

BANKALARIN TELEFONDA MESAFELİ OLARAK KURDUKLARI KREDİ KARTI SÖZLEŞMELERİNDE CAYMA HAKKININ KULLANILMASINDAKİ GÜÇLÜĞÜN HAKSIZ TİCARİ UYGULAMA VE HAKSIZ REKABET OLUŞTURMASI

Dr. Öğr. Üyesi Fatma İtir BİNGÖL*

Öz

Bankaların bir uzaktan pazarlama sistemi vasıtasıyla tüketicileri telefonla arayarak kredi kartı sözleşmesi yapmalarına sık sık rastlanmaktadır. Mesafeli olarak kurulan bu tür sözleşmelerde tüketicinin korunması amacıyla çeşitli önlemler alınmıştır. Bunlardan biri çalışma konumuzu oluşturan cayma hakkıdır. Tüketici, cayma hakkını kullanabilmek için bankaya telefon ettiğinde karşısına çıkan otomatik yönlendirme mesajları içinde uygun bir menüye ulaşabilmesi zor olmaktadır. Oysa kredi kartı pazarlayan bankalar telefon numarasını tuşladıkları anda sözleşmeyi kurmak istedikleri tüketiciye ulaşabilmektedirler. Bankaların sözleşmeyi kurarken kullandıkları yöntem kadar kolay bir yöntemi tüketicinin sözleşmeden cayma hakkını kullanırken de yararlanabileceği şekilde düzenlememiş olmaları; Tüketicinin Korunması

* Dr. Öğr. Üyesi, Dokuz Eylül Üniversitesi, İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi, İşletme Bölümü, Ticaret Hukuku Ana Bilim Dalı, İzmir, Türkiye | Asst. Prof. Dr., Dokuz Eylül University, Faculty of Economics and Administrative Sciences, Department of Business Administration, Commercial Law Division, İzmir, Türkiye.

✉ itir.bingol@deu.edu.tr • ORCID 0000-0001-7948-1895.

✉ **Atıf Şekli** | Cite As: BİNGÖL, Fatma İtir: “Bankaların Telefonda Mesafeli Olarak Kurdukları Kredi Kartı Sözleşmelerinde Cayma Hakkının Kullanılmasındaki Güçlüğün Haksız Ticari Uygulama Ve Haksız Rekabet Oluşturması”, SÜHFD, C. 33, S. 2, 2025, s. 1137-1168.

✉ **İntihal** | Plagiarism: Bu makale intihal programında taranmış ve en az iki hakem incelemesinden geçmiştir. | This article has been scanned via a plagiarism software and reviewed by at least two referees.

✉ Bu eser Creative Commons Atıf-GayriTicari 4.0 Uluslararası Lisansı ile lisanslanmıştır. | This work is licensed under Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License.

Hakkında Kanun (TKHK)'nın 62 nci maddesi anlamında haksız ticari uygulama ve Türk Ticaret Kanunu (TTK)'nın 55 nci maddesinin ilk fıkrasının a bendinin 12 nci alt bendine göre; haksız rekabet oluşturmaktadır.

Anahtar Kelimeler

• Mesafeli Sözleşme • Cayma Hakkı • Ön Bilgilendirme • Haksız Ticari Uygulama • Haksız Rekabet

THE SUBSTITUTION OF THE STATE PRESIDENT IN THE LIGHT OF COMPARATIVE LAW DATA: PROBLEMS AND SUGGESTIONS

Abstract

It is common for banks to make credit card agreements by calling consumers via a remote marketing system. Various measures have been taken to protect the consumer in such distance contracts. One of these is the right of withdrawal, which is our subject of study. When the consumer calls the bank to exercise her right of withdrawal, it is difficult for her to access a suitable menu among the automatic forwarding messages she receives. However, banks marketing credit cards can reach the consumer with whom they want to establish a contract as soon as they dial the phone number. The failure of banks to establish a method as simple for consumers to exercise their right of withdrawal from the contract as the method used in forming the contract constitutes an unfair commercial practice under Article 62 of Law on Consumer Protection (LCP) and unfair competition under subparagraph 12 of paragraph (a) of the first clause of Article 55 of the Turkish Commercial Code (TCC).

Keywords

• Distance Contract • Right of Withdrawal • Pre-contractual Information • Unfair Commercial Practice • Unfair Competition

GİRİŞ

Elektronik ticarete bankaların, tüketicileri telefonla arayarak kredi kartı pazarlamaları sık sık karşılaşılan bir durumdur. Bu şekilde yapılan aramaların çoğu, bir uzaktan pazarlama yöntemi kullanılarak yapıldığı için mesafeli sözleşme niteliği taşımaktadır. TKHK' nun 48 inci maddesinde düzenlenen mesafeli sözleşmeler ile ilgili düzenlemeye ve 2014 tarihli Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği (MSY)'ne AB'nin 2011/83 Sayılı Tüketici Hakları Yönergesi kaynaklık etmiştir. Kredi kartı sözleşmesi bir finansal hizmettir ve mesafeli olarak kurulmaları

durumunda finansal hizmetlere ilişkin mesafeli sözleşme olarak TKHK'nun 49 uncu maddesinde ve Finansal Hizmetlere İlişkin Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği (FHİMSY)'nde getirilen hükümlerle düzenlenmiştir. Her iki düzenlemenin de dayanağı AB'nin 2002/65 Sayılı Tüketicilere Yönelik Finansal Hizmetlerin Mesafeli Olarak Pazarlanmasına İlişkin Yönergesi (Directive 2002/65 Concerning the Distance Marketing of Consumer Financial Services)'dir.

Mesafeli sözleşmelerde Kanun koyucu tüketiciyi korumak düşüncesiyle ona sözleşmeden cayma hakkı tanımıştır. Ancak gözlemlediğimiz kadarıyla tüketicinin bu hakkını kullanırken telefondan yararlanması pek kolay değildir.

Bu tür sözleşmelerde cayma hakkının kullanımının zor olduğu AB Hukuku'nda da tespit edilmiş ve 2023/2673 sayılı Yönerge'de kolaylaştırıcı yöntemler getirilmiştir. AB'de 2023 yılının son aylarında kabul edilen bu yönergede cayma hakkı ile ilgili getirilen düzenlemelere genel olarak son kısımda değinilmiştir. Ancak çalışma bir karşılaştırmalı hukuk incelemesine dayanmamaktadır. Amacımız bankaların cayma hakkının telefonla kullanımı için yeterince kolay yöntemler getirmemiş olmalarının Türk Hukuku'ndaki mevcut düzenlemeler ışığında haksız ticari uygulama ve haksız rekabet oluşturduğunun tespitinin yapılmasıdır. Bunun yanı sıra bankaların tüketiciye cayma hakkının kullanımı konusunda sunabilecekleri uygun bir yöntem de gösterilmiştir.

I. KREDİ KARTI SÖZLEŞMESİNİN MESAFELİ OLARAK KURULMASI

A. Genel Olarak Mesafeli Sözleşme

TKHK'un 48 inci maddesinin ilk fıkrasında mesafeli sözleşmelerin tanımı şu şekilde yapılmıştır: *'Mesafeli sözleşme, satıcı veya sağlayıcı ile tüketicinin eş zamanlı fiziksel varlığı olmaksızın, mal veya hizmetlerin uzaktan pazarlanmasına yönelik olarak oluşturulmuş bir sistem çerçevesinde, taraflar arasında sözleşmenin kurulduğu ana kadar ve kurulduğu an da dahil olmak üzere uzaktan iletişim araçlarının kullanılması suretiyle kurulan sözleşmelerdir'*. Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği'nin 4 üncü maddesinin ilk fıkrasının (e) bendinde de aynı tanıma yer verilmiştir.

Mesafeli sözleşme, bir sözleşme kurma yoludur¹. Tacir ve tüketici fiziksel olarak bir arada değilken sözleşmeyi kurmaktadırlar. Bu yüzden tüketicinin satım konusu malı bir mağazada görerek almasında olduğundan daha fazla korunmaya ihtiyacı vardır². Doktrinde bu açıdan tacirle tüketici arasında tüketici aleyhine bir bilgi asimetrisi oluştuğu³, bunun bertaraf edilebilmesi için mevzuatta mesafeli sözleşmelerle ilgili

¹ **BOZBEL**, Savaş: “Türk Hukukunda Mesafeli Sözleşmeler”, AÜEHFD, C. 7, S. 3-4, 2003, s. 784, 790; **BÜYÜKAY**, Yusuf: “İnternette Kurulan Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması”, E-akademi Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi, S. 24, 2005, paragraf 1-85, paragraf 7; <http://www.e-akademi.org/makaleler/ybuyukay-7.htm> (Erişim Tarihi: 12.06.2024); **GEZDER**, Ümit: Mesafeli Sözleşmeler, İnceoğlu, M. Murat (Editör), Yeni Tüketici Hukuku Konferansı, 1. Baskı, İstanbul, 2015, s. 334, 335; **UZUN KAZMACI**, Özge: “İnternet Ortamında Kurulan Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması”, MÜHF-HAD, C. 22, S. 3 Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, 2016, s. 2793; **LAKERBAIA**, Tamar: “‘European Model of Protection of the Consumers’ Rights in Distance Contracts-On the Example of Withdrawal Right’”, Journal of Law, S. 1, 2016, s. 78, 80; **BAŞ SÜZEL**, Ece: “Finansal Hizmetlere İlişkin Mesafeli Sözleşmeler”, BATİDER C. 35, S.1, 2019, s. 124; **EREK**, Gülce: “6502 Sayılı Kanun Uyarınca Mesafeli Sözleşmelerin Unsurları, Satıcı/Sağlayıcının Ön Bilgilendirme Yükümü ve Tüketicinin Cayma Hakkı”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi S.1, 2019, s. 519; **TUTAR**, Elce: Mesafeli Sözleşmeler, Şahin McCarthy, Oya/Dinç, Mutlu (Editörler), Tüketici Hukuku Davaları, 1. Baskı, Ankara, 2022, s. 573; **ALTIN ŞAHİN**, Hayrunnisa: “İnternet Yoluyla Kurulan Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Cayma Hakkının İstisnaları”, Bilişim Hukuku Dergisi C.5, S.2, 2023, s. 232.

² **DEMİR**, Mehmet: “Mesafeli Sözleşmelerle İlgili AB Yönergesine Göre Tüketicinin Geri Alma Hakkı” Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (Önceki adı: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi), C. 7, S.1-2, 2003, s. 63; **DONNELLY**, Marry/ **WHITE**, Fidelma (2005) “The Distance Selling Directives- A Time For Review”, Northern Ireland Legal Quarterly, C. 56, S.2, 2005, s. 202; **DENİZ**, Miray Özer: “Mesafeli Sözleşmelerde Cayma Hakkının Kullanımına Yönelik Değişiklikler”, Socrates Journal of Interdisciplinary Social Studies, S. 22, 2022, s. 71; **ALTIN ŞAHİN**, s. 235.

³ **YUTHAYOTIN**, Sutatip: (2015) Access to Justice in Transnational B2C E-Commerce- A Multidimensional Analysis of Consumer Protection Mechanisms, 1. Baskı, London, 2015, s. 147; **DÖNMEZ**, Zeynep: “2011/83/EU Sayılı Tüketici Hakları Direktifi ve Bu Direktifin Mesafeli Sözleşmeler Alanında Türk Hukuku’na Yansımaları”, İÜHFD, C. 7, S.1, 2016, s. 358; **BAYSAL**, Başak: “Cayma Hakkının Sözleşme Hukukundaki Yeri”, İÜHFM, C. 75, S.1, 2017, s. 283-284.

düzenlemelerde tüketiciyi koruyucu hükümlere yer verilme ihtiyacı doğduğu belirtilmiştir⁴.

TKHK'nun 48 ve 84 üncü maddelerine dayanılarak çıkarılan Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği⁵'nin 4 üncü maddesinin ilk fıkrasının (h) bendinde uzaktan iletişim araçları; *'Mektup, katalog, telefon, faks, radyo, televizyon, elektronik posta mesajı, kısa mesaj, internet gibi fiziksel olarak karşı karşıya gelinmeksizin sözleşme kurulmasına imkan veren her türlü araç veya ortamı ifade eder'*.

B. Finansal Hizmetlere İlişkin Mesafeli Sözleşme ve Kredi Kartı Sözleşmesi

TKHK'nun 49 uncu maddesinin ilk fıkrasında finansal hizmetlerin tanımına yer verilmiştir. Buna göre; *'Finansal hizmetler, her türlü banka hizmeti, kredi, sigorta, bireysel emeklilik, yatırım ve ödeme ile ilgili hizmetleri ifade eder. Finansal hizmetlere ilişkin mesafeli sözleşme, finansal hizmetlerin uzaktan pazarlanmasına yönelik olarak oluşturulmuş bir sistem çerçevesinde, sağlayıcı ile tüketici arasında uzaktan iletişim araçlarının kullanılması suretiyle kurulan sözleşmelerdir'*.

Aynı maddenin yedinci fıkrası gereği hazırlanan Finansal Hizmetlere İlişkin Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği (FHİMSY)'nin 2 nci maddesinin 4 üncü fıkrasında tüketici kredileri ile ilgili özel bir düzenleme yer almaktadır.

Tüketicinin kurduğu finansal hizmetlere ilişkin sözleşmelerde daha fazla korunma ihtiyacının bulunması nedeniyle finansal hizmetlerin mesafeli olarak kurulmaları ile ilgili düzenlemelere hem TKHK'da ayrı bir maddede yer verilmesi hem de Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği'nin dışında ayrı bir yönetmelik çıkarılarak yer verilmesi uygun olmuştur⁶.

Tüketicinin, finansal hizmet gibi ekonomik açıdan kendisini zor duruma sokabilecek önemdeki sözleşmeleri yaparken menfaatlerini gözeterek daha dikkatli olması gerekir. Oysa tüketiciler, finansal sözleşmeleri mesafeli olarak kurarken her zaman bu dikkati verebilecekleri bir durumda olmayabilirler. Örneğin tüketici, evinde

⁴ ÇAKIRCA, Seda İrem: "6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a Göre Mesafeli Sözleşmeler", BATİDER, C. 44, S. 3, 2018, s. 108; BAŞ SÜZEL, Finansal Hizmetler, s. 121.

⁵ RG 27.11.2014, S. 29188.

⁶ UZUN KAZMACI, s. 2812; BAŞ SÜZEL, Finansal Hizmetler, s. 122.

dinlenmek için koltukta rahatça oturmuş internette gezinirken karşısına çıkan bir reklamın cazibesine kapılarak ya da bu sırada gelen bir telefonda kendisine pazarlanan finansal hizmetin albenisine kapılarak sözleşme kuracak olsa; bu dikkati gösteremeyeceği gibi sözleşmenin koşulları ile ilgili olarak edinebileceği bilgi de sınırlıdır⁷.

TKHK' nun 49 uncu maddesinin ilk fıkrası gereği bir finansal hizmet olan kredi kartı sözleşmelerinin de mesafeli olarak kurulması mümkündür.

TKHK'nun 22 nci maddesinin ilk fıkrasına göre; *'Tüketici kredisi sözleşmesi, kredi verenin tüketiciye faiz veya benzeri bir menfaat karşılığında ödemenin ertelenmesi, ödünç veya benzeri finansman şekilleri aracılığıyla kredi verdiği veya kredi vermeyi taahhüt ettiği sözleşmeyi ifade eder'*.

Bankaların Türkiye'de pazarladıkları kredi kartlarının hemen hemen hepsinde ödemenin ertelenmesi ve taksit imkânı bulunmaktadır⁸. Kullanıcılar ellerindeki kartla alış veriş ettiklerinde satın aldıkları ürünün bedelini peşin ödemek yerine kredi kartını kullanıp da kartın son ödeme tarihinde paranın tamamını ödediklerinde ortada bir tüketici kredisinin bulunup bulunmadığı sorusu akla gelebilir. Ancak Kanun metninden de anlaşılacağı üzere; burada kullanıcıya dilerse ödemesini taksitlendirebilme imkânı verildiğinden ve kullanıcının kartı kullanmasıyla birlikte başka herhangi bir işlem yapmadan ödemesini taksitlendirebilecek olması sebebiyle bir tüketici kredisinin bulunduğunu kabul etmek gerekir⁹.

⁷ BAŞ SÜZEL, Finansal Hizmetler, s. 122.

⁸ ATAMER, M. Yeşim: Kredi ve Diğer Finansman Sözleşmelerinde Tüketicinin Korunması, İstanbul, 2016, s. 28.

⁹ ATAMER, s. 28; YILDIRIM AKKAYAN, Ayça: "Kredi Kartı Sözleşmelerinin Bağlı Tüketici Kredisi Olarak Nitelendirilip Nitelendirilemeyeceği Sorunu", İÜHFMD C. 73, S.1, 2015, s. 266-267 doktrinde bankaların, tüketicilerin kartla yaptıkları işlemin ardından onlara gönderdikleri kısa mesajlarla taksitle ödeme seçeneği sunmaları durumunda da kredi kartıyla yapılan bu işlemin tüketici kredisi olarak kabul edilmesinin mümkün olduğu, ancak her halükârda taksit sayısının en az 4 olmaması durumunda yapılan sözleşmenin tüketici kredisi olarak anılamayacağı da ifade edilmektedir, AYDOĞDU, Murat /KAHVECİ, Nalan: Tüketici Hukuku Dersleri, 1. Baskı, Ankara 2021, s. 414, BAŞ SÜZEL, Ece: "Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Sözleşmenin Kurulmasından Sonra Korunması: Cayma Hakkı", BÜHFD, C.13, S.169-170, 2018

TKHK'nun 22 nci maddesinin üçüncü fıkrası tüketici kredilerinin yazılı ya da mesafeli olarak kurulması durumunda da geçerli olacağı hükme bağlanmıştır. Kanunun 49 uncu maddesinde de güvenli elektronik imza olmadan da mesafeli olarak tüketici kredisi kurulabileceği ifade edilmiştir.

Elektronik ticarete mesafeli sözleşmelerin payının oranını göz önüne aldığımızda Kanun Koyucu'nun AB'deki hukuk politikasını takip ederek şekil şartı aramamasının yerinde olduğu, fakat bu durumda mesafeli olmayan tüketici kredisi sözleşmelerinde yazılı şekil şartı arama kuralından da vazgeçilmesi gerektiği doktrinde haklı olarak ifade edilmiştir¹⁰.

II. CAYMA HAKKI

A. Genel Olarak

Mesafeli sözleşmelerde tüketicilerin sözleşme kurulmadan önce malı görerek inceleme imkânları yoktur¹¹. Bu durum onların rasyonel karar verebilmelerine engel olur. O nedenle tüketici ile tacir arasında kurulan mesafeli sözleşmede tüketici aleyhine olan bilgi asimetrisinin¹² karşılanması ve sözleşmenin tarafları arasında bir denge kurulması

¹⁰ ATAMER, s. 93.

¹¹ REKAİTİ, Pamaria /VAN DEN BERGH, Roger: "Cooling-Off Periods In The Consumer Laws Of The EC Member States. A Comparative Law and Economics Approach", Journal of Consumer Policy C. 23, S. 4, 2000, s. 380; BOZBEL, s. 799; WAGNER, Gerhard: "Mandatory Contract Law: Functions And Principles In Light Of The Proposal For A Directive On Consumer Rights", Erasmus Law Review, C. 3, S. 1, 2010, s. 58-59; SMİTS, Jan M.: "Rethinking the Usefulness of Mandatory Rights of Withdrawal in Consumer Contract Law: The Right to Change Your Mind?", Penn State International Law Review, C. 29, S. 3, 2011, s. 676; LUZAK, J.A.: "To Withdraw Or Not To Withdraw? Evaluation of the Mandatory Right of Withdrawal in Consumer Distance Selling Contracts Taking Into Account Its Behavioural Effects on Consumers", Journal of Consumer Policy, C. 37, S. 1, 2014, s. 94; DENİZ, s.73; AYDOĞDU/ KAHVECİ, s. 597.

¹² WAGNER, s. 68; REKAİTİ/ VAN DEN BERGH, s.375, 397; EIDENMÜLLER, Horst: "Why Withdrawal Rights?", European Review of Contract Law, C. 7, S. 1, 2011, s. 9, 10, 23, 24; SMİTS, s. 676; BAYSAL, Cayma Hakkı, s. 281; BAŞ SÜZEL, Ece: "Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Sözleşmenin Kurulmasından Sonra Korunması: Cayma Hakkı", BÜHFD, C. 13, S.169-170, 2018, s. 258.

ihtiyacıyla tacire tüketiciye ön bilgilendirme yapma yükümlülüğü getirilip tüketiciye de cayma hakkı tanınmaktadır¹³.

B. Finansal Hizmetlere İlişkin Mesafeli Sözleşmelerde Cayma Hakkının Önemi ve Hukukî Niteliği

TKHK'nun finansal hizmetlere ilişkin mesafeli sözleşmeler başlıklı 49 uncu maddesinin (2) nci fıkrasında cayma hakkı düzenlenmiştir. Hüküm şöyledir: *'Finansal hizmetlere ilişkin mesafeli sözleşmelerde, tüketicinin sözleşmenin kurulmasına ilişkin iradesini açıklamadan önce, cayma hakkı, tüketicinin kabul beyanı vermesi hâlinde yükümlülük altına gireceği ve ayrıntıları Bakanlıkça belirlenen diğer hususlarda, açık, anlaşılır ve kullanılan iletişim araçlarına uygun bir şekilde bilgilendirilmesi zorunludur. Bu bilgilendirmenin ticari amaçla yapıldığı anlaşılır olmalı ve sesli iletişim araçlarının kullanıldığı hâllerde sağlayıcının kimliği ile görüşme talebinin sebebi her görüşmenin başında belirtilmelidir. Tüketicinin sözleşmenin kurulmasına dair kabul beyanı kullanılan iletişim araçlarına uygun olarak fizikî veya elektronik ortamda tespit veya kayıt edilir. Sağlayıcı, cayma hakkının iletilmesi ile fizikî veya elektronik ortamda yapılacak tespit veya kayıtlar için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür.'*

Tüketicilerin görsel ve işitsel reklam kampanyalarına maruz kalarak tükettikçe mutlu olacakları hissine kapılmalarının yolu açılarak mevcut ekonomik güçleriyle satın alamayacakları ürünleri kredi kartı kullanmak suretiyle alabilecekleri düşüncesiyle gerçekte ihtiyaçları olmadığı halde tüketici kredisi kullanmaları günümüzde pek sık karşılaşılan bir durumdur¹⁴. İşte bu durumla karşı karşıya kalan tüketicilerin verdikleri kararın yerindeliğini sorgulamak için¹⁵

¹³ DONNELLY/WHITE, s. 214, 220; YÜCEDAĞ GÖZTEPE, Nafiye: "Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Cayma Hakkı", TAAD, C. 27, 2016, s. 669; ÇAKIRCA, s. 113, 115.

¹⁴ ATAMER, s. 96.

¹⁵ AKİPEK, Şebnem: Türk Hukuku ve Mukayeseli Hukuk Açısından Tüketici Kredisi, Ankara, 1999, s. 326; UZUN KAZMACI, s. 2812; BAŞ SÜZEL, s. 259; ÇABRİ, Sezer: Finansal Hizmetlere İlişkin Mesafeli Sözleşmeler, Tokbaş, Hakan/ Tüzüner, Özlem (Editörler) Milli Şerh- 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, 1. Baskı, İstanbul 2016, s. 810; AYDOĞDU/ KAHVECİ, s. 597-598; ÇİZMECİOĞLU, Leyla: 'Taksitle Satış Sözleşmesi': Şahin McCarthy, Oya/Dinç, Mutlu (Editörler) Tüketici Hukuku Davaları, Ankara, 2022, s. 304.

kendilerine bir düşünme süresi (cooling of period)¹⁶ tanınması tüketici haklarının korunması açısından gerekli görülmüştür¹⁷. TKHK'nun tüketici kredilerini düzenleyen 24 üncü maddesinin gerekçesinde de bu görüş benimsenmiştir. Ancak doktrinde tüketiciye bu hakkın tanınmasının ardında tüketici kredi sözleşmelerinin karmaşık yapısının olduğu ve bu sözleşmeleri kurmanın tüketiciler açısından getirdiği riskten de bahsedilmiştir¹⁸.

Finansal hizmetlere ilişkin mesafeli sözleşmelerde olağan mesafeli sözleşmelerden farklı olarak tüketici, tek bir seferlik alışverişi ile ilgili değil uzun süre aldığı krediyi ödemek zorunda kalacağı için ekonomik olarak daha fazla zorlanabileceği bir durumla karşı karşıya kalmaktadır. Tüketicilerin aldıkları krediyi geri ödeyememeleri, bankaların da istemeyecekleri bir durumdur, dolayısıyla tüketicilerin kendilerine tanınan cayma süresi içinde durumlarını değerlendirip ödeme güçlüğü içine düşecekleri kredileri kullanmaktan vazgeçmelerinde bankaların da menfaatleri vardır¹⁹.

O nedenle yaptığı sözleşmenin şartları ile piyasada sunulan diğer tüketici kredilerinin özelliklerini karşılaştırabilmesi ve kendisi için en avantajlı olanı seçebilmesine imkân verecek bir cayma süresinin tüketiciye tanınması ayrıca önem taşımaktadır²⁰. Bu süre içinde tüketicinin enine boyuna düşünerek kendisi açısından daha avantajlı kredi imkânı sunan bir banka arayışından bile vazgeçerek hiç tüketici kredisi kullanmaması da olasıdır²¹.

¹⁶ REKAİTİ/ VAN DEN BERGH, s. 373; EIDENMÜLLER, s. 14; LUZAK, s. 96, 105; BAŞ SÜZEL, s. 275.

¹⁷ ATAMER, s. 96.

¹⁸ EIDENMÜLLER, s. 17; BAYSAL, Başak: Tüketici Kredisi (TKHK m. 22-31), İnceoğlu, M. Murat (Editör) Yeni Tüketici Hukuku Konferansı Makaleler-Tartışmalar, 1. Baskı, İstanbul 2015, s. 285.

¹⁹ AYDOĞDU, Murat: Tüketici Hukuku Dersleri, 1. Baskı, Ankara, 2015, s. 245; BAYSAL, Cayma Hakkı, s. 282, 285; CANER, Mustafa Doğukan: "Son Değişiklikleriyle 6502 Sayılı Kanun Kapsamında Tüketici Kredisi Sözleşmeleri," ABD 81, Cumhuriyet 100. Yıl Özel Sayısı, 2023, s. 264.

²⁰ CANER, s. 264.

²¹ ATAMER, s. 96.

Cayma hakkı herhangi bir gerekçe sunmadan²², cezai şart ödemedenden tüketicinin sözleşmeyi baştan itibaren geçersiz kılmak için kullandığı bozucu yenilik doğurucu bir haktır²³. Bu hakkın kullanılmasıyla birlikte sözleşme baştan itibaren kesin hükümsüz hale gelir ve eğer taraflar borçlarını ifa etmişlerse, artık ilişki bir tasfiye ilişkisine dönüşür²⁴. Karşı tarafın elindekiler sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre iade edilir²⁵.

Doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre; cayma süresi boyunca taraflar arasındaki sözleşmenin hüküm doğurup doğurmayacağı belli değildir. Tarafların sözleşmeyi imzaladıkları andan itibaren cayma beyanının kullanılabilmesi süre boyunca sözleşmenin hükümlerinin askıda geçersiz olduğu kabul edilmekte²⁶ ve cayma beyanının yöneltilmesinin bir geciktirici şart olduğu ifade edilmektedir²⁷.

Bizim katıldığımız görüşe göre ise cayma hakkının hukuki niteliğini incelerken; bu hakka sahip bir sözleşme kurulduğunda ortada baştan itibaren geçerli bir sözleşme bulunduğu dikkate alınmalıdır. Tarafların

²² ÇABRİ, s. 810; ÇAKIRCA, s. 127.

²³ ÖZEL, Çağlar: Mukayeseli Hukuk Işığında Tüketicuyu Koruyan Geri Alma Hakkı, 1. Baskı, Ankara 1998, s. 168; OĞUZ, Cemal: “Kapıdan Satışlarda Tüketicie Tanınan Cayma Hakkının Kullanılmasının Şartları ve Caymanın Sonuçları”, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (Önceki adı: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi), C. 7, S.1-2, 2004, s. 35; KURT, Leyla Müjde: “TKHK Açısından Kapıdan Sözleşmelerde Tüketicuyu Koruyan Geri Alma Hakkı.” ABD C. 2, 2011, s. 46; GEZDER, s. 340; ÇABRİ, s. 812; ATAMER, s. 101; UZUN KAZMACI, s. 2805; AKİPEK, Şebnem: “Madde 24-Cayma Hakkı”: Tokbaş, Hakan/ Tüzüner, Özlem (Editörler) Milli Şerh- 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, 1. Baskı, İstanbul 2016, s. 504; TOPALOĞLU, Mustafa: “Mesafeli Sözleşmeler”: Tokbaş, Hakan/Tüzüner, Özlem (Editörler), Milli Şerh- 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, 1. Baskı, İstanbul, 2016, s. 792, 812; DÖNMEZ, s. 368-369; ÇAKIRCA, s. 141; BAŞ SÜZEL, Finansal Hizmetler, s. 149; EREK, s. 530; AYDOĞDU/ KAHVECİ, s. 598; TUTAR, s. 601; CANER, s. 265; ALTIN ŞAHİN, s. 236; ancak doktrinde değiştirici yenilik doğuran bir hak olduğu da ileri sürülmüştür; DEMİR, s. 84.

²⁴ BAŞ SÜZEL, Finansal Hizmetler, s.149.

²⁵ DÖNMEZ, s. 368.

²⁶ BOZBEL, Savaş / ATALI, Murat: “Mesafeli Sözleşmelerde Cayma Hakkının Kullanılması ve Ortaya Çıkan Hukuki Sorunlar”, AÜEHFD, C. 9, S.1-2, 2005, s. 454-455.

²⁷ ÖZEL, s. 171.

karşılıklı olarak iradeleri mesafeli bir sözleşme kurma konusunda uyuşmaktadır. Kurulan bu sözleşme cayma hakkı kullanılmadığı takdirde baştan itibaren geçerli olacaktır. Bu noktada sözleşmenin askıda geçerli (schwebend wirksam) olduğu yönündeki görüşe²⁸ üstünlük vermek gerekir.

Kanımızca sözleşmenin başlangıçta askıda geçersiz olduğu görüşü kabul edilecek olursa, kredinin cayma hakkı boyunca tüketiciye kullandırılmaması gerekir, oysa sağlayıcı krediyi kullandırmaktadır. Eğer tüketici süresi içinde cayma hakkını kullanırsa, o zaman sağlayıcı tüketicinin elindekileri iade etmesini istemektedir. Bu anlamda cayma hakkı, bir çeşit sözleşmeden dönme hakkıdır²⁹.

C. Cayma Hakkının Kullanım Şekli

TKHK'nun 49 uncu maddesinin beşinci fıkrasında finansal hizmetlere ilişkin mesafeli sözleşmelerde cayma hakkının nasıl kullanılacağı açıklanmıştır. Hüküm şöyledir: *'Tüketici, finansal hizmetlere ilişkin mesafeli sözleşmelerden on dört gün içinde herhangi bir gerekçe göstermeksizin ve cezai şart ödemeksizin cayma hakkına sahiptir. Cayma hakkının kullanıldığına dair bildirimin bu süre içinde sağlayıcıya yöneltilmiş olması yeterlidir. Sağlayıcı, cayma hakkı konusunda tüketicinin bilgilendirildiğini ispatla yükümlüdür. Sigorta sözleşmelerine ve bireysel emekliliğe ilişkin sözleşmelerde ise cayma süresi hakkında diğer mevzuatta yer alan tüketici lehine olan hükümler uygulanır.'*

TKHK'nun 49 uncu maddesinin altıncı fıkrasına göre; *'Finansal hizmetlere ilişkin mesafeli sözleşmelerde, tüketicinin sözleşmeyi sona erdirmeye ilişkin talebini herhangi bir uzaktan iletişim aracıyla iletmesi yeterlidir. Tüketici, sözleşmeyi sona erdirmek için sözleşmenin tesis edilmesini sağlayan yöntemden daha ağır koşullar içeren bir yöntem kullanmak zorunda bırakılamaz'.*

FHİMSY'nin üçüncü bölümü 'Cayma Hakkının Kullanımı ve Tarafların Yükümlülükleri' başlığını taşımaktadır.

FHİMSY'nin 9 uncu maddesinin ilk fıkrasına göre; *'cayma hakkının kullanıldığına dair bildirimin cayma hakkı süresi içinde, yazılı olarak veya kalıcı veri saklayıcısı ile sağlayıcıya yöneltilmesi yeterlidir'.* Doktrinde yazılı olarak ya da kalıcı veri saklayıcısı dışında bir araçla kullanılan cayma hakkının

²⁸ BOZBEL/ATALI, s. 455.

²⁹ BOZBEL/ATALI, s. 456.

da geçerli olduğu, çünkü Kanun'da getirilmeyen bir şartın geçerlilik şartı olarak Yönetmelikle düzenlenmesinin mümkün olmadığı ifade edilmiştir³⁰. Bu görüşü savunan yazarlara göre burada bir geçerlilik şartı değil ispat şartı düzenlenmiştir³¹. Doktrinde daha yeni tarihli bir görüş, burada geçerlilik şartı olamayacağını kabul ederken ispat şekli olduğunu kabul etmenin de tüketicinin aleyhine sonuçlar doğurabileceğini ileri sürmüştür. Tüketicinin başka delillerle cayma hakkını kullandığını ispatlayabilme imkânı bulunduğu sürece bundan yararlanma hakkının elinden alınmaması gerekir. Bu görüşe göre burada bir geçerlilik şekli ya da ispat şekli düzenlenmemiştir. Yapılan düzenleme tüketiciye cayma hakkını kullanabileceği yöntemleri göstermekten ibarettir³²; yoksa Kanun koyucunun amacı tüketiciye bu konuda bir külfet yüklemek değildir³³. Doktrinde ispat kolaylığı açısından bu beyanın Yönetmelikte belirtildiği üzere kalıcı veri saklayıcısı ile noter kanalıyla, iadeli taahhütlü mektupla³⁴ ya da bir örneğini sözleşmenin karşı tarafına teslim ettiğini ispatlamak şartıyla elden yazılı bildirimle yapması önerilmektedir³⁵.

Tüketici cayma hakkını kullanırken imza içermeyen yazılı bir beyanda bulunmakla yetinebilir. Örneğin faks mesajı, e-posta ya da kısa mesaj göndermek³⁶, telefon ya da internette bir medya aracılığıyla³⁷, sözlü olarak³⁸ cayma hakkını kullanabilir³⁹. Bu şekilde yöneltilecek olan cayma beyanında tüketicinin '*açık irade beyanı*'nın bulunması gerekse de tüketici,

³⁰ BAYSAL, s. 309; ÇAKIRCA, s. 129; AYDOĞDU/ KAHVECİ, 624; ŞAHİN MCCARTHY, Oya: İşyeri Dışında Kurulan Sözleşmeler, Şahin McCarthy, Oya/Dinç, Mutlu (Editörler), Tüketici Hukuku Davaları, 1. Baskı, Ankara, 2022, s. 562.

³¹ KABAŞ, Esen: "6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunla İş Yeri Dışında Kurulan Sözleşmelere İlişkin Olarak Getirilen Değişiklikler", Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (Önceki adı: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi), C. 9, S. 3, 2015s. 85; YÜCEDAĞ GÖZTEPE, s. 674; ÇAKIRCA, s. 129.

³² TOPALOĞLU, s. 788.

³³ BAŞ SÜZEL, Finansal Hizmetler, s. 153.

³⁴ AYDOĞDU/ KAHVECİ, s. 624; AKİPEK ÖCAL, Şebnem/ KARA, İlhan: Tüketici Hukuku Dersleri, 1. Baskı, Ankara 2021, s. 146.

³⁵ AYDOĞDU/ KAHVECİ, s. 599.

³⁶ BAŞ SÜZEL, Finansal Hizmetler, s. 154.

³⁷ TOPALOĞLU, s. 788.

³⁸ AKİPEK, Cayma Hakkı, s. 505; AYDOĞDU/ KAHVECİ, s. 600.

³⁹ TOPALOĞLU, s. 788.

her zaman yeterince bilgi sahibi olmayabileceğinden talebini açıkça ‘cayma beyanı’ olarak nitelendirmemiş olsa⁴⁰ örneğin vazgeçme, fesih, sözleşmenin iptali gibi ifadeler⁴¹ kullanmış olsa da BK’nun 19 uncu maddesi gereği tüketicinin yanlışlıkla kullandığı bu ifadelere değil gerçek iradesi esas alınarak cayma beyanında bulunduğu kabul edilmelidir⁴².

TKHK’da 2022 yılında yapılan değişiklikle birlikte tüketicinin aldığı krediyi cayma süresi içinde iade etmesinin de cayma hakkını kullanmak anlamına geleceği hükme bağlanmıştır. Yeni hükme göre; ‘cayma hakkı süresi içinde kredi borcunun erken ödenmesi hâlinde bildirim aranmaksızın bu madde hükümleri uygulanır’.

FHİMSY’nin 9 uncu maddesinin ikinci fıkrasında tüketicinin, Yönetmeliğin ekinde yer alan hazır formu ya da benzer bir formu elektronik ortamda göndermek suretiyle de kullanabileceği belirtilmiştir. Ancak cayma hakkını kullandığını tüketicinin ispatlaması gerektiğinden, tüketicinin bu formu doldurup göndermesi durumunda bankanın formun eline ulaştığına dair bir teyitte bulunması gerekir⁴³. İlgili düzenleme şöyledir: ‘Cayma hakkının kullanılmasında tüketici, EK’te yer alan formu kullanabileceği gibi cayma kararını bildiren açık bir beyanda da bulunabilir. Sağlayıcı, tüketicinin bu formu doldurabilmesi veya cayma beyanını gönderebilmesi için internet sitesi üzerinden seçenek de sunabilir. İnternet sitesi üzerinden tüketicilere cayma hakkı sunulması durumunda sağlayıcı, tüketicilerin iletmış olduğu cayma taleplerinin kendisine ulaştığına ilişkin teyit bilgisini tüketiciye derhal iletmek zorundadır’.

Bu madde ile bankaya yüklenmiş olan teyit beyanında bulunma yükümlülüğünün tüketicinin cayma beyanını telefonla kullanması durumunda da benzer şekilde yerine getirmesi gerektiği kanısındayız. Cayma beyanında bulunan tüketicinin ispat yükünün kendisinde olduğu belirtilmiştir. Ancak tüketicinin cayma hakkını kullanmak için yararlanabileceği en basit yöntem olan telefonla hakkını kullanması durumunda elinde delil olabilmesi için, talep etmesi hâlinde; kendisine

⁴⁰ ŞAHİN MCCARTHY, s. 562.

⁴¹ KURT, s. 58; KABAŞ, s. 86.

⁴² BAŞ SÜZEL, Finansal Hizmetler, s. 154.

⁴³ BAŞ SÜZEL, Finansal Hizmetler, s. 155.

görüşmenin ses kaydının verilmesinin bankaya bir külfet olarak getirilmesinin uygun olacağı kanısındayız⁴⁴.

Bankanın, web sitesine gönderilen cayma beyanına karşı cayma beyanının ulaştığı bilgisini geçici bir link vasıtasıyla vermesi yeterli olmaz. Çünkü bu link geçici nitelikte olduğundan daha sonra tüketici tarafından cayma beyanında bulunduğu dair ispat aracı olarak kullanılamaz. O nedenle tacirin kendisine yüklenen bu teyit borcunu yazılı olarak ya da geçici veri saklayıcısı ile yapması gerekir⁴⁵.

D. Cayma Hakkının Telefonda Sözlü Olarak Kullanılmasının Güçlüğü

Kendisine telefonda kredi kartı pazarlanan tüketici, bir anlık düşüncesizliği ya da daha ziyade bankanın albenili pazarlama tekniğinin sonucu olarak kabul ettiği kredi kartı sözleşmesinden cayma hakkını kullanmak için aklına ilk gelen yöntem telefonda yararlanmak olabilir. Oysa tüketicinin kullanmak istediği bu yöntem maalesef bankaların kurmuş oldukları uzaktan pazarlama sistemlerinin özellikleri gereği pek kolay bir yöntem değildir. Nitekim tüketici bankayı aradığında talebini iletebileceği bir muhataba ulaşabilmesi zaman almakta, sesli yanıt sistemindeki komutlarla karşılaşmaktadır. Bu komutlar içinde doğru seçeneğe ulaşabilmek uzun sürebilmektedir. Tüketicinin, talebini iletebileceği gerçek kişi bir banka müşteri temsilcisine ulaşması, kendisine sunulan sesli komut seçenekleri arasında yer almıyorsa neredeyse imkânsızdır. Bütün bu güçlükler karşısında tüketicinin cayma hakkını kullanmaktan vaz geçmesi mümkündür. Oysa bu durum tam da cayma hakkının kullanılmasını zorlaştırarak tüketiciyi bezdirmek ve TKHK'nun 24 üncü maddesinin birinci, 49 uncu maddenin beşinci fıkrasında getirilen cayma hakkının kullanılmasını engelleyen bir durumdur.

III. HAKSIZ TİCARİ UYGULAMA

A. Genel Olarak

Tüketici hukukundaki son gelişmeler gereği piyasada arz ve talebin kaliteli, güvenilir bir ortamda buluşması için gerekli önlemler alınarak mevcut kaynakların etkin bir şekilde kullanılabilmesi amaçlanmaktadır.

⁴⁴ Aynı yönde BAŞ SÜZEL, s. 271-272.

⁴⁵ BAŞ SÜZEL, Finansal Hizmetler, s. 155.

Bu nedenle piyasadaki zayıf taraf olan tüketici üzerine odaklanılan bu sistemde; mal ve hizmet arz edenlerin istenen piyasa şartlarına uygun davranmaları sağlanmak istenmektedir. Tüketicinin güvende olmasını sağlayan bu sisteme uyumu sağlayamayanların ise son çare olarak piyasadan çekilmeleri gerekir⁴⁶.

B. Konuyla İlgili Mevzuat

Konuyla ilgili mevzuatta TKHK'nun 62 nci maddesinde haksız ticari uygulamalar ile ilgili özel bir düzenleme yer almaktadır.

TTK'nun 54 üncü maddesinin ikinci fıkrasında da bazı ticari uygulamaların haksız rekabet oluşturabileceği ifade edilmiştir. Buna göre; *'Rakipler arasında veya tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkileri etkileyen aldatıcı veya dürüstlük kuralına diğer şekillerdeki aykırı davranışlar ile ticari uygulamalar haksız ve hukuka aykırıdır'*.

TKHK'a dayanılarak çıkarılan Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği⁴⁷ (TRHTUY) 'nin 4 üncü maddesinin ilk fıkrasının (d) bendinde ve 28 inci maddesindeki tanımında da aynı hususlara yer verilmiştir.

C. Tüketici Hukukuna Göre Haksız Ticari Uygulama Kavramı

Haksız ticari uygulamalar tüketiciyi aldatmaya yönelik ya da tüketicinin iradesini etkileyecek nitelikte saldırgan uygulamalardır⁴⁸.

TKHK'nun 62 nci maddesinde yer alan haksız ticari uygulamalar başlıklı hükmün ilk fıkrası şöyledir: *'Bir ticari uygulamanın; mesleki özenin gereklerine uymaması ve ulaştığı ortalama tüketicinin ya da yöneldiği grubun ortalama üyesinin mal veya hizmete ilişkin ekonomik davranış biçimini önemli ölçüde bozması veya önemli ölçüde bozma ihtimalinin olması durumunda haksız olduğu kabul edilir. Özellikle aldatıcı veya saldırgan nitelikte olan uygulamalar ile yönetmelik ekinde yer alan uygulamalar haksız ticari uygulama olarak kabul edilir. Tüketicie yönelik haksız ticari uygulamalar yasaktır'*.

⁴⁶ SELİM, Ali: "Haksız Ticari Uygulamalar": Şahin McCarthy, Oya/Dinç, Mutlu (Editörler), Tüketici Hukuku Davaları, 1. Baskı, Ankara, 2022, s. 1095.

⁴⁷ RG 10.01.2015, S. 29232.

⁴⁸ KOYUNCU, Alper Çağlar: Tüketici Hukuku Çerçevesinde Haksız Ticari Uygulamalar, 1. Baskı, Ankara, 2022, s. 45.

Söz konusu hükümde teşebbüslerin tüketicilerin yanlış ekonomik kararlar vermelerine sebep olacak şekilde davranmaları haksız ticari uygulama olarak nitelendirilmiştir.

THRTUY'nin 4 üncü maddesinin ilk fıkrasının (p) bendinde tüketiciye yönelik ticari uygulama şu şekilde tanımlanmıştır: *‘Bir mal veya hizmetin tüketicilere tanıtımı, satışı veya tedariki ile doğrudan bağlantılı olarak ticari uygulamada bulunan tarafından gerçekleştirilen eylem, ihmâl, davranış biçimi, beyan, reklam ve pazarlama da dahil olmak üzere her türlü ticari uygulamayı’* ifade eder.

D. Tüketici Hukukunda Haksız Ticari Uygulamanın Şartları

1. Mesleki Özen Gereklerine Uymama

TKHK'nun 62 nci maddesinde haksız ticari uygulamanın tanımı yapılırken *‘mesleki özenin gereklerine uymaması’* bir kriter olarak görülmüştür. Bundan ne anlaşılması gerektiği önem arz eder. Bu kriter, özen sorumluluğunun bir görünümüdür⁴⁹.

Doktrinde mesleki özenin dürüst bir tacirin somut olayın gereklerine uygun olarak göstermesi gereken özen olduğu ifade edilmiştir⁵⁰. Ancak mesleki özen göstermekten söz edebilmek için sadece dürüst davranmak yeterli değildir⁵¹, aynı zamanda ticari yeterliliğinin de bulunması gerekir. Bu konuda doktrinde verilen örneğe göre antika niteliği taşımayan bir malı antika zannederek satan satıcı dürüst olmasına rağmen ticari anlamda yeterli olmadığı için mesleki özen gösterememiş durumdadır⁵². Tacirden beklenen faaliyet gösterdiği iş kolundaki tedbirli,

⁴⁹ CEYLAN, Ebru: “Tüketici Hukukunda Haksız Ticari Uygulamalar ve Uygulama Örnekleri”, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, C.15, 2020, s. 129.

⁵⁰ AKSOY, Mehmet Ali: “2005/29/AT Haksız Ticari Uygulamalar Direktifinde Düzenlenen Haksız Rekabet Halleri ve Uygulama Örnekleri”, İÜHFM, C. 73, S. 1, 2015, s. 296; SİNANOĞLU, Asena: “Saldırgan Ticari Uygulamaların Tüketici Hukukunda İncelenmesi ve Konunun Haksız Rekabet Boyutu”, İÜHFD, C. 13, S. 1, 2022, s. 7.

⁵¹ CEYLAN, s. 132.

⁵² AKSOY, s. 296.

özenli ve basiretli bir tacirden beklenen özeni göstermesidir⁵³. Burada beklenen özen yükümlülüğünün objektif bir ölçüsü vardır⁵⁴.

2. Tüketici Kararının Etkilenmesi ya da Etkilenme İhtimalinin Olması

Tüketicinin bilinçli bir şekilde karar vermesine engel olarak aslında almak istemediği bir kararı almasına sebep olan ticari uygulamalarda bu unsur gerçekleşmektedir⁵⁵. Ancak kanunun ifadesinden burada tüketicinin davranış biçiminin daima bozulması şartı aranmadığından, tüketicinin kararının etkilenme riskinin bulunması da haksız ticari uygulamanın varlığına işaret eder.

Haksız ticari uygulamadan etkilenen tüketicinin çok saf ya da çok bilgili bir tüketici olması değil ortalama nitelikte ‘makul’ bir tüketici olması gerekmektedir⁵⁶. TRHTUY’nin 4 üncü maddesinin ilk fıkrasının (j) bendinde ortalama tüketicinin tanımına yer verilmiştir. Buna göre ortalama tüketici; ‘Ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden, tüketici işlemi ya da tüketiciye yönelik uygulamaların her aşamasında makul düzeyde bilgiye sahip olan gerçek veya tüzel kişiyi ifade eder’.

Avrupa Birliği Adalet Divanı’nın çeşitli kararlarında ise ortalama tüketicinin ‘İyice bilgilendirilmiş, gözlem yeteneği olan ve dikkatli bir tüketici’ olduğu vurgulanmıştır⁵⁷.

3. Etkinin Önemli Nitelikte Olması

Tacirin davranışının tüketicide yarattığı etki belirli bir dereceye ulaşıncaya kadar önemli kabul edilerek haksız sayılmaktadır⁵⁸. Bu yaklaşım yerindedir. Aksi takdirde henüz bu yoğunluğa ulaşmamış olan tanıtım

⁵³ TOPÇUOĞLU, Metin: “Türk Ticaret Kanunu ve Yeni Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Açısından Haksız Ticari Uygulamalar”, TAAD, S. 2-4, 2016, s. 29-30; KOYUNCU, s. 36.

⁵⁴ KOYUNCU, s. 35.

⁵⁵ CEYLAN, s. 132.

⁵⁶ ÖZSUNAY, Ergun/ ÖZSUNAY, Murat: “Madde 61-62 Şerhi”: Tokbaş, Hakan/Tüzüner, Özlem (Editörler) Milli Şerh- 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, İstanbul, 2016, s. 1024; TOPÇUOĞLU, s. 31; KOYUNCU, s. 37.

⁵⁷ ÖZSUNAY/ ÖZSUNAY, s. 1037.

⁵⁸ CEYLAN, s. 133.

faaliyetleri de engellenecek olabilir ve bundan tüketiciler ve piyasanın işleyişi zarar görecektir⁵⁹.

Doktrindeki bir görüşe göre; etkinin önemli olmasından anlaşılması gereken, tüketicinin bu haksız ticari uygulamanın etkisiyle sözleşmeyi yapmasıdır⁶⁰. Oysa TRHTUY'nun me hazı olan 2005/29 EC Sayılı Haksız Ticari Uygulamalar Direktifinin daha iyi anlaşılması için Avrupa Komisyonu bünyesinde oluşturulan çalışma grubunun 2021 yılında hazırladığı rehber e göre⁶¹; etkinin önemli olarak nitelendirilmesi için tüketicinin sözleşme kurma yönündeki kararını etkileme riskinin olması yeterli görülmüştür⁶².

E. Cayma Hakkının Kullanımındaki Güçlüğün Haksız Ticari Uygulama Sayılması

1. Bankaya Karşı Cayma Hakkının Kullanımındaki Güçlük

TKHK'nun 49 uncu maddesinin altıncı fıkrasına göre; bankaların tüketicilere cayma hakkını kullanırken yararlanmaları için kurdukları sistem, sözleşmeyi kurarken kullandıkları araçlar kadar kolay ulaşılabilir olmalıdır. Hüküm şöyledir: *'Finansal hizmetlere ilişkin mesafeli sözleşmelerde, tüketicinin sözleşmeyi sona erdirmesine ilişkin talebini herhangi bir uzaktan iletişim aracıyla iletmesi yeterlidir. Tüketici, sözleşmeyi sona erdirmek için sözleşmenin tesis edilmesini sağlayan yöntemden daha ağır koşullar içeren bir yöntem kullanmak zorunda bırakılamaz'*.

Tüketicinin banka tarafından telefonla aranması üzerine bir sözleşme kurduktan sonra pişman olup da sözleşmeden caymak istemesi durumunda başvurabileceği en kolay yöntem kendisini arayan numarayı geri arayarak talebini iletme ktir. Oysa çok basit gibi görünen bu işlemin uygulamasının hiç de basit olmadığını bu ya da başka bir işlem için bankayı ya da diğer finans kuruluşunu arayan bir tüketicinin dakikalarca

⁵⁹ SELİM, s. 1109.

⁶⁰ TOPÇUOĞLU, s. 32.

⁶¹ COMMISSION NOTICE – Guidance on the interpretation and application of Directive 2005/29/EC of the European Parliament and of the Council concerning unfair business-to-consumer commercial practices in the internal market (europa.eu), [https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52021XC1229\(05\)](https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52021XC1229(05)), s. 5, s.e.t. 27.10.2024

⁶² COMMISSION NOTICE, s. 59; KOYUNCU, s. 42.

kendisini dinleyecek bir muhatap bulamadan sesli komutlara yanıt vermek zorunda bırakıldığı bilinen bir gerçektir.

Cayma hakkı mesafeli sözleşmelerde tüketiciyi koruyan en önemli araçlardan biri olduğuna göre; bu hakkın kullanımının da kolaylaştırılması gerekir. Nitekim bankanın tüketiciye telefon ederek ulaşması çok kolay olmasına rağmen tüketicinin bankayı arayarak talebini dinleyecek bir muhabata ulaşması aynı derecede kolay olmadığına göre tüketiciye daha kolay bir olanak sunulmalıdır. Kanımızca bunun için banka tarafından kurulan mesafeli sözleşmenin ardından cayma hakkının kullanılmak istenmesi durumunda onaylanması gereken bir kısa mesaj (sms) gönderilmesi yerinde olur. Çünkü bu durumda tüketici cayma hakkını kullanmak için telefon ettiğinde birçok menü içerisinde kendi talebiyle ilgili işlem yapması gerekene ulaşmak için dakikalarca telefonda beklemek ve en sonunda sohbetbotları (chat-bot) ile iletişim kuramayıp pes ederek telefonu kapatmak ve istemediği bir sözleşmeyle bağlı kalmak riskinden kurtarılmış olur.

Konuya banka açısından bakarsak tüketiciye bu hakkı tanımak için kısa mesaj göndermek son derece basit bir işlem olup ciddi bir maddi külfet de getirmemektedir.

2. Tüketicinin Sahip Olduğu Cayma Hakkının Kullanımını Kolaylaştırmamanın Haksız Ticari Uygulama Olması

Tüketicinin sahip olduğu yasal haklar konusunda bilgilendirilmemesi bir haksız ticari uygulamadır⁶³. O nedenle cayma hakkı konusunda bilgilendirmede bulunmayan bankanın bu ihmâli haksız ticari uygulama sayılır. Aynı şekilde sözleşmenin kurulması için yeterli olan bir aracın sözleşmeden cayma için kullanılamayacağını belirtmesi de haksız ticari uygulamadır⁶⁴. Tüketicinin sahip olduğu hukuki haklarını kullanmasına engel oluşturacak şekilde caydırıcı davranışlarda bulunmak da haksız ticari uygulamadır⁶⁵. Nitekim Reklâm Kurulu da; tüketicinin satın almış olduğu malları almaktan vaz geçerek iade etmek istemesi üzerine, malların iade alınmasından kaçınılmasını,

⁶³ KOYUNCU, s. 88.

⁶⁴ KOYUNCU, s. 126.

⁶⁵ KOYUNCU, s. 127-128.

tüketicinin aramalarına rağmen kendisiyle görüşmekten sistematik olarak kaçınılmasının haksız ticari uygulama olduğuna karar vermiştir⁶⁶.

Bu noktada şu hususu gözden kaçırmamak gerekir: Tüketici hukukuna göre bir ticari uygulamanın haksız nitelikte olmasından söz edebilmek için tüketicinin kararını etkileyebilecek önemde ve mesleki özen gösterilmeden yapılmış olması şartlarının gerçekleşmesi gerekir. Oysa TTK'a göre tacirin davranışı bu şartları içermese de haksız rekabet oluşturan bir ticari uygulamadan söz edilebilir⁶⁷.

F. Cayma Hakkının Kullanılmasındaki Güçlüğün Haksız Rekabet Oluşturması

Rekabeti mal ve hizmet piyasalarında faaliyette bulunan işletmelerin özgürce ekonomik karar almalarını sağlayan yarış olarak tanımlamak mümkündür⁶⁸. Bu anlamda rekabet, bir işletmenin kendisi ile aynı alanda faaliyet gösteren diğer işletmelerden daha fazla mal satmak ya da hizmet görmek üzere çaba göstermesidir⁶⁹. Modern ekonomik sistemler, rekabete dayanır. Böylece tüketicilere daha kaliteli mal ve hizmetlerin daha ucuza sunulabilmesi sağlanır⁷⁰ ki bu durum teknolojinin, ekonominin ve toplumun gelişimine katkı sağlar. Bu faydaları göz önünde bulunduran bütün hukuk sistemleri, serbest rekabeti bir hak olarak kabul etmiş, gelişimini destekleyerek ihlali durumlarını hukuki ve cezai yaptırımlara bağlamışlardır⁷¹.

Her hak gibi rekabet hakkının da kötüye kullanılması mümkündür. Haksız rekabet olarak nitelendirilen bu kötüye kullanım TTK'nun 54 üncü maddesinin ikinci fıkrasında şu şekilde tanımlanmıştır: '*Rakipler arasında veya tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkileri etkileyen aldatıcı veya dürüstlük kuralına diğer şekillerdeki aykırı davranışlar ile ticari uygulamalar haksız ve hukuka aykırıdır*'. Aynı maddenin ilk fıkrasında ise

⁶⁶ 9 Ekim 2018 Toplantı Sayısı: 277, <https://www.ticaret.gov.tr/tuketici/ticari-reklamlar/reklam-kurulu-kararlari> Dosya No: 2017/3759, (Erişim Tarihi: 05.09.2024).

⁶⁷ TOPÇUOĞLU, s. 29.

⁶⁸ KARAHAN, Sami: Ticari İşletme Hukuku, 27. Baskı, Konya, 2015, s. 217.

⁶⁹ KARAHAN, s. 217; BAKIR, Ayhan: Türk Haksız Rekabet Hukukunda Dürüstlük Kuralına Aykırı Genel İşlem Şartı Kullanımı ve Yaptırımı, Ankara 2017, s. 56.

⁷⁰ ŞENER, Oruç Hami: Ticari İşletme Hukuku, 2. Baskı, Ankara 2020, s. 588.

⁷¹ KARAHAN, s. 217; BAKIR, s. 58-59; ŞENER, s. 588.

haksız rekabet hükümlerinin amacı; *‘bütün katılanların menfaatine, dürüst ve bozulmamış rekabetin sağlanması’* olarak açıklanmıştır.

Dürüst ve bozulmamış rekabet denildiğinde rekabetin kalitesi yani niteliği anlaşılır⁷². Dürüst rekabetten anlaşılması gereken; dürüstlük kuralına ve centilmenliğe aykırılık içermeyen, hukuka uygun rekabet iken bozulmamış rekabet, güveni haiz⁷³, ‘hilesiz’ rekabete denir⁷⁴.

Haksız rekabetin tespit edilmesi sırasında dürüst davranma kuralı belirleyici rol oynar. Bu anlamda piyasa katılanları, hukuka uygun ve bozulmamış rekabet ortamının sağlanmış olduğuna dolayısıyla bütün aktörlerin dürüst davranış kurallarına göre hareket edeceklerine güvenirlir. Bu güveni sarsacak şekilde dürüstlük kuralına aykırı hareket eden aktörlerin davranışları haksız rekabet oluşturur. Piyasanın katılanları denildiğinde; ekonomi, tüketici ve kamu üçlüsü anlaşılır. Dürüstlük kuralına aykırılık davranışlarla olabileceği gibi ticari uygulamalarla da yaratılabilir⁷⁵. Yukarıda da ifade edildiği gibi bankaların kurdukları sistemin tüketicinin cayma hakkını kolaylıkla kullanmasına imkân vermiyor olması da bir haksız ticari uygulama olarak haksız rekabet oluşturur.

TTK’nun 54 üncü maddesinin amaç ve ilkeleri ortaya konulduktan sonra 55 inci maddesinde örnek niteliğinde haksız rekabet durumlarına yer verilmiştir. 55 inci maddenin ilk fıkrasının a bendinin 12 inci alt bendinde cayma hakkının kullanımı ile ilgili özel bir düzenlemeye de yer almaktadır. Hüküm şöyledir: *‘İşletmesine ilişkin faaliyetleri çerçevesinde, taksitle satım veya tüketici kredisi sözleşmeleri sunan veya akdeden ve bu bağlamda sözleşmenin konusu, fiyatı, ödeme şartları, sözleşme süresi, müşterinin cayma veya fesih hakkına veya kalan borcu vadeden önce ödeme hakkına ilişkin eksik veya yanlış bilgiler içeren sözleşme formülleri kullanmak’*. Bankanın tüketiciyi kredi kartı sözleşmesi kurmak için telefonla araması sırasında kendisine cayma hakkının bulunduğunun söylenmesi, ancak maalesef tüketici geri aradığında cayma hakkını yöneltebileceği kimseye ulaşamaması bu hüküm gereği bir haksız rekabet oluşturur.

⁷² KARAHAN, s. 221.

⁷³ KARAHAN, s. 221-222; YILMAZ, Abdüssamet: Haksız Rekabet Hukukunda Genel İşlem Şartı Kullanımı, Ankara 2015, s. 32.

⁷⁴ KARAHAN, s. 221-222.

⁷⁵ Türk Ticaret Kanunu’nun 54 üncü maddesinin Gerekçesi.

Telefonda kurulan bir kredi kartı sözleşmesinden geri arayarak cayma beyanını yöneltemeyen bir tüketici, cayma hakkını telefon dışındaki yollarla örneğin e-posta ile kullanılabilir. Ancak bu yol internet kullanmayı bilmeyen özellikle ileri yaştaki bazı kişiler açısından uygun bir yöntem olmayacaktır. Faks çekmek bir diğer yöntem olabilir: Bankanın faks numarasına bir şekilde ulaşıldığını düşünecek olsak bile bu işlem için de çoğu kişinin evinden ya da iş yerinden çıkıp PTT'ye gitmesi gerekir. Bir diğer yöntem, tüketicinin ilgili bankanın en yakın şubesine gidip yazılı bildirimde bulunmak olabilir ki bu da bir külfete katlanmayı gerektirir.

Böyle bir külfete girmek istemeyen tüketicinin '*sözleşmeden caymak için bir de kalkıp bankaya giderek vakit harcamamayım, bankanın gönderdiği kredi kartını kullanmam olur biter*' şeklinde bir düşünceyle hareket etmesi sözleşmeyle bağlı kalmasına yol açabilir. İlerleyen zaman içinde kendisine gönderilen kredi kartını '*hesap kesim tarihi diğerinden daha farklı, bu alışverişte de yeni gelen kredi kartını kullanayım ki ödemesi geç gelsin, bir sefer kullanmakla bir şey olmaz, fazla açılmam*' diye düşünerek kullanması durumunda aslında belki küçük adımlarla ekonomik olarak onu zora sokacak bir yola girip kredi kartı borcunu ödeyememe ihtimaliyle karşılaşabilir.

Kanımızca bankaların tüketicilere kredi kartı pazarlarken kullandıkları yöntem kadar kolay bir yöntemle tüketicinin sözleşmeden cayma hakkını kullanamıyor olması tüketicilerle kurdukları ilişkilerde dürüstlük kuralına aykırı bir uygulama geliştirdiklerini göstermektedir. Tüketicilerin gerçek iradelerini ortaya koymadıkları, etki altında kalarak yaptıkları sözleşmelerden cayma hakkını kullanmak için bankanın sözleşme yaparken girdiği külfetten daha ağır bir külfet getiren bu uygulamaların sadece tüketicilerin değil, ekonomik düzenin ve toplumun ekonomik çıkarının korunması⁷⁶ açısından da olumsuz etki yaratması söz konusu olur. Bu nedenle cayma hakkının kullanılamaması ile ilgili TTK'nun 55 inci maddesinin ilk fıkrasının a bendinin 12 inci alt bendindeki özel düzenleme bulunmasaydı bile söz konusu durum, TTK'nun 54 üncü maddesi gereği haksız rekabet oluştururdu.

⁷⁶ ŞENER, s. 591; BİLGİLİ, Fatih/ DEMİRKAPI, Ertan: Ticaret Hukuku Bilgisi, 16. Baskı, Bursa 2019, s. 150; BOZKURT, Tamer: Ticaret Hukuku, 4. Baskı, Ankara 2021, s. 102.

Tüketicilerin cayma haklarını kullanamamaları nedeniyle ellerinde kalan kredi kartlarını kullanmaları fakat borçlarını ödeyememelerinden ekonomik düzenin genel işleyişi olumsuz etkilenecektir. Toplumda kredi kartı borcunu ödeyemeyen kişilerin fazla olması ise kamu yararına aykırılık oluşturacağından yukarıda belirtildiği gibi TTK'nun 55 inci maddesinin ilk fıkrasının a bendinin 12 nci alt bendindeki düzenleme olmasaydı bile 54 üncü maddeye göre haksız rekabet oluştururdu.

TTK'nun 55 inci maddesinde yargı kararlarına en sık konu olan haksız rekabet durumları örnekseme yoluyla sayılmıştır. Bu sayımın sınırlı sayıda olmadığı hükmün gerekçesinde ifade edilmiştir. Doktrinde bizim de katıldığımız yazarların görüşüne göre 55 inci maddede sayılan durumların 54 üncü maddedeki haksız rekabet tanımına uygun olup olmadığını araştırmaya gerek kalmadan haksız rekabet oluşturduklarının kabulü gerekir⁷⁷.

IV. AB'NİN 2023/2673 SAYILI YÖNERGESİ İLE GETİRİLEN DÜZENLEMEDE CAYMA HAKKININ KULLANIMI

28 Kasım 2023'te Avrupa Birliği Resmi Gazetesi'nde 2002/65/EC sayılı Tüketicilere Yönelik Finansal Hizmetlerin Mesafeli Olarak Pazarlanması Yönergesini yürürlükten kaldıran ve bizim Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliğimize de kaynaklık eden 2011/83 sayılı Yönergesi'nde değişiklik yapan ve finansal hizmetlere ilişkin mesafeli tüketici sözleşmeleri ile ilgili hükümler içeren 2023/2673 sayılı Yönerge yayımlanmıştır⁷⁸.

Bu Yönerge, 18 Aralık 2023 tarihinde yürürlüğe girmiştir. 19 Haziran 2026'da uygulanmaya başlanacaktır. Üye ülkelerin 19 Aralık 2025'e kadar iç hukuklarında Yönerge'ye uygun düzenlemeleri yapmaları gerekmektedir.

⁷⁷ **ÜLGEN**, Hüseyin/**HELVACI**, Mehmet/**KENDİGELEN**, Abuzer/**KAYA**, Arslan/**NOMER ERTAN**, N. Füsun: Ticari İşletme Hukuku, 5. (Tıpkı) Bası, İstanbul 2015, s. 530; **ARKAN**, Sabih: Ticari İşletme Hukuku, 26. Basıdan Tıpkı Basım, Ankara 2020, s. 354; **ŞENER**, s. 594-595; TTK'nun 55 inci maddesinde sayılan hususların her zaman haksız rekabet oluşturmayabileceği, o yüzden her somut olayın 54 üncü maddenin II nci fıkrası gereği haksız rekabet oluşturup oluşturmadığının araştırılması gerektiği yönündeki görüş için bkz. **KARAHAN**, s. 224; **YILMAZ**, s. 43

⁷⁸ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:32023L2673> (Erişim Tarihi: 05.10. 2024).

Yeni Yönergenin Gerekçesi' nin 41 inci paragrafında finansal hizmetlere ilişkin sözleşmelerin mesafeli yöntemle kurulmasının adı mesafeli sözleşmelere göre daha karmaşık yapıda sözleşmeler olmaları ve daha fazla risk içermeleri nedeniyle getirilecek düzenlemeler açısından önem arz ettiğine dikkat çekilmiştir. 40 ncı paragrafında da tüketicilerin yeterince bilgilendirilmeleri açısından banka ile iletişim kurmak istediklerinde; sohbet botları ya da robot danışmanlık (robo-advice) gibi yapay zeka uygulamaları yerine bir insanla görüşmeyi talep edebilecekleri belirtilmiştir. Böylece tüketiciler yaptıkları sözleşmenin mali durumları üzerinde yaratacağı etkinin ne olacağı hususunda daha iyi bilgilendirilebilme şansı elde edebileceklerdir. Bu husus Yönerge'nin yeterli açıklama başlıklı 16 d maddesinin üçüncü paragrafında yer almaktadır.

Yönerge ile getirilen yeni düzenleme ile cayma hakkının kullanımı kolaylaştırılmaktadır. Gerekçenin 36 ncı paragrafında belirtildiği üzere cayma hakkı, tüketicinin sözleşmeyi kurarken katlandığı şartlardan daha zor şartlar gerektirmemelidir. 37 nci paragrafta göre; bankanın mesafeli sözleşmeyi bir web sitesi ya da aplikasyon gibi çevrimiçi ara yüzü aracılığıyla kurduğu durumlarda; tüketicinin cayma hakkını yöneltebilmesi için de bir sistem kurması gerekir. Bu sistemin, tüketici tarafından kolayca bulunabilmesi, cayma süresi boyunca erişilebilir olması ve belirgin bir şekilde görülebilmesi gerekir. Eğer tüketici, sözleşmeyi kurmak için bir aplikasyondan yararlanmadıysa, cayma hakkını kullanmak için böyle bir aplikasyondan yararlanması istenemez. Tüketicinin cayma hakkını kullanmasını kolaylaştırabilmek için banka örneğin bir hiper bağ (hyperlink)⁷⁹ verebilir.

SONUÇ

Bu çalışmada ortaya konulmaya çalışılan sorun; uygulamada finansal hizmetlere ilişkin mesafeli sözleşmelerden kredi kartı sözleşmesinde tüketicinin cayma hakkını telefonda kullanmasının, tüketiciyi koruyucu şekilde düzenlenmediğidir.

E-ticarette bankaların tüketiciyle kredi kartı sözleşmesi kurmak için en sık kullandıkları yöntemlerden birisi tüketiciyi telefonla aramaktır. Tüketici, hiç beklemediği bir anda gelen arama üzerine hazırlıksız

⁷⁹ Web tarayıcısında başka bir sayfaya geçmek için kullanılan programlı komutlara denir.

yakalanmakta ve kendisine sunulan kredi kartının cazibeli avantajlarının üst üste sayılması karşısında etkilenmekte ve sözleşmeyi kurmaktadır. Ancak sonrasında bu işlemde caymak isteyip bankayı geri aradığında çok uzun süre boyunca sesli mesaj sistemiyle muhatap olup cayma işlemini yapabileceği menüye ulaşması zor olmaktadır. Bu şekilde cayma hakkını kullanamayan tüketici, cayma hakkını içeren yazılı beyanını en yakın banka şubesine götürüp vermek ya da faks çekmek gibi farklı yollarla da bu hakkını kullanabilir, ancak bu durum tüketicinin, sözleşmeden caymak için bankanın sözleşmeyi kurmak için katlandığı külfetten daha fazla külfet altına girmesine sebep olur. Böyle bir külfete girmek istemeyen tüketicinin *'sözleşmeden caymak için bir de kalkıp bankaya gitmek için vakit harcamayayım, gönderdikleri kredi kartını kullanmam olur biter'* şeklinde bir düşünceyle hareket etmesi, sözleşmeyle bağlı kalmaya mecbur kalmasına yol açabilir. İlerleyen zaman içinde kendisine gönderilen kredi kartını *'hesap kesim tarihi diğerinden daha farklı, bu alışverişte de yeni gelen kartı kullanayım ki ödemesi geç gelsin, bir sefer kullanmakla bir şey olmaz, fazla açılmam'* diye düşünerek kullanması üzerine aslında belki küçük adımlarla ekonomik olarak onu zor duruma sokacak bir yola girip kredi kartı borcunu ödeyememe ihtimali ile karşılaşabilir.

Kanımızca bankaların tüketicilere kredi kartı pazarlarken kullandıkları yöntem kadar kolay bir yöntemle tüketicinin sözleşmeden cayamıyor olması, tüketicilerle kurdukları ilişkilerde dürüstlük kuralına aykırı bir uygulama geliştirdiklerini göstermektedir. Tüketicilerin gerçek iradelerini ortaya koymadıkları, etki altında kalarak yaptıkları sözleşmelerden cayma hakkını kullanmak için bankaların sözleşme yaparken girdiği külfetten daha ağır bir külfet getiren bu uygulamalar haksız ticari uygulama niteliğindedir.

Tüketicilerin sözleşmeden cayma hakkını kolay bir şekilde kullanamıyor olmaları TTK'nun 55 inci maddesinin ilk fıkrasının a bendinin 12 inci alt bendine göre haksız rekabet oluşturmaktadır. TTK'da bu düzenleme olmasaydı bile cayma hakkının kullanılmasındaki güçlük tüketicilerin yanı sıra ekonomik düzenin ve toplumun ekonomik çıkarının korunması açısından da olumsuz etki yaratacağından TTK'nun 54 üncü maddesi anlamında da haksız rekabet oluşturunurdu.

Tüketicilerin cayma haklarını kullanamamaları nedeniyle ellerinde kalan kredi kartlarını kullanmaları fakat borçlarını ödeyememelerinden ekonomik düzenin genel işleyişi de olumsuz etkilenecektir. Toplumda

kredi kartı borcunu ödeyemeyen kişilerin sayısının fazla olması kamu yararına aykırılık oluşturacağından haksız rekabet yaratacaktır.

Kanımızca olması gereken; banka tarafından tüketiciye sözleşmenin kurulması ile birlikte cayma hakkını kolaylıkla kullanabilmesi için bir kısa mesaj (sms) gönderilmesi ve eğer tüketici sözleşmeden caymak isterse bu kısa mesajı geri göndermek yoluyla amacına ulaşabilmesini sağlamaktır. Böyle bir durumda tüketici cayma hakkını kolaylıkla kullanabilmiş olacaktır. Bankalar, tüketicilere bu ve buna benzer şekilde cayma hakkının kullanımını kolaylaştıran bir yöntem sunmadıkları takdirde TKHK'nun 49 uncu maddesinin altıncı fıkrasında yer alan düzenlemeye aykırı davranmış olacaklardır. Söz konusu hükme göre, *'tüketici, sözleşmeyi sona erdirmek için sözleşmenin tesis edilmesini sağlayan yöntemden daha ağır koşullar içeren bir yöntem kullanmak zorunda bırakılamaz'*.

Finansal piyasalarda tüketicilerin korunmasına yönelik düzenlemeler yapılması, bu piyasanın sağlıklı bir işleyişe sahip olabilmesi için olmazsa olmazdır. Çünkü tüketicinin yaptığı sözleşmenin karşı tarafında yer alan bankaların bilgi ve kaynak açısından daha güçlü bir konumda oldukları aşikârdır. Ancak güçlü konumda olan bankaların karşısında güçsüz durumdaki tüketici korunmak istenirken aslında bir denge sağlanması amaçlanmaktadır. Bu dengenin kurulması sistemin sağlıklı bir şekilde işlemesi açısından gereklidir⁸⁰. Sistemin sağlıklı bir şekilde işlemesinde kamu menfaati vardır. Önerdiğimiz şekilde; bankaya kısa mesaj ile tüketiciye cayma hakkı sunma yönünde kanunen yükümlülük getirilmesi, onları büyük bir maddi külfet altına sokmayacağı için şu anda tüketici aleyhine olan durum ortadan kaldırılacak, tüketiciler ile bankaların menfaatleri dengelenmiş olacaktır. Tüketicilere cayma hakkının tanınması, ödeme gücü çeken olan kişilerin daha baştan kredi kartı sözleşmesiyle bağlı olmamaları şeklinde bir çözüm sunarak onlar için bir fayda sağlarken, kullandırdıkları kredinin geri ödenememe riskini ortadan kaldırdığı için bankaların da menfaatindedir.

Nitekim bu konu AB'nin 2023/2673 sayılı Yönergesinde de ele alınmış ve tüketicinin cayma hakkının kullanılmasının onun sözleşmeyi

⁸⁰ ATAMAN ERDÖNMEZ, Pelin: "Dünya Bankası Finansal Tüketicinin Korunmasına İlişkin İyi Uygulama İlkelerinin İlgili Mevzuat Çerçevesinde Ana Hatlarıyla İncelenmesi," Bankacılar Dergisi, S. 89, 2014, s. 92-117, s 92.

kurarken katlandığı külfetlerden daha ağır olmamasına vurgu yapılmıştır. Yeterli açıklama başlıklı 16 d maddesinin 3 üncü paragrafında getirilen düzenleme ile tüketicilerin cayma hakkını kullanırken otomatik ses kayıtlarıyla muhatap olmak istememeleri durumunda bir insanla iletişim kurma imkânının tanınması gerektiği de düzenlenmiştir.

KAYNAKÇA

- AKİPEK**, Şebnem: Türk Hukuku ve Mukayeseli Hukuk Açısından Tüketici Kredisi, 1. Baskı, Ankara 1999.
- AKİPEK**, Şebnem: “Madde 24-Cayma Hakkı”: Tokbaş, Hakan/ Tüzüner, Özlem (Editörler) Milli Şerh- 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, 1. Baskı, İstanbul 2016, s. 502-504. (Anılış: Cayma Hakkı)
- AKİPEK ÖCAL**, Şebnem/ **KARA**, İlhan: Tüketici Hukuku Dersleri, 1. Baskı, Ankara 2021.
- AKSOY**, Mehmet Ali: “2005/29/AT Haksız Ticari Uygulamalar Direktifinde Düzenlenen Haksız Rekabet Halleri ve Uygulama Örnekleri”, İÜHFM, C. 73, S. 1, 2015, s. 279-318.
- ALTIN ŞAHİN**, Hayrunnisa: “İnternet Yoluyla Kurulan Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Cayma Hakkının İstisnaları”, Bilişim Hukuku Dergisi, C. 5, S. 2, 2023, s. 227-283.
- ARKAN**, Sabih: Ticarî İşletme Hukuku, 26. Basımdan Tıpkı Basım, Ankara 2020.
- ATAMAN ERDÖNMEZ**, Pelin: “Dünya Bankası Finansal Tüketicinin Korunmasına İlişkin İyi Uygulama İlkelerinin İlgili Mevzuat Çerçevesinde Ana Hatlarıyla İncelenmesi.” Bankacılar Dergisi, C. 89, 2014, s. 92-117.
- ATAMER**, M. Yeşim: Kredi ve Diğer Finansman Sözleşmelerinde Tüketicinin Korunması, 1. Baskı, İstanbul 2016.
- AYDOĞDU**, Murat: Tüketici Hukuku Dersleri, 1. Baskı, Ankara 2015.
- AYDOĞDU**, Murat/ **KAHVECİ**, Nalan: Tüketici Hukuku Dersleri, 1. Baskı, Ankara 2021.
- BAKIR**, Ayhan: Türk Haksız Rekabet Hukukunda Dürüstlük Kuralına Aykırı Genel İşlem Şartı Kullanımı ve Yaptırımı, Ankara 2017.
- BAŞ SÜZEL**, Ece: “Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Sözleşmenin Kurulmasından Sonra Korunması: Cayma Hakkı”, BÜHFD, C.13, S.169-170, 2018, s. 257-307.
- BAŞ SÜZEL**, Ece : “Finansal Hizmetlere İlişkin Mesafeli Sözleşmeler”, BATİDER, C. 35, S. 1, 2019, s. 119-167 (Anılış: Finansal Hizmetler).

- BAYSAL**, Başak: Tüketici Kredisi (TKHK m. 22-31), Inceoğlu, M. Murat (Editör) Yeni Tüketici Hukuku Konferansı Makaleler-Tartışmalar, 1. Baskı, İstanbul 2015, s. 273-326.
- BAYSAL**, Başak: “Cayma Hakkının Sözleşme Hukukundaki Yeri”, İÜHFM, C. 75, S. 1, 2017, s. 273-292 (Anılış: Cayma Hakkı).
- BİLGİLİ**, Fatih/ **DEMİRKAPI**, Ertan: Ticaret Hukuku Bilgisi, 16. Baskı, Bursa 2019.
- BOZBEL**, Savaş: “Türk Hukukunda Mesafeli Sözleşmeler”, AÜEHFD, C. 7, S. 3-4, 2003, s. 783-804.
- BOZBEL**, Savaş/**ATALI**, Murat: “Mesafeli Sözleşmelerde Cayma Hakkının Kullanılması ve Ortaya Çıkan Hukuki Sorunlar”, AÜEHFD, C. 9, S.1-2, 2005, s. 451-474.
- BOZKURT**, Tamer: Ticaret Hukuku, 4. Baskı, Ankara 2021.
- BÜYÜKAY**, Yusuf: “İnternette Kurulan Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması”, E-akademi Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi, S. 24, 2005 <http://www.e-akademi.org/makaleler/ybuyukay-7.htm>. (Erişim Tarihi: 10.10.2024).
- CANER**, Mustafa Doğan: “Son Değişiklikleriyle 6502 Sayılı Kanun Kapsamında Tüketici Kredisi Sözleşmeleri”, ABD, C. 81, Cumhuriyet 100. Yıl Özel Sayısı, 2023, s. 237-297.
- CEYLAN**, Ebru: “Tüketici Hukukunda Haksız Ticari Uygulamalar ve Uygulama Örnekleri”, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, C. 15, 2020, s. 123-147.
- Commission Notice** – Guidance on the interpretation and application of Directive 2005/29/EC of the European Parliament and of the Council concerning unfair business-to-consumer commercial practices in the internal market (europa.eu), [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52021XC1229\(05\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52021XC1229(05)), s.e.t. 13.05.2024
- ÇABRİ**, Sezer: Finansal Hizmetlere İlişkin Mesafeli Sözleşmeler, Tokbaş, Hakan/ Tüzüner, Özlem (Editörler) Milli Şerh- 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, 1. Baskı, İstanbul 2016, s. 795-798

- ÇAKIRCA**, Seda İrem: “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’a Göre Mesafeli Sözleşmeler”, *BATİDER*, C. 34, S.3, 2018, s. 99-150.
- ÇİZMECİOĞLU**, Leyla: “Taksitle Satış Sözleşmesi”: Şahin McCarthy, Oya/ Dinç, Mutlu (Editörler), *Tüketici Hukuku Davaları*, 1. Baskı, Ankara 2022, s. 245-354
- DEMİR**, Mehmet: “Mesafeli Sözleşmelerle İlgili AB Yönergesine Göre Tüketicinin Geri Alma Hakkı”, *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* (Önceki adı: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi), C. 7, S.1-2, 2003, s. 61-90.
- DENİZ**, Miray Özer: “Mesafeli Sözleşmelerde Cayma Hakkının Kullanımına Yönelik Değişiklikler,” *Socrates Journal of Interdisciplinary Social Studies*, S. 22, 2022, s. 69-76. <https://socratesjournal.org/index.php/pub.> (Erişim Tarihi: 10.10.2024)
- DİNÇ**, Serhan: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’na Göre Haksız Rekabet Hâlleri ve Buna İlişkin Davalar, 2. Baskı, Ankara 2020.
- DONNELLY**, Mary/ **WHITE**, Fidelma: “The Distance Selling Directives- A Time For Review.” *Northern Ireland Legal Quarterly*, C. 56, S. 2, 2005, s. 200-235.
- DÖNMEZ**, Zeynep: “2011/83/EU Sayılı Tüketici Hakları Direktifi ve Bu Direktifin Mesafeli Sözleşmeler Alanında Türk Hukuku’na Yansımaları.” *İNÜHFD*, C. 7, S.1, 2016, s. 351-380.
- EREK**, Gülce: “6502 Sayılı Kanun Uyarınca Mesafeli Sözleşmelerin Unsurları, Satıcı/Sağlayıcının Ön Bilgilendirme Yükümü ve Tüketicinin Cayma Hakkı”, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 1, 2019, s. 517-536.
- GEZDER**, Ümit: “Mesafeli Sözleşmeler”: İnCEOğlu, Murat (Editör) *Yeni Tüketici Hukuku Konferansı*, 1. Baskı, İstanbul 2015, s. 327-342.
- KABAŞ**, Esen: “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunla İş Yeri Dışında Kurulan Sözleşmelere İlişkin Olarak Getirilen Değişiklikler”, *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* (Önceki adı: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi), C. 9, S. 3, 2015, s. 73-100.
- KARAHAN**, Sami: *Ticari İşletme Hukuku*, 27. Baskı, Konya 2015.

- KOYUNCU**, Alper Çağlar: Tüketici Hukuku Çerçevesinde Haksız Ticari Uygulamalar, 1. Baskı, Ankara 2022.
- KURT**, Leyla Müjde: “TKHK Açısından Kapıdan Sözleşmelerde Tüketiciyi Koruyan Geri Alma Hakkı.” ABD C. 2, 2011, s. 43-68.
- LAKERBAIA**, Tamar: ‘European Model of Protection of the Consumers’ Rights in Distance Contracts-On the Example of Withdrawal Right’, Journal of Law, C.1, 2016, s. 75-84.
- LUZAK**, J.A.: “To Withdraw Or Not To Withdraw? Evaluation of the Mandatory Right of Withdrawal in Consumer Distance Selling Contracts Taking Into Account Its Behavioural Effects on Consumers”, Journal of Consumer Policy, C. 37, S. 1, 2014, s. 91-112.
- OĞUZ**, Cemal: “Kapıdan Satışlarda Tüketiciye Tanınan Cayma Hakkının Kullanılmasının Şartları ve Caymanın Sonuçları”, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (Önceki adı: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi), C. 7, S.1-2, 2004, s. 33-47.
- ÖZEL**, Çağlar: Mukayeseli Hukuk Işığında Tüketiciyi Koruyan Geri Alma Hakkı, 1. Baskı, Ankara 1998.
- ÖZSUNAY**, Ergun/ **ÖZSUNAY**, Murat: “Madde 61-62 Şerhi”: Tokbaş, Hakan/ Tüzüner, Özlem (Editörler) Milli Şerh- 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, 1. Baskı, İstanbul 2016, s. 958-1027.
- REKAİTİ**, Pamaria/ **VAN DEN BERGH**, Roger: “Cooling-Off Periods In The Consumer Laws Of The EC Member States. A Comparative Law and Economics Approach”, Journal of Consumer Policy, C. 23, S. 4, 2000, s.371-408.
- SELİM**, Ali: “Haksız Ticari Uygulamalar”: Şahin McCarthy, Oya/ Dinç, Mutlu (Editörler), Tüketici Hukuku Davaları, 1. Baskı, Ankara 2022, s.1095-1151.
- SİNANOĞLU**, Asena: “Saldırgan Ticari Uygulamaların Tüketici Hukukunda İncelenmesi ve Konunun Haksız Rekabet Boyutu” İnÜHFD C.13, S.1, 2022, s. 1-15.
- SMITS**, Jan M.: “Rethinking the Usefulness of Mandatory Rights of Withdrawal in Consumer Contract Law: The Right to Change

Your Mind?", Penn State International Law Review C. 29, S.3, 2011, s. 671-684.

ŞAHİN MCCARTHY, Oya: "İşyeri Dışında Kurulan Sözleşmeler": Şahin McCarthy, Oya/ Dinç, Mutlu (Editörler), Tüketici Hukuku Davaları, 1. Baskı, Ankara 2022, s. 551-568.

ŞENER, Oruç Hami: Ticari İşletme Hukuku, 2. Baskı, Ankara 2020.

TOPALOĞLU, Mustafa: "Mesafeli Sözleşmeler": Tokbaş, Hakan/Tüzüner, Özlem (Editörler) Milli Şerh- 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, 1. Baskı, İstanbul 2016, s. 759-794.

TOPÇUOĞLU, Metin: "Türk Ticaret Kanunu ve Yeni Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Açısından Haksız Ticari Uygulamalar", TAAD, S. 2-4, 2016, s. 5-56.

TUTAR, Elce: "Mesafeli Sözleşmeler": Şahin McCarthy, Oya/Dinç, Mutlu (Editörler) Tüketici Hukuku Davaları, Ankara 2022, s. 569-696

UZUN KAZMACI, Özge: "İnternet Ortamında Kurulan Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması" MÜHF-HAD, C. 22, S. 3, 2016 Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, s. 2791-2818.

ÜLGEN, Hüseyin/ **HELVACI**, Mehmet / **KENDİGELEN**, Abuzer / **KAYA**, Arslan / **NOMER ERTAN**, N. Füsün: Ticari İşletme Hukuku, 5. Tıpkı Baskı, İstanbul 2015.

WAGNER, Gerhard: "Mandatory Contract Law: Functions And Principles In Light Of The Proposal For A Directive On Consumer Rights", Erasmus Law Review C. 3, S.1, 2010, s. 47-70.

YILDIRIM AKKAYAN, Ayça: "Kredi Kartı Sözleşmelerinin Bağlı Tüketici Kredisi Olarak Nitelendirilip Nitelendirilemeyeceği Sorunu", İÜHFM C. 73, S.1, 2015, s. 261-278.

YILMAZ, Abdüssamet: Haksız Rekabet Hukukunda Genel İşlem Şartı Kullanımı, Ankara 2015.

YUTHAYOTIN, Sutatip: Access to Justice in Transnational B2C E-Commerce-A Multidimensional Analysis of Consumer Protection Mechanisms, London 2015.

YÜCEDAĞ GÖZTEPE, Nafiye: "Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Cayma Hakkı" TAAD, C. 27, 2016, s. 667-690.