

TÜZEL KİŞİ TACİRLERİN TÜKETİCİ SIFATI SORUNU VE BU KAPSAMDA TARAF OLDUKLARI HUKUKİ UYUŞMAZLIKLARIN TİCARİ/TÜKETİCİ DAVA ŞARTI ARABULUCULUĞA ETKİLERİ

Dr. Öğr. Üyesi Emel TEKTEN*

Öz

Tacirler bilindiği üzere gerçek kişi olabileceği gibi tüzel kişilerden de oluşabilir. TTK m. 3 gereğince “bir tacirin borçlarının ticari olması esastır” kuralına gerçek kişiler bakımından TTK m. 19/1 hükmü sebebiyle iki tane istisna getirilmişken, tüzel kişi tacirler bakımından herhangi bir istisnanın yer almadığı görülmektedir. Diğer taraftan özel Kanun niteliğindeki TKHK m. 3/k’da yer alan tüketici tanımı “bir mal veya hizmeti ticari veya mesleki olmayan amaçlarla edinen, kullanan veya yararlanan gerçek ya da tüzel kişi” şeklinde olması sebebiyle; tüzel kişi tacirlerin tüketici sıfatının belirlenmesinde tereddütler yaşandığı gözlemlenmektedir. Buna bağlı olarak, tüzel kişi tacirlerin taraf olduğu hukuki uyuşmazlıklarda, dava şartı arabuluculuk ticari/tüketici meselesinin belirlenmesinde sıkıntılar da yaşanabilmektedir. Çalışmamızda, tüzel kişi tacirlerin tüketici sıfatı sorununun çözülebilmesi için öğretilerdeki çeşitli görüşler ve yargı kararları birlikte incelenerek; bu kapsamda çıkabilecek hukuki uyuşmazlıkların ticari/tüketici dava şartı arabuluculuklardan hangisine gireceği konusunda değerlendirmeler yapılması planlanmaktadır.

* Dr. Öğr. Üyesi. Recep Tayyip Erdoğan Üniversitesi, Özel Hukuk Bölümü, Ticaret Hukuku Ana Bilim Dalı, Rize, Türkiye | Asst. Prof., Recep Tayyip Erdoğan University, Faculty of Law, Department of Private Law, Commercial Law Department, Rize, Turkey.

✉ emel.tekten@erdogan.edu.tr • ORCID 0000-0002-2733-7928.

✎ **Atıf Şekli** | Cite As: TEKTEN, Emel: “Tüzel Kişi Tacirlerin Tüketici Sıfatı Sorunu ve Bu Kapsamda Taraf Oldukları Hukuki Uyuşmazlıkların Ticari/Tüketici Dava Şartı Arabuluculuğuna Etkileri”, SÜHFD, C. 31, S. 1, 2023, s. 1-34.

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

✎ Bu eser Creative Commons Atıf-GayriTicari 4.0 Uluslararası Lisansı ile lisanslanmıştır. | This work is licensed under Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License.

Anahtar Kelimeler

Tacir • Tüzel Kişi Tacir • Tüketici • Tüketici İşlemi • Zorunlu Arabuluculuk

THE PROBLEM OF THE CONSUMER ATTRICTION OF LEGAL ENROLLMENT TRADES AND THE EFFECTS OF THE LEGAL DISPUTES THAT THEY ARE PARTIES TO THE COMMERCIAL/CONSUMER CASE CONDITION ON MEDIATION

Abstract

As it is known, traders can be natural persons as well as legal entities. TTK m. According to the rule of "it is essential that a trader's debts are commercial", in terms of real persons, Article 3 of the TCC. While two exceptions were introduced due to the 19/1 provision, it is seen that there is no exception for legal person merchants. On the other hand, TKHK m. Since the definition of consumer in 3/k is "real or legal person who acquires, uses or benefits from a good or service for commercial or non-professional purposes"; It is observed that there are hesitations in determining the consumer title of legal person merchants. Accordingly, in legal disputes to which legal person merchants are a party, difficulties may also be experienced in determining the commercial/consumer issue of mediation as a condition of litigation. In our study, in order to solve the problem of the consumer title of legal person merchants, various opinions in the doctrine and judicial decisions are examined together; It is planned to make evaluations about which of the commercial/consumer litigation mediations will enter into legal disputes that may arise in this context.

Keywords

Merchant • Legal Person Merchant • Consumer • Consumer Transaction • Mandatory Mediation

GİRİŞ

6502 sayılı TKHK yürürlüğe girmesiyle birlikte uygulamaya yönelik birtakım yenilikler getirdiği gibi birçok tartışmayı da beraberinde getirmiştir. Özellikle tüketici ve tüketici işlemine yönelik tanımlardaki yenilikler beraberinde kimlerin tüketici sıfatına olabileceği meselesinde bazı tartışmalar yaşanmasına neden olmuştur.

Çalışma konumuzla ilgili olarak, ticari iş niteliğinin belirlenmesi amacıyla getirilen düzenlemelerden TTK m. 19, gerçek kişi tacirler bakımından, borçlarının adi iş olması hususunda iki tane istisna tanıyor-ken, tüzel kişi tacirler bakımından herhangi bir istisnanın yer almadığı

gözlemlenmektedir. Bunun yanı sıra; 6502 sayılı TKHK'da tüketiciyi tanımlayan hükümde mesleki olmayan amaçlarla, bir mal veya hizmeti edinen, kullanan veya yararlanan gerçek veya tüzel kişiyi ifade eden hükmün lafzından mesleki ya da ticari olmayan amaçlarla hareket eden tüzel kişinin tüketici olabileceği anlaşılmaktadır. Ayrıca, TKHK m. 83/1'de, TKHK hükümlerinin, tüketici işlemi olarak nitelendirilen işler hakkında öncelikle, bu Yasada düzenleme olmaması halinde ise genel hükümlerin uygulanacağı ifade edilmiştir.

Tüm bu hükümler değerlendirildiğinde ticari iş ve tüketici işleminin iç içe geçmesi halinde tüzel kişi tacirler açısından öncelikli olarak TKHK mevzuatı mı uygulanacak sorusu akla gelmektedir. Bu konuda öğreti ve yargı kararları incelendiğinde yapılan işin niteliğinin ve görevli mahkemenin tespiti noktasında çözüme kavuşturulamayan bazı tartışmaların devam ettiği görülmektedir.

Yaşanan bu karmaşa nedeniyle, uygulamada ticari/tüketici dava şartı arabuluculuğun yürürlüğe girmesinden itibaren tüzel kişi tacirlerin tüketici sıfatının değerlendirilmesinde ve buna bağlı olarak doğan hukuki uyuşmazlıklarda hangisinin uygulanacağını belirlemede sıkıntı yaşandığı da gözlemlenmektedir. Bizde çalışmamızda söz konusu düzenlemeler, öğreti ve yargı kararları ile birlikte bu meseleleri tartışarak, çözüm önerileri getirmeye çalışacağız.

Çalışmamızın planıyla ilgili olarak öncelikle tüzel kişilere ilişkin genel bir açıklama yapıldıktan sonra tüzel kişi tacirlerin sınıflandırılması, ticari iş kavramı, sonrasında, tüketici işlemi konusunda açıklamalara girildikten sonra tüzel kişi tacirlerin tüketici/tacir sıfatının tespiti noktasında öğretideki görüşlerle birlikte yargı kararlarının değerlendirilmesi, paket tur sözleşmesinde tüketici kavramı ve akabinde tüzel kişi tacirlerin taraf oldukları hukuki uyuşmazlıkların zorunlu dava şartı arabuluculuk açısından değerlendirilmesi yapılacaktır.

I. TÜZEL KİŞİ KAVRAMI

Tüzel ve gerçek kişi olmak üzere, "kişiler" ikiye ayrılmaktadır. Gerçek kişiler ayırt etme gücüne sahip olup olmadığına dikkat edilmeksizin kişi olduğu kabul edilmiş ve bu sebeple de borçlara ve haklara sahip olabilir hale gelmiştir. İnsanların yanında kendilerine haklar ve borç-

lar edinebilme gücü tanınmış olan mal ve kişi topluluklarına ise tüzel kişi denilmiştir¹.

“A. Tüzel kişilik” kenar başlıklı TMK m. 47/1’de, belli bir amaca özgülenmiş olan bağımsız mal toplulukları ile bireysel bir varlık olmak üzere teşkilatlanmış olan kişi topluluklarının, kendileri ile ilgili düzenlenen özel hükümlere bağlı olarak tüzel kişilik kazanacağı belirtilmiştir. TMK m. 47/2’de ise kişi ve mal topluluklarından amacı hukuka ve ahlâka aykırı olanların tüzel kişilik kazanamayacağı düzenlenmiştir.

Tüzel kişileri “kişi ve mal topluluk olması” ile “tabi oldukları hukuka göre” sınıflandıracak olursak; ilk olarak, “kişi ve mal topluluğu olmasına” göre sınıflandırma yapıldığında; bir amaca özgülenmiş mal topluluğu ile belirli bir amaç etrafında bağımsız bir kişilik yaratmak amacıyla meydana gelmiş olan kişi toplulukları şeklinde ikiye ayrılır. Kişi topluluklarına dernekler ve şirketler gibi özel hukuk tüzel kişileri ile devlet, belediye gibi kamu hukuku tüzel kişileri de örnek olarak gösterilebilir. Vakıflar ve kamu hukukundaki kamu kurumları mal topluluklarına örnek olarak verilebilir².

İkinci olarak, kamu hukuku tüzel kişileri ve özel hukuk tüzel kişileri şeklinde, tabi oldukları hukuka göre, yapılan ayrıma baktığımızda; kamu hukuku tüzel kişilerine, kamu hukuku kuralları uygulanır. Kamu tüzel kişileri ancak kanunla ya da kanunun verdiği yetkiye dayanarak bir idari işlemle kurulabilir. Özel hukuk tüzel kişileri ise özel hukuk kanunları tarafından düzenlenir. Bunlar da kendi amaçlarına göre ikiye ayrılmaktadır. Manevi amaçlarla kurulanları dernek olarak, ekonomik yani kazanç paylaşma amacıyla kurulanlar ise şirketler şeklinde ifade edebiliriz³.

¹ DURAL, Mustafa/ ÖĞÜZ, Tufan, Türk Özel Hukuku, C. II, 22. Baskı, İstanbul 2021, s. 215; ÖZTAN, Bilge, Medeni Hukuk’un Temel Kavramları, 46. Baskı, Ankara 2021, s. 334.

² DURAL/ ÖĞÜZ, s. 231-233.

³ DURAL/ ÖĞÜZ, s. 233-236; ÖZTAN, s. 337-339.

II. TÜZEL KİŞİ TACİRLER

A. Ticaret Şirketleri

TTK m. 16/1'e göre, tüm ticaret şirketleri tüzel kişi tacirdir⁴. TTK m. 124/1'de ticaret şirketleri sayma yoluyla belirtilmiştir. Bunlar, limited, anonim, komandit, kolektif ve kooperatif şirketleridir⁵.

B. Ticari İşletme İşleten Dernekler

Dernekler, bir ticari işletmeyi ideal (manevi) amacın gerçekleştirilebilmesi için işletmek durumunda kalabilir. Bu halde dernek, TTK m. 16/1 gereğince tacir sayılır ve bu derneğe ait ticari işletmenin de TSY m. 52-53 gereğince ticaret siciline tescil edilmesi gerekir.

TMK'da kazanç paylaşma dışında kalan her türlü amaç için derneğin kurulabileceği ifade edilmiştir (m. 56/1). 5253 sayılı Dernekler Kanunu m. 12 gereğince, bu amaçla kurulacak sandık (işletme), ticari işletme boyutuna ulaşırsa, bunu işleten dernek tacir sıfatına sahip olur⁶.

Kamu yararına çalışan dernekler, bir ticari işletmeyi ister kamu hukuku hükümlerine göre ister doğrudan doğruya işletilen ve yönetilen bir tüzel kişi eliyle işletilsinler kendileri tacir sayılmazlar (TTK m. 16/2).

⁴ Şener, ticaret ortaklıklarının tamamının tüzel kişiliğe sahip olmasının tamamen Türk Hukukuna özgü olduğunu ve bizde tüzel kişiliğe sahip olan ortaklıkların (kolektif ve adi komandit ortaklıkların) kaynak Alman ve İsviçre Hukukunda tüzel kişiliğe sahip olmadığını ifade etmiştir (bkz. ŞENER, Oruç Hami, Ticari İşletme Hukuku, Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Ankara 2020, s. 162, dn. 223).

⁵ "Amaçları dolayısıyla ticaret şirketleri"; kolektif ve komandit şirket ile "şekilleri dolayısıyla ticaret şirketleri": anonim ve limited şirketler şeklindeki ayırım için bkz. ARKAN, Sabih, Ticari İşletme Hukuku, Son Değişikliklere Göre Hazırlanmış Yirmi Yedinci Bası, Ankara 2021, s. 134-135 s. 132; 6102 sayılı TTK m. 124'te kooperatiflerin ticaret şirketleri arasında sayılması ve TTK m. 16/1'de ticaret şirketlerinin tacir sayılması ve 1163 sayılı KoopK m. 1'de kooperatifin ortaklık olarak tanımlanması sebebiyle kooperatifin şirket, dolayısıyla tacir olup olmadığı yönündeki tartışmalar son bulmuştur (bkz. KAYAR, İsmail, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Ticaret Hukuku, Güncellenmiş 5. Baskı, İstanbul 2018, s. 117, dn. 101, s. 121).

⁶ "Sandık kurma" kenar başlıklı Madde 12- "Dernekler, tüzüklerinde yazılı olmak ve sağlanan kârı üyelerine paylaşmamak, gelir, faiz veya başka adlarla üyelerine aktarmamak şartıyla üyelerinin yiyecek, giyecek gibi zarurî ihtiyaç maddelerini ve diğer mal ve hizmetlerle kısa vadeli kredi ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla sandık kurabilirler. Bu sandıkların kuruluş ve çalışma esasları yönetmelikte düzenlenir" hükmündedir.

Bu durumda, ticaret siciline kamuya yararlı derneğin ticari işletmesinin kaydedilmesi gerekir⁷ (TSY m. 58 vd.).

C. Ticari İşletme İşleten Vakıflar

TTK m. 16/1’de vakıfların, ideal (manevi) amaçlarını gerçekleştirmek için ticari işletme işletmeleri halinde tacir sayılacağı hükme bağlanmıştır⁸. TSY m. 55. gereği, vakfa ait işletmelerin de ticaret siciline tes-cili gerekir⁹.

Ancak bazı vakıflar ticari işletme işletseler bile tacir sayılmayacaktır. Bunları, gelirlerinin yarısından fazlasını kamu görevi niteliğindeki işlere harcayanlar şeklinde ifade edebiliriz¹⁰ (TTK m. 16/2).

D. Kuruluş Kanunları Gereğince Özel Hukuk Hükümlerine Göre Yönetilmek veya Ticari Şekilde İşletilmek Üzere Devlet ve Diğer Kamu Tüzel Kişileri Tarafından Kurulan Kurum ve Kuruluşlar

TTK m. 16/1’e göre tacir sayılanlar arasında, kendi kuruluş kanunları uyarınca özel hukuk hükümleri çerçevesinde yönetilmek veya ticari şekilde işletilmek üzere devlet, il özel idaresi, belediye ve köy ile diğer kamu tüzel kişileri tarafından kurulan kurumlar da yer almaktadır¹¹.

⁷ ŞENER, s. 165; AKBIYIK, Cem: “Yeni Kurulan Vakıfların Ticari Faaliyetleri”, Fasi-kül Hukuk Dergisi, C. 10, S. 100, Mart 2018, s. s. 113; Kamuya yararlı derneğin iş-letmesi, tüzel kişiliği olmasa da tacir sayılır. Böylece tüzel kişiliği olmayan ve dola-yısıyla taraf olma ehliyeti de bulunmayan bir tacir grubu oluşmuştur (bkz. AR-KAN, s. 134-135).

⁸ Vakıflar; amacını gerçekleştirmeye yardımcı olmak ve vakfa gelir temin etmek amacıyla, Genel Müdürlüğe bilgi vermek şartıyla iktisadî işletme ve şirket kurabilir, kurulmuş şirketlere ortak olabilirler. Şirketler dahil iktisadî işletmelerden elde edilen gelirler vakfın amacından başka bir amaca tahsis edilemez (Vakıflar Kanunu, m. 26/1, cüm. 1-2).

⁹ İstisna kapsamına girmeyen bir dernek/vakıf varsa, bunlar da tüzel kişi tacir olacağı için, örneğin bunların işletmesi aracılığıyla yaptıkları işler, kendileri açısından ticari iş olacak; bunların iflası istenebilecektir (BOZKURT, Tamer, Ticaret Hukuku, Yeni-lenmiş ve Gözden Geçirilmiş 4. Baskı, Ankara 2021, s. 49).

¹⁰ Türk Polis Teşkilatını Güçlendirme Vakfı, Galatasaray Eğitim Vakfı, Türk Silahlı Kuvvetleri, Mehmetçik Vakfı gibi vakıflar tacir kabul edilmeyecektir (bkz. AKBI-YIK, s. 112).

¹¹ 18.09.2018 tarihli 15. HD.’nin 2605/3264 sayılı kararı“...TTK’nun 16. maddesinin 2. fıkrası uyarınca devlet, il özel idaresi, belediye ve köy ile diğer kamu tüzel kişileri

Bununla birlikte, hiçbir şekilde tacir sayılmayanları şu şekilde belirtebiliriz: kamu tüzel kişileri tarafından kurulan ve kamu hukuku hükümlerine göre yönetilen kurum ve kuruluşlardır¹².

Tacir sayılan ve kamu tüzel kişileri tarafından kurulan kurum ve kuruluşlar “*Kamu İktisadi Teşebbüsleri ile Bunlara Ait Müesseseler*” şeklinde iki grupta yer almaktadır. 233 sayılı KHK’ya göre teşebbüsler, tüzel kişiliğe sahip olup; 233 sayılı KHK ile saklı tutulan hususlar dışında özel hukuk hükümlerine tabidir. Dolayısıyla tüm kamu iktisadi teşebbüsleri, TTK m. 16/1 uyarınca tacirdir.

Müesseseler de tüzel kişiliğe sahiptir (233 sayılı KHK m. 15/5) ve 233 sayılı KHK’da saklı tutulan hususlar dışında özel hukuk hükümlerine tabidir. TTK m. 16/1 hükmüne bağlı olarak müesseseler de tacir durumundadır.

Sermayesi, 233 sayılı KHK’da belirtilen oranlarda bir iktisadi devlet teşekkülüne ya da kamu iktisadi kuruluşuna ait olan iştirakler ve bağlı ortaklıklar da, yine anonim ortaklık vasfına sahip olmakla (ve 233 sayılı KHK’de saklı tutulan hususlar dışında, özel hukuk hükümlerine tabi olmakla) tacir sıfatını haizdirler¹³.

İkinci gruba, kuruluş kanunları uyarınca özel hukuk hükümleri çerçevesinde yönetilmek veya ticari biçimde işletilmek üzere devlet, il özel idaresi, köy, belediye gibi kamu tüzel kişileri tarafından kurulan, kamu iktisadi teşebbüsü veya bunlara ait müessese niteliğinde olmayan, diğer kurum ve kuruluşlar girer. Bu tür kurumlara örnek olarak OYAK, TÜBİTAK, ASKİ, KASKİ, İSKİ verilebilir.

ile kamu yararına çalışan dernekler ve gelirinin yarısından fazlasını kamu görevi niteliğindeki işlere harcayan vakıflar, bir ticari işletmeyi, ister doğrudan doğruya kamu hukuku hükümlerine göre yönetilen ve işletilen bir tüzel kişi eliyle işletsinler, kendileri tacir sayılmayacağından davalı belediyenin tacir olarak kabulü de mümkün bulunmamaktadır....” Hükmündedir [Karar için bkz. **KENDİGELEN**, Abuzer/ **SOYKAN**, İsmail Cem/ **AYDINALP**, Yasemin/ **OĞUZ**, Elif/ **ŞANDA**, Onur: Yargıtay Hukuk ve Ceza Dairelerinin Türk Ticaret Kanunu’na İlişkin Kararları (2018), İstanbul 2019, s. 56].

¹² **ARKAN**, s. 136; **ŞENER**, s. 166; Önemli olan kuruluşun özel hukuk hükümlerine göre yönetilmesidir. Bu hususun kuruluş kanununda, ana sözleşmede veya statüde belirtilmiş olmasının önemi yoktur (**ERDEM**, Ercüment H.: *KİT’lerin Tacir Sıfatı*, İzmir 1992, s. 48).

¹³ **ARKAN**, s. 138-140.

TTK m. 16/2'ye göre, il özel idaresi, devlet, köy, belediye ile diğer kamu tüzel kişileri, bir ticari işletmeyi ister kamu hukuku düzenlemelelerine göre yönetilen bir tüzel kişi aracılığıyla ister doğrudan doğruya işletsinler kendileri tacir sayılamazlar. Bu nedenle, ekmek fabrikası ya da otobüs işletmesi işleten bir belediye tacir sayılamaz. Ancak tacir sıfatı, fabrika ya da işletmenin tüzel kişiliğinin var olup olmadığına bakılmaksızın işletmeye tanınmalıdır. Benzer şekilde, üniversiteden ayrı bir tüzel kişiliği olmayan basımevinin tacir sıfatına sahip olduğunu söyleyebiliriz¹⁴. TSY m. 59 hükmü gereğince, tüzel kişiliği olmasa da kamu tüzel kişilerine ait işletmelerin ticaret siciline kaydı gerekir.

E. Hâkim Teşebbüs

Hâkim teşebbüsün, TTK m. 195/5'te hiçbir şarta bağlanmadan, tacir sayılacağı ifade edilmiştir. Buna bağlı olarak, hâkim teşebbüs konusunda oldukları sürece, il özel idaresi, belediye, devlet ve diğer kamu tüzel kişileri ile her türlü vakıflar ve kamuya yararlı derneklerin tacir sayılması gerekir¹⁵.

F. Donatma İştiraki

Tacirlere ilişkin hükümler TTK m. 17 uyarınca, donatma iştirakine de birebir uygulanır. Donatma iştirakinin tüzel kişiliği yoktur ama bir tüzel kişi gibi işlem gördüğünü söyleyebiliriz¹⁶.

III. KAVRAMLARA GENEL BİR BAKIŞ

A. Ticari İş

Tüzel kişi tacirlerin, tüketici sıfatını değerlendirebilmek için öncelikle ticari iş kavramına değinmemiz gerekmektedir. Bir ticari işletmeyi ilgilendiren bütün işlem ve fiiller ile TTK'da düzenlenen hususların, ticari işlerden olduğu TTK m. 3/1'de düzenlenmiştir.

Ticari işletmenin yürüttüğü ticari faaliyet ile işletmeyle doğrudan veya dolaylı ilişkisinin olduğu sayılabilen her işlemi ve fiili ticari saymak gerekir. Dolayısıyla ticari iş, bir hukuki işlem, hukuki işlem

¹⁴ ARKAN, s. 141.

¹⁵ TTK m. 195/5'teki hüküm, TTK m. 16/2'ye oranla daha özel bir hükümdür (bkz. ARKAN, s. 140).

¹⁶ ARKAN, s. 142; ŞENER, s. 169.

benzerinden, sözleşmeye aykırı fiillerden, vekâletsiz iş görmeden, sebpsiz zenginleşmeden ya da haksız fiilden doğabilir¹⁷.

“Ticari iş karinesi” kenar başlıklı TTK m. 19/1/ilk cümlede, tacirin borçlarının ticari olmasının asıl olduğu düzenlenmiştir. TTK m. 19/1, ikinci cümlede, gerçek kişi tacirler bakımından bu hükme iki şekilde istisna getirilmiştir. Bunlardan ilki, işlemin yapıldığı anda bunun ticari işletmesiyle ilgili olmadığını karşı tarafa açıkça bildirdiği takdirde, diğeri ise olayın somut özelliklerinin işin ticari sayılmasına elverişli olmadığı hallerde borcun adi sayılacağı belirtilmiştir. Hatta 6502 sayılı TKHK anlamında şartlar oluşmuşsa gerçek kişi tacirin tüketici sayılabilmesi ve yapılan işleme TKHK hükümlerinin uygulanması mümkün hale gelecektir.

Ancak TTK m. 19/2 cüm. 2’de yer alan istisna sadece “gerçek kişi tacirler” bakımından öngörülmüştür. Öyleyse, tüzel kişi tacirlerin adi sahası bulunmamaktadır¹⁸. Bir başka bir ifadeyle, kural olarak bu kişilerin, her türlü işlemi, ticari sayılır¹⁹.

B. Tüketici

TKHK m. 3/k’da tüketici; ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek ve tüzel kişiyi ifade eder. Hükümden de anlaşılacağı üzere her alıcı tüketici sıfatını sahip değildir. Çünkü bir alıcının tüketici olarak nitelendirilebilmesi için belli şartların varlığını gerektirir.

¹⁷ ARKAN, s. 73; ŞENER, s. 50; Bu konuda, ayrıntılı açıklamalar için bkz. NARBAY, Şafak/ AKKUŞ, Muhammed: “Ticari İş Niteliğinin Belirlenmesi ve Ticari İş-Tüketici İş Ayrımı”, Prof. Dr. Sabih Arkan’a Armağan, İstanbul 2019, s. 838-842.

¹⁸ ARSLANLI, Halil, Kara Ticareti Hukuku Dersleri Umumi Hükümler, 2. Bası, İstanbul 1959, s. 25; ARKAN, s. 74; BOZER, Ali/ GÖLE, Celal, Ticari İşletme Hukuku, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 4. Bası, Ankara 2017, s. 89; AYHAN, Rıza: “Ticari İş Kavramı ve Tacir Sıfatına Bağlanan Ücret ve Sözleşme Cezalarının İndirilmesini İsteyememe”, GÜHFD, C. 17, S. 2, 2013, s. 301; POROY, Reha/ YASAMAN, Hamdi, Ticari İşletme Hukuku, Güncellenmiş 19. Baskı, Ankara 2022, s. 76; ŞENER, s. 52; TEKİL, Fahiman, Ticari İşletme Hukuku, 3. Baskı, İstanbul 1997, s. 43; ÇELİK, Aytekin, Ticaret Hukuku, 11. Baskı, Ankara 2021, s. 13.

¹⁹ Bu konudaki ayrıntılı açıklamalarımıza çalışmamızın ilerleyen aşamalarında yer vereceğimizden tekrara girmemek adına detaya girilmeyecektir.

Öncelikli şart, tüketici bir hukuki ilişkiye girerken ticari veya mesleki amacıyla hareket etmeyen kişi olmasıdır²⁰. Bir başka deyişle Kanun burada “hukuki işlem iradesine”- “amaç teorisine” üstünlük tanımıştır²¹. Bu nedenle, bir kişinin tüketici değerlendirilmesi yapılırken, hukuki işlem iradesinin ne yönde olduğunun tespiti gereklidir. Bunun içinde alıcının işlemin yapıldığı sıradaki hukuki işlem iradesine bakılmalıdır²².

Nitekim Yargıtay vermiş olduğu bazı kararlarında “...*davalı tarafın aracın salt ticari ya da mesleki amaçlarla üretildiği ve davacı tarafından da bu amaçlarla satın alındığına ilişkin bir savunması bulunmadığı gibi davacının ev hanımı olup, mesleki ve ticari bir faaliyetinin bulunmadığı, yasadaki tüketici tanımı içinde kaldığı anlaşılmaktadır...*”²³ bu ölçütü kullandığı gözlemlenmektedir. Buna karşın Yargıtay’ın başka bir kararında, “...*iptali ve tescil istemine ilişkin olup dava konusu 14 no’lu bağımsız bölüm “dükkan” niteliğinde olduğundan, Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanunda tanımları yapılan satıcı ve tüketici arasındaki mal ve hizmet satışına ilişkin düzenlemeye uymadığı anlaşılmaktadır...*”²⁴ bu kıstasın kullanılmadığını da görmekteyiz.

C. Tüketici İşlemi

Tüketici işlemi kavramı, TKHK m. 3/1-1’de tanımlanmıştır²⁵. Buna göre; tüketici işleminden bahsedilebilmesi için öncelikli olarak konusu

²⁰ Öğretide Çabri, “Kanun koyucunun ticari faaliyetlerin yanında mesleki faaliyetleri de tüketici kapsamının dışında tutmasının nedenini, mesleki faaliyet yürüten şahısların da bu alana özgü olarak uzman oldukları, bu sebeple korunmalarını gerektirecek bir husus bulunmadığı ön kabulünden ileri geldiğini” ifade etmiştir (bkz. **ÇABRİ**, Sezer, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, 2 Baskı, Ankara 2021, s. 83).

²¹ **ÖZAY**, Osman Levent: “6502 Sayılı Yasa Kapsamında Tüketici İşlemi”, Avrupa Sosyal ve Ekonomi Araştırmaları Dergisi, C. 4, S. 12, 2017, s. 264; **ÇABRİ**, s. 86-87.

²² **KARAKOCALI**, Ahmet/ **KURŞUN**, Ali Suphi, Tüketici Hukuku, İstanbul 2015, s. 22.

²³ Y. 13. HD., 27.03.2007, E. 2006/15796, K. 2007/2720 [https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/13-hukuk-dairesi-e-2006-15796-k-2007-2720-t-27-03-2007, (Lexpera, Erişim Tarihi: 30.10.2022)].

²⁴ Y. 14. HD., 19.09.2018, E. 2016/1963, K. 2018/5788 [https://www.lexpera.com.tr/icthita t/yargitay/14-hukuk-dairesi-e-2016-1963-k-2018-5788-t-19-9-2018, (Lexpera, Erişim Tarihi: 30.10.2022)].

²⁵ Söz konusu düzenlemede “Mal veya hizmet piyasalarında kamu tüzel kişileri de dahil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden veya onun adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiler ile tüketiciler arasında kurulan eser, taşıma, simsarlık,

hizmet edinme veya mal olan bir sözleşme olmalı, ayrıca sözleşmenin taraflarından birinin tüketici, diğerinin ise sağlayıcı/satıcı olması gerekmektedir. Bununla beraber, Kanunda tüketici işlemi tanımlarken “her türlü...hukuki işlemi” ifadesi yer aldığı için, tek taraflı işlemler bakımından da tüketici işlemi veya uygulaması söz konusu olabilecektir²⁶.

Tüketicinin karşısında yer alan tarafın, TKHK m. 3/1- 1 ve i satıcı/sağlayıcı yani tüketici işleminin konusu olan hizmet veya malı sunmaya meslek edinmiş ve bunu kazanç elde etme gayesiyle yapan kişi olduğunu ifade etmemiz gerekir. Dolayısıyla, bir kişinin iş arkadaşının evini satın alması durumunda, TKHK kapsamında yapılan işlemin tüketici işlemi olmadığını ve evi satan kişinin TKHK kapsamında satıcı sıfatına sahip olmadığını söyleyebiliriz²⁷.

D. Satıcı

Kamu tüzel kişileri de dahil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla tüketiciye mal sunan ya da mal sunanın adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiyi ifade eder (TKHK m. 3/1-i). Buna göre; ticari veya mesleki faaliyeti kapsamında gelir elde etmek amacıyla bu işi yapan kamu kurum ve kuruluşları dahil satıcı olarak kabul edilir. Bunun doğal bir sonucu satıcının gelir elde etme amacı ile hareket eden bir gerçek veya tüzel kişi olmasıdır. Gelir elde etme amacı olmadan hareket eden kişiler hiçbir şekilde satıcı olarak kabul edilemez²⁸.

E. Sağlayıcı

Kamu tüzel kişileri de dahil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla tüketiciye hizmet sunan ya da hizmet sunanın ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiyi ifade eder (TKHK m. 3/1-ı). Sağlayıcı daima gelir elde etme amacı ile hareket eden gerçek veya tüzel kişidir²⁹.

sigorta, vekalet, bankacılık ve benzeri sözleşmeler de dahil olmak üzere her türlü sözleşme ve hukuki işlem” şeklinde tüketici işlemi nitelendirilmiştir.

²⁶ ÖZAY, s. 260.

²⁷ Ayrıntılı açıklamalar için bkz. NARBAY/AKKUŞ, s. 857.

²⁸ KARA, s. 167.

²⁹ KARA, s. 167.

F. Mal

Mal; alışverişe konu olan; taşınır eşya, konut veya tatil amaçlı taşınmaz mallar ile elektronik ortamda kullanılmak üzere hazırlanan yazılım, ses, görüntü ve benzeri her türlü gayri maddi malları ifade eder (TKHK m. 3/1-h).

G. Hizmet

Bir ücret veya menfaat karşılığında yapılan ya da yapılması taahhüt edilen mal sağlama dışındaki her türlü tüketici işleminin konusunu ifade eder (TKHK m. 3/1-d).

IV. Tüzel Kişi Tacirlerin Tüketici Sıfatının Değerlendirilmesi

A. Genel Olarak

6502 sayılı TKHK m. 3/k'da tüketici tanımlanmıştır³⁰. Hükümde gerçek ve tüzel kişilerin kanunda belirtilen şartlar çerçevesinde tüketici olabileceği belirtilmiştir. 6502 sayılı TKHK m. 3/k'da yer alan tanım 1999/44 sayılı Yönerge'den alındığı, bu Yönergeyi değiştiren 12.10.2011 tarihli 2011/83 sayılı "Tüketici Haklarına İlişkin" AB Yönergesi m. 2/a'da tüketici, yönerge kapsamındaki sözleşmelerde, ticareti, işi (işletmesi) veya mesleği ile ilgili olmayan amaçlarla hareket eden her gerçek kişi şeklinde tanımlanmıştır³¹. Böylece TKHK, Avrupa Birliği Hukukundan ayrıldığı görülmektedir.

³⁰ "Tüketici: Ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişi" şeklinde mevzuatta açıklanmıştır.

³¹ 25.10.2011 tarih ve 2011/83 sayılı Yönergesi m. 2'de tüketici şu şekildedir: "consumer" means any natural person who, in contracts covered by this Directive, is acting for purposes which are outside his trade, business, craft or profession" bkz. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32011L0083> (Lexpera, Erişim Tarihi: 25.12.2021); Alman Hukukunda BGB § 13'de "Verbraucher ist jede natürliche Person, die ein Rechtsgeschäft zu Zwecken abschließt, die überwiegend weder ihrer gewerblichen noch ihrer selbständigen beruflichen Tätigkeit zugerechnet werden können" tüketici kavramı ile ilgili olarak gerçek kişiyi içeren bir tanım yapıldığı gözlemlenmektedir; İsviçre Tüketici Kredisi Kanunu'nda "Als Konsumentin oder Konsument gilt jede natürliche Person, die einen Konsumkreditvertrag zu einem Zweck abschliesst, der nicht ihrer beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit zugerechnet werden kann" (Art. 3) sadece gerçek kişileri içeren bir tüketici tanımına yer verildiği gözlemlenmektedir; 6502 sayılı TKHK'nın m. 3 gerekçesine bakıldığında ilginç bir şekilde "Yapılan en esaslı değişiklikler, tüzel kişilerin tüketici kavramının dışında tutulması ve tüketici işlemi kavramının

Öğretide, tüketici tanımında, tüzel kişilerin yer alması eleştirilmekte olduğu gibi³² bu düzenlemenin amacı ticari olmayan, tedavi, eğitim gibi ideal amaçlarla hareket eden dernek veya vakıflar vb. tüzel kişiler de olduğu için yerinde olduğunu ifade edenler de vardır³³.

Fikrimizce, Kanunda gerçek kişilerin yanında tüzel kişilerin de tüketici tanımı içinde yer alması yerindedir. Ancak, öğretilerde hangi tüzel kişilerin tüketici olabileceğine ilişkin bir tartışma bulunmaktadır. Ticari gayesi olmayan dernek, vakıf gibi tüzel kişilerin tüketici olabileceği³⁴ noktasında pek tartışma yaşanmazken; ticari gaye taşıyan tüzel kişi tacirlerin tüketici olup -olmadığının belirlenmesi tartışmalara neden olmaktadır. Bu nedenle, Kanun'da veya ikincil mevzuatta, özellikle tüzel kişi tacirler bakımından daha belirleyici yahut sınırlayıcı düzenlemelere (ticaret şirketlerinin hiçbir halde tüketici olamayacağı gibi...) yer verilmesinin, söz konusu tartışmanın sonlanması ve uygulamanın da buna paralel olarak daha hızlı işlemesi adına yararlı olacağı düşüncesindeyiz³⁵.

kapsamının genişletilmesidir” ifadesiyle tüzel kişiler de düzenlemede yer almıyormuş gibi açıklanmıştır.

³² İNAL, H. Tamer, Tüketici Hukuku, Ankara 2014, s. 68.

³³ AYDOĞDU, Murat / KAHVECİ, Nalan, Tüketici Hukuku Dersleri, Ankara 2021, s. 84; BAHTİYAR, Mehmet/BİÇER, Levent: “Adi İş/ Ticari İş/ Tüketici İşlemi Ayrımı ve Bu Ayrımın Önemi”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 3, S. 1, Haziran 2015, s. 408; AÇIKGÖZ, Osman: “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun’un Haksız Şartlarla İlgili Getirdiği Yenilikler”, MÜHFHAD, C. 21, S. 2, 2015, Prof. Dr. Mehmet Akif Aydın’a Armağan, s. 814, dn. 42.

³⁴ İstanbul 1. Tüketici Mahkemesi, 10.05.2005, E. 2004/4600, K. 2005/433 sayılı kararda tüketici olarak kabul edilen tüzel kişilerin ticari amaçla kurulmayan tüzel kişiler olduğu ve örnek olarak ticari amaçla kurulmayan dernek, vakıflar yasada tüketici kabul edilen tüzel kişiler olduğu yönünde belirleme yaptığı fark edilmektedir. Karar 13. HD. 3.2.2006 tarihli, E. 2005/17295, K. 2006/1165 sayılı kararıyla kesinleşmiştir (Karar için bkz. BAHTİYAR/BİÇER, s. 405, dn. 34).

³⁵ Kanun koyucunun bu konuda sessiz kalmasını ihmalkarlık olarak değil, bilinçli bir boşluk oluşturarak bu konuda hâkime takdir yetkisinin tanıdığı şeklindeki yorum için bkz. KARAKOCALI/ KURŞUN, s. 24; BAL, Yakup: “Tacirin Tüketici Sıfatı Sorunu”, TAAD, Y. 13, S. 50, Nisan 2022, s. 378.

B. Tüzel Kişi Tacirin Tüketici Sıfatı

TKHK m. 83/2³⁶ düzenlemesi nedeniyle, taraflardan birini tüketicinin oluşturduğu işlemlerde, diğer kanunlarda düzenleme olsa bile bu işleme TKHK'nın uygulanması gerekmektedir. Bu hüküm sebebiyle; "Tüzel kişi tacirlerin, mesleki veya ticari olmayan amaçlarla hareket etmesi halinde; bazı işlemleri özel kanun TKHK uygulanması sebebiyle tüketici işlemi sayılacak mıdır?" sorunuyla karşılaşılabilir. Daha farklı açıdan anlatacak olursak; tüzel kişi tacirlerin adi sahası olmayacağına ilişkin TTK m. 19/1 hükmü her koşulda uygulanacak mıdır? Mesela tüzel kişi tacirlerden olan bir anonim şirketin kendi personeli için, yılbaşı kutlamaları organizasyonu konusunda bir otelle anlaşma yapması halinde; yapılan bu işlem şirket açısından ticari veya mesleki amaçla hareket etmemesi saikine dikkat edilerek anonim şirketin tüketici sayılması yoluna gidilebilecek midir?

Bu konuda, öğretide çeşitli görüşler bulunmaktadır. Bunlardan ilkinde göre, tüzel kişi tacirlerin tamamının TKHK'nın koşullarının oluşması halinde tüketici olabileceği savunulmaktadır. Diğer bir görüşe göre, TTK m. 19/1'in açık olduğu bu nedenle tüzel kişi tacirlerin kural olarak asla tüketici sıfatına sahip olamayacağı ileri sürülmektedir. Son görüştekiler ise, ticaret şirketleri dışında yer alan diğer tüzel kişi tacirlerinin TKHK'da yer alan koşulların oluşması halinde tüketici olabilmesinin mümkün olabileceği yönündedir. Bu görüşleri kendi fikrimizle birlikte aşağıda sırasıyla inceleyecek olursak;

Öğretideki ilk görüşe göre; ticari iş karinesi gereği (TTK m. 19), ilgili işlemin, fiilin ve işin ticari işletmeyle bağlı olduğu varsayıldığı durumlarda, ticari iş sayılmalı ve TTK hükümleri uygulanmalıdır. Örneğin, üretim yapabilmek amacıyla ticari bir işletmenin işyerine sanayi tipi elektrik kablosu döşetmesi, yine üretim amacıyla makine alması halinde, bu işlemlerin ticari işletmeyle ilgili olması nedeniyle ticari iş olduğu açıktır. Ancak, kömür alım-satımı yapan bir tüzel kişi tacirin işyerinin aydınlatılması amacıyla elektrik döşetmesi, ofise kahve-çay makinası

³⁶ Söz konusu hüküm "(2) Taraflardan birini tüketicinin oluşturduğu işlemler ile ilgili diğer kanunlarda düzenleme olması, bu işlemin tüketici işlemi sayılması ve bu Kanunun görev ve yetkiye ilişkin hükümlerinin uygulanmasını engellemez" şeklindedir.

alması, işyerinin yemekhanesinde kullanılmak üzere yiyecek madde satın alması gibi haller ticari nitelikte değildir, aksine tüketim amaçlı bir alım-satım sözleşmesidir. Tüzel kişi tacirlerin, özellikle de şirketlerin, bu gayeyle yaptıkları sözleşmeleri tüketici işlemi olmalıdır. Bu durumda, tüketim amacı ile hareket eden tüzel kişi tacirlerin yaptığı bu işlemler, tüketici hukukunun sağladığı korumadan, hakkaniyet çerçevesinde ve Kanunda belirtilen şartlar dahilinde TKHK düzenlemeleri uygulanmalıdır³⁷. Yargıtay'da eski tarihli bir kararında nihai tüketimde bulunan tüzel kişi tacirlerin de tüketici sayılmasına ilişkin bir karar vermiştir³⁸.

37 **POROY**, Reha: "Tüketicinin Korunmasına İlişkin Özel Hukuk Sorunları", Halil Arslanlı'nın Anısına Armağan, İstanbul 1978, s. 524-525; **BATTAL**, Ahmet: "Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Yönünden Tacirlerin Tüketici Sıfatı", Prof. Dr. Ali Bozer'e Armağan, Ankara 1998, s. 322, 329-330; **ALTOP**, Atilla: "Türk Hukukunda, Avrupa Birliği Hukukunda ve Uygulamada Tüketici Kavramı", İKÜHFD, C. 3 S. 1-2 Aralık 2004, s. 11-14; **TAŞKIN**, Mustafa: "Tüzel Kişilerin ve Şirketlerin Tüketici Sıfatı", Ankara Barosu Dergisi, 1997/1, s. 36; **OZANOĞLU**, Hasan Seçkin, "Tüketici Sözleşmeleri Kavramı, (Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un Maddi Anlamda Uygulanma Alanı)", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 50, S. I, 2001, s. 72; **AYHAN**, Rıza/ÇAĞLAR, Hayrettin/ÖZDAMAR, Mehmet, Ticari İşletme Hukuku, 14. Baskı, Ankara 2021, s. 21; **ZEVKLİLER**, Aydın/ ÖZEL, Çağlar, Tüketicinin Korunması Hukuku, Ankara 2016, s. 93; **AKTÜRK**, İpek Yücer: "Tüzel Kişi Tacirin Tüketici Sıfatı", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XX, S. 2, 2016, s. 119, 120, 124, 125; **GÜNER**, Cemil: "Türk Hukukunda Bazı Milli Hukuklarda ve Milletlerarası Sözleşmelerde Tüketici Kavramı", İş Dünyası ve Hukuk Prof. Dr. Tankut Centel'e Armağan, İstanbul 2011, s. 1045; **YERKAYA**, Kübra, Tüketici Mahkemelerinin Görev Alanı ve Yargılama Usulü, İstanbul 2018, s. 14; **ÇABRİ**, s. 148-149; **TÖREMİŞ**, H. Ebru: "Yatırım Hizmet ve Faaliyetlerinden Yararlanan Yatırımcıların Tüketici Sıfatının Belirlenmesi", Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XXIV, S. 4, 2020, s. 235-243.

38 Y. 19 HD., 06.07.1999, E. 1999/3932, K. 1999/4621 sayılı kararı "*Tamamen kendisine özgü etkin, kısa ve ekonomik bir prosedür içinde tüketicinin hakkına kısa yoldan kavuşmasını amaçlayan kanunun, işletmesinin tüketim ihtiyacı kadar (lastik, temizlik eldiveni, temizlik malzemesi, kırılan kapı kilidinin yenisi, soğutma cihazı vs. gibi) malı almak suretiyle nihai tüketimde bulunan bir tüzel kişi taciri, korumanın kapsamı dışında bıraktığı düşünülemez. Kaldı ki hiçbir ayrıma tabi tutulmaksızın nihai tüketici olan gerçek kişi tacirler koruma kapsamında iken tüzel kişi tacirlerin koruma kapsamı dışında bırakılmaları Anayasa'nın eşitlik ilkesine de aykırılık teşkil edebilir. 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 tabi tutulması doğru değil ise de; davanın tüketici mahkemesine açıldığı ve mahkemenin tüketici mahkemesi sıfatını da taşımakta bulunduğu gözetilip, HUMK.'nun 438/7-son maddesi gereğince sonucu itibarı ile doğru olan hükmün düzeltilerek onanması gerekmektedir*" şeklindedir. Kararın karşı oy yazısı ise özetle, "*tüzel kişi tacirlerin tüm işlerinin ticari*

İkinci görüşe göre ise, tüm tüzel kişi tacirlerin gerçek kişiler gibi adi sahası olmadığından, hiçbir varsayımda tüketici sayılmamalı ve yaptıkları işlemleriyle ilgili hiçbir konuda TKHK'ya tabi olmamalıdır³⁹.

Diğer taraftan bizim de katıldığımız üçüncü görüş, tüzel kişi tacirlerden ancak ticaret şirketleri dışında kalanların, adi iş sahalarının varlığı kabul edilerek, TKHK'da belirtilen şartların oluşması halinde tüketici sıfatıyla hareket ettiklerinin kabulü gerektiği yönündedir⁴⁰. Bilindiği

sayıldığını, gerçek kişi tacirler için tanınan istisnanın tüzel kişi tacirler için tanınmadığı ve bu sebeple de tüzel kişi tacirlerin tüketici sayılmaması gerektiği ifade edilmiştir” şeklinde (Karar için bkz. ÖZSOY, Rabia: “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Kapsamında Ayıplı İfa ve Sonuçları”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2019, s. 24, dn. 83; ARAS, Aslı: Tüketici Uyuşmazlıkları ve Çözüm Yolları, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir 2009, s. 31, dn. 78).

³⁹ **ARKAN**, s. 74; **ÜNAL**, Ahmet Cemil, “Ticari İş- Tüketici İşlemi Ayrımı Kapsamında Tüzel Kişi Tacirlerin Durumu”, Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 6, S. 1, 2020, s. 47-48; **KAYAR**, s. 88; **TAŞDELEN**, Nihat: “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun’a Göre Tüketici Sıfatı”, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, S. 2-2, Temmuz-Ağustos 2017, s. 711; **BOZKURT**, s. 29; **AKÇAAL**, Mehmet/ **UYUMAZ**, Alper: “6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un Bazı Hükümlerine (m. 1-16) İlişkin Bir İnceleme”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 4, S. 2, 2013, s. 245; YHGK’nun 11.10.2000, E. 2000/1255, K. 2000/1249 sayılı kararında çoğunluk oyla şu şekilde karar alınmıştır: “...Somut olayda davacı Ltd. Şirketi, tüzel kişilik adına ticari işletmesinde kullanmak üzere ticari vasıfta kamyonet almıştır. Özel amaçlı satın almalar için uygulanan 4077 sayılı Yasanın, davacı şirkete ait araç yönünden uygulanması söz konusu değildir. Bu itibarla, taraflar arasındaki, uyumsuzluğun çözümünde 4077 sayılı Yasanın uygulanması söz konusu olmayacaktır. Mahkemece, ticari nitelik taşıyan uyumsuzluğun tüketici mahkemesi sıfatıyla incelenmesi ve karara bağlanması yasaya aykırıdır”. Aynı kararın, karşı oy yazısında “...davacı şirketin aldığı otoyu ticari işletmesinde kullanmak üzere almış bulunması tüketici sayılmasına engel bulunmamaktadır. Zira bu otoyu 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...” şeklinde ifadelerle yer verilmiştir [Karar için bkz. <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/hukuk-genel-kurulu-e-2000-1255-k-2000-1249-t-11-10-2000>, (Lexpera, Erişim Tarihi: 29.10.2022)].

⁴⁰ **ARSLANLI**, s. 27-28; **İMREGÜN**, Oğuz, Ticaret Hukukunun Genel İlkeleri, Gözden Geçirilmiş 3. Bası, İstanbul 1995, s. 23; **BOZER/GÖLE**, s. 89; **NARBAY/AKKUŞ**, s. 845, 854, 855, 856; **ŞENER**, s. 52; **BAHTİYAR/ BİÇER**, s. 404, 405; **ÇITIR**, Eren, “Ticari İş-Tüketici İşlemi İlişkisi”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XX, Y. 2016, S. 3, s. 42; **DERYAL**, Yahya/ **KORKMAZ**, Yakup, Yeni Tüketici Hukuku Ders Kitabı, Yeni Kanuna Göre Yeniden Yazılmış ve Güncellenmiş 3. Bası, Ankara 2015, s. 60; **GÜMÜŞ**, Mustafa Alper, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında

üzere hukukun zaman bakımından uygulanması açısından özel kanun - genel kanun, eski tarihli -yeni tarihli kanun ilişkisi açıktır. Buna göre TKHK yeni tarihli bir “özel kanun” olması sebebiyle eski tarihli TTK’ya göre öncelikle uygulanması gereklidir. Buna bağlı olarak her ne kadar TTK m. 19/1 gereği tüzel kişi tacirlerin adi sahası olmadığı kabul edilse de zaman bakımından uygulanması gereken TKHK’ya göre, mesleki veya ticari olmayan amaçlarla hareket edilmesi halinde, tüzel kişi tacirler tüketici sıfatına sahip olabilecektir. Ancak, tüzel kişi tacirlerden sadece ticaret şirketlerini ayırarak; bunların mesleki veya ticari olmayan amaçlarla hareket edebilecekleri bir alana sahip olduklarının kabul edilmemesi gerektiği kanaatindeyiz⁴¹. Mesela şirketin çalışanlarının barınması için bir konut kiralaması, çalışanların veya yöneticilerin öğle yemeği için malzeme, işyerine çalışanlar için kahve satın alınması gibi tüketim veya barınma ihtiyaçlarını giderirken bile ticaret şirketlerinin, ticari veya mesleki amaç doğrultusunda hareket ettikleri kabul edilmelidir. Üstelik, TKHK’nın getiriliş amacının zayıf olan tüketicilerin korunması olduğu göz önüne alındığında; ticaret hayatında tacir olmanın hüküm ve sonuçlarından biri olan basiretli davranmanın getirdiği hukuki sonuçlar bakımından ticaret şirketleri hem tecrübe hem de bilgi bakımından sıradan tüketicilere nazaran daha güçlü bir konumdadırlar. Bu nedenlerle ticaret şirketlerinin tüketici sıfatının söz konusu olamayacağı fikrindeyiz.

Ancak, ticaret şirketleri dışında kalan tüzel kişi tacirlerin (örneğin amacına ulaşmak için ticari işletme işleten bir derneğin), ticari işletmeleleriyle ilgili olmayan işlemlerinden TKHK kapsamına girenleri, tüketici işi

Kanun Şerhi, C. I, İstanbul 2015, s. 30-31; İNAL, s. 285; AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 87, 89.

⁴¹ Benzer görüşteki Bahtiyar/Biçer; “Ticaret şirketlerinin yaptıkları işlemlerin tümünün ticari sayılmasının nedeni olarak şirketlerin her türlü harcamaları, maliyetlerini yazabilmeleri ve böylece bir şekilde ödedikleri bedelin geri dönüşümünü sağlayabildikleri ancak tüketici işlemlerinde bu geri dönüşümün ve bedelin mümkün olmadığını” şeklinde ifade etmişlerdir (bkz. BAHTİYAR, Mehmet/ BİÇER, Levent: “Adi İş / Ticari İş / Tüketici İşlemi Ayrımı ve Bu Ayrımın Önemi”, MÜHF-HAD, C. 22, S. 3, Y. 2016, Cevdet Yavuz’a Armağan, s. 405-406); Poroy/Yasaman ise “ticaret şirketlerinde sırf şekle dayanarak tacir sıfatını kabul eden kanun koyucunun aslında yine de ticari işletme kavramını göz önünde tuttuğunu” şeklinde görüşünü açıklamıştır (bkz. POROY/ YASAMAN, s. 160).

olarak kabul edilecektir⁴². Dolayısıyla, ticaret şirketlerinin dışında kalan diğer tüzel kişi tacirler, ticari işletmesiyle ilgili olmayan sahalarında TKHK kapsamındaki şartlar bulunuyorsa m. 3/1-k kapsamında tüketici olarak değerlendirilmelidir⁴³. Ayrıca şunu net olarak söyleyebiliriz ki; TKHK m. 3/k'da ifade edilen tüzel kişilerden tacir olmayanlar, örneğin ticari işletme işletmeyen dernek veya vakıflar, TKHK kapsamında gereken şartların oluşması kaydıyla "tüketici" sıfatına sahip olabilirler. Buna bağlı olarak, bu kişilerin tüketici sıfatıyla hareket ettiği işler, tüketici işlemi olarak nitelendirilmeli ve TKHK hükümleri uygulama alanı bulmalıdır.

Konuyla ilgili güncel yargı kararlarına bakıldığında; yeknesak şekilde tüzel kişi tacirlerden, ticaret şirketlerinin, tüm işlerinin ticari olduğu dolayısıyla tüketici sıfatına sahip olamayacağı ve uyumsuzluk konusuyula ilgili görevli mahkemenin asliye ticaret mahkemesi olduğu yönünde hem YHGK hem Yargıtay'ın ilgili Hukuk Daireleri hem de Bölge Adliye Mahkemeleri tarafından kararlar verildiği gözlemlenmiştir⁴⁴.

⁴² Öğretilde, TTK m. 19/1 hükmünün tüzel kişi tacirlerin adi iş sahası oluşumuna imkân tanınmaması, ticaret şirketleri dışında kalan tüzel kişi tacirler bakımından eleştirilmektedir (bkz. ARSLANLI, s. 28; İMREGÜN, s. 23; GÖKTÜRK, Kürşat: "Ticari İş Kavramı, Sınırlandırılması ve Faiz Meselesi", GÜHFD, C. XIX, S. 2, 2015, s. 19, 20; NARBAY/AKKUŞ, s. 846-847, s. 854-855).

⁴³ ALTOP, s. 11-12; BATTAL, s. 324-326; ARSLANLI, s. 28; İMREGÜN, s. 23; GÖKTÜRK, s. 19, 20; DOMANIÇ, Hayri/ ÇAMOĞLU, Ersin, İçtihatlı Notlu Türk Ticaret Kanunu, 3. Baskı, İstanbul 1977, s. 220; NARBAY/AKKUŞ, s. 855; OZANOĞLU, Hasan Seçkin: "Mukayeseli Hukuk ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Açısından Tüketiciyi Koruyan Düzenlemelerin Kişi Bakımından Uygulanma Alanı", Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, İstanbul, 2000, s. 690 dn. 73; TÖREMİŞ, s. 242; ŞENER, amacına varmak için ticari işletme işleten dernek ve vakıflarda adi iş ve ticari iş ayrımı olabilmeli şeklindeki görüşü için bkz. ŞENER, s. 52; Tüzel kişi tacirler bakımından tüketici işlemi kavramının dar yorumlanması gerektiği görüşü için bkz. ÜNAL, s. 49.

⁴⁴ YHGK'nun 09.07.2020 tarihli, E. 2017/913, K. 2020/568 sayılı kararı "...davacı limited şirket, tacir olup; tüzel kişilik adına ticari işletmesinde kullanmak üzere otomobil satın almıştır. Davacı tüketici olarak tanımlanamayacağı gibi, yaptığı işlemin tüketici işlemi olarak kabulüne de olanak bulunmamaktadır. Her ne kadar aracın hususi araç olduğu beyan edilmişse de aracın sahibinin şirket olması ve faturanın da şirket adına düzenlenmesi nedeniyle, bu araç özel değil, ticari bir araçtır. Bu durumda taraflar ve işlemin niteliğine göre, ortada bir tüketici işleminin bulunmadığı anlaşılmakla....." hükmündedir [Karar için bkz. <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/hukuk-genel-kurulu-e-2017-913-k-2020-568-t-9-7-2020>, (Lexpera, Erişim Tarihi: 05.01.2022)]; Yine, Y. 19. HD'nin

14.05.2015, E. 2015/3696, K. 2015/7224 sayılı kararı; “Davacı vekili, müvekkili şirkete ait aracın, akaryakıt alındıktan sonra arızalandığını, akaryakıtın bozuk olmasından araçta arıza olduğunu iddia ederek aracın onarımı için yapılan 9.261.89 TL.ile tamir süresince kiralanan araç nedeniyle ödenen 2.690 TL.’nin faizi ile birlikte tahsilini talep ve dava etmiştir. Davalı Ö. W. Ltd.Ş ti., davanın reddi gerektiğini savunmuştur. Davalı A. Ş. I. A.Ş. vekili cevap dilekçesinde, davacının, müvekkili şirket bayisinden satın aldığı motorinin standartlara uygun olup, davacıya ait araçta meydana gelen arızanın yakıtla bir ilgisi bulunmadığını savunarak davanın reddini istemiştir. Mahkemece 4077 Sayılı Yasanın 3.ve 23.maddesi uyarınca, bu kanunun uygulanması ile ilgili her türlü ihtilafa tüketici mahkemelerinde bakılacağına öngörüldüğü, davacı tüketici ile davalılar arasında motorin (dizel motor) yakıt satımından kaynaklanan bir uyumsuzluk bulunduğu gerekçesiyle davacı vekilinin davalılar aleyhine açmış olduğu alacak davasının HMK.nun 114/c, 115/2.maddesi gereğince usulden reddine, mahkemenin görevsizliğine, karar kesinleştikten sonra süresi içinde başvuru yapıldığında dava dosyasının Bakırköy Tüketici Mahkemesi’ne gönderilmesine, aksi halde davanın açılmamış sayılmasına karar verileceğine hükmolunmuş, karar davacı vekili ve davalı A. Ş. I. A.Ş.(eski ünvanı A. Ş. I. A.Ş.) vekili tarafından temyiz edilmiştir. Davaya konu ticari nitelikteki araç, tüzel kişi tacir sıfatına haiz davacı şirketin mülkiyetinde ve kullanımındadır. 6102 sayılı TTK’nun 19.maddesi gereğince tacirin işlerinin ticari olması esas olduğundan somut olayda görevli mahkeme aynı kanunun 5.maddesi gereğince Ticaret Mahkemesi’dir. Bu husus gözetilmeden, yanlış gerekçeyle yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Yukarıda açıklanan nedenlerle hükmün temyiz eden davacı ve davalı A. Ş. I. A.Ş. (eski ünvanı A. Ş. I. A.Ş.) yararına BOZULMASINA, peşin harcın istek halinde iadesine, 14.05.2015 gününde oybirliğiyle karar verildi” şeklindedir [Karar için bkz. <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/19-hukuk-dairesi-e-2015-3696-k-2015-7224-t-14-05-2015>, (Lexpera, Erişim Tarihi: 05.01.2022)]; İstanbul, BAM, 13. HD., 25.03.2021, E. 2021/419, K. 2021/438 sayılı kararı “...Somut olayda; davacı ile ... A.Ş. arasında düzenlenen 08.05.2018 tarihli gayrimenkul satış vaadi sözleşmesinde “bağımsız bölüm alıcı ve satıcıya ilişkin bilgiler” başlıklı 1. sayfasında taşınmazın türü villa olarak nitelendirildiği, bedele ilişkin bilgiler bölümünde de “konut bedeline ilişkin bilgiler” başlığı altında tüm vergiler dahil peşin fiyatının 2.750.000 TL olduğunun yazılı olduğu, bu haliyle sözleşmeye konu taşınmazın villa niteliğinde konut olduğu tesbit edilmiştir. Somut olayda, taraflar ticari şirket olup tacirdir. 6102 sayılı TTK’nun 19/1 maddesinde, bir tacirin borçlarının ticari olmasının asıl olduğu, ancak gerçek bir kişi olan tacirin yaptığı işlemin ticari işletmesiyle ilgili olmadığını diğer tarafa açıkça bildirildiği veya işlemin fiil veya işleminin ticari sayılması niteliği gereği uygun olmadığı takdirde, bu işlemlerden doğan borcun adi sayılacağı düzenlenmiştir. Anılan madde yönünden yasa koyucunun, sadece gerçek kişi tacirleri öngörmesine ve dolayısıyla tüzel kişi tacirlerin bu kuralın dışında kalmasına göre, ticari bir şirket olan davacının tüketici olarak kabul edilmesi mümkün değildir. (Yargıtay’ın 2015/10751 Esas- 2016/2252 Karar sayılı kararı da benzer mahiyettedir.) Türk Ticaret Kanunu’nda ticari şirketlerin tacir sayılacağı hükme bağlanmıştır. Tacir niteliğindeki tüzel kişileri ilgilendiren bütün muamele, fiil ve işleri ticari işlerdendir. Eğer bir muamele fiil veya iş ticari iş ise, bunlara özel ticari kuralları uygulanır. Bu tüzel kişilerin bir mal veya hizmeti özel amaçlarla satın alarak nihai olarak kullanmaları veya tüketmeleri söz konusu değildir (Yargıtay 17. HD., 2016/18301 E., 2016/12036 K. Sayılı kararı benzer mahiyettedir.) Taraflar arasındaki sözleşmenin her iki tarafın ticari işletmesi ile ilgili husustan kaynaklandığı buna göre uyumsuzluğun TTK 4. maddesinde sayılan nisbi ticari dava olduğu anlaşılmakta-

Kararlardan ilkinе bakılacak olursa; Y. 19. HD. 28.03.2013 tarihli 2013/1723 E., 2013/5492 K. Sayılı kararı “ ... Davacı vekili, davalılardan V. L. Otom.San.Tic.Ltd.Şti.den satın aldığı aracın arızalı çıktığını belirterek araç bedeli ile aracın ayıplı olmasından kaynaklanan maddi zararının tazminini talep ve dava etmiştir. Davalılar vekilleri, araçta gizli ayıp olmadığını, 5 yıl kullanılan araçta davacının kullanımından kaynaklanan arızaların bulunduğunu, davanın haksız olduğunu belirterek davanın reddini istemişlerdir. Mahkemece iddia, cevap ve toplanan deliller doğrultusunda davacı şirketin söz konusu aracın maliki olmakla birlikte bu aracın ticari veya mesleki amaçla kullanılmadığı, aracın niteliği gereği ticari amaçlarla kullanılan türde bir araç olmadığı dolayısıyla davada görevli mahkemenin tüketici mahkemesi olduğu gerekçesiyle görevsizlik kararı verilmiş hüküm davalı vekillerince temyiz edilmiştir. Davaya konu araç her ne kadar ticari nitelikte olmasa da araç tüzel kişi tacir sıfatını haiz davacı şirketin mülkiyetinde ve kullanımındadır. TTK m. 19 gereğince tacirin işlerinin ticari olması esas olduğundan somut olayda görevli mahkeme aynı Kanun’un 5.maddesi gereğince Ticaret Mahkemesi’dir. Mahkemece bu husus gözetilmeden anılan kanun hükmüne aykırı şekilde Tüketici Mahkemesi tarafından hüküm verilmesi usul ve yasaya aykırıdır” denilerek konunun görevli mahkeme bakımından Asliye Ticaret Mahkemesi olması gerektiği yönünde karar verilmiştir [Karar için bkz. <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/19-hukuk-dairesi-e-2013-1723-k-2013-5492-t-28-03-2013>, (E. T. 05.01.2022)].

İkinci olarak, İstanbul, BAM 14. HD. 24.06.2021 tarihli E. 2020/1976, K. 2021/835 sayılı kararında; “...Somut uyuşmazlıkta, davacının ve davalıların tüzel kişi tacir olduğu açıktır. TTK’nın 16. maddesi uyarınca, ticaret şirketleri tacirdir. Aynı Kanun’un 19/1. Maddesi uyarınca, bir tacirin borçlarının ticari olması asıldır. Sadece gerçek kişi tacir, bu ticari iş karinesinin aksini kanıtlayabilir. Tüzel kişi tacirlerin, yani ticaret şirketlerinin, ticari iş karinesinin aksini iddia ve ispat etmelerine Kanun izin vermemiştir. Bu nedenle, davacı şirket, tüketici olduğunu, taşınmaz ticari olmayan amaçlarla, aldığını

dır. TTK 5. maddesine göre ticari davalarda görevli mahkeme Asliye Ticaret mahkemeleridir. Buna göre, söz konusu uyuşmazlığın çözümünde Asliye Ticaret Mahkemeleri görevli olduğundan davalı vekilinin göreve ilişkin istinaf sebebi yerinde görülmiştir....” şeklinde verilmiştir [Karar için bkz. <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/bolge-adliye-mahkemesi/istanbul-bam13-hd-e-2021-419-k-2021-438-t-25-3-2021>, (Lexpera Erişim Tarihi: 05.01.2022)].

iddia ve ispat edemeyeceğinden, davacının tüketici olarak kabulü mümkün değildir. Bu durumda uyuşmazlık Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun kapsamında değerlendirilemeyeceğinden, tacir olan tarafların ticari işletmelerinden kaynaklanan davanın TTK'nın 4.maddesi kapsamına giren nispi ticari dava olup, asliye ticaret mahkemeleri görevli olduğundan, mahkemece verilen görevsizlik kararı isabetsiz olup, ilk derece mahkemesinin görevli olduğu halde, mahkemenin görevsizliğine ilişkin verilen kararının kaldırılması gerekmiştir...." şeklinde Asliye Ticaret Mahkemesinin görevli olduğu yönünde kararı vermiştir⁴⁵.

C. İstisna: Paket Tur Sözleşmesi

Paket tur sözleşmesi TKHK m. 51/1'de, paket tur düzenleyicileri veya aracıları tarafından konaklama, ulaştırma, konaklama ve ulaştırma hizmetleriyle bağlantılı olmayan farklı turizm hizmetlerinden en az iki- siyle beraber, her şeyin içinde yer aldığı ücretle satıldığı veya satının vaat edildiği ve hizmetin yirmi dört saatten fazla bir zamanı kapsadığı veya gece kalmayı içeren sözleşmelerdir.

Paket tur sözleşmesinde, tüketici sıfatına Kanun'da yer alan genel "tüketici" kavramından daha geniş özel bir düzenleme getirilmiştir⁴⁶. Şöyle ki: TKHK m. 51/9'da, tüketici kapsamına; mesleki veya ticari faali-

⁴⁵ Karar için bkz <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/bolge-adliye-mahkemesi/istanbul-bam14-hd-e-2020-1976-k-2021-835-t-24-6-2021>, (Lexpera, Erişim Tarihi: 05.01.2022); Bu konudaki benzer kararlara şu şekilde ilave örnekleri de verebiliriz: İstanbul BAM, 43. HD., 24.2.2021, E. 2020/2291, K. 2021/177 [Karar için bkz. <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/bolge-adliye-mahkemesi/istanbul-bam43-hd-e-2020-2291-k-2021-177-t-24-2-2021> (Lexpera, Erişim Tarihi: 05.01.2022)]; İstanbul BAM, 43. HD., 25.2.2021 tarihli, T. 2020/2298, K. 2021/205 [Karar için bkz. <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/bolge-adliye-mahkemesi/istanbul-bam43-hd-e-2020-2298-k-2021-205-t-25-2-2021> (E. T. 05.01.2022)]; İzmir BAM, 6. HD., 26.11.2021, E. 2021/3851, K. 2021/2574 [Karar için bkz. <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/bolge-adliye-mahkemesi/izmir-bam6-hd-e-2021-3851-k-2021-2574-t-26-11-2021> (Lexpera, Erişim Tarihi: 05.01.2022)]; İstanbul BAM, 14 HD., 24.6.2021, E. 2020/1976, K. 2021/835 [Karar için bkz. <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/bolge-adliye-mahkemesi/istanbul-bam14-hd-e-2020-1976-k-2021-835-t-24-6-2021>, (Lexpera, Erişim Tarihi: 05.01.2022)].

⁴⁶ Ayrıntılı açıklamalar için bkz. ÇINAR, Ömer, 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, İstanbul 2016, s. 846-847; MİRHANOĞULLARI, Yusuf Erdem: 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna Göre Paket Tur Sözleşmesinde Tüketicinin Korunması, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Aydın Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2019, s. 22.

yetleri çerçevesinde paket tur hizmetinden faydalanan kişiler de dahil edilmiştir.

Paket tura katılan herkesin tüketici kabul edilmesinin nedeni için bu hükmün gerekçesine baktığımızda; 90 tarihli AT Paket Tur Yönergesinin kaynak olarak kullanılmasından dolayı olduğu anlaşılmaktadır⁴⁷. Bunun en önemli sebebi, paket tur katılımcısının ticari veya mesleki faaliyet çerçevesinde hareket etmesi halinde de koruma ihtiyacının var olduğunun düşünülmesidir. Yine gerekçenin devamında Kanunda belirtilen bu kişilerin paket turla ilgili yaşamış oldukları uyuşmazlıklar için TKHK'da belirtilen şartlar dairesinde tüketici hakem heyetlerine veya tüketici mahkemelerine başvurabilecekleri belirtilmiştir.

Ancak, 2015 tarihli Konsey Yönerge⁴⁸'de ise (m. 2/II, b) paket tur sözleşmesinden, mesleki veya ticari amaçlarla hareket edenler koruma kapsamı dışında bırakılmıştır. Hukukumuzdaki düzenleme, 1990 tarihli Yönergeyi⁴⁹ (90/314 sayılı Yönerge m. 2/c) esas aldığı için düzenlemenin kapsamı daha geniş olarak karşımıza çıkmaktadır. Öğretide, 2015 tarihli Yönerge'nin dikkate alınması gerektiğini ifade edenler olduğu gibi mevcut düzenlemenin uygun olduğunu da belirtenler de bulunmaktadır⁵⁰.

⁴⁷ Paket tur sözleşmesine ilişkin hükmün gerekçesinde kaynak mevzuat şu şekilde belirtilmiştir: "13/6/1990 tarihli Paket Gezi, Paket Tatil ve Paket Turlara İlişkin 90/314/AET sayılı Konsey Yönergesi (ATRG 1990 L158/59) esas alınarak hazırlandığı ve bunun yanı sıra bu Yönergenin İsviçre hukukuna aktarılması amacıyla yürürlüğe konulan 18/6/1993 tarihli Paket Turlara İlişkin Federal Yasadan da (Bundesgesetz über Pauschalreisen - AS 1993 3152)". 90/314/AET sayılı Konsey Yönergesi için bkz. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex%3A31990L0314> (Lexpera, Erişim Tarihi: 01.01.2022).

⁴⁸ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32015L2302> (Lexpera, Erişim Tarihi: 27.12.2021).

⁴⁹ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex%3A31990L0314> (Lexpera, Erişim Tarihi: 27.12.2021).

⁵⁰ Öğretide Sayın, 2015 tarihli Yönerge'nin esas alınması gerektiğini ve kapsamın bu şekilde geniş tutulmasını eleştirmektedir (bkz. SAYIN, Feyza Eren, Paket Tur Sözleşmesi, İstanbul 2017, s. 93); Aksi yönde görüştekilerden ilki AYDOĞDU/KAHVECİ, mevcut düzenlemenin doğru olduğu fikrindedir (bkz. AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 668); Bir diğer aksi görüşteki kişilerden olan Kara, "paket tura katılan herkes aynı yemeği yemekte, aynı otelde konaklamakta, aynı yerleri gezmekte olduğunu; bu nedenle tura katılan kişilerden bir kısmının ticari şirket veya tüzel kişi olmasının herhangi bir özelliği olmadığını ve dolayısıyla tura katılan herkesin tüketici sayılması bu nedenle isabetli olmuştur" şeklinde görüşünü beyan etmiştir (bkz. KARA, s. 991).

Fikrimizce, 2015 tarihli Yönerge'deki gibi ve Kanun'un lafzı ve ruhuna uygun olması amacıyla; paket tur sözleşmesi kapsamında mesleki ve ticari amaçlarla hareket edenler tüketici kavramından çıkartılmalıdır.

Paket tura yönelik, Paket Tur Yönetmeliği⁵¹ m. 4/ç hükmünde "tüketici" terimi tercih edilmemiş çünkü paket tura katılan herkes tüketici olarak kabul edildiğinden, tura katılan gerçek ve tüzel kişiler "katılımcı" şeklinde ifade edilmiştir⁵².

Dolayısıyla, paket tur sözleşmeleriyle ilgili olarak ticari veya mesleki faaliyetleri çerçevesinde faaliyet gösteren kişiler arasında herhangi bir ayırım yapılmadığından konumuzla sınırlı olarak tüzel kişi tacirlerin tamamının paket tur sözleşmeleriyle ilgili hukuki uyumsuzluklarında tüketicilere sağlanan haklardan faydalanabileceğini ifade edebiliriz⁵³. Daha açık bir ifadeyle, tüzel kişi tacirlerden anonim şirket, limited şirket, kooperatifler ile gerçek kişi tacirler, dernek, vakıf kamu kurumları yani tüm gerçek ve tüzel kişiler arasında herhangi bir ayırım gözetmek sizin yaptıkları paket tur sözleşmesi kapsamında tüketici sayılacağını ve tüketicilere tanınan haklardan yararlanabileceğini söyleyebiliriz. Sözleşmeyi yapan kişinin şirket olması, kamu kurumu olması veya başka bir resmi kurum olmasının herhangi bir önemi yoktur. Bu nedenle paket tur sözleşmesi yapan kamu kurum ve kuruluşları adına veya hesabına paket tura katılanlar da (genel müdür, daire başkanı, memur v.b.) tüketici ve yapılan bu sözleşme tüketici işlemidir. Mesela, paket tur sırasında verilen yemekten dolayı zehirlenme meydana gelmesi durumunda, tura katılan ticari şirket veya kamu kurumları, belediyeler ve diğer tüzel kişiler tüketici olarak kabul edilmelidir⁵⁴.

Tüzel kişiler için niteliği gereği farazi bir kişilik olduğundan sadece paket tur sözleşmesine taraf olabilirler. Tüzel kişilerin fiilen tura ka-

⁵¹ Yönetmelik için bkz. 14.01.2015 tarihli ve 29236 sayılı Resmî Gazete.

⁵² Söz konusu hüküm "ç) Katılımcı: Herhangi bir paket turu satın alan veya almayı taahhüt eden, adına ya da lehine bir paket tur satın alınan veya satın alınması taahhüt edilen veya kendisine bir paket tur sözleşmesi devredilen tüketiciyi" şeklindedir.

⁵³ Taşdelen, çalışmasında paket tura yönelik meselelerde tüzel kişi tacirlerden sadece ticaret şirketleri açısından tüketici sıfatı değerlendirmesini yapmıştır (bkz. TAŞDELEN, s. 712).

⁵⁴ KARA, s. 991.

tilması mümkün değildir. Bu nedenle tüzel kişilerin yaptıkları paket tur sözleşmesinde, bu sözleşme uyarınca paket tura katılan kişi veya kişiler daima bir gerçek kişidir⁵⁵.

Paket tur sözleşmesi kapsamında TKHK m. 51/9'da yapılan açık düzenleme olmasaydı, normal koşullarda TKHK m. 3/1-k bendine yapılan düzenleme nedeniyle, tüketici sayılmayan gerçek ve tüzel kişilerin paket tur sözleşmesi kapsamında tüketici kabul edilmesi mümkün olmayacaktı.

Mevcut düzenlemenin sonucu olarak, tüzel kişi tacirler, TKHK m. 51/6, 7 ve 8 hükümlerinden⁵⁶ kaynaklı hukuki uyuşmazlıkları için Kanun'daki şartlar çerçevesinde tüketici hakem heyetine⁵⁷, tüketici dava şartı arabuluculuk yoluna veya tüketici mahkemelerine başvurabileceklerdir.

⁵⁵ Bu kişiler genellikle şirket yöneticileri, çalışanlar veya şirket misafirleridir (bkz. **KARA**, s. 990).

⁵⁶ Şöyle ki; TKHK m. 51/6 "Tüketici, kendisinden kaynaklanmayan nedenlerle paket tur sözleşmesinin esaslı unsurlarından birisinin değişmesi veya turun başlamadan önce iptal edilmesi hâllerinde bu değişikliği veya paket tur düzenleyicisi tarafından sunulan alternatif bir turu kabul edebileceği gibi sözleşmeden dönme hakkına da sahiptir. Sözleşmeden dönülmesi hâlinde paket tur düzenleyicisi veya aracısının, dönme bildirimini kendisine ulaştığı tarihten itibaren tüketicinin ödemiş olduğu tüm bedeli herhangi bir kesinti yapmaksızın derhâl iade etmesi zorunludur" şeklindedir. TKHK m. 51/7 "Tüketicinin, sözleşmenin ifası sürecinde ortaya çıkan her türlü eksiklik nedeniyle bedelin indirilmesini talep etme hakkı vardır. Paket tur düzenleyicisinin, tur başladıktan sonra önemli bir yükümlülüğünü yerine getirmediği veya getiremeyeceği tespit edildiğinde tüketici sözleşmeden dönebilir. Bu hâllerde paket tur düzenleyicisi veya aracısının ücret talep etme hakkı sona erer. Yapılmış olan ödemelerin sözleşmeden döndüğü tarihten itibaren tüketiciye derhâl iade edilmesi zorunludur. Ancak paket tur düzenleyicisi o ana kadar ifa etmiş olduğu edimler için tüketiciden hizmetten faydalandığı oranda uygun bir karşılık talep edebilir" hükmündedir. TKHK m. 51/8 ise "14/9/1972 tarihli ve 1618 sayılı Seyahat Acentaları ve Seyahat Acentaları Birliği Kanununun zorunlu sigorta ile ilgili hükümleri saklı olmak üzere, paket tur düzenleyicisi sözleşmenin hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi nedeniyle tüketicinin uğradığı her türlü zarardan sorumludur. Tüketici boşa harcanan tatil zamanı için de uygun bir tazminat talep edebilir" şeklindedir.

⁵⁷ 21.09.2022 tarihli ve 31960 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanıp 1/10/2022 tarihinde yürürlüğe giren 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 68 inci ve Tüketici Hakem Heyetleri Yönetmeliği m. 6/2 "Tarafların 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunundaki hakları saklı kalmak kaydıyla; değeri otuz bin Türk Lirasının altında bulunan uyuşmazlıklarda tüketici hakem heyetlerine başvuru zorunludur. Bu değer ve üzerindeki uyuşmazlıklar için tüketici hakem heyetlerine başvuru yapılamaz" hükmündedir.

V. TÜZEL KİŞİ TACİRLERİN TARAF OLDUĞU UYUŞMAZLIKLARININ DAVA ŞARTI ARABULUCULUK YÖNÜNDEN BELİRLENMESİ

A) Dava Şartı Arabuluculuk ile İlgili Genel Açıklamalar

6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nda, arabuluculuk, alternatif çözüm yöntemleri arasında düzenlenmiştir⁵⁸. Dostane çözüm yolu, bu Kanunun 22.06.2013 tarihinde yürürlüğe girmesi ile hukuk sistemimize girmiştir. Aslında, alternatif bir uyuşmazlık çözüm metodu olarak arabuluculuğun ihtiyari olması esastır. Ne var ki, bazı alanlar bakımından ülkemizde bu yöntemin yaygınlaştırılabilmesi amacıyla dava şartı olarak uygulanmasına karar verilmiştir. Buna bağlı olarak tüketici, ticaret ve iş hukuku alanlarında üç önemli düzenleme yapılmıştır⁵⁹.

Dava şartı arabuluculuğa ilişkin genel usul hükümleri HUAK m. 18/A'da düzenlenmiştir. Dava şartı arabuluculuğun uygulandığı hallerde (İş Mahk. K m. 3; TKHK m. 73/A; TTK m. 5/A) bu yol tüketilmeden dava açılması halinde, taraflara bekletici süre verilmeksizin açılan davanın "*dava şartı yokluğu*" nedeniyle usulden reddedilmesi gerektiği hüküm altına alınmıştır (HUAK m. 18/A-2)

Konumuzla ilgili olarak, sadece ticari ya da tüketici dava şartı arabuluculuk olasılıklar karşımıza çıkabileceği için bu kapsamda söz konusu türleri açıklayacak olursak; ilk olarak ticari dava şartı arabuluculuk bakımından konu incelendiğinde⁶⁰; TTK m. 5/A/1'de, ticari davalardan, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartı olarak düzenlenmiştir. TTK m. 5/A/2'de arabuluculuğun tamam-

⁵⁸ 22.06.2012 tarihli ve 28331 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan, 6325 sayılı Kanun 28 ve 32. maddeleri yayımı tarihinde diğer hükümlerin ise bir yıl sonra yürürlüğe gireceği m. 37'de hüküm altına alınmıştır.

⁵⁹ Güncel Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesi için bkz. 04/10/2022 tarihli ve 31973 sayılı Resmî Gazete.

⁶⁰ 19/12/2018 tarihli 30630 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan, 7155 sayılı Abonelik Sözleşmelerinden Kaynaklanan Para Alacaklarına İlişkin Takibin Başlatılması Usulü Hakkında Kanun'un 20. maddesiyle TTK'ya eklenen 5/A hükmüyle ticari dava şartı arabuluculuk 1/1/2019 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

lanması gereken zorunlu süre hüküm altına alınmıştır⁶¹. TTK m. 5/A'da düzenlenmeyen hususlarda dava şartı arabuluculuk hakkında HUAK m. 18/A hükmü ve bu hükümde yer almayan hususlar için hukuki niteliğine uygun düştüğü ölçüde diğer hükümler uygulanacaktır (HUAK m. 18/A-20).

İkinci olarak, tüketici dava şartı arabuluculuk bakımından incelendiğinde; TKHK m. 73/A hükmü⁶² ile tüketici uyuşmazlıklarında dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartı haline getirilmiştir. Buna göre, Kanunda sayılan istisnalar dışında mahkemeye başvurmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır⁶³.

B) Tüzel Kişi Tacirlerin İşlemlerinin Dava Şartı Arabuluculuk Yönünden İncelenmesi

Tüzel kişi tacirlerden, ticaret şirketlerinin adi sahası olmadığı için ticari işletmeleriyle ilgili yaptığı tüm işlem ve fiilleri ticari iş sayılmalıdır. Bu yüzden, TKHK'ya tabi olmamalıdır. Bu nedenle, ticaret şirketlerinin yaşadığı hukuki ihtilaflarda TTK m. 5/A gereğince TTK m. 4'te yer alan davalara girmesi ve konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleriyle ilgili meseleler için "dava şartı ticari arabuluculuk" yoluna gidilmelidir. Tüzel kişi tacirlerden, ticaret şirketlerinin tüketici vasfının hiçbir halde tanınmaması gerektiği fikrinde olduğumuz için bunlar, uyuşmazlık konularıyla ilgili olarak ne tüketici hakem heyetine ne dava şartı tüketici arabuluculuk yoluna ne de tüketici mahkemelerine gidebilirler. Ancak, bu konuda tek istisna, Kanun düzenlemesi sebebiyle paket tur sözleşmeleridir. Söz konusu hükümden dolayı, mesleki veya ticari faaliyetleri çerçevesinde olsa da paket tur hizmetinden yararlanan kişiler tüketici sayılacağı için sadece bu konuyla ilgili uyuşmazlık halinde tüm tüzel kişi tacirler (ticaret şirketleri de dahil olmak

⁶¹ Söz konusu düzenleme, "arabulucu, yapılan başvuruyu görevlendirildiği tarihten itibaren altı hafta içinde sonuçlandırır. Bu süre zorunlu hâllerde arabulucu tarafından en fazla iki hafta uzatılabilir" şeklindedir.

⁶² 22/07/2020 tarihli 31199 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 7251 sayılı Kanun m. 59 ile "tüketici dava şartı arabuluculuk" 28.07.2020 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

⁶³ TKHK m. 73/A hükmünde bu istisnalar şu şekilde sayılmıştır: "a. Tüketici hakem heyetinin görevi kapsamında olan uyuşmazlıklar. b. Tüketici hakem heyeti kararlarına karşı yapılan itirazlar, c. TKHK m. 73/6 kapsamında olan davalar, d. TKHK m. 74 kapsamındaki davalar, e. Tüketici işlemi mahiyetinde olan ve taşınmazın ayınandan doğan uyuşmazlıklar".

üzere), TKHK'da belirtilen şartlar dahilinde, uyuşmazlıkların çözümü noktasında, tüketici dava şartı arabuluculuk yoluna gitmelidir.

Ticaret şirketleri dışında kalan tüzel kişi tacirlerden mesela amacına ulaşmak için bir dernek, ticari işletme işletecek olursa; dernek tüzel kişiliği, tacir sıfatına sahip olacaktır. Söz konusu derneğin ticari işletmeyle ilgili olmayan hukuki uyuşmazlıklarında, dernek, TKHK'da belirtilen şartlar dahilinde ise tüketici olarak kabul edilip, yine Kanun'da belirtilen istisnalar dışında ise uyuşmazlığın çözümü için tüketici dava şartı arabuluculuk yoluna gidilmesi gerektiği düşüncesindeyiz.

Elbette ki, TKHK m. 3/k'da ifade edilen tüzel kişilerden tacir olmayanlar, örneğin ticari işletme işletmeyen dernek veya vakıflar, TKHK kapsamında gereken şartların oluşması kaydıyla tüketici olabilir. Buna bağlı olarak da bu kişilerin taraf olduğu hukuki uyuşmazlıklarda Kanun'da belirtilen istisnalar dışında olması şartıyla uyuşmazlığın çözümü için "tüketici dava şartı arabuluculuk" yolunun tüketilmesi gerekmektedir.

Neticede, tüzel kişi tacirlerin tüketici sıfatının belirlenmesinde ve buna bağlı olarak zorunlu dava şartı arabuluculuk yönünden birtakım hatalar yapılabilmesi olasıdır. Bu konuda, Adalet Bakanlığı, Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü, Arabuluculuk Daire Başkanlığı, dava şartı arabuluculuk konusunda birtakım görüş yayınlamıştır, bunlardan istifade edilebilir. Şöyle ki, konumuzla ilgili olarak; tüzel kişi tacirlerin tüketici sıfatının belirlenmesinde hataya düşülüp yanlış dava şartı arabuluculuk hükümlerinin uygulanması halinde Başkanlığın şu görüşü yardımcı olabilir; *"bir uyuşmazlıkla ilgili yapılan arabuluculuk başvurusunun, gerek ticari, gerek iş ve gerekse tüketici uyuşmazlığı adı altında yürütülüp görüşme sonunda anlaşmama olarak sonlandırılmasının ardından, o uyuşmazlıkla ilgili, arabuluculuk süreci tamamlanmış olacağından, açılacak olan dava hangi görevli mahkemede açılırsa açılınsın, söz konusu uyuşmazlıkla ilgili dava şartının yerine getirilmiş olacağı bu şekilde yapılacak değerlendirmenin usul ekonomisine de uygun olacaktır"*⁶⁴. Öyleyse, tüzel kişi tacirlerin, tüketici sıfatının belirlenmesi noktasında hataya düşülmesi halinde hangi tür dava şartı yolu-

⁶⁴ <https://adb.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokman/532021164348adb%3%B6r%C3%BC%C5%9F1.pdf> (Erişim Tarihi: 08.01.2022)

na gidilmiş olursa olsun, anlaşmama şeklinde sonuçlanan görüşme için mahkeme yoluna başvurulması halinde dava şartı yokluğundan red edilmemelidir. Elbette ki burada karşımıza şu şekilde problemler çıkabilir; bunlardan ilki, arabulucu veya taraflar, ticari/tüketici dava şartı bakımından süreler ve ücret farklı olduğundan mağdur olabilirler. İkinci olarak, arabuluculuk süresi boyunca zamanaşımı ve hak düşürücü sürelerin işlememesi bakımından (HUAK m. 18/A-5), özellikle farklı arabuluculuk usulüne başvuru hâlinde, arabuluculukta geçirilen süre hak kaybı olarak karşımıza çıkabilir. Bu durumda çözüm önerisi olarak; “E. Davanın reddinde ek süre” kenar başlıklı TBK m. 158 kapsamında düzeltilebilir bir yanlışlığın varlığı yoluna gidilebilir⁶⁵.

Tüzel kişi tacirlerin tüketici sıfatının belirlenmesinde ve buna bağlı olarak dava şartı arabuluculuk kapsamında olmamasına rağmen bu alanda değerlendirme yapılmışsa sürecin ne olacağına ilişkin Başkanlığın farklı bir görüşü yol gösterici olabilir. Başkanlığın 26.02.2021 tarihli görüşüne göre; “arabulucularımızın, dava şartı kapsamına girmediği çok net olan ve ilk bakışta anlaşılan uyuşmazlıklar hariç olmak üzere, arabuluculuk başvurusuna konu uyuşmazlığın dava şartı kapsamında olup olmadığı hakkında hukuki değerlendirme sonucunda, ilgili uyuşmazlığın dava şartı kapsamında olduğuna karar verip arabuluculuk görüşmelerine devam etmeleri durumunda, emek ve mesailerinin karşılığı olarak arabuluculuk ücretine hak kazanacakları değerlendirilmektedir”⁶⁶. Öyleyse, tüzel kişi tacirlerin tüketici sıfatı sahip olup -olmamasına göre taraf oldukları hukuki uyuşmazlıklarla ilgili tüketici/ticari dava şartı arabuluculuk değerlendirilmesi yapılırken dava şartı kapsamına girip girmediği net olarak anlaşılmayan konularda dava şartı arabuluculuk değerlendirilmesi yapılmışsa; arabulucuların mağdur olmayacağı anlaşılmaktadır.

⁶⁵ ATİK, Ebru Tüzemen, “Ticari İş ve Tüketici İşlemi Kavramlarının Ticari Davaya ve Dava Şartı Arabuluculuğa Etkileri”, SÜHFD, C. 30, S. 3, 2022, s. 1552.

⁶⁶ <https://adb.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/2622021151134Bir%20Uyu%C5%9Fmazi%C4%B1%C4%9F%C4%B1n%20Dava%20%C5%9Eart%C4%B1%20Kapsam%C4%B1nda%20Olu%C4%B1%20Olmad%C4%B1%C4%9F%C4%B1%20Ve%20Uyu%C5%9Fmazi%C4%B1k%20T%C3%BCr%C3%BCn%C3%BCn%20Belirlenmesine%20%C4%B0li%C5%9Fkin%20G%C3%B6r%C3%BClmesi%20Uygun%20Durum%20Konusunda%20Yapılan%20Değerlendirme%20Sonucunda%20Karar%20Verilmesi%20Hakkında%20Açıklama%20Gözetim%20Raporu> (Erişim Tarihi: 08.01.2022).

SONUÇ

Tüzel kişi tacirlerin tüketici sıfatının belirlenmesi ve bu bağlamda taraf oldukları hukuki uyuşmazlıklarda ticari/tüketici dava şartı arabuluculuk kapsamında değerlendirdiğimiz çalışmamızda elde ettiğimiz sonuçları şu şekilde maddeler halinde sıralayabiliriz:

1) TKHK'ya kaynaklık eden, Avrupa Birliği Hukukunda tüketici tanımında sadece gerçek kişi olduğu ve tüzel kişi ifadesinin yer almadığı fark edilmektedir. Öncelikli olarak, mevzuatımızda tüzel kişilerin de tüketici kısmında yer almasının yerinde olduğunu ifade edebiliriz. Bununla birlikte, uygulamada tüzel kişi tacirlerin tüketici sıfatının belirlenmesi noktasında sıkıntı yaşanmakta olduğu da görülmektedir. Bu nedenle Kanuna yapılacak şu şekildeki herhangi bir ilaveyle: *“tüzel kişi tacirlerden yalnızca ticaret şirketlerinin hiçbir hukuki uyuşmazlıkta (paket tur sözleşmeleri haricinde) tüketici sıfatına sahip olmayacağı”* veya *“ticaret şirketleri dışındaki diğer tüzel kişi tacirler açısından mesleki veya ticari amaçla hareket etmemesi halinde tüketici sıfatına sahip olabileceği”* uygulamanın daha da hızlı işlerlik kazanabileceği fikrindeyiz.

2) Kural olarak, TTK m. 19/1 gereğince, tüzel kişi tacirlerin adi sahası olmadığından ticari işletmeyi ilgilendiren bütün fiil ve işlemleri ticari olmalıdır. Ancak TKHK m. 3/k'da *“mesleki veya ticari olmayan ideallerle hareket eden gerçek ve tüzel kişi”* ifadesi olduğundan ve farklı kanunlarda düzenleme olmasına rağmen taraflardan birinin tüketicinin oluşturduğu işlemler hakkında TKHK m. 83/2 gereğince öncelikli Kanun olarak TKHK uygulanması gerekecektir. Dolayısıyla tüzel kişi tacirlerin hiçbir şekilde tüketici olamayacağını kabul etmek kanun koyucunun amacıyla bağdaşmayacaktır. Bu nedenle, tüzel kişi tacirlerin tüketici sıfatının tespiti için tüm olaylara uygulanabilecek genel geçer bir prensibin kabul edilmesi mümkün değildir. Her somut olaya göre yeniden tespit yapılarak hüküm kurulmalıdır. Fikrimizce, bu tespiti yapabilmek için iki konunun dikkate alınması gereklidir. İlk olarak, ticaret şirketlerinin dışında kalan diğer tüzel kişi tacirler, ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket etmemesi şartıyla tüketici işlemiyle ilgili TKHK kapsamındaki diğer şartları da sağlaması şartıyla tüketici olarak değerlendirilmelidir. İkinci olarak, tüzel kişi tacirlerden ticaret şirketleri ise doğası gereği ve TKHK'nun getiriliş amacının zayıfın korunması düşüncesi se-

bebiyle, yaptıkları bütün işlem ve fiilleri ticari sayılmalıdır. Bir başka ifadeyle, tüzel kişi tacirlerden sadece ticaret şirketleri için amaç sorgulaması yapılmamalıdır.

3) Tüketici/ticari dava şartı arabuluculuk değerlendirilmesi yapılırken ticaret şirketleri dışında kalan diğer tüzel kişi tacirlerin mesela ticari işletmesi bulunan derneklerin, ticari işletmesiyle ilgili olmayan ve TKHK kapsamında değerlendirilebilen tüketici işlemleriyle ilgili hukuki uyumsuzluklarında tüketici sayılmaları ve Kanunda belirtilen şartlar halinde (Tüketici Hakem Heyeti parasal sınırlarını aşma şartı gibi) tüketici dava şartı arabuluculuk uygulanmalıdır. Ancak ticaret şirketleri dışındaki tüzel kişi tacirlerin, mesleki veya ticari olan amaçlarla ticari işletmesiyle ilgili alanlarda ve ticaret şirketlerinin ticari işletmesiyle ilgili tüm işlem ve fiillerinin ticari sayılıp, TTK m. 5/A hükmü gereğince uyumsuzluğun TTK m. 4'te sayılanlar kapsamında olması ve talebin alacak veya tazminat istemli olması halinde ticari dava şartı arabuluculuk yoluna gidilmelidir.

4) TKHK m. 51/9'da, paket tur sözleşmelerine ilişkin getirilen düzenlemelerde ticari veya mesleki faaliyetleri çerçevesinde paket tur sözleşmesinden yararlanan kişilerin de tüketici sayılabilmesi ifadesi yer aldığından, bu hizmetten yararlanan tüm tüzel kişi tacirlerin herhangi bir ayrıma tabi tutulmaksızın tüketici sayılması ve bu alandaki hukuki uyumsuzluklarıyla ilgili olarak TKHK'da belirtilen şartlar dahilinde tartışmasız tüketici dava şartı arabuluculuk yoluna başvurulmalıdır.

5) Tüzel kişi tacirlerin, tüketici sıfatının belirlenmesinde ve bu bağlamda doğan hukuki uyumsuzluklarla ilgili olarak ticari/tüketici dava şartı arabuluculuk belirlenmesinde yanlışlık yapılması ve anlaşmama olması halinde; Arabuluculuk Daire Başkanlığının ilgili görüşüne bağlı olarak, o uyumsuzlukla ilgili arabuluculuk süreci tamamlanmış olduğundan, açılacak davada, dava şartının sağlandığının kabulü gerekecektir.

KAYNAKLAR

- AÇIKGÖZ**, Osman: "6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun'un Haksız Şartlarla İlgili Getirdiği Yenilikler", MÜHF-HAD, Prof. Dr. Mehmet Akif Aydın'a Armağan, C. 21, S. 2, 2015, s. 805-838.
- AKÇAAL**, Mehmet/ **UYUMAZ**, Alper: "6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un Bazı Hükümlerine (m. 1-16) İlişkin Bir İnceleme", İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 4, S. 2, 2013, s. 241-276.
- AKBIYIK**, Cem: "Yeni Kurulan Vakıfların Ticari Faaliyetleri", Fasikül Hukuk Dergisi, C. 10, S. 100, Mart 2018, s. 111-115.
- AKTÜRK**, Yücer İpek: "Tüzel Kişi Tacirin Tüketici Sıfatı", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XX, S. 2, 2016, s. 103-128.
- ALTOP**, Atilla: "Türk Hukukunda, Avrupa Birliği Hukukunda ve Uygulamada Tüketici Kavramı", İKÜHFD, C. 3, S. 1-2, Aralık 2004, s. 3-14.
- ARAS**, Aslı: Tüketici Uyuşmazlıkları ve Çözüm Yolları, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir 2009.
- ARAT**, Serdar: Ehliyetleri Açısından Dernek ve Vakıf Tüzel Kişilikleri (Medeni Hukuk Tüzel Kişileri), Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2007.
- ARKAN**, Sabih: Ticari İşletme Hukuku, Son Değişikliklere Göre Hazırlanmış Yirmi Yedinci Bası, Ankara 2021.
- ARSLANLI**, Halil: Kara Ticareti Hukuku Dersleri Umumi Hükümler, 2. Bası, İstanbul 1959.
- ATİK**, Ebru Tüzemen: "Ticari İş ve Tüketici İşlemi Kavramlarının Ticari Davaya ve Dava Şartı Arabuluculuğa Etkileri", C. 30, S. 3, 2022, s. 1515-1560.
- AYDOĞDU** Murat/ **KAHVECİ**, Nalan: Tüketici Hukuku Dersleri, Ankara 2021.
- AYHAN**, Rıza: "Ticari İş Kavramı ve Tacir Sıfatına Bağlanan Ücret ve Sözleşme Cezalarının İndirilmesini İsteyememe", GÜHFD, C. 17, S. 2, 2013, s. 291-314.

- AYHAN, Rıza/ÇAĞLAR, Hayrettin/ÖZDAMAR, Mehmet:** Ticari İşletme Hukuku, 14. Baskı, Ankara 2021.
- BAL, Yakup:** Tacirin Tüketici Sıfatı Sorunu, TAAD, Y. 13, S. 50, Nisan 2022, s. 365-384.
- BAHTİYAR, Mehmet/ BİÇER, Levent:** “Adi İş / Ticari İş / Tüketici İşlemi Ayrımı ve Bu Ayrımın Önemi”, MÜHF-HAD, C. 22, S. 3, Cevdet Yavuz’a Armağan, 2016, s. 395-436.
- BATTAL, Ahmet:** “Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Yönünden Tacirlerin Tüketici Sıfatı”, Prof. Dr. Ali Bozer’e Armağan, 1998, s. 313-332.
- BOZER, Ali / GÖLE, Celal:** Ticari İşletme Hukuku, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 4. Bası, Ankara 2017.
- BOZKURT, Tamer:** Ticaret Hukuku, Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021.
- ÇABRİ, Sezer:** Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, 2. Baskı, Ankara 2021.
- ÇELİK, Aytekin:** Ticaret Hukuku, 11. Baskı, Ankara 2021.
- ÇINAR, Ömer:** 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, İstanbul 2016.
- ÇITIR, Eren,** “Ticari İş-Tüketici İşlemi İlişkisi”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XX, 2016, s. 37-52.
- DERYAL, Yahya / KORKMAZ, Yakup:** Yeni Tüketici Hukuku Ders Kitabı, Yeni Kanuna Göre Yeniden Yazılmış ve Güncellenmiş 3. Bası, Ankara 2015.
- DOMANIÇ, Hayri/ ÇAMOĞLU Ersin:** İçtihatlı Notlu Türk Ticaret Kanunu, 3. Baskı, İstanbul 1977.
- DURAL, Mustafa /ÖĞÜZ: Tufan,** Türk Özel Hukuku, C. II, 22. Baskı, İstanbul 2021.
- ERDEM, Ercüment H.:** KİT’lerin Tacir Sıfatı, İzmir 1992.
- GÖKTÜRK, Kürşat:** “Ticari İş Kavramı, Sınırlandırılması ve Faiz Meselesi”, GÜHFD, C. XIX, S. 2, 2015, s. 3-44.
- GÜMÜŞ, Mustafa Alper:** 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, C. I, İstanbul 2015.

- GÜNER**, Cemil: “Türk Hukukunda Bazı Milli Hukuklarda ve Milletlerarası Sözleşmelerde Tüketici Kavramı”, İş Dünyası ve Hukuk Prof. Dr. Tankut Centel’e Armağan, İstanbul 2011, s. 1032-1071.
- İMREGÜN**, Oğuz: Ticaret Hukukunun Genel İlkeleri, Gözden Geçirilmiş 3. Bası, İstanbul 1995.
- İNAL**, Tamer H.: Tüketici Hukuku, Ankara 2014.
- KARA**, İlhan: 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna Göre Hazırlanmış, 2. Baskı, Ankara 2021.
- KARAKOCALI**, Ahmet/ **KURŞUN**, Ali Suphi, Tüketici Hukuku, İstanbul 2015.
- KAYAR**, İsmail: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’na Göre Ticaret Hukuku, Güncellenmiş 5. Baskı, İstanbul 2018.
- KENDİGELEN**, Abuzer/ **SOYKAN**, İsmail Cem/ **AYDINALP**, Yasmine/ **OĞUZ**, Elif /**ŞANDA**, Onur: Yargıtay Hukuk ve Ceza Dairelerinin Türk Ticaret Kanunu’na İlişkin Kararları (2018), İstanbul 2019.
- MİRHANOĞULLARI**, Yusuf Erdem: 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna Göre Paket Tur Sözleşmesinde Tüketicinin Korunması, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Aydın Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2019.
- NARBAY**, Şafak/**AKKUŞ**, Muhammed: Ticari İş Niteliğinin Belirlenmesi ve Ticari İş-Tüketici İş Ayrımı, Prof. Dr. Sabih Arkan’a Armağan, İstanbul 2019, s. 823-881.
- OZANOĞLU**, Hasan Seçkin: “Mukayeseli Hukuk ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Açısından Tüketiciyi Koruyan Düzenlemelerin Kişi Bakımından Uygulanma Alanı”, Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s. 663-692.
- OZANOĞLU**, Hasan Seçkin, “Tüketici Sözleşmeleri Kavramı, (Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un Maddi Anlamda Uygulanma Alanı)”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 50, S. I, 2001, s. 55-90.
- ÖZAY**, Osman Levent: “6502 Sayılı Yasa Kapsamında Tüketici İşlemi”, Avrupa Sosyal ve Ekonomi Araştırmaları Dergisi, C. 4, S. 12, 2017, s. 257-272.

- ÖZSOY**, Rabia: 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Kapsamında Ayıplı İfa ve Sonuçları, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2019.
- ÖZTAN**, Bilge: Medeni Hukuk'un Temel Kavramları, 46. Bası, Ankara 2021.
- POROY**, Reha: "Tüketicinin Korunmasına İlişkin Özel Hukuk Sorunları", Halil Arslanlı'nın Anısına Armağan, İstanbul 1978.
- POROY**, Reha/YASAMAN, Hamdi: Ticari İşletme Hukuku, Güncellenmiş 19. Baskı, Ankara 2022.
- SAYIN**, Feyza Eren: Paket Tur Sözleşmesi, İstanbul 2017.
- ŞENER**, Oruç Hami: Ticari İşletme Hukuku, Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Ankara 2020.
- TAŞDELEN**, Nihat: "6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun'a Göre Tüketici Sıfatı", İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, S. 2-2, Temmuz-Ağustos 2017, s. 705-719.
- TAŞKIN**, Mustafa: "Tüzel Kişilerin ve Şirketlerin Tüketici Sıfatı", Ankara Barosu Dergisi, S. I, 1997, s. 30-37.
- TEKİL**, Fahiman: Ticari İşletme Hukuku, 3. Baskı, İstanbul 1997.
- TÖREMİŞ**, H. Ebru: "Yatırım Hizmet ve Faaliyetlerinden Yararlanan Yatırımcıların Tüketici Sıfatının Belirlenmesi", Ankara Hacı Bay-ram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XXIV, S. 4, 2020, s. 227-262.
- YERKAYA**, Kübra: Tüketici Mahkemelerinin Görev Alanı ve Yargılama Usulü, İstanbul 2018.
- ÜNAL**, Ahmet Cemil: "Ticari İş- Tüketici İşlemi Ayrımı Kapsamında Tüzel Kişi Tacirlerin Durumu", Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 6, S. 1, 2020, s. 37-52.
- ZEVKLİLER**, Aydın/ **ÖZEL**, Çağlar: Tüketicinin Korunması Hukuku, Ankara 2016.