

**4822 sayılı Kanun'la Değişik**  
**Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Işığında**  
**KAPIDAN SATIŞLARIN UNSURLARI**

*Arş.Gör. Metin İKİZLER\**

**I. GİRİŞ**

4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunla ülkemiz açısından ihtiyaç duyulan tüketicinin etkin korunmasına yönelik tedbirlerin alınmasına çalışılmıştır. TKHK., bu niteliğiyle sokaktaki insan için belki de en önemli yasal düzenlemelerden biridir. Çünkü toplum, taşıdığı tüketici sıfatıyla, sürekli bir alışveriş içerisinde. Hayatın günlük akışı içinde satıcılarla tüketiciler devamlı karşı karşıya gelmektedirler. Haliyle tüketiciye sunulan mal ve/veya hizmetlere ilişkin bir çok uyuşmazlıklar ortaya çıkmaktadır. Özellikle bu gibi sorunlara kapıdan satışlar gibi doğrudan doğruya tüketiciye yönelmiş sözleşme türlerinde sıkça rastlanmaktadır. Günlük hayatta tüketiciler evde ya da işyerlerinde yahut da bir gezi sırasında, beklemedikleri bir anda, kendilerine bir mal ya da hizmeti tanıtmak ya da satmak isteyen kişilerle karşılaşmaktadırlar. Bu durum satıcıya, tüketiciyi uygun olmayan an ya da koşullarda “hazırlıksız” yakalama imkanı vermektedir.

Avrupa’da ülkemizden daha yaygın kullanılan bu tür satış tekniklerine karşı milli düzenlemeler yapılmış ve Avrupa Ekonomik Topluluğunun aldığı kararlarla kapıdan satışlara ilişkin düzenlemeler<sup>1</sup> Topluluk üyesi tüm ülkelere yayılmıştır. Ülkemizde Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’dan önce tüketici ile satıcı arasındaki hukuki sorunlar genel hükümler çerçevesinde çözümlenmeye çalışılmıştır. Genel hükümler çerçevesinde kapıdan satışlara

\* Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi (Sosyal Bilimler Enstitüsü)

<sup>1</sup> 31.12.1985 tarihinde Avrupa Toplulukları Konseyi, kapıdan satışları düzenleyen “Satıcının İşyeri Dışında Müzakere Edilen Sözleşmelerde Tüketicinin Korunmasına İlişkin (to protect the consumer in respect of contracts negotiated away from business premises)” 85/577/EEC sayılı Direktifi kabul etmiştir.

ilişkin yeterli korumanın sağlanamaması, Avrupa'daki gelişmelere paralel olarak ülkemizde de bu konuda tüketiciyi daha etkin koruyacak düzenlemelerin yapılmasını gerekli kılmıştır.

Nitekim 23.02.1995 tarih ve 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun<sup>2</sup> 8. ve 9. maddelerinde kapıdan satışlara yer verilmiştir. 8. maddede kapıdan satışların tanımı, tüketicinin cayma hakkı gibi konular düzenlenirken, 9. madde tamamıyla kapıdan satışlarda satıcının yükümlülüğüne ilişkin hükümlere ayrılmıştır.

TKHK, 06.03.2003 tarihinde kabul edilen ve 14.06.2003 tarihinde yürürlüğe giren 4822 sayılı Kanunla<sup>3</sup> önemli bir değişiklik geçirmiştir. 4822 sayılı Kanun kapıdan satışlarla da ilgili önemli hükümler getirmiştir. Bu değişikliklerden en önemlisi kapıdan satışların tanımında olmuştur<sup>4</sup>.

Eski TKHK. m. 8/I'de "Kapıdan satışlar; işyeri, fuar, panayır gibi satış mekanları dışında, önceden mutabakat olmaksızın yapılan değeri 1.000.000 (en son 53.079.000)<sup>5</sup> Türk Lirasını aşan, tecrübe ve muayene koşullu satışlar" olarak tanımlanıyordu.

Yeni TKHK m.8/I'e göre ise "Kapıdan satış; işyeri, fuar, panayır gibi satış mekanları dışında yapılan satımlardır"

Kapıdan satışlar, TKHK.dan aldığı ismiyle<sup>6</sup> ilk bakışta bir tür satım sözleşmesi olarak düşünülebilir<sup>7</sup>. 4077 sayılı Kanunda yer alan bu terim, 4822 sayılı Kanunla da değiştirilmemiş; korunmuştur. Ancak 4077 sayılı Kanun anlamında satım ya da satış, Borçlar Hukuku terminolojisinde yer alan "satım" kavramının alışlagelmiş anlamından uzaktı. Satım ya da satış, tüketicinin mal ve/veya hizmet piyasalarında taraflardan birini oluşturduğu

<sup>2</sup> RG.de neşir ve ilanı 8.3.1995 T., sa. 22221

<sup>3</sup> Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, RG.de neşir ve ilanı 14.03.2003, sa. 25048A

<sup>4</sup> Diğer değişiklikler için bak. RG. 14.03.2003, sa. 25048A

<sup>5</sup> 14 Aralık 2002 tarih ve 24963 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan TRKGM-2002/7 sayılı Tebliğ

<sup>6</sup> Kapıdan satışlara hukukumuzda ilk kez 25 Mayıs 1994 tarih ve 21490 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan, TRKGM-94/2-3 sayılı "Taksitli, Kampanyalı ve Kapıdan Satışlar Hakkındaki Uygulama Esaslarına Dair Tebliğ"de yer verilmiştir.

<sup>7</sup> Nitekim bak. **Ozanoğlu**, 86 ve aynı sayfada dn. 99.

her türlü hukuki işlemi kapsayabiliyordu<sup>8</sup> ki aslında bu hukuki işlemler tüketici işlemi olarak adlandırılır. TKHK., 4822 sayılı Kanunla “tüketici işlemi” kavramını da kazanmıştır. Kanunun önceki metninde yalnızca genel anlamda hukuki işlemden ya da bunun yerine bazen satımdan söz ediliyordu. Tüketici hukukuna özgü olarak oluşturulan yeni kavram, “mal ve hizmet piyasalarında tüketici ile satıcı-sağlayıcı arasında yapılan her türlü hukuki işlemi” ifade eder (TKHK m.3/h). Bu yüzden söz konusu değişiklikle birlikte kapıdan satışlardaki terim sorununun da çözümlenerek, kavramın kapıdan tüketici işlemleri ya da kısaca kapıdan sözleşmeler (veya kapıdan işlemler) olarak adlandırılması uygun olurdu<sup>9</sup>. Görülüyor ki Kanun koyucu mevcut terimleri olduğu gibi korumayı tercih etmiştir. Kanunla yeni düzenlediği tüketici işlemlerinde ise satım yerine sözleşme ifadesini (örneğin, mesafeli sözleşmeler<sup>10</sup>) kullanmıştır<sup>11</sup>.

Neticede kapıdan satışlar, satımın bir türü olarak ortaya çıkabileceği gibi başka sözleşme türleri şeklinde de ortaya çıkabilir<sup>12</sup>.

<sup>8</sup> Bak. **Ozanoğlu**, 55 vd. 4822 sayılı Kanundan önceki metinde, TKHK.un (m.3/f) tüketiciyi, bir mal ya da hizmeti “satın alarak” nihai olarak kullanan ya da tüketen kişi olarak ifade etmesi haklı olarak eleştirilmekteydi. (**Aslan**, Tüketici Hukuku, 3 vd.; **Yavuz**, 262-263; **Serozan**, Tüketici, 580 ). TKHK.un (m.3/g) satıcı kavramına yaklaşımı da aynı doğrultuydu. Borçlar Hukuku terminolojisi açısından satıcı, satım sözleşmesinde satım konusu malvarlığının mülkiyetini geçirme ve teslim borcu altında bulunan taraf iken TKHK. açısından, her türlü tüketici işleminde mal veya hizmet sunan kişiyi ifade ediyordu. Başka bir deyişle, mal ya da hizmet sunan kişinin satıcı sıfatını kazanması için söz konusu sözleşmenin illa ki satım sözleşmesi olması gerekmiyordu. 4822 sayılı Kanunla tüketici işleminin tarafları yeniden tanımlanmıştır. Buna göre Tüketici, “bir mal veya hizmeti ticari veya mesleki olmayan amaçlarla edinen, kullanan veya yararlanan gerçek veya tüzel kişiyi” (TKHK m.3/e); satıcı, “Kamu tüzel kişileri de dahil olmak üzere ticari veya mesleki faaliyetleri kapsamında tüketiciye *mal* sunan gerçek veya tüzel kişileri” (TKHK m.3/e), sağlayıcı ise “Kamu tüzel kişileri de dahil olmak üzere ticari veya mesleki faaliyetleri kapsamında tüketiciye *hizmet* sunan gerçek veya tüzel kişileri” ifade eder. (TKHK m.3/g)

<sup>9</sup> Aynı yönde bak. **Aydoğdu**, 38; Ayrıca öğretilde kapıdan satışlar yerine “kapı önü sözleşmeleri” (**Özel**, 151; **Budak**, s.773) ya da “kapı önü işlemleri” gibi (**Atamer**, 423 dn. 4) ifadeler de kullanılmaktadır.

<sup>10</sup> TKHK. m.9/A. 4822 sayılı Kanundan önce mesafeli sözleşmeler, mesafeli satışlar adı altında KSİT.de düzenleniyordu ve kapıdan satışlara ilişkin hükümlerin bunlara da uygulanması söz konusuydu.

<sup>11</sup> Mesafeli sözleşmelerden başka; TKHK m.6/B: “Devre tatil sözleşmeleri...”, m.6/C: “Paket tur sözleşmeleri...”. m.11/A: “Her türlü abonelik sözleşmelerine...”

<sup>12</sup> **Özel**, 176-178; **İkizler**, 60 vd.

Kapıdan satışların bu özelliği, onun unsurlarının tespit edilmesinde önem taşımaktadır. Genel bir yaklaşımla sözleşmenin unsurlarının belirlenmesinde somut olayda sözleşmenin bir temlik (devir ve ferağ) borcu doğuran sözleşme olması ya da bir iş görme sözleşmesi niteliğinde olması etkilidir.

Konusu mal olan kapıdan satışlar satımın bir türü olduğundan, bu sözleşmelerde satım sözleşmesinde bulunması gereken unsurların bulunması gerekmektedir. Bu unsurlar; mal, semen, ve mal ile semenin değiştirilmesi üzerinde anlaşmadır.

Konusu hizmet olan kapıdan satışlar ise bir tür iş görme sözleşmesidir. TKHK. m.8 anlamında konusu bir iş görme edimi olan sözleşmelerde tüketici çoğunlukla istisna sözleşmesiyle karşı karşıya kalmaktadır. Bu açıdan konusu hizmet olan kapıdan satışların istisna sözleşmesinin zorunlu unsurlarını da taşıması gerekmektedir. Ancak kapıdan satış iş görme edimi içeren başka sözleşme türlerinde de yapılabilir. Bu durumda sözleşme, kapıdan satışların TKHK. m.8’de sıralanan unsurlarının yanı sıra söz konusu sözleşme türünün, örneğin vekalet sözleşmesinin esaslı unsurlarını da taşımaktadır.

Bu makalede TKHK.un uygulanması ve tüketici işleminin varlığı için önemli olan, TKHK. m.8’le getirilen ve bir sözleşmeye kapıdan satış özelliği kazandıran, sözleşmenin somut olaydaki görünümüne göre değişmeyen unsurlar, 4077 sayılı Kanun’un eski ve (4822 sayılı Kanun’la değişik) yeni hükümleri karşılaştırarak ele alınmaktadır. Böylece eski ve yeni düzenleme arasında ciddi farklılıklar bulunup bulunmadığı ve yeni düzenlemenin eskisine nazaran olumlu ve olumsuz yönleri ortaya konulabilir.

Tekrarlamak gerekirse 4077 sayılı Kanunun eski metninde kapıdan satışlar, işyeri, fuar, panayır gibi satış mekanları dışında, önceden mutabakat olmaksızın yapılan değeri belli bir miktarın üzerinde olan tecrübe ve muayene koşullu satışlar olarak tanımlanmıştı. Yeni metinde ise kapıdan satışların; sadece “işyeri, fuar, panayır gibi satış mekanları dışında yapılıyor olma” özelliğinden söz edilmiştir.

4077 sayılı Kanunun eski metnine göre, kanunun tanımından hareketle kapıdan satışların unsurları ya da ayırıcı özellikleri dört başlık altında toplanabilirdi: Bunlar;

- Sözleşmenin mutlak satış mekanları dışında yapılmış olması,
- Satıcı ile tüketici arasında önceden mutabakat olmaması,

- İşlemin tecrübe veya muayene şartına bağlı olması
- İşlem bedelinin belirli bir değeri aşmasıdır.

TKHK. m.8/I'in yeni metninin lafzı açısından ise, kapıdan satışlar için yalnızca "sözleşmenin mutata satış mekanları dışında yapılmış olması"nın arandığı görülmektedir. Bununla birlikte bu izlenimin Kanunun ruhu ve yapılan değişikliğin gerekçesi ile ne derece uyduğunu ortaya koymak için söz konusu unsurların incelenmesi gerekmektedir.

Bu yapılırken, 4822 sayılı Kanun'la getirilen değişikliğe paralel olarak Sanayi ve Ticaret Bakanlığı/Tüketicinin ve Rekabetin Korunması Genel Müdürlüğü'nce hazırlanan "Kapıdan Satışlara İlişkin Uygulama Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik"<sup>13</sup> de göz ardı edilmemelidir<sup>14</sup>. 14 Haziran 2003 tarihinde bu Yönetmeliğin yürürlüğe girmesi ile birlikte, bu makalede KSİT olarak anılacak 21.12.1995 tarih ve 22500 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan "Kapıdan Satışlara İlişkin Uygulama Usul ve Esaslarına Dair Tebliğ" yürürlükten kalkmıştır (Kapıdan Satış Yönetmeliği m.15) .

## II. SÖZLEŞMENİN MUTATA SATIŞ MEKANLARI DIŞINDA YAPILMIŞ OLMASI

### A. GENEL OLARAK KANUNUN İFADESİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

Gerek 4822 sayılı Kanundan önce gerekse sonra, bir sözleşmenin kapıdan satış olarak nitelendirilebilmesi için sözleşmenin mutata satış mekanları dışında yapılmış olması aranmaktadır. Kanun mutata satış mekanlarına örnek olarak "işyeri, fuar, panayır gibi" mekanları saymıştır. TKHK. m.8/I'in lafzından da anlaşıldığı gibi bu sayım tahdidi değil taddidir. Kanunda sayılan mekanlar dışında, mutata satış mekanı sayılabilecek yerlerde yapılan sözleşmeler de kapıdan satışlar olarak nitelendirilemez. Mutata satış mekanlarından kasıt, günlük hayat tecrübelerine ve hayatın olağan akışına göre sözleşmelerin

<sup>13</sup> 13.06.2003 tarihli ve 25137 sayılı RG.

<sup>14</sup> TKHK. (yeni) m.8/II'ye göre; "Bakanlık, kapıdan satış yapacaklarda aranacak nitelikleri, bu kanuna tabi olan ve olmayan kapıdan satışları ve kapıdan satışlara ilişkin uygulama usul ve esaslarını belirler".

sıklıkla yapıldığı ve sözleşmenin orada yapılmasının doğal karşılanabildiği mekanlardır<sup>15</sup>.

Mutat satış mekanları, çoğunlukla satıcıların işyerleridir. Bu açıdan işyeri kavramından ne anlaşılması gerektiğinin belirlenmesi gerekmektedir.

## **B. MUTAT SATIŞ MEKANI SAYILAN YERLER**

### **1. Satıcının İşyeri**

TKHK., “işyeri, fuar, panayır gibi” satış mekanlarından söz etmiştir. Kanunda işyerinin kime başka bir deyişle sözleşme taraflarından hangisine ait olması gerektiği konusunda ise açık bir ifade bulunmamaktadır. Buna karşın maddede geçen işyerinden kastın satıcının işyeri olduğu konusunda tereddüt yoktur<sup>16</sup>.

Kapıdan Satış Yönetmeliği m.4/f bendinde işyerinin tanımı yapılmıştır. Buna göre işyerinden “Mal satanın veya hizmet verenin işyeri niteliğindeki mağaza, yazıhane, idarehane, muayenehane, imalathane, şube, depo, otel, eğlence ve spor yerleri, madenler, inşaat şantiyeleri gibi ticari, sınai, zırai veya mesleki bir faaliyetin icrasına tahsis edilen veya bu faaliyetlerde kullanılan yerler” anlaşılır (aynı yönde KSİT m.4/h).

Yönetmelik doğrultusunda işyeri şu şekilde tanımlanabilir: Satıcının (ticari, sınai, zırai veya mesleki) işi ile ilgili bir faaliyetin icrasına tahsis edilen ya da bu faaliyetlerde kullanılan yerler satıcının işyeridir. Yönetmelik’te yapılan sayım tadadı bir sayıdır; bu açıdan tanıma uyan diğer mekanlar da işyeri olarak kabul edilecektir.

Yukarıdaki tanım doğrultusunda satıcıya ait bir yerin işyeri olarak değerlendirilebilmesi için aşağıdaki iki koşuldan birinin gerçekleşmesi gerekir; yer,

- ya iş ile ilgili bir faaliyetin icrasına tahsis edilmiş olmalı
- ya da iş ile ilgili faaliyetlerde kullanılan yerlerden olmalıdır.

Bu ikinci koşul gereği satıcının ikincil bir işlev olarak işi ile ilgili faaliyetlerde kullandığı yerler de işyeri sayılacaktır. Bu açıdan satıcı eğer işi

<sup>15</sup> Dornier, 48 vd.

<sup>16</sup> Zevkliler, 97; Aslan, Kapıdan Satış, 330-331.

ile ilgili faaliyetleri evinden yönetiyor ve sözleşme tüketicinin satıcıyı evinde ziyareti esnasında kuruluyorsa, bu sözleşmeye kapıdan satış hükümleri uygulanamayacaktır<sup>17</sup>.

## 2. Fuar, Panayır vb. Satış Mekanlarında Yapılan Sözleşmeler

TKHK. m.8/I'de işyerinin yanı sıra fuar, panayır gibi satış mekanlarından söz edilmiştir. Fuar, panayır gibi mekanlar, boş zamanları değerlendirme kapsamında ziyaret edilen eğlence (vakit geçirme) faaliyetleri ağırlıklı mekanlardır. Bununla birlikte bu gibi mekanlar, hukukumuz açısından kesin bir şekilde satıcının mutad satış mekanları olarak kabul edilmiştir. Özellikle TKHK. m.8/I'in lafzı karşısında satıcının işyeri niteliğinde olmayan ve fakat çeşitli etkinliklerin bir sonucu olarak tüketicilerin içine çekildiği mekanlarda yapılan sözleşmelerin kapıdan satışlar olarak nitelendirilmesi güçtür.

Satıcılar tarafından uygulanan satış tekniklerinden bir tanesi de tüketicilerin ilgisini çekecek etkinlikler düzenlemektir. Böylelikle satıcılar, tüketicileri satış organizasyonlarına dahil yerlere çekebilmekte ve sonuç olarak da satıcı ve tüketicilerin çoğu zaman buralarda sözleşme ilişkisi içine girdikleri görülmektedir. Bu etkinlikler, spor faaliyetlerine, film ya da dans gösterilerine davetler; tüketicilere ücretsiz yiyecek ve içecek sunulan çay ya da kahve partileri şeklinde olabilmektedir<sup>18</sup>.

Başka bir etkinlik türü de satıcı ya da satıcının anlaşmış olduğu bir gezi acentesi aracılığıyla düzenlenen bir kaç günlük, genellikle hafta sonu boyunca süren geziler düzenlemektir. Böyle bir etkinlikte bulunan satıcı, organize ettiği otobüs ya da gemi yolculuğu sırasında sunduğu mal ve/veya hizmetlere ilişkin tüketicilere icapta bulunmakta ve onları satın almak hususunda ikna etmeye çalışmaktadır<sup>19</sup>.

85/577/AET sayılı Konsey Direktifi<sup>20</sup> Art.1/I'e göre, satıcının işyerinin dışında gerçekleştirmiş olduğu gezi organizasyonları sırasında tüketici ile satıcı arasında akdedilen sözleşmeler direktifin kapsamında yer alır<sup>21</sup>.

<sup>17</sup> Löwe, 824.

<sup>18</sup> Schulte-Nölke, §312 Rn..8; Heinrichs, §312 Rn. 13; Oechsler, Rn.376; Schellhammer, Rn.1874; Löwe, 825; Gilles, 1140.

<sup>19</sup> Gilles, 1140.

<sup>20</sup> OJ No L 372, 31.12.1985.

Alman kanun koyucusu bu tür etkinliklerin Almanya'da yaygınlığı karşısında direktiften daha açık ve genişletici hükümler getirmiştir<sup>22</sup>. Sözleşme, müteşebbisin düzenlediği veya üçüncü bir kişi tarafından düzenlenmesine rağmen en azından müteşebbisin menfaatine olan boş zamanları değerlendirme etkinlikleri (organizasyonları) (Freizeitveranstaltung) sırasında yapılmışsa (BGB §312/(1)2, eski HWiG.§1/(1)2) tüketici geri alma hakkını kullanabilir.

BGB §312/(1)2'nin uygulanabilmesi için etkinlik, sözleşmenin karşı (tüketici olmayan) tarafı ya da bir üçüncü şahıs tarafından -fakat en azından satıcı ya da sağlayıcının çıkarları doğrultusunda- düzenlenmiş olmalıdır. Bu hükmün kapsamına gezi ve benzeri organizasyonlar ve satıcının tüketiciyi hedef aldığı çeşitli etkinlikler girmektedir. Bu tür etkinlikler nadiren satıcının kendisi tarafından yürütülmektedir. Çoğunlukla satıcılar (firmalar) sadece aracı bir başka kişiyle bağlantıya geçerler. Aralarındaki anlaşmaya göre bu organizasyon firması etkinlikleri yürütür. Organizasyon dışında kalan satıcı ise etkinlikler sırasında katılanlarla görüşmek ve onları ikna amacıyla harekete geçer<sup>23</sup>.

Eski HWiG. §1/(1)2'den BGB'ye esaslı bir değişiklik geçirmeden aktarılan boş zaman etkinliklerine ilişkin bu hüküm, uygulama alanının net olarak belirgin olmamasından dolayı eleştirilmektedir<sup>24</sup>. Özellikle bu gibi etkinliklere katılan tüketicilerin gerçek niyetinin eğlenme (vakit geçirme) mi olduğu yoksa mal satın alma amacının mı ön plana çıktığı kesin çizgilerle

<sup>21</sup> İngiliz Hukuku için de [1998 yılında (Statutory Instrument 1998 No. 3050) önemli değişikliklere uğrayan Consumer Protection (Cancellation of Contracts Concluded away from Business Premises) Regulations 1987 (Statutory Instrument 1987 No. 2117), Art. 3/(1)d] aynı hüküm benimsenmiştir. Bak. **Dobson**,17 vd.; ayrıca [www.dti.gov.uk/ccp/topics1/guide/doorstep.htm](http://www.dti.gov.uk/ccp/topics1/guide/doorstep.htm) (17.06.2003)

<sup>22</sup> Direktif akabinde Almanya'da, 16.1.1986 tarihinde kabul edilerek 1.5.1986 tarihinde yürürlüğü giren Kapı Önü İşlemler ve Benzeri İşlemlerde Geri Alma Hakkına İlişkin Kanun'la (Das Gesetz über den Widerruf von Haustürgeschäften und ähnlichen Geschäften) kapıdan satışlar düzenlenmiştir. HWiG olarak anılan bu yasa 01.01.2002 tarihinden itibaren yürürlükten kaldırılmış, kapıdan satışlara ilişkin hükümler BGB'ye ( § 312 vd.) bazı değişikliklerle aktarılmıştır. Bu aşamalarla ilgili olarak bak. **Roth**, 475-490.

<sup>23</sup> **Dauner-Lieb/Heidel/Lepa/Ring**, §312 Rn. 16; **Löwe**, 827.; **Heinrichs**, § 312 Rn.. 15.

<sup>24</sup> **Kaiser**, 222-223; **Gilles**, 1140; Bak. **Zevkliler**, 98 dn.6.



ayırt edilememektedir<sup>25</sup>. Ancak Gilles'in ifade ettiği gibi yasa metnine göre hükümlerin uygulanmasında başlı başına alıcının niyetinin bir önemi yoktur. Zira kanun tüketicinin eğlencenin cazibesine kapılarak mı yoksa mal satın almak amacıyla mı hareket ettiğini araştırmamaktadır. Yasanın uygulanmasında önemli olan, tüketicinin bu tür etkinlikler neticesinde satıcının şartlandırması altında bir sözleşme ilişkisi içine çekilip çekilmediği ve tüketicinin icap ya da kabulüyle (sözleşme ilişkisi içine girmesiyle) etkinlikler arasında mekansal, duruma bağlı (hal icabı) ve de zamansal olarak bir bağlantı olup olmadığıdır<sup>26</sup>.

İsviçre hukukunda<sup>27</sup> da hukukumuzda olduğu gibi pazar ya da fuarda yapılan sözleşmeler kapsam dışıdır (OR. Art.40c/b). Bununla birlikte reklam (tanıtım) amacıyla düzenlenen gezi ya da benzeri bir sebepli organizasyonlarda sunulan mal ya da hizmetler açısından geri alma hakkı tanınmıştır (OR. Art.40b/c).

Satıcılar tarafından bu tür organizasyonlara özellikle kıta Avrupasında sıklıkla başvurulmaktadır. Bu organizasyonlar neticesinde sözleşme ilişkisi içerisine giren tüketici sayısının gittikçe artması bu tür organizasyonlarda eğlence kılıfı altında uygulanan sıkı satış tekniklerine kanun koyucuların müdahale etmesini gerektirmiştir. Zira bu faaliyetlerde, ön planı eğlendirici organizasyonlar işgal etmekle birlikte satıcının asıl niyeti, tüketicinin dikkatini eğlencenin ötesine çekmek ve ticari amaca yönelik tüketiciyi "şartlandırmak"tır<sup>28</sup>.

Davranış tarzı, ikram ve eğlenceler sayesinde uygun zaman ve mekanı hazırlayan deneyimli satıcılar, tüketicinin sözleşme teklifini reddetmesine imkan tanımamaktadır. En azından kendilerini satıcıya karşı mahcup hisseden tüketicilerin bu tür bir icabı reddetmeleri çok güçleşmektedir<sup>29</sup>.

<sup>25</sup> **Kaiser**, 222, 227; **Huff**, 307-309. Nitekim bu durumun mahkeme kararlarına da yansdığı görülmektedir. Bak. **Özel**, 183 ve dn. 776.

<sup>26</sup> **Gilles**, 1140.

<sup>27</sup> İsviçre'de Kapıdan satışlara ilişkin ayrı bir kanun çıkarılmayıp OR. Art. 40'a, 40a-g maddeleri eklenmiştir. "Kapı önü İşlemler ve Benzeri Sözleşmelerde Geri Alma Hakkı" (Widerrufsrechts bei Haustürgeschäften und ähnlichen Verträgen) kenar başlığını taşıyan bu maddeler -OR. Art. 6a ile birlikte- 5.10.1990 tarihinde kabul edilmiş ve 1.7.1991 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

<sup>28</sup> **Kaiser**, 224; **Gilles**, 1140.

<sup>29</sup> **Kaiser**, 222,224.

Görüldüğü gibi ülkeden ülkeye bazı farklılıklarla, kapıdan satış teknikleri konusunda tüketicilerin, satış organizasyonuna dahil olan, başka bir deyişle çeşitli etkinlikler neticesi çekildikleri mekanlarda yaptıkları sözleşmelerde korundukları görülmektedir.

TKHK. m.8/I, eğlenme (vakit geçirme) özelliği de içeren organizasyonlarda yapılan sözleşmeleri kapsam dışı bırakmış gözükmektedir. Zira fuar ve panayır, tüketiciler için, alış-veriş yerleri olmadan ötede boş zamanları değerlendirmeye yönelik eğlence ağırlıklı mekanlardır. Özellikle Kanundaki sayımın sınırlayıcı olmaması karşısında fuar ve panayır gibi organizasyonlar dışında kalan etkinlikler sırasında (örneğin, bir çay partisinde) yapılan sözleşmeler de satıcının mutata satış mekanlarında gerçekleştirilmiş sayılabilecektir.

Kanunun açık ifadesi karşısında fuar, panayır gibi mekanlar açısından yukarıda varılan sonuç kaçınılmaz olmaktadır. Ancak TKHK.un temel amacının tüketicinin korunması ilkesi olduğundan hareketle fuar, panayır benzeri mekanların tespitinde m.8/I hükmü mümkün olduğunca dar yorumlanmalıdır.

Bu noktada özellikle (Kapıdan Satış Yönetmeliği ile yürürlükten kaldırılan) KSiT. m.2/bend e, oldukça önemli bir hüküm içermekteydi. Bu maddeye göre toplantılı(grup) satışlarda kapıdan satış olarak değerlendiriliyordu. Toplantılı (grup) satışlar, “Tarihi önceden tespit edilen ve bir tüketicinin ya da satıcının çağrısı üzerine birden fazla kişinin katılımının sağlandığı, ev ya da benzeri mekanlarda gerçekleştirilen tanıtım amaçlı toplantı sırasında yapılan satışı” ifade ediyordu.

Böylelikle hukukumuz açısından kapıdan satış değil ancak “toplantılı (grup) satışı” olması nedeniyle, bu etkinlikler neticesi gerçekleştirilen sözleşmelerde de tüketici, TKHK. m.8-9’da yer alan korumadan yararlanabiliyordu.

4822 sayılı Kanunla TKHK. m.8’e bu konuda bir hüküm getirilmediği gibi, Kapıdan Satış Yönetmeliğinde de söz konusu toplantılı satışlarla ilgili bir hükme yer verilmemiştir. Böylece kanun yapma tekniği açısından tartışılır olmakla birlikte eskiden en azından Tebliğ kapsamında sağlanan açıklık ve koruma bugün için kaldırılmış olmaktadır.

### C. MUTAT SATIŞ MEKANLARI DIŞINDA KALAN YERLER

#### 1. Tüketicinin İşyeri ve Konutu

Mutat satış mekanları dışında kalan yerlerin başında tüketicinin evi ve işyeri gelmektedir. Gerek Konsey Direktifi gerekse Alman ve İsviçre hukuklarında, hukukumuzun aksine, hangi mekanlarda yapılan sözleşmelerin kapıdan satışlar olarak kabul edileceği yasa metninde düzenlenmiştir. Bu yasal düzenlemelerde tüketicinin evi ve işyerinde<sup>30</sup> yapılan sözleşmeler, yasanın koruma alanına öncelikle dahil edilen sözleşmelerdir (Konsey Direktifi Art. 1/I, BGB §312/(1)I, CPR Art. 3(1)a/i, ii, OR. Art. 40b/a).

Ancak Alman doktrininde bu yöntemin (bu tür sayımın) yetersiz kalacağı ve tereddütlere yol açabileceği ileri sürülmektedir<sup>31</sup>. Gilles, tüketicinin kendi işyerindeki bir iş arkadaşının örneğin bir yöneticinin ya da bir şube şefinin odasında, kantinde; işyerinin kapısı önünde, işletmeye ait tesislerde, işyerinin otoparkında ve bunlara benzer iş hayatına ait herhangi bir yerde yaptığı sözleşmelerin de kapsam dahilinde olduğunu ifade etmektedir<sup>32</sup>.

Yine tüketicinin üçüncü bir kişinin işyerinde bulunduğu sırada karşılaştığı sözleşme teklifi de yasanın uygulama alanı içine girer. Tüketicinin gayrimenkul almak için bir emlak bürosuna gitmesi ve sürpriz bir şekilde orada sözleşme yapmak için bulunan satıcıyla karşılaşması ve bir sözleşme yapması durumu buna örnek gösterilebilir<sup>33</sup>.

Tüketicinin evinin bahçesinde ya da bir apartman dairesi söz konusu ise apartman girişi ve merdivenlerinde yapılan sözleşmeler için de durum aynıdır<sup>34</sup>. Tüketicinin ikamet ettiği yerin çevresindeki yeraltı garajında ya da toplantı odasında ya da tüketicinin evinin önündeki caddede, örneğin evin dış yüzeyinin boyanmasına ikna edilmesi durumunda geri alma hakkının kullanılabilmesi kabul edilmektedir<sup>35</sup>.

<sup>30</sup> “ya da bunların (yakın) çevresinde”

<sup>31</sup> Teske, 624,633 vd.; Gilles, 1138, 1140.; Löwe, 821, 824.

<sup>32</sup> Gilles, 1140.

<sup>33</sup> Gilles, 1140; kar. Dornier, 50.

<sup>34</sup> Schulte-Nölke, §312 Rn.8; Heinrichs, §312 Rn. 12; Dauner-Lieb/Heidel/Lepa/Ring, §312 Rn.15; Löwe, 824.

<sup>35</sup> Gilles, 1140.

4077 sayılı Kanun'da yer alan "işyeri, fuar, panayır gibi satış mekanları dışında" ifadesi, hukukumuz açısından da bu gibi yerlerde yapılan sözleşmeleri, tereddütsüz bir şekilde kapıdan satış olarak nitelendirmeye elverişlidir.

Tüketicinin işyerinden, satıcının işyeri tanımından hareketle, tüketicinin (ticari, sınai, zirai ya da mesleki) işi ile ilgili bir faaliyetin icrasına tahsis edilen ya da bu faaliyetlerde kullanılan yerler anlaşılır.

Tüketicinin işyerinin tayininde faaliyetin süresi dikkate alınmamalıdır<sup>36</sup>. Tüketicinin işe ilişkin faaliyetini tam ya da yarım gün sürdürdüğü bir yer de işyeri sayılır. Örneğin, bir doktor hem hastane hem de özel muayenehanesinde mesleğini icra ediyorsa bu mekanlardan her ikisi de doktorun işyeri olmaktadır<sup>37</sup>.

Tüketicinin işyerindeki konumu da önemli değildir. İşyerinin sahibi olabileceği gibi işyerinde çalışıyor olması da mümkündür<sup>38</sup>. Örneğin, bir muhasebecinin bürosunda, bir işçinin ise fabrikada çalışırken, kapıdan satış yapan satıcıyla imzaladığı sözleşme, TKHK. anlamında kapıdan satışlar kapsamındadır.

Tüketicinin evinden kasıt, bir ya da birden fazla kimsenin mutaden ve fiilen oturmakta ve yaşamakta olduğu ya da bu amaca hizmet eden yerlerdir<sup>39</sup>.

Tüketicinin geçici süreli de olsa evi gibi kullandığı otel, pansiyon gibi yerler de tüketicinin evi olarak kabul edilir<sup>40</sup>. Otel ve pansiyon benzeri yerlerde, örneğin, tüketicinin misafir olarak kaldığı evde ya da yurttaki akdedilen sözleşmeler de tüketicinin evinde akdedilmiş sayılır<sup>41</sup>.

## **2. Toplu Taşıma Araçlarında ya da Kamuya Açık Cadde ve Park Gibi Yerlerde Yapılan Sözleşmeler**

Toplu taşıma araçlarında ya da kamuya açık cadde ve parklarda yapılan sözleşmeler, satıcının işyerinde yapılmamış sözleşmelerdir. Bu gibi mekanlar, işyeri, fuar, panayır benzeri satış mekanları olarak da kabul edilemez.

<sup>36</sup> Aynı esas satıcı için de geçerlidir.

<sup>37</sup> Dornier, 49.

<sup>38</sup> Dornier, 49.

<sup>39</sup> Dornier, 50.

<sup>40</sup> Zevkliler, 97; Dornier, 51.

<sup>41</sup> Gilles, 1140.

Gerek İsviçre gerekse Alman hukukunda toplu taşıma araçları ya da kamunun yararlanmasına açık cadde, sokak, park gibi yerler, kanun kapsamına dahil yerler olarak (açıkça) kabul edilmiştir (BGB §312/(1)3; OR. Art.40b/b)

Bu gibi yerleri fuar ve panayır gibi yerlerden ayıran özellik, eğlence amacı taşımayan ve tüketiciler tarafından kaçınılması mümkün olmayan mekanlar olmalıdır<sup>42</sup>. Gerçekten, hayatın günlük akışı içerisinde, toplu taşıma araçlarından ya da cadde, sokak gibi kamuya açık alanlardan yararlanmamak olanaksızdır.

Bu gibi yerlerde tüketici satıcıya karşı hazırlıksızdır ve tüketicinin sözleşme ilişkisi içine girme iradesinin önceden oluştuğundan söz etmek de mümkün değildir.

Cadde ve park gibi yerlerin yanı sıra, giriş şartlarını yerine getiren herkesin yararlanabileceği yerler de, kamuya açık yerler olarak kabul edilir. Örneğin, plajlar spor tesisleri, otopark ve tren istasyonları gibi yerler bu kategoriye girer<sup>43</sup>. Alışveriş merkezlerindeki işyerlerinin dışında kalan alanlar da açık yerlerdendir<sup>44</sup>.

Toplu taşıma araçları kavramı, belirli şahıslara mahsus, başka bir deyişle “özel” olarak nitelendirilemeyen tüm ulaşım araçlarını (otobüs, tren, gemi, uçak vb.) ifade etmek için kullanılmaktadır<sup>45</sup>.

TKHK. m.8/I’de yer alan “işyeri, fuar, panayır gibi satış mekanları dışında” ifadesinin karşıt kavramından (mefhumu muhalifinden) bunlar ve bunlar gibi “satış mekanları” dışında kalan tüm mekanların “mutat satış mekanı” niteliği taşımayan yerler olduğu ortaya çıkmaktadır.

Ancak eski KSİT. m.2’de “Bu tebliğ(in) 1.000.000 Türk lirasını aşan ve işyeri, fuar, panayır gibi satış mekanları dışında önceden mutabakat olmaksızın tüketicinin evinde veya işyerinde yapılan tecrübe ve muayene koşullu satışlara” uygulanacağına ilişkin bir hükmü yer almaktaydı.

<sup>42</sup> Löwe, 826.

<sup>43</sup> Heinrichs, §312 Rn. 17; Schellhammer, Rn.1875; Dauner-Lieb/Heidel/Lepa/Ring, §312 Rn.17; Schulte-Nölke, §312 Rn..8; bak. Gilles, 1141.

<sup>44</sup> Schulte-Nölke, §312 Rn..8.

<sup>45</sup> Heinrichs, §312 Rn. 17; Schellhammer, Rn.1875; Dauner-Lieb/Heidel/Lepa/Ring, §312 Rn.17; Schulte-Nölke, §312 Rn..8Gilles, 1141; Löwe, 826.

Kapsam başlığını taşıyan bu madde ile Tebliğ, tüketicinin evi ve işyeri haricinde yapılan satışları kapsam dışı bırakmaktaydı. Bu durumda Tebliğ açısından diğer şartlar mevcut olsa dahi toplu taşıma araçlarında ya da cadde ve parklar gibi kamuya açık alanlarda yapılan sözleşmelere kapıdan satım sözleşmesi hükümlerinin uygulanmayacağı gibi bir sonuç ortaya çıkıyordu<sup>46</sup>. Ancak KSiT. m.2/bend a, TKHK. m.8/I'e açıkça ters düştüğünden, kapıdan satım sözleşmesinin karakteristik unsurlarından olan satış mekanlarının tespiti sorununun, Tebliğ'in bu noktadaki düzenlemesinin göz ardı edilerek, TKHK. m.8/I'e göre çözümlenmesi gerektiği ifade ediliyordu<sup>47</sup>.

Kapıdan Satış Yönetmeliğinde ise bu sakınca giderilmiş ve Yönetmeliğin kapsamı TKHK m.8/I'in lafzı tekrar edilerek belirlenmiştir<sup>48</sup>.

### III. SATICI İLE TÜKETİCİ ARASINDA ÖNCEDEN MUTABAKAT OLMAMASI

#### A. 4822 SAYILI KANUN IŞIĞINDA ÖNCEDEN MUTABAKATIN OLMAMASI UNSURU

4822 sayılı Kanunla kapıdan satışlarla ilgili yapılan en önemli değişiklik, yeni TKHK. m.8/I'de sözleşmenin satıcı ile tüketici arasında önceden mutabakat olmadan akdedilmiş olması unsuruna yer verilmemiş olmasıdır. Eski maddede kapıdan satışların önemli bir ayırıcı özelliği olarak, satıcı ile tüketici arasında önceden bir mutabakat olmadan sözleşmenin gerçekleşmesi aranıyordu.

Önceden mutabakat olması halinde tüketiciye geri alma hakkının tanınmamasının altında "tüketicinin artık korunmaya muhtaç olmadığı" düşüncesi yatmaktadır. Zira tüketici bu durumda satıcı ile görüşmeye hazırlıklıdır ve mal ve/veya hizmetin piyasa koşulları hakkında karşılaştırma yapabileceğine sahiptir. Başka bir deyişle satıcıyı kendisi çağıran tüketiciyle, kendi isteği üzerine bir satış mağazasına giren tüketicinin durumu

<sup>46</sup> Bu tür bir hükme gerekçe olsa olsa kamuya açık alanların aynı zamanda işe, satışa açık alanlar olarak yorumlanmasıdır. Ancak kamuya açık alanların satışa açık alanlar olarak değerlendirilmesi bu alanların asıl işlevini minimuma indirgeyen zorlama bir yorum olacaktır. Nitekim bak. **Schmelzer**, 88.

<sup>47</sup> Bak. **İkizler**, 70 vd.

<sup>48</sup> "Bu Yönetmelik, işyeri, fuar, panayır gibi satış mekanları dışında yapılan satışlara uygulanır" (m.2)

aynıdır<sup>49</sup>. Her iki halde de satıcının aksine tüketici aktif rol üstlenmektedir<sup>50</sup>. Bu açıdan ister tüketicinin evinde ya da işyerinde olsun, isterse kamuya açık alanlarda olsun sözleşmenin tarafları arasında önceden bir mutabakatın varlığı halinde tüketiciye geri alma hakkının tanınmadığı görülmektedir (Direktif Art. 1; BGB §312/(3)1; CPR Art. 3(1)a, OR. Art. 40c/a). Bu açıdan Kanunun yeni düzenlemesinin tüketicinin korunması amacı ile bağlantısını kurmak son derece güçtür.

Öte yandan 4822 sayılı Kanunun genel gerekçesinde, TKHK.da yapılan değişikliklerin, Avrupa Birliğinin Tüketicinin korunmasına ilişkin mevzuatıyla mevzuatımız arasında uyum sağlanmasına hizmet ettiği vurgulanmış, fakat Avrupa Birliğinin Kapıdan Satışlara İlişkin Direktifinde başlangıçtan beri tüketicinin korunması için aranan “önceden mutabakatın olmaması” koşuluna yer verilmeyerek, bu amaçtan uzaklaşmıştır.

Kanun yapma tekniği açısından Gerek Konsey Direktifinde, gerekse Alman ve İsviçre hukuklarında kapıdan satışların bir tanımına yer vermek yerine öncelikle tüketiciye hangi durumlarda koruma sağlandığı sayılmış ve daha sonra tüketicinin bu korumadan yoksun olacağı durumlara yer verilmiştir. Çeşitli sözleşme türleri ile ilgili istisnalar da bu düzenlemelerde yer almaktadır. 4822 sayılı Kanundan önce Türk Kanun koyucusu öncelikle (TKHK m.8/I açısından) kapıdan satışların tanımına yer vermiş, sonra da yasa metninde kapıdan satışlara ilişkin korumanın tüketiciye sağlanmadığı sadece bir istisnai durumu düzenlemiştir<sup>51</sup>. Kanunun bu konudaki yetersizliği Tebliğle doldurulmaya çalışılmış ve KSİT m.19’da Konsey Direktifindekilere benzer şekilde (Direktif Art. 3/2) bazı işlemler kanunun kapsamı dışında tutulmuştu<sup>52</sup>. Tüm bu düzenlemeleri yaparken Sanayi ve Ticaret Bakanlığı TKHK.un 31.maddesindeki kanununun uygulanması ile ilgili olarak kendisine tanınan genel yetkiyi dayanak olarak göstermekteydi<sup>53</sup>.

<sup>49</sup> Fischer/Machunsky, 162. Gaul, 2852 dn.6.

<sup>50</sup> Schmelzer, 87-88; bak. Fischer/Machunsky, §1 Rn.198.

<sup>51</sup> “Satıcının mal veya hizmeti işyeri dışında satışa sunması, teamül, ticari örf veya adetten ise, (bu madde uygulanmaz)” TKHK eski m.8/V. Bak. Aydoğdu, 72-75.

<sup>52</sup> Nitekim Tebliğin bu hükmü yeni Kapıdan Satış Yönetmeliğine de aktarılmıştır. Bak. dn. 50.

<sup>53</sup> Kanunda herhangi bir sınırlama olmadığı halde Tebliğ hükümleriyle tüketicinin yasal haklarına sınırlamalar getirilmesi kanun yapma tekniği açısından eleştirilere uğramıştır. Zevkililer, 101.

4822 sayılı Kanunla getirilen düzenleme ile TKHK m.8'e, kapıdan satış yapanlarda aranılacak nitelikleri, bu Kanuna tabi olan ve olmayan kapıdan satışları ve kapıdan satışlara ilişkin uygulama usul ve esaslarını Sanayi ve Ticaret Bakanlığının belirleyeceğine ilişkin bir hüküm eklenmiştir (TKHK m.8/II). Böylece Türk kanun koyucusunun, kapıdan satışlara ilişkin mümkün olduğunca genel bir düzenlemeye giderek, Sanayi ve Ticaret Bakanlığına önemli görevler yüklediği görülmektedir. Bu görevler üç başlık altında toplanabilir:

- Kapıdan satış yapanlarla ilgili düzenlemeler yapmak,
- Kanuna tabi olan ve olmayan işlemleri belirlemek,
- Kapıdan satışlara ilişkin uygulama usul ve esaslarını saptamak.

Nitekim Bakanlık, hazırladığı Yönetmelikte bu konulara az ya da çok eğilmiştir. Örneğin, "Kapsam dışı satışlar" başlığı altında, kapıdan satış şeklinde gerçekleşse de tüketiciye alıcıya göre özel haklar tanınmadığı işlemler sayılmıştır<sup>54</sup>. Kanun koyucusunun Bakanlığa geniş yetkiler veren bu düzenlemesinin amacı, Avrupa Birliğindeki tüketicinin korunması ile ilgili gelişmeleri ve tüketici hukuku ile ilgili yenilikleri kanun yapma usulüne göre daha hızlı işleyen tebliğler ya da yönetmelikler çıkarma yoluyla takip etmek olmalıdır.

Bununla birlikte 4822 sayılı Kanundan sonra madde metninden çıkarılan mutabakatla ilgili hükümlere Yönetmelik'te de yer verilmiş değildir. Kapsam dışı satışlar bakımından Konsey direktifine benzer bir düzenleme getiren Bakanlığın, satıcı ile tüketici arasında önceden mutabakat bulunması halinde tüketicinin korunması için bir neden görmeyen Direktif hükmünü (Direktif Art. 1; aynı yönde BGB §312/(3)1; CPR Art. 3(1)a, OR. Art. 40c/a,) göz ardı etmesi şaşırtıcıdır; zira satıcı ile tüketici arasında bir mutabakat varsa tüketicinin özel olarak korunmasına da gerek yoktur. Kapıdan satışlara ilişkin düzenlemeler, satıcıların ani satış teklifleri (ve taktikleri) karşısında yeterli düşünme fırsatı elde edemeyen ve böylece acele karar vermek zorunda kalan

<sup>54</sup> "Aşağıdaki satışlara bu Yönetmelik hükümleri uygulanmaz. a) Gıda maddeleri satışları, b) Halkın gündelik tüketiminin düzenli olarak karşılanmasına yönelik satışlar, c) Sigorta sözleşmeleri, d) Eğitim ve/veya kültürel amaçlı kitap, dergi, ansiklopedi, ses ve video kaseti, sesli veya görüntülü manyetik bant veya optik disk ve benzerlerini kapsayan satışlar, e) İşyeri dışında sunulması teamül, ticari örf veya adetten kabul edilen mal veya hizmet satışları." (m. 14)



tüketicileri korumayı amaçlamaktadır. Eğer önceden gerçekleşen bir mutabakatla bu ihtimal ortadan kalkmışsa satışın nerede gerçekleştirildiğinin de önemi kalmamaktadır.

Bu nedenlerle 4822 sayılı Kanunla Kanun koyucunun mutabakat hususunda kapıdan satışların niteliği ile ilgili esaslı bir değişikliğe gitmek niyetinde olduğu söylenemez. Zira bu değişikliklerin amacı Avrupa Birliği Tüketici Hukukundan ayrı bir yol izlemek değil, aksine Türk Tüketici Hukukuna onunla bağdaşan ve uyuşan bir yapı kazandırmak olarak açıklanmıştır. Aslında Kanun koyucu Sanayi ve Ticaret Bakanlığına yaptığı atıfla da bunu amaçlamaktadır. Nitekim madde metninde herhangi bir istisnaya yer verilmemiş bu husus Bakanlığa bırakılmıştır. Kanun koyucunun burada Konsey direktifinin sistematığına yakın bir sistem izlediği söylenebilir. Direktifte, mutabakatın bulunmaması hususu direktifin uygulanmayacağı durumlar altında sayılmıştır. Gerekçede yapılan atıfla Bakanlığın da böyle bir istisnaya yer vermesi beklenirdi. Ancak Bakanlık diğer istisnalara yer verirken her nasılsa mutabakat konusunu atlamıştır. Diğer bir deyişle yeni düzenlemede Kanun koyucunun mutabakat unsuruna yer vermemesi kapıdan satışların niteliğine ilişkin bir değişiklik niyetini göstermemektedir. Aksine sistematığına ilişkin bir değişiklik vardır. Çeşitli satış türleri, mutabakat hatta değer sınırı gibi istisnaları belirleme hususu Bakanlığa bırakılmıştır. Ancak bu yapılırken Bakanlık keyfi değil kanunun gerekçesi çerçevesinde AB düzenlemeleri ile uyumlu hareket etmek zorundadır.

Bu nedenle kapıdan satışlarda “satıcı ile tüketici arasında mutabakat olmaması” koşulunun, mevcut Kanun ve yönetmelikte bu yönde bir hüküm bulunmamasına rağmen, bugün için de aranması Kanun koyucunun iradesine aykırı olmaz. Öte yandan tekrar vurgulamak gerekir ki, satıcı ile tüketici arasında mutabakatın olmaması, tıpkı satışın (işlemin) satıcının işyeri dışında gerçekleşmesi şartı gibi, teknik anlamda bir kapıdan satışın varlığından söz etmek için bulunması zorunlu; kapıdan satışların esaslı özelliklerinden biridir.

Bu nedenlerle tüketici ile satıcı arasında önceden mutabakat olmaması unsurunun, Kanun’un yeni metninde bu yönde bir ifade bulunmamasına rağmen, kapıdan satışlarda bulunması gereken bir unsur olarak, bugün için de TKHK m.8 ve 9’un uygulanması için varlığı aranmalıdır.

Bu noktadan hareketle, kapıdan satışların esaslı bir unsuru olarak tüketici ile satıcı arasında mutabakatın olmamasından ne anlaşılması gerektiği aşağıda ayrıca ele alınmaktadır.

### **B. ÖNCEDEN MUTABAKAT OLMAMASININ ANLAMI**

Eski TKHK. m.8/T'de “önceden mutabakat olmaksızın” yapılan sözleşmelerden bahsedilmiş, ancak mutabakat olmamasından ne anlaşılması gerektiğine değinilmemişti.

Konsey Direktifinde “tüketicinin açık (sarih) talebi (arzusu)”, BGB’de “önceden verilmiş sipariş”, CPR’de “talep edilmemiş ziyaret”, OR.de ise “açıkça kendisinin istemiş olması” ifadeleri hukukumuzda “önceden mutabakat olmaması” ifadesini karşılamaktadır.

Bir görüşe göre bu ifadeden maksat, satıcının tüketici ile önceden herhangi bir görüşme ya da randevulamada bulunmaksızın rastgele, tüketiciye kendi işyeri dışında, bir sözleşme önerisinde bulunmasıdır. Yani ilk girişim mutlaka satıcıdan gelmeli, tüketicinin satıcıyı kendi bulunduğu yere çağırması, satıcıyı arayarak randevu alması ya da randevu vermesi söz konusu olmamalıdır. Satıcının icapta (sözleşme önerisinde) bulunması tüketicinin de düşünme süresi istemesi ve sözleşmenin daha sonraki bir tarihte tarafların bir araya gelmeleri ile kurulması halinde de artık bir kapıdan satış söz konusu olmaz<sup>55</sup>.

Ancak satıcı ile tüketici arasında önceden mutabakat olmaması unsurunun sıkı bir biçimde uygulanması kanunun amacına aykırı olacağı gibi tüketicinin de aleyhine olacaktır. Çünkü kapıdan satışların kanunla düzenlendiği ülkelerde kanunun getirdiği tüketiciyi koruyucu hükümlerden sıyrılmak isteyen satıcılar, işlemi kapıdan satış olmaktan çıkaracak taktiklere başvurmaktadırlar. Bu taktiklerin başında da mutabakat olmaması unsuruna ilişkin taktikler gelmektedir. Genellikle satıcılar muhtemel/müstakbel alıcı-tüketicileri telefonla aramakta ve malın tanıtımı amacıyla bir randevu almaktadırlar. Yahut da değişik tanıtım faaliyetleri sunulurken tüketicilerden bir adres ya da telefon numarası istenmekte, bu sayede ileride tüketici ile bağlantı kurulabilmektedir.

Yukarıdaki örneklerde tüketici ile satıcı arasında önceden bir görüşme olduğu ortadadır. O halde tüketici, haklarını kaybedeceğinin farkında olmadan yaptığı bu tür “masum” bir görüşme neticesinde satıcıya karşı korumasız mı bırakılacaktır?

<sup>55</sup> Bak. **Zevkliler**, 98-99.

Alman Hukukunda BGB §312/(3)1'in uygulanmasında tüketici tarafından önceden verilmiş bir sipariş (ısmarlama) söz konusu olsa dahi bu siparişin verilmesinde satıcının, aktif ya da pasif, üstlendiği rol dikkate alınmaktadır. Başka bir deyişle kapıdan satış konusu olabilecek sipariş satıcının inisiyatifi ile oluşmamışsa<sup>56</sup>, sözleşme görüşmelerinde asıl inisiyatif sahibi kişi tüketici ise artık tüketici, kanunun korumasından yararlanamaz<sup>57</sup>.

Nitekim, satıcının talep edilmediği halde tüketiciyi telefonla aradığı ve ondan kısa bir ziyaret için randevu kopardığı durumlarda artık tüketicinin bir etki altında olmadığından söz etmek güçtür<sup>58</sup>. Aynı şekilde tüketicinin bir telefon görüşmesi sırasında, görüşmeye gelineceğinin bildirilmesi karşısında suskun kalması ya da bir reklam faaliyeti karşısında hiç bir tepki vermemesi görüşme isteği olarak algılanamaz; tüketicinin, basılı bir sipariş formunda ya da reklam broşüründe yer alan görüşme ya da yazışma talebini reddetmemesi satıcı ile görüşmeye razı olduğu anlamına gelmez<sup>59</sup>. Alman doktrininde, siparişin, satıcının inisiyatifi (aktif rol üstlenmesi) ile oluştuğu hallerde bir "provoke edilmiş/kışkırtılmış sipariş" (provozierte Bestellung) varlığından söz edilmektedir<sup>60</sup>. Provoke edilmiş bir siparişte, provoke edilmiş bir ziyaret söz konusudur; ancak bu ziyaret tüketicinin çağrısı üzerine gerçekleştirilmiş bir ziyaret olmaktadır. Bu tür ziyaretler önceden gerçekleşmiş bir görüşmenin varlığına rağmen tüketicinin korunması gerekliliğini ortadan kaldırmayan ziyaretlerdir.

Ancak satıcının hangi tutumlarının "provokasyon" olarak nitelendirileceği buna karşın hangi davranışlarının kabul edilebilir olduğu tam olarak netliğe kavuşturulamamıştır. Tüketici tarafından yapılan davetin, tüketicinin mi yoksa satıcının mı provokasyonu ile oluştuğunun ancak somut olayın

<sup>56</sup> OLG Köln 29.4.1988, NJW, 1988, s.1985; OLG Stuttgart 4.3.1988, NJW, 1988, s.1986; LG Bielefeld, 19.5.1987, NJW, 1987, s.2878; OLG Hamburg, 9.6.1988, NJW, 1988, s. 1326.

<sup>57</sup> **Gaul**, 2853 vd.; **Heinrichs**, §312 Rn. 23; **Isken**, 156-157; **Gilles**, 1142 vd.; **Löwe**, 827.

<sup>58</sup> **Löwe**, 827.

<sup>59</sup> **Heinrichs**, §312 Rn.24-25; **Gilles**, 1142.

<sup>60</sup> **Gaul**, 2853; **Schulte-Nölke**, §312 Rn.9; **Heinrichs**, §312 Rn.24-25; **Gilles**, 1142; **Löwe**, 827.

özelliklerine göre tespit edilebilmesi, kavramın soyut bir tanımını vermeyi güçleştirmektedir<sup>61</sup>.

Gaul, provokasyon kavramının sebebiyet verme, sebep olma (Hervorrufen, Veranlassen) anlamı taşıdığını ifade etmektedir. Başka bir deyişle satıcı davranış ve sözleriyle tüketicinin sipariş vermesine yol açmışsa, siparişi (görüşmeyi) provoke etmiş olmaktadır<sup>62</sup>. Satıcının davete sebebiyet vermesi tüketiciyi tekliflerini sık sık yenilemesi suretiyle rahatsız etmesi, kandırması, ikna etmesi, baştan çıkarması ya da benzeri baskılar uygulaması neticesinde gerçekleşebilir. Küçük harflerle yazılmış cevap kartlarında saklı sipariş açıklamaları, uygunsuz zamanlarda bir randevu isteğiyle tüketicie yapılan ziyaret yahut telefon görüşmeleri, hediyeler yahut da çok abartılı fiyat ucuzlukları vaat ederek tüketicinin ziyarete razı edilmesi gibi haller buna örnek teşkil eder<sup>63</sup>.

Yukarıda değinildiği üzere BGB §312/(3)1'de yer alan hüküm hukukumuzda satıcı ile tüketici arasında önceden mutabakat olmaması unsurunu karşılamaktadır. Bu açıdan Alman mahkeme ve doktrinince, söz konusu hükme ilişkin geliştirilen ilkeler, hukukumuz açısından da değerlendirilebilir olmaktadır. Mutabakat olmaması unsurunun, satıcının tüketicieyle önceden herhangi bir görüşme ya da randevulaşmada bulunmaksızın sözleşmenin tamamıyla rastgele gerçekleşmesi şeklinde anlaşılması, tüketicinin korunması ilkesi açısından kaçınılması gereken bir yorumdur. Her ne kadar TKHK. m.8/T'in gerek yeni gerekse eski lafzından böyle bir anlam çıkmamakla birlikte, hukukumuz açısından da tüketicinin inisiyatifinde gerçekleşmeyen bir mutabakat, provoke edilmiş bir mutabakat olarak kabul edilmeli ve tüketici, kanunun sağladığı korumadan yararlanabilmelidir.

Şunu da ifade etmek gerekir ki, bu yorum TKHK.un ruhuna en uygun düşen yorum şeklidir<sup>64</sup>.

<sup>61</sup> Nitekim BGH verdiği bir kararda somut olayın özelliğine göre ayırım yapmaktadır. BGH, 1.3.1990, BGHZ 110, s.308. 311 vd.;

<sup>62</sup> Gaul, 2853.

<sup>63</sup> Gilles, 1142.

<sup>64</sup> Nitekim Alman Hukukunda da provoke edilmiş sipariş ve tüketicinin inisiyatifinde gerçekleşen sipariş ayırımı HWiG §1/(2)1 ve aynı yönde BGB §312/(3)1'in lafzından -"im Fall von Absatz 1 Nr.1 die mündlichen Verhandlungen, auf denen der Abschluss des Vertrags beruht, auf vorhergehende Bestellung des Kunden geführt worden sind"- kaynaklanmamakla birlikte doktrinde genelde kabul görmüş ve Alman Federal Mahkemesi

Tüketicinin inisiyatifinde gerçekleşen mutabakatla provoke edilmiş mutabakat ayırımına tüm halleri kapsayacak bir ölçüt getirmenin güçlüğü Alman Hukukundaki tecrübeler de dikkate alındığında ortadadır. Bu açıdan mutabakat olmaması unsurunun gerçekleşip gerçekleşmediği somut olayın özelliklerine göre tespit edilmelidir.

Bununla birlikte genel bir ölçüt olması açısından söz konusu unsurun, Aslan'ın da ifade ettiği gibi<sup>65</sup>, sözleşmenin yapılması konusunda önceden mutabakat alınmamış olması şeklinde anlaşılması kanunun düzenleniş amacına uygun olacaktır. Nitekim benzer bir anlayışın FEDSA tarafından da benimsendiği ve önerildiği görülmektedir: Belirli bir mal veya hizmeti satın almak için pazarlık yapmak (görüşmelerde bulunmak, negotiating) amacıyla tüketici tarafından yapılan açık bir davetin varlığı halinde artık mutabakatın varlığından söz edilebilecektir<sup>66</sup>. Bununla birlikte mutabakatla ilgili en somut düzenlemeye, CPR'de<sup>67</sup> rastlanmaktadır. 1998 yılında değişikliğe uğrayan CPR Art. 3(3)'e göre, talep edilmemiş ziyaret (ya da kısırlanmamış ziyaret, unsolicited visit) kavramı, tacirin bizzat kendisi ya da satış elemanları tarafından yapılan ve tüketici tarafından talep edilmemiş bir ziyaret ya da talep edilmemiş bir telefon görüşmesini takiben gerçekleşen nihai ziyaretleri kapsamaktadır. Bir başka deyişle İngiliz hukukunda, satıcı ile tüketici arasında mutabakatın olup olmadığı araştırılırken, sözleşmenin kurulduğu son görüşmeden önceki görüşmelerin tüketici tarafından istenip istenmediğine de bakılmaktadır: Şayet satıcı ya da satıcının elemanları tarafından tüketicinin isteği ve talebi dışında gerçekleşen görüşmelerin sonrasında bir sözleşme ilişkisi içine giriliyorsa, artık satıcı ile tüketici arasında mutabakatın olmadığı kabul edilmektedir<sup>68</sup>.

---

ve Eyalet Mahkemeleri tarafından uygulanmıştır. Çeşitli mahkeme kararları için bak. BGH 25.10.1989, BGHZ 109, s.127, 130; OLG Frankfurt, 15.3.1989, NJW 1989, s.1342 ve ayrıca bak. yukarıda dn.52.

<sup>65</sup> Aslan, Kapıdan Satış, 331.; benzer yönde, **Frischer/Machunsky**, §1 Rn.198. Yazarlar, istisna hükmünün uygulanabilmesi için, tüketicinin somut bir sözleşme pazarlığına girmek amacıyla satıcıyla bağlantıya geçmesini aramaktadırlar.

<sup>66</sup> www.fedsa.be/en/index/html (19.06.2003); [http://europa.eu.int/comm/consumers/cons\\_int/safe\\_shop/door\\_sell/door02\\_en.pdf](http://europa.eu.int/comm/consumers/cons_int/safe_shop/door_sell/door02_en.pdf) (17.06.2003)

<sup>67</sup> Bak. dn. 21.

<sup>68</sup> [http://europa.eu.int/comm/consumers/cons\\_int/safe\\_shop/door\\_sell/door02\\_en.pdf](http://europa.eu.int/comm/consumers/cons_int/safe_shop/door_sell/door02_en.pdf) (17.06.2003); [www.dti.gov.uk/ccp/topics1/guide/doorstep.htm](http://www.dti.gov.uk/ccp/topics1/guide/doorstep.htm) (17.06.2003); [www.nacab.org.uk/docks/doortodoor.pdf](http://www.nacab.org.uk/docks/doortodoor.pdf) (19.06.2003)

Öte yandan tüketici, satıcıyı bir sözleşme ilişkisi içine girme dışındaki herhangi bir amaçla, örneğin bağlayıcı olmayan bir danışmanlık amacıyla evine çağırıyorsa ya da sadece reklam gösterisi için ya da sadece bilgi edinmek için satıcının ziyaretini talep ediyorsa, tüketicinin yasanın korumasından yararlanmasına bir engel yoktur<sup>69</sup>. Bu tür bir davet, satıcı ile tüketici arasında önceden bir mutabakat olmaması unsurunu zedelemes.

TRKGM-95/136-137 sayılı Sanayi ve Ticaret Bakanlığının eski Tebliğ'inde (KSİT m.2/II) görüşme ya da gösteri tarih ve yerinin tüketici ve satıcı, satış temsilcisi, elemanı, tanıtım görevlisi, distribütör ve benzerleri tarafından yazılı, sözlü ya da benzeri yollarla tespitinin önceden mutabakat olarak sayılamayacağı hükmü de son derece önemli bir hükümdü ve yukarıdaki görüşleri destekleyici nitelikteydi. Bununla birlikte yeni Kapıdan Satış Yönetmeliğinde bu hükme de yer verilmemiştir.

Satıcı ile tüketici arasında bir malın satışına ilişkin bir mutabakat sağlanır ancak tüketici, bu malla birlikte ya da önceden mutabakat sağlanan mal yerine, başka bir malı satın alırsa ortada yine kapıdan satışın olduğunu kabul etmek gerekir<sup>70</sup>. Böyle bir durumda, satıcı ile tüketici arasındaki mutabakat belirli bir sözleşme ve o sözleşme konusu mal üzerinde sağlandığından, bu mutabakatı, geniş şekilde yorumlayarak başka mallar ve sözleşmeler üzerinde geçerli kabul etmemek gerekir. Örneğin, satıcı bir tencere takımı almak için çağırıldığında, bu takımla birlikte bir servis ya da pasta takımının alınması halinde tencere takımı için satım ya da koşulları varsa BK. m. 219-221'e göre tecrübe ve muayene şartıyla satım, servis ya da pasta takımı içinse TKHK. m. 8 ve 9'a göre bir kapıdan satım sözleşmesi gerçekleşmiş sayılmalıdır.

Dobson ise, görüşme isteğinde bulunan tüketicinin, satıcının mutabakat konusu mal dışında başka mallar da sattığını bildiği ya da bilmesi gerektiği durumlarda, artık ikinci mal için de mutabakat sağlandığı (talep edilme unsurunun gerçekleştiği) ve bu nedenle geri alma hakkının kullanılamayacağı görüşündedir. Örneğin, tüketici bir reklam broşüründe satıcının hem mutfak takımları hem de bunun yanında başka birtakım ev alet ve gereçleri sattığını

<sup>69</sup> Fischer/Machunsky, §1 Rn. 209.; Gilles, 1142; Löwe, 827.

<sup>70</sup> E.C., 61; Gilles, 1142; Löwe, 827.

görmüşse sadece mutfak takımı için talepte bulunsa bile artık her iki mala ilişkin yapılacak sözleşme de kapıdan satım sözleşmesi niteliğinde değildir<sup>71</sup>.

#### IV. TECRÜBE VEYA MUAYENE ŞARTINA BAĞLI OLMASI

TKHK eski m.8/I'de kapıdan satışlar, tecrübe veya muayene koşullu satışlar olarak nitelendirilmişti. TKHK eski m.8/II, "Tüketici, yedi günlük tecrübe ve muayene süresi sonuna kadar malı, kabul veya hiçbir gerekçe göstermeden reddetmekte serbesttir" ifadesini taşımakta ve aynı fıkrada "cayma bildiriminden de söz edilmekteydi. TKHK eski m. 9/I'de ise tüketiciye verilecek belgede "tüketicinin hiçbir hukuki ve cezai sorumluluk üstlenmeksizin ve hiçbir gerekçe göstermeksizin yedi gün içerisinde malı reddederek alım-satım işleminden cayma hakkının var olduğu"na yer verilmesi gerektiği düzenlenmişti. Böylece kapıdan satışlar hem tecrübe veya muayene şartına bağlanmakta hem de tüketiciye geri alma hakkı<sup>72</sup> tanınmaktaydı.

4822 sayılı Kanunla değişik yeni m.8'de tecrübe veya muayene şartından ya da süresinden söz edilmemektedir. Eski m.8/II'deki "tecrübe ve muayene süresi" ifadesi yeni metne alınmamış, tüketicinin "teslim aldığı tarihten itibaren yedi gün içinde malı kabul etmekte veya hiçbir gerekçe göstermeden ve hiçbir yükümlülük altına girmeden reddetmekte serbest" olduğundan söz edilmiştir (TKHK m.8/III). Kanunun ifadesiyle "cayma bildirimini" ise varlığını korumuştur.

Böylece geri alma hakkının varlığı karşısında özel bir anlam ifade etmeyen, kapıdan satışlarla tecrübe veya muayene şartına bağlı satımlar arasında bir ilişki kurmaya yönelik ifadeler TKHK.dan ayıklanmış olmaktadır. Gerçekten de kapıdan satışlarda tüketiciye tanınan geri alma hakkı, tıpkı dönme, fesih, cayma, iptal vb. gibi yenilik doğuran bir hak niteliğinde olup, varlığı ve niteliğinin açıklanması için tecrübe veya muayene şartına ihtiyaç göstermemektedir.

<sup>71</sup> Dobson, 18.

<sup>72</sup> Her ne kadar Kanunda kapıdan satışlarda cayma hakkından söz edilse de aslında bu hak niteliği itibarıyla bir geri alma hakkıdır. Bu konuda bak. Özel,168 vd.; İkizler, 159 vd.; ayrıca cayma, geri alma vb. yenilik doğuran haklar hakkında bak. Serozan, Dönme, 119 vd.; Eren, 1245 vd, 1250.

Kanunun tecrübe veya muayene şartı ile geri alma hakkından yalnızca birisine yer vermesi maksat için yeterlidir. Bununla birlikte tecrübe veya muayene şartına bağlı olmak kapıdan satışların niteliğine geri alma hakkı kadar uygun düşmemektedir. Esas olan kapıdan satışlarda tüketiciyi koruma düşüncesi ile tanınan geri alma hakkıdır ve bu hak bir kapıdan satışın gerçekleşmesi ile kendiliğinden doğar<sup>73</sup>.

Kapıdan satışlarda tüketiciye tanınan geri alma hakkının temel özellikleri şunlardır<sup>74</sup>:

- Geri alma hakkı bozucu yenilik doğuran bir haktır,
- Geri alma hakkı sahibinin herhangi bir nedene dayanmadan kullanabileceği bir haktır,
- Özellikle varoluş nedeni dikkate alındığında geri alma hakkının kullanılmasından önceden vazgeçilmesi mümkün değildir<sup>75</sup>.
- Geri alma hakkının kullanılmasından dolayı hak sahibinin karşı tarafa bir tazminat ödemesi gerekmez; geri alma hakkı “nedensiz” olduğu gibi aynı zamanda “bedelsiz”dir.
- Geri alma hakkı, kayıtsız-şartsız, hiç beklenmeksizin kullanılabilir. Başka bir deyişle geri alma hakkı önceden ihtar, ihbar ve ifa süresi verme gibi birtakım ön formalitelerden arındırılmıştır.

#### V. SATIM BEDELİ MUAYYEN BİR DEĞERİ AŞMAYAN MAL VE HİZMETLER

4822 sayılı Kanundan önce Kanun koyucu kapıdan satışı düzenlerken bir parasal değer sınırı getirmeyi uygun görmüştü. TKHK. m. 8/I'e göre değeri 1.000.000 Türk Lirasını aşan mal ve/veya hizmet arzlarında kapıdan satım hükümleri uygulanıyordu. Güncel kalabilmesini sağlamak amacıyla TKHK. m.8/VII'de bu miktarın her yıl için ayrıca belirlenmesi öngörülmüştü. Buna

<sup>73</sup> Bak ve kar. Özel, 168 vd.; Tüketiciye tanınan geri alma hakkını, Avrupa Birliği rekabet politikası ve anlayışıyla ilişkilendiren yaklaşım için bak. Roth, 480-481; benzer şekilde işleyebilir rekabet anlayışına atfen Ortak pazarın işleyebilirliği ile geri alma hakkının ilişkisi için bak. Staudinger, 1977.

<sup>74</sup> Bak. ve kar. Serozan, Dönme, 129 vd.; Özel, 73 vd.; İkizler, 158 vd.

<sup>75</sup> Bak. Staudinger, 1977.



göre, birinci fıkrada belirtilen 1.000.000 Türk Liralık değer her yılın ekim ayı sonunda Devlet İstatistik Enstitüsünün Toptan Fiyat Endeksinde meydana gelen ortalama fiyat artışı oranında artırılıyor ve bu durum, Bakanlıkça her yıl aralık ayı içerisinde Resmi Gazetede ilan ediliyordu.

Bu madde gereğince 1996 yılı için bu sınır 2.000.000 Türk Lirasına yükseltilmişti<sup>76</sup>. Daha sonra 1.1.1997 tarihinden 31.12.1997 tarihine kadar 3.400.000 Türk Lirasına<sup>77</sup>, 1.1.1998 tarihinden 31.12.1998 tarihine kadar 6.000.000 TL.sına<sup>78</sup> yükseltileen söz konusu sınır, 1.1.1999 tarihinden 31.12.1999 tarihine kadar 10.000.000 TL.sına yükseltilmiştir<sup>79</sup>. 1.1.2000 tarihinden 31.12.2000 tarihine kadar 15.210.000<sup>80</sup>, 1.1.2001'den 31.12.2001'e kadar 21.500.000<sup>81</sup> olarak tespit edilen parasal sınır, 2002'de 39.000.000 Türk Lirasına<sup>82</sup> ve nihayet 2003 yılı için 53.079.000 Türk Lirasına<sup>83</sup> yükseltilmişti.

Avrupa Birliğine dahil ülkelerde de buna benzer değer sınırlamaları vardır. Kapıdan satış şeklinde yapılan sözleşmelerin bir kısmının gerçekten de önemsiz miktarlar içerdiği, bu önemsiz miktarlar için satıcıları yükümlülükler altına sokmanın adil olmayacağından hareketle, bu düzenlemenin amacının tüketicinin korunmaya değer menfaatiyle satıcının korunmaya değer menfaati arasında adil bir denge sağlamak olduğu ifade edilmektedir<sup>84</sup>.

Avrupa Konseyinin 85/577/AET sayılı Direktifi, üye devletlerin Direktif hükümlerini tüketici tarafından yapılan ödemenin belirli bir miktarı aşığı sözleşmelere uygulayabilmesine olanak tanımıştır. Ancak üye devletlerin bu

<sup>76</sup> 21.12.1995 tarih ve 22500 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan TRKGM- 95/135-136 sayılı Tebliğ

<sup>77</sup> 10.12.1996 tarih ve 22843 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan TRKGM-96/127-128 sayılı Tebliğ

<sup>78</sup> 18.12.1997 tarih ve 23204 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan TRKGM-97/110-111 sayılı Tebliğ

<sup>79</sup> 16.12.1998 tarih ve 23555 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan TRKGM-98/114-115 sayılı Tebliğ

<sup>80</sup> 30.12.1999 tarih ve 23922 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan TRKGM-99/3 sayılı Tebliğ

<sup>81</sup> 22.12.2000 tarih ve 24268 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan TRKGM-2000/4 sayılı Tebliğ

<sup>82</sup> 8.12.2001 tarih ve 24607 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan TRKGM-99/3 sayılı Tebliğ

<sup>83</sup> 14 .12.2002 tarih ve 24963 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan TRKGM-2002/7 sayılı Tebliğ

<sup>84</sup> **Aslan**, Tüketici Hukuku, 235.

sınırı tayin ederken 60 ECU (Euro)'yu aşmamalarını şart koşmuştur (Direktif Art. 3/I, 1).

Nitekim, Alman Hukukunda, değeri 40 Euro'dan fazla olan kapıdan satışlarda tüketicinin geri alma hakkını kullanabilmesi mümkündür (BGB § 312/(3)2)<sup>85</sup>.

İsviçre'de kapıdan satım hükümlerine başvurulabilmesi için satım bedelinin 100 Franktan fazla olması gerekir (OR. Art.40a /I, b).

İngiliz Hukukunda ise 35 Sterlin ve daha az değeri olan mal ve hizmetlere kapıdan satım hükümleri uygulanmaz (CPR 1987 Art. 2f ve g).

Kapıdan satışta üst ödeme sınırı ise bilinçli olarak konulmamıştır<sup>86</sup>. Alınan malın değeri ne kadar olursa olsun alıcı, tüketici sıfatını kaybetmez. Belirli bir bedelin üzerinde alışveriş yapanların korunmaya ihtiyaç göstermeyeceği şeklinde bir yaklaşım doğru değildir. Tüketici hukuku oluşturma fikri, tüketicinin zengin veya fakir olmasından değil, satıcı karşısında zayıf konumda bulunmasından ve böylece korunmasının gerekli olduğundan ortaya çıkmıştır.

Değer sınırının kaldırılması Türk hukuku açısından kapıdan satışlarda tüketiciye sağlanan korumanın alanını genişletmiştir. Ancak 4822 sayılı Kanunla kapıdan satışlarla ilgili parasal sınırın kaldırılmış olması uygulamaya büyük bir yük getirmeyecektir. Zaten ülkemizde kapıdan satışlar için bugüne kadar uygulanan parasal sınır, Avrupa Birliği'ne üye ülkelerde uygulanan sınırların genellikle altında seyretmiş ve kapıdan satış şeklinde sunulan mal ve hizmetlerin değeri bu sınırın üzerinde olmuştur. Ayrıca değer sınırlamaları maddi açıdan zayıf olan tüketicileri korumasız bırakmaktadır. Özellikle gelir düzeyi açısından en alt seviyedeki tüketiciler, emekliler ve yaşlı insanlar için

<sup>85</sup> Alman Hukukunda 40 Euro'yu aşmayan satışların kapsam dışı tutulması için ifanın hemen ve karşılıklı yerine getirilmesi gerekmektedir. Başka bir deyişle Kapıdan satım sözleşmesinde edimler hemen ifa edilir ve malın değeri de 40 Euro'yu aşmazsa tüketicinin geri alma hakkı yoktur. **Gilles**,1142.; **Löwe**, 830-831.

Alman kanun koyucusu gerek Konsey Direktifinde gerekse hukukumuzda bulunmayan bir istisnaya daha yer vermiştir. BGB §312/(3)3 (eski HWiG §1/(2)3)'e göre noter tarafından (tüketicinin irade beyanı) onaylanmış kapıdan satım sözleşmeleri yasanın uygulama alanı dışındadır. **Teske**, Alman kanun koyucusunun noter tarafından onaylanmış sözleşmelerde artık bir oldu-bittiden söz edilemeyeceği düşüncesinden hareketle bu hükmü kabul ettiğini ifade etmektedir. **Teske**,623, 630.

<sup>86</sup> Kar. **Schmelzer**, 87.

öngörülen miktarlar yeri geldiğinde büyük miktarlardır<sup>87</sup>. Öte yandan parasal sınırın kaldırılması, buna olanak tanıyan Direktifin düzenlemesi ile de çelişmemektedir.

### SONUÇ

Kapıdan satışlar ya da kapıdan sözleşmeler, satım, kira, vekalet veya istisna gibi bir sözleşme türü olmayıp, tipik ya da atipik, herhangi bir sözleşmenin nasıl ve hangi koşullar altında akdedildiği ile ilgilidir. Bir başka deyişle, kapıdan satıştan söz edildiğinde, kanunda düzenlenmiş ya da düzenlenmemiş bir sözleşme türünün ne şekilde ve hangi koşullar altında akdedildiği sorgulanmaktadır.

Kapıdan satışlar ifadesinden, bir sözleşmenin kapı önünde ya da kapıdan yapıldığı anlaşılır. Bu tür işlemlerde kanun koyucu, bir sözleşmeye taraf olmak hususunda hazırlıksız durumunda olan tüketiciyi, işini iyi bilen satıcıların kurnazca taktiklerine kapılarak ani ve iyice düşünmeden verdiği kararlara karşı korumayı amaçlamakta ve bu nedenle ona geri alma hakkı tanımaktadır.

Ancak bu korumadan yararlanması için, tüketicinin evinde ya da işyerinde, beklemediği bir anda sözleşme yapma aşamasına gelmesi gerekir. Tüketici satıcının işyerine giderse ya da bir şekilde önceden bir sözleşme yapma niyetiyle satıcı ile temasa geçerse, artık korunmasını gerektiren nedenler de ortadan kalkmış olur.

Dolayısıyla kapıdan satışların unsurlarını ya da ayırıcı özelliklerini iki başlık altında toplamak mümkündür:

- a. sözleşmenin mutlak satış mekanları dışında yapılmış olması ve
- b. satıcı ile tüketici arasında önceden mutabakat olmaması.

Geri alma hakkı ise bu ikisinin varlığı halinde tüketiciye kanun gereği tanınan bir haktır.

4822 sayılı Kanundan önce TKHK., bu ikisinin yanında kapıdan satışları tecrübe veya muayene koşullu satışlar olarak nitelendirmiş ve belirli bir parasal miktarı aşma şartı getirmişti. 4822 sayılı Kanundan sonra ise sadece

<sup>87</sup> Schmelzer, 87 ve dn.56; Isken, 155.

sözleşmenin mutata satış mekanları dışında yapılmış olmasından söz edilmektedir. Halbuki sözleşmenin tüketici ile satıcı arasında önceden bir mutabakat olmaksızın akdedilmiş olması kapıdan satışların ayırıcı bir özelliğidir. Aksi takdirde tüketicinin satıcıyı sözleşme yapma amacıyla ayağına çağırdığı ve satıcının da bir sözleşme yapma düşüncesi ile bunu kabul ettiği her durumda bir kapıdan satışın varlığından söz etmek gerekir ki bu kanunun amacı ile bağdaşmaz. “Kapıdan” gerçekleşme, yalnızca satıcının işyeri dışında gerçekleşen bir işlemi anlatmamakta; aynı zamanda tüketicinin habersiz ve satıcıya karşı hazırlıksız yakalandığı bir işlemi de anlatmaktadır. Bu nedenle Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda bir değişikliğe gidilerek bu eksikliğin bir an önce giderilmesi gerekir. En azından çok daha hızlı bir yöntem olarak, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı’nın kendisine Kanunla tanınan yetkiyi kullanarak hazırlamış olduğu Yönetmelik’te, “satıcı ile tüketici arasında sözleşme yapılmasına dair önceden bir mutabakat gerçekleşmişse kapıdan satış hükümlerinin uygulanmayacağına” ilişkin bir düzenleme getirmesi uygun olacaktır. Aksi takdirde 4822 sayılı Kanunla değişik TKHK m.8-9 açısından, Kanun koyucu, amacının aksine, Avrupa Birliği mevzuatından ve Tüketici hukukunun güncel yapılanmasından uzak düşmüş olacaktır.

Bununla birlikte, mevcut düzenleme karşısında, tüketicinin (herhangi bir kısırtma olmaksızın) kendi daveti üzerine gerçekleşen bir sözleşmeden, daha sonra kapıdan satış hükümlerine göre vazgeçmek istemesi üzerine, satıcıya MK m.2 çerçevesinde, geri alma hakkının kötüye kullanıldığına dayanma olanağı tanınmalıdır. Kapıdan satışlarda tüketiciye geri alma hakkının tanınmasının sebepleri açıktır. Gerçekten de tüketicinin, bu ihtimalde kapıdan satış hükümlerine dayanması, hükmün düzenlenme amacı ile de bağdaşmaktadır.

**KISALTMALAR**

Art.	: Artikel, Article
AÜHFD.	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
BB.	: Der Betriebsberater
BGB	: Bürgerliches Gesetzbuch
BGH.	: Bundesgerichtshof
BGHZ	: Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
bkz./bak.	: bakınız
C.	: cilt
CPR	: Consumer Protection (Cancellation of Contracts Concluded away from Business Premises) Regulations 1987
Der. (D.)	: Dergi
dn.	: dipnot
E.C.	: The European Communities
FEDSA	: Avrupa Doğrudan Satış Birliği Federasyonu (The Federation of European Direct Selling Association)
HWiG.	: Haustürwiderrufgesetz (Gesetz über den Widerruf von Haustürgeschäften und ähnlichen Geschäften)
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
kar.	: Karşılaştırınız
KSİT.	: Kapıdan Satışlara ilişkin Uygulama Usul ve Esaslarına Dair Tebliğ
L.	: Legislation
m.	: madde
MÜHAD.	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
NJW.	: Neue Juristische Wochenschrift
no. (N.)	: Number, Numara, Nummer
OJ.	: Official Journal of the European Communities
OLG.	: Oberlandesgericht
OR.	: Obligationenrecht
RG.	: Resmi Gazete
Rn.	: Randnummer

- s. : sayfa  
sa. : sayı  
TKHK. : Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun  
TRKGM. : Tüketicinin ve Rekabetin Korunması Genel Müdürlüğü  
vd. : ve devamı  
WRP. : Wettbewerb in Recht und Praxis  
ZIP. : Zeitschrift für Wirtschaftsrecht

**KAYNAKÇA**

- Aslan, İ.Y.:** “Kapıdan Satış Sözleşmesinin Hukuki Mahiyeti ve Hükümleri”, Yargıtay Der.,C: 23, sa: 3, 1997, s. 329-340. (Kapıdan Satış)
- Aslan, İ.Y.:** Tüketici Hukuku ve ilgili Mevzuat, Bursa 1996. (Tüketici Hukuku)
- Aydoğdu, M.:** 4077 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna Göre Kapıdan Satışlar, İzmir 1998.
- Atamer, Y.M.:** “Devletler Özel Hukukunda Tüketicinin Korunması”, İÜHF, 1995-1996, C. LV, sa. 1-2, s.421-447.
- Budak, A.C.:** “Mukayeseli Hukukta Tüketicinin Gayriadiil Sözleşme Hükümlerine Karşı Korunması”, Yasa Hukuk Der., 1991, sa: 6, s.765-777.
- Dauner-Lieb, B./Heidel, T./Lepa, M./Ring, G.:** Schuldrecht, Bonn 2002.
- Dobson, A.P.:** Sales of Goods and Consumer Credit, fourth edition, London 1989.
- Dornier, R.:** Das Widerrufsrecht bei Haustüregeschäften und ähnlichen Verträgen (Art. 40a-g OR), Zürich 1994.
- E.C. :** European Consumer Guide to the Single market, Luxembourg Office for Official Publications of the European Communities, second edition , Germany 1995.
- Eren, F.:** Borçlar Hukuku-Genel Hükümler, C.II, 5. bası, İstanbul 1999.
- Fischer, A./Machunsky, J.:** Haustürwiderrufsgesetz, 2. Aufl., Netherland 1995.
- Gaul, R.E.:** “Zum Begriff der vorhergehenden Bestellung im Haustürwiderrufsgesetz”, NJW 1987, s. 2852-2855.
- Gilles, P.:** “Das Gesetz über den Widerruf von Haustürgeschäften und ähnlichen Geschäften”, NJW 1986, s.1131-1147.
- Heinrichs, H.:** in: Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts, Ergänzung zu Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, Hrsg. Palandt,O., München 2002.
- Isken, K. J.:** Die Verbraucherpolitik im EWGV und die Einheitliche Europäische Akte, Niedersfeld 1991.
- İkizler, M.:** Kapıdan Satım Sözleşmeleri, yayınlanmamış yüksek lisans tezi , İstanbul 1998.
- Kaiser, M.:** “Rechtsanwendungsprobleme und Auslegungsfragen beim Widerrufsrecht für Vertragsabschlüsse anlässlich von Freizeitveranstaltungen im Sinne des Haustürwiderrufsgesetz (HWiG)”, WRP 1989, s.222 vd.
- Köksal, M.:** Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, İstanbul 1995.

**Löwe, W.:** “Schutz gegen Überrumpelung beim Vertragabschluss, zum Gesetz über den Widerruf von Haustürgeschäften und ähnlichen Geschäften”, BB. 1986, s. 821-832.

**Oechsler, J.:** Schuldrecht, Besonderer Teil, Vertragsrecht, München 2003.

**Ozanoğlu, H. S.:** “Tüketici Sözleşmeleri Kavramı (Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un Maddi Anlamda Uygulanma Alanı)”, AÜHFD. , 2001, C:50, sa:1, s.55-90.

**Özel, Ç.:** Mukayeseli Hukuk Işığında Tüketiciyi Koruyan Geri Alma Hakkı, Ankara 1998.

**Roth, W-H.:** “Europäischer Verbraucherschutz und BGB”, JZ 10/2001, s. 475-490.

**Schellhammer, K.:** Schuldrecht nach Anspruchsgrundlagen, 4. Aufl., Tübingen 2002.

**Schulte-Nölke, H.:** in: BGB Handkommentar, Dörner, H./Ebert, I./Hoeren, T./Kemper, R./Saenger, I./Schulte-Nölke, H./Schulze, R./Staudinger, A, 2. Aufl., Baden-Baden 2002.

**Schmelzer, M.:** Der Konsumentenvertrag, Reihe Handels und Wirtschaftsrecht, Band 23, Zürich 1995.

**Serozan, R.:** “Tüketiciyi Koruma Yasasının Sözleşme Hukuku Alanındaki Düzenlemesinin Eleştirisi”, Yasa Hukuk Der. 1996, C. XV, sa. 173/4, s. 579-598. (Tüketici)

**Serozan,R.:** Sözleşmeden Dönme, İstanbul 1975. (Dönme)

**Staudinger, A.:** “Die ungeschriebenen kollisionsrechtlichen Regelungsgebote der Handelsvertreter-, Haustürwiderrufs- und Produkthaftungsrichtlinie”, NJW 2001, 1974-1979.

**Teske, W.:** “Das neue Gesetz über den Widerruf von Haustürgeschäften und ähnlichen Geschäften”, ZIP. 1986, s. 624 vd.

**Yavuz, C.:** (1992-1993), “Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Öntasarısı Üzerine Düşünceler”, MÜHAD. 1992-1993,C. 7, sa. 1-3, s. 258-271.

**Zevkliler, A.:** Açıklamalı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, İzmir 1996.

[www.dti.gov.uk/ccp/topics1/guide/doorstep.htm](http://www.dti.gov.uk/ccp/topics1/guide/doorstep.htm) (17.06.2003)

[http://europa.eu.int/comm/consumers/cons\\_int/safe\\_shop/door\\_sell/door02\\_en.pdf](http://europa.eu.int/comm/consumers/cons_int/safe_shop/door_sell/door02_en.pdf) (17.06.2003)

[www.fedsa.be/en/index/html](http://www.fedsa.be/en/index/html) (19.06.2003)

[www.nacab.org.uk/docks/doortodoor.pdf](http://www.nacab.org.uk/docks/doortodoor.pdf) (19.06.2003)