

## AVRUPA BİRLİĞİ, ALMAN, TÜRK HUKUKLARINDA TÜKETİCİ MODELLERİ

### VERBRAUCHERLEITBILDER IM EUROPÄISCHEN, DEUTSCHEN, TÜRKISCHEN RECHT

Dr. Ayşegül KÜÇÜKDAĞLI\*

#### ÖZ

*Avrupa Birliği ve Alman özel hukuklarında tüketici hukuku sıklıkla tüketici modelleri üzerinden tartışılmaktadır. Ülkemizin Avrupa Birliğine üye olma ideali doğrultusunda, AB hukukuna hem normatif bakımdan hem de yorum bakımından uyum sağlanmalıdır. Tüketicinin Korunması Hukukumuzun, uyum sürecinin önemli örneklerinden birisi olması ve tüketici modellerinin korumanın tür ve derecesi ve de düzenlemelerin yorumu üzerindeki etkisi sebepleriyle konunun incelenmesinde fayda bulunmaktadır.*

**Anahtar Kelime:** *Tüketici, tüketici modelleri, ortalama tüketici, tüketici ölçütü*

---

\* Dr. iur, LL.M. (Humboldt), LL.M. (İstanbul Üniversitesi), Kahramanmaraş Sütçü İmam Üniversitesi Kamu Yönetimi Bölümü Hukuk Bilimleri Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, akucukdagli@gmail.com, ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-6759-194X>

## CONSUMER MODELS IN EUROPEAN UNION, GERMAN, TURKISH LAW

### ABSTRACT

*Consumer law in European Union and German private law is usually discussed over consumer models. According to the ideal of our country to become a member of European Union, EU law should be complied with both in normative and interpretation aspect. As our Consumer Protection Law is one of the most significant examples of our orientation process and because of the impacts of consumer models on the type and level of protection and interpretations of the regulations, it is beneficial to analyze the subject.*

**Key Words:** *Consumer, consumer models, average consumer, consumer criteria*

## I. Tüketici Modelleri, Tüketici Tanımı ve Tüketici Hukuku Modelleri Arasındaki İlişki

Tüketici sıfatı taşıyan sözleşme tarafının özel olarak korunması gerektiği genel kabul görmektedir. Ancak bu özel korumanın kime, neden, ne kadar ve nasıl sağlanacağına ilişkin farklı yaklaşımlar bulunmaktadır. Bu yaklaşımlar doğrultusunda hem çeşitli tüketici hukuku modelleri hem de farklı tüketici modelleri ortaya çıkmıştır. Bu bağlamda tüketici modelleri (*Verbraucherleitbilder, consumer models*), tüketici tanımı ve tüketici hukuku modelleri arasında sıkı bir bağ ve karşılıklı ilişki bulunmaktadır.<sup>1</sup>

### A. Tüketici Modelleri ile Tüketici Tanımı Arasındaki İlişki

Tüketici modelleri ve tüketici tanımı arasında bir yandan karşılıklı bir ilişki bulunmakta, diğer yandan ise bunlar farklı işlevler ihtiva etmektedirler.<sup>2</sup>

Tüketici modelleri, tüketici tanımının içini dolduran<sup>3</sup>, tüketicinin beceri ve yetkinliklerine ve tüketiciden neyin beklenebilir olduğuna ilişik<sup>4</sup> normatif/tipik tasavvurlar bütünüdür.<sup>5</sup> Tüketici modellerinin iki işlevi bulunmaktadır.<sup>6</sup> Bunlardan ilki tüketici hukuku düzenlemeleri yapılırken norm koyucuya ortalama tüketiciye dair temel bir fikir sunmasıdır.<sup>7</sup> Tü-

---

<sup>1</sup> karşı. Fleur Denkinger, *Der Verbraucherbegriff – Eine Analyse persönlicher Geltungsbereiche von verbraucherrechtlichen Schutzvorschriften in Europa*, De Gruyter, Berlin, 2007, s. 109; Franz Jürgen Säcker /Roland Rixecker/ Hartmut Oetker/ Bettina Limperg (Hrsg.), *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Band 1: Allgemeiner Teil, §§ 1 – 240, 7. Aufl., C.H. Beck, München, 2015, Vor § 13, 14, N.70.

<sup>2</sup> MüKo, Vor § 13, 14, N. 70.

<sup>3</sup> Alexander v. Vogel, *Verbrauchervertragsrecht und allgemeines Vertragsrecht – Fragen der Kohärenz in Europa*, De Gruyter, Berlin, 2006, s. 32.

<sup>4</sup> Karl Riesenhuber, *Europäisches Vertragsrecht*, 2. Aufl., De Gruyter, Berlin 2006, § 7 N. 212.

<sup>5</sup> Denkinger, s. 109 vd.

<sup>6</sup> v. Vogel, s. 32.

<sup>7</sup> karşı. v. Vogel, s. 32.

ketici modellerinin içinde barındırdığı soyut korunma ihtiyacı böylece tüketicuyu koruyan düzenlemelerde somut olarak görünümüne kavuşur.<sup>8</sup> Dolayısıyla korumanın derecesine doğrudan etkisi bulunmaktadır.<sup>9</sup> Diğer işlevi ise tüketici hukuku düzenlemelerinin yorumu hakkında hukuk uygulayıcısına kolaylık sağlamasıdır.<sup>10</sup>

Tüketici tanımı ise tüketici kavramını içinde barındıran hukuki bir kavramdır<sup>11</sup> ve doğrudan tüketici hukuku düzenlemelerinin kişi bakımından uygulama alanının belirlenmesine yaramaktadır.<sup>12</sup>

### **B. Tüketici Modelleri ile Tüketici Hukuku Modelleri Arasındaki İlişki**

Tüketici modelleri ile tüketici hukuku modelleri arasında yakın bir ilişki bulunmaktadır.

Tüketici modellerine ilişkin tartışma ağırlıklı biçimde iki model üzerinden yürütülmektedir. Bunlardan ilki zayıf/korunmaya muhtaç tüketici modelidir. Diğeri ise bilgilendirilebilir ve edindiği bilgiyle rasyonel karar almaya yetkin/ehil tüketici modelidir.

Tüketici hukuku modellerinin içeriğini ise tüketici hukukundan beklenen işlev ve tüketici hukukuyla güdülen amaç belirler.<sup>13</sup> Tüketici hukuku modelleri öğretilerde temel biçimde iki kategoride sınıflandırılmaktadır: Sosyal tüketici hukuku modeli ve Piyasaya uyumlu bilgi modeli.<sup>14</sup> Sosyal tüketici hukuku modelinin temelinde serbest piyasanın tek başına sosyal adaleti sağlayamadığı ve bu sebeple devletin piyasayı düzenleyici müdahalesinin gerekli olduğu düşüncesi bulunmaktadır.<sup>15</sup> Piyasaya uyumlu bilgi modeli ise ekonomik liberal bir model olup, temelinde iki

---

<sup>8</sup> a. e.

<sup>9</sup> a. e.

<sup>10</sup> MüKo, Vor § 13, 14, N. 70; Riesenhuber, *Europäisches Vertragsrecht*, § 7 N. 214; Denkinger, s. 110.

<sup>11</sup> Denkinger, s. 110.

<sup>12</sup> MüKo, Vor § 13, 14, N. 70.

<sup>13</sup> karşı. MüKo, Vor § 13, 14, N. 36 vd.

<sup>14</sup> bkz. v. Vogel, s. 39 vd.

<sup>15</sup> v. Vogel, s. 42 vd.

ana düşünce yatmaktadır.<sup>16</sup> Bunlardan ilki işleyen bir rekabet ortamının, tüketicinin menfaatleriyle uyumlu bir piyasa ortamını kendiliğinden sonuçlandıracağı düşüncesidir. Diğeri ise tüketicinin, kendi menfaatleri doğrultusunda piyasayla uyumlu hareket etme kabiliyetinin varlığına inanılmasıdır.<sup>17</sup>

Bu anlatılanlar çerçevesinde tüketici modelleri ile tüketici hukuku modelleri arasında şu şekilde bir bağ bulunmaktadır:

Zayıf/korunmaya muhtaç tüketici modeli, sosyal tüketici hukuku anlayışını beraberinde getirir.<sup>18</sup> Zira tüketici zayıf, korunmaya muhtaç taraf olarak görüldüğünden piyasa işleyişine müdahale eden paternalistik önlemler alınmalıdır.<sup>19</sup> Tüketici rolünü taşıyan taraf müteşebbis karşısında yapısal olarak zayıf, otomatik ve genel olarak korunmaya muhtaçtır.<sup>20</sup> Bu yaklaşıma göre sözleşmedeki rolü gereği tüketici, müteşebbisin üstünlüğü karşısında ticari/hukuki bakımlardan tecrübesiz ve ekonomik/sosyal bakımlardan güçsüzdür.<sup>21</sup> Bu sosyal tüketici hukuku modeli ile zayıf/korunmaya muhtaç tüketici modeli, çoğunlukla tüketici hukukunun özel bir kanunla düzenlenmesiyle sonuçlanır.<sup>22</sup>

Tüketicinin edindiği bilgiyi değerlendirme ve rasyonel karar alma yetilerinin varlığını kabul eden tüketici modeli ise piyasa işleyişini destekleyici önlemler almakla yetinen liberal yapılı bir tüketici hukuku modelini sonuçlar.<sup>23</sup> Yukarıda da değinildiği gibi bu modele göre yetkin/ehil tüketicinin işleyen bir piyasa ve rekabet ortamı içerisinde ayrıca korunmasına ihtiyaç yoktur. Zira bu tüketici hukuku modelinde, işleyen

---

<sup>16</sup> v. Vogel, s. 40.

<sup>17</sup> a.e.

<sup>18</sup> Denkinger, s. 111; v. Vogel, s. 42.

<sup>19</sup> Denkinger, s. 111; v. Vogel, s. 42.

<sup>20</sup> v. Vogel, s. 42.

<sup>21</sup> Tüketicinin sözleşme içerisinde taşıdığı rolden çıkan bu görüşün yanında tüketicinin korunma ihtiyacının sözleşmesel durumdan kaynaklandığını savunan başka bir görüş ve bu iki yaklaşımın bir araya geldiği karma bir görüş de mevcuttur. Bu konuda bkz. MüKo, Vor § 13, 14, N. 42 vd.

<sup>22</sup> Denkinger, s. 111.

<sup>23</sup> Denkinger, s. 111; MüKo, Vor § 13, 14, N. 46.

bir rekabet ortamı, tüketicinin menfaatlerine en uygun piyasanın oluşmasını sağlar. Diğer yandan “*homo economicus*” olan tüketici, menfaatlerini piyasa ile uyumlu biçimde yönetme yetisine sahiptir.<sup>24</sup> Dolayısıyla devletin tüketiciyi korumak amaçlı müdahalesi ancak piyasa işleyişinin tekrar sağlanmasının elzem bulunduğu hallerde uygundur.<sup>25</sup> Bu haller ise müteşebbis ve tüketici arasındaki bilgi asimetrisinin<sup>26</sup> piyasa aksaklığına sebep olduğu hallerdir.<sup>27</sup> <sup>28</sup> Bu modele göre müteşebbis ve tüketici arasındaki her türlü bilgi asimetrisi de devletin müdahalesini gerektirmez. Bilgi dağılımındaki dengesizlik, yüksek işlem maliyeti nedeniyle önüne geçilemeyecek türden olmalıdır.<sup>29</sup> Yani devletin müdahalesi için tüketicinin ihtiyaç duyduğu bilgiyi edinmesi, sözleşmeden beklediği ekonomik yarıardan daha yüksek bir maliyet gerektirmelidir.

Tüketici modelleri ile ilgili bu anlatılanlardan özetle çıkarılabilir ki; tüketici modellerinin koruma türü ve derecesine doğrudan etkisi bulunmaktadır. Yetkin/ehil tüketiciye, karar alması için gerekli bilgilerin verilmesi yeterli olacakken, zayıf/korunmaya muhtaç tüketicinin korunabilmesi ancak devletin müdahalesi ile mümkün olacaktır.

---

<sup>24</sup> v. Vogel, s. 40.

<sup>25</sup> MüKo, Vor § 13, 14, N. 47.

<sup>26</sup> “Bilgi asimetrisi” kavramı ile sözleşmenin kurulumu anında, sözleşme içeriğine ve sözleşmenin hukuki sonuçlarına ilişkin taraflar arasında eşit bir bilgi dağılımının olmaması anlatılır.

<sup>27</sup> v. Vogel, s. 40-41.

<sup>28</sup> Bilgi asimetrisinin piyasa aksaklığına neden olduğu görüşünün hareket noktası Akerlof’un (Akerlof, George A., *The Market “Lemons”*: Quality uncertainty and the Market Mechanism, *Quarterly Journal of Economics*, Vol. 84 (1970), s. 488-500) çalışmasıdır. Yazar, teorisini ikinci el araç piyasası üzerinden bir modellemeyle açıklamaktadır. Buna göre satıcılar hangi aracın iyi (“peaches”) veya kötü (“lemons”) olduğu konusunda bilgiye sahip iken, alıcı araçların kalitesini ayırt edebilecek bilgiye sahip değildir. Bu durum alıcının satışa sunulan araç için ortalama bir fiyat teklif etmesine neden olur. Sonuçta kötü olan araçlar objektif değerleri üstünde bedelle alıcı bulmakta ve fakat iyi araçlar objektif değerlerinin altındaki bedellere satılmaktadır. Nihayetinde satıcılar ancak alıcının bilgisi doğrultusunda ödemeye hazır olduğu değerdeki araçları piyasaya sokacak ve iyi araçların satımı sınırlanacaktır.

<sup>29</sup> v. Vogel, s.41.

## II. Avrupa Birliği Hukukunda Tüketici Modeli

### A. Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın Tüketici Modellerine İlişkin Yaklaşımı

Avrupa Birliği Hukukunda tüketici modellerine yönelik tartışma öncelikle serbest dolaşım ilkeleri ve haksız rekabet hukuku düzleminde gerçekleşmiştir.<sup>30</sup> Bu anlamda Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın (ABAD, *Europäischer Gerichtshof, European Court of Justice*) iki kararı önem arz etmektedir: Casis de Dijon ve Gut Springheide. Serbest dolaşım ilkeleri ve haksız rekabet hukuku bakımından benimsenen tüketici modelinin ise AB sözleşmeler hukukuna aktarılabilir olup olmadığı tartışılmaktadır.<sup>31</sup> Üye Ülkelere sözleşme hukuklarının uyumu süreci bakımından arz ettiği önem nedeniyle<sup>32</sup> 93/13 sayılı Kötüye Kullanılabilir Şartlar Yönergesinin esas aldığı tüketici modeline ilişkin ABAD kararları da ayrıca değerlendirilecektir.

#### 1. Serbest Dolaşım İlkeleri Bakımından Tüketici Modeli- Casis de Dijon Kararı

ABAD, İlk kez malların serbest dolaşımına yönelik 1979 tarihli "Casis de Dijon"<sup>33</sup> kararında, sınır ötesi işlemlerde tüketici için "bilgi"yi bir koruma aracı olarak tercih ettiğini göstermiştir.<sup>34</sup> Bu kararın konu aldığı olayda Köln merkezli Rewe anonim şirketi, Fransa'dan % 15-20 alkol oranına sahip "Casis de Dijon" etiketli frenk üzümü likörü ithal etmek istemektedir. Fakat bu "likör", Alman Alkollü İçkiler Tekel Yasası 100. paragrafının 3. fıkrasında meyveli likörler için öngörülen % 32'lik asgari

<sup>30</sup> Eberhard Grabitz/Meinhard Hilf/Martin Nettesheim, *Das Recht der Europäischen Union*, 67.EL, C.H. Beck, München, 06/2019, AEUV Art. 169 N. 22; Riesenhuber, *Europäisches Vertragsrecht*, § 7 N. 211.

<sup>31</sup> Örneğin Heiderhoff, s. 281 vd.

<sup>32</sup> 93/13 sayılı Kötüye Kullanılabilir Şartlar Yönergesinin uyum sürecindeki önemi, ilk kez üye ülkelerin özel hukuklarının temel bir alanında uyumlaştırılmaya gidilmesine dayanmaktadır. Bu konuda bkz. Karl Riesenhuber, *EU- Vertragsrecht*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2013, s. 161.

<sup>33</sup> Karar için bkz. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:61978CJ0120&from=DE>.

<sup>34</sup> Fabian Klinck/Karl Riesenhuber, *Verbraucherleitbilder*, De Gruyter, Berlin/Boston, 2015, s. 4.

alkol oranını taşımadığı gerekçesi ile Alman pazarına sokulmak istenmemiştir.<sup>35</sup> Bunun üzerine konu ABAD'a taşınmıştır. Alman hükümeti savunmasına göre, bu (yasaklayıcı) uygulama hem tüketicilerin sağlığını korumaya hem de tüketicileri haksız ticari uygulamalara karşı korumaya yaramaktadır.<sup>36</sup> Ancak ABAD, Alman hükümetinin argümanlarını ikna edici bulmamıştır. ABAD'a göre malın paketinde alkol oranı ve menşei ülke ile ilgili verilecek bilgiler ile tüketicinin makul biçimde bilgilendirilmesi ve Alman hükümetinin ortaya koyduğu sorunların aşılması mümkün olabilirdi. Dolayısıyla alkol oranı ve menşei ülke ile ilgili verilecek bilgi yoluyla tüketicinin korunması, asgari biçimde alkol oranını belirleyen emredici bir kurala kıyasla daha uygun bir koruma aracı olarak görülmüştür.<sup>37</sup> ABAD, bu kararı ile yetkin/ehil tüketici modelinin temelini atmıştır. Zira tüketicinin korunması için bilgilendirilmesi yeterli görülmemekte ve bu bağlamda tüketiciden edindiği bilgiyi kullanması ve sorumlu biçimde karar alması beklenmektedir.<sup>38</sup>

## 2. Haksız Rekabet Hukuku Bakımından Tüketici Modeli-Gut Springheide Kararı

Haksız rekabet hukukuna ilişkin düzenlemeler aynı zamanda tüketicinin korunmasına yaramaktadır.<sup>39</sup> Bu kesişim, birtakım haksız rekabet hallerinin tespitinde esas alınacak tüketici modelinin ne olduğuna dair soruyu da beraberinde getirmektedir.

85/450 sayılı Aldatıcı Reklamlara İlişkin Yönerge'de aldatıcılığın tespitinde esas alınacak tüketici modeli ile ilgili bir belirleme yapılmamaktaydı. Bu boşluk ABAD'ın, "Gut Springheide"<sup>40</sup> kararı ile doldurul-

<sup>35</sup> ABAD, 20.02.1979 tarihli Casis de Dijon kararı, s. 651.

<sup>36</sup> ABAD, 20.02.1979 tarihli Casis de Dijon kararı, s. 655.

<sup>37</sup> Riesenhuber, *EU- Vertragsrecht*, s. 89.

<sup>38</sup> a.e.

<sup>39</sup> Örneğin bkz. 2005/29 Haksız Ticari Uygulamalar Yönergesi gerekçesi (1) ve (4).

<sup>40</sup> ABAD'ın 16 Temmuz 1998 tarihli bu kararı için bkz. GRUR-Int. 1998, s. 795. Karar incelemesi için bkz. Koray Güven, "Reklam Hukuku Perspektifinden Avrupa Birliği, Alman, Türk Hukuklarında Tüketici Ölçütü: Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın "Gut Springheide" Kararı Üzerinden Bir İnceleme", *TBB Dergisi*, Y. 28 S. 120, 493-508, s. 493 vd.

muştur. Bu anlamda karar yapı taşı niteliği taşımaktadır.<sup>41</sup> ABAD, bu kararında yetkin/ehil, başka bir ifadeyle “ortalama bilgili, dikkatli ve anlayışlı” tüketici modelini ilk kez formülize etmiştir.<sup>42</sup>

Bu kararın temelindeki olayda; Bölge Gıda Denetleme Bürosu, Almanya’nın kuzeyinde faaliyet gösteren gıda üreticisi Gut Springheide Limited Şirketinin yumurta paketlerinin üzerinde yanıltıcı ibare kullanması sebebiyle para cezasına hükmetmiştir. Şirket, yumurta paketlerinin üzerinde “6 tahıllı – 10 taze yumurta” (6-Korn – 10 frische Eier) ibaresini kullanmakta ve fakat tavukların beslendiği yem karışımının yalnızca %60’ı bu altı tahıl türünden oluşmaktadır. Bu cezaya karşı şirket kanun yoluna başvurmuştur. Ancak hem ilk derece hem de temyiz mahkemesi tarafından haksız bulunmuştur.

Bölge İdare Mahkemesi (*Bundesverwaltungsgericht, BVG*) ise konuyu ABAD’a taşımış ve aldatıcılığın tespitinde esas alınacak ölçütler hakkında bir takım sorular yöneltmiştir. Bölge İdare Mahkemesinin açıklığa kavuşturulmasını istediği konulardan birisi de “zayıf tüketici” modelinin mi yoksa “ortalama bilgili” tüketici modelinin mi ölçüt alınacağı sorusudur. ABAD, bu soruya “ortalama bilgili, dikkatli ve anlayışlı ortalama tüketicinin” esas alınması gerektiği yönünde cevap vermiştir. ABAD, benzer şekilde diğer kararlarında da aynı modeli takip etmiştir.<sup>43</sup>

### 3. Yetkin/Ehil Tüketici Modelinin Unsurları

Yetkin/ehil tüketici modeli, tüketicinin “ortalama bilgili, dikkatli ve anlayışlı” olmasından hareket eder. Bu üç unsurun somutlaştırılmasıdaki ilk sorun “ortalama” nitelendirmesinin sadece “bilgili” ifadesini mi yoksa “dikkatli” ve “anlayışlı” ifadelerini de mi kapsadığıdır. Gut

<sup>41</sup> Helmut Köhler/Joachim Bornkamm/Jörn Feddersen, *Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, Kommentar*, 37. Aufl., C.H. Beck, München, 2019, UWG § 5 N. 0. 61.

<sup>42</sup> ABAD, yetkin/ehil tüketici modelini daha önceki kararlarında da esas almış (örneğin bkz. ABAD, 6.7.1995 tarihli Mars kararı, *EuZW* 1995, s. 611), fakat ilk kez Gut Springheide kararında bu modeli formülize etmiştir.

<sup>43</sup> Örneğin ABAD 13.01.2000 tarihli C-220/98 Estee Lauder Cosmetics/Lancaster Group kararı, N. 27.

Springheide kararının Almanca metni ("*durchschnittlich informierte, aufmerksame und verständige Durchschnittsverbraucher*") belirsiz olsa da, İngilizce ("*reasonably well-informed and reasonably observant and circumspect*") ve Fransızca ("*normalement informé et raisonnablement attentif et avisé*") metinlerden "ortalama" sıfatının bu üç unsuru da nitelendirdiği çıkarılabilmektedir<sup>44</sup> Bu bağlamda "bilgili, dikkatli ve anlayışlı olma" kriterlerinin derecesinin, ortalama tüketiciden beklenebilir düzeyde olması öngörülmüştür.

Tüketicinin bulunduğu işlem çevresinin bu üç unsur bakımından ortalamasının belirlenebilmesi için başkaca kriterlere de ihtiyaç duyulduğu ifade edilmiştir.<sup>45</sup> ABAD'a göre sosyal, kültürel ve dil ile ilgili farklılıklar gözetilmek suretiyle tüketici grupları arasında ayırım yapılmamıştır.<sup>46</sup> Ayrıca tüketicinin dikkat düzeyinin belirlenmesinde duruma<sup>47</sup> ve hizmet/ürün türüne<sup>48</sup> göre bir ayırım yapılması gerektiği belirtilmiştir.

#### 4. ABAD Kararları Doğrultusunda 93/13 Sayılı Yönergede Tüketici Modeli

93/13 sayılı Kötüye Kullanılabilir Şartlar Yönergesi sözleşme hukukunun temel konularından birisine ilişkindir.<sup>49</sup> Bu bağlamda Yönergeye ilişkin ABAD kararları sözleşme hukuku bakımından AB tüketici modeli hakkında fikir verebilecek niteliktedir.

<sup>44</sup> Köhler/Bornkamm/Feddersen/Bornkamm/Feddersen, UWG § 5, N. 0. 62.

<sup>45</sup> Köhler/Bornkamm/Feddersen/Bornkamm/Feddersen, UWG § 5, N. 0. 66.

<sup>46</sup> ABAD, 13.01.2000 tarihli Estee Lauder kararı, GRUR-Int. 2000, s. 354.

<sup>47</sup> Grabitz/Hilf/Nettesheim/Pfeiffer, AEUV Art. 169 N. 22.

<sup>48</sup> ABAD, 22.06.1999 tarihli Lloyd kararı, GRUR-Int. 1999, s. 734; ABAD, 20.03.2003 tarihli Arthur kararı, GRUR 2003, s. 422.

<sup>49</sup> AB pozitif hukuku büyük ölçüde münferit hukuki sorunlar için çıkarılan ve birbiriyle bağlantılı olmayan yönergelerden oluşmaktadır. Bu da AB özel hukukunun dağınık bir yapıya sahip olmasına neden olmuştur. Bu durum öğretilerde eleştirilmektedir bkz. Hans-Christoph Grigoleit, "Der Verbraucheracquis und die Entwicklung des Europäischen Privatrechts", *AcP* 210 (2010), 354-423, s. 363 vd.; Brigitta Zöchling-Jud, "Acquis-Revision, Common European Sales Law und Verbraucherrechterichtlinie", *AcP* 212 (2012), 550-574, s. 551 vd. Ancak 93/13 sayılı Yönerge ile ilk kez sektörel bir konuya değil de, özel hukukun

ABAD'ın bu konudaki kararlarının önemli bir bölümünde, Yönerge ile öngörülen koruma sisteminin şu noktalardan hareket ettiği belirtilmiştir: tüketici düşük seviyede bilgiye sahiptir ve müteşebbis karşısında zayıf bir müzakere pozisyonunda bulunmaktadır. Bu durum ise önceden kaleme alınarak müteşebbis tarafından kullanılan sözleşme şartlarının, tüketicinin her hangi bir etkisi olmadan kabulüne neden olur.<sup>50</sup> Bu formülasyon farklı yorumlara neden olmuştur. Bazı yazarlar, ABAD'ın burada zayıfın korunmasından hareket ettiği yorumunu çıkarmıştır.<sup>51</sup> Diğer bazı yazarlar ABAD'ın, böylece şekli anlamda bozulan sözleşme özgürlüğünü maddi bakımdan desteklemeye ve bilgi eksikliğini gidermeye yöneldiğini belirtmiştir.<sup>52</sup> Ayrıca öğretide ABAD'ın tüm bu unsurları içerisinde barındıran karma bir yaklaşım benimsediği de ifade edilmiştir.<sup>53</sup>

ABAD'ın, RWE kararı ise yukarıdaki formülasyona ek olarak tüketicinin sözleşme kurulumundan önce sözleşme şartları ve sonuçları hakkında şeffaf biçimde bilgilendirilmiş olmasını temel bir şart olarak ortaya koymuştur.<sup>54</sup>

Bu farklı yorumların sebebi Yönergenin amacına ilişkin farklı görüşlerdir. Bunun altında yatan sebep ise Yönergenin, zayıf tarafı koru-

---

genel alanlarından birisine değinilmiştir. Bu nedenle büyük beklenti yaratmıştır bkz. Thomas Pfeiffer, "20 Jahre Klauselrichtlinie: Mehrebenen-Privatrecht in schärfster Ausprägung", *EuZW 2013*, 241-242, s. 241.

<sup>50</sup> ABAD, 27.6.2000 tarihli Oceano kararı N. 25; ABAD, 21.03.2013 tarihli RWE Vertrieb AG kararı, N. 41; ABAD, 14.03.2013 tarihli Mohamed Aziz kararı, *EuZW 2013*, s. 466; ABAD, 14.06.2012, Banco Espanol de Crediito kararı, *EuZW 2012*, s. 754 N. 39; ABAD, 26.04.2012 tarihli İnvitel Tavközlesi kararı, N. 33.

<sup>51</sup> Pfeiffer, *EuZW 2013*, s. 242.

<sup>52</sup> MüKo, Vor § 13, 14, N. 40.

<sup>53</sup> Riesenhuber, *EU-Vertragsrecht*, s.161.

<sup>54</sup> Bu kararın ifade ettiği ekleme/düzeltilme ile ABAD kararlarında bireysel denetimden pazar denetimine bir evrilme yaşandığı ileri sürülmüş ve karar, uyuyan güzeli uykusundan uyandıran öpücüğe benzetilmiştir Hans- W. Micklitz/ Norbert Reich, "Von der Klausel- zur Marktkontrolle", *EuZW 2013*, 457-460, s. 457 vd.

maya yönelmiş Fransız düzenlemesi ile genel yapılı Alman düzenlemesinin bir araya geldiği “melez” bir yapıya sahip olmasıdır.<sup>55</sup> Belirtmek gerekir ki; Yönergenin kişi bakımından uygulama alanının tüketici ile sınırlı kalması tüketicinin yapısal bakımdan sözleşmenin zayıf tarafı olarak görülüyor olmasından değil, Yönergenin çıkarılması sırasında yaşanan zorluklardandır.<sup>56</sup> RWE kararındaki eklemelerden de çıkarılabileceği gibi ABAD’ın bakış açısıyla tüketici sınır ötesi işlemler bakımından edindiği şeffaf bilgi ile kendisini koruyabilecek kabiliyettedir.

## B. Norm Koyucunun Yaklaşımı ve Öğretideki Tartışma

Yukarıda anlatılan ABAD’ın yetkin/ehil tüketici modeli, AB norm koyucusu tarafından da benimsenmiştir. 2005/29 sayılı Haksız Ticari Uygulamalar Hakkında Yönergede bu model açıkça düzenlenmiştir. Yönerge gerekçesi 18’de, bu yönergenin iyi bilgilendirilmiş, makul derecede dikkatli ve anlayışlı ortalama tüketicuyu esas aldığı belirtilmiştir.

Haksız Rekabet Hukuku bakımından geliştirilmiş bu tüketici modelinin, Sözleşmeler Hukukuna aktarılabilir olup olmadığı konusunda öğretide farklı fikirler bulunmaktadır. Hakim görüş AB Tüketici Hukukunun ağırlıklı biçimde yetkin/ehil tüketici modelini takip ettiği yönündedir.<sup>57</sup> Azınlıklı bir görüş ise AB Sözleşmeler Hukukunda yeknesak

<sup>55</sup> Bu yapının sorunlara neden olacağı hakkında bkz. Filippo Ranieri, *Europäisches Obligationenrecht – Ein Handbuch mit Texten und Materialien*, Springer Verlag, Wien, 2009, s. 405; Paolisa Nebbia, *Unfair Contract Terms in European Law, A Study in Comparative and EC Law*, Hart Publishing, Oxford u.a. 2007, s. 3.

<sup>56</sup> Ayşegül Küçükdağlı, “Tacirler Arası Sözleşmelerde Kullanılan Genel İşlem Koşullarına İlişkin Yaklaşımlar – AB, Alman ve Türk Hukuklarına Göre Karşılaştırılmalı Bir Değerlendirme”, *Legal Hukuk Dergisi*, C. 17 S. 203, 2019, 4637-4714, s. 4644-4645.

<sup>57</sup> Aksi görüş için bkz. Bettina Heiderhoff, *Grundstrukturen des nationalen und europäischen Verbrauchervertragsrechts – Insbesondere zur Reichweite europäischer Auslegung*, Sellier European Law Publishers, München 2004, s. 283.

bir tüketici modelinin mevcudiyetini<sup>58</sup> ve haksız rekabet hukuku bakımından ortaya konan yetkin/ehil tüketici modelinin sözleşme hukukuna aktarılmasını şüphe ile karşılamaktadır.<sup>59</sup>

Bu konuyu değerlendirebilmek için AB tüketici hukuku modeli üzerinden bir yorum geliştirilmesi mümkündür.<sup>60</sup> AB tüketici hukuku modeli, piyasaya uyumlu bilgi modeline dayanmaktadır.<sup>61</sup> Genel kabule göre ortak pazarın işleyişi önemli ölçüde tüketicinin sınır ötesi mal ve hizmetler konusundaki taleplerini karşılayabilmesine ve özgürlüklerini aktif biçimde kullanabilmesine bağlıdır.<sup>62</sup> Burada özellikle vurgulamak gerekir ki; tüketicinin korunması ulusal hukukların aksine AB hukuku bakımından asıl/nihai amaç olmayıp, öncelikli amaç ortak pazarın kurulması ve işleyişinin sağlanmasıdır. Zira Avrupa Birliği İşleyişi Hakkında Anlaşma (ABİHA) m. 114 f. 1 ve m. 26 kapsamında AB organları, ancak ortak pazarın kurulması ve işleyişi için gerekli alanlarda uyum normu çıkarmaya yetkilidir. Dolayısıyla AB norm koyucusu birlik içerisinde uyumlu bir tüketici standardına, ortak pazarın işleyişini sağlamak amacıyla ulaşmak istemektedir.<sup>63</sup> Ayrıca AB Sözleşmeler Hukukunda tüketicinin korunması

---

<sup>58</sup> Peter Hommelhoff, "Zivilrecht unter dem Einfluß europäischer Rechtsangleichung", *AcP* 192 (1992), 71-107, s. 93.

<sup>59</sup> Heiderhoff, s. 283. Yazar, AB hukuku açısından işlem hayatındaki tüketiciyi, trafikteki "yaya"nın durumuna benzeten modelden hareketle açıklamıştır. Bu modele göre, yayalar, trafikte sürücülere kıyasla daha az dikkatle hareket etmektedirler. Benzer şekilde tüketicilerden işlem hayatında beklenen dikkat ve özen de, müteşebbislerden beklenenden daha düşüktür. Sonuç olarak, AB tüketicisinin, düşük dikkate sahip makul birey olduğu kabul edilmelidir bkz. Heiderhoff, s. 288 vd.

<sup>60</sup> Karş. Thomas Pfeiffer, "Was kann ein Verbraucher? Zur Relevanz von Informationsverarbeitungskapazitäten im AGB-Recht und darüber hinaus", *NJW* 2011, 1-7, s. 1.

<sup>61</sup> v. Vogel, s. 43.

<sup>62</sup> Hans- W. Micklitz, "Perspektiven eines Europäischen Privatrechts, Ius commune praeter legem?", *ZEuP* 1998, 253-276, s. 259.

<sup>63</sup> Micklitz, *ZEuP* 1998, s. 258 vd.

aracı olarak, ağırlıklı biçimde<sup>64</sup> “bilgi” (sözleşme öncesi ve sözleşmesel bilgilendirme yükümlülükleri) tercih edilmektedir.<sup>65</sup> Tüm bu açıklamalar çerçevesinde, AB norm koyucusu nazarında tüketici yapısal olarak sözleşmenin zayıf tarafı değil; ortalama, bilgilendirildiği takdirde sınır ötesi mal ve hizmetler konusunda karar vermeye ehil müşteridir.<sup>66</sup>

### III. Alman Hukukunda Tüketici Modeli

#### A. Kanun Koyucunun Yaklaşımı

Alman kanun koyucunun temel aldığı tüketici modelinde zaman içerisinde bir dönüşüm yaşanmıştır.

Alman Medeni Kanunu'nun (*Bürgerliches Gesetzbuch, BGB*) ilk hali sorumlu ve özerk bireyi temel almakta ve tarafların soyut eşitliğinden hareket etmekteydi. Yalnızca istisnai haller için özel koruma öngörülmekteydi. Kanun koyucunun devletin müdahalesini gerekli gördüğü bu istisnai alanlar, kira ve iş sözleşmelerine ilişkindi. Bu sözleşme tipleri dışında özel olarak belirli bir kişi grubunu korumaya yönelik bir yaklaşım bulunmamaktaydı.<sup>67</sup> Dolayısıyla tüketici ve işlem hayatına katılan diğer bireyler arasında bir fark gözetilmemekteydi. Bu anlatılanlardan çıkarılabileceği gibi; Alman kanun koyucunun benimsediği tüketici modelinin kökleri, BGB'nin makul ve dikkatli birey modeline dayanmaktadır.<sup>68</sup> Tüketicinin özel olarak korunmasına yönelik ilk tartışmalar, Kennedy'nin

<sup>64</sup> AB sözleşmeler hukukunda cayma hakkı ve içerik denetimi gibi daha müdahaleci koruma araçları da öngörülmektedir. Fakat öncelik her zaman tüketicinin karar alma özgürlüğünün “bilgi” aracılığı ile desteklenmesidir.

<sup>65</sup> Klinck/Riesenhuber, s. 4 ve 5; Stefan Grundmann, “Privatautonomie im Binnenmarkt – Informationsregeln als Instrument”, *JZ* 2000, 1133-1143, s. 1138.

<sup>66</sup> Örneğin bkz. Micklitz, *ZEuP* 1998, s. 253, 259; Nils Jansen, “Klauselkontrolle im europäischen Privatrecht – Ein Beitrag zur Revision des Verbraucherschutzes”, *ZEuP* 2010, 73-105, s. 90.

<sup>67</sup> Klinck/Riesenhuber, s. 2.

<sup>68</sup> Heiderhoff, s. 260.

tüketici çıkarlarının korunması hakkındaki açıklamaları<sup>69</sup> odağında, ancak 70'li yıllarda başlamıştır.<sup>70</sup> Böylece BGB'nin birey modelinden ayrık bir tüketici modeli üzerinde düşünölmeye başlanmıştır.

Yürürlükteki hukuk bakımından ise tüketici korumasının, zayıfın korunması amacına yöneldiğine ilişkin yaygın bir görüş mevcuttur.<sup>71</sup> Diğer bir anlatımla, Alman kanun koyucu tüketicinin, BGB'nin ortalama birey modelinin altında bir dikkate ve anlayışa sahip olduğu yaklaşımını benimsemiştir.<sup>72</sup> Bu görüşün dayanak noktalarından biri de Avrupa Birliği yönergelerinin, Alman hukukuna aktarılma yöntemidir. Alman kanun koyucu genellikle AB yönergelerinde işaret edilen asgari standardın üzerinde bir koruma getirmeyi tercih etmiştir.<sup>73</sup> Dolayısıyla AB norm koyucuya kıyasla tüketici daha zayıf ve korunmaya muhtaç görölmüştür.<sup>74</sup> Bu da Alman kanun koyucunun sosyal tüketici hukuku modelini; bu bağlamda da zayıf tüketici modelini benimsediğı kanaatini güçlendirmiştir.

Haksız rekabet hukuku açısından ise farklı bir durum söz konusudur. Alman kanun koyucu, 2004 tarihli mülga Haksız Rekabete Karşı

---

<sup>69</sup> Special Message to the Congress on Protecting the Consumer Interest, Statement read by President John F. Kennedy Thursday, 15 March 1962, <https://www.presidency.ucsb.edu/documents/special-message-the-congress-protecting-the-consumer-interest>.

<sup>70</sup> Heiderhoff, s. 260.

<sup>71</sup> Örneğın bkz. v. Vogel, s. 37; Meinrad Dreher, "Der Verbraucher – Das Phantom in den opera des europäischen und deutschen Rechts?", *JZ* 1997, 167-178, s. 172 vd.; Josef Drexl, *Die wirtschaftliche Selbstbestimmung des Verbrauchers – Eine Studie zum Privat- und Wirtschaftsrecht unter Berücksichtigung gemeinschaftlicher Bezüge*, Mohr Siebeck, Tübingen, 1998, s. 25; Heiderhoff, s. 261, yazar yürürlükteki hukuk bakımından kanun koyucunun zayıfın korunması amacını benimsemişini kabul etse de, Alman özel hukukunda yeknesak bir tüketici modelinin mevcut olmadığı tezini ortaya koymuştur.

<sup>72</sup> Bu yaklaşım Alman hukukunda tüketiciye "aptal" birey yakıştırmasının yapılmasına neden olmuştur bkz. Heiderhoff, s. 259.

<sup>73</sup> v. Vogel, s. 37; Dreher, *JZ* 1997, s. 172 vd.

<sup>74</sup> Dreher, *JZ* 1997, s. 172.

Kanun (*Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, UWG*) gerekçesinde<sup>75</sup>, bu Kanunun esas aldığı tüketici modelinin ABAD kararları ışığında değişen Alman Federal Mahkemesi (*Bundesgerichtshof, BGH*) kararlarına dayandığını belirtmiştir. Buna göre ortalama bilgili, dikkatli ve anlayışlı tüketici modelinden hareket edilmiştir. Bu Kanunda 2008 yılında yapılan değişikliğin<sup>76</sup> 3. paragrafının ikinci fıkrasının ikinci cümlesinde ve 2015 yılındaki değişikliğin<sup>77</sup> 3. paragrafının 4. fıkrasının birinci cümlesinde haksız ticari uygulamaların tespitinde ortalama tüketicinin ölçüt alındığı açıkça hükme bağlanmıştır. Kanunun yürürlükteki son haliyle de aynı ölçüt esas alınmaya devam edilmektedir.<sup>78</sup>

### **B. Alman Federal Mahkemesinin (BGH) Yaklaşımı ve Öğretideki Görüşler**

Alman yargı kararlarında tüketici modeline yönelik tartışma ağırlıklı olarak haksız rekabet hukuku düzleminde gerçekleşmiştir. Hangi reklam ve ticari uygulamaların haksız olarak niteleneceği konusunda ilk zamanlarda başta Alman Federal Mahkemesi (BGH) olmak üzere Alman mahkemeleri zayıf/korunmaya muhtaç tüketici modelini dikkate almıştı.<sup>79</sup> Zayıf tüketici tanımlanırken ise normatif olmayan, ampirik bir yaklaşım takip edilmekteydi. Buna göre aldaticılık unsurunun tespitinde ilgili tüketici çevresinin % 10'u ile % 15'inin fiili anlayışı esas alınmaktaydı.<sup>80</sup> Diğer yandan Alman mahkemelerinin tüketiciyi zayıf taraf olarak niteleyen -dolayısıyla tüketicinin özel biçimde korunması yönünde devletin müdahalesinin gerekliliğini savunan- yaklaşımının yalnızca haksız rekabet hukuku ile sınırlı kalmadığı ve özel hukukun tüm alanlarına sirayet ettiği savunulmuştur.<sup>81</sup>

<sup>75</sup> Bergr. RegE zu, § 5, BT-Drs. 15/1487, s. 19. <https://dip21.bundestag.de/doc/btd/15/014/1501487.pdf>

<sup>76</sup> BGBl. I, s. 2949.

<sup>77</sup> BGBl. I, s. 2158.

<sup>78</sup> [https://www.gesetze-im-internet.de/uwg\\_2004/UWG.pdf](https://www.gesetze-im-internet.de/uwg_2004/UWG.pdf).

<sup>79</sup> Örneğin BGH, *GRUR* 1965, s. 365, 366 (Englisch Lavendel); BGH, *GRUR* 1982, s. 564, 566 (Elsaesser Nudeln).

<sup>80</sup> BGH, *GRUR* 1979, s. 716 (Kontinent Möbel); BGH, *NJW* 1988, s. 711.

<sup>81</sup> Dreher, *JZ* 1997, s. 174.

Ancak BGH, haksız rekabet hukuku alanında 1999 yılından itibaren ABAD kararları ile örtüşen kararlar vermeye başlamıştır.<sup>82</sup> Bu kararlarda yetkin tüketici modeline doğru bir evrilme gözlemlenmektedir. Böylece BGH aldatıcılık unsurunun varlığını, ortalama bilgili, durumun gerektirdiği ölçüde dikkatli ve anlayışlı tüketiciyi dikkate alarak belirlemiştir. Yukarıda da anlatıldığı gibi, bu kararlar yasama sürecine etki de bulunmuştur.

Tüketici modelinde zaman içerisinde gerçekleşen gelişim neticesinde Alman hukukunda tüketici koruması, bir taraftan AB yaklaşımına uygun olarak piyasa işleyişinin sağlanması amacı ve tüketici beklentileri üzerine kurulmuş, diğer yandan ise sosyal Alman modeliyle tamamlanmıştır.<sup>83</sup> Öğretide ise bazı yazarlar haksız rekabet hukuku ve sözleşme hukukunun temel aldığı tüketici modelleri arasında bir ayırım yapılmasını gereksiz görürken<sup>84</sup>, diğerleri yeknesak bir tüketici modelinin kabulünü reddetmektedir<sup>85</sup>. Yeknesak bir tüketici modelinin mevcudiyetine ilişkin tartışma Alman hukukunda yeni bir tartışma değildir. Öğretide zayıfın korunması modelinin tüketicinin korunması hukukuna esas alınması eleştirilmiştir.<sup>86</sup> Bunun altında yatan sebep ise zayıfın korunması amacının topyekun reddi değildir. Tüketicinin korunma ihtiyacının hukuki işlemin taşıdığı riskler –durum- yerine, tüketici sıfatına bağlanması eleştirilmektedir.<sup>87</sup> Başka bir deyişle, tüketicinin yapısal biçimde (per se ve genel olarak) zayıf görülmesi kabul edilmemektedir. Medicus “tüketici

<sup>82</sup> BGH, *GRUR* 2000, s. 619, 621 (Orient-Teppichmuster); BGH, *NJW* 2001, s. 153, 154 (Möbel Umtauschrecht); BGH, *GRUR* 2001, s. 1061, 1063 (Mitwohzentrale); BGH, *GRUR* 2004, s. 244, 245 (Marktführerschaft); BGH, *GRUR* 2004, s. 249, 251 (Umgekehrte Versteigerung im Internet).

<sup>83</sup> Heiderhoff, s. 291 vd.

<sup>84</sup> Örneğin v. Vogel, s. 37.

<sup>85</sup> Denking, s. 111. Haksız Rekabet hukuku bakımından ortalama bilgili ve dikkatli tüketicinin, sözleşmeler hukuku bakımından ise korunmaya muhtaç tüketicinin esas alındığı yönünde Pfeiffer, *NJW* 2011, s. 2.

<sup>86</sup> Örneğin bkz. Dieter Medicus, “Wer ist ein Verbraucher?”, *G. Leser Hans/Isomura Tamotsu (Hrsg.), Wege zum japanischen Recht, Festschrift für Zentaro Kitagawa zum 60. Geburtstag am 5. April 1992*, Berlin 1992, 471-486, s. 471 vd. ve 481 vd.

<sup>87</sup> Karş. Heiderhoff, s. 264.

kimdir?" isimli eserinde, tüketicinin içerisinde bulunduğu hukuki durumun, tüketicinin vasıf ve kabiliyetlerine kıyasla daha uygun bir müdahale nedeni olduğunu savunmuştur.<sup>88</sup> Bu görüş başka bir bakış açısıyla da desteklenmiştir: Heiderhoff, gerçek kişilerin hem tüketici hem de tacir olabileceklerini, dolayısıyla bir kişinin bir taraftan yapısal biçimde zayıf görülürken, diğer yandan öngörülmesi arasındaki çelişkinin ancak kişilerin korunma ihtiyacının sözleşmesel duruma bağlanmak suretiyle aşılabileceğini ifade etmiştir.<sup>89</sup> Özetle öğretilerde tüketicinin korunma ihtiyacının genel ve yapısal olmadığı yönünde bir görüş mevcuttur. Buna göre tüketicinin korunma ihtiyacı, tüketicinin müteşebbis karşısında yüksek ihtimalle güçsüz kalacağı bazı sözleşmeler bakımından söz konusudur.<sup>90</sup>

#### IV. Türk Hukukunda Tüketici Modeli

##### A. Devletin Görevi Olarak Tüketicinin Korunması – Kanun Koyucunun Yaklaşımı

Ülkemizde tüketici, Avrupa ülkelerine kıyasla daha geç kimlik kazanmıştır.<sup>91</sup> Genel kanunlardaki bazı düzenlemelerden, tüketiciyi korumaya yönelik bazı kurallar çıkarılabilmekteydiyse de<sup>92</sup>, tüketiciyi özel olarak tanımlayan ve koruyan ilk kanuni düzenleme bilindiği gibi ancak 1995 yılında 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ile hukukumuzda girmiştir.

---

<sup>88</sup> Medicus, s. 471 vd. ve 481 vd.

<sup>89</sup> Heiderhoff, s. 262.

<sup>90</sup> Heiderhoff, s. 264.

<sup>91</sup> Bunun sebeplerinden biri de serbest piyasa ekonomisinin, endüstri ülkelerine nazaran daha geç ortaya çıkmasıdır, karşı. Ramazan Aydın, *Die Berücksichtigung des Verbraucherschutzes bei Allgemeinen Geschäftsbedingungen im deutschen und türkischen Recht – Eine rechtsvergleichende Untersuchung*, Kovac, Hamburg, 2007, s. 35 vd.

<sup>92</sup> Karşı. Haluk Tandoğan, *Tüketicilerin Korunması ve Sözleşme Özgürlüğü'nün Bu konuda Sınırlanması*, A.Ü. Hukuk Fakültesi, Ankara, 1977, s. 12; İ. Yılmaz Aslan, *6502 Sayılı Kanuna Göre Tüketici Hukuku*, Ekin Yayınevi, Bursa, 2015, s. 62.

4077 sayılı TKHK'nın temelinde, 1982 Anayasasının 172. maddesi bulunmaktaydı. Anayasa madde 172'ye göre "Devlet, tüketicileri koruyucu ve aydınlatıcı tedbirler alır, tüketicilerin kendilerini koruyucu girişimlerini teşvik eder". Bu anlamda tüketicinin korunması politikası, devletin anayasal yükümlülüğünün sonucudur.<sup>93</sup> Anayasanın 172. maddesi ise sosyal devlet ilkesinin bir görünümüdür.<sup>94</sup> Dolayısıyla tüketici hukukumuz, Devletin sosyal adaleti sağlama ve güçsüzleri güçlüler karşısında koruma görevinin<sup>95</sup> bir sonucu olarak ortaya çıkmıştır.<sup>96</sup> Ayrıca Kanun başlığından da (tüketicinin korunması kanunu) kanun koyucunun, tüketiciyi sözleşmenin zayıf tarafı olarak gördüğü sonucuna varılabilmektedir.<sup>97</sup>

4077 sayılı TKHK zaman içerisinde bir kere revize edilmiş<sup>98</sup> ve nihayetinde yürürlükten kaldırılmıştır.<sup>99</sup> 2014 yılında yürürlüğe giren

<sup>93</sup> Necla Akdag-Güney, "Die Umsetzung der Verbraucherschutzrichtlinien in der Türkei am Beispiel der missbräuchlichen Klauseln", *ZEuP* 2009, 109-137, s. 111 vd; Aydın, s. 35.

<sup>94</sup> Aydın, s. 35 vd.

<sup>95</sup> Anayasa Mahkemesi 26 Ekim 1988 tarihli ve K. 1988/33 sayılı kararında sosyal devlet benzer biçimde tanımlanmaktadır: "Sosyal hukuk devleti, güçsüzleri güçlüler karşısında koruyarak gerçek eşitliği yani sosyal adaleti ve toplumsal dengeyi sağlamakla yükümlü devlet demektir. Çağdaş devlet anlayışı, sosyal hukuk devletinin, tüm kurumlarıyla Anayasa'nın özüne ve ruhuna uygun biçimde kurulmasını gerekli kılar. Hukuk devletinin amaç edindiği kişinin korunması, toplumda sosyal güvenliğin ve sosyal adaletin sağlanması yoluyla gerçekleştirilebilir".

<sup>96</sup> Tüketici hukukunun, özel hukuk-kamu hukuku ayrımı dışında gelişen üçüncü bir hukuk dalı olarak nitelenen sosyal hukukun bir dalı olarak kabul edilmesi yönündeki görüş için bkz. Aslan, s. 70.

<sup>97</sup> Akdag-Güney, *ZEuP* 2009, s. 111.

<sup>98</sup> 4822 sayılı Tüketicinin Korunması Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun RG. 14.03.2003 S. 25048.

<sup>99</sup> 6502 sayılı TKHK gerekçesine göre 4077 sayılı TKHK'nın yürürlükten kaldırılmasının en temel sebebi mevzuatımıza henüz aktarılmamış bazı AB yönergelerinin iç hukukumuzda yeni bir yasal düzenleme ile aktarılması gereğidir, bkz. Kanun gerekçesi, s. 5.

6502 sayılı Kanun<sup>100</sup> 1. maddesinde de Tüketicinin Korunması Kanunu'nun amacı değiştirilmeksizin benimsenmiştir. Buna göre "Kanunun amacı; kamu yararına uygun olarak tüketicinin sağlık ve güvenliği ile ekonomik çıkarlarını koruyucu, zararlarını tazmin edici, çevresel tehlikelerden korunmasını sağlayıcı, tüketiciyi aydınlatıcı ve bilinçlendirici önlemleri almak, tüketicilerin kendilerini koruyucu girişimlerini özendirme ve bu konulardaki politikaların oluşturulmasında gönüllü örgütlenmeleri teşvik etmeye ilişkin hususları düzenlemektir". Dolayısıyla 6502 sayılı TKHK amacı bakımından da, 4077 sayılı TKHK hakkında yukarıda söylenenler geçerlidir.

Ayrıca 6502 sayılı Kanun gerekçesinde de ifade edilen, hukukumuzun AB müktesebatına uyum sağlama amacına da değinmek gerekir. Ülkemizin Avrupa Birliğine katılma amacı ve Ankara Anlaşması 28. maddesi<sup>101</sup> doğrultusunda, Tüketicinin Korunması Kanunumuz ile Devlet, bir diğer görevini -AB müktesebatına uyum görevini- yerine getirmektedir.<sup>102</sup> Bunun sonucunda ise tüketici modeli ile ilgili yapılacak bir yorumda, AB norm koyucunun yaklaşımı ve de ABAD kararları göz ardı edilmemelidir.

Tüm bu ifadeler bağlamında 6502 sayılı Kanun bir taraftan AB yönergelerinin de önem attığı bilgilendirme yükümlülüklerini koruma aracı olarak kullanmakta; diğer yandan bu korumanın yetmediği alanlarda müdahaleci bir yöntemle cayma hakkı, hakimın sözleşme içeriğine müdahale etmesi gibi ek diğer koruma mekanizmaları ile tüketiciyi korumayı amaçlamaktadır. Dolayısıyla tüketici yapısal/per se biçimde zayıf

<sup>100</sup> 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun RG. 28.11.2013 S. 28835.

<sup>101</sup> Ankara Anlaşması m. 28: "Anlaşma'nın işleyişi, Topluluğu kuran Antlaşma'dan doğan yükümlerin tümünün Türkiye'ce üstlenebileceğini gösterdiğinde, Akit Taraflar, Türkiye'nin Topluluğa katılması olanağını incelerler."

<sup>102</sup> karşı. Lale Sirmer, "Tüketici Hukukunun Amacı ve Özellikleri", *Journal of Yaşar University* 8/2013, 2465-2476, s. 2470. Bu görev ABİHA m. 288 III ile üye ülkelere yüklenen, yönergelerin ulusal hukuklara aktarılması yükümlülüğü ile karıştırmamalıdır. Ülkemizin, yönergeleri iç hukukumuzda aktarmak konusundaki motivasyonu yasal bir yükümlülüğe değil, yalnızca üye olma isteğine bağlıdır. Bu konuda bkz. Akdag-Güney, *ZEUP* 2009, s. 113.

taraf olarak görülmemekte, durumdan duruma/sözleşme türünden tü-rüne tüketicinin korunma ihtiyacını ayrı ayrı belirlemektedir.<sup>103</sup>

Diğer yandan 6502 sayılı TKHK m. 62'de<sup>104</sup> düzenlenen haksız ticari uygulamalar konusuna özel olarak değinilmelidir. Kanun gerekçe-sinden çıkarıldığı üzere bu düzenleme ile 2005/29 sayılı Haksız Ticari Uy-gulamalar Hakkında AB Yönergesi iç hukukumuzda aktarılmıştır. TKHK m. 62'ye göre bir ticari uygulamanın haksızlığının değerlendirilmesinde ticari uygulamanın ulaştığı ortalama tüketicinin (ya da yöneldiği grubun ortalama üyesinin) ekonomik davranış biçimi dikkate alınacak unsurlar-dan birisi olarak sayılmıştır. Dolayısıyla "ortalama tüketici" ifadesinin içeriğinin nasıl doldurulacağı sorusu hukukumuzda da gündeme gele-cektir.<sup>105</sup> Bu anlamda yukarıda anlatılan Alman ve AB hukuklarında tar-tışılan ve neticede ABAD kararları ile şekillenen "ortalama tüketici" kav-ramına hukukumuz açısından da yer verilmelidir. ABAD'ın haksız ticari uygulamalara yönelik kararlarında ortalama tüketici, ortalama düzeyde

<sup>103</sup> 6502 sayılı Kanun gerekçesi s. 8 vd.

<sup>104</sup> Haksız ticari uygulamalar MADDE 62: "(1) Bir ticari uygulamanın; mesleki özenin gereklerine uymaması ve ulaştığı ortalama tüketicinin ya da yöneldiği grubun ortalama üyesinin mal veya hizmete ilişkin ekonomik davranış biçimini önemli ölçüde bozması veya önemli ölçüde bozma ihtimalinin olması durumunda haksız olduğu kabul edilir. Özellikle aldatici veya saldırgan nitelikte olan uygulamalar ile yönetmelik ekinde yer alan uygulamalar haksız ticari uygulama olarak kabul edilir. Tüketicilere yönelik haksız ticari uygulamalar yasaktır. (2) Ticari uygulamanın haksız olduğunun iddia edilmesi hâlinde, ticari uygulamada bulunan, bu uygulamasının haksız ticari uygulama olmadığını ispatla yükümlüdür.(3) Haksız ticari uygulamanın reklam yoluyla gerçekleştirildiği hâllerde bu Kanununun 61 inci maddesi hükümleri uygulanır.(4) Haksız ticari uygulamaların tespit edilmesine ve bunların denetlenmesine ilişkin usul ve esaslar ile her hâlükârda haksız ticari uygulama olarak kabul edilecek uygulamalar yönetmelikle belirlenir."

<sup>105</sup> Yönergenin esas aldığı tüketici modeli hakkında bkz. Mehmet Ali Aksoy, "2005/29/AT Haksız Ticari Uygulamalar Direktifinde Düzenlenen Haksız Re-kabet Halleri ve Uygulama Örnekleri", *İÜHFİM C. LXXIII, S. 1*, s. 279-318, s. 288 vd. Hukukumuzda "ortalama tüketici" kavramı için ayrıca bkz. Pelin, Ka-raaslan, "Kötüleyici Reklamların Tespitinde Esas Alınacak Ortalama Tüketici Ölçütü", *TAAD Yıl :11, Sayı: 40*, s. 149-173, s. 159 vd.

bir tüketiciden beklenebilen düzeyde bilgili, dikkatli ve anlayışlıdır. Dolayısıyla bu nitelendirmeden yetkin/ehil tüketici modelinin takip edildiği anlaşılmaktadır. Alman hukukunun zayıf tüketici modeli ile çeliştiği düşüncesiyle bir süre de olsa tartışma yaratan bu nitelendirmenin hukukumuz açısından yukarıda yapılmış bulunan açıklamalar çerçevesinde tartışma yaratmayacağı kanaatindeyim. Zira 6502 sayılı Kanun gerekçesinde tüketicinin korunma ihtiyacının farklı sebeplere dayandığı açıkça belirtilmiştir.<sup>106</sup> Buradan da kanun koyucunun yeknesak bir tüketici modelinden hareket etmediği anlaşılmaktadır.

### B. Zayıf Taraf Olarak Tüketici – Öğretinin Yaklaşımı

Öğretideki hakim görüş<sup>107</sup>, tüketiciyi yapısal (genel ve per se) biçimde sözleşmenin zayıf tarafı olarak nitelemektedir. Bu yaklaşıma göre tüketicinin korunma ihtiyacı, müteşebbis karşısındaki ekonomik ve entelektüel zayıflığından kaynaklanmaktadır. Bu anlamda bir yandan tüketicilerin korunması, geniş çerçevede ekonomik bakımdan zayıf olanların korunması amacının bir parçası olarak görülmektedir.<sup>108</sup> Tüketiciler, teşebbüslerin sahip olduğu ekonomik olanaklara sahip olmadığı gibi piyasadaki seçenekleri de yok denecek kadar azdır.<sup>109</sup> Diğer yandan ise tüketici, entelektüel bakımdan sözleşmenin zayıf tarafıdır. Zira piyasa koşulları hakkında yeterli bilgi ve deneyime sahip değildir.<sup>110</sup> Tüketicinin, entelektüel zayıflığı psikolojik yönlerden de desteklenmektedir. Mal veya hizmeti almaya odaklanan tüketici, ileride sorun çıkmayacağı düşüncesi

<sup>106</sup> Kanun gerekçesi, s. 8.

<sup>107</sup> Tandoğan, s. 11 vd.; Aydın Zevkliler/Murat Aydoğdu, *Tüketicinin Korunması Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2004, s. 40 ve 45 vd.; Aslan, s. 28 vd.; Sirmen, s. 2466; Yahya Deryal/Yakup Korkmaz, *Tüketici Hukuku*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015, s. 3; a.g için bkz. Zeynep Dönmez, "Avrupa Birliği'nde Tüketici Hukuku Alanında Kanunlaştırma Hareketleri ve Tüketicinin Korunması Modelleri", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, C. 22 Y. 2016, 953-968, s. 967.

<sup>108</sup> Tandoğan, s. 11; Aslan, s. 33 vd.

<sup>109</sup> Zevkliler/Aydoğdu, s. 45; Deryal/Korkmaz, s. 3.

<sup>110</sup> Zevkliler/Aydoğdu, s. 45.

ve de zaman baskısı ile sözleşmeleri incelemeyen imzalamaktadır.<sup>111</sup> Hukuki yardım almaktan ise yalnızca ekonomik sebeplerle kaçınmamakta, aynı zamanda psikolojik bakımından da çekince duymaktadır.<sup>112</sup>

Bu anlatılanlardan da çıkarılabilir ki, öğretilerde yaygın biçimde tüketicinin korunma ihtiyacı tüketici vasfından/rolünden kaynaklı görülmemekte; yani subjektif bir yaklaşım izlenmektedir. Tüketiciyi, tüketici vasfını taşıdığı her durumda, otomatik biçimde korunmaya muhtaç gören bu yaklaşım hukukumuz bakımından çelişkiler barındırmaktadır. Zira yukarıda da değinildiği gibi tüketiciler, yalnızca cayma hakkı ve sözleşmenin içeriğine müdahale gibi araçlarla korunmamakta, aynı zamanda öngörülen bilgilendirme yükümlülükleri gibi devletin müdahalesinin olmadığı önleyici araçlarla da korunmak istenmektedir. Ayrıca Hukukumuzda takip edilen zayıf tüketici modeli ile tüketicinin tamamen dikkatsiz ve ortalama düzeyin altında bilişe sahip birey olarak görüldüğü sonucuna varılmamalıdır. Zira bilgilendirme yükümlülükleri kapsamında, tüketicinin edindiği sistematik ve uzmanlık gerektirmeyen bilgiyi işleyebilecek kabiliyette olduğunun kabulü gerekir.<sup>113</sup> Bu noktada Alman hukukundan ayrılan bir yaklaşım sergilenmelidir. Ancak tüketicinin edindiği bilginin korumada yeterli kalmayacağı sözleşmesel durumlar bakımından tüketici hukukunun müdahaleci mekanizmaları devreye girecektir.

## V. Değerlendirme

Tüm bu açıklamalar çerçevesinde tüketici modellerine ilişik sorular ve tartışma noktaları şunlardır: 1) Yeknesak bir tüketici modeli mümkün mü? 2) Tüketicinin korunma ihtiyacını hangi kriterler belirler?

<sup>111</sup> Zevkliler/Aydoğdu, s. 45; karşı. Yeşim M. Atamer, "Genel İşlem Koşulu mu Bireysel Pazarlıkla Kurulan Sözleşme mi?, Tüketici ve Tacir İşlemleri Açısından Karşılaştırmalı Olarak Başvurabilecek Değerlendirme Kriterleri", *Çiğdem Kırcı (Ed.), Yeni Türk Borçlar Kanunu ve Yeni Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu*, İstanbul 2013, 103-137, s. 115 vd.

<sup>112</sup> Zevkliler/Aydoğdu s. 46'ya göre bu davranışın altında yatan psikolojik sebeplerden biri de avukatlara ve adalet makamlarına duyulan güvensizliktir.

<sup>113</sup> Karşı. Pfeiffer, *NJW 2011*, s. 7. Yazar, bu çalışmada genel işlem koşulları için getirilen şeffaflık kuralı bakımından tüketicinin bilgiyi işleme kapasitesini değerlendirmiştir.

### 3) AB piyasaya uyumlu bilgi modeli ile sosyal tüketici hukuku modelleri çelişir mi?

İncelediğimiz hukuk düzenleri bakımından yeknesak bir tüketici modelinden bahsedilip bahsedilemeyeceği ve tüketicinin korunma ihtiyacının hangi kıstaslara göre belirleneceği soruları arasında bağ bulunmaktadır. Zira yeknesak bir tüketici modelinden bahsedilip bahsedilemeyeceğini belirlemek için, tüketicinin korunma ihtiyacının kaynağı üzerine bir değerlendirme yapılmalıdır. Her ne kadar tüketici modelleri içerisinde soyut bir korunma ihtiyacı barındırsa da, tüketicinin korunma ihtiyacı yalnızca tüketici vasfından/rolünden doğmamaktadır. Tüketicinin içerisinde bulunduğu sözleşmesel durumun özelliği ve beraberinde getirdiği tehlike koruma çitasını ve koruma mekanizmasını belirleyen esas unsurdur. Bilindiği gibi tüketici koruması çok geniş bir yelpazede gerçekleşmektedir. Sözleşme hukuku açısından kapıdan ve mesafeli sözleşmeler, tüketici kredisi, paket tur, haksız sözleşme koşullarına karşı koruma bunlardan bazılarıdır. Diğer yandan karşı tarafının tüketici olduğu haksız ticari uygulamalar/aldatıcı reklamlar aynı zamanda haksız rekabet hali teşkil etmektedir. Sözleşme hukuku ile tüketiciyi koruyan haksız rekabet hükümlerinin amacı aynı olmamakla birlikte, sözleşme hukuku içerisinde dahi farklı alanlarda farklı bakış açıları vardır. Örneğin kapıdan sözleşmelerde koruma kullanılan sözleşme tekniğinin (aniden gerçekleşen sözleşme görüşmeleri) yarattığı psikolojik baskıya karşı iken; mesafeli sözleşmelerde düşünme süresinin kısalığına, sözleşme ve edim hakkında yeterli bilgi olmadan ve hatta mal görülmeden satım yapılmasına karşıdır. Taksitli ve kredili satışlarda ise işlemin cazibesine kapılan tüketici nihayetinde ödeme güçlükleri ile karşılaşmaktadır. Haksız şartlar bakımından ise müteşebbisin sözleşmenin içeriğini belirleme özgürlüğünü kötüye kullanmasının önüne geçilmek istenmektedir. Diğer yandan koruyucu normlar, birden fazla değeri de içinde barındırabilirler.<sup>114</sup> Örneğin, haksız şartlara karşı koruma bir taraftan tüketicinin bireysel korunmasına diğer yandan rekabetin korunması gibi bireyüstü bir amaca hizmet etmektedir.

<sup>114</sup> Karş. Riesenhuber, *Europäisches Vertragsrecht*, §7 N. 215.

Bu açıklamalardan da çıkarılabileceği gibi tüketicinin zayıflığının kaynağı öncelikle içinde bulunduğu durumun özellikleridir. Bu anlamda karma bir yöntemle tüketicinin korunma ihtiyacının belirlenmesi gerekmektedir. İlk aşamada sözleşmesel durumun getirdiği tehlike dikkate alınacak ve daha sonrasında subjektif biçimde tüketici vasfından doğan özellikler dikkate alınacaktır. Dolayısıyla tüketicinin korunduğu her durum için geçerli yeknesak bir tüketici modelinden bahsetmek mümkün değildir.

Hem hukukumuzun hem de Alman hukukunun ağırlıklı biçimde sosyal tüketici hukuku modelini benimsediği yukarıda ifade edilmişti. Bu ortak noktaya rağmen Alman sözleşmeler hukukunda benimlenen ortalamanın altında kalacak düzeyde bilgi ve dikkate sahip tüketici modelinin hukukumuz bakış açısıyla uyumlu olmadığına da değinilmişti. AB hukukunun etkisiyle ulusal hukuklara giren sözleşme öncesi ve sözleşmesel bilgilendirme yükümlülükleri kapsamında tüketicinin sistematik ve uzmanlık gerektirmeyen bilgiyi işleyebilecek kabiliyette olduğunun kabulü gerekmektedir. Bu anlamda “bilgi” önleyici bir koruma aracıdır ve tüketicinin karar alma özgürlüğünü desteklemektedir. Fakat bu korumanın yeterli olmadığı alanlarda cayma hakkı, hakimin sözleşme içeriğine müdahalesi gibi müdahaleci koruma mekanizmaları da devreye girecektir. Müdahaleci koruma mekanizmaları yalnızca ulusal hukukların başvurduğu araçlar olmayıp, AB hukukunun da –ikincil de olsa- benimsediği koruma yöntemleridir. Diğer yandan AB tüketici hukukunun özellikle asgari uyum öngören yönergelerle şekillenmiş olması, ulusal hukuklara daha sıkı bir tüketici koruması öngörmek bakımından imkân sağlamaktadır. Dolayısıyla ulusal sosyal tüketici hukuku modelleri ile AB hukukunun piyasaya uyumlu bilgi modeli birlikte uygulanabilir özelliktedir.

## SONUÇ

Tüketici modeli, tüketici tanımının içini dolduran, tüketicinin beceri ve yetkinliklerine ve tüketiciden neyin beklenebilir olduğuna ilişkin normatif/tipik tasavvurlar bütünüdür. Bu anlamda hem norm koyucuya ortalama tüketiciye dair bir fikir sunar, hem de uygulamacılara düzenlemelerin yorumu bakımından kolaylık sağlar. Tüketici tanımının içini doldurduğundan ve de koruma derecesine doğrudan etki ettiği için, gerek

tüketici tanımı gerekse de takip edilen tüketici hukuku modeli ile bağlantılıdır. Bu bağlantı nedeniyle tüketicinin korunmasına dair tartışmaların merkezinde yer almaktadır.

Tüketici modeline ilişkin tartışma zayıf/korunmaya muhtaç tüketici ve de yetkin/ehil tüketici modeli üzerinden yürütülmektedir. Zayıf/korunmaya muhtaç tüketici modeli, sosyal tüketici hukuku modelini ve de piyasa işleyişine müdahale eden düzenlemeleri sonuçlar. Yetkin/ehil tüketici modeli ise piyasaya uyumlu bilgi modelini ve de piyasa işleyişini destekleyici düzenlemeleri beraberinde getirir. Dolayısıyla yetkin/ehil tüketiciye, karar alması için gerekli bilgilerin verilmesi koruma için yeterli görülürken, zayıf/korunmaya muhtaç tüketicinin korunabilmesi ancak devletin müdahalesi ile mümkün olacaktır.

Alman ve Türk tüketici hukukları temellerini sosyal adalet ilkesinden almakta ve dolayısıyla sosyal tüketici hukuku modelini takip etmektedirler. Her iki hukuk sisteminde de tüketici, yaygın biçimde ekonomik ve entelektüel bakımlardan sözleşmenin zayıf tarafı olarak görülmektedir. Bunun yanında hakim görüşe göre, Alman hukukunda yapısal olarak zayıf görülen tüketici, ortalamanın altında kalacak düzeyde bilişe, dikkate ve bilgiye sahiptir. Bu noktada hukukumuz, Alman hukukundan ayrılmaktadır. AB hukukunda ise piyasaya uyumlu bilgi modeli takip edilmekte ve neticesinde tüketici, ilgili tüketici grubunun ortalama bilgi, dikkat ve anlayışa sahip ortalama üyesi olarak betimlenmektedir. AB hukukunun etkisiyle, Alman ve Türk hukuklarına özellikle bilgilendirme yükümlülükleri gibi bilginin koruma aracı olarak benimsendiği ve tüketicinin karar alma özgürlüğünü destekleyen düzenlemeler dâhil olmuştur. Bu bağlamda cevaplanması gereken ilk soru AB tüketici modeli ile ulusal tüketici modellerinin birbiriye çakışıp çakışmadığı sorusudur. Nihayetinde ise bu tüketici modelleri çerçevesinde Alman ve Türk sosyal tüketici hukuku modellerinin, AB piyasaya uyumlu bilgi modeli ile çelişip çelişmediği değerlendirilmelidir.

Bu çalışmada yapılan değerlendirmeye göre yeknesak bir tüketici modelinden bahsetmek mümkün değildir. Zira tüketicinin korunma ihtiyacı, öncelikle tüketici vasfından/rolünden değil, tüketicinin içinde bulunduğu sözleşmesel durumdan kaynaklanmaktadır. Bu anlamda geniş bir alanda korunan tüketicinin korunma ihtiyacı ve sebebi durumdan

duruma değişebilmektedir. Bazense koruma normları birden fazla değeri korumaya yönelmektedir. Dolayısıyla genel geçerli bir tüketici modelinin kabulü mümkün olmadığı gibi tüketici yapısal olarak zayıf da değildir. Bunun sonucunda tüketiciyi koruyan araçlar da durumdan duruma/sözleşme türünden türüne değişiklik gösterebilecektir. AB hukukunun etkisiyle, Türk ve Alman hukuklarına giren bilgilendirme yükümlülükleri ile tüketicinin karar alma özgürlüğü desteklenmektedir. Bu anlamda tüketicinin edindiği sistematik ve uzmanlık gerektirmeyen bilgiyi işleyebilecek kabiliyette olduğunun kabulü gerekmektedir. Bilginin koruma aracı olarak yetmediği durumlarda ise müdahaleci koruma araçları devreye girecektir. Ayrıca AB tüketici hukukunun özellikle asgari uyum öngören yönergelerle şekillenmiş olması, ulusal hukuklara daha sıkı bir tüketici koruması öngörmek bakımından imkân vermektedir. Sonuç olarak Türk ve Alman hukuklarının sosyal tüketici hukuku modeli, AB hukuku modeli ile bir arada uygulanabilir niteliktedir.

## ZUSAMMENFASSUNG

*Das Verbraucherleitbild stellt ein normatives Leitbild dar, das den Inhalt des Verbraucherbegriffs ausfüllt. Einerseits geht es von den Fähigkeiten des Verbrauchers aus. Andererseits umfasst es die Anforderungen, die dem Verbraucher zuzumuten sind. Das Verbraucherleitbild ist für das Recht von doppelter Bedeutung. Dem Gesetzgeber dient es als Leitmotiv beim Erlass verbraucher-schützenden Massnahmen. Den Rechtsanwendern sind das Verbraucherleitbild bei der Auslegung der verbrauchervertraglicher Normen behilflich. Das Verbraucherleitbild hat unmittelbare Auswirkungen auf den Grad des zu gewährenden Schutzniveaus. Unter all diesen Gesichtspunkten steht das Verbraucherleitbild in engem Zusammenhang mit dem Verbraucherbegriff und den Verbraucherrecht-konzepten. Das Verbraucherleitbild steht daher im Mittelpunkt der Diskussion bezüglich des Verbraucherschutzes.*

*Allerdings fehlt es an einem Konsens darüber, ob der Verbraucher als "mündig" ("der durchschnittlich informierte, aufmerksame und verständige Durchschnittsverbraucher") oder "unmündig" ("der strukturell unterlegene Verbraucher") anzusehen sein soll. Dabei führt zu zwei Verbraucherleitbildern: das Leitbild des informierten und aufgeklärten Verbrauchers und das Leitbild des strukturell unterlegenen Verbrauchers. Das Leitbild des strukturell unterlegenen Verbrauchers bringt sich die sozialen Verbraucherschutzmodelle und die markt-kompensatorische Eingriffe. Demgegenüber steht das Leitbild des informierten und aufgeklärten Verbrauchers im Zusammenhang mit dem marktorientierten Informationsmodell und den marktkomplementären Massnahmen. Im Kern geht es also dabei insofern um die Frage, ob es ausreicht, dem Verbraucher die für seine Entscheidung erforderlichen Informationen zu geben oder ob darüber hinausgehende paternalistische Massnahmen erforderlich sind?*

*Das deutsche und türkische Recht basieren auf den sozialen Verbraucherschutzmodelle. In beiden Rechtsordnungen herrscht daher das Bild vom strukturell unterlegenen Verbraucher. Der Unterschied zwischen den beiden Rechtsordnungen zeigt sich allerdings im Informationsverarbeitungskapazität des Verbrauchers. Während die überwiegende Ansicht im deutschen Recht dahin geht, dass das deutsche Recht das Leitbild des flüchtigen, unkritischen Verbrauchers mit niedriger Intelligenz kenne, ist dieser Ansicht nicht für das türkische Recht ganz passend. Das europäische Recht verfolgt hingegen ein marktorientiertes Informationsmodell. Als Verbraucherleitbild herrscht im europäischen Recht*

*das Bild des durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbrauchers. Der "mündige" und "informierte" Verbraucher kann seine Interessen selbst ohne staatliche Hilfe angemessen wahrnehmen. Das deutsche und türkische Recht enthalten ferner mit dem Einfluss des europäischen Rechts den Informationspflichten des Unternehmers, die eine selbstbestimmte Entscheidung des Verbrauchers ermöglichen sollen. Hieraus ergibt sich die Frage, ob das Leitbild des mündigen europäischen Verbrauchers mit dem nationalen Leitbild des strukturell unterlegenen Verbrauchers kollidiert? In diesem Zusammenhang ist auch die Frage zu beantworten, ob die soziale Verbraucherschutzmodelle des deutschen und türkischen Rechts vom marktorientierten Informationsmodell des europäischen Rechts abweichen?*

*Unter Berücksichtigung der Ergebnisse vorliegender Untersuchung kann zusammengefasst festgestellt werden, dass es kein einheitliches Verbraucherleitbild besteht. Da die Schutzbedürftigkeit des Verbrauchers nicht an die Verbrauchereigenschaft, sondern an die Situation anknüpft. Der Verbraucher soll ferner vor unterschiedlichen Gefahrensituationen geschützt werden. Wie es sogar zuweilen der Fall ist, dass die verschiedene Regelungen auch von anderen Wertungen mitbestimmt sind. Die verbraucherschützende Regelungen verfolgen also ganz unterschiedliche Zwecke. Daraus folgt, dass es für verschiedene Regelungsbereiche zu unterschiedlichen Verbraucherleitbildern gilt. Dies führt ferner zu unterschiedlichen Schutzinstrumenten etwa Informationspflichten, Widerrufsrechte, Inhaltskontrolle, zwingenden Normen etc. In den Fällen, in welchen die Informationspflichten für Verbraucherschutz unzureichend bleiben, können auch der Schutz durch paternalistische Instrumente ergänzt werden. Im Hinblick auf die Informationspflichten sollte man allerdings darauf achten, von Verbrauchern zu erwarten sind, dass sie für die nutzbaren und alltäglichen Informationen "Verarbeitungskapazitäten" haben. Zur Harmonisierung des europäischen (Verbraucher-)Vertragsrechts wurde bislang meist die Mindestharmonisierung gefolgt. Der Mindestharmonisierungsgrundsatz erlaubt die nationale Regelungen, über einen bestimmten europarechtlich vorgegebenen Mindeststandard hinauszugehen, um ein höheres Schutzniveau für die Verbraucher zu gewährleisten. Schliesslich lässt sich also festhalten, dass die Normen des deutschen und türkischen Verbraucherrechts und die europäischen Grundgedanken bezüglich des Verbraucherschutzes gleichzeitig und nebeneinander anwendbar sind.*

**KISALTMALAR**

ABAD	Avrupa Birliği Adalet Divanı
ABİHA	Avrupa Birliği İşleyişi Hakkında Anlaşma
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
a.e	Aynı eser
Aufl.	Auflage
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
Bkz.	Bakınız
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
JZ	Juristenzeitung
Karş.	Karşılaştırınız
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
v.d	ve devamı
ZEuP	Zeitschrift für europäisches Privatrecht

**KAYNAKÇA**

- AKDAG-GÜNEY Necla, "Die Umsetzung der Verbraucherschutzrichtlinien in der Türkei am Beispiel der missbräuchlichen Klauseln", *ZEuP* 2009, 109 – 137.
- AKERLOF George A., The Market "Lemons": Quality uncertainty and the Market Mechanism, *Quartely Journal of Economics*, Vol. 84 (1970), s. 488-500.
- AKSOY Mehmet Ali, "2005/29/AT Haksız Ticari Uygulamalar Direktifinde Düzenlenen Haksız Rekabet Halleri ve Uygulama Örnekleri", *İÜHF M C. LXXIII, S. 1*, s. 279-318.
- ASLAN Yılmaz İ., 6502 Sayılı Kanuna Göre Tüketici Hukuku, Ekin Yayınevi, Bursa, 2015.
- ATAMER Yeşim M., "Genel İşlem Koşulu mu Bireysel Pazarlıkla Kurulan Sözleşme mi?, Tüketici ve Tacir İşlemleri Açısından Karşılaştırmalı Olarak Başvurabilecek Değerlendirme Kriterleri", *Çiğdem Kırcı (Ed.), Yeni Türk Borçlar Kanunu ve Yeni Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu*, İstanbul, 2013, 103 – 137.
- AYDIN Ramazan, *Die Berücksichtigung des Verbraucherschutzes bei Allgemeinen Geschäftsbedingungen im deutschen und türkischen Recht – Eine rechtsvergleichende Untersuchung*, Kovac, Hamburg, 2007.
- DENKINGER Fleur, *Der Verbraucherbegriff – Eine Analyse persönlicher Geltungsbereiche von verbraucherrechtlichen Schutzvorschriften in Europa*, De Gruyter, Berlin, 2007.
- DERYAL Yahya/KORKMAZ Yakup, *Yeni Tüketici Hukuku Ders Kitabı*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015.
- DÖNMEZ Zeynep, "Avrupa Birliği'nde Tüketici Hukuku Alanında Kanunlaştırma Hareketleri ve Tüketicinin Korunması Modelleri", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, C. 22 Y. 2016, 953-968.
- DREHER Meinrad, "Der Verbraucher – Das Phantom in den opera des europäischen und deutschen Rechts?", *JZ* 1997, 167 – 178.
- DREXL Josef, *Die wirtschaftliche Selbstbestimmung des Verbrauchers – Eine Studie zum Privat- und Wirtschaftsrecht unter Berücksichtigung gemeinschaftlicher Bezüge*, Mohr Siebeck, Tübingen, 1998.
- GRABITZ Eberhard/HILF Meinhard/NETTESHEIM Martin, *Das Recht der Europäischen Union*, 67.Ergänzungslieferung, C.H. Beck, München, 06/2019.

- GRIGOLEIT Hans-Christoph, "Der Verbraucheracquis und die Entwicklung des Europäischen Privatrechts", *AcP* 210 (2010), 354 – 423.
- GRUNDMANN Stefan, "Privatautonomie im Binnenmarkt – Informationsregeln als Instrument", *JZ* 2000, 1133 – 1143.
- GÜVEN Koray, "Reklam Hukuku Perspektifinden Avrupa Birliği, Alman, Türk Hukuklarında Tüketici Ölçütü: Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın "Gut Springheide" Kararı Üzerinden Bir İnceleme", *TBB Dergisi*, Y. 28 S. 120, 493-508.
- HEIDERHOFF Bettina, *Grundstrukturen des nationalen und europäischen Verbrauchervertragsrechts – Insbesondere zur Reichweite europäischer Auslegung*, Sellier European Law Publishers, München, 2004.
- HOMMELHOFF Peter, "Zivilrecht unter dem Einfluß europäischer Rechtsangleichung", *AcP* 192 (1992), 71 – 107.
- JANSEN Nils, "Klauselkontrolle im europäischen Privatrecht – Ein Beitrag zur Revision des Verbraucheracquis", *ZEuP* 2010, 73 – 105.
- KARAASLAN Pelin, "Kötüleyici Reklamların Tespitinde Esas Alınacak Ortalama Tüketici Ölçütü", *TAAD Yıl :11, Sayı: 40*, s. 149-173.
- KLINCK Fabian/RIESENHUBER Karl, *Verbraucherleitbilder*, De Gruyter, Berlin/Boston, 2015.
- KÖHLER Helmut/BORNKAMM Joachim/FEDDERSEN, Jörn, *Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, Kommentar*, C.H. Beck, 37. Aufl., München, 2019.
- KÜÇÜKDAĞLI Ayşegül, "Tacirler Arası Sözleşmelerde Kullanılan Genel İşlem Koşullarına İlişkin Yaklaşımlar – AB, Alman ve Türk Hukuklarına Göre Karşılaştırmalı Bir Değerlendirme", *Legal Hukuk Dergisi*, C. 17 S. 203, 2019, 4637-4714.
- MEDICUS Dieter, "Wer ist ein Verbraucher?", *Hans G. Leser/Tamotsu Isomura (Hrsg.), Wege zum japanischen Recht, Festschrift für Zentaro Kitagawa zum 60. Geburtstag am 5. April 1992*, Berlin, 1992, 471 – 486.
- MICKLITZ Hans- W./REICH Norbert, "Von der Klausel- zur Marktkontrolle", *EuZW* 2013, 457 – 460.
- MICKLITZ Hans- W., "Perspektiven eines Europäischen Privatrechts, Ius commune praeter legem?", *ZEuP* 1998, 253 – 276.
- NEBBIA Paolisa, *Unfair Contract Terms in European Law, A Study in Comparative and EC Law*, Hart Publishing, Oxford u.a., 2007.

- PFEIFFER Thomas, "Was kann ein Verbraucher? Zur Relevanz von Informationsverarbeitungskapazitäten im AGB-Recht und darüber hinaus", *NJW* 2011, s. 1-7.
- PFEIFFER Thomas, "20 Jahre Klauselrichtlinie: Mehrebenen-Privatrecht in schärfster Ausprägung", *EuZW* 2013, 241-242.
- RANIERI Filippo, *Europäisches Obligationenrecht – Ein Handbuch mit Texten und Materialien*, Springer Verlag, Wien, 2009.
- RIESENHUBER Karl, *EU- Vertragsrecht*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2013.
- RIESENHUBER Karl, *Europäisches Vertragsrecht*, 2. Aufl., De Gruyter, Berlin, 2006.
- SÄCKER Franz Jürgen/RIXECKER Roland/ OETKER Hartmut/ LIMPERG Bettina (Hrsg.), *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 1: Allgemeiner Teil, §§ 1 – 240*, 7. Aufl., C.H. Beck, München, 2015.
- SİRMEN Lale, "Tüketici Hukukunun Amacı ve Özellikleri", *Journal of Yaşar University*, 8/2013, 2465-2476.
- TANDOĞAN Haluk, *Tüketicilerin Korunması ve Sözleşme Özgürlüğünün Bu konuda Sınırlanması*, A.Ü. Hukuk Fakültesi, Ankara, 1977.
- V. VOGEL Alexander, *Verbrauchervertragsrecht und allgemeines Vertragsrecht – Fragen der Kohärenz in Europa*, De Gruyter, Berlin, 2006.
- ZEVKLİLER Aydın/AYDOĞDU Murat, *Tüketicinin Korunması Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2004.
- ZÖCHLING-JUD Brigitta, "Acquis-Revision, Common European Sales Law und Verbraucherrechtlichrichtlinie", *AcP* 212 (2012), 550 – 574.