

YARGITAY KARARLARI EŞLİĞİNDE TÜKETİCİ SÖZLEŞMELERİNDE YER ALAN HAKSIZ ŞARTLARIN DENETİMİ

Dr. Öğr. Üyesi Zeynep ÖZCAN*

Av. Ali TÜRK**

Öz

Tüketici sözleşmelerinde haksız şartların denetimi, 6502 sayılı TKHK m. 5 hükmü ile düzenlenmiştir. İlgili madde kapsamında haksız şartlar; sağlayıcı ve satıcının tüketiciyle müzakere etmeden sözleşmeye dâhil ettiği; bu sebeple tüketicinin sözleşmeden doğan haklarını ve yetkilerini kısıtlayan ve yükümlülüklerinde dürüstlük kurallarına aykırı düşecek şekilde tüketici aleyhine dengesizliğe yol açan sözleşme şartlarını ifade etmektedir. Kanun koyucu bir tarafını tüketicinin oluşturduğu sözleşmelerde yer alan haksız şartların kesin olarak hükümsüz olduğunu düzenlemiştir. Ancak sözleşmeler hukukunda geçerli olan güven ilkesinin zedelenmemesini sağlamak amacıyla sözleşmenin haksız şartlar dışındaki hükümlerinin geçerliliğini koruyacağı hükme bağlanmış ve bu kapsamda sırf haksız sayılan bu şartlar sebebiyle sözleşmenin geçersiz hale gelmesini engellemeye yönelik düzenlemeler ihdas edilmiştir. Ayrıca sözleşmede yer alan bir genel işlem şartının açık ve anlaşılır olmaması veya birden çok anlama gelmesi halinde, bu şartın tüketicinin lehine yorumlanacağı ifade edilerek tüketici lehine yorum ilkesi benimsenmiştir.

* Dr. Öğr. Üyesi, Ondokuz Mayıs Üniversitesi Ali Fuat Başgil Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı, Samsun, Türkiye | Asst. Prof., Ondokuz Mayıs University, Ali Fuat Başgil Faculty of Law, Department of Civil Law, Samsun, Turkey.

✉ zeynep.ozcan@omu.edu.tr • ORCID 0000-0001-9525-3139

** Av., Ondokuz Mayıs Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yüksek Lisans Öğrencisi, Samsun, Türkiye | Ad., Ondokuz Mayıs University, Institute of Social Sciences, Department of Civil Law, Samsun, Turkey.

✉ turko1653@gmail.com • ORCID 0000-0002-5645-7400

📄 **Atıf Şekli** | Cite As: ÖZCAN Zeynep / TÜRK Ali, "Yargıtay Kararları Eşliğinde Tüketici Sözleşmelerinde Yer Alan Haksız Şartların Denetimi", *SÜHFD.*, C. 28, S. 3, 2020, s. 1465-1505.

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

Anahtar Kelimeler

Genel işlem şartları • Tüketici • Tüketici Sözleşmesi • Haksız şart • Denetim

AUDIT OF UNFAIR TERMS IN CONSUMER CONTRACTS ACCOMPANIED BY THE DECISIONS OF SUPREME COURT

Abstract

Audit of the unfair terms in the consumer contracts is regulated by the 5th provision of Law Number 6502 on the Protection of Consumers. Unfair terms under the relevant article refers to the terms of the contract that the entrepreneur included in the contract without negotiating with the customer, thereby limiting the customer's rights and powers arising from the contract and leading to an imbalance against the consumer in a way that contradicts the integrity rules. The lawmaker has imposed that unfair terms in the contracts one side of which is formed by the consumer are absolutely invalid. However, in order to ensure that the principle of trust that is valid in the contract law is not harmed, the provisions of the contract, except for unfair terms, will be valid and a regulation has been issued to prevent the contract from becoming invalid due to these conditions which are considered unfair. In addition, if a general transaction condition in the contract is not clear and understandable or if it means more than one, it has adopted the principle of commenting in favor of the consumer by expressing that this term will be interpreted in favor of the consumer.

Key Words

General Trading Terms • Consumer • Consumer Contracts • Unfair Terms • Audit

I. GİRİŞ

Klasik liberal ekonomik yaklaşımın sözleşmeler hukukundaki yansımaları olan bireysel sözleşme modeli, 20.yy.'da Sanayi Devrimi'yle oluşan seri üretim, aynı mal veya hizmete duyulan yoğun talep ve tüketicilerin ihtiyaçlarının karşılanması amacıyla ortaya çıkan rekabet ortamı karşısında yetersiz kalmıştır. Bu sebeple bireysel sözleşmelerin yanında müteşebbislerin sundukları mal ya da hizmetle maksimum tüketiciye ulaşabilmek; oluşan kitlelerle kurulacak benzer nitelikteki borç ilişkilerinde sürat ve pratiklik kazanabilmek amacıyla kitle sözleşmeler ortaya çıkmıştır. Standart sözleşmeler olarak nitelendirilen bu sözleşmeler; seyahat, bankacılık, pazarlama gibi birçok alanda kullanılmaya başlanmış ve birçok kişiye standart şartlarda aynı mal veya hizmet satışı gerçek-

leşmiştir. Standart sözleşmelerin yaygınlaşması ile birlikte sakıncaları da ortaya çıkmıştır. Öyle ki standart sözleşmelerle müşteri aleyhine hak ve yükümlülük dağılımı öngörülerek sözleşme adaleti bozulmuş; borçlar hukukunun temel prensiplerinden olan sözleşme özgürlüğü kapsamında tarafların eşit şartlarda, diledikleri içerik ve kimse ile sözleşme yapabilme yetkileri bertaraf edilmeye başlanmıştır. Dengesi bozulan piyasa aksaklıklarına devletin müdahalesi ise gecikmemiştir. Bahsedilen bu müdahaleler ile standart sözleşmelerde yer alan genel işlem şartlarının belirli kurallar çerçevesinde denetlenmesi öngörülmüş ve bu sayede bir yandan ticari hayatın vazgeçilmez parçası olan standart sözleşmeler gelişirken diğer yandan örgütsel, mali ve entelektüel olarak zayıf konumda bulunan tüketicinin korunması amaçlanmıştır. Zira önceden güçsüz konumda bulunan tüketicinin bir dahiliyeti olmadan düzenlenen ve tartışılmasına olanak tanınmadan tüketicinin onayına sunulan standart tipli sözleşmelerde yer verilen genel işlem şartlarının tüketicinin aleyhine yükümlülükler taşıyarak dürüstlük kurallarına aykırı olarak düzenlenmesi söz konusudur. Dolayısıyla haksız şart olarak ifade edilen sözleşme hükümlerinin, kanunların ortaya koyduğu prensipler doğrultusunda denetlenmesiyle hakkaniyet sağlanabilmektedir.

Tüketici sözleşmelerinde yer alan genel işlem şartlarının denetimi kanun koyucu tarafından 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu (TBK) ve 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun (TKHK) kapsamında gerçekleştirilmektedir. Tüketici işlemleri için özel kanun hüviyetine sahip Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, öncelikli olarak tüketici sözleşmelerinde uygulanmaktadır. Ancak bu kanunda hüküm bulunmayan tüketici ile ilgili bütün işlemler için TKHK m. 83 hükmü gereği genel hükümler uygulanacaktır. O halde hem TMK. m. 5 hükmü gereği içeriği uygun düşüğü ölçüde Türk Medeni Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu'nun genel nitelikteki hükümleri hem de TBK. m. 20-25 arasında düzenlenen genel işlem şartlarına ilişkin hükümler de tüketici sözleşmelerinde uygulama alanı bulmaktadır. TBK m. 20-25 hükümleri arasında düzenlenen genel işlem şartları için üç tür denetim kabul edilmektedir. Bunlar yürürlük, yorum ve içerik denetimidir.

TKHK m. 5 hükmü "*Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar*" başlığı altında tüketici sözleşmelerinde yer alan genel işlem şartları ve tarafların anlaşması ile sözleşmeye dahil edilen bireysel şartların istisnasız denetimini öngörmektedir. Ancak ilgili kanunda sadece içerik denetimi ve yorum denetimine yer verilmiş; yürürlük denetimi ile ilgili bir hü-

küm öngörülmemiştir. Fakat TKHK. m. 83 gereği TBK m. 21 hükmü ile düzenlenen yürürlük denetimi, tüketici sözleşmelerinde yer alan genel işlem şartları için de geçerli olacaktır. Tüketici sözleşmelerinde yorum ve içerik denetimi, genel işlem şartı veya bireysel şart ayrımı yapılmaksızın tüketici sözleşmelerinde yer alan bütün haksız şartlar için geçerli olacakken, TBK m. 21 kapsamında düzenlenen yürürlük denetimi ise ancak tüketici sözleşmelerinde yer alan genel işlem şartlarında uygulama alanı bulmaktadır.

II. HAKSIZ ŞART KAVRAMI

A. TANIMI

Kanun koyucu 6502 sayılı Kanun'da "genel işlem şartları" ifadesi yerine "haksız şartlar" kavramını kullanmıştır¹. Haksız şartlar, hukukun cevaz vermediği genel işlem şartlarını da kapsayan genel bir ifadedir. 6502 sayılı Kanun, haksız şart anlayışını, genel işlem şartları ile sınırlandırmamıştır. O halde tüketici sözleşmelerinde yer alan ve tüketici ile müzakere edilmemiş yahut tüketici aleyhine dürüstlük kurallarına aykırı

¹ ATAMER; "haksız" kavramı yerine AB Yönergesi'ndeki "kötüye kullanılabilir" şart terimini Kanun terminolojisine daha uygun bulmaktadır: Atamer Yeşim, "Genel işlem şartlarının denetiminde yeni açılımlar", Prof. Dr. Necip Kocayusufoğlu için Armağan, Ankara, Seçkin, 2004, s. 291-331, (ATAMER, Açılım),s. 303; ANTALYA, Gökhan, "6098 sayılı TBK'nın 20-25. Maddede Yer Alan "Genel İşlem Şartları" ile 6502 sayılı TKHK'nın 5. Maddesinde Yer Alan "Haksız Şartlar"ın Karşılaştırılması", Terazi Hukuk Dergisi, Özel Sayı, C. 9, Y. 2014, (ANTALYA, Haksız Şartlar),s. 45; ERSÖZ, Oğuz, "Genel işlem Koşullarının Kişi Bakımından Uygulama Alanı ve Tacirler Hakkında Uygulanması", İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 3,s. 1, İstanbul,s. 69-104, s. 81; KARA, Mustafa Sencer, "Genel İşlem Şartlarına İlişkin Haksız Rekabet Hükümleri", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XVII, 2013, s. 1-2, s. 723-742, s. 725 vd.; BOYRAZ, Erol, Genel İşlem Şartlarının Hâkim Tarafından Denetimi, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2019, s. 85; TUZCUOĞLU, Tuğçe, Avrupa Birliği Normları ve 6098 s. TBK hükümleri Işığında Genel İşlem Şartları,Seçkin Yayınları, Ankara 2020, s. 118; ÖZUYSAL, Neslihan, "Genel İşlem Şartları ve Satım Sözleşmesinde Yer Alan Haksız Şartlar", MÜSBE, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2011, s. 101; YAVUZ, Nihat, Öğretide ve Uygulamada Sözleşmedeki Haksız Şartlar, 3. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2012, s. 81; TUNÇSİPER, Yiğit, "Genel İşlem Koşullarının Denetimi", Başkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2018,s. 8; ALTAY, Yusuf, "Tüketicinin Korunması Bakımından Haksız Şartlar", AÜSBE, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2014, s. 63; KARADAĞ, Özgür, Türk Borçlar Kanunu'nda Genel İşlem Koşulları ve Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar, Legal Yayınları, Ankara 2015, s. 161.

rı olarak hak ve borç dağılımı öngören her türlü şart haksız şarttır². Bu kapsamda TKHK m. 5/I ile haksız şart kavramı tanımlanmış ve TSHŞHY m. 5/I uyarınca tüketici sözleşmelerinde yer alan hangi şartların haksız şart sayılacağına dair unsurlar tespit edilmiştir. Ayrıca TSHŞHY m. EK-1'de sayılan hallerde de haksız şartın varlığı kabul edilmiştir. TBK. m. 20/I'de genel işlem şartları tanımlanmaktadır. Haksız sözleşme şartları ile genel işlem şartları benzer iki kavram olmakla birlikte aralarında temel farklılıklar da bulunmaktadır. Farklılıklardan ilki, genel işlem şartlarının ileride benzer nitelikteki birden fazla sözleşmeye dahil edilmesi kurucu bir unsurken haksız şartlar bakımından böyle bir zorunluluğun bulunmamasıdır³. Yani dürüstlük kuralına aykırı biçimde tüketici aley-

² EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 25. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2020, (EREN, Genel Hükümler), s. 251; OĞUZMAN, Kemal / ÖZ, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I, Güncellenip Genişletilmiş 18. Baskı, Vedat Yayıncılık, İstanbul 2020, s. 510 vd; AYAN, Mehmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınları, Ankara 2020, s. 167; AKINCI, Şahin, Borçlar Hukuku Bilgisi, Gözden Geçirilmiş 11. Baskı, Sayram Yayınları, Konya 2019, s. 110; HATEMİ, Hüseyin / GÖKYAYLA, Emre, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 4. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2017, s. 64; REİSOĞLU, Safa, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 25. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2014, s. 69; KILIÇOĞLU, Ahmet, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Genişletilmiş 24. Baskı, Turhan Yayınevi, Ankara 2020, s. 110 vd.; NOMER, Haluk, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 17. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2020, N. 50a; ULUSAN, M. İlhan, "Genel İşlem Şartlarında ve Özellikle Haksız Şartlara İlişkin İçerik Denetimi", İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 3, s. 1-2, s. 27-47, s. 35; TİFTİK, Mustafa/ÖZCAN, Zeynep, "Standart Sözleşmelerde İçerik Denetimi", BATİDER, C.XXXI, s. 1, Y. 2015, s. 23-58, s. 50; TOPÇUOĞLU, Melih, "Genel İşlem Şartları ile Rekabet İhlali ve Sonuçları", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XIX, Sa. 4 Y. 2015, s. 3-69, s. 21; ESENER, Turhan/GÜNDOĞDU, Fatih, Borçlar Hukuku I, Sözleşmelerin Kuruluşu ve Geçerliliği, Vedat Yayıncılık, İstanbul 2017, s. 200 vd.; ASLAN, İ. Yılmaz, Tüketici Hukuku Dersleri, Ekin Yayınları, 7. Baskı, Bursa 2019, s. 34; KARA, s. 736.; ÖZEL, Çağlar, Tüketicinin Korunması Hukuku, 6502 sayılı Kanuna Göre Güncellenmiş 6. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2020, s. 85; ATAMULU, İsmail, "Genel İşlem Şartlarında Şahsi (Bireysel) Anlaşmanın Mevcudiyetini İspat Yükü", Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 13/1, 2018, s. 101-147, s. 105; YAVUZ, s. 82; ANTALYA, Haksız Şartlar, s. 46; ÇINAR, Ömer, Tüketici Hukukunda Haksız Şartlar, XII Levha Yayınları, İstanbul 2009, s. 22.

³ ANTALYA, Osman Gökhan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. V/1, Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, Ankara 2019, s. 471; EREN, Genel Hükümler, s. 227; OĞUZMAN/ÖZ, s. 510 vd.; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 63; ATAMER Yeşim Müride, Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetimi, Beta Yayınları, 2. Bası, İstanbul 2001, s. 61; TİFTİK/ ÖZCAN, s. 50; AKINCI, s. 112; ATAMER, Açılım, s. 309; KILIÇOĞLU, s. 110 vd.

hine dengesizliğe neden olan şart, sadece bir sözleşmede dahi kullanılsa diğer unsurlarını da taşıdığı takdirde 6502 sayılı Kanun bakımından haksız şarttır. Bir diğer farklılık ise, TBK m. 21 vd. hükümlerinde genel işlem şartları için yazılmamış sayılma yaptırımını öngörüldüğü halde, TKHK m. 5'te haksız şartların yaptırımını kesin hükümsüzlük olarak ifade edilmesidir⁴. Son olarak TKHK m. 5 hükmü sadece sözleşmenin taraflarından birisinin tüketici olduğu hallerde uygulanabilirken, TBK'daki düzenlemeler ise genel hüküm niteliğinde olduğundan geçerli bütün sözleşmelere uygulanabilecektir⁵.

B. UNSURLARI

TKHK m. 5 hükmü uyarınca, sözleşmedeki bir şartın tüketiciyi bağlamayan haksız şart olarak kabul edilebilmesi için iki unsur aranmaktadır. İlki satıcı/sağlayıcı tarafından sözleşmeye konulan şartın, tüketici ile müzakere edilmeden sözleşmeye konulmuş olmasıdır⁶. Tüketi-

⁴ REİSOĞLU, s. 73; BOYRAZ, s. 86; İNAL, H. Tamer, "Tüketici Sözleşmelerinde Haksız Şartlar", Terazi Hukuk Dergisi, 2014, s. 89, s. 33-56, s. 37; EREN, Genel Hükümler, s. 251; HAVUTÇU, Ayşe, Açık İçerik Denetimi Yoluyla Tüketicinin Genel İşlem Şartlarına Karşı Korunması, Güncel Hukuk Yayınları 2003, s. 179; BOYRAZ, s. 86; TOPÇUOĞLU, s. 54; TİFTİK/ÖZCAN, s. 52; ATAMER, Açılım, s. 309; GAUCH, Peter/SCHLUEP, Walter R./SCHMID, Jörg, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 10. Auflage, Zürich 2014, s. 287, N. 1155; BROX/WALKER, s. 116, N. 24; REHBINDER, s. 649; BREHM, s. 322, N. 563; HUGUENIN, Claire, Obligationenrecht, Allgemeiner und Besonderer Teil, Schulthess 2019, s. 142.

⁵ ATAMER, Yeşim, "Genel işlem koşulu mu bireysel pazarlıkla kurulan sözleşme mi?", Yeni Türk Borçlar Kanunu ve Yeni Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu, ed. Kırca Çiğdem, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2013, s. 103-137 (ATAMER, Sözleşme), s. 120 vd.; REİSOĞLU, s. 73; EREN, Genel Hükümler, s. 251; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 65; AYDOĞDU, Murat, Genel İşlem Koşulları Şerhi, Adalet Yayınevi, 2. Bası, Ankara 2018, s. 262; EREN, Genel Hükümler, s. 227; OĞUZMAN/ÖZ, s. 512.; ATAMER, s. 62; TİFTİK/ÖZCAN, s. 50; AKINCI, s. 112; ANTALYA, s. 471; KILIÇOĞLU, s. 110 vd.

⁶ TBK. m. 20/I'de genel işlem koşulları tanımlanırken "tek başına" ifadesinden kast edilen, genel işlem koşullarının "tek taraflı" olarak hazırlanmış olması ve genel işlem koşullarının hazırlanmasında karşı tarafın yer almamasıdır: ARIKAN, Mustafa; 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda Genel İşlem Koşulları, Prof. Dr. Cevdet YAVUZ'a Armağan, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu (3-4 Haziran 2011), s. 68; AKÇAAL, Mehmet, "Borçlar Kanununun Genel İşlem Koşullarına Dair Hükümleri Hakkında Bir İnceleme", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XVIII, s. 1, 2014, s. 49-69, s. 53; ATAMER, Sözleşme, s. 134; ATAMER, Açık İçerik, s. 74; TUNÇSİPER, s. 14; ÇINAR, s. 24; ÖZUYAL, s. 103; DEMİR, Mehmet, "2008 Şubat Tarihli Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'nın Genel İşlem Koşullarına İlişkin Maddelerinin (m. 20-25) Değerlendirilmesi ve Çözüm

cinin tartışma olanağı ortadan kaldırılmakta, sözleşmenin imzalanması veya mal/hizmet talebinden vazgeçilmesi arasında tüketici bir seçim yapmaya zorlanılmaktadır. Bu şart Yargıtay kararlarında da⁷ gerekçelerde ifade edilmiştir. Gerçekten de gerek mesafeli satım sözleşmeleri, kredi sözleşmeleri gerekse abonman sözleşmeleri gibi genel işlem şartlarının yer aldığı sözleşmelerde tüketicinin aleyhine olan birçok şartla karşılaşmaktadır. Kanun koyucu da bunun bilincinde olarak bu unsuru kanun metninde belirterek müzakere edilmeyen şartlar karşısında tüketicinin denetim yetkisini korumak istemiştir. Yargıtay bazı kararlarında müzakere edilmeden sözleşme metnine eklenen şartları, dürüstlük kuralına aykırı olarak tüketici aleyhine düzenlenip düzenlenmediğine bakmaksızın haksız şart olarak kabul etmiştir⁸. Yüksek mahkemenin bu yaklaşımı doktrinde haklı olarak eleştirilmiştir⁹. Bununla birlikte Yargıtay başka kararlarında ise, müzakere edilmeden sözleşmeye konulan şartları tek başına haksız şart olarak nitelendirmemiştir. Bu şartların ayrıca dürüstlük kuralı kapsamında tüketici aleyhine dengesizliğe neden olup

Önerileri”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, s. 76, Y. 2008, s. 217-230, s. 218; HAVUTÇU, Ayşe, “Genel İşlem Şartlarının Sözleşme İle İlişkilendirilmesinde Düzenleyen (Giş Kullanan) İçin Getirilen Külfetler”, İzmir Barosu Dergisi, 2015, s. 241-288, (HAVUTÇU, Külfetler), s. 249; HAVUTÇU, s. 1 vd.; REHBINDER, s. 643; ATAMULLU, s. 106; BAŞ, Ece, “6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nda genel işlem koşulu kavramı ve içerik denetimi”, Prof. Dr. Mustafa Dural’a Armağan, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2013, s. 276–303, s. 279; COESTER, Michael, “Allgemeine Geschäftsbedingungen”, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch – Eckpfeiler des Zivilrechts, ed.J.von Staudinger, Berlin, Sellier –de Gruyter, 2008, s. 161.

⁷ Y. 13. HD. E. 2016/8732 K. 2018/4221 T. 05.04.2018; Y. 13. HD. E. 2015/40124 K. 2017/12224 T. 07.12.2017; Y. 11. HD. E. 2017/910 K. 2018/6620 T. 24.10.2018; Y. 13. HD. T. 03.07.2014 E. 2014/22198 K. 2014/22790; Y. 13. HD. E. 2012/1386 K. 2012/5231 T. 01.03.2012; Y. 13. HD. E. 2015/35782 K. 2018/3215 T. 19.03.2018; Y. 13. HD. E. 2016/12329 K. 2016/23393 T. 15.12.2016 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (E.T. 15.04.2020).

⁸ “...sözleşmenin davacı banka tarafından matbu, standart olarak hazırlanıp boş olan kısımların rakam, isim ve adresler yazılarak doldurulduğu, sözleşmenin on iki punto koyu siyah harflerle düzenlenmediği görülmektedir. Davacı, tüketici aleyhine olan ve tüketiciyi kart kullanımını ücreti adı altında bir külfete sokan sözleşme hükmünün tüketici ile ayrıca müzakere edilerek kararlaştırıldığını iddia ve ispat edememiştir. Böyle olunca sözleşmedeki kredi kartı üyelik ücreti alınacağına dair hükmün açıklanan yasa ve yönetmelik hükümleri karşısında haksız şart olduğu kabul edilmelidir.” Y.13.HD. T.02.05.2008, E.2008/4345, K. 2008/6088; Y. 13. HD. T. 14.04.2010 E. 2009/14991 K. 2010/5048 (www.lexpera.com) (ET. 08.04.2020).

⁹ AYDOĞDU, s. 184-185.

olmadığını da isabetli olarak aramıştır¹⁰. Zira kanımızca da sadece müzakere edilmeden sözleşmeye konulan ancak tüketici aleyhine oransızlığa sebep olmayan genel işlem şartlarının haksız şart olarak nitelendirilmesi yerinde değildir. Dikkat edilmesi gereken bir husus da müzakere edilmemiş dahi olsa tüketicinin lehine olup satıcı/sağlayıcının aleyhine olan bir şartın haksız şart olarak nitelendirilemeyeceğidir¹¹. Bu sebeptir ki böyle bir şartın varlığı halinde dahi sözleşme taraflar açısından bağlayıcılığını sürdürecektir. Sözleşme şartı taraflarca müzakere edilmiş buna rağmen tüketici tarafından şart kabul edilmişse tüketici aleyhine dahi olsa taraflar açısından bağlayıcılığını koruyacaktır¹². Her ne kadar kanun koyucu tüketiciyi korumaya yönelik bir hamle yapmışsa da buradaki düzenlemeler sözleşmenin asli unsurları hakkında geçerli değildir. Şöyle ki TKHK m. 5/VII hükmü uyarınca sözleşme, açık ve anlaşılır bir ifade ile yazıldığı sürece, tarafların hak ve yükümlülükleri arasındaki dengeyi bozucu müdahaleler yapılamayacak ve hâkim tarafından herhangi bir değer tespitine girilemeyecektir. Sözleşmedeki şartlardan birisinin müzakere edilmiş olması diğerlerinin de müzakere edildiği anlamına gelmemektedir. Dolayısıyla diğer şartlar için de satıcı aleyhine aynı ispat koşulları geçerli olacaktır. Bazen de sözleşmenin üzerine düzenleyen tarafından, tüketiciye sözleşme içeriğinin tartışıldığı ve hepsinin münferiden okunarak kabul edildiğini bildiren imza, işaret veya ibare konulmaktadır¹³. Uygulamada daha çok tüketiciye, genel işlem şartlarının bulunduğu sayfaların her birinin altına olacak şekilde “her bir madde okunmuştur, tartışılmıştır, tartışılarak kabul edilmiştir, okudum ve anladım” gibi ifadeler yazdırılarak imza veya paraf atılmaktadır. Buna

¹⁰ “...mahkemece, davalı bankadan bu yönde delilleri sorulduktan sonra, konusunda uzman bilirkişi ya da heyetinden, yukarıda belirtilen açıklamalar ışığında ve kredinin kullanılması için zorunlu ve belgeli masrafların neler olduğunun tespiti noktasında rapor alınarak hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken bu yönler gözetilmeksizin eksik inceleme ile yazılı şekilde davanın reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup...” Y. 13. HD. T. 02.09.2013, E. 2013/22232, K. 2013/20552, (www.lexpera.com), (ET. 08.04.2020).

¹¹ OĞUZMAN/ÖZ, s. 520; AYDOĞDU, s. 185; EREN, Genel Hükümler, s. 232; AKINCI, s. 112.

¹² TOPAK, Süleyman, “Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartların Bağlayıcı Olmasının Sonuçları”, TBB Dergisi, s. 2016- 122, s. 281-314, s. 287.

¹³ KILIÇOĞLU, s. 124; TOPAK, s. 288; OĞUZMAN/ÖZ, s. 520 vd.; EREN, Genel Hükümler, s. 232; AKINCI, s. 112; HAVUTÇU, s. 83; YELMEN, s. 55; ATAMER, s. 64; KARA, s. 740 vd.; AYDOĞDU s. 190.

“*global kabul*” adı verilmektedir¹⁴. Bu durum her ne kadar tüketici tarafından genel işlem şartlarının okunup aydınlatıldığı anlamına gelse de tek başına tüketiciye, şartların içeriğine müdahale edebilme yetkisi verildiği sonucunu doğurmayacaktır. Zira münferiden maddelerin müzakere edilerek üzerinde anlaşıldığına satıcı/sağlayıcı tarafından ispat edilmesi gerekecektir. İspat noktasında yapılabilecek en olası çözüm ise sözleşmenin noter huzurunda yapılması olacaktır¹⁵. Ancak zaman ve masraf olarak külfetli oluşu bu uygulamanın gerçekleşme ihtimalini azaltmaktadır. Özellikle sözleşmeye yabancı ve dürüstlük kurallarına aykırı şartların haksız şart oldukları kabul edilecektir. Bu noktada kanun koyucu yine tüketiciyi koruyan bir hamle yaparak ispat külfetini satıcıya yüklemiştir. TKHK m. 5/III-2’de de bu durum açıkça düzenlenmiştir. Bu aşamada dikkat edilmesi gereken diğer bir husus; sözleşmenin standart sözleşme olduğu kesinleştiğinde, sözleşmedeki şartlardan birisi tüketici ile görüşülerek eklenmiş olsa dahi diğer kayıtların haksız şart sayılmasını engellemesidir (TKHK m. 5/III c. 3).

Bir şartın tüketiciyi bağlamayan haksız şart olabilmesinin diğer unsuru, satıcı/sağlayıcı tarafından dürüstlük kurallarına aykırı olarak tüketicinin aleyhine olacak şekilde tarafların haklarında veya yükümlülüklerinde bir dengesizliğin oluşturulmasıdır¹⁶. Mesela kredi sözleşmesinde yan giderler kapsamında bankaların ücret talep etme yetkileri bulunmaktadır. Ancak bu yetkiler tüketici aleyhine ağır külfetler getirilmesi, dürüstlük kuralına aykırı olarak kullanılması hallerinde geçersiz olacaktır. Bu konuda pek çok Yargıtay kararı bulunmaktadır¹⁷. Kararların çoğunda dürüstlük kuralına aykırılık sebebi ile şartlar geçersiz sayılmaktadır¹⁸. Ancak Yargıtay bazı kararında¹⁹ sözleşmede önceden tek

¹⁴ KUNTALP, Erden, “Bankalar ve Genel İşlem Koşulları”, Türk Hukukunda Genel İşlem Şartları Sempozyumu, Bildirimler-Tartışmalar, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 8 Nisan 2011, Sempozyum No: II, s. 81- 102, s. 94; AKİPEK ÖCAL, s. 228; AYDOĞDU, s. 191; ALTAY, s. 103.

¹⁵ AYDOĞDU, s. 191.

¹⁶ ÇINAR, s. 29; COESTER, s. 161; YAĞCIOĞLU, s. 3073 vd.; HAVUTÇU, Külfetler, s. 250; KARA, s. 740 vd.; AYDOĞDU, s. 192.

¹⁷ Yargıtay bazı kararlarında genel işlem şartının müzakere edilmemesini haksız şart olarak kabul edilebilmesi için yeterli görmüş ve dürüstlük kuralına aykırı olarak tüketici aleyhine dengesizlik bulunup bulunmadığını incelememiştir: Y. 13. H.D. T. 14.04.2010, E. 2009/14991, K. 2010/5048, (www.lexpera.com) (E.T. 18.04.2020).

¹⁸ Y. 3.HD. T. 18.12.2014 E. 2014/13539 K. 2014/16751; Y. 13. HD. T. 28.04.2014 E. 2014/13800 K. 2014/13389; Y. 13. HD. T. 20.11.2017 E. 2017/8641 K. 2017/11342; Y. 13. HD. E. 2017/5271 K. 2017/7499 T. 15.06.2017; Y. 13. HD. T. 01.04.2019 E. 2017/5364 K.

tarafı olarak belirlense dahi dürüstlük kuralına aykırı olmayan ve tüketici lehine olan bir hükmün haksız şart olarak nitelendirilemeyeceğine de karar vermiştir. Kanaatimizce de her ne kadar tüketici aleyhine dürüstlük kuralına aykırı dengesizliğin varlığı sözleşmede yer alan şartın haksız şart olarak kabul edilebilmesi için gereken şartlardan birisi olsa da; bir sözleşme hükmünün haksız şart olarak kabulü için gerekli bulunan açık ve haksız oransızlık unsurunun gerçekleşen somut olayda bulunup bulunmadığı araştırılmalıdır. Eğer açık ve haksız oransızlık unsuru olayda yer almıyorsa ve şart tüketicinin bir menfaatini ihlâl etmekle birlikte, ona önemli avantajlar da sağladığı anlaşılıyorsa artık bu kaydın tüketicinin zararına olduğunu söylemek olanaklı değildir. Haksız şart denetimi sözleşmenin asli unsurlarına yönelik olarak değil; sözleşmenin tali noktalarını düzenleyen genel işlem şartlarına yönelik olarak gerçekleştirilmektedir. Sözleşmenin tüketici aleyhine bir dengesizlik oluşturup oluşturmadığı; sözleşmenin tarafları arasındaki güç dengesi, tüketicinin sözleşme şartlarına rıza gösterirken düzenleyen tarafından etki altında bırakılıp bırakılmadığı gibi hususlar değerlendirilerek belirlenmektedir²⁰.

III. HAKSIZ ŞARTLARIN DENETİMİ

A. GENEL OLARAK

Sözleşmeler hukuku karşılıklı müzakere edilen sözleşme tipleri üzerine inşa edilmiştir. TBK m.1 hükmü uyarınca da tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları sözleşmeyi meydana getirmektedir²¹.

2019/2142; Y. 13. HD. T. 26.05.2014 E. 2014/17578 K.2014/16420; Y. 13. HD.T. 01.07.2014 E. 2014/18742 K. 2014/22442; Y. 13. HD. T. 23.06.2014 E. 2014/19653 K. 2014/20376; Y. 13. HD. T. 03.07.2014 E. 2014/22198 K. 2014/22790; Y. 13. HD. T.23.02.2017 E. 2015/6638 K. 2017/2428; Y. 13. HD. T. 29.02.2016 E. 2016/1366 K. 2016/6189; Y. 13. HD. T. 21.06.2018 E. 2016/13264 K. 2018/7016. (www.sinerjimevzuat.com.tr) (E.T. 30.07.2020).

¹⁹ Y. 13. HD. T. 08.07.2014, E.2014/22473, K.2014/23099; Y. 13. HD. T. 15.11.2012 E. 2012/25172 K. 2012/25689 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (E.T. 18.04.2020).

²⁰ BOYRAZ, s. 91.

²¹ AYAN, s. 142; AKINCI, s. 66; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 30; ANTALYA, s. 156; EREN, Genel Hükümler, s. 260; KILIÇOĞLU, s. 36vd.; REİSOĞLU, s. 60; AKINTÜRK, Turgut/ATEŞ KAHRAMAN, Derya, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Özel Borç İlişkileri, 28. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2019, s. 123 vd.; NOMER, N. 50a; AKİPEK ÖCAL, Şebnem, "6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Genel İşlem Koşulları Hükümlerinin Konu Bakımından Uygulama Alanı", İzmir Barosu Dergisi, s. 3, Y. 2015, s. 187-206, s. 190; YILDIRIM, Abdülkerim, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 11. Baskı, Monopol Yayınları, Ankara 2020, s. 62.

İrade beyanlarının birbirine uygun hale gelebilmesi için taraflarca müzakere edilmesi; en azından sözleşmenin esaslı noktalarında anlaşma sağlanması gerekmektedir²². Standart sözleşmeler ile taraflar arasındaki müzakere aşaması ortadan kaldırılmış; tüketicinin düşünceleri önemsenmeksizin satıcı/sağlayıcı tarafından sözleşmeler, bireysellik unsurları göz önüne alınmadan hazırlanmakta ve bütün riskleri tüketiciye ait olacak şekilde tüketicilerce imzalanan sözleşme geçerli olarak kurulmaktadır²³. Standart sözleşmelerden kaynaklanabilecek bu sakıncaları giderebilmek ve güçsüz konumda yer alan tüketicileri koruyabilmek adına standart sözleşmelerin idarece ve mahkemelerce denetimi öngörülmüştür.

818 sayılı eski Borçlar Kanunu'nda genel işlem şartlarının denetimine ilişkin hüküm yer almamasına rağmen uygulamada yürürlük (bağlayıcılık) denetimi, içerik denetimi olarak denetim iki şekilde sağlanmıştır²⁴. 6098 sayılı Kanun yürürlüğe girdikten sonra genel işlem şartlarının denetimi TBK. m. 20-25 arasında ayrıntılı olarak düzenlenmiş ve üçe ayrılmıştır²⁵. Bunlardan ilki, ilgili şartın sözleşme kapsamına alınıp

²² SİRMEN, Lale, "Genel İşlem Şartları Kavramı", İzmir Barosu Dergisi, s. 3, Y. 2015, s. 207-225, s. 221; SİRMEN, Lale, "Tüketici Sözleşmelerinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi", Türk Hukuku'nda Genel İşlem Şartları Sempozyumu 8 Nisan 2011, Ankara, BATİDER, 2011, s. 107-133 (SİRMEN, Denetim), s. 115; AYAN, s. 142; AKINCI, s. 66; NOMER, N. 50a; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 30; EREN, Genel Hükümler, s. 260; AKINTÜRK/ATEŞ KAHRAMAN, s. 124; YILDIRIM, s. 63; ANTALYA, s. 156; KILIÇOĞLU, s. 37.

²³ OĞUZ Cemal, "Standart Sözleşmelerin BK. 21 ile 99/2 ve 100/3 Hükümlerine Göre Hâkim Tarafından Kontrolü", TBB Dergisi, Y. 1998, s. 1, s. 25-37, s. 25; YELMEN, s. 124; ATAMULU, s. 112; AYDOĞDU, s. 236.

²⁴ AYDOĞDU, Murat, Türk Borçlar Hukuku'nda Genel İşlem Koşullarının ve Tüketici Hukuku'nda Haksız Şartların Denetimi, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2014, AYDOĞDU, 2014, s. 169; REİSOĞLU, s. 75-76; KILIÇOĞLU, s. 36vd.; NOMER, N. 50a; YELMEN, Adem, Türk Borçlar Kanunu'na Göre Genel İşlem Şartları, Yetkin Yayınları, Ankara 2014, s. 123 vd.; MÜLAZIMOĞLU, Mehmet, Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar ve Genel İşlem Koşullarının Denetimi, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Isparta 2014, s. 68; WOLF, Manfred / NEUNER, Jörg, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 11. Auflage, München 2016, s. 584 N. 65; BROX, Hans/WALKER, Wolf Dietrich, Allgemeiner Teil des BGB, 42. Auflage, München 2018, s. 113-114, N. 18.

²⁵ ÜNAL, Akın / KÖROĞLU, Emre, "Genel İşlem Şartlarının İçerik Denetiminin Sonuçları", Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, s. 13, Y. 7, Haziran 2019, s. 523-550, s. 524; DEMİR, s. 220 vd.; DERYAL, Yahya, "Tüketici Kredilerinde Haksız Şart Örnekleri ve 6502 Sayılı Kanunla Getirilen Yeni Düzenlemenin Değerlendirilmesi", Terazi Hukuk Dergisi, 2014, s. 89, s. 58-67; s. 59; SİRMEN, s. 208; TOPÇUOĞLU, s. 16 vd.;

alınmadığının tespit edildiği “*yürürlük denetimi*”, ikincisi sözleşme kapsamında bulunduğu kesinleşen genel işlem şartının, anlaşılır olmaması, anlam karmaşasına sebep olması hallerinde düzenleyenin aleyhine olacak şekilde dikkate alındığı “*yorum denetimi*” ve son olarak sözleşme kapsamında yer alan genel işlem şartının, sözleşmenin karşı tarafı aleyhine dürüstlük kuralına aykırı düzeyde hak ve yükümlülük dağılımı öngörüp öngörmediğinin değerlendirildiği “*içerik denetimi*”dir²⁶. Bu denetim tipleri genel işlem şartlarının bulunduğu tüketici sözleşmeleri ile birlikte bütün sözleşmeler için geçerli olan denetimlerdir.

B. DENETİMİN KOŞULLARI

Bir tüketici sözleşmesinin varlığı ve tüketici sözleşmesinde haksız şartın bulunması tüketici hukukunda haksız şartların denetiminin koşullarıdır.

1. Bir Tüketici Sözleşmesinin Varlığı

Tüketici sözleşmesi; taraflarından birisinin her zaman tüketici, diğer tarafın ise mal veya hizmet satan satıcı/sağlayıcı olduğu, mal ve hizmetin yapılan alışveriş sebebi ile ödenen bedelin karşılığı olarak sunulduğu²⁷ iki tarafa borç yükleyen sözleşmedir. 6502 sayılı Kanun’da tanımlanmamıştır. Tüketici sözleşmelerinin unsurları belirlenirken

EREN, Genel Hükümler, s. 233; HAVUTÇU, s. 80; AYAN, s. 168; AKINCI, s. 112; KILIÇOĞLU, s. 110 vd.; OĞUZMAN/ÖZ, s. 520 vd.; YELMEN, s. 47 vd.; AKÇAAL, s. 49 vd.; İNAL, s. 34; YILDIRIM, s. 97; ŞAHİN/KİZİR, s. 69; ASLAN, s. 38; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 30; ANTALYA, s. 418; KARTAL Doğan, *Genel İşlem Şartları ve Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya 2008, s. 100; ATAMER, Açılım, s. 303.

²⁶ GAUCH/ SCHLUEP/ SCHMID, s. 281, N. 1146; EREN, Fikret, “Genel İşlem Şartlarında İçerik Denetimi” İzmir Barosu Dergisi, Eylül 2015, s. 289 -233; s. 296, s. 293; KARADAĞ, s. 101; YILDIRIM, s. 97; YAĞCIOĞLU, Ali Haydar, “Yeni İsviçre Haksız Rekabet Kanunu’nda Genel İşlem Koşullarının Açık İçerik Denetimi (UWG Art. 8)”, Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi, C. 8, Prof. Dr. Aydın ZEVKLİLER’e Armağan, 2013, s. 3057-3098, s. 3061; ÖZDEMİR, Hayrunnisa, “Genel işlem şartlarında şaşırtıcı ve beklenmedik şartlar TBK. m. 21/II”, MÜHFHAD., C. 22, s. 3, 2016, s. 2349-2360, s. 2352; EREN, Genel Hükümler, s. 236; HAVUTÇU, s. 132; AYDOĞDU, s. 136; ATAMER, Açılım, s. 292; ÖZUYSAL, s. 75; AKÇAAL, s. 55; TİFTİK/ÖZCAN, s. 45; MÜLAZIMOĞLU, s. 68; YELMEN, s. 123.

²⁷ Bu kapsamda yazar ariyet ve ücretsiz vekalet sözleşmelerinin ivazsız niteliklerinden hareketle bu sözleşmelerin de tüketici sözleşmeleri olarak değerlendirilemeyeceğini belirtmektedir: KALKANCI Yasemin, “Tüketici Sözleşmelerinde Genel İşlem Şartlarının Sözleşme ile İlişkilendirilmesi”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Yaşar Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir 2016, s. 11.

TKHK m. 3/I'de tanımlanan tüketici işlemlerinin unsurlarından faydalanılmaktadır. Keza kanun koyucu tüketici kredisi, konut kredisi, mesafeli sözleşmeler, abonelik sözleşmeleri gibi önemli, uygulamada yaygın olarak kullanılan bazı tüketici sözleşmelerini özel kanunlarla düzenleme ihtiyacı duymuştur.

4077 sayılı eski Kanun'a 4822 sayılı Kanun ile dahil edilen m.3 b.e hükmüyle tüketici kavramı tanımlanmıştır. Bu tanımın, tüketicinin sadece ticari ve mesleki olmayan amaçlarla mal veya hizmet alımlarını tüketici işlemi olarak belirlemesi sebebiyle dar anlamda tüketici tanımını karşıladığı; ticari veya mesleki ihtiyaçların karşılanması amacıyla kurulan sözleşmelerin taraflarını ise tüketici kavramının dışında bıraktığı görülmektedir²⁸. 4077 sayılı Kanun döneminde tüketici için belirlenen esaslar 6502 sayılı Kanun döneminde de aynen muhafaza edilmiştir. Gerçekten de TKHK m. 3/I hükmü; k bendi uyarınca tüketici, i bendi uyarınca satıcı ve ı bendi uyarınca da sağlayıcı kavramları tanımlanmıştır. 6502 sayılı Kanun'un lafzı uyarınca bir kimsenin tüketici sayılabilmesi için bu kimsenin amacına bakılmalıdır. Bu sebeptendir ki mal veya hizmeti satın alan kimsenin tüketici sayılabilmesi için alıcının, satın aldığı bir mal/hizmeti aynı şekilde kâr amacıyla bir başkasına satmak, bir meslek icra etmek, satın alınan malı belirli bir hizmette kullanmak veya işleyerek yeniden satmak gibi bir amaç gütmemesi; mesleki/ticari olmayan amaçlarla hareket etmesi gerekmektedir²⁹. Özellikle gerçek kişi tacirler, sadece ticari işletmeleri dışında kendilerinin veya yakınlarının kişi-

²⁸ Genel olarak tüketici kavramının tespitinde yararlanılan iki teori bulunmaktadır. Bunlardan ilki 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un da yararlandığı sübjektif teoridir. Sübjektif teori uyarınca tüketici işlemlerinin belirlenmesinde merkez kavram tüketicidir. Tüketim amacıyla hareket eden tüketicilerden birisinin tarafını oluşturduğu işlemler, tüketici hukukunun konusunu oluşturmaktadır. Bu teorinin karşısında yer alan diğer teori ise objektif teoridir. Objektif teoriye göre, merkez kavram tüketici sözleşmesidir. Doğal olarak bu teoride tüketici sözleşmeleri önceden mevzuat hükümleri çerçevesinde belirlenmekte ve bu sözleşmeleri akdeden tarafların amaçlarına bakılmaksızın bu işlemler tüketici hukukunun konusunu oluşturmaktadır. Daha fazla bilgi için bkz. AYDOĞDU, s. 180.

²⁹ BAHTİYAR, Mehmet/BİÇER, Levent, "Adi İş/Ticari İş/ Tüketici İşlemi Ayrımı ve Bu Ayrımın Önemi", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 22, S. 3, s. 395-436, s. 411; KALKANCI, s. 2; AYDIN, s. 85; AYDOĞDU, 2014, s. 170; GÜLERCİ, s. 90 vd; DERYAL, s. 60; KARADAĞ, s. 104; KARTAL, s. 200; MÜLAZIMOĞLU, s. 68; ZEVKLİLER, Aydın/ÖZEL, Çağlar, Tüketicinin Korunması Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016, s. 95; ÖZEL, s. 55; SİRMEN, Denetim, s. 115; TOPAK, s. 285; İNAL, s. 35; HAVUTÇU, s. 133.

sel ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla yapmış oldukları sözleşmelerle sınırlı olarak tüketici sayılmaktadırlar³⁰. Ancak tüzel kişi tacirlerin adi iş sahaları bulunmadığındandır ki yaptıkları bütün işlemler ticari iş sayılmakta bu kapsamda da tüketici olarak nitelendirilememektedirler³¹. Kanun koyucu tüzel kişi tacirlere kâr amacı dışında özel bir amaç taşıma imkânı tanımamıştır³². Aksi bir uygulama kanunu dolanmak sayılacaktır ki Yargıtay da kararlarında bu görüşü kabul etmektedir³³. Bu doğrultuda Yargıtay; anonim şirketin davacı olarak yer aldığı bir uyuşmazlığa dair verdiği kararında, şirket adına ve hesabına yetkili organları vasıtasıyla alınan otomobilin trafik belgesine her ne kadar “Hususi Otomobil” kaydı düşülmüş olsa da bu otomobilin sahibi olarak tüzel kişi tacirin gösterilmesi ve faturanın da bu tüzel kişi tacir adına kesilmiş olması karşısında bu aracın özel gayelerle satın alınmış bir otomobil değil, iktisadi hedeflerin gerçekleştirilmesi amacıyla satın alınan ticari bir mal alımı olduğunu kabul etmiştir³⁴. Kanunların hilafına düzenlenen bu belgede alınan otomobilin, taraflarca hususi olarak nitelendirilmesinin geçerliliği bulunmamaktadır. Bunun sonucu olarak da özel amaçlarla ilgili satın alımlar için uygulanan 4077 sayılı Kanun’un, davacı şirkete ait araç yönünden uygulanması söz konusu değildir³⁵. Kanımızca da tüzel kişi tacirler adına yetkili organları marifetiyle yapılmış olan tüketim içerikli bütün işlemleri, bu işlemler tüzel kişi adına gerçek kişi tacir tarafından yapılmış olsa dahî tüketici sıfatını kazanamayacaktır.

AB yönergelerinde ve Avrupa ülkelerindeki genel eğilimin aksine 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, tüzel kişilerin de tüketici sıfatını kazanabilmesine imkân tanımıştır. Bu noktada sadece gerçek kişilerin tüketici sayılabileceğine yönelik AB yönergelerine hükümler konulmuştur. Bunun istisnasını ise paket tur sözleşmeleri oluş-

³⁰ AYDOĞDU, Murat, Tüketici Hukuku Dersleri, Adalet Yayınları, Ankara 2015, s. 59; BAHTİYAR/BİÇER, s. 411-412.

³¹ KAYIHAN, Şaban, Ticari İşletme Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 6. Baskı, Ankara 2019, s. 102; AYDOĞDU, s. 181; KUNTALP, s. 82.

³² AYDOĞDU, s. 182; ZEVKLİLER/ÖZEL, s. 92.

³³ ZEVKLİLER/ÖZEL, s. 92. YHGK T. 21.9.2011, E. 2011/500, K. 2011/550 (www.lexpera.com) (ET. 08.04.2020).

³⁴ Y. 13. HD. T. 26.09.1997, E. 1815, K. 5112, Yargıtay Kararları Dergisi, 1997, s. 10, C. 23, s. 1564-1567, s. 1564.

³⁵ CEYLAN, Özge Yenice, “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun Üçüncü Maddesi Bağlamında Tüzel Kişilerin Tüketici Niteliği Sorunu”, 5. Uluslararası Multi Disipliner Çalışmaları Kongresi, Antalya, Kasım 2018, s. 315-333, s. 325.

turmaktadır. Öyle ki Paket Turlara İlişkin Avrupa Birliği Yönergesi m. 2/IV hükmü ile, paket tur sözleşmesini akdeden kim olursa olsun yönerge gereği tüketici sayılmıştır. TKHK m. 3 uyarınca gerçek veya tüzel kişiler tüketici olabilmektedir. Bu kapsamda dernek, vakıf, meslek oda veya birlikleri vb. mal/hizmet satın aldığı sözleşmelerde tüketici sıfatını kazanacaktır. Öyle ki dernek ve vakıfların ticari faaliyetlerde bulunmaları hukuken yasaklanmıştır. Bu bakımdan ideal amaçlarını gerçekleştirmek için eğitim, sağlık ve sosyal yardım faaliyetlerini aksatmadan yürütebilmek adına mal ya da hizmet satın aldığı sözleşmelerinde tüketici sıfatını kazanmaktadır³⁶. Keza tıpkı gerçek kişilerde olduğu gibi tüzel kişiler için de tüketici olarak satın alınan mal veya hizmetin mutlaka tüzel kişinin ihtiyacı için kullanılmasına gerek yoktur.

Tüketici sözleşmesinin diğer tarafı olan satıcı/sağlayıcı TKHK m.3/I-i bentlerinde tanımlandığı üzere faaliyetlerini sürekli olarak icra eden gerçek veya tüzel kişi olabilmektedir. Özellikle şirket şeklinde örgütlenen tüzel kişiler, amacına ulaşmak için ticari işletme işleten dernekler ve vakıflar³⁷, devlet ve belediye gibi kamu idareleri, üniversiteler ve TRT gibi kamu kurumları niteliğindeki kamu hukuku tüzel kişileri de satıcı veya sağlayıcı olabileceklerdir³⁸. TKHK m. 3-d-h uyarınca ekonomik olarak karşılığı olan ve alışverişe konu olan bütün mal ve hizmetler tüketici sözleşmelerinin konusunu oluşturabilmektedir³⁹. Madde metninde sayılan mal türleri tadadi nitelikte sayılmıştır⁴⁰. Ancak belirtmek

³⁶ BAHTİYAR/BİÇER, s. 414; KALKANCI, s. 5; HAVUTÇU, s. 133; ZEVKLİLER/ÖZEL, s. 97; AYDOĞDU, s. 182; ÇINAR, s. 32; TOPAK, s. 285; ASLAN, s. 35; SİRMEN,Denetim, s. 115; KARADAÇ, s. 105; İNAL, s. 35.

³⁷ AYDOĞDU, Tüketici, s. 60; SİRMEN, s. 234; TİFTİK/ÖZCAN, s. 49; ZEVKLİLER/ÖZEL, s. 96.

³⁸ ZEVKLİLER/ÖZEL, s. 96; AYDOĞDU, Tüketici, s. 65; ASLAN, s. 34.

³⁹ KALKANCI, s. 8; KARADAÇ, s. 105; AYDOĞDU, 2014, s. 170; GÜLERCİ, s. 90 vd; DERYAL, s. 61; ÖZUYSAL, s. 75.

⁴⁰ Yargıtay bazı kararlarında TKHK'da tanımlanan "mal" kavramının kapsamını dar yorumlayarak tüketici sözleşmelerinin konusunu sınırlandırmaktadır. Bu kapsamda sadece "hazır olan malların" konusunu oluşturduğu sözleşmelerin, tüketici sözleşmesi olarak kabul edilebileceğini ifade etmektedir. Bu doğrultuda da konut inşa etmek amacıyla yüklenici ile akdedilen eser sözleşmelerini, henüz ortada hazır bir mal bulunmadığı gerekçesiyle tüketici sözleşmesi olarak kabul etmemekte ve bu sözleşmeler açısından uygulanacak hükümlerin, genel hükümler olduğuna dair kararlar vermektedir. YHGK. T. 24.09.2003, E. 2003/15-498, K. 2003/493. Y. 15. HD. T. 09/04/2002, E. 2001/5915, K. 2002/1689 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (E.T. 08.04.2020).

gerekir ki taşınmaz mallar örneklendirilirken sadece konut ve tatil amaçlı taşınmaz malların kanun kapsamında sayılmış olması tesadüfi değildir. Zira konut ve tatil amaçlı taşınmazların dışında kalan ticari ve mesleki amaçlarla kullanılan dükkân, büro, yazıhane gibi taşınmazlar kanun kapsamında mal kavramının dışında tutulmuştur.

2. Tüketici Sözleşmesinde Haksız Bir Şartın Bulunması

Tüketici sözleşmesinde bir haksız şartın bulunması halinde mal veya hizmeti sunan tarafından tek taraflı olarak birden fazla sözleşmede uygulanması amacıyla düzenlenen ve tüketiciye dayatılan şartlarla sözleşmeyi imzalamak durumunda bırakılan ve bu sebeple birçok hususta güçsüz konumda bulunan tüketiciyi korumak amacıyla haksız şartın denetimi gereği doğmaktadır⁴¹. Ülkemizde sadece tüketici sözleşmelerinde yazılan genel işlem şartlarının denetimi ilk olarak, 22.5.1995 tarih ve 4077 sayılı eski Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a 6.2.2003 tarih ve 4822 sayılı Kanun kapsamında "*Sözleşmedeki Haksız Şartlar*" kenar başlığı ile eklenen m. 6 hükmüyle öngörülmüştür. Bu kural, 6502 sayılı TKHK ile yürürlükten kaldırılmış ve m. 5 hükmüyle "*Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar*" kenar başlığı ile içerik ve yorum denetimi şeklinde yeniden düzenlenmiştir. Yorum denetimi TSHŞHY. m. 6/IV'te de yer almıştır. Türk Borçlar Kanunu'nun aksine yürürlük denetimine ise ne Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da ne de Yönetmelikte yer verilmiştir. Bu sebeple tüketici sözleşmelerinde yer alan genel işlem şartları açısından yürürlük denetimi Türk Borçlar Kanunu hükümlerine göre yapılmaktadır. Haksız şart ihtiva eden tüketici sözleşmelerinin denetimi de öncelikle özel kanun niteliğindeki Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun hükümleri uyarınca ancak bu kanunda hüküm bulunmayan hallerde genel kanun niteliğindeki Türk Borçlar Kanunu'nun ilgili hükümleri uyarınca yapılmaktadır.

⁴¹ ANTALYA, s. 472-473; AYDOĞDU, s. 169; ANTALYA, Gökhan/DOĞANCI, Doğa, "Genel İşlem Koşullarında Saydamlık Kuralının, Bununun TBK m. 20 vd.'daki Görünümlerinin ve TTK m. 55 f. 1 f ile TBK m. 20 vd.'nın Birlikte Uygulanabilirliğinin Değerlendirilmesi", MÜHFHAD, C. 24, s. 2, Aralık 2018, s. 823-860, s. 830; REİSOĞLU, s. 75; DERYAL, s. 58; REHBINDER, Manfred, "Genel İşlem Şartları ve Tüketicinin Korunması" (Çev. Teoman, Ömer) Ord. Prof. Dr. Ernst E. Hirsch'e Armağan, İÜHF. Özel Sayısı, C. 13, s. 1-4, İstanbul 1977, s. 641-653, s. 643; DEMİR, s. 218; BROX, Hans/WALKER, Wolf Dietrich, Allgemeiner Teil des BGB, 42. Auflage, München 2018, s. 113-114, N. 18; WOLF, Manfred/NEUNER, Jörg, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 11. Auflage, München 2016, s. 584, N. 65; BREHM, Wolfgang, Allgemeiner Teil des BGB, 6. Auflage, Stuttgart 2008, s.315, N. 549.

4077 sayılı Kanun'da haksız şartların tespitinde ve denetiminde hangi kurumun yetkili olduğuna dair herhangi bir hüküm ihdas edilmemiştir. TKHK m. 5/IX hükmü ile bu eksiklik giderilmek istenmiş ve uygulamada haksız şartların tespitinde ve denetlenmesinde idari yetki Gümrük ve Ticaret Bakanlığı'na verilmiştir. Verilen bu yetki sayesinde özellikle bankacılık ve enerji abonman sözleşmeleri gibi günümüzde yoğun olarak kullanılan sözleşmelerin şartlarının denetimi daha etkili şekilde gerçekleştirilmektedir. Gümrük ve Ticaret Bakanlığı bu kapsamda 17.06.2014 tarihinde Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar Hakkında Yönetmelik'i yayımlamıştır (TSHŞHY).

C. DENETİM TÜRLERİ

1. Genel Olarak

Genel hükümler, TKHK ve ilgili Yönetmelik hükümleri birlikte değerlendirildiğinde tüketici sözleşmelerindeki genel işlem şartlarının denetimi idari ve yargısal denetim olmak üzere ikiye ayrılır⁴². TBK uyarınca genel işlem şartlarında yargısal denetim; yürürlük (kapsam) denetimi, yorum denetimi ve içerik denetimi olmak üzere üçe ayrılmaktadır⁴³. TKHK m. 5 hükmünde yargısal denetim öngörülmüş, idari denetim hususunda ise görev, TKHK m. 5/IV hükmü uyarınca bakanlık tarafından yeni çıkarılacak yönetmeliğe bırakılmıştır. Yargısal denetim kapsamında ise haksız şartlarda, TKHK m. 5 hükmü uyarınca içerik ve yorum denetimi düzenlenmiştir. Yorum denetimine ayrıca bakanlığın çıkardığı Yönetmelik'te de yer verilmiştir. Bu noktada 6502 sayılı Kanun kapsamında açıkça yer verilmeyen yürürlük denetimine ise genel hükümler çerçevesinde ulaşılmakta ve tüketici sözleşmelerinde de uygulanmaktadır⁴⁴.

⁴² EREN, Genel Hükümler, s. 236; TİFTİK/ ÖZCAN, s. 40; AYDOĞDU, s. 193; KARADAĞ, s. 44; OĞUZMAN/ÖZ, s. 530 vd.

⁴³ ŞAHİN, Turan/KİZİR, Mahmut, "6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun Genel Esaslar, Haksız Şartlar ile Ayıplı Mal ve Hizmetler Konusunda Getirdiği Yenilik ve Değişiklikler", Terazi Hukuk Dergisi, 2014, s. 89, s. 68-79, s. 72; TOPUZ, Murat, "6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Genel İşlem Koşullarında Kapsam (yürürlük) Denetimi", Prof. Dr. Mustafa Dural'a Armağan, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2013, s. 1138-1169, s. 1138; SİRMEN, Denetim, s. 113; AKİPEK ÖCAL, s. 194 vd.; KARADAĞ, s. 44 vd.; ANTALYA, s. 489; AKÇAAL, s. 55; EREN, Genel Hükümler, s. 234; YELMEN, s. 123; ÖZEL, s. 88; YILDIRIM, s. 97; TUZCUOĞLU, s. 131; TUNÇSİPER, s. 29.

⁴⁴ AYDOĞDU, s. 195.

2. Tüketici Sözleşmelerinde İdari Denetim ve Bakanlığın Yetkisi

Genel işlem şartları kullanımına karşı özellikle tüketicilerin korunması için yargısal yolla denetimin yanı sıra idari yolla içerik denetimi de yapılmaktadır. Böylece henüz bir ihtilaf çıkmadan önce genel işlem şartları idari makamlarca denetlenip, dürüstlük kuralına aykırı şartların sözleşmeden çıkarılması sağlanmakta ve sağlıklı genel işlem şartlarının piyasada uygulanmasının önünü açarak tüketiciye güven vermektedir⁴⁵. İdari denetim, ilgili 17.06.2014 tarihli ve 29033 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan TSHŞHY m. 8’de düzenlenmiştir. Yönetmelik uyarınca bakanlık denetim noktasında pasif bir yetki üstlenmiştir. Zira bakanlığın genel işlem şartı içeren bütün tüketici sözleşmelerini denetlemesi ve bu sözleşmelerin her birinin bakanlığın onayından geçmesi gibi bir durum yoktur. Böylece re’sen haberdar olduğu, şikâyet yoluyla önüne gelen genel işlem şartlarının denetimini sağlayabilecektir⁴⁶. Bu denetim kapsamında bakanlığın yetkisi, haksız şartın sözleşmeden çıkartılması olarak belirtilmiştir. Ayrıca bakanlığın bu yetkisi düzenleyen aleyhine süre ile sınırlandırılmıştır. Yani bakanlığın haksız şartın sözleşmeden çıkarılması talebi, düzenleyen tarafından 30 gün içerisinde yerine getirilmelidir. Bakanlık bu süreyi gerekli hallerde 90 güne kadar uzatmaya amirdir. TKHK m. 5/IX hükmü kapsamında bakanlığa verilen yetki dairesinde çıkarılan Yönetmelik gereği haksız şart olduğu belirlenen şartların, kesin hükümsüzlükle batıl olacağını gözden kaçırmamak gerekir (Yönetmelik m. 7). Bu durumda yargısal içerik denetimiyle gerçekleşen bir yaptırımın henüz başlangıçta idari içerik denetimi ile gerçekleştirilebileceği görülmektedir.

3. Yargısal Denetim

Genel işlem şartlarının tüketici aleyhine haksız şartlar içerip içermediğinin yargısal denetimi üç şekilde gerçekleşmektedir⁴⁷. Bunlar; yürürlük (Bağlayıcılık) denetimi, yorum denetimi ve içerik denetimidir.

⁴⁵ ALTAY, s. 92; YAĞCIOĞLU, s. 3074; MÜLAZIMOĞLU, s. 70; TİFTİK/ÖZCAN, s. 40.

⁴⁶ KARADAĞ, s. 45; AYDOĞDU, s. 193; ALTAY, s. 93.

⁴⁷ DERYAL, s. 59; SİRMEN, s. 208; TOPÇUOĞLU, s. 16 vd.; EREN, Genel Hükümler, s. 233; HAVUTÇU, s. 80; AYAN, s. 168; AKINCI, s. 112; KILIÇOĞLU, s. 110 vd.; OĞUZMAN/ÖZ, s. 520 vd.; YELMEN, s. 47 vd.; AKÇAAL, s. 49 vd.; İNAL, s. 34; ŞAHİN/KİZİR, s. 69; ASLAN, s. 45; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 30; ANTALYA, s. 418; KARTAL, s. 100; ATAMER, Açılım, s. 303; ÜNAL/KÖROĞLU, s. 524; DEMİR, s. 220 vd.; KARADAĞ, s. 47.

Yürürlük denetimi, TBK m. 21 hükmünde düzenlenmekle birlikte 6502 sayılı Kanun kapsamında bu denetim türüne yer verilmemiştir. Ancak özel kanunlarda hüküm bulunmadığı takdirde özel kanunun niteliğine uygun düştüğü ölçüde genel kanun hükümlerinin uygulanacağı ilkesine paralel olarak düzenlenen TKHK m. 83 hükmü gereği da TBK m. 21 hükmü tüketici sözleşmelerinde yer alan genel işlem şartları açısından da uygulanabilecek ve yargı organları aracılığıyla yürürlük denetimi yapılabilecektir. TKHK m. 5 hükmünde tüketici sözleşmelerinde yer alan haksız şartların denetimi amacıyla sadece içerik denetimi düzenlenmiştir.

a. Yürürlük (Bağlayıcılık) Denetimi

Genel işlem şartlarının sözleşme muhtevasında olabilmesi, sözleşmenin yapıldığı esnada düzenleyen tarafından genel işlem şartlarının varlığı hakkında sözleşmenin diğer tarafına ayrıca bilgi verilmesine ve şartların içeriğinin diğer tarafça öğrenilebilmesine imkân tanınması koşullarına bağlı kılınmıştır⁴⁸. Aksi takdirde bu kurala uyulmadan kurulan bir standart sözleşmede yer alan şartlarının yazılmamış sayılacağı öngörülmüştür (TBK.m.21/I-2). Bu bağlamda müzakere edilmeden sözleşme metnine dahil edilen şartların tamamının veya tartışılmayan bölümünün, sözleşmenin içeriğine dahil olup olmadığının tespitine dair yapılan inceleme yürürlük denetimi⁴⁹ olarak ifade edilmektedir⁵⁰. Gerçekten de

⁴⁸ KARADAĞ, s. 48; TUNÇSİPER, s. 29; ALTAY, s. 95; BOYRAZ, s. 55; YILDIRIM, s. 97; DEMİR, s. 221 vd.; ÇINAR, s. 67 vd.

⁴⁹ Öğretide Dağdelen yürürlük denetimini genel kabulün aksine iki başlıkta incelemiştir. Bunlardan ilki teşmil denetimi diğeri ise yürürlük denetimidir. Bu kapsamda Yazar'a göre teşmil denetimi, düzenleyenin koyduğu kuralların sözleşmeye dahil olup olmadığıyla ilgili olarak henüz tarafların müzakere aşamasındaki iradelerini tespit edebilmek amacıyla yapılan denetimdir. Yani bu denetim, taraflar arasında irade uyuşması var mı yok mu, varsa ne kapsamda ve nereye kadar teşmil etmiştir sorularının cevaplarını bulmak için yapılmaktadır. Yazar'a göre bu kapsamda yapılan denetimin yaptırımı TBK m. 21 uyarınca her ne kadar yazılmamış sayılma olarak ifade edilmişse de bunun yokluk yaptırımı olarak anlaşılması gerekir. Yazar'a göre sözleşme içeriğine dahil olduğu anlaşılan genel işlem şartlarının ikinci aşama denetimi ise yürürlük denetimidir. Yürürlük denetimi ise, sözleşme kapsamına girdiği anlaşılan genel işlem şartlarının, sözleşmenin niteliğine ve işin özelliğine yabancı olup olmadığı ve tüketicinin lehine mi yoksa aleyhine mi olduğunun tespitine yönelik olarak yapılan denetimdir. DAĞDELEN Ahmet Hakan, "Genel İşlem Şartları Teşmil ile Yürürlük Denetiminin Esasları", MÜHFHAD, 25/2, İstanbul 2019, s. 637-652, s. 646-647; "Geltungskontrolle der Erstreckungsklauseln in Kreditbürgschaften nach dem österreichischen bürgerlichen Recht", Law and Justice Review, C. 9, s. 17, 2018, s. 63-69 (DAĞDELEN, Recht), s. 65.

ilk olarak genel işlem şartlarının bir bütün halinde sözleşmenin içeriğine dahil edilip edilmediği ve sözleşmenin bir unsuru haline gelip gelmediği tespit edilmelidir⁵¹. Yargıtay kararlarında da⁵² genel işlem koşulları incelenirken, kapsam (yürürlük), yorum ve içerik denetimi adı altında üç ayrı denetimin yapılması gerektiği; genel işlem koşullarının sözleşme kapsamına dâhil (yürürlükte) olup olmadıklarının belirlenmesi anlamını taşıyan kapsam denetiminin bunlardan ilki olduğu şeklinde yerinde bir gerekçe yer verilmiştir.

Genel işlem şartlarının, düzenleyen tarafından tüketicinin sonuca etkili şekilde müzakere edebilmesine olanak sağlaması gerekir⁵³. Bu ifadeden anlaşılması gereken ise; öncelikle, genel işlem şartlarını düzenleyen tarafın, tüketiciye, genel işlem şartlarının kendisi için ortaya çıkarabileceği sakıncalı neticeler hakkında ayrıca ve anlaşılır bir şekilde bilgi vermesidir. Yargıtay da isabetli olarak tüketici sözleşmelerinde yer verilen ve tüketicinin aleyhine sonuçlar doğuran şartların bağlayıcı olabilmesi için öncelikle şartların tüketici ile müzakere edilmiş olmasını aramaktadır⁵⁴. Kanun koyucu bu noktada iki kıstas ortaya koymaktadır. Bunlar okunabilir olma ve anlaşılabilir olma kıstaslarıdır⁵⁵. Zira Yargıtay da kararlarında açık ve anlaşılır bir nitelikte kaleme alınmayan genel

⁵⁰ REİSOĞLU, s. 75; SİRMEN, Denetim, s. 113; ŞEKER, Muzaffer, Yazılmamış Sayılma, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2015, s. 45; YALIN Semra Sevim, "Banka Genel Kredi Sözleşmelerinde Genel İşlem Koşullarının İçerik Denetim", Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, BAU Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2018, s. 29; YAVUZ, s. 250 vd., HAVUTÇU, s. 40; AKÇAAL, s. 56; KARADAĞ, s. 48 vd.; TOPUZ, s. 1139; ATAMULU, s. 109; EREN, Genel Hükümler, s. 234; YELMEN, s. 82; BOYRAZ, s. 55; TUZCUOĞLU, s. 134; ANTALYA, s. 418; YILDIRIM, s. 97.

⁵¹ ESENER/GÜNDOĞDU, s. 236; TUNÇSİPER, s. 30; AYDOĞDU, s. 195; ÇINAR, s. 67; BOYRAZ, s. 55.

⁵² Y. 11. HD. E. 2017/910 K. 2018/6620 T. 24.10.2018; Y. 11. HD. E. 2017/4693 K. 2019/1538 T. 25.02.2019; Y. 11. HD. E. 2016/8679 K. 2017/7560 T. 25.12.2017 (www.sinerji mevzuat.com.tr) (E.T. 11.08.2020).

⁵³ YENİOCAK Umut, "Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre Genel İşlem Şartlarının Yargısal Denetimi", TBB Dergisi, s. 2013-100, s. 75-96, s. 82; HAVUTÇU, s. 105; BOYRAZ, s. 55; EREN, Genel Hükümler, s. 234; ANTALYA, s. 418; REİSOĞLU, s. 77; YAVUZ, s. 255 vd.; TUZCUOĞLU, s. 134; AYDOĞDU, s. 195; ÇINAR, s. 67.

⁵⁴ Y. 13. HD. T. 14.04.2010 E. 2009/14991 K. 2010/5048 (www.lexpera.com) (E.T.11.08.2020).

⁵⁵ AYDIN Ramazan, "Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar", Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, XI/1, Kayseri 2016, s. 83-123, s. 97; EREN, Genel Hükümler, s. 234; YELMEN, s. 81; TUNÇSİPER, s. 29; HAVUTÇU, Açık İçerik, s. 105; ATAMER, s. 81.

işlem şartlarını başkaca bir araştırmaya gerek duymaksızın tüketici aleyhine haksız şart olarak kabul etmektedir⁵⁶. Okunabilir olma kistası genel işlem şartlarının, baskı kalitesinin ve yazılı şartların harflerinin punto büyüklüklerinin zahmetsizce ve çıplak gözle okunabilecek düzeyde olmasıdır. Anlaşılabilir olma kistası ise, hukuk bilgisi olmayan ortalama bir tüketicinin anlayabileceği bir seviyede genel işlem şartlarının kaleme alınmasını ifade etmektedir⁵⁷. Nitekim TKHK m. 4/I hükmü uyarınca bu noktada genel bir ilke kabul edilmektedir. Bu kapsamda okunabilir olma ve anlaşılabilir olma kistaslarına ilaveten tartışılan bu şartların değiştirilebilme imkânı samimi ve etkili olarak tüketiciye tanınmalıdır. Aksi takdirde TKHK m. 5/III hükmü uyarınca, standart sözleşmede yer verilen şartların tüketici ile müzakere edilmediği adi karine olarak kabul edilmiştir. Tüketicinin, yukarıda da belirtilen unsurlar çerçevesinde ilgili sözleşme koşullarını kabul etmesi gerekmektedir. Sözleşmenin tüketici tarafından okunmadan kabul edilmesi anlamına gelen global kabulle, genel işlem şartlarının sözleşmeye dahil edilebilmesinin, mümkün olduğu savunulmaktadır⁵⁸. Bu kapsamda global kabul olarak ifade edilen, genel işlem şartlarını içeren sözleşmenin her sayfasının altına okunduğu veya tartışıldığını bildirmek amacıyla tüketici tarafından imza veya paraf atılması da açıkça anlatılma unsurunu karşılamaktadır. Ancak bu kayıtlar genel işlem şartlarının her birinin sonuca etkili şekilde müzakere edildiğini ve bu kapsamda genel işlem şartı olmaktan çıkarak bireysel sözleşme şartı durumuna geldikleri sonucunu doğurmayacaktır⁵⁹. Öyle ki TKHK m. 5/III hükmü uyarınca standart sözleşme kapsamında yer alan genel işlem şartlarının içeriğine tüketicinin müdahale edemediği ve ilgili şartın müzakere edilmediği adi karine olarak kabul edilmektedir. Bu karinenin aksini genel işlem şartlarını düzenleyenin

⁵⁶ YHGK 22.09.2010, E. 2010/13-466, K. 2010/410; YHGK 28.03.2012, E. 2012/13-23, K. 2012/255, YHGK T. 27.03.2015 E. 2013/13-1596 K. 2015/1104 (karararama.yargitay.gov.tr) (ET: 10.04.2020).

⁵⁷ AYDIN, s. 97; KARADAĞ, s. 57.

⁵⁸ AYDOĞDU, s. 195; ATAMER Yeşim Müride, Yeni Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Uyarınca Genel İşlem Koşullarının Denetlenmesi – TKHK m. 6 ve TTK m. 55, f.1, (f) ile Karşılaştırmalı Olarak”, Türk Hukukunda Genel İşlem Şartları Sempozyumu, Ankara 2012 (ATAMER, 2012), s. 9-73, s. 28.

⁵⁹ Global kabule benzeyen tam kabulde ise tüketici metni okuyarak anlamış ve onaylamıştır. Tam kabulün olduğu yerde, tüketici içeriğe etki etme olanağı da elde etmişse sözleşme hükümleri bireysel sözleşme hükmü haline geleceğinden GİŞ dene-timi söz konusu olamayacaktır. Bkz. ATAMER, s. 102; KUNTALP, s. 94.

iddia ve ispat etmesi gerekmektedir. Zira Yargıtay da özel okul öğrenim ücretine dair vermiş olduğu bir kararında⁶⁰, öğrenci başvuru ve kayıt formunun alt kısmında yazılı “Velinin Yazılı Beyanı” başlıklı kısmında yer alan şartların standart nitelikte bir metin olduğunu tespit ettikten sonra “Taksitlerin, vadesinde ödenmediği takdirde her ay için %12 gecikme faizi ödeneceği” şeklindeki şartın müzakere edilip karşılıklı mutabakata varıldıktan sonra hüküm altına alındığına dair bir delilin varlığı düzenleyen tarafından iddia ve ispat edilemediğinden bahisle ilgili şartın batıl olduğuna hükmetmiştir. Kanımızca da Yargıtay’ın kararında da öngördüğü gibi yürürlük denetimi genel işlem şartlarının global kabul ile kabul edilmesi halinde de uygulama alanı bulacaktır⁶¹. Her ne kadar düzenleyen, genel işlem şartlarını tüketiciye ayrıca belirtse, anlaşılabilir olarak anlatsa bile tüketiciyi genel işlem şartlarının içeriğine ilişkin bilgilendirmek zorunda değildir. Nitekim TBK m. 21/I, düzenleyene, tüketicinin genel işlem şartlarının içeriğini öğrenme imkanını sağlaması sorumluluğunu yüklemiş ayrıca içeriğinin anlatılmasını şart koşmamıştır⁶².

b. Yorum Denetimi

Geçerliliği hususunda tereddüt bulunmayan, taraflarca karşılıklı olarak açıklanan irade beyanları⁶³ ihtilaflı ise; bu ihtilafın hâkim tarafından ortadan kaldırılması gerekmektedir. Genel işlem şartlarının içeriklerinin hâkim tarafından yorumlanabilmesi için öncelikle ilgili şartın sözleşme içeriğine dahil olduğu noktasında herhangi bir tereddüdün bulunmaması gerekir. Kısaca ancak yürürlük denetimi ile sözleşmeye dahil

⁶⁰ Y. 13. HD., T. 15.2.2007, E. 2007/510, K. 2007/1989 (www.lexpera.com)(ET. 11.08.2020).

⁶¹ ALTAY, s. 103; MÜLAZIMOĞLU, s. 76; AYDOĞDU, s. 195; DAĞDELEN, Recht, s. 66.

⁶² ATAMER’in konuyla ilgili yorumu şu şekildedir: “Eğer genel işlem koşulu kullandığını karşı tarafa bildirmez, metnini vermez ise karşı tarafın lehine olan (!) genel işlem koşullarının bile sözleşme içeriği olması mümkün değildir. Önemli olan, Türk hukukunda da genel kabul gördüğü üzere, güven kuramı çerçevesinde sözleşme içeriğini tespit etmektir. Bunun için de aranacak olanlar şunlardır: Karşı tarafı genel işlem koşulu kullandığı konusunda açıkça uyarmak ve genel işlem koşulları metninden haberdar olma imkanını karşı tarafa vermek. Sözleşmenin kurulması aşamasında genel işlem koşulları kullanandan daha fazlası beklenemez. Genel işlem koşullarının içeriği hakkında bir bilgi verme yükümlülüğü kesinlikle yoktur, madde bu şekilde yorumlanmamalıdır.” ATAMER (2012), s. 28; ATAMER, Sözleşme, s. 116 vd.

⁶³ KARADAĞ, s. 57 vd.; YAVUZ, s. 255 vd.; ŞAHİN/KİZİR, s. 72; ATAMULU, s. 110; EREN, Genel Hükümler, s. 236.

olduğu anlaşılan bir genel işlem şartının yorum denetimi ile anlamı tespit edilebilir⁶⁴.

Yorum denetimi noktasında, hangi esasların benimseneceği ve önceliğin işlemin geçerliliğine mi yoksa tarafların menfaatlerine mi tanınması gerektiği objektif yorum kuralı⁶⁵, Roma Hukuku'ndan bu yana uygulana gelen "*in dubio contra stipulatorem*" (Akit, müphem hâllerde düzenleyen aleyhine kabul olunur) ilkesinin bir görünümü olan ve genel işlem şartları açısından TBK m. 23 hükmü ile de aynı şekilde kabul edilen belirsizlik kuralı⁶⁶, BGB m.305'de de düzenlenen bireysel işlemin önceliği kuralı gibi farklı kuralların ortaya çıkmasına sebep olmuştur. İsviçre ve Türk Hukuku'nda da hâkim olan ve objektif yorum kuralının karşısında yer alan sübjektif yorum kuralı ise, önceliği taraflar arasında akdedilen sözleşmeye tanımakta ve bu kapsamda somut sözleşmenin özelliklerinin dikkate alınarak yorum yapılmasını ileri sürmektedir⁶⁷.

c. İçerik Denetimi

İçerik denetimi, tüketici sözleşmelerinin muhtevasında yer alan haksız şartlar açısından TKHK m. 5/II hükmü uyarınca ve diğer genel işlem şartları açısından ise emredici hüküm niteliğindeki TBK m. 25 hükmüyle yasal bir zemine kavuşturulmuştur⁶⁸. TBK.m.25'in kamu düzenine ilişkin olduğu ve bu sebeple hâkime doğrudan sözleşme içeriğine müdahale etme imkânı veren hüküm olduğu şeklinde kanaatimizce de doğru yönde bir gerekçelendirme ile Yargıtay kararında da yer almıştır⁶⁹. Nitekim başka bir Yargıtay kararında⁷⁰ sözleşmede, yürürlük dene-

⁶⁴ EREN, Genel Hükümler, s. 236; AYAN, s. 142; AKINCI, s. 66; REİSOĞLU, s. 60; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 30; ANTALYA, s. 156; KILIÇOĞLU, s. 36vd.; AKINTÜRK/ATEŞ KAHRAMAN, s. 123 vd.; NOMER, N. 50; YILDIRIM, s. 99; OĞUZMAN/ÖZ, s. 167; MÜLAZIMOĞLU, s. 88; ÇINAR, s. 107 vd.

⁶⁵ ATAMER, s. 130.

⁶⁶ AYDIN, s. 102; ATAMER (2012), s. 35-36; ATAMER, Açılım, s. 324.

⁶⁷ ÖZUYSAL, s. 86; AYDIN, s. 101.

⁶⁸ EREN, Genel Hükümler, s. 236; OĞUZMAN/ÖZ, s. 167; YAVUZ, s. 271 vd.; AYAN, s. 142; AKINCI, s. 66; REİSOĞLU, s. 75; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 30; ANTALYA, s. 156; KILIÇOĞLU, s. 36 vd.; AKINTÜRK/ATEŞ KAHRAMAN, s. 123 vd.; NOMER, N. 50; YILDIRIM, s. 99; MÜLAZIMOĞLU, s. 88; ÇINAR, s. 107 vd.; HAVUTÇU, Ayşe, "6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Genel İşlem Şartlarına İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi", İzmir Barosu Dergisi, Yıl 2011, Sayı 2, Kısaltılışı: HAVUTÇU, Değerlendirme), s. 45; ATAMULU, s. 113; BOYRAZ, s. 99; SİRMEN, s. 112; TUZCUOĞLU, s. 160.

⁶⁹ Y. 3.HD. T. 18.12.2014 E. 2014/13539 K. 2014/16751 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (E.T. 10.04.2020).

timinin aşılması ve yorumu gerektirecek bir belirsizliğin bulunmaması; bulunsa bile düzenleyen aleyhine yorum yapılmış olmasından sonra, sözleşmenin bir de içerik denetimine tabi tutulması gerektiği ifade edilmiştir. İçerik denetimi yapılırken, genel işlem koşulu olduğu ileri sürülen hükmün dürüstlük kuralına aykırı olup olmadığı, karşı taraf aleyhine ve onun şartlarını ağırlaştırıcı nitelikte olup olmadığına bakılacağı; hangi tür sözleşme hükümlerinin dürüstlük kuralına aykırı ve diğer tarafın şartlarını ağırlaştırıcı nitelikte olduğu hususunun Kanunda düzenlenmemiş olduğu ve mahkemece her somut olayda bu durumun değerlendirilmesi gerektiği şeklinde içerik denetiminin hangi kriterlere uygun olarak yapılması gerektiği de açıklanmıştır. İçerik denetimi aşamasında, sözleşme hükmünün dürüstlük kuralına aykırı olduğu ve karşı tarafın şartlarını ağırlaştırdığının tespiti halinde, genel işlem koşulu niteliğindeki bu hükmün, yürürlük denetiminden farklı olarak, Kanunun emredici hükmüne açık aykırılık sebebiyle kesin hükümsüz sayılması gerektiği de aynı kararda ifade edilmiştir. Kanımızca da içerik denetimi; yürürlük denetimi ve yorum denetiminden sağlıklı bir biçimde geçen genel işlem şartlarının tüketicinin sözleşmeden kaynaklı haklarının kullanılmasını zorlaştıran, yükümlülüklerinin kapsamını önemli derecede genişleten haksız içeriklere sahip olup olmadıklarının tespiti amacıyla hâkimin yaptığı bir denetimdir. Yürürlük ve yorum denetimi tamamlandıktan sonra içerik denetimi yapılması mümkündür⁷¹⁷². İçerik denetimiyle geçerlilik kazanan genel işlem şartlarının hâkim tarafından, anlam bakımından da uygun olup olmadıkları değerlendirilmekte, uygun olmayanlar tespit edilip geçersiz sayılmaktadır⁷³. Eğer hâkim, denetimde dürüstlük kurallarına aykırı şartların geçersizliğine karar veriyorsa *kapalı içerik denetimi*, şartlar hakkındaki kararları tarafların iradeleri olarak kabul ediliyorsa *açık içerik denetimi* olarak adlandırılmaktadır⁷⁴.

⁷⁰ Y. 11. HD. E. 2016 8679 K. 2017/7560 T. 25.12.2017(www.sinerjimevzuat.com.tr) (E.T. 11.08.2020).

⁷¹ AYDOĞDU (2014), s. 196; YELMEN, s. 125; BAŞ, s. 299 vd.

⁷² Y. 11. HD., T. 27.06.2018 E. 2016/13461, K. 2018/4893; Y. 11. HD., T. 28.04.2016, E. 2015/9764, K. 2016/4814 (sinerjimevzuat.com.tr) (E.T. 20.07.2020).

⁷³ YELMEN, s. 157; MÜLAZIMOĞLU, s. 94; HAVUTÇU, İçerik Denetimi, s. 132; BAŞ, s. 300; AKÇAAL, s. 66; ÖZUYSAL, s. 95.

⁷⁴ HAVUTÇU, İçerik Denetimi, s. 132; EREN, Genel Hükümler, s. 240; TİF-TİK/ÖZCAN, s. 42; HAVUTÇU, s. 73; YAĞCIOĞLU, s. 3065 vd.; AYDOĞDU (2014), s. 136; KILIÇOĞLU, s. 36 vd.; AKINTÜRK/ATEŞ KAHRAMAN, s. 125; ANTALYA, s. 509; OĞUZMAN/ÖZ, s. 535 vd.; ALTAY, s. 128; ANTALYA, s. 157.

TKHK.m.5 uyarınca gerçekleştirilen haksız şart denetimi ile TBK.m.25 kapsamında gerçekleştirilen genel işlem şartlarının denetimi açık içerik denetimidir⁷⁵.

Haksız şart denetiminin düzenlendiği TKHK m.5 hükmü ile, müzakere edilmemiş bireysel ve standart şartların yer aldığı tüm tüketici sözleşmelerinin içerik denetimi mümkün hale getirilmiştir. Oysa TBK m. 25 hükmü kapsamında diğer bütün sözleşmelerde yer alan genel işlem şartlarının denetimi ancak bu sözleşmelerin standart sözleşme unsurlarını taşımaları halinde mümkündür⁷⁶. Ancak Yargıtay Hukuk Genel Kurulu TBK m. 25 hükmünden esinlenerek verdiği bazı kararlarında⁷⁷ isabetli olmayarak haksız şartın varlığını kabul için ilgili şartın muhakkak standart sözleşme kapsamında yer alan genel işlem şartı niteliğinde olması gerektiğini aramaktadır. Kanımızca Yargıtay'ın bu yaklaşımı TKHK m. 5 hükmünün uygulanma alanını daraltmaya müsait ve bireysel sözleşme şartlarının içerik denetimini engelleyen bir yoruma sahiptir.

İçerik denetimiyle bir sözleşme şartının haksız şart kabul edilebilmesinin ön koşulu, haksız sözleşme şartının tüketicinin aleyhine dürüstlük kurallarına aykırı şekilde oransızlık yaratmasıdır. Bu şartın gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespitinde konulan ölçüt ise dürüstlük kuralıdır. Bu kapsamda hâkim ilk olarak şartta, hak ve borçlar noktasında tüketicinin aleyhine olarak dürüstlük kuralına aykırı nitelikte bir oransızlığın bulunup bulunmadığını tespit edecektir⁷⁸. Bu noktada sözleşme şartlarının tüketici açısından geçerli olabilmesi bu şartların çerçevesinin belirli veya belirlenebilir olmasına ve tüketici açısından öngörülebilir riskleri kapsamasına bağlıdır. Öyle ki Y.13.HD.si vermiş olduğu bir kararında⁷⁹; taraflar arasında akdedilen konut kredi sözleşmesinde yer verilen ve

⁷⁵ EREN, s. 294 vd.; YAĞCIOĞLU, s. 3065; ANTALYA, s. 509; HAVUTÇU, s. 73.

⁷⁶ ARIKAN, s. 71; MÜLAZIMOĞLU, s. 94; OĞUZMAN/ÖZ, s. 170; NOMER, N. 50; EREN, Genel Hükümler, s. 236; AKINTÜRK/ATEŞ KAHRAMAN, s. 125; AYAN, s. 142; AKINCI, s. 66; REİSOĞLU, s. 60; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 30; HAVUTÇU, Değerlendirme, s. 45; ANTALYA, s. 156; HUGUENIN, s. 150; KILIÇOĞLU, s. 40; YILDIRIM, s. 99; ÇINAR, s. 107 vd.

⁷⁷ YHGK T. 04.03.2015, E. 2014/111, K. 2015/886. Aynı yönde; YHGK T. 27.3.2015, E. 2013/1596, K. 2015/1104; YHGK T. 28.3.2012, E. 2012/23, K. 2012/255, (www.lexpera.com) (ET. 08.08.2020).

⁷⁸ ULUSAN, s. 40 vd.; ÇINAR, s. 138; AYDIN, s. 104; ALTAY, s.135; ÖZUYUSAL, s. 96.

⁷⁹ Y. 13. HD. T.27.6.2011 E. 2011/3576 K. 2011/10221 (www.lexpera.com) (ET.11.04.2020).

sözleşme kapsamında ortaya çıkabilecek her türlü masrafın müşteriye ait olduğunu öngören sözleşme şartının dürüstlük kuralına aykırı bir oransızlık içerdiğine karar kılmış ve bu şartın haksız şart olduğunu kabul etmiştir. Bu doğrultuda batıl olan şart ile ilgili olarak sözleşmede veya bilgi formunda açıklayıcı herhangi bir düzenlemenin de bulunmamasından yola çıkılarak sadece bilirkişi ve sair delillerle banka tarafından ispat edilebilen, kredinin kullanılması için zorunlu masrafların tüketici tarafından bankaya ödenmesi gerektiği belirtilmiştir. Ancak kanaatimizce sözleşmede yer verilen şart tüketici aleyhine bir durum yaratmakla birlikte önemli bazı kazanımları da beraberinde getiriyorsa ortada dürüstlük kurallarına aykırı bir dengesizliğin varlığından bahsedilemeyecektir⁸⁰. Şunu da önemle belirtmek gerekir ki bu oransızlık araştırması edim ve karşı edim gibi sözleşmenin kurucu unsurları arasında yapılmamaktadır. Dolayısıyla buradaki dengesizlik sözleşmedeki haksız şartların normatif açıdan değerlendirilmesi ile tespit edilmektedir. Bu noktada bakanlığın yayımladığı TSHŞHY. m. EK-1 ile hâkimi bağlayıcı ve benzer sözleşme hükümleri açısından yol gösterici nitelikte haksız şartlar listesi ortaya konulmaktadır. Dolayısıyla EK-1’de sayılan bu haksız şartların varlığı halinde hâkim ek bir araştırmaya girmeksizin ilgili haksız şartın geçersizliğine hükmedecektir⁸¹. Ancak bu listede yer verilmeyen haksız şartların nitelendirmesi ise dürüstlük kuralı çerçevesinde ve pozitif hukuk normları ışığında hâkim tarafından yapılabilecektir.

Bir şartın haksız şart teşkil edip etmediği değerlendirilirken bütün sözleşme içeriğinin birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir⁸². Bu bağlamda Yargıtay sözleşmede yer verilen şartları bir kül halinde değerlendirmekte böylece tüketici aleyhine bir durum yaratmakla birlikte önemli bazı kazanımları da beraberinde getiren şartların dürüstlük kuralına

⁸⁰ Y. 13. HD. T. 15.11.2012 E. 2012/25177 K. 2012/25689 (www.lexpera.com) (E.T. 11.04.2020).

⁸¹ EREN, s. 306; AYDIN, s. 105; HAVUTÇU, Değerlendirme, s. 46; ATAMULU, s. 114; ULUSAN, s. 43.

⁸² AYDIN, s. 106; ANTALYA, s. 157; EREN, Genel Hükümler, s. 249; OĞUZMAN/ÖZ, s. 535 vd.; AKINTÜRK/ATEŞ KAHRAMAN, s. 125; YAĞCIOĞLU, s. 3065; AYDOĞDU (2014), s. 136; KILIÇOĞLU, s. 36; ANTALYA, s. 509.

⁸² HAVUTÇU, s. 73; EREN, s. 294 vd.; YAĞCIOĞLU, s. 3065 vd.; ANTALYA, s. 509; YELMEN, s. 124; ATAMULU, s. 112; AYDOĞDU, s. 236; ESENER/GÜNDOĞDU, s. 240; OĞUZ, s. 99.

aykırı bir dengesizlik yaratmadığı sonucuna varmaktadır⁸³. Kanımıza tüm sözleşmenin içeriğine göre, yalnız başına değerlendirildiğinde geçerli olan bir genel işlem şartı, sözleşmedeki başka şartlarla veya bireysel anlaşmalarla etkileşimi durumunda tüketici aleyhine bir dengesizliğe sebebiyet verebilir. Bu halde hâkim ilgili sözleşme şartının geçersizliğine hükmedecektir. Bunun aksi de mümkündür; yani tüketicinin zararına olan bir şart sözleşmenin diğer şartlarının ya da bireysel anlaşmanın yararları ile dengelenebilir. Bu halde yalnız başına geçersiz olan bu şart artık geçerli kabul edilecektir. Bu noktada hâkim ilgili şartların birbiriyle etkileşimini iyi analiz etmeli ve yarar ile zarar arasındaki mahsup ilişkisinin ortaya koyduğu dengeyi doğru tartmalıdır⁸⁴. Dürüstlük kuralı çerçevesinde tüketici sözleşmelerinde yer alan şartların haksızlığının ileri sürülmesi aynı zamanda hakkın kötüye kullanılması teşkil etmemelidir⁸⁵. Bu noktada Yargıtay bir kararında⁸⁶ belirli bir süre tüketici tarafından haksız şart talebinde bulunulmamış olmasını göz önüne alarak tüketicinin talebini hakkın kötüye kullanılması olarak nitelendirmiş ve reddetmiştir.

D. DENETİMİN SONUCU OLARAK YAPTIRIM TÜRLERİ

1. Yazılmamış Sayılma

TBK m. 21 hükmü ile karşı tarafa açıkça bilgi verilmeyen ve içeriğinin öğrenilmesine imkân tanınmayan genel işlem şartlarının yazılmamış sayılacağı yaptırıma bağlanmıştır. Sözleşmenin niteliğine aykırı genel işlem şartlarının, bu şartlar ayrıca ve açıkça düzenleyen tarafından

⁸³ Y. 13. HD. T. 15.11.2012 E. 2012/25177 K. 2012/25689; Y. 13. HD T. 26.2.2013, E. 2013/924, K. 2013/4474 (www.lexpera.com), (ET.11.08.2020).

⁸⁴ Aynı görüşte: YHGK 04.03.2015, E. 2014/111, K. 2015/886 (www.lexpera.com) (ET: 10.04.2020).

⁸⁵ GÜLERCİ Altan Fahri, "Banka Kredilerinde Tüketicilerden Tahsil Edilen Ücret ve Masrafların Tüketici Hukuku ve Sözleşme Özgürlüğü Bakımından Değerlendirilmesi", İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 6/1, 2015, s. 87-128, s. 124.

⁸⁶ "...sözleşmenin düzenlenmesinin üzerinden uzun bir süre geçtikten sonra bu sözleşmenin haksız şartlar içerdiğinden bahisle talepte bulunamaz. Kaldığı, 13.6.2003 tarihinde yürürlüğe giren Tüketici Sözleşmelerinde Haksız Şartlar Hakkındaki Yönetmeliğin 7. maddesinde sözleşmede bulunan haksız şartların batıl olduğu, yok sayılan batıl hükümleri olmadan da sözleşme ayakta tutulabiliyorsa sözleşmenin diğer hükümlerin varlığını koruyacağı.." Olayda sözleşmenin kurulduğu tarih ile tüketicinin haksız şartın geçersizliğini ileri sürdüğü tarih arasında yalnızca 2 ay gibi bir süre bulunmaktadır. Bu noktada 2 aylık sürede tüketici nezdinde herhangi bir dengesizliğin oluşmadığını karine olarak kabul etmiştir. Y. 13. HD, T. 14.12.2004 E. 2004/9747 K. 2004/18207 (https://www.tuketicihukuku.org/?p=639) (E.T: 11.04.2020).

diğer tarafa anlatılsa ve içeriği hakkında diğer taraf bilgilendirilse dahi bu şartların yazılmamış sayılacağı emredilmiştir.

Öğretide, yazılmamış sayılma ifadesinden ne anlaşılması gerektiği tartışılmaktadır. Bir görüş hükümsüzlük⁸⁷ olarak nitelendirirken; kanaatimizin de aynı yönde olduğu diğer bir görüş ise yokluk⁸⁸ sonucu çıkarmaktadır. Bu görüşlerden farklı olarak başka bir görüş de⁸⁹ yazılmamış sayılma kavramının hukuki bir terim olmadığını; bu kanaate genel işlem şartlarının yazılı olarak kararlaştırılması gibi bir mecburiyetin olmamasından ulaşıldığını, kuralların taraflar arasında fiilen bağlayıcılığı olmayacağı ve bu olmayan bağlayıcılığın hukuki sınıflandırmasının yürürlük ve içerik denetimi açısından birbirinden farklılık arz ettiğini beyan etmiştir.

Kanunun düzenlemesinde açıkça belirtildiği üzere yürürlük denetiminin yaptırımı yazılmamış sayılmadır⁹⁰. Yargıtay kararlarında⁹¹ da tüketici sözleşmesinin yapılması sırasında düzenleyenin, genel işlem şartları hakkında tüketiciyi bilgilendirmesi ve genel işlem şartlarının içeriğini öğrenmesine imkân tanınması gerektiği açıklanmıştır. Aksi takdirde bu şartlar sözleşmenin içeriğine dahil olamamakta kanunun ifadeyle yazılmamış sayılma yaptırımı ile karşılaşmaktadır. Bu hususta verilmiş pek çok Yargıtay kararı da bulunmaktadır⁹². Mesela otobüs bileti

⁸⁷ HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 63; ANTALYA, s. 429; ULUSAN, s. 36 vd.; OĞUZMAN/ÖZ, s. 164; KIRKBEŞOĞLU, Nagehan, Türk Özel Hukukunda Kısmi Hükümsüzlük, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Uyarlanmış, İstanbul 2011, s. 64; Hükümsüzlük ve yokluk altına görülemeyen bir yaptırım olduğu yönünde: YELMEN, s. 94.; YENİOCAK, s. 85.

⁸⁸ EREN, Genel Hükümler, s. 235; SİRMEN, Denetim, s. 115; ŞEKER, s. 238; AKÇAAL, s. 58; HAVUTÇU, Külfetler, s. 265; TİFTİK/ÖZCAN, s. 36; ATAMER, 2012, s. 30; ATAMER, Açılım, s. 325; HAVUTÇU, s. 38; AYDOĞDU, 2014, s. 27; TOPUZ, s. 1165; AYAN, s. 150; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 62; AKINCI, s. 123; KILIÇOĞLU, s. 119.

⁸⁹ DAĞDELEN, s. 645; OĞUZMAN/BARLAS, s. 746.

⁹⁰ HAVUTÇU, s. 135; ANTALYA/DOĞANCI, s. 530; EREN, Genel Hükümler, s. 235; ATAMER, 2012, s. 30; ATAMER, Açılım, s. 325; AYAN, s. 169; KILIÇOĞLU, s. 114; BOYRAZ, s. 57; YILDIRIM, s. 97; AYDOĞDU, 2014, s. 27; REİSOĞLU, s. 73; OĞUZMAN/ÖZ, s. 166.; ARIKAN, s. 70; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 63; TİFTİK/ÖZCAN, s. 36; TOPUZ, s. 1165; ATAMER (2012), s. 29.

⁹¹ Y. 11. HD. T. 29.5.2017 E. 2016/4676 K. 2017/3160; Y. 11. HD. E. 2017/45 K. 2018/6660 T. 24.10.2018 (www.sinerji mevzuat.com.tr) (E.T. 10.08.2020).

⁹² Y. 11. HD. T. 24.10.2018 E. 2017/910 K. 2018/6620; Y. 11. HD. E. 2017/4693 K. 2019/1538 T. 25.02.2019 (www.sinerjimevzuat.com.tr) (E.T. 10.08.2020).

satan yazıhaneden bilet satın alınması durumunda biletin teslim edilmesinden önce öneri ve kabul ile sözleşme kurulmaktadır. Dolayısıyla biletin arkasında yazan genel işlem şartları hakkında tüketici bilgilendirilmemektedir. Anlaşılacağı üzere bu halde genel işlem şartları sözleşmenin muhtevasına hiç dahil olmamaktadır. Yargıtay da aynı istikametteki bir kararında; ilk derece mahkemesinin, paket tur sözleşmesi kapsamında yetkili merciin tahkim olduğunu düzenleyen şartın geçerli olduğundan bahisle verdiği görevsizlik kararına karşılık Yargıtay, tahkim şartına ilişkin maddenin davacı tüketici ile müzakere edilerek karşılıklı mutabakatla hüküm altına alındığına ilişkin bir delilin bulunmaması sebebiyle kararı kaldırmış ve ilk derece mahkemesinin davaya bakmakla görevli olduğuna karar vermiştir⁹³. Kanımızca da satıcı/sağlayanın genel işlem şartları hakkında tüketiciyi bilgilendirmesi gerekir; genel işlem şartlarının içeriğini öğrenmesine imkân tanınmalıdır.

TBK m. 22 hükmü gereği yazılmamış sayılma halinde yazılmamış sayılan genel işlem şartları haricindeki hükümlerin geçerlilikleri korunmaktadır. TKHK m. 5/II hükmü uyarınca düzenleyen bu şekilde geçersiz sayılan şartlar olmasaydı sözleşme yapmayacağını ileri sürerek sözleşmeyi feshedemeyecektir. Bu kapsamda Yargıtay kanaatimizce de yerinde şekilde, tüketici sözleşmesinde yer verilen şartlardan birinin tüketici aleyhine haksız şart oluşturduğu sonucuna varıldığı takdirde, tüketici sözleşmesindeki edimlerin kısmen veya tamamen ifa edilmiş olup olmamasına göre sözleşmenin tamamen geçersiz sayılmaması ve özellikle de sözleşmenin hukuk ve hakkaniyet ilkeleri çerçevesinde edim ve menfaat dengesine göre revize edilmesi gerektiğini kabul etmektedir⁹⁴.

2. Tüketici Lehine Yorum

TKHK m. 5/IV hükmü uyarınca gerçekleştirilen haksız şartlarda yorum denetiminde tüketici sözleşmesinde yer alan genel işlem şartları ile düzenleyen tarafından eklenen bireysel şartları da kapsamakta, bu şartlar da ilgili kanun kapsamında hâkim tarafından yorum denetimine tabi tutularak tüketici lehine yorumlanmaktadır. TBK m. 23 hükmü ise, yalnızca genel işlem şartı niteliğindeki kayıtların düzenleyenin aleyhine ve karşı tarafın lehine olarak yorumlanmasını kabul etmektedir. Hâkim, genel işlem şartlarının yer verildiği tüketici sözleşmelerine ilişkin TKHK

⁹³ Y. 13. HD, 14.12.2004 T., E. 2006/7789, K. 2004/12275 (www.lexpera.com) (ET: 15.04.2020).

⁹⁴ Y. 13. HD, 23.11.2005 T., E. 2005/11428, K. 2004/17306 (www.lexpera.com) (ET: 15.04.2020).

m. 5/IV hükmü uyarınca açık olmayan, birden fazla anlam taşıyan genel işlem şartlarını yorumlarken taraflar arasındaki bireysel anlaşmaları da dikkate alması gerekmektedir. Bu kapsamda taraflar arasında ihtilaflı genel işlem şartı bağlamında herhangi başka bir bireysel şart müzakere edilerek kabul edilmiş ise tüketici lehine yorum yapılamayacak ve mevcut bireysel şartın uygulanması yoluna gidilecektir⁹⁵.

3. Kesin Hükümsüzlük

TKHK m. 5 hâkimin, haksız şartın varlığını tespit etmesi halinde bu şartın kesin hükümsüzlüğüne karar vereceğini hükme bağlamıştır⁹⁶. Kesin hükümsüzlük hâkim tarafından re'sen göz önünde bulundurulacaktır. Ayrıca maddenin devamında geçersiz olan haksız şartlar dışında sözleşmenin geçerliliğini koruyacağına dair bir karine kabul edilmiştir⁹⁷. Bir sözleşmedeki bazı hükümlerin kesin hükümsüz olduğu, diğer hükümlerin ise geçerliliğini koruduğu durumlar "*kısmi kesin hükümsüzlük*" olarak ifade edilmektedir⁹⁸. Bu aşamada kanun koyucu, düzenleyen nezdinde bu haksız şartın geçersizliğinden bahisle bu durumu bilseydi sözleşmeyi yapmayacak olduğunu ileri sürmesini ise kesin olarak yasaklamıştır⁹⁹. Ancak aynı yasağın tüketici için konulmadığına dikkat edilmelidir. Bu noktada çok sayıda şartın, haksız şart sayılması sebebiyle geçersiz olan bir sözleşmenin noksan yanları hâkim tarafından; işin özelliği gözetilerek yedek hukuk kuralları, yedek hukuk kurallarının dahi bulunmadığı hallerde örf ve âdet hukuku kuralları ile ve son tahlilde

⁹⁵ REİSOĞLU, s. 75; ATAMER (2012), s. 38; AYDIN, s. 101.

⁹⁶ KIRCA, Çiğdem, "Genel İşlem Koşulları ile Kararlaştırılan Ceza Koşulunun Denetlenmesi", Evrensel Hukuk İlkeleri Işığında Türk Medeni Hukukunda Değişimler Sempozyumu, 10-11 Haziran 2016, Ankara 2016, s. 131; YENİOCAK, s. 94; ANTALYA, Haksız Şart, s. 45; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, s. 288, N. 1155b; WOLF/NEUNER, s. 587 N. 81; ANTALYA/DOĞANCI, s. 835-836.

⁹⁷ BAŞPINAR, Veysel, Borç Sözleşmelerinin Kısmi Butlanı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 1998, s. 4; HAVUTÇU, s. 179; HAVUTÇU, Değerlendirme, s. 45; HAVUTÇU, İçerik Denetimi, s. 102; ŞEKER, s. 82 vd.; ATAMER, s. 220; YELMEN, s. 158; AKÇAAL, s. 62; TİFTİK/ÖZCAN, s. 41; KIRKBEŞOĞLU, s. 66.

⁹⁸ BAŞPINAR, s. 4; ATAMER, s. 222; ÜNAL/KÖROĞLU, s. 529; ANTALYA/DOĞANCI, s. 836; KIRKBEŞOĞLU, s. 105; ATAMER, 2012, s. 62; ŞEKER, s. 82-83; YELMEN, s. 158; HAVUTÇU, Külfetler, s. 264.

⁹⁹ YHGK, 28.1.2015, E. 2014/596, K. 2015/792 (www.lexpera.com) (E.T. 12.08.2020).

hukuk boşluğunun ortaya çıktığı durumlarda da TMK m.1 hükmü uyarınca hukuk yaratması suretiyle doldurulacaktır¹⁰⁰.

SONUÇ

AY. m. 2 ve m. 5 hükümlerinde düzenlenen sosyal devlet ve sosyal adalet ilkeleri özellikle de tüketicinin korunması kenar başlıklı m.172 hükmü birlikte gözetildiğinde tüketici sözleşmelerindeki haksız şartların düzenlenmesi gerekliliği ortaya çıkmaktadır. Bu doğrultuda ortaya konulan TKHK m. 5 hükmü ve TSHŞHY kapsamında haksız şartların sınırları ile nasıl denetlenebileceklerine dair prensipler ortaya konulmuştur. Özellikle tüketici sözleşmelerinin içeriğinde tüketici aleyhine dürüstlük kurallarına aykırı şekilde dengesizliğe sebep olan haksız şartların TSHŞHY Ek-1’de örnek kabilinde sayıldığı görülmektedir. Bu kapsamda tarafların sözleşme düzenleme özgürlüğünün haksız şartlarla ilgili düzenlemeler kapsamında, tek taraflı olarak hazırlanan tüketici sözleşmelerinde tüketici lehine korunması amaçlanmıştır.

Tüketici sözleşmelerindeki kayıtların haksız şart olarak nitelendirilmesi için sözleşme şartının, tek yanlı ve müzakere edilmeden sözleşmeye dâhil edilmesi, tarafların hak ve yükümlülüklerinde, tüketici aleyhine bir dengesizlik oluşturması, bu durumun dürüstlük kuralına aykırı olması şartlarının bir arada bulunması gerekmektedir. Bir sözleşme hükmünün haksız şart olarak kabulü için gerekli bulunan açık ve haksız oransızlık unsurunun gerçekleşen somut olayda bulunup bulunmadığı araştırılmalıdır. Eğer açık ve haksız oransızlık unsuru olayda yer almıyorsa ve şart tüketicinin bir menfaatini ihlâl etmekle birlikte, ona önemli avantajlar da sağladığı anlaşılıyor ise artık bu kaydın tüketicinin zararına olduğunu söylemek olanaklı değildir. Bu sebeple sözleşmede haksız şartın varlığının olup olmadığı her somut olayda ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Haksız şartlara ilişkin olarak getirilen ilgili düzenlemelerin uygulama sahası, taraflarından birisini tüketicinin oluşturduğu sözleşmelerle sınırlandırılmıştır. Bu kapsamda tüketici sözleşmesinin taraflarından birisinin tüketici; diğer tarafın ise mal veya hizmeti sağlayan satıcı/sağlayıcı olması gerekmektedir. Tüketici kavramı TKHK m. 3 b.k kapsamında kişisel, özel ya da ailevi bir amaçla hareket eden kişiler olarak adlandırılmaktadır. Ancak tüketicinin bu isteklerine cevap veren ve işlemin diğer tarafını oluşturan piyasa aktörünün ise mutlaka ticari ya da

¹⁰⁰ ULUSAN, s. 42; YELMEN, s. 158; AYDOĞDU (2014), s. 197; HAVUTÇU, s. 179; BROX/WALKER, s. 117, N. 25; REHBINDER, s. 649; BREHM, s. 324, N. 566.

mesleki amaçlarla hareket eden satıcı veya sağlayıcı olması gerekmektedir. Bu noktada kanunun da ifadesinden yola çıkarak “mesleki ve ticari amaç” ile ifade edilmek istenenin, mal veya hizmet üretmeyi meslek edinen ve ticari faaliyet gösteren müteşebbis olduğu sonucunu çıkarmak mümkündür. Kanunda tüketici sözleşmesine ilişkin bir tanıma yer verilmemiştir. Ancak TKHK m. 2 b.1 ile tüketici işlemi kavramı tanımlanmıştır. Bu bağlamda maddede tüketici sözleşmelerine örnek olarak eser, taşıma, simsarlık, sigorta, vekâlet, bankacılık sözleşmeleri verilmiş ve bir tarafını tüketicinin oluşturduğu her türlü sözleşmenin tüketici işlemi sayılacağını belirterek tereddüt doğuracak bir alan bırakmamıştır.

TKHK m. 5/I hükmü ile haksız şartlar tanımlanarak müzakereye dahil edilmemekle dürüstlük kuralına aykırı tüketici aleyhine hak ve yükümlülükler öngören şartların genel işlem şartlarına dahil olup olmadığı tartışılmaksızın haksız şart sayılacağı belirtilmiştir. Bu doğrultuda gerek genel işlem şartlarının yer verildiği standart tüketici sözleşmelerinde gerekse bireysel tüketici sözleşmelerinde yer verilen haksız şartların tamamı denetime tabi kılınmış ve böylece tüketicinin korunması amacı ortaya konulmuştur.

Haksız şartların denetimi noktasında gerek özel kanun hüviyetinde TKHK m. 5 hükmünde gerekse tamamlayıcı nitelikteki TBK m. 21-25 hükümleriyle üç yöntem benimsenmiştir. Bunlar yürürlük (bağlayıcılık) denetimi, yorum denetimi ve içerik denetimidir. Türk Borçlar Kanunu ile getirilen bu düzenleme özellikle içerik denetimi açısından TKHK m.5 ve yönetmelik hükümleri gereği hangi hususların sözleşmenin içerik denetiminde ölçü alınacağını örnekleme suretiyle belirtilmesi karşısında eksik bir düzenleme olarak karşımıza çıkmaktadır. Yargıtay’ın denetime ilişkin isabetli ve isabetsiz kararları olduğu ele alınmıştır.

Bağlayıcılık denetimine, TKHK ve Yönetmelikte yer verilmemekle birlikte bu denetim yöntemi TBK m. 21/I hükmü ile düzenlenmiştir. Bu kapsamda öncelikle bir sözleşme hükmünün sözleşmenin tarafları açısından bağlayıcı olup olmadığının denetlenmesi gerekmektedir. Bu noktada tarafların sözleşmenin içeriğinde yer verilen şartlara ilişkin irade beyanlarının uyuşması halinde ilgili şartın bağlayıcı olduğu hususu kabul edilmelidir. Bağlayıcı olduğu tespit edilen haksız şart açısından ikinci denetim aşaması ise yorum denetimi olmaktadır. Yorum denetimi, TKHK m. 5/IVc.2 ile ortaya konulan belirsizlik kuralına göre gerçekleştirilmektedir. Bu kurala göre bir sözleşme şartının anlamı hususunda taraflar arasında yaşanan ihtilafta bu sözleşme şartının tüketicinin lehine

olarak yorumlanması gerekliliği ifade edilmektedir. Haksız şart denetiminde son aşama ise içerik denetimi ile gerçekleşmektedir. Yürürlük ve yorum denetiminden geçen şartlar içerik denetimine tabi tutulmaktadır. İçerik denetimi sonucu ortaya çıkan hükümsüzlük hali ise kısmi hükümsüzlük olarak nitelendirilmektedir. TKHK m. 5 ile dürüstlük kuralı hareket noktası kabul edilerek sözleşmede tüketicinin aleyhine denge-sizlik oluşturan haksız şartların tespitine ve bu şartların kesin hükümsüz olduğuna yönelik yapılan bir denetimdir. Bağlayıcı olmayan bu haksız şartlar dışındaki sözleşme hükümlerinin gerek Kanun gerekse yönetmelik maddesinde geçerliliğini koruyacağı belirtilmiştir. Ancak hükümsüz sayılan haksız şartlar olmaksızın sözleşme temelinden çöküyorsa bu durum hâkim tarafından tespit edilmişse tüm sözleşme kesin hükümsüzlükle batıl kılınır.

TKHK m. 5 hükmünde düzenlenen diğer denetim türü olan idari denetim hususunda ise görev, TKHK m. 5/IV hükmü uyarınca bakanlık tarafından yeni çıkarılacak yönetmeliğe bırakılmıştır. Haksız şartların tespitinde ve denetlenmesinde idari yetki Gümrük ve Ticaret Bakanlığı'na verilmiştir. Yorum denetimi ayrıca bakanlığın çıkardığı Yönetmelik'te de düzenlenmiştir. Bakanlık tarafından yapılacak idari denetim sonucu haksız sayılan sözleşme şartlarının tüketiciler açısından yine kesin olarak hükümsüz olacağı belirtilmiştir.

KAYNAKLAR

- AKÇAAL, Mehmet, "Borçlar Kanununun Genel İşlem Koşullarına Dair Hükümleri Hakkında Bir İnceleme", GÜHFD, C. XVIII, S. 1, 2014, s. 49-69.
- AKINCI, Şahin, Borçlar Hukuku Bilgisi, Gözden Geçirilmiş 11. Baskı, Sayram Yayınları, Konya 2019.
- AKINTÜRK, Turgut/ATEŞ KAHRAMAN, Derya, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Özel Borç İlişkileri, 28. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2019.
- AKİPEK ÖCAL, Şebnem, "6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Genel İşlem Koşulları Hükümlerinin Konu Bakımından Uygulama Alanı", İzmir Barosu Dergisi, S. 3, Y. 2015, s. 187-206.
- ALTAY, Yusuf, Tüketicinin Korunması Bakımından Haksız Şartlar, AÜSBE, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2014.
- ANTALYA, Osman Gökhan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt V/1,1, Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, Ankara 2019.
- ANTALYA, Gökhan, "6098 sayılı TBK'nın 20-25. Maddede Yer Alan "Genel İşlem Şartları" ile 6502 sayılı TKHK'nın 5. Maddesinde Yer Alan "Haksız Şartlar"ın Karşılaştırılması", Terazi Hukuk Dergisi, Özel Sayı, C. 9, Y. 2014 (Antalya, Haksız Şart).
- ANTALYA, Gökhan/DOĞANCI, Doğa, "Genel İşlem Koşullarında Saydamlık Kuralının, Bununun TBK m. 20 vd.'daki Görünümlerinin ve TTK m. 55 f. 1 f ile TBK m. 20 vd.'nın Birlikte Uygulanabilirliğinin Değerlendirilmesi", MÜHFHAD, C. 24, S. 2, Aralık 2018, s. 823-860.
- ARIKAN, Mustafa, "6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda Genel İşlem Koşulları", Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu, (İstanbul, 3-4 Haziran 2011), İstanbul 2011, s. 67-72.
- ASLAN, İ. Yılmaz, Tüketici Hukuku Dersleri, Ekin Yayınları, 7. Baskı, Bursa 2019.
- ATAMER, Yeşim Müride, Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetimi, Beta Yayınları, 2. Bası, İstanbul 2001.

- ATAMER, Yeşim Müride, Yeni Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Uyarınca Genel İşlem Koşullarının Denetlenmesi – TKHK m. 6 ve TTK m. 55, f.1, (f) ile Karşılaştırmalı Olarak, Türk Hukukunda Genel İşlem Şartları Sempozyumu, BATIHA E Yayını, Ankara 2012, s. 9-73(ATAMER, 2012).
- ATAMER, Yeşim, Genel işlem koşulu mu bireysel pazarlıkla kurulan sözleşme mi?”, Yeni Türk Borçlar Kanunu ve Yeni Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu, ed. Kırca Çiğdem, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2013, s. 103–137(ATAMER, Sözleşme).
- ATAMER, Yeşim, “Genel işlem şartlarının denetiminde yeni açılımlar”, Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu için Armağan, Ankara, Seçkin, 2004, s. 291–331(ATAMER, Açılım).
- ATAMULU, İsmail, “Genel İşlem Şartlarında Şahsi (Bireysel) Anlaşmanın Mevcudiyetini İspat Yükü”, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 13/1, 2018, s. 101-147.
- AYAN, Mehmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınları, Ankara 2020.
- AYDIN, Ramazan, Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XI, S. 1, Y. 2016, s. 83-123.
- AYDOĞDU, Murat, Genel İşlem Koşulları Şerhi, Adalet Yayınevi, 2. Bası, Ankara 2018.
- AYDOĞDU, Murat, Türk Borçlar Hukuku’nda Genel İşlem Koşullarının ve Tüketici Hukuku’nda Haksız Şartların Denetimi, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2014, (AYDOĞDU, 2014).
- AYDOĞDU, Murat, Tüketici Hukuku Dersleri, Adalet Yayınları, Ankara 2015(AYDOĞDU, Tüketici)
- BAHTİYAR, Mehmet/BİÇER, Levent, “Adi İş/Ticari İş/Tüketici İşlemi Ayrımı ve Bu Ayrımın Önemi”, MÜHFHAD, (22)3, s. 395-436.
- BAŞ, Ece, “6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nda Genel İşlem Koşulu Kavramı ve İçerik Denetimi”, Prof. Dr. Mustafa Dural’a Armağan, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2013, s. 276–303.
- BAŞPINAR, Veysel, Borç Sözleşmelerinin Kısmi Butlanı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 1998.

- BOYRAZ, Erol, “Genel İşlem Şartlarının Hâkim Tarafından Denetimi”, Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2019.
- BREHM, Wolfgang, Allgemeiner Teil des BGB, 6. Auflage, Stuttgart 2008.
- BROX, Hans/ WALKER, Wolf, Dietrich, Allgemeiner Teil des BGB, 42. Auflage, München 2018.
- CEYLAN, Özge Yenice, “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanununun Üçüncü Maddesi Bağlamında Tüzel Kişilerin Tüketici Niteliği Sorunu”, 5. Uluslararası Multidisipliner Çalışmaları Kongresi, Antalya, Kasım 2008, s. 315-333.
- COESTER, Michael, “Allgemeine Geschäftsbedingungen”, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch – Eckpfeiler des Zivilrechts, ed. J. von Staudinger, Berlin, Sellier – de Gruyter, 2008.
- ÇINAR, Ömer, Tüketici Hukukunda Haksız Şartlar, XII Levha Yayınları, İstanbul 2009.
- DAĞDELEN, Ahmet Hakan, “Genel İşlem Şartları Teşmil ile Yürürlük Denetiminin Esasları”, MÜHFHAD, C. 25, S. 2, Y. 2019, s. 637-652.
- DAĞDELEN, Ahmet Hakan, “Geltungskontrolle der Erstreckungsklauseln in Kreditbürgschaften nach dem österreichischen bürgerlichen Recht”, Law and Justice Review, C. 9, Sy. 17, 2018, s. 63-69 (Kısaltılışı: DAĞDELEN, Recht).
- DEMİR, Mehmet, “2008 Şubat Tarihli Türk Borçlar Kanunu Tasarısı’nın Genel İşlem Koşulları’na İlişkin Maddelerinin (m. 20-25) Değerlendirilmesi ve Çözüm Önerileri”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 76, Y. 2008, s. 217-230.
- DERYAL, Yahya, “Tüketici Kredilerinde Haksız Şart Örnekleri ve 6502 Sayılı Kanunla Getirilen Yeni Düzenlemenin Değerlendirilmesi”, Terazi Hukuk Dergisi, 2014, S. 89, s. 58-67.
- EREN, Fikret, “Genel İşlem Şartlarında İçerik Denetimi”, İzmir Barosu Dergisi, Eylül 2015, s. 289-323.
- EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 25. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2020 (EREN, Genel Hükümler).

- ERSÖZ, Oğuz, "Genel İşlem Koşullarının Kişi Bakımından Uygulama Alanı ve Tacirler Hakkında Uygulanması", İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, (3)1, Y. 2017, s. 69-104.
- GAUCH, Peter/SCHLUEP, Walter R./SCHMID, Jörg, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 10. Auflage, Zürich 2014.
- GÜLERCİ, Altan Fahri, "Banka Kredilerinde Tüketicilerden Tahsil Edilen Ücret ve Masrafların Tüketici Hukuku ve Sözleşme Özgürlüğü Bakımından Değerlendirilmesi", İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, (6)1, Y. 2015, s. 87-128.
- HATEMİ, Hüseyin/GÖKYAYLA, Emre, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 4. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2017.
- HAVUTÇU, Ayşe, Açık İçerik Denetimi Yoluyla Tüketicinin Genel İşlem Şartlarına Karşı Korunması, Güncel Hukuk Yayınları 2003.
- HAVUTÇU, Ayşe, "6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Genel İşlem Şartlarına İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi", İzmir Barosu Dergisi, s. 2, 2011 (HAVUTÇU, Değerlendirme).
- HAVUTÇU, Ayşe, "Genel İşlem Şartlarının Sözleşme İle İlişkilendirilmesi İçeriklerinin Denetlenmesi", Tüketici hukuku Konferansı, 5-6 Aralık 2015, Makaleler - Tebliğler, Ankara 2016 (HAVUTÇU, İçerik Denetimi).
- HAVUTÇU, Ayşe, Genel İşlem Şartlarının Sözleşme İle İlişkilendirilmesinde Düzenleyen (Giş Kullanan) İçin Getirilen Külfetler, İzmir Barosu Dergisi, 2015, s. 241-288 (HAVUTÇU, Külfetler).
- HUGUENIN, Claire, Obligationenrecht, Allgemeiner und Besonderer Teil, Schulthess 2019.
- İNAL, H. Tamer, "Tüketici Sözleşmelerinde Haksız Şartlar", Terazi Hukuk Dergisi, 2014, S.89, s. 33-56.
- KALKANCI, Yasemin, "Tüketici Sözleşmelerinde Genel İşlem Şartlarının Sözleşme ile İlişkilendirilmesi", Yaşar Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir 2016.
- KARA, Mustafa Sencer, "Genel İşlem Şartlarına İlişkin Haksız Rekabet Hükümleri", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XVII, 2013, S. 1-2, s. 723-742.

- KARADAĞ, Özgür, Türk Borçlar Kanunu'nda Genel İşlem Koşulları ve Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar, Legal Yayınları, Ankara 2015.
- KARTAL, Doğan, "Genel İşlem Şartları ve Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar", Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya 2008.
- KAYIHAN, Şaban, Ticari İşletme Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 6. Baskı, Ankara 2019.
- KILIÇOĞLU, Ahmet, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Genişletilmiş 24. Baskı, Turhan Yayınevi, Ankara 2020.
- KIRKBEŞOĞLU, Nagehan, Türk Özel Hukukunda Kısmi Hükümsüzlük, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Uyarlanmış, İstanbul 2011.
- KUNTALP, Erden, "Bankalar ve Genel İşlem Koşulları", Türk Hukukunda Genel İşlem Şartları Sempozyumu, Bildirimler-Tartışmalar, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 8 Nisan 2011, Sempozyum No: II, s. 81- 102.
- MÜLAZIMOĞLU, Mehmet, "Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar ve Genel İşlem Koşullarının Denetimi", Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Isparta 2014.
- NOMER, Haluk, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 17. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2020.
- OĞUZ, Cemal, "Standart Sözleşmelerin BK. 21 ile 99/2 ve 100/3 Hükümlerine Göre Hâkim Tarafından Kontrolü", TBB Dergisi, 1998/1, Ankara 1998, s. 25-37.
- OĞUZMAN, Kemal/ÖZ, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I, Güncellenip Genişletilmiş 18. Baskı, Vedat Yayıncılık, İstanbul 2020.
- ÖZDEMİR, Hayrunnisa, "Genel işlem şartlarında şaşırtıcı ve beklenmedik şartlar TBK. m. 21/II", MÜHFHAD., C. 22, S. 3, 2016, s. 2349-2360.
- ÖZEL, Çağlar, Tüketicinin Korunması Hukuku, 6502 sayılı Kanuna Göre Güncellenmiş 6. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2020.

- ÖZUYSAL, Neslihan, "Genel İşlem Şartları ve Satım Sözleşmesinde Yer Alan Haksız Şartlar", MÜSBE, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2011.
- REHBINDER, Manfred, "Genel İşlem Şartları ve Tüketicinin Korunması (Çev. Teoman, Ömer)", Ord. Prof. Dr. Ernst E. Hirsch'e Armağan, İÜHFM. Özel Sayısı, C. 13, S. 1-4, İstanbul 1977, s. 641-653.
- REİSOĞLU, Safa, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 25. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2014.
- SİRMEN, Lale, "Genel İşlem Şartları Kavramı", İzmir Barosu Dergisi, S. 3, Y. 2015, s. 207-225.
- SİRMEN, Lale, "Tüketici Sözleşmelerinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi", Türk Hukuku'nda Genel İşlem Şartları Sempozyumu 8 Nisan 2011, Ankara, BATİDER, 2011, s. 107-133 (SİRMEN, Denetim).
- ŞAHİN, Turan/KİZİR, Mahmut, "6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanununun Genel Esaslar, Haksız Şartlar ile Ayıplı Mal ve Hizmetler Konusunda Getirdiği Yenilik ve Değişiklikler", Terazi Hukuk Dergisi, 2014, S. 89, s. 68-79.
- ŞEKER, Muzaffer, Yazılmamış Sayılma, Oniki Levha Yayınları, İstanbul 2015.
- TUNÇSİPER, Yiğit, "Genel İşlem Koşullarının Denetimi", Başkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2018.
- TUZCUOĞLU, Tuğçe, Avrupa Birliği Normları ve 6098s.TBK hükümleri Işığında Genel İşlem Şartları, Seçkin Yayınları, Ankara 2020.
- TİFTİK, Mustafa/ÖZCAN, Zeynep, "Standart Sözleşmelerde İçerik Denetimi", BATİDER, C. XXXI, Sa.1, Y. 2015, s. 23-58.
- TOPAK, Süleyman, "Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartların Bağlayıcı Olmamasının Sonuçları", TBB Dergisi, S. 122, Ankara 2016, s. 281-314.
- TOPÇUOĞLU, Melih, "Genel İşlem Şartları ile Rekabet İhlali ve Sonuçları", GÜHFD, C. XIX, S. 4 Y. 2015, s. 3-69.
- TOPUZ, Murat, "6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Genel İşlem Koşullarında Kapsam (yürürlük) Denetimi", Prof. Dr.

- Mustafa Dural'a Armağan, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2013, s. 1138-1169.
- ULUSAN, M. İlhan, "Genel İşlem Şartlarında ve Özellikle Haksız Şartlara İlişkin İçerik Denetimi", İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 3, S. 1-2, s. 27-47.
- ÜNAL, Akın/KÖROĞLU, Emre, "Genel İşlem Şartlarının İçerik Denetiminin Sonuçları", Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, S. 13, Y. 7, Haziran 2019, s. 523-550.
- WOLF, Manfred/NEUNER, Jörg, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 11. Auflage, München 2016.
- YAĞCIOĞLU, Ali Haydar, "Yeni İsviçre Haksız Rekabet Kanunu'nda Genel İşlem Koşullarının Açık İçerik Denetimi (UWG Art. 8)", Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi, C. 8, Prof. Dr. Aydın ZEVLİLER'e Armağan, 2013, s. 3057-3098.
- YALIN, Semra Sevim, "Banka Genel Kredi Sözleşmelerinde Genel İşlem Koşullarının İçerik Denetimi", Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, BAU Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2018.
- YAVUZ, Nihat, Öğretide ve Uygulamada Sözleşmedeki Haksız Şartlar, 3. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2012.
- YELMEN, Adem, Türk Borçlar Kanunu'na Göre Genel İşlem Şartları, Yetkin Yayınları, Ankara 2014.
- YENİOCAK, Umut, "Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre Genel İşlem Şartlarının Yargısal Denetimi", TBB Dergisi, S. 107, Ankara 2013, s. 75-96.
- YILDIRIM, Abdülkerim, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 11. Baskı, Monopol Yayınları, Ankara 2020.
- ZEVLİLER, Aydın/ÖZEL Çağlar, Tüketicinin Korunması Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016.

İnternet Kaynakları

www.dergipark.org

www.legalbank.net

www.lexpera.com

<http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr>

<https://www.tuketicihukuku.org/?p=639>

www.turcademy.com

www.sinerjimevzuat.com.tr
karararama.yargitay.gov.tr