

## TÜKETİCİ HUKUKU BAKIMINDAN GENEL İŞLEM ŞARTLARI

Prof.Dr.Turgut ÖZ(\*)

**Özet:** Hukuki işlemlerde hakim durumdan yararlanan kişi ve kurumların sadece kendi lehlerine hükümler içeren sözleşmeler hazırlayıp müşterilerine kabul ettirmeleri hukuk teorisini ve uygulamasını uzun süredir meşgul etmiş bir sorundur. Bugün pekçok ülke hukukunda bu tür sözleşmelere yasal sınırlamalar getirilmiştir.

Genel işlem şartları olarak adlandırılan bu tür sözleşmeleri sınırlandırma gereği, tüketici işlemleri bakımından daha da büyük bir önem taşır. Zira, pazarlık gücü ve imkanı sınırlı olan tüketicinin bu tür adil olmayan sözleşmelerle istismarı daha kolaydır. Bu bakımdan, TükHukukunda genel işlem şartlarını sınırlayan tek genel hüküm, 4077 Sayı ve 3.8.1995 tarihli Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da 4822 sayılı ve 6.3.2003 tarihli değişiklik kanunuyla getirilen 6. maddesinde yer almaktadır.

Burada tüketicinin "haksız şartlar" olarak nitelenebilecek sözleşme şartlarının geçersizliğini ileri sürmesi imkanı getirmiştir. Maddede ayrıca bazı haksız şartların özel olarak belirtildiği görülmektedir. Tüketiciyi Koruma Kanununun başka bazı maddelerinde de genel işlem şartlarını sınırlayan özel hükümlere rastlanmaktadır.

Bu yasal sınırların dışında, Türk Borçlar Kanununun Genel Hükümleri arasında yer alan ahlaka aykırı ve/veya kişilik hakkına aykırı sözleşme hükümlerini geçersiz sayan 20. maddeden yararlanacak bazı durumlarda genel işlem şartlarını sınırlamak mümkün olacaktır.

**Abstract:** It is a well-known problem in law for a long time that companies in some cases determine the content of contracts in advance under "General Transaction Contracts" whereby the counterparty is put into that position of merely accepting these terms determined in a lopsided fashion. Examples are the contracts made by land, maritime and airline transportation companies, credit agreements made between banks and their customers, and insurance contracts made by insurance companies. This nature of the General Transaction Contracts constitute a special aspect of the abusive exercise of contract freedom. Thus, such contract clauses are restricted by some imperative rules in legislation of various countries.

Restriction of General Transaction Contract has more significance in the field of consumers transactions where one side (consumer party) needs special protection because of its economic and informative weakness against counter party (supplier). In Turkish Legislation, there is a general rule which rescript some general transaction clauses in Law for Protection of Consumer ( No. 4077 dated

(\*) İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Öğretim Üyesi.

3.08.1995, amended by Act. No.4822 dated 6.03.2003) according to that regulation, consumers will have the right to bring up nullity for the clauses which are prescribed as "unjust clause" without any time limitation. General conditions and some specific aspects of unjust clauses are determined at the provisions of Art.6 either. There are also some other provisions about peddler contracts, sales by campaign, credit contracts and installment sales, in condition that consumer party to this contract is a consumer.

Beyond the specific restrictions which is prescribed by Law for Protection of Consumer, some general rules of Turkish Code of Obligation can be applied to (in order to) restrict some general transaction contracts. For example, nullity because of the subject matter of contract is contrary to general morals or personality rights (Art. 20 of CC) can be applied to some general contract clauses and makes them invalid. However it must be pointed that Turkish Jurisprudence rarely put this solution into practice.

### 1) Tüketici sözleşmeleri bakımından genel işlem şartlarının önemi.

Çağımızda tüketici hakları konusunda, "genel işlem şartları" olarak adlandırılan tek taraflı hazırlanmış tip sözleşmelerin<sup>1</sup> imzalatılması yoluyla yapılan tüketici işlemlerinin özel bir önemi vardır. Aslında genel işlem şartlarından doğan sorunlar ve bunların sınırlandırılması ihtiyacı, tüketici hukukunun çerçevesini de aşan, tüketici işlemleri dışındaki bazı sözleşmeler bakımından da önem taşıyan konulardır. Ne var ki, tüketici işlemlerinin genel işlem şartlarına konu olması, katmerli bir önem taşımaktadır.

Gerçekten de, tüketicinin sadece piyasada kendisine sunulan mal ve hizmetin niteliği ve özelliği bakımından korunması yetmez. Ayrıca, bu mal ve hizmeti edinme şartlarının kararlaştırıldığı, taraflar arasındaki hak ve yükümleri düzenleyen sözleşme metinlerine karşı da korunması gerekir. Zira bilindiği üzere, taraflar arasındaki sözleşme hükümleri o ilişki bakımından yasalardaki emredici olmayan hükümlerden (yedek hukuk kurallarından) önce gelir. Sözleşmeler hukukunu ilgilendiren yasaların başta Borçlar Kanunu olmak üzere neredeyse tamamen "emredici olmayan" kurallar içerdiği gözönüne alınır ise; yasalarda tüketici lehine yapılacak düzenlemelerin büyük kısmının karşı tarafça sözleşmelere koyulacak hükümlerle etkisiz kılınması tehlikesi olduğu görülür. Tüketicinin yaptığı sözleşmeyi önceden tek yanlı olarak hazırlayan ve ona pazarlık şansı ve imkânı vermeden imzalatan satıcı, imalatçı veya üretici, bu sözleşmeye koydurduğu tamamen kendi lehine pek çok hükmü de böylece yürürlüğe sokmuş olacaktır. Sonuçta tüketiciler yasaların kendilerine

<sup>1</sup> ATAMER, Y., Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi, İstanbul 1999 s.9 vd.; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Tekinay Borçlar hukuku, İstanbul 1993, 7.Baskı, s.154 vd.; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, N., Borçlar hukuku Genel Bölüm, Cilt 1, 23, N.2: BAHTİYAR, M., Genel İşlem Koşullarına Karşı Tüketicinin Korunması, Yargıtay Dergisi, Ocak-Nisan 1996, S.1-2, s.76 vd.; MEDICUS, D., Rechtsfolgen für den Vertrag bei Unwirksamkeit von Allgemeinen Geschäftsbedingungen, in Zehn Jahre AGB-Gesetz, Hrsg. HEINRICH/LÖWE/ULMER, Köln 1987, s.83 vd.

tanıdığı haklardan sözde kendi rızaları ile vazgeçmiş sayılarak, bunları kullanamayacak duruma düşeceklerdir. Görüldüğü gibi, genel işlem şartlarına karşı tüketicilerin korunması, ayıplı, bozuk ve kalitesiz mal ve hizmetlere karşı tüketicilerin korunmasından belki daha da öncelikli ve büyük bir ihtiyaçtır. Bu ihtiyaç karşısında, tüketiciyi koruyucu yasalar hazırlanırken, en azından ayıba karşı tekeffül düzenlemesine verilen önem kadar tüketici aleyhine genel işlem şartlarına da önem verilmesi gerekir. Aksi takdirde, sözde sözleşme özgürlüğü gerekçesiyle, hukuk düzeninin bir eliyle verdiğini öteki eliyle geri alması gibi bir sonuç ortaya çıkar.

Kuşkusuz bu tehlikeli duruma karşı ilk akla gelen çare, tüketicilerin sözleşme yaparken dikkatli olmaları, kendilerine uzatılan metni iyi okuyup aleyhlerine olan hükümlere itiraz etmeleridir. Ne var ki buna çoğu olayda işin niteliği izin vermeyecektir. Herşeyden önce, mal veya hizmet sunan taraf müşteriye pazarlık imkânı tanımamakta, şayet hazır sözleşmeyi beğenmez ise ona mal veya hizmeti sunmamaktadır. “take it or leave it” formülüyle ifade edilen bu tavır karşısında, tüketicinin sözleşmeyi olduğu gibi kabul etmekten başka çaresi kalmamaktadır.

Öte yandan, tüketiciye mal veya hizmet sunan büyük kuruluşlar, sahip oldukları imkânlar sayesinde, her müşteriye imzalatacakları bu tip sözleşmeleri, işin uzmanı olan hukukçulardan, hukuk müşavirlerinden, avukatlardan oluşmuş bir ekibe hazırlatmaktadırlar. Bu profesyonel ekip, ayrıntılı ve uzun bir çalışmayla, yapılacak sözleşmeye sadece adanı oldukları ticarî kuruluşun işine gelecek hükümleri bulup seçerek koymakta, Tüketiciyi Koruma Kanununun veya Borçlar Kanunu ile sair Kanunların zayıf tarafı koruyucu hükümleri gibi adaleti sağlamaya yönelik yasa hükümlerinin açık ve boşluklarından da en iyi şekilde yararlanarak, azami derecede tüketicinin aleyhine bir metin hazırlamaktadırlar. Kendisi uzman bir hukukçu olmayan ve esasen gayet ayrıntılı ve teknik ifadelerle kaleme alınmış olup bazen –özellikle arka yüzü- karınca duası gibi küçük harflerle doldurulmuş bulunan metni, tüketicinin hakkıyla değerlendirip ileride kendisini açmaza sokacak hükümleri keşfetmesi mümkün olmamaktadır.

İşte bütün bu sebeplerle, genel işlem şartlarıyla doldurulmuş tip sözleşmeler imzalatmak suretiyle tüketici haklarının ihlâli, çok sık rastlanan ciddî bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu sorunun çözümü son derece güncel ve öncelikli bir ihtiyaçtır.

Bu ihtiyacın giderilmesi, " tarafların birbirine eşit durumda karşı karşıya gelerek sözleşme hükümlerini birlikte özgürce belirledikleri" şeklindeki eski klasik anlayışın ütöpik varsayımıyla düzenlenmiş olan Borçlar Kanunu hükümleriyle yetinmeyerek, kendisine sözleşme empoze edileni koruyacak yasal düzenlemelerin yapılmasını gerektirir.

Ne yazık ki bu büyük ve öncelikli ihtiyacın Türk Hukuku bakımından gereğince dikkate alınıp bu hususta çözümler üretildiği söylenemez. Ülkemizde genel işlem şartlarını sınırlayan özel bir yasal düzenleme çok yeni bir yasa değişikliğine kadar bulunmadığı gibi, uygulamada mahkemelerimizin ve Yargıtayımızın bu konudaki tutumu da tatmin edici olmaktan uzaktır.

## 2) Karşılaştırmalı hukuk bakımından durum

### a) Bazı ülkelerin iç hukuklarındaki düzenleme

Uygar ülkeler mevzuatında ve özellikle girmek istediğimiz Avrupa Birliği ülkeleri ulusal hukukları ile Avrupa Birliği mevzuatında, tüketiciyi doğrudan ve dolaylı olarak koruyan pek çok yasanın yanında, genel işlem şartları da açık yasa hükümleriyle sınırlandırılmıştır.

Çok kısa birkaç örnek vermek gerekir ise:

- Bu konuda en ayrıntılı yasal düzenlemeye sahip olan Almanya'da 10.11.1976 Tarihinde kabul edilip 1.4.1977 tarihinde yürürlüğe giren "Genel İşlem Şartları Kanunu" (allgemeine Geschäftsbedingungen-recht) ile, genel işlem şartlarını hazırlayıp imzaya sunan taraf lehine ve müşteri aleyhine olan neredeyse tüm tek yanlı hükümlerin geçersiz olacağı, ayrıntılı şekilde düzenlenmiştir. 11 maddelik ve bazı maddeleri ondan fazla bend içeren bu kanunda, sözleşmenin kurulmasından, sona ermesine, borca aykırılığın sonuçlarından tarafların birbirine süre vermesine, sözleşmeyi fesih imkânından fesih ve takas yasaklarına kadar her konuda, sözleşmeyi düzenlemeyen taraf aleyhine hükümler etkisizleştirilmiştir.<sup>2</sup>

-İsviçre Hukukunda genel işlem şartları,<sup>3</sup> 1988 Tarihli Haksız Rekabetin Önlenmesine İlişkin Kanun'un 8. maddesinde iki temel durum belirtilerek sınırlandırılmıştır. Buna göre: a) doğrudan veya kıyas yoluyla uygulanacak yasal düzenlemeden önemli ölçüde ayrılan, b) sözleşmenin doğasına önemli ölçüde aykırı düşen bir hak ve borç dağılımı öngören, önceden

<sup>2</sup> TEOMAN,Ö., Genel İşlem Şartları Yasası'nın Maddi Hukuka İlişkin Hükümlerinin Ana Çizgileri ve Bu Alanda Türkiye'de Uygulanabilecek Bir Yasa Taslağı, İstanbul Ticaret Odası Yayını, İstanbul 1981, s.100-134; LOCHER, H., das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, München 1997, 5. Aufl., s. 11-15.

<sup>3</sup> ATAMER, Y., a.g.e., s.43,44.

kaleme alınmış genel işlem şartları kullananlar haksız rekabet etmiş sayılırlar. Ayrıca İsviçre’de BK m. 256/IIa ve 288/IIa hükümleri kira sözleşmelerine ilişkin olarak bazı genel işlem şartlarını yasaklamaktadır.

- Fransa’da 1978 tarihinden beri yürürlükte olan Tüketici Kredileri Hakkında Yasa dışında, 1993 Yılında çıkarılan Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’da 1995 yılında yapılan değişiklikle L.132-1 vd. maddelerinde Avrupa Birliğinin konuya ilişkin yönerge hükümleri aynen alınarak ayrıntılı bir düzenleme yapılmıştır.<sup>4</sup>(Ayrıca Fransa’da sözleşme ile kararlaştırılacak faize de yasaca üst sınır getirilmiş olduğuna değinelim).

- İngiltere’de 1977 yılında kabul edilen “Adil Olmayan Sözleşme Hükümleri Hakkında Yasa” (Unfair Contract Terms Act) ile, genel işlem şartları dahil, her türlü sözleşmede adalete aykırı şekilde bir tarafı himaye eden hükümlere hâkimin müdahale ederek geçersiz sayması veya değiştirmesi imkânı getirilmiştir.<sup>5</sup>

- Gene Anglosakson Hukukunun kendine has özelliklerine sahip olan ve tüketici haklarının anavatanı sayılan ABD Hukukunda da, Tüketicuyu Koruyan yüzü aşkın eyalet yasası ve federal yasanın yanında, adalete aykırı şekilde bir tarafı himaye eden ve diğer tarafa zarar veren sözleşme hükümlerinin “haksız işlem” (Unfair deal) sayılarak etkisizleştirilmesini mahkemeler çok eskiden beri uygulamaktadır.

- İtalya, Medeni Kanununda 1996 yılında yaptığı kapsamlı değişiklikle, m.1469 vd. hükümleri arasında Avrupa Konseyi yönergesindeki de aşan sayıda genel işlem şartını tek tek belirterek bunların geçersiz olacağını düzenlemiştir.

- İspanya Nisan 1998 tarihinde Avrupa Konseyi yönergesindeki genel işlem şartları sınırlandırmalarını iç hukukuna yasa ile aktarmıştır.

- Yunanistan esasen 1991 Yılında çıkardığı Tüketicinin Korunması Kanununda genel işlem şartlarını ayrıntılı şekilde düzenlemiş olmasına rağmen; bununla yetinmeyerek, 1994 yılında yeni bir tüketicinin korunması kanunu çıkararak Avrupa Konseyinin konuya ilişkin yönergesini yasalaştırmıştır.

- Avusturya’da 1979 Yılında yürürlüğe giren Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda 6. paragraf tüketicinin taraf olduğu sözleşmelere konulması hâlinde geçersiz olacak hükümleri düzenlemiştir. Bu maddenin ilk fıkrasında sayılan 15 çeşit kaydın tüketicinin taraf olduğu işlemlerde mutlak şekilde geçersiz sayılacağı belirtilmiştir. Ayrıca Avusturya Medeni

<sup>4</sup> ATAMER, Y., a.g.e., s.46.

<sup>5</sup> ATAMER, Y., a.g.e., s.46.

Kanununun 879.madesine yapılan bir ekle de en genel çerçevede genel işlem şartları sınırlandırılmıştır.

- Başta İsveç olmak üzere tüm İskandinav ülkelerinde, “haksız işlem şartlarına” ilişkin yasalarla sözleşme özgürlüğü tüketici lehine sınırlandırılmış; tüketim mallarının satımı, tüketici kredisi ve tüketici sigortası hususlarında genel işlem şartlarını sınırlayan özel hükümler getirilmiştir. Ayrıca İsveç’te 1971 yılından beri görev yapan “tüketici ombudsmanı”nın görev ve yetkileri arasında tüketiciyi genel işlem şartlarından doğan ihtilaflara karşı korumak da vardır.

- Nihayet Japonya’da, Tüketicinin korunmasına ilişkin hükümler en üst düzeye taşınarak, 1968 tarihli anayasa değişikliği ile Anayasaya konulmuştur. Japonya’da anayasal bir temel hak olan tüketici haklarının korunması için kurulan “Tüketicinin Korunması Komisyonu”nun görev ve yetkileri arasında genel işlem şartlarına karşı tüketicileri korumak da vardır. Bu komisyonu oluşturan resmî kurumlardan birinin “Dürüst Ticaret Komisyonu Başkanlığı” adını taşıması dikkat çekicidir.

b) Avrupa Konseyi’nin konuya ilişkin yönergesi.

Bu verdiğimiz ulusal örneklerin dışında, girmek için aday olduğumuz Avrupa Birliğinin yasama organı niteliğindeki Avrupa Konseyince yayınlanmış 93/13 Sayılı ve 5 Nisan 1993 tarihli “Tüketici Sözleşmelerinde Kötüye Kullanılabilir Kayıtlar Hakkında Yönerge”, özellikle bahse değerlidir. Çeşitli fıkralar içeren 11 madde ve maddelerin uygulanmasına ilişkin çok ayrıntılı bir ekten oluşmuş bu Yönergede,<sup>6</sup> özetle şöyle bir sistem getirilmiştir:

İlk önce genel bir hükümle,

“tek tek pazarlık konusu edilmemiş ve bir tarafça önceden saptanmış sözleşme metninin imzalanması suretiyle kurulan sözleşmelerde tüketici aleyhine olarak sözleşmeden doğan hak ve borç dağılımında yaratılan önemli ve haksız orantısızlıklar”,

hakkın kötüye kullanılması sayılmıştır.

Ayrıca somut olarak,

sözleşmeyi tek taraflı fesih kayıtları;

<sup>6</sup> Bu yönergenin ve ekinin başarılı çevirileri için bak. ZEVKLİLER, A., Tüketicinin Korunması hakkında Kanun, Ankara 2001, s.474 vd.; ATAMER, Y., a.g.e., s.306 vd.

sözleşmeyi hazırlayan tarafın sözleşmeden doğan haklarını kullanmasını yasa hükümlerine nispeten kolaylaştırır ve güçlendirirken diğer tarafın haklarını kullanmasını kısıtlayan her türlü kayıtlar;

tüketicinin fiilen bilgi sahibi olamayacağı hususları bilerek kabul ettiğini varsayan kayıtlar; sözleşmeyi hazırlayanın sözleşmenin bazı hükümlerini tek yanlı olarak değiştirmeye yetkili olduğuna dair kayıtlar;

sözleşmeyi hazırlayanın teslim edilen malın veya verilen hizmetin bir niteliğini takdir etmeye hakkı olduğuna veya sözleşmenin herhangi bir hükmü yoruma muhtaç olur ise onun yorumunun esas alınacağına dair kayıtlar;

tüketicinin onayını almadan sözleşmeyi veya sözleşmeden doğan bir hakkı üçüncü kişiye devretme yetkisi veren kayıtlar;

yükümlülüklerini yerine getirmeyen tüketiciyi sözleşmeyi hazırlayanın uğradığı zararı oransız şekilde aşan bir tazminatla veya cezaî şartla sorumlu tutan kayıtlar;

sözleşmeyi hazırlayanın yasal yükümlülüklerini tek yanlı olarak kaldıran veya sınırlayan kayıtlar;

tüketici bakımından takas imkânını kaldıran kayıtlar; tüketicinin uyuşmazlık halinde sözleşmede belirlenen tarzda bir hakeme veya hakem heyetine uyuşmazlığı götürmeyi kabul ettiğine dair kayıtlar ve sair şekilde tüketicinin dava hakkını ve ispat araçlarını sınırlayan kayıtlar, geçersiz olacaktır.

Ayrıca, sözleşmeyi hazırlayanın, şayet bu yasaklardan birine takıldığı için geçersiz sayılan kayıtlar olmasaydı sözleşmeyi hiç yapmayacağını ileri sürerek sözleşmenin diğer hükümleriyle bağlı kalmaktan kurtulması kabul edilmeyecektir (m.3/b.2/f.2).

Yönerge bütün üye devletlere iç hukuklarını bu normlara uydurma yükümü getirmektedir. Yukarıda açıkladığım üzere, esasen üye devletler bu yükümü yerine getirmişlerdir.

### 3) Türk Hukukunda durum.

a) 4822 Sayılı Yasa ile getirilen 6. Madde Hükümleri dışında durum.

Yukarıdaki karşılaştırmalı hukuk örneklerine kıyasen Türk Hukukunun özellikle tüketicilerin taraf olduğu genel işlem şartlarına ilişkin düzenleme bakımından ne kadar fakir olduğu açıkça görülmektedir. 6.3.2003 Tarihli ve 4822 Sayılı Yasa çıkıncaya kadar mevzuatımızda genel işlem şartlarını sınırlayan özel hükümler bulunmadığı gibi; oldukça

gecikmeli çıkmış ve yetersiz hükümler içeren 23.2.1995 tarihli ve 4077 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun hükümleri arasında da genel işlem şartlarını –dolaylı olarak– sınırlayan hükümler son derece yetersizdi. Üstelik bu kanun hükümlerinin bu son değişikliğe kadar taşınmaz mallara (ev, arsa, apartman dairesi) ilişkin sözleşmelerde uygulanmadığı da gözden kaçırılmamalıdır.

4822 sayılı yasa ile çok yakın zamanda 4077 Sayılı TKHK geniş ölçüde değiştirilmiş, bu arada, genel işlem şartlarını denetleyen yeni bir 6. Madde düzenlemesi getirmiştir. Yeni yasa ayrıca bazı yeni tanımlar getirmiş<sup>7</sup>, bazı mevcut tanımların da çerçevesini belirlemiş veya genişletmiştir. Örneğin, değişiklikten önce kanunda taşınmazlar kapsam dışı iken, tasarıda konut ve tatil amaçlı taşınmaz mallar kapsam içine alınmıştır. Yeni metinde elektronik ortamda kullanılmak üzere hazırlanan dijital yazılımlar da açıkça kapsam içinde düzenlenmiştir.

Tüketici hukukunu düzenleme amacıyla çıkarılmış olan 4077 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un tüketici sözleşmelerinin yapılması aşamasını düzenleyen 5. maddesinde getirdiği “mal ve hizmet sunanların tüketici ile sözleşme yapma mecburiyeti”<sup>8</sup>, tüketici aleyhine genel işlem şartları konulması sakıncasını giderecek nitelikte değildir. Zira bu hükümde satıcıya ve hizmet sunana elinde mal veya hizmet verme imkânı bulundukça sözleşme yapmaktan kaçınmama yükümü getirilmişse de; yapacağı sözleşmeye “miktar, sayı, ebat ve süre şartları ile başka bir malın veya hizmetin alınması şartı” dışında (TKHK m.5/f.3,4), dilediği hükümleri koyma imkânını sınırlayan bir ifade yoktur. Şu halde, hem Tüketiciyi Koruma Kanununun bu koruyucu sınırlamalarına harfiyen uyulup hem de pek çok bakımdan tüketici aleyhine hükümler içeren geçerli bir sözleşme yapmak mümkündür.

Bununla birlikte, bazı özel tipteki tüketici sözleşmeleri hakkında tüketiciyi belirli sözleşme hükümlerine karşı koruyan maddelere rastlanılmaktadır.

Bu istisnaî hükümler kanımca şunlardan ibarettir:

İlk olarak, TKHK Eski m.6 = Yeni m.6/A. düzenlemesine göre, taksitle satışlar bakımından tüketiciyi korumak amacıyla getirilen bazı hükümlerin aksine bir husus genel

<sup>7</sup> Kanunun 3. Maddesindeki tanımlara “sağlayıcı”, “tüketici işlemi”, “ithalatçı”, “kredi veren”, “reklam veren”, “reklamcı”, “mecra kuruluşu”, “standart”, “teknik düzenleme” şeklinde yeni kavramlar eklenmiştir.

<sup>8</sup> Gerek kanunun önceki halinde gerekse yeni metinde bu mecburiyet, üzerinde “numunedir” veya “satılık değildir” ibaresi bulunmayan bir malın ticari bir kuruluşun vitrininde, rafında veya açıkça görülebilir herhangi bir yerinde teşhir edilmesine bağlanmıştır. Bu düzenleme BK m.7/f.3 hükmündeki teşhir yoluyla umuma icaptan fazla farklı bir durum yaratmamaktadır. Oysa, teşhirde olmayan fakat satıcıda mevcut ticarî malların da haklı bir sebep bulunmadıkça satışından kaçınılamayacağı hükme bağlansa idi, özellikle spekülâtif amaçlı stokçuluğu önleme bakımından, daha isabetli olurdu.

işlem şartlarında yer alsa da geçersiz sayılacaktır. Bunların emredici hükümler olduğu gerek ifade tarzından gerekse amacından çıkmaktaydı. Bu gün 4822 Sayılı Kanunla bu maddenin aktarıldığı 6/A maddesinin son fıkrasında açıkça “sözleşme şartları tüketici aleyhine hiçbir şekilde değiştirilemez” hükmü yer almaktadır. Böylece, bir nüshasının tüketiciye verilmesi mecburiyeti olan bu sözleşmede (TKHK m.6A/f.3), tüketicinin toplam miktarı erken ödeyerek faiz indirimi yaptırma hakkını sınırlandıran hükümler(TKHK m.6A/f.4); bir taksidin ödenmemesi üzerine (satıcının bütün borçlarını ifa etmiş, tüketicinin tüketicinin birbirini izleyen en az iki taksidi ödemede temerrüde düşmüş, ödenmeyen taksit toplamının satış bedelinin en az onda biri olması ve satıcının tüketiciye en az bir hafta süre vermiş olması durumu hariç olmak üzere)<sup>9</sup> diğer taksitlerin muaccel olacağına dair kayıtlar (TKHK m.6A/f.5); mal ve hizmetin toplam bedelini, başta belirtilen sözleşme ve temerrüt faizi oranlarını değiştirme yetkisini satıcıya veren kayıtlar(TKHK m.6A/f.3), geçersiz olacaktır.<sup>10</sup> Keza, maddede belirtilmemiş olmakla birlikte, tüketicinin temerrüde düşmesi hâli için kararlaştırılan sözleşme cezaları, ancak taksitlerin muacceliyeti için aranan şartların aynen gerçekleşmesi hâlinde geçerli sayılmalıdır.<sup>11</sup> Aksi takdirde, TKHK m.6A/f.2 ile getirilen sınırlamanın amaçladığı korumanın dolaylı olarak tamamen bertaraf edilmesini sağlayan bir yol açılmış olur. Ayrıca, cezaî şart tutarının sonradan tüketici aleyhine değişmesi imkânı tanıyan hükümler de geçersiz sayılmalıdır.

TKHK m. 9 uyarınca, kapıdan satışlarda satıcının alıcıya vermek zorunda olduğu 16 punto<sup>12</sup> siyah harflerle yazılı bir belgede, “alıcının hiç bir gerekçe göstermek zorunda olmadan ve hiç bir hukukî veya cezaî sorumluluk altına girmeden malı teslim aldığı tarihten itibaren yedi gün içinde malı reddederek sözleşmeden cayma hakkı olduğunun ve bu hak

<sup>9</sup> Eski m.6/f.5 metninde bir hafta süre verme dışındaki şartlar aranmamakta, buna karşılık dört hafta gecikmiş olma şartı aranmakta idi. Bu düzenlemede, bir haftalık sürenin dört haftalık gecikmeye eklenecek şekilde verilmesi gerekirdi kanısındayım.

<sup>10</sup> Yeni düzenlenen 6/A maddesinde, eski 6.maddeden farklı olarak, “tüketicinin ve satıcının açık adresleri”nin; malın “Türk Lirası olarak vergiler dahil” peşin fiyatının; “Türk Lirası olarak” toplam satış fiyatının; “akdi faiz oranının yüzde ellisini geçmemek üzere” gecikme faizi oranının; “borçlunun temerrüde düşmesinin hukukî sonuçlarının” sözleşmede belirtilmesi aranmıştır. Ayrıca, gene yeni metne göre, sözleşmeden ayrı olarak kıymetli evrak niteliğinde senet düzenlenecekse, bu senet, her bir taksit ödemesi için ayrı ayrı olacak şekilde ve sadece nama yazılı olarak düzenlenebilir. Aksi takdirde kambiyo senedi geçersizdir.

<sup>11</sup> Şayet cezaî şartta bir taksidin ödenmemesi üzerine sözleşme cezasının derhal muaccel olacağı gibi taksitlerin muacceliyetine ilişkin TKHK m.6A/f.2 hükümlerine uymayan bir ifade kullanılmışsa, cezaî şart kesin hükümsüz (batıl) sayılmalı, sonradan tüketicinin temerrüdü TKHK m.6A/f.2 hükmündeki unsurları gerçekleştirse bile bu ceza istenememelidir. Buna karşılık, cezaî şartta TKHK m.6A/f.2’deki unsurlarla bağdaşmayan açık bir ifade kullanılmamışsa, fakat bu unsurlar da zikredilmeyip sadece temerrüt hâlinde isteneceği belirtilmişse; bu takdirde cezaî şart kesin hükümsüz sayılmamalı, ancak temerrüdün devam edip bu unsurların gerçekleşmesi üzerine istenebilmelidir.

kullanıldığı takdirde vakit kaybetmeden<sup>13</sup> tüketicinin ödemiş olduğu bedelin ve vermiş olduğu diğer her türlü belgenin iade edileceğinin” belirtilmesi arandığına göre; <sup>14</sup> tüketiciye imzalatılacak bir sözleşme ile bu hakkın kaldırılmasının veya sınırlandırılmasının ya da kullanılması hâlinde cezaî şart ödeneceğinin yahut satıcının iade yükümünün kısmen veya tamamen kalkacağına kararlaştırılmasının geçersiz olacağı kabul edilmelidir.

TKHK m.10 uyarınca, tüketici kredisi sözleşmelerinde, yapılan sözleşmenin bir nüshasının tüketiciye verilmesi ile birlikte, bu nüshada belirtilmesi zorunlu kılınan kredi şartlarının; özellikle, sözleşme faizi ve temerrüt faizi oranlarına<sup>15</sup>, toplam borç miktarına<sup>16</sup>, istenecek teminatlara<sup>17</sup>, ödeme planına ve kredinin vadesinden önce kapanmasına ilişkin şartların kredi veren finans kurumu tarafından tek yanlı olarak değiştirilmesine imkân veren hükümlerin; kredinin belirli bir mal veya hizmetin belirli bir kişiden alınması şartıyla verilmesi hâlinde bu satıcının veya hizmet verenin hiç ya da zamanında teslim ve ifada bulunmaması halinde <sup>18</sup> kredi verenin de müteselsilen sorumlu olacağına dair kurala (TKHK m.10/f.4) aykırı hükümlerin, geçersiz olacağı açıkça düzenlenmiştir (TKHK m.10/f.1). Zira bu maddenin birinci fıkrasının son cümlesi: “Taraflar arasında aktedilen sözleşmede öngörülen kredi şartları sözleşme süresi içinde tüketici aleyhine değiştirilemez.” şeklindedir.<sup>19</sup> TKHK m.10/f.2/g hükmünde “borçlunun temerrüde düşmesinin hukukî sonuçları”nın başta sözleşme yapılırken açıkça belirtilmesi arandığına göre, sözleşme yapılırken cezaî şart

<sup>12</sup> Eski metinde 12 punto.

<sup>13</sup> Eski metinde hakkın kullanılmasından itibaren 10 gün içinde iadenin gerçekleştirilebileceği düzenlenmişti.

<sup>14</sup> Eski m.9/f.2 hükmü, satıcının tüketiciye haklarını hatırlatan bu belgeyi verdiğini gösteren ve tüketiciye imzalatılmış bir yazıyı uyuşmazlık hâlinde mahkemeye ibraz etmesini aramakta olup, şayet satıcı böyle bir yazılı belge ibraz edemez ise satıcının bu maddedeki borçlarını yerine getirmemiş sayılacağını düzenlemişti. Ne var ki hükmün bu düzenlenişi yetersizdi. Zira, sözkonusu yazıyı mahkemeye ibraz edemediği için yasal yükümünü yerine getirmemiş sayılacak satıcıya karşı uygulanacak yaptırım belirsizdi. Yeni 9. maddenin son fıkrasında bu belirsizlik giderilmiş, “Aksi takdirde tüketici cayma hakkını kullanmak için yedi günlük süre ile bağlı değildir” denmiştir.

<sup>15</sup> Yeni 10. madde metninde, gecikme faizinin akdi faiz oranının yüzde otuz fazlasını geçemeyeceği hükmü getirilmiştir.

<sup>16</sup> Yeni metinde ayrıca, kredinin yabancı para birimi cinsinden kullanılması durumunda geri ödemeye ilişkin taksitlerin ve toplam kredi tutarının hesaplanmasında, hangi tarihteki kurun dikkate alınacağını baştan belirlenmesi de aranmıştır.

<sup>17</sup> Yeni metinde ayrıca, “Kredi verenin ödemeleri bir kıymetli evraka bağlaması ya da krediyi kıymetli evrak kabul etmek suretiyle teminat altına alması yasaktır. Bu yasağa rağmen tüketiciden bir kıymetli evrak alınacak olursa, tüketici bu kıymetli evrakı kredi verenden geri istemek hakkına sahiptir. Ayrıca kredi veren kıymetli evrakın ciro edilmesi sebebiyle tüketicinin uğradığı zararı tazmin etmekle yükümlüdür.” hükmü eklenmiştir.

<sup>18</sup> Eski metinde kredi verenin sadece ayıplı ifa hâlinde müteselsil sorumluluğu kabul edilmişti.

<sup>19</sup> Maalesef, sözleşme şartlarının tüketici aleyhine değiştirilemeyeceğine ilişkin mevcut yasadaki tek açık ifade bu cümledir. Diğer maddelerdeki tüketici lehine hükümlerin aksine sözleşme hükümlerinin geçersiz olacağı ise, açıklamalarımızda görüldüğü üzere, bunların ifade tarzı ve maksadından yorum yoluyla çıkartılmaktadır.

kararlaştırılması mümkün olacaktır. Ancak, cezaî şartın sonradan arttırılması imkân getirilemeyecektir.

TKHK m.7 hükmüyle düzenlenen kampanyalı satışlarda<sup>20</sup>, bu satışlardan dola satıcı, bayi, acenta, temsilci, imalatçı-üretici ve ithalatçının müteselsil sorumlulukları (TKHK m.7/f.1) kaldıran veya sınırlandıran hükümlerle ödeme ve teslim şartlarının<sup>21</sup> sonradan değiştirilebileceğine dair hükümlerin geçerli olmayacağı, son yasal değişiklikle bu maddenin son fıkrasında m.6/A hükümlerine yapılan yollamadan çıkartılabilir. Bu değişiklikten önceki düzenlemede bu tür değiştirme hükümlerinin geçerli olup olmayacağı tartışılabilir. Söz konusu değişiklik bir yana, TKHK m.7/f.1-3 ifadelerinde kampanya şartlarının açıkça belirtilmesi ve yazılı olarak tüketiciye verilmesi arandığına göre, bu şartları ileride tüketici aleyhine değiştirmeye yönelik hükümlerin geçersiz olacağı savunulabilir. Fakat TKHK m.7/f.4 hükmünün ifadesi bu sonuca varmayı zorlaştırmaktadır. Bu fıkraya göre, “taksitli yapılan kampanyalı satışlarda 6. maddenin birinci ve ikinci fıkra hükümleri de uygulanır.” Bu ifadenin zıt anlamına göre, taksitle satış şeklinde yapılmayan kampanyalı satış sözleşmelerinde bu hükümler uygulanmayacaktır. Buna göre taksitsiz kampanyalı satışlara uygulanmayacak olan TKHK m.6/f.2’nin son cümlesi: “Taraflarca belirlenen ve tüketiciye yazılı olarak bildirilen mal ve hizmetlerin toplam satış fiyatı hiç bir şekilde arttırılamaz” demektedir. Böylece, bu hüküm uygulanmazsa, kampanyalı satışlarda tüketiciye yazılı bildirilen mal ve hizmetlerin toplam satış fiyatının ileride arttırılabileceğine dair sözleşme hükümlerinin geçerli olacağı sonucu çıkmaktadır. Bu yoruma karşı, TKHK m.6/f.2 son cümledeki “toplam satış fiyatı” ifadesinin taksitlerin toplamı anlamına gelip sadece taksitli satışlarda söz konusu olabileceği, bu bakımdan, peşin fiyatlı kampanyalı satışlarda başlangıçtaki satış bedelinin sonradan tüketici aleyhine değiştirilmesine dair hükümlerin gene de geçersiz olacağı savunulabilir.

Nihayet, süreli yayınları düzenleyen TKHK m.11 hükümlerinde, bu maddede belirtilen hususların aksine sözleşme yapılamayacağına dair bir açıklık yoksa da; nitelikleri gereği, tüketicinin sözleşmeyi bazı haklı sebeplerle tek yanlı feshetme hakkını ve bu durumda

<sup>20</sup> Yeni madde metninde kampanyalı satışların Bakanlığın izni ile yapılabileceği kuralı getirilmiştir.

<sup>21</sup> 7. maddenin yeni metninde şu şartlar getirilmiştir: a- Tüketici kampanyadan ayrılmaya karar verdikten sonra satıcı veya sağlayıcı mal veya hizmetin tüketiciye teslim tarihini geçmemek şartıyla tüketicinin o ana kadar ödediği tüm bedeli ödemekle yükümlüdür; b- Sözleşmede aksi kararlaştırılmadıkça, ön ödeme tutarı, mal veya hizmetin satış bedelinin yüzde kırkıdan fazla olamaz; c- Kampanyalı satışlarda malın teslim ya da hizmetin ifa süresi hiçbir şekilde on iki ayı aşamaz; d- Tüketicinin ödemeye ilişkin tüm edimlerini yerine getirmesi durumunda, malın teslimi yada hizmetin ifası ödemenin bitimini takiben en geç bir ay içinde yapılmak zorundadır.

yayıncının abone ücretini kesinti yapmadan 15 gün içinde iade yükümünü(TKHK m.11/f.1) kaldıran veya tüketici aleyhine değiştiren hükümler ile tüketiciye tanınan keyfî fesih hakkını (TKHK m.11/f.2) kaldıran veya kullanılmasını sınırlayan (özellikle yayının periyoduna (dönemlerine) göre saptanmış ihbar önellerini tüketici aleyhine uzatan) hükümlerin<sup>22</sup> geçersiz olacağı savunulabilir.

Gerek taksitle satışlara ilişkin TKHK m.6/f.3 hükmünde gerekse tüketici kredilerine ilişkin TKHK m.10/f.1 hükmünde, yapılacak yazılı sözleşmenin bir nüshasının ayrıntılı şekilde sayılmış bazı hususları belirtir şekilde tüketiciye verilmesi yükümü getirilmiştir. TKHK m.7/f.3 hükmü aynı yükümü kampanyalı satışlar için de getirmiştir Tüketici kredisi sözleşmesi bakımından burada adi yazılı şekilde yapılma hususunda bir geçerlilik şekli getirildiği TKHK m.10/f.1’de açıkça ifade edilmişse de; taksitle satış sözleşmesi bakımından TKHK m.6 hükümlerinde ve kampanyalı satışlara ilişkin TKHK m.7 hükümlerinde geçerlilik şekli getirildiğine dair bir ifade yer almamaktadır. Buna rağmen, sözkonusu düzenlemenin taksitle satışlar ve kampanyalı satışlar bakımından da bir geçerlilik şekli getirdiği kabul edilmelidir. Zira, yazılı sözleşme nüshasının (örneğin) tüketiciye verilme zorunluluğu getirilmesi, sözleşmeyi yazılı şekilde yapma mecburiyeti olmadıkça pek bir anlam ifade etmez ve bu hükümle getirilmek istenen koruma etkisiz kalır.

Şu halde her üç sözleşme tipi bakımından da aranacak olan yazılı şekil şartının gerçekleşmesinin yanında, sözleşmenin bir nüshasının tüketiciye verilmesinin ayrıca düzenlenmiş olması ne anlama gelecektir? Kuşkusuz bu hüküm, ileride çıkacak uyuşmazlıklara karşı tüketiciye ispat kolaylığı sağlamak için getirilmiştir. Fakat bu hüküm, aydınlatılması gereken bir sorun doğurur: Şayet sözleşme yazılı olarak yapılmış fakat nüsha verme yükümüne satıcı veya kredi veren uymamışsa bunun hukukî sonucu ne olacaktır? Burada akla gelen ilk sonuç, tüketicinin her zaman bir eda davası açarak kendisine sözleşme nüshasının verilmesini isteyebileceğidir. İkinci olarak, nüsha kendisine verilmediği için

<sup>22</sup> 11.maddenin yeni metninde süreli yayınlara ilişkin hükümlere şu ekler yapılmıştır: a- Süreli yayın kuruluşu kampanyaya ait reklam ve ilanlarında, kampanya konusu mal ve hizmetin Türkiye genelinde teslim ve ifa tarihlerine ilişkin programını ilan etmek ve kampanya konusu mal ve hizmetin teslim ve ifasını, kampanyanın bitiminden itibaren otuz gün içinde yerine getirmek zorundadır: b- Bilet, kupon, sertifika iştirak numarası, oyun, çekiliş ve benzeri yöntemler olmaksızın süreli yayının, tüketicinin satın aldığı mal veya hizmetle birlikte hediye olarak verdiği kampanyalar hariç süreli yayın kuruluşu tarafından düzenlenmeyen, ancak süreli yayınlara doğrudan veya dolaylı irtibatlandırılan kampanyalar da bu hükümlere tabidir.

Son değişiklikte ayrıca “abonelik sözleşmeleri” kenar başlıklı bir madde 11/A getirilmiş ve burada, her türlü abonelik sözleşmelerine taraf olan tüketicilerin yazılı bildirimle aboneliklerine tek yanlı son verebilecekleri; bu son vermenin yazılı bildirimin satıcıya ulaştığı tarihten itibaren en geç yedi gün sonra yürürlüğe gireceği, düzenlenmiştir.

uğrayacağı zararların tazminini isteyebilir, örneğin, sözleşmede yazılı bir hususu yanlış anladığı ve elinde nüsha olmadığından bunun farkına varamadığı için veya bu nüshayı üçüncü kişiye gösteremediği için uğradığı zararlar böyledir. Fakat kanımca, nüsha verme yükümünün yaptırımı bu naif sonuçlardan ibaret olmamalıdır. Düşünceme göre, özellikle yasanın bu yüküme âdetâ geçerliliğe ilişkin özel bir önem vermesi dikkate alınarak, yasada belirtilen şartları içeren bir nüshası tüketiciye verilmedikçe, sözleşmenin tüketiciyi bağlamayacağı kabul edilmelidir. Ancak, yasanın tüketiciyi koruma amacı doğrultusunda, bu tek taraflı bir bağlamazlık sayılıp, tüketicinin sözleşme geçerli imiş gibi satıcıya veya kredi verene başvurması her zaman mümkün olmalı; fakat nüsha kendisine verilmedikçe ona karşı bir talepte bulunulamamalıdır.

Tüketiciyi Koruma Kanunuyla getirilen ve yukarıda özetlediğimiz emredici hükümler, sadece sözleşmenin tüketici tarafını korumak için onun lehine getirildiğinden, bunlardan tüketici lehine olarak ayrılan sözleşme hükümleri geçerli sayılmalıdır. Bu sonuç, yasanın amacından çıkar. Böylece, örneğin, bir tüketici kredisi sözleşmesinde başta belirtilen temerrüt faizi oranının ileride bir endeksin fiyat artış oranı daha düşük olursa bu kadar azalacağına dair hüküm, TKHK m.10 düzenlemesine rağmen geçerli sayılmalıdır.

Tüketiciyi Koruma kanunu kapsamında emredici hüküm sayılacak kurallara aykırı sözleşme hükümleri bulunduğu durumlarda, sadece bu hükümler geçersiz sayılıp, sözleşme diğer hükümleri ile geçerli kalmaya devam etmelidir. Kanunun amacı gözönüne alındığında, satıcı veya hizmet verenin BK m.20/f.2 uyarınca bu hükümler olmasaydı sözleşmeyi yapmayacağını ispat ederek tüm sözleşmeyi geçersiz sayması mümkün olmamalıdır.

Yukarıdan beri açıkladığımız hükümlerin getirdiği korumanın ne denli spesifik ve dar bir alanda kaldığı açıktır. Bu özel durumlar dışında, hukukumuzda, tüketiciye imzalatılan bir belgeye konulmuş genel işlem şartları ile, onun haklarını kullanmasını zorlaştıracı ve aşırı yüküm altına sokucu her türlü sözleşme hükümlerine geçerlilik kazandırmak mümkündür.

#### b) Yargıtay'ın tutumu

Bu boşluk karşısında, gerekli yasal düzenleme yapılıncaya kadar, başta Yargıtayımız olmak üzere mahkemelerimizin MK m.2 hükmündeki “Dürüstlük Kuralı” ve “hakkın kötüye kullanılması yasağı” ile BK m.20 hükmündeki ahlâka aykırı hükümleri geçersiz sayan kuraldan yararlanarak, hiç olmazsa bazı genel işlem şartlarının tüketiciye karşı ileri sürülmesini önleyecek içtihatlarda bulunması beklenirdi. Ne yazık ki bu dahî mümkün

olmamakta, başka bazı konularda mahkemelerimiz rahatça pozitif hukukun dışına çıkarak Dürüstlük Kuralı gerekçesiyle hatta açık yasa hükümlerinden ayrılan kararlar verirken, özellikle finans kuruluşlarının ve kamu kurumlarının hazırladığı sözleşmelerdeki genel işlem şartları bakımından, taraflar arasındaki sözleşme hükümlerinin dışına çıkamayıp, bunların harfiyen uygulanmasına eğilimli oldukları açıkça görülmektedir.

Yargıtayımız Dürüstlük Kuralı gerekçesiyle yasal düzenden ayrıldığı içtihatlarına ilk akla gelen şu örnekler verilebilir: Yargıtay, taşınmaz satış sözleşmesinin mutlaka tapuda düzenlenmesi yasaca öngörülmüş olmasına rağmen, adi yazılı şekilde tapu dışında yapılmış bazı taşınmaz satımı sözleşmelerini (hele ifa aşamasına geçilmişse) artık geçerli saymakta;<sup>23</sup> parselasyon yapılmamış bir taşınmazda hisseli maliklerden birinin fiilen sınırlarını belirleyip bir başına kullandığı taşınmaz kısmına ayrı taşınmaz gibi tasarruf etmesini yasaya aykırı olarak geçerli saymakta ve gene yasaya aykırı olarak bu kişinin yaptığı hisse satışına karşı diğer hissedarların kanunî şuf'a hakkını kullanmalarına engel olmakta;<sup>24</sup> yasada düzenlenmiş zamanaşımı sürelerinin dolmasından sonra bazı hakların kullanılmasına "zamanaşımının karşı tarafça yapılan oyalama ve unutturma eylemleri sonucu geçirildiği" gerekçesi ile izin vermektedir.<sup>25</sup>

Bu örneklerle, 6570 Sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanunda açık hüküm bulunmamasına rağmen, Yargıtayın boşluk doldurma gerekçesiyle yıllarca verdiği içtihat kararlarıyla kira artışlarını taraflar arasındaki sözleşmeye rağmen belirli oranlarla sınırlaması da eklenebilir.

Ne yazık ki, bu cesur içtihatlarda bulunan Yargıtay ve diğer mahkemelerimiz, tüketicilerin başta bankalarla olan kredi ve mevduat sözleşmeleri olmak üzere hayatın her alanında karşılaştıkları hiç de adil olmayan ve tek taraflı düzenlenmiş pek çok genel işlem şartına harfiyen uyması gerektiğini kabul etmektedir.

#### c) Tüketici aleyhine genel işlem şartı örnekleri

Bu vesileyle, özellikle girmek istediğimiz Avrupa Birliği üyesi ülkeler olmak üzere yukarıda yasal düzenlemelerine değindiğim diğer uygar ülkelerde kesinlikle geçersiz

<sup>23</sup> Bak. Yarg.İç. Bir. K. 30.9.1988, 2/2 : YKD 1989, S.2, s.149.

<sup>24</sup> Yarg. HGK 3.11.1993, 6 – 511/703 : İKİD 1994, S.34, s.10146.

<sup>25</sup> Yarg. HGK 12.5.1965, E .4-5 , K.203 : RKD 1966, II/1, s.54; Yarg. 10. HD 30.9.1986, 4413/4777 : YKD 1986, S.12, s.1790.

sayılacak olmasına rağmen, bizde yasal düzenleme eksikliği ve mahkemelerimizin tutumu yüzünden geçerli sayılan ve tüketiciye zarar veren bazı genel işlem şartlarına örnek verelim <sup>26</sup>

- “..Müşteri ve garanti verenler bu sözleşmeden doğmuş ve doğacak borçlarından herhangi birisini gününde ve tam olarak ödemediği ve/veya taahhütlerinden herhangi birini gününde ve tam olarak yerine getirmedeği takdirde tüm borçların herhangi bir ihbara gerek kalmaksızın kendiliğinden muaccel olacağını ve ihtara gerek kalmaksızın muacceliyet anında temerrüde düşmüş sayılacağını ve bu durumda bankanın belirlediği cari en yüksek kredi faizinin % 50 fazlası oranında temerrüt faizini bankaya ödemeyi taahhüt eder.”

- “Elektronik bankacılık uygulamaları aracılığı ile yapılan işlemlerde sistemde ortaya çıkabilecek her türlü teknik arıza ya da sorun nedeniyle yapılabilecek her türlü işlemin yapılamaması veya geç yapılmasından dolayı banka hiçbir şekilde sorumlu olmayacaktır.”

- “Dağıtım kanalları(:banka şubeleri, telefon, dialog, bilgisayar, internet, ATM vb.) ilk bakışta ayırt edilemeyecek imza benzerliğinin, hile ve sahteciliğin sonuçlarından sorumlu değildir.”

- “Dağıtım kanalları görünüşte müşteri imzası ile gelen faks talimatı ile işlem yapma hakkına sahiptir. Bu konuda faks metninin müşteriye ait faks numarasını içerip içermemesi önem taşımaz. Bu yüzden müşteri talimatın kendi faksından gönderilmediğini yahut talimatı taşıyan şahsın temsil yetkisinin kalmadığını ileri sürerek herhangi bir talepte bulunamaz. “

- “Dağıtım kanalları personelinin kendisine düşen dikkat ve ihtimamı gösterdiği karine olarak kabul edilir. Bunun aksini iddia eden müşteri ispat yükümü altındadır. Banka, muhabirlerinin veya üçüncü kişilerin herhangi bir kusurundan sorumlu değildir.”

- “Dağıtım kanalları bağlı olduğu genel ve özel iletişim vasıtalarının işlememesinden veya arızalanmasından sorumlu değildir.”

- “Banka doğan zararlarda, kâr mahrumiyetinden ve manevi zarardan ve gecikme faizlerinden sorumlu olmayacaktır.”

- “Banka bu faiz oranlarını, herhangi bir ihbar ve ihtara gerek görmeksizin dilediği zaman tek taraflı olarak arttırmaya yetkilidir.

- “Müşteriye bildirimde bulunmaksızın banka işbu sözleşme gereğince açılacak kredi ve hesaplar ile birlikte diğer her türlü kredi ve güvencelere, yetkili merciler tarafından tespit

<sup>26</sup> Örnekler, daha çok bankacılık uygulamasında karşılaşılan gerçek sözleşmelerden olmak üzere, ATAMER, Y., Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi, İstanbul 1999 adlı eserden alınmıştır:

olunan veya sonradan değiştirilecek olan azami hadleri geçmemek kaydıyla bankanın tayin edeceği oranlarda, yahut faiz hadlerinin serbest bırakılması hâlinde bankanın saptadığı veya saptayacağı faiz, komisyon ve gider vergisi uygulayacaktır. Müşterinin ileride bu yönde hiçbir iddia, itiraz ve şikayet hakkı olmayacaktır.”

- “Faiz oranlarında yetkili merciler veya banka tarafından değişiklik yapılması halinde değişiklik tarihinden itibaren, ayrıca ihtara gerek olmaksızın yeni faiz oranının uygulanmasını müşteri hiçbir önkoşul ileri sürmeksizin kabul eder.”

- “Müşterinin bu sözleşmeden doğan uyuşmazlıklarda Banka defter ve mikrofilmi mikrofiş, teleks, faks ve bilgisayar vs. kayıtlarının ...ses kayıtları ve müşteri talimatlarının geçerli, bağlayıcı ve kesin delil olacağını, banka defter ve kayıtlarının bilgi işlem kayıtlarına müstenit tutulması halinde bunlara karşı her türlü itiraz ve defi haklarından ve dava halinde banka defterlerinin usulüne uygun tutulduğu hususunda yemin teklif haklarından peşinen feragat ettiklerini kabul ve beyan eder. Her türlü banka kayıtları .. HUMK 287.maddesi uyarınca münhasır delil olup başkaca delil ikame edilemez. Sözleşmenin bu maddesi yazılı delil sözleşmesi niteliğindedir.”

Kredi kartları uygulamasına ilişkin olarak:

- “ Hesap kesim tarihinden son ödeme tarihine kadar hesap özetinin üyeye ulaşmaması durumunda üyenin hesap kesim tarihinden itibaren 7 (yedi) gün içinde yazılı olarak bankadan hesap özeti talep etmesi gerekir. Aksi takdirde üye hesap özetini almış ve içeriğini kabul etmiş sayılır. ..ödemenin yapılmadığı durumda Banka üyeye hiçbir bildirimde bulunmaksızın diğer talep ve hakları saklı kalmak kaydı ile sözleşmeyi fesih ve kart veya kartları iptal edebilir.”

Turistik gezi sözleşmeleriyle ilgili olarak:

- “.....Tur, masraflar arttığı oranda fiyatları buna göre ayarlama hakkını saklı tutar.”

Tüketicie yönelik bir satım sözleşmesinden:

- “Teslim tarihine kadar fiyatlarda gerçekleşen artışlar müşteriye yansıtılır.”

Sadece birkaç örnek verdiğimiz bu gibi tüketici aleyhine hükümler ve başkaları serbestçe sözleşmelere konulmakta ve sunulan hizmetten yararlanmak için bunları imzalamaktan başka çaresi olmayan tüketicilere kabul ettirilmektedir. Çoğu kez tüketicinin bu hükümleri okuyup inceleme imkânı bile olmamaktadır.

d) Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda genel işlem şartları bakımından 4822 sayılı kanunla getirilen yenilikler.

4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da ve 4226 sayılı Tüketicinin korunması Hakkında Kanun'un Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'da Değişiklik yapılmasına dair 4822 Sayılı ve 6.3.2003 tarihli Kanun, başta değindiğimiz pek çok yeni hüküm yanında, genel işlem şartlarının düzenlenmesine yönelik bazı yeni hükümler de getirmektedir. Bunlar, hukukumuzdaki yukarıda açıkladığımız yasal boşluğu bir ölçüde olsun azaltacak niteliktedir.

aa- Haksız hükümlerin şartları ve öngörülen geçersizlik.

Genel işlem Şartlarını sınırlayan düzenlemenin, özellikle yeniden kaleme alınan 6. maddeyle getirildiği görülmektedir. Yeni 6. madde aynen şu şekildedir:

.....  
"Sözleşmedeki haksız şartlar

*Madde 6- Satıcı veya sağlayıcının tüketiciyle müzakere etmeden, tek taraflı olarak sözleşmeye koyduğu, tarafların sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerinde iyi niyet kuralına aykırı düşecek biçimde tüketici aleyhine dengesizliğe neden olan sözleşme koşulları haksız şarttır.*

*Taraflardan birini tüketicinin oluşturduğu her türlü sözleşmede yer alan haksız şartlar tüketici için bağlayıcı değildir.*

*Eğer bir sözleşme şartı önceden hazırlanmışsa ve özellikle standart sözleşmede yer alması nedeniyle tüketici içeriğine etki edememişse, o sözleşme şartının tüketici ile müzakere edilmediği kabul edilir.*

*Sözleşmenin bütün olarak değerlendirilmesinden, standart sözleşme olduğu sonucuna varılırsa, bu sözleşmedeki bir şartın belirli unsurlarının veya münferit bir hükmünün müzakere edilmiş olması, sözleşmenin kalan kısmına bu maddenin uygulanmasını engellemez.*

*Bir satıcı veya sağlayıcı, bir standart şartın münferiden tartışıldığını ileri sürüyorsa, bunu ispat yükü ona aittir.*

*6/A,6B, 6C, 7, 9, 9/A, 10, 10/A ve 11/A maddelerinde yazılı olarak düzenlenmesi öngörülen tüketici sözleşmeleri,en az oniki punto ve koyu siyah harflerle düzenlenir ve sözleşmede bulunması gereken şartlardan bir veya birkaçının bulunmaması durumunda*

4822 eksiklik sözleşmenin geçerliliğini etkilemez. Bu eksiklik satıcı veya sağlayıcı tarafından derhal giderilir.

Bakanlık standart sözleşmelerde yer alan haksız şartların tespit edilmesine ve bunların sözleşme metninden çıkarılmasına ilişkin usul ve esasları belirler.”

Bu yeni madde ile hukukumuzda ilk kez genel işlem şartlarına ilişkin bir yasal düzenleme yürürlüğe girmiş olacaktır. Ancak, gerek düzenlemenin içinde yer aldığı kanundan gerekse kullandığı ifadelerden, sadece 4077 Sayılı Kanun çerçevesine giren tüketici sözleşmeleri bakımından uygulama alanı bulacağı anlaşılmaktadır. Bu, düzenlemenin eleştirilecek ilk yönüdür. Zira, genel işlem şartları sadece tüketici sözleşmelerinde karşımıza çıkmaz. Genel işlem şartlarına karşı korunması gerekenler de sadece bu özel kanun kapsamındaki tüketiciler değildir. Tek taraflı olarak hazırlanıp müzakere edilmeden imzalatılan her sözleşmede, tüketici olmasa da, aleyhine hüküm konulan tarafın genel işlem şartlarına karşı korunması gerekir. Bununla birlikte, genel işlem şartlarına karşı korunma ihtiyacının en fazla olduğu ve uygulamada genel işlem şartlarıyla en çok karşılaşılacak alan tüketici işlemleri olduğundan, yeni düzenlemenin gene de büyük bir boşluğu kapatacağı söylenebilir.

Yeni 6. maddede genel olarak Avrupa Konseyi’nin konuya ilişkin olup daha önce yansıttığımız yönergesine uygun bir düzenleme getirildiği görülmektedir. Ancak, hükümler bu yönergeye göre daha basittir ve ayrıntılara girmemekte, yönergede mevcut bazı özel durumları düzenlememektedir.

Yeni düzenlemede bazı unsurları içeren sözleşme hükümleri “haksız şart” (“haksız hüküm” denmeliydi) olarak nitelendirilmekte; ardından da bu haksız şartların hukukî durumu belirtilmektedir. Buna göre bir haksız şartın varlığından söz etmek için şu unsurlar aranmaktadır:

- 1-Satıcı veya sağlayıcı tarafından sözleşmeye konulmuş bir hüküm olmalıdır;
- 2- Bu hüküm tüketici ile müzakere edilmeden sözleşmeye konulmuş olmalıdır;
- 3- Bu hüküm sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerde tüketici aleyhine bir dengesizlik yaratmalıdır;
- 4- Bu dengesizlik dürüstlük kuralına (madde metninde hatalı olarak “iyi niyet kuralına” denmiştir)<sup>27</sup> ters düşecek kadar önemli olmalıdır.

<sup>27</sup> Burada elbette MK m.3 anlamında “gerçek durumu bilmemek ve bilmesi gerekmemek” değil; MK m.2 anlamında “haklarını kullanmada ve borçlarını ifada dürüst davranma” ilkesine ters düşmek söz konusudur.

Bu unsurların tümünü taşıyan bir sözleşme hükmünün hukukî durumu ise, 6.maddenin 2. fıkrasında, “tüketici için bağlayıcı değildir” şeklinde ifade edilmiştir. Bu ifadeden, burada sadece tüketici tarafından ileri sürülebilecek bir geçersizliğin öngörüldüğü anlaşılmaktadır. Ancak tüketicinin bu geçersizliği ileri sürmesi, irade sakatlıklarındaki geçersizlik gibi (BK m.31) bir süreyle sınırlı değildir. Ayrıca, tüketici geçersizliği ileri sürmeksizin buna ilişkin edimini ifa etmiş olsa bile, sonradan sebepsiz zenginleşmeye dayanan bir taleple iade isteyebilecektir. Üstelik bunun için ifa sırasında çekince (ihtirazi kayıt) koyması da aranmamalıdır. Satıcı veya sağlayıcı tarafından tüketiciye bu durumda yöneltilebilecek tek savunma, sebepsiz zenginleşme zamanaşımının (BK m.66) dolmuş olmasıdır.

Gene kanımca bu ifadeye bağlanması gereken bir diğer sonuç, tüketici tarafından bazı haksız hükümlerin geçersizliği ileri sürüldüğünde, satıcı veya sağlayıcının bu hükümler olmasaydı sözleşmeyi hiç yapmayacağını ispat ederek BK m.20/2 uyarınca tüm sözleşmeyi geçersiz saydıramamasıdır. Kısmî butlanın sözleşmenin tümüne bulaşmasını önleyen bu sonuç yukarıda değindiğimiz Avrupa Konseyi Yönergesinde açıkça ifade edilmiştir. Bizdeki 4822 Sayılı Kanunun getirdiği 6. maddenin 2. fıkrasındaki “..haksız şartlar tüketici için bağlayıcı değildir” ifadesinin de aynı kuralın örtülü ve dolaylı düzenlenmesi olduğu kabul edilmelidir. Keza, 6. fıkra bazı sözleşmelerde bulunması gereken şartlardan bir veya birkaçının bulunmaması durumunda “eksiklik sözleşmenin geçerliliğini etkilemez” denmiş olmasından da aynı sonuca varılabilir.

bb- Müzareke edilmemenin ispatı.

6.maddede bir hükmün taraflarca müzakere edilip edilmediğinin ispatı hakkında da bazı kurallar yer almaktadır. İlk olarak, m.6/3 uyarınca, bir sözleşme hükmünün tüketici ile temas kurulmadan önce <sup>28</sup> hazırlanmış olduğu durumlarda, müzakere edilmediği asıl sayılacaktır. Bu çerçevede özel bir durum olarak, şayet haksız hüküm standart bir sözleşmede yer alıyorsa, keza müzakere edilmemiş sayılacaktır. Standart sözleşmeden kasıt, satıcı veya sağlayıcı tarafından aynı hükümlerle birden fazla hazırlanıp tüketicilere ibraz edilen sözleşmelerdir. Esasen bunların standart olmaları, üzerlerinde pazarlık yapılmadığını göstermektedir.

<sup>28</sup> Madde metnindeki “Eğer bir sözleşme şartı önceden hazırlanmışsa” ifadesinin “tüketici ile görüşmelere başlamadan önce” şeklinde anlaşılması gerekir. Zira, eğer bir hazırlama sözkonusu ise, her sözleşme “yapılmasından önce” hazırlanır.

İkinci olarak, m.6/4 uyarınca, sözleşmenin bazı hükümlerinin müzakere edilmiş olması, standart hüküm niteliği taşıdığı anlaşılan diğer hükümlerin müzakere edilmemiş sayılmasını engellemeyecektir. Böylece, satıcı veya sağlayıcı, sözleşmenin sadece bazı hükümlerinin müzakere edildiğini ispat etmekle, geriye kalan hükümlerin müzakere edildiğini ispat yükünü üzerinden atamayacaktır. Yeter ki, geride kalan hükümlerin niteliğinden sözleşmenin genel olarak “standart sözleşme” olarak hazırlandığı anlaşılsın. Örneğin, matbu bir kredi sözleşmesi nüshası üzerinde bazı maddelerde taraflarca silinti veya boşluk doldurma yoluyla değişiklikler yapılması hâlinde, bunların müzakere sonucu yapıldığı anlaşılsa bile, üzerinde oynanmadan bırakılan hükümlerin -şayet haksız hüküm niteliğindeyseler- müzakere edilmediği asıl sayılmaya devam edilecektir.

Bütün bu şartlar mevcut olsa bile, m.6/f.5 hükmünden, satıcı veya sağlayıcının gene de bu haksız şart sayılacak hükümlerin müzakere edilerek kabul edildiğini ispatlama imkânı bulunduğu anlaşılmaktadır. Bu fıkra, üstündeki fıkralarla getirilen kuralların bir hukukî varsayım değil bir karine oluşturduğunu göstermektedir. Ne var ki, işin niteliği sonucu, bu karinenin aksini ispat çok güç olacaktır. Her ne kadar burada bir maddi vakıa (müzakere edilmiş olma) sözkonusu olduğundan, yazılı delille sınırlı olmaksızın, her türlü delille ispat mümkünse de; karinelerin ağır şartları da dikkate alındığında, satıcı veya sağlayıcının kendi elemanları veya onun adına faaliyette bulunan kişilerden göstereceği tanıklara itibar edilmemelidir.

cc- Kanundaki bazı sınırlamalar karşısında eksikliklerin giderilmesi hükmü.

Yeni 6.maddenin 6. fıkrasında ilginç bir düzenleme vardır. Kanunun çeşitli maddelerinde yer alan çeşitli sözleşme tiplerinde bulunması gereken şartların eksikliği hâlinde, bu eksikliğin satıcı veya sağlayıcı tarafından derhal giderileceği belirtilmiştir. Bu hususta yollama yapılan hükümler, taksitle satışlara ilişkin m.6/A, devre tatil sözleşmelerine ilişkin m.6/B, paket tur sözleşmelerine ilişkin m.6/C, kampanyalı satışlara ilişkin m.7, kapıdan satışlara ilişkin m.9, mesafeli sözleşmelere ilişkin m.9/A, tüketici kredisine ilişkin m.10, kredi kartlarına ilişkin m.10/A ve abonelik sözleşmelerine ilişkin m.11/A’dır. Bunlardan taksitle satışlar, kampanyalı satışlar, kapıdan satışlar, tüketici kredisi, abonelik sözleşmesi 4822 Sayılı Kanunla yapılan değişikliklerden önce de düzenlenmiş ise de yeni kanunla hüküm değişikliği ve eklemeler yapılmıştır.<sup>29</sup> Mesafeli satışlar ve kredi kartları ise, tamamen yeni getirilen düzenlemelerdir.

<sup>29</sup> Bunları bazı kanun hükümlerine değinirken bazen metinde bazen dip notlarda belirtmiştik.

Yasanın bu maddelerinde getirilen değişiklik ve yenilikler olsun maddelerin değişiklik öncesi hallerinde olsun, sözleşmelere konulması zorunlu tutulan hükümler (tasarının ifadesiyle: şartlar), önce “açıklayıcı” ve “sınırlayıcı” hükümler olarak ikiye ayrılabilir. Açıklayıcı hükümler olarak ifade edeceğimiz unsurlar, dolaylı olarak tüketici yararına ise de, genel işlem şartlarını sınırlayan hükümler değildir. Örneğin, taksitli satışlara ilişkin m.6/A’daki “*Tüketicinin ve satıcının açık adresleri*”, “*malın Türk lirası olarak vergiler dahil peşin satış fiyatı*”nın sözleşmeye konulma zorunluluğu böyledir. Buna karşılık, diğer bazı hükümler, genel işlem şartlarını sınırlamaktadır. Bunların bir kısmı, sonradan tek yanlı olarak satıcı veya sağlayıcı tarafından değiştirileceğinin kararlaştırılmasını önlemek suretiyle tüketiciyi korurlar. Örneğin, gene taksitle satışlara ilişkin m.6/A’daki “*vadeye göre faiz ile birlikte ödenecek Türk lirası olarak toplam satış fiyatı*”, “*ödeme planı*”, “*borçlunun temerrüde düşmesinin hukukî sonuçları*”; tüketici kredisine ilişkin m.10’daki “*faiz ve diğer unsurlarla birlikte toplam borç tutarı*”, “*faizin hesaplandığı yıllık oran*”, “*kredinin yabancı para birimi cinsinden kullandırılması durumunda, geri ödemeye ilişkin taksitlerin ve toplam kredi tutarının hesaplanmasında, hangi tarihteki kurun dikkate alınacağına ilişkin şartlar*”, buna örnektir. Genel işlem şartlarını sınırlayan diğer bazı hükümler ise, sadece satıcı sağlayıcının bazı unsurları sonradan tek yanlı belirleme yetkisi kararlaştırmasını önlemekle kalmayıp, ayrıca açık sınırlar getirmiştir. Örneğin, taksitle satışlara ilişkin m.6/A’da sözleşmede yer alması zorunlu kılınan “*..akdi faiz oranının yüzde otuz fazlasını geçmemek üzere gecikme faizi oranı*”; tüketici kredisine ilişkin m.10’daki “*akdi faiz oranının yüzde otuz fazlasını geçmemek üzere gecikme faizi oranı*”, böyledir.

Yeni düzenlemenin en ilginç yönlerinden biri de, son zamanlarda çok tartışılan “kredi kartları” hakkında özel hükümler getirmiş olmasıdır. Genel işlem şartlarından en çok şikayet edilen bir alan olan kredi kartı sözleşmeleri, tasarının 10/A maddesi ile sınırlandırılmıştır. Buna göre, kredi kartı sözleşmelerinde de 10. maddede tüketici kredisi için aranan şartların varlığı zorunlu olacaktır. Böylece, örneğin, kredi kartı ile yapılan alışveriş ödemelerinde, banka akdi faiz oranının yüzde otuz fazlasını geçmeyen bir temerrüt faizi isteyebilecek ve gerek akdi faiz oranını gerekse temerrüt faizi oranını sonradan tüketici aleyhine değiştiremeyecek şekilde sözleşmede gösterecektir. Ancak, kredi kartı nakdi kredi temini için kullanılmışsa yani kredi kartı ile doğrudan bankadan para çekilmişse, faizin hesaplanacağı yıllık oranın sonradan tek yanlı belirlenmesi hakkını banka saklı tutabilecektir. Ancak, bu

durumda, banka, kredi faizi oranındaki artışı otuz gün önceden tüketiciye yazılı olarak bildirmek zorundadır. Ayrıca faiz oranını geriye doğru değil ileriye doğru arttırabilecektir.<sup>30</sup> Nihayet, 10/A. maddesinin 4.(son) fıkrasında, “mal ve hizmetin kredi kartı ile satın alındığı durumlarda, satıcı veya sağlayıcı tüketiciden komisyon veya benzeri bir isim altında ilave ödemede bulunmasını isteyemez” denmiştir. Böylece, sadece banka ve tüketici arasındaki kredi kartı sözleşmesine değil, tüketicinin kredi kartı ile ödeme yaptığı satıcı veya sağlayıcı arasındaki sözleşmeye de tüketiciyi koruma amacıyla müdahale edilmiştir. Bu sözleşmede, nakit ödeme ve kredi kartı ile ödeme arasında ikincisi aleyhine bedel farkı yaratılması yasaklanmıştır.

Yeni 6. maddenin 6. fıkrasında yollama yapılan maddelerde aranan unsurların eksik olduğu sözleşmelerde bu eksikliğin satıcı veya sağlayıcı tarafından derhal giderilmesi zorunluluğunun getirildiğini belirtmiştik. Bu zorunluluğun hukukî anlamı açıklanmaya muhtaçtır. Metinde bu eksikliğin sözleşmenin geçerliliğini etkilemeyeceği yazılıdır. Bu ifade karşısında, tüketicinin ilgili sözleşmeyi geçersiz saydıramayacağı anlamı çıkmaktadır. Kanımca bu ifade yerine tüketiciye sözleşmeyi geçersiz sayma imkânı da tanınsaydı isabetli olurdu. Anlaşılan o ki mevcut hükme göre böyle bir eksiklik karşısında tüketicinin yetkisi, bu eksikliklerin tamamlanmasını talep etmekten ibarettir. Tüketici bu unsurların (şartların) tamamlanması talebini satıcı veya sağlayıcıya yöneltecektir. Satıcı veya sağlayıcı bu talep üzerine, ilgili hükümler çerçevesinde kalmak şartıyla, bu unsurları tamamlamakla kanunen yükümlüdür. Şayet bundan kaçınırsa ne olacaktır? Kanımca yasanın ifadesinden ve amacından hareketle, tüketici mahkemeye başvurarak hakimden boşluk doldurma yoluyla sözleşmede varlığı gereken unsurları belirlemesini isteyebilecektir. Kendisine bu hususta talepte bulunulan hakim, davalı satıcı veya sağlayıcıya bu eksikleri tamamlamasını ihtar etmeli, ancak bunun cevapsız bırakılması veya yasaya aykırı cevaplanması üzerine, kendi takdirleriyle boşluğu doldurmalıdır. Uygulamada bu aşamada hemen daima, satıcı veya sağlayıcı eksik unsurları bizzat tamamlamayı tercih edecektir. Acaba bu yola başvurmak yerine, tüketici eksikliklerin tamamlanması için satıcı veya sağlayıcıya ek bir süre verip bu süre sonunda gereği yapılmamışsa mahkemeye başvurma zorunda kalmadan sözleşmeden

<sup>30</sup> Böyle bir durumda tüketiciye kendisine yapılan bildirimden itibaren altmış gün içinde borçlarını kapatmak şartıyla sözleşmeden dönme hakkı tanınmıştır.(Buna madde dönme diyorsa da ileriye etkili olması sebebiyle fesh denmeliydi). Bu takdirde yeni faiz oranı kendisine uygulanmayacaktır.

dönebilir mi? Belirteyim ki satıcı veya sağlayıcının sözleşmedeki eksikleri tamamlama yükümü sinalagmatik ilişkinin karşı edimi olmadığından, bunu savunmak güçtür.

dd) Bakanlığın yetkisi.

Yeni 6. maddenin son fıkrasında, *Bakanlık standart sözleşmelerde yer alan haksız şartların tespit edilmesine ve bunların sözleşme metninden çıkartılmasının sağlanmasına ilişkin usul ve esasları belirler*” denmektedir. Bu hükmün uygulanmasının nasıl olacağı açıklanmaya muhtaçtır. Kanımca, sözleşme yapıldıktan sonra haksız şartların âkibeti esasen önceki fıkralarda açıklanmıştır ve bunlar dışında Bakanlığın kurulmuş sözleşmeye müdahalesinin anlamı yoktur. Bu hükmün anlamı, çeşitli kuruluşların (banka, seyahat şirketi vb) ticarî faaliyetlerinde tüketicilerle kuracakları ilişkilerde kullanmak üzere hazırladıkları tip sözleşme metnlerinin bir resmî kurumca denetimden geçirilmesini, bu denetim sırasında sakıncalı görülen hükümlerin bu sözleşmelerden çıkarılmasının ihtar edimesini hatta sözleşme tipine göre hangi hükümlerin konulamayacağını önceden belirlenip bunlara bildirilmesini ve bu gereklere uymayan kişi ve kurumların tabi olacakları bazı yaptırımları saptamakla<sup>31</sup> ilgili Bakanlığın yetkili ve görevli kılınmasıdır. Sözü edilen Bakanlık, Kanunun 3. maddesindeki tanımlara göre Sanayi ve Ticaret Bakanlığı’dır.

#### 4) Sonuç.

Ülkemize yakışmayan mevcut uygulama ve görünüm, globalleşen Dünya’da kendimizi üyesi saydığımız uygar ülkeler topluluğu ile olan ekonomik ve sosyal ilişkilerimizde de uyumsuzluk yaratacak niteliktedir. Bu bir yana, Türk halkını ve Türk tüketicisini sahip olduğu haklar bakımından diğer ülkelere oranla ikinci sınıf ülke yurttaşı halinde tutmaya kimsenin hakkı yoktur.

Bu hususta bir düzenlemenin Borçlar Kanununun Genel Hükümlerinde yapılacak değişiklik ve eklemelerle gerçekleşmesi en doğrusu olmakla birlikte, Genel İşlem Şartlarını sınırlayan özel bir hükmün hiç değilse tüketici sözleşmeleri bakımından getirilmesi isabetli (fakat çok gecikmeli) olmuştur. Böylece, yukarıda değindiğim Avrupa Konseyinin “Tüketici Sözleşmelerinde Kötüye Kullanılabilir Kayıtlar Hakkında Yönerge”sinin gereği yapılmış sayılabilir. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda yapılan değişiklik, hiç olmazsa bu

<sup>31</sup> Örneğin, 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında kanun uyarınca Rekabet kurulunun bu gibi idarî nitelikte yetkileri vardır.

ma  
ald  
14  
süz  
na  
ağı  
sen  
eye  
eti  
tip  
da  
tta  
ara  
arı  
un  
  
da  
zal  
rk  
aşı  
  
ak  
nı  
tli  
ci  
uş  
ou  
  
te

alanda bazı boşlukları doldurucu niteliktedir. Fakat bu değişiklik vesilesiyle, genel işlem şartlarına dair hükümle ve bazı özel hükümlerle de yetinilmeyip, “*bu kanunun tüketici lehine hükümlerinin sözleşme ile tüketici aleyhine değiştirilmesi, aksi açıkça belirtilmedikçe, geçersizdir*” şeklinde genel bir hüküm konulması, boşluk bırakmamak için isabetli olurdu.

Nihayet, hiç olmazsa bu son yasal değişiklikten sonra mahkemelerimizin ve Yargıtayımızın, özellikle tüketicilerin taraf olduğu genel işlem şartlarının içerik bakımından sınırlandırılması hususunda, bu güne kadarki tutumlarının aksine, çok daha cesur ve adil davranması gerekmektedir.