı tüketicinin sözleşmeden dönmesi nedeniyle herhangi bir zararı bulunmasa dahi dönmenin zamanına göre belirlenen oranda tazminat talep edebilecektir²⁶². Mahkemelerce de satıcının bir zararının doğup doğmadığı ayrıca araştırma konusu yapılmayacaktır²⁶³.

2.3.3. Tazminat Miktarının Üst Sınırı

TKHK m.45/1 hükmünde tüketicinin sebepsiz olarak sözleşmeden dönmesi halinde ödeyeceği tazminat miktarı kademeli olarak belirlenmiştir²⁶⁴. Dönme hakkı, sözleşmenin kurulmasından itibaren ne kadar geç kullanılır ise, satıcının talep edebileceği tazminat miktarı da azami sözleşme bedelinin yüzde sekizi kadar olmak üzere artmaktadır.

Yukarıda da yer verdiğimiz üzere, Kanun koyucu dönme hakkının kullanıldığı zamana göre sözleşme bedelinin yüzde ikisi ile yüzde sekizi arasında bir oran belirlemiştir, buna göre tüketici ön ödemeli konut satış sözleşmesi yaptıktan sonra; üç ay içerisinde dönme hakkını kullanırsa sözleşme bedelinin yüzde ikisine kadar, üç ile altı ay arasında döndüğü takdirde sözleşme bedelinin yüzde dördüne kadar, altı ile on iki ay arasında döndüğü takdirde sözleşme bedelinin yüzde altısına kadar, on iki ile yirmi dört ay arasında döndüğü takdirde sözleşme bedelinin yüzde sekizi ne kadar belirlenmiş olan tutarı satıcının talep etme hakkı vardır.

Sözleşmeden dönmenin gerçekleştiği anın tespitinde ise dönme beyanının satıcıya vardığı tarihin esas alınması gerekmektedir²⁶⁵. Örneğin, sözleşmenin kurulduğu tarihten itibaren üç ay içerisinde tüketici tarafından dönme hakkını

261 Doğar, a.g.e, s. 291; Çabri, Tüketici Hukuku Uygulamaları, s. 142; Çabri, Şerh, s. 703.

262 Sekmen, a.g.e, s. 76.

263 Sekmen, a.g.e, s. 76. Aynı yönde, Doğar, a.g.e, s. 291. Kanunda getirilen oranların üst sınır olduğu ve satıcının uğramış olduğu zarar daha fazla olmuş olsa bile bu oranları aşan zararın talep edilemeyeceği görüşü için bkz. Gümüş, a.g.e, s. 273,

264 Çabri, Tüketici Hukuku Uygulamaları, s. 142; Çabri, Şerh, s. 701-702; Aydoğdu, Kılavuz, s. 124; Aydoğdu, Tüketici Hukuku Dersleri, s. 279.

265 Çabri, Tüketici Hukuku Uygulamaları, s. 137; Çabri, Şerh, s. 699; Doğar, a.g.e, s. 281.

satıcıya yöneltilmiş ancak dönme beyanı satıcıya ulaşana kadar sözleşme tarihinden itibaren üç aydan fazla zaman geçmiş olsa, bu durumda satıcı sözleşme bedelinin yüzde dördüne kadar tazminat isteme hakkına sahiptir. Zira, dönme beyanının hüküm ve sonuçlarını doğurduğu an satıcıya ulaşma anıdır. Getirilen bu oranlar satıcının talep edebileceği tazminat miktarının üst sınırıdır. Satıcı, sözleşmeden dönülmesi halinde uğradığı zarar talep edebileceği dönme tazminatından daha fazla olması durumunda dahi Kanun'da öngörülen oranlar haricinde başkaca bir talepte bulunamaz²⁶⁶. Zira ilgili hükmün gerekçesinde, *“kararlaştırılacak olan dönme cezası en fazla toplam satış bedelinin yüzde ikisi (yeni düzenlemeye göre dönmenin zamanına göre artan kademeli olarak yüzde ikisine, dördüne, altısına, sekizine kadar) oranında istenebilecektir”* denilmek suretiyle dönme tazminatının üst sınırı belirlenmiştir. Ancak, tarafların aralarında anlaşarak sözleşmeyle daha düşük oranlarda dönme tazminatı belirlemelerinde bir engel yoktur²⁶⁷.

Öğretide bir görüşe göre, satıcı Kanun'da dönmenin zamanına göre orantılı ve kademeli bir şekilde belirlenen dönme tazminatından daha fazla zarar gördüğünü ispat ederse, zararın dönme tazminatını aşan kısmını da genel hükümlere göre tazminini talep edebilir²⁶⁸.

Çabri'ye göre, tüketici için tazminat yükümlülüğü cayma hakkının sona ermesinden itibaren başlamaktadır²⁶⁹. Yazara göre, tüketici on dört günlük cayma süresi içerisinde cayma hakkını kullanırsa, tazminat ödeme yükümlülüğü yoktur hatta cayma beyanının on dört günlük süre içerisinde yöneltilmiş olması şartıyla, on dört günlük süreden sonra satıcıya varması, cayma beyanının hüküm ve sonuçlarını doğurması için yeterlidir²⁷⁰. Kanaatimizce de tüketicinin cayma hakkını kullanması halinde hiçbir tazminat ya da cezai şart ödeme yükümlülüğünün olmaması karşısında

266 Doğar, a.g.e, s. 291. Aynı yönde Çabri, Tüketici Hukuku Uygulamaları, s. 143; Çabri, Şerh, s. 703; Gümüş, a.g.e, s. 273; Aydoğdu, Kılavuz, s. 124. Karşı görüş için bkz. Sekmen, a.g.e, s. 76.

267 Çabri, Tüketici Hukuku Uygulamaları, s. 143; Koçaker, a.g.e, s. 87. Zira anılan hüküm mutlak emredici olmayıp nispi emredici nitelikte olduğu için tazminat oranlarının tüketici aleyhine olacak şekilde arttırılması mümkün değilse de bu oranların sözleşmeyle azaltılmasında herhangi bir bahis yoktur. Emredici hükümler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Oğuzman/Barlas, a.g.e, s. 87 vd.

268 Sekmen, a.g.e, s. 76. Karşı görüş için bkz. Doğar, a.g.e, s. 291. Aynı yönde Çabri, Tüketici Hukuku Uygulamaları, s. 143; Çabri, Şerh, s. 703; Gümüş, a.g.e, s. 273; Aydoğdu, Kılavuz, s. 124.

269 Çabri, Ön Ödemeli Konut Satışı, s. 229; Çabri, Tüketici Hukuku Uygulamaları, s. 136; Çabri, Şerh, s. 698. Aynı yönde, Gümüş, a.g.e, s. 271.

270 Makaracı, a.g.e, s. 253; Çabri, Tüketici Hukuku Uygulamaları, s. 142-143; Doğar, a.g.e, s. 265.

cayma hakkı süresi içerisinde dönme bildiriminde bulunulmuş olsa dahi tüketicinin tazminat ödeme yükümlülüğü söz konusu olmamalıdır.

2.3.4. Tazminat İstenemeyen Haller

Ön ödemeli konut satışında dönme hakkı sadece tüketici tanınmış ve herhangi bir sebep göstermeksizin kullanılabilen bir haktır²⁷¹. Tüketicie tanınan dönme hakkının karşısında satıcı ile tüketici arasındaki sözleşme dengesini sağlamak amacıyla satıcıya dönme tazminatı talep etme hakkı verilmiştir²⁷².

Tüketicinin dönme hakkını kullanması her durumda satıcıya dönme tazminatı talep etme hakkı kazandırmaz. Satıcı, ancak Kanun ve Yönetmelikte öngörülen dönme sebepleri dışındaki bir sebeple ya da sebepsiz olarak sözleşmeden dönmesi halinde Kanun'da öngörülen oranlarda tazminat talep edebilir. Eğer tüketici Kanun ve Yönetmelikte öngörülen dönme sebeplerine dayanarak dönme hakkını kullanır ise satıcı tüketiciden hiçbir bedel talep edemeyecektir. Diğer bir ifade ile haklı nedenle sözleşmeden dönme hakkının kullanılması halinde satıcı tüketiciden vergi, resim, harç, masraf, dönme tazminatı ve benzeri adlarla herhangi bir bedel isteyemeyecektir²⁷³. Değınmek gerekir ki Kanun ve Yönetmelik ile getirilen bu sebepler sınırlı sayıdadır. Bu sebeple bu nedenler yorum ya da örnekseme yoluyla çoğaltılamaz.

Haklı nedenlerin varlığı halinde de tüketicinin sözleşmeden dönme hakkını kullanabileceğı süre sözleşme tarihinden itibaren yirmi dört aydır. Zira, bu hususta ayrı bir kanun hükmü olmadığından, ön ödemeli konut satış sözleşmesinden herhangi bir sebep göstermeksizin dönme süresini düzenleyen TKHK'nın 45. maddesinin 1. fıkrası hükmü haklı sebeple sözleşmeden dönülmesi halinde de uygulanacaktır²⁷⁴.

TKHK'da düzenlenen haklı sebepler şunlardır;

-Satıcının yükümlülüklerini hiç ya da gereğı gibi yerine getirmemesi,

271 Makaracı, a.g.e, s. 257; Doğar, a.g.e, s. 279; Aydoğdu, Kılavuz, s. 124; Aydoğdu, Tüketici Hukuku Dersleri, s. 278; Çabri, Tüketici Hukuku Uygulamaları, s. 135; Çabri, Şerh, s. 697.

272 Sirmen, "Tüketici Hukukunun Amacı ve Özellikleri", s. 2467; Özel, a.g.e, s. 219.

273 Sekmen, a.g.e, s. 84-85; Çabri, Şerh, s. 703; Çabri, Tüketici Hukuku Uygulamaları, s. 144; Makaracı, a.g.e, s. 258; Aydoğdu, Kılavuz, s. 125; Aydoğdu, Tüketici Hukuku Dersleri, s. 279; Doğar, a.g.e, s. 292.

274 Sekmen, a.g.e, s. 83.

- Tüketicinin sözleşme ifa edilmeden önce ölmesi,
- Tüketicinin sözleşmenin yerine olağan koşullarda yapılacak bir taksitle satış sözleşmesi önerisinin satıcı tarafından kabul edilmemesi,
- Tüketicinin sürekli olarak kazanç elde etmekten yoksun kalması,

ÖÖKSHY’de düzenlenen haklı sebepler ise şunlardır;

- Konutun birden fazla kişiye satılması,
- Tüketicinin proje değişikliğini kabul etmeyerek sözleşmeden dönmesi,

Aşağıda her bir sebep ayrı bir konu başlığında incelenecektir.

2.3.4.1. Satıcının Yükümlülüklerini Hiç ya da Gereği Gibi Yerine Getirmemesi

Ön ödemeli konut satış sözleşmesi uyarınca satıcının sözleşmeye konutu kararlaştırılan teslim tarihinde (eğer teslim tarihi kararlaştırılmamış ise sözleşme tarihinden itibaren otuz altı ay içinde), ayıpsız bir şekilde tüketiciye devir ve teslim etmesi gerekir.

Eğer satıcı, bu yükümlülüklerini hiç ya da gereği gibi yerine getirmezse tüketici dönme hakkını kullandığı zaman satıcının dönme tazminatı talep etme hakkı ortadan kalkmaktadır²⁷⁵.

Satıcı, konutu ayıplı olarak inşa etmiş ya da inşaat devam ederken açıkça ayıplı olduğu anlaşılıyor ise (örneğin konutun kararlaştırılan metre kareden daha düşük olarak inşaatına başlanmış olması) bu halde satıcı sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerini gereği gibi yerine getirmemiş olacaktır²⁷⁶.

Hükümde satıcının yükümlülüklerini hiç yerine getirilmemesinden de bahsedilmekte olup, satıcının temerrüde düşmesi de tüketiciye tazminatsız dönme hakkı vermektedir²⁷⁷. Değinmek gerekir ki satıcının temerrüde düşmesi sebebiyle

275 Makaracı, a.g.e, s. 258; Özel, a.g.e, s. 220, Doğar a.g.e, s. 292; Aydoğdu, Kılavuz, s. 125; Aydoğdu, Tüketici Hukuku Dersleri, s. 279; Çabri, Ön Ödemeli Konut satışı, s. 232; Çabri, Şerh, s. 704; Çabri, Tüketici Hukuku Uygulamaları, s. 144-145.

276 Gümüş, a.g.e, s. 274; Çabri, Ön Ödemeli Konut satışı, s. 232; Çabri, Şerh, s. 704-705; Çabri, Tüketici Hukuku Uygulamaları, s. 145.

277 Çabri, Tüketici Hukuku Uygulamaları, s. 145; Çabri, Şerh, s. 704; Makaracı, a.g.e, s. 258; Aydoğdu, Kılavuz, s. 125; Aydoğdu, Tüketici Hukuku Dersleri, s. 279; Doğar, a.g.e, s. 292.

tüketicinin genel hükümlere (TBK m. 117 vd.) dayanarak sözleşmeden dönme hakkı da vardır²⁷⁸. Bu kapsamda tüketici, satıcıya uygun süre vererek sürenin sonunda veya uygun süre vermeye gerek olmayan bir hal varsa derhal TBK'nın 125. maddesinin kendisine tanıdığı seçimlik haklardan biri olan aynen ifadan vazgeçerek sözleşmeden dönüp uğramış olduğu menfi zararların tazminini talep edebilecektir²⁷⁹. Menfi zarar, tüketicinin dönülen sözleşmeye güvendiği için uğradığı, bu sözleşme hiç yapılmasa idi uğramayacağı zarardır²⁸⁰. Bu zararın kapsamına tüketicinin sözleşmenin kurulması için yaptığı masraflar, ödenen harç ve vergiler ve hatta tüketicinin kaçırdığı sözleşme fırsatları girer²⁸¹. Ancak, tüketicinin uğramış olduğu menfi zararlarının tazminini talep edebilmesi için satıcının borca aykırı davranışında kusurlu olması gerekir. TBK'ya göre borca aykırılık halinde kural olarak borçlu kusurludur. Bu halde eğer satıcı, borca aykırı davranışında kusurlu olmadığını ispat edebilirse tüketicinin menfi zararlarını karşılamak zorunda kalmaz²⁸².

Öğretide bir görüşe göre, konutun kararlaştırılan teslim zamanı gelmemiş olmasına rağmen, zamanında teslim edilemeyeceği kesin olarak anlaşılıyorsa da tüketici haklı nedenle sözleşmeden dönme hakkını kullanabilir²⁸³. Kanaatimizce de konutun teslim tarihi gelmemiş olmasına rağmen inşaatın mevcut durumu itibari ile kararlaştırılan tarihte teslim edilmeye hazır olmayacağı kesin olarak anlaşılıyor ise tüketici satıcının yükümlülüklerini hiç ya da gereği gibi yerine getirmemesi sebebine dayanarak sözleşmeden dönebilir.

Tüketicinin haklı nedenlerle sözleşmeden dönme hakkını kullandığı hallerde satıcının tüketiciden herhangi bir bedel talep edemeyeceği TKHK'nın 45. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenmiştir. Ancak, tüketicinin sözleşmeden dönme sebebiyle uğramış olduğu zararların tazminini isteyip isteyemeyeceği hususunda herhangi bir hüküm yoktur. Çabri, tüketicinin sözleşmeden dönmesinin sebebini satıcının borca aykırı davranışı oluşturduğundan, sözleşmenin ortadan kalkması

278 Çabri, Tüketici Hukuku Uygulamaları, s. 145; Doğar, a.g.e, s. 292.

279 İnal, Şerh, s. 726; Çabri, Ön Ödemeli Konut Satışı, s. 232; Çabri, Şerh, s. 705; Çabri, Tüketici Hukuku Uygulamaları, s. 145; Öz, Taşınmaz, s. 155; Gümüş, a.g.e, s. 274. Borçlunun temerrüdü hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Oğuzman/Öz, a.g.e, s. 470 vd.

280 Oğuzman/Öz, a.g.e, s. 536.

281 Doğar, a.g.e, s. 293; Çabri, Tüketici Hukuku Uygulamaları, s. 145; Çabri, Şerh, s. 705.

282 Doğar, a.g.e, s. 293; Çabri, Tüketici Hukuku Uygulamaları, s. 146; Çabri, Şerh, s. 705; Çabri, Ön Ödemeli Konut satışı, s. 232.

283 Çabri, Tüketici Hukuku Uygulamaları, s. 145; Çabri, Şerh, s. 704

sebebiyle tüketicinin uğramış olduğu menfi zararlarının tazminini talep edebileceğini ifade etmektedir²⁸⁴. Ancak, tüketicinin menfi zararlarının tazminini isteyebilmesi için satıcının borca aykırı davranışına kusurlu olması gerekir. Satıcı, borca aykırılıkta kusurunun bulunmadığını ispat ederse tazminat ödemekten kurtulur²⁸⁵. Burada kusur karinesi satıcı aleyhinedir.

2.3.4.2. Tüketicinin Sözleşme İfa Edilmeden Önce Ölmesi

Kanun koyucu, TKHK m. 45/2 hükmü ile konutun devir ve teslim edilmesinden önce tüketicinin ölmesi halini ön ödemeli konut satış sözleşmesinden dönmede haklı bir neden olduğunu düzenlemiştir²⁸⁶. Şüphesiz bu durumda dönme hakkını tüketicinin mirasçıları kullanacaktır²⁸⁷. Mirasçılara dönme hakkının verilmiş olmasının sebebi ise hükmün gerekçesinde, “İkincisi konutun devir ve teslim edilmesinden önce tüketicinin ölmesi halinde mirasçılarının dönme hakkıdır. İhtiyaç duyup duymadıkları meçhul bir edim için mirasçıların geleceğe dönük olarak yükümlendirilmesi doğru bulunmamıştır.” şeklinde ifade edilmiştir.

Ön ödemeli konut satışı sözleşmesinde tüketicinin ölmesi sözleşmeyi kendiliğinden sona erdirmez²⁸⁸. Bu halde TMK m. 599 hükmü uyarınca tüketicinin mirasçıları satış bedelini ödeme yükümlülüğü altındadır. Zira, mirasçılar mirasbırakanın borçlarından sınırsız ve müteselsilen sorumludur.

Kanaatimizce, konutun devir ve tesliminden önce tüketicinin ölmesi halinde tüketicinin mirasçılarının sözleşmeden dönme hakkı vardır. Eğer, tüketicinin sağlığında konutun mülkiyeti tüketiciye devredilmiş ve konut da tüketiciye teslim edilmiş ise daha sonra tüketicinin ölmesi nedeniyle mirasçılar dönme hakkına sahip değildir. Zira konutun tüketiciye teslim edilmesi halinde tüketicinin de dönme hakkı ortadan kalkmış olacağından tüketicinin sahip olmadığı bir hakkın mirasçılara

284 Çabri, Ön Ödemeli Konut Satışı, s. 232; Çabri, Tüketici Hukuku Uygulamaları, s. 146; Çabri, Şerh, s. 705.

285 Çabri, Ön Ödemeli Konut satışı, s. 232; Çabri, Tüketici Hukuku Uygulamaları, s. 146; Çabri, Şerh, s. 705.

286 Makaracı, a.g.e, s. 258; Özel, a.g.e, s. 220; Doğar a.g.e, s. 293 vd.; Aydoğdu, Kılavuz, s. 125; Aydoğdu, Tüketici Hukuku Dersleri, s. 279; Çabri, Ön Ödemeli Konut satışı, s. 232; Çabri, Şerh, s. 705; Çabri, Tüketici Hukuku Uygulamaları, s. 146-147.

287 Doğar a.g.e, s. 293 vd.; Aydoğdu, Kılavuz, s. 125; Aydoğdu, Tüketici Hukuku Dersleri, s. 279; Çabri, Ön Ödemeli Konut satışı, s. 232; Çabri, Şerh, s. 705; Çabri, Tüketici Hukuku Uygulamaları, s. 146-147.

288 İnal, Şerh, s. 727; Özmen/Vardar Hamamcıoğlu, s. 95; Kara, a.g.e, s. 899; Doğar, a.g.e, s. 293.

gececeğinin kabulü mümkün değildir. Kaldı ki hükmün gerekçesinde konutun devir ve tesliminden önce tüketicinin ölmesi halinde tüketicinin mirasçılarının sözleşmeden haklı sebeple dönme hakkı vardır demek suretiyle kanaatimizi güçlendirmiştir.

Ancak, konutun mülkiyetinin devredilmekte birlikte teslimin yapılmadığı ya da teslimin yapılmakla birlikte konutun mülkiyetinin devredilmediği durumda tüketicinin ölmesi halinde mirasçılarının dönme hakkına sahip olup olmadığı hususunda Kanunda herhangi bir hüküm mevcut değildir. Kanaatimizce, tüketicinin sağlığında konutun mülkiyeti tüketicisiye devredilmekle birlikte konutun teslimi henüz gerçekleştirilmemişse tüketicinin ölmesi halinde tüketicinin mirasçıları dönme hakkını kullanabilir.

Tüketicinin mirasçıları dönme tazminatı ödemek zorunda olmaksızın sözleşmeden dönme hakkına sahip olsa da, satıcının ön ödemeli konut satışı ya da satış vaadi sözleşmesi için ödenen vergi, harç ve benzeri yasal yükümlülükleri tüketicinin mirasçılarından isteyebilecektir²⁸⁹. Zira, sözleşmeden dönülmesinde herhangi bir kusuru olmayan satıcıya bu masrafların yükletilmesi adil değildir²⁹⁰.

2.3.4.3. Tüketicinin Sözleşmenin Yerine Olağan Koşullarda Yapılacak Bir Taksitle Satış Sözleşmesi Önerisinin Satıcı Tarafından Kabul Edilmemesi

Ön ödemeli konut satış sözleşmesi yerine olağan koşullarla yapılacak bir taksitle satış sözleşmesinin konulması yönündeki teklifin satıcı tarafından kabul edilmemesi halinde de tüketici dönme tazminatı gerektirmeksizin sözleşmeden dönebilir²⁹¹. TKHK m.45/3'de tüketicisiye, ön ödemeli konut satış veya satış vaadi sözleşmesinin yerine olağan koşullarla yapılacak bir taksitle satış sözleşmesi yapma

289 Özmen/Vardar Hamamcıoğlu, a.g.e, s. 96; Öz, Taşınmaz, s. 155, Doğar; a.g.e, s. 293; Çabri, Tüketici Hukuku Uygulamaları, s. 146; Çabri, Şerh, s. 705.

290 Özmen/Vardar Hamamcıoğlu, a.g.e, s. 96; Öz, Taşınmaz, s. 155.

291 Öz, Konusu Taşınmaz Olan Tüketici Sözleşmelerine Geçerlilik ve Borca Aykırılık, s. 155; Çabri, Tüketici Hukuku Uygulamaları, s. 148; Çabri, Şerh, s. 706-707; Doğar, a.g.e, s. 294; Aydoğdu, Kılavuz, s. 125; Aydoğdu, Tüketici Hukuku Dersleri, s. 280; Makaracı, a.g.e, s. 258. Öz, bu şartın anlam ve sınırlarının tartışmalara yol açacak kadar belirsiz olduğunu ifade etmektedir. Bkz. Öz, Konusu Taşınmaz Olan Tüketici Sözleşmelerine Geçerlilik ve Borca Aykırılık, s. 155.

hususunda satıcıya teklif sunabilme yetkisi verilmiştir²⁹². Tüketicinin sahip olduğu bu hak yenilik doğuran bir hak değildir²⁹³.

Ancak, tüketicinin dönme tazminatı ödemek zorunda olmaksızın sözleşmeden dönme hakkını kullanabilmesinin bir diğer şartı da 11/03/2017 tarihinde ÖÖKSHY'nin 9. maddesinin 4. fıkrasında yapılan değişiklik ile getirilmiştir. Bu değişiklik ile hükme "*tüketicinin kazanç elde etmekten sürekli olarak yoksun kalması sebebiyle*" ibaresi eklenmiştir. Buna göre, tüketicinin tazminat ödemeksizin sözleşmeden dönebilmesi için iki şartın birlikte varlığı gerekir. Bunlardan ilki tüketicinin kazanç elde etmekten sürekli olarak yoksun kalması, diğeri ise bu sebeple ön ödemeli konut satış ya da satış vaadi sözleşmesi yerine olağan koşullarda yapılacak bir taksitle satış sözleşmesinin konulması yönündeki teklifinin satıcı tarafından kabul edilmemesidir.

Tüketici tarafından yapılan ön ödemeli konut satış sözleşmesinin ya da satış vaadi sözleşmesinin yerine olağan koşullarda yapılacak bir taksitle satış sözleşmesinin konulması yönünde satıcıya yöneltilen önerinin reddi her durumda tüketiciye tazminatsız sözleşmeden dönme hakkı vermez. Tüketicinin tazminatsız sözleşmeden dönebilmesi için yapacağı öneriden dolayı satıcının bir zararının meydana gelmiyor olması gerekmektedir²⁹⁴. Tüketicinin teklifi, satıcının durumunu ağırlaştırıyor, satıcıya ağır bir zarar yüklüyorsa tüketicinin teklifinin reddi sebebiyle sözleşmeden dönme halinde satıcı tüketiciden tazminat talep edebilecektir²⁹⁵.

TKHK m. 45/2 hükmü ile tüketicinin teklifinin satıcı tarafından kabul edilmemesi halinde tüketicinin tazminatsız dönme hakkına sahip olduğu düzenlenmiş ise de tüketicinin teklifine satıcının cevap verme süresi düzenlenme altına alınmamıştır. Bu durumda, makul bir süre geçmesine rağmen tüketicinin teklifine

292 Gümüş, a.g.e, s. 274; Çabri, Şerh, s. 707. Gümüş, tüketicinin talebi üzerine satıcı, yeni bir sözleşme yapma borcu altına girmektedir. Bkz. Gümüş, a.g.e, s. 274.

293 Çabri, Şerh, s. 707. Çabri, tüketicinin önerisine satıcının uygun davranmamasının karşılığının tüketicinin tazminat ödemeksizin sözleşmeden dönebilmesidir. Bkz. Çabri, Şerh, s. 707; Çabri, Tüketici Hukuku Uygulamaları, s. 149.

294 Öz, Konusu Taşınmaz Olan Tüketici Sözleşmelerine Geçerlilik ve Borca Aykırılık, s. 155; Çabri, Tüketici Hukuku Uygulamaları, s. 148; Çabri, Şerh, s. 707.

295 Çabri, Tüketici Hukuku Uygulamaları, s. 148; Çabri, Şerh, s. 707.

satıcıdan bir cevap gelmemiş ise tüketici tazminatsız dönme hakkına sahip olacaktır²⁹⁶.

Tüketicinin yaptığı yeni sözleşme teklifinin satıcı tarafından kabul edilmemesi halinde sözleşmeden dönülmesi halinde ön ödemeli konut satış veya satış vaadi sözleşmesinin kurulması sebebiyle oluşan vergi, harç ve benzeri yasal yükümlülüklerin kimin üzerinde olacağı hususunda ise gerek TKHK gerekse de ÖÖKSHY’de herhangi bir hüküm mevcut değildir. Eğer tüketicinin teklifi olağan koşullarda yapılacak taksitle satış sözleşmesinin koşullarını içermiyor, satıcının durumunu ağırlaştırarak ona ağır bir yükümlülük yüklüyor ise satıcının teklifi reddetmesi dönme tazminatı talep etme hakkını sona erdirmediği gibi satıcı vergi, harç ve benzeri yasal yükümlülükler gibi masrafları da tüketiciden talip edebilecektir. Ancak satıcı, tüketicinin yeni sözleşme önerisini haklı bir sebep olmaksızın kabul etmiyorsa, tüketici dönme tazminatı ödemeksizin dönme hakkını kullanabilir ve sözleşmenin kurulması sırasında oluşan vergi, harç ve benzeri yasal yükümlülüklerden doğan masraflarda kendisinden istenemez²⁹⁷. Zira tüketici kanunun kendisine tanıdığı bir hakkı TKHK’da öngörülen şekilde kullanmak istemesine karşın, satıcının bu teklifi kabul etmemesi nedeniyle sözleşmeden dönmektedir²⁹⁸.

Tüketici tarafından yapılan ön ödemeli konut satış veya satış vaadi sözleşmesinin taksitle satış sözleşmesine çevirme teklifinin satıcı tarafından kabul edilmesi halinde ön ödemeli konut satış veya satış vaadi sözleşmesi yenilenmiş olur ve yenileme anlaşmasıyla ilk yapılan sözleşme hükümsüz hale gelir²⁹⁹.

296 Öz, Konusu Taşınmaz Olan Tüketici Sözleşmelerine Geçerlilik ve Borca Aykırılık, s. 156.

297 Aydoğdu, Kılavuz, s. 125; Aydoğdu, Tüketici Hukuku Dersleri, s. 280; Makaracı, a.g.e, s. 258; Çabri, Tüketici Hukuku Uygulamaları, s. 149; Çabri, Şerh, s. 707-708; Doğar, a.g.e, s. 294.

298 Karakocalı/Kurşun, a.g.e, s. 139; Özmen/Vardar Hamamcıoğlu, a.g.e, s. 99; Çabri, Tüketici Hukuku Uygulamaları, s. 149; Çabri, Şerh, s. 708.

299 Çabri, Şerh, s. 707; Oğuzman/Öz, “Yenileme, yeni bir borç meydana getirerek önceki bir borcun sona erdirilmesidir.” Ayrıntılı bilgi için bkz, Oğuzman/Öz, a.g.e, s. 559 vd. Öz, satıcı tarafından tüketicinin teklifinin kabul edilmesi halinde taraflar arasında bu teklife uygun bir sözleşmenin kurulmuş sayılması gerektiğini ifade etmektedir. Bkz. Öz, Konusu Taşınmaz Olan Tüketici Sözleşmelerine Geçerlilik ve Borca Aykırılık, s. 156.

2.3.4.4. Tüketicinin Sürekli Olarak Kazanç Elde Etmekten Yoksun Kalması

Tüketicinin kazanç elde etmekten sürekli olarak yoksun kalması sebebiyle ön ödemeleri yapamayacak duruma düşmesi sebebi de tüketicinin tazminat ödemeksizin dönme hakkını kullanabileceği haklı nedenlerden biridir. Hükmün gerekçesinde bu sebebe dayalı dönme hakkı, *“Burada da tüketicinin maddi imkanları son derece kısıtlanmış olmasına rağmen gelecekte kavuşacağı bir edim için ödemelere devam etme yükümlülüğü altında bırakılması engellenmek istenmiştir.”* şeklinde ifade edilmiştir.

Tüketicinin bu sebebe dayalı olarak dönme hakkını kullanabilmesi için iki şartın birlikte varlığı gerekir. Bunlardan biri tüketicinin sürekli olarak kazanç elde etmekten yoksun hale gelmesidir. Diğer bir şart ise tüketicinin kazanç elde etmekten sürekli olarak yoksunluğu sebebi ile ön ödeme tutarlarını ödeyemeyecek duruma düşmesidir.

Tüketicinin kazanç elde etmekten yoksunluğunun ise sürekli bir sebepten kaynaklanması gerekir³⁰⁰. Eğer yoksunluk geçici bir süreliğine mevcut ise yani geçici nitelikte ise tüketici dönme cezası ödeyerek sözleşmeden dönebilir³⁰¹. Diğer bir ifade ile kazanç elde etmekten geçici yoksunluk hali tüketici için dönme hakkını tazminatsız kullanmasında haklı bir neden değildir. Öz'e göre, hüküm amacına uygun yorumlanarak, tüketici sürekli bir şekilde kazanç elde etmekten yoksun hale geliş olsa bile, paraya çevirebileceği malvarlığı varsa ve bu malvarlığı kendisinin muhtaç duruma düşürmeksizin ön ödeme bedellerini yapmasına yetecek ise, tüketicinin tazminatsız dönme hakkına sahip olmamalıdır³⁰².

300 Öz, Konusu Taşınmaz Olan Tüketici Sözleşmelerine Geçerlilik ve Borca Aykırılık, s. 155; Doğan, a.g.e, s. 296-297; Çabri, Tüketici Hukuku Uygulamaları, s. 147; Çabri, Şerh, s. 706. Gümüş'e göre, tüketici sürekli olacak şekilde ancak tamamen değil de önemli ölçüde kazanç elde etmekten yoksun kalmış ise de bu sebebe dayanarak sözleşmeden tazminatsız bir şekilde dönme hakkını kullanabilmelidir. Bkz. Gümüş, a.g.e, s. 274. Aynı yönde Çabri, Tüketici Hukuku Uygulamaları, s. 147; Doğan, a.g.e, s.297.

301 Öz, Konusu Taşınmaz Olan Tüketici Sözleşmelerine Geçerlilik ve Borca Aykırılık, s. 155; Doğan, a.g.e, s. 296-297; Çabri, Tüketici Hukuku Uygulamaları, s. 147; Çabri, Şerh, s. 706.

302 Öz, Konusu Taşınmaz Olan Tüketici Sözleşmelerine Geçerlilik ve Borca Aykırılık, s. 155.

Tüketicinin kazanç elde etmekten sürekli olarak yoksun hale gelmesinde kusurunun varlığı ya da yokluğu önem arz etmez³⁰³. Örneğin, tüketici kendi kusuru ile bir kaza geçirse ve bu kaza sebebi ile sürekli olarak kazanç elde etmekten yoksun hale gelse dahi bu sebebe dayanarak tazminat ödemeksizin sözleşmeden dönebilir.

Tüketicinin bu sebeple dönme hakkını kullanması durumunda tazminat ödemesi gerekmesede satıcının vergi, harç ve benzeri yasal yükümlülüklerinden doğan masraflarını tazmin etmesi gerekir³⁰⁴. Zira, bu halde tüketici kendinden kaynaklı bir sebeple dönme hakkını kullanmaktadır.

2.3.4.5. Konutun Birden Fazla Kişiyeye Satılması

TKHK'nın 45. maddesinde tüketici için haklı bir neden sayılmayan bu sebep, ÖÖKSHY'nin 9. maddesinin 5. fıkrası hükmü ile getirilmiştir. Buna göre, "*Bir konutun birden fazla tüketiciye satılması nedeniyle tüketicinin sözleşmeden dönmesi halinde, tüketiciden ön ödemeli konut satışı nedeniyle oluşan vergi, harç, masraf, tazminat ve benzeri adlar altında hiçbir bedel talep edilemez.*" Bu hüküm ancak tüketici ile ön ödemeli konut satış vaadi sözleşmesi akdedildiği hallerde satıcı tarafından konutun bir başka kişiye satılması durumunda uygulanabilir³⁰⁵. Zira, ön ödemeli konut satış vaadi sözleşmesi ile konutun mülkiyeti henüz tüketiciye devredilmemiş olup, tüketici sözleşme uyarınca bir alacak hakkına sahiptir. Ön ödemeli konut satış sözleşmesinde ise kat irtifakının devri suretiyle arsa payı tüketiciye devredilmiş olduğundan bu sözleşmede aynı konut bir başkasına tekrar satılamayacaktır³⁰⁶.

Satıcının tüketiciye taahhüt ettiği konutu bir başkasına satması halinde satıcı yükümlülüklerini hiç ya da gereği gibi yerine getirememiş olacağı için aynı zamanda bu sebeple de dönme hakkı tazminatsız bir şekilde kullanılabilir³⁰⁷.

303 Gümüş, a.g.e, s. 274; Çabri, Tüketici Hukuku Uygulamaları, s. 147; Doğar, a.g.e, s. 297.

304 İnal, Şerh, s. 731; Gümüş, a.g.e, s. 274; Özmen/Vardar Hamamcıoğlu, s. 97; Çabri, Tüketici Hukuku Uygulamaları, s. 147-148; Doğar, a.g.e, s. 297; Çabri, Şerh, s.706.

305 Çabri, Ön Ödemeli Konut Satışı, s. 234; Çabri, Tüketici Hukuku Uygulamaları, s. 149; Çabri, Şerh, s. 708; Doğar, a.g.e, s. 297.

306 Doğar, a.g.e, s. 297. Zira tasarruf işlemi geçerli olarak ancak bir kez yapılabilir, Ayrıntılı bilgi için bkz. Oğuzman/Barlas, a.g.e, s. 185 vd.

307 Aydoğdu, Kılavuz, s. 125; Aydoğdu, Tüketici Hukuku Dersleri, s. 279; Doğar, a.g.e, s. 297-298; Çabri, Tüketici Hukuku Uygulamaları, s. 144; Çabri, Şerh, s. 704; Makaracı, a.g.e, s. 258.

ÖÖKSHY'nin açık düzenlemesi ile bu sebeple tüketicinin dönme hakkını kullandığı hallerde tüketiciden ön ödemeli konut satışı nedeniyle oluşan vergi, harç, masraf, tazminat ve benzeri adlar altında hiçbir bedel talep edilemeyecektir. Ancak, tüketicinin ön ödemeli konut satış vaadi sözleşmesi için yapmış olduğu bir masraf varsa sözleşmeden dönme durumunda bunları isteyip isteyemeyeceği yönünde bir hüküm gerek TKHK'da gerekse de ÖÖKSHY'te mevcut değildir. Bu durumda, tüketicinin dönme hakkını kullanması haklı bir nedene dayandığından ve sözleşmeden dönmesi kendi şahsından değil de satıcının kusurundan kaynaklandığından tüketici yapmış olduğu masrafları satıcıdan talep edebilir³⁰⁸.

ÖÖKSHY'nin 9. maddesinin 5. fıkrasında ise, *“Bir konutun birden fazla tüketicilere satılması halinde tüketici, sözleşmeden dönme hakkını devir veya teslimine kadar vergi, harç, masraf, tazminat ve benzeri adlar altında herhangi bir bedel ödemeksizin kullanabilir.”* demek suretiyle tüketicinin, konutun birden fazla kişiye satılması sebebi ile sözleşmeden dönme hakkını kullanma süresini konutun devir veya teslim süresine kadar uzatmıştır³⁰⁹. Bu durumda, kanun koyucu tüketicinin dönme hakkını kullanmasını yirmi dört ay ile sınırlamamış, devir veya teslimine tüketicinin sözleşmeden dönebilmesine imkan tanımıştır³¹⁰.

2.3.4.6. Tüketici Tarafından Proje Değişikliğinin Kabul Edilmemesi

Ön ödemeli konut satışı sözleşmesi akdedildikten sonra projede değişiklik yapılması halinde bunun ön ödemeli konut satış ya da satış vaadi sözleşmesine etkisi ÖÖKSHY'nin 11. maddesinde düzenlenmiştir. Anılan hükmü göre, *“Sözleşmeye konu konutun yer aldığı projede sonradan değişiklik yapılması durumunda, bu değişikliğin tüketicilere yazılı olarak veya kalıcı veri saklayıcısı ile bildirilmesi zorunludur. Tüketici yapılan proje değişikliğini kabul etmeyerek bir ay içinde vergi, harç, masraf, tazminat ve benzeri adlar altında hiçbir bedel ödemeksizin sözleşmeden dönebilir. Proje değişikliğinin yasal zorunluluklardan veya mücbir sebep hallerinden kaynaklanması durumunda, satıcı tüketiciden bu Yönetmeliğin 9 uncu maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan masraf ve tazminat tutarını dikkate alarak kesinti yapabilir.”*

308 Çabri, Tüketici Hukuku Uygulamaları, s. 150; Çabri, Şerh, s. 708.

309 Doğan, a.g.e, s. 298.

310 Doğan, a.g.e, s. 298.

Ön ödemeli konut satışı ya da satış vaadi sözleşmesine konu konutun yer aldığı projede sonradan değişiklik yapılması halinde, bu değişikliğin tüketiciye bildirilmesi zorunludur³¹¹. Bu bildirim ise anılan Yönetmelik gereği yazılı olarak veya kalıcı veri saklayıcısı ile yapılması gerekmektedir. Böyle bir bildirim alan tüketicinin ise proje değişikliğini kabul etmek zorunluluğu olmayıp, isterse bir ay içerisinde vergi, harç, masraf, tazminat ve benzeri adlar altında hiçbir bedel ödemeksizin sözleşmeden dönebilir.

ÖÖKSHY'nin 11. maddesinde tüketicinin vergi, harç, masraf, tazminat ve benzeri adlar altında hiçbir bedel ödemeksizin dönme hakkını kullanabileceği düzenlenmiştir³¹². Ancak, tüketicinin proje değişikliğini kabul etmeyerek sözleşmeden dönmesi durumunda tazminat isteyip isteyemeyeceğine ilişkin bir hüküm mevcut değildir. Bir görüşe göre, satıcının keyfi olarak yaptığı proje değişikliğine tüketicinin katlanma yükümlülüğü olmayıp, tüketici, sözleşmeden dönmesi sebebi ile uğramış olduğu zararların tazminini satıcıdan talep edebilir³¹³. Ayrıca tüketici proje değişikliğini kabul etmeyerek sözleşmeden dönme hakkını kullanırsa, sözleşmenin ortadan kalkması nedeniyle uğramış olduğu menfi zararlarının tazminini de satıcıdan talep edebilir³¹⁴.

ÖÖKSHY'nin 11. maddesine göre proje değişikliğinin sebebi yasal zorunluluk veya mücbir sebep ise, satıcı, tüketiciden vergi, harç ve benzeri yasal yükümlülüklerden doğan masraflar ile sözleşme bedelinin dönülen zamana göre yüzde sekizine kadar kesinti yapabilme hakkına sahiptir³¹⁵.

Öğretide bir görüşe göre, proje değişikliğinin sebebi yasal zorunluluk veya mücbir sebep ise ve satıcının proje değişiminde kusuru da yoksa tüketicinin

311 Makaracı, a.g.e, s. 258; Doğar, a.g.e, s. 298; Çabri, Tüketici Hukuku Uygulamaları, s. 155-156; Çabri. Şerh, s. 694.

312 Makaracı, a.g.e, s. 258; Çabri, Tüketici Hukuku Uygulamaları, s. 155-156; Doğar, a.g.e, s. 298-299; Çabri. Şerh, s. 694.

313 Çabri, Ön Ödemeli Konut satışı, s. 237; Çabri, Tüketici Hukuku Uygulamaları, s. 156; Çabri. Şerh, s. 694.

314 Çabri, Tüketici Hukuku Uygulamaları, s. 156; Çabri. Şerh, s. 694.

315 Makaracı, a.g.e, s. 258; Doğar, a.g.e, s. 299; Çabri, Tüketici Hukuku Uygulamaları, s. 156; Çabri. Şerh, s. 694.

sözleşmeden dönme hakkını kullanması nedeniyle ödenmesi gereken masraflara taraflar eşit şekilde katlanmalıdır³¹⁶.

Kanaatimizce de sözleşmeye konu konutun projesi yasal zorunluluklardan ya da mücbir sebepten kaynaklı olarak değişime uğruyor ise, ortaya çıkan masraflara her iki tarafında eşit bir şekilde katlanması daha hakkaniyetlidir. Zira satıcının imar planı değişikliği gibi yasal bir zorunluluk karşısında proje değişikliğini mutlaka gerçekleştirmesi gerekiyorsa satıcının buna uymaması beklenemez. Tüketicinin ise kendi şahsından kaynaklı olmayan bir nedenle sözleşmeden dönüyor olması sebebi ile ortaya çıkan tüm masraflara katlanmasını beklemek hem tüketici kanununun amacı ile bağdaşmaz hem de hakkaniyetli olmaz.

2.3.5. Tazminatın Tabi Olduğu Zamanaşımı

Tüketicinin dönme hakkını kullandığı zamana göre kademeli bir şekilde artan dönme tazminatının satıcı tarafından ne kadarlık bir süre içinde istenebileceğine dair mevzuatta herhangi bir hüküm mevcut değildir. Kanaatimizce bu halde, TBK'nın 146. maddesi uyarınca genel zamanaşımı süresi olan on yıllık sürenin uygulanması gerekir³¹⁷. On yıllık sürenin dolması ise satıcının alacağının sona erdirmemekte sadece borçlu durumda olan tüketiciye zamanaşımı def'ini sürme imkanını vermektedir³¹⁸. TBK'ya göre zamanaşımı sürelerini durduran (TBK m. 153) ve kesen haller (TBK m. 154) bu durumda da uygulanır.

316 Doğan, a.g.e, s. 299. Çabri ise, satıcının riziko alanında gerçekleşen sebeplerle sözleşmenin dönülmesi halinde bu dönülme sebebiyle ortaya çıkan zararlara satıcının katlanması gerektiğini ifade etmektedir. Bkz. Çabri, Ön Ödemeli Konut satışı, s. 237-238; Çabri, Tüketici Hukuku Uygulamaları, s. 156-157; Çabri. Şerh, s. 694.

317 Yargıtay, "01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren yeni 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 146. maddesinde de genel zamanaşımı 10 yıl olarak belirlenmiştir. Tazminat niteliğinde olmaları nedeni ile sendikal tazminat, kötüniyet tazminatı, işe başlatmama tazminatı, 4857 sayılı İş Kanununun; 5. maddesindeki eşit işlem borcuna aykırılık nedeni ile tazminat, 26/2 maddesindeki maddi ve manevi tazminat, 28. maddedeki belgenin zamanında verilmemesinden kaynaklanan tazminat, 31/son maddesi uyarınca askerlik sonrası işe almama nedeni ile öngörülen tazminat istekleri on yıllık zamanaşımına tabidir." demek suretiyle aksine bir hüküm yoksa tazminatların (örneğin dönme tazminatı) on yıllık genel zamanaşımı süresine tabi olduğunu içtihat etmiştir. Yargıtay, 9. HD'nin, T. 12/03/2019, E. 2015/33992, K. 2019/5428 sayılı kararı, Uyap, (08/04/2019).

318 Zamanaşımı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Oğuzman/Öz, a.g.e, s. 599 vd.

2.4. DÖNME HAKKININ BAĞLI KREDİ SÖZLEŞMESİNE ETKİSİ

2.4.1. Genel Olarak

6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun'un 30. maddesine göre bağlı kredi sözleşmesi; tüketici kredisinin münhasıran belirli bir malın veya hizmetin tedarikine ilişkin bir sözleşmenin finansmanı için verildiği ve bu iki sözleşmenin objektif açıdan ekonomik birlik oluşturduğu sözleşmedir. Ekonomik birliğin varlığı; satıcı veya sağlayıcının tüketici için krediyi finanse ettiği, üçüncü bir tarafça finanse edilmesi durumunda kredi verenin kredi sözleşmesinin imzalanması veya hazırlanması ile ilgili olarak satıcı veya sağlayıcının hizmetlerinden yararlandığı, belirli bir mal veya hizmetin verilmesinin kredi sözleşmesinde açıkça belirtildiği durumlardan en az birinin varlığı halinde kabul edilmektedir. Kredi verenin, tüketici kredisini, belirli marka bir mal veya hizmet satın alınması ya da belirli bir satıcı veya sağlayıcı ile yapılacak satış sözleşmesi şartı ile vermesi durumunda, ortada bir bağlı kredinin var olduğu söylenebilir. Bunun sonucu olarak, satın alınan malın veya hizmetin hiç ya da zamanında teslim veya ifa edilmez ise satıcı, sağlayıcı ve kredi veren tüketicinin satış sözleşmesinden dönme veya bedelden indirim hakkını kullanması halinde müteselsilen sorumludur³¹⁹.

Ön ödemeli konut satış sözleşmesinin bağlı kredi kullanılmak suretiyle yapılması halinde ise, tüketicinin sözleşmeden dönme hakkını kullanması durumunda dönmenin bağlı kredi sözleşmesine etkisinin ne olacağı hususunda 6502 sayılı Kanun'da herhangi bir hüküm yer almamakta, söz konusu husus ÖÖKSHY'nin 9. maddesinin 7. fıkrasında düzenlenmektedir. Buna göre, *“Konut bedelinin bir kısmının bağlı kredi ile karşılanması durumunda, tüketicinin ödediği satış bedeli, satıcı tarafından dönme bildirimimin kendisine ulaştığı tarihten itibaren en geç yüz seksen gün içinde yalnızca üçüncü fıkrafta belirtilen masraf ve tazminat tutarı düşülerek ilgili konut finansmanı kuruluşuna iade edilir. Konut finansmanı kuruluşu*

319 Yargıtay, 3. HD'nin, T. 26/11/2018, E. 2017/10872, K. 2018/12039 sayılı kararı, Uyap, (07/04/2019); Akipek, Tüketici Kredisi, s. 180; Tamer İnal, Açıklamalı-İçtihatlı Tüketici Kredileri ve Tüketici Kredisi Sözleşmeleri, 2. Baskı, İstanbul, Kazancı Hukuk Yayınevi, 2005, s. 319; Rabia Sanem Üzeler, Tüketici Hukukunda Bağlı Kredi Sözleşmesi, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2011, s. 54; Akipek, Tüketici Kredisi, s. 180; İnal, Tüketici Kredileri, s. 319; Sezer Çabri, Konut Finansmanı Sözleşmeleri, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2010, s. 158.

söz konusu tutarı, Kanununun 37. maddesine uygun olarak tüketiciye derhal geri öder”.

TKHK m. 30 hükmünün gerekçesinde ise, “Bu tür kredilerde tüketici mal veya hizmeti tedarik ettiği satıcı veya sağlayıcıdan kedi almamakta, onun işbirliği içinde olduğu kredi verenden finansman sağlamaktadır. Sıklıkla, tüketiciye nakit ödemesi hiç yapılmadan para doğrudan satıcı veya sağlayıcıya transfer edilmekte, tüketici ise taksitleri kredi verene ödemektedir.” denilmektedir.

Bağlı krediden söz edebilmek için birbirine bağlanmış olan sözleşmelerin belirli hususları taşımaları gerekir. Bunlardan ilki, tüketicinin bir şeyin verilmesi veya bir edimin yerine getirilmesi için, bir sözleşme yanında tüketici kredisi sözleşmesi yapmasıdır. İkincisi, tüketici kredisi sözleşmesi, kısmen veya tamamen bir şeyin veya edimin değerinin finansmanına hizmet etmelidir. Üçüncüsü ise, tüketici kredisi sözleşmesi ile finanse edilen sözleşmenin ekonomik bir birlik oluşturmasıdır³²⁰.

Ekonomik birlik, bu iki sözleşmenin birbirine bağlanmasını, aynı amaçla yapılmasını ifade eder³²¹. Ekonomik birlikten söz edebilmek için, kredi sözleşmesinin bir şeyin edinilmesi veya belli bir kişiyle sözleşme yapılması şartıyla verilmesi gerekir³²². Hukuki nitelik ve vasıfları itibarıyla birbirinden ayrı ve bağımsız olan satış sözleşmesi ve kredi sözleşmesi, tarafların iradesi ile birbirine bağlanmakta ve bu suretle ekonomik bir birlik oluşturarak, taraflar iki sözleşmeyi de diğerinin yapılması koşuluna bağlı olarak yapmaktadır³²³.

Bağlı kredi sözleşmeleri hukuki niteliği itibarıyla bir bileşik (mürekkep) sözleşme niteliğinde olup birbirinden objektif açıdan farklı sözleşmeler, tarafların iradeleri ile birleştirilmiş durumdadır³²⁴. Öyle ki taraflar sözleşmelerden biri

320 Çabri, Konut Finansmanı Sözleşmeleri, s. 159; Üzeler, a.g.e, s. 47. Alman Federal Mahkemesi'nin içtihatlarıyla geliştirilmiş olan ekonomik birlik unsurunun ortaya çıkmasının temel sebebi, birbirinden hukuken bağımsız olan iki sözleşme arasındaki bağın oluşturulması ve buna dayanarak, kredi sözleşmesi ile finanse edilen satım/hizmet temini sözleşmesinden doğan hakların, kredi verene karşı ileri sürülebilmesinin hukuken temellendirilebilmesi ya da bir başka ifadeyle, hukuken meşrulaştırılabilmesidir. Bkz. Üzeler, a.g.e, s. 65.

321 Çabri, Şerh, s. 464; Çabri, Konut Finansmanı Sözleşmeleri, s. 159.

322 Çabri, Konut Finansmanı Sözleşmeleri, s. 159; Çabri, Konut Finansmanı Sözleşmeleri, s. 159.

323 Çabri, Şerh, s. 464; Çabri, Konut Finansmanı Sözleşmeleri, s. 159.

324 Oğuzman/Öz, a.g.e, s. 48; Gümüş, a.g.e, s. 209; Çabri, Konut Finansmanı Sözleşmeleri, s. 159.

olmaksızın, diğerinin de yapılmayacağı bir üçlü ilişki meydana getirmiştir³²⁵. Zira, bileşik sözleşmeler de bağımsız birden fazla sözleşmenin niteliği muhafaza edilerek taraflarca birleştirilen ve bir akdin geçerliği, diğerinin geçerliğine bağlı olan sözleşmelerdir³²⁶. Diğer bir anlatımla, bu iki sözleşmenin varlığı ve geçerliliği, diğerinin varlığının ve geçerliliğinin akdi temelini teşkil etmektedir³²⁷.

Kredinin belli bir konutun satın alınması ya da belirli bir satıcıyla yapılacak satış sözleşmesi şartıyla verilmesi bir bağlı kredinin varlığının koşullarıdır. Buna göre bağlı kredi, belirli bir mal veya hizmetin satın alınması ya da belirli bir satıcı ile yapılacak hukuki işlem koşulu ile verilmiş kredilerdir³²⁸.

Bağlı krediler üç taraflı bir hukuki ilişki sonucunda meydana gelmektedir. İlk olarak, banka ile satıcı arasında bir çerçeve sözleşme yapılmakta, daha sonra ise tüketici ile satıcı arasında ön ödemeli konut satış ya da satış vaadi sözleşmesi yapılmakta. Son olarak ise, tüketici ile banka arasında mevcut ilişkide üçüncü ilişkiyi oluşturan tüketici kredisi sözleşmesi imzalanmaktadır³²⁹. Bağlı kredi sözleşmesinde birbirinden bağımsız iki sözleşme vardır³³⁰. Bunlardan biri tüketici ile satıcı arasında yapılan ön ödemeli satış veya satış vaadi sözleşmesi diğeri ise kredi sözleşmesidir. Bağlı kredi sözleşmesinin amacı birikim yapmakta zorlanan ve peşin paraya da sahip olmayan tüketicilerin mal ya da hizmet edinmesinde onları finanse etmektir. Böylelikle tüketici mal veya hizmet elde edebilmek için gerekli finansmana kavuşmakta; satıcı, finansman kuruluşu aracılığı ile malı daha fazla kişiye satma

325 Işıl Zorlu, “Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un 10/B Maddesi Kapsamında Konut Finansmanı Sözleşmesinde Tüketicinin Korunması”, İzmir, Dokuz Eylül Üniversitesi, SBE, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2010, s.20.

326 Oğuzman/Öz, a.g.e, s. 48; Zorlu, a.g.e, s. 20; Gümüş, a.g.e, s. 10-11. Aynı yönde, İnal, Tüketici Kredileri, s. 239-240.

327 İnal, Tüketici Kredileri, s. 239-240. Gümüş, “Bağlı kredilerde ekonomik birlik içinde olan sözleşmelerden herhangi birinin geçersiz olması halinde, tarafların farazî iradesine dayalı olarak bileşik sözleşme ilişkisindeki geçerli kalan veya sona ermeyen sözleşme, tek başına ayakta tutulamaz.”, bkz. Gümüş, a.g.e, s. 10-11.

328 Zorlu, a.g.e, s. 116. Aynı yönde, Çabri, Konut Finansmanı Sözleşmeleri, s. 159.

329 Özel, a.g.e, s. 193; Üzeler, a.g.e, s. 47; Serap Çelik, Konut Finansmanı Amacıyla Yapılan Konut Kredi Sözleşmesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2012, s. 128. Yargıtay, “Tarafların bağlı kredi sözleşmesi sayesinde kurdukları bileşik sözleşmede birbirinden bağımsız ve birbirinden farklı üç akit kendi özel nitelik ve yapılarını bozmaksızın ve tarafların iradeleri ile birbirine bağlanmıştır.”, Yargıtay,13.HD’nin T. 22/11/2006 E. 2006/ 11331, K. 2006/15280 sayılı kararı, Uyap, (07/04/2019); Yargıtay,13.HD’nin T. 29/04/2010, E. 2009/14676, K. 2010/4491 sayılı kararı, Uyap, (07/04/2019).

330 Çabri, Şerh, s. 461-462. Aynı yönde, Üzeler, a.g.m, s. 31, 38.

imkanına kavuşmakta; finansman kuruluşu ise, satıcının piyasada olan marka gücünü kullanarak daha fazla kişiye kredi verebilmektedir³³¹. Bağlı kredilerde satıcı ve kredi veren işbirliği içinde olup tüketici gerekli finansmanı satıcıdan değil kredi verenden temin etmektedir ve genellikle, kredi veren nakit ödemeyi tüketiciye değil doğrudan ön ödemeli konut satış ya da satış vaadi sözleşmesinin tarafını oluşturan satıcıya yapmakta, tüketici ise taksitleri kredi verene ödemektedir³³².

Ancak, tüketicinin bağlı kredi sözleşmesinde kredi kuruluşunu seçme imkanı satıcı tarafından kısıtlanmış olması bağlı kredinin tüketici bakımından dezavantajdır³³³.

Buna göre, ön ödemeli konut satış veya satış vaadi sözleşmesi ile konut almak isteyen tüketici, konutun satış bedelinin tamamını veya bir kısmını konut finansmanı kuruluşundan karşılarsa ön ödemeli konut satış veya satış vaadi sözleşmesi ile kredi sözleşmesi objektif olarak ekonomik bir birlik oluşturur ve bağlı kredi sözleşmesi söz konusu olur.

Bağlı kredi sözleşmelerinde, asıl amaç ön ödemeli konut satış veya satış vaadi sözleşmesinin yapılmasıdır. Kredi sözleşmesi, ön ödemeli konut satış veya satış vaadi sözleşmesinin kurulması şartıyla yapılmaktadır³³⁴.

ÖÖKSHY'nin 9. maddesinin 2. fıkrası incelendiğinde, ön ödemeli konut satış veya satış vaadi sözleşmesinde tüketicinin dönme hakkını kullandığı hallerde, bağlı kredi sözleşmesinden de dönmesi sonucunu doğurduğunun düzenlendiği görülmektedir³³⁵. Çabri'ye göre, cayma hakkının düzenlendiği TKHK'nın 43. maddesi incelendiğinde, ön ödemeli konut satış veya satış vaadi sözleşmesi ile birlikte bağlı kredi sözleşmesi de akdedilmiş olsa bile bağlı kredi sözleşmesi on dört günlük cayma

331 Çabri, Şerh, s. 460. Aynı yönde, Üzeler, a.g.m, s. 25.

332 Özel, a.g.e, s. 192. Bağlı kredinin temelinde yatan düşünce, bir malın bedelinin tamamının derhal o anda ödenmesi yerine, zaman içerisinde taksitlerle ödenmesidir. Bağlı kredi ile satıcı arkasına banka veya finans şirketi gibi mali yönden güçlü bir kurumu alarak daha fazla tüketiciye ulaşma ve mallarını daha geniş kitlelere satma imkânı bularak satışlarını artırabilme imkânını elde etmektedir. Bkz. Gönül Kapağan, Bağlı Tüketici Kredileri, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2004, s. 39; Çelik, a.g.m, s. 130.

333 Gümüş, a.g.e, s. 207; Çabri, Şerh, s. 460; Üzeler, a.g.m, s. 26. Bağlı kredi sözleşmesinin tüketici bakımından diğer dezavantajları için bkz. Çabri, Şerh, s. 460.

334 Çabri, Şerh, s. 464, 709-710; Doğan, a.g.e, s. 300; Çabri, Tüketici Hukuku Uygulamaları, s. 150.

335 Çabri, Tüketici Hukuku Uygulamaları, s. 150; Çabri, Şerh, s. 709.

hakkı sonunda yürürlüğe girmektedir³³⁶. Ancak, dönme hakkı sözleşmenin kurulduğu andan itibaren yirmi dört ay gibi uzun bir süre içerisinde kullanılabilir olması sebebi ile dönme hakkının kullanılması bağlı kredi sözleşmesinden de dönme sonucunu doğurmaması gerekirdi³³⁷.

Konut tutarının bir kısmının bağlı kredi ile karşılanması halinde, tüketicinin sözleşmeden döndüğüne dair kredi kuruluşuna bilgilendirme yapma yükümlülüğü tüketiciye değil satıcıya yüklenmiştir. Satıcının bu yükümlülüğe aykırı hareket etmesi halinde ortaya çıkacak zararlardan sorumluluğu söz konusudur³³⁸.

2.4.2. İade Yükümlülüğü

2.4.2.1. İade Borçlusu

2.4.2.1.1. Satıcı

ÖÖKSHY'nin 9. maddesinin 7. fıkrası hükmü incelendiğinde, iki kişinin iade yükümlülüğünden bahsedildiği görülmektedir. Bunlardan ilk iade yükümlüsü satıcı olup iade yükümlülüğü kredi kuruluşuna karşıdır.

Sözleşmeye konu konutun bağlı kredi ile alınması durumunda kredi kuruluşu konutun satış bedelini tüketici adına satıcıya ödemektedir³³⁹. Satıcı ise, ön ödemeli konut satış veya satış vaadi sözleşmesinden dönülmesi halinde kredi tutarını kredi kuruluşuna ödeme yükümlülüğü altındadır.

2.4.2.1.2. Kredi Veren

ÖÖKSHY'nin 9. maddesinin 7. fıkrasına göre, Kredi kuruluşunun, satıcının kendisine ödeme yapmasından sonra bu bedeli tüketiciye geri ödemesi gerekmektedir.

Özetlemek gerekirse, tüketicinin bağlı kredi sözleşmesi yapmak suretiyle ön ödemeli konut satış veya satış vaadi sözleşmesinin finansmanını sağlaması

336 Çabri, Şerh, s. 709; Çabri, Tüketici Hukuku Uygulamaları, s. 150.

337 Çabri, Tüketici Hukuku Uygulamaları, s. 150; Çabri, Şerh, s. 709.

338 Doğan, a.g.e, s. 301; Çabri, Ön Ödemeli Konut Satışı, s. 235; Çabri, Tüketici Hukuku Uygulamaları, s. 150-151; Çabri, Şerh, s. 709.

339 Doğan, a.g.e, s. 299-300; Çabri, Tüketici Hukuku Uygulamaları, s. 151; Çabri, Şerh, s. 709.

durumunda, tüketicinin ön ödemeli konut satış veya satış vaadi sözleşmesinden dönmesi halinde, bağlı kredi sözleşmesinden de dönülmesi sonucu ortaya çıkarak, bağlı kredi sözleşmesi de ortadan kalkacaktır. Bu durumda ise satıcı, kredi tutarını kredi kuruluşuna ödeyecek, kredi kuruluşu ise tüketiciye bu tutarı ödeyecektir.

2.4.2.2. İade Alacaklısı

Tüketicinin bağlı kredi kullanmak suretiyle yaptığı ön ödemeli konut satış veya satış vaadi sözleşmesinden dönme hakkını kullanması durumunda ödemiş olduğu kredi tutarının kendisine iade edilmesi gerekmektedir. Dolayısıyla böyle bir durumda iade alacaklısı tüketicidir.

Ancak, ÖÖKSHY'nin 9. maddesinin 7 fıkrasına göre satıcının tüketicinin ödediği satış bedelini ilk olarak kredi kuruluşuna ödemesi gerektiği hüküm altına alındığından, bu durumda kredi kuruluşunun da satıcıya karşı iade alacaklısı konumunda olduğu söylenebilir.

Ön ödemeli konut satış veya satış vaadi sözleşmesinin bağlı kredi kullanılmak suretiyle yapılması halinde tüketici dönme hakkını kullanırsa, tüketicinin henüz ödemediği taksitleri ödeme yükümlülüğü de ortadan kalkmaktadır. Zira ön ödemeli konut satışından dönme bağlı kredi sözleşmesinden de dönülmesi sonucunu doğurduğu için tüketicinin henüz ifa etmediği edimleri ifa etme yükümlülüğü ortadan kalkmaktadır. Tüketicisiye ödemiş olduğu taksit tutarlarını ödeyecek taraf ise ön ödemeli konut satış veya satış vaadi sözleşmesinin tarafı olan satıcı değil kredi sözleşmesinin tarafı olan kredi kuruluşudur.

2.4.2.3. İade Borcunun Kapsamı

ÖÖKSHY'in 9. maddesinin 7. fıkrasında, satıcı tarafından “...*yalnızca üçüncü fıkra*da belirtilen masraf ve tazminat tutarı düşülerek ilgili konut finansmanı kuruluşuna iade edilir. Konut finansmanı kuruluşu söz konusu tutarı, Kanun'un 37. maddesine uygun olarak tüketiciye ... *ödenir.*” denilmek suretiyle iade miktarının kapsamı düzenlemiştir. Buna göre, tüketicinin ödediği satış bedelinin tüketiciye iade edilmesi gerekmektedir. Satıcının iade borcunu yerine getirirken de Yönetmeliğin 3.

fikrasında öngörülen masraf ve tazminatı tüketiciye iade edeceği tutardan düşme hakkı vardır.

ÖÖKSHY'in 9. maddesinin 3. fıkrasında ise, *“Sözleşmeden dönülmesi durumunda satıcı; konutun satışı veya satış vaadi sözleşmesi nedeniyle oluşan vergi, harç ve benzeri yasal yükümlülüklerden doğan masraflar ile sözleşme tarihinden itibaren ilk üç ay için sözleşme bedelinin yüzde ikisine, üç ile altı ay arası için yüzde dördüne, altı ile on iki ay arası için yüzde altısına ve on iki ile yirmi dört ay arası için de yüzde sekizine kadar tazminatın ödenmesini isteyebilir.”* hükmüne yer verilmiştir.

Yukarıda mevzuat hükmünde yer aldığı üzere, satıcının sözleşmeden dönülmesi durumunda ön ödemeli konut satış veya satış vaadi sözleşmesi nedeniyle oluşan vergi, harç ve benzeri yasal yükümlülükler ile dönmenin kullanıldığı zamana göre değişen oranda dönme tazminatı miktarını iade edilmesi gereken miktardan düşme hakkı vardır. Ancak satıcı, bu hakkını yukarıda açıkladığımız tazminat istenemeyen haller (haklı nedenle sözleşmeden dönme) dışındaki bir sebeple ya da sebepsiz olarak tüketici tarafından dönme hakkının kullanıldığı durumlarda kullanabilir. Eğer tüketici, haklı bir nedene dayanarak dönme hakkını kullanır ise satıcının herhangi bir masraf, tazminat ya da başka ad altında herhangi bir kesinti yapmaksızın, elde ettiği bedelin tamamını iade etmesi gerekir³⁴⁰.

Kredi kuruluşunun iade borcunun kapsamı ise ÖÖKSHY'nin 9. maddesinin 7. fıkrasında düzenlenmiş olup, bu hükme göre, *“Konut finansmanı kuruluşu söz konusu tutarı, Kanununun 37. maddesine uygun olarak tüketiciye derhal geri öder”*.

Kredi kuruluşunun tüketiciye iade etmesi gereken tutar, tüketicinin dönme zamanına kadar ödemiş olduğu anaparadır. Tüketicinin ödemiş olduğu anapara dışındaki ödemeleri talep etme hakkı yoktur. Çünkü, anapara dışındaki faiz

340 Aydoğdu, Kılavuz, s. 125; Aydoğdu, Tüketici Hukuku Dersleri, s. 280; Makaracı, a.g.e, s. 258; Çabri, Ön Ödemeli Konut Satışı, s. 235; Çabri, Tüketici Hukuku Uygulamaları, s. 151; Çabri, Şerh, s. 709-710; Doğar, a.g.e, s. 294.

ödemeleri, tüketiciye kredi kullandırılması sebebi ile kredi kuruluşunun elde ettiği karşılıktır³⁴¹.

Erken ödeme cezasının düzenlendiği TKHK'nın 37. madde hükmü uyarınca kredi kuruluşunun ön ödemeli konut satış veya satış vaadi sözleşmesinde dönme hakkını kullandığı hallerde erken ödeme cezasının talep edip edemeyeceği konusunda iki görüş vardır. İlk görüşe göre, tüketicinin ön ödemeli konut satışından dönmesi bağlı kredi sözleşmesi açısından erken ifa sayılır ve kredi kuruluşu tüketiciye iade edeceği satış bedelinden TKHK m. 37 uyarınca erken ödeme cezası kesintisi yapabilecektir³⁴². Diğer görüşe göre ise, erken ödeme cezası istenebileceği yönünde açık bir hükmün mevcut olmaması ve TKHK m. 37'ye yapılan göndermede sadece konut finansmanı kuruluşunun iade borcu esas alındığında erken ödeme cezası istenemeyecektir³⁴³.

Kredi kuruluşunun iade borcu tüketiciye kullandırmış olduğu kredi miktarı ile sınırlıdır. Tüketici konut bedelinin bir kısmını bağlı kredi dışında başka bir şekilde ödemişse, bağlı kredi miktarı dışındaki tutarın iade yükümlülüğü kredi kuruluşunda değil, satıcının üzerindedir³⁴⁴.

2.4.2.4. İade Süresi

Ön ödemeli konut satış veya satış vaadi sözleşmesinden dönmenin bağlı kredi sözleşmesine etkisini düzenleyen ÖÖKSHY'nin 9. maddesinin 7. fıkrasına göre satıcının, tüketicinin yaptığı dönme bildiriminden kendisine ulaştığı tarihten itibaren en geç yüz seksen gün içinde satış bedelini konut finansman kuruluşuna ödemesi gerekmektedir³⁴⁵.

Konut finansman kuruluşunun ise söz konusu tutarı tüketiciye ödemesi için herhangi bir süre öngörülmemiş, ödemenin tüketiciye derhal yapılacağı hüküm altına

341 Çabri, Tüketici Hukuku Uygulamaları, s. 152; Çabri, Şerh, s. 710. Kredi verenin dönme hakkının kullanıldığı zamana göre gerekli faiz indirimi yapması gerektiği görüşü için bkz. Özmen/Vardar Hamamcioğlu, a.g.e, s. 104.

342 Doğan, a.g.e, s. 300.

343 Çabri, Tüketici Hukuku Uygulamaları, s. 152; Çabri, Şerh, s. 711. Karşı görüş için bkz. Doğan, a.g.e, s. 300.

344 Çabri, Tüketici Hukuku Uygulamaları, s. 153; Çabri, Şerh, s. 711.

345 Çabri, Tüketici Hukuku Uygulamaları, s. 153; Çabri, Şerh, s. 709; Doğan, a.g.e, s. 299.

alınmıştır³⁴⁶. Böylelikle kredi kuruluşu satıcının tüketicinin ödediği satış bedelini kendisine ödemesinden itibaren gecikmeksizin tüketiciye ödeme yapması gerekir. Aksi halde gecikme meydana gelir ise tüketici kredi kuruluşundan temerrüt faizi talep edebilecektir.

Derhal ifadesinden kanaatimizce en geç satıcı tarafından kredi kuruluşuna ödeme yapılmasını izleyen gün anlaşılmalıdır. Ancak, TBK m. 93 hükmü uyarınca ifa zamanı veya sürenin son günü, kanunlarda tatil olarak kabul edilen bir güne rastlarsa, kendiliğinden bu günü izleyen ve tatil olmayan ilk güne geçeceğinden TBK m. 93 hükmü de gözetilmelidir.

2.4.2.5. İade Yükümlülüğü İhlalinin Sonuçları

2.4.2.5.1. Genel Olarak

Ön ödemeli konut satış ya da satış vaadi sözleşmesinin bağlı kredi kullanılmak suretiyle yapıldığı hallerde tüketicinin dönme hakkını kullanmasının bağlı kredi sözleşmesinden de dönülmesi sonucunu doğuracağını yukarıda ifade etmiştik. Dönme hakkının borç ilişkisine etkisi bakımından öğretide farklı görüşler olsa da bizim de katıldığımız klasik görüş sahiplerine göre, dönme halinde sözleşme geçmişe etkili olarak ortadan kalkacak ve ifa edilmiş edimlerin sonradan ortadan kalkan sebebe dayalı olarak sebepsiz zenginleşme davasına konu olacak, henüz ifa edilmemiş edimlerin ise ifa yükümlülüğü ortadan kalkacaktır³⁴⁷.

Ön ödemeli konut satış ya da satış vaadi sözleşmesinin bağlı kredi kullanılmak suretiyle yapıldığı durumda sözleşmeden dönülmesi halinde hem ön ödemeli konut satış sözleşmesi hem de bağlı kredi sözleşmesi geçmişe etkili olarak ortadan kalkacak ve ifa edilmiş edimlerin iadesi gündeme gelecektir³⁴⁸.

346 Doğar, a.g.e, s. 299; Çabri, Şerh, s. 709; Çabri, Tüketici Hukuku Uygulamaları, s. 153.

347 Öz, a.g.m, s. 134; Oğuzman/Öz, a.g.e, s. 530; Doğar, a.g.e, s. 273. Yargıtay, “Dönme halinde, sözleşme, geçmişe etkili olarak son bulur. Başka bir anlatımla, sözleşmenin yapıldığı andaki duruma dönülür.”, Yargıtay, 23. HD’nin, T. 03/07/2018, E. 2015/9708, K. 2018/3902, Uyap, (08/04/2019); Yargıtay, 23. HD’nin, T. 18/03/2016, E. 2015/925, K. 2016/1721, Uyap, (08/04/2019); Yargıtay, 23. HD’nin, T. 15/10/2014, E. 2014/6486, K. 2014/6291, Uyap, (08/04/2019).

348 Öz, a.g.m, s. 134; Oğuzman/Öz, a.g.e, s. 530; Doğar, a.g.e, .273. Yargıtay, “Dönme halinde, sözleşme, geçmişe etkili olarak son bulur. Başka bir anlatımla, sözleşmenin yapıldığı andaki duruma dönülür.”, Yargıtay, 23. HD’nin, T. 03/07/2018, E. 2015/9708, K. 2018/3902, Uyap, (08/04/2019); Yargıtay, 23. HD’nin, T. 18/03/2016, E. 2015/925, K. 2016/1721, Uyap,

2.4.2.5.2. İade Yükümlülüğünün İhlalinin Sonuçları

Ön ödemeli konut satış ya da satış vaadi sözleşmesinin bağlı kredi kullanılmak suretiyle yapıldığı hallerde tüketicinin ön ödemeli konut satış sözleşmesinden dönmesi halinde iadenin nasıl olması gerektiği ÖÖKSHY'nin 9. maddesinin 7. fıkrasında düzenlenmiştir. Kısaca özetlemek gerekirse, anılan Yönetmelik hükmü uyarınca satıcı dönme bildirimının kendisine ulaşmasından itibaren yüz seksen gün içerisinde tüketicinin ödediği satış bedelini kredi kuruluşuna iade etmeli, kredi kuruluşu da söz konusu tutarı derhal tüketiciye geri ödemelidir. Ancak, iade yükümlülüğünün ihlali halinde ne olacağına ilişkin mevzuatta herhangi bir hüküm mevcut değildir.

Öğretide bir görüşe göre, satıcı, kredi miktarını dönme bildiriminin kendisine ulaşmasından itibaren yüz seksen gün içerisinde kredi kuruluşuna iade etmese bile, tüketici yüz seksen günün sonunda ödemiş olduğu anaparanın iadesini kredi kuruluşundan talep edebilir. Yüz seksen günün geçmesi ile kredi kuruluşu, ihtara gerek olmaksızın kendiliğinden temerrüde düşer³⁴⁹. Kanaatimizce de, ÖÖKSHY'nin 9. maddesinin 7. fıkrasına göre tüketicinin iade borçlusu doğrudan satıcı değil kredi kuruluşu olarak düzenlenmiştir. Bu sebeple, tüketicinin yapmış olduğu ödemenin öngörülen süre içerisinde ödenmemiş olması sebebi ile tüketicinin satıcıya karşı ileri sürebileceği bir sebep yoktur. Ancak, tüketici bu gecikme sebebi ile kredi kuruluşundan temerrüt faizi talep edebilmelidir. Bu halde, gecikmenin sebebi satıcının öngörülen süre içerisinde tüketicinin ödediği satış bedelini kredi kuruluşuna ödememesinden kaynaklı olsa dahi tüketici satıcıdan temerrüt faizi isteyemez, ancak böyle bir durumda da kredi kuruluşu uğramış olduğu zararı satıcıdan talep edebilecektir.

Satıcı tarafından öngörülen süre içerisinde kredi kuruluşuna ödenmesi gereken tutar ödenmiş ancak kredi kuruluşu “derhal” tüketiciye ödeme yapmamış ise bu durumda da tüketicinin kredi kuruluşundan temerrüt faizi talep etme hakkı vardır.

(08/04/2019); Yargıtay, 23. HD'nin, T. 15/10/2014, E. 2014/6486, K. 2014/6291, Uyar, (08/04/2019).

349 Çabri, Tüketici Hukuku Uygulamaları, s. 153. Temerrüt faizi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Oğuzman/Öz, a.g.e, s. 502 vd.

Son olarak, tüketicinin dönme bildirimini konut finansmanı kuruluşuna bildirme yükümlülüğü satıcının üzerindedir. Bu bildirim geç yapılmış olması sebebi ile konut finansman kuruluşu bir zarara uğrar ise bu zararını satıcıdan talep edebilecektir³⁵⁰.

SONUÇ

6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 2014 yılında yürürlüğe girmesi ile başlı başına bir sözleşme türü olarak Kanun'un 40-46. maddeleri arasında kendine yer bulan ön ödemeli konut satış sözleşmesi, uygulamada maketten satış, topraktan eve girme, sat-yap olarak bilinmekte ve tasarruf yapmakta zorlanan, konut edinmek için de yeterli miktarda toplu paraya sahip olmayan kişilerce sıklıkla konut edinmede kullanılmaktadır. Tüketicie olan bu fayda karşısında satıcılar da konut inşasına başlamadan önce finansman ihtiyacını kredi kuruluşları yerine tüketicilerden karşılamakta ve böylece ilave faiz ödeme yükümlülüğünden kurtulmaktadır.

Ancak uygulamada satıcıların konut edindirme vaadi ile tüketicilerden para toplayıp sonradan ortadan kayboldukları ya da inşaatları bitiremeyip iflas ettikleri, aynı konutu birden fazla kişiye sattıkları bilinmektedir. İşte tüm bu sorunları çözmek amacıyla 6502 sayılı Kanun'da kendine yer bulan ön ödemeli konut satış sözleşmesi hükümleri birçok eksiklik içermektedir.

İlk olarak ön ödemeli konut satış sözleşmesinin hangi şekilde yapılması gerektiğini düzenleyen TKHK'nın 41. maddesini incelediğimizde sözleşmenin tapu siciline tescil edilmesi gerekliliğinden bahsedilmektedir. Anılan bu hüküm bize Eşya Hukuku kavramlarının hatalı bir şekilde kullanıldığını göstermektedir. Zira, tapuya tescil edilebilecek haklar aynı haklar olup bunlar da mülkiyet hakkı ve sınırlı aynı haklarla sınırlıdır. Tescil ise aynı hakkın tapu kütüğüne yazılmasını ifade eder. Kısacası, ön ödemeli konut satışı sözleşmesinin tapu siciline tescili mümkün olmayıp, bu ifade ile arsa payının tüketici adına tescilin kastedilmektedir.

350 Doğar, a.g.e, s. 301; Çabri, Ö Ödemeli Konut Satışı, s. 235; Çabri, Tüketici Hukuku Uygulamaları, s. 150-151; Çabri, Şerh, s. 709.

İkinci olarak ön ödemeli konut satışı veya satış vaadi sözleşmesi için yapılması gereken masraflara hangi tarafın ne oranda katılacağı hususunda gerek TKHK'da gerekse de ÖÖKSHY'de herhangi bir hükmün mevcut olmaması, bu masrafların genellikle tamamının tüketiciden alınmasına yol açmaktadır. Bu sebeple mali yönden satıcıya karşı zayıf olan tüketicileri koruyacak masrafların bir kısmının satıcıdan alınacağı şeklinde bir düzenlemenin yerinde olacağı düşüncesindeyiz.

Ön ödemeli konut satışında tüketicinin sahip olduğu dönme hakkının noter aracılığı ile kullanılması gerekliliğinin tüketici bakımından ek maddi külfete yol açacağından bahisle dönme hakkının iadeli taahhütlü mektupla da yapılabilmesinin önünü açan bir düzenlemenin yapılması gerektiğini düşünmekteyiz. Ayrıca hakkın kullanılmasını zorlaştıran ve Kanun'da yer almayan bir kuralın Yönetmelik hükmü ile getirilmesinin de yerinde bir düzenleme olmadığı kanaatindeyiz.

Son olarak, 684 sayılı KHK ile satış bedelinin tüketiciye iade edilmesi gereken süre doksan günden yüz seksen güne çıkarılmış hem de dönme tazminatı dönme hakkının kullanıldığı zamana göre kademeli olarak arttırılmıştır. Söz konusu bu değişiklikler tüketicinin aleyhinedir. Zira hem dönme tazminatı yüksek oranda belirlenmiş hem de tüketicinin sözleşmeden dönmesi halinde satış bedelinin iade edilmesi gereken süre yüz seksen güne çıkarılarak, konut bedelinin tüketiciye iade edilinceye kadar yüz seksen gün gibi uzun bir süre satıcı tarafından işletilmesinin yolu açılmıştır. Şüphesiz bu durum, satıcının tüketici aleyhine zenginleşmesine ve tüketicinin de yüz seksen gün boyunca ödemiş olduğu konut bedelinden mahrum kalması sonucunu doğurmaktadır.

KAYNAKÇA

1. Kitaplar

Akipek, Şebnem (1999), Türk Hukuku ve Mukayeseli Hukuk Açısından Tüketici Kredisi, Ankara, Seçkin Yayınevi.

Akipek, Şebnem (2018), İnşaat Sektöründe Tüketici Hukuku Uygulamaları, 2. Baskı, İstanbul, Aristo Yayınları.

Altaş, Hüseyin (1998), Şekle Aykırılığın Olumsuz Sonuçlarının Düzeltilmesi, Ankara, Yetkin Yayınları.

Atamer, Yeşim (2001), Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi, 2. Baskı, İstanbul, Beta Yayınları.

Ayan, Serkan (2008), İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Temerrüdü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir.

Aydoğdu, Murat (2014), Tüketici Kılavuzu-Hukuk Rehberi, İstanbul, On İki Levha Yayınları.

Aydoğdu, Murat (2015), Tüketici Hukuku Dersleri, Ankara, Adalet Yayınevi.

Ayrancı, Hasan (2006), Ön Sözleşme, Ankara, Yetkin Yayınları.

Bahtiyar Mehmet/Levent Biçer (2012), “Adi İş/Ticari İş/Tüketici İşlemi Ayrımı ve Bu Ayrımın Önemi”, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, s. 395-436.

Barlas, Nami (1992), Para Borçlarının Ödenmesinde Borçlunun Temerrüdü ve Bu Temerrüt Açısından Düzenlenen Genel Sonuçları, İstanbul, Kazancı Kitap.

Baysal, Başak (2015), Tüketici Kredisi, Yeni Tüketici Hukuku Konferansı, (Der. Murat İnceoğlu), İstanbul, On İki Levha Yayınları.

Belen, Herdem (2014), 6098 Sayılı Borçlar Kanunu Genel Hükümler (Kısa Şerh), İstanbul, Beta Yayınları.

Buz, Vedat (2014), Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, Ankara, Yetkin Yayınları.

Buz, Vedat (2005), Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar, Ankara, Yetkin Yayınları.

Ceylan, Ebru (2015), 6502 Sayılı Yeni Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun Getirdiği Düzenlemeler, İstanbul, Leges Yayınevi.

Çabri, Sezer (2010), Konut Finansmanı Sözleşmeleri, İstanbul, On İki Levha Yayınları.

Çabri, Sezer (2016), 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, Ankara, Adalet Yayınevi.

Çabri, Sezer (2018), İnşaat Sektöründe Tüketici Hukuku Uygulamaları, 2. Baskı, İstanbul, Aristo Yayınları.

Çabri, Sezer (2015), “6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Uyarınca Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesi”, 4. Tüketici Hukuku Kongresi, Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları 2014-2015, Ankara, Bilge Yayınevi, s. 205-240.

Çelik, Serap (2012), Konut Finansmanı Amacıyla Yapılan Konut Kredi Sözleşmesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.

Demir, Mehmet (2003), Kapıdan İşlemlerde Tüketiciyi Koruyan Geri Alma Hakkı ve İlgili Mevzuat, Ankara, Turhan Yayınevi.

Demirboğa, Dursun Ali (2013), Kamu İhale Sözleşmesinin Feshi, Ankara, Yetkin Yayınları.

Demirbaş, Harun (2007), Yenilik Doğuran Haklar, Ankara, Vedat Kitapçılık.

Doğan, Gül (2006), Ön Sözleşme (Sözleşme Yapma Vaadi), İstanbul, Yeditepe Üniversitesi.

Doğar, Mehmet (2018), Ön Ödemeli Konut Satışı, İstanbul, On İki Levha Yayınları.

Eren, Fikret (2015), Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 19. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları.

Erman, Hasan (2010), Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, 3. Basım, İstanbul, Der Yayınları.

Gümüş, M. Alper (2012), 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, İstanbul, Vedat Kitapçılık, C.1.

Havutçu, Ayşe (2012), “İfa Engelleri ve İfa engellerine Bağlanan Hukuki Sonuçlar”, İstanbul, 6098 Sayılı TBK Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, s.319-341.

Horoz, Seda Hatice (2015), 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Uyarınca Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Çağ Üniversitesi, SBE, Mersin.

İnal, Tamer (2016), Ön Ödemeli Konut Satışı, Milli Şerh, İstanbul, Aristo Yayınları

İnal, Tamer (2002), Açıklamalı-İçtihatlı Tüketici Kredileri ve Tüketici Kredisi Sözleşmeleri, 1. Baskı, İstanbul, Beta Yayınevi.

İnal, Tamer (2014), Borca Aykırılık, Dönme ve Fesih, 4. Bası, Ankara, Seçkin Yayıncılık.

İ. Yılmaz, Aslan (2014), Tüketici Hukuku Dersleri, 5. Baskı, Bursa, Ekin Yayınları.

Kapağan, Gönül (2004), Bağlı Tüketici Kredileri, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.

Kara, İlhan (2015), Yeni Kanun'a Göre Tüketici Hukuku, Ankara, Engin Yayınevi.

Karabel, Emine Gökçe (2015), "Yazılı Şekil Şartı", Yayımlanmamış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi, SBE, İstanbul.

Karakocalı, Ahmet/Ali Suphi Kurşun (2015), Tüketici Hukuku, İstanbul, Aristo Yayınları.

Kocayusufpaşaoğlu, Necip (2008), Borçlar Hukuku Genel Bölüm I (Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme), İstanbul, Filiz Yayınevi.

Koçaker, Burak (2015), Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmeleri, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Anadolu Üniversitesi, SBE, Eskişehir.

Makaracı, Aslı (2015), 6502 Sayılı Kanun Uyarınca Ön Ödemeli Konut Satışı, Yeni Tüketici Hukuku Konferansı, (Der: İnceoğlu. Murat), İstanbul, On İki Levha Yayınları.

Oğuzman, M. Kemal (1955), Türk Borçlar Kanunu ve İş Mevzuatına Göre Hizmet İş Akdinin Feshi, İstanbul.

Oğuzman, M. Kemal /Nami Barlas (2012), Medeni Hukuk, 18. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık.

Oğuzman, M. Kemal /Turgut Öz (2013), Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 11. Bası, C. 1, İstanbul, Vedat Kitapçılık.

Oğuzman, M. Kemal /Özer Seliçi/Saibe Oktay Özdemir (2013), Eşya Hukuku, 16. Baskı, İstanbul, Filiz Kitapevi.

Öz, Turgut (2015) "Konusu Taşınmaz Olan Tüketici Sözleşmelerinde Geçerlilik ve Borca Aykırılık", 4. Tüketici Hukuku Kongresi, Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları 2014-2015, Ankara, Bilge Yayınevi, s. 138-160.

Öz, Turgut (2015), Bankacılık ve İnşaat Sektörlerinde Tüketici Hukuku ve Uygulamaları, 3. Baskı, Ankara, Bilge Yayınevi.

Öz, Turgut (1989), İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, İstanbul, Kazancı Kitap Ticaret Yayınevi.

Özel, Çağlar (2018), Tüketicinin Korunması Hukuku, 4. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık.

Özel, Çağlar (1999), Mukayeseli Hukuk Işığında Tüketiciyi Koruyan Geri Alma Hakkı, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü.

Özmen, E. Saba /Gülşah Vardar Hamamcıoğlu (2016), 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Uyarınca Ön Ödemeli Konut Satışı Sözleşmesi, İstanbul, On İki Levha Yayınları.

Sekmen, Orhan (2018), Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesi ve Hükümsüzlüğü, İstanbul, Aristo Yayınları.

Serozan, Rona (2007), Sözleşmeden Dönme, 2. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık.

Sert Sütçü, Selin (2016), 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Hükümlerine Göre Tüketicinin Cayma Hakkı, Ankara, Adalet Yayınevi.

Şıpka, Şükran (2014), Aile Konutu İle İlgili İşlerde Diğer Eşin Rızası, 2. Baskı, İstanbul, Beta Basım Yayın.

Üzeler, Rabia Sanem (2011), Tüketici Hukukunda Bağlı Kredi Sözleşmesi, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.

Zorlu, Işıl (2010), Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 10/B Maddesi Kapsamında Konut Finansmanı Sözleşmesinde Tüketicinin Korunması, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi, SBE, İzmir.

2. Makaleler

Anık, Gülgün (2015) “Borçlunun Temerrüdünden Dolayı Sözleşmeden Dönme”, TBB Dergisi, S.59, s. 214-235.

Doğan, Gülmelihat (2014), “Sürekli Borç İlişkilerinde Borçlunun Temerrüdü”, Ankara Barosu Dergisi, 2014/4, s. 385-413.

Erman, Hasan (1973), “Borçlar Hukukunda Akit Serbestisi ve Genel Olarak Sınırlamaları”, İÜHFİM, C. 38, S. 1, 1973, s. 601-620.

Kapancı, Kadir Berk (2016) “Dönme Cezası (TBK m. 179/3) ve Cayma Parası (TBK m. 178) Kavramları Arasında Kısa Bir Karşılaştırma”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 22, S. 2, s. 247-270.

Kaya, Sevtap (2014), “28/05/2014 Tarihinde Yürürlüğe Girecek 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun'da Taşınmaz Alımlarında 4077 Sayılı Yasa'ya Göre Getirilen Yenilikler”, İBD, Tüketici Hakları ve Rekabet Hukuku Özel Sayısı, C.88, Özel Sayı 1, s. 117-129.

Orbay Ortaç, Nurdan (2014),“6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Çerçevesinde Ticari İşlerde Faiz”, Ankara Barosu Dergisi, S.2014/2, s. 119-133.

Öz, Turgut (1996) “Borçlu Temerrüdünde Sözleşmeden Dönmenin Bu Sözleşme Gereğince Kazanılmış Aynı Haklara Etkisi ve Klasik Dönme Kuramı ile Yeni Dönme Kuramının Kısa Bir Karşılaştırmalı Eleştirisi”, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 13, S. 16, s. 131-172.

Özmen, Saba/Müge Ürem (2016), “Geçerli Sebebe Dayanmaksızın Kullanılan Bozucu Yenilik Doğuran Hakkın Hukuki Sonuçları ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Eleştirisi”, İstanbul Barosu Dergisi, C. 90, S. 3, s. 193-218.

Sekmen, Orhan (2015), “Türk Fikri Mülkiyet Hukukunda Zararı Aşan Tazminat ve Belirlenmesi”, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 14, S. 2.

Sirmen, Lale (2013), “Tüketici Hukukunun Amacı ve Özellikleri” , İzmir, Yaşar Üniversitesi Dergisi, Prof. Dr. Aydın Zevkliler Özel Sayısı, C.3, S.8, s. 2465-2476.

Sirmen, Lale (2014), “Yeni Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un Genel Olarak Değerlendirilmesi”, Ankara, Terazi Hukuk Dergisi, C.9, I. Tüketici Hukuku Sempozyumu Özel Sayısı, s. 156-162.

Şıpka, Şükran (2015), “Türk Hukukunda Eşlerin Hukuki İşlem Özgürlüğünün Sınırları”, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, C. 35, S. 1, s. 47-58.

Ünlütepe, Mustafa (2014), “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’a Göre Taksitle Satış Sözleşmesi”, Ankara Barosu Dergisi, S. 2014/2, s. 293-358.

Yeniocak, Umut (2015), “Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesinin Şekli”, Terazi Hukuk Dergisi, C.10, S.102, s. 42-53.

3. Elektronik Kaynaklar

Özmen, E. Saba /Melek Bilgin Yüce, “Taşınmaz Satış Vaatlerinde Tarih Önceliğine Üstünlük Tanıyan Yargıtay Kararlarına İlişkin Düşünceler”, s.4, http://www.sabaozmen.av.tr/app/view/assets/site_images/pdf_0029_Tanmaz_Sat_Va_adlerinde_Tarih_nceliine_stnlk_Tanyan_Yargtay_Kararlarna_likin_Dnceler.pdf, Erişim Tarihi: 17/02/2019.