

TÜRK HUKUKUNDA, AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKUNDA VE UYGULAMADA TÜKETİCİ KAVRAMI

Prof. Dr. Atilla ALTOP¹

23.02.1995 tarihli ve 4077 sayılı “Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun” (bundan sonra kısaca “TKHK” olarak anılacaktır) 08.03.1995 tarihinde Resmi Gazete’de yayımlanarak 08.09.1995 tarihinde yürürlüğe girmiştir. TKHK’nun çıkarılması ile, bir taraftan 1982 Anayasası’nın “Tüketicileri Korunması” başlıklı 174. maddesinde yer alan “Devlet, tüketicileri koruyucu ve aydınlatıcı tedbirler alır, tüketicilerin kendilerini koruyucu girişimlerini teşvik eder” hükmü hayata geçirilmiş, diğer taraftan da Avrupa Birliği’ne uyum çerçevesinde zorunlu ve önemli bir adım atılmıştır.

Ancak içerdiği bazı eksiklerin giderilmesi ve Avrupa Birliği’nin bu konudaki mevzuatına daha uyumlu hale getirilebilmesi amacıyla, 14.03.2003 tarihinde Resmi Gazete’de yayımlanarak 14.06.2003 tarihinde yürürlüğe giren –sadece Geçici 1.maddesi 14.03.2003 tarihinde yürürlüğe girmiştir- 06.03.2003 tarihli ve 4822 sayılı “Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun” (bundan sonra kısaca “Değişiklik Kanunu” olarak anılacaktır) ile TKHK’nda önemli değişiklikler ve eklemeler yapılmıştır.

Biz bu tebliğimizde TKHK’un amacına ve kapsamına çok kısaca değindikten sonra, TKHK’un uygulama alanının belirlenmesi açısından çok önem taşıyan “Tüketici Kavramı” üzerinde –Değişiklik Kanunu’ndan önceki ve sonraki durumu ayrı ayrı ele alarak- ayrıntılı açıklamalar yapacağız.

1- TKHK’un Amacı ve Kapsamı :

a) TKHK’un amacı 1.maddesinde “Ekonominin gereklerine ve kamu yararına uygun olarak **tüketicinin** sağlık ve güvenliği ile ekonomik çıkarlarını koruyucu, aydınlatıcı, eğitici, zararlarını tazmin edici, çevresel tehlikelerden **korunmasını sağlayıcı önlemleri almak ve tüketicilerin kendilerini koruyucu girişimlerini özendirmek ve bu konudaki politikaların oluşturulmasında gönüllü örgütlenmeleri teşvik etmeye ilişkin hususları düzenlemektir**” şeklinde ifade edilmiştir.

¹ *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi*

Daha sonra 06.03.2003 tarihli ve 4822 sayılı Değişiklik Kanunu'nun 1.maddesi ile yapılan değişiklik sonucunda, madde metninin başında yer alan "ekonominin gereklerine ve" ibaresi madde metninden çıkarılarak, ülke ekonomisinin içinde bulunabileceği olumsuz durumun, TKHK çerçevesinde alınması gerekli önlemlerin alınmamasının bir mazereti olarak kullanılabileceği endişesi ortadan kaldırılmıştır. Gerçekten de ülke ekonomisinde yaşanan konjonktürel değişim ve dalgalanmalar(yüksek enflasyon, döviz kurlarında ani aşırı yükselmeler, aşırı iç ve dış borç yükleri) söz konusu olduğunda bundan en çok etkilenecek kesim kaçınılmaz biçimde tüketiciler olacağından, bu durumda tüketicilerin her zamankinden daha çok korunmaya ihtiyaçları olacaktır. Aksine uygulamalar, tüketicileri daha da zor ve katlanılmaz bir duruma sokacaktır. Buna karşılık serbest piyasa koşullarına göre özgürce faaliyetini sürdüren girişimciler, her türlü yatırımlarını, faiz ve benzeri getirilerini ve diğer finansal araçlarını, uygulamaya sokacakları yeni mali politikalarla ekonomide yaşanan olumsuz koşullara uyarlama açısından tüketicilere oranla çok daha az zorluk çekeceklerdir².

Tüketicilerin, mal ve hizmet sunanlar karşısında güçsüz, bilgi, deneyim ve ekonomik güç yönünden satıcı ve sağlayıcılar ile yarışamayacak durumda olduklarını, dolayısıyla ilişkinin zayıf tarafını oluşturduklarını gözönüne alan yasa koyucu, sosyal ve ekonomik yönden daha zayıf taraf olan tüketicileri kamu yararına uygun olarak korumayı amaçlamıştır. TKHK'daki tüketiciyi korumaya yönelik düzenlemeleri iki ana gruba ayırabiliriz :

i) Düzenlemelerden bir bölümü, **önleyici nitelikte** olup, tüketici henüz satıcı veya sağlayıcı tarafından sömürülmeden, aldatılmadan, zarar uğratılmadan koruyucu işlev yapmakta, arzu edilmeyen bu tür durumların ortaya çıkmasını engellemeye çalışmaktadır. Bu tür önleyici nitelikteki düzenlemelere örnek olarak, tüketicilerin bilinçlendirilmesi ve eğitilmesine, tüketici örgütlerinin kurulmasının özendirilmesine ve bunların desteklenmesine, ürünlere etiket koyma zorunluluğuna, dürüst olmayan, aldatıcı, yanıltıcı ve istismar edici reklam ve ilanların yasaklanmasına ilişkin düzenlemeleri gösterebilirim.

ii) Düzenlemelerin diğer bölümü ise, satıcı veya sağlayıcı ile aralarında kurulan hukuki ilişki dolayısıyla sömürülen, aldatılan, zarara uğrayan tüketicinin, satıcı veya sağlayıcıya karşı başvurabileceği yaptırım olanaklarını ve bunların uygulanış biçimlerini ortaya koymaktadır. Bu tür düzenlemelere örnek olarak da, ayıplı mal veya hizmet satışı halinde tüketiciye bazı seçimlik hakların tanınmasına, gerek ayıplı mal ve hizmet satışında gerekse kampanyalı satışlarda satıcı, bayi, acente, temsilci, imalatçı-üretici ve ithalatçının tüketiciye karşı müştereken ve müteselsilen sorumlu olmalarına ilişkin düzenlemeleri gösterebilirim³.

İstenildiği kadar iyi düzenlemeler yapılsın, salt bu düzenlemelerin tek başlarına tüketicilerin korunması sorununu çözebilmesi olanaksızdır. Önemli olan tüketicilerin haklarını koruma ve kullanmayı öğrenmeleri ve bir yaşam biçimi olarak hayata

² Mehmet **Demir**, 4822 Sayılı Kanun İle Tüketici Sözleşmeleri Alanında Getirilen Yenilikler, BATİDER Haziran 2003, C.XXII, S.1, s.207-208.

³ Aydın **Zevkililer**/Murat **Aydoğdu**, Tüketicinin Korunması Hukuku, 3.baskı, Ankara 2004, s.40, 70.

geçirmeleridir. Bunun için de bir taraftan tüketicilerin aydınlatılmasına, bilinçlendirilmesine, eğitilmesine ve örgütlenmesine önem verilirken, diğer taraftan tüketicilerin himaye yöntemlerine başvurmalarını kolaylaştırıcı önlemlerin alınması ve tüketicilerin haklarına saygı gösteren, onların talep ve tercihlerini dikkate alan satıcı ve sağlayıcıların da teşvik edilmesi ve hatta ödüllendirilmesinin ihmal edilmemesi gerekir⁴.

b) Kanunun uygulama alanını belirleyen “Kapsam” başlıklı 2.maddesine göre “Bu kanun, birinci maddede belirtilen amaçlarla mal ve hizmet piyasalarında tüketicinin taraflardan birini oluşturduğu her türlü hukuki işlemi kapsar”. Daha sonra Değişiklik Kanunu’nun 2.maddesi ile yapılan değişiklik sonucunda, madde metninde yer alan “hukuki işlem” ibaresi “tüketici işlemi” olarak değiştirilmiştir. Değişiklik Kanunu’nun 3.maddesinde de tüketici işlemi, “mal ve hizmet piyasalarında tüketici ile satıcı-sağlayıcı arasında yapılan her türlü hukuki işlem” olarak tanımlanmıştır.

Bu ifadeden anlaşılacağı üzere;

i) Tüketici işlemi oluşturan sözleşmenin türü önemli değildir; her türlü sözleşme, şartları varsa tüketici işlemi oluşturabilir⁵. Sözleşmenin kuruluş biçimi de önemli değildir; bireysel sözleşme olabileceği gibi genel işlem şartlarından oluşan bir standart sözleşme(tip sözleşme) de olabilir. Sadece standart sözleşme veya standart şartın(genel işlem şartının) varlığı halinde, TKHK’un Değişiklik Kanunu’nun 7.maddesi ile değiştirilmiş olan “Sözleşmedeki Haksız Şartlar” başlıklı 6.maddesinin uygulama alanı bulacağını hatırlatmak isterim.

ii) Tüketici işleminin bir tarafının TKHK anlamında tüketici diğer tarafının da gene TKHK anlamında satıcı veya sağlayıcı olması gerekmektedir. Bu nedenle bir öğrencinin cep telefonu ile arkadaşının kol saatini trampa yoluyla değiştirmesinde olduğu gibi işlemin her iki tarafının da tüketici olduğu durumlarda TKHK’nun uygulanması mümkün olamayacaktır⁶.

2- Değişiklik Kanunu’ndan Önce Tüketici Kavramı :

Değişiklik Kanunu’ndan önce TKHK.m.3/f’de tüketici, “bir mal veya hizmeti özel amaçlarla satın alarak nihai olarak kullanan veya tüketen gerçek veya tüzel kişi” olarak tanımlanmıştı. Bu tanım cümlesinden çıkarılabilecek unsurlar şunlardı :

a) **Bir mal veya hizmet satın alınmalıdır.** Bu noktada dört hususa açıklık getirmek ihtiyacı duyuyorum :

⁴ Zevkliler/Aydoğdu, s.71.

⁵ Zevkliler/Aydoğdu, s.74; İ.Yılmaz Aslan, Tüketici Hukuku, 2.baskı, İstanbul 2004, s.9; Çağlar Özel, Mukayeseli Hukuk Işığında Tüketicuyu Koruyan Geri Alma Hakkı, Ankara 1999, s.35. - Yargıtay’ın, değişiklikten önceki tüketici tanımında yer alan “satın alarak” ifadesinden yola çıkarak oluşturduğu, TKHK’un istisna sözleşmesinin konusunu oluşturan ilişkilerde uygulanmasının mümkün olmadığına ilişkin görüşü –aşağıda etraflıca değineceğimiz üzere- yerinde değildir. Nitekim değişiklikten sonra “satın alarak” ifadesi “edinen” olarak değiştirilmiştir.

⁶ Yahya Deryal, Tüketici Hukuku, Ankara 2004, s.41; Aslan, s.15-16; Ümit Gezder, Tüketici Kredisi Sözleşmeleri, İstanbul 1998, s.19-20 ve dn.69; Özel, 36.

i) Mal, TKHK.m.3/c'de "ticaret konusu taşınır eşya" olarak tanımlanmıştı. Bu ifadeden şu sonuçlar çıkarılıyordu :

- Her türlü taşınmaz mal TKHK anlamında mal sayılmıyor ve TKHK'un kapsamına girmiyordu.
- Taşınır malın ticaret konusu olmasından, malın kazanç sağlamak amacıyla satılması, kiralanması vb. anlaşıyordu. Ticaret konusu olma, satıcı bakımından sözkonusu idi.

Hizmet de, TKHK.m.3/d'de "bir ücret veya menfaat karşılığında yapılan bedeni ve/veya fikri faaliyetler" olarak tanımlanmıştı. Bu ifadeden de şu sonuçlar çıkarılıyordu :

- Yalnızca bedeni emeğe dayalı bir hizmet(binanın boyanması) ya da yalnızca fikri emeğe dayalı bir hizmet (bir plan veya projenin hazırlanması) başlı başına hizmet sayılacağı gibi, hem bedeni hem de fikri emeğe dayalı faaliyetler de(inşaat plan ve projesinin hazırlanmasından sonra binanın buna uygun olarak inşa edilmesi) hizmet sayılır.
- Hizmetin bir ivaz karşılığında yerine getirilmesi gerekli olup, ücretsiz olarak veya hatır için yerine getirilen hizmetler TKHK'un kapsamı dışında kalmaktadır⁷.

ii) Hukuk terminolojisi açısından "satınalma" terimi satım sözleşmesini ifade etmek üzere mal satın alınması eylemi için uygun olmakla beraber, hizmet almak üzere hizmet veya başka bir iş görme sözleşmesi yapılması hali için uygun görülmemektedir. Ancak TKHK'nda kullanıldığı bir ölçüde dilimize de yerleştiği için öğretide de –eleştirilmekle beraber⁸ - hizmet satın almak deyiminin kullanıldığını görüyoruz.

iii) TKHK'nda kullanılan "satınalarak" terimi ile sadece satım sözleşmesinin kastedilmediğini, malın mülkiyetinin naklini sağlamaya yönelik tam iki tarafa borç yükleyen(ivazlı) diğer sözleşmelerin de bu terimin kapsamına girdiğini belirtmek gerekir⁹. Örneğin trampa ve istisna sözleşmeleri gibi. Keza hizmet satın almak terimi kapsamına da istisna,hizmet ve ivazlı vekalet sözleşmeleri girmektedir. Ancak Y.15.HD.'nin 23.09.2002 tarihli ve E.3627 K.4107 sayılı kararında¹⁰ "satınalarak" teriminin dar yorumlanması gerektiği ve bun nedenle istisna(eser) sözleşmelerinin TKHK'un kapsamı dışında kaldığı kabul edilmiştir : "...Bu haliyle taraflar arasındaki hukuki ilişkinin, eser sözleşmesinden kaynaklandığı ortadadır. Oysa, 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 3 ve devamı maddelerinden bu kanun kapsamında kalan işlerin hazır bir mal veya hizmeti satın alarak onu günlük yaşamında kullanıp tüketen kişi ile mal ve hizmeti satan arasındaki ilişkilerden doğan uyuşmazlıklar olduğu anlaşılmaktadır. Somut olayda olduğu gibi taraflar arasındaki ilişki kapsamı itibariyle istisna sözleşmesinden doğmuş ise, artık davanın tüketici mahkemesinde özel hükümlere göre bakılıp sonuçlandırılması mümkün olmaz...". Yargıtay'ın bu yorumunun çok dar ve amaca uygun olmadığı kanısındayım. Neyse ki

⁷ Zevkliler/Aydoğdu, s.93-94.

⁸ Gezder, s.15.

⁹ Zevkliler/Aydoğdu, s.74-75.

¹⁰ Zevkliler/Aydoğdu, s.979. – Yargıtay 15.HD.'nin 29.09.2003 t. ve E.1307 K.4388 sayılı (Zevkliler/Aydoğdu, s.1052-1053), 18.06.2002 t. ve E.1635 K.3300 sayılı(Zevkliler/ Aydoğdu, s.116),13.11.2002 t. ve E.697 K.4297 sayılı(Zevkliler/Aydoğdu, s.1141) ve 31.10.2002 t. ve E.1042 K.3187 sayılı(Zevkliler/Aydoğdu, s.1142) kararları da aynı doğrultudadır.

Değişiklik Kanunu'nun 3.maddesinde yapılan değişiklik sonucunda tüketici kavramının tanımındaki "satınalarak" teriminin yerine "edinen" terimi kullanılmak suretiyle, geniş yorumun önündeki engeller tamamen kaldırılmıştır.

iv) TKHK'nda kullanılan "satınalarak nihai olarak kullanan veya tüketen" ibaresi karşısında, bir mal veya hizmet satın alınması durumunda, sadece malı veya hizmeti satın alan kişi -şartları varsa- tüketici olarak TKHK'un sağladığı korumadan yararlanabilecektir. Buna karşılık satın alınan maldan -satınalan dışında- doğrudan yararlanan diğer kişilerin tüketici sıfatını kazanmaları ve TKHK'un sağladığı korumadan şahsen yararlanmaları mümkün olamayacaktır. Aşağıda değineceğim üzere, Değişiklik Kanunu'nun 3.maddesinde yapılan değişiklik sonucunda tüketici kavramının tanımındaki "satınalarak nihai olarak kullanan veya tüketen" terimi yerine "edinen, kullanan veya yararlanan" terimi kullanılarak, satın alınan maldan -satınalan dışında- doğrudan yararlanan diğer kişilerin de tüketici sıfatı kazanarak TKHK'un sağladığı korumadan şahsen yararlanabilmelerine olanak sağlanmıştır.

b) Satınalma eylemi alıcı yönünden özel amaçlarla yapılmalıdır. "Özel amaç" teriminin ne anlama geldiği tam olarak anlaşılamadığından, öğretide ve uygulamada farklı yorumlar yapıldığını görüyoruz. Şöyle ki;

i) Özel kelimesinin zıt anlamı olan genel kelimesinden yola çıkarak bir sonuca ulaşmak olanaksızdır. Zira "genel amaç" ile "özel amaç" ayırımının konumuz yönünden hiçbir anlamı yoktur.

ii) "Özel" kelimesinin, "kamusal" kavramının zıddını ifade etmek üzere, "kişisel, bireysel" anlamında kullanıldığını kabul edebiliriz. Bu takdirde, özel hukuk sülhelerinin, bütün faaliyetlerinde kural olarak özel ve bireysel amaçla hareket ettiklerinden, diğer şartların da varlığı halinde tüketici sayılabileceklerini; buna karşılık bir mal ya da hizmeti bu anlamda özel, yani kişisel amaç olmaksızın kamusal amaçla satın alan başta devlet olmak üzere tüm kamu kurum ve kuruluşları ile kamu iktisadi teşebbüslerinin tüketici sayılmamaları gerektiğini belirtmek gerekir.

iii) "Özel amaç" teriminin "ticari olmayan amaç" olarak kullanıldığı da söylenebilir. Nitekim Yargıtay çeşitli kararlarında¹¹ "özel amaç" terimini "ticari olmayan amaç" olarak yorumlamıştır. Öğretide de bazı yazarlar¹² "özel amaç" terimi "ticari (veya mesleki) olmayan amaç" şeklinde yorumlanmışlardır. Nitekim aşağıda değineceğim üzere, Değişiklik Kanunu'nun 3.maddesinde yapılan değişiklikle tüketici kavramının

¹¹ Y.11.HD.'nin 26.06.1997 t. ve E.1815, K.5112 sayılı kararı(YKD 1997/10, s.1564vd.) ile YHGK.'nın 11.10.2000 t. ve E.19-1255 K.1249 sayılı kararı(Zevkliler/Aydoğdu, s.962-967).

¹² Aslan, s.11; Şebnem Akipek, Türk Hukuku ve Mukayeseli Hukuk Açısından Tüketici Kredisi, Ankara 1999, s.196; Gezder, s.18-19, 159; Erden Kuntalp, Finansal Kiralama Kanunu ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna Göre Tüketim ve Yatırım Mali Ayırımı, Prof.Dr.Ali Bozer'e Armağan, Ankara 1998, s.302-303 ve 306-307; Hasan Seçkin Ozanoğlu, Mukayeseli Hukuk ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Açısından Tüketiciyi Koruyan Düzenlemelerin Kişi Bakımından Uygulanma Alanı, Prof.Dr.M.Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s.690; Murat Aydoğdu, 4077 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna Göre Kapıdan Satışlar, İzmir 1998, s.78-79; Sabih Arkan, Tüketici Kredileri, BATİDER 1995, C.XVIII S.1-2, s.36; Mustafa Taşkın, Tüzel Kişilerin ve Şirketlerin Tüketicilik Vasfı, Ankara Barosu Dergisi 1997/1, s.31.

tanımındaki “özel amaç” terimi yerine “ticari veya mesleki olmayan amaç” terimi kullanılmıştır.

c) Mal veya hizmet nihai olarak kullanılmak ya da tüketilmek amacıyla satın alınmış olmalıdır. Burada kullanımı tüketime bağlı mallar için tüketilmek, uzun yıllar kullanılabilen dayanıklı mallar için ise kullanma terimi geçerlidir. Her iki halde de önemli olan, malın aynen ya da vasıf değiştirerek başkalarına satılmak –ve bu suretle kar elde edilmek- amacıyla satın alınmamış olmasıdır¹³. Aslında kanun koyucu “özel amaç” ve “nihai olarak kullanan veya tüketen” kavramlarını birlikte kullanarak, “ticari veya mesleki olmayan amaç” anlamını vermeye çalışmıştır. Zira bir kişi, ancak bireysel gereksinimini karşılamak üzere bir malı nihai olarak kullanmak ve tüketmek üzere satın alır. Nitekim aşağıda değineceğim üzere, Değişik Kanunu’nun 3.maddesinde yapılan değişiklikle tüketici kavramının tanımındaki “özel amaç” teriminin yerine “ticari ve mesleki olmayan amaç” terimini kullanınca “nihai olarak kullanan ve tüketen” terimine ihtiyaç kalmadığını görerek, bu terimi metinden çıkarmıştır.

d) Tüketici gerçek veya tüzel kişi olabilir. Bu hususa ilişkin olarak, özellikle tacir olmayan gerçek kişilerin, gerçek kişi tacirlerin, tüzel kişi tacirlerin, diğer özel hukuk tüzel kişilerinin ve kamu tüzel kişilerinin hangi durumlarda TKHK anlamında tüketici sayılabileceklerini ayrı ayrı incelemek ve öğreti ve Yargıtay kararları çerçevesinde değerlendirmek istiyorum. Ancak bu açıklamalara geçmeden önce Avrupa Birliği Direktifleri’nde¹⁴ ve Almanya¹⁵ ile İsviçre¹⁶ gibi Avrupa ülkelerindeki düzenlemelerde, belli şartların varlığı halinde sadece gerçek kişilerin tüketici olarak kabul edildiği ve tüzel kişilerin hiçbir koşulda tüketici olarak kabul edilmediklerini hatırlatmak istiyorum.

i) Tacir olmayan gerçek kişiler : “Özel amaç” terimini öğretideki çoğunluk ve Yargıtay’ın görüşü doğrultusunda “ticari olmayan amaç” olarak yorumlarsak, tacir olmayan gerçek kişiler, TKHK kapsamındaki mal ve hizmetleri nihai olarak kullanmak ve tüketmek üzere satın aldıkları sürece tüketici olarak kabul edileceklerdir. Buna karşılık başkasına satmak amacıyla satın aldıklarında, artık TKHK anlamında tüketici sayılmayacaklardır¹⁷. Örneğin Yargıtay 13.HD.’nin 14.06.1999 tarihli ve E.3176

¹³ Yoksa “nihai olarak kullanmak” deyimi, bir gerçek kişinin evinde kullanmak üzere satın aldığı bir buzdolabını 10 sene kullandıktan sonra –yenisini aldığından- bir 3.kişiye satması durumunda, onun ilk alım-satım işleminde tüketici sayılmasına kesinlikle engel olmayacaktır.

¹⁴ 20 Aralık 1985 tarihli İşyerleri Dışında Akdedilen Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması Hakkında Meclis Direktifi(No:2)’nin 2.maddesinde, 22 Aralık 1986 tarihli Üye Devletlerin Tüketici Kredisi Üzerine Hukuki ve İdari Kurallarını Aynı Seviyeye Getirmeleri Hakkında Meclis Direktifi(No:4)’nin 1.maddesinde, 5 Nisan 1993 tarihli Tüketici Kredilerindeki Haksız Koşullar Hakkında Konsey Direktifi(No:5)’nin 2.maddesinde, 20 Mayıs 1997 tarihli Uzaktan Pazarlama Çerçevesinde Kurulan Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunmasına İlişkin Yönerge(No:8)’nin 2.maddesinde, 25 Mayıs 1999 tarihli Tüketim Malları Satımının Belirli Yönleri ve Bu Mallar İçin Verilen Garantiler Hakkında Yönerge(No:9)’nin 1.maddesinde ve 8 Haziran 2000 tarihli Bilgi Toplumu Hizmetlerinin Bazı Hukuki Yönleri ve Özellikle İç Pazarda Elektronik Ticaret Konusunda Avrupa Parlamentosu ve Konsey Direktifi(No:11)’nin 2.maddesinde sadece gerçek kişiler tüketici olarak kabul edilmiştir(Sözkonusu tüketici tanımları için bak. Zevkliler/Aydoğdu, s.799, 808, 815, 830, 838, 866).

¹⁵ Tüketici Kredi Kanunu’nun(VerbraucherKreditgesetz’in) 1.maddesindeki ve Genel İşlem Şartları Kanunu’nun(AGBG’in) 24a maddesindeki tüketici tanımlarında.

¹⁶ Tüketim Kredisi’ne İlişkin Federal Kanun’un (Bundesgesetz über den Konsumkredit vom 8.October 1993) 3.maddesindeki tüketici tanımında.

¹⁷ Bir işverenin gözetiminde ve ona bağımlı olarak çalışan bir gerçek kişinin, yaptığı işte kullanmak üzere bir mal satın alması (örneğin bir başkasının taksisinde çalışan kimsenin araca akaryakıt alması; bir

K.4810 sayılı kararında¹⁸, davacının, üçüncü kişilere satmak amacıyla ürettiği karanfil çiçeklerinin fidelerini satınılırken “nihai olarak kullanmak veya tüketmek” amacıyla hareket etmediği için, TKHK anlamında tüketici sayılmayacağına karar vermiştir.

ii) Gerçek kişi tacirler : TTK.m.21/I,1 uyarınca, bir tacirin borçlarının ticari olması asıldır. Bu hükmün dayanağı, TTK.m.20/II’de yer alan “her tacirin, ticaretine ait bütün faaliyetlerinde basiretli bir iş adamı gibi hareket etmesi lazımdır” hükmüdür. Basiretli tacir yükümlülüğünün bir yansıması olan TTK.m.2/III hükmüne göre de, tacirler ticari hayatla ilgili özel örf ve adet kurallarını bilmeli ve bilmemenin sonuçlarına katlanmalıdır. İşte TTK.m.20/II’de yer alan “ticaretine ait (ticarethanesi ile ilgili) bütün faaliyetler” ifadesinin geniş mi yoksa dar mı yorumlanacağı çok önem taşımaktadır. Zira geniş yorum yaparsak, tacirin hem kendi asli faaliyet sahası hem de arızı olarak içine girdiği başka bir ticari faaliyet sahası ile ilgili olan ticari örf ve adeti bildiğini varsaymak gerekecektir. Bir örnekte incelersek, geniş yorum kabul edildiğinde, taşınmaz yapı müteahhidi olan bir tacir inşaat işi ile ilgili ticari örf ve adet kuralları kadar, işçileri için diktireceği iş elbiselerinin imalatı konusundaki veya ticarethanesine taktıracağı klima ya da alarm sistemleri konusundaki ticari örf ve adetleri de bilmesi gerekecektir. Oysa müteahhidin asli faaliyet sahasına giren inşaat işi ile ilgili ticari örf ve adetleri bilmesi gerekli ve zorunlu iken, yılda bir kez gireceği bir iş elbisesi siparişi işi ya da on yılda bir kez girişeceği klima veya alarm sistemi kurma işi ile ilgili örf ve adetleri bilmesini beklemek adil ve haklı olmayacaktır. Zira bu tür arızı işlemler açısından tacirin, tacir olmayanlardan farkı olmamalıdır. Bu nedenle de dar yorumu kabul ederek, “ticaretine ait (ticarethanesi ile ilgili) bütün faaliyetler” ifadesini “ticarethanesinin gereği vazgeçilmez olan faaliyetler” şeklinde anlamının daha doğru ve adil olacağı kanısındayım¹⁹.

Hem gerçek kişi hem de tüzel kişi tacirler açısından ortak bu açıklamamızın ardından, TTK.m.21/I,2 uyarınca, gerçek kişi tacirin, hukuki işlemi yaptığı anda bunun ticari işletmesiyle ilgili olmadığını diğer tarafa açıkça bildirdiği veya işlemin ya da fiilin ticari sayılmasına halin icabı müsait bulunmadığı durumlarda, borcun adı borç sayılacağını belirtmek isterim²⁰. Buna göre gerçek kişi tacir, mal ve hizmetin satın alınması işleminin ticari işletmesinin gereği vazgeçilmez olmadığını kanıtlarsa, bu işlem açısından TKHK anlamında tüketici olarak kabul edilecektir. Bunu yukarıda verdiğim örneğe uygularsak, gerçek kişi tacir, evinde kullanmak üzere aldığı koltuk takımına ilişkin satım sözleşmesi

başkasının yanında el işçisi olarak çalışan bir kişinin işyerinde kullanmak üzere el aleti alması) durumunda bu sözleşmelerin birer tüketici işlemi sayılıp sayılmayacağı öğretilde tartışmalıdır. Bazı yazarlar(**Zevkliler/Aydoğdu**, s.84; **Özel**, s.36 dn.144) bu durumdaki bağımlı çalışan kişileri tüketici ve yapılan sözleşmeleri de tüketici işlemleri olarak kabul ederken, bir başka yazar(**Aslan**, s.6), burada satın alınan şeylerin, alan kişinin yararlanması, kullanması veya edinmesi amacını taşımadığını, aksine başkasının hesabına işlem yapıldığını ve bağımlı çalışanın burada sözleşmeleri temsil yetkisine dayanarak tacir olan işveren hesabına yaptığını belirterek, bu işlemlerin tüketici işlemi olarak kabul edilemeyeceğini ileri sürmektedir. Kanımca böyle bir değerlendirme yaparken önemli olan, yapılan işlemin ortaya çıkabilecek olumsuz sonuçlarına kimin katlanacağıdır. Örneğin verilen örneklerde alınan akaryakıtın veya el aletinin ayıplı çıkmasından kaynaklanacak zararlara işveren katlanacaksa, tacir olan işverenin tüketici, yapılan sözleşmelerin de tüketici işlemi sayılmasının mümkün olamayacağı; buna karşılık zararlara bağımlı çalışan şoför veya işçi katlanacaksa, şoför veya işçinin tüketici, yapılan sözleşmelerin de tüketici işlemi sayılması gerekeceği kanısındayım.

¹⁸ **Zevkliler/Aydoğdu**, s.1038-1039.

¹⁹ Aynı görüşte bak. **Battal**, s.319, 321.

²⁰ Aynı görüşte bak. **Aydoğdu**, s.79-80.

açısından olduğu kadar, ticarethanesinde çalıştırdığı işçileri için diktireceği iş elbiselerinin imalatı konusunda veya ticarethanesine taktıracağı klima ya da alarm sistemleri konusunda yapacağı sözleşmeler açısından da TKHK anlamında tüketici sayılacaktır. Fransız Temyiz Mahkemesi 1.Dairesi 25.05.1992 tarihli kararında²¹, dükkanı için bir alarm sistemi satın alan küçük tüccarın, -iş ve mesleği ile ilgili olarak satın aldığı alarm sistemi hakkında gerçekte bilgi sahibi olması kendisinden beklenemeyeceği ve bu konudaki bilgisizliği nedeniyle de korunması gerektiği gerekçesiyle- bu işlem açısından tüketici sayılmasına ve tüketiciler için öngörülen cayma hakkını kullanmasına karar vermiştir.

iii) Tüzel kişi tacirler : Öğretide bazı yazarlar²² ve uygulamada Yargıtay kararlarının büyük çoğunluğu²³, tüzel kişi tacirler açısından TTK.m.21/I,1 hükmünün herhangi bir istisnasının öngörülmediğinden yola çıkılarak, tüzel kişi tacir olan ticaret şirketlerinin tüm işlemlerinin ticari olduğunu, özel korumaya ihtiyaç duyacak şekilde zayıf ve güçsüz konumda olmadıklarını ve bu nedenle de bunların TKHK anlamında tüketici sayılamayacaklarını kabul etmektedir.

Ancak yukarıda yaptığım ayırım doğrultusunda benim de katıldığım dar yorum benimsenecek olursa, tüzel kişi tacirin sadece ticarethanesinin gereği vazgeçilmez olan rutin faaliyetlere ilişkin işlemlerinin ticari işlem olduğunu, buna karşılık arızı faaliyetlere ilişkin işlemlerinin ticari işlem sayılmaması gerektiğini ve bu işlemler açısından tüzel kişi tacirlerin de TKHK anlamında tüketici sayılmaları gerektiğini kabul etmek gerekecektir²⁴. Yargıtay'ın da bir kararında²⁵ bu görüşü benimsediğini görüyoruz.

²¹ Kuntalp, s.304.

²² Kuntalp, s.306-308; Ozanoğlu, s.690; Aslan, s.11; Akipek, s.196; Gezder, s.18-19; Arkan, s.36; Deryal, s.44; Naci Özdamar, Açıklamalı 4822 Sayılı Yasa İle Değişik 4077 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, Ankara 2004, s.38.

²³ YHGK'nun bu yöndeki 11.10.2000 tarihli ve E.19-1255 K.1249 sayılı kararından :“...Tüzel kişi tacirin barınma, gıda, giyinme ve aile gibi özel insani ihtiyaçları olmadığı için bunların hakiki şahıslar gibi adi borç ilişkileri alanı olmadığı kabul edilir...Doğrudan ticari amaçla ya da işletenin iç ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla olup olmadığına bakılmaksızın bütün hukuki ilişkileri ticari faaliyet kapsamında olup özel hayatlarına ilişkin bir işlem sözkonusu olmayacaktır. Tacir olmanın nimetine göre külfeti de mevcuttur...Bunların en önemlilerinden basiretli bir iş adamı gibi davranma zorunluluğudur(TTK.20/II). Tacirin, ticari işletmesiyle ilgili tüm faaliyetlerinde basiretli bir iş adamı gibi davranması gerekir. Bu cümleden olarak ticari işletmesiyle ilgili sözleşmeleri yaparken ve bu sözleşmelerden doğan borçlarını yerine getirirken basiretli bir iş adamı gibi davranmak zorundadır. O nedenle tüketiciler için düzenlenen yasa hükümleri kapsamına alınmazlar. Somut olayda davacı Ltd.Şirketi, tüzel kişilik adına ticari işletmesinde kullanmak üzere ticari vasıfla kamyonet almıştır. Özel amaçlı satın almalar için uygulanan 4077 sayılı Yasanın, davacı şirkete ait araç yönünden uygulanması sözkonusu değildir...”(Zevkliler/Aydoğdu, s.962-964). Y.13.HD.'nin 08.10.2001 tarihli E.8675 K.8803 sayılı (Zevkliler/Aydoğdu, s.1106-1107) ve 29.01.2003 tarihli E.2001/9279 K.2003/735(Zevkliler/Aydoğdu, s.1094-1095) sayılı kararları ile Y.11.HD.'nin 26.06.1997 tarihli E.1815 K.5112 sayılı kararı(Zevkliler/Aydoğdu, s.924-926) da aynı doğrultudadır.

²⁴ Aynı görüşte bak. Battal, s.329-331; Zevkliler/Aydoğdu, s.82-83; Taşkın, s.36; Poroy, s.524-525. - TTK.m.21/I,2'de gerçek kişi tacirler açısından öngörülen istisnanın tüzel kişi tacirler açısından da uygulanması gerektiğini savunan Aydoğdu(s.79-80 ve özellikle dn.176) da aynı sonuca varmaktadır.

²⁵ Y.19.HD.'nin satın alınan ayıplı bir taşıt aracına ilişkin 06.07.199 tarihli E.3932 K.4621 sayılı kararından :“...4077 sayılı TKHK'nın...3'üncü maddesinde ise tüketici 'bir mal veya hizmeti özel amaçlarla satın alarak kullanan veya tüketen gerçek veya tüzel kişi' olarak tanımlanmıştır. Maddenin lafzı herhangi bir ayırıma tabi tutulmaksızın ticaret şirketleri dahil bütün tüzel kişilerin tüketici olabileceklerini gösterir açıkliktadır...Kaldı ki yasa koyucunun, tüzel kişi tabirinin ticaret şirketlerini de kapsadığını gözden kaçırdığı düşünülemez. Ticaret şirketlerinin tüketici kavramı içinde mütalaa olunmaları,

iv) Diğer özel hukuk tüzel kişileri : Çoğu zaman dayanışma, yardımlaşma, güçlendirme, eğitim, sağlık, ekonomik destek gibi ideal amaçlarla hareket eden dernekler, vakıflar ve kooperatifler, amaçlarına ulaşmak için ticari işletme işletmedikleri sürece, mal ve hizmet alımını özel amaçla yapacaklarından, TKHK anlamında tüketici sayılmaları gerekmektedir²⁶. Nitekim bu husus Yargıtay'ın kararlarında da²⁷ açıkça kabul edilmektedir.

Ancak bir derneğin iktisadi bir faaliyet kapsamında satmak için değil de aynen ya da değiştirerek ihtiyacı olan üçüncü kişilere bağışlamak amacıyla mal satınılması durumunda, "nihai olarak kullanan veya tüketen" kişi durumunda olmayan dernek, acaba TKHK anlamında tüketici sayılabilecek midir? Böyle bir duruma uygulamada sıkça rastlanılması mümkündür. Örneğin yoksulları yardım amacıyla faaliyet gösteren bir derneğin, yoksullara dağıtmak üzere gıda ya da giyim malzemesi satınılması durumunda, derneğin özel amaçla hareket ettiği kuşkusuz olmakla beraber, nihai olarak kullanan veya tüketen durumunda olmadığından, TKHK anlamında tüketici sayılmaması gerekecektir. Oysa bunun tatmin edici bir çözüm olmadığı ve derneğin bu işlem açısından tüketici sıfatıyla korunma ihtiyacında olduğu görüldüğünden, derneğin karşılıksız olarak kullandırmak veya tüketilmesini sağlamak özel amacıyla hareket ettiği için tüketici sayılması gerektiği ileri sürülmüştür²⁸. Değişiklik Kanunu ile tüketici tanımındaki "nihai olarak kullanan veya tüketen" terimi çıkarıldığından, bu belirsizlik ortadan kaldırılmış olmaktadır.

Dernek veya vakfın amacına ulaşmak için bir ticari işletme işletmesi halinde, o dernek ya da vakıf TTK.m.18/I uyarınca tacir sayılacaktır. Ancak bu dernek veya vakıf, bütün faaliyetleri nedeniyle tacir sayılmış değildir. O nedenle bu dernek veya vakfın bir adi hukuki ilişkiler alanı, bir de ticari işletmesi nedeniyle ve bu varoldukça ortaya çıkan ticari ilişkiler alanı sözkonusudur. İşte dernek veya vakfın, –aynen gerçek kişi tacirlerde olduğu gibi- ticari işletmesi ile ilgili olmayan hukuki ilişkileri açısından TKHK anlamında tüketici sayılması; ticari işletmesi ile ilgili hukuki ilişkilerinde ise, -yukarıda kabul ettiğim dar yorum çerçevesinde- sadece ticari işletmesinin gereği vazgeçilmez olan rutin faaliyetlere ilişkin işlemlerin ticari işlem olduğunun kabul edilmesi, buna

1.maddede öngörülen amacın gerçekleşmesini de olanaklı kılacaktır. Ticari şirketlerin ekonomik bir varlığı temsil edip, korunmalarına gerek bulunmadığı savunulamaz...Bir tacirin borçlarının niteliğini düzenleyen TTK'nın 21.maddesi, tüzel kişi tacirlerin özel amaçlarla nihai tüketici olmalarını engelleyen bir anlam taşımamaktadır. Tamamen kendisine özgü etkin, kısa ve ekonomik bir prosedür içinde tüketicinin hakkına kısa yoldan kavuşmasını amaçlayan kanunun, işletmesinin tüketim ihtiyacı kadar (lastik, temizlik eldiveni, temizlik malzemesi, kırılan kapı kilidinin yenisi, soğutma cihazı vs. gibi) malı almak suretiyle nihai tüketimde bulunan bir tüzel kişi taciri, korumanın kapsamı dışında bıraktığı düşünülemez. Kaldı ki hiçbir ayırıma tabi tutulmaksızın nihai tüketici olan gerçek kişi tacirler koruma kapsamında iken, tüzel kişi tacirlerin koruma kapsamı dışında bırakılmaları Anayasa'nın eşitlik ilkesine de aykırılık teşkil edebilir...(Zevkliler/Aydoğdu, s.1082-1084).

²⁶ Battal, s.323, 327; Kuntalp, s.307; Zevkliler/Aydoğdu, s81; Ozanoğlu, s.690; Deryal, s.44; Özdamar, s.37-38.

²⁷ Y.11.HD.'nin 26.06.1997 tarihli E.1815 K.5112 sayılı kararından : "...Maddede, gerçek kişiler yanında tüzel kişilerden söz edilmesi bazı duraksamalara neden olabilirse de, tacir olmayan tüzel kişiler yönünden, sözgelimi; dernek, vakıf ve kooperatiflerin de, tüketici tanımı içinde kabulü gerekir..."(Zevkliler/Aydoğdu, s.925).

²⁸ Battal, s.323-324. – Benzer görüşte Ozanoğlu, s.688 dn.67.

karşılık arızı faaliyetlere ilişkin işlemlerinin ticari işlem sayılmaması ve bu işlemler açısından derneğin veya vakfın TKHK anlamında tüketici sayılması gerekir²⁹.

v) Kamu tüzel kişileri : TKHK’nda kamu tüzel kişilerinin tacir sayılıp sayılmayacakları konusunda açık bir hüküm bulunmamaktadır. Bir an için kamu tüzel kişilerinin de, özel hukuk hükümlerine ve kendileri için konulmuş –ihale vb.³ özel kurallara uyarak satınaldıkları mal ve hizmetler nedeniyle mağdur ve korunmaya muhtaç durumda oldukları ve bu açıdan TKHK anlamında tüketici sayılmaları gerektiği düşünülebilir.

Ancak TKHK’un 3.maddesindeki tüketici tanımında yer alan “özel amaçla satınalamak” ifadesindeki “özel” kelimesinin, “kamusal” kavramının zıddını ifade etmek üzere, “kişisel, bireysel” anlamında kullanıldığının kabul edilmesi durumunda –ki bu şekilde algılanmaya uygundur-, bir mal ya da hizmeti bu anlamda özel, yani kişisel amaç olmaksızın kamusal amaçla satınalan başta devlet olmak üzere tüm kamu kurum ve kuruluşları ile kamu iktisadi teşebbüsleri –diğer söyleyişle tüm kamu tüzel kişilerinin- TKHK anlamında tüketici sayılamazlar.

Diğer taraftan TKHK’un 3.maddesinde satıcı ve imalatçı kavramları tanımlanırken “kamu kurum ve kuruluşları da dahil olmak üzere ... gerçek ve tüzel kişiler” ifadesi kullanılmak suretiyle, kamu tüzel kişileri açıkça kapsam içine alınmıştır. Buna karşılık aynı maddede tüketici kavramı tanımlanırken, bu şekilde açık bir ifade kullanılmayarak sadece “gerçek veya tüzel kişi” denilmekle yetinilmiştir. Bu nedenle, yasa koyucu şayet kamu tüzel kişilerini de tüketici kavramının kapsamına dahil etmek isteseydi, tüketici kavramını tanımlarken –tıpkı satıcı ve imalatçı kavramlarını tanımlarken yaptığı gibi- açıkça “kamu kurum ve kuruluşları da dahil olmak üzere” ifadesini kullanırdı diyebiliriz³⁰.

Bu hususları da dikkate alarak, en güçlü tüketici olan ve bu nedenle de satıcı ve imalatçı-üretici karşısında korunmaya muhtaç durumda bulunmayan devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin TKHK anlamında tüketici sayılmayacaklarını kabul etmenin uygun olacağı kanısındayım³¹. Nitekim Avusturya Hukukunda da Konsumentenschutzgesetz’in 1.maddesinin 2.bendinde kamu tüzel kişilerinin tüketici sayılmayacakları ve daima müteşebbis olarak kabul edilecekleri açıkça düzenlenmiştir.

3- Değişiklik Kanunu’na Göre Tüketici Kavramı :

Değişiklik Kanunu’nun 3.maddesi ile değiştirilmiş haliyle TKHK.m. 3/f’de tüketici, “bir mal veya hizmeti ticari veya mesleki olmayan amaçlarla edinen, kullanan veya yararlanan gerçek veya tüzel kişi” olarak tanımlanmıştır. Bu tanım cümlesinden çıkarılabilecek unsurlar şunlardır :

²⁹ Aynı görüşte bak. **Battal**, s.324-326.

³⁰ **Battal**, s.327.

³¹ Aynı görüşte bak. **Battal**, s.328; **Deryal**, s.41. – Ankara 2.Tüketici Mahkemesi’nin Y.15.HD.’nin 28.11.2002 t. Ve E.4013 K.5614 sayılı ilamı ile onanan- 25.03.2002 tarihli kararında, davacı Kazakistan Cumhuriyeti Ankara Büyükelçiliği’nin TKHK m.3 anlamında tüketici sayılamayacağı kabul edilmiştir(**Özdamar**, s.229-230).

a) Bir mal veya hizmet edinilmeli, kullanılmalı veya ondan yararlanılmalıdır. Bu konuda iki önemli değişikliğe dikkat çekmek istiyorum :

i) Öncelikle Değişiklik Kanunu'nun 3.maddesinde mal ve hizmet kavramlarının tanımı değiştirilmek suretiyle genişletilmiştir.Şöyle ki ;

- Mal, alış-veriş konu olan taşınır eşyayı, konut ve tatil amaçlı taşınmaz malları ve elektronik ortamda kullanılmak üzere hazırlanan yazılım, ses, görüntü ve benzeri gayri maddi malları ifade etmektedir.
- Hizmet ise, bir ücret veya menfaat karşılığında yapılan mal sağlama dışındaki her türlü faaliyeti ifade etmektedir.

ii) TKHK'ndaki "satınalarak nihai olarak kullanan veya tüketen" ibaresi yerine Değişiklik Kanunu'nda "edinen, kullanan veya yararlanan" ifadesinin kullanılması ile, tüketici sayılabilecek kişilerin alanı iki açıdan genişletilmiştir. Şöyle ki;

- Bir taraftan "satınalarak" yerine "edinen" kelimesinin kullanılması sonucu, satım sözleşmesi dışında mülkiyetin nakline yönelik trampa ve istisna gibi diğer tam iki taraf borç yükleyen sözleşmelerin de TKHK kapsamına girdiği tereddütsüz anlaşılrken, diğer taraftan "nihai kullanma veya tüketme"nin aranmaması, bizi ilk bakışta, mülkiyeti nakletmeksizin sadece kullanımın devrine yönelik kira veya finansal kiralama gibi sözleşmelerin de TKHK kapsamına girdiğini kabule götürmektedir. Ancak mal sunan kişi için Değişiklik Kanunu'nda da "satıcı" kelimesinin kullanılmış olması ve mal tanımında kullanılan "alış-veriş konu" ifadesi, bu konuda bir tereddüt yaratmaktadır³².
- "Kullanan veya yararlanan" ifadelerinin "edinen" kavramından bağımsız kullanılmış olması, -yani "edinerek kullanan veya yararlanan" denmemiş olması-, malı veya hizmeti satıcı veya sağlayıcıdan edinen kişi dışında bu malı o kişinin yanısıra kullanan veya ondan yararlanan diğer kişilerin de tüketici sayılabileceği ve TKHK'un öngördüğü himayeden doğrudan yararlanacağı izlenimini uyandırmaktadır. Örneğin (A)'nın ticari veya mesleki olmayan bir amaçla edindiği bir malı -onunla aynı evde yaşaması sonucunda- kullanan eşi (B) ve kızı (C) de tüketici sayılacak ve TKHK'un öngördüğü himayeden doğrudan yararlanabilecektir. Keza (A) derneğin üyeleri için düzenlediği bir gemi gezisinde (B) şirketinden aldığı yemek servisi hizmetinden doğrudan yararlanan ve yemeğin bozuk olması nedeniyle zehirlenen dernek üyesi (C), TKHK hükümleri uyarınca (B) şirketine doğrudan başvurarak zararlarının tazminini talep edebilecektir. Bu takdirde, Değişiklik Kanunu'nun yasal bir üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme kabul ettiğini söyleyebileceğiz.

Buna karşılık tüketici kavramının tanımında "satınalan" yerine "edinen" kelimesinin kullanılması, ilk bakışta ivazsız edinmelerin de kavrama dahil olduğu izlenimini veriyorsa da, hizmet kavramının tanımında kullanılan "bir ücret veya menfaat karşılığında" ifadesi, mal kavramının tanım ında kullanılan "alış-veriş konu olan" ifadesi ve mal sunan kişi için "satıcı" kavramının kullanılması, sadece ivazlı edinmelerin tüketici kavramının kapsamına girdiğini, bağışlama, ariyet gibi tek tarafa

³² Zevkililer/Aydoğdu(s.78) kira sözleşmelerinin niteliği gereği tüketici işlemi olarak sayılamayacağını belirtirken, Aslan(s.13) 4822 sayılı Kanunla getirilen hizmet tanımının genişliğinin dikkate alınarak menkul kiralalarının bir hizmet satışı olarak kabul edilmesinin mümkün olduğunu ifade etmektedir.

borç yükleyen sözleşmelerle gerçekleşen ivazsız edinmelerin TKHK kapsamı dışında kaldığını kabul etmeyi zorunlu kılmaktadır.

b) Edinme, kullanma veya yararlanma tüketici açısından ticari veya mesleki olmayan amaçlarla yapılmalıdır. “Özel amaçla ve nihai olarak kullanmak veya tüketmek üzere satınalmak” yerine “ticari veya mesleki olmayan amaçlarla edinmek” ifadesinin kullanılması suretiyle hem açıklık getirilmiş hem de AB mevzuatı ile tam uyum sağlanmış olmaktadır. Ticari olmayan amacın yanı sıra mesleki olmayan amacın da eklenmesi suretiyle TKHK kapsamına girecek işlemler bir ölçüde daraltılmış olmaktaysa da, meslekleri ile doğrudan ilgili -mesleğinin gereği- olan işlem yapanların gerekli uzmanlığa sahip olduklarını ve satıcı-sağlayıcılar karşısında zayıf durumda olmadıklarını kabul ederek, özel himayeye ihtiyaçları olmadığı için bunları tüketici kavramı dışında tutmanın yerinde olduğu kanısındayım. Muayenehanesine bir röntgen cihazı alan röntgen uzmanı bir doktorun, bilimsel araştırmalarında kullanmak üzere bir mikroskop satın alan bir biyologun ya da fırça veya boya satın alan bir ressamın tüketici olarak kabul edilmemesi hakkaniyete de uygun düşmektedir.

c) Tüketici gerçek veya tüzel kişi olabilir. Bu konuda yukarıda Değişiklik Kanunu’ndan Önce Tüketici Kavramı bölümünde yaptığım açıklamalar aynen geçerli olmakla birlikte, tacir olmayan gerçek kişiler ve diğer özel hukuk tüzel kişileri açısından, tüketici tanımına eklenen “mesleki olmayan amaçlar” ifadesinin yarattığı bazı özelliklere ayrı ayrı değinmek istiyorum.

i) Tacir olmayan gerçek kişiler : Bu kişiler açısından bir yandan “nihai olarak kullanma veya tüketme” şartı aranmazken, diğer taraftan mesleki amaçla edinme durumunda, edinen gerçek kişi tacir olmasa da tüketici sayılmayacaktır. Burada, -yukarıda ticari olmayan amaç kavramının sınırlarını belirlerken yaptığımıza paralel olarak- mesleğin görülmesiyle doğrudan ilgili -diğer söyleyişle mesleğin gereği- olmayan mal ve hizmet edinimlerinin mesleki amaçla yapılmadığını kabul etmek gerektiği kanısındayım. Bunun sonucunda bir diş doktorunun muayenehanesine bir dişçi koltuğu satın alırken mesleki amaçla hareket etmiş sayılacağı, buna karşılık muayenehanesine bir klima veya müzik seti satın alırken mesleki olmayan amaçla hareket etmiş sayılacağı ve tüketici olarak TKHK hükümlerinden yararlanabileceği kanısındayım.

ii) Diğer özel hukuk tüzel kişileri : Bu kişiler açısından “mesleki olmayan amaç” kavramının bir etkisinin olup olmayacağının da tartışılması gerektiği kanısındayım. Örneğin amatör bir spor kulübünün futbol topu satın alması durumunda, dernek statüsündeki kulüp, mesleki amaçla hareket ettiği kabul edilirse tüketici sayılmayacak, buna karşılık mesleki olmayan amaçla hareket ettiği kabul edilirse tüketici sayılacak ve TKHK hükümlerinden yararlanabilecektir. Kanaatimce burada kulübün sürekli yürüttüğü asli faaliyeti çerçevesinde futbol topu alımı konusunda bilgisiz ve deneyimsiz olduğu söylenemeyeceğinden, bu konuda satıcı karşısında korunmaya muhtaç olmadığı için, “mesleki amaçla” hareket ettiğinden tüketici olarak kabul edilmemesi ve TKHK hükümlerinden yararlandırılmaması hakkaniyete uygun düşecektir.