

6502 SAYILI TÜKETİCİNİN KORUNMASI HAKKINDAKİ KANUN'UN HAKSIZ ŞARTLARLA İLGİLİ GETİRDİĞİ YENİLİKLER

(The Revelations of the Law on Consumer Protection Numbered
6502 regarding Unjustified Terms)

Osman AÇIKGÖZ*

ÖZET

Tüketici Hukuku'nda haksız şartların denetimi ve tespiti konusu, gerek 6502 sayılı yeni Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 5'de gerekse 4077 sayılı eski Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun m. 6'da bağımsız bir başlık altında düzenlenmiştir. Konuyla ilgili her iki kanunda düzenlenen hükümler ve bu hükümler esas alınarak yayımlanan "*Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar Hakkındaki Yönetmelik*"ler karşılaştırıldığında, bazı hususlarda bir takım önemli farklılıkların olduğu anlaşılmaktadır. Bu farklılıkların tespiti amacıyla çalışmamızda, yeni TKHK m. 5 ve eski TKHK m. 6' da yer alan düzenlemeler karşılaştırılmak suretiyle konu incelenecektir. Böylece TKHK ve ilgili Yönetmeliğin, haksız şartların denetimi ve tespitiyle ilgili getirdiği yenilikler ortaya konulacaktır.

Anahtar kelimeler: Tüketici Hukuku, haksız şartların denetimi ve tespiti

Abstract

Inspection and identification of unfair terms in Consumer Law is regulated under peculiar headings both in the current Consumer Protection Law No 6502 and the previous Consumer Protection Law No 4077, respectively as article 5 and article 6. When articles in both laws and Regulations on Unfair Terms in Consumer Contracts issued by resting upon such articles are compared, we see that there are a number of significant differences in some areas. In order to find out such differences, we analyze the subject in this work by comparing the content of the article 5 in the current CPL and article 6 of the previous CPL. In this way, innovations brought by the new CPL and the relevant Regulation about inspection and identification of unfair terms will be explored.

Keywords: Consumer Law, inspection and identification of unfair terms.

* Dr., İstanbul Barosu Avukatı.

GİRİŞ

Tüketici Hukukunda haksız şartların denetimi ve tespiti konusu, gerek 6502 sayılı yeni Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun¹ m. 5'de gerekse 4077 sayılı eski Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun² m. 6'da bağımsız bir başlık altında düzenlenmiştir³. Konuyla ilgili her iki kanunda düzenlenen hükümler ve bu hükümler esas alınarak yayımlanan “*Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar Hakkındaki Yönetmelik*”⁴ ler karşılaştırıldığında, bazı hususlarda bir takım önemli farklılıkların olduğu anlaşılmaktadır⁵. Bu farklılıkların tespiti amacıyla yTKHK m. 5 ve eTKHK m. 6' da yer alan düzenlemeler karşılaştırılmak suretiyle çalışmamızda konu incelenecektir⁶. Böylece TKHK ve ilgili Yönetmeliğin, haksız şartların denetimi ve tespitiyle ilgili getirdiği yenilikler ortaya konulacaktır.

¹ RG. T. 28. 11. 2013, K. T. 07. 11. 2013, Y. T. 28. 05. 2014, S. 28835; 6502 sayılı TKHK, Avrupa Birliği Parlamentosu ve Konseyi'nin 2008/48/EC sayılı Yönergesi'ne çeşitli alanlarda uyum sağlamak üzere çıkartılan bir kanundur, **İNAL, H. Tamer**, 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanuna Göre Hazırlanmış Tüketici Hukuku (Tüketici Hukuku) , 3. Baskı, Ankara, s. 66; Söz konusu kanun, bundan sonraki kullanımlarda genellikle “yTKHK” şeklinde kısaltılarak ifade edilecektir.

² RG. T .08. 03. 1995, S. 22221; Bu Kanun, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun m. 86 hükmü gereği yürürlükten kaldırılmıştır, **İNAL, H. Tamer**, “Tüketici Sözleşmelerinde Haksız Şartlar” (Haksız Şartlar), Terazi Aylık Hukuk Dergisi, C. 9, S. 89, Ocak 2014, s. 32; Söz konusu kanun, bundan sonraki kullanımlarda “eTKHK” şeklinde kısaltılarak ifade edilecektir.

³ Gerek eTKHK'da gerekse yTKHK'da düzenlenen haksız şartlara ilişkin hükümlerin mehazı, Avrupa Birliği'nin 5. 4. 1993 tarihli ve 93/13 No'lu “*Tüketici Sözleşmelerinde Kötüye Kullanılabilir Sözleşme Koşulları Hakkındaki Yönetmelik*” tir. Haksız şartlar konusunu düzenleyen eTKHK m. 6 ve yTKHK m. 5, söz konusu Yönerge'nin 3. maddesinin hemen hemen aynısıdır, **AYDOĞDU, Murat**, Türk Borçlar Hukuku'nda Genel İşlem Koşullarının ve Tüketici Hukuku'nda Haksız Şartların Denetimi (Gik ve Haksız Şart Denetimi), Ankara 2104, s. 31, 173-174; **DERYAL, Yahya**, “Tüketici Kredilerinde Haksız Şart Örnekleri ve 6502 Sayılı Kanunla Getirilen Yeni Düzenlemenin Değerlendirilmesi”, Terazi Aylık Hukuk Dergisi, C. 9, S. 89, Ocak 2014, s. 58.

⁴ Eski ve yeni TKHK'ya dayanılarak yayımlanan “*Tüketici sözleşmelerindeki Haksız Şartlar Hakkındaki Yönetmelik*” ler, bundan sonraki kullanımlarda “*ilgili Yönetmelik*” şeklinde ifade edilecektir.

⁵ yTKHK m. 5 hükmü, eTKHK m. 6'daki düzenlemeden daha kapsamlı olup önemli farklılıklar içermektedir, **KILIÇOĞLU, Ahmet**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yeni Borçlar Kanunu'na Göre Genişletilmiş 18. Bası, Ankara 2014, s. 119; Kanaatimizce söz konusu farklılıklar, özellikle tüketici sözleşmelerindeki haksız şartların denetimi ve tespiti bakımından önem arz etmektedir. Bu farklılıklar esas alınarak tüketici sözleşmelerinde haksız şartların denetimi ve tespiti konusunun sistematik bir bütünlük içerisinde ortaya konulması ayrı ve kapsamlı bir çalışmanın konusunu oluşturduğundan, çalışmamızda esas itibarıyla haksız şartların denetimi konusunda her iki kanun düzenlemeleri arasındaki farklılıkların belirlenmesi ve bu bağlamda yTKHK'nın konuyla ilgili getirdiği yeniliklerin ortaya konulmasına çalışılmaktadır.

⁶ Karşılaştırma yapılırken her iki kanuna dayanılarak yayımlanan “*Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar Hakkında Yönetmelik*” lerin ilgili konulardaki hükümleri de dikkate alınmaktadır.

I. HAKSIZ ŞART KAVRAMI ve HER İKİ KANUNDA DÜZENLENEN HAKSIZ ŞART TANIMLARI ARASINDAKİ FARKLAR

Haksız şart kavramı olarak, “*adil olmayan*” ya da “*kötüye kullanılabilir sözleşme şartı veya hükümleri*” anlamına gelmektedir⁷.

TKHK m. 5'e göre haksız şart: “*Tüketicisiyle müzakere edilmeden sözleşmeye dâhil edilen ve tarafların sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerinde dürüstlük kuralına aykırı düşecek biçimde tüketici aleyhine dengesizliğe neden olan sözleşme şartlarıdır.*”⁸.

⁷ **ANTALYA, O. Gökhan**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 1, 2. Baskı, İstanbul 2013, s. 289; **ATAMER, Yeşim M.**, “Genel İşlem Şartlarının Denetiminde Yeni Açılımlar” (Yeni Açılımlar), Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan, Ankara 2004, s. 304; **ENGİN, Baki İlkay**, “Türk Hukukunda Tüketicinin Genel İşlem Şartlarına Karşı Korunması”, Türk-İsviçre Hukuk Günleri Banka ve Tüketici Hukuku Sorunları Sempozyumu, 1. Baskı, İstanbul 2010, s. 86 dn. 13; **ULUSAN, İlhan**, “Genel İşlem Şartlarında ve Özellikle Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda Haksız Şartlara İlişkin İçerik Denetimi”, (http://www.iku.edu.tr/TR/iku_gunce/GunceHukuk_Yeni_Sayilar/HukukC3_Sayi1_2/HukukC3Sayi12_27.pdf), (Erişim Tarihi: 04. 07. 2014), s. 35; **ÇABRİ, Sezer**, Konut Finansman Sözleşmeleri, 1. Baskı, İstanbul 2010, s. 133; **ÇINAR, Ömer**, Tüketici Hukukunda Haksız Şartlar, 1. Baskı, İstanbul 2009, s. 5, 22; **AÇIKGÖZ, Osman**, Tüketicinin Korunması Çerçevesinde Mobil Haberleşme Abonelik Sözleşmesinde Genel İşlem Koşulları, 1. Baskı, İstanbul 2013, s. 15; Buna karşılık öğretide KOCAYUSUFPAŞAOĞLU'na göre, 93/13 sayılı AB Direktifi'nde bu konuda farklı bir deyim kullanılmaktadır. Yönerge'nin Fransızca metninde “*clauses abusives*”, Almanca metninde ise “*missbräuchliche Klauseln*” kavramlarının kullanıldığını, bazı yazarların Almanca deyimden yola çıkarak bu kavramları, “*kötüye kullanılabilir şartlar*” şeklinde çevirmelerinin isabetsiz olduğu, gerçekte bunun “*karşı tarafta sözleşme içeriğini belirleme yetkisinin kötüye kullanılarak sözleşmeye konulmuş şartlar*” anlamına geldiğini, Türk Hukuku'nda kullanılan “*haksız şart*” kavramının sözkonusu yabancı deyimlere tam uyan bir kısa karşılık bulma düşüncesinin sonucu olarak ortaya çıktığını ifade etmektedir. Bkz. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip/(HATEMİ, Hüseyin/SEROZAN, Rona/ARPACI, Abdülkadir), Borçlar Hukukuna Giriş-Hukuki İşlem-Sözleşme, 5. Basıdan Tıpkı 6. Bası, İstanbul 2014, s. 241-242 dn. 58.

⁸ **OĞUZMAN M. Kemal/ÖZ Turgut**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş 12. Bası, C. 1, İstanbul 2014, s. 172; **REİSOĞLU, Sefa**, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 1.7.2012'de yürürlüğe giren Yeni Türk Borçlar Kanunu'na Göre Hazırlanmış Yirmibeşinci Bası, İstanbul 2014, s. 74; **NOMER, Haluk N.**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş Onüçüncü Bası, İstanbul 2013, s. 60; **KILIÇOĞLU**, s. 118; **İNAL**, Haksız Şartlar, s. 33, 35; **ASLAN, İ. Yılmaz**, Tüketici Hukuku Dersleri, Güncellenmiş 5. Baskı, 2014, s. 162; **ASLAN, İ. Yılmaz**, 6502 Sayılı Kanuna Göre Tüketici Hukuku, 4. Baskı, Bursa 2014, s. 315; **AYDOĞDU, Murat**, Tüketici Kılavuzu-Hukuk Rehberi Soru ve Cevaplarla Tüketici Haklarımız- Hak Arama Yollarımız- 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında (Yeni) Kanun ile İlgili Soru ve Cevaplar- Genel Açıklama- Örnek Belgeler- Kanun Metni (Tüketici Kılavuzu), 1.Baskı-İstanbul Eylül 2014, s. 33; **AYDOĞDU**, Gik ve Haksız Şart Denetimi, s. 191; **DERYAL**, s. 58-59; **BAŞÖZ, Lütfü/ÇAKMAKCI, Ramazan**, Gerekçeleri, Komisyon Raporları ve TBMM Tutanakları ile Birlikte Yeni, Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun, Kasım 2013, s. 24; **ŞAHİN, Turan/ KİZİR, Mahmut**, “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun Genel Esaslar, Haksız Şartlar ile Ayıplı Mal ve Hizmetler Konusunda Getirdiği Yenilik ve Değişiklikler”, Terazi Aykılık Hukuk Dergisi, C. 9, S. 89, Ocak 2014, s. 71; **KARADAĞ, Özgür**, Türk Borçlar Kanununda Genel İşlem Koşulları ve Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar, Ankara-2014, s. 135, 140; **TOPRAK, Serap**, Genel İşlem Şartları ve Tüketici Sözleşmelerine Yansıması Olarak Haksız Sözleşme Şartları Üzerine Bir İnceleme, Uzmanlık Tezi, Ankara 2009, s. 11-12; (<http://tuketici.gov>).

eTKHK m. 6'da ise haksız şart: “*Satıcı veya sağlayıcının tüketiciyle müzakere etmeden, tek taraflı olarak sözleşmeye koyduğu, tarafların sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerinde iyiniyet kuralına aykırı düşecek biçimde dengesizliğe neden olan sözleşme koşulları haksız şarttır.*” şeklinde düzenlenmişti⁹.

Her iki kanundaki tanımlar karşılaştırıldığında, bazı farklılıkların olduğu görülmektedir. Buna göre, eTKHK'daki tanımda tüketici ile müzakere edecek taraflar “*satıcı*” veya “*sağlayıcı*” olarak düzenlenmişken yTKHK'da bu kavramlara yer verilmemiştir. Kanaatimizce, eTKHK'daki tanımında düzenlenen “*satıcı*” ve “*sağlayıcı*” şeklindeki kısıtlamaya TKHK'da yer verilmemesi, kanunun uygulama alanını genişletmesi bakımından yerinde olmuştur¹⁰. Zira eTKHK'da satıcı ve sağlayıcı kavramlarına yer verilmesi, haksız şart hükümlerinin sadece bu kişilerce yapılan tüketici sözleşmelerinde uygulanacağı gibi yanlış bir anlamaya neden oluyordu¹¹. TKHK'da bu şekildeki düzenlemeyle Konsey Direktifi'ndeki haksız şart tanımıyla uyum sağlanmıştır¹².

tr//source.cms.docs/etuketici.gov.tr/ce/docs/yayinlar/SERAP_TOPRAK.pdf), s. 143, (Erişim Tarihi: 07. 12. 2014).

⁹ **KOCAYUSUFAŞAOĞLU**, s. 242; **İNAL**, Haksız Şartlar, s. 33; **AKİPEK ÖCAL**, **Şebnem**, “Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda Yer Alan Haksız Sözleşme Şartları ile Türk Borçlar Kanununda Yer Alan Genel İşlem Koşullarının Bankacılık Sektörü Açısından Değerlendirilmesi”, 2. Tüketici Hukuku Sempozyumu (Ses Çözümleri ve Makaleleri), 29-30 Kasım 2012, 1. Baskı, Ankara 2013, s. 333; **ÜNAL**, **Rahmi/İLGÜN**, **Candaş**, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ve İlgili Mevzuat, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara-2013, s. 158-159; **BAŞ**, **Ece**, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda Genel İşlem Koşulu Kavramı ve İçerik Denetimi”, Prof. Dr. Mustafa Dural'a Armağan, İstanbul 2013, s. 289; **AYDOĞDU**, Gik ve Haksız Şart Denetimi, s. 182; **ÇINAR**, s. 23; **ŞAHİN/KİZİR**, s. 71; Yarg. 13. HD, E. 2012/12577 K. 2012/16238. Kararın tam metni için bkz. **ÜNAL/İLGÜN**, s. 165 vd.

¹⁰ Aynı doğrultuda görüş için bkz. **KILIÇOĞLU**, s. 119; **ŞAHİN/KİZİR**, s. 72; Öğretide ileri sürülen bir görüşe göre, TKHK'da tüketicinin karşısında yer alan tarafların esas olarak “*satıcı*” ve “*sağlayıcı*” şeklinde düzenlendiği, kredi veren ve konut finansman kuruluşlarının da tüketici ile doğrudan sözleşme yapabileceği ancak bu kuruluşların sattıkları şeyin de “*hizmet*” olarak görülebileceği bu nedenle “*sağlayıcı*” olarak değerlendirilecekleri ifade edilmiştir. Ancak m. 5/f. 1 ve 2'de sözleşmenin taraflarından birisinin açıkça tüketici olması gerektiği anlaşılmakta, sözleşmenin diğer tarafına yönelik ise bir açıklık bulunmadığı ve buna yönelik bir kısıtlama da olmadığı bu nedenle tüketici kredisi sözleşmelerine ve kredi kartı sözleşmelerindeki haksız şartlara da kanunun bu hükmünün uygulanacağı ileri sürülmüştür, **ASLAN**, 4. Baskı, s. 313.

¹¹ **UYUMAZ**, **Alper/AKÇAAL**, **Mehmet**, “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun Bazı Hükümlerine (m. 1-16) İlişkin İnceleme”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 4, S. 2, Y. 2013, s. 252.

¹² **UYUMAZ /AKÇAAL**, s. 252.

II. HAKSIZ ŞARTLAR HAKKINDAKİ HÜKÜMLERİN UYGULAMA ALANI BULACAĞI TÜKETİCİ İŞLEMLERİ ÖZELLİKLE TÜKETİCİ SÖZLEŞMESİ İLE SÖZLEŞME TARAFLARININ HER İKİ KANUN BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

1. Tüketici İşlemleri Özellikle Tüketici Sözleşmesi

Tüketici Hukuku'nda haksız şartlarla ilgili kurallar, TKHK kapsamına giren tüm tüketici işlemlerinde uygulama alanı bulacaktır. Tüketici işlemleri ise tek taraflı ve iki taraflı işlemleri kapsamaktadır. Tüketici işlemi kavramı, iki taraflı bir işlemi ifade eden tüketici sözleşmesi kavramından daha geniş bir kavramdır¹³. Ancak haksız şartlarla ilgili düzenlemeler, bir tüketici işlemi olan tüketici sözleşmelerinde uygulama alanı bulacaktır¹⁴. Zira müzakere edilmemiş sözleşme hükümleri girişimciler tarafından kullanıldığından, tüketiciler ile girişimciler arasında “sözleşme” şeklinde bir hukuki işlemin varlığını zorunlu kılmaktadır¹⁵.

TKHK m. 2'de düzenlenen “tanımlar” kısmında “tüketici sözleşmesi” ayrıca bir tanım içerisinde düzenlenmemiştir. Kanaatimizce, m. 3/ (I) de tanımlanan “tüketici işlemi”nin içerisinde tüketici sözleşmesinin tanımına da yer verilmiştir. Diğer bir ifadeyle tüketici sözleşmesinin tanımı, tüketici işleminin tanımı içerisinde gizlidir. Buna göre tüketici işlemi: “*Mal veya hizmet piyasalarında kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden veya onun adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiler ile tüketiciler arasında kurulan, eser, taşıma, sim-sarılık, sigorta, vekâlet, bankacılık ve benzeri sözleşmeler de dâhil olmak üzere her türlü sözleşme ve hukuki işlem*”dir¹⁶.

¹³ **AYDOĞDU**, Gik ve Haksız Şart Denetimi, s. 178; **AYDOĞDU**, Tüketici Hukuku Dersleri, s. 58.

¹⁴ **OĞUZMAN/ÖZ**, s. 173; **ATAMER**, Yeni Açılımlar, s. 294; **ÇINAR**, s. 32-33, 35; Öğretide **ASLAN**, tüketici işlemi ve sözleşme ayırımına gitmeksizin TKHK'da düzenlenen haksız koşulların tüketici işlemlerinde uygulanacağını ifade etmektedir. Bkz. **ASLAN**, Tüketici Hukuku Dersleri, s. 161.

¹⁵ **ÇINAR**, s. 35; Öğretide bir görüşe göre, “İşlem” kavramı tek taraflı hukuki işlemleri de ifade ettiği için iki taraflı hukuki işlemleri ifade eden “tüketici sözleşmeleri” kavramının kanun metninde kullanılmasının daha doğru bir yaklaşım olacağı, tüketici sözleşmelerinde sadece iki taraf olduğu için bu sözleşmeler aracılığıyla tüketimle ilgili bir sözleşmenin kurulduğu bu nedenle kanunda ifade edilen “tüketici işlemi” kavramının, “tüketici sözleşmesi” olarak anlaşılması gerektiği ileri sürülmüştür. Bkz. **ZEVKLİLER, Aydın/AYDOĞDU, Murat**, Tüketicinin Korunması Hukuku, 3. Baskı, Ankara 2004, s. 72; TKHK m. 5 hükmü, 5.4.1993 tarihli (93/13/EEC) Direktifi m. 2/b,c hükmüne paralel olarak düzenlenmiştir. Söz konusu hükmün lafzından doğrudan anlaşılmasa da ilgili hüküm kısaca “girişimci” olarak nitelendirilen “satıcı” ya da “sağlayıcılar” ile tüketiciler arasında akad edilen tüketici sözleşmelerindeki haksız şartlar da uygulama alanı bulacaktır, **GÜMÜŞ, Mustafa Alper**, 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, Cilt 1 (Madde:1-46), İstanbul 2014, s. 61.

¹⁶ **GÜMÜŞ**, s. 9; **AYDOĞDU**, Tüketici Kılavuzu, s. 21; **ASLAN**, Tüketici Hukuku Dersleri, s. 6; **ASLAN**, 4. Baskı, s. 9-10.

Aynı kavram eTKHK m. 3/f. 1 (h)'de: “*Mal veya hizmet piyasalarında tüketici ile satıcı-sağlayıcı arasında yapılan her türlü hukuki işlem*” şeklinde tanımlanmıştır¹⁷.

Gerek eski gerekse yeni TKHK'da düzenlenen tanımlardan anlaşılacağı üzere tüketici; mal ve hizmet piyasasında edineceği, kullanacağı, yararlanacağı mal ya da hizmeti bir hukuki işlemle gerçekleştirmektedir. Tüketicinin bu anlamda yaptığı her türlü hukuki işlem, “*tüketici işlemi*” olarak kabul edilmektedir¹⁸. Tüketici işlemi ise genellikle “*sözleşme*” şeklinde karşımıza çıkmaktadır¹⁹. Bu nedenle tüketici sözleşmeleri, temelde girişimciler ile tüketiciler arasındaki hukuksal işlemleri ifade etmektedir²⁰.

Her iki kanunda düzenlenen tanımlar karşılaştırıldığında, kanaatimizce yTKHK'da daha kapsamlı bir tanıma yer verilmiştir²¹. Söz konusu tanımda, tüketici ile işlem yapan taraflar eTKHK'da olduğu gibi sadece “*satıcı*” veya “*sağlayıcı*” olarak düzenlenmemiş, “*Mal veya hizmet piyasalarında kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla²² hareket eden veya onun adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiler...*” şeklinde daha geniş bir tanıma yer verilmiştir. Böylece “*girişimci*” kavramı, tüketici işlemi içerisinde bir alt tanım olarak düzenlenmiştir. Nite-

¹⁷ eTKHK'da da “*tüketici sözleşmeleri*” kavramının tanımı yapılmamıştır. Bunun yerine m. 3 (h)'de “*tüketici işlemi*”nin tanımı yapılmıştır, **OZANOĞLU, Hasan Seçkin**, “Tüketici Sözleşmeleri Kavramı (Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un Maddi Anlamda Uygulanma Alanı)”, AÜHFĐ, C. 50, S. 1, Ankara 2001, s. 77; Öğretimde ve mahkeme kararlarında eTKHK m. 2'de ifade edilen “*tüketicinin taraflardan biri olması*” ve m. 3/(h)' de ifade edilen “*tüketici ile satıcı-sağlayıcı arasındaki işlem*” ibareleriyle özellikle tüketici sözleşmelerinin kastedildiği ifade edilmiştir, **ÖZEL, Çağlar**, Mukayeseli Hukuk Işığında Tüketiciyi Koruyan Geri Alma Hakkı, Ankara 1999, s. 32-33; Yani, TKHK'nun metninde her ne kadar hukuki işlem kavramına yer verilmişse de söz konusu düzenlemeyle tüketici sözleşmelerinin kastedildiği ifade edilmiştir. 4077 sayılı eTKHK esas alınarak yapılan değerlendirmeler için bkz. **OZANOĞLU**, Tüketici Sözleşmeleri Kavramı, s. 77.

¹⁸ **ASLAN**, 4. Baskı, s. 10; Avrupa Medeni Kanunu Çalışma Grubu (*Study Group on a European Civil Code*) bünyesindeki Tüketiciler ve Profesyonellere İlişkin Görev Birimi (*Task Force on Consumers and Professionals*)'nin tüketici işlemi kavramıyla ilgili aynı doğrultudaki yaklaşımı için bkz. **AÇIKGÖZ**, s. 44 dn. 77.

¹⁹ **GÜMÜŞ**, s. 9.

²⁰ **OZANOĞLU, Hasan Seçkin**, Tüketicinin Korunması Açısından Taksitle Satım Sözleşmesi, Ankara 1999, s. 12.

²¹ Öğretimde bir görüşe göre, eTKHK'da sadece satın alma ve hizmet sunmanın kanun kapsamında düzenlendiği, buna karşılık yTKHK'da satış sözleşmesinin yanında eser, taşıma, simsarlık, komisyonculuk, tellallık, sigorta, vekalet, bankacılık vb. sözleşmelerin de dahil olduğu, -taraflardan birini tüketici diğer tarafı ise girişimci sıfatıyla satıcı, sağlayıcı ve kredi verenin oluşturduğu- her türlü sözleşmenin de kanun kapsamında sayılacağı bu nedenle kanunda geniş şekilde yapılan bu yorumun olumlu olduğu ileri sürülmüştür. Bkz. **AYDOĞDU**, Tüketici Kılavuzu, s. 21; Öğretimdeki bu görüşe biz de katılıyoruz.

²² TKHK da düzenlenen tüketici işlemi tanımında yer alan “*ticari veya mesleki amaçlarla*” ifadesinin eleştirisi ve bu ifadenin eTKHK'da düzenlenen “*ticari veya mesleki faaliyetleri kapsamında...*” şeklinde anlaşılması gerektiği hususunda bkz. **GÜMÜŞ**, s. 14-15.

kim bir sözleşmenin tüketici işlemi niteliği taşıyabilmesi için taraflarının “girişimci”²³ ve “tüketici” sıfatına sahip olması gerekmektedir.²⁴

Her iki kanun düzenlemeleri arasındaki diğer bir fark da eTKHK'dan farklı olarak yTKHK'da: “...eser²⁵, taşıma, simsarlık, sigorta, vekâlet, bankacılık ve benzeri sözleşmeler²⁶ de dâhil olmak üzere her türlü sözleşme...” şeklindeki ifadeye tüketici işleminin tanımı içerisinde yer verilmesidir.²⁷ Bu ifade ile Kanun Koyucu, tüketici işlemi niteliği taşıyabilecek sözleşme türlerini sınırlı olmayacak şekilde saymıştır.²⁸ Böylece, uygulamada tüketici sözleşmelerinin kapsamını daraltan yorumların önüne geçilmiştir.²⁹ Ayrıca, tanımda yer alan “de” ekinden anlaşılacağı üzere, sayılan sözleşmeler tüketici işlemi kapsamında kabul edilmiştir. Bu şekilde bir sayma yöntemi tercih edilerek Yargıtay'ın uygulamada yaşadığı bir takım tereddütlerin önüne geçilmektedir.³⁰ Dolayısıyla bir işlemin Tüketici Hukuku kapsamında değerlendirile-

²³ “Girişimci”, TKHK kapsamında “satıcı”ya da “sağlayıcı” olarak iki ayrı şekilde düzenlenmektedir, **GÜMÜŞ**, s. 13 vd.

²⁴ **GÜMÜŞ**, s. 13.

²⁵ Yargıtay, eTKHK döneminde verdiği kararlarda, tüketici ve girişimcinin taraf olduğu eser (*istisna*) sözleşmelerini tüketici işlemi olarak kabul etmiyordu. yTKHK'nın yürürlüğe girmesiyle birlikte avukatlık, tedavi, tiyatro ve konser izleme sözleşmeleri, boyacı, oto tamirci, berberle yapılan sözleşmeler, ev taşıma şirketleri ve taksicilerle yapılan taşıma sözleşmeleri, tellallık sözleşmeleri, bankalar ve diğer girişimci sıfatına sahip kişiler ile yapılan kefalet sözleşmeleri başta olmak üzere teminat sözleşmelerinin tarafları tüketici ile satıcı ya da sağlayıcının oluşturduğu girişimci ise yTKHK'nın hükümleri bu sözleşmelere de uygulanacaktır, **GÜMÜŞ**, s. 9-10; “...Eser sözleşmesinden doğan ilişkilerde 4077 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun hükümlerinin uygulanması hukuken olanaklı değildir...”, Yarg. 3. HD, E. 2012/9872, K. 2012/16701. Kararın tam metni için bkz. **ÜNAL/İLGÜN**, s. 425 vd., Ayrıca YGHK, E. 2003/15-127, K. 2003/102, T. 26.02.2003, **ASLAN**, Tüketici Hukuku Dersleri, s.17.

²⁶ Öğretide, hükümdede yer alan “...benzeri sözleşmeler” ifadesinden, başta satış sözleşmesi olmak üzere kira sözleşmesi ve TKHK'da isim zikredilerek değinilen “Paket tur sözleşmeleri” ile tüketici işlemi sayılabilecek isimsiz sözleşmelerin anlaşılması gerektiği ileri sürülmüştür. Bkz. **GÜMÜŞ**, s. 9; Dolayısıyla kanunda belirtilen “...ve benzeri” ifadesi, tüketici ile satıcı/sağlayıcı arasındaki her türlü işlemin kanun kapsamına gireceği anlamına gelmektedir, **ASLAN**, 4. Baskı, s. 20; Bu ifadenin, kanunda sayılan örneklerin sınırlandırıcı olmadığını belirtmesi bakımından yerinde olduğu ifade edilmiştir. Bkz. **UYUMAZ/AKÇAAL**, s. 247.

²⁷ **ASLAN**, Tüketici Hukuku Dersleri, s. 6; **UYUMAZ/AKÇAAL**, s. 247; Öğretide ileri sürülen bir görüşe göre, Kanun Koyucu TKHK'da düzenlenen tüketici işlemi tanımında eser sözleşmesi ile vekalet temelli vekalet ve taşıma sözleşmelerini ismen saymak suretiyle bir tüketici krallığına neden olacak şekilde “tüketici işlemi” kavramının kapsamını olması gerekenin ötesinde genişletmiştir. Bkz. **GÜMÜŞ**, s. 9; Buna karşılık ileri sürülen bir diğer görüşe göre bu tür örneklerin TKHK'da düzenlenmesi, uygulamada ortaya çıkan ve tüketici işlemlerinin kapsamını daraltan uygulamaların önüne geçilmesi bakımından yerinde olmuştur, **UYUMAZ/AKÇAAL**, s. 247.

²⁸ **GÜMÜŞ**, s. 9.

²⁹ **İNAL**, Tüketici Hukuku, s. 80; eTKHK döneminde Yargıtay, hukuki işlem kavramını dar yorumlamaktaydı. Dolayısıyla sadece mal ve hizmet satışına ilişkin sözleşmeleri kanun kapsamında değerlendirmiyordu, **KARADAĞ**, s. 93.

³⁰ **ASLAN**, 4. Baskı, s. 10; **ASLAN**, Tüketici Hukuku Dersleri, s. 6; eTKHK'nın uygulanma döneminde de kanunun tek tek saydığı bu sözleşmeler Kanun'un kapsamındaydı, **ASLAN**, 4. Baskı, s. 10.

bilmesi için taraflardan birisinin, “*ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişi*” yani tüketici, diğer tarafın ise “*kamu tüzel kişileri de dahil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden veya onun adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişi olması*” gerekir. Bu iki taraf arasında yapılan “*eser, taşıma, simsarlık, sigorta, vekalet, bankacılık vb. sözleşmeler de dahil olmak üzere kurulan her türlü sözleşme ve hukuki işlem*” ler tüketici işlemi olarak kabul edilip yTKHK'nın kapsamına alınmış ve bu işlemlerden doğacak ihtilaflara tüketici mahkemelerinde bakılacağı düzenlenmiştir³¹.

Kanaatimizce, söz konusu tanımda “*sözleşme*” kavramı ile “*hukuki işlem*” kavramının yanyana düzenlenmesi yerine sadece hukuki işlem kavramına yer verilmesi yeterli olurdu. Zira OZANOĞLU'nun da haklı olarak belirttiği gibi hukuki işlem kavramı, kapsam itibariyle sözleşme kavramından daha geniştir. Sözleşme kavramı, hukuki işlemin sadece bir türünü yani iki taraflı hukuki işlemin karşılığını oluşturmaktadır. Bu nedenle TKHK'nın uygulanma alanı, taraflardan birinin sadece tüketici olduğu sözleşme niteliğindeki hukuki işlemlerle sınırlı değildir³². Bu husus, eTKHK'da isabetli bir şekilde “*...her türlü hukuki işlem*”³³ şeklinde düzenlenmişti.

Her iki kanun bakımından bir diğer fark da eTKHK'dan farklı olarak yTKHK m. 5/f. 5'te: “*Faaliyetlerini, kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütmekte olan kişi veya kuruluşların hazırladıkları sözleşmelere de niteliklerine bakılmaksızın bu madde hükümleri uygulanır.*” şeklindeki düzenlemedir. Bu düzenlemeyle, imtiyaz ya da izin gibi kamusal bir yetki ile faaliyetlerini yürüten kişi ya da kuruluşların tüketici ile yaptıkları sözleşmelerde de haksız şartlarla ilgili hükümlerin uygulama alanı bulacağı hüküm altına alınmıştır³⁴.

2. Tüketici Sözleşmesinin Tarafları

a. Tüketici

yTKHK m. 3/ (k)'ya göre tüketici: “*Ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişi*” dir³⁵. Bu tanıma göre: a) Tüketicinin işlem yaparken

³¹ İNAL, Tüketici Hukuku, s. 80; eTKHK döneminde sözkonusu sözleşmelerin TKHK kapsamında kabul edilmediği, bu sözleşmelerden doğan uyumsuzlukların tüketici mahkemelerinde değil de genel mahkemelerde görüldüğü hakkında bkz. ÜNAL/İLGÜN, s. 19.

³² OZANOĞLU, Tüketici Sözleşmeleri Kavramı, s. 77 dn. 73; Aynı doğrultuda açıklamalar için bkz. GÜMÜŞ, s. 9; AYDOĞDU, Tüketici Hukuku Dersleri, s. 58, 178; UYUMAZ/AKÇAAL, s. 248.

³³ Bkz. eTKHK m. 3/f. 1(h).

³⁴ ASLAN, Tüketici Hukuku Dersleri, s. 161.

³⁵ İNAL, Tüketici Hukuku, s. 66; İNAL, Haksız Şartlar, s. 33; ASLAN, 4. Baskı, s. 3; ASLAN, Tüketici Hukuku Dersleri, s. 2; AYDOĞDU, Tüketici Kılavuzu, s. 20; AYDOĞDU, Tüketici Hukuku Dersleri, s. 59; AYDOĞDU, Gik ve Haksız Şart Denetimi, s. 181.

ticari ve mesleki amaç taşımaması³⁶, b) Tüketicinin hareket etmesi, c) Tüketicinin gerçek veya tüzel kişi olması, tüketici kavramının unsurlarını oluşturmaktadır³⁷.

eTKHK m. 3/(e)'ye göre ise tüketici: “Bir mal veya hizmeti, ticari ve mesleki olmayan amaçlarla edinen, kullanan veya yararlanan gerçek veya tüzel kişi” dir³⁸. Bu tanımına göre: a) Tüketicinin gerçek veya tüzel bir kişi olması, b) Tüketicinin bir mal veya hizmeti mesleki ve ticari olmayan amaçlarla (özel amaçlarla) edinmesi, kullanması veya yararlanması tüketici kavramının unsurlarını oluşturmaktadır³⁹.

Her iki kanunda düzenlenen tanımlar karşılaştırıldığında TKHK'da düzenlenen tüketici tanımının, eTKHK'da düzenlenen tüketici tanımından farklı olduğu anlaşılmaktadır. Zira yTKHK'daki tanım, 1999/44/EC Direktifi⁴⁰ kapsamındaki “tüketici” tanımının Türk Hukuku'na aktarılması niteliğindedir. Söz konusu Direktif'te yer alan tanıma göre tüketici: “Sözleşmelerde ticareti, işi (işletmesi) ya da mesleği ile ilgili olmayan amaçlarla hareket eden her gerçek kişi”⁴¹ dir. Yeni TKHK, tüzel kişileri de

³⁶ TKHK, tüketici tanımında amaç sistemini benimseyen ülkeleri takip ederek kişinin bir başkasına satma amacı olmadan sözleşme yapma esasını benimsemiştir. Girişimci sıfatıyla “satıcı” ya da “sağlayıcı”, “ticari ve mesleki amaçlarla” hareket etmelidir. Buna karşılık, sözleşmenin diğer tarafını oluşturan tüketici “kazanç elde etme” amacı taşımamalıdır, **AYDOĞDU**, Tüketici Kılavuzu, s. 20-21; **AYDOĞDU**, Gik ve Haksız Şart Denetimi, s. 181; **AYDOĞDU**, Tüketici Hukuku Dersleri, s. 59-60.

³⁷ **ASLAN**, Tüketici Hukuku Dersleri, s. 3-6; **ASLAN**, 4. Baskı, s. 3; Tüketici kavramının dar ve geniş tanımları için bkz. **AYDOĞDU**, Gik ve Haksız Şart Denetimi, s. 180.

³⁸ **ÜNAL/İLGÜN**, s. 18; Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ve İlgili Mevzuat, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara-2013 Öğretide, tüketici kavramının dar ve geniş olmak üzere iki anlamda kullanıldığı ifade edilmektedir. Buna göre geniş ve hukuki anlamda tüketici, ticari veya mesleki faaliyeti ya da şahsi ihtiyacı için sözleşme yapan gerçek ya da tüzel kişileri kapsamaktadır. Buna karşılık dar ve hukuki anlamda tüketici ise ticari veya mesleki faaliyeti dışında ya da şahsi ihtiyacı için sözleşme yapan gerçek ya da tüzel kişileri ifade etmektedir. 4077 sayılı eski Kanun'daki tüketici tanımında Kanun Koyucu'nun dar anlamda tüketici tanımını esas aldığı ileri sürülmüştür. Yine aynı kanunda m. 3/f' de düzenlenen “satıcı” ya da “sağlayıcı” tanımları esas alındığında tüketici kavramının tanımlanmasında sübjektif sistemden hareket edildiği ileri sürülmüştür. Bu esasların, 6502 sayılı Kanun'da düzenlenen tüketici tanımı ile satıcı ve sağlayıcı tanımlarında da aynı şekilde korunduğu ileri sürülmüştür. Bkz. **AYDOĞDU**, Tüketici Hukuku Dersleri, s. 59.

³⁹ **ZEVKLİLER/AYDOĞDU**, s. 80-85; **ASLAN, İ. Yılmaz**, Tüketici Hukuku, 3. Baskı, Bursa 2006, s. 3; **OZANOĞLU**, Tüketici Kavramına Mukayeseli Bir Yaklaşım, s. 663-692; **TOPRAK, Serap**, Genel İşlem Şartları ve Tüketici Sözleşmelerine Yansımaları Olarak Haksız Sözleşme Şartları Üzerine Bir İnceleme, Uzmanlık Tezi, Ankara 2009, s. 11-12; (http://tuketici.gov.tr//source.cms.docs/etuketici.gov.tr.ce/docs/yayinlar/SERAP_TOPRAK.pdf), (Erişim Tarihi: 07. 12. 2014); eTKHK bağlamında yapılan tüketici kavramının tanımı ve unsurları hakkında detaylı açıklamalar için bkz. **AÇIKGÖZ**, s. 24 vd.; Öğretide ileri sürülen bir görüşe göre, yTKHK'daki tüketici kavramının tanımında düzenlenen tek yenilik, satın alınan mal ya da hizmetin “edinilmesinin”, “kullanılmasının” ya da “yararlanılmasının” şeklindeki ifadelerle, yani eTKHK'da tasrihen belirtilen hususlara yTKHK'da yer verilmemesidir, **İNAL**, Tüketici Hukuku, s. 80.

⁴⁰ “Tüketici Mallarının Satımı ve Bunlara Ait Garantilerin Belirli Görünümlerine İlişkin 25 Mayıs 1999 Tarihli Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Direktifi (1999/44/EC)”.

⁴¹ Directive 1999/44/EC of the Parliament and of the Council m. 2/a: ‘Consumer’: “Shall mean any

bu tanım kapsamına eklemek suretiyle tüketici tanımını Direktif'teki tanıma uygun şekilde düzenlemiştir⁴². Dolayısıyla hukukumuzda tüketici kavramı, gerçek ve tüzel kişileri⁴³ kapsamaktadır⁴⁴.

Tüketici kavramı bakımından önemli olan husus, tüketici sıfatına sahip kişinin başka birine satma amacı taşımaksızın sözleşme yapmasıdır. Çünkü tüketici sözleşmelerinde iki taraf birbirine aykırı amaçlar içerisindedir. TKHK m. 3/(1) ve (i) bentlerinde düzenlenen ve girişimciyi ifade eden satıcı/sağlayıcı tanımları dikkate alındığında, bunların yaptıkları işlemlerde “*ticari veya mesleki amaçlarla*” hareket etmesi gerekir. Buna karşılık sözleşmenin karşı tarafını oluşturan tüketicinin ise “*kazanç elde etme amacı*” taşımadan ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket etmesi gerekir⁴⁵.

natural person who, in the contracts covered by this directive, is acting purposes which are not related to his trade, business or profession.” Bkz. eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:1999:171:0012:0016:EN:PDF (Erişim Tarihi: 01.07.2014); Bu tanım aynı şekilde Avrupa Birliği Konseyi'nin 93/13 Sayılı Haksız Koşullara İlişkin Yönergesi m. 2/ (b)'de : ‘*consumer*’ means any natural person who, in contrats covered by this Diective, is acting for purposes which are outside his trade, business or profession” şeklinde ifade edilmektedir. Buna göre tüketici: Yönerge kapsamındaki sözleşmelere ticari, mesleki ve işleri dışında taraf olan gerçek kişidir, **ASLAN**, 4. Baskı, s. 312 dn. 19; Avrupa Birliği Konseyi'nin haksız koşullara ilişkin 93/13/CEE-5/4/1993 ve değişilik yönergesi 12/12/2011 tarihli 2011/83/UE Direktifi'nde de sadece “*gerçek kişiler*” tüketici olarak kabul edilmektedir, **İNAL**, Tüketici Hukuku, s. 609; **İNAL**, Haksız Şartlar, s. 33; Bu kuralın tek istisnası “*paket tur sözleşmeleri*” ile ilgilidir. Paket tur sözleşmelerini yapan gerçek ya da tüzel kişi, Yönerge kapsamında tüketici sayılmaktadır, **AYDOĞDU**, Gik ve Haksız Şart Denetimi, s. 182.

⁴² **GÜMÜŞ**, s. 30; Yeni TKHK'da düzenlenen tüketici kavramı ile kamu tüzel kişileri ve özel hukuk tüzel kişilerinin tüketici sıfatını kazanabilmeleri hakkındaki açıklamalar için bkz. **GÜMÜŞ**, s. 30-31; Öğretide ileri sürülen bir görüşe göre yTKHK, Avrupa Birliği Parlamentosu ve Konseyi'nin 2008/48/EC sayılı Yönergesi'ne uyum sağlamak üzere çıkarılmasına rağmen “tüzel kişileri” de tüketici olarak düzenlemekle Yönerge'ye uyumsuzluk göstermiştir. Zira Yönerge'de tüzel kişiler, tüketici olarak düzenlenmemiştir. Sadece gerçek kişiler düzenlenmiştir. Fransız ve İsviçre hukuklarında da aynı durum sözkonusudur. Yazara göre, tüzel kişilerin yeterince teşkilatlandığı göz önünde bulundurularak TKHK korumasından yararlanmalarına gerek yoktur. Bkz. **İNAL**, Tüketici Hukuku, s. 66, 72, 79-80; **İNAL**, Haksız Şartlar, s. 33; Buna karşılık öğretide bir başka görüşe göre, eTKHK'da olduğu gibi yTKHK'da da gerçek veya tüzel kişilerin tüketici olarak düzenlenmesi yerindedir. Bu bağlamda AB Hukuku'nda tüzel kişilerin genellikle tüketici olarak kabul edilmemesi eleştirilmektedir. Yazara göre, tüzel kişilerin genellikle ticari amaçla hareket ettikleri doğru olsa da eğitim, tedavi vb. amaçlarla hareket eden dernek veya vakıf vb. gibi tüzel kişiler de olduğu göz önünde bulundurularak tüketici tanımına dahil edilmelidir. Bkz. **AYDOĞDU**, Tüketici Hukuku Dersleri, s. 61; Öğretide ileri sürülen bu son görüşe biz de katılıyoruz; karma amaçlı işlemlerde tüketici sıfatının ne şekilde belirleneceği konusunda bkz. **AYDOĞDU**, Tüketici Hukuku Dersleri, s. 62-63; **GÜMÜŞ**, s. 17.

⁴³ Öğretide ileri sürülen bir görüşe göre, tüzel kişilerin tüketici sıfatına sahip olmasının istisnai olması gerektiği göz önünde bulundurularak kamu tüzel kişileri tüketici sıfatına sahip olmamalıdır. Dernekler ve vakıflar gibi özel hukuk tüzel kişileri ise ideal amaçlarla hareket ettikleri ölçüde tüketici sıfatına sahip olmalıdır, **GÜMÜŞ**, s. 17.

⁴⁴ **ASLAN**, 4. Baskı, s. 7; **ASLAN**, Tüketici Hukuku Dersleri, s. 5; **GÜMÜŞ**, s. 16-17; **AYDOĞDU**, Gik ve Haksız Şart Denetimi, s. 181.

⁴⁵ **AYDOĞDU**, Gik ve Haksız Şart Denetimi, s. 181; **AYDOĞDU**, Tüketici Hukuku Dersleri, s. 59-60; Öğretide ileri sürülen bir görüşe göre, tüketicinin ticari veya mesleki olmayan bir amaçla

Her iki kanundaki tüketici tanımları arasında bir diğer farklılık ise eTKHK'daki tanımda düzenlenen “mal veya hizmet”, “edinen, kullanan veya yararlanan” şeklindeki ifadelerle yTKHK'da yer verilmemiş olmasıdır. Bunların yerine, tüketicinin sadece bir sözleşmenin tarafı olarak değil sözleşme yapılmadan önce ve sözleşme yapıldıktan sonra da korunma ihtiyacı gözönünde bulundurularak “hareket eden” ifadesi eklenmiştir. Dolayısıyla “hareket etme” kavramı; bir mal veya hizmeti edinme, kullanma veya yararlanmanın yanında tüketicinin sözleşme yapmasından önce ve sonra haklı olarak bekleyeceği çeşitli uygulama ve hizmetleri alma gibi unsurları bünyesinde barındırmaktadır. Bu değişikliklerle neyin hedeflendiği kanun gerekçesinde yer almaktadır. Ancak Kanun'un kapsamını belirleyen m. 2'ye “uygulamalar” ifadesi de dahil edilerek⁴⁶ tanım ile kapsam arasında bir uyum sağlama düşüncesinin olabileceği öğretide ileri sürülmüştür⁴⁷ Dolayısıyla sadece bir sözleşmenin tarafı olarak değil aynı zamanda sözleşme yapılmadan önce veya yapıldıktan sonra da tüketicinin korunma ihtiyacının ortaya çıkması, tanımdaki bu değişikliğin nedenini oluşturmaktadır⁴⁸.

b. Satıcı, Sağlayıcı

Bir hukuki işlemde tüketicinin karşısındaki taraf, “satıcı” veya “sağlayıcı”dır⁴⁹. yTKHK'da “satıcı” ve “sağlayıcı” kavramları “tanımlar” üst başlığını taşıyan m. 3/ (i) ve (ii)'de düzenlenmiştir. Buna göre satıcı: “Kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla tüketiciye mal sunan ya da mal sunanın adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiyi” ifade eder. Sağlayıcı ise: “Kamu tüzel kişileri

hareket edip etmediği hususunun belirlenmesinde, TTK m. 19 hükmü kıyas alınarak sorunun çözülebilecektir. Böylece, alıcının ticari ya da ticari olmayan bir amaçla borç altına girip girmediği ve bu bağlamda yapılan işlemin TKHK m. 1 vd. hükümlerinin kapsamından yararlanıp yararlanamayacağı hususunun belirlenebileceği ifade edilmiştir. Buna göre, yTKHK m. 83'e göre Tüketicici Kanunu'nda hüküm bulunmayan hallerde genel hükümlerden yararlanılacaktır. Bir mal ya da hizmeti alan alıcı eğer tacir ise TTK m. 19/f.1, c.1 gereği, gerçek kişi tacirlerin borçlarının ticari olması esas olduğu göz önünde bulundurularak sözkonusu kişi TKHK m. 1 vd. hükümlerinin korumasından yararlanamayacaktır. Buna karşılık gerçek veya tüzel kişiler dışındaki tacir, işlem yaptığı sırada işlemin ticari işletmesiyle ilgili olmadığını TTK m. 19/f.1, c.2 gereği satıcıya eğer açıkça bildirmişse ya da dürüstlük kuralı esas alınarak yapılan değerlendirme sonucunda sözkonusu işlem ticari bir işlem olarak değerlendirilemiyorsa bu durumda alıcı tüketici sıfatıyla hareket ettiği için TKHK m. 1 vd. hükümlerinin korumasından yararlanabilecektir. Zira böyle bir durumda ilgili işlem, ticari olmayan olağan (adi) bir işlem niteliğindedir, AYDOĞDU, Tüketicici Hukuku Dersleri, s. 62; Öğretideki bu görüşe biz de katılıyoruz.

⁴⁶ TKHK m. 2'de kanunun uygulama alanı; “tüketici işlemi” ve “tüketici uygulamaları” olarak belirlenmiştir, GÜMÜŞ, s. 8.

⁴⁷ ASLAN, 4. Baskı, s. 3, 9.

⁴⁸ ASLAN, Tüketicici Hukuku Dersleri, s. 5-6.

⁴⁹ ASLAN, 4. Baskı, s. 12; ASLAN, Tüketicici Hukuku Dersleri, s. 6-7; Kredi veren ile konut finansman kuruluşları da tüketici ile doğrudan sözleşme yapabilecek durumdadır. Ancak bunlarla yapılan sözleşmenin konusu bir hizmeti oluşturduğundan bu kuruluşlar da “sağlayıcı” kavramı altında mütalaa edilmelidir, ASLAN, 4. Baskı, s. 12; ASLAN, Tüketicici Hukuku Dersleri, s. 6-7.

de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla tüketiciye hizmet sunan ya da hizmet sunanın adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiyi" ifade etmektedir.

eTKHK'ya göre Satıcı: "*Kamu tüzel kişileri de dahil olmak üzere ticari veya mesleki faaliyetleri kapsamında tüketiciye mal sunan gerçek veya tüzel kişileri*" ifade etmekteydi. Sağlayıcı ise: "*Kamu tüzel kişileri de dahil olmak üzere ticari veya mesleki faaliyetleri kapsamında tüketiciye hizmet sunan gerçek veya tüzel kişileri ifade eder*" şeklinde düzenlemişti⁵⁰.

Her iki kanundaki düzenlemelerde farklılıklar bulunmaktadır. Bunlardan birincisi; eTKHK'da mal ve hizmet sunan kişiler nitelendirilirken "*ticari ve mesleki faaliyetleri kapsamında...*" şeklinde düzenlenmişti. Oysa yTKHK'da bu nitelendirme "*ticari veya mesleki amaçlarla...*" şeklinde düzenlenmiştir⁵¹. Öğretide ileri sürülen bir görüşe göre, her iki kanun arasındaki bu farklılık önemlidir. Zira yTKHK'daki düzenleme lafzıyla yorumlandığında girişimci kavramının kapsamının son derece genişleyeceği, bunun da tüketici hukukunun temel ilkeleri ile bağdaşmayacağı, bu nedenle sözkonusu düzenlemenin eTKHK'daki "*ticari ve mesleki faaliyetleri kapsamında (hareket eden)*" şeklinde anlaşılması gerektiği ifade edilmiştir⁵².

Her iki düzenleme arasındaki bir diğer fark da girişimci sıfatına sahip "*satıcı*" ve "*sağlayıcı*" adına ve hesabına (yani doğrudan temsilci olarak) ya da kendi adına ve bu tür girişimciler hesabına (yani dolaylı temsilci olarak) gerçek kişi veya kamu tüzel kişileri de dahil tüzel kişilerin tüketicilerle yaptığı işlemler de tüketici işlemi olarak kabul edilmiştir. Böylece, eTKHK döneminde dolaylı temsilci ile tüketiciler arasındaki sözleşmeleri tüketici sözleşmesi olarak kabul etmeyen Yargıtay uygulaması ortadan kaldırılmıştır⁵³.

III. TÜKETİCİ SÖZLEŞMELERİNDE HAKSIZ ŞARTLARIN TESPİTİNE YÖNELİK DENETİM MEKANİZMALARININ HER İKİ KANUNUN BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

1. İdari Denetim Mekanizmasının Her İki Kanun Bakımından Değerlendirilmesi

Müzakere edilmemiş hükümlerin denetiminde amaç, sözleşme çıkarlarını hakkaniyete aykırı şekilde ihlal eden hükümlerin geçersiz kılınarak tüketicinin bu

⁵⁰ ÜNAL/İLGÜN, s. 18.

⁵¹ TKHK'da bu şekilde düzenlemenin nedeni, Avrupa Parlamentosu ve Komisyonu'nun 25 Mayıs 1999 Tarihli Direktifi (1999/44/EC)'nde düzenlenen "*satıcı*" tanımının yTKHK'ya eksik alınmasından ve dilbilgisel yanlış nitelermelerden kaynaklandığı hakkında detaylı açıklamalar için bkz. GÜMÜŞ, s. 14-15.

⁵² GÜMÜŞ, s. 14; ASLAN, 4. Baskı, s. 12; yTKHK'daki bu düzenlemenin, eTKHK'da düzenlenen şekilde anlaşılması gerektiğinin nedenleri hakkında detaylı açıklamalar için bkz. GÜMÜŞ, s. 14-15.

⁵³ GÜMÜŞ, s. 15.

hükümlerle bağlanmasının önlenmesidir. Bu amaca değişik yöntemlerle ulaşılması mümkündür. Bu yöntemlerden birisi⁵⁴ de müzakere edilmemiş hükümlerin kullanımına idari makamlarca izin verilmesi ve hakkaniyete aykırı koşulların yasaklanması için bu makamlara içerik denetimi izninin verilmesidir⁵⁵. İdari makamlarca bu şekilde gerçekleştirilen önleyici denetiminde amaç, müzakere edilmemiş hükümlerin hazırlanmalarından sonra fakat sözleşmeye konulmalarından önce (*sözleşmenin kuruluş safhasında*) denetlenmesi ve idari makamın onayı sonucunda ancak sözkonusu hükümlerin kullanılabilmesinin sağlanmasıdır⁵⁶. Dolayısıyla idari denetim, sözleşme henüz karşı tarafça imzalanmadan önce gerçekleşmektedir. Bu nedenle önleyici bir denetim mahiyetindedir⁵⁷. Bu denetim sonucunda, resmi makamlarca onaylanan hükümler sözleşmede kullanılabilir⁵⁸. Denetimi yapan idari makamca uygun görülmeyen hükümler sözleşmelerde kullanılamamaktadır. Böylece karşılaşılması muhtemel risklerin önüne baştan itibaren geçilerek müzakere edilmemiş hükümleri kullanan tarafın karşısında yer alan tüketicinin korunması sağlanmaktadır⁵⁹.

Hukukumuzda genel anlamda bir idari denetim müessesesi düzenlenmemiştir⁶⁰. TKHK yürürlüğe girinceye kadar sözleşme hükümlerinin idari denetimi konusunda

⁵⁴ Diğer yöntemler için bkz. **AKİPEK, Şebnem**, Türk Hukuku ve Mukayeseli Hukuk Açısından Tüketici Kredisi, Ankara 1999, s. 235-236; **HAVUTÇU, Ayşe**, Açık İçerik Denetimi Yoluyla Tüketicinin Genel İşlem Şartlarına Karşı Korunması, İzmir 2003, s. 41; **AYDOĞDU, Gik ve Haksız Şart Denetimi**, s. 69; **TOPRAK**, s. 78 vd., **AÇIKGÖZ**, s. 225 dn. 184.

⁵⁵ **SİRMEN, Lale**, Bankalar ve Genel İşlem Koşulları”, Türk Hukukunda Genel İşlem Koşulları Sempozyumu (Bildiriler-Tartışmalar), Ankara 2011, s. 112; **GÜMÜŞ**, s. 57; **HAVUTÇU**, s. 41.

⁵⁶ **AKİPEK**, s. 232; **TOPRAK**, s. 79; **KARADAĞ**, s. 138; **KARTAL, Doğan**, Genel İşlem Şartları ve Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü), Konya 2008, s. 102.

⁵⁷ **ATAMER, Yeşim M.**, Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi (Giş Denetimi), İstanbul 1999, s. 50; **AYDOĞDU, Gik ve Haksız Şart Denetimi**, s. 69; **TOPRAK**, s. 185.

⁵⁸ **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, s. 239; **ATAMER**, Giş Denetimi, s. 50.

⁵⁹ **HAVUTÇU**, s. 49; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, s. 239; **TOPRAK**, s. 78.

⁶⁰ **AYDOĞDU**, Gik ve Haksız Şart Denetimi, s. 68; **TOPRAK**, s. 79; Hukukumuzda genel anlamda bir idari denetim müessesesi yoktur. Eski TTK m. 1266'da sigorta genel koşullarının idare (Bakanlık) tarafından denetimini öngören özel bir düzenleme sadece vardı. Ancak bu düzenleme, genel bir idari denetim anlamına gelmemektedir. Nitekim yeni TTK m. 1425'te Bakanlığın bu konudaki yetkisi de kaldırılmıştır. Buna karşılık, 7397 Sayılı Sigorta Murakabe Kanunu'nu yürürlükten kaldıran 5684 Sayılı Sigortacılık Kanunu m. 11/I hükmüne göre sigortacılık sözleşmelerinin idari denetimi Hazine Müsteşarlığı'na bırakılmıştır. Aynı şekilde 5411 Sayılı Bankacılık Kanunu m. 76/II'ye göre, bankalar ve bireysel müşteriler arasında yapılacak sözleşmelerin şekil ve içeriğinde yer alacak asgari hususlar, Kurul'un uygun görüşü alınarak kuruluş birlikleri tarafından belirleneceği yönünde idari denetimi öngören düzenleme yer almaktadır, **AYDOĞDU**, Gik ve Haksız Şart Denetimi, s. 68; “*Prensip olarak Türk Hukukunda genel işlem koşullarının (veya ihtihaki sözleşmeyi) önceden idari kontrolü veya sonradan yargı kontrolünün yapılmasını öngören bir yasal düzenleme mevcut değildir*”, Yargıtay 3. HD. T. 02.06.1998, E. 1998/4263; K. 1998/6098.; **HAVUTÇU**, s. 13 dn. 22; Kararın tam metni için bkz. **TOPRAK**, s. 24 dn. 51.

bir düzenleme olmadığı için sözkonusu denetimin ne şekilde gerçekleşeceği konusunda öğretide ileri sürülen görüşlerden yararlanılmıştı⁶¹. Ancak TKHK'ya dayanılarak yayımlanan ilgili Yönetmelik m. 8'de⁶², "Haksız Şartların Denetimi" üst başlığı altında konuyla ilgili ayrıntılı bir düzenleme yapılmıştır⁶³.

Bu düzenleme ile Kanun Koyucu, Bakanlığa⁶⁴ idari denetim yetkisi vermektedir⁶⁵. Ancak bu yetki, tüketici sözleşmeleri hakkında Bakanlığa yapılması muhtemel bir şikayet ya da Bakanlığın şikayet konusu bir durumdan re'sen haberdar olması halinde gerçekleşmektedir. Dolayısıyla müzakere edilmemiş hükümleri içeren tüm sözleşmelerin Bakanlık onayından geçmesi ve bu bağlamda Bakanlığın onayının alınması sözkonusu değildir. Bakanlık, genel olarak kullanılmak amacıyla hazırlanan sözleşmelerde yer alan haksız şartların sözleşme metninden çıkartılması ya da kullanılmasının önlenmesi şeklinde tedbirler almakla yükümlü kılınmıştır. Bu tedbirlerin neler olduğu hükümde açıkça belirtilmemiş, bunun yerine haksız şartların sözleşme metninden çıkartılması için Bakanlığın gerekli girişimlerde bulunacağı düzenlenmiştir. Dolayısıyla Bakanlık, re'sen ya da şikayet üzerine tüketici sözleşmelerinde haksız şartların kullanıldığından haberdar olduğunda, bu şartların sözleşme metninden çıkartılması ya da kullanılmasının önlenmesi tedbiri için TSHŞHY m. m. 8'de düzenlenen prosedürü izlemek suretiyle idari denetim görevini yerine getirecektir⁶⁶. eTKHK'dan farklı olarak yTKHK'da idari denetim mekanizmasının düzenlenmiş olması ve bu konuda Gümrük ve Ticaret Bakanlığı'nın yetkili kurum olarak tayin edilmesi kanaatimizce yerinde olmuştur⁶⁷.

⁶¹ **YAVUZ, Selçuk**, Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun Açısından Haksız Şartlar, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü), Ankara 2007, s. 48; **TOPRAK**, İdari denetim hakkında detaylı açıklamalar için bkz. **AÇIKGÖZ**, s. 224 vd.

⁶² TSHŞHY m. 8: "(1) Bakanlık, genel olarak kullanılmak üzere hazırlanmış sözleşmelerde yer alan haksız şartların, sözleşme metinlerinden çıkarılması veya kullanılmasının önlenmesi için gerekli tedbirleri alır. (2) Genel olarak kullanılmak üzere hazırlanmış tüketici sözleşmelerinde haksız şartların yer alması durumunda, bu şartların sözleşme metninden çıkarılması için sözleşmeyi düzenleyen Bakanlıkça otuz gün süre verilir. Bakanlık gerekli gördüğü hallerde bu süreyi doksan güne kadar uzatabilir. (3) Haksız şart olarak tespit edilen sözleşme şartlarının, tüketiciler açısından kesin olarak hükümsüz olduğunun sözleşmeyi düzenleyen tarafından tüketicilere açık ve anlaşılır biçimde yazılı veya elektronik ortamda bildirilmesi durumunda, tespit tarihinden önce tüketicilerle kurulan ve hâlen geçerli olan sözleşme metinlerinden bu şartların çıkarıldığı kabul edilir. (4) Bakanlıkça verilen sürenin bitimine kadar, sözleşmeyi düzenleyen tarafından haksız şartların sözleşme metninden çıkarılmaması halinde, aykırılığın tespit edildiği her bir sözleşme için Kanununun 77 nci maddesi uyarınca idari para cezası uygulanır."

⁶³ **AYDOĞDU**, Gik ve Haksız Şart Denetimi, s. 193; **KARADAĞ**, s. 139.

⁶⁴ TKHK m. 3/1(a)'ya göre Bakanlık, Gümrük ve Ticaret Bakanlığı'nı ifade etmektedir.

⁶⁵ **İNAL**, Haksız Şartlar, s. 36; **AYDOĞDU**, Tüketici Klavuzu, s. 40-41; **KARADAĞ**, s. 138.

⁶⁶ **AYDOĞDU**, Gik ve Haksız Şart Denetimi, s. 193-194; **ASLAN**, 4. Baskı, s. 329; **KARADAĞ**, s. 139.

⁶⁷ Hak arama noktasında çekingen davranan tüketicilerin yerine idarenin gerekli denetimi yapması ve açılan davaların da kısa sürede sonuçlanmadığı göz önünde bulundurulduğunda idari denetim önemlidir, **KARADAĞ**, s. 139.

2. Yargısal Denetim Mekanizmasının Her İki Kanun Bakımından Değerlendirilmesi

a. Genel Olarak

Tüketici sözleşmelerinde yer alan müzakere edilmemiş hükümlerin haksız şart niteliğinde olup olmadığı yargısal denetim sonucunda ortaya çıkmaktadır⁶⁸. Bu nedenle, hukukumuzda temel ilke haksız şart denetiminin yargı yoluyla yapılmasıdır⁶⁹. Yargısal denetim sürecinde, tüketiciyle müzakere edilmeksizin sözleşmeye dâhil edilen ancak dürüstlük kuralına aykırılık taşıyan hükümler haksız şart olarak nitelendirilip yargı mercileri tarafından geçersiz kılınmaktadır. Bu şekilde gerçekleştirilen yargılama süreci, “*haksız şart denetimi*” olarak adlandırılmaktadır⁷⁰. Böylece, TKHK’da düzenlenen haksız şart hükümleriyle müzakere edilmeden tek yanlı olarak sözleşmeye konulan hükümlere karşı girişimci karşısında pazarlık gücüne sahip olmayan tüketicinin korunması sağlanmaktadır⁷¹. Bu nedenle yargısal denetim yolu, haksız sözleşme koşullarına karşı tüketicinin korunmasında giderici bir fonksiyon icra etmektedir⁷².

b. Yargısal Denetimde Dava Açma Hakkı ve Açılabilir Dava Türleri Bakımından Her İki Kanun Düzenlemelerinin Değerlendirilmesi

Müzakere edilmemiş hükümler hakkında yargısal denetim süreci, bireysel an-

⁶⁸ **AYDOĞDU**, Gik ve Haksız Şart Denetimi, s.194; Hukukumuzda, müzakere edilmemiş hükümlerin önceden idari veya sonradan yargısal kontrolünü sağlayan yasal bir düzenleme bulunmamaktadır. Dolayısıyla bu hükümlerin denetimi ancak dava açılmasıyla mümkündür. Dava açılması durumunda müzakere edilmemiş bir hükmün yorumu, değiştirilmesi, tamamlanması ya da geçersiz kınması hakim’in görevleri kapsamında olacaktır. Dolayısıyla sözleşmede yer alan müzakere edilmemiş bir hükmün haksız şart niteliğinde olup olmadığı hususu münhasıran hakim’in takdirindedir, **İNAL**, Haksız Şartlar, s. 38, 48.

⁶⁹ **AYDOĞDU**, Tüketici Klavuzu, s. 39; Öğretide, yargı denetimini diğer denetim türlerinden ayırtmak için “*yargısal içerik denetimi*” ya da “*açık içerik denetimi*” kavramları kullanılmaktadır. Bkz. **EREN, Fikret**, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 17. Bastı, Ankara 2014, s. 222; **HAVUTÇU**, s. 42; Buna Karşılık **ATAMER**, “*içerik denetimi*” yerine “*geçerlik denetimi*” kavramını kullanılmaktadır. Bkz. **ATAMER**, Yeni Açılımlar, s. 292.

⁷⁰ **AYDOĞDU**, Gik ve Haksız Şart Denetimi, s. 190.

⁷¹ **ENGİN**, s. 79; **AYDOĞDU**, Gik ve Haksız Şart Denetimi, s. 172; **BAŞÖZ/ÇAKMAKCI**, s. 21; TKHK bu yönüyle TBK da düzenlenen genel genel işlem koşullarından ayrılmaktadır. TKHK m. 5’te düzenlenen “*haksız şart*” tanımı, TBK m. 20/f. 1’de düzenlenen “*genel işlem koşulları*” tanımı ile karşılaştırıldığında, sözleşmede yer alan bir şartın haksız şart olarak değerlendirilebilmesi için “*tüketicinin müzakere edilmeden sözleşmeye konulması*” yeterli bir ön şart olarak kabul edilmekte, sözkonusu şartın “*ileride yapılması düşünülen çok sayıda sözleşmede kullanılmak üzere hazırlanması*” şeklindeki genel işlem koşullarında aranan bir unsur taşıma zorunluluğu bulunmamaktadır. Yani ilgili şartın, genel işlem koşullarındaki gibi hazırlanan sözleşme metninin birden fazla kullanım amacı gözetilerek hazırlanması gerekli değildir, **GÜMÜŞ**, s. 61.

⁷² **TOPRAK**, s. 71.

lamda başta tüketiciler olmak üzere üyelerinin haklarını korumak amacıyla dernek, vakıf gibi tüketici örgütlerinin⁷³ dava açmasıyla gerçekleşebilmektedir⁷⁴.

Konuyla ilgili TKHK m. 73/f. 2 ve f. 6'da: “Tüketici örgütleri, ilgili kamu kuruluşları ile Bakanlık, genel olarak kullanılmak üzere hazırlanmış standart sözleşmelerde⁷⁵ yer alan haksız şartların kullanılmasının önlenmesine veya durdurulmasına ilişkin ihtiyati tedbir kararı alınması veya haksız şartın tespiti, önlenmesi veya durdurulması amacıyla tüketici mahkemelerinde dava açabilir.”⁷⁶ şeklinde düzenleme yapılmıştır.

⁷³ TKHK m. 3/1 (m)'de tüketici örgütleri; tüketicinin korunması amacıyla kurulan dernek, vakıf ve bunların üst kuruluşlar olarak tanımlanmıştır, **ERİŞİR, Evrim**, “Yürürlükteki ve Yeni Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na göre Tüketici Örgütlerinin Açabilecekleri Topluluk Davaları”, 3. Tüketici Hukuku Sempozyumu-Doğuş Üniversitesi (Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları, Eski (4077) ve Yeni (6502) Kanun Karşılaştırmalı), 1. Baskı Nisan 2014, s. 344; **AYDOĞDU**, Tüketici Kılavuzu, s. 24; Topluluk davası açabilmenin şartlarından biri, tüzel kişiye ait tüzüğün ilgili kesimin menfaatlerini korumaya yönelik dava açabileceği yönünde tüzel kişiye izin vermesidir. TKHK m. 3/1 (m)'de tüketici örgütleri, tüketicinin korunması amacıyla kurulan vakıf, dernek ve üst kuruluşlar olarak tanımlanmıştır. Aynı kanun m. 76/3'de ise tüketici örgütlerinin topluluk davası açabilecekleri açık bir şekilde düzenlendiğinden, tüketici örgütünün statüsünde açık bir şekilde dava açabileceği yer almasa bile kanunun bu hükmü gereği dava açabilecekleri ifade edilmiştir. Bkz. **ERİŞİR**, s. 343-344.

⁷⁴ **ZEVKLİLER/AYDOĞDU**, s. 444-445; **AYDOĞDU**, Gik ve Haksız Şart Denetimi, s. 138; **BAYKAN, Renan**, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun Eksik ve Aksak Yönleri İle Tadiline İlişkin Çözüm Önerileri, İstanbul 2008, s. 97; **TOPRAK**, s. 128, 149.

⁷⁵ Hükümde düzenlenen; “standart sözleşmede yer alan haksız şartların tespit edilmesi... ” ifadesi yanlış anlaşılmaya mahal vermemelidir. Sözkonusu ifadeden, taraflar arasında henüz somut hukuki bir ilişkide kullanılmamış “standart sözleşme metinleri”, daha doğru bir ifadeyle “genel işlem koşullarının” anlaşılması gerekir. Dolayısıyla genel işlem koşullarından oluşan standart sözleşme eğer somut bir olayda kullanılmışsa bu durumda sadece TKHK'da düzenlenen haksız şart hükümleri uygulama alanı bulacaktır, **KOCAYUSUFPAŞAĞLU**, s. 253.

⁷⁶ Bu hususla ilgili olarak aynı yönde 93/13 sayılı Konsey Yönergesi'nde üye devletlere satıcı ya da sağlayıcıların tüketici sözleşmelerinde kullandıkları haksız şartların kullanılmasının önlenmesine yönelik tedbir almaları amacıyla düzenleme yer almaktadır, **ATAMER**, Yeni Açılımlar, s. 320; Nitekim bu husus m. 7'de: “(1) Member states shall ensure that, in the interests of consumers and of competitors, adequate and effective means exist to prevent the continued use of unfair terms in contracts concluded with consumers by seller or suppliers.”, şeklinde düzenlenmiştir. Bkz. www.eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31993L0013:en:HTML (Erişim tarihi: 09.07.2014); Söz konusu tedbirler arasında, meşru menfaati olan kişilere ve tüketici örgütlerine genel olarak hazırlanmış tüketici sözleşmelerinde yer alan koşulların haksız nitelikte olup olmadıkları ile ilgili kendi milli hukuklarına dayanarak mahkemelere veya idari makamlara başvurma hakkı tanınmıştır. Ayrıca satıcı veya sağlayıcıların kullandıkları sözleşme koşullarının haksız olduğunun tespiti amacıyla tüketici örgütlerine dava açma hakkı tanınmaktadır. Nitekim bu husus m. 7/f.2'de: “The means referred to in paragraph 1 shall include provisions whereby persons or organizations, having a legitimate interest under national law in protecting consumers, may take action according to the national law concerned before the courts or before competent administrative bodies for a decision as to whether contractual terms drawn up for general use are unfair, so that they can apply appropriate and effective means to prevent the continued use of such terms.”, şeklinde düzenlenmektedir. Bkz. www.eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31993L0013:en:HTML (Erişim tarihi: 09.07.2014); Yönerge'de, TKHK ve ilgili Yönetmelikte yer almayan bir hükümle, yukarıda f. 2'de belirtilen yaptırımların müştereken ya da ayrı ayrı üye devletler tarafından milli hukuklarına bağlı kalınarak aynı ekonomik sektörde faaliyet gösteren ve aynı veya benzer sözleşme koşullarını kullanan birkaç satıcı ya da sağlayıcılar veya bunların

Bu hüküm gereği, topluluk davası niteliğinde olan dava hakkı⁷⁷ haksız şart niteliğindeki müzakere edilmemiş hükümler bakımından da sözkonusu olabilecektir⁷⁸. Böylece müzakere edilmemiş hükümlerin yargısal denetimi konusunda Bakanlık, tüketici örgütleri, kamu kurum ve kuruluşlarına dava açma açma hakkı tanınmaktadır⁷⁹.

Aynı konuda eTKHK'ya dayanılarak yayımlanan ilgili Yönetmelik m. 8' de⁸⁰ "yargısal denetim"⁸¹ kenar başlığı altında, "Meşru menfaati olan gerçek veya tüzel kişiler, genel olarak kullanılmak üzere hazırlanmış standart sözleşmelerde yer alan haksız şartların kullanılmasının önlenmesi için dava açabilirler. Bu hallerde mahkeme, önleme için gerekli tedbirlere hükmeder."⁸² şeklinde düzenleme yapılmıştır⁸³. Yine aynı

birliklerine karşı yöneltebileceği hususu m.7/f. 3'te şu şekilde düzenlenmiştir: "With due regard for national laws, the legal remedies referred to in paragraph 2 may be directed separately or jointly against a number of sellers or suppliers from same economic sector or their associations which use or recommend the use of same general contractual terms or similar terms.", Bkz. www.eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX: 31993L0013:en:HTML (Erişim tarihi: 09. 07. 2014).

⁷⁷ Topluluk davası açabilmenin koşulları şunlardır: 1) Kanun'da kendisine sıfat tanınmış olmak, 2) Kollektif menfaatin ihlal edilmiş olması veya ihlal edilme tehlikesi, 3) İlgili tüzel kişinin statüsünün elverişli olması gerekir. Bu konuda detaylı açıklamalar için bkz. **ERİŞİR**, s. 342-344; Topluluk davası açma zarureti hakkında bkz. **BAŞ**, s. 303; Haksız şartlara karşı topluluk davası açılması hakkında kapsamlı değerlendirmeler için bkz. **KARADAĞ**, s. 161-162.

⁷⁸ Türk Hukuku'nda men talebi, topluluk davasının asıl konusunu oluşturmaktadır. Men davası, hukuki niteliği itibarıyla bir eda davasıdır. Bir işin yapılmamasının konusunu oluşturduğu topluluk davasının açılabilirliği tipik durum, haksız genel işlem koşullarına karşı açılan topluluk davalarıdır. Genel işlem koşullarının haksız olması hukuka aykırı bir durum oluşturduğundan dolayı hukuka aykırılığın önlenmesi ve durdurulması amacıyla topluluk davası açılabilir, **ERİŞİR**, s. 345.

⁷⁹ **ASLAN**, 4. Baskı, s. 327; **ASLAN**, Tüketici Hukuku Dersleri, s. 172; **TOPRAK**, s. 128; **KARADAĞ**, s. 161.

⁸⁰ Yönetmeliğin bu hükmü ile eTKHK m. 6/VII de düzenlenen: "Bakanlık standart sözleşmelerde yer alan haksız şartların tespit edilmesine ve bunların sözleşme metninden çıkartılmasına ilişkin usul ve esasları belirler." şeklindeki hüküm, 93/13 Sayılı AB Yönergesi m. 7 ve özel kanun niteliğindeki Alman Önleme Davaları Kanunu'nda olduğu gibi genel işlem koşullarında yer alan haksız şartların, söz konusu haksızlık belirli bir olay münasebetiyle tespit edilmiş olsun ya da olmasın başka tüketicilere karşı kullanılmasını önlemek amacıyla önleme davası açma hakkına cevaz vermektedir, **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, s. 253.

⁸¹ Yargısal denetimin asıl anlamı, haksız şartın tüketiciyi bağlamaması halinde bu hususun her zaman hakim tarafından re'sen göz önünde tutulması ve tüketici tarafından da her zaman ileri sürülebilmesidir, **ULUSAN**, s. 43.

⁸² **İNAL**, Haksız Şartlar, s. 56; **DERYAL**, s. 59-60; Yönetmelik'teki bu düzenleme ile dürüstlük kurallarına aykırı hükümler içeren genel işlem koşullarının kullanılmasının önlenmesi için tüketicilerin korunmasında menfaati olan gerçek ve tüzel kişilere dava açma hakkı tanınmıştır. Dolayısıyla, haksız şartların geçersizliği amacıyla tüketicinin bilgisi, duyarlılığı ve becerisine dayanan bireysel bir dava yerine tüm tüketicileri etkileyebilecek bir dava çeşidi düzenlenmiştir, **SİRMEN**, s. 131; Açılacak bu davanın "önleme davası" olduğu hakkında bkz. **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, s. 253; **ATAMER**, Yeni Açılımlar, s. 320; Buna karşılık doktrinindeki bir görüşe göre önleme davasının konusu, henüz sözleşme içeriği olmamış genel işlem koşullarıyla sınırlı tutulmalıdır, **SİRMEN**, s. 132-133; 93/13 Sayılı AB Direktifi m. 7'de üye devletler için aynı doğrultuda öngörülen yükümlülükler için bkz. **ATAMER**, **Yeşim M.**, Türk Hukukunun Avrupa Birliği Hukukuna Uyumu-Acquis Communautaire'in Alınması-Açıklamalar, Değerlendirmeler, Öneriler, (AB Hukuku'na Uyum), İstanbul 2001, s. 421; **AÇIKGÖZ**, s. 366 dn. 648.

⁸³ **ENGİN**, s. 99; **KARTAL**, s. 103, 112; **YAVUZ**, S., s. 97.

doğrultuda m. 23/ f. 4'te ise: “*Bakanlık ve tüketici örgütleri münferit tüketici sorunu olmayan ve genel olarak tüketicileri ilgilendiren hallerde bu Kanununun ihlali nedeniyle kanuna aykırı durumun ortadan kaldırılması amacıyla tüketici mahkemelerinde dava açabilirler.*” şeklinde düzenleme yapılmıştır⁸⁴. Yönetmeliğin bu hükmüyle, tüketicilerin korunmasında menfaati olan gerçek ve tüzel kişilerin müzakere edilmemiş hükümlerin içerisinde yer alan haksız hükümlerin kullanılmasının önlenmesi için dava açabilecekleri düzenlenmiştir⁸⁵.

Konuyla ilgili sözkonusu hükümler her iki kanun bakımından karşılaştırıldığında, TKHK m. 73/f. 2 ve f. 6'da haksız şartlara karşı hem dava açabilecek kişiler açıkça belirtilmiş hem de açılacak dava türleri de tek tek düzenlenmiştir. Haksız şartlarla ilgili açılacak davalar, eTKHK ve ilgili Yönetmelik'te ifade edildiği şekliyle sadece haksız şartların kullanılmasının önlenmesi davası değil bu şartların kullanılmasının önlenmesi ve durdurulmasına yönelik ihtiyati tedbir kararı alınması ile haksız şartların tespiti, önlenmesi veya durdurulması davaları şeklinde farklı seçeneklerin sunulduğu kapsamlı bir düzenleme yapılmıştır⁸⁶. Bu bağlamda haksız şartlara karşı dava açabilecek kişilerle ilgili eTKHK m. 6 ya dayanılarak yayımlanan ilgili Yönetmelik m. 8'de yer alan “*Meşru menfaati olan gerçek ve tüzel kişiler...*” ifadesi yerine yTKHK m. 73/f. 2 ve f. 6'da “*Tüketici örgütleri, ilgili kamu kuruluşları ile Bakanlık...*” şeklinde düzenleme yapılmış olması kanaatimizce yerinde olmuştur. Çünkü eTKHK'daki düzenleme öğretide haklı olarak eleştirilmiştir. Buna göre, ilgili Yönetmelik'te geçen “*tüzel kişiler*” kavramından tüketici örgütlerinin anlaşılması gerektiği⁸⁷, tüzel kişiliği olmamasına rağmen tüzel kişiliğe sahip devlet adına hareket edecek “*Bakanlığın*” da bu kapsama dahil edilmesi gerektiği, bunun dışında kalan gerçek ve tüzel kişilere önleme davası açma hakkının tanınmasının isabetsiz olduğu ileri sürülmüştür⁸⁸. Kanaatimizce, yTKHK m. 73/f. 2 ve f. 6'daki “*Tüketici örgütleri, ilgili kamu kuruluşları ile Bakanlık...*” şeklindeki düzenlemeyle eTKHK'daki düzenlemeye yönelik öğretideki eleştiriler ortadan kaldırılmıştır.

⁸⁴ ENGİN, s. 99; ASLAN, 3. Baskı, s. 638.

⁸⁵ ATAMER, Yeni Açılımlar, s. 320-321; İNAL, Haksız Şartlar, s. 40; ASLAN, Tüketici Hukuku Dersleri, s. 172; eTKHK kapsamında açılacak önleme davaları hakkında detaylı açıklamalar için bkz. ATAMER, Yeni Açılımlar, s. 319 vd.; Önleme davasının hangi durumlarda açılacağı konusunda öğretideki tartışmalar için bkz. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 253-254.

⁸⁶ eTKHK m. 23'te genel bir ifade kullanılarak “*kanuna aykırı durumun ortadan kaldırılması*” amacıyla dava açılacağı ifade edilmişken, yTKHK m. 73/6'da topluluk davasının talep sonucunun: a) Hukuka aykırı durumun tespiti, b) Hukuka aykırı durumun önlenmesi, c) Hukuka aykırı durumun durdurulması şeklinde olabileceği hüküm altına alınmıştır, ERİŞİR, s. 344; Tüketici örgütünün açabileceği topluluk davasının konusu hakkında detaylı açıklamalar için bkz. ERİŞİR, s. 344.

⁸⁷ ATAMER, Yeni Açılımlar, s. 321; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 253.

⁸⁸ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 253.

c. Haksız Şartların Yargısal Denetim Süreçlerini Oluşturan Kapsam (Yürürlük), Yorum ve İçerik Denetimi Aşamalarının Her İki Kanun Bakımından Değerlendirilmesi

aa. Genel Olarak

Tüketici sözleşmelerinde yer alan müzakere edilmemiş hükümlerden kaynaklanabilecek muhtemel olumsuzluklar üç aşamalı bir denetim süreciyle giderilmektedir⁸⁹. Buna göre, müzakere edilmemiş hükümlerin sözleşme içeriği olup olmadığına ilişkin aşama “*Kapsam (yürürlük) denetimi*”, sözleşme içeriği olduğuna kanaat getirilen hükümlerin yoruma tabi tutulduğu aşama “*yorum denetimi*” ve müzakere edilmemiş hükümlerin geçerliliğinin kontrol edildiği aşama ise “*içerik denetimi*” olarak adlandırılmaktadır⁹⁰.

ab. Kapsam (Yürürlük) Denetimi

Tüketici sözleşmelerinde yer alan müzakere edilmemiş hükümlerin sözleşme içeriği haline gelip gelmediği “*kapsam (yürürlük) denetimi*” aşamasında incelenmektedir⁹¹. Tüketici sözleşmelerinde yürürlük denetimi, ne yeni ne de eTKHK’da

⁸⁹ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 232; EREN, s. 220; ENGİN, s. 79; SİRMEN, s. 112-113; AKİPEK ÖCAL, s. 336; Üç aşamalı sistemin İsviçre Hukuku’nda da benimsendiği hakkında detaylı açıklamalar için bkz. UZUNALLI, Sevilay, “Genel İşlem Şartlarının Haksız Rekabet Hükümleriyle Denetlenmesi”, İÜHF M. C. LXXI, S. 2, Y. 2013, s. 589; Öğretide, denetim süreçlerini iki aşamada inceleyen yazarlar da vardır. Bkz. HAVUTÇU, s. 40, 105, 154 vd.; REİSOĞLU, s. 77; ALTOP, Atilla, “Genel İşlem Koşulları”, Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu, 1. Baskı, İstanbul 2012, s. 35; NOMER, s. 59; ZEVKLİLER, Aydın/ ERTAŞ, Şeref/ HAVUTÇU, Ayşe/ AYDOĞDU, Murat/ CUMALIOĞLU Emre, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku-Genel Hükümler ve Özel Borç İlişkileri Ana İlkeler, 2. Baskı, İzmir 2013, s. 134; DOĞAN, Gül, “6098 Sayılı Borçlar Kanunu Çerçevesinde Genel İşlem Koşulları”, Prof. Dr. Mustafa Dural’a Armağan, İstanbul 2013, s. 461; Denetim aşamalarını Alman Hukuku’nda olduğu gibi biri ön kontrol olmak üzere dört aşamalı şekildeki inceleme için bkz. ANTALYA, s. 302.

⁹⁰ EREN, s. 220; NOMER, s. 59; ATAMER, Yeni Açılımlar, s. 292; HAVUTÇU, s. 11; AYDOĞDU, Gik ve Haksız Şart Denetimi, s. 71-72, 99; UZUNALLI, s. 38; Üç denetim aşaması hakkındaki açıklamalar için bkz. GÜMÜŞ, s. 53 vd.; AÇIKGÖZ, s. 249 vd.

⁹¹ ANTALYA, s. 306-307; ATAMER, Yeni Açılımlar, s. 292; Öğretide, “*kapsam denetimi*” yerine genellikle “*yürürlük denetimi*” kavramı kullanılmaktadır. Bkz. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 232; NOMER, s. 59; EREN, s. 220; SİRMEN, s. 113; ATAMER, Gış Denetimi, s.81; GÜMÜŞ, s. 53; AKİPEK ÖCAL, s. 336; ÇINAR, s. 67; UZUNALLI, s. 403; DOĞAN, s. 461; Öğretide, yürürlük denetimi yerine “*bağlayıcılık denetimi*”, “*örtülü içerik denetimi*”, “*geçerlik denetimi*” “*ilişkileendirme kontrolü ya da denetimi*” ifadeleri de kullanılmaktadır. Bkz. ULUSAN, s. 30; REİSOĞLU, s. 77; HAVUTÇU, s. 41; ZEVKLİLER/ ERTAŞ/ HAVUTÇU/ AYDOĞDU/ CUMALIOĞLU, s. 134-135; AYDOĞDU, Gik ve Haksız Şart Denetimi, s. 195; ÇINAR, s. 66; TOPRAK, s. 83; Çalışmamızda yürürlük denetimi yerine, TBK m. 21’e uygun şekilde “*kapsam denetimi*” kavramı kullanılacaktır. Aynı şekilde inceleme için bkz. ANTALYA, s. 306 vd.; Genel işlem koşullarının kapsam denetimi konusunda detaylı açıklamalar için bkz. AÇIKGÖZ, s. 251 vd.; TOPUZ, Murat, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Genel İşlem Ko-

düzenlenmiştir⁹². Her iki kanunda sadece yorum ve içerik denetimi düzenlenmiştir⁹³.

Kanaatimizce, eTKHK döneminde kapsam denetiminin düzenlenmemesi büyük bir eksiklikti. Zira bir bütün olarak sözleşmeye alınan müzakere edilmemiş hükümlerin, dürüstlük kuralı esas alınarak yapılacak değerlendirme sonucunda sözleşmenin bir unsuru haline gelip gelmediği, sözleşmenin bir unsuru haline gelse bile sözleşme konusu koşulların hangi kapsamda bağlayıcılık kazandığı belirlenmeden bu hükümlerle ilgili doğrudan yorum ya da içerik denetimine geçilmesi bir takım yanlışlara mahal verebilecektir. Çünkü sözkonusu hükümler, tek yanlı olarak hazırlansa bile tarafların iradesi olmaksızın tek başına sözleşme hükmü haline gelip yürürlük kazanmamaktadır⁹⁴. İlgili hükümlerin sözleşmede bağlayıcılık kazanabilmesi tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanında bulunmalarına bağlıdır⁹⁵. İşte kapsam denetiminin konusu, müzakere edilmemiş hükümleri içeren metnin sözleşme içeriği olup olmadığı konusunda hakim tarafından objektif bir inceleme yapılmasıdır⁹⁶. Böylece, sözkonusu hükümlerin tamamının veya bir kısmının sözleşme içeriği haline gelip gelmediği, bu koşulların sözleşmeye alınmasına müşterinin muvafakatinin olup olmadığı, sözleşmeye alınmasına yönelik anlaşmanın geçerli bir şekilde meydana gelip gelmediği hususları bu aşamada araştırılmaktadır⁹⁷. Bu denetim sonucunda, mü-

sullarının Kapsam (Yürürlük) Denetimi”, Prof. Dr. Mustafa Dural’a Armağan, İstanbul 2013, s. 1143 vd.

⁹² TKHK’da sadece “içerik denetimi” öngörülmekle beraber TKHK’ya dayanılarak yayımlanan “Tüketici Sözleşmelerinde Haksız Şartlar Yönetmeliği”nde “Yorum” metodu da öngörülmüştür. Buna karşılık ne TKHK’da ne de buna dayanılarak yayımlanan ilgili Yönetmelikte “Yürürlük Denetimi” öngörülmemiştir. eTKHK bağlamında yapılan bu açıklamalar için bkz. **SİRMEN**, s. 113; **ANTALYA**, s. 297; **ATAMER**, Yeni Açılımlar, s. 293; **AKİPEK ÖCAL**, s. 339; **ÇINAR**, s. 70; **KARADAĞ**, s. 151.

⁹³ **ANTALYA**, s. 293; **ATAMER**, Yeni Açılımlar, s. 293, 328-329; **ÇINAR**, s. 20; Müzakere edilmeyen hükümlerin içerik denetimi ve bu bağlamda haksız şartların tespitiyle ilgili detaylı açıklamalar için bkz. **AÇIKGÖZ**, s. 284 vd.

⁹⁴ **HAVUTÇU**, s. 105; **SİRMEN**, s. 113.

⁹⁵ **TEKİNALP, Ünal**, “Türk Bankacılık Uygulamasında Genel İşlem Şartları”, Ernst Hirsch’e Armağan, İstanbul 1986, s. 135; **SOYER, Polat**, Genel İş Koşulları, İzmir 1987, s. 70-71; **OĞUZ, Cemal**, Genel İşlem Şartları ve İçerik Sınırları, (Yayımlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü), Ankara 1993, s. 45; **KAPLAN, İbrahim**, Hakim’in Sözleşmeye Müdahalesi, Gözden Geçirilmiş Genişletilmiş 2. Bası, Ankara 2007, s. 54; **AKİPEK**, s. 228 ; Türk Borçlar Kanunu’nun yürürlüğe girmesinden önce eski Borçlar Kanunu m. 1 hükmü gereği genel işlem koşullarının sözleşme metni olabilmesi için taraf iradelerinin uyum şartı aranıyordu. Bu konuda TKHK’da hüküm olmadığı için TBK’nın yürürlüğe girmesinden sonra TBK. m. 1 hükmünün yanında m. 21 hükmünün de dikkate alınması gerekir. Zira TBK’nın hükümleri genel nitelikte olduğundan dolayı TKHK’da hüküm olmayan hallerde TBK’nın hükümleri uygulama alanı bulacaktır, **AYDOĞDU**, Gik ve Haksız Şart Denetimi, s. 173.

⁹⁶ **ATAMER**, Giş Sempozyumu, s. 28.

⁹⁷ **KOCAYUSUPFAŞAOĞLU**, s. 232; **ULUSAN**, s. 30; **ENGİN**, s. 79; **SİRMEN**, s. 113; **ANTALYA**, s. 302; **ATAMER, Yeşim M.**, “Yeni Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Uyarınca Genel

zakere edilmemiş hükümlerin sözleşme içeriği haline geldiği kanaatine varıldığında, sözkonusu hükümler tüketici bakımından sözleşmede bağlayıcı hale gelmektedir⁹⁸.

Müzakere edilmeyen bir hükmün kapsam denetimi konusunda yTKHK m. 5 ve ilgili Yönetmelikte de herhangi bir düzenleme yapılmamıştır⁹⁹. Ancak yTKHK m. 83 gereği kanunda düzenlenmeyen konularda genel hükümler uygulama alanı bulacağından, genel kanun niteliğindeki TBK'nın kapsam denetimine ilişkin m. 21 ve m. 22 hükümleri kanaatimizce müzakere edilmemiş hükümlerin kapsam denetiminde de uygulama alanı bulacaktır¹⁰⁰. Dolayısıyla kapsam denetimiyle ilgili her ne kadar yTKHK'da bir düzenleme yapılmamışsa da yTKHK'dan önce yürürlüğe giren TBK'nın kapsam denetimiyle ilgili hükümleri tüketici sözleşmelerindeki müzakere edilmemiş hükümlerin kapsam denetiminde de uygulama alanı bulacaktır.

ac. Yorum Denetimi

Yorum denetimi aşamasında, açık ya da zımni bir şekilde sözleşmeye dahil edilen ancak açık¹⁰¹ ve anlaşılır bir dille yazılmayan¹⁰² müzakere edilmemiş hükümlerin hangi anlamıyla sözleşmede bağlayıcılık kazandıkları açıklığa kavuşturulmaktadır¹⁰³.

İşlem Koşullarının Denetlenmesi-TKHK m. 6 ve TTK m. 55, f. 1, (f) ile Karşılaştırmalı Olarak”, Türk Hukukunda Genel İşlem Koşulları Sempozyumu (Bildiriler-Tartışmalar), (Giş Sempozyumu) Ankara 2011, s. 26.

⁹⁸ YAVUZ S., s. 51; TOPRAK, s. 84.

⁹⁹ Bu konuda ileri sürülen bir görüşe göre, 6502 sayılı TKHK m. 4/f. 4'te yürürlük denetimi olarak değerlendirilebilecek bir hükme Kanun Koyucu tarafından yer verilmiştir. Buna göre: “*Bu Kanunda düzenlenen sözleşmelere istinaden tüketiciden talep edilecek her türlü ücret ve masrafı ilişkin bilgilerin, sözleşmenin eki olarak kâğıt üzerinde yazılı şekilde tüketiciye verilmesi zorunludur. Uzaktan iletişim aracıyla kurulan sözleşmelerde ise bu bilgiler kullanılan uzaktan iletişim aracına uygun şekilde verilir. Bu bilgilerin tüketiciye verildiğinin ispatı sözleşmeyi düzenleyene aittir...*”. Bu hüküm her ne kadar şekli olarak şeffaflık ilkesine işaret etse de bir nevi yürürlük denetimi olarak da değerlendirilebilecektir. Çünkü ücret ve masraflarla ilgili bilgiler hakkındaki yükümlülüğün ihlal edilmesi halinde, sözkonusu ücret ve masrafların sözleşmede yazılı olsa bile tüketiciden talep edilemeyeceği hüküm altına alınmaktadır, KARADAĞ, s. 150-151.

¹⁰⁰ SİRMEN, s. 113; İNAN, Ali Naim/ YÜCEL, Özge, İnan Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Türk Borçlar Kanunu'na Göre Güncellenip, Genişletilmiş 4. Baskı, Ankara 2014, s. 308; TBK'da yer alan bu düzenlemede, yürürlük denetimi ile içerik denetimi safhalarının birbirine karıştırıldığı yönünde eleştiri için bkz. ATAMER, Giş Sempozyumu, s. 27-28; AYDOĞDU, Gök ve Haksız Şart Denetimi, s. 85; Genel işlem koşullarıyla ilgili TBK m. 20-25 hükümleri, Tüketici Kanunu'nda düzenlenen Haksız şartlarla ilgili hükümlere nazaran genel nitelikte olduğundan dolayı haksız şartlarla ilgili TKHK'da bir boşluk olduğu takdirde sözkonusu hükümler uygulama alanı bulacaktır, ANTALYA, s. 297; DOĞAN, s. 460; UZUNALLI, s. 402.

¹⁰¹ “Açık”lıktan kastedilen sözleşme hükmünün anlamının net bir şekilde kavranabilmesidir, ÇI-NAR, s. 138; KARADAĞ, s. 151.

¹⁰² Bir sözleşme hükmünün “*dilinin anlaşılabilir*” olmasının iki anlamı vardır. Bunlardan birincisi, sözkonusu hükmün o konuda sözleşme yapan ortalama bir tüketici tarafından anlaşılabilmesidir. İkincisi ise, sözleşmenin düzenlendiği dilin tüketici tarafından bilinmesidir, KARADAĞ, s. 152.

¹⁰³ ATAMER, Giş Denetimi, s. 124; HAVUTÇU, s. 148; TOPRAK, s. 82.

Hükümün açık ve anlaşılabilir olup olmadığı konusunda değerlendirme yapılırken orta, makul bir seviyedeki bir tüketici modeli esas alınmaktadır¹⁰⁴. Söz konusu hükümler, somut olaya ilişkin tüm hal ve şartlar gözönünde bulundurularak “dürüstlük kuralı”¹⁰⁵na göre yorumlanmaktadır. Yorum sonucunda belirsizlik giderilmediği takdirde, bu hükümler genellikle kullanan aleyhine tüketici lehine yorumlanmaktadır¹⁰⁶.

Yorum denetimi ile ilgili olarak eTKHK’ya dayanılarak yayımlanan ilgili Yönetmelik m. 6/f. 1 ve f. 4’teki düzenlemeler, yTKHK m. 5/f. 4’te düzenlendiği gibi kanun hükmü olarak açıkça düzenlenmemiştir¹⁰⁷. Diğer bir ifadeyle, eTKHK’da yorum denetimiyle ilgili hüküm doğrudan kanun metninde düzenlenmemiş, bu kanuna dayanılarak yayımlanan ilgili Yönetmelik’te düzenlenmiştir. Buna karşılık yTKHK’da konu doğrudan kanun metninde düzenlenmiştir. Buna göre: “Sözleşme şartlarının yazılı olması halinde, tüketicinin anlayabileceği açık ve anlaşılır bir dilin kullanılmış olması gerekir. Sözleşmede yer alan bir hükmün açık ve anlaşılır olmaması veya birden çok anlama gelmesi halinde bu hüküm, tüketicinin lehine yorumlanır.”¹⁰⁸.

Bu düzenlemeyle, müzakere edilmemiş hükümleri içeren sözleşmelerde tüketicinin bir işlevinin olamayacağı bu nedenle sorumlu da tutulamayacağı göz önünde bulundurularak birden fazla anlam taşıyan hükümlerde tüketici lehine yoruma üstünlük tanınmaktadır¹⁰⁹.

Kanaatimizce, yorum denetimiyle ilgili her iki kanunun düzenlemeleri arasında önemli bir farklılık bulunmamaktadır. Her iki düzenlemede de “tüketici lehine yorum” ilkesi benimsemiştir¹¹⁰. eTKHK’dan farklı olarak yTKHK’da, açık ve anlaşılabilirlik sevi-

¹⁰⁴ KARADAĞ, s. 152; ÇINAR, s. 132;

¹⁰⁵ Güven ilkesi hakkında detaylı açıklamalar için bkz. ANTALYA, s. 127 vd.

¹⁰⁶ AKYOL, Şener, Sözleşmenin Yorumu, İstanbul 2010, s. 21-22; OĞUZMAN /ÖZ, s. 171; EREN, s. 222; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 239; ANTALYA, s. 316; ASLAN, Tüketici Hukuku Dersleri, s. 168; AKİPEK ÖCAL, s. 336; GÜMÜŞ, s. 56; AYDOĞDU, Gik ve Haksız Şart Denetimi, s. 116; DERYAL, s. 60; TOPRAK, s. 82; Tüketici sözleşmelerindeki hükümlerin yorumu konusunda detaylı açıklamalar için bkz. ATAMER, Yeni Açılımlar, s. 300-303; TOPRAK, s. 54; AÇIKGÖZ, s. 274 vd.

¹⁰⁷ KILIÇOĞLU, s. 120; AKÇAAL/UYUMAZ, s. 254; Yönetmelik bu hükmüyle, AB Yönergesini takip etmiş ve “belirsizlik ilkesi” olarak adlandırılan ilkeyi düzenlemiştir. Buna göre, sözleşme hükmünün yorumunda tereddüt yaşanması halinde düzenleyenin aleyhine olan yorum tercih edilecektir. Yazar, belirsizlik ilkesinin bir yorum kuralı olmadığını, birden fazla yorumun olması halinde hangisinin tercih edileceği konusunda hakime yol gösterici nitelikte bir ilke olduğunu ifade etmektedir. Bkz. ATAMER, Yeni Açılımlar, s. 293, 300-301.

¹⁰⁸ Aynı hüküm, genel işlem koşullarının denetimiyle ilgili TBK m. 23’te de düzenlenmiştir.

¹⁰⁹ ATAMER, Yeni Açılımlar, s. 301; Müzakere edilmiş sözleşmelerde yorumun ne şekilde yapılacağı konusunda bkz. ATAMER, Yeni Açılımlar, s. 301; 6502 sayılı TKHK’da yorum denetimi düzenlenmişse de şaşırtıcı kayıtlar hakkında herhangi bir düzenleme yoktur. Bu konuda TBK m. 21/II hükmü kıyasen uygulama alanı bulacaktır, AYDOĞDU, Gik ve Haksız Şart Denetimi, s. 200.

¹¹⁰ TBK m. 23’te düzenlenen yorum denetimiyle ilgili aynı doğrultuda görüş için bkz. DOĞAN, s. 472-473; GÖRGEÇ, Başak, “Genel İşlem Koşullarının Kişilik Hakkı Kapsamında Değerlen-

yesi ile ilgili hukuku yorumlayacak hakimın anlama standartı yerine ortalama bir tüketicinin anlama standartı esas alınmıştır¹¹¹. Dolayısıyla yTKHK'daki ifade biçimi ve anlam bütünlüğü kanaatimizce daha yerindedir. Zira sözkonusu düzenlemede, hangi hallerde tüketici lehine yorum yapılacağı açık ve anlaşılır bir şekilde ifade edilmiştir. Oysa aynı husus, eTKHK'ya dayanılarak yayımlanan ilgili Yönetmelikte hukukun yorum yöntemleri ile belirlenmeme gibi soyut bir ilkeye bağlanmıştı.

ad. İçerik Denetimi

İçerik denetiminde, müzakere edilmemiş sözleşme hükümlerinin özellikle tüketicinin menfaatlerini hakkaniyete uygun olarak adil bir şekilde dengeleyip dengelemediği inceleme konusu yapılmaktadır¹¹². Böylece, sözleşme içeriği haline gelmiş, yorum yoluyla da kullanan aleyhine yorumlanmayan ancak haksız şart niteliğindeki hükümler hakim tarafından içerik denetimine tabi tutularak tüketicinin korunması sağlanmaktadır¹¹³.

Hakim, tüketici sözleşmelerinde içerik denetimi yoluyla haksız şart denetimi yapmak için öncelikle ilgili hükmün müzakere edilip edilmediğine bakacaktır¹¹⁴. Bundan dolayı bir sözleşme kaydının tüketiciyle müzakere edilmeden sözleşme konulması, ilgili kaydın "haksız" olarak nitelendirilebilmesinin ön şartını oluşturmaktadır¹¹⁵.

Her iki kanunda müzakere edilmeme kriterini düzenleyen hükümlerde iki hususta farklılık göze çarpmaktadır. Bunlardan birincisi, eTKHK m. 6/f. 3'te: "... eğer bir sözleşme şartı önceden hazırlanmışsa ve özellikle standart sözleşmede yer alması nedeniyle..." şeklindeki düzenlemede yer alan "özellikle" ifadesine yTKHK'da yer verilmemesidir. Kanaatimizce, yTKHK'nın bu şekildeki düzenlemesi yerindedir. Zira stan-

dirilmesi", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C 19, S. 1, s. GÖRGEÇ, s. 424 vd.; Müzakere edilmemiş hükümlerin düzenlenmesinde tüketiciye atfedilecek bir sorumluluk olmadığı için sözkonusu hükümlerin anlaşılabilir şekilde kaleme alınmamasından tüketici sorumlu tutulamayacaktır. Bu nedenle şüphe halinde sözkonusu hükümler girişimci aleyhine tüketici lehine yorumlanmalıdır, TOPRAK, s. 61-62; Tüketici lehine yorum kuralı, Roma Hukuku'ndan beri kabul edilen "şüphe halinde sözleşmeyi kaleme alan aleyhine (Interpretatio contra stipulatorem) yorum" ilkesine dayanmaktadır. Buna göre, sözleşme hükmünü düzenleyen taraf, bu hükümlerin anlaşılabilir olma sorumluluğunu da taşımaktadır. Bu ilke, Alman Hukuku'nda da açıkça öngörülmektedir, AYDOĞDU, Gik ve Haksız Şart Denetimi, s. 200; AKÇAAL/UYUMAZ, s. 254.

¹¹¹ AKÇAAL/UYUMAZ, s.254; Müzakere edilmemiş hükümlerle ilgili zayıf taraf lehine yorum hakkındaki açıklamalar için bkz. AKYOL, Sözleşmenin Yorumu, s. 59-60.

¹¹² TEKİNALP, s. 131; ULUSAN, s. 32; AYDOĞDU, Gik ve Haksız Şart Denetimi, s. 196; TOPRAK, s. 141; ANTALYA, s. 312; SOYER, s. 141; KARAGÖZ, s. 598; TOPRAK, s. 82, 141.

¹¹³ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 232; EREN, s. 222; REİSOĞLU, s. 78; SİRMEN, s. 113; NOMER, s. 59; ANTALYA, s. 316; ATAMER, Yeni Açılımlar, s. 292; HAVUTÇU, s. 154-155; AKİPEK ÖCAL, s. 336; AYDOĞDU, Gik ve Haksız Şart Denetimi, s. 173; ÇINAR, s. 66; TOPRAK, s. 141; İçerik denetiminde uyulacak ilkeler hakkında bkz. ANTALYA, s. 317.

¹¹⁴ ATAMER, Giş Denetimi, s. 304; AYDOĞDU, Gik ve Haksız Şart Denetimi, s. 190.

¹¹⁵ GÜMÜŞ, s. 61; ASLAN, 4. Baskı, s. 318-319.

dart sözleşme, tüketici ile müzakere edilmeden tek yanlı olarak önceden hazırlanan, kısmen ya da tamamen genel işlem koşullarından oluşan sözleşmeye denilmektedir¹¹⁶. Dolayısıyla müzakere edilmeme, standart sözleşmenin hükümlerini oluşturan genel işlem koşullarının unsurlarından birisidir¹¹⁷. Bu bağlamda yTKHK'da, standart sözleşmeyi nitelikle için "özellikle" kavramına yer verilmemesi kanaatimizce yerinde olmuştur.

Konuyla bağlantılı olarak öğretilerde ileri sürülen bir görüşe göre, kavram itibariyle standart sözleşme önceden hazırlanmış sözleşme anlamına geldiği için eTKHK'da "önceden hazırlanmış standart sözleşme" şeklindeki bir ifadenin de yerinde olmadığı ileri sürülmüştür¹¹⁸. Öğretilerdeki bu görüşe biz de katılıyoruz.

Her iki kanun düzenlemeleri arasındaki ikinci farklılık ise eTKHK m. 6/f. 5'te düzenlenen, "Bir satıcı veya sağlayıcı, bir standart şartın münferiden tartışıldığını ileri sürüyorsa, bunu ispat yükü ona aittir." şeklindeki hükümde yer alan "bir satıcı veya sağlayıcı" ifadesinin yTKHK'da "...sözleşmeyi düzenleyen..."¹¹⁹ şeklinde ifade edilmesidir.

Kanaatimizce, yTKHK'daki bu düzenleme biçimi Kanun'un haksız şart tanımıyla paralellik gösterdiği için yerinde olmuştur. Zira müzakere edilmemiş hükümler, bir satıcı veya sağlayıcı tarafından tek yanlı olarak önceden hazırlanabileceği gibi üçüncü kişilerce de hazırlanabilir¹²⁰. Nitekim üçüncü kişilerce hazırlanan hükümlerden oluşan standart sözleşmeler, sözleşmeyi düzenleyen sıfatıyla farklı sektörlerdeki girişimciler tarafından ticari hayatta sıklıkla kullanılmaktadır. Bu nedenle TKHK'daki "sözleşmeyi düzenleyen..." ifadesi konunun amacına daha uygundur.

Tüketici sözleşmelerinde yer alan bir hükmün haksız şart niteliğinde olup olmadığını muhasıran hakim takdir edecektir¹²¹. Bunun için hükmün müzakere edilip edilmediğini öncelikle belirledikten sonra sözkonusu hükmün tüketici aleyhine sözleşmede bir dengesizliğe neden olup olmadığını ise bir sonraki aşamada inceleyecektir¹²². Hakim, tarafların sözleşmedeki hak ve yükümlülükleri arasında dengesizliği tespit etmeye çalışırken dürüstlük kuralından yararlanacaktır¹²³. Bu bağlamda

¹¹⁶ Standart sözleşme hakkında detaylı açıklamalar için bkz. AÇIKGÖZ, s. 169 vd.

¹¹⁷ Genel işlem koşullarının unsurlarından birini oluşturan, "Tek Yanlı Olarak Sözleşme Kurulmadan Önce Hazırlanmaları" hakkında geniş bilgi için bkz. AÇIKGÖZ, s. 195 vd.

¹¹⁸ GÜMÜŞ, s. 62.

¹¹⁹ Bkz. 6502 Sayılı Kanun m. 5/f. 3.

¹²⁰ ATAMER, Yeni Açılımlar, s. 298-299; HAVUTÇU, s. 16; AYDOĞDU, Gik ve Haksız Şart Denetimi, s. 54-55; TOPRAK, s. 145.

¹²¹ İNAL, Tüketici Hukuku, s. 639.

¹²² ATAMER, Yeni Açılımlar, s. 304; GÜMÜŞ, s. 63; ASLAN, 4. Baskı, s. 320; ASLAN, Tüketici Hukuku Dersleri, s. 162.

¹²³ HAVUTÇU, s. 172; GÜMÜŞ, s. 57; UZUNALLI, s. 403-404; ÇINAR, s. 31; BAŞ, s. 291; ÜNAL/İLGÜN, s. 158.

dürüstlük kuralı, tüketici sözleşmelerindeki müzakere edilmemiş hükümlerin tüketici aleyhine bir dengesizliğe neden olup olmadığının belirlenmesinde ana denetim kriteridir. Dolayısıyla dengesizlik kavramı ile dürüstlük kuralı arasında bir ilişki söz konusudur¹²⁴. Bu nedenle “*dengesizlik*” ya da sözleşmede “*denge durumunun belirlenmesi*” ile denetim kriteri “*dürüstlük kuralı*”nı her iki kanun düzenlemeleri bakımından ayrıca değerlendirmek gerekir.

Konuyla ilgili gerek eTKHK m. 6'da gerekse yTKHK m. 5'te, bir sözleşme hükümünün haksız şart olarak değerlendirilebilmesi için bu hükmün tarafların sözleşmedeki hak ve yükümlülükleri arasında “*önemli ve haksız orantısızlık*” ya da “*önemli dengesizlik*” oluşturması hususu düzenlenmemiştir¹²⁵. Bunun yerine “...*Tarafların sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerinde dürüstlük kuralına aykırı düşecek biçimde tüketici aleyhine dengesizliğe...*” neden olma şeklinde düzenleme yapılmıştır¹²⁶. Oysa hem mukayeseli hukukta hem de haksız şartlarla ilgili 93/13 sayılı AB Direktifi'nde¹²⁷, sözkonusu dengesizliğin “*açık ve aşırı dengesizlik*” ya da “*önemli bir dengesizlik oluşturması*” gerektiği düzenlenmiştir¹²⁸.

Haksız şartların tespiti amacıyla müzakere edilmemiş hükümlerin içerik denetimi, tarafların sözleşmedeki hak ve yükümlülüklerinin karşılaştırılması suretiyle yapılmaktadır. Dürüstlük kuralı esas alınarak yapılan karşılaştırma neticesinde tüketici aleyhine sözleşmede açık ve aşırı bir dengesizlik tespit edildiği takdirde, sözkonusu hüküm haksız şart olarak değerlendirilip hukuki yaptırıma tabi tutulmalıdır. Bu bağlamda tarafların sözleşmede düzenlenen hak ve yükümlülükleri arasında meydana gelebilecek ve sözleşme amacının tüketici bakımından gerçekleşmesinin önüne geçmeyecek her türlü dengesizliğin, haksız şart olarak değerlendirilme riskine mahal verilmemesi gerekir. Dolayısıyla yTKHK'daki haksız şart tanımında “*açık ve aşırı derecede dengesizlik*” şeklinde bir ifadeye yer verilmesi kanaatimizce bu tür risklerin

¹²⁴ ÇINAR, s. 31.

¹²⁵ AKÇAAL/UYUMAZ, s. 253.

¹²⁶ TOPRAK, s. 143-144.

¹²⁷ 93/13 sayılı AB Direktifi'ne göre, bir sözleşme hükümünün haksız olarak nitelendirilebilmesi için sözkonusu hükmün meydana getirdiği dengesizliğin belirgin, dikkat çekici, tüketiciyi uygunsuz bir şekilde zarara uğratması gerekir. Dolayısıyla sözkonusu dengesizliğin belirli bir düzeyde olması gerekir, KARADAĞ, s. 144.

¹²⁸ Yargıtay da bir kararında aynı yönde karar vermiştir. Buna göre: “...Her ne kadar mahkemece, kredi sözleşmesi kapsamında yapılan hayat sigortasına ilişkin hükümlerin ve bu kapsamda alınan sigorta piriminin davacıdan tahsil edilmesinin tüketici aleyhine haksız şart oluşturduğu gerekçeyle davanın kısmen kabulüne karar verildiği anlaşılmakta ise de bir sözleşme hükümünün haksız şart olarak kabulü için gerekli bulunan açık ve haksızlık oransızlık unsurunun gerçekleşen somut olayda bulunmadığı anlaşılmaktadır, zira sözleşmenin bir hükmünün, tüketicinin bir menfaatinin ihlal etmekle birlikte ona önemli avantajlar da sağladığı anlaşılıyor ise artık bu kaydın tüketicinin zararına olduğunu söylemek olanaklı değildir.”, Yarg. 13. HD, E. 2013/924, K. 2013/4474. Kararın tam metni için bkz. ÜNAL/İLGÜN, s. 406 vd.

ortadan kaldırılmasına hizmet ederdi. Aksi takdirde tüketici ile müzakere edilmeden sözleşmeye konulan ve dürüstlük kuralına aykırı olan her türlü dengesizliğin haksız şart olarak değerlendirilebilme ihtimali sözkonusu olabilecektir ki bu durum haksız şart denetiminin amacına uygun olmayacaktır¹²⁹.

Müzakere edilmemiş bir hükmün içerik denetimi sonucunda tespit edilen dengesizliğin (sapmanın) derecesi¹³⁰, dürüstlük kuralı¹³¹ esas alınarak değerlendirilecektir. Yapılan değerlendirme sonucunda belirlenen sapma, tarafların sözleşmedeki hak ve yükümlülükleri arasında eğer önemli bir dengesizliğe¹³² neden oluyorsa sözkonusu hükmün dürüstlük kuralına aykırılığına hükmedilecektir¹³³. eTKHK m. 6 ve ilgili Yönetmelik'te dürüstlük kuralı bu açıklıkta düzenlenmemiştir. Ancak söz konusu düzenlemedeki “*iyiniyet (dürüstlük) kuralına aykırı düşecek biçimde tüketici aleyhine dengesizlik*” ifadesi bu kanaate varılmasına olanak sağlamaktaydı¹³⁴. Aynı husus, TKHK m. 5'te doğru bir ifadeyle “*dürüstlük kuralına aykırılık*” şeklinde dü-

¹²⁹ Aynı doğrultuda görüş için bkz. **GÜMÜŞ**, s. 63-64; **ATAMER**, Yeni Açılımlar, s. 303, 309; **ÇINAR**, s. 24; **BAŞ**, s. 297; **YAVUZ, S.**, s. 91.

¹³⁰ Genel işlem koşullarının içerik denetiminde sadece denetim ölçütünden sapmak yeterli değildir. Söz konusu sapmanın derecesi de önemlidir. İşte bu sapmanın önemli olup olmadığını belirlemede dürüstlük kuralı esas alınacaktır. Alman Medeni Kanunu'nda karşı tarafın “*ölçüsüz derecede*” mağdur edilmesinden, İsviçre Hukuku'nda sözleşmenin doğasına “*önemli ölçüde aykırılık*” tan, AB Yönergesi'nde ise tarafların hak ve borçları arasında “*önemli ve haksız orantısızlık*” tan bahsedilmektedir. Türk Hukuku'nda ise dengesizlik, TKK m. 55/ f. 1 (f) bendinde ifade edildiği gibi hem “*kanuni düzenlemeden önemli ölçüde ayrılan*” hem de “*sözleşmenin niteliğine önemli ölçüde bak ve borçlar dağılımı*” şeklinde anlaşılmalıdır, **ATAMER**, Yeni Açılımlar, s. 309; **ATAMER**, Giş Sempozyumu, s. 50;

¹³¹ Dürüstlük kuralı, toplumdaki değer yargıları ve ahlaki ölçülere göre kişinin dürüst bir insan olarak davranması anlamına gelmektedir, **AKYOL, Şener**, Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı, İstanbul 1995, s. 45 vd.; Müzakere edilmemiş hükümlerin içerik denetiminde hakimin denetim kriteri olarak yararlanacağı bu dürüstlük kuralı hakkında detaylı açıklamalar için bkz. **AÇIKGÖZ**, s. 348 vd.

¹³² ATAMER'e göre içerik denetimin amacı, sözleşmede taraflar arasında meydana gelen her türlü dengesizliği ortadan kaldırmak değildir. İrade özerkliğinin işlevsiz kalmaması ve hukuk güvenliğinin sağlanması amacıyla belirli bir dereceye kadar sözleşmede meydana gelen dengesizlikleri kabul etmek gerekir. Dolayısıyla önemli bir dengesizlik sözkonusuysa dürüstlük kuralına aykırılıktan bahsedilecektir, **ATAMER**, Yeni Açılımlar, s. 309; **ASLAN**, Tüketici Hukuku Dersleri, s. 163; Buna karşılık öğretileri sürülen bir görüşe göre, TKHK'da düzenlenen “*dürüstlük kuralına aykırı düşecek şekilde*” ifadesinden “*önemli dengesizlik*” sonucuna ulaşılabilecektir. Yazara göre, dürüstlük kuralına aykırı düşecek şekilde bir dengesizlik, önemsiz bir dengesizlik olarak değerlendirilmemelidir. Bkz. **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, s. 247; Bir diğer görüşe göre ise hukukumuzda “*önemli oransızlık*” aranmamasının isabetli olduğu, zira önemli oransızlığın sınırını tayin etmenin zor olduğu, dürüstlük kuralına aykırılığın tespitinden sonra önemli oransızlığı aramanın tüketici aleyhine bir durum oluşturabileceği ileri sürülmüştür. Bkz. **AYDOĞDU**, Gik ve Haksız Şart Denetimi, s. 125, 192; Konuyla ilgili detaylı açıklamalar içeren “Oransızlık Kriteri”yle ilgili bkz. **KARADAĞ**, s. 145 vd.

¹³³ **ATAMER**, Yeni Açılımlar, s. 309; **ASLAN**, 4. Baskı, s. 320-321.

¹³⁴ Aynı doğrultuda görüş için **ATAMER**, Yeni Açılımlar, s. 309; **ATAMER**, Giş Sempozyumu, s. 50; **KARADAĞ**, s. 141. **ASLAN**, Tüketici Hukuku Dersleri, s. 163.

zenlenmiştir. Kanaatimizce, sözkonusu düzenleme “dürüstlük kuralına aykırı düşecek biçimde önemli bir dengesizlik”¹³⁵ şeklinde ifade edileseydi daha yerinde olurdu¹³⁶. Zira, müzakere edilmemiş bir hükmün karşı tarafın durumunu sözleşmede belirli bir ölçüde ağırlaştırması normal kabul edildiği için karşı sözleşenin durumunu ağırlaştırılan her müzakere edilmemiş hükmün haksız şart olarak değerlendirilip geçersizliğine hükmedilmemelidir¹³⁷.

d. Haksız Şart Denetimine Tabi Tutulmayacak Sözleşme Unsurlarının Her İki Kanundaki Düzenlemeler Bakımından Değerlendirilmesi

Tüketici sözleşmelerinde edim-karşı edim dengesiyle ilgili hükümler haksız şart denetimine tabi tutulamayacaktır¹³⁸. Çünkü içerik denetiminin asıl amacı, edim-karşı edim arasındaki dengeyi sağlamak değil sözleşmeden doğan dengesizliği ortadan kaldırmaktır¹³⁹. Ancak edim-karşı edimle ilgili sözleşme hükmü saydamlık ilkesine aykırı şekilde eğer kaleme alınmışsa bu hükümler de denetlenebilecektir. Böyle bir denetim, gerçek anlamda bir denetim değildir. Sadece müşterinin edim ve karşı edimi anlamasına yönelik bir faaliyettir¹⁴⁰.

Edim-karşı edim yükümlülüklerinin denetim dışında kalacağı hususu eTKHK'dan¹⁴¹ farklı olarak yTKHK m. 5/f. 7'de¹⁴² doğrudan kanun metnindedüzen-

¹³⁵ BAŞ, s. 297; 93/13 sayılı Avrupa Konsey Direktifindeki düzenleme için bkz. AÇIKGÖZ, s. 351 dn. 605.

¹³⁶ Aynı doğrultuda görüş için bkz. HAVUTÇU, s. 172; ATAMER, Yeni Açılımlar, s. 309.

¹³⁷ Bu bağlamda öğretide ileri sürülen bir diğer görüşe göre, her sözleşmede taraflardan birinin diğer tarafa göre avantajlı olması mümkündür. Bu noktada önemli olan husus, ortaya çıkan dengesizliğin dürüstlük kuralına göre değerlendirildiğinde makul olup olmadığıdır. Bkz. ASLAN, 4. Baskı, s. 291.

¹³⁸ ANTALYA, s. 294; İNAL, Haksız Şartlar, s. 36; ASLAN, Tüketici Hukuku Dersleri, s. 162; ATAMER, Yeni Açılımlar, s. 313; AYDOĞDU, Gik ve Haksız Şart Denetimi, s. 50-51; BAŞ, s. 299; KARADAĞ, s. 145; Konuyla ilgili 91/13 sayılı AB Direktifi bakımından ayrıca bkz. AÇIKGÖZ, s. 361, dn. 633.

¹³⁹ KARADAĞ, s. 154.

¹⁴⁰ ATAMER, Yeni Açılımlar, 316-317; AKÇAAL/UYUMAZ, s. 255; KARADAĞ, s. 153; Edimler arasındaki dengeye müdahale edilmeyeceğinin tek bir istinası vardır. Alınan mal ya da hizmetin karşılığı olarak belirlenen fiyata ilişkin tüm unsurlar eğer açıkça tüketiciye sunulmamışsa saydamlık ilkesine aykırılık nedeniyle sözkonusu hükümler de içerik denetimine tabi tutulacak ve haksız şart olarak değerlendirilecektir, AYDOĞDU, Gik ve Haksız Şart Denetimi, s. 203.

¹⁴¹ Aynı konuda eTKHK m. 6'ya dayanılarak yayımlanan ilgili Yönetmelik m. 6/f. 3'te : “Şartların haksızlığının takdirinde, bu şartlar açık ve anlaşılır bir dille kaleme alınmış olmak koşuluyla, gerek sözleşmeden doğan asli edim yükümlülükleri arasındaki gerekse mal veya hizmetin gerçek değeri ile sözleşmede belirlenen fiyatı arasındaki dengeye ilişkin bir değerlendirme yapılamaz.” şeklinde düzenleme yer almaktaydı.

¹⁴² TKHK m. 5/f. 7: “Sözleşme şartlarının haksızlığının takdirinde, bu şartlar açık ve anlaşılır bir dille yazılmış olmak koşuluyla, hem sözleşmeden doğan asli edim yükümlülükleri arasındaki hem de mal veya hizmetin piyasa değeri ile sözleşmede belirlenen fiyat arasındaki dengeye ilişkin bir değerlendirme yapılamaz.”

lenmiştir. Bu metinde, eTKHK'ya dayanılarak yayımlanan ilgili Yönetmelik'ten farklı olarak "...*piyasa değeri*..." ifadesi kullanılmıştır. Zira bu husus eski Yönetmelik'te "...*gerçek değeri*..." şeklinde ifade edilmişti. Kanaatimizce, yTKHK'daki ifade biçimi daha yerindedir. Zira sözleşmedeki asli edimlerden birini oluşturan ve haksız şart denetimi dışında kalan bir mal ya da hizmetin gerçek değerini uygulamada piyasa koşulları belirlemektedir¹⁴³.

e. Haksız Şartların İçerik Denetimi sonucunda Hükmedilecek Yaptırım Türünün Her İki Kanun Bakımından Değerlendirilmesi

Tüketici sözleşmelerinde müzakere edilmemiş bir hüküm haksız şartın unsurlarını taşıdığına tespit edilmesinden sonra sözkonusu hükmün hukuki durumunun ne olacağı yTKHK m. 5/f. 2'de, "*Tüketiciyle akdedilen sözleşmelerde yer alan haksız şartlar kesin hükümsüzdür. Sözleşmenin haksız şartlar dışındaki hükümleri geçerliliğini korur. Bu durumda sözleşmeyi düzenleyen, kesin olarak hükümsüz sayılan şartlar olmasaydı diğer hükümlerle sözleşmeyi yapmayacak olduğunu ileri süremez.*" şeklinde düzenlenmiştir¹⁴⁴. Aynı husus ilgili Yönetmelik m. 7'de "*Haksız Şartların Sözleşmeye Etkisi*" alt başlığı altında düzenlenmiştir¹⁴⁵. Buna göre, tüketici sözleşmelerindeki haksız şartların yaptırımı "*kesin hükümsüzlük*"¹⁴⁶tür.

Konuyla ilgili eTKHK' m. 6/f. 2'de: "... *Taraflardan birini tüketicinin oluşturduğu her türlü sözleşmede yer alan haksız şartlar tüketici için bağlayıcı değildir...*" şeklinde düzenleme yer alıyordu. Aynı kanuna dayanılarak yayımlanan ilgili Yönetmelik m. 7'de ise: "*Satıcı, sağlayıcı veya kredi veren tarafından tüketici ile akdedilen sözleşmede kullanılan haksız şartlar batıldır. Yok sayılan bu hükümler olmadan da sözleşme ayakta tutulabiliyorsa sözleşmenin geri kalanı varlığını korur.*" şeklindeki düzenleme yapılmıştı. Bu düzenleme biçimi, kanun hükmü ile Yönetmelik hükmünün çeliştiği bir duruma neden olmuştu. Nitekim her iki düzenlemedeki yaptırım türleri TBK'nın yaptırım türlerine de uygun değildi¹⁴⁷. Zira söz konusu yaptırım türü eTKHK m. 6/ f.

¹⁴³ Aynı doğrultuda **ATAMER**, Yeni Açılımlar, s. 315; **KARADAĞ**, s. 153.

¹⁴⁴ **TOPRAK**, s. 149.

¹⁴⁵ TSHŞHY m. 7: "*Tüketiciyle kurulan sözleşmelerde yer alan haksız şartlar kesin olarak hükümsüzdür. Ancak sözleşmenin haksız şartlar dışındaki hükümleri geçerliliğini korur. Bu durumda sözleşmeyi düzenleyen, kesin olarak hükümsüz sayılan şartlar olmasaydı diğer hükümlerle sözleşmeyi yapmayacak olduğunu ileri süremez.*"

¹⁴⁶ **OĞUZMAN İÖZ**, s. 172; **SİRMEN**, s. 128; **KILIÇOĞLU**, s. 119; **REİSOĞLU**, s. 78; **NOMER**, s. 59; **ANTALYA**, s. 296; **İNAL**, Haksız Şartlar, s. 35; **ASLAN**, Tüketici Hukuku Dersleri, s. 169; **ASLAN**, 4. Baskı, s. 324; **ATAMER**, Yeni Açılımlar, s. 318; **AKİPEK ÖCAL**, s. 334; **GÜMÜŞ**, s. 59, 73; **ASLAN**, 4. Baskı, s. 324; **AYDOĞDU**, Tüketici Klavuzu, s. 38; **AYDOĞDU**, Gik ve Haksız Şart Denetimi, s. 196; **BAŞ**, s. 302; **ŞAHİN/KİZİR**, s. 72; Aynı yaptırım türü, genel işlem koşulları bakımından TBK m. 27'nin gerekçe kısmında da düzenlenmektedir.

¹⁴⁷ Aynı doğrultuda eleştiriler için bkz. **SEROZAN**, **Rona**, "Tüketiciyi Koruma Kanunu Değişikliğinin Artıları ve Eksileri", İÜHFMC, C. LXI, S. 1-2, s. 342; **KOCAYUSUFAŞAOĞLU**, s. 251.

II'de, haksız şart niteliğindeki hükümlerin tüketici bakımından “bağlayıcı olmayacağı” şeklinde düzenlenmişti¹⁴⁸. Bu ifade tarzı, yaptırım türünün “tek taraflı bağlamazlık” mı yoksa “kesin hükümsüzlük” mü olduğu konusunda karşılığa neden oluyordu¹⁴⁹. Buna karşılık eski Yönetmelik m. 7'de ise daha doğru bir ifade kullanılmış, söz konusu şartların “batıl”¹⁵⁰ olacağı düzenlenmişti. Ancak, aynı düzenlemenin devamında: “...yok sayılan hükümler olmadan da sözleşme ayakta tutulabiliyorsa, sözleşmenin geri kalan kısmı varlığını korur.” hükmü ile hem “butlan” hem de “yokluk” şeklindeki iki yaptırım türü çelişkili bir şekilde aynı hükümde düzenlenmişti¹⁵¹. Kanaatimizce bu çelişkili durum, yTKHK ve bu kanuna dayanılarak yayımlanan ilgili Yönetmelik'te ortadan kaldırılmış, tüketici sözleşmelerindeki haksız şartların yaptırımının “kesin hükümsüzlük” olacağı ihtilafa yer vermeyecek şekilde açıkça düzenlenmiştir¹⁵². Öğretide bizim de katıldığımız görüşe göre, haksız şart niteliğindeki sözleşme hükümlerinin yaptırımının “esnek hükümsüzlük”¹⁵³ olacağı bu hükümsüzlüğe sadece tüketicinin dayanabileceği, mahkemelerin de sadece tüketiciyi gözönünde bulundurarak kesin hükümsüzlüğü re'sen dikkate alması gerektiği ileri sürülmüştür¹⁵⁴.

Buna ilaveten Kanun Koyucu, eTKHK'dan farklı olarak yTKHK m. 5/f. 2'de: “Sözleşmeyi düzenleyen, kesin olarak hükümsüz sayılan şartlar olmasaydı diğer hükümlerle sözleşmeyi yapmayacak olduğunu ileri süremez.” hükmünü düzenlemiştir. Bu hükümle, bir sözleşme hükmünün kesin hükümsüzlüğü durumunda, hükümsüz sayılan kısım olmasaydı sözleşmeyi yapmayacağı yönündeki düzenleyenin ileri sürebileceği iradesi ortadan kaldırılmış böylece sözleşmenin tümünün hükümsüz kılınması engellenmiştir¹⁵⁵.

SONUÇ

1- yTKHK'da düzenlenen haksız şart tanımında, eTKHK'dan farklı olarak müzakere edilmemiş hükümleri tüketici sözleşmelerinde kullanabilecek kişilerle ilgili

¹⁴⁸ SİRMEN, s. 128; ENGİN, s. 97; AKİPEK ÖCAL, s. 334; BAŞ, s. 302; AKÇAAL/UYUMAZ, s. 253; KARADAĞ, s. 156.

¹⁴⁹ KILIÇOĞLU, s. 119.

¹⁵⁰ ENGİN, s. 97.

¹⁵¹ Bkz. ATAMER, Yeni Açılımlar, s. 317-318; AYDOĞDU, Gik ve Haksız Şart Denetimi, s. 172 dn. 10.

¹⁵² Aynı doğrultuda görüş için bkz. AKÇAAL/UYUMAZ, s. 253; KARADAĞ, s. 156.

¹⁵³ Esnek hükümsüzlük hakkında detaylı açıklamalar için bkz. KOCAYUSUPFAŞAOĞLU, s. 589 vd.; Öğretide ileri sürülen bir görüşe göre, bu husus “esnek hükümsüzlüğe benzeyen tek taraflı hükümsüzlük” tür. Bkz. AYDOĞDU, Gik ve Haksız Şart Denetimi, s. 136, 198.

¹⁵⁴ KOCAYUSUPFAŞAOĞLU, s. 251; ENGİN, s. 97; NOMER, s. 59; AYDOĞDU, Gik ve Haksız Şart Denetimi, s. 198; Buna karşılık öğretide ATAMER, sözkonusu yaptırımı “kesin hükümsüzlük” olarak nitelendirmektedir. Bkz. ATAMER, Yeni Açılımlar, 318, SİRMEN, s. 128.

¹⁵⁵ ASLAN, Tüketici Hukuku Dersleri, s. 170; ASLAN, 4. Baskı, s. 324; KARADAĞ, s. 157.

taraf sınırlaması kaldırılarak bu konuda daha kapsamlı bir düzenleme yapılmıştır. Böylece, Konsey Direktifi'ndeki haksız şart tanımıyla uyum sağlanmıştır.

2- yTKHK'da düzenlenen tüketici ile satıcı ve sağlayıcı kavramları, Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Direktifi (1999/44/EC)'nin kapsamındaki tanımların Türk Hukuku'na aktarılması niteliğindedir. Bu nedenle eTKHK'daki tanımlardan farklıdır. TKHK, tüzel kişileri de tüketici tanımı kapsamına eklemek suretiyle tüketici tanımını düzenlemiştir.

3- TKHK'da daha kapsamlı bir "*tüketici işlemi*" tanımına yer verilmiştir. Tüketici sözleşmesinin tanımı ise kanaatimizce tüketici işleminin kapsamında düzenlenmiştir. Ayrıca eTKHK'dan farklı olarak yTKHK'da, tüketici işlemi niteliği taşıyabilecek sözleşme türleri sınırlı sayıda olmayacak şekilde sayılmış böylece uygulamada tüketici sözleşmelerinin kapsamını daraltan yorumların önüne geçilmiştir.

4- eTKHK'dan farklı olarak yTKHK'ya dayanılarak yayımlanan ilgili Yönetmelik m. 8'de, haksız şartlarla ilgili "*İdari Denetim*" mekanizması düzenlenmiş ve bununla ilgili olarak Gümrük ve Ticaret Bakanlığı'na idari denetim yetkisi tanınmıştır.

4- Hukukumuzda haksız şart dnetimi konusunda temel ilke, sözkonusu denetimin dava açılmak suretiyle yargı yoluyla yapılmasıdır. yTKHK'da, eTKHK'dan farklı olarak haksız şartlara karşı dava açabilecek kişiler açıkça belirtilmiş, açılacak dava türleri de tek tek düzenlenmiştir.

5- Tüketici sözleşmelerindeki haksız şartların tespiti amacıyla yargısal denetimin ilk aşamasını oluşturan kapsam (yürürlük) denetimi, ne yeni ne de eTKHK'da düzenlenmiştir. Her iki kanunda sadece yorum ve içerik denetimi düzenlenmiştir. TBK'nın yürürlüğe girmesiyle birlikte kapsam denetimine ilişkin m. 21 ve m. 22 hükümleri, tüketici sözleşmelerindeki müzakere edilmemiş hükümlerin kapsam denetiminde de uygulama alanı bulacağından bu konudaki boşluk giderilmiştir.

6- Hem eski hem de yeni TKHK'da bir sözleşme hükümünün tüketiciyle müzakere edilmeden sözleşme konulması (*müzakere edilmeme kriteri*), ilgili hükmün "*haksız*" olarak nitelendirilebilmesinin ön şartını oluşturmaktadır. Ancak yTKHK'daki düzenleme, bir takım noktalarda eTKHK'dan ayrılarak kanundaki haksız şart tanımıyla uyumlu olacak şekilde düzenlenmiştir.

7- a) Müzakere edilmemiş hükümlerin içerik denetiminde hakim, hükmün müzakere edilmediğini öncelikle belirledikten sonra bu hükmün sözleşmede tüketici aleyhine bir dengesizliğe neden olup olmadığını dürüstlük kuralını esas alarak bir sonraki aşamada araştıracaktır. Dolayısıyla dengesizlik kavramı ile dürüstlük kuralı arasında bir ilişki söz konusudur. Gerek eski gerekse yeni TKHK'da "*dengesizlik*" kavramı, 91/13 Sayılı AB Direktifi'nden farklı olarak "*önemli ve haksız orantısızlık*" ya da "*açık ve aşırı bir dengesizlik*" şeklinde düzenlenmemiştir. Bunun yerine "... Ta-

rafların sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerinde dürüstlük kuralına aykırı düşecek biçimde tüketici aleyhine dengesizliğe neden olma..." şeklinde düzenleme yapılmıştır.

b) Müzakere edilmemiş hükmün içerik denetimi sonucunda tespit edilen sapmanın derecesi (dengesizlik) dürüstlük kuralı esas alınarak belirlenecektir. Dürüstlük kuralına göre yapılan değerlendirme sonucunda sözkonusu sapma ya da dengesizlik, tarafların sözleşmedeki hak ve yükümlülükleri arasında önemli bir dengesizliğe eğer neden oluyorsa müzakere edilmemiş hüküm dürüstlük kuralına aykırı kabul edilecektir. Dürüstlük kuralı, eTKHK m. 6 ve ilgili Yönetmelik'te bu açıklıkta düzenlenmemiştir. Ancak eTKHK'da yer alan, "iyiniyet (dürüstlük) kuralına aykırı düşecek biçimde tüketici aleyhine dengesizlik" ifadesi bu kanaate varılmasına olanak sağlamaktaydı. Aynı husus, yTKHK m. 5'te doğru bir ifadeyle "dürüstlük kuralına aykırılık" şeklinde düzenlenmiştir.

8- Müzakere edilmemiş hükümlerin içerik denetimi sonucundaki yaptırım, eTKHK'dan farklı olarak yTKHK da açıkça "kesin hükümsüzlük" olarak düzenlenmiştir. Ayrıca eTKHK'dan farklı olarak yTKHK m. 5/f. 2'de: "Sözleşmeyi düzenleyen, kesin olarak hükümsüz sayılan şartlar olmasaydı diğer hükümlerle sözleşmeyi yapmayacak olduğunu ileri süremez." hükmü düzenlenmiştir.

KAYNAKÇA

AÇIKGÖZ, Osman, Tüketicinin Korunması Çerçevesinde Mobil Haberleşme Abonelik Sözleşmesinde Genel İşlem Koşulları, 1. Baskı, İstanbul 2013.

AKİPEK, Şebnem, Türk Hukuku ve Mukayeseli Hukuk Açısından Tüketici Kredisi, Ankara 1999.

AKİPEK ÖCAL, Şebnem, "Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda Yer Alan Haksız Sözleşme Şartları ile Türk Borçlar Kanununda Yer Alan Genel İşlem Koşullarının Bankacılık Sektörü Açısından Değerlendirilmesi", 2. Tüketici Hukuku Sempozyumu (Ses Çözümleri ve Makaleleri), 29-30 Kasım 2012, 1. Baskı, Ankara 2013, s. 331-340.

AKYOL, ŞENER, Sözleşmenin Yorumu, İstanbul 2010.

AKYOL, Şener, Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı, İstanbul 1995.

ALTOP, Atilla, "Genel İşlem Koşulları" Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu, 1. Baskı, İstanbul 2012, s. 30-44.

ANTALYA, O. Gökhan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 1, 2. Baskı, İstanbul 2013.

ASLAN, İ. Yılmaz, Tüketici Hukuku, 3. Baskı, Bursa 2006.

ASLAN, İ. Yılmaz, 6502 Sayılı Kanuna Göre Tüketici Hukuku, 4. Baskı, Bursa 2014.

ASLAN, İ. Yılmaz, Tüketici Hukuku Dersleri, Güncellenmiş 5. Baskı, 2014.

ATAMER, Yeşim M., Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi, İstanbul 1999, (Giş Denetimi).

ATAMER, Yeşim M., “Genel İşlem Şartlarının Denetiminde Yeni Açılımlar”, Prof. Dr. Necip Kocayusufoğlu İçin Armağan, Ankara 2004, s. 291-331, (Yeni Açılımlar).

ATAMER, Yeşim M., “Yeni Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Uyarınca Genel İşlem Koşullarının Denetlenmesi-TKHK m. 6 ve TTK m. 55, f. 1, (f) ile Karşılaştırmalı Olarak”, Türk Hukukunda Genel İşlem Koşulları Sempozyumu (Bildiriler-Tartışmalar), Ankara 2011, s. 9-73, (Giş Sempozyumu).

ATAMER, Yeşim M., Türk Hukukunun Avrupa Birliği Hukukuna Uyumu-Acquis Communautaire’in Alınması-Açıklamalar, Değerlendirmeler, Öneriler, İstanbul 2001, s. 419-432, (AB Hukuku’na Uyum).

AYDOĞDU, Murat, Türk Borçlar Hukuku’nda Genel İşlem Koşullarının ve Tüketici Hukuku’nda Haksız Şartların Denetimi, Ankara 2104, (Gik ve Haksız Şart Denetimi).

BAŞ, Ece, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nda Genel İşlem Koşulu Kavramı ve İçerik Denetimi”, Prof. Dr. Mustafa Dural’a Armağan, İstanbul 2013, s. 276-307.

BAŞÖZ, Lütfü/ÇAKMAKCI, Ramazan, Gerekçeleri, Komisyon Raporları ve TBMM Tutanakları ile Birlikte Yeni Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun, Kasım 2013.

BAYKAN, Renan, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun Eksik ve Aksak Yönleri İle Tadiline İlişkin Çözüm Önerileri, İstanbul 2008.

ÇABRİ, Sezer, Konut Finansman Sözleşmeleri, 1. Baskı, İstanbul 2010.

ÇINAR, Ömer, Tüketici Hukukunda Haksız Şartlar, 1. Baskı, İstanbul 2009.

DERYAL, Yahya, “Tüketici Kredilerinde Haksız Şart Örnekleri ve 6502 Sayılı Kanunla Getirilen Yeni Düzenlemenin Değerlendirilmesi”, Terazi Aylık Hukuk Dergisi, C. 9, S. 89, Ocak 2014, s. 58-68.

DOĞAN, Gül, “6098 Sayılı Borçlar Kanunu Çerçevesinde Genel İşlem Koşulları”, Prof. Dr. Mustafa Dural’a Armağan, İstanbul 2013, s. 459-474.

ENGİN, Baki İlkay, “Türk Hukukunda Tüketicinin Genel İşlem Şartlarına Karşı Korunması”, Türk-İsviçre Hukuk Günleri Banka ve Tüketici Hukuku Sorunları Sempozyumu, 1. Baskı, İstanbul 2010, s. 75-100.

EREN, Fikret, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 17. Bası, Ankara 2014.

ERİŞİR, Evrim, “Yürürlükteki ve Yeni Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’a ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na göre Tüketici Örgütlerinin Açabilecekleri Topluluk Davaları”, 3. Tüketici Hukuku Sempozyumu-Doğuş Üniversitesi (Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları, Eski (4077) ve Yeni (6502) Kanun Karşılaştırmalı), 1. Baskı Nisan 2014, s. 340-354.

GÖRGEÇ, Başak, “Genel İşlem Koşullarının Kişilik Hakkı Kapsamında Değerlendirilmesi”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C 19, S. 1, s. 403-440.

GÜMÜŞ, Mustafa Alper, 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, Cilt 1 (Madde:1-46), İstanbul 2014.

- HAVUTÇU, Ayşe**, Açık İçerik Denetimi Yoluyla Tüketicinin Genel İşlem Şartlarına Karşı Korunması, İzmir 2003.
- HUGUENİN, Claire/HERMANN Mathias, BENHAMOU, Yaniv (lic.iur), (Çeviren: Doruk Gönen)**, “Tüketici Sözleşmeleri Hukukunun Modern Mevzuattaki Yeri”, Banka ve Tüketici Hukuku Sorunları Sempozyumu, 1. Baskı, İstanbul 2010, s. 19-33.
- İNAL, H. Tamer**, 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanuna Göre Hazırlanmış Tüketici Hukuku , 3. Baskı, Ankara, (Tüketici Hukuku).
- İNAL, H. Tamer**, “Tüketici Sözleşmelerinde Haksız Şartlar” (Haksız Şartlar), Terazi Aylık Hukuk Dergisi, C. 9, S. 89, Ocak 2014, s. 32-57.
- İNAN, Ali Naim/ YÜCEL, Özge**, İnan Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Türk Borçlar Kanunu'na Göre Güncellenip, Genişletilmiş 4. Baskı, Ankara 2014.
- KAPLAN, İbrahim**, Hakimin Sözleşmeye Müdahalesi, Gözden Geçirilmiş Genişletilmiş 2. Bası, Ankara 2007.
- KARADAĞ, Özgür**, Türk Borçlar Kanununda Genel İşlem Koşulları ve Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar, Ankara-2014.
- KARTAL, Doğan**, Genel İşlem Şartları ve Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü), Kon-ya 2008.
- KILIÇOĞLU, Ahmet**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yeni Borçlar Kanunu'na göre Genişletilmiş 18. Bası, Ankara 2014.
- KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip/(HATEMİ, Hüseyin/SEROZAN, Rona/ARPACI, Abdülkadir)**, Borçlar Hukukuna Giriş-Hukuki İşlem-Sözleşme, 5. Basıdan Tıpkı 6. Bası, İstanbul 2014.
- NOMER, Haluk N.**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş Onüçüncü Bası, İstanbul 2013.
- OĞUZ, Cemal**, Genel İşlem Şartları ve İçerik Sınırları, (Yayımlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü), Ankara 1993.
- OĞUZMAN M. Kemal/ÖZ Turgut**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş 12. Bası, Cilt 1, İstanbul 2014.
- OZANOĞLU, Hasan Seçkin**, Tüketici Sözleşmeleri Kavramı (Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un Maddi Anlamda Uygulanma Alanı), AÜHFİD, C. 50, S. 1, Ankara 2001, s. 55-90.
- OZANOĞLU, Hasan Seçkin**, Tüketicinin Korunması Açısından Taksitle Satım Sözleşmesi, Ankara 1999.
- ÖZEL, Çağlar**, Mukayeseli Hukuk Işığında Tüketiciyi Koruyan Geri Alma Hakkı, Ankara 1999.
- REİSOĞLU, Sefa**, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 1.7.2012'de yürürlüğe giren Yeni Türk Borçlar Kanunu'na Göre Hazırlanmış Yirmibeşinci Bası, İstanbul 2014.

- SEROZAN, Rona**, “Tüketiciyi Koruma Kanunu Değişikliğinin Artıları ve Eksileri”, İÜ-HFM, C. LXI, S. 1-2, s. 339-356.
- SİRMEN, Lale**, Bankalar ve Genel İşlem Koşulları”, Türk Hukukunda Genel İşlem Koşulları Sempozyumu (Bildiriler-Tartışmalar), Ankara 2011, s. 109-133.
- SOYER, Polat**, Genel İş Koşulları, İzmir 1987.
- ŞAHİN, Turan/KİZİR, Mahmut**,” 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun Genel Esaslar, Haksız Şartlar ile Ayıplı Mal ve Hizmetler Konusunda Getirdiği Yenilik ve Değişiklikler”, Terazi Aylık Hukuk Dergisi, C. 9, Sayı, 89, Ocak 2014, s. 69-78.
- TEKİNALP, Ünal**, “Türk Bankacılık Uygulamasında Genel İşlem Şartları”, Ernst Hirsch’e Armağan, İstanbul 1986, s. 123-160.
- TOPRAK, Serap**, Genel İşlem Şartları ve Tüketici Sözleşmelerine Yansıması Olarak Haksız Sözleşme Şartları Üzerine Bir İnceleme, (Uzmanlık Tezi), Ankara 2009.
- TOPUZ, Murat**, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Genel İşlem Koşullarının Kapsam (Yürürlük) Denetimi”, Prof. Dr. Mustafa Dural’a Armağan, İstanbul 2013, s. 1138-1174.
- ULUSAN, İlhan**, “Genel İşlem Şartlarında ve Özellikle Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda Haksız Şartlara İlişkin İçerik Denetimi”, (http://www.iku.edu.tr/TR/iku_gunce/GunceHukuk_Yeni_Sayilar/HukukC3_Sayi1_2/HukukC3Sayi12_27.pdf), Erişim Tarihi: (04. 07. 2014).
- UYUMAZ, Alper/AKÇAAL, Mehmet**, “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun Bazı Hükümlerine (m. 1-16) İlişkin İnceleme”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 4, S. 2, Y. 2013, s. 241-276.
- UZUNALLI, Sevilay**, “Genel İşlem Şartlarının Haksız Rekabet Hükümleriyle Denetlenmesi”, İÜHFM C. LXXI, S. 2, Y. 2013, s. 383-420.
- ÜNAL, Rahmi/İLGÜN, Candaş**, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ve İlgili Mevzuat, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara-2013.
- ZEVKLİLER, Aydın/AYDOĞDU, Murat**, Tüketicinin Korunması Hukuku, 3. Baskı, Ankara 2004.
- ZEVKLİLER, Aydın/ ERTAŞ, Şeref/ HAVUTÇU, Ayşe/ AYDOĞDU, Murat/ CUMALİOĞLU Emre**, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku-Genel Hükümler ve Özel Borç İlişkileri Ana İlkeler, 2. Baskı, İzmir 2013.