

SÖZLEŞME
GÖRÜŞMELERİNDEN DOĞAN
SORUMLULUKTA TÜKETİCİ
MAHKEMELERİNİN GÖREVİNE
İLİŞKİN BİR YARGITAY
KARARI İNCELEMESİ*

Arş. Gör. Uğur BULUT**

* Bu makale hakem incelemesinden geçmiştir.

** İzmir Gediz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukuku Anabilim Dalı..

Ö Z

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu tarafından, tüketicinin, satın almak istediği ürünün gösterilmesi sırasında bir kolinin başına düşürülmesi sonucu uğradığı zararın tazmini amacıyla açtığı davanın Tüketici Mahkemelerinin görevinde olduğu yönünde karar verilmiştir. Uyuşmazlık, sözleşmenin kurulmasından önce ortaya çıkan, sözleşme görüşmelerinden doğan kusurlu sorumluluğa ilişkindir. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 23. maddesinde "bu Kanunun uygulanmasıyla ilgili olarak çıkacak her türlü ihtilaflarda" Tüketici Mahkemeleri görevli kabul edilmiş, Kanun'un kapsam başlıklı 2. maddesinde "tüketici işlemi" esas alınmış, tanımlar başlıklı 3. maddesinde ise tüketici işlemi "tüketici ile satıcı-sağlayıcı arasında yapılan her türlü hukuki işlem" şeklinde tanımlanmıştır. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un kapsamı hukukî işlem esas alınarak belirlenmiş olduğundan, karara konu olay bakımından taraflar arasında böyle bir hukukî işlemin mevcut olup olmadığının araştırılması gereklidir. Her ne kadar sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluğa sözleşmeye ilişkin genel hükümler uygulansa da, bu aşamada taraflar arasında henüz sözleşme şeklinde ortaya çıkan bir hukukî işlem mevcut değildir. Bizatihi sözleşme görüşmelerinde bulunmakla bir hukukî işlemin meydana geldiği de kabul edilemeyeceğinden, bu konudaki uyuşmazlığın Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun kapsamında bulunmadığı ve dolayısıyla Tüketici Mahkemelerinin görev alanında olmadığı kabul edilmelidir.

Anahtar Kelimeler: Tüketici, Tüketici Mahkemeleri, Görev, Sözleşme Görüşmeleri, Culpa in Contrahendo.

REVIEW OF THE COURT OF APPEAL'S DECISION ON CONSUMER COURTS' JURISDICTION ON CULPA IN CONTRAHENDO LIABILITY

ABSTRACT

Joint Civil Chambers of the Court of Cassation ruled that Consumer Courts have jurisdiction in the lawsuit brought by the consumer who suffered from the package that dropped on him while the product that he wants to purchase was being showed. The dispute is related to the fault-based culpa in contrahendo liability which had arisen prior to the conclusion of the contract. Article 23 of the Consumer Protection Law draws the frame of the Consumer Courts' jurisdiction and states that these courts have jurisdiction in "any dispute arising from the execution of this Law". "Consumer act", which is taken as a central element by determining the scope of the Law in the Article 2, is defined as "any legal transaction between consumer and seller-supplier" in the Article 3. Since the scope of Consumer Protection Law is based on legal transaction, it is necessary to determine whether there is such a legal transaction between the parties of the dispute. Even if general provisions of contracts are applicable to culpa in contrahendo liability, a legal transaction arose as a contract is not yet appeared at this stage. The dispute arising from the contract negotiations should be excluded from the scope of Consumer Protection Law and the jurisdiction of the Consumer Courts due to the fact that sole contract negotiations cannot be regarded as a "legal transaction".

Keywords: *Consumer, Consumer Courts, Jurisdiction, Conclusion of a Contract, Culpa in Contrahendo.*

I. OLAYIN ÖZETİ

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararına^[1] konu olan uyuşmazlık, davacının, davalı şirketin şubesinde alışveriş yapmak amacıyla bulunduğu esnada, yüksek bir raftan kafasına koli düşmesi nedeniyle kafa travması geçirdiğini ileri sürerek 20.000 TL manevi tazminat talebinden kaynaklanmaktadır. Olayın, davacının satın almak istediği eşyanın kendisine gösterilmesi esnasında, davalı şirketin büyük bir mağazası niteliğinde olan şubesinde gerçekleştiği karardaki açıklamalardan anlaşılmaktadır.

II. ÇÖZÜMLENMESİ GEREKEN HUKUKÎ PROBLEM

Uyuşmazlık, hukukî sebep ve tarafların sıfatına göre davaya bakma görevinin Asliye Hukuk Mahkemesine mi yoksa Tüketici Mahkemesine mi ait olduğu noktasında toplanmaktadır. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun kapsamında taraflardan birinin tüketici, diğerinin ise satıcı olduğu yönünde herhangi bir uyuşmazlık olmadığına göre tespit edilecek husus, hukukî sebebin ne olduğu ve bu sebebin Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un uygulanmasından kaynaklanıp kaynaklanmadığı, diğer bir deyişle bu Kanun kapsamında düzenlenen bir konu olup olmadığından ibarettir. Zira, Kanun'un 23. maddesinde Tüketici Mahkemelerinin görev alanının sınırı "*bu Kanunun uygulanmasıyla ilgili olarak çıkacak her türlü ihtilâf*" şeklinde belirlenmiştir.

III. MERCİLERİN ÇÖZÜM TARZI

A. Kadıköy 3. Asliye Hukuk Mahkemesinin Kararı

Dava, Kadıköy 3. Asliye Hukuk Mahkemesinde açılmış ve karara bağlanmış; davacının 20.000 TL manevi tazminat talebine karşılık davalı, davanın reddini talep etmiştir. Mahkeme, yaptığı inceleme neticesinde 2006/195 E., 2009/36 K. ve 05.02.2009 tarihli kararında davanın kısmen kabulü ile 7.500 TL manevi tazminatın davalıdan tahsiline karar vermiş^[2]; hüküm, davalı tarafından temyiz edilmiştir.

[1] HGK, 01.12.2010, 13-593/623 (İBD 2011, C. LXXXV, S. 3, s. 146).

[2] Karar metninde davalının savunma sebepleri ile ilk derece mahkemesinin talebi kısmen kabul etmesinin nedenleri açıkça yer almamıştır. Ancak zaten incelememizin yoğunlaşacağı nokta bakımından bu bilgilere de sahip olmak zarurî değildir.

B. Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin Kararı

İlk derece mahkemesinin davayı kısmî kabul kararının davalı tarafça temyizi üzerine dosya kendisine gelen Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, 4822 sayılı Kanun ile değişik 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un amaç başlıklı 1. maddesini ve kapsam başlıklı 2. maddesini belirtip, Kanun'un^[3] 3. maddesinde düzenlenen mal, hizmet, satıcı ve tüketici kavramlarının tanımlarını yaptıktan sonra, sair temyiz sebeplerinin incelenmesine gerek görmeksizin, ilk derece mahkemesinin kararını şu gerekçeyle bozmuştur: “*Bir hukukî işlemin 4077 sayılı Yasa kapsamında kaldığının kabul edilmesi için yasanın amacı içerisinde yukarıda tanımları verilen taraflar arasında mal ve hizmet satışına ilişkin bir hukukî işlemin olması gerekir. Somut uyuşmazlıkta; davacının davalıya ait mağazaya alış-veriş için gittiği ve alış-veriş yaptığı esnada yaralandığının anlaşılmasına göre, taraflar arasındaki ilişkinin 4077 sayılı Yasa kapsamında kaldığı anlaşılmaktadır. 4077 sayılı Yasa'nın 23. maddesi bu kanunun uygulanması ile ilgili her türlü ihtilafa tüketici mahkemelerinde bakılacağını öngörmüştür. Taraflar arasındaki uyuşmazlık Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun kapsamında kaldığına göre davaya bakmaya Tüketici Mahkemesi görevlidir. Görevle ilgili düzenlemeler kamu düzenine ilişkin olup taraflar ileri sürmese dahi yargılamanın her aşamasında resen gözetilir. Görevle ilgili hususlarda, kazanılmış hak söz konusu olmaz. Bu durumda mahkemece görevsizlik kararı verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi usul ve yasaya aykırıdır.*”

İlk derece mahkemesi, Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin bozma kararına karşı önceki kararında direnmiş ve bu direnme kararının davalı tarafça temyizi üzerine dosya Hukuk Genel Kurulu'nun önüne gelmiştir.

C. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun Kararı

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 13. Hukuk Dairesi'nin kararında belirtilen nedenler ve yapılan ek açıklamalar doğrultusunda direnme kararının bozulması yönünde oybirliğiyle karar vermiştir. Hukuk Genel Kurulu, öncelikle ve yerinde olarak, uyuşmazlığın davaya bakma görevinin Asliye Hukuk Mahkemesi'ne mi yoksa Tüketici Mahkemesi'ne mi ait olduğu noktasında toplandığını tespit etmiştir. Daha sonra klasik borç kaynakları olan sözleşme, haksız fiil ve sebep-siz zenginleşmeden farklı olarak ve bunların cevap veremediği bazı durumları çözüme kavuşturmak amacıyla ortaya çıktığını belirttiği sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluk (culpa in contrahendo) hakkında detaylı açıklamalar yapmıştır. Son olarak, sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluğa haksız fiil hükümlerinin değil, kıyasen sözleşme hükümlerinin uygulanması gerektiği

[3] Çalışmamızda, sadece “Kanun” ifadesi ile 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun kastedilmekte olup, diğer kanunlar özel olarak belirtilmiştir.

görüşü doktrin ve yabancı mahkeme kararları ile desteklenmiş ve karara konu olan olayda “*davacıya mağazada satın almak istediği eşyaların gösterilmesi*” esnasında sözleşme görüşmelerinden doğan güven ve özen yükümlülüğünün ihlali nedeniyle bir culpa in contrahendo sorumluluğu söz konusu olduğu sonucuna varılmıştır.

Hukuk Genel Kurulu, uyuşmazlığın sözleşme hukuku kuralları uyarınca değerlendirilmesi gerektiği kanaatine vardıktan sonra, bu durumu Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun hükümleri çerçevesinde değerlendirmeye geçmiştir. Kanun’un amacının tüketicinin sağlık ve güvenliği ile ekonomik çıkarlarını koruyucu, aydınlatıcı, eğitici ve zararlarını tatmin edici önlemler almak olduğu; kapsamının mal ve hizmet piyasalarında taraflardan birinin tüketici olduğu her türlü tüketici işlemi olduğu ve tüketici işleminin de 3. maddenin (h) bendinde mal ve hizmet piyasalarında tüketici ile satıcı-sağlayıcı^[4] arasında yapılan her türlü hukukî işlemi ifade ettiği tespit edilmiştir. Bu tespitler çerçevesinde, sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluk kaynaklı olaydaki uyuşmazlığın, Kanun’un 23. maddesinde düzenlenen “*bu Kanunun uygulanmasıyla ilgili olarak çıkacak her türlü ihtilaflara tüketici mahkemelerinde bakılır*” şeklindeki hükmün kapsamında kaldığı, zira, sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluğun tüketici hukukundaki yansımasının “*tüketici işlemi*” olduğu sonucuna varılmıştır. Bu durumda, taraflar arasındaki uyuşmazlığın Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun kapsamında kalması, göreve ilişkin düzenlemelerin kamu düzenine ilişkin olmakla taraflarca ileri sürülmesi dahi dikkate alınması gerektiği, görevle ilgili hususlarda kazanılmış hak olmayacağı

[4] Yargıtay Hukuk Genel Kurulu tarafından sağlayıcının Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’a göre tanımı yapılmakla ve malın satın alınması yanında hizmetlerden yararlanılmasının da tüketim kapsamı içinde değerlendirileceği belirtilmiş olmakla, uyuşmazlık konusu olayda mal satımı yanında hizmet sağlamanın da bulunduğu kabul edildiği yönünde bir izlenim uyandırılmıştır. Karardan böyle bir kanaatte bulunduğu açıkça anlaşılacakla beraber, belirtmek isteriz ki somut olay bakımından tüketicinin karşısında yer alanın sağlayıcı değil satıcı olarak değerlendirilmesi gereklidir. Zira, Kanun’da sağlayıcının tanımından belirtilen hizmet sunma durumunu tüketici tarafından talep edilecek aslı edim olarak anlamak gerekir. Aksi yönde bir kabul, nerdeyse her satıcıyı kaçınılmaz olarak aynı zamanda bir sağlayıcı olarak kabul etmeyi gerektirecek bir sonuç doğuracaktır. Kararda belirtilen “*mağazada satın almak istediği eşyaların gösterilmesi*” ifadesinden de anlaşılacağı gibi, somut olayda söz konusu olan esasen bir mal satımından ibarettir. Bu nedenlerle, somut olay bakımından bir satıcı ile tüketici arasındaki işlemden bahsetmek daha yerinde olacaktır. Zaten Kanun’un 3. maddesinde sağlayıcı terimi hizmet terimine bağlanmış, hizmet ise “*mal sağlama dışındaki her türlü faaliyet*” olarak tanımlanmış olmakla, mal satımının söz konusu olduğu durumları tüketici ile satıcı arasında kabul etmek gerekir. Örneğin, tamirat hizmetleri, hastanede bakım ve tedavi hizmetleri, taşıma hizmetleri vb. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun anlamında sağlayıcı, hizmet ve hizmet çeşitleri hakkında detaylı bilgi için bkz. Tiryaki, Betül: Tüketicinin Korunması Hukuku Açısından Ayıplı Hizmetten Doğan Sorumluluk, Ankara 2007, s. 44 vd.

ve ayrıca da yargılamanın Tüketici Mahkemelerinde görülmesinin tüketicinin daha lehine olduğu dikkate alınarak ilk derece mahkemesinin direnme kararı, 13. Hukuk Dairesi'nin görüşü doğrultusunda oybirliğiyle bozulmuştur.

IV. DEĞERLENDİRME VE GÖRÜŞÜMÜZ

Tespiti gerekli hususlara paralel bir şekilde, biz de öncelikle olaydaki sorumluluk sebebinin sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluk kapsamında olup olmadığı, bu sorumluluğun niteliğinin ne olduğu ve devamında, tarafların sıfatıyla ilgili olarak uyumsuzluk olmadığına göre sorumluluğun sebebine göre görevli mahkemenin belirlenmesi üzerinde açıklamalar yapacağız.

A. Sözleşme Görüşmelerinden Doğan Sorumluluk (Culpa in Contrahendo Sorumluluğu)

Sözleşme görüşmeleri esnasında kusurlu davranışlarıyla karşı tarafın zarara uğramasına sebep olan tarafın bu davranışının risklerini de taşıması gerektiği esnasından hareketle, bu kişilere karşı sorumluluk yollarına başvuracak kimse- lere haksız fiil sorumluluğundan daha kapsamlı bir koruma sağlayacak, yeni bir sorumluluk türüne duyulan ihtiyaç neticesinde sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluk (culpa in contrahendo sorumluluğu) karşımıza çıkmıştır^[5]. Buna göre, sözleşme görüşmelerinde taraflar arasında dürüstlük kuralına (TMK m. 2) dayalı olarak belirli bir güven ilişkisinin olduğu kabul edilmek suretiyle haksız fiil ile sözleşme arasında bir alanda, ancak sözleşmesel bir güven/dav- ranış sorumluluğu ortaya çıkaran, karşı tarafı veya onun koruma alanı altında bulunan kişileri zarardan koruma hususundaki özel bir özen yükümlülüğü doğmuş ve bu tür sorumluluk hâli sözleşme görüşmelerinden doğan kusurlu sorumluluk, sözleşme öncesi kusurlu sorumluluk veya Latince bir terim olan culpa in contrahendo sorumluluğu olarak adlandırılmıştır^[6].

[5] Demircioğlu, Huriye Reyhan: Sözleşme Görüşmelerindeki Kusurlu Davranıştan Doğan Sorumluluk, Ankara 2009, s. 37; Kocayusufpaşaoğlu, Necip / Hatemi, Hüseyin/Serozan, Rona / Arpacı, Abdülkadir: Borçlar Hukuku Genel Bölüm, C. III, 5. Baskı, İstanbul 2009, s. 249; Oğuzman, M. Kemal / Öz, M. Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 8. Baskı, İstanbul 2010, s. 35, 322; Serozan, Rona: "Haksız Fiil ve Haksız Zenginleşme Sorumluluklarının Açıklarını Sözleşme Sorumluluğu İle Kapatma Eğilimi", Yavuz Alangoya İçin Armağan, İstanbul 2007, s. 717; Yalman, Süleyman: Türk - İsviçre Hukukunda Sözleşme Görüşmelerinden Doğan Sorumluluk, Ankara 2006, s. 37.

[6] Akyol, Şener: Dürüstlük Kuralı ve hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı, İstanbul 1995, s. 43; Eren, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 12. Baskı, İstanbul 2010, s. 1083-1084; Gezder, Ümit: Türk / İsviçre Hukukunda Culpa In Contrahendo Sorumluluğu, İstanbul 2009, s. 13; Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, Cilt III, s. 249; Kılıçoğlu, Ahmet M.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 14. Baskı, Ankara 2011, s. 82; Oğuzman, M. Kemal/Barlas, Nami: Medenî Hukuk, 16. Baskı, İstanbul 2010, s. 272; Reisoğlu, Safa:

B. Sözleşme Görüşmelerinden Doğan Sorumluluğun İhlâli

1. Genel Olarak

Sözleşme görüşmelerinden doğan sorumlulukta yaptırımın tazminat olduğu kabul edilmekle beraber, bu tazminatın dayandığı sebep bakımından çeşitli görüşler mevcuttur. Bu görüşlerden en önemlileri, sorumluluğun ihlâli sonucu ortaya çıkan zararın tazmininde haksız fiil hükümlerinin uygulanacağını savunan görüş^[7] ile sözleşmeye aykırılık hükümlerinin uygulanacağını savunan görüştür^[8]. Böyle bir sorumluluk türünün ortaya çıkmasında etkili olan sebepler arasında, böylesine bir güven ilişkisinden kaynaklı zararların tazmininde haksız fiil hükümlerinin uygulanmasının, özellikle zamanaşımı ve ispat bakımından ortaya çıkaracağı olumsuzlukların önemli etkiye sahip olması ve taraflar arasındaki güvenin sözleşme görüşmeleri esnasında ortaya çıkmış olmakla basit, tesadüfi bir haksız fiilden ziyade sözleşmesel bir güvene daha yakın olması nedeniyle haksız fiil görüşü tenkit edilmiş, burada sözleşmeye aykırılık nedeniyle sorumluluk hükümlerini kıyasen uygulamanın daha yerinde olacağı belirtilmiştir^[9].

Culpa in contrahendo sorumluluğu sözleşme görüşmeleri esnasında, yani sözleşme öncesinde karşımıza çıkar. Böyle bir yükümlülük ihlâline rağmen görüşmesi yapılan sözleşme kurulmuş ve ihlâlin ağırlığı sözleşmenin geçerliliğini etkileyecek, sözleşmede düzenlenen edimlerin karşılıklı durumlarını zedeleyecek veya sorumluluğu ortaya çıkan tarafın karşısındaki taraf bakımından sözleşme yapma iradesini ortadan kaldıracak ağırlıkta olmayabilir. Bu durumda böyle bir ihlâlle karşılaşan taraf hâlen sözleşmeyi kurmak istemekte ve hatta kurmuş olmakta, ancak sözleşme görüşmelerindeki davranış yükümlülüğünün ihlâli nedeniyle karşı tarafın sorumluluğuna başvurmak istemekte olabilir^[10]. Burada görüşmeleri yapılan sözleşmenin kurulmasıyla sözleşme öncesi sorumluluk sona ermez veya sözleşme ilişkisi içerisinde değerlendirilmeye başlanamaz. Bu

Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 22. Baskı, İstanbul 2011, s. 339; Serozan, Sözleşme Sorumluluğu, s. 7619; Tiryaki, s. 228; Yalman, s. 38.

[7] Kılıçoğlu, s. 83.

[8] Eren, s. 1086; Kocayusufoğlu / Hatemi / Serozan / Arpacı, Cilt III, s. 256; Oğuzman / Öz, s. 324; Reisoğlu, s. 339; Tiryaki, s. 227; Yalman, s. 83. Ayrıca diğer görüşler ve bu görüşlerin detayları ile eleştirileri için bkz. Demircioğlu, s. 77 vd.; Gezder, s. 59 vd.; Oğuzman / Öz, s. 323-324; Yalman, s. 69 vd.

[9] Eren, s. 1086; Kocayusufoğlu / Hatemi / Serozan / Arpacı, Cilt III, s. 256; Yalman, s. 83. Bu tür ilişkilere bir çıkar yol olarak sözleşmesel sorumluluğu uygulamaktansa haksız fiil sorumluluğun gelişen ve değişen şartlara uyarlanarak, her türlü haksız zarar vermenin aynı hükümlere göre değerlendirilmesinden vazgeçilmesi gerektiği görüşü de mevcuttur. Bkz. Serozan, Sözleşme Sorumluluğu, s. 737 vd.

[10] Benzer bir durum, aldatma veya korkutmadan dolayı sözleşmenin hükümsüzlüğünün sağlanmamış olmasına rağmen tazminat hakkının ortadan kalkmaması hâlinde de mevcuttur. Aldatma veya korkutmaya maruz kalan tarafın sözleşmeyi onaylaması, tazminat hakkından da feragat ettiği anlamına gelmez. Bkz. BK m. 31, II ve TBK m. 39, II.

nedenle, sonradan sözleşmenin kurulmuş olması artık culpa in contrahendo sorumluluğuna başvurulamayacağı anlamına gelmez. Tekrar belirtelim ki culpa in contrahendonun kabulüne asıl sebep, sonradan sözleşmenin kurulmaması olması, karşı tarafta sözleşme kurulacakmış inancı yaratılarak güven ilişkisine aykırı hareket edilmiş olmasıdır. Ancak buna rağmen, tıpkı sözleşmenin geçerli olarak kurulmadığı durumlarda kabul edildiği gibi^[11] sözleşmenin geçerli olarak meydana geldiği durumlarda da sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluk hâli karşımıza çıkabilecektir. Zira, bu güven/davranış yükümlülüğü sözleşmeden doğan edim yükümlülüğünden farklı olarak, kanundan (dürüstlük kuralından) doğan davranış yükümlülüğü niteliğinde olmakta ve sözleşme kurulduktan sonra ortaya çıkan yan yükümlülüklerden ve özellikle koruma yükümlülüklerinden farklı olarak sözleşmenin kurulmasından önceki bir zamana ait olmaktadır.

Sözleşme kurulduktan ve sözleşmeden doğan borçlar ifa edildikten sonra, taraflar arasındaki güven ilişkisinin bir devamı olarak sözleşme sonrasında da culpa in contrahendoya benzer yükümlülükler karşımıza çıkabilir (culpa post contrahendum)^[12]. Bu tür ihlaller de sözleşme görüşmelerinden kaynaklanan sorumluluk gibi güven ilişkisinden kaynaklı olup sözleşmeye ilişkin kuralların uygulanmasını gerektirir.

Bu güven/davranış yükümlülüğünün ihlâli hâlleri sözleşmeden kaynaklanan borçların ifası esnasında da ortaya çıkabilir (culpa in solvendo) ve bu ihlaller bakımından da kuşkusuz sözleşmeye aykırılık hükümleri uygulanır.

Bu durumda Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun kararına konu olan olay bakımından da sözleşme görüşmeleri esnasında, yani sözleşmenin kurulmasından önce ortaya çıkan ve sonradan sözleşmenin kurulmuş olup olmamasının önemli olmadığı bir güven/davranış sorumluluğunun varlığını kabul etmek gerekir. Hukuk Genel Kurulu tarafından da yerinde olarak ifade edildiği üzere satıcının ve satın alma isteklisinin malın gösterilmesi ve incelenmesinde öbür tarafın sağlığı ve malı için gereken özeni göstermekle yükümlü olduğu tartışmasız olup bu yükümlülüğün ihlâli neticesinde ortaya çıkan zararlardan, yükümlülüğü ihlâl eden satıcının tüketiciye karşı sorumluluğu doğmuştur.

[11] Eren, s. 1084; Gezder, s. 111; Reisoğlu, s. 339; Oğuzman / Öz, s. 35; Yalman, s. 65; “Devlet memurlarının ticaret yapması mümkün olmadığından, bu amaçla yaptığı ticari sözleşmeler ve sözleşmelerdeki cezai şart geçersiz ise de, akdin imkansız hale gelmesine memuriyetin gizlenmiş olması sebep olursa, dürüstlük kuralına uygun davranmamış olan memurun sözleşmenin yerine getirilmemesi nedeniyle doğan zararlardan sorumlu tutulması gerekir.” 13. HD, 13.11.1995, 9375/9860 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası). Ancak Yargıtay'ın farklı kararları da mevcuttur: “Modern Hukukta ‘Culpa in Contrahento’ olarak nitelendirilen akit öncesi sorumluluk ancak geçerli sözleşmelerde söz konusu olur. Mahkemenin de kabulünde olduğu gibi sözleşme yapıldığı andan itibaren mutlak butlan ile batıl ise yok hükmünde sayılır. Bu sözleşmeye dayanılarak akit öncesi sorumluluk ileri sürülüp hak talep edilemez.” 13. HD, 30.04.2003, 176/5376 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

[12] Kocayusufpaşaoğlu / Hatemi / Serozan / Arpacı, Cilt III, s. 258.

2. Uygulanacak Hükümlerin Tespiti

Taraflar arasındaki güven/davranış yükümlülüğü ihlâlinin sözleşme öncesinde, sözleşme esnasında veya sözleşmeden doğan borçların ifa edilmesinden sonra ortaya çıkması durumlarında sorumluluğun hep sözleşmeye aykırılık hükümlerine göre belirlenmesi, yani zamanaşımı ve ispat yüküne ilişkin kuralların aynen bir sözleşmenin ihlâli söz konusuymuş gibi işletilmesi gerektiğini ifade ettik. Ancak buradaki sözleşme ile kastedilenin kurulmak istenen/kurulan sözleşme mi yoksa genel olarak Borçlar Kanunu'nun sözleşmeye ilişkin hükümleri mi olduğunu da tespit etmek gerekir. Esasen bu hususun tespiti, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararına konu olan olayın çözümlenmesi bakımından da önem arz etmektedir.

Hemen belirtelim ki sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluğa uygulanacak olan sözleşme hükümleri, kurulması amaçlanan sözleşme değil Borçlar Kanunu'nda düzenlenen sözleşmeye ilişkin genel hükümlerdir^[13]. Bunlar içerisinde uygulanacak hükümler ise sorumluluğun niteliğine uygun düştüğü ölçüde belirlenecek olup, özellikle zamanaşımı, ispat yükü ve yardımcı kişilerin davranışlarından sorumluluk bakımından özellikli durumlar karşımıza çıkacaktır. Buna göre, örneğin taraflar arasında görüşmeleri yapılan sözleşme bir istisna sözleşmesi ise, sonradan istisna sözleşmesinin geçerli olarak kurulmuş olması hâlinde dahi^[14], sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluğa Borçlar Kanunu 126. maddesinin (TBK m. 147) son fıkrasındaki beş yıllık zamanaşımı değil, 125. maddedeki (TBK m. 146) on yıllık zamanaşımı süresi uygulanacaktır.

Sözleşme kurulduktan sonra ve sözleşmeden doğan borçların ifası esnasında ortaya çıkan güven/davranış ihlalleri bakımından ise, kanaatimizce, sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluk yoluyla genel sözleşme hükümlerinin

[13] İncelediğimiz kaynaklar içerisinde bu yönde veya başka bir yönde açık bir görüş ileri sürülmemiş, sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluğa sözleşmelere ilişkin genel hükümlerin uygulanacağı belirtilmekle yetinilmiştir. Ancak İsviçre Hukukunda bu konuda çeşitli görüşler ileri sürülmüş; sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluğa kurulmak istenen sözleşme hükümlerinin uygulanacağını savunulmuş ve bu görüş taraftarları amaç sözleşme görüşü taraftarları olarak adlandırılmıştır. Bu konudaki görüşler için bkz. Yalman, s. 73 vd.

[14] Özellikle sözleşmenin kurulması hâlinde, sözleşme kurulmadan önce ortaya çıkan bir güven ihlâli bakımından dahi sözleşmenin bir yan yükümlülüğü niteliğinde olan ve sözleşmeden bağımsız bir borç ilişkisi olarak kabul edilmesi nedeniyle doğumu sözleşmenin kurulması anından daha önceki bir zamana kadar uzanan güven/davranış/koruma yükümlülükleri bakımından culpa in contrahendo sorumluluğu yerine, doğrudan taraflar arasındaki sözleşmeye de başvurulabilmelidir. Bu durumda yükümlülüklerin özünde esaslı bir değişiklik olmayacak, sadece dayanılan hukukî sebep değişecektir (Tiryaki, s. 229). Böyle bir ihlâl sözleşmenin kurulmasından önce ortaya çıkmakla beraber, sözleşmeden doğan bir borcun ihlâline de yol açıyorsa, örneğin borcun konusunun imkânsız olduğu bilinerek sözleşme yapılmışsa, doğrudan borca aykırılık hükümleri uygulanacaktır (Oğuzman / Öz, s. 324).

uygulanması yoluna gitmeye gerek yoktur^[15]. Zira, bu sorumluluğun kabulünde en önemli sebep sözleşmenin kurulmamış olması nedeniyle, bu süreçte ortaya çıkan güven/davranış ihlallerini sözleşme benzeri bir kurum sayesinde çözmektir. Sözleşme kurulduktan sonra, zaten taraflar arasında kurdukları sözleşmeye ilişkin hükümler veya Türk Medenî Kanunu'nun 2. maddesinde ifade edilen dürüstlük kuralının bir uzantısı olarak karşı tarafı zarara uğratabilecek davranışlardan kaçınma, güven ilkesine aykırı hareket etmeme yükümlülüğü, taraflar arasındaki sözleşmenin yan yükümlülüğü olarak da devam etmektedir^[16]. Bu nedenle, bu yükümlülüğe dayanılarak aynı sonuca gidilebilecekken—özellikle sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluğun kabul amacı da dikkate alındığında^[17]— artık bu noktadan sonra taraflar arasındaki uyumsuzluğa söz konusu sözleşmeye ilişkin özel hükümleri uygulamak daha yerinde olacaktır^[18]. Bu durum doktrinde “*culpa in contrahendonun culpa in solvendo karşısında ikincilliği (tâliliği)*” olarak adlandırılmaktadır^[19]. Diğer bir deyişle, sözleşmenin kurulmasıyla beraber ortaya çıkan hukukî ilişkideki yan yükümlülükler, sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluğu geride bırakmakta ve bu sorumluluğun asıl işlevine dönmesini sağlamaktadır^[20].

Hukuk Genel Kurulu kararına konu olan olayda söz konusu ihlâl sözleşmenin kurulmasından önce ortaya çıkmış olduğundan, taraflar arasında kurulmak

[15] Doktrindeki bir görüşe göre, asıl olan haksız fiil veya sözleşme sorumluluğu olduğundan bunların koşullarının bulunduğu hâllerde sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluk hükümlerinin işletilmemesi gerekir (Kılıçoğlu, s. 82). Sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluk esasen bir haksız fiil sorumluluğu olmasına rağmen, taraflar arasındaki güven ilişkisi dikkate alınarak sözleşme hükümlerinin uygulanıyor olması nedeniyle, bu görüşün sadece, sözleşme sorumluluğunun işletilebileceği durumlarda sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluğa başvurulamayacağına ilişkin kısmına katılıyoruz.

[16] Akyol, s. 43, 50; Eren, s. 37; Kılıçoğlu, s. 27-28; Tiryakioğlu, s. 229.

[17] Bu sorumluluk türünün kabulüne asıl sebep, güven ve davranış kurallarının ihlâl edildiği esnada henüz taraflar arasında bir sözleşmenin hukuken mevcut olmaması nedeniyle, zarara uğrayan tarafın başvurabileceği tek yol niteliğinde olan haksız fiil hükümlerinden daha elverişli hükümlere başvurabilmesine olanak vermektir. Bkz. yuk. II/B/1.

[18] Koruyucu yan yükümlülükler, sözleşmeden doğan borcun ifası ile sadece dolaylı olarak ilgili olup, asıl fonksiyonları, alacaklının mal ve şahıs varlığı değerlerinde ifa nedeniyle uğrayabileceği zararlardan korunması amacını taşırlar. Bu yükümlülüklerin edimin ifasıyla ilgisi olmadığından, bunlar sadece karşı tarafın edim menfaati dışında kalan diğer menfaatlerinin korunmasına hizmet ederler (Akyol, s. 43; Eren, s. 38). Bu durumda, sözleşmenin kurulmasından sonra, sözleşmeden kaynaklanan borcun ifasıyla dolaylı olarak ilgili olan bu yan yükümlülükler; sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluğun, sözleşmenin kurulmasından sonraki yansımından başka bir şey değildir. Bunlar, en azından, aynı amaca hizmet etmektedirler. O zaman, sözleşmenin kurulmasından sonra artık aynı amaca hizmet eden sözleşme öncesi sorumluluğa ve bu sorumluluğun tâbi olduğu genel hükümlere başvurmaya gerek yoktur (Gezder, s. 101).

[19] Demircioğlu, s. 283.

[20] Yalman, s. 66.

istenen veya kurulmuş olan^[21] tüketici sözleşmesi hükümleri değil, genel olarak sözleşmeye ilişkin hükümler uygulama alanı bulacaktır.

3. Sözleşme Görüşmelerinde Bulunmanın Hukukî Niteliği

Sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluk, haksız fiil ile sözleşmeye aykırılık arasında bir yere sahip olmakta ve bu sorumluluğa uygulanacak olan hükümler bu iki farklı sorumluluk hâli arasında özel ve değişik şekillerde düzenlenmemiş bulunmaktadır. Bu noktada haksız fiil ile sözleşmeye aykırılık hükümlerinin uygulanacağı görüşlerinin yanında kendine özgü bir sorumluluk hâlini kabul eden görüşler de mevcuttur^[22]. Türk hukuk doktrinde baskın olarak kabul edilen görüşün, taraflar arasındaki görüşmelerin başlamasıyla ortaya çıkan yüksek güven ve özen ilişkisi nedeniyle sözleşmeye aykırılık hükümlerinin uygulanacağı olduğunu belirtmiştik^[23]. Ancak bu kabul sözleşme görüşmelerinde bulunmak ile taraflar arasında nasıl bir ilişkinin ortaya çıktığını net olarak ortaya koymamaktadır. Örneğin, görüşmeler esnasında herhangi bir güven, davranış veya özen yükümlülüğü ihlâl edilmemiş ve bu nedenle sözleşmeye aykırılık hükümlerinin uygulanması da söz konusu olmamış olabilir. Buna rağmen, sözleşmenin kurulmasından önce ortaya çıkan ve tarafların sözleşmeyi kurmaya hazırlandığı bu müzakere aşamasında nasıl bir ilişki içerisinde olduklarının hukuken tespit edilmesi gereklidir.

Kanaatimizce, sözleşme görüşmelerine başlamakla taraflar arasında bir hukukî işlemin meydana geldiği kabul edilemez^[24]. En basit hâliyle, hukukî sonuç doğurmaya yönelik irade beyanı şeklinde tanımlanabilecek^[25] hukukî işlemlerde söz konusu irade beyanı açık veya örtülü olabilir. Bu yöndeki bir örtülü irade sahibinin içsel olarak işlem iradesine sahip olduğu sonucuna, irade sahibinin doğrudan doğruya davranışlarıyla değil, diğer durum ve şartların göz önünde

[21] Karar metninden sonradan sözleşmenin kurulmuş olup olmadığı anlaşılacakla beraber, bu hususun herhangi bir önemi yoktur. Zira, daha önce belirttiğimiz üzere görüşmesi yapılan sözleşmenin sonradan kurulmuş olup olmamasının sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluğa etkisi yoktur.

[22] Bu görüşler için bkz. Eren, s. 1087; Demircioğlu, s. 77 vd.; Oğuzman / Öz, s. 323-324.

[23] Bkz. yuk. dn. 8.

[24] Demircioğlu, s. 88; Koller, Band I, § 27 N 3 (Naklen Gezder, s. 42, dn. 102). Karşı görüşte Eren, s. 1086.

[25] Akıntürk, Turgut: Borçlar Hukuku, 16. Baskı, İstanbul 2010, s. 19; Bilge, Necip: Hukuk Başlangıcı, 28. Baskı, Ankara 2010, s. 263; Eren, s. 111; Kılıçoğlu, s. 40; Kocayusufpaşaoğlu, Necip / Hatemi, Hüseyin / Serozan, Rona / Arpacı, Abdülkadir: Borçlar Hukuku Genel Bölüm, C. I, 4. Baskı, İstanbul 2008, s. 84; Oğuzman / Barlas, s. 164; Oğuzman / Öz, s. 33; Özkes, Muhammet: Temel Hukuk Bilgisi, 2. Baskı, Ankara 2011, s. 180; Reisoğlu, s. 48; Yılmaz, Ejder: Hukuk Sözlüğü, 10. Baskı, Ankara 2011, s. 556.

bulundurulması yoluyla dolaylı olarak ulaşılır^[26]. Böyle bir sonuca varılamayan hâllerde hukukî işlemin var olduğundan da söz edilemez. Bu durumda, sözleşme öncesi görüşmelerde tarafların beyan ettikleri iradeler, aralarında dürüstlük, güven ve davranış yükümlülüklerini içeren bir ilişki kurmaya yönelik olmayıp sözleşme görüşmelerine başlamakla sınırlıdır^[27]. Bu gibi hâllerde tarafların iradesinin sadece görüşme yapmaya ve fakat görüşmesini yaptıkları sözleşmeyi kurmaya, o sözleşmeyle ilgili olarak icap ve icaba davette bulunmaya yönelik olmadığı^[28], daha basit bir ifade ile sadece bir pazarlık sürecinin söz konusu olduğu kabul edilmelidir. Tarafların bu tür davranışlarına, onların asıl ulaşmak istedikleri sonuç bu olmasa da hukuk tarafından icap, icaba davet, güven ilişkisinin ortaya çıkması gibi sonuçların bağlanmış olması, sadece hukukî işlem benzeri bir irade açıklamasının varlığı sonucunu doğurabilir^[29]. Diğer yandan, sözleşme görüşmelerine başlayan taraflar arasında özel bir hukukî ilişkinin kurulduğunu da gözden kaçırmamak gerekir. Culpa in contrahendo sorumluluğuna sebep olan bu özel ilişki veya bağlantı “sözleşme görüşmeleri ilişkisi” şeklinde adlandırılmaktadır^[30]. Böyle bir ilişkinin varlığına rağmen, tekrar etmek gerekir ki bizatihi sözleşme görüşmelerine başlamakla tarafların hukukî işlem yaptıkları söylenemez.

C. TÜKETİCİ MAHKEMELERİNİN GÖREV ALANI

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun özel bir Kanun olup, amaç başlıklı 1. maddesinde de belirtildiği gibi “tüketicinin sağlık ve güvenliği ile ekonomik çıkarlarını koruyucu, aydınlatıcı, eğitici, zararlarını tazmin edici, çevresel tehlikelerden

[26] Bilge, s. 263; Demircioğlu, s. 88; Hatemi / Gökyayla, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, İstanbul 2011, s. 36; Kılıçoğlu, s. 41; Kocayusufpaşaoğlu / Hatemi / Serozan / Arpacı, Cilt I, s. 144; Oğuzman / Barlas, s. 182-183; Oğuzman / Öz, s. 47.

[27] Sözleşme görüşmelerine başlamak yönündeki bir irade beyanı, kural olarak, sadece bir icaba davet olarak kabul edilebilir (Oğuzman / Öz, s. 46). İcaba davet ise hukukî işlem sayılmaz.

[28] Demircioğlu, s. 88.

[29] Benzer bir durum alacaklının çoğunlukla sadece borçluyu ifaya zorlamak amacıyla ihbarname göndermesi hâlinde de karşımıza çıkmakta ve hukuk, ihbarnameyi gönderenin iradesi bu yönde olmasa dahi, bu işleme temerrüd olan hukukî bir sonucu bağlayarak ihbarname gönderme işlemini, bir hukukî işlem benzeri olarak kabul etmemizi gerektirmektedir (Hatemi / Gökyayla, s. 32; Kılıçoğlu, s. 39; Kocayusufpaşaoğlu / Hatemi / Serozan / Arpacı, Cilt I, s. 84; Oğuzman / Barlas, s. 164; Özkes, s. 181; Yılmaz, s. 556). Hukukî işlem benzeri irade açıklamalarına, hukukî işlemlere ilişkin kurallar ancak niteliğine uygun düştüğü ölçüde uygulanabilir (Oğuzman / Barlas, s. 165; Özkes, s. 181). Bkz. BK m. 101/2 ve TBK m. 117/2.

[30] Demircioğlu, s. 183; Gezder, s. 40; Yalman, s. 83.

korunmasını sağlayıcı önlemleri almak” amacıyla^[31] sadece bazı sözleşme türleri bakımından belirli konuları düzenlemiştir. Kanun kapsamında düzenlenmeyen hususlarda genel hükümler uygulanmaya devam edilecektir.

23. maddede Tüketici Mahkemelerinin^[32] görev alanı “*bu Kanunun uygulanmasıyla ilgili olarak çıkacak her türlü ihtilaflar*” şeklinde yoruma açık bir şekilde düzenlenmiştir^[33]. Bu ifade sadece Kanun’un özel olarak düzenlediği sözleşme türleri bakımından Tüketici Mahkemelerinin görevli olduğu şeklinde yorumlanabileceği gibi, özellikle Kanun’un amaç ve kapsamından hareketle Kanun’da özel olarak hiç anılmamış sözleşmeleri ve hatta daha daha geniş bir şekilde tüm hukukî işlemleri kapsayacak şekilde de yorumlanabilir. Zira, Kanun’un kapsamı “*1 inci maddede belirtilen amaçlarla mal ve hizmet piyasalarında tüketicinin taraflardan birini oluşturduğu her türlü tüketici işlemi*” olarak belirlenmiş; tüketici işlemi de “*mal veya hizmet piyasalarında tüketici*

[31] Tüketicinin korunması ihtiyacının nedenleri ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un yürürlüğe girmesinden önceki genel durum için bkz. Gemalmaz, Mehmet Semih: “*Tüketicinin Korunması*”, İBD 1983, C. LVII, S. 7-8-9, s. 329 vd.; Poroy, Reha: “*Tüketicinin Korunmasına İlişkin Bazı Özel Hukuk Sorunları*”, Halil Arslanlı’nın Anısına Armağan, İstanbul 1978, s. 514 vd.

[32] Tüketici Mahkemelerine neden ihtiyaç duyulduğu ve Tüketici Mahkemelerinin kuruluş, görev ve yetkileri ile bu mahkemelerde uygulanan yargılama usulü hakkında genel bilgi için bkz. Pekcanitez, Hakan: “*Tüketici Mahkemeleri*”, İBD 1996, C. LXX, S. 4-5-6, s. 145 vd.; Ulukapı, Ömer: “*Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Çerçevesinde Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları (Tüketici Mahkemeleri)*”, SÜHFD 1996, Şakir Berki’ye Armağan, C. V, S. 1-2, s. 86 vd.

[33] Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un uygulanabilmesi için her şeyden önce Kanun’da tanımlandığı anlamıyla bir tüketici ve karşısında satıcı veya sağlayıcı bulunmalı ve mal veya hizmetin özel amaçlarla edinilmesi söz konusu olmalıdır. Ancak bu açıklamalar incelememizin boyutunu aştığından, biz sadece tüketici işleminin hukukî niteliğini belirlemek üzerinde duracağız. Diğer şartlarla ilgili detaylı bilgi için bkz. Aslan, İ. Yılmaz: Tüketici Hukuku Dersleri, Ankara 2006, s. 29 vd. Ayrıca Kanun’un 22. maddesinin beşinci fıkrası uyarınca değeri belli bir miktarın altında olan uyuşmazlıklar bakımından zorunlu olarak Tüketici Sorunları Hakem Heyetine başvurulacak, bu Heyetin kararlarına karşı ise Tüketici Mahkemeleri’ne itiraz yoluyla başvurulabilecektir. Bu miktar 18.12.2010 tarih ve 27789 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan “*4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un 22 inci ve Tüketici Sorunları Hakem Heyetleri Yönetmeliği’nin 5 inci Maddelerinde Yer Alan Parasal Sınırların Artırılmasına İlişkin Tebliğ*” ile 1.031,87 TL olarak tespit edilmiştir. Uyuşmazlığın bu sınırın üstünde kalıp kalmadığı hakem heyetine veya Tüketici Mahkemesine başvurulduğu ana göre belirlenecektir. Diğer bir deyişle, uyuşmazlık konusu mal veya hizmetin alındığı tarihte doğrudan Tüketici Mahkemelerine dava açma imkânı mevcutken, sonradan sınırın artırılması sonucu uyuşmazlık tarihinde zorunlu olarak hakem heyetine başvurulması gerekebilir. Karş. Pekcanitez, s. 145-146.

ile satıcı-sağlayıcı arasında yapılan her türlü hukuki işlem”^[34] şeklinde tanımlanmıştır^[35]. Bu durumda, tüketici^[36] ile satıcı-sağlayıcı arasındaki her türlü

[34] Kapsam başlıklı 2. maddede tüketici işleminin diğer tarafı dikkate alınmamış, bir tarafın tüketici olması yeterli görülmüşken, tüketici işlemi satıcı-sağlayıcı ile tüketici arasında yapılan her türlü hukuki işlem olarak belirlenmiştir. Bu durumda, tüketici işleminin bir tarafı zaten her zaman tüketici olacağından 2. maddede tüketicinin taraflardan birini oluşturması gerektiğinin tekrarlanması gereksiz olmuştur.

[35] Kanun’un kapsamı ilk hâlden itibaren hukuki işlem ile belirlenmiştir. 08.03.1995 tarihli ve 22221 sayılı Resmî Gazete’de yayınlanan Kanun’da kapsam başlıklı 2. maddede hukuki işlem esas alınmıştır. Ancak 14.03.2003 tarihli ve 25048 sayılı Resmî Gazete’de yayınlanan 4822 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un 2. maddesi ile Kanun’un 2. maddesinin ilk hâlindeki hukuki işlem ifadesi tüketici işlemi olarak değiştirilmiş, aynı Kanun’un 3. maddesi ile de 3. maddedeki tanımlara tüketici işleminin tanımı eklenmiştir. Bu değişiklik, tüketicinin taraf olduğu her hukuki işlemin değil, sadece satıcı/sağlayıcı ile tüketici arasındaki hukuki işlemlerin Kanun kapsamında yer aldığını açıkça belirtmek amaçlı olup, sonuç olarak daha önce hukuki işlem olarak çizilen sınırı yine hukuki işlem merkezli olarak belirlemiştir. Kanun öntasarı hâlindeyken kapsam başlıklı 2. maddesi hukuki işlemi değil alım-satımları esas alan bir düzenlemeye sahipti ve bu durum doktrinde eleştirilmiş, hukuki işlemden de geniş bir kavram olan hukuki ilişkilerin esas alınması gerektiği ifade edilmiştir. Bkz. Yavuz, Cevdet: “Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Öntasarısı Üzerine Düşünceler”, MÜHAD 1992-1993, C. VII, S. 1-3, s. 262-263.

[36] Kanun’un 3. maddesinin e bendine göre “bir mal veya hizmeti ticari veya mesleki olmayan amaçlarla edinene, kullanılan veya yararlanana gerçek ya da tüzel kişi” tüketicidir. Kişinin, tüketici olarak nitelendirilebilmesi için mal veya hizmeti edinmiş, kullanmış veya onlardan yararlanmış olması şart değildir; mal veya hizmeti edinme, kullanma ve onlardan yararlanma amacıyla harekete geçtiği andan itibaren tüketici olarak kabul edilmesi gerekir. Örneğin, bir tanıdığına mağazasına sadece sohbet etmek amacıyla giden kişi mağaza sahibi ile arasındaki ilişki bakımından tüketici olarak kabul edilemeyecekken, genel anlamda tüketicidir. Zira, her kişi esasen genel olarak bir tüketicidir. Ancak, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un uygulama alanı bulabilmesi için en azından bir mal veya hizmeti (ticari veya mesleki olmayan amaçlarla) edinme veya kullanma niyetiyle hareket edilmesi gerekir. Bu belirlemede önemli olan, tüketici olarak nitelendirilmesi söz konusu olan kişinin amacıdır (Aslan, Dersler, s. 32; Aslan, İ. Yılmaz: Tüketici Hukuku, 3. Baskı, Bursa 2006, s. 4; Atasoy, Ömer Adil / Taşkın, Mustafa / Acar, Hakan: Tüketiciyi Koruma Hukuku, 2. Baskı, Ankara 2000, s. 8; Aydoğdu, Murat: 4077 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna Göre Kapıdan Satışlar, İzmir 1998, s. 76; Deryal, Yahya: Tüketici Hukuku Ders Kitabı, 2. Baskı, Ankara 2008, s. 65; Doğan, Vahit: “Tüketici Akitlerine Uygulanacak Hukukun Tespiti”, SÜHFD 1996, Şakir Berki’ye Armağan, C. V, S. 1-2, s. 157; İlhan, Cengiz: Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerh, Ankara 2006, s. 19; Ozanoğlu, Hasan Seçkin: “Mukayeseli Hukuk ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Açısından Tüketiciyi Koruyan Düzenlemelerin Kişi Bakımından Uygulama Alanı”, M. Kemal Oğuzman’a Armağan, İstanbul 2000, s. 685 vd.; Ozanoğlu, Hasan Seçkin: “Tüketici Sözleşmeleri Kavramı (Tüketici’nin Korunması Hakkında Kanun’un Maddi Anlamda Uygulama Alanı)”, AÜHFD 2001, C. L, S. 1, s. 60, 65). Aynı amaç mal veya hizmeti edinme, kullanma ve onlardan yararlanma bakımından da aranmalıdır. Diğer bir deyişle, mal veya hizmetin edinilmiş veya onlardan yararlanmış olması değil, bu amaçla hareket edilmiş olması yeterli kabul edilmelidir. Aksi bir durum Kanun’un ruhuna aykırı olacaktır. Kanun’a göre tüketici kavramının içeriğinin belirlenmesinde ayrıntılı bilgi için bkz. Ozanoğlu, Uygulama Alanı, s. 664 vd.

hukukî işlem^[37], bu Kanun'da düzenlenen bir sözleşme türü olmasa^[38] ve hatta sözleşme olarak ortaya çıkmış bir hukukî işlem olmasa^[39] dahi tüketici işlemi olarak nitelendirilebilecek ve böylece Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun kapsamında değerlendirilerek, bu işlemlerden kaynaklanan davalar^[40] Tüketici Mahkemelerinin görev alanında kabul edilebilecektir^[41]. Ortada bir hukukî işlem

- [37] “Tüketici ile satıcı/sağlayıcı arasında yapılan her türlü hukukî işlem” ifadesi ilk bakışta taraflardan birinin tüketici diğerinin ise satıcı veya sağlayıcı olduğu hukukî işlemleri, diğer bir deyişle iki taraflı hukukî işlemleri ve bu anlamda sadece sözleşmeleri işaret ediyor şeklinde anlaşılmaya müsaittir. Ancak bizatihi satıcı/sağlayıcı tarafından tek taraflı olarak yapılan ve belirli bir tüketiciyi veya genel olarak tüketicileri hedef alan, onları etkileyen hukukî işlemleri de Kanun’un amacını da dikkate alarak bu kapsamda değerlendirmek gerekir (Baykan, Renan: Tüketici Hukuku Mevzuata İlişkin Yorum-Eleştiri-Öneri, İstanbul 2004, s. 207, dn. 187; Ozanoğlu, Tüketici Sözleşmeleri, s. 77).
- [38] Nitekim önceden beri Yargıtay’ın, 06.03.2004 tarih ve 4822 sayılı Kanunla eklenmeden önce Kanun’da açıkça zikredilmeyen seyahat sözleşmeleri ile devre tatil sözleşmelerini ve ders verme sözleşmelerini hizmet veya kapıdan satış sözleşmesi kapsamında değerlendirdiği kökleşmiş bir uygulamaya mevcuttur. Bu kararlar ve değerlendirmeleri için bkz. Ozanoğlu, Hasan Seçkin: “Yargıtay Uygulamasında TKHK’nun Uygulanma Alanı Bakımından İsimsiz Sözleşmeler”, ABD 2000, Ş. 3, s. 58 vd. Diğer yandan Yargıtay otopark hizmeti sunan kişiler ile tüketiciler arasındaki sözleşmeleri vedia sözleşmesi niteliğinde kabul etmiş, bu sözleşme türünün de Kanun’da düzenlenmemiş olması nedeniyle Tüketici Mahkemeleri’nin bu davada görevli olmadığına karar vermiştir. Bkz. 13. HD, 25.10.2010, 6607/13905 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).
- [39] Ozanoğlu, Tüketici Sözleşmeleri, s. 77. Aynı şekilde doktrinde Tüketici Sözleşmeleri Hukuku’nun, Tüketicinin Korunması Hukuku’nun sadece bir alt dalını oluşturduğu ifade edilmiştir. Bkz. Demir, Mehmet: “4822 Sayılı Kanun İle Tüketici Sözleşmeleri Alanında Getirilen Yenilikler”, BATİDER 2003, C. XXII, S. 1, s. 208.
- [40] Tüketici Mahkemelerinde açılacak davada talep konusunun da özel olarak bu Kanun’da düzenlenmiş olması gerekmez. Belirlediğimiz kapsam dahilinde kalan işlemlerden kaynaklı her uyuşmazlığı Tüketici Mahkemeleri çözmeye görevli olup, 30. maddedeki “Bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde genel hükümler uygulanır” hükmünden hareketle genel hükümleri uygulayarak karar verebilecektir. Örneğin, Tüketici Mahkemeleri, görev alanına giren konularda Hukuk Muhakemeleri Kanunu 389 vd. maddelerine göre ihtiyatî tedbir kararı vermeye de görevlidir (Ulukapı, s. 94).
- [41] Aydoğdu, s. 8; Erdoğan, İhsan: “Satıcının, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Karşısında Ayıba Karşı Tekeffül Borcu”, Türk Hukuk Enstitüsü Dergisi 1996, S. 2, s. 12. Karşı görüşte İlhan, s. 9. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un sadece tüketici ile satıcı-sağlayıcı arasında kurulan bir sözleşmeyi esas almadığı, gerek sözleşmenin kurulmasından önce gerekse sözleşmenin kurulmasından sonra ortaya çıkabilecek bazı sorunları da düzenlemiş olması diğer bir gerekçe olarak gösterilebilir. Kanun’un 15. maddesinde satış sonrası hizmetler, 16. maddesinde ise ticarî reklam ve ilanlar başlığı altında tüketiciyi aldatıcı, yanıltıcı ve istismar edici reklamlardan kaçınılması, dürüst ve doğru reklam ve ilân yapılması gerektiği hükme bağlanmıştır (Bkz. Atasoy/Taşkın/Acar, s. 117 vd.). Bu durumda, Kanun’un amacı sadece tüketicinin taraf olduğu sözleşmelerden kaynaklı hukukî ilişkileri düzenlemek olarak sınırlandırılmaz veya hukukî işlem ile sözleşmelerin kastedilmek istendiği gibi bir yorumla Kanun’un kapsamı daraltılamaz. Kanun’un genel kapsamı, daha önce açıklandığı üzere hukukî işlem ile belirlenmiştir ve 15. ve 16. maddede olduğu gibi hukukî işlem olarak nitelendirilemeyecek bazı durumlar da özel olarak Kanun kapsamına alınmıştır. Nitekim bu tür durumlarda da tüketicinin korunması ihtiyacı

yoksa, örneğin sadece bir haksız fiil ilişkisi varsa, Tüketici Mahkemeleri görevli olmayacaktır^[42]. Diğer yandan doktrinde^[43] ve Yargı kararlarında^[44], Tüketicinin

Kanun yürürlüğe girmeden önce dahi dile getirilmiştir. Bkz. Gemalmaz, s. 330; Poroy, s. 522. Kamuya karşı yapılan bu tür reklam ve ilânlarda belirtilen özelliklere sahip olmayan mal tesliminin ayıplı ifa olarak değerlendirileceği açıktır (Atamer, Yeşim: “Tüketici Satım Sözleşmelerine İlişkin TKHK m. 4 – Eleştiriler ve Revizyon Teklifleri”, BATİDER 2007, C. XXIV, S. 1, s. 84). Ancak bu durum sadece sözleşmesel ilişki kurulduktan sonra tüketicieye koruma sağlayacak olup, bu tür bildirimlerin Kanun’un amacı ve yukarıdaki maddeler ışığında sözleşmeden ayrı olarak, sözleşmenin geçerli olarak kurulmuş olması şartına bağlı olmaksızın değerlendirilmesi gerekir. Diğer yandan, Kanun’da özel olarak sadece bazı sözleşme türlerine ilişkin düzenlemeler getirilmiş olmasının tüketicinin etkin bir şekilde korunmasına engelleyen bir mevzuat boşluğuna neden olduğu da doktrinde dile getirilmiştir. Bkz. Atasoy / Taşkın / Acar, s. 20.

[42] Aslan, Tüketici, s. 10; Tutumlu, Mehmet Akif: Tüketici Mahkemelerinin Görev ve Yetki Sınırları, Ankara 2006, s. 162. “Taraflar arasında sözleşme ilişkisi bulunmadığından ve uyumsuzluğu doğuran asıl hukuki ilişki, “haksız fiil” den kaynaklandığından, eldeki davaya genel hükümlere göre Asliye Hukuk Mahkemesinde bakılması gerekir.” HGK, 17.02.2010, 4-61/84 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); “Elatmanın önlenmesi ve ecrimisil davası Türk Medeni Kanunu’nun 683. maddesi gereğince mülkiyet hakkına dayalı olarak açıldığına göre, 4077 sayılı Yasa hükümleri bu davada uygulanamaz.” 1. HD, 10.03.2008, 559/2922 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); “4077 Sayılı Yasa taraflar arasındaki hukuki ilişkiyi esas almaktadır. Dava konusu olay ise kaçak su kullanımından kaynaklanan haksız eyleme ilişkindir. Bu nevi davalarda ise tüketici mahkemeleri değil, genel mahkemeler görevlidir. Açıklanan hususlar nazara alınmadan yazılı gerekçe ile görevsizlik kararı verilmesi isabetsizdir.” 7. HD, 14.06.2005, 1987/1956 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası). Belirtmek gerekir ki Yargıtay 7. HD kararında hukukî işlemin değil hukukî ilişkinin esas alınmış olması yerinde olmamıştır. Zira, Kanun hukukî işlemi esas almaktadır ve haksız fiil ilişkisi de taraflar arasında borç ilişkisi doğuran bir hukukî ilişkidir. Kanun hukukî ilişkiyi esas almakta ise pek tabii haksız fiil ilişkisinden kaynaklı uyumsuzluklar da Tüketici Mahkemelerinin görevinde olabilecekleri ki böyle bir sonucu ne Yargıtay kabul etmek niyetindedir ne de biz Kanun’un buna imkân verdiğini düşünüyoruz.

[43] Akıncı, Şahin: Ayıplı Mal ve Hizmetlere Karşı Tüketicinin Korunması, Konya 1998, s. 20 vd.; Aslan, Dersler, s. 38; Atasoy / Taşkın / Acar, s. 20; Doğan, s. 154 vd.; Kadioğlu, Kâmil: Gerekçeli-Açıklamalı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, 2. Baskı, Ankara 2005, s. 3; Tiryaki, s. 34; Tutumlu, s. 91, 162; Zevkliler, Aydın / Aydoğdu, Murat: Tüketicinin Korunması Hukuku, 3. Baskı, Ankara 2004, s. 72. Hatta bazı yazarlar burada esasen sözleşmenin kastedildiğini ve bu ifadenin sözleşme olarak anlaşılması ve bir yasama tasarrufu ile sözleşme olarak değiştirilmesi gerektiğini ifade etmektedirler. Bkz. Deryal, s. 64; Zevkliler / Aydoğdu, s. 72-73.

[44] “Bir hukukî işlemin 4077 sayılı yasa kapsamında kaldığının kabul edilmesi için yasanın amacı içerisinde yukarıda tanımları verilen taraflar arasında mal ve hizmet satışına ilişkin geçerli hukukî işlemin olması gerekir. Somut uyumsuzlukta davacı haricen düzenlenen ve resmi şekilde yapılmayan devre mülk sözleşmesine dayanmaktadır. Ancak mülkiyetin devrini içeren devre mülk sözleşmesi resmi şekilde yapılmadığından geçersizdir. Geçersiz sözleşmeye dayanılarak açılan davanın Tüketici mahkemesinde değil genel mahkemede görülmesi gerekmektedir. Hal böyle olunca mahkemece işin esasına girilerek taraf delilleri istenip toplanarak hasıl olacak sonuca uygun hüküm kurulması gerekir.” 13. HD, 01.03.2010, 12472/2396 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası). Kanaatimizce, bu karara konu olan olayda da sözleşme geçersiz olarak kabul edilmesine rağmen, görevli mahkemenin tayininde sözleşme değil, geçerli bir hukukî işlemin varlığının araştırılması gerekirdi. Sözleşmenin geçersiz olması nedeniyle

Korunması Hakkında Kanun'un kapsamı ve böylece Tüketici Mahkemelerinin görev alanı belirlenirken, genel olarak, sözleşme kavramı ele alınmış ve tüketici işlemi sözleşmeye indirgenerek kabul edilmiştir. Hatta doktrinde eleştirilmesine rağmen^[45], Yargıtay tarafından istisna sözleşmelerinden kaynaklanan uyumsuzluklar dahi Tüketici Mahkemelerinin görev alanında kabul edilmemiştir.^[46]

Bu durumda tespiti gerekli husus, Tüketici Mahkemelerinin görev alanının belirlenmesinde tüketici işlemi ve bu anlamda hukukî işlem kriterinin mi yoksa tüketici sözleşmesi kriterinin mi kabul edilmesi gerektiğidir^[47]. Hemen belirtelim ki özel görevli mahkeme olan Tüketici Mahkemelerinin görevini düzenleyen 23. maddenin, görevin kamu düzenine ilişkin bir usulî mesele olması da dikkate alınarak daha açık ve bu tür tartışmalara meydan vermeyecek

uyumsuzluğun Tüketici Mahkemeleri görevinde kabul edilmemesini Kanun'un amacı ve kapsamıyla bağdaştırmak kolay olmayacaktır.

[45] Aslan, Dersler, s. 43; Atamer, s. 101.

[46] "... davalı firmanın güneş enerjisi kurma işini üstlenmesi, bir tarafın vermeyi taahhüt eylediği semen mukabilinde bir şey imalini üstlenmesi olup, eser sözleşmesinin unsurlarını taşımaktadır. Satım sözleşmesinden ayıran en önemli yan satımdaki montaj işleminin imalatı içermemesine karşın, güneş enerjisi sisteminin kurulmasının aynı zamanda imali de bünyesinde barındırıyor olmasıdır. Ayrıca satım da sözleşme anında satılan alınan şey mevcut ve kullanılabilir iken, eser sözleşmesinde sözleşme anında eser ortada olmayıp, sözleşmeden sonra imali söz konusudur. Güneş enerjisi sistemi sadece montajı yapılarak işleyecek halde satışa sunulmuş değildir. İşler hale gelebilmesi ve amacını gerçekleştirmesi imalatı gerektirmekte, sistemi oluşturan parçaların ve ayrı ayrı işleve sahip bölümlerin bir araya getirilmesi ve imali ile oluşmaktadır. Açıklanan bu nitelikleri ile taraflar arasında eser sözleşmesi olduğunda kuşku bulunmamaktadır. Mahkemenin aksine kabul tarzı yerinde değildir. Eser sözleşmesinden kaynaklanan eldeki davada 4077 sayılı Yasanın uygulanması söz konusu olmadığından, olayın çözümünün genel hükümler çerçevesinde yapılması gerekir." HGK, 26.02.2003, 15-127/102 (Kazancı İçtihat Bilgi Sistemi); "4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun'un 3/e maddesinde, tüketici "bir mal veya hizmeti ticari veya mesleki olmayan amaçlarla edinen, kullanan veya yararlanan gerçek yada tüzel kişi" olarak tanımlanmıştır. Bu tanımlamaya göre Yasa, hazır bir malı veya hizmeti satın alarak onu günlük yaşamında kullanan veya tüketen kişiyi korumaktadır. Başka bir deyişle, Yasada dair kapsamlı mal ve hizmet ilişkileri olağan tüketim işleri kapsamına alınmıştır. Aksinin düşünülmesi halinde üst düzey teknolojiyle gerçekleştirilen eser sözleşmesi ilişkilerinin dahi Yasa kapsamında kaldığının ve bunlardan kaynaklanan uyumsuzlukların da "Yasa'nın amacına rağmen" Tüketici Mahkemelerinde bakılması gerektiğinin kabulü icap eder. Bundan dolayı somut olayda olduğu gibi istisna (eser) sözleşmelerinden doğan ilişkilerde 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun Hükümlerinin uygulanması hukuken olanaklı değildir." 15. HD, 27.12.2005, 7349/7115 (Kazancı İçtihat Bilgi Sistemi). Yargıtayın bu görüşü içtihat hâlini almış, daha yeni tarihli kararlarda da aynen benimsenmiştir. Bkz. HGK, 10.11.2010, 15-560/589 (Kazancı İçtihat Bilgi Sistemi).

[47] Bu konuda tatmin edici nitelikte bir tartışma Kanun'un Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde kabul edilmesi sürecinde de yaşanmamıştır. Bkz. 19. dönem 4. yasama yılı 20.12.1994 tarihli 63. birleşim, 11.01.1995 tarihli 66. birleşim, 12.01.1995 tarihli 67. birleşim, 19.01.1995 tarihli 70. birleşim ve 23.02.1995 tarihli 79. birleşim (www.tbmm.gov.tr).

şekilde düzenlenmesi daha yerinde olurdu^[48]. Ancak böyle bir kabul olan hukuk çerçevesinde hukukî ve mantıklı bir sonuca varmak gerekliliğini göz ardı etmemize sebep olamaz.

Kanaatimizce, Kanun'da tüketici işleminin temel alınmasına ve tüketici işleminin de hukukî işleme dayandırılmasına rağmen, bu kapsamda hukukî işlem türlerinden sadece biri olan sözleşmelerin yer alacağı sonucu çıkarılmamalıdır^[49]. Bunun devamı olarak Tüketici Mahkemelerinin de sadece Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'u uygulayacağı ve bu nedenle sadece bu Kanun'da düzenlenen sözleşme türleri ile ilgili uyuşmazlıkların Tüketici Mahkemelerinin önüne getirilebileceği yönünde bir görüş de kabul edilmemelidir^[50]. Örneğin, bir tüketici ile satıcı-sağlayıcı arasında olmasına rağmen, sadece kira sözleşmesine ilişkin özel düzenlemelerin Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da yer almamasından hareketle bu konudaki uyuşmazlıkların Tüketici Mahkemelerinin görevine girmediğini kabul etmenin yerinde olmadığı kanaatindeyiz^[51]. Kanun'un kapsam başlıklı 2. maddesinde tüketici işlemi, tanımlar başlıklı 3. maddesinde ise tüketici işlemi bakımından satıcı-sağlayıcı arasındaki her türlü

[48] Kanun hükümlerinin genel olarak değerlendirmesi ve eleştirisi için bkz. Serozan, Rona: "Tüketiciyi Koruma Kanunu Değişikliğinin Artıları ve Eksileri", İÜHFM 2003, C. LXI, S. 1-2, s. 339 vd.

[49] Örneğin, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 5. maddesindeki "Üzerinde *numunedir*" veya *satılık değildir*" ibaresi bulunmayan bir malın; ticarî bir kuruluşun vitrininde, rafında veya açıkça görülebilir herhangi bir yerinde teşhir edilmesi halinde satıcı bu malların satışından kaçınmaz" biçimindeki düzenleme olmasaydı ve bir mal fiyatı gösterilerek ticarî bir kuruluşun vitrininde sergilenseydi, bu sergileme kural olarak icap kabul edilirdi (BK m. 7; TBK m. 8) ve icap da bir tür hukukî işlem olduğundan, böyle bir icaba rağmen malın satımından kaçınılmış olması Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun kapsamında kabul edilebilecekti. Ancak Kanun'un kapsamının sözleşmeye indirgenmesi hâlinde icaptan kaçınılması sebebiyle sözleşme kurulmamış olduğundan görevli mahkemeyi genel hükümlere göre belirlemek gerekecekti. Bu nedenle, 5. madde aslında icap niteliğinde olmayan ve bu yüzden esasen bir hukukî işlem niteliğinde dahi olmayan bir durumu Kanun'un kapsamında kabul etmişken, açık bir şekilde hukukî işlem olarak ifade edilen kapsamı, sadece sözleşmeler olarak kabul etmek yönündeki görüşlere katılmıyoruz.

[50] Benzer görüşler için bkz. Akıncı, s. 23; Aslan, Dersler, s. 42; Aslan, Tüketici, s. 14; Tutumlu, s. 131. Karşı görüşte Başkan, s. 379; İlhan, s. 309. Aslan, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da düzenlenmeyen konularda da tüketici işleminin ortaya çıkabileceğini kabul etmekle beraber, bu Kanun'da özel olarak düzenlenmeyen konulardan kaynaklanan uyuşmazlıkların, aynı Kanun'un "bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde genel hükümler uygulanır" şeklindeki 30. maddesinden hareketle genel mahkemelerin görevinde olması gerektiği görüşündedir (Aslan, Tüketici, s. 640). Biz bu görüşe katılmıyoruz. Kanaatimizce, 30. madde Tüketici Mahkemelerinin sadece Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'u değil, bu Kanun'da özel olarak düzenlenmemiş konularda ilgili diğer kanun hükümlerini uygulayacağına ilişkin olup, bir tüketici işlemi olarak Kanun kapsamında kalan ve ancak özel olarak düzenlenmeyen hususları Tüketici Mahkemelerinin görevi dışına çıkarmamaktadır.

[51] Karşı görüşte Aydoğdu, s. 9.

hukukî işlem esas alınmıştır. Bu durumda sözleşmeden daha geniş bir kavram olarak tüketici ile satıcı-sağlayıcı arasındaki her türlü hukukî işlem Kanun kapsamındadır^[52]. Buradan hareketle, bu tür bir hukukî işlemden kaynaklanan her türlü uyumsuzluk da bu Kanun'un uygulama alanı içerisinde olacak ve 23. maddeye göre Tüketici Mahkemelerinin görev alanı içerisine girecektir. Bu kapsamdaki hukukî işlemlerin ayrıca Kanun'da özel olarak düzenlenmiş olması, amaç başlıklı 1. maddede belirtildiği üzere tüketicinin sağlık ve güvenliği ile ekonomik çıkarlarını koruyucu, aydınlatıcı, eğitici, zararlarını tazmin edici, çevresel tehlikelerden korunmasını sağlayıcı özel ve ayrı önlemlere yer verilmiş olması gerekmez. Nitekim, her şeyden önce 23. maddenin ikinci fıkrasındaki, “*tüketici mahkemeleri nezdinde tüketiciler, tüketici örgütleri ve Bakanlıkça açılacak davalar her türlü resim ve harçtan muaftır*” şeklindeki düzenleme, tüketici ile satıcı-sağlayıcı arasındaki her türlü hukukî işlem bakımından Kanun'un 1. maddesindeki amaç doğrultusunda tüketici lehine özel düzenleme teşkil etmektedir. Diğer bir deyişle, özel olarak zikredilmeyen hukukî işlemler bakımından, esasen 1. maddedeki amacı gerçekleştirmek için genel bir özel düzenleme mevcuttur. Bundan kastımız, tüm tüketici işlemlerine ilişkin olarak tüketiciler, tüketici örgütleri ve Bakanlıkça açılacak davaları kapsayacak şekilde genel olan ve fakat sadece tüketici ile satıcı-sağlayıcı arasındaki hukukî işlem kaynaklı davalar bakımından öngörülerek özel olan bir düzenlemenin mevcudiyetidir.

Böyle bir sonucun, Tüketici Mahkemelerinin görev alanını çok fazla genişleteceği için sakıncalı olduğu ileri sürülebilir^[53]. Ancak söz konusu hükümlerin lâfzından, amacından ve gerekçelerinden^[54] aksi bir yönde sonuç çıkarmak, kanaatimizce, mümkün değildir. Tüketicilerin korunmaya ihtiyaç duyduğu hissedilmiş ve bu amaç doğrultusunda özel bir kanun çıkarılmış, tüketicinin korunmasını amaçlayan bu Kanun'un kapsamı da hukukî işlem ile çizilmişse,

[52] Bkz. yuk. dn. 37.

[53] “...*ticarî işlemler hariç, sözleşmeler hukuku kapsamına giren işlemlerin, hemen hemen tamamına yakınının bir tüketici işlemi olarak ele alınması ve tüketici mahkemelerinin görev alanı içerisinde düşünülmesi gerekir*” (İlhan, s.309). Biz bu görüşe katılmıyoruz. Zira, tüketici işleminin söz konusu olabilmesi için bir tarafın tüketici olması yetmemekte, ayrıca işlemin diğer tarafının da ticarî veya meslekî amaçlarla mal veya hizmet sunan gerçek veya tüzel kişi olması gerekmektedir. Bu durumda, taraflardan birinin tüketici olarak kabul edilemediği ticarî amaçlarla yapılan işlemler yanında, bir tarafın meslekî veya ticarî faaliyeti nedeniyle mal veya hizmet sunumunun söz konusu olmadığı işlemler de Kanun kapsamında değerlendirilemeyecektir (Erdoğan, s. 12).

[54] 23. maddenin gerekçesi şu şekildedir: “*Satıcılarla tüketiciler arasında çıkan uyumsuzlukların yaygınlığı ile çözümünün uzmanlık gerektirmesi dikkate alınarak Tüketici Mahkemeleri'nin kurulması öngörülmüştür.*” (Kadioğlu, s. 596). Gerekeçeden de Tüketici Mahkemelerinin görev alanının sadece Kanun'da açıkça düzenlenen sözleşmelerle sınırlı olduğuna dair herhangi bir ifade yer almadığına göre buradaki “*uyumsuzluk*” ifadesini Kanun'un amaç ve kapsamı da dikkate alınarak geniş bir şekilde anlamak gerektiğini düşünüyoruz.

Kanun'da sadece bazı "sözleşmeler" in zikredilmesinden hareketle kanun koyucunun tüketiciyi sadece bu sözleşmeler bakımından korunmaya lâyık gördüğü, diğer hukukî işlemler bakımından böyle bir ihtiyacın hissedilmediği gibi bir varsayım kabul edilmemelidir. Zaten kanun koyucunun muhtemel tüm sözleşmeleri ve hukukî işlemleri ayrı ayrı zikretmesi beklenemez. Ancak tüketici işlemi veya hukukî işlem yerine daha dar kapsamlı olarak sözleşme ve tüketici sözleşmesi ifadeleri kullanılmış olsaydı, Kanun'un kapsamını sözleşmeler ile belirlemek mümkün olmasına rağmen, yine de kanaatimizce Kanun'da açıkça düzenlenmeyen sözleşmeler bakımından da Tüketici Mahkemelerinin görevli olması gerekirdi. Son olarak tekrar belirtmek isteriz ki vardığımız bu sonuç her ne kadar Tüketici Mahkemelerinin görevini aşırı genişletebilecek nitelikte olsa da "bu Kanun'un uygulanmasından doğan ihtilâflar" yerine daha açık bir kriter ile özel mahkemelerin görev alanı belirlenmedikçe, benzer sorunlar diğer özel görevli mahkemeler bakımından da karşımıza çıkabilecektir.

SONUÇ

Yukarıda ayrıntılı bir şekilde Tüketici Mahkemelerinin görev alanının incelenmesi, değerlendirdiğimiz Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararına ilişkin açıklamalarımızın daha kolay anlaşılmasına yardımcı olacaktır.

Karara konu olan olayda, tüketici ile satıcı arasında gerçekleşen sözleşme görüşmeleri esnasında ortaya çıkan culpa in contrahendo sorumluluğu söz konusudur^[55]. Sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluk şeklinde ifade edilen bu tür sorumluluk hâli, esasen haksız fiil sorumluluğu kapsamında değerlendirilmesi gerekmesine rağmen, taraflar arasındaki güven ve davranış yükümlülükleri nedeniyle sözleşmeden kaynaklanan sorumluluk kurallarına göre çözümlenmesinin hakkaniyete daha uygun olacağı kabul edilmektedir.

Ancak unutmamak gerekir ki, bu süreçte taraflar arasında bir sözleşme meydana geldiği kabul edilmemekte, sadece sözleşmeden kaynaklanan sorumluluğa

[55] "Davacı, alışveriş için gittiği davalıya ait mağazanın zemin kaplamasının kaygan olması nedeniyle düşüp ayakta kırıldığını ileri sürerek maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur. Somut olayda davacı, davalıya ait alışveriş merkezinde bulunduğu sırada hizmet kusuru nedeniyle uğradığı zararın tazminini talep etmiştir. Taraflar arasındaki ilişki 4077 SK kapsamındadır. Anılan kanundan kaynaklanan uyumsuzlukların çözümünde ise tüketici mahkemeleri görevlidir." 13.HD, 14.03.2006, 17206/3552 (Cengiz, Emrah: Tüketicinin Korunması, İstanbul 2007, s.66). Yargıtay benzer bir kararında sözleşme öncesi kusuru hizmet kusuru gibi değerlendirmiştir. Ancak daha önce belirttiğimiz gibi Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'daki hizmet terimini sözleşmenin aslı unsuru olarak anlamak, bir mal satımı söz konusu ise artık hizmetten söz etmemek gerekir. Bkz. yuk. dn. 4.

ilişkin hükümler kıyasen uygulanmaktadır. Bu nedenle, taraflar arasında henüz bir sözleşme meydana gelmediği tartışmasızdır.

Taraflar arasında bir hukukî işlem de mevcut değildir. Zira, bizatihi sözleşme görüşmelerinde bulunmak hukukî işlem olarak nitelendirilemez^[56]. Kaldı ki sözleşme görüşmelerinde bulunma esnasında hukukî işlem ortaya çıkabilecekse de^[57], Tüketici Mahkemesinin görevli olabilmesi için taraflar arasındaki uyumsuzluğun da bu hukukî işlemden kaynaklanması gerekir. Örneğin, satıcının fiyatını göstererek teşhir ettiği malın satımından kaçınması sonucu ortaya çıkan uyumsuzluk, satıcının icabın gereğini yerine getirmemesi, yani satıcı tarafından yapılan bir hukukî işlem kaynaklı olacak ve Tüketici Mahkemeleri bu uyumsuzlukta görevli olacaktır. Tüketicinin satın almak istediği ürünün gösterilmesi sırasında bir kolinin başına düşürülmesine ilişkin somut olayda ise, böyle bir icabın varlığı kabul edilse dahi, uyumsuzluk icaba ilişkin olmayıp, sözleşme görüşmelerinden kaynaklanan sorumluluğa ilişkindir. Bu sorumluluğun niteliği ise esasen, ortada bir sözleşme mevcut olmadığı için haksız fiil olmakla beraber, taraflar arasındaki güven ilişkisi nedeniyle sözleşmeye ilişkin sorumluluk kuralları kıyasen uygulanarak çözümlenmektedir. Sözleşmeye ilişkin sorumluluk kurallarının uygulanması, ortada bir sözleşmenin mevcut olduğunun da kabul edildiği anlamına gelmediği gibi, bu sorumluluk türünde kurulmak istenen sözleşme değil sözleşmeye ilişkin genel hükümler uygulanmaktadır. Bu da esasen bu süreçte zarara uğrayan tarafa kusurun ispatı, zamanaşımı ve karşı tarafın kurtuluş kanıtı getirmesini engellemek bakımından kolaylıklar sağlamaya ilişkin olup, usûlî konulara ilişkin değildir. Diğer bir deyişle, zamanaşımı bakımından da genel hükümler uygulanacak olup, tarafların görüştüğü özel sözleşme türüne ilişkin zamanaşımı süresi önemli değildir. Zira, daha önce de belirttiğimiz gibi sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluk tamamen özel,

[56] Bkz. yuk. IV/B/3. Ancak tekrar belirtelim ki sözleşmenin kurulmasından önce, sözleşme görüşmeleri esnasında ortaya çıkan güven/davranış ihlalleri, bir hukukî işlemten kaynaklanmamasına rağmen Kanun'da açıkça düzenlenen diğer düzenlemelere de aykırı ise, örneğin 16. maddedeki ticarî reklam ve ilânlara ilişkin kurallara da aykırılık teşkil ediyorlarsa Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun kapsamında kabul edilmelidir. Bu konuda bkz. Zevkliler, Aydın: "Türkiye'de Tüketici Sorunlarının Özel Bir Yasa ile Düzenlenmesi", Banka ve Tüketici Hukuku Sorunları Sempozyumu, İstanbul 2010, s. 9.

[57] Fiyatını göstererek mal sergilenmesi kural olarak icap sayılır (BK m.7; TBK m.8) ve icap bir hukukî işlemdir (Eren, s.219; Hatemi/Gökyayla, s. 33; Özekes, s.181; Reisoğlu, s. 62. Karşı görüşte Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan /Arpacı, Cilt I, s. 194). Ayrıca Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 5. maddesine göre fiyat gösterilmese dahi üzerinde "numunedir" veya "satılık değildir" ibaresi bulunmadan teşhir edilen malların satımından kaçınılamaz. Bu durumda tüketiciler bakımından, satıcı tarafından sözleşmenin esaslı unsurlarından biri olan malın bedeli gösterilmeksizin yapılan beyanlar dahi hukukî işlem gibi sonuç doğurmaktadır. Normal şartlar altında, ancak malın bedelinin de gösterilmesi hâlinde icap ve sonuç olarak bir hukukî işlem ortaya çıkabilir.

farklı, bağımsız bir sorumluluk olup^[58]; görüşmesi yapılan sözleşmeye, o sözleşmenin kurulmasına ve doğal olarak o sözleşmenin hükümlerine tâbi değildir.

Sonuç olarak, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un uygulama alanının sadece hukukî işlem niteliğindeki işlemlerle belirlendiği ve Tüketici Mahkemelerinin görev sınırını da bu tür hukukî işlemlerden kaynaklanan uyumsuzluklarla belirlemek gerektiği kanaatindeyiz. Sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluğun bu kapsamda değerlendirilemeyeceği ve bu sorumluluk türünün genel, bağımsız bir sorumluluk hâli olduğundan hareketle^[59] ilk derece mahkemesinin kararının görev açısından yerinde olduğunu düşünüyor, Yargıtay 13. Hukuk Dairesi ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulu tarafından ileri sürülen görüşlere katılmıyoruz^[60].

[58] Bkz. yuk. IV/B.

[59] Aslında Yargıtay bir kararında bu durumu açıkça kabul etmiştir. İlgili kararda SSK Hastanesi tarafından özel sağlık kuruluşuna sevk edilen hastanın çeşitli nedenlerle sevk edilen kuruluşlar tarafından gerekli işlemlerin yapılmaması sonucu hastanın ölümü üzerine mirasçuları tarafından maddî ve manevî tazminat davası açılmıştır. Sağlık kuruluşu ile herhangi bir sözleşme kurulmamış olduğundan dava sözleşme öncesi sorumluluğa dayandırılmış olup bu durum Yargıtay tarafından da kabul edilmiştir. 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 134. maddesinde (Yürürlükteki 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu m. 101) ilgili Kanun'un uygulanmasından kaynaklanan uyumsuzluklar bakımından İş Mahkemeleri görevli kabul edilmiştir. Ancak Yargıtay, sözleşme öncesi sorumluluğun genel hükümlere tâbi olmasından hareketle 506 sayılı Kanun hükümlerinin değil, genel hükümlerin uygulanacağına ve bu nedenle davaya bakmaya İş Mahkemelerinin değil genel hükümlere göre Asliye Hukuk Mahkemelerinin görevli olacağına karar vermiştir: “*Dava, özel hukuk alanında faaliyette bulunan her iki özel sağlık kuruluşuna karşı hizmet kusurlarına dayalı olarak açılmış tazminat isteğine ilişkin olup, uyumsuzlukta özel hukuk hükümlerine bağlı olarak sözleşme öncesi sorumluluklarına dayandırılmaktadır. Hal böyle olunca olayda 506 sayılı yasa hükümleri değil, genel hükümler uygulanır. Davacıların murislerinin dava dışı SSK Hastanesince ilgili özel hastanelere sevk edilmesi de sonucu değiştirmez. Bu nedenle davaya bakmaya Asliye Hukuk Mahkemesi görevlidir. Öyle ise mahkemeye işin esası incelenip, sonucuna göre bir karar verilmelidir.*” 13. HD, 27.09.2005, 7317/13982 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

[60] Diğer yandan belirtmek isteriz ki taraflar arasında sözleşme kurulduktan sonra, sözleşmenin ifası esnasında ortaya çıkan güven ve dürüstlük ilkelerine aykırılık, davranış kurallarının ihlâli gibi nedenlerle meydana gelen zararlar, bir hukukî işlem olan sözleşmeyle ilişkili olarak meydana geldiği için artık tüketici mahkemeleri görevli kabul edilmelidir. Nitekim Yargıtay'ın bu yönde kararları da vardır: “*Bir hukuki işlemin 4077 sayılı yasa kapsamında kaldığının kabul edilmesi için yasanın amacı içerisinde yukarıda tanımları verilen taraflar arasında mal ve hizmet satışına ilişkin bir hukuki işlemin olması gerekir. Somut uyumsuzlukta davacı ile davalı arasında satış sözleşmesi olduğu ve sözleşmenin ifası esnasında davacının yaralandığı iddiası ile bu dava açıldığından 4077 sayılı yasa kapsamında sözleşme ilişkisi bulunduğu anlaşılmaktadır. Taraflar arasındaki uyumsuzluk Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun kapsamında kaldığına göre davaya bakmaya Tüketici Mahkemesi görevlidir.*” 13. HD, 14.01.2011, 4697/274 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

KAYNAKLAR

- AKINCI, Şahin: Ayıplı Mal ve Hizmetlere Karşı Tüketicinin Korunması, Konya 1998.
- AKINTÜRK, Turgut: Borçlar Hukuku, 16. Baskı, İstanbul 2010.
- AKYOL, Şener: Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı, İstanbul 1995.
- ASLAN, İ. Yılmaz: Tüketici Hukuku, 3. Baskı, Bursa 2006 (Tüketici).
- ASLAN, İ. Yılmaz: Tüketici Hukuku Dersleri, Ankara 2006 (Dersler).
- ATAMER, Yeşim: "Tüketici Satım Sözleşmelerine İlişkin TKHK m. 4 – Eleştiriler ve Revizyon Teklifleri", BATİDER 2007, C. XXIV, S. 1, s. 81-106.
- ATASOY, Ömer Adil/TAŞKIN, Mustafa/ACAR, Hakan: Tüketiciyi Koruma Hukuku, 2. Baskı, Ankara 2000.
- AYDOĞDU, Murat: 4077 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna Göre Kapıdan Satışlar, İzmir 1998.
- BAYKAN, Renan: Tüketici Hukuku Mevzuata İlişkin Yorum-Eleştiri-Öneri, İstanbul 2004.
- BİLGE, Necip: Hukuk Başlangıcı, 28. Baskı, Ankara 2010.
- CENGİZ, Emrah: Tüketicinin Korunması, İstanbul 2007.
- DEMİR, Mehmet: "4822 Sayılı Kanun İle Tüketici Sözleşmeleri Alanında Getirilen Yenilikler", BATİDER 2003, C. XXII, S. 1, s. 203-236.
- DEMİRCİOĞLU, Huriye Reyhan: Sözleşme Görüşmelerindeki Kusurlu Davranıştan Doğan Sorumluluk, Ankara 2009.
- DERYAL, Yahya: Tüketici Hukuku Ders Kitabı, 2. Baskı, Ankara 2008.
- DOĞAN, Vahit: "Tüketici Akitlerine Uygulanacak Hukukun Tespiti", SÜHFD 1996, Şakir Berki'ye Armağan, C. V, S. 1-2, s. 153-179.
- ERDOĞAN, İhsan: "Satıcının, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Karşısında Ayıba Karşı Tekeffül Borcu", Türk Hukuk Enstitüsü Dergisi 1996, S. 2, s. 12-18.
- EREN, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 12. Baskı, İstanbul 2010.
- GEMALMAZ, Mehmet Semih: "Tüketicinin Korunması", İBD 1983, C. LVII, S. 7-8-9, s. 329-362.
- GEZDER, Ümit: Türk/İsviçre Hukukunda Culpa In Contrahendo Sorumluluğu, İstanbul 2009
- HATEMİ, Hüseyin/GÖKYAYLA, Emre: Borçlar Hukuku Genel Bölüm, İstanbul 2011.
- İLHAN, Cengiz: Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerh, Ankara 2006.
- KADIOĞLU, Kâmil: Gerekçeli-Açıklamalı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, 2. Baskı, Ankara 2005.
- KILIÇOĞLU, Ahmet M.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 14. Baskı, Ankara 2011.
- KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip/HATEMİ, Hüseyin/SERÖZAN, Rona/ARPACI, Abdülkadir: Borçlar Hukuku Genel Bölüm, C. I, 4. Baskı, İstanbul 2008 (Cilt I).
- KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip/HATEMİ, Hüseyin/SERÖZAN, Rona/ARPACI, Abdülkadir: Borçlar Hukuku Genel Bölüm, C. III, 5. Baskı, İstanbul 2009 (Cilt III).
- OĞUZMAN, M. Kemal/BARLAS, Nami: Medenî Hukuk, 16. Baskı, İstanbul 2010.
- OĞUZMAN, M. Kemal/ÖZ, M. Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 8. Baskı, İstanbul 2010.
- OZANOĞLU, Hasan Seçkin: "Mukayeseli Hukuk ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Açısından Tüketiciyi Koruyan Düzenlemelerin Kişi Bakımından Uygulama Alanı", M. Kemal Oğuzman'a Armağan, İstanbul 2000, s. 663-692 (Uygulama Alanı).
- OZANOĞLU, Hasan Seçkin: "Tüketici Sözleşmeleri Kavramı (Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un Maddi Anlamda Uygulanma Alanı)", AÜHFD 2001, C. L, S. 1, s. 55-90 (Tüketici Sözleşmeleri).
- OZANOĞLU, Hasan Seçkin: "Yargıtay Uygulamasında TKHK'nun Uygulanma Alanı Bakımından İsimli Sözleşmeler", ABD 2000, S. 3, s. 53-69 (İsimli Sözleşmeler).
- ÖZEKES, Muhammet: Temel Hukuk Bilgisi, 2. Baskı, Ankara 2011.
- PEKCANITEZ, Hakan: "Tüketici Mahkemeleri", İBD 1996, C. LXX, S. 4-5-6, s. 141-162.

POROY, Reha: "Tüketicinin Korunmasına İlişkin Bazı Özel Hukuk Sorunları", Halil Arslanlının Anısına Armağan, İstanbul 1978, s. 513-550.

REİSOĞLU, Safa: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 22. Baskı, İstanbul 2011.

SEROZAN, Rona: "Haksız Fiil ve Haksız Zenginleşme Sorumluluklarının Açıklarını Sözleşme Sorumluluğu İle Kapatma Eğilimi", Yavuz Alango'ya İçin Armağan, İstanbul 2007, s. 715-741 (Sözleşme Sorumluluğu).

SEROZAN, Rona: "Tüketiciyi Koruma Kanunu Değişikliğinin Artıları ve Eksileri", İÜHFMD 2003, C. LXI, S. 1-2, s. 339-356 (Değişiklik).

TUTUMLU, Mehmet Akif: Tüketici Mahkemelerinin Görev ve Yetki Sınırları, Ankara 2006.

ULUKAPI, Ömer: "Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Çerçevesinde Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları (Tüketici Mahkemeleri)", SÜHFD 1996, Şakir Berki'ye Armağan, C. V, S. 1-2, s. 77-101.

YALMAN, Süleyman: Türk-İsviçre Hukukunda Sözleşme Görüşmelerinden Doğan Sorumluluk, Ankara 2006.

YAVUZ, Cevdet: "Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Öntasarısı Üzerine Düşünceler", MÜHAD 1992-1993, C. VII, S. 1-3, s. 259-271.

YILMAZ, Ejder: Hukuk Sözlüğü, 10. Baskı, Ankara 2011.

ZEVKLİLER, Aydın: "Türkiye'de Tüketici Sorunlarının Özel Bir Yasa ile Düzenlenmesi", Banka ve Tüketici Hukuku Sorunları Sempozyumu, İstanbul 2010.

ZEVKLİLER, Aydın/AYDOĞDU, Murat: Tüketicinin Korunması Hukuku, 3. Baskı, Ankara 2004.