

A COMPARATIVE STUDY ON CONSUMERS RIGHTS TO TERMINATE CONTRACT IN TURKISH LAW AND RELATED PROVISIONS IN EU DIRECTIVES.

Prof. Dr. M.Turgut Öz¹

1)In General

As it is known, because of the either general principles or specific provisions of obligation Law supposes that parties to contract are in equal conditions as an assumption; in order to protect the consumer, some special rules have been required for consumer contracts of the modern societies. This requirement created the consumer law. In this way, substantial character of consumer Law is the existence of the terms determined in a unequal (lapsed) fashion which protect the consumer and bestow some special rights and authorizations on him. Some of these provisions provide for termination rights of consumer which release him from the contract to which he is a party. Provisions which enable the consumer to terminate the contract put forward usually an easier way of termination by comparison with general provisions or with provisions about related contract of Obligation Law. Provisions that grant consumer to release from contract freely without any cause can be cited. An other example for provisions differs from the Code of Obligation (CO) system is the rules of sellers liability for the defects on good that regulates some alternative rights for consumer beside termination of contract. Explanation below we will try to reflect some characteristic provisions of Turkish Protection of Consumer Law about termination of consumer contracts which are quite different from Turkish CO system having regard to the concerned provision in EU directives.

2) Legal Sources

Consumer contracts are governed by Consumers Protection Act dated 1995 Nr.4077 in Turkish Law. Art. 30 of this Act. Stated that if there is no specific regulation with respect

¹ *Law school of İstanbul Kultur University*

to the particular issues in question, general rules must be applied to solve the problem. General rules here contain : a-general provisions of CO, b- provisions on some specific contracts (sale of good, hire of work and agency contract) of CO; c- provisions of Commercial Code (CC) about commercial sales.

It should be pointed out that Protection of Consumer Act recently has been amended substantially by Act 4822 dated 6.3.2003. As a result of this amendment, Turkish Consumer Law became more consistent with the provisions and principles of EU Directives.

Legal sources of consumer law in European Union (EU) are various directives adopted up till today and still in force.. Among such directives, these three have specific terms involving consumers right to terminate contract: a- Directive To Protect the Consumer in Respect of Contracts Negotiated Away From Business Premises, Nr. 85/577, dated 20 December 1985; b- Directive On the Protection of Consumers In Respect of Distance Contracts, Nr. 97/7, dated 20 May 1997; c- Directive On Certain Aspects of the sale Of Consumer Goods and Associated Guarantees. Nr.1999/44, dated 25 May 1999. We will explain some principles carried by these Directives below as far as involving our study.

3) Directive dated 20 December 1985 nr. 85/77 of EU is designated contracts negotiated away from business premises . Typical example to these contracts is doorstep contracts. However, Directive comprises not only the contracts made at the doorsteps but also in some other forms of contract concluded by the trader away from his business premises whereas a surprise element generally exists and consumer is often unable to compare the quality and price of the offer with other offers. As figured out in Art. 1, Directive covers,

a- Contracts under which a trader supplies goods or services to a consumer and which are concluded during an excursion organized by the trader away from his business premises or during a visit by a trader to the consumers home or to that of another consumer ; to the consumers place of work, where the visit does not take place at the express request of the consumer.

b- Contracts for the supply of goods or services other than those concerning which the consumer requested the visit of the trader, provided that when he requested the visit the consumer did not know, or could not reasonably have known , that the supply of those other goods or services formed part of the trader's commercial or professional activities.

c- Contracts in respect of which an offer was made by the consumer under conditions similar to those described in paragraph 1 or paragraph 2 although the consumer was not bound by that offer before its acceptance by the trader.

d- Offers made contractually by the consumer under conditions similar to those described in paragraph 1 or paragraph 2 where the consumer is bound by his offer.

While coverage in Art. 1 is arranged in view of formation of contract, Art 3 put in order some limitations to the contents of such contracts. According to that limitation, contracts which are not subject to this Directive are

a- contracts concerning any right relating to immovable property, b- contracts for supply of goods intended for current consumption in the household and supplied by regular roundsman. C- contract is concluded on the basis of a traders catalogue which the consumer has a proper opportunity of reading in the absence of the traders representative (with some additionally conditions) d- insurance contracts, e-contracts for securities.

By the same Article, The Member States have been authorized to decide that this Directive shall apply only to contracts for which the payment to be made by the consumer exceeds a specified amount which may not exceed 60 ECU

To compare it with Turkish Law; due to a yearly changing system, consumers contract are restricted for year 2003 with maximum 53.079000 TL : 31. EU

Article 4 made a charge to the trader that he shall be required to give consumer written notice of their right of termination (Directive used the term of "cancellation") and some other issues.

In the praxis of contracts designated above, Art 5 of Directive regulated that consumer shall have the right to renounce the effects of his undertaking by sending notice within a period of not less than seven (7) days from receipt by the consumer of the notice referred to in article 4. It shall be sufficient if the notice is dispatched before the end of this period.

According to Art. 6, The consumer may not waive the rights conferred on him by this Directive.

The legal effects of such renunciation shall be governed by national Law.

In point of Turkish law, Art. 8 of The Consumers Protection Act nr. 4077 enabled the consumer to release himself from the contracts named "sale in doorstep = kapıdan satışlar" (as described in this Article) freely. Despite the side-title of this Article makes an impression as though this article referred to a more restricted area in respect of corresponding Directive 85/577, in fact this is not true. In view of Turkish Act, term and concept of "sale in doorstep" does not correspond to the term of "contracts made at the doorstep" only, but also corresponds to the term of "contracts negotiated away from business premises" in the meaning of the Directive 85/577 which includes some other types of contracts concluded away from traders business premises beside doorstep contracts. Implementation scope of Art. 8 of Act 4077 even is larger than Directive 85/577 with respect to some cases. First, as a different from EU Directive, Turkish Law has not stated any exceptional type or contract. The second: While the concerning Directive can apply only to the contracts which concluded during a visit by a trader to the consumers home or to that of another consumer or to the consumers place of work and to the similar situations

to these, Art. 8 and 9 of Turkish Act can apply to contracts concluded at any other places except typical work places like market places and fair places and without an organized excursion by the parties. Thus, differing from Directive of EU, for example in Turkish Law it will be possible for consumer to release himself freely from the contract which concluded with a peddler he met while he was wandering in a park or he was sitting in a cafe. According to Directive of EU, it is not clear whether same cases allow the consumer to terminate the contract freely or not.

In Turkish Consumer Protection Act period of time which consumer has been allowed to terminate contract is also 7 days as identical with the concerning Directive. But Art. 8 stated that the beginning of 7 days period is the date on which the sold good would be delivered and Art. 9 clearly regulated that unless a notice which contains warnings designated in this article is given consumer, he can use his right to terminate contract even after the lapse of 7 days. In addition, Art.8 also stated that, for service contracts (text of Article used the term of "service sale" incorrectly) 7 days period would begin from the signing day of the contract. Seller is obliged to take back the good within the 20 days from the arrival of consumers renunciation statement. Consumer would not be liable for the diminishing in value of the good as a normal result of customary using of it.

Although it was not stated in present Act, There is consensus in doctrine that if producer has disposed the sold good voluntary, he could not renounce the contract any more.

4) Directive dated 20 May 1997 nr. 97/7 of EU named "Protection of Consumers in Respect of distance Contract", along with some exceptions, provided the consumer with possibility to relieve himself of contracts which are concluded by using various means of communication (e.g. telephone, fax, i mail, television, letter, any printed matter) from a distance. Art.2 of Directive regulated that, "distance contract" means any contract concerning goods or services provision scheme run by the supplier, who, for the purpose of the contract, makes exclusive use of one or more means of distance communication up to and including the moment at which the contract concluded.

Art.3 of Directive enumerated plenty of exemption contracts. Some of them are concerning means used for conclusion of contracts (e.g. contracts concluded by vending machines) and some of them are designated having regard to the object of contracts (e.g. supply of foodstuffs, beverages etc. or everyday consumption).

Art.4 of Directive laid down that supplier is obliged to give some knowledge named "prior information" to consumer before the conclusion of contract. As enumerated in this Article, Prior information comprises the quality and characteristics of good or service which contract aimed, duration of contract which establishes continual obligatory relations, binding period of offer, commercial purpose of supplier, the arrangement for payment act. Moreover, in the case of telephone communications, the identity of the supplier and the commercial purpose of the call shall be made explicitly clear at the beginning of any conversation with the consumer.

Art 5 of Directive set forth that consumer must receive a written or in another durable medium available and accessible to him confirmation of information which is regulated in Art. 4. This confirmation of information must be given to the consumer, in good time from the conclusion of contract and at latest at the time of delivery. In this confirmation, Art. 5 also stipulated some points to be expressed. One of these points is reminding the consumer of his right to withdraw from contract within the period prescribed in Art. 6. However second paragraph of concerning Article stated that this confirmation rule shall not apply to services which are performed through the use of a means of distance communication, where they are supplied on only one occasion and are invoiced by the operator of the means of distance communication.

In respect of Art.6 of Directive, in cases of that information and confirmation have been given in conformity with provisions of Art. 4 and Art 5, for any distance contract the consumer shall have a period of at least seven working days in which to withdraw from the contract without penalty and without giving any reason. But this period does not exceed the three-month period.

7 days period shall begin:

- in the case of goods, from the day of receipt by the consumer,
- in the case of service, from the day of conclusion of the contract or from the day on which the obligation laid down in Article 5 were fulfilled if they are fulfilled after conclusion of the contract.

If the supplier has failed to fulfill the obligation laid down in Art. 5, the withdrawal period shall be three months. This period shall begin: -in the case of goods, from the day of receipt by the consumer; -in the case of services, from the day of conclusion of the contract. If the information referred to in Art.5 is supplied within this three months period, the seven working day period shall begin as from that moment.

Where the right of withdrawal has been exercised by the consumer pursuant to this Article, the supplier shall be obliged to reimburse the sums paid by the consumer free of charge. The only charge that may be made to the consumer because of the exercise of his right of withdrawal is the direct cost of returning the goods. Such reimbursement must be carried out in any case within 30 days.

According to Art.6.3, unless the parties have agreed otherwise, the consumer may not exercise the right of withdrawal in cases enumerated in this article. For example, for the provision of services if performance if performance has begun. before the end of the seven working period; for the supply of goods or services the price of which is dependent on fluctuations in the financial market which cannot be controlled by the supplier; for the supply of audio or video recordings or computer software which were unsealed by the consumer; for the supply of newspapers, periodicals and magazines; for gaming and lottery services.

Until the last amendment for Consumer Protection Act which has been enacted very recently, there was no rule even no concept about distance contract in Turkish Law. The most similar concept to distance contract was may be "conclusion of contracts between persons away from each other" stated in CO. But this concept is not related to the termination of an already concluded contract but it is related to the formation stage of a contract. According to Art.5/1 CO, if made in the offeree's absence, the offer without a time period fixed for its acceptance binds the offeror until the date a timely and appropriately-sent response can be awaited. According to Art.9 CO, offeror may forgo his offer, and the offer's binding effect is thus forfeited if his statement of withdrawing the offer reaches the other party before the offer itself or, in the event that statement reaches the offeree after the offer, if the statement of withdrawal is communicated to the offeree before the offeree becomes informed of the offer. Same provisions apply to the withdrawal of offeree from his acceptance either.

Although there are many common positions, implementation field of these concepts are not identical in EU Directives and Turkish Law.. For instance, according to the Annex I of Directive 97/7, telephone with human intervention establishes a distance contract as a means of communication. But in view of CO Art. 4/2, contracts concluded by telephone call is not considered as "between persons away from each other" On the other hand, Annex II of Directive does not accept the contracts related to the Financial services, investment services, Banking services and insurance services as distance contract. Despite CO could accept them as contracts concluded between persons who were away from each other

Art. 9/A of last amendment to the Consumer Protection Act brought into Turkish Law some specific rules for such contracts under the name of "mesafeli satışlar" which means "distance sales" . Unlike Annex II of above mentioned Directive, This new Article contains, without accepting any exemptions, all contracts concluded by using any written, telephone, visual, and electronic means without interview of parties face to face. As a result of that Art. 9/A ascribed the consequences of distance sale to the provisions on doorstep sales, consumer would have the right to terminate his contract within 7 days from delivering sold good without having any reason. Seller or supplier would be responsible for returning of price, bond and any document which he received and put the consumer under obligation, within 10 days from the arrival date of consumers withdrawal notice to him. Seller also has to take the sold good back within 20 days from the same date.

5) Council Directive on certain aspects of the sale of consumer goods and associated guaranties, dated 25 May 1999 Nr. 1999/44, provided some special rights to consumer and defined a special system for using these rights which contains the right to terminate contract in sale of consumer goods. While determining the implementation area Art. 1 of Directive excludes goods sold by way of execution or otherwise by authority of law, water and gas where they are not put up for sale in a limited volume or set quantity, electricity, second hand goods sold at public auction where consumers have the opportunity of attending the sale in person.

Art. 2 of Directive brings a definition for defective good under the term of "conformity with the contract". In this Article, conditions for conformity with the contract have been propounded in the four subsections. Where a sold good does not comply with the conditions of one of these subsections, it should be described as a defective fulfillment. Definition and elements of defect in respect of Art. 2 of Directive are in convenience with the definition in Turkish CO and CPA. In view of both definitions, the seller is liable towards the buyer for the lack of qualities which the sold good should possess according to his statement or for the deficiencies or defects eradicating or diminishing the value or benefits expected from it in view of the contract (Art.194 CO).

Art.2/2, d of Directive has a different and interesting provision about a special kind of defect. This provision states that sold good is presumed to be defective if it do not have the quality and performance which the consumer can reasonably expect, given the nature of the goods and taking into account any public statements on the specific characteristics of the goods made about them by the seller, the producer or his representative particularly in advertising or on labeling. But, according to Art. 2/4, The seller shall not be bound by public statements (particularly by advertising) if he shows that he was not, and could not reasonably have been, aware of the statement in question or the decision of consumer to buy the good could not have been influenced by the statement (particularly advertising).

In Turkish Law, Art. 4/1 which has been arranged by last amendment to Consumers Protection Act, stated that, "where goods does not posses the quality or quantity affecting quality which has been promoted in an advertisement, would be held as defective ." Regarding this new Article, from now on, misleading advertisements will enable the consumers to apply to the rules about defective fulfillment of debts. Furthermore, differently from EU Directive cited above, it is appeared that in view of Turkish provision, consumer shall have definite legal rights even where the seller had not known and not ought to know that relating advertisement was deceitful. One of the those rights is the right to terminate the contract which has been concluded because of such an advertisement.

In such cases, Art. 16 of Turkish CPA also regulated some sanctions for unfair, deceptive and immoral advertisement. Art 17 established a "Advertisement committee" for execution of these sanctions. But these provisions causes only a non contractual liability not an contractual guaranty for defective fulfillment.

We must point out that, deceitful advertisements can be ground of fraud which entitles the consumer to declare the contract null and void. As indicated in Art. 28/1 of CO, in the event of fraud by third party, its impact on the validity of the contract depends on whether the contracting party in whose favor fraud has been committed already knew, or ought to know, the presence of the fraud involved. If the declaration of nullification is made within the stated time period (one year from the date of his being aware of the fraud committed),the contract becomes null and void as of the date on which it has been concluded. If the seller was aware of false and deceitful representation by advertisement (but not if he knew only the existing of advertisement) at the moment of consumers declaration of mind to contract and if he was also aware that consumer has entered into

contract as a result of this advertisement, consumer can make a declaration of nullification within one year from the date of his being aware of the truth. As a difference from termination of contract based on defective fulfillment, even in cases of service contract which has formerly fulfilled, nullity becomes effective as of the inception of the contract and consumer may demands from defrauding party to compensate the damages he had suffered as a result of invalidity of contract (negative damage).

Directive 1999/44 has enumerated four rights of consumer in the event of defective fulfillment in Art.3. Those are the rights: a-having the good repaired; b-Replacement of good with nondefective one; c-Reduction of the price; d- To terminate the contract ("to rescind the contract" as cited in Article.) . But consumer has not been allowed to apply one of these rights freely. As a principle he has to require the seller to repair or to replace the good in first place. Whether those requests does not materialize within a reasonable time or repair and replacement are impossible or disproportionate, consumer shall demand the reduction of price or terminate the contract. Besides, Art.3/6 stipulates that the consumer is not entitled to have the contract rescinded if the lack of conformity is minor. As it seems, in view of Directive provisions, consumers right to terminate the contract is a secondary right and has been tied to the condition of not being minor.

Turkish Consumer Protection act regulated the rights of consumer regarding fulfillment with defective goods also in four chapter in Art.4: : a-Having the good repaired; b-Replacement of good with non defective one; c-Reduction of the price; d- To terminate the contract and receive the paid price. Differently from the system designed in relating EU Directive, in Turkish Law consumer does not have to apply only some of this right at first. For instance, consumer who has received a defective good, would be able to terminate contract directly without having to demand repair of good or reduction of price first. Even the existing of an important defect is not necessary either. (whereas Art.202/2 CO involving non consumer sale contracts and Art. 360/1 CO involving non consumer hire of work have stated that buyer and owner of work can revoke the contract only in case of heavy defect).

Art.4/a CPA which has been added by last amendment, has provided a special provision about defective services. Although this provision has repeated same four rights as regard to defective fulfillment of service obligations, brought a restriction only for right to terminate contract. In such a way that where the circumstance does not justify the consumer to terminate the contract, he is not allowed to use that right and he should apply to one of the other three rights.

Art.5/2 of relating Directive (nr. 1999/44) stated that the consumer must inform the seller of the lack of conformity within a period of two months from the date on which he detected such lack of conformity. Anyhow, the seller shall be held liable where the lack of conformity becomes apparent at least within two years as from the delivery of the goods.. This period should not shorten. Unless proved otherwise, any lack of conformity which becomes apparent within six months of delivery of the goods shall be presumed to have

existed at the time of delivery unless this presumption is incompatible with the nature of the goods or the nature of the lack of conformity.

Having recently changed Art. 4/2 of Turkish CPA regulated that where any defect has been detected in sold good, consumer should notify the seller of which optional right he preferred within 30 day (formerly 15 days) of delivery of good. (In case of non consumer sale contracts, according to Art.198/2 CO, as soon as custom and traditions make it possible, the buyer must examine the conditions of the delivered good upon delivery, and if he finds any defect, he must immediately notify the latter of that defect. According to Art.25 of Com. C., in commercial sales between merchants, if the defect of the good is clearly apparent at the time of delivery, the buyer must inform the seller of the defect within two days. Where the defect is not clearly visible, the buyer must have the good examined within eight days of delivery and make notification of any defects that exist. Whether in ordinary sales or in commercial sales, where defects which cannot be detected by a casual and ordinary examination are discovered afterwards, they must be communicated to the seller as soon as detected). In Turkish Law 30 days period does not start from the finding out of the defect, differently from the 2 months period of EU Directive. Where defects have been found out later than 30 days from delivering of good or fulfillment of service, consumer can use his right only if there was a hidden defect which could not be detected by an ordinary examination. In this situation consumer must communicate the defect to the seller immediately (as soon as having been found out). Prescription period for rights stemmed from defective fulfillment is 2 years as a rule just like prescription period in EU Directive. However, in case of house sale (which has been accepted as a consumer transaction by new amendment) prescription is 5 years. Furthermore, in case where the defect has been found out later than lapse of those periods but it was concealed by seller or was caused by seller's gross fault, seller is not entitled to make use of prescription plea. In such situation, as notifying seller immediately, prescription period for consumer might be 10 years.

6) Another type of consumer contract which bestows the right to release from his obligations freely on the consumer is sale by campaign. According to Art. 7 of CPA, this kind of contracts are those entered by consumers as a result of a campaign announced by newspaper, radio, TV or another public communication way (e.g. internet). Validity of such contracts are made dependent on official approval of campaign by Ministry of Industry and Trade. Furthermore, consumer party to contract is entitled to terminate the whole contract without need any reason until the delivering date of the sold good. When the consumer performs this right, counter party becomes obligated to return all price paid to him by consumer formerly. Returning obligation of supplier must be also performed before the delivering date of the sold good. It should be pointed out that, due time for fulfillment of sold good in campaign contracts can not exceed 12 months for movables and 30 months for immovables from the inception of contract.

7) Finally, Art. 11/A of CPA has regulated an unconditional and unlimited right to terminate contract in consumer's favor in case of subscription contracts. In such contracts, only condition required for performance of consumer's right to terminate contract is

written form in notifying counter party. However, termination is put in effect after a definite period from the arrival day of notice . This period is 7 days generally and 15 days for daily publications, 1 month for weekly publications and 3 months for monthly publications. For publications of longer term, termination is come into force on the day of next edition after notice. Upon the termination, seller must return the subscription price paid by consumer without making any reduction.

8) Whether relating Directives of EU or Turkish Protection of Consumer Act regulated the rights of consumer to terminate his contract by using different terms. e.g. this right has been expressed in Directive 1985/577 as “to renounce – renunciation” and “to cancel”; in Directive 1997/7 as “to withdraw – withdrawal” and “canceling”; in Directive 1999/44 as “to rescind”. In Turkish Protection of Consumer Act concerning terms used are follows: “malı iade edip bedeli geri isteme (To return the sold good and demand the price back) (Art.4); “cayma (To withdraw) (Art.8, 9); “sözleşmeden dönme” (To revoke the contract) (Art.4/A); “red” (rejection) (Art.9/A).

In my opinion, “to revoke – revocation” is most appropriate term for retroactive - ex tunc termination of contract (in German corresponds “rücktritt”) and “to dissolve” is most appropriate term for future effecting termination (in German corresponds kündigung). In regard to the legal consequences of termination, irrespective of terms used in texts, I am also in opinion that, for the contracts included sudden fulfilling obligation like sale and for the service contracts whose fulfillment do not begin yet, always revocation (in Turkish: sözleşmeden dönme) which has retroactive affect occurs and for the contracts contain continuing obligations, if their fulfillment has already begun, always dissolving occurs.

(TÜRKÇE ÖZET)

TÜRK HUKUKU VE AVRUPA BİRLİĞİ TEBLİĞLERİ BAKIMINDAN TÜKETİCİLERİN SÖZLEŞMEYİ SONA ERDİRME HAKLARI

1) Genel olarak

Bilindiği üzere, tüketici hukukunun temel özelliği, tüketiciyi tek yanlı olarak koruyan ve ona bazı özel haklar ve yetkiler veren hükümlerin varlığıdır. Bunlardan bazıları tüketiciyi taraf olduğu sözleşme bağlılığından kurtaran sözleşmeyi sona erdirmeye haklarıdır. Tüketicilere sözleşmeyi sona erdirmeye yetkisi tanıyan hükümler, çoğu kez genel hükümlere nispeten kolaylaştırılmış fesih imkânı sağlarlar. Tüketicilere herhangi bir sebep göstermeksizin serbestçe sözleşmeden kurtulma hakkı tanıyan hükümler buna örnek verilebilir. Borçlar Kanunu sisteminden ayrılan bir diğer örnek, sözleşmeyi sona erdirmenin yanında bazı seçimlik haklar da getiren satıcının ayıba karşı tekeffül sorumluluğuna ilişkin hükümlerdir.

2) Yasal kaynaklar

Türk hukukunda tüketici sözleşmeleri 1995 tarihli ve 4077 Sayılı “Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun”a tabidir. Bu Kanunun 30. maddesine göre hakkında özel hüküm bulunmayan durumlarda genel hükümlere başvurulacaktır. Burada genel hükümlerden kasıt, Borçlar Kanununun genel Hükümleri ve bazı sözleşme tiplerine ilişkin olarak Borçlar kanununda ve Ticaret kanununda yer alan özel hükümlerdir.

Belirtelim ki, Tüketicinin Korunması hakkında Kanun yakın zaman önce 4822 Sayılı ve 2003 tarihli kanunla esaslı değişikliklere uğramıştır ve bunun sonucunda AB Direktiflerindeki ilke ve hükümlerle daha uyumlu hale gelmiştir.

Avrupa Birliğinde tüketici hukukunun yasal kaynakları bugüne kadar çıkarılmış ve halen yürürlükte olan çeşitli direktiflerdir. Bu direktifler arasında üç tanesi tüketicinin sözleşmeyi sona erdirmeye hakkına ilişkin özel hükümler taşımaktadır: 1- İş Yeri Dışında Yapılan Görüşmelerle Kurulan Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması Hakkında 577 Sayılı ve 1985 Tarihli Direktif; 2- Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması Hakkında 7 Sayılı ve 1997 Tarihli Direktif; 3- Tüketim Malları Satışına ve Buna İlişkin Teminatlara Dair bazı Hususlar hakkında 44 Sayılı ve 1999 Tarihli Direktif. Aşağıda, konumuzu ilgilendirdiği ölçüde bu direktiflerdeki bazı kurallara değineceğiz.

3) AB’nin 1985 tarihli ve 77 sayılı Direktifi işyeri dışında yapılan görüşmelerle kurulan sözleşmelere ilişkindir. Bu sözleşmelere tipik örnek, kapıdan satış sözleşmeleridir. Bununla birlikte, Direktif sadece kapıdan satışları değil, ayrıca satıcının veya sağlayıcının işyeri dışında yaptığı ve sürpriz unsuru içerdiği için tüketicinin kalitesini ve fiyatını genellikle diğer tekliflerle karşılaştıramadığı diğer bazı sözleşmeleri de kapsamaktadır.

3.Madde bu tür sözleşmelere bazı sınırlar getirmektedir. Buna göre, şu sözleşmeler bahsi geçen Direktife tabi değildir:

- 1-Taşınmaz mallara ilişkin haklara dair sözleşmeler;
- 2- Bir evin gündelik tüketimine yönelik ve düzenli teslimat servisi elemanları tarafından getirilen mallara ilişkin sözleşmeler;
- 3- Tüketicinin sağlayıcının bir temsilcisi yanında bulunmaksızın yeterince inceleme fırsatı bulduğu bir katalogdan yaptığı seçimle kurulan sözleşmeler (Bazı ek şartlar da aranmaktadır);
- 4- Sigorta sözleşmeleri;
- 5- Teminat sözleşmeleri.

4. Madde sağlayıcıya tüketiciye sözleşmeyi sona erdirmeye hakkı bulunduğunu ve diğer bazı hususları içeren bir uyarı yazısı verme yükümü yüklemektedir.

Direktifin 5. maddesi uyarınca, tüketici 4. maddedeki yazıyı almasından itibaren 7 günden az olmayacak bir süre içinde göndereceği bir bildirimle taahhüdünün sonuçlarını etkisiz

kılma hakkına sahip olacaktır. Bildirimin bu sürenin dolmasından önce gönderilmiş olması yeterlidir.

6.Maddeye göre tüketici bu direktifte belirtilen haklarından vazgeçemez.

Türk Hukuku bakımından 4077 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 8. maddesi "kapıdan satışlar" olarak adlandırdığı sözleşmelerde tüketiciye sözleşmeden serbestçe kurtulma yetkisi vermiştir. Bu maddenin kenar başlığının sanki 577 Sayılı Direktife nazaran daha sınırlı bir uygulama alanı olduğu izlenimi vermesine karşın, gerçek böyle değildir. Türk kanunundaki "kapıdan satışlar" ifadesi sadece "kapı önünde yapılan satışlar"ı ifade etmez; ayrıca, sağlayıcının işyeri dışında yaptığı bazı sözleşmeleri de kapsayan 577 Sayılı Direktifin "iş yeri dışında görüşülen sözleşmeler" kavramını da karşılar. 4977 Sayılı Kanunun uygulama alanı bazı bakımlardan 577 Sayılı Direktiften daha geniştir. Bir kere AB Direktifinden farklı olarak Türk Hukukunda herhangi bir istisnâ sözleşme kabul edilmemiştir. İkinci olarak: Söz konusu Direktifin sadece sağlayıcının sözleşme tarafı tüketicinin evine veya bir başka tüketicinin evine yahut tüketicinin iş yerine yaptığı ziyaretlerle kurduğu sözleşmelere ve bunlara benzer durumlarda kurulan sözleşmelere uygulanmasına karşın, Türk kanununun 8. ve 9. maddeleri dükkan, çarşı Pazar gibi tipik alışveriş yerleri ile taraflarca ayarlanmış buluşmalar dışında, kurulan tüm sözleşmelere uygulanır. Böylece, AB Direktifinden farklı olarak, örneğin, tüketici bir parkta dolaşırken veya bir kafede otururken seyyar satıcı ile yaptığı sözleşmelerden serbestçe kurtulabilir. Aynı durumlarda AB Direktifine göre tüketicinin sözleşmeyi serbestçe sona erdirmeye imkânı bulunup bulunmadığı açık değildir.

Türk Tüketicinin Korunması hakkında Kanunda tüketicinin sözleşmeyi feshedebileceği süre ilgili Direktife paralel şekilde 7 gün olarak düzenlenmiştir. Fakat 8. maddede bu 7 günlük sürenin başlangıcı satım konusu malın teslim edileceği tarih olarak belirtilmiştir ve 9. maddede içeriği yasada belirtilmiş unsurları içeren bir uyarı yazısı tüketiciye verilmedikçe, tüketicinin sözleşmeyi sona erdirmeye hakkını 7 günden sonra da kullanabileceği açıkça düzenlenmiştir. Ayrıca, 8. maddede işgörme sözleşmelerinde 7 günlük sürenin sözleşmenin imzalanması gününden başlayacağı düzenlenmiştir. Satıcı malı tüketicinin vazgeçme bildiriminin ulaşması anından itibaren 20 gün içinde geri almakla yükümlüdür. Tüketici malın değerindeki örf ve adete uygun kullanıma bağlı değer düşüklüğünden sorumlu değildir.

Mevcut yasada düzenlenmiş olmamasına rağmen, öğretide tüketicinin malı iradî olarak elden çıkarması halinde artık sözleşmeyi feshedemeyeceği hususunda görüş birliği vardır.

4) AB'nin "Mesafeli Satışlarda Tüketicinin Korunması" adlı 1997 tarihli ve 7 Sayılı Direktifinde, bazı istisnalarla, telefon, faks, i.mail televizyon, mektup gibi iletişim araçları kullanılarak kurulan sözleşmelerde tüketiciye sözleşmeden kurtulma imkânı getirilmiştir.

Direktifin 3. maddesi pek çok kapsam dışı sözleşme saymıştır. Bunlardan bazıları sözleşmenin kurulmasında kullanılan araçlar bakımındandır (para ile çalışan makinelerle

yapılan sözleşmeler gibi), bazıları ise sözleşmenin konusuna göre belirlenmiştir (yeme içme ve günlük tüketimi konu alan sözleşmeler gibi).

Direktifin 4. maddesi sağlayıcıya “ön bilgi” adı altında bazı bilgileri sözleşmenin kurulmasından önce tüketiciye verme yükümü yüklemiştir.

Direktifin 5. maddesi , 4.maddede belirtilen bilgileri doğrulayan ve yazılı olarak veya bir diğer güvenilir ve erişilebilir araçla gönderilen bir teyidin tüketici tarafından alınması gerektiğini düzenlemiştir. Bu teyit tüketici tarafından sözleşmenin kurulmasından itibaren makul bir zamanda ve en geç teslim zamanında alınmış olmalıdır.

Direktifin 6. maddesine göre, bu bilgilendirme ve teyidin 4. ve 5. madde hükümlerine uygun olarak verilmesi durumunda, her mesafeli sözleşmede tüketici en az 7 günlük süre içinde hiç bir yaptırımla karşılaşmadan ve hiç bir gerekçe ileri sürmeden sözleşmeden cayabilir. Bu süre üç ayı aşamaz.

7 günlük sürenin işlemeye başladığı tarih,
-malların konu olduğu hallerde, tüketici tarafından teslim alındıkları gün;
-hizmet sağlanması hallerinde, sözleşmenin kurulduğu gün veya 5. maddedeki yükümlülük sözleşme kurulduktan sonra yerine getirilmişse bu yerine getirme günü, olarak belirtilmiştir.

Eğer sağlayıcı 5. maddede belirtilen borcunu ifada temerrüde düşmüşse, vazgeçme süresi 3 ay olacaktır.

Bu hükme göre tüketici vazgeçme hakkını kullanınca, sağlayıcı kendisine tüketici tarafından ödenen bedeli hiç bir kesinti yapmadan iade ile yükümlü olacaktır. Tüketicie getirilecek tek yüküm, vazgeçme hakkını kullanmasının doğrudan sonucu olarak malın iadesi masraflarıdır. Bu iade her halde 30 gün içinde gerçekleştirilmelidir.

Tüketicinin Korunması hakkında Kanunda yapılan son değişikliğe kadar Türk hukukunda mesafeli sözleşmelere dair bir hüküm hatta böyle bir kavram yoktu. Bu sözleşmelere en yakın kavram Borçlar Kanununda yer alan “uzakta olan kişiler arasında kurulan sözleşmeler” olabilirdi. Fakat bu kavram kurulmuş bir sözleşmenin sona erdirilmesine ilişkin olmayıp bir sözleşmenin kurulma aşamasına ilişkindir.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun son değişikliğinde 9/A maddesi bu tür sözleşmeler hakkında Türk hukukuna “mesafeli satışlar” adıyla bazı somut hükümler getirmiştir. Yukarıda bahsettiğimiz Direktifin II. Ekinde farklı olarak, bu yeni madde, hiç bir istisna öngörmeksizin, yüz yüze görüşülmeden yazı ile, telefonla, görüntü ile ve elektronik araçlarla kurulan tüm sözleşmeleri içermektedir. 9/A Maddesinin mesafeli satışların sonuçlarını kapıdan satışlara ilişkin hükümlere tabi tutmasının bir sonucu olarak, tüketici malın tesliminden itibaren 7 gün içinde hiç bir sebep göstermeksizin sözleşmeyi sona erdirmeye hakkına sahip olacaktır. Satıcı veya sağlayıcı tüketicinin vazgeçme beyanının kendisine ulaşmasından itibaren 10 gün içinde, tüketiciden almış bulunduğu

bedeli ve tüketiciyi borç altına sokan bono ve diğer belgeleri iade ile sorumlu olacaktır. Satıcı ayrıca satılan malı aynı tarihten itibaren 20 gün içinde geri almak zorundadır.

5) Tüketim Mallarının Satımı ve Buna İlişkin Teminatlarla İlişkin Bazı Hususlar hakkındaki 1999 Tarihli ve 44 Sayılı Direktif, tüketiciye bazı haklar sağlamakta ve içlerinde tüketim malları satım sözleşmesini sona erdirmeye hakkının da bulunduğu bu hakların kullanılmasına ilişkin özel bir sistem getirmektedir.

Direktif, icra yoluyla veya kanun gereği yapılan satışlarla sınırlı birimlerle satışa sunulmamış su ve gaz satışları, elektrik satışları ve tüketicinin katılma imkânı olan açık arttırmalı ikinci el satışları, kapsam dışında bırakmıştır.

Direktifin 2. maddesi "sözleşmeye uygunluk" terimi ile ayıplı mallara ilişkin bir tanımlama getirmiştir. Bu maddede, sözleşmeye uygunluk şartları dört paragraf halinde belirtilmiştir. Satılan bir mal bu paragraflardan birinin şartlarına uymazsa, ayıplı ifa olarak adlandırılacaktır. Direktifin 2. maddesinde ayıbın belirlenmesine ilişkin unsurlar Türk Borçlar Kanunu ve Tüketicinin Korunması hakkında Kanundaki hükümlerle uyum içindedir. Her iki hükümde de, satıcı alıcıya karşı satılan malın taahhüt ettiği niteliği taşımamasından veya sözleşmeye göre beklenen değerini azaltan veya kaldıran bozukluklarından sorumludur.

Direktifin 2/2.d maddesi özel bir ayıp türüne ilişkin ilginç bir hüküm getirmiştir. Bu hükme göre, satıcının, üreticinin veya temsilcilerinin yaptırdıkları reklamlar gibi genel duyurular ve mala koydukları etiketler sebebiyle tüketicinin beklemeye haklı olduğu performans ve niteliklere sahip olmayan mal ayıplı sayılır. Fakat m.2/4 'e göre, satıcı, bu duyurunun (özellikle reklamın) varlığından haberdar olmadığını ve olamayacağını ispat etmesi yahut tüketicinin bu malı sözkonusu duyurudan etkilenecek almadığını ispat etmesi halinde, bu bildirimle bağlı olmaz.

Türk hukukunda Tüketicinin Korunması hakkında Kanunun son değişikliğiyle getirilen 4/1 maddesi, "malların bir reklamda ileri sürülen niteliği veya niteliği etkileyen niceliği taşımaması halinde, ayıplı sayılacakları"nı hükme bağlamıştır. Bu yeni hüküm karşısında, bundan sonra yanıltıcı reklamlar tüketiciye ayıplı ifaya ilişkin hükümlere başvurma yetkisi verecektir. Üstelik, yukarıda belirttiğimiz AB Direktifinden farklı olarak, satıcının sözkonusu reklamın yanıltıcı olduğunu bilmediği ve bilmesi gerekmediği durumlarda da tüketici belirtilen haklara sahip olacaktır.

44 Sayılı Direktif ayıplı ifa halinde tüketiciye dört hak tanımıştır. Bunlar şöyledir: 1- ayıbın onarımını isteme, 2- malın ayıpsız misliyle değiştirilmesini isteme, 3- bedel indirimi isteme, 4- Sözleşmeyi feshetme (maddede "sözleşmeyi geri alma") Fakat tüketici bu haklardan herhangi birine serbestçe başvuramaz. Kural olarak önce satıcıdan onarım veya malın değiştirilmesini istemek zorundadır. Bu talepler makul bir zamanda karşılanmazsa veya tamir ve değiştirme imkânsız yahut çok güçse, tüketici bedel indirimi veya

sözleşmenin sona ermesini isteyebilir. Bunun yanı sıra, madde 3/6, şayet ayıp küçük ölçekli ise tüketicinin sözleşmeyi feshetme hakkına sahip olmayacağını düzenlemiştir.

Türk Hukukunda Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun da ayıplı ifaya karşı tüketicinin haklarını 4. maddede dört kısım olarak düzenlemiştir: 1-malın onarımı, 2-malın ayıpsız misliyle değiştirilmesi, 3-bedel indirimi, 4- Sözleşmenin feshi ve bedelin geri alınması. AB Direktifinde getirilen sistemden farklı olarak Türk Hukukunda tüketici öncelikle bu haklardan sadece bazısına başvurmaya mecbur değildir. Örneğin, ayıplı mal alan bir tüketici, önce onarım veya bedel indirimi istemek zorunda olmaksızın, doğrudan sözleşmeyi feshedebilecektir. Hatta, önemli bir ayıbın varlığı da şart değildir.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna son değişiklikle eklenen 4/A maddesi ayıplı hizmetler hakkında özel bir hüküm getirmiştir. Bu hüküm de işgörme edimlerinde ayıplı ifa üzerine aynı dört hakkı tekrar etmişse de, sadece sözleşmeyi fesih hakkı için özel bir sınırlama getirmiştir. Şöyle ki, “şartların tüketicinin sözleşmeyi feshetmesini adil göstermediği” durumlarda o bu hakkını kullanamaz ve diğer üç hakkından birine başvurmalıdır.

İlgili Direktifin 5/2 maddesine göre, tüketici ayıbın varlığını tespit ettiği tarihten itibaren 2 ay içinde ayıbı satıcıya bildirmelidir. Her halükârda satıcı malın tesliminden itibaren 2 yıl içinde ortaya çıkan ayıplardan sorumlu olacaktır. Bu süre kısaltılamaz. Aksi ispatlanmadıkça ve ayıbın veya malın niteliği ile bağdaşmaz olmadıkça, malın tesliminden itibaren 6 ay içinde ortaya çıkan ayıplar teslim zamanında mevcut sayılır.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun yakın zaman önce değişen 4/2 maddesine göre, satılan malda herhangi bir ayıp saptandığında, tüketici hangi seçimlik hakkını kullanmayı tercih ettiğini satıcıya malın tesliminden itibaren 30 gün (eskiden 15 gün) içinde bildirmelidir. Türk hukukunda 30 günlük süre AB Direktifindeki 2 aylık süreden farklı olarak, ayıbın belirlenmesinden itibaren işlemez. Şayet ayıp malın tesliminden veya hizmetin ifasından 30 gün geçtikten sonra ortaya çıkmışsa, tüketici sadece normal bir muayene ile anlaşılamayacak bir gizli ayıbın varlığı halinde hakkını kullanabilir. Böyle bir durumda tüketici ayıbı satıcıya derhal (ortaya çıkarır çıkarmaz) bildirmelidir. Ayıplı ifadan kaynaklanan hakların zamanaşımı süresi AB Direktifindeki gibi 2 yıldır. Şu kadar ki, ev satışlarında (ki yeni değişiklikle bir tüketici işlemi olarak kabul edilmiştir) zamanaşımı 5 yıldır. Ayrıca, ayıbın tüm bu süreler dolduktan sonra ortaya çıkması halinde, ayıp satıcı tarafından kasten gizlenmişse veya satıcının ağır kusurundan kaynaklanmışsa, satıcı zamanaşımı definden faydalanamayacaktır. Böyle bir durumda satıcıyı derhal haberdar etmek şartıyla tüketicinin zamanaşımı süresi 10 yıl olacaktır.

6) Tüketicie serbestçe sözleşmeden kurtulma hakkı tanıyan bir başka tüketici sözleşmesi türü, kampanyalı satışır. Tüketicinin Korunması hakkında Kanunun 7. maddesine göre, bu tür sözleşmeler, gazete, radyo, TV yahut bir başka kitle iletişim aracıyla (örneğin internet) duyurulan kampanyalar sonucunda tüketicinin katıldığı sözleşmelerdir. Bu sözleşmelerin geçerliliği kampanyanın Sanayi ve Ticaret Bakanlığınca resmen

onaylanmasına bağlıdır. Ayrıca, sözleşmenin tüketici tarafı, satılan malın teslim tarihine kadar tüm sözleşmeyi herhangi bir gerekçe ileri sürmeden feshetme yetkisine sahiptir. Tüketici bu hakkını kullanınca, karşı taraf tüketici tarafından kendisine ödenmiş tüm bedeli iade ile borçlu olur. Sağlayıcının iade yükümü de satılan malın teslim tarihinden önce yerine getirilmelidir.

7) Son olarak, Tüketicinin Korunması hakkında Kanunun 11/A maddesi abonelik sözleşmelerinde tüketici lehine olarak şartsız ve sınırsız bir sözleşmeyi sona erdirmeye hakkı düzenlemiştir. Bu tür sözleşmelerde tüketicinin sözleşmeyi sona erdirmeye hakkının kullanılmasının tek şartı, karşı tarafa yazılı bildirimde bulunmaktır. Ayrıca, sona erme, bildirimin ulaşmasından belli süreler geçince gerçekleşecektir. Bu süre genel olarak 7 gün iken günlük yayınlarda 15 gün, haftalık yayınlarda 1 ay, aylık yayınlarda 3 aydır. Daha uzun süreli yayınlarda bildirimden sonraki ilk baskının çıktığı gün sona erme gerçekleşir. Sona erme üzerine, satıcı peşin ödenmiş abonelik ücretini herhangi bir indirim yapmaksızın iade etmelidir.

8) İlgili AB Direktiflerinde olsun Türk hukukunda Tüketicinin Korunması hakkında kanunda olsun, tüketicinin sözleşmeyi sona erdirmeye hakkı için değişik ifadeler kullanılmıştır. Örneğin, bu hak, 577 Sayılı Direktifte “to renounce”i “renunciation” ve “to cancel” olarak; 7 Sayılı Direktifte “to withdraw”, “withdrawal”, 44 Sayılı direktifte “to rescind” olarak ifade edilmiştir. Tüketicinin korunması hakkında Kanun kullanılan terimler ise, “malı iade edip bedelini isteme”(m.4), “cayma”(m.8,9), sözleşmeden dönme”(m.4/A)ve “red” (m.9/A)’dır.

Görüşüme göre, sözleşmenin geçmişe etkili ortadan kaldırılması olarak en uygun terim Almanca “Rücktritt” karşılığı “sözleşmeden dönme”dir. Sürekli sözleşme ilişkilerinde sözkonusu olan ve sözleşmeyi ileriye etkili şekilde ortadan kaldırılmasını ifade eden en uygun terim ise Almanca “kündigung” karşılığı “fesih”tir.