

6502 SAYILI YASA KAPSAMINDA TÜKETİCİ İŐLEMİ¹

Arş. Gör. Osman Levent ÖZAY²

ÖZET

28.11.2013 tarihinde 28835 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanan ve 28.05.2014 itibari ile yürürlüğe giren 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun madde 3/I’de tüketici işlemi, 4077 sayılı mülga Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda tanımlanmış olmakla birlikte, yeni düzenlemede daha ayrıntılı ve işlemin kapsamını genişletici bir şekilde tanımlanmıştır. Tanımda, tüketici ile ticari veya mesleki amaçla hareket eden kişiler arasında gerçekleştirilen her tür sözleşme ve hukuki işlemin, tüketici işlemi olarak nitelendirileceği belirtilmiştir. Söz konusu durum, uygulamada da her tip işleme tüketiciyi koruyucu nitelikte düzenlemeler içeren Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun hükümlerinin uygulanmasını gerektirmektedir. Tüketici hukukuna ilişkin hükümlerin uygulanabileceği işlemlerin belirlenmesi bakımından, tüketici işleminin tanımında yer alan unsurlar kapsamında, işlemin hangi kişiler arasında hangi piyasada ve ne tipteki hukuki işlemlerin bu kapsamda sayılacağı irdelenmiştir.

GİRİŐ

6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun m. 3/I’de yeniden tanımlanan tüketici işlemi, yasa koyucu tarafından eski hükmün aksine yorum bırakmayacak şekilde genişletilmeye çalışılmıştır. Bu yapılırken de özellikle Yargıtay’ın tüketici hukukuna ilişkin yerleşmiş bazı içtihatlarının değiştirilmesi hedeflenmiştir. Bu çalışma ile yeni kanunun kapsamını genişlettiği tüketici işleminin unsurlarının belirlenerek hangi hukuki işlemlerin tüketici işlemi sayılabileceğinin tespit edilmesidir. Ayrıca tüketici işlemi sayılan bir hukuki işlemin hüküm ve sonuçlarının ne olacağına da ayrıca değinilmiştir.

I. TÜKETİCİ İŞLEMİ

6502 sayılı Kanun’un “Kapsam” başlıklı 2. maddesinde, Kanun’un “tüketici işlemi ile tüketici uygulamaları”nı kapsayacağı düzenlenmiştir. Tüketici uygulamaları ifadesi eTKHK’de bulunmayan bir kavram olup, tüketici işlemleri dışında yer alan satış sonrası servis, ticari uygulama gibi tüketiciye yönelik uygulamalardan oluşur³. Kanun’un kapsamını oluşturan ve uygulamada da esas arz eden bu çalışmanın konusu ise, tüketici işlemidir. Tüketici işlemi, 6502 sayılı Kanun m. 3/I’de düzenlenmiştir. Düzenlemede, “Mal veya hizmet

¹ Bu Makale 21-23 Ekim 2017 tarihleri arasında Antalya’da düzenlenen ASEAD II. Uluslararası Sosyal Bilimler Sempozyumu’nda sunulan bildiriden geliştirilmiştir.

² Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı, osmanleventozay@akdeniz.edu.tr

³ TÜZÜNER, Ö., Milli Şerh, Tüzüner Şerhi, TÜZÜNER, Ö./TOKBAŞ, H. (Ed.), İstanbul 2016, s. 37.

piyasalarında kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden veya onun adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiler ile tüketiciler arasında kurulan eser, taşıma, simsarlık, sigorta, vekâlet, bankacılık ve benzeri sözleşmeler de dâhil olmak üzere her türlü sözleşme ve hukuki işlemi” ifadelerine yer verilmiştir. Hükme göre, tüketici işleminin gerçekleşebilmesi için bazı unsurların oluşması gerekmektedir. Bu unsurlar belirli bir kategori halinde sıralanacak olursa, işlemin gerçekleşmesi gereken piyasanın niteliği, işlemin tarafları, ve son olarak işlemin niteliği şeklindedir. Unsurların tek tek incelenmesi tanımın da yerindeliği hakkında karar vermemize yardım edecektir. Ancak, bu unsurlara geçmeden önce, tüketici işleminin eTKHK’de de nasıl düzenlendiğine yer vermekte fayda vardır. Anılan kavram, eTKHK m. 3/h’de, “*Mal veya hizmet piyasalarında tüketici ile satıcı-sağlayıcı arasında yapılan her türlü hukuki işlemi”* şeklinde tanımlanmıştır. Yeni tanımda kanun koyucu işlemler bakımından, bazı sözleşmelerin isimlerini de zikretmiş ve her türlü sözleşme ifadesiyle de bunların örnek niteliğinde olduğunu vurgulamıştır. Bu durum esasında Yargıtay’ın eski Kanun döneminde benimsediği uygulamaları değiştirmeye yöneliktir⁴. Ayrıca, yeni tanımda satıcı-sağlayıcı ifadesi de tercih edilmemiştir. Yeri geldikçe bu noktalara aşağıda değinilmiştir.

1. Tüketici İşleminin Unsurları

a. İşlemin Yer Alması Gereken Piyasanın Niteliği Bakımından

Tüketici işlemine ilişkin 6502 sayılı Kanun’da yer alan ilk şart, işlemin mal veya hizmet piyasasında gerçekleşmesidir. Kanun’da mal ve hizmet piyasasının tanımı yer almamakla birlikte, mal ve hizmet kavramlarına eTKHK’de olduğu gibi yer verilmiştir. Hizmet, “*bir ücret veya menfaat karşılığında mal sağlamak dışındaki her türlü işlem*”in konusu olarak tanımlanırken; mal, “*alışverişe konu olan taşınır eşya, konut veya tatil amaçlı taşınmazlar ile gayri maddi mallar*” şeklindedir.

Tüketici işleminin yer alması gereken mal piyasası bakımından, kanun koyucu eTKHK’de olduğu gibi, alışverişe konu olabilen taşınır ve gayri maddi mallara herhangi bir sınırlama olmaksızın yer vermişken, taşınmazlar açısından sadece konut ve tatil amaçlı olanları tüketici işlemi kapsamında düzenlenmiştir. Taşınmazların tüketici işlemi kapsamında yer alması, Türk hukukuna özgü olup AB direktiflerinde taşınmazlar tüketici işlemi konusu içinde tanımlanmamıştır⁵. Tanıma ilişkin gerekçede herhangi bir açıklama bulunmamakla birlikte, taşınmazların diğer hukuk sistemlerinde tüketici işleminin konusu olmaması ve Türk hukukunda da sınırlandırılarak kapsama alınmasına çeşitli gerekçeler ileri sürülmektedir. Taşınmazların, tüketime değil yatırıma dayalı bir mal olması bu yönde ileri sürülen en önemli gerekçedir⁶. Hukukumuzda sınırlandırılmış olarak taşınmazların kapsama alınması ise, taşınmazların içerisinde yer alan unsurlara ilişkin uyumsuzlukların da TKHK kapsamına

⁴ HAVUTCU, A. 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un Konu Bakımından Uygulama Alanı: Özellikle, Tüketici İşlemleri Bakımından Kanun’un Kapsamı, *Terazi Hukuk Dergisi*, Cilt: 9, Sayı: 99, Kasım 2014, Sayfa: 8-19. Tam metin için bkz. <https://www.jurix.com.tr/article/2555>, Erişim Tarihi: 10.10.2017.

⁵ GÜMÜŞ, M.A., Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi Cilt 1, İstanbul 2014, s. 28; OZANOĞLU, H., Tüketici Sözleşmeleri Kavramı (Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un Maddi Anlamda Uygulanma Alanı), AÜHFHD C. 50 S. 1, Ankara 2001, s. 67 (OZANOĞLU, Tüketici).

⁶ OZANOĞLU, Tüketici, s. 68.

alınmak istenmesi ve buna ek olarak enflasyonist ortamlarda kişilerin en azından bir taşınmaza sahip olmak istemelerinin ihtiyaç niteliğinde görülmesi olduğu söylenebilir⁷.

Eski kanunda olduğu gibi yTKHK’de de konut ve tatil amaçlı taşınmazlar tüketici işlemi kapsamındadır. Burada taşınmaz ifadesi, TMK hükümleri kapsamından değerlendirilmeli ve arazi, bağımsız bölüm ve tapu kütüğüne kaydedilebilen bağımsız ve sürekli haklar olarak değerlendirilmelidir. Ancak, taşınmazın, tüketici tarafından edinilmesinde konut veya tatil amacının mutlaka bulunması gerekir. Örneğin, bir müteahhitle arsa payı karşılığı inşaat akdeden kişinin, söz konusu yapıdan tek bir bağımsız bölüm alması ve bunu konut olarak kazanması ile birden fazla bağımsız bölüme sahip olması arasında fark olacaktır. Zira ikinci durumda artık konut amacı ortadan kalktığı için, sözleşme de tüketici işlemi niteliğini kaybeder⁸.

Mal kavramında incelenmesi gereken noktalardan bir diğeri anılan malların alışverişe konu olabilir niteliğidir. Zira tanıma göre, alışverişe konu olma, tüm mallar bakımından öncelikli şart olarak aranır. Bu noktada, eTKHK’da da aynı kavrama yer verilmiş olmakla birlikte, eTKHK’da 2003 yılında yapılan 4822 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten öncesinde “*ticaret konusu eşya*” ifadesi kullanılmış ve doktrinde eleştirilmişti⁹. Alışverişe konu olma ifadesi, bir görüşe göre¹⁰, malların hayatımızda karşılık bulabileceği parasal değere sahip olması anlamına gelmektedir. Bir başka görüşe göre¹¹, alışverişe konu olmaya, ticaret konusu olmanın aksine, kazanç sağlama amacının olmadığı haller de dâhildir. Zira ticarete konu olma meselesinde, bir emtia söz konusu olmakta ve mesele satıcı açısından gündeme gelmektedir. Bu noktada, alışverişe konu olma bakımından herhangi bir iradenin aranmasına gerek yoktur ve malın bir başkasına aktarılabilen veya parasal olarak değer kazanmasını sağlayan menfaatinin kullanılabilir olması kanaatimizce alışveriş konusu mal olmak için uygundur¹².

⁷ ASLAN, İ. Y., 6502 Sayılı Kanuna göre Tüketici Hukuku, Bursa 2014, s. 14 ve dn. 30.

⁸ Y. 23. HD, T. 22.03.2017, E. 2016/1972, K. 2017/882 sayılı kararda “*arsasına karşılık bağımsız bölüm alacak olan arsa sahibinin salt kişisel tüketim amacından söz edilemeyeceği, bu amacın tüketim ihtiyacını aştığı, Kanun’un 3/k maddesindeki "tüketici" tanımına uymadığı anlaşılmaktadır. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, taşınmaz satış vaadi ve inşaat sözleşmesini birlikte kapsayan karma bir sözleşmedir. Bu sözleşmede arsa sahibinin tek amacı kullanmak için konut ihtiyacını gidermek değildir. Başlıca amaçlarından birisi de arsasına değer katacak yapının inşaa edilmesidir. Bu durum, 6502 Sayılı Yasada açıklanan tüketicinin amaçlarından farklıdır.*” ifadesine yer verilmiş ve arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinin kapsam dışı olduğu belirtilmiştir. (KBİBB, 6502/3, E.T.: 11.10.2017).

⁹ OZANOĞLU, Tüketici, s. 80.

¹⁰ AKİPEK, Ş., Milli Şerh Akipek Şerhi, s. 53; GÜMÜŞ, s. 27.

¹¹ TİRYAKİ, B., Ayıplı Hizmetten Doğan Sorumluluk, Ankara 2007, s. 47 vd.

¹² KUNTALP, E., Finansal Kiralama Kanunu ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna Göre Tüketim ve Yatırım Malı Ayırımı, Prof. Dr. Ali BOZER’e Armağan, Ankara 1998, s. 300. AYDOĞDU, M., Tüketici Hukuku Dersleri, Ankara 2015, s. 68 (Yazar, alışverişe konu olma şartı sebebiyle, sözleşmelerin mutlaka ivazlı olması gerektiğini ileri sürmektedir.).

Hizmet, Kanun'da mal sağlamak dışındaki her türlü işlem konusu olarak geniş bir şekilde tanımlanmıştır. Hizmet'in tanımının yapılabilmesi için öncelikle Kanun'un "*mal sağlamak*" ifadesinden neyi kastettiğinin belirlenmesi gerekmektedir. Mal sağlama, tüketiciye maddi edim niteliği taşıyan bir edimin sunulmasını gerektirmektedir¹³. Bu kapsamda, tüketiciye bedeni veya fikri emeğin sunulduğu hallerde de hizmetin söz konusu olduğu ileri sürülebilir. Fakat öğretilerde de belirtildiği üzere, bunun ayrımı her zaman kolay olmamaktadır. Zira hem maddi edimin hem de bu maddi edime ilişkin bedeni veya fikri emeğin bir araya geldiği durumlar söz konusu olabilir¹⁴. Örneğin, satın alınan bir ürünün aynı zamanda montajının da borçlanması buna örnek olabilir. Bir görüş¹⁵, bu örnekte montaj veya emeğin yan edim niteliğinde olması sebebiyle, mal sağlama ediminin asli nitelikte olduğunu ve herhangi bir durumda ayıplı hizmet hükümlerine başvurulamayacağını ileri sürmektedir.

Tüketici işleminin yer alması gereken hizmet piyasası ifadesinden yalnızca hizmet sözleşmesi olarak da yorumlanmamalıdır. Hatta öğretilerde¹⁶ de ileri sürüldüğü üzere, genel hizmet sözleşmelerinin tüketici işlemi kapsamında değerlendirilmesi zayıf tarafı koruma bakımından problem doğurabilecek niteliktedir. Örneğin, evinde, çocuğuna bakması için yardımcı çalıştıran kişi, işverenliğinin yanı sıra söz konusu hizmeti tüketici sıfatıyla alırken, esasında zayıf olan fakat ticari veya mesleki amaçla hareket eden ve hizmet arzında bulunan işçi tarafa karşı koruma elde etmiş olur.

b. İşlemin Tarafları Bakımından

Tüketici işleminin tanımından çıkan unsurlardan bir diğeri hatta en önemlisi taraflarıdır. Zira tüketici hukukunun merkez kavramı tüketicidir. Nitekim tüketici kavramı Kanun'un kişi bakımından uygulanma alanını belirlemektedir. Ayrıca, yTKHK'nin kapsamına tüketici işlemlerini ve uygulamalarını aldığı düşünülecek olursa, tüketicinin ve işlemler bakımından karşı tarafın belirlenmesi esasında kanunun maddi anlamda uygulanma alanını da belirlemeyi sağlamaktadır¹⁷.

Tüketici işleminin gerçekleşebilmesi için tüketicinin bulunmasının yanında ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişi ya da bu kişinin ad veya hesabına hareket eden kişilerin bulunması gerekmektedir. Bu sebeple, işlem bakımından her iki tarafın ayrı ayrı incelenmesi gerekmektedir. Fakat Kanun, tüketici işlemi tanımlarken "*her türlü...hukuki işlemi*" ifadesine yer verdiği için, tek taraflı işlemler bakımından da tüketici işlemi veya uygulamasının söz konusu olabileceği göz ardı edilmemelidir.

¹³GÜMÜŞ, s. 22. Yazar, mal sağlamadan zilyetlik devri haricinde, dereceli zilyetlik tesisini ve eser sözleşmesi anlamında teslimin de anlaşılacak şekilde geniş yorumlanması gerektiğini ileri sürmektedir.

¹⁴ AKİPEK, s. 46.

¹⁵ GÜMÜŞ, s. 21-28.

¹⁶ ORAL, T., Tüketici Sözleşmelerinin Uygulanma Alanı ve Ticari ve Adi Sözleşmelerden Ayrılması, Prof. Dr. Erdal ONAR'a Armağan, Ankara 2013, s. 1492.

¹⁷ OZANOĞLU, Uygulanma Alanı, s. 665.

aa. Tüketici

Tüketici, yTKHK’de m.3/k’de, “*ticari veya mesleki amaçlarla hareket etmeyen gerçek veya tüzel kişiyi*” şeklinde tanımlanmıştır. Tanım, eTKHK m. 3/k’da “*bir mal veya hizmeti ticari ve mesleki olmayan amaçlarla edinen, kullanan veya yararlanan gerçek ya da tüzel kişi*” şeklinde düzenlenmiştir. Yeni tanım, “*edinen, kullanan veya yararlanan*” ifadesi çıkarılmıştır¹⁸. Yeni tanım, 1994/44/EC sayılı direktiften Kanun’a aktarılmıştır¹⁹.

Tüketici, tüketici işlemleri bakımından ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişilerin karşısında yer alan ve bu işlemlerde korunması gereken taraftır. Tüketici, öğretilerde OZANOĞLU’nun da belirttiği üzere, salt bir statüden ziyade somut durumlara göre tanımı yapılan bir kavram olmaya başlamıştır²⁰. Diğer bir ifadeyle, kişilerin tüketici olup olmamalarına, genel olarak buldukları durumlara göre değil, her bir işlem bakımından taşıdıkları iradeye göre karar verilmek gerekir. Tüketici olmak için, 6502 sayılı Kanun kapsamında aranan şartlar, gerçek veya tüzel kişi olma ve ticari veya mesleki olmayan amaç ile hareket etme şeklinde karşımıza çıkmaktadır. Aşağıda bu unsurlar sırasıyla incelenecektir.

1/a. Gerçek veya Tüzel Kişi Olma

6502 sayılı TKHK ile eTKHK arasında herhangi bir fark bulunmayan gerçek veya tüzel kişi olma şartı, hukukumuzda birçok hukuk sisteminden farklı düzenlenmiştir. Zira Avrupa Parlamentosu ve Konseyinin “*Tüketici Mallarının Satımı ve Bunlara Ait Garantilerin Belirli Görünüşlerine İlişkin*”²¹ 25 Mayıs 1999 tarihli direktifinin m. 1/2a hükmünde, tüketici tanımına yer verilmiş ve anılan tanımda sadece gerçek kişiden bahsedilmiştir. Devre mülk, uzun vadeli tatil ürünleri, yeniden satış ve takas sözleşmelerinin belirli görüşleri hakkında tüketicilerin korunmasına dair Avrupa Parlamentosu ve Komisyonunun 14 Ocak 2009 tarihli direktifinde de sadece gerçek kişiler tüketici sıfatına sahip olabilmektedir. Aynı durum, BGB §13’de de karşımıza çıkmaktadır. Öğretilerde, tüketici içerisinde tüzel kişilerin yer almamasına ilişkin çeşitli görüşler ileri sürülmektedir. Tüketici işlemlerinin ticari ve mesleki olmayan amaçlarla diğer bir deyişle kişisel, ailevi veya özel amaçlar ile yapılma gerekliliğinden kaynaklandığı ve anılan alanların tüzel kişiler ile bağdaştırılamaması bunlardan biridir²². Bir başka görüş²³, belirli bir örgütlenmeye sahip olan tüzel kişilere, sözleşme yaptığı tarafın karşısında zayıf durumda bulunanı korumayı amaçlayan tüketici hükümlerini uygulamanın doğru olmadığını ileri sürmektedir.

¹⁸ HAVUTÇU, s. 8-19. Yazar, çıkartılan ifadenin herhangi bir anlam değişikliği meydana getirmediğini belirtmektedir. Aksi düşünce için bkz. 1, b, aa, 1/b.

¹⁹ GÜMÜŞ, s. 30

²⁰ OZANOĞLU, Tüketici, s. 72.

²¹ Direktif isminin çevirisi aynen alınmıştır. GÜMÜŞ, s. 17.

²² OZANOĞLU, Tüketici, s. 72. Direktifte tüzel kişinin kapsamda olmamasının eleştiri sebebi olduğu ve yapılan düzenlemenin isabetli olduğu yönünde bkz. AYDOĞDU, M., Tüketici Hukuku Dersleri, Ankara 2015, s. 61.

²³ KARAKOCALI, A./KURŞUN, A.S., Tüketici Hukuku, İstanbul 2015, s. 23

Tüketici sıfatını taşıyabilecek olan tüzel kişiler, kanunda yer alan ve tüketiciye karşı sorumlu olabilen üretici, ithalatçı, sağlayıcıdan “*kamu tüzel kişileri*” olmak noktasında farklılaşmaktadır. Gerçekten de kanun koyucu kasıtlı olarak tüketici tanımında kamu tüzel kişileri ifadesine yer vermemiş ve anılan tüzel kişilerin tüketici sıfatına sahip olamayacaklarını zımnen kabul etmiştir²⁴. Kamu tüzel kişilerinin ticari ve mesleki olmayan amaçlar ile hareket edebilmesi ve tüzel kişilerin tüketici sıfatının istisnai nitelikte olduğunu kabul eden görüşe göre, bu durum imkân dâhilinde görünmemektedir²⁵. Dolayısıyla tanımda yer alan tüzel kişi kapsamına dernek, vakıf ve ticaret şirketleri girebilmektedir. Dernek ve vakıflar TTK m. 16 gereği ticari işletme işletiyorlar ise, tacir sıfatını haiz olurken, ticaret şirketleri herhangi bir şart olmaksızın tacirdir. Bu noktada, daha önce de değinildiği üzere tüketici sıfatı, statü olarak değil her bir hukuki işlemdeki irade bakımından değerlendirilmelidir. Diğer bir deyişle tacir sıfatını haiz olan gerçek veya tüzel kişilerin tüketici olma imkânının olup olmadığı öğretide tartışılan bir husustur. TTK m. 19/I’de, ticari iş karinesine yer verilmiş ve devamında gerçek kişi tacirler bakımından, (i) işlemin yapıldığı anda ticari işletme ile ilgili olmadığını açıkça belirtilmesi (ii) işin ticari sayılmasına durumun elvermediği hallerde işin adi nitelikte olduğu istisnalarına yer verilmiştir. Gerçek kişi tacirin evini boyatmak için boya malzemeleri alması durumunda olduğu gibi ticari işletmesine ilişkin olmayan veya kişisel, ailevi ihtiyaçlarına yönelik işlemlerinde diğer şartlar da bulunmakta ise, artık tacir değil, tüketici sıfatı söz konusu olacaktır. Bu noktada, gerçek kişi tacirler bakımından TTK’de doğrudan düzenlemeye yer verilmesi problemi çözmekteyken; tüzel kişi tacirler açısından aynı durum söylenememektedir. Kural olarak tüzel kişi tacirler bakımından ticari iş karinesi geçerli olup anılan istisnanın sadece gerçek kişi tacirler için düzenlenmiş olması, bu konuda tüzel kişilere ilişkin bir istisna olmadığını göstermektedir. Bununla birlikte, doktrinde tüzel kişi tacirlerin de ticari işletme işletsin veya işletmesin faaliyet alanları dışında işlemlerinin söz konusu olabileceği ve dolayısıyla tüketici sıfatına sahip olabileceklerini ileri süren görüşler bulunmaktadır²⁶.

Kanun koyucu tüketiciye ilişkin tanımda gerçek veya tüzel kişi olmaktan bahsetmiş olmasına karşın, bu kişiler adına veya hesabına hareket eden kişilere yer vermemiştir. Oysa satıcı ve sağlayıcı tanımlarında ve tüketici işleminde ticari veya mesleki amaçla hareket eden kişilerin temsilcilerinin de işlemin tarafı olabileceğine yer verilmiştir. Tanımlarda, kanun koyucu bu kişiler adına veya hesabına hareket eden kişileri sayarak, hem doğrudan hem de

²⁴ Aynı yönde bkz. BATTAL A., Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Yönünden Tacirlerin Tüketici Sıfatı, Prof. Dr. M. Kemal OĞUZMAN’ın Anısına Armağan, Ankara 2000, s. 327.

²⁵ GÜMÜŞ, s. 17.

²⁶ Bkz. YÜCER AKTÜRK, İ., Tüzel Kişi Tacirin Tüketici Sıfatı, GÜHFD C. XX S. 2, Ankara 2016, s. 121 vd.; BATTAL, s. 322 (Yazar, özellikle amacına ulaşmak amacıyla ticari işletme işleten derneklerin adi iş alanlarının olduğunu ve bu sebeple tüketici sayılabileceklerini ileri sürmektedir.); ZEVKLİLER, A./ÖZEL, Ç., Tüketicinin Korunması Hukuku, Ankara 2016, s. 93. (Yazarlar, Alman hukukunda tüzel kişilerin de tüketici sayılması gerektiğini ileri süren görüşe ve bu görüşün, üyelerine geziler düzenleyen derneğin, gezilere ilişkin hizmet alımında TKHK’nin ayıp hükümlerine başvuramayacak olması örneğine yer vermişlerdir.). Aksi yönde KUNTALP, s. 306; GÜMÜŞ, s. 18-31; OZANOĞLU, Tüketici, s. 72 Özellikle dn. 59; AYDOĞDU, s. 60; Aynı yönde 13. HD T. 25.06.2015 E. 2015/21563 K. 2015/21868 KBİBB (E.T.: 17.05.2016).

dolaylı temsilin bulunduğu halleri kapsama almıştır. Satıcı/sağlayıcı veya tüketici işleminde tüketicinin karşısındaki taraf bakımından oluşan bu tanım farkı, eTKHK m. 3 hükmünde bulunmamaktadır. Yeni kanunun gerekçesinde bu değişikliğe ilişkin herhangi bir açıklama da yer almamıştır. Avrupa Topluluğu hukukunda ise, 1999/44/EC direktifinde satıcı bakımından böyle bir detaya yer verilmemişken, devre mülk direktifinde 2008/122/EC m. 2/e’de tacir tanımında “*adına ve hesabına hareket eden kişiler*” ifadesiyle, temsilcilerin de işlemde yer alabileceğine hükmedilmiştir. Tüketici karşısındaki taraf bakımından bu durum aşağıda²⁷ açıklanmış olup, tüketici bakımından konunun halli için farklı örneklerle değerlendirme yapmak gereklidir.

Tüketici adına hareket eden kişileri doğrudan ve dolaylı temsil bakımından ayrıca değerlendirmek gerekir. Öncelikle doğrudan temsil durumunda, artık temsilci tüketici adına ve hesabına hareket etmekte olup işlemin hüküm ve sonuçları doğrudan tüketici üzerinde meydana gelmektedir. Böyle bir durumda temsilci üzerinde herhangi bir borç doğmadığı için açıkçası diğer şartlar da sağlanmış ise, işlemin tüketici işlemi olarak nitelendirilmesini engelleyen bir durum yoktur. Bu halde temsilci olan kişinin bu tip aracılık faaliyetini ticari veya mesleki amaçla yapmış olup olmamasının da herhangi bir önemi bulunmamaktadır. Zira bu durum tüketici ile temsilci arasında varsa söz konusu olan sözleşme bakımından değerlendirilmesi gereken bir noktadır. Buna karşılık dolaylı temsil halinde ise, artık temsilci kendi adına hareket etmesi sebebiyle işleme ilişkin borçlar onun üzerinde doğduğu gibi yapmış olduğu hukuki işlemin karşı tarafı da dolaylı hareket eden temsilci ile işlem yaptığı için tüketici işlemi nitelendirmesi temsilciye göre yapılmalıdır. Bu noktada, birden fazla farklı ihtimal gündeme gelebilir. Öncelikle dolaylı temsilcinin işlemi yapma iradesine bakmak gerekir. Eğer dolaylı temsilci de ticari veya mesleki amaç taşıyor ve diğer şartlar da gerçekleşmiş ise, kanaatimizce temsil olunanın işlemi yaptırma amacından bağımsız olarak tüketici işlemi meydana gelmeyecektir. Bunun aksine, temsilcinin ticari veya mesleki amaçlarla hareket ederken, temsil olunanın böyle bir amacının olmadığı hallerde de tüketici işlemi meydana gelir. Burada, dolaylı temsilcinin, ticari veya mesleki amaç taşımadan işlem yapması özellikle temsil olunanın tüketici işlemine yol açmasını engellemek için yapılıyorsa, artık bu halde durum ispatlanabilirse tüketici işleminin uygulanması gerekir.

Kanaatimizce kanun koyucunun tüketici bakımından da en azından onun ad ve hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiler vasıtasıyla gerçekleştirilen işlemleri kapsama alması daha doğru olurdu. Son olarak değerlendirilebilecek noktalardan biri de vekâletsiz iş görme halidir. Zira gerçek vekâletsiz iş görme hallerinde, iş görenin, ticari veya mesleki olmayan amaçlarla bir başkası ad ve hesabına hukuki işlemlerde bulunması ve bunların iş sahibince gerek iç ilişki gerekse yetkisiz temsil halleri bakımından onaylanması halinde de problemler meydana gelebilir. Kanaatimizce bu tip durumlarda da işlemin, iş sahibinin ad ve hesabına hareket edildiğinin ve anılan kişinin ticari veya mesleki olmayan bir amaçla işlemi gerçekleştirebileceğinin anlaşılması durumunda, tüketici işlemi olarak nitelendirme yapmak gerekir.

²⁷ 1, b, bb.

1/b. Ticari veya Mesleki Olmayan Amaçlarla Hareket Etme

Tüketici olarak nitelendirilebilmenin şartlarından bir diğeri ise, işlemin ticari veya mesleki amaç dışında gerçekleştirilmesidir. Bu şart, tüketici sıfatının temel unsuru olup anılan saike sahip olan tarafın korunmasını sağlar. Dolayısıyla tüketici sıfatının belirlenmesinde kişinin niteliğine değil, her bir somut olay bakımından işlemin gerçekleştirilmesinin arkasında yatan sebebin incelenmesi gerekir ki bu da doktrinde tüketici yönünden amaç teorisinin benimsendiğini göstermektedir²⁸. eTKHK m.3/e’de yer alan tüketici tanımında da aynı şart düzenlenmiş olmakla birlikte²⁹ madde metninde değişiklik “*hareket eden*” ifadesindedir. Zira eTKHK’de “*hareket eden*” yerine “*edinen, kullanan veya yararlanan*” ifadelerine yer verilmiştir. Kanun koyucunun bu noktada değişiklik yapması, Yargıtay’ın özellikle eser vb. sözleşmeler bakımından istikrar kazanan içtihatlarının önüne geçmeyi amaçlamaktadır. Nitekim Yargıtay m. 3/e’de yer alan kelimeleri, hazır bir malın alınması ve nihai olarak tüketilmesi olarak yorumlamakta ve dar kapsamlı mal ve hizmet ilişkilerini tüketici işlemi kapsamında görmekteydi³⁰. Kanaatimizce, hareket etme ifadesi kanun koyucunun iradesini açıklayıcı nitelikte olup, malın hazır olup olmamasının işlemin kapsamı bakımından bir önemi olmadığını göstermektedir. Dolayısıyla tüketici nitelendirmesinin yapılmasında, işlemin yapılmasındaki amaç takip edilmelidir.

Ticari veya mesleki olmayan amacın belirlenebilmesi, tanımda kullanılan ticari ya da mesleki amaçtan (faaliyet³¹) ne anlaşılması gerektiğiyle ilgilidir. Bu konuda, ticari amaca ilişkin doktrinde çeşitli görüşler³² ileri sürülmektedir. Öğretide, özellikle ticari amaç yerine faaliyet kavramına yer verilmektedir. Zira faaliyet aşağıda da açıklanacağı üzere farklı unsurları gerektirirken, amaç her bir işlem bakımından herhangi bir şart aranmaksızın ve işlemi yapan kişinin işlemi yapmaktaki saiki olarak karşımıza çıkar. Diğer bir deyişle, evde kullanmadığı bir eşyasını satan kişi dahi bunu satarken parasal bir menfaat elde etmek istediği için, karşısındaki kişi de tüketici sıfatını haizse tüketici işlemi meydana gelecektir ki böylesi bir durumda, taraflar arasında eşitsizliğin doğduğu veya bir tarafı korumayı gerektirecek tüketici hukuku düzenlemelerine başvurulmasına gerek yoktur.

²⁸ OZANOĞLU, Uygulanma Alanı, s. 671. Tüketici olarak nitelendirilen sözleşme tarafı bakımından sadece ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket etme şartı arandığından Kanun’da subjektif sistemin benimsendiğini ileri süren görüş için bkz. AYDOĞDU, s. 61.

²⁹ 4077 sayılı Kanunda 4822 sayılı Kanun değişikliği öncesinde, anılan hükümde ticari veya mesleki olmayan amaç yerine özel amaç ifadesine yer verilmişti ve anılan kavramdan ne anlaşılması gerektiği açık olmadığı için eleştirilmekteydi.

³⁰ HGK T. 26.02.2003 E. 2003/15-127 K. 2003/102; 15. HD T. 26.01.2016 E. 2015/3775 K. 2016/439 KBİBB (E.T.: 18.05.2016).

³¹ Amaç ve faaliyet aynı nitelikte değildir. Özellikle, öğretide GÜMÜŞ, bu husus üzerinde durmuş ve tüketici işleminde, tüketicinin karşısında yer alan taraf bakımından şartın “*ticari veya mesleki faaliyet*” şeklinde anlaşılması gerektiğini belirtmektedir. Bkz. GÜMÜŞ, s. 17.

³² Görüşler için bkz. AKTÜRK YÜCER, s. 112 vd.

Ticari faaliyet, bir mübadele ilişkisi meydana getiren ve bu mübadele ilişkisi ile kâr elde etmeye çalışma olarak tanımlanabilir. Burada tekrar satım vb. yollar ile kar elde edilmeye çalışılması ve bu işe ilişkin rizikoların üstlenilmesi asli unsurlar olmakla birlikte, doktrinde³³ de belirtildiği üzere, ticari faaliyet kendisini süreklilik ve bağımsızlıkta göstermektedir. Diğer bir deyişle, yapılan faaliyetin belirli bir planlama içerisinde yerine getirilmesi gerekir. Böylece müstakil olarak kullanmadığı bir eşyasını satmak isteyen kişinin de tüketici sıfatı söz konusu olabilsin³⁴. Bağımsızlık unsuru ise, kişinin rizikoları üstlenmesini ve doğrudan kendi hesabına hareket etmesi gerekliliğini açıklamaktadır. Mesleki faaliyette, mübadele şartı aranmadan tarafın gelir elde ettiği işlere ilişkin bir işlemin olması anlaşılmalıdır. Mesleki faaliyet³⁵ de, ticari faaliyette olduğu gibi, bu iki kavram yTKHK'da da bir arada kullanılmaktadır, devamlılık ve tartışmalı olmakla birlikte bağımsızlığı gerektirmektedir. Devamlılık anılan faaliyetin mesleki olarak yapılması gerekliliğinin tabii bir sonucu iken, bağımlılık meselesinde sorun bağımlı olarak mesleki faaliyet yapanların bu kapsamda değerlendirilip değerlendirilmeyeceğidir³⁶.

Tüketicinin ticari veya mesleki olmayan amacının, genel anlamda kar veya maliyeti tekrar elde etme veya nihai kullanıcı olma dışındaki amaçlarla hareket etmiş olması gerekir³⁷. Öğretide bu amacın belirlenmesinde TTK m. 19 hükmünden faydalanılabileceğini ileri süren görüşe göre, hükmün uygulanmadığı hallerde TKHK hükümleri söz konusu olacağı için TTK m. 19'da belirtilen şartların bulunup bulunmadığının tespiti yapılmalıdır³⁸. Karma işlemler bakımından ise, bir görüş işlemin ağırlığını teşkil eden amacın belirlenmesini ve hükümlerin de ona göre uygulanması gerektiğini ileri sürmektedir³⁹. Bir başka görüşe göre,

³³ OZANOĞLU, Uygulanma Alanı, s. 674. Ayrıca, tanımda yer alan ticari faaliyetin ticaret hukuku kapsamında yer alan unsurlardan bağımsız değerlendirilmesi gerektiği de ileri sürülmektedir.

³⁴ GÜMÜŞ, s. 15 (Yazar, internet üzerinden sürekli satış yapan kişinin dahi sürekli nitelikte bir örgütlenmesi şartının aranması gerektiğini ve bu kişinin de tüketici olmadığına dair yeterli bir olgu bulunmadığını ileri sürmektedir.). Aynı yönde bkz. SEROZAN, R., Tüketiciyi Koruma Yasasının Sözleşme Hukuku Alanındaki Düzenlemesinin Eleştirisi, Yasa Hukuk İçtihat ve Mevzuat Dergisi, C. XV S. 173/4, İstanbul 1996, s. 580.

³⁵ KARAKOCALI/KURŞUN, s. 27. Yazarlar, ticari veya mesleki amaçta, önemli olanın işlem konusunun maliyetinin geri kazanılmamasını amaçlaması gerektiğini ileri sürmektedir.

Ticari faaliyet-amaç meselesinde olduğu gibi, mesleki amaçtan da faaliyet anlaşılmalı ve belirli unsurlar aranmalıdır. Aksi takdirde, hukuk kitabı satın alan hukuk akademisyenin de bu işlemi mesleki amaç kapsamına girebilir.

³⁶ Anılan tartışmalar için bkz. OZANOĞLU, Uygulanma Alanı, s. 677 Özellikle dn. 42 (Alman hukukunda, bağımlı mesleki faaliyetler bakımından da tüketici sıfatının söz konusu olabileceği ileri sürülmekte ve bir kısım yazarlarca kabul görmektedir.).

³⁷ ORAL, s. 1493; OZANOĞLU, Uygulanma Alanı, s. 673.

³⁸ AYDOĞDU, s. 62.

³⁹ DOĞAN, V., Tüketici Akitlerine Uygulanacak Hukukun Tespiti, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. M. Şakir BERKİ'ye Armağan, C. 5, S. 1-2, s. 157.

böyle durumlarda her bir bölüme kendi hükümleri ayrıca uygulanabilir⁴⁰. Başka bir görüş ise, karma amacın tüketici işlemleri bakımından söz konusu olamayacağını, böyle durumlarda hiçbir şekilde tüketici işleminin meydana gelmediğini ileri sürmektedir⁴¹.

Tüketici olarak değerlendirilen kişinin, işlemi yaptıktan belirli bir zaman sonra işlem konularına ilişkin sonradan ticari veya mesleki faaliyet kapsamında hareket etmesinin işlemin niteliğine etkisinin üzerinde de durmakta yarar vardır. Örneğin, pul koleksiyonu yapan bir kişinin belirli bir zaman sonra pul ve antika eşya satan bir dükkân açması ve kısa bir süre önce aldığı pullardan birinin ayıplı çıkması halinde ayıp bakımından hangi hükümlerin uygulanacağı önem arz edebilir. Bu anlamda, kanaatimizce, işlemin yapıldığı anın ve işlemin yapılmasındaki amacın esas alınması gerekir ki verdiğimiz örnek bakımından artık önceki işlemler bakımından kişi tüketici sıfatını korumaya devam edecektir⁴². Son olarak, tüketici sıfatının, iddia eden kişi tarafından ispat edilmesi gerekmektedir.

bb. Ticari veya Mesleki Amaçlarla Hareket Eden Gerçek veya Tüzel Kişi

Tüketici işlemlerinin merkez noktası tüketici olmakla birlikte, kanun koyucu tüketicinin karşısında yer alacak olan tarafa ilişkin de özel şartlar getirmiştir. Dolayısıyla tüketici işleminin belirlenmesi bakımından tüketicinin karşısında yer alan tarafın da işlemi yapma amacının tespiti gerekmektedir. yTKHK’da tüketici karşısında yer alması gereken taraf, “*Mal veya hizmet piyasalarında kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden veya onun adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiler*” şeklinde tanımlanmıştır. eTKHK’da ise, yeni Kanun’unun aksine tanımlar kısmında yer verilen başkaca teknik kavramların kullanıldığı görülmektedir. Gerçekten de eTKHK’de tüketici karşısında yer alan taraf “*satıcı-sağlayıcı*” olarak ifade edilmiş ve anılan kavramların tanımları diğer fıkralarda düzenlenmiştir. Satıcı ve sağlayıcı tanımları ise, ticari veya mesleki faaliyetleri kapsamında tüketiciye mal veya hizmet sunan kişiler olarak tanımlanmıştır (eTKHK m. 3/f-g). Satıcı, tüketiciye mal sunarken; sağlayıcı, hizmet sağlayan kişi olarak karşımıza çıkmaktadır. Satıcı ve sağlayıcı kavramları yTKHK’de ise, ticari veya mesleki amaçlarla tüketiciye mal veya hizmet sunan veya bu kişi ad veya hesabına hareket eden kişileri tanımlamaktadır (yTKHK m. 3/1-i). Yeni Kanun’un tüketici işlemi tanımında satıcı-sağlayıcı yerine uzun ve açıklayıcı bir ifadenin seçilmiş olması, kanaatimizce, eser, taşıma, simsarlık, sigorta gibi sözleşmelerde satıcı ve sağlayıcının olmamasından kaynaklanmaktadır. Zira kanun koyucu, Yargıtay’ın tüketici kapsamına almadığı birçok sözleşme türünün de tüketici işlemi kapsamında değerlendirilmesini hedeflediği için, yorum farkına yol açabilecek kavramlar kullanmaktan kaçınmıştır.

Yeni düzenlemede, satıcı-sağlayıcı kavramlarına tüketici işleminde yer verilmemiş olmakla birlikte, kavramların tanımında da değişiklik olmuştur. Zira eTKHK’da yer alan ticari veya mesleki *faaliyet* kapsamı yerine ticari veya mesleki *amaçlarla* ifadesi kullanılmıştır. Doktrinde, bizim de katıldığımız bir görüşe göre, anılan değişiklik satıcı ve sağlayıcı

⁴⁰ OZANOĞLU, Uygulanma Alanı, s. 676 dn. 41; AYDOĞDU, s. 62.

⁴¹ ZEVKLİLER/ÖZEL, s. 95.

⁴² Aynı yönde, AKTÜRK YÜCER, s. 114.

kavramlarını genişletmiştir⁴³. Zira faaliyetin kapsamına bakılmaksızın sadece amacın diğer bir ifadeyle işlemi yapan kişinin iradesinin esas alınması işlemi yapacak olan kişileri genişletmektedir⁴⁴. Gerçekten de internet üzerinden kullanmadığı eşyasını satan ve bu tip işlemleri arızı olarak yapan bir kişi de bunu ticari bir amaçla yapması sebebiyle satıcı olarak nitelendirilebilir. Oysa Avrupa Birliği direktiflerine bakıldığında da, satıcı tanımlarında “*ticareti, işi, mesleği çerçevesinde*” işlem yapan kişiler satıcı olarak tanımlanmıştır (99/44, Art. 1/II/c). Dolayısıyla her ne kadar lâfzî olarak yorumlandığında tanımlara göre arızı olarak işlem yapan kişi satıcı-sağlayıcı sayılabilir gözükmese de bu noktada amaçsal yorum yapılarak işlemin, tüketici işlemi sayılmaması yerinde gözükmektedir⁴⁵. Aksi takdirde, hiçbir ticari veya mesleki faaliyet olmayan kişiler de tüketicilere karşı diğer kurumsal satıcı-sağlayıcılar gibi addedilir ve adaletsiz bir durum ortaya çıkar.

Tüketici işleminin söz konusu olduğu hallerde, tüketicinin karşısında yer alacak olan ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden kişi olmakla birlikte, bu kişinin ad ya da hesabına hareket eden kişiler de olabilir. Tüketici bakımından aynı durumun esas alınmadığını ve hangi hallerde bunun söz konusu olabileceği açıklanmıştır. Burada da tüketici karşısında yer alan kişinin ad veya hesabına hareket edenleri ayrı ayrı inceleyelim. Öncelikle ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden kişinin adına hareket eden kişiler doğrudan temsil hükümlerine tabi olacağı ve işlemi kimin adına yaptıklarını açıklayacakları için, bu kişiler hangi amaçlarla hareket ederlerse etsinler, her şekilde tüketici işleminin akidine ilişkin şartlar sağlanmış olur. Diğer bir deyişle, doğrudan temsilde tüketici ile işlem yapan kişinin hangi amaçla hareket ettiğinin önemi olmaksızın temsil olunanın saiki önem arz eder⁴⁶. Bununla birlikte, doktrinde bir görüş, doğrudan temsilci ile tüketici arasında kurulanın tüketici işlemi olamayacağını ileri sürmektedir. Belirtilen görüş temsilin temel mantığına uygundur. Ancak, yTKHK m. 3/1’de yer verilen tanımda, “... adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiler ile tüketiciler arasında...” ifadesi sadece lafzi yoruma tabi tutulmamalıdır. Diğer bir ifadeyle burada artık adına hareket eden kişiler ile tüketicinin arasındaki ilişki değil, adına hareket

⁴³ GÜMÜŞ, s. 15

⁴⁴ Aksi yönde AYDOĞDU, s. 64 (Yazar, satıcı veya sağlayıcının, esnaf veya tacir olması gerektiğini belirtmektedir.).

⁴⁵ Bu noktada, doktrinde bir görüş, yTKHK’da tüketici işleminde tanımlananın “*girişimci*” olduğunu ileri sürmekte ve girişimcinin satıcı ve sağlayıcı kapsayan bir kavram olduğunu vurgulamaktadır. GÜMÜŞ, s. 14. Doktrinde bir başka görüş ise, tüketici sözleşmesi bakımından tüketicinin karşısında yer alması gereken kişileri satıcı veya sağlayıcı olarak görmektedir bkz. AYDOĞDU, s. 63 vd. Ancak, kanaatimizce, bu görüş öncelikle kanunun lafzına uygun değildir çünkü kanun koyucu tüketici işleminde satıcı ve sağlayıcı ifadelerine yer vermekten imtina etmiş gözükmektedir. Bunun sebebi ise, satıcı veya sağlayıcı, mal/hizmet sunarken, tüketici işleminde yer alacak olan taraf ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden kişidir. Bu tanım, örneğin eser sözleşmesi vb. önceden Yargıtay’ın tüketici işlemi saymadığı sözleşme tiplerini özellikle tüketici işlemi saymayı sağlayacak şekilde genişletilmiştir.

⁴⁶ Aksi yönde GÜMÜŞ, s. 15 (Yazar, temsil olunanın hukuki alanında işlemin doğması sebebiyle temsilci ve tüketici arasında bir tüketici işleminin söz konusu olamayacağını ileri sürmektedir.). Yazarın belirttiği görüşe katılmamak elde değildir, ancak kanunun lafzına göre, tüketici-temsilci ilişkisi, tüketici-temsil olunan şeklinde okunmalıdır.

edilen ve tüketici arasında meydana gelen tüketici işlemi dikkate alınmalıdır. Kanaatimizce, tanıtımda yanlış ifade olmakla birlikte kastedilen temsil olunan ile tüketici arasındaki ilişkidir.

Dolaylı temsilin, kanundaki ifadesiyle tüketici karşısındaki kişinin kendi adına ve fakat ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden bir kişi hesabına ya da hem bu kişinin hem de kendi hesabına işlem yapması durumları⁴⁷ ise, esas problem oluşabilecek noktadır. Bu hususta öncelikle işlem aslında dolaylı temsilci ile tüketici arasında kurulacağı için, dolaylı temsilcinin ticari veya mesleki amaçla hareket etmiş olması yeterlidir. Ancak, burada aranan amaç dolaylı temsilcinin temsil olunan ile yaptığı işlem bakımından mı yoksa tüketici ile yaptığı işlem noktasında mı aranmalıdır sorusunun cevabı öncelikle çözümlenmelidir. Kanaatimizce, anılan iradenin sadece dolaylı temsilcide bulunması yeterlidir. Zira esasında dolaylı temsil, TBK m. 40 hükümleri kapsamında bir temsil hali değildir. Diğer bir deyişle, temsille ilişkili olmakla beraber, temsilcinin bir başkası adına hareket ettiğini açıklamadığı sürece artık TBK m. 40 anlamında bir temsilden bahsedilemez ve tüketici işlemi bakımından da gerekli olan şartların temsil olunan için aranması yanlış olur⁴⁸. Bunun aksine, öğretilerde bir görüşe göre, tüketici olma iradesinin dolaylı temsil hallerinde hem temsilcide hem de temsil olunan da bulunması gerektiği ileri sürülmektedir⁴⁹. Kanaatimizce, yukarıda belirttiğimiz gerekçeler ve işlemin karşı tarafını hiç bilmediği temsil olunanın iradesine bırakmak hukuki güvenliği de zedeleyebilecek niteliktedir.

Son olarak, tüketici karşısında kamu tüzel kişileri de olabilir. Bu anlamda, kanunla ya da kanunun verdiği açık yetkiye dayanarak kurulan ve ayrı statüsü, bütçesi, malları olan kurumlarda tüketici karşısında yer alabilir⁵⁰.

c. İşlemin Niteliği

Tüketici işleminin özellikle hangi sözleşme tipleri açısından meydana gelebileceği tespit edilmeye çalışılmıştır. Öncelikle, yTKHK, bu konuda eTKHK'dan lafzı bakımından esaslı bir şekilde ayrılmıştır. Zira eTKHK'da tüketici işlemi bakımından *her türlü hukuki işlem* esas alınmışken⁵¹ yTKHK'da *eser, taşıma, simsarlık, sigorta, vekâlet, bankacılık ve benzeri sözleşmeler de dâhil olmak üzere her türlü sözleşme ve hukuki işlem* şeklinde daha açık bir ifadeye yer verilmiştir. Aslında eTKHK'de yer alan her türlü hukuki işlem tabiri de yTKHK'da yapılan düzenlemeyi kapsar nitelikte bir ifadedir. Kanaatimizce, bu ifade tamamen hatalı olup, aynı hataya eTKHK'da yer verilmemiştir. Zira mülga kanunda, her türlü

⁴⁷ Hemen belirtelim ki, karma bir şekilde temsilci ve temsil olunan hesabına hareket durumlarında daha çok hangi kişinin hesabına olduğunun belirlenmesi gerekir.

⁴⁸ AKYOL, Ş., Türk Medeni Hukukunda Temsil, İstanbul 2009, s. 58 vd. (Yazar, dolaylı temsilde açıklama ilkesi bulunmadığından dolaylı temsilci üzerinde işlemlerin doğacağını ve TBK anlamında bir temsil olmadığını açıkça belirtmektedir.).

⁴⁹ GÜMÜŞ, s. 16.

⁵⁰ Bu kapsama, kamu iktisadi teşebbüsleri, karma iktisadi teşebbüsler veya yerel yönetimlerin girdiği hakkında bkz. ZEVKLİLER/ÖZEL, s. 96.

⁵¹ eTKHK döneminde uygulanma alanı bakımından detaylı bir düzenlemeye yer verilmediği ileri sürülmekteydi. Bkz. OZANOĞLU, Uygulanma Alanı, s. 76

hukuki işlem ifadesine yer verildiği için, sözleşmeler de bu kapsamda değerlendirilmekteydi. Öğretide de eleştirildiği üzere, hukuki işlem kavramı sözleşmeye göre daha geniş olup, sözleşmeler hukuki işlemin sadece hukuki işlemlerin iki taraflı olan alt türüdür⁵². Dolayısıyla yTKHK’da yer alan ifadenin de her türlü hukuki işlem olarak anlaşılması daha yerindedir.

Tüketici hukukuna konu olan işlemlerin niteliği bakımından özellikle sözleşmeler hususunda herhangi bir yorum problemi bulunmamaktadır. Zira kanun koyucu açıkça bazı sözleşme tiplerini örnekleme yoluyla saydığı gibi her türlü sözleşme ifadesine de gerek olmamasına rağmen yer vermiştir. Bu noktada, değerlendirilmesi gereken, hukuki işlemler içerisinde yer alan tek taraflı hukuki işlemlerin ne şekilde tüketici hukukuna konu olacağıdır. 6502 sayılı yTKHK kapsamında tüketici sözleşmeleri başlığı altında farklı sözleşme tiplerine yer verilmişken, tek taraflı hukuki işlemlerden herhangi bir türe yer verilmemiştir. Bununla birlikte, kanunda açıkça düzenlenmemiş olsa da bu tip işlemler bakımından da yine yTKHK hükümleri cari olur. Zira öğretide bu noktada ilan suretiyle yapılan vaatlerin özellikle gazetelerin düzenledikleri promosyon kampanyaları (yTKHK m. 53) bakımından tüketici mevzuatının uygulanabileceği ileri sürülmekteyse de burada sadece yTKHK m. 4 hükmü (promosyona ilişkin özel düzenleme saklı kalmak kaydıyla) anılan durum bakımından cari olabilir⁵³. yTKHK m. 8 vd.’da yer alan ayıplı mal hükümleri ise, kanaatimizce uygulanamayacaktır. Zira anılan hükümlerde sözleşme ifadesine açıkça yer verilmiştir. Böylece tüketici işlemi tanımında her ne kadar yer verilmiş olsa da kanunun diğer hükümleri anılan tanıma uygun düzenlenmediğinden, tek taraflı hukuki işlemler bakımından tüketici hukukunun uygulama alanı dar olacaktır.

İşlemin niteliği bakımından değerlendirilmesi gereken hususlardan bir diğeri ise, tek tarafa borç yükleyen sözleşmelerin, tüketici işlemi olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceğidir. Kanunda yer alan “*her türlü sözleşme*” ifadesine rağmen, tek tarafa borç yükleyen sözleşmelerin tüketici işlemi olarak nitelendirilmesi de pek mümkün gözükmemektedir. Zira tüketici işlemlerinin konusu mal veya hizmet arzına yöneliktir. Ayrıca tek taraflı olarak borç yüklenen tüketici karşısındaki taraf, ticari veya mesleki amaçlarla bunu gerçekleştirmemiş olacağı için artık tüketici işleminin meydana gelmesi de pek mümkün gözükmemektedir. Bu sebeple, adi vekâlet, bağış, vedia, ariyet gibi eksik iki taraflı sözleşmeler bakımından tüketici işlemi söz konusu olamayacaktır⁵⁴.

Kanun koyucunun birçok sözleşme tipini örnek vererek hükmü düzenlemesi, Yargıtay içtihatları ile tüketici işlemi sayılmayan bazı sözleşme tiplerinin tüketici işlemi kapsamına alınması isteğini göstermektedir. Hatta hükümde yer alan sözleşmeler, doğrudan Yargıtay’ın ve öğretinin tüketici hükümlerini uygulamak noktasında tereddüt ettiği sözleşmelerdendir

⁵² GÜMÜŞ, s. 9; EREN, F., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2014, s. 165 vd.

⁵³ OZANOĞLU, Uygulanma Alanı, s. 77 dn. 73 (Yazar, doğrudan uygulamayı değil ancak ayıplı mal hükümlerinin anılan kampanyaların karma bağışlama olarak değerlendirilmesi ile uygulanabileceğini ileri sürmektedir.); SEROZAN, R., Tüketiciyi Koruma Yasasının Sözleşme Hukuku Alanındaki Düzenlemesinin Eleştirisi, Yasa Hukuk Dergisi, Cilt: 15 Sayı:173/4, 1996, s. 580 (Yazar, tüketim sözleşmeleri ifadesini kullanmakta ve anılan kampanyaların bu kapsamda değerlendirilmesinin zor olduğunu belirtmektedir.).

⁵⁴ Aynı yönde, OZANOĞLU, s. 71.

(vekâlet, eser, taşıma vb.). Nitekim hükümde, tüketici sözleşmelerinin en temeli sayılan satış sözleşmesine yer verilmemesi de bunu ispatlayıcı niteliktedir. Dolayısıyla hukukumuz bakımından tüketici işlemi, tüketici sözleşmelerinin uygulama alanlarının yargı kararlarında da eski uygulamalara nazaran genişleyeceği söylenebilir. Her bir sözleşme tipi bakımından inceleme yapılmayacak olmakla birlikte, özellikle Yargıtay'ın önceden tüketici sözleşmesi olarak nitelendirmediği durumların yTKHK uygulaması bakımından nasıl olacağını incelemekte fayda vardır.

Bu kapsamda, hükümde de belirtilen sözleşme tiplerinden özellikle eser sözleşmesi önem arz etmektedir. Zira uygulamada sıklıkla karşılaşılan inşaat sözleşmelerinin (arsa payı karşılığı inşaat vb.) bir kısmı eser sözleşmesi içerisinde değerlendirilmektedir. Yargıtay anılan sözleşmeler bakımından yatırım vb. amaçların bulunması ve tarafın artık tüketici sıfatını taşımadığını ileri sürerek tüketici sözleşmesi içerisinde değerlendirme yapmamaktadır⁵⁵. Bununla birlikte Yargıtay eTKHK döneminde, eser sözleşmesi olduğu sürece, tüketici hükümlerinin mümkün olmadığını belirten kararlara da yer vermiştir⁵⁶.

Tüketici sözleşmeleri kapsamında değerlendirilebilecek olan sözleşme tiplerinden bir diğeri de finansal kiralama sözleşmeleridir. Finansal kiralama sözleşmeleri, özel olarak 6361 sayılı Kanun'da düzenlenmiş olup, sözleşmenin konusu her şekilde finansman sağlayabilen bir maldan oluşmaktadır. Diğer bir deyişle, finansal kiralama sözleşmelerinde esasında yatırım malları söz konusu olmaktadır. Ancak, 6502 sayılı Kanun'un eTKHK'da olduğu gibi konut ve tatil amaçlı taşınmazları kapsama dâhil etmesinden kaynaklı, konut amaçlı taşınmazların da tüketicilere finansal kiralama yoluyla devredilmeleri halinde tüketici hukukunun uygulanacağını söylemek yanlış olmaz. Bununla birlikte, eTKHK'da her türlü hukuki işlem dense de öğretilerdeki hâkim görüşe göre, finansal kiralama sözleşmelerinin konusu yatırım malı olması gerektiği için tüketici sözleşmeleri içerisinde değerlendirilmemiştir⁵⁷. Ancak, 6361 sayılı Kanun'un m.2/IV'te ise, "*Konutların finansal kiralama yoluyla tüketicilere kiralanmasında ve finansman şirketlerinin konut finansmanı faaliyetlerine ilişkin olarak diğer kanunlarda yer alan hükümler saklıdır.*" ifadesine yer verilmiştir. Diğer bir deyişle, artık finansal kiralama sözleşmeleri bakımından da tüketici hukukunun cari olacağı yasal olarak açıktır (yTKHK m. 32-39). Hatta yTKHK'nin taksitle satış sözleşmeleri başlıklı m. 17/II'de, "*kira süresi sonunda bir malın mülkiyetinin edinme zorunluluğunun bulunduğu finansal kiralama sözleşmeleri hakkında da bu bölüm hükümleri uygulanır*" ifadesine de yer verilmiştir. Bununla birlikte, doktrinde bir görüş, yTKHK m. 17/II anlamında tüketici leasinginin esas alınması gerektiğini ve bu leasingin konusunu

⁵⁵ HGK, T. 10/11/2010 E. 2010/15-560 K. 2010/589; HGK T. 24/09/2003, E. 2003/15-498 K. 2003/493.

⁵⁶ 3 HD. T. 01/10/2014 E. 2014/5462, K. 2014/12813 KBİBB. Kararda, "*konusu fotoğraf ve video çekimi olup, eser sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlık bulunan davaya bakma görevi, Tüketici Mahkemesi'ne değil genel mahkemelere aittir.*" ifadesine yer verilmiştir. Saç ekimine ilişkin uyuşmazlığın genel mahkemelerde görülmesi gerektiğine ilişkin bkz. 3. HD., T. 24.1.2013 E. 2012/22501 K. 2013/1065.

⁵⁷ TİRYAKİ, s. 39 ve dn. 95'deki yazarlar; GÜMÜŞ, s. 11.

taşınmazların oluşturmadığı hallerde de taksitle satış sözleşme hükümlerinin uygulanması gerektiğini ileri sürmektedir⁵⁸.

2. Tüketici İşlemi Niteliğinin Hükümü

Tüketici ile ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden kişi arasında meydana gelen işlemin tüketici işlemi niteliğinin belirlenmesiyle, artık 6502 sayılı yTKHK hükümleri cari olacaktır. Bununla birlikte, söz konusu tüketici işlemine, yTKHK’da hüküm olmayan hallerde aynı Kanun’un m. 83/1’de yer alan, “*Bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde genel hükümler uygulanır.*” hükmü gereği genel hükümler uygulanacaktır. Ancak, yine aynı maddenin ikinci fıkrasında da belirtildiği üzere, diğer kanunlarda düzenleme olması, işlemlerin tüketici işlemi niteliğini etkilemeyecektir. Diğer bir deyişle, tüketici işlemi olarak nitelendirilen bir hukuki işlem, yTKHK kapsamında düzenlenmiş sözleşmelerden biriye, ayıptan doğan sorumluluğa ilişkin uyuşmazlık bulunmaktaysa ya da satış sonrası hizmet, garanti gibi konularda hukuki sorun varsa, yTKHK’nin özel düzenlemeleri uygulanırken, temerrüt, imkânsızlık gibi yTKHK’de yer almayan genel müesseselere de TBK’nin ilgili hükümleri uygulanacaktır. Sadece TBK hükümlerine ilişkin uyuşmazlığın bulunduğu haller de yine tüketici hakem heyetleri veya tüketici mahkemelerince görülecektir. Zira Kanun’un da açık ifadesi gereği, tüketici işlemi niteliği devam ettikçe hangi hükümlerin cari olduğunun önemi yoktur. Bununla birlikte, öğretide bir görüş⁵⁹, özellikle 4077 sayılı eTKHK’nın yürürlük zamanı bakımından, Kanun kapsamında düzenlenmiş hükümlere ilişkin uyuşmazlıklar bakımından tüketici hakem heyetleri veya mahkemelerinin görevli olduğunu, tüketici sıfatıyla hareket eden tarafın özel olarak korunmasını gerektirmeyen ve bu sebeple durumlarda ise, genel mahkemelerde sorunun halli gerektiğini ileri sürmektedir. Kanaatimizce, bu fikre, yTKHK’nin 83. maddesinin ikinci fıkrası karşısında katılmak mümkün değildir. Zira söz konusu uyuşmazlık genel hükümlere ilişkin olsa dahi tüketici mahkemesi veya hakem heyetinin görevi, tüketici işlemi değerlendirmesi kapsamında genel hükümleri kıyasen uygulamaktır.

SONUÇ

Kanun koyucunun 6502 sayılı TKHK ile yeniden ihdas ettiği tüketici işlemiyle, yeni Kanun’un kapsamının eski Kanun’a nazaran oldukça genişlediği sonucu ortadadır. Doktrindeki eleştiriler de dikkate alındığında, kapsam genişletilmeye çalışılırken, ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden herkesin tüketici karşısında TKHK’nin ağır sorumluluklarını taşıyan kişiler haline gelebilmesi, kanaatimizce tanıma getirilebilecek ilk eleştiridir. Zira anılan amaç ifadesinin geniş yorumlanması halinde, evinde herhangi bir eşyayı kullanmadığı için satmak isteyen kişinin dahi tüketiciyle yaptığı işlemde kaynaklı tüketici hukukuna göre sorumluluğu esas alınacaktır. Bu durum, getirilen sorumluluğun yanı sıra oldukça yoğun olan tüketici hakem heyetlerinin ve mahkemelerinin de iş yükünü bir hayli artırmaya sebep olacaktır. Tüketici ve karşısında yer alabilecek olan kişilerin temsilcileri noktasında da

⁵⁸ GÜMÜŞ, s. 13.

⁵⁹ HAVUTÇU, s. 8-19.

hükümde yanlış yorumlamalara sebep olabilecek ifadelere yer verilmesi de düzeltilmesi gereken hususlardandır. Tüketici işleminin tanımında açık bir şekilde sözleşme isimlerinin sayılması ve ardından her türlü sözleşme ve hukuki işlem ifadesine yer verilerek lafzi anlamda hata yapılması da uygun olmamıştır. Kanaatimizce, yalnızca hukuki işlem ifadesine yer verilmesi hepsini kapsayıcı niteliktedir. İsim olarak zikredilen ve kapsama dahil edilmeye çalışılan sözleşmelerden de eser, vekalet vb. sözleşmelerde tüketim-yatırım ilişkisi ve tüketicinin bu sıfatla korunması gerekliliğine ilişkinin dengeye ihtiyatlı yaklaşılması, Kanun'un amacına daha uygun olacaktır.

KAYNAKÇA

- AKİPEK, Ş., Milli Şerh Akipek Şerhi, İstanbul 2016.
- AKYOL, Ş., Türk Medeni Hukukunda Temsil, İstanbul 2009.
- ASLAN, İ. Y., 6502 Sayılı Kanuna göre Tüketici Hukuku, Bursa 2014
- BATTAL A., Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Yönünden Tacirlerin Tüketici Sıfatı, Prof. Dr. M. Kemal OĞUZMAN'ın Anısına Armağan, Ankara 2000.
- DOĞAN, V., Tüketici Akitlerine Uygulanacak Hukukun Tespiti, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. M. Şakir BERKİ'ye Armağan, C. 5, S. 1-2.
- EREN, F., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2014.
- GÜMÜŞ, M.A., Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi Cilt 1, İstanbul 2014.
- HAVUTCU, A. 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un Konu Bakımından Uygulama Alanı: Özellikle, Tüketici İşlemleri Bakımından Kanun'un Kapsamı, *Terazi Hukuk Dergisi*, Cilt: 9, Sayı: 99, Kasım 2014, Sayfa: 8-19. Tam metin için bkz. <https://www.jurix.com.tr/article/2555>.
- KARAKOCALI, A./KURŞUN, A.S., Tüketici Hukuku, İstanbul 2015. Kazancı Bilişim İçtihat Bilgi Bankası.
- KUNTALP, E., Finansal Kiralama Kanunu ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna Göre Tüketim ve Yatırım Malı Ayırımı, Prof. Dr. Ali BOZER'e Armağan, Ankara 1998, s. 300.
- AYDOĞDU, M., Tüketici Hukuku Dersleri, Ankara 2015.
- ORAL, T., Tüketici Sözleşmelerinin Uygulama Alanı ve Ticari ve Adi Sözleşmelerden Ayrılması, Prof. Dr. Erdal ONAR'a Armağan, Ankara 2013.
- OZANOĞLU, H., Tüketici Sözleşmeleri Kavramı (Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un Maddi Anlamda Uygulanma Alanı), AÜHFD C. 50 S. 1, Ankara 2001.
- SEROZAN, R., Tüketiciyi Koruma Yasasının Sözleşme Hukuku Alanındaki Düzenlemesinin Eleştirisi, Yasa Hukuk İçtihat ve Mevzuat Dergisi, C. XV S. 173/4, İstanbul 1996.
- TİRYAKİ, B., Ayıplı Hizmetten Doğan Sorumluluk, Ankara 2007
- TÜZÜNER, Ö., Milli Şerh, Tüzüner Şerhi, TÜZÜNER, Ö./TOKBAŞ, H. (Ed.), İstanbul 2016.
- YÜCER AKTÜRK, İ., Tüzel Kişi Tacirin Tüketici Sıfatı, GÜHFD C. XX S. 2, Ankara 2016.
- ZEVKLİLER, A./ÖZEL, Ç., Tüketicinin Korunması Hukuku, Ankara 2016.