

ÖN ÖDEMELİ KONUT SATIŞ SÖZLEŞMESİNDE ALICININ SÖZLEŞMEDEN CAYMA HAKKI

Serkan AYAN*

ÖZ

6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, tüketicinin korunmasına yönelik temel bakış açısına paralel olarak, ön ödemeli konut satış sözleşmeleri konusunda da önemli düzenlemeler getirmiştir. Bunların başında kuşkusuz, alıcıya tanınmış bulunan ve başka ülkelerin hukuk sistemlerinde görülmesi mümkün olmayan cayma hakkıdır.

Kanun koyucu, ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde, alıcıya 14 gün içinde hiçbir gerekçeye veya borca aykırılığa bağlı olmaksızın sözleşmeden serbestçe cayma hakkı vermiştir. Çalışmada, bu hakkın koşulları ve sonuçları incelenmiştir.

Özellikle, taksitle satışlara ilişkin TBK 255 hükmünün bu cayma hakkı üzerindeki etkisi incelenmeye muhtaçtır.

Cayma hakkının kullanılabilmesi süre 14 gündür. Özellikle alıcının gerektiği biçimde aydınlatılmamış olmasının, bu süre yönünden etkisi ve cayma hakkının kullanılması sonucu doğan iade borçlarının hukuki niteliği ile modalitesi de ayrıca ele alınması gereken konulardandır.

Anahtar Kelimeler: Ön ödemeli konut satış sözleşmesi, cayma hakkı, geri alma hakkı, temerrüt, iade.

BUYER'S RIGHT OF WITHDRAWAL ON PREPAID HOUSE SALES CONTRACTS

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. The leading right is, undoubtedly, right of the withdrawal, which is granted to the buyer and is not possible to exist in the legal systems of other countries.

The lawmaker granted the buyer the right to withdraw from the contract freely within 14 days without any justification or inconsistency on prepaid house sales contracts. In this study, the conditions and consequences of this right are examined.

* **Doç. Dr.**, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk ABD. Öğretim Üyesi, e-posta: serkanayan@yahoo.com, Orcid: 0000-0002-9788-8792.

DOI : 10.34246/ahbvuhfd.609025

Yayın Kuruluna Ulaştığı Tarih : 12/07/2019

Yayınlanmasının Uygun Görüldüğü Tarih: 25/07/2019

In particular, the effect of the Law no.6098 Turkish Law Of Obligations' Art.255 which is related to instalment sales, on right of withdrawal, needs to be examined.

The using period of right of withdrawal is 14 days. The legal characteristic and modality of the obligation of return arising from the use of the right of withdrawal and the effect of the inadequacy of informing the buyer in particular are also issues that need to be addressed.

Key Words: *Prepaid House Sales Contracts, Right Of Withdrawal, Right To Take Back, Default, Return.*

Giriş ve Konunun Sınırlandırılması

28.05.2014 tarihinde yürürlüğe giren¹ 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un² getirdiği ön önemli yeniliklerden biri, ön ödemeli konut satış sözleşmelerine ilişkin 40-46 hükümleridir. Bu hükümler ve Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkında Yönetmelik³ hükümleri topluca incelendiğinde, geniş bir uygulama alanı olan bu hukuki ilişkide, şekilden, cayma ve serbestçe dönme hakkına kadar önemli düzenlemelerin yapıldığı görülmektedir. Ayrıca alıcıların korunması amacıyla bir teminat mekanizması da öngörülmüştür.

TKHK 40 / I hükmüne göre: “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.”

Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere, 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. Taşınmaz satış sözleşmesinde alıcının ifa menfaatinin tam olarak karşılanmış olması, tapu müdürlüğünde alıcı adına tescilin yapılmasına ve konutun alıcıya fiilen teslim edilmesine bağlıdır. İşte alıcı, bu iki unsurdan en az birinin gerçekleşmediği dönemde satış bedelinin tamamını veya bir kısmını ödemeyi üstlenmişse, Kanunun ifadesiyle ön ödemeli konut (tatil amaçlı taşınmaz⁴) satışı (satış vaadi) söz konusu olmaktadır.

¹ Bu konuda bkz. TKHK 87.

² RG. 28.11.2013, S. 28835.

³ RG. 27.11.2014, S. 29188.

⁴ Tatil amacıyla kullanılmak için satın alınan taşınmazların bu kapsama girip girmeyeceği tartışılabilir. Zira bu hükümlerin düzenlendiği kısmın adı ön ödemeli konut satışlarıdır. Ka-

Ön ödemeli konut satış sözleşmesinin bütün olarak incelenmesi konumuzun dışındadır⁵. Fakat kısaca şunu belirtelim ki, ön ödemeli konut satış sözleşmesiyle, bir borçlandırıcı işlem olan taşınmaz satış vaadi veya bir borçlandırıcı işlem ile tasarruf işleminden oluşan taşınmaz satış sözleşmesi birlikte kastedilmektedir⁶. 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 olmasıdır⁷. Mesela cayma terimi 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 getirilmiştir⁸.

Çalışmamızda özellikle bu iki hususun da birlikte yer aldığı, alıcının korunması amacıyla getirilmiş bulunan cayma hakkı incelenecektir. Özellikle cayma hakkının hukuki niteliği, koşulları ve hakkın kullanılmasının sonuçları ayrı başlıklar altında değerlendirilmeye çalışılacaktır.

nunun 40-46 hükümlerinde, tatil amaçlı taşınmazların bu kapsama girdiğine ilişkin açık bir ifade yoktur. Fakat kanaatimce hükümde geçen konut terimi geniş anlaşılmalı ve Kanunun “mal” tanımına, konutların yanında, tatil amaçlı taşınmazlar da girdiği dikkate alındığında, tatil amaçlı taşınmazların ön ödemeli satın alınması halinde de bu hükümler uygulama alanı bulabilmelidir. Bkz. ÖZMEN / VARDAR HAMAMCIOĞLU s.20.

⁵ Ön ödemeli konut satış sözleşmesinin tanımı ve unsurları hakkında bkz. SİRMEN s.380 vd; ÖZMEN / VARDAR HAMAMCIOĞLU s.4 vd; DOĞAR s.55 vd; ÇABRİ, Şerh, s.647; İNAL, Milli Şerh, Madde 40, s.624; KÜÇÜKAYDIN s.97; MAKARACI s.241 vd.

⁶ GÜMÜŞ (2014) s.250; MAKARACI s.240.

⁷ Bu uyumsuzluk hakkında bkz. ATAMER s.39; ÇABRİ, Şerh, s.409, dn.53.

⁸ Özellikle konumuz olan cayma hakkı bakımından taşınmaz satışlarında bu hakkın bulunmadığı İsviçre Hukukunda kabul edilmiş bulunmaktadır. Bkz. GONZENBACH / KOLLER – TUMLER, Basler Kom. Art.40a, no.2; KOLLER – TUMLER OR 40a, no.3; DORNIER Art.40a, no.46 vd.

I. CAYMA KAVRAMI VE HUKUKİ NİTELİĞİ

TBK 1 hükmüne göre sözleşme karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanıyla kurulur. Bu uygunluk sağlandıktan sonra, irade beyanını geri alıp, sözleşmenin bağlayıcılığından kurtulmak, kural olarak mümkün değildir. Hatta henüz bu uygunluk sağlanmamış bile olsa, muhatabına yöneltilmiş olan icap ve kabul de kural olarak geri alınmaz.

Kanun çok sınırlı hallerde (TBK 10), icabın veya kabulün geri alınmış sayılmasını şu iki durumdan biri gerçekleşmişse kabul etmektedir:

1. İcabı veya kabulü geri almaya yönelik beyan, diğer tarafa, geri alınacak icap veya kabulden önce ulaşırsa veya
2. İcabı veya kabulü geri almaya yönelik beyan, diğer tarafa, geri alınacak icap veya kabulden sonra ulaşırsa bile, diğer tarafça daha önce öğrenilmişse geri alma sonuç doğurur ve icabın veya kabulün bağlayıcılığı söz konusu olmaz.

Fakat icabın veya kabulün muhatabınca öğrenilmesinden sonra söz konusu beyanın geri alınması bu hükme göre mümkün değildir. Eğer geri alınması istenen beyan icapsa, icap muhatabınca öğrenildikten sonra icabı geri almak mümkün değildir⁹. Muhatap kabul beyanında bulunursa sözleşme kurulur. İcapçı buna engel olamaz. Geri alınmak istenen beyan kabulse ve kabul beyanı icapçı tarafından öğrenilmişse, sözleşme kurulmuş sayılır. Kabulcü buna engel olamaz.

İşte henüz sözleşmenin henüz kurulmadığı dönemde, yapılmış olan beyanın geri alınmasını sağlama imkânı yönünden, geri alma hakkından bahsedilir. Bu yönüyle geri alma hakkı, henüz sözleşmesel bağlılığın bulunmadığı (sözleşmenin kurulmadığı) dönemde, açıklanmış irade beyanının olası etkilerini yok etmek için kullanılan bir hak niteliği taşır.

Fakat Kanun Koyucu tarafından bazı borç ilişkilerinde, icap ve kabulün uyuşarak sözleşmenin kurulmasından sonra¹⁰, sözleşmenin kurulmasından itibaren kısa bir süre içinde, özellikle alıcının mala / hizmete gerçekten

⁹ Bunun istisnası, TBK 293 hükmüne göre bağışlamaya yönelik icabın geri alınmasında görülür. Buna göre bağışlama sözleşmesi için icapta bulunan kişi, bu icap karşı tarafça öğrenilmiş bile olsa, muhatabın kabul iradesinin açıklanması anına kadar icabını geri alabilir. Bkz. TÜRKMEN s.89.

¹⁰ BUZ s.90.

ihtiyacı olup olmadığını, satın aldığı malı veya hizmeti piyasada daha uygun olarak edinme imkânının bulunup bulunmadığını tespit edebilmesi açısından, ona kurulmuş bulunan sözleşmeyi serbestçe sona erdirmeye imkânı veren bir hak tanındığı görülmektedir¹¹. Alıcının bu hakla donatılmasının yerinde ve adil görüldüğü hukuki ilişkilerde¹², özel olarak korunmuş bulunan bu tarafa, sözleşmesel ilişkiyi tek taraflı bir beyanla serbestçe sona erdirmeye hakkı verilmiştir. Doktrindeki hâkim görüşe gereğince, alıcıya tanınan bu imkân, alıcıya irade beyanını geri almak suretiyle sözleşmenin hüküm ve sonuç doğurmasına engel olmak olduğuna göre, bu hak, sözleşmenin kurulmasına sağlayan irade beyanının geri alınması niteliği taşır ve *geri alma* olarak isimlendirilmelidir¹³.

Aşağıda belirtileceği gibi, bu hakkın bir örneği, TBK 255 / II hükmünde, *geri alma* olarak isimlendirilmişken, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da *cayma* olarak isimlendirilmiştir.

Bu hak hukukumuzda ilk olarak 4077 sayılı Kanun döneminde kapıdan, kampanyalı, mesafeli ve devre mülk / devre tatil satışlarında getirilmiştir¹⁴.

818 sayılı Borçlar Kanununda, bu konuda örnek verilebilecek bir düzenleme yoktur¹⁵. Fakat 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununda ise, genel bir

¹¹ AKÜNAL s.96; SEROZAN s.130; ÖZEL (1996) s.131; ZEVKLİLER / ÖZEL s.291; ATAMER s.96; AKİPEK ÖCAL s.402; DOĞAR s.256; GÜMÜŞ (2014) s.185; DEVELİOĞLU (2011) s.536; ÖZEN (2015) s.82; ÇABRİ, Şerh, s.407; ÇABRİ (2016) s.99 vd. KÜÇÜKAYDIN s.59; YILMAZ (2011) s.457; SERT SÜTÇÜ s.4, 5; DERYAL / KORKMAZ s.159; ÜNLÜTEPE s.333; AKÇAAL s.102; BAYSAL s.279; AKDAĞ GÜNEY (alıntı yapılan web sitesinde sayfa no yoktur); MAKARACI BAŞAK / ÖKTEM ÇEVİK s.115, dn.52; KURT s.47 vd; BOZBEL / ATALI (alıntı yapılan web sitesinde sayfa no yoktur); GONZENBACH / KOLLER – TUMLER, Basler Kom. Vor. Art.40a-40f, no.1; KOLLER – TUMLER Vor OR 40a-40f, no.2; DONAUER / MÖRİ s.340; HONSELL s.67.

Bu hakkın dönmenden başka bir anlamının olmadığı görüşünde: BUZ s.70, dn.23 ve özellikle s.80, dn.75.

Bir finansman sistemi olan ön ödemeli işlemlerin ve genel olarak kredi ile tüm finansman sözleşmelerinin tüketici açısından taşıdığı risklerin ve özellikle de meselenin davranışsal ekonomi açısından incelenmesi konusunda bkz. ATAMER s.10.

¹² Bu hak İsviçre Hukukunda işyeri dışında kurulan sözleşmeler ve benzeri sözleşmeler esas alınarak kabul edilmiştir. KOLLER – TUMLER Vor OR 40a-40f, no.2; DORNIER Art.40b, no.67 vd; JÖRG no.476.

¹³ SEROZAN s.130; AKİPEK, Milli Şerh, Madde 24, s.504; ÖZDEMİR / KORKMAZ, Milli Şerh, Madde 18, s.446.

¹⁴ KÜÇÜKAYDIN s.6; KİBAR s.2816.

¹⁵ Temsil yetkisinin geri alınması (azil); vasiyetnamenin geri alınması ve bağıştan rücu kavramlarının, açıklanan cayma hakkıyla aynı temelde bulunmadıkları kabul edilerek bu kanaat

geri alma / cayma hakkı bulunmamakla birlikte, bu kurumun tek örneğinin bulunduğu söylenebilir: Taksitle (ve ön ödemeli taksitle) satışa ilişkin TBK 255 hükmü.

TBK'nın, ön ödemeli satış sözleşmelerine de uygulanan, taksitle satış sözleşmesine ilişkin 255. maddesi hükmü şöyledir:

“3. Sözleşmenin hüküm ve sonuçlarını doğurması ve geri alma açıklaması MADDE 255-

Taksitle satış sözleşmesi, alıcı bakımından, taraflarca imzalanmış sözleşmenin bir nüshasını eline geçmesinden yedi gün sonra hüküm ve sonuçlarını doğurur. Alıcı, bu süre içinde irade açıklamasını geri aldığı satıcıya yazılı olarak bildirebilir. Bu haktan önceden feragat edilemez. Geri alma bildiriminin sürenin son gününde postaya verilmiş olması, sonuç doğurması için yeterlidir.

Satıcı geri alma süresi içinde malı alıcıya devretmişse alıcı, malı ancak olağan bir gözden geçirmenin gerektirdiği ölçüde kullanabilir; aksi takdirde sözleşme hüküm ve sonuçlarını doğurmuş olur.

Alıcının geri alma hakkını kullanması hâlinde, kendisinden cayma parası istenemez.”

İşte bu hükümlerle, icap ve kabul ile kurulmuş olan taksitle satış sözleşmesinin, satıcı için derhal bağlayıcılık kazandığı, fakat alıcı açısından ise, 7 günlük süre içinde geri alma beyanında bulunulmaması kaydıyla hüküm ve sonuç doğurduğu anlaşılmaktadır. Bu 7 günlük süre içinde sözleşme satıcı için bağlayıcı iken, alıcı için henüz bağlayıcı değildir¹⁶. Alıcı geri alma hakkını kullanırsa, sözleşme artık satıcı için de bağlayıcı olmayan bir hale gelir. Fakat alıcı 7 gün içinde geri alma hakkını kullanmaz veya bundan (sonradan) açık ya da örtülü olarak vazgeçerse, sözleşme alıcı için de bağlayıcı hale gelir. Bu ihtimalde cevaplanması gereken soru, sözleşmenin alıcı için akdedildiği tarihten itibaren mi, yoksa 7 günlük sürenin dolduğu (geri alma hakkından vazgeçildiği) tarihten itibaren mi hüküm doğurduğudur.

Kanaatimce bu durumda sözleşmenin akdedildiği tarihten itibaren her iki taraf için de bağlayıcı hale geldiğinin kabul edilmesi uygun olur. Böylece

açıklanmıştır. Bkz. ve Karş. ÖZEL (1996) s.133 vd.

¹⁶ KÜÇÜKAYDIN s.61; ÖZDEMİR / KORKMAZ, Milli Şerh, Madde 18, s.449; İNAL, Milli Şerh, Madde 43, s.696; YILMAZ (2011) s.457; AKÇAAL s.102.

geri alma hakkından açık veya örtülü vazgeçmenin, geçmişe etkili olarak etki yaratacağını kabul etmiş bulunmaktayız¹⁷.

Böylece TBK 255 hükmünde düzenlenen geri alma hakkı, erteleyici, olumsuz bir iradi şart olarak nitelendirilebilir¹⁸.

İradi bir şarttır: Bu hakkın kullanılması, doğrudan hak sahibinin iradesine bırakılmıştır. Şartın gerçekleşip gerçekleşmeyeceğine, hak sahibi karar verecektir.

Erteleyici şarttır¹⁹: Çünkü sözleşme akdedildiği anda alıcı için derhal bağlayıcı hale gelmez²⁰. Eğer geri alma hakkının kullanılması bir bozucu şart olsaydı, alıcının sözleşmeyle derhal bağlandığını söylemek gerekecekti. Fakat Kanunun (TBK 255 / I, c.1) açık hükmü buna engeldir²¹.

Fakat klasik anlamdaki erteleyici şarttan farkı, etkisini ileriye dönük olarak değil, sözleşmenin akdi anından itibaren (geçmişe etkili olarak) göstermesidir²². Nitekim TBK 170/II hükmünde, erteleyici şarta bağlı bir hukuki işlemin hüküm ve sonuçlarını, aksi kararlaştırılmadıkça şartın gerçekleştiği tarihten ileriye dönük olarak doğuracağı belirtilmiştir. Dikkat

¹⁷ GÜMÜŞ (2017) s.149. Cayma hakkından vazgeçme halinde, sözleşmenin cayma süresinin sona erdiği tarihte hüküm ifade etmeye başlayacağı görüşünde: İNAL, Milli Şerh, Madde 43, s.699.

¹⁸ DEVELİOĞLU (2011) s.536; DEVELİOĞLU (2014) s.916; KİBAR s.2824; KÜÇÜKAYDIN s.61. Bu geri alma hakkının hukuki niteliği konusunda ayrıca bkz. GÜMÜŞ (2017) s.148.

¹⁹ Burada şarta bağlanmış bulunan sözleşmenin kurulması değil, hüküm ve sonuçların doğmasıdır. Bkz. TEK s.70.

²⁰ AKÜNAL s.98; KÜÇÜKAYDIN s.61; YILMAZ (2011) s.457; DEVELİOĞLU (2011) s.535. Karş. MAKARACI BAŞAK / ÖKTEM ÇEVİK s.114. 4077 sayılı Kanun döneminde de bu yönde: KURT s.55.

²¹ Doktrindeki hâkim görüşte Tüketici Kanunu açısından, cayma hakkının kullanılmasının erteleyici değil, bozucu nitelik taşıdığı kabul edilmektedir: ZEVKLİLER / ÖZEL s.218; ÖZMEN / VARDAR HAMAMCIOĞLU s.105; AKİPEK, Milli Şerh, Madde 24, s.505; ÇABRİ, Şerh, s.409, s.683; ÖZEL (2016), s.171; ÖZDEMİR / KORKMAZ, Milli Şerh, Madde 18, s.448; YÜCE / ÇAKMAKLI, Milli Şerh, Madde 47, s.750; BOZBEL / ATALI (alıntı yapılan web sitesinde sayfa no yoktur); AYDOĞDU s.90; ÜNLÜTEPE s.333; SERT SÜTÇÜ s.7; DOĞAR s.263; HOROZ s.39; TOLA s.138; İNAL, Milli Şerh, Madde 43, s.698. Fakat bu sonuncu yazar, aynı eserin başka bir yerinde ise, cayma hakkının erteleyici şart niteliği taşıdığını beyan etmiştir. İNAL, Milli Şerh, Madde 43, s.710.

İsviçre hukuku için de bu yönde: GONZENBACH / KOLLER – TUMLER, Basler Kom. Art.40f, no.1; DÖRNER Art.40f, no.130.

²² Bkz. ve karş. GÜMÜŞ (2014) s.266.

edilirse bu hükümde, erteleyici şartın gerçekleşmesiyle, hukuki işlemin etkisini ileriye dönük olarak gerçekleştirmesi ilkesinin emredici olmadığı da belirtilmiştir. İşte bu olayda, işin niteliğinden doğan bir istisnanın bulunduğu kabul edilebilir.

Olumsuz bir şarttır: Çünkü alıcının bağlanması, geri alma hakkının kullanılmasına bağlıdır. Geri alma hakkının kullanılmaması, sözleşmenin hüküm doğurmasını sağlar.

Görüldüğü gibi TBK 255 hükmünde düzenlenen bu geri alma hakkı, alıcıya sebepsiz olarak sözleşmenin bağlayıcılığından kurtulma, daha doğrusu kendisine bağlayıcılığı önleme imkânı verir. Böylece alıcı taksitle satın aldığı mala gerçekten ihtiyacı olup olmadığını inceleme olanağı elde etmiş olur.

TBK 255 hükmüyle taksitle menkul satışları için getirilmiş bulunan ve TBK 273 gereğince ön ödemeli taksitle satış için de geçerli olan bu geri alma hakkı²³ olarak adlandırılmış bulunan bu hak, asıl uygulama alanını tüketici hukukunda bulmaktadır. Fakat bu hak Tüketici Kanununda *cayma* hakkı olarak isimlendirilmiştir. Bu sebeple Tüketici Kanununda düzenlenen cayma hakkının, aslında TBK 255 anlamında geri alma hakkı niteliği taşıdığı genel olarak kabul edilmektedir²⁴.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda tüketiciye genel bir cayma hakkı tanınmış değildir. Sadece Kanun Koyucu bazı ilişkilerde özel olarak cayma hakkının varlığını kabul etmiştir. Buna göre Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda düzenlenen toplam yedi özel cayma hakkı şöyledir²⁵:

²³ TBK hükümlerine tabi ön ödemeli menkul satışlarında, malın teslimi sözleşme sırasında gerçekleşmediğinden, TBK 255 / II hükmü, ön ödemeli menkul satışlarına uygulanamaz. Bkz. DEVELİOĞLU (2014) s.916.

²⁴ SİRMEN s.388; ZEVLİLİLER / ÖZEL s.218; ATAMER s.99; AKİPEK, Milli Şerh, Madde 24, s.504; ÇABRİ, Şerh, s.7 ve özellikle s.682; ÇABRİ (2016) s.103; ÖZDEMİR / KORKMAZ, Milli Şerh, Madde 18, s.447; YÜCE / ÇAKMAKLI, Milli Şerh, Madde 47, s.750; ÖZEL (2016), s.170; SERT SÜTÇÜ s.6; ÜNLÜTEPE s.333; KURT s.53; AYDOĞDU s.90. Doktrinde BAYSAL (s.274, dn.2) ise, cayma ve geri alma kavramlarının kullanımına ilişkin olarak şöyle bir kanaat açıklamaktadır: Geri geri alma terimi, henüz sözleşmenin kurulmadığı dönemde irade beyanının geri alınması için kullanılabilirken; cayma terimi ise sözleşmenin kurulmasından sonra, kurulmuş bulunan sözleşmedeki bağlayıcılığı sona erdiren etkiyle işlemler için kullanılmalıdır. Buna göre bağlılık varsa söz konusu olan hukuki kavram cayma iken, bağlılığın olmadığı aşamada ise geri alma kavramı söz konusudur.

²⁵ Bu maddelerde düzenlenen cayma hakkı konusunda topluca bir inceleme niteliğinde olmak üzere bkz. KİBAR s.2816 vd.

1. Taksitle satışlara ilişkin TKHK m.18.
2. Tüketici kredisi sözleşmesi hakkında TKHK m.24.
3. Ön ödemeli konut satışlarında TKHK m.43.
4. İşyeri dışında kurulan sözleşmelerde TKHK m.47/5.
5. Mesafeli sözleşmelerle TKHK m.48/4.
6. Finansal hizmetlere ilişkin mesafeli sözleşmelerde TKHK m.49/5.
7. Devre tatil ve uzun süreli tatil hizmeti sözleşmelerinde TKHK m.50/6.

Kanun Koyucu cayma hakkını genel bir hükümlerle düzenlemeyip, bu yedi hukuki ilişkide özel olarak tek tek düzenleme yolunu tercih ettiğinden, bazı hükümler arasında farklılıklar doğduğu görülmektedir. Bunlardan bazıları bu çalışmada da incelenecektir.

Fakat öncelikle belirtelim ki, ön ödemeli konut satış veya satış vaadi sözleşmeleri, satıcının işyeri dışında akdedilse bile, Kanunun iş yeri dışında akdedilen sözleşmelere ilişkin hükümleri uygulama alanı bulmaz²⁶. Aynı şekilde mesafeli sözleşmelere ilişkin hükümler, konut satışlarına uygulanmaz^{27, 28}.

²⁶ ÖZ s.141. *İş Yeri Dışında Kurulan Sözleşmeler Yönetmeliği* (RG, 14.01.2015, S. 29236) “**Kapsam MADDE 2 – ... (2) Bu Yönetmelik hükümleri; ... b) Taşınmaz malların veya bu mallara ilişkin hakların oluşumu, devri veya kazanımı, c) Konut kiralama, ç) Paket turlar; d) Devre tatil, uzun süreli tatil hizmeti ve bunların yeniden satımı veya değişimi ... ile ilgili sözleşmelere uygulanmaz.**”

²⁷ *Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği* (RG, 27.11.2014, S.29188) “**Kapsam MADDE 2 – ... (2) Bu Yönetmelik hükümleri; ... d) Taşınmaz malların veya bu mallara ilişkin hakların oluşumu, devri veya kazanımı, e) Konut kiralama, f) Paket turlar; g) Devre mülk, devre tatil, uzun süreli tatil hizmeti ve bunların yeniden satımı veya değişimi, ... ile ilgili sözleşmelere uygulanmaz.**”

²⁸ Bu sebeple, yeni bir Karar olmasına rağmen, *YHGK'nun 04.10.2018, 13-544 / 1421* sayılı kararı 6502 sayılı Kanun hükümleri karşısında, güncel olmayan bir karardır.

“... 4077 sayılı Kanun'un bu yeni uygulamasında tüketicinin sözleşmeden cayma hakkı ile ilgili herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Oysa gerek tüketici hukukunun ruhu ve kapıdan satış, mesafeli satış gibi diğer sözleşmelerdeki kanun hükümleri, gerekse uluslararası alanda (Avrupa Birliği, 1994/47/AT sayılı, 26.10.1994 tarihli Yönetmeliği) karşımıza çıkan uygulamalar; devre tatil sözleşmelerinde de tüketicinin cayma hakkının bulunduğu kabul edilmesini gerektirmektedir. Bu doğrultuda oluşturulan yargısal kararlarla, devre tatil sözleşmelerinin ülkemizde tezahürünün çoğunlukla önceden herhangi bir mutabakat olmaksızın toplantılı grup satışları, tanıtım broşürü üzerinden pazarlama şeklinde ortaya çıktığı da göz önünde bulundurularak, devre tatil sözleşmesini imzalayan tüketicinin cayma hakkı yönünden kapıdan satışla ilgili mevzuat hükümlerinden faydalanması imkânı sağlanmıştır.”

Ayrıca belirtelim ki, cayma hakkının varlığı icabın kimden geldiğine bağlı olmaksızın bulunmaktadır. Buna göre icap alıcıdan gelmiş olsa bile, alıcı koşulları varsa cayma hakkını kullanabilir²⁹.

Cayma hakkı, tüketici lehine emredicidir. Bu hakkın kullanımını zorlaştıran her kayıt geçersizken, kolaylaştıran hükümler geçerlidir³⁰.

Kapıdan satış sözleşmeleri ise 4077 sayılı Kanun'un 4822 sayılı Kanun ile değişik 8'inci maddesinde düzenlenmiş olup bu madde hükmüne göre;

“Kapıdan satış; iş yeri, fuar, panayır gibi satış mekânları dışında yapılan satımlardır. Bakanlık, kapıdan satış yapacaklarda aranılacak nitelikleri, bu Kanuna tabi olan ve olmayan kapıdan satışları ve kapıdan satışlara ilişkin uygulama usul ve esaslarını belirler. Bu tür satışlarda; tüketici, teslim aldığı tarihten itibaren yedi gün içinde malı kabul etmekte veya hiçbir gerekçe göstermeden ve hiçbir yükümlülük altına girmeden reddetmekte serbesttir. Hizmetlerin satımında ise bu süre, sözleşmenin imzalandığı tarihten itibaren başlar. Bu süre dolmadan satıcı veya sağlayıcı, kapıdan satış işlemine konu mal veya hizmet karşılığında tüketiciden herhangi bir isim altında ödeme yapmasını veya borç altına sokan herhangi bir belge vermesini isteyemez. Satıcı, cayma bildirimini kendisine ulaştığı andan itibaren yirmi gün içerisinde malı geri almakla yükümlüdür”.

Madde metninden de anlaşılacağı üzere, kapıdan satış sözleşmelerinde cayma süresi; sözleşmenin mal alımına ilişkin olması durumunda malın teslimi tarihinde, hizmet alımına ilişkin olması hâlinde ise sözleşmenin imzalandığı tarihte başlar.

Devre tatil sözleşmeleri çoğunlukla yalnızca belli bir odanın ya da taşınmazın belli dönemlerde kullanılmasından ibaret değildir; tüketiciler aynı zamanda tesisten ve tesiste verilen hizmetlerden de istifade ederler. 4077 sayılı Kanun'a tabi uyumsuzluklar yönünden devre tatil sözleşmelerinde tüketicinin cayma süresinin başladığının kabul edilebilmesi için tüketicinin sözleşmede kendisine tahsis edilen oda veya bölümü fiilen görmesi ve bu surette gerçek anlamda teslimin sağlandığının bu iddiayı ileri süren tarafından ispatlanması gerekir. Diğer bir anlatımla tecrübe ve muayene koşullu olan bu tip satışlarda cayma hakkının hizmetin ifasından sonra başlayacağı kabul edilmelidir.

Bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde; davacı tüketicinin sözleşme konusu olan tesise hiç gitmediği, tatil hakkını kullanmadığı anlaşılmıştır. O hâlde, tüketici tatil hakkından faydalanmadığına göre sözleşme imzalanmış olsa dahi cayma hakkı süresinin askıda kaldığı, davacının gönderdiği 09.01.2012 tarihli ihtarname ile cayma hakkını süresinde kullandığı ve buradan hareketle sözleşmenin feshi ve ödemelerin iadesi talebinin de haklı olduğu sonucuna varılmalıdır.” (www.kazanci.com.tr, Erişim:01.03.2019)

Dikkat edilirse bu karar, 4077 sayılı Kanun dönemindeki bir sözleşmeye ilişkindir. Bu nedenle benzer olay, 6502 sayılı Kanun döneminde gerçekleşseydi, Mahkemenin verdiği karar hatalı olacaktı.

²⁹ ÖZEN (2015) s.84; ÖZDEMİR / KORKMAZ, Milli Şerh, Madde 18, s.451; KOLLER – TUMLER OR 40b, no.1 vd.

İsviçre hukukunda cayma hakkının bulunduğu hallerde, eğer alıcının malı veya hizmeti açıkça istediği anlaşılıyorsa, sözleşme kurulması işlemleri alıcı tarafından başlatılmışsa, cayma hakkının bulunmadığı kabul edilmiştir. Bu konuda bkz. KOLLER – TUMLER OR 40c, no.2; DORNIER Art.40c, no.95 vd.

³⁰ GÜMÜŞ (2017) s.148; ZEVLİLİLER / ÖZEL s.219; DOĞAR s.259; SERT SÜTÇÜ s.24, s.50; GONZENBACH / KOLLER – TUMLER, Basler Kom. Vor.Art.40a-40f, no.10.

Cayma hakkı yenilik doğurucu bir hak olduğu için, kural olarak şarta bağlanamaz, geri alınamaz³¹.

II.CAYMA HAKKINI KULLANMA SÜRESİ İÇİNDE SÖZLEŞMENİN HUKUKİ DURUMU

Yukarıda ifade edildiği üzere, TBK 255 / II hükmünde düzenlenen geri alma hakkı, geciktirici yenilik doğurucu bir hak niteliği taşır. Fakat Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda geçen tüm cayma halleri için tek bir nitelik tespiti yeterli değildir. Cayma hakkı, TBK 255 / II hükmünde olduğu gibi tüketici açısından hüküm ve sonuçların doğmasını geciktirici bir etki yaratabileceği gibi (geçersizlik modeli); tüketicinin derhal bağlanmasının kabul edilmesi suretiyle, tüketici açısından bozucu yenilik doğurucu bir hak niteliği de taşıyabilir (geçerlilik modeli)³². Kanun koyucu cayma hakkını bu iki biçimin biriyle düzenleyebilir. Bu sebeple Tüketici Kanununun çeşitli maddelerinde düzenlenen cayma hallerinin tamamının bozucu veya tamamının erteleyici etki yarattığının kabul edilmesi yerine, bu nitelenin yapılmasında, ilgili cayma hakkının düzenlenmesindeki amaca ve tüketicinin cayma anına kadar sözleşmeyle bağlı tutulup tutulmasının adil olup olmayacağı gibi hususlara göre bir nitelendirme yapılmalıdır³³.

Kibar, bu perspektiften yaptığı değerlendirme sonucunda, TBK 43 / III hükmünde geçen, *cayma hakkı kullanılırsa, taraflar aldıklarını iade eder* anlamına gelen cümleden yola çıkarak, cayma hakkının kullanılmasından önce sözleşmenin hüküm doğurduğunun kabul edilebileceğini, bu sebeple bu halde cayma hakkının bozucu yenilik doğuran bir hak olduğunu ileri sürmektedir³⁴.

Kanaatimce bu hükümden böyle bir anlam çıkarmak mümkün olmadığı gibi, TKHK 43 hükmü, kanun koyucunun konuyla ilgili bir tercihte bulunduğunu çıkarmak için de elverişli değildir. Bu sebeple, meselenin TBK'nın taksitle satış sözleşmesindeki genel anlayışına uygun olarak erteleyici bir etkinin bulunduğu biçiminde yorumlanması uygun olur.

³¹ ZEVKLİLER / ÖZEL s.291; ÖZEL (1996) s.160; DOĞAR s.267; ÖZDEMİR / KORKMAZ, Milli Şerh, Madde 18, s.451; GONZENBACH / KOLLER – TUMLER, Basler Kom. Art.40b, no.11.

³² Bkz. AKDAĞ GÜNEY (alıntı yapılan web sitesinde sayfa no yoktur); KİBAR s.2821; ÖZEN (2015) s.83.

³³ KİBAR s.2824. Bu yönde: AKDAĞ GÜNEY (alıntı yapılan web sitesinde sayfa no yoktur). Karş. GONZENBACH / KOLLER – TUMLER, Basler Kom. Art.40b, no.11.

³⁴ KİBAR s.2836.

Bu sebeple kanaatimce, ön ödemeli konut satış (satış vaadi) sözleşmesi karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarıyla kurulmasına rağmen, alıcının cayma hakkını kullanmaması biçimindeki erteleyici olumsuz şarta bağlı olarak kurulmuş sayılır. Alıcı cayma hakkını kullanılırsa hiçbir zaman hüküm doğurmayacaktır. Alıcı cayma hakkını kullanmazsa, sözleşme kurulduğu tarihten itibaren her iki taraf için de hüküm doğurur hale gelecektir³⁵.

Kabul ettiğimiz görüş gereğince, cayma süresi içinde sözleşme satıcı için bağlayıcı, alıcı için ise henüz bağlayıcı olmayan bir durumdadır. Bu sebeple alıcı henüz borç altına dahi girmiş sayılmaz.

Cayma hakkının kullanılabilmesi döneminde henüz alıcı sözleşmeyle bağlı olmadığına göre, hukuken satıcıya karşı bir borç altına girmiş de değildir. Borcun varlığı bir itiraz nedeni olduğundan, mahkemece resen dikkate alınır. Mesela sözleşmede alıcının 2 gün içinde 50.000 TL ödeyeceği yazılmış bile olsa, satıcı cayma hakkı düşmediği sürece bu tutarın ödenmesini isteyemez. Alıcı 7 gün içinde cayma hakkını kullanmazsa, sözleşme baştan itibaren bağlayıcı olacağı için, artık ifa talep edilebilir hale gelmiş sayılmalıdır. Fakat alıcı süresi içinde cayma hakkını kullanmazsa, bu borç ikinci günün sonunda muaccel hale gelmiş olacaktır.

Fakat ilginçtir ki, Kanun Koyucu devre mülk satışlarında (devre tatilde değil), cayma süresi dolmadan satıcının alıcıdan talepte bulunmasına yönelik hükümlerin geçerli olacağını belirtmiştir (TKHK 50 / 6, c.2). Kanaatimce alıcı, cayma hakkına sahip olduğu bir dönemde, sözleşmeyle henüz bağlı olmadığına göre, bu ihtimalde de satıcıya karşı ödemeye yükümlü değildir. Bu sebeple bu hükmün genelleştirilerek ön ödemeli konut satış sözleşmelerine uygulanması doğru olmayacaktır.

Cayma süresi içinde bağlı kredi sözleşmesi akdedilmişse, bu sözleşme alıcı için, cayma süresinin dolmasıyla hüküm doğuracaktır. Bu konu aşağıda ayrıca incelenecektir³⁶.

Cayma hakkının varlığının hasar ve yarar üzerindeki etkisi ayrıca incelenmelidir.

³⁵ Sözleşme hazır olmayanlar arasında kuruluyorsa, ki bu durum noterde düzenlenen veya tapu sicil müdürlüğünde yapılan bir işlemde mümkün değildir, sözleşme kabul beyanının gönderildiği tarihte hüküm doğurur. Bu durum konumuz açısından istisnaen, ancak adi yazılı ön ödemeli konut satış / satış vaadi sözleşmesinde mümkündür.

³⁶ Bkz. aşa. IV, D.

Sözleşmenin konusu menkul bir eşya ise, hasar riski ve yarar, kural olarak teslimle (zilyetliğin devriyle) birlikte alıcıya geçer (TBK 208). Bu sebeple menkul eşyanın konu olduğu bir satış sözleşmesinde mal alıcıya teslim edilmişse, cayma hakkının kullanılmamış olması kaydıyla hasar ve yarar alıcıya aittir. Fakat alıcı cayma hakkını kullanırsa, bu durumda sözleşme baştan itibaren hüküm doğurmaz hale geleceği için, mala gelen hasar ve yarar satıcıya ait olacaktır. Daha açık bir ifadeyle, alıcının kusuru olmaksızın malın cayma hakkının kullanılabilmesi bir dönemde hasar görmesi halinde, alıcı cayma hakkını kullanırsa, malı mevcut haliyle iade etmekle yükümlü olur. Bu durumda hasara, halen malik olan satıcı katlanır, alıcının mala gelen hasardan sorumlu olması, ancak onun kusurlu bulunmasına bağlıdır.

TBK 208 hükmüne göre taşınmaz satışında ise hasar ve yarar alıcıya tescille geçer. Bu sebeple, ön ödemeli konut satışı vaadi sözleşmesinde, cayma hakkı süresi içinde de sonrasında da hasar riski zaten satıcıda olduğuna göre, meselenin özellikli bir yanı yoktur.

Fakat ön ödemeli konut satışında ise, taşınmazın teslimi tescilden sonra gerçekleşecekse, hasar ve yarar, daha sonra gerçekleşecek olan teslimle birlikte alıcıya geçer. Bu sebeple, ön ödemeli konut satış sözleşmesinde, cayma hakkı süresi içinde tescil ve teslim birlikte yapılmamış olacağından³⁷, hasar riski, ancak tescil ve teslimle birlikte alıcıya geçecektir. Bu yönüyle cayma hakkının varlığı veya cayma hakkının kullanılmaması, ön ödemeli konut satış sözleşmesinde hasar/yarar konusu açısından önem taşımaz. Her durumda hasar ve yarar, tescil ve teslimin gerçekleşme anına kadar satıcıya aittir.

III. CAYMA HAKKININ KULLANILMASININ KOŞULLARI

A. Alıcının Cayma Hakkını Kullanması İçin Herhangi Bir Haklı Sebebe Dayanmasının Gerekli Olmaması

Cayma hakkının kullanılabilmesi, satıcının borca aykırı davranışına veya diğer herhangi bir haklı sebebin varlığına bağlı değildir³⁸. Alıcı, herhangi bir haklı sebebe dayanmaksızın, özellikle de satıcının herhangi bir borca aykırı davranışına bağlı olmaksızın cayma hakkını serbestçe kullanabilir.

³⁷ Ön ödemeli konut satış sözleşmesinde, 14 günlük cayma süresi içinde hem teslimin, hem de tescilin gerçekleşmesi pratik olarak mümkün olmasa gerekir.

³⁸ GÜMÜŞ (2014), s.262; ÖZDEMİR / KORKMAZ, Milli Şerh, Madde 18, s.451; GONZENBACH / KOLLER – TUMLER, Basler Kom. Art.40b, no.11; DONAUER / MÖRİ s.340.

Cayma hakkı tüketici yararına nispi emredici biçimde düzenlenmiştir. Bu nedenle, sözleşmeyle bu hakkın sınırlandırılması, kullanımının belli bir sebebe bağlanması, beyanda bazı gerekçeler gösterilmesinin gerektiğinin belirtilmesi, kullanımı halinde bir cezanın ödeneceğinin veya tüketicinin bazı haklarını kaybedeceğinin kararlaştırılması geçersizdir³⁹.

Cayma hakkının kullanılması için herhangi bir haklı sebebe ihtiyaç olmamakla birlikte, alıcının bir sebebe bağlanmış biçimde bu hakkı kullanması halinde, bu sebebin doğru ve yeterli olup olmadığından bağımsız olarak cayma sonuç doğurur⁴⁰.

Ayrıca beyanda *cayma* gibi teknik bir terime ihtiyaç olmayıp, alıcının herhangi bir biçimde sözleşmeyle bağlı olmak istemediğini bildirmiş olması, süresi içindeyse, bu beyanın cayma olarak kabul edilmesini mümkün hale getirir.

B. Şekil Yönünden

Taksitle satış sözleşmesine ilişkin TBK 255 hükmünde, geri alma hakkının ancak yazılı biçimde kullanılabileceği belirtilmiştir. Aynı şekilde ön ödemeli taksitle satışlara ilişkin TBK 273 hükmüne göre, alıcının geri alma hakkı konusunda taksitle satışa ilişkin hüküm (TBK 255) uygulama alanı bulur. Bu sebeple ön ödemeli taksitle satış sözleşmelerinde de geri alma hakkı yazılı olarak kullanılır.

Fakat Tüketici Kanununda düzenlenen cayma hakkı düzenlemelerinde olduğu gibi, ön ödemeli konut satış sözleşmesine ilişkin hükümler içinde de bu sözleşmeden cayma hakkının şekli konusunda bir düzenleme yoktur.

Ancak Kanunda geçen gönderme teriminden, bunun en azından yazılı bir beyanla kullanılmasının düşünüldüğü sonucu çıkarılabilir. Fakat Kanunda, yazılı şekil zorunluluğu da açıkça getirilmiş değildir. TBK 255’de geçen yazılılık kuralının kıyas yoluyla uygulanması da mümkün değildir. Bu nedenle cayma beyanının Kanuna göre, kanıtlanabildiği ölçüde sözlü olarak da yapılması mümkündür⁴¹.

³⁹ ÖZDEMİR / KORKMAZ, Milli Şerh, Madde 18, s.452; İNAL, Milli Şerh, Madde 43, s.697; KOLLER – TUMLER Vor OR 40a-40f, no.4.

⁴⁰ DOĞAR s.258; SERT SÜTÇÜ s.6.

⁴¹ Taksitle satış için aksi görüşte: ÖZDEMİR / KORKMAZ, Milli Şerh, Madde 18, s.453.

Fakat Yönetmelikte (md.8/II) cayma bildiriminin noter aracılığıyla gönderilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Kanunda yer almayan böyle bir şekil şartının Yönetmelikle getirilmesi mümkün değildir⁴². Bu nedenle, yazılı olarak yapılan cayma bildirimini de ve hatta kanıtlanabildiği ölçüde⁴³ sözlü (veya e-mail yoluyla yapılan) bildirim de geçerlidir⁴⁴. Elbette ki bu konudaki (cayma hakkının süresi içinde yapıldığını) ispat yükü cayma hakkını kullanandır⁴⁵.

Uygulamada iadeli taahhütlü mektupla gönderim biçiminde bir yöntemin kullanıldığına rastlanılmaktadır. Fakat bu yöntemde, mektubun içeriği belli olmadığından, alıcı açısından ispat sorunu yaşanması muhtemeldir. Bu nedenle içeriğin de ispatlanabileceği bir biçim olan, noterlikten gönderim daha tedbirli bir seçenektir.

Kanunda cayma hakkının şekli konusunda bir hüküm bulunmadığından, sözleşmeyle böyle bir şartın getirilmesi de kanaatimce mümkün değildir. Çünkü aksinin kabulü, alıcının cayma hakkını kullanmasını zorlaştırma anlamına gelir.

C. Süre Yönünden

1. Genel olarak

Cayma hakkının kullanılabilmesi süre 14 gündür. Bu 14 günlük süre sözleşmeyle birlikte işlemeye başlar⁴⁶. Bu husus Yönetmeliğin 8 / 1

⁴² ATAMER s.239; DOĞAR s.266; ÖZMEN / VARDAR HAMAMCIOĞLU s.106; KARA s.895; SERT SÜTÇÜ s.105.

Ön ödemeli konut satışından caymanın noterlikçe yapılmasının gerektiği, fakat bunun bir ispat şekli olduğu görüşünde: İNAL, Millî Şerh, Madde 43, s.697. Kanuna aykırı olarak Yönetmelik’le getirilen bu şekle aykırılığın kesin hükümsüzlüğe neden olacağı görüşünde: ÇABRİ, Şerh, s.685.

⁴³ Cayma bildirimini hukuki işlem benzeri bir irade beyanı olduğuna ve genellikle de taşınmazın değeri yazılı delille ispat kuralı limitinin üstünde olacağına göre, tüketicinin cayma bildirimini yapıldığını tanımlamaya çalışması, karşı taraf muvafakat etmediği sürece mümkün değildir.

⁴⁴ İsviçre hukukunda da caymanın hiçbir şekle tabi olmadığı açıkça kabul edilmiştir. KOLLER – TUMLER OR 40e, no.2.

⁴⁵ Bu husus OR 40e / I, c.2’de açıkça ifade edilmiştir.

⁴⁶ Genel olarak değerlendirildiğinde, cayma hakkının temelinde yatan sebep, tüketicinin satın aldığı mal veya hizmete gerçekten ihtiyaç duyup duymadığını sakince inceleyebilmesini, satın aldığı malın kendi ihtiyaçlarını karşılamak için uygun olup olmadığını denetleyebilmesini sağlamaktır. Bunun tam olarak gerçekleşmesi de malın tüketiciye teslim edilmiş olmasıyla mümkündür. Zira tüketici ancak bu andan itibaren sağlıklı bir biçimde malın ihtiyaçlarına uygun olup olmadığını denetleme imkânı kazanır.

hükümünde açıkça belirtilmiştir⁴⁷. Bu sebeple, bu sürenin işlemeye başlaması için, taşınmazın alıcıya teslim edilmesine (veya alıcı adına tescile) gerek yoktur. Yani alıcı, taşınmaz kendisine teslim edilmeden önce, cayma hakkını kaybetmiş olabilir⁴⁸.

Fakat ön ödemeli konut satış sözleşmesinde bu ilke benimsenemez. Aksi takdirde alıcının cayma süresi, konutun tamamlanarak teslim edilmesi üzerine başlayacaktır. Bunun anormal bir dengesizliğe neden olacağını dikkate alan Kanun Koyucu, bu sürenin teslimden değil, sözleşmeden başlamasını düzenlemiştir.

⁴⁷ Ön Ödemeli Konut Satış Yönetmeliği, *Cayma hakkı Madde 8* – “(1) Tüketici, *sözleşmenin kurulduğu tarihten itibaren on dört gün içinde*, herhangi bir gerekçe göstermeksizin ve cezai şart ödemeksizin sözleşmeden cayma hakkına sahiptir.”

⁴⁸ Cayma hakkının düzenlendiği diğer hükümler incelendiğinde, teslimin, sürenin işlemeye başlaması için gerekli olup olmadığının ayrıca dikkate alınması gerektiği ortaya çıkmaktadır. Zira bazı durumlarda teslim, cayma süresinin işlemeye başlaması için gerekliyken, bazı durumlarda ise gerekli değildir.

Taksitle satış sözleşmesinden cayma hakkını düzenleyen TKHK m. 18 / 3, c.1 hükmüne göre, “*Satıcı cayma süresi içinde malı tüketiciye teslim etmişse tüketici, malı ancak olağan bir gözden geçirmenin gerektirdiği ölçüde kullanabilir; aksi takdirde tüketici cayma hakkını kullanamaz.*” Bu hükümden anlaşıldığı üzere taksitle satışta, cayma süresinin işlemeye başlaması için teslim zorunlu değildir. Fakat Taksitle Satış İşlemleri Hakkında Yönetmelik’te (RG, 14.01.2015, S. 29236), net bir biçimde cayma süresinin teslimden önce başlamayacağı düzenlenmiştir. “*Cayma hakkı MADDE 7 – (1) Tüketici, yedi gün içinde herhangi bir gerekçe göstermeksizin ve cezai şart ödemeksizin taksitle satış sözleşmesinden cayma hakkına sahiptir. (2) Cayma hakkı süresi, hizmet ifasına ilişkin sözleşmelerde sözleşmenin kurulduğu gün; mal teslimine ilişkin sözleşmelerde ise tüketicinin veya tüketici tarafından belirlenen üçüncü kişinin malı teslim aldığı gün başlar. Ancak tüketici, sözleşmenin kurulmasından malın teslimine kadar olan süre içinde de cayma hakkını kullanabilir. (3) Mal teslimi ile hizmet ifasının birlikte yapıldığı sözleşmelerde mal teslimine ilişkin cayma hakkı hükümleri uygulanır.*”

Borçlar Kanununa tabi taksitle satışlarda ise, TBK 255 hükmüne göre cayma (geri alma) süresinin işlemeye başlaması için teslim zorunlu değildir. “*Taksitle satış sözleşmesi, alıcı bakımından, taraflarca imzalanmış sözleşmenin bir nüshasının eline geçmesinden yedi gün sonra hüküm ve sonuçlarını doğurur. Alıcı, bu süre içinde irade açıklamasını geri aldığı satıcıya yazılı olarak bildirebilir. ... Satıcı geri alma süresi içinde malı alıcıya devretmişse alıcı, malı ancak olağan bir gözden geçirmenin gerektirdiği ölçüde kullanabilir; aksi takdirde sözleşme hüküm ve sonuçlarını doğurmuş olur. ...*”

Tüketici kredilerinde cayma hakkını düzenleyen TKHK m. 24 / 3, c.1 hükmüne göre, “*Cayma hakkını kullanan tüketicinin krediden faydalandığı hâllerde, tüketici, anaparayı ve kredinin kullanıldığı tarihten anaparanın geri ödendiği tarihe kadar olan sürede tahakkuk eden faizi en geç cayma bildirimini kredi verene göndermesinden sonra otuz gün içinde geri öder.*” Bu hükümden anlaşıldığı üzere, tüketici kredisi sözleşmesinde cayma süresinin işlemeye başlaması için kredinin kullanılmış olması zorunlu değildir. Bu husus Tüketici Kredisi Sözleşmeleri Yönetmeliği’nde (RG. 22.05.2015, S. 29363) açıkça şöyle düzenlenmiştir: “*Madde 24/2: Cayma hakkı süresi, sözleşmenin kurulduğu tarihte başlar. Ancak sözleşmenin bir örneğinin yazılı olarak veya kalıcı veri saklayıcısı ile tüketiciye verildiği tarihin sözleşmenin kurulduğu tarihten daha sonra olması durumunda, bu süre, tüketicinin sözleşmenin bir örneğini aldığı tarihten itibaren başlar.*”

Bu sonuncu cümleyi eleştirel anlamda kullanmadığımızı belirtelim. Zira ön ödemeli konut satışında, cayma süresinin teslimle başlayacağını iddia edilmesi, dönme hakkıyla yarışan, bazı durumlarda dönme hakkının düşmesinden sonra bile cayma hakkının kullanılabilmesi gibi bir durumun doğmasına neden olabilir. Cayma süresinin taşınmazın tesliminden önce başlamayacağı kabul edildiğinde, mesela taşınmazın tapu devri ve teslimi, sözleşmeden 26 ay sonra yapılırsa, alıcının dönme hakkı düşmüş olmasına rağmen, cayma hakkının kullanılabileceğini kabul etmek gibi, Kanunun temel mantığına aykırı bir durum ortaya çıkabilir. Bu sebeple, ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde cayma hakkının kullanılmasının teslimle bir ilişkinin olmadığı açıktır.

Ayrıca belirtelim ki, taşınmaz satış veya satış vaadi sözleşmeleri, mesafeli sözleşme veya iş yeri dışında kurulan sözleşme hükümlerine tabi olmadığından, mesafeli sözleşme veya iş yeri dışında kurulan sözleşmelere

İşyeri dışında kurulan sözleşmeleri düzenleyen TKHK 47 / 5 hükmüne göre: “*Tüketici, on dört gün içinde herhangi bir gerekçe göstermeksizin ve cezai şart ödemeksizin sözleşmeden cayma hakkına sahiptir. ... Tüketici, cayma süresi içinde malın mutata kullanımı sebebiyle meydana gelen değişiklik ve bozulmalardan sorumlu değildir.*” Bu hükümde, cayma hakkının sözleşmeyle mi, teslimle mi başlayacağı açıkça belirtilmemiştir. Fakat İş Yeri Dışında Kurulan Sözleşmeler Yönetmeliğinde (RG, 14.01.2015, S. 29236) sürenin teslimle başlayacağı düzenlenmiştir. “*Cayma hakkı Madde 8 – (1) Tüketici, on dört gün içinde herhangi bir gerekçe göstermeksizin ve cezai şart ödemeksizin sözleşmeden cayma hakkına sahiptir. (2) Cayma hakkı süresi, hizmet ifasına ilişkin sözleşmelerde sözleşmenin kurulduğu gün; mal teslimine ilişkin sözleşmelerde ise tüketicinin veya tüketici tarafından belirlenen üçüncü kişinin malı teslim aldığı gün başlar. Ancak tüketici sözleşmenin kurulmasından malın teslimine kadar olan süre içerisinde de cayma hakkını kullanabilir.*”

Mesafeli sözleşmeler bakımından da aynı durum geçerlidir. Mesafeli Sözleşmelere ilişkin 48 / 4 hükmüne göre: “*Tüketici, on dört gün içinde herhangi bir gerekçe göstermeksizin ve cezai şart ödemeksizin sözleşmeden cayma hakkına sahiptir. ... Tüketici, cayma hakkı süresi içinde malın mutata kullanımı sebebiyle meydana gelen değişiklik ve bozulmalardan sorumlu değildir.*” Mesafeli sözleşmeler yönetmeliğinde (RG, 27.11.2014, S. 29188) sürenin teslimle başlayacağı düzenlenmiştir: “*Cayma hakkı Madde 9 – (1) Tüketici, on dört gün içinde herhangi bir gerekçe göstermeksizin ve cezai şart ödemeksizin sözleşmeden cayma hakkına sahiptir. (2) Cayma hakkı süresi, hizmet ifasına ilişkin sözleşmelerde sözleşmenin kurulduğu gün; mal teslimine ilişkin sözleşmelerde ise tüketicinin veya tüketici tarafından belirlenen üçüncü kişinin malı teslim aldığı gün başlar. Ancak tüketici, sözleşmenin kurulmasından malın teslimine kadar olan süre içinde de cayma hakkını kullanabilir.*”

Devre tatil ve uzun süreli tatil hizmeti sözleşmeleri düzenleyen TKHK 50 / 6 hükmüne göre: “*Tüketici, on dört gün içinde herhangi bir gerekçe göstermeksizin ve cezai şart ödemeksizin sözleşmeden cayma hakkına sahiptir.*” Devre Tatil ve Uzun Süreli Tatil Hizmeti Sözleşmeleri Yönetmeliği’nde (RG, 14.01.2015, S. 29236) bu sürenin, teslimden değil, sözleşmeden başlayacağı açıkça düzenlenmiştir: “*Cayma hakkı Madde 7 – (1) Tüketici, bu Yönetmelik kapsamında düzenlenen sözleşmelerin kurulmasından itibaren on dört gün içinde herhangi bir gerekçe göstermeksizin ve cezai şart ödemeksizin cayma hakkına sahiptir.*”

ilişkin bir özellik olan, cayma süresinin malın teslimiyle başlaması kuralı, ön ödemeli konut satış sözleşmeleri için uygulanamaz. YHGK'nun aksi yöndeki bir kararının⁴⁹, 4077 sayılı TKHK hükümleri dönemine ilişkin olduğu gözden kaçırılmamalıdır.

14 günlük süre, işgünü olmayıp, 14 tam günü ifade eder. Cayma süresinin son günü, kanunlarda tatil olarak belirtilen bir güne rastlarsa, süre tatili izleyen ilk işgününe uzar⁵⁰ (TBK 93 / I). TBK 93 / II hükmünde geçen, TBK 93 / I hükmünün aksinin kararlaştırılmasının mümkün olduğuna ilişkin hüküm, tüketicinin cayma hakkı için geçerli değildir. Çünkü aksinin kabulü, cayma hakkının kullanımını tüketici aleyhine zorlaştırmaktadır.

Cayma hakkı, süreye bağlı bir hak olduğundan, zamanaşımının durması veya kesilmesine ilişkin hükümler uygulanmaz⁵¹.

Cayma beyanı, ulaşması gereken bir irade beyanı niteliği taşır⁵². Fakat cayma hakkının kullanılmasına ilişkin beyanın, bu süre içinde gönderilmesi yeterli olup, ayrıca ulaşması gerekmez⁵³. Fakat kanaatimce bu sonucun kabulü için, caymaya ilişkin irade beyanının, muhatabın bilinen adresine yönlendirilmesi gerekir. Alıcı, elinde muhatabının bir adresi olduğu halde, cayma bildirimini başka bir adrese gönderirse, bu beyanın süresi içinde gönderildiği iddia edilememelidir. Fakat alıcıya hiçbir biçimde satıcının adresi bildirilmemişse alıcı, bu bildirim gönderebileceği bir adresin kendisine bildirildiği tarihten itibaren 14 gün içinde cayma hakkını kullanabilmelidir.

Yukarıda belirtildiği gibi cayma hakkı, tüketici lehine nisbi emredici biçimde düzenlenmiştir. Bu nedenle, 14 günlük süre kısaltılmamakla birlikte uzatılması mümkündür⁵⁴.

⁴⁹ YHGK, 04.10.2018, 13-544 / 1421.

⁵⁰ İNAL, Milli Şerh, Madde 43, s.693.

⁵¹ KOLLER – TUMLER OR 40e, no.4.

⁵² DOĞAR s.265; ÇABRİ, Şerh, s.410; ÖZDEMİR / KORKMAZ, Milli Şerh, Madde 18, s.451, s.454; İNAL, Milli Şerh, Madde 43, s.698.

⁵³ Bu durum İsviçre Hukukunda da aynı yönde düzenlenmiştir. GONZENBACH / KOLLER – TUMLER, Basler Kom. Art.40f, no.3.

⁵⁴ ÇABRİ, Şerh, s.682; ÖZDEMİR / KORKMAZ, Milli Şerh, Madde 18, s.455; KOLLER – TUMLER OR 40e, no.4.

2. Alıcının Cayma Hakkı Konusunda Bilgilendirilmemiş Olmasının Cayma Süresine Etkisi

Cayma süresinin işlemeye başlamasıyla ilgili olarak cevaplanması gereken bir diğer soru da satıcının, alıcıyı, cayma hakkının varlığı konusunda gerektiği biçimde⁵⁵ bilgilendirmemiş olmasının etkisidir⁵⁶. Buna göre, cayma hakkının varlığı, koşulları ve sonuçlarıyla ilgili olarak Yönetmelik madde 5 / 1, bend d hükmünde belirtilen ön bilgilendirme usulüne uygun olarak yapılmamışsa veya satış sözleşmesinde bulunması gereken bilgilendirme (Yönetmelik 7 / 1, bend ı) unsuru mevcut değilse, 14 günlük süre yine de işlemeye başlayabilir mi?

Bu konuda gerek Kanunun ön ödemeli konut satış hükümleri arasında, gerekse de Yönetmelikte bir hüküm yoktur. Bu durumda nasıl bir tavır takınılacağı düşünülmelidir. Bu yapılırken öncelikle Kanunda bir tutamak noktası olup olmadığı incelenmelidir.

Bu noktada ilk olarak tespiti gereken husus, cayma hakkı konusundaki bilgilendirme eksikliği konusunda, Kanunun diğer hükümlerinde bir düzenleme yapıp yapılmadığının incelenmesidir. İş yeri dışında akdedilen sözleşmelere ilişkin TKHK 47 / 6 hükmüne göre: “*Satıcı(nun) ... tüketiciyi cayma hakkı konusunda gerektiği şekilde bilgilendirmemesi durumunda,*

⁵⁵ Bilgilendirmenin gerektiği biçimde yapıldığının kabul edilebilmesi için, diğer hususların yanında cayma hakkının varlığının, koşullarının, kullanma süresinin, şeklinin, cayma beyanının ulaştırılacağı adresin ve hakkın kullanılmasının sonuçlarının alıcıya açık ve net biçimde bildirilmesi gerekir. Bkz. GONZENBACH / KOLLER – TUMLER, Basler Kom. Art.40d, no.2; JÖRG no.476a; KOLLER – TUMLER OR 40d, no.2, 3.

⁵⁶ TKHK 4/1 hükmüne göre: “*Bu Kanunda yazılı olarak düzenlenmesi öngörülen sözleşmeler ile bilgilendirmeler en az on iki punto büyüklüğünde, anlaşılabilir bir dilde, açık, sade ve okunabilir bir şekilde düzenlenir ve bunların bir nüshası kâğıt üzerinde veya kalıcı veri saklayıcısı ile tüketiciye verilir. Sözleşmede bulunması gereken şartlardan bir veya birkaçının bulunmaması durumunda, eksiklik sözleşmenin geçerliliğini etkilemez. Bu eksiklik sözleşmeyi düzenleyen tarafından derhâl giderilir.*”

Bu hüküm karşısında haklı olarak savunulduğu gibi, sözleşmenin veya bilgilendirmenin açık, sade ve anlaşılır olmaması; 12 puntodan küçük yazılmış olması ya da bir nüshasının tüketiciye teslim edilmemiş olmasının sözleşmenin bağlı olduğu geçerlilik şekliyle bir ilişkisi yoktur. Bu kurallara uyulmaması, tüketici sözleşmesinin şekle aykırılık nedeniyle hükümsüzlüğü sonucunu doğurmaz. Yeter ki, Kanunun özel tüketici işlemleri için aradığı özel şekil kurallarına (ön ödemeli konut satışında resmi şekil gibi) uyulmuş olsun. Bu konuda bkz. GÜMÜŞ (2014) s.35, 36; ÖZEN, Milli Şerh, Madde 4, s.71; ÇABRİ, Şerh, s.75. Doktrindeki aksi görüşe ilişkin referanslar için bkz. ÖZEN, Milli Şerh, Madde 4, s.72, dn.183. Karş. SEKMEN s.53 vd.

Bu madde hükmüne aykırılık, geçerlilik sonucu doğurmayıp, özel olarak ele alınması gereken bilgilendirme yükümlüne aykırılık yaptırımına tabidir.

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.” Aynı yönde bir hüküm mesafeli sözleşmelere ilişkin 48 / 4, c.4 ve 5. hükmünde de yer almaktadır.

İş yeri dışında akdedilen sözleşmelere ilişkin bu hükme göre, tüketici cayma hakkının varlığı konusunda usulüne uygun olarak aydınlatılmamış bile olsa cayma hakkı, 14 günlük cayma süresinin sonundan itibaren bir yılın geçmesiyle sona erer⁵⁷. Buna göre, satıcının alıcıyı cayma hakkı konusunda geçerli biçimde bilgilendirmemesi halinde alıcı, sözleşmeden itibaren 14 gün içinde değil, en geç, sözleşme + 14 gün + bir yılın sonunda bu hakkını kaybeder⁵⁸. Bu süre içinde alıcı bilgilendirilmemiş olsa bile artık cayma hakkı düşer. Fakat alıcı mesela, sözleşmeden sonra 5. ayda bilgilendirilirse, bu tarihten itibaren 14 gün içinde cayma hakkını kullanmalıdır.

Doktrinde bu konuya ilişkin ileri sürülen görüşlerin, bu (TKHK 47 / 6 ve TKHK 48 / 4, c.4 ve 5.) hükmün kıyas yoluyla uygulanmasını kabulü noktasında farklılaştığını belirtmek gerekir. Buna göre, bir görüşe göre, bu durumda kıyas yoluyla uygulamaya gerek ve imkân yokken; ikinci görüş ise bu hükmün kıyas yoluyla uygulanmasını kabul etmektedir.

Kıyas yoluyla uygulamayı kabul etmeyen görüşe göre, Kanun koyucu ön ödemeli konut satışlarında bu ihtimalde bilinçli olarak benzer bir hükme yer vermemiştir⁵⁹.

Bu görüşü savunan Atamer, bu hususta AB hukukun etkili olduğunu belirtmektedir. Buna göre AB Tüketici Kredisi Yönergesinde, mesafeli ve işyeri dışında kurulan sözleşmelerin aksine cayma süresi için bir limit getirilmemiştir. Yazar bu görüşünü tüketici kredisi için açıklamış ve ön ödemeli konut satışları için de tekrarlamıştır. Buna göre tüketici, bilgilendirme yapılmadığı sürece, sözleşme bütünüyle ifa edilene dek cayma hakkına sahiptir⁶⁰. Satıcı alıcıyı, usulüne uygun olarak bilgilendirmekle birlikte, bu

⁵⁷ ATAMER s.101; YÜCE / ÇAKMAKLI, Milli Şerh, Madde 47, s.755.

⁵⁸ İsviçre hukukunda bu konuda bir hüküm bulunmadığından, cayma hakkı konusunda bilgilendirme yapılmamışsa, cayma hakkının 10 yıllık genel zamanaşımı süresinin sonunda düşeceği kabul edilmektedir. Bkz. DORNIER Art.40d, no.106; JÖRG no.476b.

⁵⁹ ATAMER s.101 ve s.242; SERT SÜTÇÜ 49, 50.

⁶⁰ Bu yönde: ZEVKLİLER / ÖZEL s.292; SEKMEN s.71. Karş. GONZENBACH / KOLLER – TUMLER, Basler Kom. Art.40d, no.4 ve Art.40e, no.3; KOLLER – TUMLER OR 40d, no.1 ve OR 40e, no.5.

bilgilendirme geç yapılmışsa, 14 günlük süre bu bilgilendirmenin yapıldığını izleyen günden başlar⁶¹.

Kıyas yoluyla uygulamayı reddeden yazarlardan Gümüş'e göre, tüketici 14 günlük süre geçmiş bile olsa, ön ödemeli konut satış sözleşmesinde zaten sebepsiz bir dönme hakkına da sahip olduğundan, ayrıca bilgilendirilmemiş olmanın cayma yönünden bir etkisi olmamalıdır⁶². Ön ödemeli konut satışlarına ilişkin dönme hakkını düzenleyen TKHK 45 hükmünde, satıcının Kanundan doğan yükümlülüklerine uymaması halinde, tüketicinin hiçbir masrafa katlanmaksızın dönme hakkını kullanabileceği düzenlenmiştir. İşte bu hüküm karşısında bu görüş gereğince, bilgilendirme yapılmamışsa, tüketicinin yaptığı sözleşmeyle bağlı olmama biçimindeki bildirimini, artık dönme olarak nitelenmesi ve aydınlatma da yapılmadığı için, tüketicinin masrafsız dönme hakkını kullandığı kabul edilmelidir⁶³.

Diğer görüş ise, bu (TKHK 47 / 6 ve TKHK 48 / 4, c.4 ve 5.) hükmün kıyas yoluyla uygulanmasının doğru olacağını kabul etmektedir⁶⁴.

Kanaatimce de bu konuda Özen'in ifade ettiği gibi, Kanundaki örnek düzenlemelerin (TKHK 47 / 6 ve 48 / 4, c.4 ve 5) kıyas yoluyla uygulanması daha uygundur⁶⁵. Çünkü diğer görüş kabul edildiğinde, aslında 14 gün geçtikten sonraki bağlamazlık bildirimini otomatik olarak dönme biçiminde nitelenecek ve aslında tüketicinin aleyhine bir durum ortaya çıkacaktır. Şöyle ki, eğer 14 gün geçtikten sonraki beyan cayma değil, dönme olarak nitelenirse,

⁶¹ ATAMER s.100; AKİPEK, Milli Şerh, Madde 24, s.505; ÖZEL (2016), s.211; ZEVKLİLER / ÖZEL s.292.

⁶² GÜMÜŞ (2014) s.263; ÖZMEN / VARDAR HAMAMCIOĞLU s.108.

⁶³ Benzer görüşteki Aslan'a göre de böyle bir durumda, satıcının, caymanın geç yapılmasına itiraz edememesi biçiminde bir çözüm üretilebilir. Fakat bu durumda alıcının çok geç tarihte caymasının da ayrı bir sorun oluşturacağı ve bunun da TMK 2 gereğince denetlenmesi önerilmiştir. Bkz. ASLAN s.460.

Benzer görüşte: KARA s.896; ZEVKLİLER / ÖZEL s.292.

⁶⁴ Fakat ÖZ, bu durumda bile alıcının cayma hakkını dürüstlük kurallarına aykırı olacak derecede gecikmeli ve satıcıya ağır zarar verecek biçimde kullanmaması gerektiğini belirtmiştir (Kongre 144).

⁶⁵ ÖZEN (2015) s.87. Bu yönde MAKARACI s.254; ÇABRİ, Şerh, s.408 ve özellikle s.681; ÇABRİ (2016) s.102; DOĞAR s.262; ÖZ s.144; HOROZ s.42.

Tüketici Kanununun taksitle satış hükümlerinde de cayma konusunda bilgilendirme eksikliğinin yaptırımı belirtilmemiştir. Doktrinde taksitle satış için TKHK 47/6 hükmünün kıyas yoluyla uygulanması gerektiğini ileri süren yazarlar bulunmaktadır: ÖZDEMİR / KORKMAZ, Milli Şerh, Madde 18, s.454.

alıcı tazminat ödemekle yükümlü olmasa bile, satıcının iade borcu 180 gün sonra muaccel olacaktır. Hal bu ki kabul ettiğimiz görüşte, cayma halinde iade borcu cayma bildiriminin ulaşmasından itibaren 14 gün sonra muaccel olacaktır (Yönetmelik 8/5).

3. Sözleşmenin Adi Yazılı Biçimde Kurulmasının, Ondört Günlük Sürenin İşlemeye Başlaması Yönünden Etkisi

Cayma hakkının kullanılabilceği bu sürenin işlemeye başlaması için acaba Kanunun istediği anlamda şekle uygun bir sözleşmenin kurulmuş olması zorunlu mudur? Daha açık bir ifadeyle, 14 günlük cayma süresi, en erken tapu müdürlüğünde yapılacak resmi satış sözleşmesi veya noterde yapılacak resmi satış vaadi sözleşmesiyle mi işlemeye başlar?

Aşağıda görüleceği üzere, cayma halinde bütün masraflar satıcının üzerine kaldığı için cayma süresinin işlemeye başlamasının, önemli masrafları gerektiren resmi satış (tapu devri) veya satış vaadine bağlanması hakkaniyete uygun olmayan sonuçların doğmasına neden olur⁶⁶ 67. Mesela tapu devri için 20.000 TL masraf yapılmışsa, cayma hakkının kullanılması üzerine bu masraflar adaletsiz biçimde satıcının omuzuna yüklenmiş olacaktır.

Bu nedenle acaba şekil açısından geçersiz olsa bile, öncelikle adi yazılı bir ön ödemeli konut satış vaadi sözleşmesi yapılması ve alıcının 14 gün içinde cayma hakkını kullanıp kullanmayacağını tespitinin ardından tapudan satış veya noterden satış vaadi sözleşmesi akdedilmesi yolu daha uygun olamaz mı? Daha açık bir ifadeyle, cayma halinde satıcı bütün mali külfete katlanacağı için, satıcı tarafından herhangi bir masraf yapılmadan önce, alıcının cayma hakkını kullanılıp kullanılmayacağı hususunun netleştirilmesi mümkün olabilir mi?

Bu soruya evet cevabı verilmesi, adi yazılı sözleşmenin bile 14 günlük cayma süresinin işlemeye başlaması için yeterli olacağını kabul etmeye bağlıdır. Kanaatimce bu sonucun kabulü uygun olur. Zira mevcut yasal düzenlemelerde bu sonucun kabulüne engel bir hüküm yoktur. Buna Kanunda açık bir dayanak bulmak mümkün olmasa da, Yönetmelik'te mümkündür. Yönetmeliğin 6. maddesinde şöyle bir hüküm bulunmaktadır: “Ön ödemeli

⁶⁶ Karş. ATAMER s.46.

⁶⁷ Tapu müdürlüğünde yapılan taşınmaz satış sözleşmesinde ve noterlikte yapılan taşınmaz satış vaadi sözleşmelerinin akdinde önemli miktarda harç / sözleşme masrafı olduğu bilinmektedir.

*konut satış sözleşmesi, kat irtifakı devrinin tüketici lehine tapu siciline tescil edilmesiyle birlikte yapılacak **yazılı bir sözleşme şeklinde** veya noterliklerde düzenleme şeklinde yapılan satış vaadi sözleşmesi ile kurulur. Aksi hâlde sözleşme geçersizdir. Satıcı, sonradan sözleşmenin geçersizliğini tüketicinin aleyhine olacak şekilde ileri süremez.”*

Görüldüğü üzere bu hükümde, tapu müdürlüğünde yapılacak olan resmi senedin yanında bir de adi yazılı sözleşmeden bahsedilmektedir.

İşte kabul ettiğimiz görüş gereğince 14 günlük sürenin işlemeye başlaması, tapu müdürlüğünde satış sözleşmesi ve tescil ya da noterde satış vaadi sözleşmesi henüz yapılmasa bile, bu adi yazılı sözleşmenin akdiyle mümkün olacaktır. Böylece henüz hiçbir masraf yapılmadan önce cayma hakkının kullanılıp kullanılmayacağı açıklığa kavuşturulmuş olur.

Fakat şunu da ayrıca belirtelim ki: bu adi yazılı sözleşmenin, 14 günlük cayma süresinin işlemeye başlaması dışında, geçerli bir sözleşme niteliği taşıması mümkün değildir. Daha doğru ifadeyle, bu adi yazılı sözleşme, geçerli bir ön ödemeli satış vaadi sözleşmesi niteliği taşımaz. Bunun ardından geçerli bir sözleşme (tapu müdürlüğünde satış + tescil veya noterde satış vaadi) yapılmazsa, şekle aykırılıkla ilgili sorunlar doğabilir.

Ulaştığımız sonuç şu biçimde özetlenebilir: Gereksiz masraflara neden olmamak için, bir gün öncesinden usulüne uygun bir bilgilendirmenin yapılmış olması ve ardından da adi yazılı (Yönetmelikte belirtilen hususları içeren tarzda) bir sözleşmenin akdedilmiş olması, 14 günlük cayma süresinin işlemeye başlaması için yeterli görülmelidir. Tapu müdürlüğünde satış ve tescil ya da noterde resmi satış vaadi yapılmaması, bu sürenin işlemesine engel sayılmamalıdır. İşte bu biçimde başlayan 14 günlük süre geçince, artık alıcının cayma hakkı da düşmüş sayılmalıdır. Fakat bu sürenin geçmesine rağmen geçerli bir sözleşme kurulmamışsa, şekle aykırılık hükümleri uygulanmaya devam edecektir.

Adi yazılı sözleşmeyle başlayan 14 günlük cayma süresinin geçmesinden sonra noterden şekle uygun bir satış vaadi yapılırsa, cayma süresinin yeniden işlemeye başlayacağı da ileri sürülemez.

D. Alıcının, Cayma Hakkında Vazgeçmemiş Olması / Cayma Hakkının Kullanılmasının Dürüstlük Kurallarına Aykırı Sayılmaması

Cayma hakkı tüketici lehine emredici olduğundan, bu hakkın sözleşmeyle sınırlandırılması geçerli değildir. Fakat cayma hakkını kullanma imkânı doğduktan sonra, alıcının bu haktan vazgeçmesi (sözleşmeyi onaylaması, benimsemesi)

mümkün ve geçerlidir⁶⁸. Bu vazgeçme açık veya örtülü olabilir. Başlamış olan cayma süresinin, cayma hakkı kullanılmadan geçirilmesi, cayma hakkını düşürür⁶⁹.

Aynı şekilde mesela alıcının taşınmazı, (kendisine teslim edilmişse) olağan bir muayeneyi aşar derecede kullanması da cayma hakkından vazgeçme olarak değerlendirilebilir⁷⁰. Bu konuda Kanunda bir hüküm olmamakla birlikte, taksitle satışa ilişkin TBK 255 / II hükmünün⁷¹ kıyas yoluyla uygulanması sonucunda, alıcının muayeneyi aşar kullanımının, cayma hakkından vazgeçme olarak yorumlanması uygun olur. Buna göre mesela eğer konut alıcıya teslim edilmişse, alıcının konuta taşınması, konutu kiraya vermesi, konutta önemli tadilatlarla girişmesi gibi fiiller, dürüstlük kuralları gereğince satıcı nezdinde caymadan vazgeçme olarak nitelendirilebilecek fiillere örnek verilebilir.

Bu kapsamda, cayma süresi içinde taşınmaz alıcı adına tescil edilmişse, alıcının bu taşınmaz üzerinde sınırlı aynı hak tesis etmesi de, cayma hakkından vazgeçme niteliği taşır. Mesela alıcı, ön ödemeli konut satış sözleşmesiyle adına tescil ettirdiği taşınmaz üzerinde, cayma süresi içinde bir ipotek tesis ettirirse, alıcının cayma hakkından vazgeçtiği kabul edilmelidir. Bu ipotek, işbu konutun edinilmesi borcu için üçüncü kişi tarafından konulmuşsa, bu sonucu doğurur. Mesela konut finansmanı sözleşmesi nedeniyle banka lehine ipotek tesis edilmişse⁷², alıcının ön ödemeli konut satış sözleşmesinden cayması artık mümkün olamamalıdır. Fakat ipotek satıcı tarafından, kendi alacağı için konulmuşsa, alıcının cayma hakkını kullanması halen mümkün sayılmalıdır.

⁶⁸ GÜMÜŞ (2014), s.263; DOĞAR s.264; YILMAZ (2011) s.459.

Alıcının cayma hakkından açık veya örtülü olarak vazgeçmesi, koşulları varsa alıcının ayıptan doğan sorumluluk hükümlerine başvurmasına engel olmaz. SERT SÜTÇÜ s.96, s.99.

⁶⁹ ÖZDEMİR / KORKMAZ, Millî Şerh, Madde 18, s.454.

⁷⁰ SERT SÜTÇÜ s.107; MERAL s.121. Aksi görüşte: ÖZMEN / VARDAR HAMAMCIOĞLU s.110.

TBK 255 / II hükmünde geçen bu kuralın ön ödemeli satış sözleşmesine uygulanamayacağı görüşünde: AKÇAAL s.102.

⁷¹ “Satıcı geri alma süresi içinde malı alıcıya devretmişse alıcı, malı ancak olağan bir gözden geçirmenin gerektirdiği ölçüde kullanabilir; aksi takdirde sözleşme hüküm ve sonuçlarını doğurmuş olur.”

⁷² Ki bu durum, bağlı olmayan konut finansman kredisi için geçerli olabilir.

Taşınmazın, cayma süresi içinde alıcı adına tescil edilmesi ve alıcının borcu nedeniyle haczedilmesi halinde de, alıcının cayma hakkını kullanamayacağı kabul edilmelidir. Zira bu durumda, haczin fekkini sağlamanın satıcının omzuna yüklenmesi adil olmaz.

Aynı şekilde cayma süresi içinde satış bedelinin, satıcı nezdinde cayma hakkından vazgeçildiği yönünde korunmaya değer bir intiba yaratacak biçimde ödenmesi de caymadan vazgeçme olarak nitelendirilebilir⁷³. Mesela ön ödemeli konut satış sözleşmesinde sözleşmenin akdinden 5 gün sonra alıcının yüklü bir miktar ödeme yapacağı kararlaştırılmışsa, alıcının bu tutarı ödemesi, cayma hakkından vazgeçme olarak yorumlanabilir.

Fakat şunu da belirtelim ki, tüm bu açıklananlar, alıcının cayma hakkının varlığı konusunda usulüne uygun olarak bilgilendirilmiş olması halinde geçerlidir. Alıcı bu konuda bilgilendirilmemişse, alıcının fiilleri, bilinmeyen bir haktan vazgeçme anlamına gelmeyecektir⁷⁴. Diğer bir ifadeyle, alıcıyı usulüne göre bilgilendirmeyen satıcının, alıcının bu davranışlarını cayma hakkından feragat olarak yorumlamaya yetkili olmadığı kabul edilmelidir.

Ancak alıcı, cayma hakkının varlığı konusunda bilgilendirilmemiş bile olsa, onun bazı davranışlarından sonra, cayma hakkının kullanılmasının dürüstlük kurallarına aykırı olacağı da kabul edilebilir. Bunlara örnek olarak, alıcının üzerine tescil edilen taşınmaz üzerinde, üçüncü kişiye bir sınırlı ayni hak tesis ettirmesi veya taşınmazı, cayma hakkının kullanılmasının adaletsiz olacağı biçimde kullanmış olması gösterilebilir. Bunların ilkinde alıcı cayarsa, satıcı üçüncü kişinin sınırlı ayni hakkıyla karşı karşıya kalacaktır. Bu sebeple caymanın bu durumda kesin biçimde ortadan kalktığını kabul etmek daha uygun olur. Aynı şekilde, alıcının mesela taşınmaz içindeki tüm duvarları yıkması, mutfağın yerini değiştirmesi gibi, taşınmaz içinde köklü tamirat, tadilat yapması halinde de bilgilendirme eksikliği olsa bile, artık cayma hakkının kullanılmayacağı kabul edilebilir.

⁷³ YHGK'nun bir kararında bu kanaat şu gerekçelerle reddedilmiştir: “*Hukuk Genel Kurulunda yapılan görüşmeler sırasında davacının devre tatile konu yere gitmediği ancak sözleşmede belirtilen tüm ödemeleri yerine getirdiği, sözleşmeyi benimsediği, ... bu durumun 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 2. maddesine aykırılık teşkil ettiği, bu sebeple Yargıtay Hukuk Genel Kurulunca verilen onama kararının doğru olduğu ve karar düzeltme talebinin reddedilmesi gerektiği görüşü ileri sürülmüş ise de bu görüşler Kurul çoğunluğunca benimsenmemiştir.*” (YHGK, 04.10.2018, 13-544 / 1421).

⁷⁴ Karş. ÖZDEMİR / KORKMAZ, Milli Şerh, Madde 18, s.454.

Bu kapsamda, özellikle taşınmazın alıcının şahsına özel istekleri dikkate alınarak imal edilmesi de sayılabilir. Mesela 10. kattaki bağımsız bölüme, özel bir taşıyıcı sistemin kurulmasının istenmesi ve satıcının bunu yapması halinde, artık alıcının cayma hakkını kullanmasının dürüstlük kurallarına aykırı sayılması mümkündür. Alıcının özel isteğinin bulunması, cayma hakkını otomatik olarak ortadan kaldıran bir sebep olarak görülmemelidir. Somut olaydaki duruma göre satıcının cayma hakkına katlanmasının kendisinden beklenebilir olup olmadığı analiz edilmelidir. Özel isteğin etkisi, önemi, bu haliyle başkalarına satmanın mümkün olup olmadığı gibi hususlara göre bir değerlendirme yapılması uygun olur⁷⁵.

Ön ödemeli konut satış sözleşmesinde cayma hakkının kullanılabilceği dönemde hasar riski satıcıya ait olduğundan, bu dönemde malın (satıcının veya alıcının zilyetliğinde) hasar görmesi, cayma hakkının kullanılmasına bir etkide bulunmaz. Fakat kanaatimce, taşınmaz alıcıya teslim edildikten sonra alıcının kusuruyla mal zarar görürse, somut olayın özelliklerine göre bu aşamada alıcının cayma hakkını kullanması dürüstlük kurallarına aykırı da sayılabilir⁷⁶.

IV. CAYMA HAKKININ KULLANILMASININ SONUÇLARI

A. Sözleşmenin Hüküm Doğurmasının Önlenmesi

Cayma hakkının kullanılması sözleşmeyi sona erdirir⁷⁷. Daha doğru bir ifadeyle, sözleşmenin hüküm doğurması önlenir. Bu durumda henüz ifa edilmemiş edimler doğmayacağı gibi, ifa edilmiş edimlerin de iadesi borcu doğar.

Cayma hakkıyla, sözleşme öncesindeki hukuki durumun yeniden sağlanması amaçlanır⁷⁸.

Genel olarak kabul edildiği üzere, cayma hakkının kullanılması sözleşmeyi baştan itibaren hüküm doğurmaz / hükümsüz hale getirir ve ifa edilmiş edimler, edimin niteliğine göre istihkak veya sebepsiz zenginleşme yoluyla geri istenir⁷⁹.

⁷⁵ Bkz. BOZBEL / ATALI (alıntı yapılan web sitesinde sayfa no yoktur).

⁷⁶ Karş. SERT SÜTÇÜ s.107.

⁷⁷ KOLLER – TUMLER OR 40f, no.1; DORNİER Art.40f, no.130; JÖRG no.476.

⁷⁸ GONZENBACH / KOLLER – TUMLER, Basler Kom. Art.40f, no.2; DORNİER Art.40f, no.131.

⁷⁹ İsviçre Federal Mahkemesi de, iki yeni kararında bu hususu açıkça kabul etmiştir. BGE 133

B. Karşılıklı İade Borçlarının Doğması

1. İade Borçlarının Muacceliyeti

Cayma hakkının kullanılmasıyla taraflar, aldıklarını iade borcu altına girer. Normal koşullarda sözleşmenin sona ermesi halinde, tarafların aldıklarını aynı anda iade etmeleri gerekir⁸⁰. Fakat Kanun Koyucu cayma hakkının kullanılması halinde ön ödemeli konut satışında iade borçlarının birlikte aynı anda ifa edilmesi kuralını yerine⁸¹, satıcının öncelikle iade borcu bulunduğunu kabul etmiştir.

Satıcının yönünden: Satıcının iade borcunun muacceliyetiyle ilgili bir hüküm Kanunda yoktur. Fakat (serbestçe) dönme üzerine ortaya çıkan iade borcunun muacceliyeti hakkında satıcıya 180 günlük bir süre verildiği görülmektedir (TKHK 45/III). Acaba bu süre cayma hali için de kıyas yoluyla uygulanabilir mi? Yoksa Kanun koyucu dönme için getirdiği hükmü, burada bilinçli olarak getirmemiş ve genel hükümlere göre iade borcunun derhal (caymanın ulaşması üzerine) muaccel olması gerektiğini mi düzenlemek istemiştir?

Kanaatimce Kanun koyucu bilinçli bir düzenleme yapmış sayılamaz. Fakat Kanun koyucunun bilinçli bir düzenleme yapmadığı kabul edilse bile, kanaatimce dönmedeki 180 günlük sürenin burada kıyas yoluyla uygulanması mümkün değildir. Zira cayma durumunda iade borcunun ifasında satıcının daha hızlı davranması beklenebilir. Menfaat dengesi dönmedeki gibi değildir.

Kaldı ki, Kanundan sonra yürürlüğe giren Yönetmelikte, satıcının cayma bildiriminin kendisine ulaşmasından itibaren 14 gün içinde aldıklarını iade etmesi gerektiği düzenlenmiştir (Yönetmelik 8/5). Buna göre satıcı, cayma bildirimini kendisine ulaştığında, 14 gün içinde aldığı parayı / senetleri vs. iade etmelidir.

Dikkat edilirse, caymanın hukuki sonuç doğurması için, cayma bildiriminin süresi içinde alıcıya yönlendirilmesi gerekli ve yeterlidir. Bu süre içinde ulaşması ise gerekli değildir. Fakat yöneltmesi gereken her irade beyanı gibi, cayma da ulaşmakla sonuç doğurur. Ulaşma gerçekleşmezse, sonuçlar da ortadan kalkacaktır. Bu yönüyle cayma bildiriminin 14 gün içinde

III 356 ve BGE 137 III 243.

⁸⁰ GONZENBACH / KOLLER – TUMLER, Basler Kom. Art.40f, no.2; JÖRG no.477a.

⁸¹ GÜMÜŞ (2014), s.267; ÇABRİ, Şerh, s.686; SERT SÜTÇÜ s.52.

gönderilmesinin hukuki sonuçlar doğurması, bu beyanın satıcıya ulaşması şartına bağlıdır.

Ulaşma gerçekleştiğinde, cayma etkisini geçmişe etkili olarak gösterir. Fakat satıcının iade borcu, bu beyanın kendisine ulaşmasının üzerinden 14 gün geçince muaccel olur. Bu nedenle mesela alıcı, cayma beyanının postaya verdikten, fakat bu beyan satıcıya ulaşmadan önce veya ulaşmakla birlikte henüz 14 günlük süre dolmadan önce ifa davası açarsa veya icra takibine girişirse, muacceliyet eksikliği savunmasıyla karşılaşabilir. Dikkat edilirse, satıcının iade borcu, cayma bildirimini gönderildiği tarihten itibaren 14 gün sonra değil, bu beyanın ulaşmasından itibaren 14 gün sonra muaccel olur. Bu sürenin hesabında da TBK 92 hükmü uygulanır. Mesela cayma beyanı satıcıya ayın 5. günü ulaşmışsa, satıcının iade borcu 19. günü sonunda muaccel olur. Alıcı en erken ayın 20 günü dava / takip açabilir.

Alıcının yönünden: TKHK 43 / III hükmüne göre alıcı, satıcının iade borcunu tam ve gereği gibi ifa etmesinden itibaren 10 gün içinde aldıklarını iade etmelidir. Buna göre satıcının, bu 10 günlük sürenin dolmasından önce tüketiciden aldıklarını iade etmesini istemesi ve bu kapsamda tapu sicilinin düzeltilmesi davası açması da mümkün değildir.

Dikkat edilirse alıcının iade borcunun muacceliyeti, satıcının tüm edimlerini iade etmesinin üzerinden 10 günlük bir sürenin geçmiş olmasına bağlanmıştır. Satıcı bazı edimleri henüz iade etmemişse, alıcı açısından iade borcu muaccel olmayacaktır.

Görüldüğü gibi, burada alıcıya bir ödemezlik defi yerine, alıcının iade borcunun muacceliyetini öteleyen bir mekanizme öngörülmüştür.

2. İade Borçlarının Kapsamı

Taraflar aldıklarını aynen iade etmekle yükümlüdür.

Satıcı açısından: Satıcı alıcıdan genellikle para ve / veya senet alır.

Acaba satıcı, aldığı parayı iade ederken bir faiz ödemesi de yapacak mıdır? Kanaatimce TBK 229 / I, bend 1'in kıyas yoluyla uygulanması sonucunda, satıcı aldığı parayı aldığı tarihten itibaren yasal faiziyle birlikte

iade etmelidir⁸². Bu faiz, anapara faizi niteliğindedir. Bu, onun elde ettiği bir semere olarak, alıcıya iade edilmesi gereken bir tutardır.

Buna göre, alıcı cayma hakkını kullandığında ve beyan satıcıya ulaştığında, alıcı ödeme yaptığı tarihten, temerrüt tarihine kadar anapara faizi talep edebilirken, temerrüt tarihinden itibaren temerrüt faizi ödeme borcu altına girer⁸³.

Bu aşamada özellikle alıcının satıcıya verdiği senetlerin iadesi meselesi üzerinde düşünülmelidir. Acaba alıcı, senetlerin aynen iadesini veya senetler piyasaya sürüldüğü için bedelinin kendisine nakit olarak ödenmesini isteyebilir mi? Kanaatimce buna imkân vermemek gerekir. Zira tüketiciden alınan senetler eğer nama yazılıysa, zaten alıcı temel ilişkiden doğan tüm savunmalarını, ki bunun içine cayma nedeniyle borcun doğmadığı savunması da girer, yapabileceğinden tüketici (iyiniyetli üçüncü kişiye karşı bile) herhangi bir ödeme yükümlülüğüyle karşılaşmayacaktır. Tam tersine, eğer senetler nama yazılı değil, emre yazılıysa, bu senetler zaten tüketici yönünden geçersiz olduğundan, tüketici için (iyiniyetli üçüncü kişiye karşı bile) ifaya zorlanma riski yine bulunmayacaktır.

Fakat bu senetlerin, satıcı tarafından piyasaya sürülmesi nedeniyle alıcının uğrayacağı bir zarar olursa, bundan satıcı ayrıca sorumlu olur.

Alıcı açısından: Alıcının, satıcıdan almış olabileceği edimler, taşınmazın zilyetliği, istisnaen mülkiyet hakkı veya kira yardımı gibi bazı yan edimlerdir. Alıcı, iade borcunun muaccel olması üzerine, kira yardımı gibi aldığı bir miktar para varsa, bunu aldığı tarihten itibaren yasal faiziyle birlikte iade etmelidir. Aynı sonuçlar, zilyetliğin ve tapunun iadesi için de geçerlidir. Alıcı, taşınmazı kullanmış bile olsa, bu kullanım nedeniyle bir bedel ödemekle yükümlü

⁸² ATAMER (s.241), uygulanacak olan faizin ticari faiz olması gerektiğini belirtmiştir. Yazar bu faizin alındığı tarihten itibaren hesaplanacağını da haklı olarak kabul etmektedir.

DOĞAR (s.267), alıcının faiz istemesi sorusuna cevap verirken, alıcının yasal faiz değil, ticari faiz isteyebileceğini belirtmekle birlikte, bunun hangi tarihten itibaren işlemeye başlayacağı konusunu açıklamamıştır.

Bu yazarların uygulanmasını belirttiği ticari faiz, ticari anapara faizidir. Bunun oranı da adi işlerdeki anapara faiziyle aynı olduğundan, açıkladığımız kanaat ile bu görüş arasında faiz miktarı konusunda fark yoktur.

İsviçre hukukunda menfaat dengesinin sağlanması açısından, alıcının yaptığı ödemeyi faizsiz olarak geri alacağı kabul edilmiştir. Bkz. GONZENBACH / KOLLER – TUMLER, Basler Kom. Art.40f, no.5.

⁸³ Temerrüt konusu aşağıda (IV, B, 4) ayrıca açıklanmıştır.

değildir⁸⁴. Çünkü birçok olayda cayma hakkı 14 gün içinde kullanılacaktır. Bu süre için tüketicinin bir karşılık elde ettiğinin iddia edilmesi de mümkün olmaz. Zaten olağan gözden geçirmeyi aşan kullanım varsa, cayma hakkı düşeceğinden, herhangi bir sorun doğmaz. Fakat cayma hakkının kullanılması, satıcının bilgilendirmeyi geç yapması veya hiç yapmaması nedeniyle mesela 8 ay sonra gerçekleşir ve bu arada konut alıcıya teslim edilmiş olursa, kanaatimce tüketici yine kullanım nedeniyle bir karşılık ödememelidir. Zira bu durumda bu gecikme, doğrudan satıcının borca aykırı davranışına (bilgilendirmeyi geç yapmasına veya hiç yapmamasına) dayandığından, alıcının kullanım nedeniyle bir borca girdiğinin iddia edilmesi uygun olmaz.

Satıcı, alıcıyı ayrıca temerrüde düşünmedikçe, alıcı 10 günlük süre geçtiği için derhal temerrüde düşmüş sayılmaz. Temerrütten sonra ise, satıcının gecikmeden doğan zararını tazminle yükümlü olur.

3. İade Borcunun Hukuki Niteliği

Genel olarak kabul edildiği üzere, cayma hakkının kullanılması sözleşmeyi baştan itibaren hüküm doğurmaz / hükümsüz hale getirir ve ifa edilmiş edimler, edimin niteliğine göre istihkak veya sebepsiz zenginleşme yoluyla geri istenir⁸⁵.

Özellikle cayma hakkının kullanılmasından önce tapuda alıcı adına bir tescil yapılmışsa, cayma beyanının mülkiyetin intikalini geçmişe etkili olarak ortadan kaldıran ve bu tescili yolsuz tescil haline getiren bir etkisinin olduğu doktrinde kabul edilmektedir⁸⁶. Bu durumda alıcı, bu taşınmazın yeniden satıcı adına tescil edilmesi için gerekli tescil işlemi yapmakla yükümlüdür. Bu borcun muacceliyeti, satıcının tüm edimlerini ifa etmesinden itibaren 10 gün sonrasıdır. Alıcı bu tarihten sonra temerrüde düşürülürse,

⁸⁴ ÖZDEMİR / KORKMAZ, Milli Şerh, Madde 18, s.452. İsviçre hukukundaki aksi hüküm için bkz. KOLLER – TUMLER OR 40f, no.5.

⁸⁵ İsviçre Federal Mahkemesi de, iki yeni kararında bu hususu açıkça kabul etmiştir. BGE 133 III 356 ve BGE 137 III 243. Sonuncu kararda, cayma halinde iadenin sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre yapılması nedeniyle, sebepsiz zenginleşme zamanaşımı süresinin uygulanmasına hükmedilmiştir. Bkz. GONZENBACH / KOLLER – TUMLER, Basler Kom. Art.40f, no.7. Fakat satıcının açacağı tapu sicilinin düzeltilmesi davasının, süreye tabi olmayan bir istihkak davası niteliği taşıdığı gözden kaçırılmamalıdır.

⁸⁶ GÜMÜŞ (2014) s.271; ATAMER s.240; DOĞAR s.263; KÜÇÜKAYDIN s.157; DEVELİOĞLU (2011) s.536. Bkz. SEROZAN s.144. İsviçre hukukundaki hâkim görüş de bu yöndedir: GONZENBACH / KOLLER – TUMLER, Basler Kom. Art.40f, no.2; DORNIER Art.40f, no.131.

Aksi kanaatte: ÖZMEN / VARDAR HAMAMCIOĞLU s.105.

ayrıca satıcının gecikme zararının tazminle yükümlü olur. Bu durumda satıcı, tapunun kendi adına tescili için bir dava da açabilir. Cayma hakkı geçmişe etkili sonuç doğurduğuna göre, bu durumda yapılan tescil yolsuz tescil haline geleceğinden, açılacak dava tapu sicilinin düzeltilmesi niteliğinde olacaktır.

4. İade Borcunun Ifasında Temerrüt

Acaba satıcı, cayma bildirimının kendisine ulaşmasından itibaren 14 gün geçince veya alıcı, satıcının tüm edinimlerini iade etmesinden itibaren 10 gün geçince, ayrıca temerrüt ihtarına gerek olmaksızın kendiliğinden temerrüde düşmüş sayılır mı?

Bilindiği gibi, borcun ne zaman ifa edileceği taraflarca belirli vade biçiminde belirlenmişse, temerrüt için ihtar gerek yoktur (TBK 117 / II). Cayma üzerine doğan iade borçlarının muacceliyeti de taraflarca değil, kanunla / yönetmelikle belirlendiğinden, temerrüt için ayrıca bir ihtar gerek olduğu açıktır⁸⁷.

Bu sebeple, cayma bildiriminde ifa ayrıca istenmemişse, satıcı 14 günlük süre dolunca kendiliğinden temerrüde düşmüş sayılmaz, ayrıca ihtar gerekir. Alıcı açısından da aynı şekilde ihtarsız temerrüt söz konusu olmaz.

Fakat taraflar arasındaki sözleşmede, satıcının cayma bildiriminin kendisine ulaşması üzerine 14 gün içinde iadeyle yükümlü olduğu ve alıcının da, satıcının tüm edinimlerini iade etmesi üzerine 10 gün içinde aldıklarını iade etmesi gerektiğine dair bir hüküm varsa, bu durumda vade sözleşmeyle belirlenmiş olduğundan, ihtarsız temerrüt söz konusu olabilir.

Bu konuda son olarak belirtelim ki, TKHK 77/3 gereğince bu iade borcuna aykırı davranılması halinde, satıcı her bir sözleşme için 1.380 TL idari para cezasına çarptırılır. Bu cezayı uyulama yetkisi, TKHK 78/1 gereğince satıcının merkezinin bulunduğu yerdeki Valilik'e aittir⁸⁸.

⁸⁷ Doktrindeki bir diğer görüşe göre ise [ATAMER s.241; ÇABRİ, Şerh, s.686], satıcı aldığı parayı cayma bildiriminin kendisine ulaştığı tarihten itibaren 14 günlük sürenin geçmesi üzerine temerrüt faiziyle birlikte ödemelidir.

⁸⁸ **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 günden 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.*”

C. Alıcının Cayma Nedeniyle Hiçbir Mali Külfete Katlanmaması

Cayma halinde alıcı, hiçbir mali külfete katlanmaksızın bu ilişkiden sıyrılma imkânına kavuşur⁸⁹.

Alıcı, cayma halinde herhangi bir tazminat ödemek zorunda olmadığı gibi⁹⁰, masraflardan da sorumlu olmaz. Masraflardan sorumluluk denilince, meselenin iki noktadan incelenmesi gerekir. 1. Sözleşmenin kurulması için yapılan masraflar, 2. Cayma hakkının kullanılması durumunda, iade için gerekli masraflar.

Sözleşmenin kurulması için yapılan tüm masraflardan, cayma halinde satıcı sorumlu olmalıdır. Mesela noter giderleri ve taşınmaz alıcıya devredilmişse, bu devir için yapılan giderlerden satıcı sorumludur. Bu giderlerin bir kısmını alıcı yapmışsa, kanaatimce alıcı cayma üzerine, bu giderlerin kendisine iadesini satıcıdan isteyebilir.

Aynı şekilde, gerek satıcının aldıklarının alıcıya iadesi, gerekse de alıcının aldıklarının satıcıya iadesi için yapılması gereken masraflardan, münhasıran satıcı sorumludur⁹¹. Bu kapsama, istisnaen mülkiyetin satıcıya devredilmesinin yaratacağı iade masrafı da dâhildir⁹². Kanaatimce bunda hakkaniyete aykırı bir durum da yoktur. Alıcının cayma hakkının bulunduğunu bilmesi gereken bir satıcının, alıcının süresi içinde cayması halinde ilk ve ikinci tapu masrafının doğacağını öngörmesi gerekirken, satış vaadi yerine doğrudan satışı tercih etmesi durumunda, doğan masraflara katlanmasında hakkaniyete aykırılık olmadığı açıktır.

Görüşlerine katılmadığımız Çabri'ye göre ise, aksine bir anlaşma yoksa, satış vaadi veya taşınmaz satış sözleşmesinin masraflarının satıcı ile alıcı arasında yarı yarıya paylaşılmalıdır ve cayma üzerine taşınmazın iadesi masraflarının ise tamamı alıcıya ait olmalıdır⁹³. Doğar'a göre de, tapunun satıcıya iadesi için gereken masraflara alıcı katlanır⁹⁴.

⁸⁹ GÜMÜŞ (2017) s.156.

⁹⁰ ÖZDEMİR / KORKMAZ, Milli Şerh, Madde 18, s.453. Mesela kullanma nedeniyle tazminat / karşılık ödenmesi gerekmez. İsviçre hukukundaki aksi durum için bkz. GONZENBACH / KOLLER – TUMLER, Basler Kom. Art.40f, no.3,4; JÖRG no.477b.

⁹¹ Taksitle satış için iade masraflarının satıcıya ait olduğu yönünde: ÖZDEMİR / KORKMAZ, Milli Şerh, Madde 18, s.456.

⁹² Bkz. ve karşı. ATAMER s.241, dn.545; DONAUER / MÖRİ s.349.

⁹³ ÇABRİ, Şerh s.687.

⁹⁴ DOĞAR s.269. Bu yönde: ÖZMEN / VARDAR HAMAMCIOĞLU s.109.

D. Cayma Hakkının Kullanılmasının Konut Finansmanı Sözleşmesine Etkisi

1. Genel olarak

Alıcı ön ödemeli konut satış sözleşmesindeki bedelin bir kısmını nakit öderken, bir kısmı için kredi kullanabilir. Bu kredi, sıradan bir tüketici kredisi niteliği taşıyabilirken, konut finansmanı sözleşmesi kapsamında kullanılan bir kredi de olabilir.

Tüketicinin kullandığı kredi, sıradan bir tüketici kredisiyse, bunların birinden cayılması, diğerini etkilemez. Bu ihtimalde, ön ödemeli konut satış sözleşmesinden cayılması, tüketici kredisine bir etki yapmayacağı gibi, sadece tüketici kredisi sözleşmesinden cayılması da mümkündür.

Tüketicinin kullandığı kredi, konut finansmanı sözleşmesi niteliğindeyse, meselenin bu kez iki ayrı başlıkta incelenmesi gerekir: 1. Konut finansmanı sözleşmesinin bağlı kredi niteliği taşımaması, 2. Konut finansmanı sözleşmesinin bağlı kredi niteliği taşınması.

2. Konut Finansmanı Sözleşmesinin Bağlı Kredi Niteliği Taşımaması Durumunda Cayma Hakkı

Ön ödemeli konut satışından cayma: Ön ödemeli konutun alımı için, konut finansmanı sözleşmesi kapsamında kullanılan kredi, bağlı kredi değilse, alıcının ön ödemeli konut satış sözleşmesinden cayması, konut finansmanı sözleşmesi üzerinde bir etki doğurmaz. Bu kredi ilişkisi ayakta kalır. Fakat bu ihtimalde, satışa konu olan taşınmaz üzerinde, konut finansman kuruluşunun alacağı için sınırlı ayni (ipotek) hak tesis edilmişse, artık ön ödemeli konut satış sözleşmesinden de cayılamayacağına ilişkin kanaatimizi yukarıda açıklamıştık⁹⁵.

Konut finansmanı sözleşmesinden cayma: Acaba alıcı, ön ödemeli konut satış sözleşmesinden değil de, sadece bağlı kredi niteliği taşımayan konut finansmanı sözleşmesinden cayabilir mi?

Doktrindeki hâkim görüşte, tüketicinin konut finansmanı sözleşmesinden cayma hakkının bulunmadığı, zira Kanun Koyucunun bu sonucu bilinçli olarak tercih ettiği görüşü savunulmaktadır⁹⁶.

⁹⁵ Cayma hakkının kullanılamayacağı diğer haller için bkz. yuk. III, D.

⁹⁶ ATAMER s.96; AKİPEK, Millî Şerh, Madde 24, s.507; HAZNEDAR s.12, 13; KİBAR

Fakat ne Kanunun metninden, ne de gerekçelerinden böyle bir sonucun çıkarılmasının doğru olmadığı kanaatindeyim. Zira konut finansmanı sözleşmesi de, sonuçta bir tüketici kredisine olduğuna göre⁹⁷, konut finansmanı sözleşmesinde hüküm bulunmayan hallerde, ilk olarak uygulanacak olan hükümler, niteliğine uygun düştüğü ölçüde tüketici kredisine ilişkin hükümler olacaktır. Bu nedenle, tüketici kredisine ilişkin hükümlerdeki cayma hakkının kıyasen konut finansmanı sözleşmelerine de uygulanması suretiyle, tüketiciye konut finansmanı sözleşmesinden cayma hakkının tanınmasının Kanun Koyucunun tüketicinin korunması amacına daha uygun bir yorum olacağı kanaatindeyim⁹⁸.

Konut finansman sözleşmesinden cayma hakkında Kanunda bir düzenleme bulunmamaktadır. Fakat her tüketici kredisine işlemine olduğu gibi, konut finansman sözleşmesinde de cayma hakkı kullanılabilir. Kanun koyucunun bu durumu unuttuğu veya tüketici kredisine ilişkin hükümlerin kıyas yoluyla uygulanacağını düşündüğü için bu konuya özel olarak yer vermediği kabul edilirse⁹⁹, konut finansman sözleşmesinden de caymak yasal bir dayanağa kavuşturulmuş olur.

s.2817.

Yargıtay da yeni bir kararında, tüketicinin konut kredisinden cayma hakkının bulunmadığını kabul etmiştir: 13. HD. 16.06.2016, 11192/15405 (www.kazanci.com.tr, Erişim: 01.03.2019).

⁹⁷ ÖZDEMİR s.66; MERAL s.6 ve özellikle s.11.

TKHK 22, f.1 hükmüne göre: “*Tüketici kredisine sözleşmesi, kredi verenin tüketiciye faiz ... karşılığında ödünç veya benzeri finansman şekilleri aracılığıyla kredi verdiği ... sözleşmeyi ifade eder.*” Tüketici kredisine kavramı için bkz. AKİPEK ÖCAL s.398 vd; AKİPEK, Milli Şerh, Madde 22, s.482; GÜMÜŞ (2014) s.177 vd; YILMAZ (2018) s.10 vd. Kredi kavramı hakkında bkz. GÜRSES s.9 vd; ÖZEN (2017) s.2 vd; DURSUN KARAAHMETOĞLU s.5 vd.

Bu tanıma göre, bir tüketicinin bir konut edinmek için bankadan kredi kullanmasının tüketici kredisine niteliği taşıdığına şüphe yoktur. Fakat Kanun, konut edinmek amacıyla bankadan kredi kullanılmasını, özel olarak ayrıca düzenlemiştir. Bu durum, konut kredisinin, tüketici kredisinin bir türü olduğu gerçeğini değiştirmez. Tüketici Kredisine Yönetmeliğinde, konut finansmanı sözleşmesinin bu yönetmelik kapsamına girmediği belirtilmiştir. Bu hükümden yola çıkılarak, tüketici kredisine ilişkin hükümlerin kıyas yoluyla bile olsa konut finansmanı sözleşmesine uygulanamayacağı iddia edilemez.

Konut finansmanı sözleşmesi hakkında bkz. ATAMER s.57 vd; ÖZDEMİR s.62 vd; ACAR, Milli Şerh, Madde 32, s.544 vd; ÇABRİ, Şerh s.487 vd.

Tüketim ödünç sözleşmesi ve unsurları hakkında bkz. KURT s.68 vd ve özellikle s.159.

⁹⁸ Bu yönde: MERAL s.119.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun amacına ilişkin olarak bkz. ÇABRİ, Şerh, s.1 vd; TÜZÜNER, Milli Şerh, Madde 1, s.5 vd.

⁹⁹ Aksi görüşte: ATAMER s.33

Kaldı ki, konut finansmanı sözleşmesinden caymanın hiçbir zaman mümkün olmadığı da iddia edilemez. Şöyle ki, konut finansmanı sözleşmesi, bir ön ödemeli konut satış sözleşmesine bağlı kredi sözleşmesi biçiminde akdedilmişse, ön ödemeli konut satışından cayılması mümkün olduğuna göre, bu durumda konut finansman sözleşmesinden de caymak mümkün olmaktadır. Bu nedenle, tüketicinin lehine olacak bir yorumun tercih edilmesi yoluyla, tüketicinin konut finansmanı sözleşmesinden cayma hakkının bulunduğu kabul edilmesi yerinde bir çözüm olur.

Hemen belirtelim ki, bu sonucun kabulünün hakkaniyete aykırı bir yönü de yoktur. Konut finansmanı sözleşmesinin akdedilmesinden sonra, kredi kullanan, dilediği zaman erken ödeme yoluyla kredi ilişkisini sona erdirebildiğine göre, bu hakkın kapsamına girmeden önce tüketiciiye 14 günlük masrafsız olarak ilişkiden sıyrılma imkânının verilmesinde, Kanun Koyucunun tüketicinin korunması ilkesine uygunluk olduğu açıktır.

3. Konut Finansmanı Sözleşmesinin Bağlı Kredi Niteliği Taşıması Durumunda Cayma Hakkı

Ön ödemeli konut satış sözleşmesinde alıcı bağlı kredi¹⁰⁰ kullanıyorsa, alıcının cayması hakkında TKHK 43/II hükmü uygulanır. Bu hükme göre:

¹⁰⁰ Bağlı kredi sözleşmesinin en geniş tanımı, TKHK 30/I ve II hükümlerinde yer almaktadır: “(1) Bağlı kredi sözleşmesi; tüketici kredisinin münhasıran belirli bir malın veya hizmetin tedarikine ilişkin bir sözleşmenin finansmanı için verildiği ve bu iki sözleşmenin objektif açıdan ekonomik birlik oluşturduğu sözleşmedir.

(2) Ekonomik birliğin varlığı;

a) Satıcı veya sağlayıcının tüketici için krediyi finanse ettiği,

b) Üçüncü bir tarafça finanse edilmesi durumunda, kredi verenin kredi sözleşmesinin imzalanması veya hazırlanması ile ilgili olarak satıcı veya sağlayıcının hizmetlerinden yararlandığı,

c) Belirli bir mal veya hizmetin verilmesinin kredi sözleşmesinde açıkça belirtildiği, durumlarından en az birinin varlığı hâlinde kabul edilir.”

Konut finansman sözleşmeleri için bağlı kredi tanımı, benzer biçimde TKHK 35/I hükmünde şöyle verilmiştir: “Bağlı kredi sözleşmesi; konut finansmanı kredisinin münhasıran belirli bir konutun satın alınması durumunda bir sözleşmenin finansmanı için verildiği ve bu iki sözleşmenin objektif açıdan ekonomik bir birlik oluşturduğu sözleşmedir.” Aynı yönde Yönetmelik 4 / a) Bağlı kredi sözleşmesi: “Konut finansmanı kredisinin münhasıran belirli bir konutun satın alınması durumunda bir sözleşmenin finansmanı için verildiği ve bu iki sözleşmenin objektif açıdan ekonomik bir birlik oluşturduğu sözleşmeyir” ifade eder.

Buna göre, satıcı ile kredi kuruluşu arasındaki bir çerçeve sözleşme kapsamında, alıcının satış bedelinden peşin ödeme dışındaki kısmın, alıcı – kredi kuruluşu arasındaki bir kredi ilişkisiyle temin edilmesi halinde, bağlı kredinin varlığından bahsedilebilir. Bkz. ATAMER s.150 vd; GÜMÜŞ (2014) s.264; ACAR, Milli Şerh, Madde 35, s.575; ÇABRİ, Şerh, s.457 vd ve özellikle s.580 vd.

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

Bu hükme göre, bağlı kredi sözleşmesi, ön ödemeli konut satış sözleşmesine ilişkin cayma süresinin sone ermesi geciktirici şartına bağlı olarak yapılmış sayılır¹⁰¹.

Alıcının süresi içinde cayma hakkını kullanması, bu geciktirici şartın hiçbir zaman gerçekleşmeyeceğini ortaya koyacaktır. Böylece kredi sözleşmesi hiçbir zaman hüküm doğuramayacak bir hale gelmiş olur.

Kredi kuruluşu, cayma süresi içinde tüketiciden hiçbir masraf / faiz vs. talep edemez. Kredi sözleşmesi, geciktirici şart olan cayma hakkının düşmesine bağlandığından, kredi tutarının satıcıya ödenmesi borcu da, kredi kuruluşu için, geciktirici şart olan cayma hakkının düşmesiyle doğar. Tüketicinin faiz ödeme borcu da, bu paranın satıcıya aktarıldığı anda doğmaya başlar¹⁰².

Bu genel açıklamanın ardından, cayma hakkı konusunda ikili ayırım yapılarak değerlendirme yapılması uygun olur.

Ön ödemeli konut satışından cayma: Konut finansmanı sözleşmesinin bağlı kredi niteliği taşıdığı hallerde, kredi kullananın sadece ön ödemeli konut satışından cayararak, kredi sözleşmesini ayakta tutması mümkün değildir¹⁰³. Ön ödemeli konut satışından cayma, bağlı kredi sözleşmesini de otomatik olarak sona erdirir¹⁰⁴. Zira konut finansmanı sözleşmesinin, varlık ve geçerliliği, ön ödemeli konut satış sözleşmesinin ayakta kalmasına bağlıdır. Bu ilişkide satıcı, alıcıyı dolaylı olarak kredi kurumu üzerinden fonlamaktadır. Bu sebeple ön ödemeli konut satışını ortadan kaldırıp, bağlı kredi sözleşmesini ayakta tutmak, işin niteliğine aykırıdır.

Alıcı 14 günlük süre içinde cayma hakkını kullandığında, bağlı konut finansmanı sözleşmesi hüküm ifade etmeye başlayamayacağından, kredi

¹⁰¹ Bu yönde: GÜMÜŞ (2014), s.266; ÇABRİ, Şerh, s.688; DOĞAR s.271; KÜÇÜKAYDIN s.106; MAKARACI s.255.

¹⁰² Bu yönde: GÜMÜŞ (2014), s.267.

¹⁰³ Bağlı tüketici kredisi açısından bu yönde: ATAMER s.161; GÜMÜŞ (2014) s.209.

¹⁰⁴ AKİPEK, Millî Şerh, Madde 30, s.537; ÇABRİ, Şerh, s.680 ve s.688; DOĞAR s.271.

kullanan alıcının, bankaya karşı hiçbir biçimde sorumluluğu olmayacaktır¹⁰⁵. Mesela kredi sözleşmesi için masraflardan veya kredi tutarının satıcıya ödenmesinden dolayı, alıcının hiçbir sorumluluğu yoktur¹⁰⁶. Fakat alıcı, kredi sözleşmesi için kredi kurumuna herhangi bir ödemede bulunmuşsa, bunların iadesini kredi kurumundan isteyebilir.

Cayma hakkının kullanıldığı sırada kredi kurumu, kredi tutarını satıcıya göndermişse, bunun iadesi borcu satıcıya ait olup, tüketicinin bu sebeple hiçbir sorumluluğu yoktur¹⁰⁷.

Bu başlık altında incelenmesi gereken bir diğer husus da, bağlı kredi kullanılması halinde cayma hakkının kullanıldığına ilişkin bildirim, kime yöneltileceğidir.

Bu konuda Kanunun ön ödemeli konut satış sözleşmesi hükümlerinde açık bir hüküm yoktur. Fakat hüküm lafzi olarak ele alındığında, cayma bildirimini sadece satıcıya yöneltmesinin yeterli olduğu izlenimi uyanmaktadır¹⁰⁸.

Nitekim Yönetmeliğin bu konuyla ilgili 8/2 hükmüne göre, alıcı cayma bildirimini sadece satıcıya göndermekle yetinebilir. Bildirimi kredi kurumuna da yöneltmesine gerek yoktur¹⁰⁹. Bunun üzerine satıcı, bu durumu kredi kurumuna bildirecektir. Yönetmelik hükmü bu noktada özel bir düzenleme getirdiğinden, bu hükme göre bildirim sadece satıcıya yapılacağı kabulü uygundur. Satıcının bu bildirimini kredi kurumuna bildirmemesinin olumsuz sonuçlarına yine satıcı katlanır¹¹⁰.

¹⁰⁵ ÇABRİ, Şerh, s.688.

¹⁰⁶ ATAMER s.239; DOĞAR s.272.

¹⁰⁷ ATAMER s.240.

¹⁰⁸ MAKARACI s.253.

¹⁰⁹ Kanun bu noktada, bağlı tüketici kredisini sözleşmesinden caymadan farklı bir hüküm getirmiş bulunmaktadır. Bağlı tüketici kredisinden caymaya ilişkin TKHK 30/III hükmüne göre, “Tüketicinin mal veya hizmet tedarikine ilişkin sözleşmeden cayması ve buna ilişkin bildirim cayma süresi içinde ayrıca kredi verene de yöneltmesi hâlinde, bağlı kredi sözleşmesi de herhangi bir tazminat veya cezai şart ödeme yükümlülüğü olmaksızın sona erer.” Bu hükme göre bağlı tüketici kredisinde, asıl sözleşmeden cayan tüketici, cayma bildirimini süresi içinde kredi kurumuna bildirmese, kredi sözleşmesi yine de sona ermekle birlikte, tüketici kredi kurumunun bu sebeple maruz kalacağı masraf ve faiz zararını (caymanın kredi kurumu tarafından öğrenildiği ana kadar doğan) tazminle yükümlüdür. Karş. AKİPEK, Milli Şerh, Madde 30, s.537; ÖZEN (2015) s.89.

¹¹⁰ ÇABRİ, Şerh, s.689; DOĞAR s.272.

Konut finansmanı sözleşmesinden cayma: Yukarıda, (bağlı kredi niteliği taşımayan) konut finansmanı sözleşmesinden caymanın mümkün olarak kabul edilmesi gerektiğine ilişkin görüşümü açıklamıştım. Acaba alıcı, ön ödemeli konut satış sözleşmesinden değil de, sadece bağlı kredi sözleşmesi niteliği taşıyan bir konut finansman sözleşmesinden cayabilir mi¹¹¹?

Kanaatimce buna engel açık bir yasal düzenleme olmadığı gibi, bu hakkı tüketiciden esirgeyen bir yorum yapılmasının, Tüketici Kanununun ruhuna da uygun olmadığı söylenebilir. Tüketicinin 14 gün içinde, (sadece) bağlı kredi sözleşmesi niteliği taşıyan konut finansmanı sözleşmesinden caymasında, menfaatler dengesine aykırı bir yön yoktur.

Bağlı kredi ilişkisinde tek taraflı bir bağlılık vardır: Kredi sözleşmesi, finanse edilen asıl borç ilişkisinin (ön ödemeli konut satış sözleşmesinin) varlığına bağlıken; tersi, yani finanse edilen asıl borç ilişkisinin (ön ödemeli konut satış sözleşmesinin) varlığı, kredi sözleşmesine bağlı değildir. Bu sebeple, sadece bağlı kredi sözleşmesinden caymanın mümkün olması yönünde bir yorum yapılmasında bir hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

4. Alıcının, 14 Günlük Sürenin Geçmiş Olmasına Rağmen Cayma Hakkını Kullanabileceği Hallerin, Bağlı Kredi Sözleşmesi Bakımından Etkisi

Alıcının 14 günlük sürenin geçmesine rağmen cayma hakkını kullanabilmesi, bu çalışmada savunulduğu üzere iki halde söz konusu olabilir: 1. Alıcının, cayma hakkının varlığı konusunda bilgilendirilmemiş olması, 2. Alıcının cayma hakkını göndereceği satıcı adresinin alıcıya bildirilmemiş olması.

Acaba tüketici cayma hakkının varlığı konusunda bilgilendirilmemişse, bunun bağlı kredi sözleşmesine yönelik nasıl bir etkisi olacaktır?

TKHK 43 / II hükmünde, ön ödemeli konut satışına ilişkin bağlı kredi sözleşmesinin derhal değil, cayma süresinin sona erdiği tarihte yürürlüğe gireceği düzenlenmiştir. Cayma hakkının bağlı olduğu 14 günlük sürenin başlaması da, tüketicinin satıcı tarafından bilgilendirilmiş olmasına bağlıdır. Kabul ettiğimiz görüş gereğince, alıcı cayma hakkının varlığı konusunda

¹¹¹ Mevcut yasal düzenleme karşısında, bağlı kredi niteliği taşıyan tüketici kredisi için de bunun mümkün olmadığı yönünde: ATAMER s.161. Yazar açık bir hükümle buna imkân verilmesinin daha uygun olacağını da ayrıca belirtmiştir.

usulüne uygun olarak bilgilendirilmemişse, alıcı 14 günlük sürenin bitiminden itibaren 1 yıl içinde cayma hakkını kullanabilir. Bu süre içinde bilgi verilmemiş bile olsa cayma hakkı düşer¹¹².

Fakat bağlı kredi sözleşmesinin, (cayma hakkının varlığı konusunda) bilgilendirme yapılmamış bile olsa 14 gün sonunda yürürlüğe girdiği kabul edilmelidir¹¹³. Bu durumda mesela alıcının 3 ay sonra cayması halinde, alıcının bu sebeple bankaya yapmak zorunda kalacağı giderlerden, satıcı sorumlu olmalıdır. Diğer bir ifadeyle, alıcının 14 günlük süreden sonra yapacağı caymanın geçerli olduğu hallerde, kullanılan bağlı kredi için tüketicinin bankaya yapacağı tüm ödemelerin, satıcı tarafından alıcıya ödenmesi gerekir.

Bu nedenle bağlı kredi verenin, satıcının gerekli bilgilendirmeyi yapıp yapmadığını kontrol etmesinde, kendi menfaati bulunmaktadır¹¹⁴.

Sonuç

6502 sayılı TKHK, diğer ülke hukuklarında görülmeyen bir düzenleme getirmek suretiyle, ön ödemeli konut satışlarında da, alıcıya 14 gün içinde sözleşmeden cayma hakkı tanımıştır.

Çalışmamızda, tüketiciye tanınan bu cayma hakkının kullanılmasının, sözleşmenin hüküm doğurmasını önleyici bir etkisinin bulunduğu kabul edilmiştir. Bu sebeple cayma süresi içinde tüketicinin sözleşmeyle bağlı olmadığı, sözleşmenin tüketici açısından, cayma hakkının kullanılmaması biçimindeki geciktirici olumsuz koşula bağlı olarak kurulduğu değerlendirilmiştir.

Alıcı cayma hakkını hiçbir sebebe bağlı olmaksızın, sözleşmeden itibaren 14 gün içinde ve hiçbir şekle tabi olmaksızın kullanabilir. Alıcı cayma hakkı konusunda usulüne uygun olarak bilgilendirilmemişse, kabul ettiğimiz görüş gereğince benzer hükümlerin kıyas yoluyla uygulanması sonucunda, 14 günlük sürenin bitiminden itibaren bir yıllık süre içinde cayma hakkını kullanabilir. Sözleşmenin adi yazılı biçimde yapılması, diğer hususların da bulunması kaydıyla, cayma süresinin işlemeye bağlanması için yeterli görülmelidir.

¹¹² Aksi görüşte: GÜMÜŞ (2014), s.263. Yazara göre tüketicinin serbestçe dönme hakkı bulunduğundan, böyle bir kıyas yoluyla uygulamaya yer ve gerek yoktur. Fakat dönme hakkı kullanıldığında, alıcının kural olarak masraf ve ceza ödemesi gerekecektir.

¹¹³ Aksi anlamda KARAKOCALI / KURŞUN s.135, dn.281.

¹¹⁴ Bkz. ve karşı. GÜMÜŞ (2014), s.263.

Alıcının bazı fiillerinin, muayeneyi aşar biçimde kullanmak gibi, caymadan feragat olarak yorumlanmasının mümkün olduğu, ayrıca bazı durumlarda (konutun alıcı adına tescilinden sonra konut üzerinde üçüncü kişi lehine ipotek tesisinde olduğu gibi) alıcının cayma hakkını kullanmasının da mümkün olmadığı kabul edilebilir.

Caymanın, sözleşmesel ilişkiyi geçmişe etkili olarak sona erdirdiği ve verilenlerin sebepsiz zenginleşme veya istihkak davasıyla geri alınabileceği kabul edilmektedir. Satıcının iade borcu, cayma bildiriminin kendisine ulaşmasından itibaren 14 gün sonra; alıcının iade borcu ise, satıcının tüm edinimlerini iade etmesinin ardından 10 gün geçince muaccel olur.

Alıcının, cayma halinde hiçbir mali külfete katlanmaması gerekir.

Alıcı konut finansman sözleşmesi kapsamında bir kredi kullanmışsa, bunun bağlı kredi olup olmadığına göre ikili bir ayırım yapılmasının gerektiği; eğer bağlı olmayan kredi kullanılıyorsa, ön ödemeli konut satışından caymanın, kredi üzerinde hiçbir etkisinin bulunmadığı; fakat bağlı kredide ise, sona erdirici bir etkisinin bulunduğu kabul edilmelidir.

KAYNAKLAR

6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, Milli Şerh, Editörler: Tokbaş, Hakan / Tüzüner, Özlem, İstanbul 2016 [Yazar Adı (Milli Şerh)].

AKÇAAL, Mehmet: “Borçlar Kanununa Göre Ön Ödemeli Taksitle Satış Sözleşmesi”, **TBB** 2014 / 110, s.57-108.

AKDAĞ GÜNEY, Necla: “Tüketicinin Cayma Hakkı Üzerine Bazı Düşünceler”, (<http://www.kazanci.com/kho2/hebb/files/dsp.php?fn=makale-neclaakdagguney-2.htm&kw=cayma+hakk%C4%B1+%C3%BCzerine#fm>, Erişim: 01.03.2019).

AKİPEK ÖCAL, Şebnem: “Genel Olarak Tüketici Kredileri”, **Tüketici Hukuku Konferansı**, 5-6 Aralık 2015, Editör Yrd. Doç. Dr. Hüseyin Can Aksoy, Yetkin Hukuk yayınları, Ankara 2016, s.395-410.

AKÜNAL, Teoman: “Mukayeseli Hukukta Taksitle Satıl Sözleşmelerinde

Alıcıyı Korumaya Yönelen Tedbirler”, **Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Yeni Seri, 1972 / 9, s.79-106.

ASLAN, İ. Yılmaz: **Tüketici Hukuku**, B.4, Ekin Yayınevi, Bursa 2014.

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

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

BAYSAL, Başak: “Cayma Hakkının Sözleşme Hukukundaki Yeri”, **İÜHF**, 2017 / I, s.273-292.

BOZBEL, Savaş / ATALI, Murat: “Mesafeli Sözleşmelerde Cayma Hakkının Kullanılması ve Ortaya Çıkan Hukuki Sorunlar”, (<http://www.kazanci.com/kho2/hebb/files/dsp.php?fn=makale-savasbozbel-muratatali-1.htm&kw=cayma+hakk%C4%B1n%C4%B1n+kullan%C4%B1lmas%C4%B1#fm>, Erişim: 01.03.2019).

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

ÇABRİ, Sezer: “Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmeleri”, **Sektörel Bazda Tüketici Hukuku Uygulamaları Külliyyatı, C.II**, Konut Sektöründe Tüketici Hukuku Uygulamaları, Editör: Tokbaş, Hakan / Kurşun, Ali Suphi, Aristo Yayınevi, İstanbul 2016, s.66-133.

ÇABRİ, Sezer: **Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi**, Adalet Yayınevi, Ankara 2016

DERYAL, Yayha / KORKMAZ, Yakup: **Tüketici Hukuku**, B.3, Adalet Yayınevi, Ankara 2015.

DEVELİOĞLU, 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.

DEVELİOĞLU, Hüseyin Murat: “6098 Sayılı Yeni Türk Borçlar Kanununun ‘Taksitle Satım’ Sözleşmesi ile İlgili Getirdiği Değişiklikler”, **LHD** 2011 Şubat, s.525-552.

DOĞAR, Mehmet: **Ön Ödemeli Konut Satışı**, Oniki Levha Yayıncılık,

İstanbul 2018.

DONAUER, Daniel / MÖRİ, Barbara: “*Widerrufsrecht im schweizerischen Konsumentenschutz – Aktuelle Entwicklungen*”, **AJP** 2015/II, s.339-350.

DORNIER, Roger: **Haustürgeschäfte, Zürcher Kommentar zu Art. 40a–40f OR**, Schulthess Verlag, Zürich 2010.

DURŞUN KARAAHMETOĞLU, Şeyda: **Nakdi Kredi Sözleşmesinin Banka Tarafından Haklı Sebep Feshi ve Sonuçları**, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul 2018.

GONZENBACH, Rainer / KOLLER – TUMLER, Marlis: in: **Basler Kommentar, Obligationenrecht I**, Art.1-529, 5.Aufl. Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel 2011.

GÜMÜŞ, Mustafa Alper: **Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı**, B.2, Filiz Kitapevi, İstanbul 2017.

GÜMÜŞ, Mustafa Alper: **Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi C.1**, Madde 1-46, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014.

GÜRSES, Davut: **Banka Genel Kredi Sözleşmesi**, Oniki Levha, yayıncılık, İstanbul 2016

HAZNEĐAR, İbrahim Murat: “6502 Sayılı Yeni Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanunun Bankacılık Uygulamaları Bakımından Getirdiği Yenilikler”, **İBD**, 2014/III, s.5-33.

HONSELL, Heinrich: “OR – Novelle zum Konsumentenschutz”, **AJP** 1992/I, s.66-68.

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

JÖRG, Schmid: **Schweizerischen Obligationenrecht Allgemeiner Teil**, B.I, Aufl.9, Schulthess Verlag, Zürich 2008.

KARA, İlhan: **Tüketici Hukuku**, Engin yayınevi, Ankara 2015.

KARAKOCALI, Ahmet / KURŞUN, Ali Suphi: **Tüketici Hukuku**, Aristo Yayıncılık, İstanbul 2015.

KİBAR, Ahmet Fevzi: “Cayma Hakkının Hukuki Niteliği ve Sözleşme

Türlerine Göre Değerlendirilmesi”, **LHD** 2018/186, s.2815-2846.

KOLLER – TUMLER, Marlis: in: **OR Kommentar schweizerisches Obligationenrecht**, Hrsg. Jolanta Kren Kostkiewicz, Stephan Wolf, Marc Amstutz, Roland Fankhauser, 3.Aufl. Orell Füssli Verlag, Zürich 2016.

KURT, Ekrem: **Tüketim Ödücü Sözleşmesi**, Adalet Yayınevi, Ankara 2014.

KURT, Leyla Müjde: “TKHK Açısından Kapıdan Sözleşmelerde Tüketiciyi Koruyan Geri Alma Hakkı”, **ABD** 2011 / II, s.43-68.

KÜÇÜKAYDIN, Emine Aslı: **Tüketiciyi Koruyucu Nitelikli Geri Alma Hakkı**, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul 2018

MAKARACI BAŞAK, Aslı / ÖKTEM ÇEVİK, Seda: “6098 Sayılı Yeni Türk Borçlar Kanununda Taksitle Satım Sözleşmesine İlişkin Getirilen Düzenlemeler”, **LHD** 2012 / 111, s.93-119.

MAKARACI, 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.

MERAL, Ömer Oğuzhan: **Finansal Kiralama Yoluyla Yapılan Konut Finansmanı Sözleşmelerinde Tüketicinin Temerrüdüne Bağlı Sonuçlar**, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir 2019.

ÖZ, Turgut: “Konusu Taşınmaz Olan Tüketici Sözleşmelerinde Geçerlilik ve Borca Aykırılık”, **Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları**, 2014-2015, Aristo Yayıncılık, Ankara 2015, s.138-160.

ÖZDEMİR, Genç: **Konut Kredileri ve Konut Kredilerinde Teminat İşlemleri**, Seçkin Yayınevi, Ankara 2017.

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

ÖZEL, Çağlar: **Tüketiciyi Koruyan Geri Alma Hakkı**, Doktora Tezi, İstanbul 1996.

ÖZEN, Burak: “Tüketici Kredilerinde Cayma Hakkının Kullanılması”, **Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları**, 2014-2015, Aristo Yayınevi, Ankara 2015, s.82-89.

- ÖZEN, Burak: **Kredi Açma Sözleşmesi**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2017.
- ÖZMEN, Etem Saba / VARDAR HAMAMCIOĞLU, Gülşah: **Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesi**, Oniki Levha yayıncılık, İstanbul 2016
- SAROZAN, Rona: **Sözleşmeden Dönme**, İstanbul Üniv. Yayınları, İstanbul 1975.
- SEKMEN, Orhan: **Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesi ve Hükümsüzlüğü**, Aristo Yayıncılık, İstanbul 2018.
- SERT SÜTÇÜ, Selin: **Tüketicinin Cayma Hakkı**, Adalet Yayıncılık, Ankara 2016.
- SİRMEN, Lale: “Tüketici Hukukunda Taşınmazlarla İlgili Sözleşmeler Bakımından Cayma Hakkı ve Değişken Faize İlişkin Sorunlar”, **Tüketici Hukuku Konferansı**, 5-6 Aralık 2015, Editör Yrd. Doç. Dr. Hüseyin Can Aksoy, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2016, s.379-393.
- TEK, Sinem Gülen: “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Bağlamında Ön Ödemeli Taksitle Satış Sözleşmesi”, **LHD**, 2012 / 118, s.41-86.
- TOLA, Nuran Rabia: “6502 Sayılı Kanuna Göre Taksitli Satış Sözleşmesinden Cayma Hakkı”, **AD** 2016 Mayıs, s.135-146.
- TÜRKMEN, Ahmet: **Bağışlamanın Geri Alınması**, Adalet Yayıncılık, Ankara 2019.
- ÜNLÜTEPE, Mustafa: “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’a Göre Taksitle Satış Sözleşmesi”, **ABD** 2014 / 2, s.292-358.
- YILMAZ, Abdülhamit: **Belirli Süreli Tüketici Kredisi Sözleşmeleri**, Oniki Yevha Yayıncılık, İstanbul 2018
- YILMAZ, Canan: “6098 Sayılı TBK Çerçevesinde Taksitle Satış Sözleşmesi”, **6098 Sayılı TBK Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu**, 3-4 Haziran 2011, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, Oniki Levha yayıncılık, İstanbul 2011, s.447-474.
- ZEVKLİLER, Aydın / ÖZEL, Çağlar: **Tüketicinin Korunması Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016.