

YARGITAY 13. HUKUK DAİRESİ'NİN, TÜKETİCİDEN “KREDİ KARTI ÜYELİK ÜCRETİ” ALINMASININ İPTALİNE İLİŞKİN, 02.05.2008 TARİHLİ KARARININ¹, TKHK² m. 6'DA ÖNGÖRÜLEN “SÖZLEŞMEDEKİ HAKSIZ ŞARTLAR” KAVRAMI ÇERÇEVESİNDE DEĞERLENDİRİLMESİ

Dr. Canan Yılmaz*

GİRİŞ

Son yıllarda bankaların, kredi kartı kullanıcısı olan tüketicilerin hesaplarından “kart üyelik ücreti” adı altında kestikleri yıllık üyelik aidatının iptaline karşı açılan davalar, TKHK m. 6'da öngörülen “sözleşmedeki haksız şartlar” kavramını ve bu kavramla bağlantılı olan diğer hukuki sorunları bir kez daha gündeme getirmiştir. Bu çalışmada, Yargıtay'ın 02.05.2008 tarihli kararına konu olan somut olaydan hareketle, tüketici sözleşmelerindeki haksız şartların hakim tarafından tespiti, haksız şartların denetlenmesinde öngörülen kriterler, sözkonusu haksız sözleşme koşullarının hükümsüzlüğü, bu hükümsüzlüğün türü ve bu sonucun sözleşmenin bütününe olan etkisi irdelenmeye çalışılacaktır. Bu çerçevede ayrıca, aynı hukuki sorunla karşı karşıya kalan diğer tüketicilerin etkin korunması açısından mevcut yasal düzenlemeler ve bu duruma ilişkin çözüm önerileri de ele alınacaktır.

* Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı

¹ Esas No: 2008/4345; Karar No: 2008/6088. Bkz. <http://rega.basbakanlik.gov.tr/eskiler>, 24.07.2008.

² 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, Kabul Tarihi: 23.02.1995, Resmi Gazete (RG) 08.03.1995/RG Sayı No: 22221; 4822 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, Kabul Tarihi: 06.03.2003, RG.14.03.2003/RG Sayı No: 25048.

§1. YARGITAY 13. HUKUK DAİRESİ'NİN KARARINA KONU OLAN OLAY

Kredi kartı kullanıcısı olan Haluk Akdeniz, kredi kartı sözleşmesine göre bankanın hesabından kestiği yıllık 30 YTL üyelik ücretinin iadesi talebiyle Zonguldak Tüketici Sorunları Hakem Heyetine başvurmuştur. Tüketici Sorunları Hakem Heyeti, bankaca kredi kartı sözleşmesine göre hesabından kesilen yıllık üyelik ücretinin iadesine karar vermiştir. Bunun üzerine, davacı banka bu ücretin alınacağına sözleşme ile kararlaştırıldığı gibi, ücretin verilen ticari hizmetin karşılığı olup, yasaya aykırı olmadığını ileri sürerek, Tüketici Mahkemesi sıfatıyla, Zonguldak 1. Asliye Hukuk Mahkemesi nezdinde dava açmış ve Zonguldak Tüketici Sorunları Hakem Heyeti Başkanlığı'nın 14.5.2007 tarih ve 2007/158 sayılı kararının iptalini istemiştir. Davalı davanın reddini savunmuştur.

Tüketici Mahkemesi sıfatıyla, Zonguldak 1. Asliye Hukuk Mahkemesi, taraflar arasında düzenlenen kredi kartı üyelik sözleşmesine göre, "kart üyelik ücretinin" hizmet karşılığı olduğu, tahsil edilen üyelik ücretinin yasal olduğu, gerekçesi ile davanın kabulüne karar vermiş; ancak miktar itibarı ile kesin olan hüküm Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından kanun yararına temyiz edilmiştir.

Yargıtay, 13. Hukuk Dairesi davanın, davacı banka tarafından kredi kartı kullanıcısı olan davalıdan tahsil edilen kredi kartı üyelik ücretinin, davalı başvurusu üzerine davacı bankadan alınmasına dair Zonguldak Tüketici Sorunları Hakem Heyeti kararının iptaline ilişkin olduğunu belirterek, taraflar arasındaki uyuşmazlığın, yasal düzenlemelere ve aralarındaki sözleşme hükümlerine göre bankanın kredi kartı kullanıcısından kullanım karşılığı yıllık ücret isteyip isteyemeyeceği hususunda toplandığına kanaat getirmiştir. Dolayısıyla, Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, uyuşmazlığın çözümü için bu konudaki yasal düzenlemeler ile tarafların arasındaki sözleşme hükümlerinin incelenmesi gerektiği sonucuna ulaşmıştır.

5464 Sayılı Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu'nun, sözleşme şekli genel işlem şartları başlıklı 6. bölümdeki 24. maddesinin 1. fıkrası "Kart çıkaran kuruluşlar ile kart hamilleri arasındaki ilişkiler, bu kanun ve ilgili diğer mevzuat çerçevesinde en az oniki punto ve koyu siyah harflerle hazırlanacak yazılı sözleşme ile düzenlenir. Sözleşmenin bir örneği kart hamiline ve varsa kefile verilir. Sözleşme hükümleri ve kartın kullanımı hakkında kart hamiline ayrıntılı bilgi verilmesi zorunludur." hükmünü, aynı maddenin 4. fıkrasının son cümlesi

"Sözleşmede kart hamilinin haklarını zedeleyici ve kart çıkaran kuruluş lehine tek taraflı haksız şartlar sağlayan hükümlere yer verilemez." hükmünü getirmiştir.

4077 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanununun 4822 Sayılı Kanunla değişik 6. maddesi ile sözleşmelerdeki haksız şart düzenlenmiş ve "Satıcı ve sağlayıcının tüketiciyle müzakere etmeden, tek taraflı olarak sözleşmeye koyduğu, tarafların sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerinde iyi niyet kuralına aykırı düşecek biçimde tüketici aleyhine dengesizliğe neden olan sözleşme koşulları haksız şarttır. Taraflardan birini tüketicinin oluşturduğu her türlü sözleşmede yer alan haksız şartlar tüketici için bağlayıcı değildir. Eğer bir sözleşme şartı önceden hazırlanmışsa ve özellikle standart sözleşmede yer alması nedeniyle tüketici içeriğine etki edememişse, o sözleşme şartının tüketiciyle müzakere edilmediği kabul edilir. Sözleşmenin bütün olarak değerlendirilmesinden, standart sözleşme olduğu sonucuna varılırsa, bu sözleşmedeki bir şartın belirli unsurlarının veya münferit bir hükmünün müzakere edilmiş olması, sözleşmenin kalan kısmına bu maddenin uygulanmasını engellemez. Bir satıcı veya sağlayıcı, bir standart şartın münferiden tartışıldığını ileri sürüyorsa, bunu ispat yükü ona aittir. 6/A, 6/B, 6/C, 7, 9, 9/A, 10, 10/A ve 11/A maddelerinde yazılı olarak düzenlenmesi öngörülen tüketici sözleşmeleri en az oniki punto ve koyu siyah harflerle düzenlenir ... " hükmü, yine 4077 Sayılı Kanununun değişik 6 ve 31 maddelerine dayanılarak hazırlanan Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar Hakkında Yönetmeliğin 7. maddesinde "satıcı, sağlayıcı veya kredi veren tarafından tüketici ile akdedilen sözleşmede kullanılan haksız şartlar batıldır" hükmü getirilmiştir.

Taraflar arasındaki 22.12.1995 tarihli sözleşmenin.....maddesinde kart kullanıcısından kart kullanım ücretinin alınacağı belirtilmiştir.

Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, kararın gerekçesinde "Yukarıda yapılan açıklamalar ışığında 22.12.1995 tarihli sözleşme incelendiğinde; 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 kullanımı 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. Dolayısıyla davacı bankanın bu sözleşme hükmüne dayalı olarak kredi kartı kullanıcısı davalıdan ücret istemesi olanaklı değildir” sonucuna ulaşmıştır.

Sonuç olarak, Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, “Bu durumda yasaya uygun olan, Zonguldak Tüketici Sorunları Hakem Heyeti kararının iptali istemi ile açılan davanın reddine karar verilmesi gerekirken, yukarda açıklanan hususlar gözetilmeden davanın kabulü usul ve yasaya aykırı olup hükmün bozulması gerekir. Yukarıda açıklanan nedenlerle Yargıtay Cumhuriyet başsavcılığının HUMK'nun 427/6. maddesine dayalı kanun yararına bozma isteğinin kabulü ile hükmün sonucuna etkili olmamak üzere bozulmasına, peşin alınan temyiz harcının istek halinde iadesine, 2.5.2008 gününde oybirliğiyle karar verildi”ğine hükmetmiştir.

§2. YARGITAY 13. HUKUK DAİRESİ’NİN KARARINDA UYGULANAN TKHK m. 6’DA ÖNGÖRÜLEN “SÖZLEŞMEDEKİ HAKSIZ ŞARTLAR” KAVRAMI VE UNSURLARI

Haksız şartın tanımının yapıldığı TKHK m. 6, Avrupa Birliği’nin 5 Nisan 1993 tarihli “Tüketici Sözleşmelerinde Haksız (Adil Olmayan) Şartlara İlişkin Konsey Yönergesi”³’nin 3. maddesi kaynak alınarak hazırlanmıştır.

1993 tarihli AB Yönergesi soruna sadece genel işlem koşulları açısından bakmamakta, daha geniş bir uygulama alanı yaratmaktadır. Özellikle tek tarafın hazırladığı sözleşme koşullarını genel işlem şartı olarak nitelendirmek için belirli bazı unsurların varlığı arandığından⁴, Yönerge tüketici ile akdedilen sözleşmelerde müzakere konusu yapılmamış olan bütün kayıtları - genel işlem şartları içinde yer alsın almasın- denetime tabi tutmayı tercih etmiştir. Kuşkusuz genel işlem şartları bu kayıtların başlıca örneğini oluşturur ama onun ötesinde de bir denetim ihtiyacı mevcuttur. İşte AB Yönergesini takip

³ 93/13 /AET, ATRG (1993) Legislation 95/29.

⁴ Genel işlem şartlarının zorunlu unsurları; genel işlem şartlarının önceden tek yanlı belirlenmesi, genel ve soyut nitelikte olması, çok sayıda sözleşme için hazırlanması, sözleşmenin kuruluşunda, taraflardan birinin önceden hazırlanan sözleşme koşullarına dayanmasıdır. Ayrıntılı bilgi için bkz. HAVUTÇU Ayşe, Açık İçerik Denetimi Yoluyla Tüketicinin Genel İşlem Şartlarına Karşı Korunması, İzmir, 2003, 74 vd.; ATAMER Yeşim, Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi, İstanbul, 1999, I. Bası, 61 vd. (Atıf Şekli: ATAMER, Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi)

eden TKHK m. 6 da bu şekilde müzakere konusu yapılmamış olan bütün sözleşme koşullarını, genel işlem koşulları içinde yer alsın almasın, denetime tabi tutmaktadır. Önemli olan sadece müşterinin sözleşmenin şekillenmesi aşamasındaki rolü, sözleşme içeriğine etki etme imkanındır⁵.

Haksız şartın tanımının yapıldığı TKHK m. 6 irdelendiğinde, tüketici sözleşmelerinde yer alan bir maddenin haksız şart sayılabilmesi için iki koşulun arandığı görülmektedir. Bu koşullar:

1. Satıcı veya sağlayıcının sözleşme koşulunu tüketiciyle müzakere etmeden, tek taraflı olarak sözleşmeye koyması,
2. Bu sözleşme koşulunun/koşullarının, tarafların sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerinde iyiniyet kuralına aykırı düşecek biçimde tüketici aleyhine dengesizliğe neden olmasıdır.

Bu koşullar dikkate alındığında, tüketici sözleşmelerinde yer alan bir maddenin "haksız şart" sayılabilmesi için aranan ilk şart, sözleşme maddesinin tüketici ile bireysel olarak müzakere edilmeden, tek yanlı olarak konmuş olmasıdır. Bunun zıt anlamından çıkan sonuç uyarınca, tüketici ile bireysel olarak müzakere edilerek konulan hükümler, haksız şart olarak kabul edilmeyecek, dolayısıyla içerik denetiminden kurtulacaktır⁶.

Sözleşme maddesinin tüketici ile bireysel olarak müzakere edilmiş sayılabilmesi için, tüketicinin sözleşmenin şekillenmesine, sözleşme hükmünün içeriğine etki edebilme imkanına ve bu şartların içeriğini anlamak ve değiştirmek için gerekli olan bilgi birikimine ve profesyonel desteğe de sahip olması gerekmektedir⁷. Başka bir ifadeyle, bir sözleşme hükmünün tüketici ile

⁵ ATAMER Yeşim, "Genel İşlem Şartlarının Denetiminde Yeni Açılımlar", Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan, Ankara, 2004, 296 (Atuf Şekli: ATAMER, Yeni Açılımlar). Ayrıca bkz. ASLAN Yılmaz, Tüketici Hukuku, Ankara, 2006, 277, 288.

⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU Necip, Borçlar Hukuku, Genel Bölüm, Birinci Cilt, Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme, İstanbul, 2008, 243 vd.; ASLAN, 289; ATAMER, Yeni Açılımlar, 295; DEMİR Mehmet, "Tüketim Sözleşmeleri ile İlgili Hükümlerin Eleştirisi ve Çözüm Önerileri", Prof. Dr. Fikret Eren'e Armağan, Ankara, 2006, 404-405; ZEVLİLİLER/AYDOĞDU, 158 vd., 165; İLHAN Cengiz, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, Şerh, Ankara, 2006, 104; YAVUZ Nihat, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, Ankara, 2007, 453.

⁷ Burada kastedilen anlamda bir müzakereden (görüşme veya pazarlıktan) söz açabilmek için, sözleşme şartlarını tek başına hazırlayan tarafın, ciddi ve karşı tarafça anlaşılabilir biçimde, diğer tarafın görüş ve teklifleri çerçevesinde bu şartlarda değişiklik yapmaya hazır olduğu

bireysel olarak müzakere edilmiş sayılmasında belirleyici olan kriter, tüketicinin o hükmün içeriğine etki edebilme imkanındır.

TKHK m. 6, bir sözleşme hükmünün müzakere edilip edilmediği konusunda özel düzenlemelere yer vermiştir. Bu düzenlemelere göre; bir sözleşme şartı önceden hazırlanmışsa ve özellikle standart sözleşmede yer alması nedeniyle tüketici içeriğine etki edememişse, o sözleşme şartının tüketiciyle müzakere edilmediği kabul edilir. Sözleşmenin bütün olarak değerlendirilmesinden, standart sözleşme olduğu sonucuna varılırsa, bu sözleşmedeki bir şartın belirli unsurlarının veya münferit bir hükmünün müzakere edilmiş olması, sözleşmenin geri kalan hükümlerinin haksız şart olarak nitelendirilmesini engellemez. Bir satıcı veya sağlayıcı, bir standart şartın münferiden tartışıldığını ileri sürüyorsa, bunu ispat yükü ona aittir. Özetle, satıcı veya sağlayıcı, önceden hazırlanan veya standart sözleşmelerde yer alan bir şartın, haksız şart engeline takılmaması için, sözleşmede yer alan her şartın tek tek tüketici ile bireysel olarak müzakere edildiğini ispat etmekte yükümlüdür.

Her ne kadar TKHK m. 6'da iyiniyet kuralına aykırılıktan bahsetmekte ise de, aslında kanun koyucu, kaynak AB Yönergesi'nde olduğu gibi Medeni Kanun m. 2 anlamında "dürüstlük kuralı"nı kastettiği ve sadece bu kurala aykırı hükümlerin hakimnin denetimine tabi olduğu kabul edilmelidir⁸. Başka bir ifadeyle, tarafların sözleşmeden doğan hak ve yükümlülükleri değerlendirildiğinde, satıcı veya sağlayıcının tek taraflı olarak sözleşmeye

söylenmelidir. O, bu davranışıyla, tüketiciye kendi çıkarlarını korumak üzere sözleşme şartlarının biçimlendirilmesi, bir başka anlatımla önüne konulan metinde değişiklik yapılabilmesi özgürlüğünü kullanma imkanını fiilen tanımış bulunmalıdır. Hiç kuşkusuz, tüketicinin de sözü geçen şartları anlayabilecek ve değişiklik teklifinde bulunabilecek ölçüde bilgi birikimine sahip olması veya konunun uzmanı kişilerden destek alması gerekecektir. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, 243. Başka bir ifadeyle, müşterinin anlayabileceği bir şekilde, yasal düzenlemeden sapan sözleşme içeriğinin tartışmaya açılması gerekir. Özellikle, genel işlem şartları açısından Alman içtihat ve doktrininde kabul edildiği gibi ancak müşteriye kendisi aleyhine olan hükümlerin açıklanması; bunların ne açılardan yasal düzenlemeden saptığının ifade edilmesi ve buna rağmen müşterinin genel işlem şartları hükmünü kabul etmesi halinde bir bireysel anlaşmanın varlığı kabul edilmelidir. Bkz. ATAMER, Yeni Açılımlar, 298. Ayrıca bkz. HAVUTÇU, 88-89; ZEVKLİLER/AYDOĞDU, 160; ASLAN, 289 vd.; YAVUZ, 452.

⁸ Bkz. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, 247; ATAMER, Yeni Açılımlar, 303. Aynı yönde ASLAN, 291; ZEVKLİLER/AYDOĞDU, 165; DEMİR, 404; YAVUZ, 452; HAVUTÇU Ayşe, "Sözleşmenin Kurulması, Haksız Fiil, Sebepsiz Zenginleşme", Türk Borçlar Kanunu Tasarısının Değerlendirilmesi Sempozyumu, Legal Hukuk Dergisi, Ekim 2005, Yıl:3, Sayı: 34, 3615.

koyduğu koşulun, tüketici aleyhine bir dengesizliğe sebep olup olmayacağını denetlenmesindeki kriter "dürüstlük kuralı" olacaktır.

TKHK m. 6'nın lafzından çıkan sonuç taraflar arasındaki her türlü dengesizliğin hakimın sözleşmeye müdahalesi açısından yeterli kabul edilmiş olmasıdır. Oysa kaynak AB Yönergesi m. 3, ancak hak ve yükümlülüklerdeki dengesizliğin "önemli" olması halinde bir denetim imkanı vermektedir. Yoksa, taraflar arasında tam bir dengenin oturtulmadığı her halde hakimın sözleşmeye müdahale edebileceğinden bahsedilemez⁹. Bizde de, kaynak AB Yönergesi'nde belirtilen "önemli dengesizlik" kavramına paralel bir sonuca TKHK m. 6/1'de yer alan "iyiniyet ("dürüstlük" diye anılmalıdır) kuralına aykırı düşecek biçimde" ibaresinden hareket ederek ulaşılabilir. Zira, dürüstlük kuralına aykırı sayılacak düzeye ulaşmış bir dengesizliğin önemsiz bir demgesizlik olması düşünülemez¹⁰.

Bu çerçevede, bir şartın "haksız" sayılabilmesi için karşılıklı hak ve yükümlülükler arasındaki dengesizlik, bunun dürüstlük kuralına aykırı sayılmasını gerektirecek bir düzeye yükselmiş olmalıdır. Burada asli unsur "dürüstlük kuralı" değil, edimler arasında tüketici aleyhine gerçekleşen "dengesizlik"tir. Sözleşme şartı dürüstlük kuralına ters düştüğü için değil, tüketici aleyhine yaratılmış önemli dengesizlik sebebiyle haksız sayılmaktadır. Dürüstlük kuralı, bu dengesizliğin derecesini ölçmekte başvurulan yardımcı bir

⁹ Bkz. ATAMER, Yeni Açılımlar, 303. Aynı yönde ASLAN, 291; İLHAN, 104; YAVUZ, 455. TKHK m. 6/III uyarınca, "Şartların haksızlığının takdirinde, bu şartlar açık ve anlaşılır bir dille kaleme alınmış olmak koşuluyla, gerek sözleşmeden doğan asli edim yükümlülükleri arasındaki, gerekse mal veya hizmetin gerçek değeri ile sözleşmede belirlenen fiyatı arasındaki dengeye ilişkin bir değerlendirme yapılamaz". Bu istisna, öğretide, daha kısa ve açık biçimde, "edim-karşı edim dengesini ilgilendiren kayıtların" denetim dışı bırakılmış olduğu şeklinde ifade edilmiştir. Şu halde "mal bana çok pahalıya satıldı" diye bir iddia TKHK m. 6'nın öngördüğü içerik denetiminin kapsamına girmeyecektir. Derhal ekleyelim ki, anılan istisna, serbest piyasa ekonomisinin hakim olduğu bir ortamda fiyat kontrolünün ilke olarak sözkonusu olamayacağı yolundaki gerekçe ile, karşı tarafını tüketicinin oluşturduğu veya oluşturmadığı tüm genel işlem şartları için geçerlidir. Bkz. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, 247; ATAMER, Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi, 220.

¹⁰ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, 247. Aynı yönde, ATAMER, Yeni Açılımlar, 309.

unsurdur. Ancak, dürüstlük kuralına aykırı düşecek dereceye erişmiş dengesizlikler haksız şart olarak nitelenmektedir¹¹.

Tüm tüketici sözleşmeleri hakkındaki haksız şartlara ilişkin düzenlemeler getiren TKHK m.6'da öngörülen yukarıda açıklanan bu sonucu, aynı zamanda kart çıkaran kuruluşlar ile kart hamilleri arasındaki ilişkileri düzenleyen ve genel işlem şartları başlıklı 5464 Sayılı Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu'nun genel işlem şartları başlıklı 6. bölümdeki 24. maddesinin 1. fıkrası da desteklemektedir. Söz konusu hükme göre "Kart çıkaran kuruluşlar ile kart hamilleri arasındaki ilişkiler, bu kanun ve ilgili diğer mevzuat çerçevesinde en az oniki punto ve koyu siyah harflerle hazırlanacak yazılı sözleşme ile düzenlenir. Sözleşmenin bir örneği kart hamiline ve varsa kefile verilir. Sözleşme hükümleri ve kartın kullanımı hakkında kart hamiline ayrıntılı bilgi verilmesi zorunludur." Aynı maddenin 4. fıkrasının son cümlesi ise "Sözleşmede kart hamilinin haklarını zedeleyici ve kart çıkaran kuruluş lehine tek taraflı haksız şartlar sağlayan hükümlere yer verilemez." hükmünü getirmiştir.

Bu bilgiler ışığında, Yargıtay kararına konu olan somut olayda, Yargıtay isabetli olarak taraflar arasında kurulan 22.12.1995 tarihli 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 sonucuna ulaşarak; somut olayda TKHK m. 6'da belirtilen önceden hazırlanmış, standart sözleşme olduğu yargısında bulunmuştur. Davacı banka tarafından hazırlanan bu standart sözleşme metni içinde, tüketici aleyhine olarak tüketiciyi kart kullanımı ücreti adı altında bir külfete sokan sözleşme hükmünün içeriğine tüketicinin etki edebilme imkanına sahip değildir. Zira, davacı banka tüketiciyi kart kullanım ücreti ödeme yükümlülüğü altına sokan sözleşme hükmünün tüketici ile ayrıca müzakere edilerek kararlaştırıldığını iddia ve ispat edememiştir. Oysa, tüketiciye, kendisini

¹¹ Şu noktayı gözden kaçırmamak gerekir ki, içerik denetimi sırasında sadece belirli bir hükmü incelemekle yetinmek isabetli değildir. Tüketici aleyhine olan belirli bir hüküm, sözleşmenin bir başka maddesinde tüketiciye sağlanan önemli bir avantaja dengelenmiş olabilir. Şu halde değerlendirme sırasında sözleşmede yer alan tüm hükümler dikkate alınmalıdır (Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar Hakkında Yönetmelik m. 6/III, Resmi Gazete, 13.06. 2003, RG No: 25137.). Bütün bu incelemeler sırasında, hareket noktası olarak, sözleşmedeki ihtilafı şart olmasaydı kanunun hangi tamamlayıcı hükmünün uygulanacağına bakmak ve taraf menfaatleri arasında adil bir denge kurduğu farzedilen kanuna dayalı çözüm ile sözleşmede öngörülen çözümü karşılaştırmak yerinde olur. Bkz. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, 248; ASLAN, 289, 290; ATAMER, Yeni Açılımlar, 305.

kart kullanım ücreti ödeme yükümlülüğü altına sokan bu sözleşme hükmü hakkında ayrıntılı bilgi verilmeli ve bu hüküm tartışmaya açılmalıydı. Böylece, tüketici de, kendisinin şekillenmesinde hiç söz sahibi olmadığı bu standart sözleşmede yer alan, kart kullanım ücreti alınmasına ilişkin maddenin içeriğine etki edebilme ve kart ücretinin miktarını değiştirebilme imkanına sahip olmalıydı. Zira, TKHK m.6'nın uygulanmasında belirleyici olan, pazarlık konusu yapılmamış olan önceden hazırlanan veya standart sözleşmelerde yer alan bir "hükmün içeriğine tüketicinin etki edebilme" kriteridir. Bu doğrultuda, Yargıtay'ın isabetli olarak vurguladığı gibi sözleşmedeki kredi kartı üyelik ücreti alınacağına dair hükmün açıklanan yasa ve yönetmelik hükümleri karşısında "haksız şart" olduğu kabul edilmelidir. Dolayısıyla davacı bankanın bu sözleşme hükmüne dayalı olarak kredi kartı kullanıcısı davalıdan ücret istemesi olanaklı değildir.

Bu çerçevede Yargıtay, tüketicinin, sayısız sözleşme için önceden kaleme alınmış olan, müzakere imkanı tanınmaksızın kendisine sunulan ve asli edim yükümleri dışında sözleşmeyi ilgilendiren her türlü alanı kapsayıcı düzenlemelerin içeriğine pazarlık suretiyle müdahale etmesi neredeyse imkansız olduğundan, bu müdahaleyi hakimnin gerçekleştirmesi ve bozulan dengeyi yeniden ihdas etmesi gerekliliğine¹² uygun olarak, tüketici aleyhine bozulan dengeyi yeniden kurmuştur.

§3. TÜKETİCİ SÖZLEŞMELERİNDE YER ALAN HAKSIZ ŞARTLARIN YAPTIRIMI

I. Genel Olarak

Tüketici sözleşmelerinde yer alan haksız şartların hakim tarafından saptanması halinde, buna uygulanacak olan yaptırım, hem TKHK m. 6/II'de hem de Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar Hakkında Yönetmelik m. 7'de öngörülmüştür. Ancak, bu noktada, her iki hükümde düzenlenen bu yaptırımları, Medeni Hukuk ve Borçlar Hukuku alanındaki geçersizlik türleri içerisine oturtma sorunuyla karşılaşılmaktadır. Zira, TKHK m 6/II uyarınca, "Taraflardan birini tüketicinin oluşturduğu her türlü sözleşmede yer alan haksız şartlar tüketici için bağlayıcı değildir".

¹² ATAMER, Yeni Açılımlar, 296.

Bu hüküm incelediğinde, sadece tüketici aleyhine haksız şartların, tüketiciyi bağlamadığı; buna karşılık satıcı veya sağlayıcı aleyhine olan bir koşulun bağlayıcılığını devam ettirdiği göze çarpmaktadır. Bu açıdan tek taraflı (tüketici lehine) bir denetim vardır. Bunun sebebi, genel işlem şartlarını kullanan veya hazırlayan tarafın (satıcı veya sağlayıcının) kendi aleyhine olan bir sözleşme hükmünü sözleşmeye alamayacağı düşüncesi veya varsayımdır¹³.

Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar Hakkında Yönetmelik m. 7'ye göre ise, "Satıcı, sağlayıcı veya kredi veren tarafından tüketici ile akdedilen sözleşmede kullanılan haksız şartlar batıldır. Yok sayılan bu hükümler olmadan da sözleşme ayakta tutulabiliyorsa sözleşmenin geri kalanı varlığını korur".

TKHK m. 6/II'de öngörülen, haksız şartların tüketici için bağlayıcı olmadığı ifadesi, aslında kaynak Avrupa Birliği Yönergesi m 6/I'de kullanılan "unverbindlich", "not binding" kelimelerinin bir tercümesi niteliğindedir ve Borçlar Hukukumuzda var olmayan bir yaptırım türüdür. Avrupa Birliği yasa koyucusunun bu türden nötr bir ifade kullanmasının sebebi, üye ülkelerin iç hukuklarında var olan hükümsüzlük türlerine göre esnek bir düzenleme yapabilmesini sağlamaktır¹⁴. Başka bir ifadeyle Yönerge, genel bir üst kavram olarak, "bağlayıcı olmama" yaptırımını öngörmüş, ancak bu yaptırımın türünün üye ülkelerin ulusal hukuk sistemleri çerçevesinde çözümlenmesi gerektiğini dikkate alarak, üye ülkelere bu konuda bir serbesti tanımıştır.

Bu bağlamda, TKHK m. 6/II hükmünde öngörülen "tüketici için bağlayıcı değildir" ibaresi ve Yönetmelik'te belirtilen "batıl" ve "yok sayılan hükümler" ibareleri gibi kendi içinde çelişkili olan bu düzenlemeler karşısında, yönetmeliklerin kanuna aykırı bir düzenleme getiremeyecekleri ilkesinden hareket edilmeli ve haksız şartlara ilişkin yaptırım TKHK m. 6/II hükmü esas alınarak çözüme bağlanmalıdır¹⁵.

¹³ ZEVKLİLER/AYDOĞDU, 165.

¹⁴ ATAMER, Yeni Açılımlar, 317-318.

¹⁵ Bkz. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, 251; Yönetmelik m. 7'nin devamında "yok sayılan" hükümlerden bahsedilmek suretiyle, üçüncü bir yaptırım türü devreye sokulmuş gibi gözükse de, sözleşmelerin içerik denetiminde, sözleşmelerin kuruluş safhasına ilişkin yokluk gibi bir yaptırımın uygulanması mümkün olamaz. Dolayısıyla, kanun koyucunun aslında bu tür "haksız şartlar" açısından genel olarak "butlan" yaptırımını kabul ettiğini ve kullanılan diğer ifadelerin belirleyici olmadığını benimsemek daha uygun düşmektedir. ATAMER, Yeni Açılımlar, 318. ATAMER, Yeni Açılımlar, 317-318.

Bu çerçevede, TKHK açısından haksız şartlar içeren bir sözleşme hükmü, aynı zamanda emredici hukuk kurallarına da aykırı bir sözleşme hükmüdür ve emredici hukuk kurallarına aykırılık halinde "butlan" yaptırımı uygulama alanı bulacaktır. Kuşkusuz burada sözkonusu olan emredici hukuk kuralı, sözleşme taraflarından birisinin istismar edilmesini, sömürülmesini engelleme amacı güden bir emredici normdur¹⁶. Bu doğrultuda, Türk Hukukundaki geçersizlik türleri dikkate alındığında, kanaatimizce de doktrinde¹⁷ belirtildiği gibi, bu tür hükümlerin BK m. 20 anlamında batıl sayılması tüketicinin etkin korunması amacına hizmet edecek en uygun yaptırım türüdür¹⁸. Ancak, TKHK m. 6/II hükmünün öngördüğü yaptırım, BK m. 20/I'de öngörülen klasik butlan kavramının, tüketiciyi koruma amacı çerçevesinde "esnek hükümsüzlük(butlan)" anlayışına dayalı olarak biçimlendirilmesi ve anılan amaçla uyumlu hale getirilmesi suretiyle belirlenebilir. Buna göre haksız şart

¹⁶ ATAMER, Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi, 226, dn. 454.

¹⁷ Bkz. ATAMER Yeşim, Yeni Açılımlar, 318; HAVUTÇU, 144 vd.; ZEVKLİLER/AYDOĞDU, 165; ASLAN, 294; ATAMER Yeşim, "Tüketici Hukukunun Gelişimi: Dünü, Bugünü ve Yarını". Tüketicilerin Korunması Semineri, Ankara, 2007, 28; ATAMER. Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi, 222 vd.; YAVUZ, 455.

¹⁸ Bu kapsamda ayrıca genel işlem şartlarının sözleşmeye alınmasına ilişkin anlaşmanın kısmen veya tamamen geçersiz olmasının sözleşmenin akibeti üzerindeki etkisine de değinmek gerekmektedir. Zira, genel işlem şartlarının sözleşmeye alınmasına dair anlaşma, sözleşmenin unsurlarından biri olduğundan, bu anlaşmanın geçersiz olması halinde sözleşmenin kalan muhtevası ile varlığını koruyabilmesi için, genel işlem şartları çıkarıldığında, geriye bir sözleşmeyi kurmaya yeterli muhteva kalmış olmalıdır. Bunun için, en azından, objektif bakımdan esaslı noktalar, genel işlem şartlarının sözleşmeye alınmamasından etkilenmemiş olmalıdır. Çoğunlukla, genel işlem şartları ile sözleşmenin yan noktalarının düzenlenmesi amaçlandığından, genel işlem şartlarının içeriği, sözleşmenin yan noktalarını oluşturur ve yan noktalar çıkarıldığında sözleşmenin varlığı etkilenmez. Ancak, asli edimlerin de genel işlem şartları ile düzenlenmesi halinde, genel işlem şartlarının sözleşme ile ilişkilendirilmemesi, sözleşmenin de geçerliliğini etkiler, sözleşme ne genel işlem şartları ile, ne de genel işlem şartları olmaksızın kurulmuş olmaz. Bkz. HAVUTÇU, 146.

Müşterinin genel işlem şartlarının sözleşmeye alınmasına global beyanla muvafakat ederken, iradesi hata, hile veya tehdit nedeniyle sakatlanmış olabilir. Bu durumda, kural olarak BK'nın irade sakatlığına ilişkin hükümleri uygulanır. Müşterinin hatası beyan hatası niteliğinde ise, ilke olarak hata hükümlerine dayanılması mümkündür. Buna karşılık, müşterinin hatası, genel işlem şartlarının içeriği konusunda saik hatası niteliğinde ise, ilke olarak hata hükümlerine dayanılmasını kabul etmemek gerekir. Çünkü, genel işlem koşullarının sözleşme ile ilişkilendirilmesinde, güven ilkesi çerçevesinde, müşterinin bunların varlığını bilme ve bu koşullar hakkında bilgi sahibi olma imkanı varken, bu imkanı kullanmayarak beyanda bulunması halinde, müşteri genel işlem şartlarının içeriği hakkında yanılıya düştüğünü iddia ederek iptal hakkını kullanamaz. Bkz. HAVUTÇU, 147.

içeren bir sözleşme hükmü kesin hükümsüz (batıl) olmakla birlikte, bu hükümsüzlüğe sadece tüketici dayanabilir, mahkeme de butlanı yalnız tüketici lehine olmak üzere re'sen göznünde tutabilir. Buna karşı, diğer tarafın bu butlana dayanması veya hakimin onun lehine butlanı re'sen göz önünde tutması mümkün değildir. Örneğin, satıcı borcun ifası için tüketiciyi dava ettiği vakit, tüketici haksız şartın kesin hükümsüz olduğunu söyleyebileceği gibi, mahkeme de bunu görevinden ötürü (re'sen) dikkate alabilir. Oysa, tüketicinin satıcıya karşı açtığı bir ifa davasında, satıcı haksız şartın geçersiz olmasına dayanamaz ve bundan kendi lehine sonuçlar çıkaramaz, mahkeme de bu hususu tüketici aleyhine re'sen göz önünde tutamaz. Bütün bu sonuçların TKHK m. 6/II hükmünde yer alan ve haksız şartların sadece tüketiciyi bağlamayacağını belirten ifadeyle tam bir uyum içinde olduğu kuşkusuzdur¹⁹.

II. Genel Olarak Tüketici Sözleşmelerinde ve Özellikle Banka Kredi Kartı Sözleşmelerinde Kısmi Butlan ve Sonuçları

Haksız şartlara uygulanacak olan yaptırım türünün “butlan” olarak belirlenmesi ve bu haksız şartların batıl olması halinde, bu durumun sözleşmenin bütününe olan etkisi sorunu gündeme gelmektedir. Başka bir ifadeyle BK m. 20/II, c. 1 uyarınca, bir sözleşmenin sadece bazı bölümlerinin batıl olması halinde, kural olarak bu durum sözleşmenin tümünün butlanına sebep olmaz. Ancak, BK m. 20/II, c.2'de öngörülen kısmi butlan düzenlemesiyle, sözleşme taraflarından birinin farazi iradesinin, batıl olan bu hüküm olmasaydı, sözleşmeyi yapmayacağını ispatlaması halinde, sözleşme tümüyle batıl sayılacaktır. Bu bağlamda, Yargıtay kararına konu olan somut olayda, bankanın, kredi kartı sözleşmesinde düzenlenen “kart üyelik ücreti”nin alınacağına dair madde olmasaydı, bu sözleşmeyi yapmayacağını ileri sürmesi ve ispatlaması halinde, sözleşmenin tümünü batıl kılabilip kılamayacağı sorunu ortaya çıkmaktadır. Somut olayda, bankanın üyelik ücretinin alınacağına dair madde olmasaydı sözleşmeyi hiç yapmayacağını ispatlayarak sözleşmenin tümünün batıl olması halinde ortaya çıkan sonuç aslında tüketiciyi koruyan bir sonuç olmayacaktır.

Bu çerçevede, tüketici sözleşmelerinde yer alan müzakere edilmemiş sözleşme koşulları ve özellikle Genel İşlem Şartları açısından BK m. 20/II cümle 2'nin son derece sakıncalı bir yönü vardır. Zira, sadece kendi lehine

¹⁹ KOCA YUSUF PAŞAOĞLU, 251. Ayrıca bkz. ZEVKLİLER/AYDOĞDU, 165.

sözleşmeye dahil ettiği bir koşulun batıl sayılması halinde satıcı, sağlayıcı veya kredi verenin -Yargıtay kararına konu olan somut olayda bankanın- bu koşul olmaksızın sözleşme ile bağlı olmak istemediğini ileri sürmesi imkanı mevcuttur. Bunun kabul edilmesi halinde ise, sözleşmenin haksız şartlar olmaksızın ayakta kalması mümkün olmayacak, sözleşme tümü ile batıl sayılacak ve tüketicinin daha aleyhine bir sonuç ortaya çıkmış olacaktır. Bu noktada, bir tarafta batıl sayılan Genel İşlem Şartlarının aleyhine sonuç doğurduğu müşteri, -somut olayda tüketici- ve onun, bu hüküm olmasa da sözleşmeyi akdedeceği yönündeki farazi iradesi ile diğer yanda Genel İşlem Şartları kullanan işletmenin, -somut olayda bankanın- ilgili hüküm olmaksızın sözleşmeyi akdetmeyeceği yönündeki farazi iradesi karşı karşıya gelmektedir. Hakimin bunlar arasında bir seçim yaparken tercihini sözleşmenin zayıf olan tarafından yana koyması savunulmalıdır. Nitekim bu yüzden AB Yönergesi kısmi butlan halinde sözleşmenin kural olarak geçerliliğini koruyacağını ve ancak taraf iradelerinden bağımsız olarak sözleşmin batıl kısmı olmaksızın ayakta kalamayacağını hakim tarafından tespit edilmesi halinde tümel bir butlanın sözkonusu olacağını öngörmüştür (m. 6/I). Aynı şekilde Yönetmelik m.7'de de, batıl olan hükümler olmaksızın sözleşmenin ayakta tutulabileceği kabul edilebiliyorsa, taraf iradelerine bakılmaksızın sözleşmenin geri kalanının varlığını koruyacağı belirtilmiştir. Demek ki burada irade özerkliği uyarınca tarafların ne isteyebileceği artık önem taşımayacak, hakimin, objektif olarak bu sözleşmenin ayakta kalmasına imkan olup olmadığını değerlendirmesi gerekecektir. Yani, BK m. 20/II, c. 2'ye getirilmiş olan bir istisna sözkonusudur²⁰.

Yukarıdaki bilgiler ışığında, aksini kabul etmek, yani içeriğini tamamen bankanın belirlediği ve tüketicinin bu içeriğin belirlenmesinde hiç söz sahibi olmadığı kredi kartı sözleşmelerinde kullanım ücretinin alınmasına ilişkin maddelerin emredici hükümlere aykırı olması sebebiyle sözleşmenin tümünü batıl saymak, bir anlamda bankayı ödüllendirmek ve bankanın yükümlülüklerinden sıyrılmasına hukuki zemin oluşturmak anlamına gelecektir ki, hukuk düzeninin bu durumu korumayacağı izahattan uzaktır.

²⁰ Bkz. ATAMER, Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi, 222-224; ATAMER, Yeni Açılımlar, 319. Ayrıca bkz. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, 251; ASLAN, 295. Krş. YAVUZ, 455.

Bugün İsviçre-Türk doktrininde bir sözleşme şartının, emredici hükümlere aykırılık nedeniyle batıl olması halinde BK m. 20/II, c. 2'nin kural olarak uygulanmayacağı zaten yaygın kabul görmektedir. Emredici hükümlere aykırı sözleşme hükmü olmaksızın sözleşme ayakta kalır ve taraflara varsayımsal iradelerinin aksi yönde olduğunu ispatlama olanağı verilmez. Başka bir ifadeyle, butlanı öngören kanun hükmünün koruyucu amacı veya dürüstlük kuralı gerektiriyorsa, taraflardan birinin "Ben bu hükmün geçersiz sayılacağını bilseydim bu sözleşmeyi hiç yapmazdım" şeklindeki savunması kabul edilmez ve farazi iradelere bakılmaksızın kısmi butlan yaptırımı ile yetinilir. Başka bir ifadeyle, Genel İşlem Şartlarının kullanımında kısmi hükümsüzlük halinde, kural olarak sözleşme ayakta tutulmalıdır²¹.

Alman Hukuku'nda Medeni Kanun §306 ile genel işlem şartlarının kısmen veya tamamen sözleşmeye alınmamış olması ve geçersizliğinin hukuki sonuçları özel olarak düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre, genel işlem şartları tamamen veya kısmen sözleşmenin içeriği haline gelmez veya geçersiz olursa, sözleşme, kalan muhtavasını ile geçerliliğini sürdürür. Bu durumda geçersiz veya sözleşmeye alınmamış olan genel işlem şartları yerine, sözleşmenin içeriği yasanın düzenleyici kurallarına göre belirlenir. Şayet genel işlem şartlarının tamamen veya kısmen sözleşmeye alınmaması ya da geçersizliği nedeniyle sözleşmede meydana gelen boşluğun düzenleyici kurallarla doldurulmasıyla sözleşmede meydana gelen değişiklik, taraflardan biri için katlanılması beklenmeyecek derecede aşırı güçlük yaratıyorsa, sözleşme bütünüyle geçersiz hale gelir²².

²¹ Bkz. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, 251-252, 599; TEKİNAY /AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, İstanbul, 1993, 165; OĞUZMAN Kemal/ÖZ Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, 2005, 142-143; EREN Fikret, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, İstanbul, 2006, 306; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU Necip, "Değişik Kısmi Hükümsüzlük ve Genişletilmiş Kısmi Hükümsüzlük Kavramları İle İlgili Düşünceler", Selim Kaneti'ye Armağan, İstanbul, 1996, 25-30; BAŞPINAR Veysel, Borç Sözleşmelerinin Kısmi Butlanı, Ankara, 1998, 155; ALTOP Atilla, Finansal Kiralama (Leasing) Sözleşmesi, Ankara, 1990, 137; ATAMER, Genel İşlem Şartları, 225-226.

²² HAVUTÇU, Alman Hukuku'ndaki bu çözümün Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'na alınmasının uygun olacağını belirterek, diğer taraftan, kalan muhteva ile sözleşmenin geçerli olmasına katlanmasının dürüstlük kuralı çerçevesinde beklenememesi halinde, sözleşmenin tamamiyle geçersiz olacağını kabul edilmesinin, her iki tarafın çıkarlarını hakkaniyete uygun biçimde bağdaştıracağını benimsemektedir. Bkz. HAVUTÇU, 144 vd.. Krş. YAVUZ, 455.

Yargıtay kararına konu olan somut olayda, kredi kartı sözleşme metninin içinde, sözkonusu sözleşme hükümlerinden birinin batıl olması halinde sözleşmenin geri kalanının da batıl olacağına ilişkin bir hüküm yer alsaydı, bu hükmü de geçersiz saymak gerekecekti. Zira, bireysel sözleşmelerde hakime yol gösterici olarak nitelendirilebilecek bu tür hükümler Genel İşlem Şartları içinde yer aldığından işletmenin tek yanlı menfaatlerini korumak dışında bir anlam ifade etmezler; hakim bunları dikkate almadan sözleşmenin geri kalan kısmı ile ayakta kalmasına hükmetmesi beklenir²³.

§4. "KREDİ KARTI ÜYELİK ÜCRETİ" ALINMASINA İLİŞKİN HAKSIZ SÖZLEŞME ŞARTININ DİĞER STANDART SÖZLEŞMELERDE KULLANILMASININ ÖNLENMESİ

Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin, banka kredi kartı sözleşmesindeki "kart üyelik ücreti" alınmasına dair maddenin yasa ve yönetmelik hükümleri karşısında haksız şart olduğuna hükmetmesiyle, Yargıtay'ın bu kararının "emsal karar" teşkil edip edemeyeceği sorunu gündeme gelmiştir. Başka bir ifadeyle bu kararla birlikte, karara konu olan somut olayda kullanılan matbu, standart sözleşme ile bağlı olan bir diğer kredi kartı kullanıcısı tüketicinin, sadece bireysel olarak dava açmadığı için, Yargıtay'ın haksız şart olduğuna hükmettiği "kart üyelik ücreti"ni ödemek zorunda kalıp kalmayacağı sorunu da ortaya çıkmaktadır. Ayrıca Yargıtay tarafından tüketici sözleşmesi içinde düzenlenen ve "haksız şart" olduğuna hükmedilen ilgili maddenin, banka tarafından diğer sözleşmelerde yeniden kullanılmasının engellenip engellenemeyeceği de bu kapsamda yanıtlanması gereken bir başka sorundur. Bu çerçevede, aslında önemli olan Yargıtay kararıyla sadece açılan dava ile sağlanan bireysel bir korumanın da ötesinde, tüketici sözleşmelerinde yer alan haksız şartların kullanılmasının önlenmesinin nasıl sağlanması gerektiğidir. Zira, tüketicilerin etkin olarak korunmaları, açılan bu bireysel davalarla değil, yargı kararlarıyla bu tür haksız şartlar içeren matbu sözleşme metinlerinin kullanılmasının önlenmesiyle mümkündür.

Yukarıda sunulan bu sorunlar çerçevesinde, daha bilinçli bir tüketici dürüstlük kurallarına aykırı olan sözleşme koşullarının butlanı için dava açarken daha az tecrübeli veya bilgisiz olan bu davayı açmamakta ve haksız olduğu aşikar olan sözleşme şartı bir tüketiciye uygulanmazken diğeri aleyhine

²³ Bkz. ATAMER, Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi, 226.

uygulanmaktadır. Bu rahatsız edici sonucun doğumunda en önemli etken, usul hukuku sistemimiz uyarınca davaların sadece taraflar açısından (inter partes) bağlayıcı olmasıdır. Oysa, Genel İşlem Şartları karşısında bireysel dava türü ile kalıcı bir koruma sağlanması mümkün değildir²⁴. Başka bir ifadeyle, mahkeme ortada bir haksız şartın bulunduğu sonucuna varıp bunun geçersiz olduğuna hükmetse bile verilen hüküm ancak davanın tarafları arasında kesinleşip yalnız onları bağlayacağından, bu haksız şartı da içeren genel işlem şartlarının başka tüketicilerle yapılacak standart sözleşmelerde kullanılmasına bir engel yoktur. Bu sözleşmelere taraf olan tüketiciler, haksız bir şartın bulunduğunu ileri sürdükleri zaman, mahkemenin bir haksızlığın bulunup bulunmadığını o sözleşmeler açısından yeni baştan incelemesi gerekir²⁵.

AB Yönergesi yukarıda belirtilen bu sakıncaları dikkate alarak, m. 7 ile konuyu özel olarak düzenlemiştir. AB Yönergesi m. 7/I uyarınca; “üye ülkeler, tüketicilerle satıcı ve sağlayıcılar arasında kurulan sözleşmelerdeki haksız şartların, tüketicilerin ve rakiplerin menfaatleri uyarınca kullanılmasının engellenmesi için uygun ve etkili araçların alınmasını sağlamak zorundadırlar”.

Yönerge m. 7/II’ye göre, m. 7/I’de bahsedilen araçların, ulusal hukuka göre tüketicinin korunmasında meşru menfaati olan gerçek ve tüzel kişilerin, ilgili ulusal hukuk uyarınca mahkemelere veya yetkili idari kurumlara başvurarak, bu makamların genel kullanım amacıyla düzenlenen sözleşme hükümlerinin haksız olup olmadıkları konusunda karar vermelerine ve bu tür

²⁴ ATAMER, Yeni Açılımlar, 320.

²⁵ Bkz. KOCAYUSUPFAŞAOĞLU, 252. Gelişmekte olan veya gelişmiş endüstri ülkelerinde bireysel hukuki himayenin etkin hukuki himayeyi sağlamakta yetersiz kaldığı görüşü giderek yaygınlaşmış ve kolektif menfaatlerin korunması, etkin hukuki himayenin vazgeçilmez bir unsuru haline gelmiştir. Zira, özellikle genel işlem şartlarını kullanan tüketicinin çoğunlukla ekonomik bakımdan güçsüz ve hukuk nosyonundan yoksun olduğu dikkate alınır, genel işlem şartlarındaki hukuka aykırılıkların bertarafına yönelik davaların açılması konusunda sadece tüketici konumundaki bireylere güvenmenin son derece sakıncalı olduğu gözden uzak tutulmalıdır. Ancak, Medeni Usul Hukuku’nda kolektif hukuki himayeye yer verebilmek, yani bireyüstü menfaatlerin korunmasına imkan tanımak, bunun sözkonusu hukuk dalının amacı ile bağdaştığı oranda mümkündür. Dolayısıyla kolektif hukuki himayeyi sağlamaya yönelik bu davalar, ancak kanun koyucunun izin verdiği alanlarda açılabilir. Bu doğrultuda ayrıca, ancak kanun koyucu, bu tür davalarda kesin hükmün üçüncü kişilere etkisini düzenlerse, kesin hükmün subjektif sınırlarında genişleme sözkonusu olabilecektir. Ayrıntılı bilgi için bkz. YILDIRIM DEREN Nevhis, “Kollektif Hukuki Himaye Medeni Usul Hukukunda Sonun Başlangıcı Mı, Etkin Hukuki Himayenin Vazgeçilmez Unsuru Mu?” Yargıtay Dergisi, Cilt 23, Sayı:1-2, 3-4.136-322, 1997.

haksız şartların kullanımının önlenmesi için uygun ve etkili önlemleri uygulamalarına imkan veren hukuki düzenlemeler içermesi gerekmektedir.

Yönerge m. 7/III uyarınca, Yönergenin ikinci fıkrasında öngörülen hukuki imkanlar, ulusal hukuklar dikkate alınarak, aynı veya benzer genel sözleşme şartlarını kullanan veya tavsiye eden satıcı veya sağlayıcıya karşı ayrı ayrı yöneltilebileceği gibi aynı ekonomik sektörde yer alan birden fazla satıcı veya sağlayıcıya toplu olarak veya bunların bağlı olduğu örgütlere karşı da yöneltilebilir.

AB Yönergesi uyarınca açılan bu davalarda, tüketici menfaatleri aleyhine olduğu aşık ar olan basılı bir Genel İşlem Şartları metninin öncelikle ileride akdedilecek sözleşmelerde kullanılmasını (veya tekrar kullanılmasını) önlemek üzere bir karar verilmesi talep edilecektir. Bu şekilde henüz bir sözleşmenin içeriği olmamış olan, potansiyel tehlike arz eden dürüstlük kuralına aykırı Genel İşlem Şartlarının kullanılması engellenecek ve daha sonra tek tek tüketicilerin kendileri aleyhine hükümler içeren Genel İşlem Şartları ile mücadelesine ihtiyaç kalmayacaktır. Ancak bunun yanısıra, hali hazırda akdedilmiş sözleşmelerde kullanılmış olan aynı Genel İşlem Şartları hükümlerinin de ilgili tüketici ile bir ihtilafın doğması halinde uygulanmasının önlenmesi de talep edilebilecektir²⁶.

Alman Hukuku'nda da kısaca "Önleme Davaları Kanunu" (UnterlassungsKlagengesetz: UKlaG) diye anılan özel bir kanun, genel işlem şartlarında yer alan haksız şartların, bu haksızlık lirli bir olayda mahkeme kararıyla tespit edilmiş olsun olmasın, başka tüketicilere karşı kullanılmasını engelleyen önleme davaları açılmasına imkan tanımışlardır. Türk Hukuku'nda da TKHK m. 6/VII ve Yönetmelik m. 8 hükümleri de önleme davalarına yeşil ışık yapmış bulunuyorlar²⁷.

²⁶ Eğer bu Genel İşlem Şartlarında yer alan hükümler artık ileriye dönük olarak kullanılmıyorsa, yani potansiyel tehlike ortadan kalkmışsa, sadece geçmişte bir dizi sözleşmede kullanılmış olan ve dürüstlük kuralına aykırı hükümler içeren Genel İşlem Şartlarının bu hükümlerinin ilgili sözleşme tarafları arasında doğabilecek ihtilafalarda uygulanmasının önlenmesi için dava açılması da mümkündür. Bkz. ATAMER, Yeni Açılımlar, 320 ve dn 125'te anılan yazarlar. Ayrıca bkz. ZEVKLİLER/AYDOĞDU, 162; ASLAN, 297.

²⁷ Bkz. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, 252.

Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar Hakkında Yönetmelik m. 8 uyarınca: “Meşru menfaati olan gerçek veya tüzel kişiler, genel olarak kullanılmak üzere hazırlanmış standart sözleşmelerde yer alan haksız şartların kullanılmasının önlenmesi için dava açabilirler. Bu hallerde mahkeme, önleme için gerekli tedbirlere hükmeder”. Bu düzenleme ile yargı denetiminde, haksız şartların kullanılmasının önlenmesi (gerekirse haksız şartın sözleşmeden çıkartılması veya kısmen iptali) yaptırım söz konusu olduğu gibi herhangi bir uyuşmazlık çıkmaksızın da (ileride kendi aleyhine olacağı düşüncesiyle) bu yaptırım talep edilebilir. Kanaatimizce de doktrinde belirtildiği gibi, bu düzenleme olumlu bir düzenleme ise de, sözleşme özgürlüğüyle ilgili olduğundan bunun yasayla yapılması uygun olurdu. Ayrıca mahkemelerin görevi yasayla belirlenebileceği için (HUMK m. 1) önlem konusunda Yönetmelikte, mahkemelere görev verilmesi usul hukuku açısından da yanlıştır²⁸. Bu çerçevede, Yönetmelikte yer alan bu düzenlemenin, yargı organlarına daha somut yetkiler tanıyacak bir şekilde TKHK’na alınması daha yerinde olacaktır.

Yönetmelik m. 8’de öngörülen meşru menfaat şartını tüketici örgütlerinin taşıdığı kabul edilmektedir. Tüketici örgütleri, tüketici mahkemelerinde dava açarak, haksız şartların iptalini talep edebilirler²⁹. Bir tüketici örgütü tarafından bu tür bir davanın açılmış olması halinde, örneğin bir bankanın kullanmaya başladığı bireysel bankacılık şartları hakkında -Yargıtay kararına konu olan somut olayda banka kredi kartı sözleşmesi hükümleri hakkında- açılan davada mahkeme, öncelikle olayda bir standart sözleşmenin var olup olmadığını inceleyecek, Genel İşlem Şartları içinde yer alan ve TKHK m. 6 ve Yönetmelik uyarınca dürüstlük kuralına aykırı sayılabilecek bütün hükümleri tespit edecektir. Bu incelemeyi yaparken mahkemenin, somut bir sözleşme içindeki dengenin bozulup bozulmadığını araştırmayacağı unutulmamalıdır. Zira bu sözleşme koşullarının aleyhine kullanıldığı somut bir tüketici bu davada taraf değildir. Dolayısıyla mahkemenin incelemesi soyut ve objektif esaslara göre olacaktır³⁰.

²⁸ ZEVKLİLER/AYDOĞDU, 162.

²⁹ Bkz. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, 253; ASLAN, 296; ATAMER, Yeni Açılımlar, 321; İLHAN, 112. Devlet adına hareket edecek Bakanlığın da bu tip davaları açabileceği görüşünde KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, 253; ASLAN, 296.

³⁰ Bkz. ATAMER, Yeni Açılımlar, 321 ve dn. 130’da anılan yazarlar; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, 248. Tüketici örgütleri tarafından açılan bu tür davalarda,

Sonuç olarak, mahkemenin davalı tarafından kullanılan Genel İşlem Şartları metni içinde TKHK m. 6 ve Yönetmeliğe aykırı sözleşme hükümleri tespit etmesi halinde bunların ileride tüketicilerle akdedilecek olan sözleşmelerde kullanılmamasına hükmetmesi gerekir. Genelde bu tür matbu metinler çok sayıda basıldığı ve örneğin bankalarda Türkiye genelinde kullanıldığı için mahkemenin ayrıca bütün bu metinlerin toplatılmasına ve düzeltilmesine hükmetmesinin mümkün olduğu savunulmalıdır. Zira, aksi takdirde mahkeme kararının önleme etkisi eksik kalacaktır. Sonuç olarak mahkemenin kararı davalıya yönelik bir yapmama (bir daha bu türden Genel İşlem Şartları kullanmama) ve duruma göre bir yapma (çoğaltılmış olan Genel İşlem Şartlarını imha etme veya düzeltme) emri içerecektir (İİK m. 30 ve 343)³¹.

Bu sakıncaları dikkate alan Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Tasarısı Taslağı'nın³² 6. maddesi ile, 4077 sayılı Kanunun 6. maddesinin altıncı fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

"Bakanlık ve tüketici örgütleri genel olarak kullanılmak üzere hazırlanmış standart sözleşmelerde yer alan haksız şartların, bu standart sözleşme metinlerinden çıkarılması veya kullanılmasının tavsiye edilmesinin önlenmesi için dava açabilir. Bu hallerde mahkeme, durdurma için gerekli tedbirlere hükmeder. Bu davalarda, müteşebbis sözleşme şartının tüketici lehine olduğunu ileri sürse bile tüketici lehine yorum yöntemi uygulanmaz."

Kanun Tasarısı Taslağı'nın 6. maddesinin gerekçesinde şu ifadelere yer verilmiştir: Akdetmiş olduğu sözleşmede haksız şartlar bulunan tüketici, bunların batıl olduğunu ileri sürmek imkanına her zaman sahip olmakla beraber, genelde bu konudaki bilgisizliği nedeniyle kendini koruyan bu hükümlerden faydalanamamaktadır. Standart sözleşmelerinde tüketici aleyhine haksız şartlara yer veren müteşebbisler ise, genelde bilinçli bir iki tüketici dışında bir sorun yaşamayacağını bildiğinden bu şartları kullanmaya devam etmektedir.

haksız şartların yer aldığı standart sözleşmelerin kullanılmasının engellenmesi yoluyla tüketicinin korunması adına, haksız şartların tespitinde tüketici aleyhine olabilecek yorum dikkate alınacaktır. Zira AB Yönergesi m. 5 ile, tüketici lehine olan yorum kuralının Yönerge m. 7/II'de öngörülen usul kapsamında uygulanmayacağını belirtmiştir. Başka bir ifadeyle, tüketici örgütlerince açılan bu davalarda hakim, tüketici aleyhine olabilecek yorum yoluyla haksız şartlar içeren standart sözleşmelerin kullanılmasını önleyebilecektir.

³¹ Bkz. ATAMER, Yeni Açılımlar, 322.

³² <http://www.sanayi.gov.tr/webedu/gozlem.aspx?sayfaNo=23>, 24.11.2008.

Dolayısıyla bu tür standart sözleşmelere karşı tüketicileri korumanın asıl etkin yolu, tüketici örgütlerine ve Bakanlığa bu tür standart sözleşmelerin kullanılmasını engelleme yetkisi verilmesidir. İşte yapılan bu değişiklik bu konuyu düzenlemektedir. Bakanlık ve tüketici örgütleri genel olarak kullanılmak üzere müteşebbisler tarafından hazırlanmış olan matbu standart sözleşmelerin bir örneğini kontrol ederek bunlarda haksız şartların var olduğunu tespit ettiğinde ilgili şartın standart sözleşme metinlerinden çıkarılması için dava açabilir. Bu hallerde mahkeme, ilgili şartın kullanılmaya devam edilmesini durdurmak için gerekli tedbirlere hükmeder. Örneğin, haksız şartı içeren basılı standart sözleşmelerin toplatılmasına karar verebilir. Bu durumda ilgili müteşebbis bu sözleşme şartlarını toplatıp yenilerini basmak zorunda kalacaktır. Bu tür bir davada haksız olarak nitelendirilen şartlar eğer daha önce tüketici ile akdedilmiş bir sözleşmede kullanılmışsa, bunların da düzeltilmesi gerekir.

Bu davalarda, tüketici lehine yorum yöntemi uygulanmaz. Taraflardan birini tüketici, diğerini müteşebbisin oluşturduğu davalarda doğru olan kuşkusuz, en tüketici lehine yorumu benimsemektir. Buna karşılık taraflardan birini tüketici örgütünün diğerini müteşebbisin oluşturduğu davalarda aksine, en tüketici aleyhine o hüküm nasıl yorumlanabiliyorsa o tercih edilmelidir. Zira tüketici aleyhine olduğu saptanan hükmün kullanılmasının engellenmesi imkanı vardır. Birden fazla anlama gelebilecek bir şart kaleme almış olan müteşebbisin, “bu sözleşme şartı tüketici lehine de yorumlanabilir” şeklinde bir savunma getirmesi kabul edilemez. Onun yerine müteşebbisin bu hükmü kullanması engellenir ve standart sözleşmeye anlam karışıklığına sebep olmayan yeni bir sözleşme şartı alması istenir.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Tasarısı Taslağı'nın, Tüketici Kredisi Sözleşmeleri, kenar başlığını taşıyan m. 10/II'e göre; Alacağın takibine ilişkin masraflar hariç olmak üzere kredi veren, kredi kartı sözleşmesinde belirlenen faiz dışında tüketiciden herhangi bir ödemede bulunmasını isteyemez. Kredi kartı üyelik ücreti ise bir kereye mahsus olmak üzere ve ancak kredi kartı sözleşmesi imzalanırken alınabilir. Kredi kartı üyelik ücretinin azami tutarı Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu tarafından belirlenir. Bu Kanun'un yürürlük tarihinden önce verilen kredi kartlarından üyelik ücreti alınmaz.

Kanun Tasarısı Taslağı'nın 10. maddesinin gerekçesinde de şu ifadelere yer verilmiştir: Kredi veren kuruluşlar, kredi kartı sözleşmesinde üyelik ücreti veya benzeri isimler altında bir ücret alınacağına dair ibareye yer vermekte ancak ne kadar ücret alınacağını sözleşmede belirtmemektedir. Uygulamada, üyelik veya benzeri ücretlerin miktarı konusunda birbirinden farklı uygulamalar olmaktadır. Bakanlığımıza ulaşan tüketici şikayetlerinden ve basına yansıyan haberlerden bu konuda çok sayıda tüketicinin mağdur olduğu anlaşılmıştır.

Bankalar tarafından alınan kredi kartı üyelik ücreti veya benzeri isimler altında alınan ücretler konusunda tüketici mağduriyetinin bertaraf edilmesi nedeniyle, ikinci fıkrada, "Kredi kartı üyelik ücreti ise bir kereye mahsus olmak üzere ve ancak kredi kartı sözleşmesi imzalanırken alınabilir. Kredi kartı üyelik ücretinin azami tutarı Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu tarafından belirlenir. Bu Kanunun yürürlük tarihinden önce verilen kredi kartlarından üyelik ücreti alınmaz." hükmüne yer verilmiştir.

DEĞERLENDİRME VE SONUÇ

Yargıtay kararına konu olan somut olayda, Yargıtay 13. Hukuk Dairesi son derece isabetli olarak, taraflar arasında kurulan 22.12.1995 tarihli sözleşmenin, davacı banka tarafından matbu, standart olarak hazırlanıp boş olan kısımların rakam, isim ve adresler yazılarak doldurulduğuna, sözleşmenin on iki punto koyu siyah harflerle düzenlenmediğine hükmederek; somut olayda TKHK m. 6'da belirtilen önceden hazırlanmış, standart sözleşmenin mevcut olduğu yargısında bulunmuştur.

Davacı banka tarafından hazırlanan bu standart sözleşme metni içinde, tüketici aleyhine olarak tüketiciyi kart kullanım ücreti adı altında bir külfete sokan sözleşme hükmünün geçerli olup olmadığı, söz konusu hükmün "haksız şart" olarak değerlendirilip değerlendirilmeyeceği sorunu çerçevesinde öncelikle ilgili yasal hükümler irdelenmelidir.

5464 Sayılı Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu'nu m. 24 uyarınca, kart çıkaran kuruluşlar ile kart hamilleri arasında yazılı olarak düzenlenen sözleşme hükümleri ve kartın kullanımı hakkında kart hamiline ayrıntılı bilgi verilmesi zorunludur. Sözleşmede kart hamilinin haklarını zedeleyici ve kart çıkaran kuruluş lehine tek taraflı haksız şartlar sağlayan hükümlere yer verilemez.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 6 uyarınca, satıcı ve sağlayıcının tüketiciyle müzakere etmeden, tek taraflı olarak sözleşmeye

koyduğu, tarafların sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerinde iyiniyet (dürüstlük kuralı olarak anlaşılmalıdır) kuralına aykırı düşecek biçimde tüketici aleyhine dengesizliğe neden olan sözleşme koşulları haksız şarttır. Taraflardan birini tüketicinin oluşturduğu her türlü sözleşmede yer alan haksız şartlar tüketici için bağlayıcı değildir. Eğer bir sözleşme şartı önceden hazırlanmışsa ve özellikle standart sözleşmede yer alması nedeniyle tüketici içeriğine etki edememişse, o sözleşme şartının tüketiciyle müzakere edilmediği kabul edilir.

Somut olayda davacı banka, tüketiciyi kart kullanım ücreti adı altında külfete sokan sözleşme hükmünün, tüketici ile ayrıca müzakere edilerek kararlaştırıldığını iddia ve ispat edememiştir. Oysa tüketiciyi kart kullanım ücreti ödeme yükümlülüğü altına sokan bu sözleşme hükmü hakkında, davacı banka tarafından, tüketiciye ayrıntılı bilgi verilmeli ve bu hüküm tartışmaya açılmalıydı. Böylece tüketici de, kendisinin şekillenmesinde hiç söz sahibi olmadığı bu standart sözleşmede yer alan, kart kullanım ücreti alınmasına ilişkin maddenin içeriğine etki edebilme ve kart ücretinin miktarını değiştirebilme imkanına sahip olmalıydı.

TKHK m.6'nın uygulanmasında belirleyici olan, pazarlık konusu yapılmamış olan önceden hazırlanan veya standart sözleşmelerde yer alan bir "hüküm içeriğine tüketicinin etki edebilme" kriteridir. Bu doğrultuda somut olayda, tüketici söz konusu hüküm içeriğine etki edebilme imkanına sahip olmadığından, Yargıtay'ın isabetli olarak vurguladığı gibi sözleşmedeki kredi kartı üyelik ücreti alınacağına dair hükmün açıklanan yasa ve yönetmelik hükümleri karşısında "haksız şart" olduğu kabul edilmelidir. Dolayısıyla davacı bankanın bu sözleşme hükmüne dayalı olarak kredi kartı kullanıcısı davalıdan ücret istemesi olanaklı değildir.

Bu bağlamda, TKHK açısından haksız şartlar içeren bir sözleşme hükmü, aynı zamanda emredici hukuk kurallarına da aykırı bir sözleşme hükmüdür ve emredici hukuk kurallarına aykırılık halinde "butlan" yaptırımını uygulama alanı bulacaktır. Bu doğrultuda, Türk Hukukundaki geçersizlik türleri dikkate alındığında, kanaatimizce de doktrinde belirtildiği gibi, bu tür hükümlerin BK m. 20 anlamında batıl sayılması tüketicinin etkin korunması amacıyla hizmet edecek en uygun yaptırım türüdür. Ancak, bu noktada BK m. 20/II, c.2'de öngörülen kısmi butlan düzenlemesinin devreye girerek uygulama alanı bulup bulamayacağı sorunu gündeme gelmektedir. Bu doğrultuda, Yargıtay kararına konu olan somut olayda, bankanın, kredi kartı sözleşmesinde

düzenlenen "kart üyelik ücreti"nin alınmasına ilişkin madde olmasaydı, bu sözleşmeyi yapmayacağını ileri sürmesi ve ispatlaması halinde, sözleşmenin tümünü batıl kılabılıp kılamayacağı sorunu ortaya çıkmaktadır. Somut olayda, bankanın üyelik ücretinin alınacağına dair madde olmasaydı sözleşmeyi hiç yapmayacağını ispatlayarak sözleşmenin tümünün batıl olması halinde ortaya çıkan sonuç aslında tüketiciyi koruyan bir sonuç olmayacaktır.

Bu çerçevede, BK m. 20/II cümle 2'nin uygulanması halinde tüketici aleyhine ortaya çıkan bu olumsuz sonuç dikkate alındığında, tüketici sözleşmelerinde yer alan müzakere edilmemiş sözleşme koşulları ve özellikle Genel İşlem Şartları açısından BK m. 20/II cümle 2'ye getirilmiş bir istisnanın olduğu kabul edilmektedir. Aksi takdirde, içeriğini tamamen bankanın belirlediği ve tüketicinin bu içeriğin belirlenmesinde hiç söz sahibi olmadığı kredi kartı sözleşmelerinde yer alan maddelerin emredici hükümlere aykırı olması sebebiyle sözleşmenin tümünü batıl saymak, bir anlamda bankayı ödüllendirmek ve bankanın yükümlülüklerinden sıyrılmasına hukuki zemin oluşturmak anlamına gelecektir.

Bugün İsviçre-Türk doktrininde bir sözleşme şartının, emredici hükümlere aykırılık nedeniyle batıl olması halinde BK m. 20/II, c. 2'nin kural olarak uygulanmayacağı zaten yaygın kabul görmektedir. Emredici hükümlere aykırı sözleşme hükmü olmaksızın sözleşme ayakta kalır ve taraflara varsayımsal iradelerinin aksi yönde olduğunu ispatlama olanağı verilmez. Başka bir ifadeyle, Genel İşlem Şartlarının kullanımında kısmi hükümsüzlük halinde, sözleşme ayakta tutulmalıdır. Bu sonuç Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar Hakkında Yönetmelik m. 7 ve kaynak AB Yönergesi m. 6 da da belirtilmiştir.

Yargıtay kararına konu olan somut olayda, kredi kartı sözleşme metninin içinde, sözkonusu sözleşme hükümlerinden birinin batıl olması halinde sözleşmenin geri kalanının da batıl olacağına ilişkin bir hüküm yer alsaydı, bu hüküm de geçersiz saymak gerekecekti.

Bu konu kapsamında ayrıca irdelenmesi gereken bir başka konu ise Yargıtay kararıyla, sadece bireysel olarak açılmış olan dava sonucunda verilen hükümlerle sağlanan bireysel bir korumanın da ötesinde, tüm tüketici sözleşmelerinde yer alan haksız şartların kullanılmasının kollektif olarak önlenmesinin nasıl sağlanması gerektiğidir. Zira, tüm tüketicilerin etkin olarak korunmaları, açılan bu bireysel davalarla değil, kollektif hukuki himayeyi

sağlayacak olan yargı kararları doğrultusunda bu tür haksız şartlar içeren standart sözleşme metinlerinin kullanılmasının önlenmesiyle mümkündür.

Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar Hakkında Yönetmelik m. 8 uyarınca; “Meşru menfaati olan gerçek veya tüzel kişiler, genel olarak kullanılmak üzere hazırlanmış standart sözleşmelerde yer alan haksız şartların kullanılmasının önlenmesi için dava açabilirler. Bu hallerde mahkeme, önleme için gerekli tedbirlere hükmeder”. Bu düzenleme ile doktrinde de belirtildiği üzere tüketici örgütlerince açılan davalarda, haksız şartların kullanılmasının önlenmesi yaptırımı kapsamında, basılmış olan bu matbu sözleşmelerin düzeltilmesi, toplatılması veya haksız şartın sözleşmeden çıkartılması sözkonusu olabilir. Kanaatimizce de doktrinde belirtildiği gibi, bu düzenlemenin yasayla yapılması uygun olurdu. Bu çerçevede, Yönetmelikte yer alan bu düzenlemenin, AB Yönergesi’nde olduğu gibi yargı organlarına, haksız şartların etkili olarak önlenmesi konusunda daha somut yetkiler tanıyacak bir şekilde TKHK’na alınması daha yerinde olacaktır.

Bu çerçevede, anılan sakıncaları dikkate alan Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Tasarısı Taslağı’nın 6. maddesi ile, 4077 sayılı Kanunun 6. maddesinin altıncı fıkrası uyarınca; “Bakanlık ve tüketici örgütleri genel olarak kullanılmak üzere hazırlanmış standart sözleşmelerde yer alan haksız şartların, bu standart sözleşme metinlerinden çıkarılması veya kullanılmasının tavsiye edilmesinin önlenmesi için dava açabilir. Bu hallerde mahkeme, durdurma için gerekli tedbirlere hükmeder. Bu davalarda, müteşebbis sözleşme şartının tüketici lehine olduğunu ileri sürse bile tüketici lehine yorum yöntemi uygulanmaz.”

Bankalar tarafından alınan kredi kartı üyelik ücreti veya benzeri isimler altında alınan ücretler konusunda tüketici mağduriyetinin bertaraf edilmesi nedeniyle, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Tasarısı Taslağı’nın, Tüketici Kredisi Sözleşmeleri, kenar başlığını taşıyan 10. maddesinin ikinci fıkrasında “Kredi kartı üyelik ücreti ise bir kereye mahsus olmak üzere ve ancak kredi kartı sözleşmesi imzalanırken alınabilir. Kredi kartı üyelik ücretinin azami tutarı Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu tarafından belirlenir. Bu Kanunun yürürlük tarihinden önce verilen kredi kartlarından üyelik ücreti alınmaz.” hükmüne yer verilmiştir.