

**6502 SAYILI TÜKETİCİNİN KORUNMASI HAKKINDA
KANUNUN BAZI HÜKÜMLERİNE (m. 1-16)
İLİŞKİN BİR İNCELEME**

Arş. Gör. Mehmet AKÇAAL*
Yrd. Doç. Dr. Alper UYUMAZ**

ÖZET

Yürürlüğe girdiği andan itibaren tüketici hukukuna önemli katkılar sağlayan 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda bugün birçok değişiklik yapılmasına ihtiyaç duyulmaktadır. Hem bu ihtiyacı karşılamak hem de Avrupa Birliği mevzuatı ile Türk Hukukunu uyumlu hâle getirmek için kanun koyucu tarafından 6502 sayılı yeni Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun yasalaştırılmış bulunmaktadır. Bu çalışmada, öncelikle yeni Kanunun amacı, kapsamı ve söz konusu Kanunda yer alan tanımlara ilişkin değişiklikler hakkında açıklamalarda bulunulmuştur. Daha sonra ise, bu Kanunun temel ilkeleri, tüketici sözleşmelerindeki haksız koşullar ile sipariş edilmeyen mal veya hizmetlere ilişkin Kanun hükümleri incelenmiştir. Son olarak, söz konusu çalışmada ayıplı mal ve hizmetlerden sorumluluğa ilişkin Kanun hükümlerinin değerlendirmesi yapılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Tüketici Hukuku, 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, Tüketici Sözleşmeleri, Haksız Koşullar, Ayıplı Maldan Sorumluluk

* Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medenî Hukuk Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi.

** Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medenî Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

AN ANALYSIS RELATED TO THE SOME LEGAL PROVISIONS (Art. 1-16) OF THE TLE LAW ON THE PROTECTION OF CONSUMERS NO 6502

ABSTRACT

Law on the Protection of Consumers no 4077 has made great contribution to the consumer law since it has come into force. But many amendments are needed in this Law today. The new Law on the Protection of Consumers no 6502 is enacted to realize this goal and the harmonization with the EU Law. Firstly, the aim, the scope and definitions of the new Law no 6502 are explained in this study. Then, the legal provisions of the Law no 6502 related to the principles of the Law no 6502, unfair terms in consumer contracts and not ordered goods and services are analyzed. Finally, the legal provisions of the Law no 6502 related to the responsibility for the defective goods and services are considered in the study.

Keywords: Consumer Law, The Law on the Protection of Consumers no 6502, Consumer Contracts, Unfair Terms, The Responsibility for the Defective Goods

GİRİŞ

Tüketicinin Korunması meselesi, endüstrileşen toplumun bir sonucu olarak her geçen gün daha da önem kazanmaktadır. Buna paralel olarak Türk Hukukunda 23.2.1995 tarihinde 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun yürürlüğe girmiştir. Ayrıca, söz konusu Kanunun uygulanmasını sağlamak üzere pek çok tebliğ ve yönetmelik çıkarılmıştır. Bu sayede, tüketici hukuku Türkiye’de önemli bir gelişme kaydetmiştir. Yine, 19 Aralık 2007’de müzakerelere açılan “Tüketicinin ve Sağlığının Korunması” faslında, kapanış kriteri olan Avrupa Birliği mevzuatına tam uyum sağlanabilmesi için, 4077 sayılı Kanunda bugüne kadar pek çok değişiklik yapılmıştır. Ne var ki, yapılması gereken değişikliklerin farklı farklı olması ve tüketicilerden gelen şikâyetlerin her geçen gün artmasıyla birlikte hâlen yürürlükteki Kanunun pek çok maddesinde değişiklik ya-

pılması gündeme gelmiştir. Bunu dikkate alan Gümrük ve Ticaret Bakanlığı ise, her maddenin değiştirilmesi yerine, yeni bir kanun için gerekli olan taslağı hazırlamayı uygun bulmuştur. Böylece, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Tasarısı hazırlanmıştır. Söz konusu Tasarı, 7.11.2013 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunda kabul edilerek yasalaşmıştır. Ancak, 6502 sayılı yeni Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun¹ yürürlüğe girmesi Resmî Gazete’de yayımından itibaren altı ay sonraya ertelenmiştir. Toplam 9 Kısımdan ve 88 madde ile 1 geçici maddeden oluşan yeni Kanunla birlikte, Avrupa Birliği tarafından son dönemde çıkarılmış olan ve henüz mevzuatımıza aktarılmamış olan ilgili direktiflerin iç hukukumuzda dâhil edilmesi amaçlanmaktadır.

I. KANUNUN AMACI, KAPSAMI VE KANUNDA YER ALAN TANIMLAR

4077 sayılı eski Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda olduğu gibi, 6502 sayılı yeni Tüketicinin Korunması Hakkında Kanununda ilk hükmü kanunun amacına ilişkindir. Söz konusu hükümde, eski Kanundaki hükme göre esasa ilişkin herhangi bir değişiklik bulunmamaktadır.

4077 sayılı Kanunun 2 nci maddesinin karşılığı olan yeni Kanunun 2 nci maddesinde Kanunun kapsamı düzenlenmiştir. 4077 sayılı Kanunun 2 nci maddesinden farklı olarak, sadece tüketici işlemlerinin değil, aynı zamanda tüketiciye yönelik uygulamaların da yeni Kanunun kapsamına dâhil olacağı ifade edilmiştir. Bu sayede, özellikle bir hukukî işleme dayanmayan, tüketiciye yönelik haksız ticarî uygulamaların da kanun kapsamında olacağı açıkça belirtilmiştir. Buna göre, örneğin, bir malın satışından sonra o mala ilişkin satış sonrası hizmetler gibi uygulamalar hakkındaki muhtemel ihtilaflarda da yeni Kanunun hükümleri esas alınacaktır.

4077 sayılı eski Kanunun kapsam maddesinden farklı olarak, “*tüketicinin taraflardan birini oluşturduğu*” ifadesine söz konusu hükümde yer verilmemiş olması isabetlidir. Zira, tüketici işlemiyle zaten taraflarından

¹ Bkz., RG. 28.11.2013, S. 28835.

birinin tüketicinin oluşturduğu hukukî işlemler kastedilmektedir². Öte yandan, mevcut hükümde olduğu gibi, “1 inci maddede belirtilen amaçlar doğrultusunda gerçekleştirilen” şeklindeki ifade Tasarının 2 nci maddesinde de korunmuştu. Ancak, kanunun kapsamına dâhil olup olmadığını tespit etmek için tarafların hangi amaçla hareket ettiğini belirlemeyi amaç edinmiş gibi bir yorumu mümkün kılan bu ifade yerinde değildi³. Tasarı Kanunlaşırken bu husus göz önünde bulundurmuş ve söz konusu ifade hükümden çıkartılmıştır.

Yeni Kanunun 3 üncü maddesinde ise, önemli bazı kavramların tanımları düzenlenmiştir. 4077 sayılı eski Kanundan farklı olarak, bu hükümde “reklam veren (ETKHK. m. 3, b. l)”, “reklamcı (ETKHK. m. 3, b. m)” ve “mecra kuruluşu (ETKHK. m. 3, b. n)” kavramlarının tanımlarına yer verilmemiştir. Öte yandan, 4077 sayılı Kanunda yer almayan “kalıcı veri saklayıcı (YTKHK. m. 3, b. f)”nın tanımı Kanuna dahil edilmiştir. Yine, 4077 sayılı Kanunda da öngörülmüş olan kavramlardan bazılarının tanımları yeni Kanunda değiştirilmiştir.

Bu kapsamda, “tüketici” kavramına ilişkin olarak Tasarıda oldukça önemli bir değişiklik bulunmaktaydı. Gerçekten, 4077 sayılı eski Kanunda gerçek kişiler gibi, tüzel kişilerin de tüketici olabileceği açıkça ifade edilmişken, Tasarıda tüzel kişiler tamamen tüketici kavramının dışında bırakılmıştı (TKHK. m. 3, b. k). Nitekim Alman Medenî Kanununda (§ 13 BGB.)⁴ olduğu gibi, bazı ülke kanunlarında ve Avrupa Birliği Konseyi’nin çeşitli direktiflerinde tüketici olarak sadece gerçek kişiler kabul edilmiştir⁵.

² Aslan, İ. Yılmaz, Tüketici Hukuku Dersleri, 4. Baskı, Bursa 2013, s. 37.

³ Yıldırım, Abdülkerim, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Tasarısı Taslağının Bazı Maddelerine İlişkin Değerlendirmeler, GÜHFD., C. 17, S. 1-2, 2013, s. 1021.

⁴ Gerçekten, Alman Medenî Kanununa göre, “tüketici, ticarî veya kendi meslekî faaliyeti olarak değerlendirilemeyecek bir amaçla hukukî işlem gerçekleştiren gerçek kişiler”dir.

⁵ Öztekin Gelgen, Günseli, Act On The Protection of Consumers In The Turkish Law And Its Differences From The Influencing EU Regulations, Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s. 822; Özel, Çağlar, Tüketicinin Korunması Açısından Ayıplı Maldan Doğan Sorumluluk Kapsamında Yapımcının Sorumluluğu Sorunu, Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s. 773.

Tasarıda, ticaret şirketlerinin herhangi bir işleminin tüketici işlemi olarak kabul edilmemesi isabetliydi. Zira ticaret şirketlerinin işlemlerinin tamamı ticarîdir (TK. m. 19/I)⁶. Yargıtay⁷ tarafından da, uygulamada tüzel kişi tacirlerin tüketici olamayacağı kabul edilmektedir. Aynı şekilde, kamu hukuku tüzel kişilerinin, zayıf tarafı korumayı amaçlayan bir kanunun kapsamına korunmaya değer taraf olarak alınmaması da gayet yerindeydi. Ancak, bunu genelleştirerek bütün tüzel kişileri korumanın kapsamı dışında bırakmak yerinde olmamıştı. Çünkü kazanç paylaşma amacı gütmeyen

⁶ Öte yandan, bir görüşe göre, tüzel kişi tacirlerin bütün faaliyetlerini koruma dışında bırakmak doğru olmaz. Dolayısıyla, mal ve hizmet alımının özel nitelik taşıdığı, tüketim faaliyeti sayıldığı bütün sözleşmelerde alıcı tüzel kişi tacir tüketici sayılmalıdır. Bkz., Battal, Ahmet, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Yönünden Tacirlerin Tüketici Sıfatı, Prof. Dr. Ali Bozer'e Armağan, Ankara 1998, s. 322.

⁷ Bkz., HGK. 11.10.2000, E. 2000/19-1255 K. 2000/1249, "...Tacirin, ticarî işletmesiyle ilgili tüm faaliyetlerinde basiretli bir iş adamı gibi davranması gerekir. Bu cümleden olarak ticarî işletmesiyle ilgili sözleşmeleri yaparken ve bu sözleşmelerden doğan borçlarını yerine getirirken basiretli bir iş adamı gibi davranmak zorundadır. O nedenle tüketiciler için düzenlenen yasa hükümleri kapsamına alınmazlar. Somut olayda davacı Ltd. Şirketi, tüzel kişilik adına ticarî işletmesinde kullanmak üzere ticarî vasıfta kamyonet almıştır. Özel amaçlı satın almalar için uygulanan 4077 sayılı yasanın, davacı şirkete ait araç yönünden uygulanması söz konusu değildir...". Öte yandan, aynı kararın karşı oy yazısına göre, "...davacı şirketin aldığı otoyolu ticarî işletmesinde kullanmak üzere almış bulunması tüketici sayılmasına engel bulunmamaktadır. Zira bu otoyolu kendi ihtiyacını gidermek amacı ile demirbaşına kaydedip kendisi kullanarak tüketmek ve ahara satmamak, devretmemek üzere satın aldığına göre tüketici olarak kabulü ile davaya tüketici mahkemesinde bakılması gerekmektedir..." (Kazancı Bilişim – İçtihat Bilgi Bankası), (Erişim Tarihi: 4.12.2013); 13. HD. 3.3.2005, E. 2004/14634 K. 2005/3211, "...4077 sayılı kanunun 3. maddesinin e) bendine göre tüketici bir mal veya hizmeti ticarî veya meslekî olmayan amaçlarla edinen, kullanan veya yararlanan gerçek ya da tüzel kişidir. Davalı limited şirket tüzel kişiliğe haiz, tacir olup, 4077 sayılı kanunun kapsamında tüketici de değildir. TTK. 21. maddesi uyarınca tacirin borçlarının ticarî olması asıldır..." (Kazancı Bilişim – İçtihat Bilgi Bankası), (Erişim Tarihi: 4.12.2013). Aksi yönde karar için bkz., 19. HD. 6.7.1999, E. 1999/3932 K.1999/4621, "...Bu durumda davacı şirketin, aracı özel amaçla satın alıp, nihai olarak yararlandığı anlaşıldığından mahkemece davanın 4077 Sayılı Yasa hükümleri uyarınca değerlendirilmesi gerekirken genel hükümlere göre değerlendirilmesi ve harca tâbi tutulması doğru değil..." (Kazancı Bilişim – İçtihat Bilgi Bankası), (Erişim Tarihi: 4.12.2013).

özel hukuk tüzel kişileri olan dernek ve vakıfların tüketici olarak değerlendirilmeleri ve kanunun hükümlerinden yararlanmaları engellenmemeliydi⁸. Nitekim Yargıtay⁹ tarafından dernek ve vakıfların tüketici olabilecekleri kabul etmektedir.

Ayrıca, her ne kadar söz konusu Tasarının genel gerekçesinde tüketici mevzuatı bakımından Avrupa Birliği direktifleriyle uyum sağlamanın amaçlandığı belirtilmişse de, bu direktifler tüketici hukuku bakımından asgarî standartlar olarak kabul edilmelidir. Dolayısıyla, tüketici kavramının söz konusu direktiflerden daha kapsayıcı olması ve böylece tacir niteliği taşımayan özel hukuk tüzel kişilerinin de tüketici kavramına dâhil edilmesi, Tasarının bu yönüyle Avrupa Birliği mevzuatından daha ileri seviyede olmasını sağlayabilirdi. Dolayısıyla, Tasarıda yer alan tanımda kazanç paylaşma amacı gütmeyen özel hukuk tüzel kişileri olan dernek ve vakıfların da tüketici olarak sayılması gerekmektedir.

Öte yandan, Tasarı yasalaşırken bu sefer de tüm tüzel kişiler tüketici kavramının kapsamına dahil edilmiştir. Bu itibarla, yeni Kanun gereğince, tüketiciden bahsedebilmek için aranacak unsurlar, ticarî veya meslekî olmayan amaçlarla hareket etmek ve gerçek veya tüzel kişi olmak şeklinde belirlenmiştir (YTKHK. m. 3, b. k). Ancak, bu şekilde tüzel kişilerin tamamının tüketici olabileceğinin belirtilmiş olması da yerinde ol-

⁸ Zevkliler, Aydın / Aydoğdu, Murat, Tüketicinin Korunması Hukuku, 3. Baskı, Ankara 2004, s. 81; Ozanoğlu, Hasan Seçkin, Mukayeseli Hukuk ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Açısından Tüketiciyi Koruyan Düzenlemelerin Kişi Bakımından Uygulama Alanı, (Tüketici Kavramına Mukayeseli Bir Yaklaşım), Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s. 689-690; Kara, s. 36; Yıldırım, Tasarı, s. 1022-1023; Akipek, s. 196. Öte yandan, ticaret şirketlerinin tüketim amacıyla bir iş yapmaları durumunda tüketici sıfatı taşıyabilecekleri yönünde bkz., Poroy, Reha, Tüketicinin Korunmasına İlişkin Bazı Özel Hukuk Sorunları, Ord. Prof. Dr. Halil Arslanlı'nın Anısına Armağan, İstanbul 1978, s. 523-524; Battal, s. 329 vd..

⁹ Bkz., 11. HD. 29.12.1997, E. 1997/8979 K. 1997/9841, “...Maddede gerçek kişiler yanında tüzel kişilerden söz edilmesi bazı duraksamalara neden olabilirse de, tacir olmayan tüzel kişiler yönünden, söz gelimi dernek, vakıf ve kooperatiflerinde, tüketici tanımını içinde kabulü gerekir...” (Kazancı Bilişim – İçtihat Bilgi Bankası), (Erişim Tarihi: 4.12.2013).

mamıştır. Zira önceden ifade edildiği üzere, kazanç paylaşma amacı gütmeyen özel hukuk tüzel kişilerinin tüketici olabilecekleri belirtilmeliydi. Bu sebeple, tüketici tanımının ifade edilen eleştiriler doğrultusunda değiştirilmesi daha isabetli olacaktır.

Yine, Kanunda “*tüketici işlemi*”nin tanımında da esaslı bir değişiklik yapılmıştır. Zira mevcut hükümde eser, taşıma ve simsarlık sözleşmelerinden açıkça söz edilmemesi uygulamada tereddütlere sebep olmaktadır. Bunun sonucunda ise, Yargıtay¹⁰ tarafından, tüketici işleminin kapsamı daraltılarak yorumlanmakta ve söz konusu sözleşmelerin 4077 sayılı eski Kanunun kapsamı dışında kaldığı, dolayısıyla bu sözleşmelere ilişkin ihtilafların genel mahkemelerde görülmesi gerektiği yönünde kararlar verilmektedir. Hâlbuki tüketici işlemi için gerekli koşulları taşıyan her tür hukukî işlem korumanın kapsamına dâhil sayılmalıdır. Buna uygun olarak, eski Kanundan farklı olarak, yeni Kanunda tüketici kavramında sınırlandırıcı olmayacak şekilde bazı örneklerle yer verilmiştir. Bu şekilde örneklerin açıkça yeni Kanunda öngörülmüş olması isabetlidir. Çünkü bu sayede, uygulamada ortaya çıkan ve tüketici işlemlerinin kapsamını daraltan uygulamaların açıkça önüne geçilmiş olur. Yeni Kanunda sayılan örneklerin sınırlandırıcı bir şekilde sayılmadığının “*ve benzeri*” ifadesiyle açıkça belirtilmesi de yerindedir¹¹.

Yine, tüketici işlemi tanımında işlemin taraflarından biri olarak, satıcı-sağlayıcı yerine daha kapsayıcı olacak şekilde “*kamu tüzel kişileri de*

¹⁰ Bkz., 15. HD. 9.4.2002, E. 2001/5915 K. 2002/1689, “...uyuşmazlığın davacıya ait bağımsız bölümde PVC doğrama imalatı ve montajındaki ayıplar nedeniyle nefaset bedelinin tahsili isteminden kaynaklandığı ve uyuşmazlığın tüketicinin olağan tüketim faaliyetinden değil, Borçlar Kanununun 355 vd. maddelerinde düzenlenen istisna (eser sözleşmesi) ilişkisinden doğduğu ortadadır. Bu bakımdan mahkemece eser sözleşmesi ilişkisinden kaynaklanan bu davanın genel hükümlere göre açılmış bir dava olduğu benimsenerek dosyanın görevli Ankara Ticaret Mahkemesine gönderilmesi gerekirken işin esasının incelenip hüküm kurulması doğru olmamış. Bozmayı gerektirmiştir...”; 15. HD. 15.5.2002, E. 2002/1401 K. 2002/2522 (Kazancı Bilişim – İhtihat Bilgi Bankası), (Erişim Tarihi: 4.12.2013).

¹¹ Yıldırım, Tasarı, s. 1021; Zevkliler / Aydoğdu, s. 74-76; Aslan, s. 43.

dahil olmak üzere ticarî veya meslekî amaçlarla hareket eden veya onun adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiler” ifadesine yer verilmesi de yerindedir. Ancak, söz konusu tanımda “*sözleşme ve hukukî işlem*” yerine, sadece hukukî işlemin yer alması yeterlidir. Zira sözleşme de bir hukukî işlem olduğuna göre hukukî işlem ifadesi kapsayıcıdır. Bununla birlikte, kanun koyucu tarafından öğretilen¹² belirtildiği üzere tüketici işlemi değil de tüketici sözleşmesi kavramı da kabul edilebilirdi. Ancak, kanun koyucunun, bu durumda da söz konusu kavramı tüketici sözleşmeleri olarak değiştirip, bu ifadeyi “*tüketici sözleşmesi... sözleşmeyi ifade eder*” şeklinde düzeltmesi gerekir.

II. GENEL ESASLAR

Yeni Kanunun “*Genel Esaslar*” başlıklı 2 nci kısmında “*temel ilkeler*”, “*tüketici sözleşmelerindeki haksız koşullar*”, “*satıştan kaçınma*” ve “*sipariş edilmeyen mal veya hizmetlere ilişkin hükümler düzenlenmiştir*”.

A) TEMEL İLKELER

Yeni Kanunun 4 üncü maddesinde tüketici sözleşmelerinde uygulanacak temel ilkeler düzenlenmiştir. Bu sayede, birçok maddede ayrı ayrı düzenlenmesi öngörülen hususların tekrarından kaçınılmış olması isabetlidir. Söz konusu maddenin ilk fıkrasında, eski Kanunun 6 ncı maddesinin 6 ncı fıkrasına paralel bir hükme yer verilmiştir. Ancak, eski hükümden farklı olarak, bahse konu tüketici sözleşmeleriyle bilgilendirmelerin koyu siyah harfle düzenlenmesi gerektiği yönündeki ifade hükme dahil edilmiştir. Bununla birlikte, söz konusu hukukî işlemlerin en az oniki punto büyüklüğünde, anlaşılabilir bir dilde, açık, sade ve okunabilir bir şekilde düzenleneceği ve bunların bir nüshası kağıt üzerinde veya kalıcı veri saklayıcısı ile tüketiciye verileceği açıkça düzenlenmiştir¹³. Böylece, daha sonra ortaya çıkabilecek ihtilaflarda tüketicinin mağdur olması engellen-

¹² Zevkliler / Aydoğdu, s. 72.

¹³ Kıvılcım, İlge, AB Uyum Süreci: Yeni Tüketici Kanunu – Tasarı Taslağı, İKV Değerlendirme Notu, http://www.ikv.org.tr/images/upload/data/files/degerlendirme_notu_-_56-.pdf, (Erişim Tarihi: 14.11.2013).

miş olur. Yeni Kanunun söz konusu hükmünün 2 nci ve 3 üncü cümlelerinde ise herhangi bir değişiklik yoktur.

Öte yandan, yeni Kanunun 4 üncü maddesinin 1 inci fıkrasında yer alan “*bu kanunda yazılı olarak düzenlenmesi öngörülen sözleşmeler ile bilgilendirmeler*” ifadesinin tekrar düzenlenmesinde yarar vardır. Zira, söz konusu ifade yüzünden bu hükümde öngörülen ilkelerin sadece yeni Kanunda öngörülen sözleşmeler bakımından geçerli olacağı kabul edilebilir. Hâlbuki, kanunun amacı dikkate alındığı takdirde, hükümde öngörülen ilkeleri yeni Kanunda yer almayan tüketici sözleşmeleri bakımından da aramak daha yerinde olacaktır. Dolayısıyla, yeni Kanunda geçen “*bu kanunda*” ifadesinin bahsedilen hükümden çıkartılması daha isabetli olur¹⁴.

4077 sayılı Kanunun münferit hükümlerinde (m. 6/A/VI, 10/I, 10/B/III) ve taksitle satış, tüketici kredisi ve konut finansmanı gibi bazı sözleşme türleri bakımından öngörülmüş olan esas, yeni Kanunun 4 üncü maddesinin 2 nci fıkrasında temel ilke olarak kabul edilmiştir. Bu sayede, sadece Kanunda sayılan sözleşme türleri bakımından değil, bütün tüketici sözleşmeleri bakımından sözleşme koşullarının sözleşme süresi içerisinde tüketici aleyhine değiştirilemeyeceği esası benimsenmiştir.

Yeni Kanunun 4 üncü maddesinin 3 üncü fıkrasında, kural olarak tüketiciden sözleşme ile belirlenenin dışında ek bir bedel talep edilemeyeceği düzenlenmektedir. Söz konusu hükme göre, tüketiciden ek bedel talep edilemeyecek hâller, kendisine sunulan mal veya hizmet kapsamında haklı olarak yapılmasını beklediği ve sözleşmeyi düzenleyen yasal yükümlülükleri arasında yer alan edimler ve sözleşmeyi düzenleyen kendi menfaati doğrultusunda yapmış olduğu masraflardır. Öte yandan, bankalar, tüketici kredi veren finansal kuruluşlar ve kart çıkaran kuruluşlar tarafından tüketiciye sunulan ürün ve hizmetlere ilişkin olarak bu hususun tespitinde Gümrük ve Ticaret Bakanlığının görüşünü almak suretiyle Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu yetkili kılınmıştır.

¹⁴ Yıldırım, Tasarı, s. 1025.

Yeni Kanunun 4 üncü maddesinin 4 üncü fıkrasına göre, yeni Kanunda düzenlenen sözleşmelere istinaden tüketiciden talep edilecek her türlü ücret ve masrafa ilişkin bilgilerin, sözleşmenin eki olarak yazılı şekilde tüketiciye verilmesi zorunludur. Bu hususu ispat yükümlülüğü ise, sözleşmeyi düzenleye aittir. Bu hüküm sayesinde, tüketicilerin, imzaladıkları sözleşmeye ilişkin ödemeleri gereken ücretler hakkında açıkça bilgi sahibi olmaları ve kararlarını daha bilinçli verebilmeleri amaçlanmaktadır. Ancak, hükümde yer alan *“bu kanunda düzenlenen sözleşmelere”* ifadesi hükmün dar yorumlanmasına sebep olabilir. Hâlbuki söz konusu hüküm, bütün tüketici işlemleri hakkında geçerli olmalıdır. Dolayısıyla bu ifade, tüketici işlemleri olarak düzeltilmelidir.

4077 sayılı eski Kanunun taksitle satışa ilişkin 6/A maddesinin 3 üncü fıkrasının 2 nci ve 3 üncü cümlelerine yeni Kanunun temel ilkelerinin öngörüldüğü 4 üncü maddesinin 5 inci fıkrasında yer verilmiştir. Buna göre, herhangi bir tüketici sözleşmesinden ayrı olarak kıymetli evrak niteliğinde senet düzenlenecekse, bu senedin, her bir taksit için ayrı ayrı olacak şekilde ve sadece nama yazılı olarak düzenlenebileceği belirtilmiştir. Aynı hükmün devamında, söz konusu hükme aykırı olarak düzenlenen senetlerin tüketici yönünden geçersiz olacakları belirtilmiştir. Bu itibarla, örneğin, tüketicinin yapmış olduğu işlemler sebebiyle nama yazılı değil de hamile yazılı senet düzenlenmesi veya taksitlerin tamamı için tek bir senedin düzenlenmesi hâlinde bu senet tüketici bakımından geçersiz olacaktır. Ancak, söz konusu hükmün ilk cümlesinde *“düzenlenebilir”* ifadesine yer verildikten sonra *“bu fıkra hükümlerine aykırı olarak düzenlenen senetler tüketici yönünden geçersizdir”* şeklinde bir hükmün düzenlenmiş olması pek tutarlı görünmemektedir.

Öte yandan, söz konusu hüküm sayesinde, madde gerekçesine göre, hem tüketici dışındaki kişiler bakımından kambiyo senedi geçerli sayılarak işlem güvenliği korunmuş hem de tüketicinin mağduriyeti engellenmiştir. Dolayısıyla, burada geçersizlikten anlaşılması gerekenin nisbî etkisizlik olduğu ifade edilebilir. Zira nisbî etkisizlik yaptırımını söz konusu

olduğu takdirde, hukukî işlem taraflar arasında geçerli olmakla birlikte, onlar dışında yer alan bazı kişilere karşı ileri sürülemez¹⁵.

Yeni Kanunun 4 üncü maddesinin 6 ncı fıkrasında, tüketici işlemlerinde tüketicinin edimlerinin teminatı için alınan şahsî teminatların müteselsil kefalet olarak kararlaştırılması hâlinde dahi adi kefalet sayılacağı düzenlenmektedir. Eski Kanundan (ETKHK. m. 10/II, m. 10/B/VIII) farklı olarak, bu hususun sadece tüketici kredileri ve konut finansmanı sözleşmeleri değil, tüm tüketici sözleşmeleri bakımından temel ilke olarak öngörülmüş olması yerindedir. Böylece, tüketici işlemlerinde kefil olan kişiler bakımından da koruma sağlanmış olacaktır. Öte yandan, 4077 sayılı eski Kanunda yer almayan aynı hükmün 2 nci cümlesinde, tüketicinin alacakları için karşı tarafça verilen teminatların, kural olarak müteselsil kefalet sayılacağı düzenlenmiştir. Bu hükümle de zayıf konumdaki tüketicinin korunması amaçlanmaktadır.

Aynı hükmün 7 nci fıkrasının kanunlaşması hâlinde ise, temerrüt de dâhil olmak üzere, tüketici işlemlerinde bileşik faiz uygulaması yasaklanmıştır. Emredici nitelikteki bu hükmün aksinin kararlaştırılması da mümkün değildir.

B) TÜKETİCİ SÖZLEŞMELERİNDEKİ HAKSIZ KOŞULLAR

Yeni Kanunun 5 inci maddesinde tüketici sözleşmelerindeki haksız koşullar düzenlenmiştir. Öncelikle, Borçlar Kanunundan (BK. m. 20-25) farklı olarak, 4077 sayılı eski Kanunda olduğu gibi, yeni Kanunda genel işlem koşulları değil de, tüketici sözleşmelerindeki haksız şartlar başlığı tercih edilmiştir. Haksız koşullar, genel işlem koşullarını da içine almakla

¹⁵ Nisbî etkisizlik yaptırım hakkında bkz., Ayan, Mehmet, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 7. Baskı, Konya 2012, s. 98. Kocayusufoğlu / Hatemi / Serozan / Arpacı'ya göre, söz konusu yaptırım türü, *nisbî hükümsüzlüktür* (bkz., Kocayusufoğlu, Necip / Hatemi, Hüseyin / Serozan, Rona / Arpacı, Abdükadir, Borçlar Hukuku, Genel Bölüm, C. 1, İstanbul 2010, s. 597). Öte yandan, Serozan'a göre, tüketicilerin kambyo senetleriyle borçlanmaları tüketici kredisi ve taksitle satış bakımından yasaklanması gerekir (bkz., Serozan, Rona, Tüketiciyi Koruma Kanunu Değişikliğinin Artıları ve Eksileri, İÜHF.M., C. 61, S. 1-2, 2003, s. 343).

birlikte ondan daha geniş bir anlama sahiptir¹⁶. Ayrıca, bu hükümle iç hukuka aktarılması amaçlanan 5.4.1993 tarihli Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Koşullar Hakkında Konsey Direktifinde de haksız koşullar kavramı esas alınmıştır. Dolayısıyla, yeni Kanunda tüketici sözleşmelerindeki haksız şartlar kavramının başlık olarak muhafaza edilmesi esas itibarıyla isabetlidir. Ancak, Borçlar Kanununda olduğu gibi, “*şart*” yerine “*koşul*” kavramının tercih edilmesi kavram uyumunu sağlayabilirdi. Bu sebeple, yeni Kanunda “*haksız şartlar*” yerine “*haksız koşullar*” kavramının esas alınması daha tutarlı olurdu¹⁷.

4077 sayılı eski Kanunun 6 ncı maddesinin ilk fıkrasında olduğu gibi, yeni Kanunun 5 inci maddesinin ilk fıkrasında da haksız koşul tanımlanmaktadır. 4077 sayılı eski Kanundaki tanıma göre haksız koşulları sözleşmeye koyabilecek olanlar satıcı veya sağlayıcılardır. Bu ifadeden hareketle, söz konusu hükmün sadece satıcı veya sağlayıcı ile tüketici arasındaki sözleşmelerde uygulanabileceği, dolayısıyla diğer tüketici sözleşmelerine uygulanamayacağı şeklinde yanlış bir sonuca varılması mümkündür¹⁸. Yeni Kanunda ise, haksız koşul tanımında satıcı veya sağlayıcıdan bahsedilmemiştir. Haksız koşulun bu şekilde tanımı, Konseyin ilgili Direktifiyle uyum arz etmesi bakımından da isabetlidir.

Ayrıca, öğretideki¹⁹ eleştirilere uygun olarak, haksız koşulun tanımı bakımından yeni Kanunda “*iyiniyet kurallarına aykırılık*” yerine “*dürüstlük kuralına aykırılık*”tan bahsedilmiş olması da yerindedir.

Öte yandan, yeni Kanundaki ve Konseyin ilgili Direktifindeki haksız koşul tanımlarının unsurları bakımından bazı farklılıklar bulunmaktadır. Gerçekten, yeni Kanundan farklı olarak, Konsey Direktifinin 3 üncü maddesinin 1 inci bendine göre, tüketici aleyhine dengesizliğin dürüstlük kurallarına aykırı olmasını yeterli kabul edilmemiş, ayrıca tüketicinin

¹⁶ Aslan, s. 171.

¹⁷ Yıldırım, Tasarı, s. 1026.

¹⁸ Aslan, s. 173.

¹⁹ Zevkliler / Aydoğdu, s. 165; Aslan, s. 177.

zararına olarak, tarafların sözleşmeden doğan hak ve borçlarında önemli bir dengesizliğin varlığı da aranmıştır²⁰.

4077 sayılı eski Kanun gereğince, haksız koşulların yaptırımını, o koşulların tüketici için bağlayıcı olmamasıydı (ETKHK. m. 6/II). Hâlbuki, Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar Hakkında Yönetmeliğin 7 nci maddesinde haksız koşulların batıl oldukları ifade edilmiştir. Yeni Kanunun 5 inci maddesinin 2 nci fıkrasında ise, tüketici sözleşmelerinde yer alan haksız koşulların kesin hükümsüz olacağı öngörülmektedir. Bu sayede, söz konusu koşullar bakımından içerik denetimi düzenlenmektedir. Haksız koşullarda içerik denetiminin yaptırımını, Borçlar Kanununun 27 nci maddesi gereğince kesin hükümsüzlük olmalıdır. Bu bakımdan, yeni Kanunda da içerik denetiminin yaptırımının kesin hükümsüzlük olarak düzenlenmiş olması yerinde olmuştur.

Ayrıca, aynı hükme göre, sözleşmenin haksız koşullar haricindeki hükümleri geçerliliğini korur. Dolayısıyla, haksız koşullar bakımından Borçlar Kanununun 27 nci maddesinin 2 nci fıkrası gereğince kısmî kesin hükümsüzlük yaptırımından bahsetmek mümkündür²¹. Buna göre, söz konusu haksız koşullar sebebiyle, baştan itibaren herhangi bir hak veya borç doğmaz. Hâkim, bu koşulların geçersiz olduğunu re'sen dikkate alır. Aynı şekilde, geçersizlik, menfaat sahibi herkes tarafından da ileri sürülebilir²². Ancak, aynı hükmün son cümlesine göre, *“bu durumda sözleşmeyi düzenleyen, kesin olarak hükümsüz sayılan şartlar olmasaydı diğer hükümlerle sözleşmeyi yapmayacak olduğunu ileri süremez”*. Böylece, Borçlar Kanununun genel işlem koşullarına ilişkin hükümlerinde (BK. m. 22) öngörüldüğü gibi, sözleşmenin geri kalanının ayakta tutulması, tarafların

²⁰ Bu hükmün eleştirisi için bkz., Çınar, Ömer, Tüketici Hukukunda Haksız Şartlar, İstanbul 2009, s. 32.

²¹ Aynı yönde bkz., Yelmen, Adem, Türk Borçlar Kanunu'na Göre Genel İşlem Şartları, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2013, s. 129-130.

²² Ayan, s. 94-95; Antalya, O. Gökhan, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, C. 1, İstanbul 2012, s. 97; Oğuzman, M. Kemal / Öz, M. Turgut, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, C. 1, 10. Baskı, İstanbul 2012, s. 181; Eren, Fikret, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 14. Baskı, İstanbul 2012, s. 334.

bu konudaki farazî iradelerine bırakılmamıştır. Söz konusu hükümdeki “sözleşmeyi düzenleyen” yerine “sözleşmedeki haksız koşullardan yararlanan” ifadesinin tercih edilmesi ise daha yerinde olurdu. Zira haksız koşullardan yararlanan kişi her zaman onu düzenleyen olmayabilir.

Yeni Kanunun 5 inci maddesinin 4 üncü fıkrası, 4077 sayılı eski Kanunda yer almayan, fakat Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar Hakkında Yönetmeliğin 6 ncı maddesinde düzenlenen bir hükümdür. Yeni Kanunun bu hükmü sayesinde, sözleşmenin içeriğine dahil olduğu belirlenen haksız koşulların yorum yoluyla denetlenmesi, Borçlar Kanununun 23 üncü maddesi ve Avrupa Konseyinin ilgili Direktifinin 5 inci maddesiyle uyumlu bir şekilde düzenlenmiştir. Bu sayede, sözleşmenin yazılı olması hâlinde sözleşmede açık ve anlaşılır bir dilin kullanılması zorunluluğu getirilmiştir. Aynı hükmün devamı gereğince, sözleşmede yer alan bir hükmün açık ve anlaşılır olmaması veya birden çok anlama gelmesi hâlinde, bu hüküm tüketici lehine yorumlanır. Söz konusu hüküm, Roma Hukukundan beri kabul edilen “sözleşmenin, şüphe hâlinde düzenleyen aleyhine yorumlanması ilkesi (*in dubio contra stipulatorem*)²³”nin bir uygulamasıdır. Böylece, genel işlem koşullarının yorumlanmasıyla ilgili olarak, güven ilkesini²⁴ esas alan bir yorum yöntemi benimsenmiştir²⁵. Bahse konu Yönetmelikten farklı olarak, yeni Kanunda, açıklık ve anlaşılabilirlik standardında hukuku yorumlayacak olan hâkimin değil de, ortalama bir tüketicinin anlama standardının esas alınmış olması yerindedir²⁶.

²³ Bu ilkenin “belirsizlik ilkesi” olarak adlandırıldığı yönünde bkz., Atamer, Yeşim M., Yeni Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Uyarınca Genel İşlem Koşullarının Denetlenmesi - TKHK m. 6 ve TTK m. 55, f. 1, (f) İle Karşılaştırmalı Olarak, Türk Hukukunda Genel İşlem Şartları Sempozyumu, Ankara, 8 Nisan, 2011, s. 35.

²⁴ Güven ilkesi hakkında bkz., Oğuzman / Öz, s. 199-200; Eren, s. 472; Tekinay, Selâhattin S. / Akman, Sermet / Burcuoğlu, Halûk / Altop, Atilla, Tekinay Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 7. Baskı, İstanbul 1993, s. 148 vd..

²⁵ Demir, Mehmet, 2008 Şubat Tarihli Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'nın Genel İşlem Koşulları'na İlişkin Maddelerinin (m. 20–25) Değerlendirilmesi ve Çözüm Önerileri, TBBD., S. 76, 2008, s. 221.

²⁶ Aslan, s. 180.

Yeni Kanunun 5 inci maddesinin 5 inci fıkrası, Borçlar Kanununun 20 nci maddesinin 4 üncü fıkrasına paralellik arz etmektedir. Buna göre, faaliyetlerini, kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütmekte olan kişi veya kuruluşlar tarafından hazırlanan sözleşmelere de niteliklerine bakılmaksızın bu madde hükümlerinin uygulanacağı açıkça öngörülmüştür. Böylece, söz konusu sözleşmeler, kesin olarak haksız koşulların emredici düzenlemesine tâbi kılınmaktadır. Buna göre, elektrik, su ve doğal gaz gibi tekel niteliğindeki kamu hizmetlerini sunan kişi ve kurumlar tarafından önceden tek taraflı olarak hazırlanan standart sözleşmelerdeki haksız koşulların da mutlak surette emredici düzenleme kapsamında değerlendirilmiş olması isabetli bir çözüm yolu olmuştur²⁷.

Yeni Kanunun 5 inci maddesinin 6 ncı fıkrası, 4077 sayılı Kanunda düzenlenmemekle birlikte, ilgili Yönetmeliğin 6 ncı maddesinin 2 nci fıkrasında öngörülen bir hükümdür. Bu hükümde, bir sözleşme koşulunun haksızlığının, sözleşme konusu mal veya hizmetin niteliği dikkate alınarak ve sözleşmenin kurulduğu sırada var olan sözleşmenin akdedilmesini ilgilendiren tün koşullar, sözleşmenin diğer koşulları veya sözleşmenin bağlı olduğu diğer sözleşmelere bakılarak değerlendirileceği ifade edilmektedir. Söz konusu Yönetmelik hükmünden farklı olarak, taraflar arasındaki denge belirlenmesinde sözleşmenin kurulduğu anın esas alınacağı açıkça ifade edilmiştir. Avrupa Konseyinin ilgili Direktifinin 4 üncü maddesinin 1 inci fıkrasıyla uyumlu olan bu hükmün yeni Kanunda da açıkça belirtilmiş olması isabetlidir.

İlgili Yönetmeliğin 6 ncı maddesinin 3 üncü fıkrasıyla ve Avrupa Konseyinin ilgili Direktifinin 4 üncü maddesinin 2 nci fıkrasıyla benzerlik taşıyan yeni Kanunun 5 inci maddesinin 7 nci fıkrasında, sözleşme özgürlüğünün önemli bir kuralı düzenlenmektedir. Buna göre, tarafların aslî edimleri arasındaki denge denetime tâbi tutulamaz. Yine aynı hükme göre, saydamlık ilkesine aykırı davranılmış olması ise bu kuralın istisnasını oluşturmaktadır²⁸.

²⁷ Yıldırım, Tasarı, s. 1029.

²⁸ Aslan, s. 173.

Yeni Kanunun 5 inci maddesinin 9 uncu fıkrasında, sınırlayıcı olmamak üzere haksız koşul olduğu kabul edilen sözleşme koşullarının yönetmelikle belirleneceği belirtilmektedir. Buna paralel bir haksız koşul listesi mevcut Yönetmelik Ekinde de bulunmaktadır. Uygulamada sık karşılaşılan bazı haksız koşul hâllerinin yönetmelikte sayılacak ve bunların hâkimin takdirine bırakılmayacak olması yerindedir²⁹.

C) SATIŞTAN KAÇINMA

Yeni Kanunun 6 ncı maddesinde bazı koşulların varlığı hâlinde satıcının satıştan kaçınamayacağı ve sözleşme yapmasının zorunlu olduğu düzenlenmektedir. 4077 sayılı eski Kanunun 5 inci maddesinin karşılığı olarak öngörülen bu hüküm, ifade şeklindeki düzeltmeler haricinde esas itibarıyla aynen yeni Kanuna dahil edilmiştir. Öte yandan, eski Kanundan farklı olarak, söz konusu hükmün ilk fıkrasında, elektronik ortamda teşhir edilen malın da satılık olmadığı belirtilmedikçe satışından kaçınılamayacağı düzenlenmektedir. Ayrıca, eski Kanundan farklı olarak, “*üzerinde ‘numunedir’ veya ‘satılık değildir’ ibaresi bulunmayan malın*” ifadesi yerine “*satılık olmadığı belirtilen bir ibareye yer verilmedikçe*” ifadesi tercih edilmiştir. Ancak, yeni Kanundaki hüküm geniş yorumlanmalı³⁰ ve numunedir ibaresi bulunmayan mallar bakımından da sözleşme yapma zorunluluğu geçerli olmalıdır. Ayrıca, aynı hükmün 3 üncü fıkrasında yer alan hizmet satışı ifadesinin yerine 2 nci fıkradaki³¹ gibi hizmet sağlaması ifadesinin tercih edilmesi de daha uygun olurdu.

Yeni Kanunun bu maddesinin son fıkrası ise, yeni bir hükümdür. Buna göre, Gümrük ve Ticaret Bakanlığı ile belediyelerin, bu maddenin

²⁹ Yıldırım, Tasarı, s. 1029.

³⁰ Aynı yönde bkz., İnceoğlu, M. Murat, Sözleşme Yapma Zorunluluğu ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 5. Maddesinin Bu Açıdan Değerlendirilmesi, Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s. 409.

³¹ Öte yandan, Yeni Kanunun 6 ncı maddesinin 2 nci fıkrasının, sadece hizmeti alan kişilerin şahsî niteliklerinin önem taşımadığı ve birçok kişiye aynı tür hizmetin sunulduğu iş görme sözleşmelerini kapsayacak şekilde değiştirilmesi gerektiği yönünde bkz., İnceoğlu, s. 417.

uygulanması ve izlenmesine ilişkin işleri yürütmekle ayrı ayrı görevli oldukları öngörülmüştür.

D) SİPARİŞ EDİLMİYEN MAL VEYA HİZMETLER

Yeni Kanunun 7 nci maddesinde, tüketicilerin ısmarlamadıkları mal veya hizmetlere karşı korunmaları düzenlenmektedir. 4077 sayılı eski Kanunda yer almayan söz konusu hükmün 1 inci fıkrası, Mesafeli Sözleşmelere Dair Yönetmeliğin 10 uncu maddesinde açıkça öngörülmüş olup, 2011/83/AB sayılı Tüketici Hakları Hakkında Avrupa Parlamentosu ve Konsey Direktifinin 27 nci maddesini karşılamaktadır. Ayrıca, yeni Kanunun 7 nci maddesi, kısmen farklılıklar taşımakla birlikte, Borçlar Kanununun 7 inci maddesinde de hüküm altına alınmıştır.

Söz konusu hükmün ilk fıkrasına göre, sipariş edilmeyen malların gönderilmesi veya hizmetlerin sunulması hâlinde, tüketiciye karşı herhangi bir hak ileri sürülmesi mümkün değildir. Ayrıca, bu durumda ne tüketicinin sessiz kalması ne de mal veya hizmeti kullanmış olması kabul beyanı olarak yorumlanabilecektir. Yine, tüketici malı geri göndermek veya saklamakla yükümlü değildir (BK. m. 7, c. 2)³².

Bahse konu hükmün 2 nci fıkrasında, tüketicinin bir malı veya hizmeti sipariş etmediğini ispatlamasının mümkün olmadığı göz önünde bulundurulmuştur. Böylece, karşı taraf, yani bir mal veya hizmetin sipariş edildiğini iddia eden, bu iddiasını ispatla yükümlü tutulmuştur.

III. AYIPLI MAL VE HİZMETLER

A) AYIPLI MALLAR

1- Ayıplı Mal

Öncelikle, ayıplı mal kavramının tanımı, yeni Kanunun 8 inci maddesinin 1 inci fıkrasında yeniden yapılmıştır. Böylece, söz konusu hükmün Tüketim Malları Satışının Belirli Yönleri ve İlgili Garantiler Hakkındaki Direktif ile uyumlu olması sağlanmıştır. Buna göre, ayıplı mal, tüketiciye teslim edildiği anda, sözleşmede kararlaştırılmış olan örnek veya

³² Yeni Kanunun 7 nci maddesinin 1 inci fıkrasının 2 nci ve 3 üncü cümlelerinin gereksiz olduğu yönünde bkz., Yıldırım, Tasarı, s. 1032.

modele uygun olmayan ya da objektif olarak sahip olması gereken özellikleri taşımayan ve bu sebeple sözleşmeye aykırı olan malı ifade eder. Bu itibarla, bahse konu tanımda, ayıplı ifanın, sözleşmeye aykırı ifa olduğu açıkça ifade edilmiştir³³.

Ayrıca, malın ayıplı olup olmadığının tespitinde malın tüketiciye teslim anının esas alınacak olması da ayıplı malın tanımı bakımından diğer bir önem arz eden husustur. Bu sayede, Borçlar Kanunu ile de uyum sağlanmış olacaktır. Zira, ayıptan sorumluluk için, ayıbın hasarın alıcıya geçtiği anda var olması gerektiği kabul edilmektedir³⁴.

Aynı şekilde, yeni Kanunun 8 inci maddesinin 3 üncü fıkrası eski Kanunda olmayan bir hükümdür. Bu hüküm sayesinde, malın gereği gibi monte edilmemesi, ayıp kavramının kapsamına dahil edilmiştir. Böylece, Tüketim Malları Satışının Belirli Yönleri ve İlgili Garantiler Hakkındaki Direktifin 2 inci maddesinin 5 inci fıkrasıyla da uyum sağlanmıştır. Ayrıca, söz konusu hükümde, sözleşmeye konu olan malın, sözleşmede kararlaştırılan sürede teslim edilmemesinin sözleşmeye aykırı ifa olarak değerlendirileceği öngörülmektedir. Bu durumda tüketiciler ayıplı mala ilişkin hükümlerden yararlanabileceklerdir. Tüketicilerin sık sık karşılaştıkları söz konusu sorunun yeni Kanunda bu şekilde bir çözümünün öngörülmüş olması isabetlidir.

³³ Yıldırım, Tasarı, s. 1035. Ayrıca, ayıptan sorumluluk borcunun hukukî niteliği hakkındaki görüşler için bkz., Yavuz, Cevdet, Satıcının Ayıba Karşı Tekeffül Borcunun Tanımı, Hukukî Niteliği, Özellikleri ve Bu Borcu Düzenleyen Kanun Hükümlerinin Uygulama Alanı, Prof. Dr. Yaşar Karayalçın'a 65 inci Yaş Armağanı, Ankara 1988, s. 513 vd..

³⁴ Aral, Fahrettin / Ayrancı, Hasan, Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, 9. Baskı, Ankara 2012, s. 110; Yıldırım, Abdülkerim, Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması, İstanbul 2009, s. 304; Tandoğan, Halûk, Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, C. I/1, 6. Baskı, İstanbul 2008, s. 175; Zevkliler / Aydoğdu, s. 114; Yavuz, Cevdet, Tüketicinin Ayıplı Mal ve Hizmetlere Karşı Korunması (TKHK. m. 4), Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s. 1298; Zevkliler, Aydın / Ertaş, Şeref / Havutçu, Ayşe / Aydoğdu, Murat / Cumaloğlu, Emre, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler ve Özel Borç İlişkileri, Ana İlkeler, İzmir 2013, s. 430-431.

2- Ayıplı Maldan Sorumluluk

Yeni Kanunun 9 uncu maddesi, ilgili Direktifin 2 inci maddesinin 1 inci ve 4 üncü fıkraları esas alınarak düzenlenmiştir. Bu itibarla, yeni Kanunun 9 uncu maddesinin 1 inci fıkrasında satıcının, malı satış sözleşmesine uygun olarak tüketiciye teslim etme yükümlülüğü açıkça belirtilmiştir.

Ayrıca, yeni Kanunun 9 uncu maddesinin 2 nci fıkrasında ilgili Direktifin 2 nci maddesi göz önünde bulundurularak yeni bir hüküm öngörülmüştür³⁵. Söz konusu hükümde, satıcının hangi hâllerde reklam yoluyla yapılan açıklamaların içeriği ile bağlı olmayacağı düzenlenmiştir. Öncelikle, bu hükümde hem sözleşmenin akdinden hem de kurulmasından bahsedilmesi yeni Kanundaki terim birliğinin sağlanması bakımından isabetlidir. Dolayısıyla, “*satış sözleşmesinin akdi anında*” şeklindeki ifadenin “*satış sözleşmesinin kurulması anında*” olarak düzeltilmesi daha tutarlı olurdu. Ayrıca, her ne kadar bu hüküm ilgili Direktifte öngörülmüşse de, söz konusu hükmün tüketicileri mağdur etmesi muhtemeldir. Zira, satıcı, sayılan hâllerden birini ispatlamak suretiyle reklamdaki etkilenerek kendisiyle sözleşme yapan tüketici karşısında sorumluluktan kurtulabilecektir. Hâlbuki, ilgili Direktifteki hükümler tüketicinin korunması bakımından asgarî niteliktedir. Bu sebeple, kanun koyucunun yeni Kanunda daha ziyade tüketiciyi korumayı amaçlayan hükümleri tercih etmesi daha isabetli olurdu³⁶.

Öte yandan, yeni Kanunun 9 uncu maddesinde her ne kadar sadece satış sözleşmesinden bahsedilmişse de, söz konusu hükmün diğer tüketici işlemlerinde uygulanması gerektiği hakkında herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır. Bu sebeple, ayıplı mallara ilişkin bu hükmün, mahiyetine uygun düştüğü ölçüde mal teminine yönelik diğer tüketici işlemlerinde de uygulanacağını açıkça belirtilmesi isabetli olur³⁷.

³⁵ Yıldırım, Tasarı, s. 1037; Atamer, Yeşim M., Tüketici Satım Sözleşmelerine İlişkin TKHK m. 4 Eleştiriler ve Revizyon Teklifleri, BATİDER., C. 24, S. 1, 2007, s. 85.

³⁶ Yıldırım, Tasarı, s. 1037.

³⁷ Yıldırım, Tasarı, s. 1034.

3- İspat Yükü

Yeni Kanunun 10 uncu maddesi, ispat yüküne ilişkindir. Tüketicinin ayıptan doğan haklarını kullanabilmesi, ayıbın malın teslimi anında var olduğunu ispat etmesine bağlıdır. Ancak, söz konusu hüküm sayesinde, özellikle malın ayıp sebebiyle telef olduğu veya hasar gördüğü hâllerde ayıbı ispat etmenin güçleştiği dikkate alınmıştır. Böylece, kanunkoyucu tarafından, ilk altı ay için ispat yükünün yeri değiştirilmiş ve tüketici lehine ispat kolaylığı getirilmiştir. Buna göre, teslim tarihinden itibaren altı ay içinde ortaya çıkan ayıpların, teslim tarihinde var olduğu kabul edilmiştir. Bu sayede, bir malın altı ay boyunca sorunsuz çalışması olağan hayat akışına uygun olarak kabul edilmiş ve bu süre içinde mal yine de bozulmuşsa, karine olarak bunun kaynağında teslim anında var olan bir ayıbın yer aldığı kabul edilmiştir³⁸.

Öte yandan, aynı hükmün devamı gereğince, bu karine, malın veya ayıbın niteliği ile bağdaşmadığı takdirde uygulanmaz. İlgili Direktifin 5 inci maddesinin 3 üncü fıkrasında yer alan bu düzenleme de son derece yerindedir. Zira bazı mallar açısından tüketiciye bu şekilde bir ispat kolaylığı sağlanması, satıcıyı mağdur edebilir. Örneğin, koltuk takımlarındaki sigara yanıkları gibi, ayıbın, tüketicinin kullanım hatasından kaynaklanmasının kuvvetle muhtemel olduğu hâllerde, satıcının ispatla yükümlü olduğunun varsayılması doğru olmaz. Bu bakımdan, hâkim tarafından, ayıbın ve malın niteliği takdir edilerek, ayıbın teslim anında var olduğu konusundaki ispat yükünün yine tüketiciye ait olduğuna karar verilebilir³⁹.

Yeni Kanunun 10 uncu maddesinin 2 nci fıkrası, eski Kanunun 4 üncü maddesinin 5 inci fıkrasına benzer niteliktedir. Yeni Kanuna göre, tüketicinin, sözleşmenin kurulduğu tarihte haberdar olduğu veya haberdar olmasının kendisinden beklendiği ayıplarda sözleşmeye aykırılıktan bahsedilemeyeceği öngörülmüştür. Böylece, eski Kanundan farklı olarak, tüketicinin sadece haberdar olduğu ayıplar değil, haberdar olmasının kendisinden beklendiği ayıplar da sözleşmeye aykırılık teşkil etmeyecektir.

³⁸ Atamer, Tüketici, s. 88.

³⁹ Atamer, Tüketici, s. 88.

Örneğin, satın alınan ikinci el arabanın lastiklerinin aşınmış olması tüketici tarafından bilinmesi gereken bir husus olduğu için, daha sonra bu konuda bir ayıp iddiasında bulunulamaz. Öte yandan, söz konusu hükümde, tüketicinin haberdar olmadığı ayıplar bakımından seçimlik hakları saklı tutulmuştur⁴⁰. Örneğin, üzerinde çizik olduğu bilinerek ve etiketinde de bu husus açıkça belirtilerek satışı sunulan bir buzdolabının motorunun arızalanması hâlinde, söz konusu arıza için tüketici seçimlik haklarını kullanabilir⁴¹.

Yeni Kanunun 10 uncu maddesinin 3 üncü fıkrasının karşılığı eski Kanunun 4 üncü maddesinin 6 ncı ve 7 nci fıkralarıdır. Eski hüküm, yeni Kanunda esas itibarıyla muhafaza edilmiştir. Ancak, yeni Kanunda, satışa sunulacak ayıplı mal üzerine ya da ambalajına, tüketicinin kolaylıkla okuyabileceği şekilde malın ayıbına ilişkin açıklayıcı bilgiyi içeren bir etiketi koymakla sorumlu tutulanlara ithalatçı da dâhil edilmiştir. Ayrıca, etiket zorunluluğunun istisnasının düzenlendiği, eski Kanunun 4 üncü maddesinin 6 ncı fıkrasının 2 nci cümlesine de yeni Kanunda yer verilmemiştir.

Eski Kanunun 4 üncü maddesinin 2 nci fıkrasına göre, maldaki ayıpların ortaya çıkarılarak satıcıya bildirilmesi, tüketicinin seçimlik haklarını kullanabilmesinin zorunlu bir koşuldur⁴². Buna göre, tüketici malın teslim edildiği tarihten itibaren, otuz gün içerisinde ayıbı satıcıya bildirmekle yükümlüdür⁴³. Hâlbuki, yeni Kanun sayesinde, seçimlik haklarını kullanabilmesi için tüketicinin belirli bir süre içinde ayıbı ihbar yükümlülüğü kaldırılmıştır. Bu itibarla, tüketici, iki yıllık zamanaşımı süresi içinde ayıbı tespit ettiği takdirde seçimlik haklarını kullanabilecektir. Konut veya tatil amaçlı taşınmaz mallar bakımından ise, bu süre taşınmazın teslim tarihinden itibaren beş yıl olarak belirlenmiştir (YTKHK. m. 12/I)⁴⁴.

⁴⁰ Aynı yönde bkz., Zevkliler / Aydoğdu, s. 115.

⁴¹ Tüketicinin seçimlik hakları için bkz., III, A, 4.

⁴² Söz konusu sürenin, tüketicinin seçimlik haklarını kullanma süresi değil, ayıpları bildirme süresi olduğu yönünde bkz., Yavuz, Tüketici, s. 1300.

⁴³ Aslan, s. 80; Yıldırım, Mesafeli Sözleşmeler, s. 306.

⁴⁴ Atamer, Tüketici, s. 92; Yıldırım, Tasarı, s. 1039.

4- Tüketicinin Seçimlik Hakları

Tüketicinin seçimlik hakları, yeni Kanunun 11 inci maddesinin 1 inci fıkrasında sayılmıştır. Buna göre, tüketicinin ayıplı maldan dolayı sahip olduğu seçimlik haklar, “satılanı geri vermeye hazır olduğunu bildirerek sözleşmeden dönme”, “satılanı alıkoyup ayıp oranında satış bedelinden indirim isteme”, “aşırı bir masraf gerektirmediği takdirde, bütün masrafları satıcıya ait olmak üzere satılanın ücretsiz onarılmasını isteme⁴⁵” ve “imkân varsa, satılanın ayıpsız bir misli ile değiştirilmesini isteme”dir. Böylece, eski Kanunda tüketiciye tanınan dört seçimlik hak yeni Kanunda da esas itibarıyla muhafaza edilmiştir.

Ancak, eski Kanundan farklı olarak, yeni Kanunda, Borçlar Kanununun 227 nci maddesinde düzenlendiği gibi söz konusu haklar bakımından bazı sınırlamalara yer verilmiştir. Örneğin, satılanın ücretsiz onarılmasını isteme hakkının tüketici tarafından kullanılması, bunun aşırı bir masrafı gerektirmemesi koşuluna bağlanmıştır. Yine, yeni Kanuna göre, satılanın ayıpsız bir misli ile değiştirilmesini isteme hakkı da ancak imkân bulunması hâlinde kullanılabilir. Dolayısıyla, söz konusu hakların kullanılması bakımından aşırı bir masrafın veya imkânın olup olmadığının tespiti konusunda hâkime takdir hakkı (MK. m. 4) tanınmıştır. Hâlbuki, eski Kanunun 4 üncü maddesi gereğince seçimlik hakların kullanılması bakımından tüketiciye tam bir serbestlik tanınmıştır⁴⁶. Bu hakların amacı dikkate alındığında, eski Kanunda olduğu gibi, seçimlik hakların hâkimin takdirine bırakılmaksızın tüketici tarafından yalnızca kendi iradesiyle kullanabilecek olmasının daha tutarlı olacağı savunulabilir.

Ayrıca, yeni Kanunun 11 inci maddesinin 3 üncü fıkrasında, ücretsiz onarım ve malın ayıpsız misli ile değiştirilmesini isteme hakkının satıcı için orantısız güçlükleri beraberinde getirecek olması hâlinde tüketicinin, sözleşmeden dönme veya ayıp oranında bedelden indirim haklarından birini kullanabileceği ifade edilmiştir. Böylece, ücretsiz onarım ile malın

⁴⁵ Söz konusu hak bakımından detaylı açıklama için bkz., Arbek, Ömer, Satım Konusu Ayıplı Malın Tamir Edilmesi, Ankara 2005, s. 45 vd..

⁴⁶ Aslan, s. 99.

ayıpsız misli ile değiştirilmesi haklarının kullanılmayacağı hâller belirtilmiştir. Madde gerekçesinden, bu düzenlemeler bakımından ilgili Direktifin 3 üncü maddesinin esas alındığı anlaşılmaktadır. Gerçekten, ilgili Direktifin 3 üncü maddesinde söz konusu hakların kullanılması, bunların imkânsız veya orantısız olmaması koşuluna bağlanmıştır⁴⁷.

Öte yandan, ilgili Direktifin 3 üncü maddesinde seçimlik hakların kullanılması, açıkça belli bir sıraya tâbi tutulmuştur. Buna göre, tüketici, ilk olarak, ücretsiz onarımı veya malın yenisiyle değiştirilmesini talep edebilir. Tüketici, bedelden indirim veya dönme talebini ise, ancak ücretsiz onarım veya malın yenisiyle değiştirilmesi haklarından sonuç alınmadığı takdirde kullanabilecektir⁴⁸. Hâlbuki yeni Kanunda bu şekilde bir sıralama yapılmaksızın ilgili Direktifteki sınırlandırmalara yer verilmiştir. Bu şekilde bir çözüm yerine, eski Kanundaki sistematüğün devam ettirilmesi savunulabileceği gibi ilgili Direktifin tamamen yeni Kanuna dahil edilmesi de kabul edilebilirdi. Ancak, tüketicinin seçimlik hakları bakımından ilgili Direktifte öngörülen sistematüğün bütünlüğü bozularak yeni Kanuna dâhil edilmiş olması isabetli olmamıştır.

Yeni Kanunun 11 inci maddesinin 3 üncü fıkrasında, seçimlik haklardan dolayı sorumlu olanların kapsamı düzenlenmiştir. Buna göre, sadece ücretsiz onarım ve malın ayıpsız misli ile değiştirilmesi taleplerinin üretici veya ithalatçıya karşı yöneltilmesi mümkün olacaktır. Ayrıca, söz konusu hüküm gereğince, bu takdirde, satıcı, üretici ve ithalatçının müteselsilen sorumlu oldukları öngörülmektedir. Öte yandan, aynı hükmün devamına göre, üretici veya ithalatçı, malın kendisi tarafından piyasaya sürülmesinden sonra ayıbın doğduğunu ispatladığı takdirde sorumlu tutulamayacaktır. Hâlbuki eski Kanunun 4 üncü maddesinde seçimlik haklar bakımından böyle bir sınırlandırma yapılmaksızın imalatçı-üretici, satıcı,

⁴⁷ Zevkliler / Aydoğdu, s. 839.

⁴⁸ Demir, Mehmet, Tüketim Mallarının Satımındaki Garantilere İlişkin AB Yönergesi ve Ülkemizdeki Yasal Düzenleme, AÜHFD., C. 54, S. 3, 2005, s. 30-31; Erlüle, Fulya, Tüketim Mallarının Satımı Sözleşmesi ve Bu Mallara İlişkin Olarak Verilen Garantiler Hakkında Yönerge, Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan, Ankara 2004, s. 427 vd.; Yıldırım, Tasarı, s. 1039; Atamer, Tüketici, s. 90.

bayi, acente, ithalatçı ve 10 uncu maddenin 5 inci fıkrasına veya 10/B maddesinin 9 uncu fıkrasına göre kredi verenin ayıplı maldan dolayı müteselsilen sorumlulukları öngörülmüştür⁴⁹.

Madde gerekçesinde, söz konusu değişikliğin sebebi olarak, sözleşmeden dönme veya ayıp oranında bedelden indirim taleplerinde tüketici tarafından üreticiye veya ithalatçıya karşı bir ödeme yapılmamış olması gösterilmektedir. Ancak, eski Kanunda olduğu gibi, ayıplı maldan sorumlu olacakların kapsamı ile bunların sorumlu olacakları hakların kapsamının geniş tutulması her zaman tüketici bakımından daha yararlıdır.

Yeni Kanununun 11 inci maddesinin 4 üncü fıkrasında ise, ücretsiz onarım ve malın ayıpsız misli ile değiştirilmesini hakları bakımından azamî süreler öngörülmüştür. Buna göre, ücretsiz onarım veya ayıpsız misli ile değiştirme haklarından birinin seçildiği hâllerde, söz konusu taleplerin satıcıya, üreticiye veya ithalatçıya yöneltilmesinden itibaren azamî otuz iş günü, konut ve tatil amaçlı taşınmazlarda ise, altmış iş günü içerisinde yerine getirilmesi gerekir. Aksi takdirde, tüketici, diğer seçimlik haklardan herhangi birini kullanabilecektir. Bu hüküm, tüketicinin yaşayabileceği mağduriyetlerin önüne geçmesi bakımından gayet isabetlidir. Hatta söz konusu hükümde öngörülen otuz günlük sürenin yirmi iş günü olarak değiştirilmesi daha isabetli olabilirdi.

Yeni Kanununun 11 inci maddesinin 5 inci fıkrası yeni bir hükümdür. Buna göre, tüketicinin sözleşmeden dönme veya ayıp oranında bedelden indirim haklarından birini kullanmayı tercih etmesi hâlinde, ödemiş olduğu bedelin tümünün veya bedelden yapılan indirim tutarının derhal kendisine iade edilmesi gerekir. Söz konusu hükümde geçen “*derhal*” ifadesi gereğince, hâkime takdir hakkı tanınmış bulunmaktadır. Ancak, bunun yerine, her türlü tereddütten uzak ve ihtilafları engelleyebilecek nitelikte, örneğin bir hafta gibi somut kısa bir sürenin hükümde açıkça öngörülmesi daha isabetli olurdu⁵⁰.

⁴⁹ Yıldırım, Tasarı, s. 1040-1041.

⁵⁰ Yıldırım, Tasarı, s. 1041.

Masraflara kimin katlanacağı hususu ise, Yeni Kanunun 11 inci maddesinin 6 ncı fıkrasında hüküm altına alınmıştır. Buna göre, seçimlik hakların kullanılması sebebiyle ortaya çıkan nakliye, posta veya iletişim masrafları gibi masrafların tamamı karşı tarafça (satıcı, üretici veya ithalatçı tarafından) karşılanır. Söz konusu hüküm yerindedir. Zira, tüketici seçimlik haklarını kullanmasından dolayı hiçbir masrafa katlanmak zorunda bırakılmamalıdır. Bu itibarla, ücretsiz onarım hakkı bakımından bahsedilen hükümde (YTKHK. m. 11/I, b. c) bu husus açıkça öngörülseydi dahi aynı çözüm 6 ncı fıkra gereğince kabul edilecekti.

Aynı hükmün devamında, tüketicinin dört seçimlik hakkıyla birlikte Borçlar Kanununun hükümleri uyarınca tazminat da talep edebileceği düzenlenmiştir⁵¹. Ancak, eski Kanundan farklı olarak, tazminat sorumluluğunun söz konusu olacağı zararların kapsamı bakımından herhangi bir sınırlandırma öngörülmemiştir. Gerçekten, eski Kanunun 4 üncü maddesinin 3 üncü fıkrası gereğince, tüketici, sadece ayıplı malın ölüm veya yaralanmaya yol açması ya da kullanımdaki diğer mallarda zarara sebep olması hâllerinde tazminat isteme hakkına sahipti⁵². Halbuki, yeni Kanunda bu sınırlandırmaya yer verilmeyerek tüketiciye her türlü zarar bakımından tazminat talep etme imkânı tanınmıştır.

Öte yandan, eski Kanunda birbirinden yeterince ayırt edilmemiş olan ayıplı maldan sorumluluğa ve ürün sorumluluğuna ilişkin hükümler Yeni Kanunda ayrı ayrı düzenlenmiştir⁵³. Bu noktada, ürün sorumluluğu için ayrı bir düzenleme yapılması gerektiği yönündeki eleştirilerin yeni Kanunda nispeten dikkate alındığı düşünülebilir⁵⁴. Ancak, ürün sorumlu-

⁵¹ Tazminat isteme hakkının seçimlik bir hak olduğu yönünde bkz., Yavuz, Cevdet, Borçlar Hukuku Dersleri, Özel Hükümler, İstanbul 2012, s. 104.

⁵² Aslan, s. 97.

⁵³ Yıldırım, Tasarı, s. 1032-1033.

⁵⁴ Türk Hukukunda ürün sorumluluğunun ayıplı maldan sorumluluktan ayrı şekilde düzenlenmesi gerektiği yönünde bkz., Özsunay, Ergun, AB’de ve Türkiye’de Ürün Sorumluluğu, Ersin Çamoğlu’na Armağan, İstanbul 2013, s. 381, dn. 74; Kırca, Çiğdem, Ürün Sorumluluğu, Ankara 2007, s. 85-86. Ayrıca bkz., Özel, s. 799 vd..

luğuna ilişkin Taslağın 3 üncü kısmı hem Tasarıda hem de yeni Kanunda yer almamaktadır.

5- Zamaşıımı

Eski Kanunun 4 üncü maddesinin 4 üncü fıkrasında zamaşıımına ilişkin hususlar, yeni Kanunda da muhafaza edilmiştir. Ancak, ayıplı malın sebep olduğu zararlardan dolayı ilgisine yöneltilecek talepler bakımından üç yıllık zamaşıımı süresinin öngöröldüğü hükme yeni Kanunda yer verilmemiştir. Öte yandan, bu yönde bir hüküm, Ayıplı Malın Neden Olduğu Zararlardan Sorumluluk Hakkında Yönetmeliğın 9 uncu maddesinde hâlen mevcuttur. Bununla birlikte, yeni Kanunda tazminat talebinin Borçlar Kanununun hükümleri uyarınca talep edilebileceğı açıkça düzenlendiğine göre, zamaşıımı hakkında da söz konusu hükümlerin esas alınması gerektiğı belirtilebilir.

Ayrıca, eski Kanunda (ETKHK. m. 4/IV) ayıplı malın neden olduğu zararlardan dolayı yapılacak talepler bakımından öngörölen, malın piyasaya sürölmesinden itibaren işlemeye başlayan on yıllık zamaşıımı süresi yeni Kanunda düzenlenmemiştir. Bununla birlikte, Borçlar Kanunda (BK. m. 146) öngörölen on yıllık sürenin söz konusu talepler bakımından azamî süre olarak kabul edilmesi gerektiğı düşünölebilir⁵⁵.

Yeni Kanunun 12 nci maddesinin 2 nci fıkrası ise, eski Kanunda öngörölmemiş bir hükümdür. Buna göre, ikinci el satışlarda satıcının sorumluluğı, kural olarak asgarî bir yıl, konut veya tatil amaçlı taşınmazlarda ise asgarî üç yıl olarak belirlenmiştir. Bu itibarla, örneğın, taraflarca ikinci el satışında bir yıldan daha kısa bir sürenin kararlaştırılması mümkün olmayacaktır. Ancak, bir yıldan daha uzun bir süre zamaşıımı süresi olarak kararlaştırılabilecektir. Bu takdirde, tüketici lehine olması ve üst sınırın on yılı aşamayacağına ilişkin herhangi bir hüküm bulunmaması

⁵⁵ Aynı yönde bkz., Zevkililer / Aydoğdu, s. 148.

sebebiyle, on yıldan daha uzun bir sürenin de zamanaşımı süresi olarak kararlaştırılabilmesi gerekir⁵⁶.

B) AYIPLI HİZMETLER

1- Ayıplı Hizmet Kavramı

Ayıplı hizmetin tanımı, yeni Kanunun 13 üncü maddesinin 1 inci fıkrasında yapılmıştır. Buna göre, ayıplı hizmet, sözleşmede belirlenen süre içerisinde başlamaması veya taraflarca kararlaştırılmış olan ve objektif olarak sahip olması gereken özellikleri taşınamaması sebebiyle sözleşmeye aykırı olan hizmetleri ifade eder. Böylece, ayıplı malda olduğu gibi, ayıplı hizmetten bahsedebilmek için hizmetin sözleşmeye aykırı olması gerektiği tanımda açıkça belirtilmiştir.

Ayrıca, bahse konu hükümde, sözleşmeye konu hizmetin kararlaştırılan süre içerisinde başlamamasının da ayıplı hizmet sayılacağı düzenlenmektedir. Ayıplı hizmetlere ilişkin hükümlerden tüketicilerin bu durumda da yararlanabilecek olmaları isabetlidir. Ancak, tüketici lehine olan bu yeniliğin sadece hizmetin kararlaştırılan sürede başlamama ile sınırlandırılmaması gerekir. Süresinde başlayan ancak kararlaştırılan sürede tamamlanmayan hizmetler bakımından da ayıplı hizmetin söz konusu olacağı hükümde açıkça belirtilebilirdi. Ayrıca, ayıplı mala ilişkin 8 inci maddenin 3 üncü fıkrası ile uyumun sağlanabilmesi için de bu hükümde “belirlenen” yerine, “kararlaştırılan” ifadesinin tercih edilmesi daha tutarlı olurdu.

Hangi hizmetlerin ayıplı kabul edilecekleri hususu, yeni Kanunun 13 üncü maddesinin 2 nci fıkrasında ifade edilmiştir. Esas itibarıyla eski Kanunun 4/A maddesinin 1 inci fıkrasını karşılayan bu hükümde, eski Kanundan farklı olarak, “*standardında veya teknik kuralında tespit edilen nitelik veya niteliğini etkileyen niceliğine aykırı olan*” ifadesine yer verilmiştir.

⁵⁶ Aynı yönde bkz., Aslan, s. 106. Öte yandan, her hâlde uzatılan sürenin on yılı geçmemesi gerektiği ve aksine sözleşmenin on yılı aşan kısım bakımından hükümsüz sayılabileceği yönünde bkz., Tandoğan, s. 201; Tunçomağ, Kenan, Türk Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, C. 2, 3. Baskı, İstanbul 1977, s. 192.

2- Ayıplı Hizmetten Sorumluluk

Ayıplı maldan sorumluluk hakkındaki yeni Kanunun 9 uncu maddesi ile 14 üncü maddesi tamamen uyumludur. Gerçekten, yeni Kanunun 9 uncu maddesinde olduğu gibi, sağlayıcının, hizmeti sözleşmeye uygun ifa etme yükümlülüğü, 14 üncü maddenin 1 inci fıkrasında açıkça belirtilmiştir.

Ayrıca, ayıplı maldan sorumlulukta öngörüldüğü gibi, yeni Kanunun 14 üncü maddesinin 2 nci fıkrasında sağlayıcının hangi hâllerde reklam yoluyla yapılan açıklamaların içeriği ile bağlı olmayacağı düzenlenmiştir. Böylece, sağlayıcıya da sorumluluktan kurtuluş imkânı tanınmıştır. Ancak, sağlayıcı, sayılan hâllerden birini ispatlayarak sorumluluktan kurtulabileceği için söz konusu hükmün tüketicileri mağdur etmesi mümkündür. Dolayısıyla, söz konusu hükmün Kanunda yer almaması, tüketicilerin korunmasına hizmet edecek bir çözüm olduğu için isabetli olurdu.

Buna ilâve olarak, yeni Kanun sayesinde, ayıplı mallarda olduğu gibi, tüketicinin seçimlik haklarını kullanabilmesi için belirli bir süre içinde ayıbı ihbar yükümlülüğü de kaldırılmıştır. Dolayısıyla, tüketicinin ifası tarihinden itibaren iki yıllık zamanaşımı süresi içinde ayıbı tespit ettiği takdirde seçimlik haklarını kullanabilecektir (YTKHK. m. 16/I) ⁵⁷.

3- Tüketicinin Seçimlik Hakları

Eski Kanun, malın ayıplı ifa edildiği durumlardan farklı olarak, hizmetin ayıplı ifa edildiği durumlarda tüketicieye üç seçimlik hak tanımıştır. Bu haklar, “sözleşmeden dönme”, “hizmetin yeniden görülmesi” ve “ayıp oranında bedelden indirim”dir. Eski Kanunda tüketicieye ayıplı hizmetler bakımından ücretsiz onarım hakkının tanınmamasının sebebi olarak öğretide⁵⁸ ayıplı hizmetin niteliği gösterilmiştir. Ancak, yeni Kanunda “hizmet sonucu ortaya çıkan eserin ücretsiz onarımı hakkı” da diğer seçimlik haklarla birlikte tüketicieye tanınmıştır.

Aynı hükmün devamında, ayıplı maldan sorumlulukta olduğu gibi, seçimlik hakların kullanılması sebebiyle ortaya çıkan tüm masrafları sağ-

⁵⁷ Yıldırım, Tasarı, s. 1039; Atamer, Tüketici, s. 92.

⁵⁸ Zevkliler / Aydoğdu, s. 139; Aslan, s. 97.

layıcının karşılamak zorunda olduğu belirtilmiştir. Seçimlik haklarını kullanmasından dolayı tüketicinin hiçbir masrafa katlanmaması gerektiği için söz konusu hüküm isabetlidir.

Yine, söz konusu hükümde, tüketicinin bu seçimlik haklarından biri ile birlikte tazminat da talep edebileceği düzenlenmiştir. Ancak, eski Kanundan farklı olarak, yeni Kanunda tüketicinin tazminatı ayıplı mal sorumluluğu bakımından öngörülen koşullar (TKHK. m. 4) çerçevesinde değil, Borçlar Kanununun hükümleri uyarınca isteyebileceği düzenlenmiştir. Böylece, yeni Kanun sayesinde zararların kapsamı bakımından herhangi bir sınırlandırma öngörülmezsizin, Borçlar Kanunu gereğince tüketiciye her türlü zarar bakımından tazminat talep etme imkânı tanınmış bulunmaktadır.

Ayrıca, yeni Kanunun 15 inci maddesinin 2 nci fıkrasında, ücretsiz onarımı veya hizmetin yeniden görülmesini isteme hakkının sağlayıcı için orantısız güçlükleri beraberinde getirecek olması hâlinde tüketicinin, bu hakları kullanamayacağı ifade edilmiştir. Buna göre, örneğin, bir evin boyanması esnasında bazı yerlerde duvarda çatlaklar kalmışsa tüketicinin tüm boya işleminin yeniden yapılmasını talep etmesi bu sebeple engellenebilecektir. Böylece, ayıplı mallara ilişkin yeni Kanunun 11 inci maddesinin 3 üncü fıkrası ile paralellik sağlanmıştır. Ancak, önceden belirtildiği üzere, bu hükümler bakımından esas alınan ilgili Direktifin 3 üncü maddesinde seçimlik hakların kullanılması, açıkça belli bir sıraya tâbi tutulmuştur. Tasarıda ise, bu sıralamaya uyulmaksızın ilgili Direktifteki sınırlandırmalara yer verilmiştir. Ayıplı hizmet hâlinde tüketicinin seçimlik hakları bakımından ilgili Direktifte öngörülen sistematüğün bütünlüğü korunmadan yeni Kanuna dâhil edilmiş olması tutarlı değildir. Hâlbuki, eski Kanundaki sistematüğün devam ettirilmesi veya ilgili Direktifin tamamen yeni Kanuna dâhil edilmesi şeklinde bir çözüm kabul edilseydi bu daha tutarlı olurdu.

Yeni Kanunun eski Kanunda olmayan hükümlerinden biri olan 15 inci maddesinin 4 üncü fıkrası gereğince, tüketicinin sözleşmeden dönme veya ayıp oranında bedelden indirim haklarından birini kullanmayı seçtiği

durumlarda, tutar derhal kendisine iade edilecektir. Ancak, “derhal” ifadesinin yerine, bir hafta gibi somut kısa bir sürenin ayıplı maldan sorumlulukla uyumlu bir şekilde söz konusu hükümde açıkça öngörülmesi daha isabetli olurdu.

Ayıplı maldan sorumluluğa (YTKHK. m. 11/IV) paralel şekilde, yeni Kanunda ücretsiz onarım ve hizmetin yeniden görülmesi hakları bakımından azamî süreler öngörülmüştür. Buna göre, ücretsiz onarım veya hizmetin yeniden görülmesi haklarından herhangi birinin seçilmesi durumunda, söz konusu taleplerin sağlayıcıya yöneltilmesinden itibaren otuz iş günü içerisinde yerine getirilmesi gerekir. Aksi takdirde, tüketici, diğer seçimlik haklardan herhangi birini kullanmakta serbesttir. Bu hüküm, tüketicinin yaşayabileceği mağduriyetlerin önüne geçmesi bakımından gayet isabetlidir. Hatta ayıplı maldan sorumlulukla uyum göz önünde bulundurulmak koşuluyla, söz konusu hükümde öngörülen otuz iş günü olan sürenin yirmi iş günü olarak değiştirilmesi tüketici açısından daha isabetli olurdu.

4- Zamanaşımı

Eski Kanunun 4/A maddesinin 4 üncü fıkrasında zamanaşımına ilişkin hususlar, yeni Kanunda da esas itibarıyla korunmuştur. Öte yandan, ayıplı hizmetin sebep olduğu her türlü zararlardan dolayı yöneltilecek talepler bakımından üç yıllık zamanaşımı süresinin öngörüldüğü hüküm yeni Kanunda yer almamıştır. Ancak, yeni Kanunda tazminat talebinin Borçlar Kanununun hükümleri uyarınca talep edilebileceği açıkça belirtilmediği için, zamanaşımı hakkında bu hükümlerin esas alınması gerektiği ifade edilebilir. Bu itibarla, söz konusu talepler bakımından Borçlar Kanununun 146 ncı maddesinde öngörülen on yıllık zamanaşımı süresinin uygulanması gerektiği belirtilebilir.

SONUÇ

Hem 6098 sayılı Borçlar Kanunundaki ve 6102 sayılı Ticaret Kanununda Kanunundaki değişikliklerin dikkate alınması hem de Avrupa Birliği mevzuatı ile tam uyumun sağlanması için mevcut Kanunun her bir hükmünü değiştirmek yerine yeni Kanunun hazırlanmış olması gayet isabetlidir. Bununla birlikte, tüketici lehine pek çok hükme yer verilen bu Kanunda bazı eleştiriye açık hükümler bulunduğu gibi, kavram birlikteliğinin sağlanamadığı birtakım hükümler de mevcuttur. Ayrıca, yeni Kanunda her ne kadar Avrupa Birliği direktifleri göz önünde bulundurulmuşsa da, tüketici lehine olan ve daha ileri seviyede, tüketiciyi koruyan hükümler de öngörülebilirdi.

Yeni Kanunda yer almayan, ancak Tasarıda öngörülen en önemli değişikliklerden biri, “tüketici”nin tanımı hakkındaydı. Buna göre, Tasarıda eski Kanundan farklı olarak sadece gerçek kişilerin tüketici olabilecekleri düzenlenmişti. Ancak, bu şekilde bir genelleme yapılması ve tüzel kişilerin tamamının korumanın kapsamı dışında bırakılması isabetli olmamıştı. Bu sebeple, söz konusu tanımda, kazanç paylaşma amacı taşımayan özel hukuk tüzel kişilerinin de tüketici olarak sayılacağı öngörülmeiydi. Hâlbuki Tasarı yasalaşırken eski Kanunda olduğu gibi bütün tüzel kişilere tüketici olma imkânı tanınmıştır.

Tüketici sözleşmelerinde uygulanacak temel ilkelerin düzenlendiği Tasarının 4 üncü maddesi de yerinde bir düzenleme olarak dikkat çekmektedir. Böylece, söz konusu ilkelerin bütün tüketici işlemleri bakımından uygulanması imkânı doğacaktır. Bununla birlikte, söz konusu hükmün 1 inci ve 4 üncü fıkralarının ifade tarzlarının dar yoruma sebep olmamaları için, bu ilkelerin bütün tüketici işlemleri hakkında geçerli olacağı hükümdede açıkça öngörülmalıdır.

Yeni Kanunun 5 inci maddesinde, tüketici sözleşmelerinde yer alan haksız koşulların içerik denetiminin yaptırımının kesin hükümsüzlük olarak belirlenmiş olması tutarlıdır. Öte yandan, bahsedilen hüküm gereğince, sözleşmenin haksız koşullar haricindeki hükümleri geçerliliğini koru-

yacağı için, haksız koşullar bakımından kısmî kesin hükümsüzlük yaptırımından bahsetmek mümkündür.

Ayıplı mal ve hizmetten sorumluluğa ilişkin olarak ayıplı mal kavramının kapsamı, ispat yükü ve seçimlik haklar bakımından yeni Kanunda önemli değişiklikler bulunmaktadır. Ayıplı mal ve hizmetten sorumluluğa dair hükümlerin birbiriyle uyum gözetilerek düzenlenmiş olması da ayrıca tutarlılık arz etmektedir. Bununla birlikte, ayıplı mal veya hizmet bakımından satıcı ya da sağlayıcının sorumluluktan kurtulabileceği hâllerin düzenlendiği hükümler tüketici mağduriyetlerine yol açabilecek niteliktedir. Söz konusu hükümlerin ve genel esasların düzenlendiği 4 üncü maddede yer alan ve söz konusu esasların sadece yeni Kanunda öngörülen sözleşmeler bakımından uygulanabileceği şeklinde bir yorumu mümkün kılan bazı ifadelerin de tüketici lehine olarak değiştirilmelerinde yarar vardır.

KISALTMALAR

Art.	: Article
AÜHFD.	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
b.	: bent
BATİDER.	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BGB.	: Bürgerliches Gesetzbuch
BK.	: 6098 Sayılı Borçlar Kanunu
c.	: cümle
dn.	: dipnotu
E.	: Esas
ETKHK.	: 4077 Sayılı eski Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
GÜHFD.	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
f.	: fıkra
HD.	: Yargıtay Hukuk Dairesi
HGK.	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
İÜHFİM.	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar

m.	: madde
MK.	: 4721 Sayılı Medenî Kanun
s.	: sayfa
S.	: Sayı
TBBD.	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TK.	: 6102 Sayılı Ticaret Kanunu
TKHK.	: Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Tasarı sı
YTKHK.	: 6502 Sayılı Yeni Tüketicinin Korunması Hak kında Kanun

KAYNAKÇA⁵⁹

- Antalya, O. Gökhan, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, C. 1, İstanbul 2012.
- Aral, Fahrettin / Ayrancı, Hasan, Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, 9. Baskı, Ankara 2012.
- Arbek, Ömer, Satım Konusu Ayıplı Malın Tamir Edilmesi, Ankara 2005.
- Aslan, İ. Yılmaz, Tüketici Hukuku Dersleri, 4. Baskı, Bursa 2013.
- Atamer, Yeşim M., Yeni Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Uyarınca Genel İşlem Koşullarının Denetlenmesi - TKHK m. 6 ve TTK m. 55, f. 1, (f) İle Karşılaştırmalı Olarak, Türk Hukukunda Genel İşlem Şartları Sempozyumu, Ankara, 8 Nisan 2011, s. 7-78 (Atamer, GİK).
- Atamer, Yeşim M., Tüketici Satım Sözleşmelerine İlişkin TKHK m. 4 Eleştiriler ve Revizyon Teklifleri, BATİDER., C. 24, S. 1, 2007, s. 81-106 (Atamer, Tüketici).

⁵⁹ Aynı yazarın birden fazla eserine ve aynı soyadı taşıyan farklı yazarlara yapılan atıfları ayırmak için belirlenen kısaltmalar, eserin sonunda parantez içinde verilmiştir.

- Ayan, Mehmet, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 7. Baskı, Konya 2012.
- Battal, Ahmet, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Yönünden Tacirlerin Tüketici Sıfatı, Prof. Dr. Ali Bozer'e Armağan, Ankara 1998, s. 313-332.
- Çınar, Ömer, Tüketici Hukukunda Haksız Şartlar, İstanbul 2009.
- Demir, Mehmet, [2008 Şubat Tarihli Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'nın Genel İşlem Koşulları'na İlişkin Maddelerinin \(m. 20-25\) Değerlendirilmesi ve Çözüm](#) Önerileri, TBBD., S. 76, 2008, s. 217-230 (Demir, Koşul).
- Demir, Mehmet, Tüketim Mallarının Satımındaki Garantilere İlişkin AB Yönergesi ve Ülkemizdeki Yasal Düzenleme, AÜHFD., C. 54, S. 3, 2005, s. 23-51 (Demir, AB).
- Eren, Fikret, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 14. Baskı, İstanbul 2012.
- Erlüle, Fulya, Tüketim Mallarının Satımı Sözleşmesi ve Bu Mallara İlişkin Olarak Verilen Garantiler Hakkında Yönerge, Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan, Ankara 2004, s. 419-434.
- Kırca, Çiğdem, Ürün Sorumluluğu, Ankara 2007.
- Kıvılcım, İlge, AB Uyum Süreci: Yeni Tüketici Kanunu – Tasarı Taslağı, İKV Değerlendirme Notu, http://www.ikv.org.tr/images/upload/data/files/degerlendirme_notu_-_56-.pdf, (Erişim Tarihi: 14.11.2013).
- Kocayusufpaşaoğlu, Necip / Hatemi, Hüseyin / Serozan, Rona / Arpacı, Abdükadir, Borçlar Hukuku, Genel Bölüm, C. 1, İstanbul 2010.
- İnceoğlu, M. Murat, Sözleşme Yapma Zorunluluğu ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 5. Maddesinin Bu Açıdan Değerlendirilmesi, Prof. Dr. M. Kemal

- Oğuzman'ın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s. 391-429.
- Oğuzman, M. Kemal / Öz, M. Turgut, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, C. 1, 10. Baskı, İstanbul 2012.
- Ozanoğlu, Hasan Seçkin, Mukayeseli Hukuk ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Açısından Tüketiciyi Koruyan Düzenlemelerin Kişi Bakımından Uygulama Alanı, (Tüketici Kavramına Mukayeseli Bir Yaklaşım), Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s. 663-692.
- Özel, Çağlar, Tüketicinin Korunması Açısından Ayıplı Maldan Doğan Sorumluluk Kapsamında Yapımcının Sorumluluğu Sorunu, Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s. 771-819.
- Özsunay, Ergun, AB'de ve Türkiye'de Ürün Sorumluluğu, Ersin Çamoğlu'na Armağan, İstanbul 2013, s. 357-390.
- Öztekin Gelgen, Günseli, Act On The Protection of Consumers In The Turkish Law And Its Differences From The Influencing EU Regulations, Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s. 821-832.
- Poroy, Reha, Tüketicinin Korunmasına İlişkin Bazı Özel Hukuk Sorunları, Ord. Prof. Dr. Halil Arslanlı'nın Anısına Armağan, İstanbul 1978, s. 513-550.
- Serozan, Rona, Tüketiciyi Koruma Kanunu Değişikliğinin Artıları ve Eksileri, İÜHF.M., C. 61, S. 1-2, 2003, s. 339-356.
- Tandoğan, Halûk, Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, C. I/1, 6. Baskı, İstanbul 2008.
- Tekinay, Selâhattin S. / Akman, Sermet / Burcuoğlu, Halûk / Altop, Atillâ, Tekinay Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 7. Baskı, İstanbul 1993.

- Tunçomağ, Kenan, Türk Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, C. 2, 3. Baskı, İstanbul 1977.
- Yavuz, Cevdet, Borçlar Hukuku Dersleri, Özel Hükümler, İstanbul 2012 (Yavuz, Özel).
- Yavuz, Cevdet, Tüketicinin Ayıplı Mal ve Hizmetlere Karşı Korunması (TKHK. m. 4), Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s. 1293-1316 (Yavuz, Tüketici).
- Yavuz, Cevdet, Satıcının Ayıba Karşı Tekeffül Borcunun Tanımı, Hukukî Niteliği, Özellikleri ve Bu Borcu Düzenleyen Kanun Hükümlerinin Uygulama Alanı, Prof. Dr. Yaşar Karayalçın'a 65 inci Yaş Armağanı, Ankara 1988, s. 503-543 (Yavuz, Ayıp).
- Yelmen, Adem, Türk Borçlar Kanunu'na Göre Genel İşlem Şartları, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2013.
- Yıldırım, Abdülkerim, Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması, İstanbul 2009 (Mesafeli Sözleşmeler).
- Yıldırım, Abdülkerim, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Tasarısı Taslağının Bazı Maddelerine İlişkin Değerlendirmeler, GÜHFD., C. 17, S. 1-2, 2013, s. 1015-1047 (Tasarı).
- Zevkliler, Aydın / Ertaş, Şeref / Havutçu, Ayşe / Aydoğdu, Murat / Cumalıoğlu, Emre, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler ve Özel Borç İlişkileri, Ana İlkeler, İzmir 2013.