

ÖN ÖDEMELİ KONUT SATIŞ SÖZLEŞMELERİNDE TÜKETİCİNİN CAYMA HAKKI VE YASAL UYUŞMAZLIKLAR

*Consumer's Right of Withdrawal and Legal Disputes in
Pre-paid Housing Sale Contracts*

Nefise Hürriyet İŞGÜZAR*

ÖZ

Tüm dünyada ön ödemeli konut satış sözleşmeleri, tüketicilere ödemeleri zamana yayarak yüksek satış bedellerini uzun vadede parça parça ödeme imkânı sunduğundan ve inşaat sektöründeki finansman ihtiyacını karşılamada kolaylık sağladığından, yaygın olarak kullanılan bir yöntem olarak karşımıza çıkmaktadır. Türk Hukukunda her ne kadar “taşınmaz satış sözleşmeleri” Türk Borçlar Kanunu ve Türk Medeni Kanun’unda düzenlenmiş olsa da, ön ödemeli konut satış sözleşmeleri özel olarak 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun¹’de kapsamlı bir şekilde ele alınmıştır.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un 43.maddesinde Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmelerinde tüketicinin cayma hakkı düzenlenmiştir. Cayma hakkı, ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde tüketiciyi koruma arzusuyla tamamen tüketiciye bahşedilmiş bir hak olarak karşımıza çıkmaktadır. Ancak Türk Borçlar Kanunu ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun maddelerinde yapılan düzenlemelerdeki “cayma hakkı” kavramları ve “cayma hakkı”na ilişkin hukuki düzenlemeler arasındaki uyumsuzluk, tüketicinin haklarının etkili bir şekilde korunmasını zorlaştırmaktadır. Bu çalışmada, ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde tüketicinin cayma hakkı ele alınmış; Türkiye’deki Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, Türk Borçlar Kanunu ve Ön Ödemeli Konut Satışı Yönetmeliği’ndeki hukuki düzenlemeler

Makalenin Geliş Tarihi: 13.02.2025, **Makalenin Kabul Tarihi:** 28.02.2025.

* Avukat, Ankara Barosu, E-posta: h_isguzar@hotmail.com, ORCID: 0000-0001-8447-0517.

¹ Resmî Gazete, 28 Kasım 2013, Sayı 28835.

incelenmiştir. Ayrıca bu düzenlemeler arasındaki uyumsuzluklar irdelenerek, buna ilişkin çözüm önerileri sunulmuştur.

Anahtar Kelimeler: Ön Ödemeli Konut, Cayma Hakkı, Tüketici Hukuku, Yasal Uyuşmazlıklar, Tüketici Hakları.

Abstract

Pre-paid housing sale contracts are widely used worldwide as they allow consumers to spread their payments over time, making it possible to pay high sales prices in installments over the long term, while also effectively meeting the financing needs of the construction sector. Although "real estate sale contracts" are regulated under the Turkish Code of Obligations and the Turkish Civil Code in Turkish law, prepaid housing sale contracts are specifically addressed under the Law on Protection of Consumers No.6502.

Article 43 of the Law on Protection of Consumers regulates the consumer's right of withdrawal. This right granted entirely to the consumer with the aim of protecting them in prepaid housing sale contracts. However, the differences in the concept of "right of withdrawal" and the legal regulations concerning it in the Turkish Code of Obligations and the Law on Protection of Consumers create inconsistencies that make it difficult to effectively protect consumer rights.

This study examines the consumer's right of withdrawal by analyzing the legal regulations in the Law on the Protection of Consumers, the Turkish Code of Obligations, and the Regulation on Prepaid Housing Sales in Turkey. The inconsistencies among these regulations are evaluated, and possible solutions are proposed.

Keywords: Prepaid Housing, Right of Withdrawal, Consumer Law, Legal Disputes, Consumer Rights.

GİRİŞ

İnsanların en temel ihtiyaçlarından biri barınmadır. Bu yüzden herkesin barınmak için bir konuta sahip olması gerekir. Ekonomik dalgalanmalardan ötürü yüksek konut bedelleri ile karşılaştığımız bugünlerde, sadece ülkemizde değil, tüm dünyada tüketicilerin ödemeleri zamana yayarak işbu yüksek satış bedellerini uzun vadede parça parça ödeme imkânı ile henüz inşa edilmeyen

konutları önceden satın almak istemesi², satıcıların cezbedici pazarlama yöntemlerine³ inanmaları gibi birçok sebeple, henüz inşasına bile başlanmamış olan konutlar için tüketiciler önceden ödeme yapmayı kabul etmektedirler. Bu sebeplerden ötürü, günümüzde ön ödemeli konut satışları, yalnızca ülkemizde değil tüm dünyadaki gayrimenkul satış piyasasında önemli bir yer tutmaktadır.⁴ Halk dilinde “maketten satış”, “temelden satış” veya “sat-yap” olarak tasvir edilen ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde tüketici konut satış bedelini peşin veya parça parça ifa etmekte, sözleşmeye konu konut ise ödemelerin tamamen veya kısmen yapılmasından sonra tüketiciye teslim edilmektedir.

Türk Hukukunda ön ödemeli konut satış sözleşmeleri her ne kadar genel anlamda Türk Borçlar Kanunu ve Türk Medeni Kanun’unda görülmekte ise de, özel olarak 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun kapsamında kapsamlı bir şekilde ele alınmıştır. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nda ön ödemeli satış kavramı, “Ön Ödemeli Taksitle Satış” başlığı altında 264.maddede düzenlenmiştir. İlgili madde uyarınca ön ödemeli taksitle satış sözleşmesinin konusunu sadece taşınır mallar oluşturmaktadır. 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un 40. maddesinde verilen tanımda ise ön ödemeli satışın konusunu “konut ve tatil amaçlı” taşınmazlar oluşturmaktadır.⁵ Kanun hükümlerinde taksitli satış

² Yeşim Atamer, *Kredi ve Diğer Finansman Sözleşmelerinde Tüketicinin Korunması* (İstanbul: 2016), 214; Ling Li ve K. W. Chau, "What Motivates a Developer to Sell Before Completion?," *The Journal of Real Estate Finance and Economics* 59 (2019): 209-232; C. O. Chang ve C. W. Ward, "Forward Pricing and the Housing Market: The Pre-Sales Housing System in Taiwan," *Journal of Property Research* 10, no. 3 (1993): 217; Heather K. Way ve Lucy Wood, "Contracts for Deed: Charting Risks and New Paths for Advocacy," *Journal of Affordable Housing & Community Development Law* 23, no. 1 (2014): 38; J. P. A. M. Jacobs, R. H. Koning ve E. Sterken, *Modelling Prepayment Risk* (University of Groningen, 2005), 7.

³ Argun Karamanoğlu, *Tüketici Hukukunda Saldırgan Satış Yöntemleri, Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanuna Disiplinler Arası Yaklaşım* (Ankara: 2016), 67-68.

⁴ K. W. Chau, S. K. Wong, ve C. Y. Yiu, "Housing Quality in the Presale Contracts Market," *Journal of Real Estate Finance and Economics* 34, no. 3 (2007): 313-325; C. R. Cunningham, "House Price Uncertainty, Timing of Development, and Vacant Land Prices: Evidence for Real Options in Seattle," *Journal of Urban Economics* 59, no. 1 (2006): 1-31; R. Edelstein, P. Liu, ve F. Wu, "The Market for Real Estate Presales: A Theoretical Approach," *Journal of Real Estate Finance and Economics* 45, no. 1 (2012): 30-48; E. Charlier, "Quantifying Refinancing Incentives and Losses from Prepayments," *The Journal of Fixed Income* 10 (2001): 55-64.

⁵ Mehmet Doğan, *Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesi* (İstanbul: 2018), 6.

sözleşmesinde “bugün al yarın öde” düşüncesi esas alınmış iken, 6502 sayılı TKHK’un 40. maddesine göre ise taksitli satış sözleşmesinden farklı olarak “bugün öde yarın al” fikri esastır.⁶

6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun yürürlüğe girmeden önce, tüketiciler ve satıcılar arasında imzalanan konut satış sözleşmelerine mülga 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun’un 7.maddesinde düzenlenen kampanyalı satışlara ilişkin hükümler uygulanmaktaydı. Bazı durumlarda, tüketicilerin ilgili satış bedellerini ödemeye başlamasına rağmen satıcılar tarafından konutların inşasına başlanmamış ya da inşaat süresinde tamamlanmamaktaydı. Mevcut ekonomik şartlarda gayrimenkul satışlarındaki yüksek meblağlar da göz önüne alındığında kendisi veya ailesi için barınma amacı ile konut almak isteyen tüketicilerin, genellikle satıcıdan kaynaklanan nedenlerden ötürü projelerin tamamlanmaması ve konutlarını teslim alamaması durumlarında mevcut kanun hükümleri ile mahkeme uygulamaları tüketicilerin mağdur olmasına engel olamamaktaydı.⁷ Hal böyle olunca tüketici ileri bir tarihte konutuna kavuşmayı beklerken, kendisinden kaynaklanmayan ve çoğu zaman satıcıdan kaynaklanan sebeplerle konutunu elde edemediği gibi, önceden ifa ettiği satış bedelini de bazen geri alamamaktaydı. Bu sebeplerden ötürü, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun m. 40-46 hükümleri arasında “Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesi” düzenlenerek tüketicinin hakları koruma altına alınmıştır. Kanun koyucu bu konuyu ayrı bir başlık altında detaylıca düzenleyerek tüketicinin satım bedelinin bir kısmını veya tamamını ödeyerek sözleşme ile üstlendiği edimi yerine getirmesinin ardından satıcının, mülkiyeti devir ve konutu teslim borcunu ifa etmemesine karşı tüketiciyi korumayı amaçlamıştır.⁸ Kanunun gerekçesinde, “konutun satışa sunulduğu dönemde ortada henüz bir konut bulunmadan veya inşaatı devam ederken konut satışının yapılmasının tüketicilerin iyi niyetinin kötüye kullanılmasına sebebiyet verdiği ve bu durumun düzenlenmesi gerektiği” belirtilmiştir. Ayrıca TKHK 40-46.maddeleri dışında hukukumuzda “Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkında Yönetmelik” hükümleri de mevcuttur.

⁶ Mustafa Alper Gümüş, *6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi*, vol. 1 (İstanbul: 2014), 250.

⁷ Tamer İnal, "Ön Ödemeli Konut Satışı," *Milli Şerh* içinde, ed. Hakan Tokbaş ve Özlem Tüzüner (İstanbul: 2016), 625.

⁸ Aslı Makaracı, "6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Uyarınca Ön Ödemeli Konut Satışı," *Yeni Tüketici Hukuku Konferansı* (İstanbul: 2015), 240.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ve Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkında Yönetmelik'te tüketiciyi koruyan en önemli düzenlemelerden biri, kanun koyucu tarafından tüketiciye tanınan "cayma hakkı"dır. Cayma hakkı, alıcı olan tüketiciye, on dört gün içinde herhangi bir gerekçe göstermeksizin ve cezai şart ödemeksizin sözleşmeden cayma hakkı tanımaktadır. Ancak Türkiye'deki mevcut hukuki düzenlemelerdeki farklılıklar ve belirsizlikler, bu hakkın kullanımını konusunda çeşitli zorluklar yaratabilmektedir. Türkiye'deki düzenlemelerdeki işbu uyumsuzluklar, tüketici hakları açısından önemli sorunlara yol açabilmektedir.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ve Ön Ödemeli Konut Satış Yönetmeliği arasındaki çelişkiler, özellikle cayma hakkının tüketici tarafından kullanılmasına yönelik önemli sorunlar doğurduğundan, bu çalışma, ilgili kanun hükümleri ile yönetmelikler arasındaki uyumsuzlukları irdeleyerek, bu sorunlara çözüm önerileri sunmayı amaçlamaktadır

I. GENEL OLARAK ÖN ÖDEMELİ KONUT SATIŞ SÖZLEŞMESİ

Ön ödemeli konut satış sözleşmeleri, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un (TKHK) 40-46. maddeleri ile düzenlenmiştir. Ayrıca, bu kanunun uygulanmasına ilişkin detaylar Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkında Yönetmelik ile belirlenmiştir.

Ön ödemeli konut satış sözleşmesi, TKHK m.40/I'de şu şekilde tanımlanmıştır:

"Ön ödemeli konut satış sözleşmesi, tüketicinin konut amaçlı bir taşınmazın satış bedelini önceden peşin veya taksitle ödemeyi, satıcının da bedelin tamamen veya kısmen ödenmesinden sonra taşınmazı tüketiciye devir veya teslim etmeyi üstlendiği sözleşmedir."

Bir başka tanıma göre ise, ön ödemeli konut satış sözleşmesi ticari saikle hareket eden satıcı ile tüketici arasında akdedilen ve satıcıya konutun mülkiyetini devir borcunu yüklerken, tüketiciye ise satıcı edimini ifa etmeden önce satış bedelinin bir kısmını ödeme yükümlülüğü getiren, kanunda düzenlenmiş olan taşınmaz mülkiyetinin devrini amaçlayan bir sözleşmedir.⁹

⁹ Umut Yeniocak, "6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanuna Göre Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesinin Şekli," *Terazi Hukuk Dergisi* 10, no. 102 (Şubat 2015): 45.

Genel olarak ön ödemeli konut satış sözleşmesi, tüketicinin en temel ihtiyaçlardan biri olan barınma ihtiyacını karşılamak amaçlı bir konutu, önceden satış bedelini peşin ya da kısım kısım ödediği, satıcının ise devir ve teslim borcunu tüketicinin edimini ifasından sonra yerine getirdiği sözleşme türüdür.¹⁰

Bu sözleşme türünün TKHK kapsamında detaylı olarak düzenlenme amacının yukarıda da belirtildiği üzere, uygulamada çok sık karşılaşılan ve halk arasında “projeden satış,” “topraktan satış” veya “maketten satış” olarak da bilinen, özellikle henüz ortada konut yokken bedel ödemeye başlayan tüketicilerin korunması olduğu, ilgili hükmün gerekçesinde de belirtilmiştir.

Ön ödemeli konut satış sözleşmesinde, edimlerin ifa sırası belirlenmiş ve satış bedelinin ödenmesine öncelik tanınmıştır.¹¹ Konut amaçlı bir taşınmaz için tüketici öncelikle satış bedelini ödeme borcunu yerine getirmeli, satıcı ise devir ve teslim borcunu satış bedelinin parça parça veya tamamen ödenmesinden sonra ifa etmelidir.¹² İlgili kanun hükmü uyarınca dikkat edilmesi gereken husus, taşınmazın mülkiyetinin devir ve tesliminin, tüketicinin satış bedelini ödemesinden sonra gerçekleşmesidir. Satış bedelinin ödenmesi ile eş zamanlı olarak mülkiyetin devri gerçekleştiriliyorsa, yani TKHK m. 40 kapsamında belirtilen edimlerin ifası sırasında tüketicinin satış bedelini taşınmazın tesliminden önce ödemesi şartı aranmıyorsa, TKHK 40.madde uyarınca ön ödemeli konut satış sözleşmesinden bahsedilemez.¹³

¹⁰ Doktrindeki benzer tanımlar için bkz. Şebnem Akipek ve Levent Öcal, "Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesinin Hukuki Niteliği ve Ön Ödemeli Konutların Değerlemesi," *TBB Dergisi* 144 (2019): 278; Sezer Çabri, "6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun Uyarınca Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesi," *4. Tüketici Hukuku Kongresi, Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları*, 1.Bası (Ankara: 2015), 206; Mustafa Alper Gümüş, *6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun Şerhi* (İstanbul 2014), 250; Etem Sabâ Özmen ve Gülşah Vardar Hamamcıoğlu, *6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Uyarınca Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesi* (İstanbul: 2016), 3-4; İ. Yılmaz Aslan, *Tüketici Hukuku Dersleri*, 5. bası (Bursa: 2014), 526; Murat Aydoğdu, "Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmeleri," *Terazi Hukuk Dergisi* 9, "I. Tüketici Hukuku Sempozyumu Özel Sayısı" (Ankara: 2014), 88; İlhan Kara, *Tüketici Hukuku* (Ankara: 2015), 883; Ahmet Karakocalı ve Ali Suphi Kurşun, *Tüketici Hukuku* (İstanbul: 2015), 128; Orhan Sekmen, *Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesi ve Hükümsüzlüğü* (İstanbul: 2018), 14.

¹¹ Sezer Çabri, "Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesi," 206.

¹² Sevtap Kaya, "İnşaat Sektöründe Maketten Satışı ve Uygulamaları," *3. Tüketici Sempozyumu, Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları* içinde (Ankara: 2014), 559.

¹³ Mustafa Ünlütepe, "6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a Göre Taksitle Satış Sözleşmesi," *Ankara Barosu Dergisi* 2 (Mart 2014), 301.

Ön ödemeli konut satış sözleşmelerinin aslında temelini taşınmaz satış sözleşmesi oluşturduğundan, burada da tüketicinin asli borcu sözleşmenin konusu olan konutun bedelini ödemek ve bunun karşılığında konutun mülkiyet ve zilyetliğini devralmaktır. Tüketicinin borçları bakımından her ne kadar klasik taşınmaz satış sözleşmesinden bir farklılık olmasa da, TKHK'daki düzenleme bakımından tüketicinin hakları farklılık arz etmektedir. Ön ödemeli konut satış sözleşmesi tüketici sözleşmesi niteliği taşıdığından, kanun koyucunun buradaki temel amacı tüketiciyi korumaktır. Bu amaç doğrultusunda TKHK kapsamında klasik taşınmaz satış sözleşmelerinden farklı olarak tüketiciye sözleşmenin yapılmasından itibaren ön dört gün içinde hiçbir sebep belirtmeksizin ve ceza koşulu ödemedi sözleşmeden cayma hakkı tanınmıştır.

II. ÖN ÖDEMELİ KONUT SATIŞ SÖZLEŞMELERİNDE CAYMA HAKKI

Cayma kelimesi TDK'da "sözünden, kararından dönmek" olarak tanımlanmıştır.¹⁴ Türk Hukuku'nda düzenlenen cayma hakkı ise, tüketicinin ortaya koyduğu iradesinin hukuki sonuçlar doğurmasını engelleyerek, tüketicinin mağduriyetine yol açabilecek yasal durumu ortadan kaldıran ve tüketicinin korunmasını sağlamayı amaçlayan bir haktır.¹⁵

Tüketicinin cayma hakkı TKHK'nun 43. maddesinde;

"Tüketici, on dört gün içinde herhangi bir gerekçe göstermeksizin ve ceza şart ödemeksizin ön ödemeli konut satış sözleşmesinden cayma hakkına sahiptir. Cayma hakkının kullanıldığına dair bildirim bu süre içinde satıcıya yöneltilmiş olması yeterlidir.

Satıcı, cayma hakkı konusunda tüketicinin bilgilendirildiğini ispat etmekle yükümlüdür.

(2) Taşınmazın kısmen veya tamamen bağlı krediyle alınması durumunda bağlı kredi sözleşmesi, sözleşmenin kurulduğu tarihte hüküm doğurmak üzere bu maddede öngörülen cayma hakkı süresi sonunda yürürlüğe girer. Konut

¹⁴ Türk Dil Kurumu, "www.tdk.gov.tr," erişim 3 Nisan 2024.

¹⁵ Çağlar Özel, *Mukayeseli Hukuk Işığında Tüketiciyi Koruyan Geri Alma Hakkı* (Ankara: 1999), 70; Özge Uzun Kazmacı, "TKHK Çerçevesinde Elektronik Sözleşmeler," *Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna Disiplinler Arası Yaklaşım* içinde, ed. Esra Hamamcıoğlu, Özge Uzun Kazmacı, M. Ertan Yardım, Argun Karamanlıoğlu ve Z. Gizem Sayın (Ankara: 2016), 31.

finansmanı kuruluşu cayma hakkı süresi içinde tüketiciden faiz, komisyon, yasal yükümlülük ve benzeri isimler altında hiçbir masraf talep edemez.

(3) Satıcının aldığı bedeli ve tüketiciyi borç altına sokan her türlü belgeyi iade ettiği tarihten itibaren, tüketici on gün içinde edinimlerini iade eder” şeklinde düzenlenmiştir.

Yine aynı şekilde tüketicinin cayma hakkı ayrıca Yönetmelik’in 8. Maddesinde:

“Tüketici, sözleşmenin kurulduğu tarihten itibaren on dört gün içinde, herhangi bir gerekçe göstermeksizin ve cezai şart ödemeksizin sözleşmeden cayma hakkına sahiptir.

(2) Cayma hakkının kullanıldığına dair bildirim bu süre içinde satıcıya noterlikler aracılığıyla yöneltilmesi yeterlidir. Konut bedelinin bir kısmının bağlı kredi ile karşılanması durumunda, cayma hakkının kullanıldığı bilgisi satıcı tarafından ilgili konut finansmanı kuruluşuna derhal bildirilir.

(3) Taşınmazın kısmen veya tamamen bağlı krediyle alınması durumunda bağlı kredi sözleşmesi, sözleşmenin kurulduğu tarihte hüküm doğurmak üzere cayma hakkı süresi sonunda yürürlüğe girer. Konut finansmanı kuruluşu cayma hakkı süresi içinde tüketiciden faiz, komisyon, yasal yükümlülük ve benzeri isimler altında hiçbir masraf talep edemez.

(4) Taşınmaz için bina tamamlama sigortası yaptırılmış ise, sigorta teminatı, kurulduğu tarihten itibaren hüküm doğurmak üzere cayma hakkı süresi sonunda yürürlüğe girer.

(5) Cayma hakkının kullanılması durumunda, tüketiciye iade edilmesi gereken tutar ve tüketiciyi borç altına sokan her türlü belge cayma bildiriminin satıcıya ulaştığı tarihten itibaren en geç on dört gün içinde tüketiciye geri verilir.

(6) Satıcının aldığı bedeli ve tüketiciyi borç altına sokan her türlü belgeyi iade ettiği tarihten itibaren, tüketici on gün içinde edinimlerini iade eder.

(7) Satıcı, cayma hakkı konusunda tüketicinin bilgilendirildiğini ispat etmekle yükümlüdür.” şeklinde düzenlenmiştir. Tüketicinin bu hakkını kullanması ile ön ödemeli konut satış sözleşmesi sona erecektir. “ şeklinde düzenlenmiştir.

Ön ödemeli konut satış sözleşmeleri kapsamında TKHK 43.maddede düzenlenen cayma hakkının, öğretide geri alma hakkı¹⁶ ya da dönme hakkı¹⁷ olarak da adlandırıldığı görülmektedir. TBK ve TKHK maddelerinde yapılan düzenlemelerdeki kavramlar arasında da uyumsuzluk bulunmaktadır. Cayma hakkı, geri alma ve dönme haklarının kanunlarda farklı kullanılması sonucunda, bu kavramların birbirleri ile karıştırıldığı görülmektedir. Örneğin TKHK'da kullanılan cayma hakkı kavramı TBK'da geri alma hakkı; TKHK'da düzenlenen dönme hakkı kavramı ise TBK'da cayma hakkı olarak düzenlenmiştir.¹⁸

Cayma hakkı, satıcıya kıyasla daha güçsüz bir durumda olan tüketiciyi, sözleşme hukukunun temel prensiplerinden biri olan sözleşmeye bağlılık prensibini sözleşme adaleti ilkesi ile sınırlandırarak korumayı amaçlamaktadır.¹⁹ Tüketicie cayma hakkının verilmesi, sözleşmeye bağlılık ilkesine bir istisna oluşturmaz, zira her ikisinin de esas amacı, sözleşme adaletini temin etmektir.²⁰

Ayrıca cayma hakkı ve buna yönelik sözleşme öncesi bilgilendirme yükümlülüğü de tüketicileri bilgi kirliliğinden korumakta ve rasyonel değerlendirme yapamayan tüketicilere kararları bakımından düşünme süresi tanıyarak fikirlerini değiştirme imkânı sunmaktadır.²¹ Her ne kadar cayma hakkı, sıklıkla fesih ve dönme kavramlarıyla karıştırılsa da, bu hak tüketicinin tek taraflı irade beyanı ile kullanılır ve satıcının iradesi bu hakkın

¹⁶ Selin Sert Sütçü, *6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Hükümlerine Göre Tüketicinin Cayma Hakkı* (Ankara: 2016), 6; Şebnem Akipek Öcal, "Madde 24," *Milli Şerh* içinde, ed. Hakan Tokbaş ve Özlem Tüzüner (İstanbul: 2016), 504; Serkan Ayan, "Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesinde Alıcının Sözleşmeden Cayma Hakkı," *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 23, 3 (Temmuz 2019): 57.

¹⁷ Özmen ve Vardar Hamamcıoğlu, *Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesi*, 105; Vedat Buz, *Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme* (Ankara: 1998), 70-71.

¹⁸ Aydoğdu, *Ön Ödemeli*, 90; Sert Sütçü, *Tüketicinin Cayma Hakkı*, 3.

¹⁹ Hasan Seçkin Ozanoğlu, *Tüketicinin Korunması Açısından Taksitle Satım Sözleşmesi* (Ankara: 1999), 214; Başak Baysal, "Cayma Hakkının Sözleşme Hukukundaki Yeri," *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 75, 1 (2017): 275.

²⁰ Hans-W. Micklitz, Jules Stuyck, Evelyne Terryn ve Dimitri Droshout, ed., *Cases, Materials and Text on Consumer Law* (Oxford: Hart Publishing, 2010), 239.

²¹ "cooling off period" için bkz. Christian Twigg-Flesner ve Reiner Schulze, "Protecting Rational Choice: Information and the Right of Withdrawal," *Handbook of Research on International Consumer Law*, der. Geraint Howells, Iain Ramsay, Thomas Wilhelmsson ve David Kraft (Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2010), 130-157.

kullanılmasında etkili değildir. Sonuç olarak cayma hakkı, ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde tüketiciyi koruma arzusuyla tamamen tüketiciye bahşedilmiş bir hak olarak karşımıza çıkmaktadır.

A.CAYMA HAKKININ ŞEKLİ

Tüketicinin dönme hakkında olduğu gibi TKHK'un ön ödemeli konut satış sözleşmesini düzenleyen maddelerinde cayma hakkının kullanılması bakımından da herhangi bir şekil şartı öngörülmemiştir. Cayma hakkının düzenlendiği TKHK 43.maddede cayma hakkının kullanılmasına ilişkin beyanın nasıl yapılması gerektiğine ilişkin de bir düzenleme mevcut değildir.

Ancak Yönetmelik'in 8. maddesinde cayma hakkının şekline ilişkin *“Cayma hakkının kullanıldığına dair bildirim bu süre içinde satıcıya noterlikler aracılığıyla yöneltilmesi yeterlidir. Konut bedelinin bir kısmının bağlı kredi ile karşılanması durumunda, cayma hakkının kullanıldığı bilgisi satıcı tarafından ilgili konut finansmanı kuruluşuna derhal bildirilir”* şeklinde bir düzenleme mevcuttur.

B.CAYMA HAKKININ SÜRESİ

Gerek TKHK 43.maddede gerekse Yönetmelik'in 8.maddesinde tüketicinin sözleşmenin kurulduğu tarihten itibaren on dört gün içinde cayma hakkını kullanabileceği düzenlenmiştir. Cayma hakkının kullanıldığına dair bildirim on dört gün içinde satıcıya yöneltilmiş olması yeterlidir.

Satıcı, tüketiciyi cayma hakkı konusunda bilgilendirmelidir. Satıcı kanunda belirtildiği üzere tüketiciyi cayma hakkı konusunda hiç bilgilendirmemiş ise, TKHK'nun 47/6. maddesi 6'ncı uyarınca “satıcı veya sağlayıcının bu maddede belirtilen yükümlülüklerle aykırı hareket etmesi veya tüketiciyi cayma hakkı konusunda gerektiği şekilde bilgilendirmemesi durumunda, tüketici cayma hakkını kullanmak için on dört günlük süreyle bağlı değildir. Her hâlükârda bu süre cayma süresinin bittiği tarihten itibaren bir yıl sonra sona erer”. Görüldüğü üzere satıcının tüketiciyi cayma hakkı konusunda bilgilendirmediği durumlara yönelik on dört günlük süre sınırlaması kaldırılmış ancak her halükârda cayma hakkının kullanılmasına ilişkin azami zamanaşımı süresi de bir yıl olarak belirlenmiştir.

C. CAYMA HAKKININ KULLANILMASININ SONUÇLARI

1. Cayma Hakkının Kullanılmasının Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmelerine Etkisi

Tüketici tarafından cayma hakkının kullanılmasıyla birlikte ön ödemeli konut satış sözleşmesi sona erer. Cayma hakkının kullanılmasının bir sonucu olarak TKHK 43.madde uyarınca satıcı tüketiciden aldığı bedeli ve tüketiciyi borç altına sokan her türlü belgeyi tüketicie iade eder. Tüketici de satıcının iade yükümlülüklerini yerine getirmesinden itibaren on gün içerisinde edinimlerini iade eder.

TKHK'un 43.maddesinde tüketicinin edinimlerini hangi sürede iade etmesi gerektiği düzenlenmişken, satıcının tüketiciden aldığı bedeli ve tüketiciyi borç altına sokan her türlü belgeyi tüketicie hangi sürede iade etmesi gerektiği düzenlenmemiştir. Ancak yine birçok durumda karşımıza çıktığı gibi, TKHK kapsamında düzenlenmeyen bu husus Yönetmelik'in 8/5. Maddesinde "*Cayma hakkının kullanılması durumunda, tüketicie iade edilmesi gereken tutar ve tüketiciyi borç altına sokan her türlü belge cayma bildirimine satıcıya ulaştığı tarihten itibaren en geç on dört gün içinde tüketicie geri verilir*" şeklinde düzenlenmiştir. Maddeden de açıkça anlaşıldığı üzere, tüketicinin cayma hakkını kullandığı durumlarda, cayma bildirimine satıcıya ulaştığı tarihten itibaren en geç on dört gün içinde tüketicie iade edilmesi gereken tutarı ve tüketiciyi borç altına sokan her türlü belgeyi satıcı tüketicie iade etmelidir. Bu süre cayma bildirimine satıcıya ulaşmasından itibaren başlar. Tüketicinin de iade borcunun zamanı satıcı temel alınarak düzenlenmiştir. Tüketici satıcının edinimlerini iade etmesinden sonra on gün içerisinde edinimlerini iade etmek zorundadır.

TKHK 43.maddede tüketicinin cayma hakkını kullanması durumunda, sözleşmenin kurulmasından ve cayma hakkının kullanılmasından ötürü doğan masraflara kimin katlanacağı hususu düzenlenmemiştir. Öğretide bir görüşe göre, cayma hakkı tüketicie hiç bir sebep gösterilmeden keyfi kullanılabilir bir hak olarak tanındığından, artık masraflara da tüketicinin katlanması gerekmektedir.²² Diğer görüşe göre ise de, cayma hakkının kullanılması ile birlikte ortaya çıkacak masraflara satıcı katlanmalıdır, çünkü aksinin kabulü halinde tüketici lehine düzenlenen cayma hakkının tüketicie koruma amacı ortadan kalkacaktır.²³

²² Özmen ve Vardar Hamamcıoğlu, *Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesi*, 109.

²³ Ayan, "Cayma," 84.

2. Cayma Hakkının Kullanılmasının Bağlı Kredi Sözleşmelerine Etkisi

Tüketici tarafından cayma hakkının kullanılması yönünden önemli olan bir diğer husus ise ön ödemeli konut satış sözleşmesinin konusu olan taşınmaz satış bedelinin bağlı kredi sözleşmesi ile finanse edilmesidir. Tüketici cayma hakkını kullanarak ön ödemeli konut satış sözleşmesini geçmişe etkili olarak sona erdirmektedir. Böyle bir durumda taşınmaz satış bedelinin finanse edilmesine yönelik tüketici ile konut finansman kuruluşu arasındaki bağlı kredi sözleşmesinin akıbetinin ne olacağı TKHK 43.maddesinde ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. TKHK 43.maddesi uyarınca;

“Taşınmazın kısmen veya tamamen bağlı krediyle alınması durumunda bağlı kredi sözleşmesi, sözleşmenin kurulduğu tarihte hüküm doğurmak üzere bu maddede öngörülen cayma hakkı süresi sonunda yürürlüğe girer. Konut finansmanı kuruluşu cayma hakkı süresi içinde tüketiciden faiz, komisyon, yasal yükümlülük ve benzeri isimler altında hiçbir masraf talep edemez.” Kanun hükmünden açıkça anlaşılacağı üzere, bağlı kredi sözleşmesinin yürürlük tarihi tüketicinin ön ödemeli konut satış sözleşmesinden cayma hakkı süresinin sonu olarak belirlenmiştir. Yani bağlı kredi sözleşmesinin hüküm ve sonuç doğurması, tüketicinin ön ödemeli sözleşmeden caymamış olması geciktirici koşuluna bağlanmıştır.²⁴

Yönetmelik'in 8. Maddesinde de *“Konut bedelinin bir kısmının bağlı kredi ile karşılanması durumunda, cayma hakkının kullanıldığı bilgisi satıcı tarafından ilgili konut finansmanı kuruluşuna derhal bildirilir.”* şeklinde bir düzenleme yapılarak, cayma hakkının kullanıldığı bilgisinin satıcı tarafından ilgili konut finansmanı kuruluşuna derhal bildirilmesi gerektiği belirtilmiştir.

Öğretide tartışmalı olan bir konu bağlı konut kredisi sözleşmeleri yönünden kanunda düzenlenen bir cayma hakkı olmamasına karşın, tüketicinin ön ödemeli konut satış sözleşmesinden cayması ile bağlı kredi sözleşmesi bakımından da bu sonuca ulaşıp, ulaşamayacağı ile TKHK 43.maddede düzenlenen cayma hakkının kıyasen uygulanıp uygulanamayacağı hususlarıdır.

Bağlı konut kredisi ile bağlı kredi niteliği taşımayan konut finansman sözleşmeleri bakımından kanunda cayma hakkı düzenlenmemiştir. Bir görüşe

²⁴ Ayan, “Cayma,” 88; İnal, *Milli Şerh*, 698-699; Özmen ve Vardar Hamamcıoğlu, *Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesi*, 113; Çabri, *Şerh*, 688.

göre; cayma hakkına ilişkin herhangi bir düzenleme yapmamakla yasa koyucu bilinçli bir tercih yapmıştır ve bu sebeple de tüketicinin bağlı konut kredisi ile konut finansman sözleşmelerinden cayma hakkı bulunmamaktadır.²⁵

Diğer bir görüşe göre ise, tüketicinin ön ödemeli konut satış sözleşmesinde cayma hakkını kullanması ile bağlı kredi sözleşmesi bakımından da bu sonuca ulaşılabileceğidir. Bu sebeple esasen bir tüketici kredisi niteliğini taşıyan bağlı konut kredisi ile konut finansman sözleşmelerine de kıyas yoluyla cayma hakkının tanınabileceğini savunulmaktadır.²⁶

Kanaatimizce, TKHK 43.maddede düzenlenen cayma hakkının bağlı konut kredisi sözleşmesine etkisi, işbu sözleşmenin yürürlük tarihinin tüketicinin cayma hakkı süresinin dolması geciktirici şartına bağlı olmasıdır. Burada tüketici ön ödemeli konut satış sözleşmesinden cayma hakkını kullanarak, bağlı konut kredisi sözleşmesinden de caymış olmamaktadır. Yalnızca tüketicinin cayma hakkı süresi karşımıza geciktirici şart olarak çıktığından, tüketicinin bu hakkını kullanmasıyla bağlı konut kredisi sözleşmesi de yürürlük şartı gerçekleşmediğinden hüküm ve sonuçlarını doğurmamaktadır. Her ne kadar TKHK 43.maddede düzenlenen cayma hakkı bağlı konut kredisi ile konut finansman sözleşmelerine yabancı olmasa da, bizim de katıldığımız görüş doğrultusunda cayma hakkına ilişkin herhangi bir düzenleme yapmamakla yasa koyucu bilinçli bir tercih yapmıştır ve bu sebeple cayma hakkı kıyas yoluyla bağlı konut kredisi ve konut finansman sözleşmelerine uygulanamaz.

3. Cayma Hakkının Kullanılmasının Bina Tamamlama Sigortasına Etkisi

Ön ödemeli konut satış sözleşmesinde, konutun devir veya teslimi yapılanaya kadar, tüketici tarafından yapılan ön ödemelerin güvence altına alınması başta olmak üzere çeşitli problemler ve tüketici mağduriyetleri yaşanabilmektedir. Bu sebeple kanun koyucu tarafından tüm dünya hukuk

²⁵ Akipek, “Madde 24,” 507; Atamer, *Kredi ve Finans Sözleşmeleri*, 96.

²⁶ Ayan mevcut düzenlemelerde buna engel bir hüküm bulunmadığı gibi, tüketiciye cayma hakkı tanınmamasını engelleyen bir yorum yapılmasının tüketici yasasının özüne aykırı olacağını ifade etmektedir. Ayan, “Cayma,” 90.

sistemlerinde de mevcut olan²⁷ bina tamamlama sigortasıyla tüketicilere daha geniş bir koruma sağlanmaya çalışılmıştır.²⁸

TKHK 42.madde uyarınca; “Bakanlıkça projedeki konut adedi ya da projenin toplam bedeli kriterine göre belirlenecek büyüklüğün üzerindeki projeler için satıcının ön ödemeli konut satışına başlamadan önce; kapsamı, koşulları ve uygulama esasları Hazine Müsteşarlığınca belirlenen bina tamamlama sigortası yaptırması veya Bakanlıkça belirlenen diğer teminat ve şartları sağlaması zorunludur.

(2) Bina tamamlama sigortası kapsamında sağlanan tazminat, teminat ve benzeri güvenceler iflas veya tasfiye masasına dâhil edilemez, haczolunamaz, üzerlerine ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz konulamaz.”

Satıcıya bina tamamlama sigortası yaptırılması zorunluluğu bu madde ile getirilmiştir. İlgili madde düzenlemesiyle ön ödemeli konut satış sözleşmesine konu taşınmazların inşaatlarının bitirilmesi güvence altına alınmak istenmiştir. Ayrıca yüklenicinin iflas ve benzeri durumlar nedeniyle işi yarım bırakması halinde fondaki parayla kalan işin tamamlanması amaçlanmıştır.²⁹

Yönetmelik’in 8.maddesi uyarınca “Taşınmaz için bina tamamlama sigortası yaptırılmış ise, sigorta teminatı, kurulduğu tarihten itibaren hüküm doğurmak üzere cayma hakkı süresi sonunda yürürlüğe girer.” İlgili madde doğrultusunda satıcı tarafından teminat olarak bina tamamlama sigortası yaptırılmış olması ihtimalinde, bina tamamlama sigortası, cayma hakkı süresinin sonunda yürürlüğe girecek; ancak geçmişse etkili olarak sözleşmenin kurulduğu andan itibaren geçerli olacaktır. Burada da bağlı konut kredisi sözleşmeleri bakımından benzer bir düzenleme getirilerek, bina tamamlama sigortasının yürürlük tarihi geciktirici şart olarak tüketicinin cayma hakkı süresi olan on dört günün sonu olarak belirlenmiştir.

²⁷ George E. Rejda, *Principles of Risk Management and Insurance*, 8. ed. (Boston: Addison Wesley, 2003), 20; Mark S. Dorfman, *Introduction to Risk Management and Insurance*, 8. ed. (Boston: Pearson Prentice Hall, 2005), 101.

²⁸ Serbay Moray, "6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda Yer Alan Cezai Sorumluluk Hükümleri ve Yaptırımları," *Mali Çözüm Dergisi*, no. 120 (Kasım-Aralık 2013): 135.

²⁹ Emine Öner Kaya, Bekir Kaya ve Kürşat Yalçiner, “Bina Tamamlama Sigortası Maketten Konut Alımlarını Güvence Altına Alabilecek Mi?,” *Finans Politik ve Ekonomik Yorumlar* 614 (Nisan 2016): 97.

III. ÖN ÖDEMELİ KONUT SATIŞ SÖZLEŞMELERİNDE TÜKETİCİNİN CAYMA HAKKINA İLİŞKİN KANUNLAR VE YÖNETMELİK MADDELERİ ARASINDAKİ UYUŞMAZLIKLAR

Ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde cayma hakkı, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ve buna bağlı olarak çıkarılan Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkında Yönetmelik'te düzenlenmiştir. Ancak, gerek TKHK ve genel hükümler, gerekse TKHK ile Yönetmelik maddeleri arasında bazı uyuşmazlıklar bulunmaktadır. Özellikle TBK ve TKHK kapsamında düzenlenen cayma hakkına ilişkin kavram uyuşmazlığı ile TKHK ve Yönetmelik maddeleri arasında cayma hakkının kullanılmasına ilişkin şekil şartının farklı düzenlenmesi ve cayma hakkının kullanılmasının sonuçlarına ilişkin bazı konularındaki belirsizlikler, doktrinde ve uygulamada çeşitli tartışmalara sebep olabilmektedir.

A. CAYMA HAKKI KAVRAMI VE KANUNLARDA DÜZENLENİŞ ŞEKLİ BAKIMINDAN UYUŞMAZLIKLAR

Gerek Türk Hukuku'nda gerekse Uluslararası Hukuk'ta cayma hakkı genel olarak ahde vefa ilkesine (pacta sunt servanda) getirilen bir istisna olarak değerlendirilmektedir.³⁰

Cayma hakkı, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun kapsamında tüketicinin veya Türk Borçlar Kanunu kapsamında borçlunun belirli bir süre içinde sözleşmeden tek taraflı irade beyanı ile caymasına imkân sağlayan bir haktır. Ancak bu hakkın gerek kavram olarak düzenlenişi, gerekse kapsamı ve kullanım koşulları TBK ile TKHK'da farklılık göstermektedir.

TBK'nun gerek Cayma Parası olarak ele aldığı 178. vd. maddelerinde, gerekse Ön Ödemeli Taksitle Satış'a ilişkin 264. vd. maddelerinde cayma hakkının düzenlendiği görülmektedir. TBK'da cayma hakkı, genel sözleşmeler hukuku çerçevesinde, borç ilişkileri bağlamında düzenlenmiştir. TBK'da cayma parası hakkı, esasen ya tarafların sözleşmede kararlaştırması gereken bir unsur olarak yahut "ödeme süresi bir yıldan daha uzun veya belirsiz olan sözleşmelerde" karşımıza çıktığından, TBK kapsamında kural olarak sözleşmeye bağlılık ilkesi esastır. TKHK'nun tüketiciyi koruma amacı

³⁰ Horst Eidenmüller, "Why Withdrawal Rights," *European Review of Contract Law* (ERCL) X (2011): 2; Reinhard Zimmermann, *The Law of Obligations, Roman Foundations of the Civilian Tradition* (Cape Town: Juta & Co Ltd., 2006), 578.

olduğundan, burada cayma hakkı, özellikle mesafeli sözleşmeler, ön ödemeli konut satış sözleşmeleri, devre tatil sözleşmeleri ve finansal hizmetlere ilişkin sözleşmelerde tüketiciye kanunen tanınan bir hak olarak karşımıza çıkmaktadır.

Ön ödemeli konut satış sözleşmeleri kapsamında TKHK 43.maddede düzenlenen cayma hakkının, öğretilerde geri alma hakkı³¹ ya da dönme hakkı³² olarak da adlandırıldığı görülmektedir. TBK ve TKHK maddelerinde yapılan düzenlemelerdeki kavramlar arasında da uyumsuzluklar bulunmaktadır. Cayma hakkı, geri alma ve dönme haklarının kanunlarda farklı kullanılması sonucunda birbirleri ile karıştırıldığı görülmektedir. Örneğin TKHK'da kullanılan cayma hakkı kavramı TBK'da geri alma hakkı; TBK'da düzenlenen cayma hakkı kavramı, TKHK'da dönme hakkı olarak düzenlenmiştir.³³

Ayrıca TBK kapsamında cayma hakkı kullanıldığında taraflar bakımından "cayma parası" veya tazminat yükümlülüğü doğabilir. Ancak TKHK kapsamında cayma hakkının kullanılması durumunda satıcı veya sağlayıcı, tüketiciden tahsil edilen bedeli belirlenen süre içinde iade etmek zorunda olup, tüketiciden herhangi bir cezai şart veya tazminat talep edemez. Görüldüğü üzere TBK kapsamında cayma hakkının kullanılması "cayma parası" ödenmesi şeklinde bir yaptırıma tabii tutulmuşken, TKHK kapsamında cayma hakkını kullanan tüketiciye cezai şart ödemeksizin bu hakkı kullanma imkânı tanınmıştır.

Bununla birlikte TBK'nun 269.maddesi uyarınca cayma hakkının kullanılmasına ilişkin "malın devrine kadar her zaman" ibaresiyle belirli bir süre öngörülmemişken, TKHK'nun 43.maddesi kapsamında tüketiciye cayma hakkını kullanması için 14 günlük bir süre tanınmıştır.

Sonuç olarak TBK kapsamında kanun koyucu tarafından borç ilişkisi, eşitler arası bir ilişki olarak değerlendirilmiş ve bu sebeple sözleşmeye bağlılık ilkesi öncelikli hale getirilmiştir. Ancak TKHK kapsamında tüketici, kanun koyucu tarafından zayıf taraf olarak kabul edildiğinden cayma hakkı gibi koruyucu düzenlemelerle tüketici korunmak istenmiştir. TKHK, tüketiciye daha geniş haklar tanıırken, TBK daha çok sözleşme serbestisi çerçevesinde şekillenen bir yapıdadır. Ancak burada cayma hakkının kullanım

³¹ Sert Sütçü, *Tüketicinin Cayma Hakkı*, 6; Şebnem Akıpek Öcal, "Madde 24," 504; Ayan, "Cayma," 57.

³² Özmen ve Vardar Hamamcıoğlu, *Ön Ödemeli Konu Satış Sözleşmesi*, 105; Vedat Buz, *Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme* (Ankara: 1998), 70-7.

³³ Aydoğdu, *Ön Ödemeli*, 90; Sert Sütçü, *Tüketicinin Cayma Hakkı*, 3.

şekli, süresi yahut kullanılmasına bağlı yaptırımlardan ziyade en önemli eleştirilmesi gereken husus kanunlar arası kavram birliğinin sağlanamamış olmasıdır. Bu husus hem doktrinde tartışmaya hem de uygulamada bazı sorunlara yol açabilmektedir.

B. CAYMA HAKKININ ŞEKLİNE İLİŞKİN TKHK VE YÖNETMELİK ARASINDAKİ UYUŞMAZLIKLAR

Tüketicinin dönme hakkında olduğu gibi TKHK'un ön ödemeli konut satış sözleşmesini düzenleyen maddelerinde cayma hakkının kullanılmasına bakımından da herhangi bir şekil şartı öngörülmemiştir. Cayma hakkının düzenlendiği TKHK 43.maddede cayma hakkının kullanılmasına ilişkin beyanın nasıl yapılması gerektiğine ilişkin de bir düzenleme mevcut değildir.

Ancak Yönetmelik'in 8. maddesinde cayma hakkının şekline ilişkin *"Cayma hakkının kullanıldığına dair bildirim bu süre içinde satıcıya noterlikler aracılığıyla yöneltilmesi yeterlidir. Konut bedelinin bir kısmının bağlı kredi ile karşılanması durumunda, cayma hakkının kullanıldığı bilgisi satıcı tarafından ilgili konut finansmanı kuruluşuna derhal bildirilir"* şeklinde bir düzenleme mevcuttur. Öğretide tüketicinin dönme hakkının şekline ilişkin yapılan eleştiriler cayma hakkı için de geçerlidir.

Avrupa Birliği'nde tüketicinin korunmasına ilişkin en önemli düzenlemelerden biri de 2011/83/EU sayılı Direktifi'dir.³⁴ 2011/83/EU sayılı Tüketici Hakları Direktifi, cayma hakkının nasıl kullanılacağına dair detaylı düzenlemeler içermektedir. AB Tüketici Hakları Direktifi'ne göre, tüketici cayma hakkını herhangi bir açık beyan ile kullanabilir. Bu bağlamda, tüketici yazılı bir bildirim (mektup, faks, e-posta vb.) ile cayma hakkını kullanabilir yahut Direktifin Ek I(B) bölümünde yer alan model cayma formu kendisine sunulduysa onu kullanarak da cayma hakkından yararlanabilir. Ancak bu formu kullanmak zorunlu değildir. Kaldı ki, tüketici, satıcıya doğrudan cayma kararını ileten herhangi bir açık beyanda bulunarak da cayma hakkını kullanabilir. İlgili direktif uyarınca üye devletler, Direktif'te belirtilenlerin dışında herhangi bir ek şekil şartı koyamaz (2011/83/EU Direktifi, Madde 9

³⁴ European Parliament and Council. Directive 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2011 on Consumer Rights, Amending Council Directive 93/13/EEC and Directive 1999/44/EC of the European Parliament and of the Council and Repealing Council Directive 85/577/EEC and Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the Council. 2011. Erişim: Kasım 13, 2024. <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2011/83/oj/eng>.

ve 11). Ancak tüketicinin cayma hakkını süresi içinde kullandığını kanıtlaması gerekmektedir. Bu yüzden yazılı bir beyan tercih edilmesi tüketicinin lehine olacaktır. Direktif uyarınca eğer satıcı internet üzerinden cayma hakkı beyanını kabul ediyorsa, tüketici elektronik ortamda da bu hakkını kullanabilmektedir.

Görüldüğü üzere 2011/83/EU Direktifi m. 11/1-a,b bentlerinde cayma hakkının kullanılmasına ilişkin de resmi bir şekil şartı konmamıştır. Buna ilaveten üye devletlerin de Ek I(B)'de belirtilenler dışında, cayma hakkı formuna uygulanacak herhangi bir resmi şekil şartı öngörmemeleri gerektiğini belirtmiştir. Ayrıca 2011/83/AB Yönergesi 44 numaralı gerekçesinde de tüketicinin cayma hakkını kendi rızasıyla özgürce kullanabilmesinin gerektiği; öyle ki buna yönelik irade beyanın ne şekilde olduğunun bir öneminin olmadığı ifade edilmiştir. Ancak cayma hakkını kullandığına ilişkin ispat yükü de tüketicinin üzerine bırakıldığından, tüketicinin cayma hakkını kullandığını karşı tarafa yazılı olarak bildirmesinde fayda bulunmaktadır. Tüm bunlar birlikte değerlendirildiğinde, AB mevzuatında tüketicinin cayma hakkını kullanmasında şekil serbestisi ile bu hakkı rahatça kullanmasının sağlanmasına çalışılmışken³⁵, AB Direktifi ile tüketiciyi ağır şekil şartlarından muaf tutmak kaydıyla cayma hakkı daha erişilebilir hale getirilmişken ve TKHK'nda da böyle bir resmi şekil şartı aranmamışken, Yönetmelik ile "noter" şartının getirilmiş olması, tüketicinin cayma hakkını kullanmasını zorlaştıran bir husus olarak, gerek TKHK gerekse AB mevzuatı ile uyumsuzdur. Bununla birlikte TKHK'da tüketicinin cayma hakkı bakımından herhangi bir şekil şartı öngörülmemiş olunmasına rağmen, Yönetmelik'te belirtilen cayma hakkının kullanıldığına dair bildirimimin satıcıya noterlikler aracılığıyla yöneltmesinin yeterli olacağı hususu bu sebeple geçerlilik şekli olarak kabul edilmemelidir.³⁶ Çünkü bunun kabulü halinde, tüketicinin Kanunen kendisine tanınmış olan cayma hakkının kullanılmasının Yönetmelik ile zorlaştırılması durumu söz konusu olur. Kanunda olmayan bir şekilde normlar hiyerarşisine aykırı olarak tüketici aleyhine bir düzenleme getirilmesi ise kabul edilemez. Bu sebeple tüketicinin cayma hakkını kullandığını ispatlamak koşuluyla, her yolla bu hakkını kullanabileceğinin kabulü gerekmektedir.

³⁵ Steennot, The Right of Withdrawal Under the Consumer Rights Directive As A Tool To Protect Consumers Concluding A Distance Contract, 117.

³⁶ Özmen ve Vardar Hamamcıoğlu, *Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesi*, 109. Doğan, 266-267.

C. CAYMA HAKKININ KULLANILMASINDAN SONRA TARAFLARIN EDİNİMLERİNİ İADE SÜRELERİNE İLİŞKİN UYUŞMAZLIKLAR

Tüketici tarafından cayma hakkının kullanılmasıyla birlikte ön ödemeli konut satış sözleşmesi sona erer. Cayma hakkının kullanılmasının bir sonucu olarak TKHK 43.madde uyarınca satıcı tüketiciden aldığı bedeli ve tüketiciyi borç altına sokan her türlü belgeyi tüketicie iade etmekle yükümlüdür. Tüketici de satıcının edimlerini yerine getirmesinden itibaren on gün içerisinde kendi edinimlerini iade etmek zorundadır.

TKHK'un 43.maddesinde tüketicinin edinimlerini hangi sürede iade etmesi gerektiği düzenlenmişken, satıcının tüketiciden aldığı bedeli ve tüketiciyi borç altına sokan her türlü belgeyi tüketicie hangi sürede iade etmesi gerektiği düzenlenmemiştir. Ancak yine birçok durumda karşımıza çıktığı gibi, TKHK kapsamında düzenlenmeyen bu husus Yönetmelik'in 8/5. Maddesinde "*Cayma hakkının kullanılması durumunda, tüketicie iade edilmesi gereken tutar ve tüketicie borç altına sokan her türlü belge cayma bildiriminin satıcıya ulaştığı tarihten itibaren en geç on dört gün içinde tüketicie geri verilir*" şeklinde düzenlenmiştir. Maddeden de açıkça anlaşıldığı üzere, tüketicinin cayma hakkını kullandığı durumlarda, cayma bildiriminin satıcıya ulaştığı tarihten itibaren en geç on dört gün içinde tüketicie iade edilmesi gereken tutarı ve tüketicie borç altına sokan her türlü belgeyi satıcı tüketicie iade etmelidir. Bu süre cayma bildiriminin satıcıya ulaşmasından itibaren başlar.

Tüketicinin de iade borcunun zamanı satıcı temel alınarak düzenlenmiştir. Tüketici satıcının edinimlerini iade etmesinden sonra on gün içerisinde edinimlerini iade etmek zorundadır. Yönetmelik'te belirtildiği şekilde ve sürede edinimlerini yerine getirmeyen taraf artık temerrüde düşmüş sayılır. Burada aslında tam bir uyumsuzlıktan değil, Kanun'da açıkça düzenlenmeyen satıcının iade borcunun süresi bakımından Yönetmelik'te düzenleme yapılarak, kanun koyucu tarafından konuya açıklık getirildiğinden bahsedilebilir.

D. CAYMA HAKKININ KULLANILMASI DURUMUNDA DOĞAN MASRAFLARA KİMİN KATLANACAĞI HUSUSUNDAKİ UYUŞMAZLIKLAR

TKHK 43.maddede ayrıca tüketicinin cayma hakkını kullanması durumunda, sözleşmenin kurulmasından ve sözleşmeden cayılmasından

doğan masraflara kimin katlanacağı hususu düzenlenmemiştir. Öğretide bir görüşe göre, cayma hakkı tüketiciye hiç bir sebep gösterilmeden keyfi kullanılabilir bir hak olarak tanındığından, artık masraflara da tüketicinin katlanması gerekmektedir.³⁷ Diğer görüşe göre ise de, TKHK'nun amacı tüketiciyi korumaktır ve bu sebeple cayma hakkının kullanılması ile birlikte ortaya çıkacak masraflara da satıcı katlanmalıdır. Çünkü aksinin kabulü halinde tüketici lehine düzenlenen cayma hakkının tüketiciyi koruma amacı ortadan kalkacaktır.³⁸

SONUÇ

Sonuç olarak, ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde tüketiciye tanınan cayma hakkı, tüketiciyi koruma amacı taşıyan önemli bir hukuki mekanizmadır. Ancak, uygulamada bazı hukuki belirsizlikler, TKHK ve Yönetmelik maddeleri arasındaki uyumsuzluklar ve öğretilerdeki görüş ayrılıkları nedeniyle, cayma hakkının kullanımına dair net bir çerçeve oluşturulması gerekliliği ortaya çıkmaktadır. Özellikle bağlı kredi sözleşmelerine yönelik yasal boşlukların giderilmesi ve tüketicilerin haklarını daha bilinçli bir şekilde kullanabilmeleri için hukuki düzenlemelerin daha ayrıntılı ve net hale getirilmesi önem arz etmektedir.

Ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde tüketicinin cayma hakkı, hem Türk Hukuku hem de Uluslararası Hukuk açısından tüketici için önemli bir koruma mekanizmasıdır. Ancak, bu hakkın kullanımına ilişkin TKHK ve Yönetmelik arasında ortaya çıkan uyumsuzluklar uygulamada çeşitli zorluklara yol açmaktadır. İlk olarak, cayma hakkı kavramındaki farklılıklar, TBK ve TKHK'daki düzenlemelerin birbirini tamamlayıcı değil, çelişkili olmasına neden olmuştur. TKHK'da kullanılan cayma hakkı kavramı TBK'da geri alma hakkı; TKHK'da düzenlenen dönme hakkı kavramı ise TBK'da cayma hakkı olarak düzenlenmiştir.³⁹ Bu çelişkilerin ortadan kaldırılması için, kanunlar arası bir kavram birliğine varılması gerekmektedir.

TBK, sözleşmeye bağlılık ilkesini ön planda tutarken, TKHK tüketiciyi korumaya yönelik bir yaklaşım benimsemiştir. Ayrıca TBK'nda cayma hakkının kullanılmasına "cayma parası" gibi bazı yaptırımlar uygulanmış olsa da, TKHK kapsamında tüketiciyi korumak adına, cayma hakkının

³⁷ Özmen ve Vardar Hamamcıoğlu, *Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesi*, 109; Çabri, *Tüketici*, 687.

³⁸ Ayan, "Cayma," 84.

³⁹ Aydoğdu, *Ön Ödemeli*, 90; Sert Sütçü, *Tüketicinin Cayma Hakkı*, 3.

kullanılması sonucunda hiçbir cezai şartın uygulanmayacağı açıkça belirtilmiştir. Bu bağlamda, cayma hakkı, tüketici lehine genişletilmiş olsa da, terimsel ve sonuca bağlı farklılıklar uygulamada kafa karıştırıcı olabilir.

Cayma hakkının şekli ile ilgili uyumsuzluklar da tüketici bakımından önemli bir sorun teşkil etmektedir. TKHK, cayma hakkının kullanımına ilişkin belirli bir şekil şartı öngörmezken, Yönetmelik'te noter aracılığıyla bildirimde bulunma zorunluluğu getirilmiştir. Bu durum, hem TKHK ile uyumsuzdur hem de Avrupa Birliği düzenlemeleriyle çelişmektedir. AB Tüketici Hakları Direktifi, cayma hakkının kullanılmasında şekil serbestisi tanımakta ve tüketicinin bu hakkı daha kolay ve hızlı kullanabilmesini sağlamaktadır. Yönetmelik'in noter şartı, tüketicinin cayma hakkını kullanmasını zorlaştırmakta ve kanuni düzenlemeye aykırı bir durum yaratmaktadır.

Cayma hakkının kullanılmasından sonra tarafların edininimlerinin iade edilmesiyle ilgili düzenlemelerde de bir birlik sağlanamamıştır. TKHK, tüketicinin edininimlerini iade etme süresi hakkında açık bir düzenleme yapmamışken, Yönetmelik, bu konuda bir iade süresi belirleyerek satıcının aldığı bedeli ve tüketiciyi borç altına sokan her türlü belgeyi iade etmesi gereken süreye ilişkin belirsizliği gidermeye çalışmıştır.

Cayma hakkının kullanılmasıyla doğan masraflara kimin katlanacağı konusunda da uyumsuzluklar mevcuttur. Tüketicieye tanınan bu hakkın, satıcı tarafından üstlenilmesi gereken maliyetlerle ilgili düzenlemelerin net olmaması, tüketicinin korunma amacına ters düşebilir. Çoğunlukla, cayma hakkının kötüye kullanılmasının önlenmesi için masrafların tüketiciye yüklenmesi gerektiği savunulsa da, TKHK'nin temel amacı tüketiciyi korumak olduğundan, masrafların satıcıya ait olması gerektiği görüşü daha isabetlidir. Cayma hakkının kullanılması sonucu ortaya çıkan masrafların satıcı tarafından karşılanması gerektiği açıkça düzenlenmeli, aksi bir durumun tüketiciyi mağdur edici bir sonuç yaratmaması için hukuki bir düzenleme yapılmalıdır. Bu şekilde açık kanun hükümleri ile tüketicinin cayma hakkını kullanırken herhangi bir mali yükümlülük altına girmemesi sağlanmalıdır.

Ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde tüketicinin cayma hakkına ilişkin mevcut uyumsuzluklara çözüm önerileri sunulabilir. Bu çözüm önerileri, hem Türk Hukuku'nda hem de AB mevzuatında belirli bir uyum sağlamayı ve uygulama kolaylıklarını artırma konusunda faydalı olabilir.

Öncelikle TKHK ve TBK arasında kullanılan "cayma hakkı," "geri alma hakkı" ve "dönme hakkı" kavramlarının birleştirilmesi gerekmektedir. Türk

Hukuku'nda ve uluslararası hukukta bu kavramların yerleşik bir şekilde kullanılması, hem tüketiciler için anlaşılabilirliği artırır, hem de uygulamada karşılaşılabilecek sorunların önüne geçebilir.

Avrupa Birliği'nin 2011/83/EU Direktifi'ne uygun olarak, cayma hakkının kullanımında şekil serbestisinin sağlanması, tüketicinin haklarını kolayca kullanabilmesini sağlar. Bu çerçevede, tüketicinin cayma hakkını herhangi bir açık beyan ile kullanabilmesi gerektiği, yazılı beyan zorunluluğu olmaksızın, elektronik ortamda da cayma hakkını kullanabileceği hükme bağlanmalı, Yönetmelik'te yer alan noter aracılığıyla cayma bildirim şartı, TKHK ile çelişen bir düzenleme olduğundan bu konuda bir hüküm birliğine varılmalıdır. Bu şart ayrıca tüketiciyi cayma hakkını kullanmakta zorlaştırdığından, Yönetmelikte belirtilen noter şartı kaldırılmalı ve tüketicinin cayma hakkını istediği yöntemle (yazılı, elektronik, vb.) kullanabilmesi sağlanmalıdır.

Cayma hakkının kullanılması sonucunda, hem tüketiciye hem de satıcıya ilişkin iade süreleri açıkça belirlenmelidir. Her ne kadar satıcı bakımından TKHK'nda bir süre belirlenmediğinden, bu durum Yönetmelik maddeleri ile çözülmeye çalışılsa da, normlar hiyerarşisi bakımından uyuşmazlıkların çözümünde daha kolay ilerleyebilmek için bu sürenin TKHK maddelerinde de belirtilmesi daha uygun olacaktır.

Sonuç olarak, cayma hakkının kullanımını düzenleyen mevzuatlar arasında terimsel, şekilsel ve uygulamaya ilişkin önemli uyuşmazlıklar bulunmaktadır. Kanunlar arası kavram birliği eksiklikleri, şekil şartlarının fazlalığı ve iade yükümlülüklerindeki belirsizliklerden kaynaklanan uyuşmazlıkların giderilmesi, hem tüketicilerin daha kolay ve etkili bir şekilde cayma hakkını kullanabilmesi hem de satıcıların yükümlülüklerinin net bir şekilde belirlenmesi açısından önemlidir. Bu sorunların çözülmesi için kanunlar arası uyumun sağlanması, şekil serbestisinin teşvik edilmesi, iade sürelerinin netleştirilmesi ve masrafların paylaşılmasına ilişkin açık düzenlemelerin yapılması gerekmektedir. Bu adımlar, hem tüketicilerin haklarını etkin şekilde kullanabilmelerini sağlayabilir, hem de satıcılar ile tüketiciler arasındaki uyuşmazlıkların daha kolay çözülmesine imkân tanır. Hukuki belirsizliklerin giderilmesi, her iki taraf için de daha adil bir sözleşme pratiği sağlayacak, ayrıca uygulamada yaşanabilecek sorunların önüne geçecektir.

KAYNAKÇA

- Akipek, Şebnem Öcal. "Madde 24." *Milli Şerh* içinde, editör Hakan Tokbaş ve Özlem Tüzüner, 480-540. İstanbul: Aristo Yayınevi, 2006.
- Ayan, Serkan. "Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesinde Alıcının Sözleşmeden Cayma Hakkı." *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 23, 3 (Temmuz 2019), 53-96.
- Atamer, Yeşim. *Kredi ve Diğer Finansman Sözleşmelerinde Tüketicinin Korunması*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2016.
- Buz, Vedat. *Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme*. Ankara: Yetkin Yayınları, 1998.
- Chau, K. W., S. K. Wong ve C. Y. Yiu. "Housing Quality in the Presale Contracts Market." *Journal of Real Estate Finance and Economics* 34, 3 (2007): 313-325.
- Chang, C. O. ve C. W. Ward. "Forward Pricing and the Housing Market: The Pre-Sales Housing System in Taiwan." *Journal of Property Research* 10, 3 (1993): 217-227.
- Cunningham, C. R. "House Price Uncertainty, Timing of Development, and Vacant Land Prices: Evidence for Real Options in Seattle." *Journal of Urban Economics* 59, 1 (2006): 1-31.
- Doğar, Mehmet. *Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesi*. İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2018.
- Eidenmüller, Horst. "Why Withdrawal Rights." *European Review of Contract Law (ERCL)*, X (2011): 1-24.
- European Parliament and Council. Directive 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2011 on Consumer Rights, Amending Council Directive 93/13/EEC and Directive 1999/44/EC of the European Parliament and of the Council and Repealing Council Directive 85/577/EEC and Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the Council. 2011. Erişim 13 Kasım 2024. <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2011/83/oj/eng>.
- Gümüş, Mustafa Alper. *6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi*, vol. 1. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2014.
- İnal, Tamer. "Ön Ödemeli Konut Satışı." *Milli Şerh* içinde, editör Hakan Tokbaş ve Özlem Tüzüner, 621-738. İstanbul : Aristo Yayınevi, 2016.
- Jacobs, J. P. A. M., R. H. Koning ve E. Sterken. *Modelling Prepayment Risk*. University of Groningen: 2005.
- Kara, İlhan. *Tüketici Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2015.

- Karamanoğlu, Argun. *Tüketici Hukukunda Saldırgan Satış Yöntemleri, Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanuna Disiplinler Arası Yaklaşım*. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2016.
- Kaya, Sevtap. "İnşaat Sektöründe Maketten Satışı ve Uygulamaları." *3. Tüketici Sempozyumu, Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları* içinde, editör Hakan Tokbaş ve Fehim Üçışık, 559-566. Ankara: 2014.
- Li, Ling ve K. W. Chau. "What Motivates a Developer to Sell Before Completion?." *The Journal of Real Estate Finance and Economics* 59 (2019): 209-232.
- Makaracı, Aslı. "6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Uyarınca Ön Ödemeli Konut Satışı." *Yeni Tüketici Hukuku Konferansı* içinde, Derleyen M. Murat İnceoğlu, 239-260. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2015.
- Micklitz, Hans-W., Jules Stuyck, Evelyne Terryn ve Dimitri Droshout, Ed. *Cases, Materials and Text on Consumer Law*. Oxford: Hart Publishing, 2010, 239.
- Moray, Serbay. "6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda Yer Alan Cezai Sorumluluk Hükümleri ve Yaptırımları." *Mali Çözüm Dergisi* 20 (Kasım-Aralık 2013): 133-158.
- Özmen, Etem Sabâ ve Gülşah Vardar Hamamcıoğlu. *Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesi*. İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2016.
- Sert Sütçü, Selin. *6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Hükümlerine Göre Tüketicinin Cayma Hakkı*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2016.
- Sezer, Çabri. *6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun Uyarınca Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesi*, *4. Tüketici Hukuku Kongresi, Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları* içinde, Editör Hakan Tokbaş, Ali Suphi Kurşun ve Turgut Öz, 91-159. Ankara: 2015.
- Twigg-Flesner, Christian ve Reiner Schulze. "Protecting Rational Choice: Information and the Right of Withdrawal." *Handbook of Research on International Consumer Law* içinde, Editör Geraint Howells, Ian Ramsay, Thomas Wilhelmsson ve David Kraft, 130-157. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2010.
- Yeniocak, Umut. "6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanuna Göre Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesinin Şekli." *Terazi Hukuk Dergisi* 10, 102 (Şubat 2015): 42-53.
- Zimmermann, Reinhard. *The Law of Obligations, Roman Foundations of the Civilian Tradition*. Cape Town: Juta & Co Ltd., 2006.