

¶ ÖN ÖDEMELİ KONUT SATIŞ SÖZLEŞMESİNDE ALICININ SÖZLEŞMEDEN KEYFÎ DÖNME HAKKI

(BUYER'S ARBITRARY RIGHT OF RESCISSION ON PREPAID HOUSE SALES CONTRACTS)

Prof. Dr. Serkan AYAN* **

ÖZ

6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, ön ödemeli konut satışlarında alıcıların etkin bir biçimde korunması için önemli bazı düzenlemeler getirmiştir. Özellikle alıcıya, sözleşmeyi akdettikten sonra bu sözleşmenin bağlayıcılığından kurtulma yönünde iki ayrı hak verilmiştir. Bunlardan ilki olan cayma, 14 günlük süre içinde kullanırken; ikincisi olan keyfi dönme hakkı, 24 aylık uzunca bir süre içinde kullanılabilir bir hak olarak kabul edilmiştir.

Cayma halinde alıcı hiçbir mali külfete katlanmazken, keyfi dönme halinde alıcı kural olarak sözleşme için yapılan resmi gider ve masraflar ile dönmenin yapıldığı tarihe göre sözleşme bedelinin %2 ile %8'i arasında bir dönme cezası ödemek zorunda kalmaktadır.

Çalışmada, alıcıya tanınmış bulunan bu keyfi dönme hakkı incelenmiştir. Özellikle keyfi dönme hakkının kullanılmasının koşulları ve sonuçları özel olarak incelenmiş, dönme hakkının bağlı kredi ve teminatlar karşısındaki hukuki durumu da ayrı başlıklar halinde incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Ön ödemeli konut satış sözleşmesi, dönme hakkı, teminat, temerrüt, iade.

ABSTRACT

Law no.6502 Law on the Protection of the Consumer introduced important regulations on prepaid house sales contracts in line with the basic perspective on consumer protection. In particular, after concluding the contract, the buyer has been granted two separate rights in order to be free from the binding of the contract. Right of withdrawal, the first of these, can be used within 14 days; the second, the arbitrary right of rescission, has been recognized as a right that can be exercised in a long period of 24 months.

While the buyer does not incur any financial burden in case of withdrawal, in case of arbitrary rescission, the buyer is obliged to pay a return penalty between 2% and 8% of the contract price according to the official expenses and expenses made for the contract and the date of the rescission.

In this study, this arbitrary right of rescission which has been granted to the recipient has been examined. In particular, the conditions and consequences of the exercise

[¶] Eserin Dergimize geliş tarihi: 13.01.2020. İlk hakem raporu tarihi: 10.05.2020. İkinci hakem raporu tarihi: 12.07.2020. Onaylanma tarihi: 12.07.2020.

* Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

** Yazarın ORCID belirleyicisi: 0000-0002-9788-8792.

Esere Atf Şekli: Serkan Ayan, "Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesinde Alıcının Sözleşmeden Keyfi Dönme Hakkı", YÜHFD, C.XVIII, 2021/2, s.467-498.

of the arbitrary right of rescission have been examined and the legal status of the right of return in respect of related loans and guarantees has been examined under separate headings.

Keywords: *Prepaid House Sales Contracts, The Arbitrary Right Of Rescission, Assurance, Default, Return.*

Giriş ve Konunun Sınırlandırılması

6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un³ 40-46 ve Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkında Yönetmelik⁴ hükümleri birlikte incelendiğinde, geniş bir uygulama alanı olan bu sözleşme hakkında, şekilden, cayma ve keyfi dönme hakkına kadar önemli düzenlemelerin yapıldığı görülmektedir. Ayrıca alıcıların korunması amacıyla bir teminat mekanizması da öngörülmüştür.

Bu makalede, alıcının sözleşme bağlayıcılığından serbestçe kurtulmasına olanak tanıyan, caymadan sonraki ikinci hakkı olan sözleşmeden keyfi dönme hakkı (TKHK 45) incelenecektir.

Ön ödemeli konut satış sözleşmesinde alıcı tarafından, ifa menfaatinin henüz tam olarak karşılanmadığı bir aşamada, satış bedelinin (kısmen veya tamamen) ödenmesinin üstlenilmesi söz konusu olmaktadır. Alıcı açısından önemli riskleri bünyesinde barındıran ön ödemeli konut satış sözleşmesinin bütün olarak incelenmesi konumuzun dışındadır. Fakat kısaca şunu belirtelim ki, ön ödemeli konut satış sözleşmesi, hem taşınmaz satış vaadi sözleşmesini, hem de taşınmaz satış sözleşmesini kapsayan bir üst kavramdır⁵. Bu nedenle, bir ön ödemeli konut satış sözleşmesi, satış vaadi biçiminde olabileceği gibi, doğrudan taşınmaz satış sözleşmesi biçiminde de yapılmış olabilir. Çalışmamızda, bu iki ayrı duruma göre açıklamalar yapılacaktır.

Kanunun ön ödemeli konut satışlarına ilişkin bu hükümleri hakkında iki noktanın göze çarptığı görülmektedir:

İlk olarak 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun bazı hukuki kavramlar için kullandığı terimlerin, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanununda farklı biçimde kullanılmış olmasıdır⁶. Mesela cayma ve dönme terimleri buna örnek olarak gösterilebilir. Bu uyumsuzluk, uygulamada bazı hatalı sonuçlara ulaşılmasına neden olabilecek niteliktedir.

İkinci olarak da Kanunun, ön ödemeli konut satışlarında alıcıyı, satıcıya karşı etkili bir biçimde korumayı amaçlamış olduğu görülmektedir. Fakat bu koruma sağlanırken, bazı noktalarda eksiklikler bırakılmış, bazı noktalarda da menfaat dengesini alıcı yararına aşırı derecede bozan düzenlemeler getirilmiştir⁷.

³ RG. 28.11.2013, S. 28835.

⁴ RG. 27.11.2014, S. 29188.

⁵ *Atamer* s.223 vd; *Gümmüş* (Şerh) s.250; *Makaracı* s.240; *Çabri* (Sektörel) s.93; *Çabri* (Şerh) s.647; *Doğar* s.55 vd; *İnal* (Milli Şerh) s.628; *Özmen / Vardar Hamamcıoğlu* s.30 vd; *Horoz* s.7 vd; *Göktepe* s.3 vd.

⁶ Bu uyumsuzluk hakkında bkz. *Atamer* s.39; *Çabri* (Şerh) s.409, dn.53; *Çabri* (Sektörel) s.136; *Deryal / Korkmaz* s.155; *Tek* s.77.

⁷ Taşınmaz için, cayma hakkının ardından bir de keyfi dönme hakkının tanınmış olmasının menfaatler dengesinin bozulmasına neden olduğu görüşünde: *Küçükaydın* s.108. *Atamer* s.242; *Baş Süzel* s.119 ve 121. Benzer anlamda: *Zevkliler / Özel* s.296. Bunun bir gaflet örneği niteliği taşıdığı yönünde: *Özmen / Vardar Hamamcıoğlu* s.79.

Çalışmamızda özellikle bu iki hususun da birlikte yer aldığı, alıcının korunması amacıyla getirilmiş bulunan keyfi dönme hakkı incelenecektir. Özellikle bu keyfi dönme koşulları ve hakkın kullanılmasının sonuçları ayrı başlıklar altında değerlendirilmeye çalışılacaktır. Fakat şunu belirtelim ki, borçlar hukukunun ön önemli ve tartışmalı konularından biri olan dönme hakkının tüm yönleriyle incelenmesi ve konunun borçlar hukuka ilişkin klasik sorunları üzerinde durulması çalışmanın kapsamını aşacaktır. Bu nedenle, özellikle dönmenin hukuki niteliğine ve hukuki sonuçlarına yönelik olarak doktrinde ve uygulamada savunulan görüşlere yollama yapılmasıyla yetinilerek konu, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanununun 45. madde hükmü kapsamında açıklanacaktır.

I. Genel Olarak Sözleşmeden Dönme Hakkı ve Bunun Keyfi Dönme Hakkıyla İlişkisi

Bilindiği gibi sözleşmeden dönme, ani edimli borç ilişkilerinde, (kural olarak) borçlunun bir borca aykırı davranışına ve fakat geniş anlamda bir sözleşme sarsıntısına (ifa engeline) bağlı olarak sözleşme ilişkisini, bir görüşe göre geçmişe etkili olarak hükümsüz hale getiren, diğer görüşe göre ise tasfiye ilişkisine sokan bir yenilik doğurucu haktır⁸. Dönme konusunda hangi görüş benimsenirse benimsensin, dönmenin iki temel etkisi bulunmaktadır: Henüz ifa edilmemiş edimleri sona erdirmesi, ifa edilmiş edimlerin ise iadesini gerektirmesi⁹.

Borçlar Kanununun genel hükümlerinde sözleşmeden dönme aşağıdaki sınırlı hallerde açık hükümlerle kabul edilmiştir:

- Öncelikle ifa ile yükümlü olanın, karşı tarafın edimini ifada güçsüzlüğe düşmesine dayalı olarak istediği uygun teminatın verilmemesi nedeniyle sözleşmeden dönmesi (TBK 98 / II).

- Alacaklının temerrüdü nedeniyle sözleşmeden dönme (TBK 110 – 111).
- Borçlunun temerrüdü nedeniyle sözleşmeden dönme (TBK 125 / II).
- Aşırı ifa güçlüğü sebebine dayalı dönme (TBK 138).

Borçlar Kanununun özel hükümlerinde yer alan en göze çarpcı örnekler ise, satış sözleşmesinde alıcının temerrüdü nedeniyle satıcının sözleşmeden dönmesi (TBK 235) ile ayıplı ifa nedeniyle alıcının ve iş sahibinin sözleşmeden dönmesidir (TBK 227, 475).

Bu dönme hallerinin tamamı, ya bir borca aykırılığa, ya da geniş anlamda bir ifa engeline (TBK 111’de olduğu gibi) dayanmaktadır. Bu sebeple serbest, sebepsiz, keyfi bir dönme hakkı bu hükümlerde mevcut değildir¹⁰.

Fakat ön ödemeli menkul satışlarına ilişkin TBK 269 hükmünde, alıcıya (TBK 264 / II, b.7’de) tanınan 7 günlük irade beyanının geri alma hakkının yanında¹¹, bir de malın teslimine kadar hiçbir borca aykırı davranış olmasa bile, sözleşmeyi sona erdirmeye, Kanunun ifadesiyle sözleşmeden cayma hakkı verilmiştir. Buna göre alıcı, ön ödemeli menkul satışla-

⁸ Bkz. *Oğuzman / Öz* (C.I) s.436 ve özellikle s.516 vd; *Küçükaydın* s.36.

⁹ Sözleşmeden dönme hakkının doğurduğu hukuki sonuçlar, Türk Borçlar Hukukunun ön çok tartışılan konularındandır. Bu sebeple dönme hakkının hukuki sonuçlarının incelenmesi bu makalenin kapsamını aşacağından, bu konudaki literatüre yollama yapılmakla yetinmeyi uygun görmekteyim. Bkz. *Buz* s.121 vd; *Serozan* s.78 vd.

¹⁰ *Oğuzman / Öz* (C.I) s.438.

¹¹ Geri alma / cayma hakkı konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. *Giger* s.208, Art.226c, no.4 vd; *Sert Sütçü* s.3 vd; *Gümüş* (Şerh) s.262 vd; *Gümüş* (Borçlar) s.156; *Küçükaydın* s.3 vd; *Baş Süzel* s.88 vd; *İnal* (Milli Şerh) s.692 vd; *Akcaal* s.102; *Ayan* (Cayma) s.56 vd; *Tek* s.68.

rında, bazı koşullarda, mal kendisine teslim edilene kadar sözleşmeden keyfi olarak cayabilir. Bu durumda da satıcı, satış bedelinin belli bir oranında cayma parası talep edebilir¹².

TKHK'da da ön ödemeli konut satışlarında alıcıya 14 gün içinde cayma hakkı verilmesinin yanında, bu hak kullanılmadan süre geçmişse; bu kez de 24 ay içinde sözleşmeyi yine sebepsiz, borca aykırı bir davranışa gerek olmaksızın serbest / keyfi olarak sona erdirmeye imkânı veren dönme hakkı tanınmıştır (TKHK 45).

Görüldüğü gibi, ön ödemeli menkul satışlarına ilişkin TBK 269 hükmünde düzenlenen ve Kanunun cayma olarak nitelendiği hak, TKHK'da dönme olarak nitelendirilmiştir¹³. Bu isim farklılığına rağmen, ikisinin hukuki niteliği itibarıyla aynı kavramı ifade ettiğini kabul etmek uygun olur. Biz bu çalışmada, TKHK'nun terminolojisine sadık kalarak, bu kurumu dönme olarak anacağız.

Bu dönme hakkı, herhangi bir sebebe bağlı olmayan keyfi dönme hakkıdır. Bir haklı sebebe, borca aykırı davranışa gerek yoktur. Alıcı, keyfi olarak bu hakkı kullanabilir. Bu sebeple bu dönme hakkını keyfi dönme olarak anmayı uygun görmekteyiz¹⁴.

Fakat alıcının diğer hükümlere (mesela satıcının temerrüdüne veya satıcının ayıplı ifasına) dayalı bir dönme hakkı doğarsa, alıcının bu hükümlere dayalı dönmesinin, bu hükümde açıklanan keyfi dönmeyle bir ilişkisinin olmadığı belirtilmelidir. Diğer bir ifadeyle, ön ödemeli konut satış sözleşmesinde satıcının temerrüdü veya ayıplı ifası nedeniyle alıcının dönme hakkını kullanması, ilgili özel hükümlere tabi olup, doğan hukuki sonuçlar da ilgili kurallara tabidir.

II. Keyfi Dönme Hakkına İlişkin Genel Açıklamalar

Yukarıda da açıklandığı üzere, TKHK 45 hükmünde düzenlenen bu serbest / sebepsiz / keyfi dönme hakkı, alıcının, diğer hükümlere dayalı dönme hakkını ortadan kaldırmaz. Bunların özel koşulları gerçekleşmişse, alıcı mesela borçlunun temerrüdü hükümlerine göre sözleşmeden dönebilir. Bu durumda ilgili dönme hakkına ilişkin hükümler uygulama alanı bulur. Bu durumda TKHK 45 hükmü uygulanmaz.

Yine yukarıda açıklandığı gibi, dönme hakkının hukuki niteliği ve doğurduğu etkinin hukuki analizi, bu çalışmanın boyutlarını aşar. Bu sebeple, bu konudaki tartışmalar baki kalmak kaydıyla, meselenin TKHK 45 ile ilişkili olduğu ölçüde açıklanmasıyla yetinmeyi uygun görmekteyim.

Bu dönme hakkı, keyfi olarak kullanılan bir hak niteliği taşır. Hiçbir haklı sebep olmasa bile alıcı dönme hakkına sahiptir¹⁵. Gümüş bu hakkı ikinci bir cayma hakkı olarak ifade etmiştir¹⁶. Zira yazara göre, bu hükme göre dönme hakkının kullanılması bir borca aykırılığa bağlı olmadığına göre, bunu hukuki nitelik itibarıyla ikinci bir cayma olarak nitelemek uygun olur.

Bu dönme hakkı (TKHK kapsamına giren) tüm ön ödemeli konut satış sözleşmeleri için getirilmiş (tüketici lehine) emredici bir hükümdür. Bu hakkın kaldırılması, kullanımının Kanunda belirtilmeyen koşullara bağlanması veya sonuçlarının alıcı aleyhine değiştirilmesi

¹² Bkz. *Eren* (Özel Hükümler) s.258; *Develioğlu* s.923.

¹³ Bu kavramın fesih olarak nitelenmesi gerektiği görüşünde: *Atamer* s.243.

¹⁴ Bu kavramı kullananlar: *Özmen / Vardar Hamamcioğlu* s.79; *Küçükaydın* s.107; *Karakocalı / Kurşun* s.138. Doktrinde, dönme cezasının kararlaştırıldığı hallerin de taraflara keyfi bir dönme hakkı verdiği yönünde: *Yağcıoğlu* s.78.

¹⁵ *Giger* s.498, Art.227f, no.6; *Koller / Schneyder / Druey* s.364, no.102.

¹⁶ *Gümüş* (Şerh) s.271. Bu yönde: *Çabri* (Şerh) s.698.

hukuken geçerli değildir. Fakat sözleşmeyle, alıcı lehine hükümler getirilmesi mümkündür¹⁷.

Ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde dönme hakkı, TBK 269 / I hükmünün aksine¹⁸, ön ödeme süresi bir yıldan kısa olan ön ödemeli konut satışlarına da uygulanır¹⁹.

Ayrıca ön ödemeli olarak satılan taşınmaz, bir tatil amaçlı taşınmazsa, yine bu hükme göre dönme hakkı kullanılabilir. Zira TKHK'da konutların yanında, tatil amaçlı taşınmazlar da kapsama alınmıştır. Konut veya tatil amaçlı taşınmaz dışındaki taşınmazların (mesela iş yeri, arsa) satışı, satışının vaadi, TKHK kapsamına girmeyeceğinden, bu hukuki işlemlerde alıcının keyfi dönme hakkı da yoktur.

Ön ödemeli konut satış sözleşmesi, taşınmaz satış vaadi biçiminde yapılsa da, doğrudan taşınmaz satış sözleşmesi biçiminde yapılsa da alıcının bu hükme göre serbest dönme hakkı mevcuttur.

Bu konuda son olarak belirtelim ki, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde Yargıtay, yükleniciye kalacak olan bir bağımsız bölümün adı yazılı olarak satışına ilişkin sözleşmeleri, tahvil yoluyla²⁰ alacağın temlik olarak ayakta tutmaktadır²¹. Kanaatimce bu hatalı uygulama²² devam ettirilse bile, alıcının ön ödemeli konut satış sözleşmesinden doğan haklarını kullanması halen mümkün sayılmalıdır. Bu durumda alıcı, keyfi dönme hakkını yine kullanabilmelidir.

III. Keyfi Dönme Hakkının Kullanılmasının Koşulları

A. Genel Olarak

TKHK 45 hükmü alıcıya, yüklenicinin hiçbir borca aykırılığı olmasa bile sebepsiz / gerekçesiz dönme hakkı vermektedir²³. Alıcı tamamen keyfi olarak bu hakka sahiptir. Fakat temerrüt veya ayıplı ifa gibi bir sebeple alıcının dönme hakkını kullanması imkânı doğmuşsa, alıcı elbette ki bu sebeplere bağlı dönme hakkını kullanabilir. Bu durumda incelediğimiz

¹⁷ *Giger* s.501, Art.227f, no.13.

¹⁸ TBK 269 / I: “Ödeme süresi bir yıldan daha uzun veya belirsiz olan sözleşmelerde alıcı, malın devrine kadar her zaman sözleşmeden cayabilir.”

¹⁹ *Doğar* s.275; *Çabri* (Sektörel) s.135; *Çabri* (Şerh) s.697.

²⁰ Bu konuda bkz. *Oğuzman / Öz* (C.I) s.155.

²¹ Bkz. *Arat* s.109; *İnal* (Milli Şerh) s.661.

Yargıtay aşağıda belirtilen kararında, bir satış sözleşmesinin değil, alacağın temlik işleminin bulunduğunu açıkça belirtmiştir. Kanaatimce alıcı, bu durumda da ön ödemeli konut satış sözleşmesinden doğan haklarını kullanabilir.

YHGK, 26.02.2016, E. 2014/569, K. 2016/181: “... geçerli bir kat karşılığı inşaat sözleşmesinde yükleniciye ait olacağı kararlaştırılan bir bağımsız bölümün, yüklenici tarafından adı yazılı bir sözleşmeyle üçüncü bir kişiye satılması, Yargıtayın kökleşmiş uygulamasına göre, tapulu taşınmaza dair bir satış sözleşmesi değil, 818 s. BK'nın 162, (6098 s. TBK, m.183) ve sonraki maddelerinde düzenlenen alacağın temlik hükümlerine tabi bir işlemdir. Eş söyleyişle, böyle durumlarda, yüklenici kat karşılığı inşaat sözleşmesi uyarınca kendisine düşen bir bağımsız bölümü üçüncü kişiye satmış değil; kat karşılığı inşaat sözleşmesi çerçevesinde o bağımsız bölüm yönünden arsa sahibine karşı sahip olduğu alacağını, daha açık bir ifadeyle o sözleşmeden doğan kişisel hakkını (o bağımsız bölümün mülkiyetinin kendisine devredilmesini isteme hakkını) üçüncü kişiye temlik etmiş sayılır. Kısaca, böyle durumlarda yüklenici ile üçüncü kişi arasında bir “alacağın temlik” sözleşmesi bulunur.” (www.kazanci.com.tr).

²² Bu uygulamanın hatalı olduğu yönünde: *Öz* (İnşaat) s.104.

²³ *Gümüüş* (Şerh) s.272; *İnal* s.166.

dönme hakkı değil, temerrüt veya ayıba ilişkin ilgili dönme hakkının koşulları ve sonuçları uygulama alanı bulacaktır.

Alıcı dönme beyanının TKHK 45 hükmüne göre dönme hakkı niteliğinde olduğunu beyan ederse sorun yoktur. Bu durumda serbest dönmenin hukuki sonuçları uygulanır. Fakat alıcı, mesela temerrüt veya ayıp gibi bir gerekçeyle dönme hakkını kullandığını beyan ederse, onun bu beyanının özel olarak incelenmesi gerekir.

Ayıptan sorumluluk zaten teslimden sonra gerçekleşir. Bu aşamada tapuda alıcı adına tescil de yapılmışsa, zaten serbest dönme hakkı düşmüş olacağından, beyanın yorumlanmasına gerek kalmaz. Fakat henüz alıcı adına tescil yapılmadıysa veya alıcı temerrüde dayalı olarak dönme hakkını kullanıyorsa, artık beyanın, bu hakların koşulları yönünden ele alınması gerektiği açıktır.

Alıcının yaptığı temerrüde veya ayıba dayalı dönme beyanı incelendiğinde, temerrüdün veya ayıbın koşullarının oluşmadığı tespit edilirse, acaba bu beyan, serbest dönme beyanı olarak yorumlanabilir mi? Kanaatimce, satıcı bu beyanı kural olarak serbest dönme olarak yorumlamak zorunda bırakılmamalıdır. Zira temerrüde veya ayıba dayalı dönmenin sonuçları ile serbest dönme hakkının sonuçları birbirinden farklıdır. Bu sebeple, temerrüde veya ayıba dayalı dönme hakkı kullanıldıktan sonra, bunun koşullarının oluşmadığı tespit edilirse, bu beyan serbest dönme olarak ayakta tutulmaya çalışılmamalıdır.

Fakat satıcı, alıcının beyanı karşısında, temerrüt veya ayıba dayalı dönmenin koşullarının oluşmadığını, ancak sebepsiz dönme hakkının kullanılmış sayılmasını kabul ettiğini beyan ederse, kanaatimce bu durumda serbest dönmenin hukuki sonuçlarının uygulanmasında yarar vardır. Ayrıca belirtelim ki bu konudaki temel tavır, irade beyanının yorumu konusundaki temel ilkelere göre belirlenmelidir.

B. Olumlu Koşullar

1. Şekil Yönünden

Kanunda keyfi dönme hakkının hangi şekilde kullanılacağına ilişkin bir hüküm yoktur. Bu nedenle dönme hakkının kullanılmasının geçerlilik yönünden herhangi bir şekil kuralına bağlı olmadığı söylenebilir.

Fakat dönme beyanı bir hukuki işlem niteliği taşıdığı ve ön ödemeli konut satış sözleşmesinin değerinin de çoğunlukla tanıkla ispat sınırının üzerinde olacağı için, dönme hakkının kullanıldığının tanıkla ispatlanması, karşı taraf muvafakat etmediği sürece mümkün değildir. Yazılı delille ispat gerekir. Fakat karşı taraf muvafakat ederse, yazılı delil dışındaki diğer delillerle de ispat mümkündür. Bu nedenle, sözleşmede aksine bir hüküm yoksa ve satıcı inkârda bulunursa, sözlü bildirim veya e –mail yoluyla yapılan bildirim ispatı yeterli olmadığı kabul edilmelidir.

Ancak Yönetmelikte bu dönme bildirimimin noter aracılığıyla gönderilmesi gerektiği ifade edilmiştir (md.9/II, c.1)²⁴. Kanunda yer almayan böyle bir şekil şartının Yönetmelikle getirilmesi mümkün değildir²⁵. Yönetmeliğin bu hükmüne rağmen, mesela adi yazılı biçim-

²⁴ Aslında Yönetmeliğin bu hükmünde bir şekil şartının getirilmediğini iddia etmek bile mümkündür. Zira hükümden beyanın noterlikler aracılığıyla yöneltilmesinin yeterli olduğu yönünde, kısmen renksiz bir ifadeye yer verilmiştir.

²⁵ Böyle bir düzenleme Kanuna açıkça aykırı olduğu gibi, tüketicinin de aleyhinedir. Bu nedenle Yönetmeliğin şekille ilgili hükmü uygulanamaz bir hüküm niteliğinde kabul edilmelidir. Karş. *Doğar* s.282; *Özmen / Vardar Hamamcıoğlu* s.86.

Fakat doktrinde bazı yazarlarca, bu husus göz ardı edilerek, beyanın Noterce yapılmasının gerektiği belirtilmiştir. Bkz. *Arat* s.256; *Çabri* (Sektörel) s.138; *İnal* (Milli Şerh) s.721.

de yapılan bildirim de, hukuken geçerli bir bildirim niteliği taşıyacağı gibi, ispatı halinde, sözlü yapılan bildirim bile hukuki sonuç doğurabilir.

Bildirim muhatabı satıcıdır. Bağlı kredi kullanılmış bile olsa, alıcı bu beyanı kredi kurumuna yöneltmek zorunda değildir. Bunu kredi kurumuna satıcı bildirecektir (Yönetmelik 9 / II, c.2).

2. Süre Yönünden

Kanunun yürürlüğe girdiği (şu anda yürürlükte olmayan) şeklinde²⁶, keyfi dönme hakkının kullanılması kesin bir süreye bağlanmış değildir. Kanunda süre yönünden geçen ifade, konutun teslimi veya tescilin yapılma tarihidir (... *devir veya teslim tarihine kadar* ...). Bu hükme göre, teslim veya tescilden hangisi geç ise, ona kadar serbest dönme hakkının kullanılması mümkündür. Mesela konut fiilen teslim edilmiş olsa bile, henüz tescil yapılmamışsa veya tescil yapılmış olmakla birlikte, henüz teslim gerçekleşmemişse, tüketici serbest dönme hakkını kullanabilirdi²⁷. Ancak teslim ve tescilin gerçekleştiği andan itibaren, artık serbest dönme hakkı kullanılamamaktadır.

Fakat daha sonra, serbest dönme hakkının kullanılabilmesi sürenin netleştirilmesi ve aslında kısaltılmasını sağlamak için, ilk olarak bir olağanüstü hal KHK'si²⁸ ile; ardından da bunun aynen kabul edildiğine ilişkin bir Kanun²⁹ ile keyfi dönme hakkına bir süre sınırı getirilerek hüküm değişikliği yapılmış ve TKHK 45 / I hükmü yürürlükteki halini almıştır. Bu hükme göre, alıcı ön ödemeli konut satış sözleşmesinden itibaren 24 ay içinde keyfi dönme hakkını kullanabilir³⁰. Görüldüğü gibi, bu son değişiklikle keyfi dönme hakkının kullanılması, ön ödemeli konut satış sözleşmesinden itibaren 24 aylık süreyle sınırlanmıştır³¹. Teslim ve tescil bu süre içinde yapılmamış olsa bile, 24 ayın geçmesiyle birlikte alıcının serbest dönme hakkı ortadan kalkmaktadır.

Acaba, cayma hakkında olduğu gibi, bu süre içinde beyanın yöneltmesi yeterli midir, yoksa muhatabına ulaşması da gerekir mi? Kanaatimce bu tarihe kadar dönme bildiriminin ulaşması da gerekir. Gönderilmek yeterli değildir³². Zira bu durumda, göndermenin yeterli olduğuna ilişkin bir hüküm mevcut olmadığına göre, genel kural olan, irade beyanı-

Bazı Yazarlarca ise, Yönetmelikteki bu hükmün bir ispat şekli olarak kabul edilmesi gerektiği belirtilmiştir. Bkz. **Çınar** s.219.

²⁶ Bu hüküm şöyleydi: “*MADDE 45 – (1) Ön ödemeli konut satışında, devir veya teslim tarihine kadar tüketicinin herhangi bir gerekçe göstermeden sözleşmeden dönme hakkı vardır. Sözleşmeden dönülmesi durumunda satıcı; konutun satışı veya satış vaadi sözleşmesi nedeniyle oluşan vergi, harç ve benzeri yasal yükümlülüklerden doğan masraflar ile sözleşme bedelinin yüzde ikisine kadar tazminatın ödenmesini isteyebilir.*”

²⁷ **Gümüüş** (Şerh) s.272; **Aslan** s.462; **Kara** s.897; **Çabri** (Şerh) s.699; **Makaracı** s.257. Aksi görüşte: **Özmen / Vardar Hamamcıoğlu** s.84.

²⁸ 02.01.2017 tarih ve 684 sayılı “*Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname*” (RG,23.01.2017, S.29957) md.8. Bu kararname, resmi gazetede yayımlandığı gün yürürlüğe girmiştir (md.12).

²⁹ 01.02.2018 tarih ve 7074 sayılı “*Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun*” (RG.08.03.2018, S.30354 Mük.) md.8.

³⁰ Bu sınırlamanın yerinde, fakat yetersiz olduğu görüşünde: **Doğar** s.278.

³¹ Bu değişiklikten önce akdedilen ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde ise, alıcı sözleşme tarihindeki hükümlere göre teslim + tescil yapılar kadar dönme hakkını kullanabilir. Bkz. Yönetmelik geçici madde 1.

³² Bu yönde: **Çabri** (Sektörel) s.137; **Doğar** s.281.

nın ulaşmakla hüküm doğurması ilkesinden ayrılmayı gerektiren bir sebep de yoktur. Bu sebeple caymaya ilişkin “*bildirim bu süre içinde satıcıya yöneltilmiş olması yeterlidir*” biçimindeki TKHK 43 / I, c.2’deki kural, keyfi dönme hakkına uygulanamaz.

Bu son değişikliğin ardından şu sorunun cevaplanması gerekir: Acaba sözleşmeden itibaren 24 ay içinde, teslim ve tescil (ikisi de) yapılmışsa, alıcı yine 24 ay içinde olmak kaydıyla bunlardan sonra da keyfi dönme hakkına sahip midir?

Hükümün değişiklikten önceki halinde, teslim ve tescil birlikte yapıldıktan sonra dönme hakkı kullanılamamaktaydı. Buna göre mesela sözleşmeden itibaren 5 ay içinde konut tamamlanarak teslim edilir ve tescil de gerçekleştirilirse, alıcı artık bu aşamadan sonra serbestçe dönme hakkını kullanamazdı. Yeni düzenlemede ise, bu iki kavrama yer verilmeksizin sadece 24 aylık üst süre kabul edilmiştir. Bu durumda mesela 15 ayda tescil ve teslim gerçekleşmişse, alıcı 20. ayda keyfi dönme hakkını kullanabilir mi sorusunun cevaplanması gerekir.

Kanaatimce, teslim ve tescil (birlikte) gerçekleştikten sonra alıcının serbest dönme hakkı ortadan kalkmalıdır³³. Zira bu keyfi dönme hakkın temelinde alıcıya, ifa menfaatinin tam olarak karşılanmasından önceki dönemde sözleşmeyi sona erdirmeye imkânı verilmesi düşüncesi yatmaktadır. Yoksa kanun koyucunun amacı, alıcının teslim aldığı ve adına tescil ettirdiği bağımsız bölümü sonradan keyfi olarak iade hakkını alıcıya vermek olmasa gerektir. İdarenin 2017 yılında yaptığı KHK ve Kanun koyucunun 2018 yılında yaptığı Kanun değişikliğinin amacı, alıcının keyfi dönme hakkına bir limit getirmek olup, eski kanundaki limiti dolaylı olarak genişletmek değildir. Bu sebeple, 24 ay içinde olursa bile, teslim ve tescil gerçekleşmişse, alıcının artık keyfi dönme hakkının düşmüş sayılması gerektiği kanaatimdeyim.

Ayrıca belirtelim ki, menkul satışına ilişkin ön ödemeli işlemlerde de alıcıya verilen dönme (TBK’nın ifadesiyle cayma) hakkı, ifa menfaatinin tam olarak gerçekleştiği ana, yani teslim kadardır (TBK 269 / I)³⁴.

Tescil ve teslim gerçekleşmekle birlikte, bu ifa ayıplı olsa bile, alıcının keyfi dönme hakkı düşmüş sayılmalıdır. Bu durumda alıcı, koşulları varsa ayıp nedeniyle dönme hakkını, ilgili kurallara göre kullanabilmelidir.

Dönme hakkının varlığı konusunda usulüne uygun olarak bilgilendirilme yapılmamışsa, alıcının 24 aylık süreyle bağlı olmaksızın teslim ve tescile kadar keyfi dönme hakkını kullanabileceği; fakat bu bilgilendirme yapılmamış bile olsa, teslim ve tescil yapılmışsa, artık alıcının bu hükme göre serbest dönme hakkını kullanamayacağı kanaatindeyim.

Süreyle ilgili olarak ayrıca belirtilmesi gereken husus ise, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda yer alan süreyle ilgili hükmün, Yönetmelik hükmüyle uyum içinde bulunmayışıdır. 2017 değişikliğiyle mevcut halini alan Kanunun açık hükmüyle keyfi dönme hakkı 24 ay içinde kullanılabilir. Bu süre sonunda teslim ve / veya tescil halen yapılmamış olsa bile, alıcının keyfi dönme hakkı düşer. Fakat Yönetmelikte 2017 değişikliğiyle son halini alan hükümler incelendiğinde, sanki keyfi dönme hakkının teslim ve tescile kadar (24 ay geçmiş bile olsa) yapılabileceği gibi bir anlam çıkarılabilir.

Yönetmeliğin 9/4 hükmünde, aynen şu ibare yer almaktadır:

“*Aşağıdaki hallerde tüketici, sözleşmeden dönme hakkını devir veya teslim kadarki kadar kullanabilir.*”

³³ Bu yönde: **Çabri** (Sektörel) s.137.

³⁴ Bkz. **Tek** s.76.

Bu hükmün devamında belirtilen dört durum, zaten Kanunda da dönme sebebi olarak belirtilen sebeplerdir. Bu sebeple, bu dört durumda keyfi dönme hakkı, (Yönetmelik hükmünün Kanuna aykırı olmayacağı gerekçesiyle) 24 aylık süreyi geçmemek kaydıyla teslim ve tescil yapılana kadar kullanılabilir. Diğer bir ifadeyle Kanunda yer alan 24 aylık sınır, Yönetmelikle kaldırılamayacağına göre, bu dört sebep yönünden Kanun metnine uygun bir yorum yapılmalıdır.

Yönetmelikte, bu sebeplere iki durum daha eklenmiştir. Bunlar aşağıda incelenecektir. Fakat bu kısımda kısaca belirtelim ki, Yönetmelik 9/5 ve 11. maddede belirtilen bu iki sebebe dayalı keyfi dönme hakkı, kanaatimce 24 aylık süreye bağlı olmaksızın teslim ve tescil yapılana kadar kullanılabilir³⁵. Bunun gerekçesi, kanaatimce Kanunda belirtilen tazminatsız / masrafsız dönme hakkına ilişkin sebeplerin örnekleme suretiyle belirtildiğidir. Kanunda, belirtilen dört sebep 24 ay içinde kullanılmalıdır. Fakat Kanunda yer almayan ve Yönetmelikle getirilen diğer iki sebep ise, Yönetmelikte belirtildiği üzere 24 aylık sınıra takılmaksızın, teslim ve tescile kadar kullanılabilir.

3. Tasarruf Yetkisi Yönünden

Ön ödemeli konut satış sözleşmesine konu olan konut, eğer alıcıya teslim edilmiş ve fiilen de aile konutu olarak kullanılmaya başlanmışsa, alıcının keyfi dönme hakkını kullanması, evli olan alıcının eşinin açık rızasına (izin-icazet) bağlıdır³⁶ (TMK 194). Burada önemli olan, konutun fiilen teslim edilip, aile konutu niteliği kazanmasıdır. Bu yönde bir kullanım bulunmama ile birlikte, sadece teslim sonrasında aile konutu olarak kullanma iradesi varsa, bu konut henüz aile konutu niteliği taşımayacağı için (dönme hakkının kullanılması için) eş rızasına gerek yoktur³⁷. Zira eşlerin bir yeri aile konutu haline getirmeye yönelik soyut iradeleri, tek başına bu taşınmazı aile konutu haline getirmez³⁸. Bu, ancak konutun fiilen kullanılmasıyla mümkün olabilir. Konutun alıcı adına tescil edilmiş olması da bu sonucu değiştirmez.

Doktrinde tartışmalı olmakla birlikte katıldığımız görüş gereğince, TMK 194 hükmüne göre aile konutu üzerindeki hakları sınırlandıran tasarruf işlemlerinin geçerliliğinin diğer eşin muvafakatine bağlanması, hukuki niteliği itibarıyla bir tasarruf yetkisi sınırlamasıdır³⁹. Bu nedenle bu görüş gereğince, ön ödemeli konut satış sözleşmesinde alıcının eşinin muvafakati yoksa, bir tasarruf işlemi niteliği de bulunan dönme beyanı sonuç doğurmayacaktır.

C. Olumsuz Koşullar

1. Genel Olarak

Kanunda veya Yönetmelikte, keyfi dönme hakkının kullanımını düşüren haller (süre hariç) açıklanmış değildir. Bu sebeple, somut olayın özelliklerinden ve özellikle alıcının davranışlarından yola çıkılarak, dürüstlük kuralları da dikkate alındığında, keyfi dönme hakkının artık kullanılamayacağı bazı durumların ortaya çıkması mümkündür⁴⁰.

³⁵ Bu yönde: *Doğar* s.298.

³⁶ *Gümüş* (Şerh) s.272; *Çabri* (Sektörel) s.138; *Doğar* s.282.

³⁷ *Gümüş* (Şerh), s.272.

³⁸ *Ayan* (Evlilik Birliğinin Korunması) s.66.

³⁹ Bu konudaki görüşümüz için bkz. *Ayan* (Evlilik Birliğinin Korunması) s.80 vd. Bu konudaki tartışma ve literatür için ayrıca bkz. *Öztan* s.315 vd; *Erdem* s.224, dn.389; *Dural / Ögüz / Gümüş* s.168.

⁴⁰ Cayma yönünden bkz. ve karşı. *Ayan* (Cayma) s.75 vd.

2. Dönme Hakkının Düşmesine Yol Açan Durumlar

a. Sözleşme tarihinden itibaren 24 ayın geçmiş olması

Yukarıda açıklandığı üzere, sözleşmenin akdi anından itibaren 24 aylık süre geçmişse, alıcının keyfi dönme hakkı düşer. Bu süre içinde konut tamamlanarak teslim edilmemiş veya tapuda alıcı adına tescil henüz yapılmamış bile olsa alıcı TKHK 45 hükmüne göre keyfi dönme hakkına artık sahip olmayacaktır⁴¹.

Alıcı bu tarihten sonra, ancak koşulları varsa temerrüt, ayıp gibi diğer dönme imkânlarına göre sözleşmeyi sona erdirebilir.

Fakat Yönetmelik 9 / V ve 11. maddelerinde belirtilen durumlarda, keyfi dönme hakkının 24 aylık süreyle sınırlı olmadığına ilişkin görüşümüze yollama yapmak gerekmektedir.

b. Konutun alıcıya teslim ve alıcı adına tescil edilmiş olması

Yukarıda açıklandığı üzere, henüz 24 aylık süre geçmemiş bile olsa, konut alıcı adına tescil edilmiş ve aynı zamanda alıcıya teslim de edilmişse, artık alıcının keyfi dönme hakkı düşmüş sayılmalıdır. Bu sonuç, Yönetmelik 9 / 5 ve 11. maddelerinde belirtilen keyfi dönme halleri için de geçerlidir.

Fakat bu iki koşuldanda (teslim + tescil) en az biri eksikse, 24 ay içinde olmak kaydıyla keyfi dönme mümkündür.

c. Alıcının konut üzerindeki bazı fiilleriyle, dönme hakkını kullanmaktan feragat ettiği yönündeki örtülü iradesini açıklamış sayılması

Öncelikle belirtelim ki; Kanunda veya Yönetmelikte, bu başlık altında saydığımız durumlarda dönme hakkının düşeceğine veya artık kullanılmayacağına ilişkin hükümler yoktur. Fakat dürüstlük kuralları yardımıyla açıklanan sonuçlara ulaşılması mümkün sayılmalıdır. Bu sebeple bazı durumlarda istisna boşluğunun bulunduğu kabul edilerek, hükmün amaca uygun bir biçimde sınırlanması yoluyla, açıkladığımız durumlarda keyfi dönme hakkının kullanılmayacağı sonucuna ulaşılabilir. Bu genel açıklamanın ardından, bu hallerin incelenmesi uygun olur:

Keyfi dönme hakkı alıcı için emredici olmakla birlikte alıcı, keyfi dönme hakkı doğduktan sonra (sözleşmeden sonra) bu hakkını kullanmaktan vazgeçebilir. Bu irade, açıkça ortaya konulabileceği gibi, örtülü olarak da açıklanmış sayılabilir.

Mesela henüz teslim edilmemiş konut, alıcı adına tescil edilmiş ve alıcı bu taşınmaz üzerinde, satıcı dışındaki bir kişi lehine ipotek kurmuşsa veya intifa gibi bir sınırlı ayni hak tesis ettirmişse, artık alıcının keyfi dönme hakkının düşmüş sayılması gerektiği kabul edilebilir.

Kurduğumuz bu cümlelerin çeşitli açılardan açıklanması gerekir:

Alıcının konut üzerinde üçüncü kişi lehine sınırlı ayni hak tesis ettirebilmesi için, konutun alıcı adına tescil edilmiş olması gerekir. Henüz alıcı adına tescil yapılmamışsa, alıcının üçüncü kişiye sınırlı ayni hak kurması mümkün değildir. Zira sınırlı ayni hak tescille kurulacağından ve taşınmaz halen satıcı adına kayıtlı olduğundan, alıcının (sınırlı ayni hak tesisi yönünden) henüz tasarruf yetkisi bulunmamaktadır.

⁴¹ Yukarıda açıkladığımız gibi, alıcı dönme hakkının varlığı konusunda usulüne uygun olarak aydınlatılmamışsa, alıcının teslim ve tescil yapılana kadar (24 aylık süre geçmiş olsa bile) dönme hakkını kullanabileceğini kabul etmek gerekir.

Alıcı adına tescil edilmiş konut, aynı zamanda alıcıya teslim de edilmişse, alıcının keyfi dönme hakkı ermiş olur.

Alıcı henüz teslim almamakla birlikte adına tescil ettirdiği konut üzerinde, satıcı lehine ipotek kurduymuşsa, bunun keyfi dönme hakkı yönünden bir etkisi yoktur. Bu durumda keyfi dönme hakkı yine kullanılabilir. Aynı şekilde, alıcının kurduduğu ipotek, bağlı konut kredisinin teminatı niteliğindeyse, alıcının dönmesi, bağlı konut kredisini de kendiliğinden sona erdireceğinden, bağlı konut kredisine ait ipotekin dönme hakkına engel olmayacağı açıktır. Bu iki durumda da keyfi dönme hakkının kullanılması üzerine satıcı ipoteği terkin ettirilebilecektir.

Fakat alıcı, henüz teslim almamakla birlikte adına tescil ettirdiği konut üzerinde, satıcı veya bağlı konut kredisini veren kredi kuruluşu dışında bir kişi lehine ipotek kurduymuşsa, kanaatimce artık keyfi dönme hakkı kullanılamamalıdır. Zira aksinin kabulü halinde, dönmeden sonra satıcı bu rehin hakkıyla karşı karşıya kalır. Aynı sonuç, alıcının kuracağı intifa hakkı gibi diğer irtifak hakları için de geçerlidir.

Bu sebeple yukarıda açıklanan durumlarda, aslında alıcının fiillerinin keyfi dönme hakkından vazgeçme olarak yorumlanması suretiyle keyfi dönme hakkının ortadan kalkacağı biçiminde bir yorum yapılması mümkündür.

Alıcının bu tarz hukuki işlemleri dışında, bazı maddi fiil biçimindeki davranışlarıyla da keyfi dönme hakkından vazgeçmiş sayıldığı dürüstlük kuralları yardımıyla kabul edilebilir. Mesela alıcı, teslim aldığı konutta yaptığı esaslı değişiklikler sonucunda, satıcı nezdinde keyfi dönme hakkından vazgeçme iradesi taşıdığı izlenimi doğmasını sağlarsa veya konutu fiilen kullanmaya başlarsa, artık keyfi dönme hakkının (kural olarak) düştüğü kabul edilmelidir⁴². Zira dönme halinde konut satıcıya iade edilecektir. Satıcı kullanılmış, ikinci el konutu üçüncü kişiye satamayabilir. Bu nedenle menfaat dengesi dikkate alındığında, konutun kullanılmaya başlanmış olması halinde, alıcının keyfi dönme hakkının düşmüş sayılması gerektiği kural olarak kabul edilebilir. Aynı şekilde konutun, alıcının özel istekleri doğrultusunda inşa edilmiş durumunda, somut olayın özellikleri dikkate alındığında, keyfi dönme hakkından vazgeçme yönünde bir iradenin bulunduğu da kabul edilebilir. Mesela konut için alıcının özel isteği üzerine bir engelli asansörü yapılmışsa, artık somut olayın özellikleri dikkate alındığında keyfi dönme hakkının düştüğü kabul edilebilir.

Fakat istisnai olarak, önceki paragrafta belirtilen durumlarda bile keyfi dönme hakkının düşmemiş sayılacağı haller de ortaya çıkabilir. Mesela henüz alıcı adına tescil yapılmamış olmakla birlikte, konut alıcıya teslim edilmiş ve alıcının da konutu fiilen kullanmaya başlamasının ardından, satıcı projede değişiklik yapmış veya aynı konut için bir başka kişiyle daha satış vaadi sözleşmesi yaptığı ortaya çıkmışsa, alıcı keyfi dönme hakkını kullanabilmelidir.

Bu başlık altında incelenmesi mümkün son durum ise, alıcının yaptığı bir hukuki işlemi veya maddi fiili bulunmamakla birlikte, alıcının riziko alanından doğan bazı sebeplerin, keyfi dönme hakkının kullanılması halinde dürüstlük kurallarına aykırı olacak biçimde adaletsiz sonuçların doğmasına neden olabilmesi ihtimalidir. Mesela alıcının henüz teslim almamakla birlikte adına tescil ettirdiği konuta, alıcının borcu nedeniyle haciz konulursa, kanaatimce alıcının serbest dönme hakkı, bu haciz mevcut olduğu sürece kullanılamamalıdır. Aksi halde satıcı, dönme durumunda bu hacizle karşı karşıya kalır. Bunun adil olmadığı açıktır. Bu sebeple bu durumda dönme hakkının artık kullanılamayacağı kabul edilebilir.

⁴² Karş. *Doğar* s.281.

IV. Keyfi Dönme Hakkının Kullanılmasının Sonuçları

A. İfa Edilmemiş Edimlerin Sona Ermesi

Keyfi dönme hakkının usulüne uygun olarak kullanılmasının ilk hukuki sonucu, normal bir dönme hakkından farklı değildir. İfa edilmemiş edimler sona ererken, ifa edilmiş edimlerin iadesi borcu doğar⁴³.

Bu yönüyle keyfi dönme, her iki taraf bakımından da bozucu yenilik doğrucu bir etki yaratır. Alıcı açısından konutun tamamlanarak teslimi ile konutun adına tescilini isteme hakları ortadan kalkarken, satıcı açısından da bedeli talep biçimindeki alacağı kesin olarak sona erer.

Bu sebeple, alıcının ön ödemeli konut satış sözleşmesinden doğan borçları için verilen kefaletler, dönme halinde doğan borçların da kefaletle teminat altına alınan borçlardan olduğu özel olarak belirtilmiş olmadıkça, bu dönmeye birlikte kendiliğinden sona erer. Aynı sonuç, alıcının borcunun teminatı olarak verilen rehinler için de geçerlidir⁴⁴.

Dönmeyle birlikte, satıcıya verilmiş bulunan kambiyo senetleri de, alıcı yönünden kendiliğinden bedelsiz hale düşer. Senetler üçüncü kişiye devredilmiş olsa bile, alıcı bu savunmayı iyiniyetli kişilere karşı da ileri sürebilir. Zira kanun gereğince bu senetlerin nama yazılı olması gerekir. Zaten senetler emre yazılıysa, dönme yapılmaya bile senetler tüketicisi yönünden hükümsüz olacaktır (TKHK 4)⁴⁵.

B. İfa Edilmiş Edimlerin İadesi Borcunun Doğması

Keyfi dönmenin ikinci etkisi ise, dönme anına kadar ifa edilmiş edimlerin iadesi borcunun doğmasıdır. İşte dönme konusundaki görüşlerin ayrıldığı nokta da, bu etkinin hukuki niteliğine ilişkindir⁴⁶.

Dönme tarihine kadar ifa edilmiş edimlerin iadesi borcu her iki taraf için de bulunur.

Satıcının iadesi: Satıcı, alıcıdan aldığı her şeyi iade etmelidir⁴⁷. Satıcının, alıcının aldığı şey, bir miktar para olacağından, satıcının bu parayı, yapmaya yetkili olduğu kesintileri yapıp, iade etmesi gerekir. Bunun yanında alıcıdan alınan ve alıcıyı borç altına sokan tüm belgelerin (senet, çek, bono vs) alıcıya iadesi gerekir.

⁴³ *Oğuzman / Öz* (C.I) s.516 vd; *Zevkiler / Özel* s.295.

⁴⁴ Bu keyfi dönme hakkının, bina tamamlama sigortası veya diğer teminat türleriyle ilişkisi aşağıda ayrı bir başlıkta incelenecektir.

⁴⁵ *Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, 07.03.2018, E. 2016/20529, K. 2018/2886*:

“... Kanun'un bu amir hükmüne göre davaya konu senetlerin her bir taksit için ayrı ayrı nama yazılı olarak düzenlenmesi gerekirken emre muharrer olarak düzenlendiğinden geçersizdir. Bilindiği gibi emre yazılı senetler TTK 559, 560, 743 maddelerinde yazılı esaslar dahilinde devredilebilir. Buna karşılık nama yazılı senetlerin devrinde ziyedliğin devri yanında alacağın temlik sonuçları doğuracak şekilde devredilmesi gerekir. Nama yazılı senette hak sahibi olmayan bir kimseden iyiniyetle devir alındığı gerekçesiyle taksit mümkün değildir. Senet hamili TTK 599. maddesi gereği kendisinin iyi niyetli hamil olduğu savunmasında bulunamaz. Somut olayda ciro edilen senetlerin nama yazılı olarak düzenlenmesi yasal zorunluluk olmasına rağmen, emre muharrer olarak düzenlenmesi sebebiyle geçersizdir. Geçersiz olan bu senetlere ciro yoluyla hamil olan iyiniyetli olup borçlunun zararına hareket etme kastı bulunmadığı savunmasında da bulunamaz.” (www.kazanci.com.tr).

⁴⁶ Çalışmamızın sınırlarını aşan bu konuda bkz. *Buz* s.121 vd; *Serozan* s.78 vd; *Öz* (İnşaat) s.171 vd; *Antalya* s.580 vd; *Doğar* s.283 vd; *Ayan* (Temerrüt) s.266 vd.

⁴⁷ Ön ödemeli menkul satışlarında satış bedeli, bankada alıcı adına açılan bir hesapta tutulmaktadır. Bu sebeple, alıcının dönmesi halinde alıcı bu parayı bankadan alabilir. Bkz. *Akçal* s.86.

Alıcının iadesi: Alıcı ise, konutu teslim almışsa onu iade etmelidir. Bu iade, zilyetliğin devri suretiyle gerçekleşecektir. Teslim gerçekleşmemekle birlikte tapuda alıcı adına tescil yapılmışsa, tapunun yeniden satıcı adına tescil edilmesi gerekir. Bu tescil tarafların tapu müdürlüğüne birlikte başvurusuyla fiilen icra edilmelidir. Keyfi dönme hakkını kullanan alıcı, bu işlemi yapmaktan kaçınırsa, satıcının alıcı aleyhine dava açabileceği açıktır. Fakat açılacak olan bu davanın hukuki niteliği doktrinde tartışmalıdır. Zira bu davanın hukuki niteliği, çalışmamızın kapsamı dışında tuttuğumuz, dönmenin icra edilmiş tasarruf işlemleri üzerindeki etkisi konusunda kabul edilecek hukuki görüşe bağlı olarak belirlenecektir⁴⁸.

Dönmenin bu konudaki sonucu hakkında kanaatimce TBK 229 hükmü kıyas yoluyla uygulanabilir⁴⁹. Buna göre alıcı, malı; maldan elde ettiği yararlarla birlikte iade etmelidir. Mesela konutu fiilen kullanmışsa (istisnaen bu kullanımın dönme hakkından vazgeçme olarak yorumlanmadığı hallerde⁵⁰), bu nedenle bir karşılık ödemekle yükümlüdür. Zira satıcının ayıptan sorumluluğu nedeniyle dönme halinde bile malı kullanan alıcı kullanım nedeniyle bir karşılık ödemek zorunda olduğuna göre, tamamen keyfi olarak dönme hakkını kullanan alıcının böyle bir kalem sorumluluk altına girmediğinin kabulü haksız olur.

Aynı şekilde satıcı da, aldığı parayı aldığı tarihten itibaren yasal faiziyle iade etmekle yükümlüdür⁵¹.

Normal koşullarda iade derhal istenebilir ve taraflar aynı anda iadeyle yükümlüdür. Fakat iade borçlarının muacceliyeti ve ifasının sırası hakkında Kanun açık bir hüküm getirmişti. Buna göre öncelikle ifa yükümü satıcıdadır. Alıcının iade borcu, satıcının iade borcunu tam olarak ifa etmesinden sonra muaccel olacaktır. Eğer dönme beyanının satıcıya ulaştığı anda, henüz alıcı hiçbir edimini ifa etmiş değilse ve satıcıya senet vs. de vermemişse, satıcının alıcıya iade edeceği hiçbir borcu olmayacağından, alıcının aldıklarını, dönme beyanının ulaşmasından itibaren 10 gün içinde iade etmesi gerekir.

Öncelikli ifa yükümlülüğünün borçlusunu satıcının borcunun muacceliyeti, dönme beyanının kendisine ulaşmasından itibaren 180 gün olarak belirlenmiştir. Kanunun ilk halinde bu süre 90 gün olarak tespit edilmişti⁵². Fakat 2017 KHK değişikliğiyle, bu süre satıcı lehine 180 güne çekilmiştir⁵³.

⁴⁸ Bu konuda bkz. yuk. dn. 44’de belirtilen yazarlar.

⁴⁹ Doktrinde **Özmen / Vardar Hamamcıoğlu** (s.87) tarafından ön ödemeli menkul satışlarına ilişkin TBK 269 / II, son cümle hükmünün bu durumda kıyas yoluyla uygulanması ve alıcının faiz olması imkânının sağlanması gerektiği ileri sürülmüştür.

⁵⁰ Mesela henüz alıcı adına tescil yapılmamış olmakla birlikte, konut alıcıya teslim edilmiş ve alıcının da konutu fiilen kullanmaya başlamasının ardından, satıcı projede değişiklik yapmış veya aynı konut için bir başka kişiyle daha satış vaadi sözleşmesi yaptığı ortaya çıkmışsa, alıcı keyfi dönme hakkını kullanabilmelidir.

⁵¹ **Doğar** s.288. Doktrinde faiz yükümlülüğünün olmadığı yönünde görüşler de bulunmakla birlikte (**Çınar** s.220), kanaatimce bu kabul edilebilir bir görüş değildir.

⁵² Doktrinde bazı yazarlarca, bu sürenin bile çok uzun olduğu yönünde eleştiriler yapıldığı görülmektedir. Bkz. **Çınar** s.220.

⁵³ TKHK’nun yürürlüğe girmesinden sonra, TBMM başkanlığına sunulan ve 6502 sayılı Kanunda değişiklik yapılmasını da öngören (2 / 2736 sayılı) Kanun teklifinde, dönme halinde her iki tarafın da edimlerini iadesi için tek bir süre (6 ay) belirlenerek, karşılıklı iade kuralı getirilmek istenmişti. Fakat teklifteki bu hüküm, TBMM Plan ve Bütçe Komisyonunda metinden çıkarıldığı için yasalaşamamıştır.

Teklif edilen madde şöyleydi: “**MADDE 2- 6502 sayılı Kanunun 45 inci maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.**

Dikkat edilirse bu süre, dönme beyanının gönderilmesinden değil, ulaşmasından itibaren başlar.

Gümüş'e göre satıcı bu sürenin geçmesiyle kendiliğinden temerrüde düşer⁵⁴. Kanaatimce ihtar şartının ortadan kalkmasını sağlayan bir istisna mevcut olmadığına göre, ihtarsız temerrüt olgusuna dayanak bulmak güçtür. Fakat alıcı dönme beyanını kullanırken, 180 gün içinde ödeme yapılmasını istemişse bu, ihtar olarak kabul edilebilir. Ayrıca sözleşmede, keyfi dönme hakkının kullanılması durumunda, satıcının aldıklarını dönme beyanının ulaşması üzerine 180 gün sonra iade edeceğine ilişkin bir hüküm varsa, bu durumda da iadenin muacceliyeti belirli vade biçiminde belirlenmiş olacağından, ihtarsız temerrüdün oluşacağı kabul edilmelidir.

Alıcının iade borcunun, satıcının bütün iade borcunu ifa etmesinden 10 gün sonra muaccel olacağı TKHK 45 / III hükmünde açıkça belirtilmiştir. Buna göre, satıcı aldığı para ve senet gibi bütün alıcı edimlerini, dönme beyanının kendisine ulaşmasından itibaren 180 gün içinde iade etmeli; alıcı da, konutu fiilen teslim almışsa zilyetliği; teslim yok, sadece tescil yapılmışsa, tapunun satıcı adına tescilli işlemlerini bundan en geç 10 gün sonra yerine getirmelidir. Bu sonuncu durumda da tüketicinin temerrüde düşmesi için, satıcının ihtar da aranmalıdır⁵⁵.

Dikkat edilirse, bu durumda satıcı açısından tehlikeli bir durum ortaya çıkmaktadır⁵⁶. Satıcının, aldığı tüm parayı iade etmesinden itibaren 10 gün geçmedikçe alıcıdan iade isteminde bulunması mümkün değildir. Özellikle konutun alıcı adına tescil edilmiş olması halinde, alıcı keyfi dönme hakkını kullanıp tüm parasını geri aldıktan sonra, üzerine kayıtlı taşınmazı 10 gün daha iade etmekten kaçınabilmektedir. Özellikle alıcının kötüniyetli işlemlere girişmesi ihtimalinin, satıcı açısından önemli bir tehlike doğuracağı da açıktır.

Bu konuda son olarak belirtelim ki, TKHK 77 / 3 gereğince bu iade borcuna aykırı davranılması halinde, satıcı her bir sözleşme için (2020 yılı için) 2.092,00 TL⁵⁷ idari para

“(1) Ön ödemeli konut satışında, devir veya teslim tarihine kadar tüketicinin herhangi bir gerekçe göstermeden sözleşmeden dönme hakkı vardır. Sözleşmeden dönülmesi durumunda satıcı; konutun satışı veya satış vaadi sözleşmesi nedeniyle oluşan vergi, harç ve benzeri yasal yükümlülüklerden doğan masraflar ile taşınmazın teslimine altı ay ve daha uzun bir süre kaldığı durumda sözleşme bedelinin yüzde ikisine kadar, altı aydan daha az bir süre kaldığı durumda ise sözleşme bedelinin yüzde dördüne kadar tazminat ödenmesini isteyebilir.”

“(3) Sözleşmeden dönülmesi durumunda, tüketicie iade edilmesi gereken tutar ve tüketicieyi borç altına sokan her türlü belge ile tüketicinin elde ettiği edinimler dönme bildirimimin satıcıya ulaştığı tarihten itibaren en geç altı ay içinde karşılıklı olarak iade edilir.”

Plan ve Bütçe Komisyonunda bu hüküm şu gerekçeyle tekliften çıkarılmıştır: *“Komisyonumuzda Teklifin geneli üzerinde yapılan görüşmelerde: “Büyük çaplı konut inşaatları ile devre tatil için ön ödemeli satışlarda teslim sürelerinin uzatılarak 36 aydan 42 aya çıkarılmasının tüketicinin aleyhine bir düzenleme olduğu, düzenlemenin bu şekliyle tüketici haklarında çeşitli kayıplara neden olacağı, yapımı halen devam eden ve teslim süreleri sözleşmeyle hüküm altına alınan yapım işleri için ayrı bir geçici düzenlemeye ihtiyaç duyulduğu, düzenlemenin bu haliyle birçok davaya konu olabileceği, bu şekilde genel bir düzenleme yapmak yerine, büyük çaplı ve üç yıl içinde tamamlanması güç olan yapım işleri için ayrı bir düzenleme yapılması gerektiği, ayrıca uygulama açısından bu tür projelerin kapsamının da çok iyi belirlenmesi gerektiği... ifade edilmiştir.”*

Teklifin tam metni ve gerekçesi ile 08.03.2015 tarihli komisyon raporu için bkz. <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss705.pdf>.

⁵⁴ **Gümüş** (Şerh), s.275. Bu yönde: **Çabri** (Sektörel) s.139.

⁵⁵ **Baş Sözel** s.122. Aksi görüşte: **Gümüş** (Şerh), s.276.

⁵⁶ **Atamer** s.247.

⁵⁷ Bkz. RG. 31.12.2019, S.30995.

cezasına çarptırılır. Bu cezayı uyulama yetkisi, TKHK 78/1 gereğince satıcının merkezinin bulunduğu yerdeki Valilik'e aittir⁵⁸.

C. Alıcının Bazı Mali Külfetlere Katlanma Borcunun Doğması

1. Genel Olarak

Bu dönme, keyfi dönme hakkı olduğundan, keyfi dönme hakkını kullanan tüketici satıcıdan herhangi bir tazminat isteyemez. Tam tersine, kendisi bazı mali külfetlere katlanmakla yükümlüdür. Fakat kanun koyucu bunun miktarına bir üst sınır çizmiştir.

Kanunun ilk şekline göre satıcı; konutun satışı veya satış vaadi sözleşmesi nedeniyle oluşan vergi, harç ve benzeri yasal yükümlülüklerden doğan masraflar ile sözleşme bedelinin yüzde ikisine kadar tazminatın ödenmesini isteyebilirdi. Fakat 2017 KHK değişikliğiyle, bu tazminat, keyfi dönme hakkının kullanıldığı tarihe göre değişken oranlarda belirlenmiştir.

TKHK 45 hükmünün gerek ilk halinde, gerekse de mevcut halinde satıcının alıcıdan isteyebileceği maddi taleplerin bir kısmı masraf, bir kısmı ise tazminat niteliği taşımaktadır. Bunların ayrı ayrı incelenmesi gerekir.

Fakat öncelikle bu konuda bir sorunun cevaplanması gerekir: Kanunda, istenebileceği belirtilen masrafların ve %2'den %8'e kadar olan dönme cezasının istenmesi, sözleşmede bunların istenmesinin mümkün olduğunun kararlaştırılmış olmasına mı bağlıdır? Yoksa bu iki sonuç, keyfi dönmenin yasal sonucu mudur?

Kanaatimce masrafların tüketici tarafından üstlenilmesi için sözleşmede bu yönde bir hükme gerek olmadığı kabul edilmelidir⁵⁹. Yani sözleşmede bu yönde bir hüküm olmasa bile, serbest dönme hakkını kullanan tüketici, yasal masrafları karşılamakla yükümlü olacaktır.

Fakat %2 - %8 oranında belirlenecek olan dönme cezası ödenmesi için sözleşmede bu konuda bir hükmün varlığının aranması gerekir⁶⁰. Çünkü kanun koyucu bu hükümlerle, keyfi dönme halinde %2'den %8'e kadar ceza isteme yetkisi vermiştir. Taraflar bunu %1 olarak da kabul edebilirler. Hiç de kararlaştırmayabilirler. Kararlaştıracaklarsa bunun üst sınırı, dönme tarihine göre %2 - %8 arasında olacaktır. Bu sebeple sözleşmede, keyfi dönme halinde tüketicinin dönme cezası olarak belli bir oranda tazminat ödeyeceğine ilişkin hüküm yoksa, satıcı bunu alıcıdan talep edemeyecektir. Bu sebeple kabul ettiğimiz görüşte, dönme cezasının sözleşmesel bir mahiyet taşıdığı ve taraf iradesine dayandığı yönündeki temel ilkeye de sadık kalındığı görülmektedir⁶¹.

Kanaatimce sözleşmede belirtilen ve Kanunun izin verdiği ölçüyü aşmayan (%2 - %8) orandaki cezanın hâkim tarafından herhangi bir sebeple indirilmesi de mümkün değildir⁶². Dönme cezasının, fahiş olduğu durumlarda hâkimce TBK 183 / III hükmüne göre

⁵⁸ **TKHK 78 / 2-3:** “(2) Bu Kanun hükümlerine göre verilen idari yaptırım kararlarına karşı 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu hükümlerine göre idari yargı yoluna başvurulabilir. Ancak, idare mahkemesinde dava, işlemin tebliğini izleyen gündünden itibaren otuz gün içinde açılır. İdare mahkemesinde iptal davası açılmış olması, kararın yerine getirilmesini durdurmaz. - (3) Bu Kanuna göre verilen idari para cezalarının, tebliğinden itibaren bir ay içinde ödenmesi zorunludur.”

⁵⁹ **Özmen / Vardar Hamamcıoğlu** s.92; **Çabri** (Sektörel) s.141; **Doğar** s.288.

⁶⁰ **Atamer** s.244. Aksi görüşte: **Doğar** s.291; **Çabri** (Sektörel) s.142. TBK hükümlerine tabi ön ödemeli menkul satışları için bu yönde: **Tek** s.78.

⁶¹ Bu konuda bkz. **Tutar** s.5.

⁶² Aksi görüşte: **Gümüş** (Şerh), s.273.

resen indirilmesinin doktrinde genel olarak kabul edilmesine rağmen⁶³, kanaatimce Kanunun çizdiği üst sınır içindeki bir dönme cezasının fahiş olduğu iddiasına yer kalmamaktadır.

2. Karşılanması İstenebilen Masraf Kalemleri

Tüketiciden karşılanması istenebilecek olan masraflar, yasal masraf olmalıdır. Bir yasa hükmü gereğince satıcının ödemek zorunda kaldığı giderler bu kapsamda değerlendirilmelidir. Mesela satıcının, alıcının malvarlığını tespit edebilmek için kendi içinde yaptığı istihbarat gideri, sözleşme yapmak için harcadığı personel (avukat) gideri tüketiciden talep edilebilecek kalemlerden değildir. Bunlar yasal masraf olmayıp, ihtiyari masraflardır.

Kanun'da “*vergi, harç ve benzeri yasal yükümlülüklerden doğan masraflar*” biçiminde geniş bir ifade kullanılmıştır. Vergi, harç ve benzeri yükümlülük ifadesi, dönme nedeniyle vergi idaresinden geri alınamayacak olan masrafları ifade eder. Mesela sözleşme kurmak için yapılan resmi masraflardan olan noter masrafları, tapu harçları bu kapsamda düşünülebilir. Bunlar, dönme halinde Devletten geri alınamayacağından, alıcının bu masrafları karşılaması gerekir.

Fakat damga vergisi ve KDV için farklı düşünülmesi mümkündür. Dönme hakkının kullanıldığı tarihte satıcı fatura kesip KDV ödemişse, dönme üzerine ödenen bu KDV'nin devletten geri alınması mümkündür⁶⁴. Bu sebeple bu tutar alıcıdan istenemez. Fakat damga vergisi ise, sözleşmeden dönme halinde bile Devlet'ten geri alınamayacağından, bu tutarın alıcıdan istenmesi mümkündür.

Noter masrafının tüketiciden istenebilmesi için, bu masrafın satıcı tarafından yapıldığının kanıtlanması gerekir. Aynı sonuç tapuda alıcı adına tescil yapılmışsa, bu tescil işlemleri için yapılan giderler için de geçerlidir. Taşınmaz alıcı adına tescil edilmişse; dönme halinde bu taşınmazın tapu kaydının yeniden satıcı adına tescili gerekir. İşte bu ikinci tapu masrafının da alıcı tarafından karşılanması gerekir⁶⁵.

3. Dönme Cezası Talebi

Kanunda alıcıya keyfi dönme hakkı verilmekle birlikte, sadece yasal masrafların alıcıya yüklenmesinin adil olmayacağı kabul edilerek, keyfi dönme hakkını kullanan alıcının satıcıya bir dönme cezası⁶⁶ ödemesine ilişkin anlaşmalara da belli oranda izin verilmesi uygun görülmüştür⁶⁷.

⁶³ Bu konuda bkz. *Tutar* s.112.

⁶⁴ KDV beyannamesinin Tablo 4 indirimler kısmınının 34 nolu “*Mal iadeleri ve gerçekleşmeyen işlemler nedeniyle düzeltilen KDV*” kısmında belirtildiği üzere, daha önceden ödenen KDV geri alınabilmektedir.

⁶⁵ *Çabri* (Sektörel) s.140.

⁶⁶ Bilindiği gibi dönme cezası, taraflardan birinin veya ikisinin de sözleşmeyle kararlaştırılan bir edimi ceza olarak ödeyip sözleşmeden dönme hakkını saklı tutmaları durumunda söz konusu olur. Bkz. *Tutar* s.4 vd; *Yağcıoğlu* s.76; *Oğuzman / Öz* (C.II) s.543. İşte TKHK'nun bu hükmüyle, taraflara böyle bir dönme cezası getirme imkânı (belli ölçüler içinde) mümkün kılınmıştır.

⁶⁷ Dönme cezası terimi için: *Gümüüş* (Şerh) s.273; *Özmen / Vardar Hamamcıoğlu* s.92; *Aydoğdu* s.91; *Aslan* s.462; *İnal* (Milli Şerh) s.719; *Yağcıoğlu* s.82; *Kara* s.898; *Tek* s.78. Bunun bir ceza şart olduğu görüşünde: *Çınar* s.219. Devre tatil sözleşmesi yönünden, bunun bir tazminat sınırı niteliğinde olduğu görüşünde: *Baş Süzel* s.121.

Kanunda belirtilen dönme cezası olarak nitelenen tutarın ise ayrıca analiz edilmesi gerekir. Kanunun ilk şeklinde maktu %2 olarak belirlenen, 2017 KHK değişikliğiyle kademeli hale getirilen ceza tutarı hakkında şunlar söylenebilir⁶⁸:

Yüzdeler olarak belirlenen bu ceza tutarı, satış bedeli üzerinden hesaplanır. Kanaatimce bu bedel KDV dâhil olarak tüketicinin elinden çıkacak olan toplam tutarı ifade eder.

Dönme hakkının kullanıldığı tarih itibariyle, sözleşmeden geçen süre dikkate alınarak, ceza tutarı kademeli hale getirilmiştir. Sözleşmeden itibaren ilk 6 ay içinde dönme hakkı kullanılırsa, %2, 6-12 ay içinde kullanılırsa %4, 12-18 ay arasında kullanılırsa %6, 18-24 ay içinde kullanılırsa %8 oranında ceza kesilebilir.

Kanaatimce dönme hakkının hangi tarihte kullanılmış sayılacağı konusunda, beyanın gönderilme tarihinin değil, ulaşma tarihinin esas alınması gerekir. Buna göre, mesela 5. ayın 28. günü gönderilen dönme beyanı, 6. ayın 2. günü satıcıya ulaşırsa, alıcı %2 değil, %4 oranında ceza ödemek zorunda kalabilir. Zira genel kuralın ve cayma hakkındaki açık düzenlemenin⁶⁹ aksine, dönme hakkının ulaşmakla değil, gönderilmekle hüküm doğuracağına ilişkin bir yasal dayanak mevcut değildir.

Satıcı, zararının daha fazla olduğunu iddia ederek, aşan zararının tazminini isteyemez⁷⁰. Acaba alıcı, satıcının zararının daha az olduğunu iddia ederek, daha az bir tutarı ödemesi gerektiğini ileri sürebilir mi? Kanaatimce bu tutar, zarara bağlı olmaksızın maktu olarak ödenir. Bu sebeple sorduğumuz sorunun olumsuz olarak cevaplanması gerekir.

4. Masrafların Karşılanmasının / Dönme Cezasının İstenemeyeceği Haller

Alıcı keyfi dönme hakkını kullandığında, Kanunda belirtilen masraf ve cezayı ödemek zorunda kalacaktır. Fakat bazı özel durumların bulunması halinde, alıcının bu yükümlülükten kurtulacağı da kabul edilmiştir. Bu durumlarda, alıcı hem masrafı hem de cezayı ödemekten kurtulur⁷¹.

Bu sebepler, TKHK'da belirtilmekle birlikte Yönetmelikle iki durum daha eklenmiştir.

a. TKHK gereğince

Kanunda dört halde hem masrafın, hem de cezanın istenemeyeceği belirtilmiştir. Bunlar şöyledir:

⁶⁸ TKHK'nun yürürlüğe girmesinden sonra, TBMM başkanlığına sunulan ve 6502 sayılı Kanunda değişiklik yapılmasını da öngören (2 / 2736 sayılı) kanun teklifinde, dönme halinde tüketiciden alınacak olan tazminatın, her durumda % 2 olarak değil; dönme tarihi ile akdi teslim tarihi arasındaki sürenin altı ay veya daha fazla olması halinde %2; altı aydan kısa süre kalmışsa %4 oranında ödemesi öngörülmüştü. Fakat teklifteki bu hüküm, TBMM Plan ve Bütçe Komisyonunda metinden çıkarıldığı için yasalaşamamıştır. Bu konuda bkz. yuk. dn.46.

⁶⁹ Bkz. *Ayan* (Cayma) s.70.

⁷⁰ *Gümüüş* (Şerh) s.273; *Özmen / Vardar Hamamcıoğlu* s.93; *Doğar* s.291; *Yağcıoğlu* s.79.

⁷¹ Aslan'a göre bu hallerde, sadece ceza istenemez, fakat vergi ve sözleşme masrafı gibi diğer masrafların tüketiciden istenmesi mümkündür. *Aslan* s.463. Bu yönde: *Özmen / Vardar Hamamcıoğlu* s.96; *Zevkliler / Özel* s.297. Yazarın düşüncesi daha adil olmakla birlikte, Kanunun yazılış tarzının bu yoruma imkân vermediği kanaatindeyim: "... hâllerinde tüketiciden herhangi bir bedel talep edilemez." (TKHK 45 / II, son cümle). Yönetmelik'in ifade biçimi de görüşümüzü destekler içeriktedir: "Aşağıdaki hallerde tüketici sözleşmeden dönme hakkını ... vergi, harç, masraf, tazminat ve benzeri adlar altında herhangi bir bedel ödemeksizin kullanabilir" (Yönetmelik 9 / IV).

Bazı yazarlarca, Kanunda geçen bedel teriminin ne anlama geldiğinin belli olmadığı belirtilmiştir. Bkz. *Ceylan* s.66; *Zevkliler / Özel* s.296.

- Satıcının, yükümlülüklerini hiç ya da gereği gibi yerine getirmemesi,
- Tüketicinin ölmesi,
- Tüketicinin kazanç elde etmekten sürekli biçimde yoksun kalması nedeniyle ön ödemeleri yapamayacak duruma düşmesi,
- Mevcut sözleşme yerine, olağan koşullarla yapılacak bir taksitle satış sözleşmesinin kurulmasına ilişkin alıcı önerisinin satıcı tarafından kabul edilmemesi.

Kanun incelendiğinde, bu dört sebebin mevcut olması durumunda tazminatsız / masrafsız dönme hakkının yine sözleşmeden itibaren 24 ay içinde kullanılması gerektiği anlaşılmaktadır. Zira Kanunun ilk halinde 24 aylık süre sınırı bulunmaksızın teslim ve tescilden hangisi sonra olacaksa, o tarihe kadar dönme hakkının kullanılabilmesi düzenlenmişken, 2017 KHK değişikliğiyle mevcut halini alan hükümde, bu hakkın 24 ay içinde kullanılabilmesi kuralı getirilmiştir. Bu sebeple, mesela alıcı ölse bile, alıcın mirasçıları, 24 aylık süre geçmişse, keyfi dönme hakkını zaten kullanamazlar.

Fakat 2017 KHK değişikliğinin Yönetmeliğe işlenmesi sırasında, yanlış anlamaya imkân verebilecek bir ifade biçiminin kaldığı görülmektedir. Yönetmelik madde 9 ilk fıkrada hükmünde, kanuna paralel olarak, keyfi dönme hakkının 24 aylık süre içinde kullanılabilmesi belirtilmiştir. Fakat 4. fıkrada ise, Kanunda belirtilen tazminatsız / masrafsız dönme hakkının, 24 aylık süreyle sınırlı olmadığı, eskiden olduğu gibi teslim ve tescile kadar kullanılabilmesi yönünde bir ifadenin kaldığı görülmektedir:

Yukarıda da belirttiği gibi⁷², kanaatimce bu fıkranın kanunla olan uyumsuzluğu, keyfi dönme hakkının zaten 24 aylık süre içinde kullanılabilmesine ilişkin Kanun hükmüne üstünlük tanınmasıyla aşılmalıdır. Zira Kanun mevcut haliyle, keyfi dönme hakkının zaten en fazla 24 ay içinde kullanılabilmesini düzenlemiştir. Bu süre içinde yapılan keyfi dönme, yine belirtilen sebeplerden birine dayalı olarak yapılmışsa, alıcı tazminat / masraf / ceza ödemek zorunda kalmayacaktır. Bu sebeple, Yönetmelik 9/4 hükmünde belirtilen, dönme hakkının 24 aylık süreyle bağlı olmaksızın, teslim ve tescil tarihine kadar masrafsız / tazminatsız biçimde kullanılabilmesi anlamına gelen ibarenin, Kanunla birlikte yorumlanması ve bu hakkın 24 aylık sınır içinde kullanılabilmesinin kabulü gerekir.

Fakat Yönetmelikle getirilen diğer iki sebepsiz dönme halinin (9/5 ve 11) tabii olduğu süre konusundaki görüşümüz, aşağıda ayrıca açıklanacaktır.

aa. Satıcının yükümlülüklerini hiç veya gereği gibi yerine getirmemiş olması

Kanun gereğince tazminat / masraf / ceza istenemeyen ilk hal, *satıcının yükümlülüklerini hiç veya gereği gibi ifa etmemesi* biçiminde düzenlenmiştir.

Hangi kapsamda anlamlandırılacağı tartışılabilir nitelikteki bu hüküm, kanaatimce temerrüt ve ayıp nedeniyle dönme halinde uygulanabilir değildir. Diğer bir ifadeyle mesela satıcı temerrüde düşmüşse, alıcının temerrütten doğan hakları bu maddenin kapsamına girmez, alıcı temerrüde dayalı dönme hakkını hangi koşullarda kullanabileceksin, yine o hükümlere dayanabilir. Bunun sonuçları da yine temerrüt hükümlerine göre belirlenir. Aynı şekilde teslim ayıplıysa, alıcı ayıptan doğan hakları kapsamında koşulları varsa dönme hakkını kullanabilir. Bu durumda da dönme hakkının, bu maddeyle bir ilişkisi yoktur.

Bu sebeple alıcının dönme hakkını kullanıp, temerrüt veya ayıba dayanarak göstermesi halinde, temerrüt veya ayıp nedeniyle dönme hakkının koşullarının oluşup oluşmadığı incelenmeli ve ilgili hakkın sonuçlarının uygulanması yoluna gidilmelidir. Zira bu madde, temerrüt ve ayıp nedeniyle dönme hakkını, her türlü borca aykırı davranış halinde

⁷² Bu konuda bkz. yuk. III, B. 2.

kullanmaya izin veren bir madde niteliği taşımaz. Diğer bir ifadeyle, alıcı keyfi dönme hakkını kullanıp, satıcının masraf ve tazminat talep etmesi halinde, alıcı satıcının herhangi bir borca aykırılığına dayanıp bunu ödemekten otomatik olarak kurtulamaz.

Bu sebeplerle kanaatimce bu maddede açıklanan, *satıcının yükümlülüklerini hiç veya gereği gibi ifa etmemesi* biçimindeki ifadenin bir anlamı yoktur⁷³. Zira temerrüt veya ayıp nedeniyle dönme halinde, nasıl bir hukuki durumun ortaya çıkacağı ayrı kurallara tabi olduğundan, bunun uygulama alanı olmayan bir hüküm olduğu kabul edilebilir.

Fakat satıcı ön ödemeli konut satış sözleşmesine özgü bazı yükümlülüklerine aykırı davranmışsa, acaba alıcı keyfi dönmesi halinde tazminat ve masraf ödemekten kurtulabilir mi? Bu soru kapsamında incelenmesi gereken kanaatimce dört hal sayılabilir:

İnşaatın yapıldığı sırada, inşaatın ayıplı olacağına ortaya çıkması,

Satıcının alıcıyı gerektiği gibi aydınlatmamış olması,

Sözleşmenin adi yazılı biçimde akdedilmiş olması,

Satıcının bina tamamlama sigortası yaptırmamış olduğunun ortaya çıkması.

Gümüş'e göre, teslim tarihinden önce konutun ayıplı olacağı anlaşılırsa, alıcının bu nedenle dönme hakkını kullanması halinde, alıcıdan tazminat istenemez⁷⁴. Kanaatimce inşaatın yapıldığı sırada ayıplı olacağı anlaşılıyorsa, zaten alıcı TBK 473 / II hükmünün⁷⁵ kıyas yoluyla uygulanması yoluyla dönme hakkını kullanabilir. Bu durumun da TKHK 45 ile bir ilişkisi yoktur. Alıcı, 473 / I'ın aradığı koşulları yerine getirmeden, doğrudan dönme hakkını kullanamaz. Aksi halde, satıcıya tazminat masraf ödeme yükümlülüğünden kurtulamaz.

Alıcının aydınlatılmamasının yaptırımı, tazminatsız dönme değil, somut olaya göre cayma veya dönme süresinin uzamasıdır⁷⁶. Bu sebeple, bu sonuçlar gereğince meselenin çözülmesi gerekir.

Sözleşmenin adi yazılı biçimde akdedilmiş olması, kural olarak bu sözleşmenin hükümsüz olması sonucunu doğurur⁷⁷. Bu durumda zaten dönme hakkının kullanılmasına da

⁷³ Bu hükmü anlamlandırmaya çalışan yazarlar da bulunmaktadır. Karş. **Çabri** (Sektörel) s.145. Bu yazara göre, satıcı bir yükümlülüğüne aykırı davranışsa, ek süreye gerek olmaksızın derhal dönme hakkı kullanılabilir. Bu görüşe katılma olanağı yoktur.

Ayrıca bu hüküm nedeniyle haklı sebeple dönme hakkı tesis edildiğine yönelik katılmadığımız görüş için bkz. **Karakocalı / Kurşun** s.138.

⁷⁴ **Gümüş** (Şerh), s.274. Bu yönde: **Çabri** (Sektörel) s.145; **Çınar** s.220; **Doğar** s.293.

⁷⁵ Bu konuda bkz. **Gümüşsoy Karakurt** s.211 vd.

⁷⁶ Bir görüş ise, bu durumda alıcının kesin hükümsüzlük iddiasında bulunabileceği yönündedir. Bkz. **Doğar** s.211.

⁷⁷ TKHK 41 / II hükmünde, ön ödemeli konut satış sözleşmesinin tapu müdürlüğünde; satış vaadinin ise noterde düzenleme senet biçiminde yapılması gerektiği, fakat bu şekle uyulmazsa, alıcının bu geçersizliğe dayanması mümkün olmakla birlikte, satıcının alıcının aleyhine olacak biçimde buna dayanamayacağı düzenlenmiştir. Bu hükmün hukuki niteliği konusunda bkz. Bkz. ve karş. **Atamer** s.227; **Gümüş** (Şerh) s.256; **Oğuzman / Öz** (C.I) s.155; **Öz** (Sektörel) s.243; **Çabri** (Sektörel) s.112; **Özmen / Vardar Hamamcıoğlu** s.40; **Aydoğdu** s.90; **Makaracı** s.252; **Doğar** s.126; **Inal** (Milli Şerh) s.662. Şekle aykırılık halinde alıcı, zaten dürüstlük kurallarına aykırı olmadıkça geçersizliğe dayanabileceğinden, dönme hakkını kullanmasına gerek bile yoktur.

Fakat taraflar arasında önce bir adi yazılı sözleşme, ardından da noterde düzenleme senet biçiminde bir sözleşme yapılmışsa, kanaatimce 24 aylık süre, noter sözleşmesinde, adi yazılı sözleşme tarihinden itibaren hüküm doğuracağı belirtilmedikçe, noter sözleşmesinden başlamalıdır. Karş. **Çabri** (Sektörel) s.137.

gerek ve yer yoktur⁷⁸. Fakat arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde, yüklenicinin kendisine kalacak olan bağımsız bölümleri adi yazılı biçimde üçüncü kişilere satmasının, tahvil yoluyla alacağın temliki olarak ayakta tutulduğu Yargıtay uygulaması⁷⁹ esas alınrsa, zaten alacağın temliki işlemi nitelikli bu sözleşme geçerli olacağından, şekil sorunu yine mevcut olmayacaktır.

Satıcının bina tamamlama sigortası yaptırması veya diğer bir teminatı sağlaması gereken bir durum varsa ve satıcı bunu yapmamışsa, kanaatimce bu bir yan edim yükümlülüğü olduğundan, alıcıya temerrüde dayalı dönme hakkı tanınmalıdır⁸⁰. Bu yorum kabul edildiğinde meselenin zaten serbest dönme hakkıyla bir ilişkisinin olmadığı da ortaya çıkacaktır.

Bu sebeplerle yine özetlemek gerekirse, kanaatimce bu hüküm, alıcıya genel hükümlerde olmayan bir dönme hakkı vermektedir. Bunun için satıcının borca aykırı davranışına gerek yoktur. Fakat satıcının borca aykırı davranışı nedeniyle dönüp tazminat ödemek isteyen alıcının, dönmeyle ilgili (temerrüt ve ayıp gibi) kurallara uyması gerekir.

bb. Alıcının ölmesi:

Alıcı ölmüşse⁸¹, onun mirasçıları bu dönme hakkını kullanırlarsa mirasçılar, dönme nedeniyle hiçbir masrafa katlanmayacaklar ve dönme cezası da ödemeyeceklerdir⁸². Burada önemli olan, dönme hakkının alıcı tarafından değil, onun mirasçıları tarafından kullanılmasıdır. Eğer alıcı, dönme hakkını kullanıp bir gün sonra ölmüşse, tazminat istenmesine engel olan diğer sebepler mevcut olmadığı sürece, bu durumda satıcı masraf ve cezanın ödenmesini talep edebilir.

Alıcının ölmesine bağlı olarak masrafsız, tazminatsız keyfi dönme hakkının sözleşme tarihinden itibaren en fazla 24 aylık süre içinde kullanılması gerekir. Bu sebeple ölüm tarihi itibarıyla mesela 21. ay içinde bulunuluyorsa, mirasçıların 3 ay içinde dönme hakkını kullanması gerekir. Fakat bu 24 ay içinde olmak kaydıyla, alıcının mirasçılarından ölümünden sonra hangi süre içinde bu dönme hakkını kullanacaklarına ilişkin bir kural mevcut değildir. Mesela alıcı sözleşmenin yapılmasından bir gün sonra ölmüşse, mirasçılar 23. ayda dönme hakkını kullanabilir mi? Kanunda bir sınırlama olmadığına göre, bu hakkın dürüstlük kuralı kapsamında, 24 aylık sürenin sonuna kadar kullanılabileceğini kabul etmek gerekir.

Fakat mirasçılar, bazı fiilleriyle bu sebebe bağlı dönme hakkını kullanmayacakları yönünde bir kanaatin doğmasına neden olmuşlarsa, 24 ay içinde bulunulsa bile keyfi dönme hakkının düştüğü kabul edilmelidir. Mesela mirasçılar satıcıdan, konutla ilgili bazı özel isteklerde bulunmuşlarsa, bu fiilin, ölüme bağlı keyfi dönme hakkından vazgeçme olarak yorumlanması mümkündür.

⁷⁸ Özmen / Vardar Hamamcıoğlu s.83.

⁷⁹ Bu konuda bkz. Arat s.109 vd.

⁸⁰ Benzer yönde: *Göktepe* s.27. Doktrindeki bir görüşe göre ise, bina tamamlama sigortası yapılmaması, kesin hükümsüzlüğe neden olur. *Doğar* s.199. Fakat bu hükümsüzlüğe sadece alıcı dayanabilir. Bir diğer görüşe göre ise bu durumda sözleşme askıda hükümsüzdür. Bkz. *Atamer* s.234. Bu aykırılığın geçersizliğe neden olmayacağı yönünde: *Baş Süzel* s.118.

⁸¹ Teorik olarak belirtelim ki, alıcının gaipliğine karar verilmesi halinde de, 24 aylık sürenin içinde olmak kaydıyla mirasçılar dönme hakkını masrafsız olarak kullanabilir. Fakat gaiplik kararının, 24 aylık süre içinde verilmesi (ve kesinleşmesi) uygulamada pek mümkün olmadığından, bu ihtimal teorik bir açıklamadan öteye geçemeyecektir.

⁸² Karş. *Giger* s.500, Art.227f, no.11. Bazı yazarlara göre ise alıcı bu durumda sadece dönme cezası ödemez, fakat masrafları karşılamakla yükümlüdür. Bkz. *Özmen / Vardar Hamamcıoğlu* s.96; *Doğar* s.293 *Çabri* (Sektörel) s.146. Kanuna aykırı olduğundan, bu görüşe katılma olanağı yoktur.

Alıcının ölmesi durumunda, satıcının, alıcının mirasçılarında dönme hakkını kullanarak kullanmayacaklarını açıklamaları için bir süre vererek, bu hakkı kullanması istemez. Ölüm üzerine mirasçılar, alıcı mirasın dönme hakkını kullanabileceği tarihe kadar dönme hakkını kullanabilirler. Yeterli onların fiilleri, dönme hakkından vazgeçme niteliği taşımasın.

Mirasçı sayısı birden çoksa, iştirak halinde hak sahipliği ilkesi gereğince, dönme hakkının oybirliğiyle kullanılması gerekir (TMK 640 / II). Mirasçılar arasında oybirliği sağlanamazsa bu hak kullanılamaz.

Kanaatimce mirasçıların, ölümden haberdar olmaması veya mirası ret haklarının bulunması ya da terekenin resmi defterinin tutulması bu 24 aylık sürenin işlemlerini durdurmamalıdır. Zira bu 24 aylık süre, bir zamanaşımı süresi olmadığı gibi, hak düşürücü süre de değildir. Alıcıya veya mirasçılara tanınan hakkın kullanılması için belirlenmiş bir süre niteliğindedir. Bu nedenle sürenin geçmesi halinde hak ortadan kalkar. Anılan sürenin durması / kesilmesi söz konusu olmamalıdır.

cc. Alıcının kazanç elde etmekten sürekli biçimde yoksun olması nedeniyle ön ödemeleri yapamayacak duruma düşmesi:

Sosyal gerekçelerle hukuk politikası gereğince kabul edilmiş bu istisnada iki hususun birlikte gerçekleşmesi gerekir. 1. Alıcının ön ödemeleri yapamayacak duruma düşmesi, 2. Bunun sebebinin, alıcının kazanç elde etmekten sürekli biçimde yoksun hale gelmesinden kaynaklanması⁸³.

Bu iki şartın birlikte gerçekleşmesi gerekir. Alıcının, kazanç elde etmekten sürekli biçimde yoksun hale gelmesi söz konusu olsa bile, alıcının mali durumu ön ödemeleri yapabilecek durumdaysa veya alıcı mesela işyeri kapandığı, işten çıkarıldığı için ön ödemeleri yapamayacak duruma gelmişse, tazminatsız / masrafsız keyfi dönme hakkı kullanılamaz. Daha doğrusu, bu durumlarda alıcı keyfi dönme hakkını kullanırsa, tazminat / masrafları / cezayı ödemek zorunda kalır.

Alıcının kazanç elde etme imkânının sürekli biçimde ortadan kalkması, mesela alıcının geçirdiği bir kaza nedeniyle olabileceği gibi, başkaca nedenlerle de ortaya çıkabilir. Çalışma gücünün tamamen değil de, kısmen kaybı halinde de, bu durum sürekliye ve bu nedenle ön ödemeleri yapamama durumu ortaya çıkmışsa, tazminatsız / masrafsız keyfi dönme hakkı kullanılabilir⁸⁴. Mesela bir kişinin, geçirdiği kaza nedeniyle ellerini kaybetmesi halinde, çalışma gücü tamamen olmasa bile, büyük ölçüde ortadan kalkmış sayılabilir. Bu olay ön ödemeleri yapamayacak duruma düşmeye neden olmuşsa, tazminatsız keyfi dönme hakkı kullanılabilir.

Alıcının çalışma gücünü kaybetmesinin kendi kurusuna bağlı olup olmaması, bu hükmün uygulanmasında önem taşımaz⁸⁵.

Alıcının, tazminatsız / masrafsız dönme hakkını, bu durumun ortaya çıkması üzerine, (24 ayın dolmaması şartıyla) makul süre içinde kullanması gerekir.

Bu hükme göre keyfi dönme hakkı kullanıldığında, alıcı hem dönme cezasından, hem de masrafları karşılama borcundan kurtulur⁸⁶.

⁸³ Karş. *Giger* s.500, Art.227f, no.11.

⁸⁴ Karş. *Gümüş* (Şerh) s.274; *Çabri* (Sektörel) s.147.

⁸⁵ *Çabri* (Sektörel) s.147.

⁸⁶ Bir görüşe göre ise, alıcı masrafları ödemek zorunda kalır. *Özmen / Vardar Hamamcioğlu* s.97; *Çabri* (Sektörel) s.148; *Doğar* s.297.

dd. Ön ödemeli sözleşme yerine, olağan koşullarla yapılacak bir taksitle satış sözleşmesinin kurulmasına ilişkin alıcı önerisinin satıcı tarafından kabul edilmemesi:

Bu şartın ne anlama geldiğini kavramak güçtür⁸⁷. Hükümün gerekçesinde de bununla ilgili bir açıklama yoktur. Ön ödemeli satışlara ilişkin TBK 269 / III hükmünde de bu kurala yer verildiği görülmektedir.

Kanunda geçen bu hükmün ne anlama geldiği, Yönetmeliğin 9 / IV – ç bendinin, son değişiklikten önceki halinde şöyle açıklanmıştır:

“Ön ödemeli konut satışının taksitle yapılması durumunda, mevcut sözleşmenin yerine konut teslim tarihini geçmeyen ve tüketicinin mevcut sözleşmeye göre talep edilen vade farkını ödemeyi de kabul ettiği yeni bir taksitle satış sözleşmesinin kurulmasına ilişkin önerisinin, satıcı tarafından kabul edilmemesi nedeniyle sözleşmeden dönülmesi.”

Bu hükümle kastedilen aslında alıcının vadenin uzatılmasına ilişkin önerisinin kabul edilmemesidir⁸⁸. Bunu bir örnekle canlandıralım:

01.01.2019 tarihinde akdedilen ön ödemeli konut satış sözleşmesinde, ön ödeme taksit süresi 20 ay ve konutun teslim ve tescil tarihi ise 30 ay olsun. Alıcının yapacağı ön ödeme taksitleri aylık 5.000'er TL olarak kabul edilirse, mesela 10. ayda bu hükmün uygulanarak alıcının tazminatsız dönme hakkını kullanması için hesaplama şöyle olacaktır:

10. taksitin de ödenmesi üzerine geri kalan taksit sayılı 10 ve toplam ödeme tutarı (10 x 5.000) 50.000 TL'dir. İşte bu hükmü göre, alıcının mesela geri kalan ödeme sayısının, konutun teslim / tescil edileceği tarihi geçmeyecek biçimde uzatılması biçimindeki önerisi (vade farkı da eklenmek suretiyle), satıcı tarafından kabul edilmezse, alıcı tazminatsız dönme hakkını kullanabilir.

Bu ihtimalde geri kalan ve 10 ayda ödenecek olan 50.000 TL, mesela 20 ay içinde ödenir biçimde taksitlendirilebilir. Bu ihtimalde bu uzatma nedeniyle doğan vade farkının da alıcı tarafından karşılanması gerekir.

Bu hükmün uygulanabilmesi için, öncelikle alıcının, mevcut vade sayısının uzatılmasını, vade farkını ödemeyi de kabul etmek suretiyle satıcıya bildirmesi gerekir. Bu önerideki uzatılmış vade sayısı, sözleşme gereğince konutun teslim / tescil edilmesi gereken tarihten daha ileri bir tarih değilse, satıcının bunu kabul etmesi gerekir. Kabul etmezse, böyle bir değişiklik gerçekleşmemekle birlikte, alıcının tazminatsız dönme hakkı doğar.

Fakat 2017 yılında Yönetmelikte yapılan değişiklikle bu hüküm şu hale gelmiştir:

“ç) Tüketicinin kazanç elde etmekten sürekli olarak yoksun kalması sebebiyle sözleşmenin yerine olağan koşullarla yapılacak bir taksitle satış sözleşmesinin kurulmasına ilişkin önerisinin satıcı tarafından kabul edilmemesi.”

Hemen belirtelim ki, 2017 değişikliğiyle bu halini alan Yönetmelik hükmü Kanuna aykırıdır⁸⁹. Zira Kanunda, alıcının yapacağı önerinin reddinin tazminatsız dönmeye olanak vermesi için, bunun kazanç elde etmekten sürekli biçimde yoksun kalmaya dayanması gibi bir koşul bulunmamaktadır. Alıcının, özel bir gerekçesi olmasa bile, Kanuna göre, mevcut sözleşmenin yerine, olağan koşullarda yapılacak bir taksitle satış sözleşmesinin kurulmasına ilişkin önerisinin reddi, tazminatsız dönme imkânını doğurur.

⁸⁷ Karş. *Giger* s.501, Art.227f, no.13; *von Büren* s.65; *Özmen / Vardar Hamamcıoğlu* s.98.

⁸⁸ *Özmen / Vardar Hamamcıoğlu* s.99.

⁸⁹ Doktrinde bu duruma dikkat edilmeksizin, Yönetmelik hükmüne öncelik veren yazarlar da bulunmaktadır. Bkz. *Çabri* (Sektörel) s.148; *Doğar* s.295.

Kanunda olmayan (alıcı aleyhine) bir koşulun yönetmelikle eklenmesi mümkün değildir. Bu sebeple, meselenin Kanuna göre çözümlenmesi ve Yönetmelikteki eski hüküm gibi algılanması daha uygun olacaktır.

TKHK 45 / II hükmünde belirtilen bu sebebe göre tazminatsız / masrafsız dönme hakkının kullanılabilmesi için, tüketicinin Kanuna uygun öneride bulunması ve satıcının bu öneriyi reddetmesi gerekir. Önerinin yapıldığı, yazılı delille kanıtlanmalıdır. Önerinin Kanuna uygun bir nitelik taşıyıp taşımadığı, ileride bu konuda bir uyuşmazlık çıkması durumunda mahkemece takdir edilecektir.

Atamer bu hükmün temel mantığını şöyle açıklamıştır⁹⁰: Ön ödemeli biçimde mesela bir koltuk takımı satın alan kişi, evlilik tarihini öne çektiği için koltuğa daha erken ihtiyaç duymuşsa, satıcıdan malın hemen teslimini isterse ve satıcıya da bu sebeple doğan riskini teminat altına alırsa, satıcının bu teklifi reddetmesinin dürtünlük kurallarına aykırı olacağı düşünülebilir. İşte bu hüküm bu tip durumlar için getirilmiştir. Fakat yazar, menkuller için getirilmiş bulunan bu hükmün taşınmazlar için kabul edilmesini haklı olarak eleştirmiştir.

b. Yönetmelik gereğince

Kanunda belirtilen bu dört sebebin dışında, Yönetmelikle iki halde daha tazminat / masraf / ceza istenemeyeceği belirtilmiştir. Kanunda belirtilen 4 sebepsiz dönme hakkının 24 aylık süreye bağlı olduğuna yönelik kanaatimi yukarıda açıklamıştım. Fakat Yönetmelikle getirilen diğer iki sebepsiz dönme imkânında (m. 9/5 ve m. 11) ise, kanaatimce daha farklı düşünülmesi gerekir. Şöyle ki, sözleşmeden itibaren 24 ay geçmiş olsa bile, satıcının aynı konutu birden fazla kişiye sattığı ortaya çıkarsa (m. 9/5) veya satıcı 24 aylık süre geçtikten sonra projede değişiklik yaparsa (m. 11), artık alıcının tazminatsız masrafsız dönme hakkının olmayacağını iddia etmek doğru olmaz. Bu sebeplerle bu iki halde tazminatsız keyfi dönme hakkı, teslim ve tescil gerçekleşene kadar kullanılabilir⁹¹.

aa. Konutun birden çok kişiye satılması:

Yönetmelik 9/5 hükmüne göre:

“(5) Bir konutun birden fazla tüketicieye satılması halinde tüketici, sözleşmeden dönme hakkını, devir veya teslim katar vergi, harç, masraf, tazminat ve benzeri adlar altında hiçbir bedel ödemeksizin kullanabilir.”

Bu hükme göre satıcının aynı konutu birden çok kişiye sattığı tespit edilir ve alıcı bu nedenle dönme hakkını kullanırsa, alıcıdan dönme cezası / tazminat istenemez. Tüketici yaptığı masrafların tamamını satıcıdan talep edebilir.

Aslında aynı konutun birden çok kişiye satışı; satış vaadi sözleşmesi veya adi yazılı satış sözleşmesiyle gerçekleştirilebilir. Bu tip durumlarda alıcı, hak sahipliğiyle ilgili davalara muhatap olmak istemiyorsa dönme hakkını kullanabilir. İşte böyle bir durumda alıcının tazminat ödemesi gerekmez.

Acaba, tüketicinin bu hükme göre dönme hakkını tazminatsız kullanabilmesi için, birden çok kişiye satılan / satışı vaat edilen konutun, tüketiciye satılan konut olması şart mıdır? Yoksa aynı projeden bir başka konutun birden çok kişiye satılması da, tüketiciye tazminatsız dönme hakkı verir mi?

Kanaatimce bu sonuncu durumda da alıcının güven duygusunun temelden sarsılması söz konusu olacağından, alıcı tazminatsız dönme hakkını kullanabilmelidir.

⁹⁰ **Atamer** s.245.

⁹¹ Bkz. yuk. III, B. 2.

Bu durumda alıcı dönme hakkını, bu durumu öğrendiğinde makul bir süre içinde kullanmalıdır. Alıcı, uzun süre sessiz kalması veya diğer bazı davranışlarıyla bu durumu kabullendiği yönünde bir izlenim doğmasına yol açarsa, artık bu sebeple sebepsiz dönme hakkını kullanamamalıdır.

bb. İnşaat projesinin sonradan değiştirilmesi

İkinci istisna ise, yine uygulamanın ihtiyaçlarından doğan çok yerinde bir biçimde düzenlenmiş Yönetmelik madde 11 hükmüdür. Bu hükme göre:

Proje değişiklikleri MADDE 11 – “(1) Sözleşmeye konu konutun yer aldığı projede sonradan değişiklik yapılması durumunda, bu değişikliğin tüketiciye 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. Maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan masraf ve tazminat tutarını dikkate alarak kesinti yapabilir.”

Uygulamada görüldüğü gibi, inşaat ruhsatının alınmasından sonra, sıklıkla proje değişikliği yapılmaktadır. İşte böyle bir durumda alıcının masrafsız dönme hakkının bulunup bulunmadığı ayrı bir maddeyle düzenlenmiştir. Buna göre, projede değişiklik olursa, bunun alıcıya yazılı olarak veya kalıcı veri saklayıcısı ile bildirilmesi zorunludur. Bu bildirim üzerine alıcı, bir ay içinde keyfi dönme hakkını kullanırsa, herhangi bir tazminat ödemesi gerekmez. Fakat iki halde bunun da istisnası olduğu belirtilmiştir. Buna göre, proje değişikliği yasal zorunluluklardan veya mücbir sebeplerden kaynaklanmışsa, alıcı keyfi dönme hakkını kullandığında tazminat / ceza ödemek zorunda kalır.

Kanaatimce, alıcının proje değişikliği nedeniyle dönme hakkını kullanması halinde, satıcının tazminat talep edebilmesi için, alıcıya yapacağı bildirimde, bunun yasal zorunluktan veya mücbir sebepten kaynaklandığını ve dönme hakkını kullanırsa, tazminat ödemekle yükümlü olacağını bildirmesi gerekir. Aksi halde, alıcıdan bu tazminat talep edilemez.

Sonradan ortaya çıkan imar artışı nedeniyle daha fazla bağımsız bölüm yapmak için projede değişiklik yapılması halinde, bunun yasal zorunluluk olmaması nedeniyle, alıcı tazminat ödemeksizin keyfi dönme hakkını kullanabilir.

Proje değişikliği nedeniyle alıcının tazminatsız dönme hakkını kullanmasının, işin niteliğine uygun düşmesi gerekir. Alıcıya hiçbir olumsuz etkisi olmayan proje değişiklikleri, tazminatsız dönmek için yeterli değildir. Aynı şekilde, alıcının ek bir ödeme yükümlülüğü altına girmemesi kaydıyla, alıcının menfaatine bazı proje değişikliklerinde de tazminatsız dönme hakkı kullanılamaz.

D. Keyfi Dönme Hakkının Kullanılmış Olmasının Bağlı Kredi Sözleşmesine Etkisi

Konutun bağlı krediyle satın alınması durumunda, ön ödemeli konut satış sözleşmesinden keyfi dönme halinde bunun konut finansman sözleşmesine nasıl bir etki yapacağı Kanunda düzenlenmiş bir durum değildir. Fakat Yönetmelikte bu konuda iki ayrı hükmün (9 / II, c.2 ve 9 / VII) getirildiği görülmektedir.

Bu hükümler birlikte incelendiğinden ilk tespiti gereken husus, ön ödemeli konut satış sözleşmesinden keyfi dönme halinde, bağlı kredi niteliği taşıyan konut finansmanı sözleşmesinin de buna bağlı olarak kendiliğinden (dönmenin hüküm doğurduğu tarihte) sona

erdiği⁹². Bu tarih itibariyle tüketicinin kredi kuruluşuna karşı olan kredi taksitlerini ödeme borcu, ileriye yönelik olarak sona erer.

Keyfi dönmenin hüküm doğurması ve buna bağlı olarak da konut finansmanı sözleşmesi gereğince tüketicinin bankaya kredi taksitlerini ödeme borcunun sona ermesi için, tüketicinin keyfi dönme beyanını kime yöneltmesi gerektiği de ayrıca incelenmelidir. Yönetmelik 9 / II, c.2 hükmüne göre:

“Konut bedelinin bir kısmının bağlı kredi ile karşılanması durumunda, tüketicinin sözleşmeden dönme hakkını kullandığına ilişkin bilgi, satıcı tarafından ilgili konut finansmanı kuruluşuna derhal bildirilir.”

Bu hükümden anlaşıldığı üzere, tüketici bağlı konut finansmanı kredisi bulursa bile, keyfi dönme beyanını sadece satıcıya yönetmekle, dönme hakkını usulüne uygun olarak kullanmış olacaktır. Bu durumda satıcı, dönme hakkının kullanıldığını derhal ilgili konut finansmanı kuruluşuna bildirmekle yükümlüdür. Bu bildirim satıcı tarafından hiç ya da zamanında yapılmaması nedeniyle tüketicinin bankaya karşı hiçbir sorumluluğu olmamalıdır. Bu durumda kredi kuruluşu, varsa uğradığı zararın tazminini, bu bildirim kendisine hiç veya zamanında yapmayan satıcıdan talep edebilecektir. Bu sebeple satıcının bu bildirim ihmal etmesine rağmen bağlı kredi sözleşmesi kendiliğinden sona ermiş sayılır.

Keyfi dönme durumunda tasfiyenin nasıl yapılacağı da Yönetmelik 9 / VII hükmünde şöyle düzenlenmiştir:

“(7) Konut bedelinin bir kısmının bağlı kredi ile karşılanması durumunda, tüketici- nin ödediği satış bedeli, satıcı tarafından dönme bildirimünün kendisine ulaştığı tarihten itibaren en geç yüz seksen gün içinde yalnızca üçüncü fıkrada belirtilen masraf ve tazminat tutarı düşülerek ilgili konut finansmanı kuruluşuna iade edilir. Konut finansmanı kuruluşu söz konusu tutarı, Kanununun 37 nci maddesine uygun olarak tüketiciye derhal geri öder.”

Buna göre mekanizma şöyle işleyecektir:

Keyfi dönme üzerine satıcı, hakkı varsa masraf ve dönme cezasını kesip, kalan tutarı parayı aldığı tarihten itibaren yasal faiziyle birlikte 180 gün içinde konut finansmanı kuruluşuna öder.

Konut finansmanı kuruluşu da, kendisine satıcının ödediği bu tutardan, Kanununun 37. maddesine göre erken ödeme hükümlerine göre gerekli kesintiyi yapıp⁹³, kalan tutarı tüketiciye derhal öder.

Bu hüküm gereğince öncelikle tespiti gereken husus, dönme üzerine satıcının iade borcunun muhatabının alıcı değil, kredi kuruluşu olmasıdır. Alıcı, bu tutarın iadesini bankadan talep edecektir. Acaba banka, bu paranın kendisine ödenmediği gerekçesiyle iadedden kaçınılabilir mi?

Kanaatimce bankanın iade borcunun doğması, paranın satıcıdan alınabilmesine bağlı değildir. Çünkü Kanununun 35 / II hükmünde geçen *“Bağlı kredilerde, konutun hiç ya da gereği gibi teslim edilmemesi nedeniyle tüketicinin bu Kanununun 11 inci maddesinde belirtilen seçimlik haklarından birini kullanması hâlinde, satıcı ve konut finansmanı kuruluşu müteselsilen sorumludur.”* biçimindeki hüküm geniş bir biçimde yorumlandığında, satıcının

⁹² Bkz. *Arat* s.256.

Doktrinde **Gümüş**, Yönetmelikten önce kaleme aldığı eserinde, dönme hakkının kullanılmasının, bağlı kredi üzerinde hiçbir etki yapmayacağını ileri sürmüştür **Gümüş** (Şerh), s.272.

⁹³ Bilindiği gibi TKHK 37 hükmünde kredi kuruluşunun, erken ödeme halinde, kalan taksit sayısı 36 ayı aşmıyorsa erken ödeme tutarının %1'i; 36 ayı aşmıyorsa %2'si oranında erken ödeme tazminatı kesebileceği düzenlenmiştir. Bu hüküm hakkında bkz. *Atamer* s.175; *Acar* (Milli Şerh) s.606 vd.

Kanaatimce bu taksit sayıları, keyfi dönmenin hüküm doğurduğu tarih itibariyle hesaplanacaktır.

keyfi dönme durumunda aldığı parayı iade etme borcunun ifasındaki temerrütten de bankanın sorumlu tutulmasının mümkün olduğu kanaatindeyim. Bağlı kredi veren kredi kuruluşunun, bu durumda da sorumlu tutulmasında, kanaatimce Kanunun ruhuna ve işin niteliğine bir aykırılık oluşturmayacaktır.

Bunun yanında cevaplanması gereken diğer diğer soru da, acaba satıcının, sadece kredi kullanım tutarını mı, yoksa hem peşinatı, hem de kredi tutarını birlikte mi kredi kuruluşuna ödemekle yükümlü olduğudur. Mesela 500.000 TL'lik bir konutun satışında alıcı 100.000 TL peşin ödemiş, kalan 400.000 TL için ise bağlı kredi kullanmışsa bu sorun ortaya çıkar.

Yönetmelikte geçen ibare “tüketicinin ödediği satış bedeli” biçimindedir. Kanaatimce alıcının ödediği peşinatın bankaya ödenmesinin bir anlamı yoktur. Satıcı, tüketiciden aldığı peşinatı ona, bankadan gelen kredi kullanım tutarını ise, yasal faiziyle birlikte kredi kuruluşuna iade edecektir.

Fakat şunu belirtelim ki, satıcının yapacağı kesintinin öncelikle alıcının ödediği peşinatın mahsup edilmesi uygun olur. Zira aksinin kabulü, bankanın haksız bir zarara uğramasına neden olabilir.

Bu sebeple örnek bir hesaplama meselenin anlaşılması açısından yararlı olabilir.

Örnek hesaplama:

Can ailesi, konut olarak kullanmak amacıyla, 300.000 TL bedelli bir konutu ön ödemeli olarak satın alırlar. Bu tutarın 200.000 TL'si için bankadan bağlı kredi kullanılır. Kullanılan 60 ay geri ödemeli bağlı kredinin aylık faizi (masraflar da dâhil) net 0,99, aylık ödeme tutarı ise 2.853 TL'dir. Böylece 60 ayda ödenecek olan toplam tutar (200.000 TL karşılığında) 342.390 TL olur⁹⁴.

Bu olayda alıcı bedelin 100.000 TL'sini peşin olarak kendisi ödemiş, geri kalan 200.000 TL ise, banka tarafından satıcıya ödenmiştir. Alıcı mesela 12. taksiti de ödedikten sonra sözleşmeden sebepsiz olarak dönerse, nasıl bir durum ortaya çıkar?

Kabul ettiğimiz görüş gereğince, satıcı aldığı paradan kredi yoluyla gelen 200.000 TL'yi yasal faiziyle birlikte bankaya, 100.000 TL'yi ise (yine yasal faiziyle birlikte) alıcıya 180 gün içinde iade etmelidir. Fakat satıcının, isteyebileceği tazminatlar tutarı mesela 15.000 TL ise, satıcının alıcıya iade etmesi gereken tutar 85.000 TL olur.

Banka ise, satıcıdan aldığı 200.000 TL'yi, Kanunun 37. maddesi uygulanıyormuş gibi değerlendirip gerekli kesintiyi yapıp kalanını alıcıya iade eder. Mesela verdiğimiz örnekte, satıcı 200.000 TL'yi bankaya ödeyecektir. Banka da, bu paradan erken ödeme işlemi yaparak hesabı kapatacaktır.

Bu olayda bankanın alacağı için konut üzerinde ipotek kurulmuşsa, bankanın kredi tutarını tahsil etmesiyle ipotegün kaldırılması gerekir.

E. Keyfi Dönme Hakkının Kullanılmış Olmasının Teminatlarla İlişkisi

Kanunun 42 / I hükmüyle satıcıya, belli bir eşiği aşan projeler için⁹⁵, alıcının haklarının korunması amacıyla bir teminat sağlama yükümlülüğü getirilmiştir⁹⁶. Bu teminat me-

⁹⁴ Bu hesaplama gerçek veriler kullanılarak oluşturulmuştur. Bu konuda bkz. <http://www.kredipazari.com/public/main/apply7.php?creditamount=200000&duration=120&submitok=Devam+%3E>.

⁹⁵ Yönetmelik 12. madde hükmüne göre bu eşik, projedeki konut sayısının en az 30 olmasıdır.

⁹⁶ Ön ödemeli menkul satış sözleşmelerinde satış bedeli alıcı adına bir banka hesabında tutulduğundan, alıcı açısından önemli riskler bulunmamaktadır. Bkz. *Giger* s.484, Art.227b, no.8 vd; *Koller / Schneyder / Druey* s.362, no.98; *Develioğlu* s.917; *Tek* s.72; *Aydoğdu / Kahveci* s.314; *Akcaal* s.87.

kanizmasının tüm yönleriyle incelenmesi konumuzun dışında olmakla birlikte⁹⁷, alıcının keyfi dönme hakkını kullanmış olmasının bu teminatlar karşısında doğuracağı hukuki sonucun ne olduğu özel olarak incelenmeye layıktır. Acaba alıcının sözleşmeden keyfi olarak dönmemesinin, bu teminat karşısındaki etkisi nedir? Bu sorunun yanıtı, her bir teminat için ayrı ayrı verilmelidir.

1. Bina tamamlama sigortası yönünden

Bina tamamlama sigortasının hükümleri konusunda Kanunda ve Yönetmelikte hiçbir hüküm yoktur. Fakat bina tamamlama sigortası genel şartlarında konuyla ilgili detaylı hükümlere yer verilmiştir⁹⁸. Bu hükümler incelendiğinde sistemin işleyişiyle ilgili genel olarak şu tespit yapılabilir: Sigorta şirketi açısından riziko, satıcının iflası⁹⁹ veya sözleşmeye göre teslim tarihinin üzerinden 12 aylık bir sürenin de geçmesine rağmen (genel şartlarda ifadesini bulan kullanıma uygun biçimde) teslimin gerçekleşmemesidir (Bina Tamamlama Sigortası Genel Şartları, A.1 maddesi, 1. paragraf).

Genel şartlar gereğince riziko olarak anılan bu sebeplerden birinin gerçekleşmesinden önce alıcı keyfi olarak dönmüşse, sigorta şirketinin bu alıcıya karşı bir sorumluluğunun olmadığı kanaatindeyim. Zira rizikonun gerçekleşmesinden önce sözleşmeden keyfi olarak veya temerrüde dayalı olarak dönmüş kişilerin hakları, artık sadece satıcıya yönelik olacaktır. Sigortacının sorumluluğu, rizikonun gerçekleştiği tarihte halen aynen ifayı istemeye yetkili olan alıcının varlığına bağlıdır.

Fakat teslim tarihinin üzerinden 12 ay geçmişse ve alıcı bu dönemde (sigortacıya başvurmadan önce) dönme hakkını (temerrüde dayalı olarak) kullanmışsa, kanaatimce sigorta şirketi bu talepten sorumlu olmalıdır¹⁰⁰. Fakat bu tarihte 24 aylık keyfi dönme süresi zaten geçmiş olacağından keyfi dönmeye imkân yoktur.

Bina tamamlama sigortası genel şartlarının A.4 / 9 maddesinde geçen, alıcının cayması veya dönmemesinin teminat dışı kaldığı biçimindeki hükmü, bu biçimde anlamlandırmak uygun olur.

2. Banka teminat mektubu yönünden

Yönetmelikte, banka teminat mektubunun hangi durumda teminat işlevi göreceği 14. maddede şöyle açıklanmıştır:

“(1) Banka teminat mektubu, satıcının tüketiciye karşı ön ödemeli konut satışına ilişkin 10 uncu maddede yer alan yükümlülüklerini yerine getirmemesi halinde, tüketicinin

Fakat bu hüküm taşınmaz satışlarına uygulanamayacağından, alıcı için ortaya çıkan risklerin karşılanması adına bir teminat sistemi öngörülmüştür.

⁹⁷ Bu konuda bkz. *Atamer* s.233 vd; *Özmen / Vardar Hamamcıoğlu* s.60 vd; *Doğar* s.157 vd; *Çabri* (Sektörel) s.116 vd; *Çabri* (Şerh) s.670 vd; *İnal* (Milli Şerh) s.677 vd; *Karakocalı / Kurşun* s.136; *Özel* s.208; *Horoz* s.22 vd; *Göktepe* s.18 vd.

⁹⁸ Bu konuda bkz. *Özmen / Vardar Hamamcıoğlu* s.62 vd; *İnal* (Milli Şerh) s.675 vd.

⁹⁹ Genel şartlarda geçen, satıcının gerçek kişi olması ve onun ölmesi halinde, tüm mirasçılarının mirası reddetmesi durumu, ayrı bir koşul olarak anılmaya gerek olmayan bir durumdur. Zira bilindiği gibi TBK 612 / I hükmüne göre, “*en yakın mirasçılarının tamamı tarafından reddedilen miras ...iflas hükümlerine göre tasfiye olunur*”. Bu sebeple bu durum özel olarak anılmasaydı bile, iflas kavramı altında değerlendirilebilirdi. Karş. *Göktepe* s.56.

¹⁰⁰ Bu yönde bir ayırım yapmaksızın sigorta şirketinin sorumluluğunun ortadan kalkacağı yönünde: *Doğar* s.164.

ödediği bedeli, ilk talebinde ona derhal ödemeyi kabul ve taahhüt ettiğine dair banka tarafından verilen kesin ve süresiz mektuptur.

(2) Ön ödemeli konut satışının banka teminat mektubu verilmesi suretiyle teminat altına alınması durumunda, satıcı 10 uncu maddede yer alan yükümlülüklerini yerine getirmezse tüketiciler, kendilerine verilmiş olan banka teminat mektubunu bankadan tazmin edebilirler.”

Görüldüğü gibi banka teminat mektubu ile teminata, tazmin talebi satıcının yönetmeliğin 10. maddesindeki yükümlülüklerine aykırı davranmasına bağlanmıştır. Diğer bir ifadeyle banka teminat mektubunda daha geniş bir sorumluluk üstlenilmediği sürece, teminat mektubunun Yönetmeliğin 10. maddesindeki borca aykırılık halinde paraya çevrilmek üzere verilmesi gerektiği belirtilmiştir.

Yönetmelik madde 10. hükmüne göre:

“(1) Ön ödemeli konut satışında devir veya teslim süresi sözleşme tarihinden itibaren otuz altı ayı geçemez.”

Bu hükümden anlaşıldığı üzere banka teminat mektubunun tazmini, ancak teslim süresine uyulmazsa mümkün olacaktır¹⁰¹. Bu sebeple, banka teminat mektubunun paraya çevrilmesi için satıcının temerrüdünün doğması ve alıcının temerrüde dayalı olarak haklarını kullanması gerekir¹⁰².

Bu durumda alıcının keyfi dönme halinde, bu teminat mektubunun paraya çevrilmesini isteyemeyeceği ortaya çıkmaktadır. Zira banka teminat mektubu, bu ihtimal için bir teminat oluşturmamaktadır.

3. Hakediş sistemi yönünden

Hakediş sisteminde, alıcının ödemeleri satıcı adına bir banka hesabında tutulur ve banka, inşaatın ilerleme seviyesine göre bu hesaptan paraları serbest bırakır. Bankanın bu durumda bir denetleme borcu vardır¹⁰³. Yönetmelik 15 / II hükmüne göre:

“Konutun tamamlanma oranına göre belirlenecek hakediş sisteminde, ödemelerin doğrudan bankaya yapılmış olması ve bankaların sorumluluğu altında inşaatın ilerleme seviyesi oranında şirkete aktarılması esastır.”

Bu sistemin işlediği konut satışlarında, inşaat seviyesine göre banka tarafından satıcıya yapılan ödemelerin (dönme halinde) tüketici tarafından geri alınması için bir mekanizma yoktur¹⁰⁴. Alıcı dönme üzerine bu parayı satıcıdan geri almaya çalışacaktır. Yönetmelikte, sadece hesapta bulunan ve fakat henüz satıcıya ödenmemiş bulunan para için bir hüküm getirilmiştir.

Yönetmelik 15 / III hükmüne göre:

“Satıcı, 10 uncu maddede yer alan yükümlülüklerini yerine getirmemezse, hesap üzerindeki haklarını kaybeder. Bu durumda, tüketicinin yapmış olduğu ödemelerin hakediş usulüne göre satıcıya ödenmemiş kısmı banka tarafından tüketiciye iade edilir. Tüketicinin

¹⁰¹ İnal (Milli Şerh) s.682.

¹⁰² Doktrinde ise buna gerek olmadığı, satıcının temerrüdünün gerçekleşmesi üzerine, ek süreye gerek olmaksızın alıcının bankaya başvurarak tazmin talebinde bulabileceği ileri sürülmüştür. Özmen / Vardar Hamamcıoğlu s.66.

¹⁰³ Atamer s.237; İnal (Milli Şerh) s.683; Doğan s.193.

Atamer'e göre, bankanın iade yönünden tüketiciye karşı sorumluluğu, sadece inşaatın ilerleme seviyesine uygun ödeme tutarını serbest bırakmamış olmasından kaynaklanabilir Atamer s.238.

¹⁰⁴ Özmen / Vardar Hamamcıoğlu s.68.

o ana kadar yapmış olduğu ödemelerin satıcıya ödenen kısmı üzerinde ise tüketicinin hakları saklıdır.”

İşte tüketicinin, dönme anında hesapta duran ve henüz satıcıya ödenmemiş bulunan paranın kendisine ödenmesini bankadan istemesi, ancak dönmenin satıcının temerrüdüne dayalı olarak gerçekleşmesi halinde mümkündür¹⁰⁵. Bu ihtimalde banka, hesapta kalan bakiyeyi alıcıya derhal öder.

Fakat alıcı keyfi dönme hakkını kullanmışsa, banka bu parayı tüketiciye ödeyemez. Zira alıcının verdiği paranın iadesi alacağı ancak 180 gün sonra muaccel olur. Ayrıca bankanın yükümlülüğü, bu tutarı inşaatın ilerleme seviyesine göre satıcıya ödemektir. Sözleşmeden keyfi dönme durumunda bu paranın alıcıya iadesi yönünde bankanın bir borcu yoktur. Fakat bu durumda nasıl bir yol izleneceğine ilişkin bir hüküm de yoktur. Kanaatimce bu ihtimalde banka, bu parayı satıcıya ödemelidir. Satıcı bu ihtimalde aldığı parayı, faiziyle birlikte 180 gün içinde (gerekli indirimleri yaptıktan sonra) alıcıya ödeyecektir.

4. Bağlı krediyle teminat yönünden

Konut finansmanına ilişkin bağlı kredileri düzenleyen TKHK 35 / II hükmüne göre, konut finansmanı kuruluşu, bağlı kredilerde, konutun hiç ya da gereği gibi teslim edilmemesi nedeniyle tüketicinin bu Kanunun 11 inci maddesinde belirtilen seçimlik haklarından birini kullanması hâlinde¹⁰⁶, satıcıyla birlikte müteselsilen sorumludur¹⁰⁷.

İşte bağlı kredide konut finansmanı kuruluşunun bu sorumluluğu nedeniyle Yönetmelik'in 16. maddesinde şu hüküm getirilmiştir:

“Ön ödemeli konut satışının bağlı kredi ile yapılması halinde, kullanılan kredi tutarında teminat sağlanmış olur.”

Fakat konut finansmanı kuruluşunun sorumluluğu, konutun hiç ya da gereği teslim edilmemesi halinde, tüketicinin Kanunun 11. maddesindeki seçimlik haklarını kullanması halinde ortaya çıkmaktadır¹⁰⁸. Diğer bir ifadeyle bağlı krediyle teminat halinde, banka sadece satıcının temerrüdü veya ayıplı ifasına bağlı bazı sonuçlardan sorumludur. Keyfi dönme halinde alıcının bankadan olan talebine yönelik yukarıda açıkladığımız görüşe bu kısımda yollama yapıp, tekrardan kaçınmayı uygun görmekteyim.

Sonuç

Temelden bir taşınmaz satışı niteliği taşıyan ön ödemeli konut satış sözleşmesinde, alıcıya hiç gereği yokken cayma hakkı ve bunun da ardından bir de 24 ay içinde keyfi dönme hakkı tanınmasının menfaatler dengesine uygun olmadığı kanaatindeyim.

Zira gerek cayma, gerekse de keyfi dönme hakkının tanınmasına ilişkin genel haklı gerekçelerin taşınmaz satışlarında bulunmadığı açıktır. Bu sebeple önerimiz, keyfi dönme hakkının Kanundan tamamen çıkarılmasıdır.

¹⁰⁵ Doktrindeki bir görüşe göre ise, temerrüdün gerçekleşmesi üzerine alıcının bankadan hesaptaki paranın kendisine verilmesini istemesi, dönme hakkının kullanılmasından anlamına gelmez. *Doğar* s.195.

¹⁰⁶ Tüketici kredilerini düzenleyen TKHK 30. maddesinin 4. fıkrasında ise, bağlı kredilerde kredi kuruluşunun satıcıyla birlikte müteselsil sorumluluğunun, 11. maddedeki tüm haklardan değil, sadece bedelden indirim ve dönme halinde söz konusu olacağı açıkça düzenlenmiştir. Bkz. *Zevkliler / Özel* s.259; *Akipek* (Milli Şerh) s.537; *Atamer* s.163 vd; *Çabri* (Şerh) s.469.

¹⁰⁷ Bu konuda bkz. *Zevkliler / Özel* s.275.

¹⁰⁸ *Acar* (Milli Şerh) s.578; *İnal* (Milli Şerh) s.684; *Çabri* (Şerh) s.587 vd.

Fakat kanun koyucunun iradesinin de bu hakkı sınırlama yönünde olduğu zaman içindeki değişikliklerden anlaşılmaktadır.

Kanun alıcıya, 24 ay içinde teslim ve tescilin gerçekleşmemiş olması kaydıyla sözleşmeden keyfi olarak kurtulma imkânı vermiştir. Alıcı bu hakkını kullandığında, sözleşme sona erer ve taraflar yönünden alınanların iadesi borcu doğar. Son değişiklikle, alıcının iade alacağına 180 gün içinde muaccel olacağı yönünde bir hüküm getirilmiştir. Böylece satıcı, alıcıların dönme hakkını kullanması halinde kendi mali durumunu düzenleyebilecek uzunca bir süreye kavuşmuş olmaktadır.

İade borcunda karşılıklılık ilkesinden sapılması da kanaatimce yerinde değildir. Gerek bu hakkın varlığı, gerekse de hükümlerindeki bazı hususlar dikkate alındığında, TKHK 45 hükmünün, tüketicinin korunması anlamında aşırı bir düzenleme niteliği taşıdığı gözlemlenmektedir.

KAYNAKÇA

Acar, Faruk: “Konut Finansmanı” (6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, Milli Şerh, Editörler: Tokbaş, Hakan / Tüzüner, Özlem, İstanbul 2016, s.543-620) (Milli Şerh).

Akcaal, Mehmet: “Borçlar Kanununa Göre Ön Ödemeli Taksitle Satış Sözleşmesi”, (TBBD 2014 / 110, s.57-108).

Akipek, Şebnem: “Bağlı Krediler” (6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, Milli Şerh, Editörler: Tokbaş, Hakan / Tüzüner, Özlem, İstanbul 2016, s.531-542) (Milli Şerh).

Antalya, Gökhan O.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.V/1,3, B.2, İstanbul 2019.

Arat, Ayşe: Konut Satışlarında Üç Köşeli İlişkilerden Doğan Sorumluluk, İstanbul 2018.

Aslan, İ. Yılmaz: Tüketici Hukuku, B.4, Bursa 2014.

Atamer, Yeşim M.: Kredi ve Diğer Finansman Sözleşmelerinde Tüketicinin Korunması, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul 2016.

Ayan Serkan: Evlilik Birliğinin Korunması, Ankara 2008. (Evlilik Birliğinin Korunması).

Ayan, Serkan: “Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesinde Alıcının Sözleşmeden Cayma Hakkı” (AHBVÜHFD. 2019 / III, s.53-96).

Ayan, Serkan: İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Temerrüdü, Ankara 2008 (Temerrüt).

Aydoğdu, Murat / Kahveci, Nalan: Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, B.4, Ankara 2019.

Aydoğdu, Murat: “Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmeleri”, **Terazi HD**, 2014 Kasım, s.87-94.

Baş Süzel, Ece: Tatil Sözleşmeleri, İstanbul 2019.

Buz, Vedat: Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, Yetkin Yayıncılık, Ankara 1998.

Ceylan, Ebru: 6502 Sayılı Yeni Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun Getirdiği Düzenlemeler, İstanbul 2015.

Çabri, Sezer: “*Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmeleri*” (Sektörel Bazda Tüketici Hukuku Uygulamaları Külliyyatı, İnşaat Sektöründe Tüketici Hukuku Uygulamaları, Editör: Tokbaş, Hakan / Kurşun, Ali Suphi / Öz, Turgut, B.2, İstanbul 2018, s.91-159). (Sektörel).

Çabri, Sezer: Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, Adalet Yayınevi, Ankara 2016 (Şerh).

Çınar, Ömer: “*Devre Mülk ve Devre Tatil Sözleşmesi*” (Sektörel Bazda Tüketici Hukuku Uygulamaları Külliyyatı, İnşaat Sektöründe Tüketici Hukuku Uygulamaları, Editör: Tokbaş, Hakan / Kurşun, Ali Suphi / Öz, Turgut, B.2, İstanbul 2018, s.187-228).

Deryal, Yahya / Korkmaz, Yakup: Tüketici Hukuku, B.3, Adalet Yayınevi, Ankara 2015.

Develioğlu, Hüseyin Murat: “*6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununda Yer Alan ‘Ön Ödemeli Satım Sözleşmesi’ ile İlgili İsviçre Öğretisinde Yapılan Bazı Açıklamalar ve Bu Açıklamaların Türk Hukuku Açısından Kısaca Değerlendirilmesi*”, (GSÜHFD 2014/2, s.909-625).

Doğar, Mehmet: Ön Ödemeli Konut Satışı, İstanbul 2018.

Dural, Mustafa / Öğüz, Tufan / Gümüş, Mustafa Alper: Türk Özel Hukuku C.III, Aile Hukuku, İstanbul 2016.

Erdem, Mehmet: Aile Hukuku, Ankara 2018.

Eren, Fikret: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, B.4, Ankara 2017. (Özel Hükümler).

Giger, Hans: Berner Kommentar zum Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, 2. Abteilung Die einzelnen Vertragsverhältnisse, 1. Teilband Kauf und Tausch, 4. Abschnitt Besondere Arten des Kaufes Art.222 bis 236 OR, 5. Abschnitt Der Tauschvertrag Art. 237 bis 239 OR, Bern 1999.

Göktepe, Elif: Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmelerinde Bina Tamamlama Sigortası, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir 2019.

Gümüş, Mustafa Alper: Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı, B.4, Filiz Kitapevi, İstanbul 2019. (Borçlar).

Gümüş, Mustafa Alper: Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi C.1, Madde 1-46, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014 (Şerh).

Gümüşsoy Karakurt, Güler: Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Borca Aykırılığının Önceden Belli Olması, İstanbul 2017.

Horoz, Seda Hatice: 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Uyarınca Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Mersin 2015.

İnal, H. Tamer: Tüketici Hukuku, B.3, Ankara 2014.

İnal, Tamer: “*Ön Ödemeli Konut Satışı*” (6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, Milli Şerh, Editörler: Tokbaş, Hakan / Tüzüner, Özlem, İstanbul 2016, s.621-738) (Milli Şerh).

Kara, İlhan: Tüketici Hukuku, Engin yayınevi, Ankara 2015.

Karakocalı, Ahmet / Kurşun, Ali Suphi: Tüketici Hukuku, Aristo Yayıncılık, İstanbul 2015.

Koller, Alfred / Schneyder Anton K. / Druvey, Jean Nicholas: Das Schweizerische Obligationenrecht, 9.Aufl. Zurich 2000.

Küçükaydn, Emine Aslı: Tüketiciyi Koruyucu Nitelikli Geri Alma Hakkı, İstanbul 2018.

Makaracı, Aslı: “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Uyarınca Ön Ödemeli Konut Satışı” (Yeni Tüketici Hukuku Konferansı, Derleyen M. Murat İnceoğlu, İstanbul 2015, Oniki Levha Yayıncılık, s.239-260).

Oğuzman, M. Kemal / Öz, Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler C.I, İstanbul 2018.

Oğuzman, M. Kemal / Öz, Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler C.II, İstanbul 2017.

Öz, Turgut M.: İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat, İstanbul 2013 (İnşaat).

Özel, Çağlar: Tüketicinin Korunması Hukuku, B.3, Seçkin Yayınevi, Ankara 2016.

Özmen, Etem Saba / Vardar Hamamcıoğlu, Gülşah: Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesi, Oniki Levha yayıncılık, İstanbul 2016.

Öztaş, Bilge: Aile Hukuku, Ankara 2015.

Serozan, Rona: Sözleşmeden Dönme, İstanbul Üniv. Yayınları, İstanbul 1975.

Sert Sütçü, Selin: Tüketicinin Cayma Hakkı, Adalet Yayıncılık, Ankara 2016.

Tek, Sinem Gülen: “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Bağlamında Ön Ödemeli Taksitle Satış Sözleşmesi” (LHD, 2012 / 118, s.41-86).

Tutar, Elce: Dönme Cezası, Ankara 2016.

von Büren, Bruno: Schweizerische Obligationenrecht, Besonderer Teil, Zürich 1972.

Yağcıoğlu, Burcu: Türk ve İsviçre Hukukunda Ceza Koşulu, Ankara 2019.

Zevkliler, Aydın / Özel, Çağlar: Tüketicinin Korunması Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016.