

TÜKETİCİNİN AYIPLI HİZMET HALİNDE MANEVİ TAZMİNAT TALEBİ

The Consumer's Moral Compensation Demand Due to Defective Service

Miray ÖZER DENİZ*
İdil Nur GÜRBÜZ GÖKBERK**

Özet

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da (TKHK) hizmet kavramı tanımlandıktan sonra ayıplı hizmet olarak kabul edilen dört hal düzenlenmiştir. Hizmet sağlayıcısının, ayıplı hizmetten dolayı kanundan kaynaklı olarak sorumlu olduğu belirtildikten sonra tüketicinin ayıplı hizmetin varlığı halinde sahip olduğu haklar sayılmıştır. TKHK'ya göre, tüketici ayıplı bir hizmet alır ise kendisine tanınan dört seçimlik haktan birinin yanında ya da bu hakları hiç kullanmaksızın maddi ve manevi tazminat talep edebilir. Seçimlik haklar, tüketicinin TKHK kapsamında sahip olduğu yenilik doğuran haklar iken; tazminat talebi TBK m. 112 ve devamında düzenlenen, borcun hiç ya da gereği gibi ifa edilmemesi halinde talep edilebilen bir alacak hakkıdır. Dolayısıyla, ayıplı hizmetin varlığı halinde tüketicinin manevi zararını talep edebilmesi için, TBK hükümlerine göre, hukuka aykırı bir fiil, zarar ve fiil ile bu zarar arasında illiyet bağının varlığı aranır. Bu çalışmada, hizmet ve ayıplı hizmet kavramından bahsedildikten sonra, ayıplı hizmet durumunda tüketicinin manevi tazminat talebi hakkı, talep şartları ve Yargıtay'ın bu konudaki tutumu ele alınacaktır.

Anahtar Kelimeler: Ayıplı Hizmet, Manevi Tazminat, Tüketicinin Korunması.

Abstract

The Law on the Protection of the Consumer (TKHK), has regulated the concept of service and the definition of defective service. TKHK has stated that the service provider is legally responsible for the defective service. The elective rights of the consumer are defined in TKHK. According to the article, if the consumer receives a defective service, they can demand material and moral compensation with one of the four elective rights granted to them or even without using these rights. The claim for compensation can be demanded according to the Law of Obligation. Therefore, in case of a defective service, to claim moral damages, contrary to the optional rights, the existence of a causal link between an unlawful act, damage and this damage should be

> Bu makale Etik Kurul İznine tabi değildir/This article is not subject to Ethics Committee Permission.

> Makale Geliş Tarihi/Article Received Date: 29.04.2022

> Yayın Kurulu Kabul Tarihi/Editorial Board Acceptance Date: 21.12.2022

* Arş. Gör., Çukurova Üniversitesi Hukuk Fakültesi, ozermiray@yahoo.com, <https://orcid.org/0000-0003-2443-6290>

** Arş. Gör., Çukurova Üniversitesi Hukuk Fakültesi, igurbuz@cu.edu.tr, <https://orcid.org/0000-0002-8424-9713>

proved. In this study, after mentioning the concept of service and defective service, the consumer's right to claim non-pecuniary damage in case of defective service and the appearance of this right in the Supreme Court decisions will be discussed.

Key Words: Defective Service, Moral Compensation, Protection of Consumer.

GİRİŞ

Tüketiciler, ilk olarak, 1982 Anayasası 172. maddesindeki “Devlet, tüketicileri koruyucu ve aydınlatıcı tedbir alır, tüketicilerin kendilerini koruyucu girişimlerini teşvik eder.” hükmü ile yasal olarak korunma altına alınmıştır. Tüketicilerin haklarını belirleyen ve koruyan ilk müstakil düzenleme ise 08.03.1995'te yürürlüğe giren 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'dur. Bu Kanunun torba kanun olarak bazı konuları gereği gibi düzenlememesi ve uygulamada buna bağlı sorunlar yaşanması dolayısıyla ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu (TTK) ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu (TBK) ile AB Direktiflerine uyum sağlanması amacıyla yürürlükten kaldırılmış, yerine 28.05.2014'te 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun yürürlüğe girmiştir.

6502 sayılı Kanun ile 4077 sayılı Kanun'da düzenlenen pek çok konuda değişiklik yapılmış, yeni maddeler eklenmiş veya mevcut hükümler mülga hale gelmiştir. İki kanun arasındaki en belirgin farklar, tüketici işlemi kavramının kapsamının önceki kanuna göre genişlemesi, tüketici uyuşmazlıklarında dava şartı olarak arabuluculuk kurumunun öngörülmesi, tüketicinin bilgilendirilme anlayışının gelişmesi, cayma hakkının kullanım alanının artması ve ayıp hükümlerinde tüketiciye sağlanan ispat kolaylığı olarak sayılabilir¹.

Konumuz ile ilgili olarak ayıba ilişkin, hakkın kullanılması için gereken muayene ve ihbar külfeti kaldırılmıştır. 4077 sayılı Kanun'da tüketiciye ayıplı mal veya hizmet sunulması halinde, muayene ve ihbar külfeti öngörülmüşken; 6502 sayılı Kanun bu külfeti tüketici lehine olacak şekilde kaldırmıştır². Bunun yanında, tüketicinin seçimlik hakkını kullanması durumunda satıcı veya sağlayıcının, seçimlik hakkın en geç 30 gün içinde ifa etmesi zorunluluğu getirilmiştir.

Manevi tazminata ilişkin hükümde bir değişiklik olmamıştır. Her iki Kanun da seçimlik hakların kullanılmasına rağmen telafi edilemeyen manevi zararın ayrıca talep edilmesini düzenlemiştir. Tüketiciye seçimlik hakların yanında veya bağımsız olarak manevi tazminat talep etme hakkının tanınmasının başlıca nedeni, aşağıda değinileceği gibi, bazı durumlarda, seçimlik hakların kul-

¹ Aydoğdu, Murat, '6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un Getirdiği Yeniliklere Genel Bakış, Sözleşmeye Aykırılık, Ayıplı İfa Kavramlarına Getirdiği Farklı Yaklaşım ve Bu Konudaki Önerilerimiz' (2014) 15(2), Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 4 vd. ; Aslı Makaracı, Başak, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Gereğince Ayıplı Hizmet Hükümlerinin Uygulama Alanı, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 11(145), 508, 537.

² Aydoğdu, (n 1) 10.

lanılmasının tüketicinin ayıplı hizmetten dolayı uğradığı zararı giderebilecek kabiliyette olmamasıdır. Özellikle, hizmetin tekrar görülmesi veya ayıbın giderilmesinin fiilen mümkün olmadığı durumlarda tazminat talebinin mümkün olması tüketiciyi korumaktadır.

I. KAVRAMLAR

A. Tüketici Kavramı

6502 sayılı TKHK m. 3'te tüketici, "ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişi" olarak tanımlanmıştır³. Bir başka deyişle, tüketici, taraf olduğu tüketici işlemini, mesleki faaliyetleri ya da para kazanma gibi ticari amaçları olmadan yapmalıdır. Örneğin; kıyafet, beyaz eşya, telefon alan bir öğrenci tüketici olacaktır. Burada dikkat edileceği üzere, tüketici sıfatının kazanılmasında önemli olan işleme taraf olma iradesi ve amacıdır⁴. Bu amaç bir defaya mahsus değil planlı ve süreklilik arz eden bir amaç olmalıdır. Bir öğretmenin ileride kar etme amacıyla ev alması durumu ile emlak işi ile ilgilenen ve sürekli olarak ev alıp satan bir kişinin amacı aynı olmayacaktır. Dolayısıyla, ilk örnekte öğretmen olan kişi tüketici sıfatına sahip olacak, ancak emlak işi ile uğraşan kişi ticari amaç güttüğünden tüketici olmayacaktır.

Ticari amaç unsurunun belirlenmesinde bir görüş, alınan mal veya hizmetin, daha sonra tüketiciye geri dönüşü olup olmadığını dikkate almaktadır⁵. Bir başka deyişle, mal veya hizmeti satın almak için kullanılan para, mal veya hizmetin çeşitli şekillerle yeniden değerlendirilerek alıcısına tekrar para olarak geldiği hallerde, artık ticari unsurun olduğu kabul edilmelidir. Bu görüşe göre, aldığı aracı kendi şahsi amaçları için kullanan kişi tüketici olarak; aracı kiraya verip gelir elde eden kişinin ise ticari amaçla hareket ettiği kabul edilecektir.

Kanun tanımında gerçek kişi ve tüzel kişilerin tüketici sıfatına sahip olabileceği düzenlenmiştir. Tüzel kişi tacirlerin tüketici sıfatı bakımından tartışmasız olan gelir elde etme amacı olmayan dernek ve vakıflardır. Doktrinde tartışmalı olan ise gerçek kişi tacirler ve şirketlerdir. Bu noktada farklı görüşler olmakla birlikte, çalışmamızın konusu oluşturmadığından, yalnızca gerçek kişi tacir ve şirketlerin tüketici sıfatına sahip olmadığı görüşünü kabul ettiğimizi belirtmekle yetiniyoruz⁶.

³ Hasan Seçkin Ozanoğlu, "Mukayeseli Hukuk ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Açısından Tüketiciyi Koruyan Düzenlemelerin Kişi Bakımından Uygulanma Alanı (Tüketici Kavramına Mukayeseli Bir Yaklaşım)" 2000 Prof.Dr.M.Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, İstanbul, 663 vd.

⁴ Sezer Çabri Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, (2.Baskı, Adalet Yayınevi 2021), 83; Yakup Bal, 'Tacirin Tüketici Sıfatı Sorunu' (2022) 13(50) Türkiye Adalet Akademisi Dergisi 365, 368.

⁵ Bal, (n 3) 370.

⁶ Konu İle İlgili Detaylı Bilgi İçin Bknz. İpek Yücer Aktürk, 'Tüzelkişi Tacirin Tüketici

B. Tüketici İşlemi Kavramı

TKHK m. 3'te tüketici işlemi, "mal veya hizmet piyasalarında kamu tüzel kişileri de dâhil 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, sigorta, vekâlet, bankacılık ve benzeri sözleşmeler de dâhil olmak üzere her türlü sözleşme ve hukuki işlemi" olarak tanımlanmıştır. Maddeden yola çıkarak tüketici işlemini, bir tarafın tüketici diğer tarafın ise mesleki veya ticari amaçlar ile hareket eden satıcı veya sağlayıcının olduğu işlemler olarak tanımlayabiliriz⁷. Bu noktada, doktrinde ve Yargıtay'ın bazı kararlarında, özellikle vekâlet ve eser sözleşmeleri için TKHK'nın uygulanmaması, bir tarafın tüketici olmasının her halükarda TKHK'nın uygulanmasını gerektirmediği savunulmaktadır⁸. Bu görüşe katılmamaktayız⁹. Şöyle ki, kanun koyucu, TKHK m. 3'te açıkça tüketici işlemi tanımında vekâlet, eser, bankacılık¹⁰, taşıma¹¹, sigorta¹² gibi sözleşmeleri belirtmiştir. Örneğime

Sıfatı' (2016) XX (2), Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi; H. Ebru Töremiş, 'Yatırım Hizmet Ve Faaliyetlerinden Yararlanan Yatırımcıların Tüketici Sıfatının Belirlenmesi' (2020) XXIV(4) Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 227,241; Aynı Görüşte, Mehmet Akçaal/Alper Uyumaz, '6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun Bazı Hükümlerine (M. 1-16) İlişkin Bir İnceleme' (2013) 4(2) İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 241,245; Şebnem Akipek, 'Madde 3 Şerhi' Hakan Tokbaş and Özlem Tüzüner (editör), Milli Şerh, (Aristo 2016) 56.

- ⁷ Akipek (n 5) 57-58; Eda Şahin, '6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Kapsamında Ayıplı Hizmetin Hukuki Niteliği' (2016) XX(1-2) Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 85,92; Gül Doğan, "Satıcının Ayıplı Mallardan ve Sağlayıcının Ayıplı Hizmetlerden Sorumluluğu", Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 5(1), 195; Hasan Petek, "Tıbbî Müdahalelerden Kaynaklanan Uyuşmazlıklarda Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un Uygulanması". (2013) Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 15, 982.
- ⁸ Ece Baş Süzel, 'Tüketici Hukukunda İş Görme (Hizmet) Sözleşmelerinde Ayıplı İfa' (2018) 24(2) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 966,968; Hasan Can Çağlayan, 'Ayıplı Hizmetten Doğan Sorumluluk Ve Seçimlik Haklar', Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi' 2016 (7) 358, 354.
- ⁹ Aynı görüşte, Murat Aydoğdu, 'Ayıplı Hizmetler' Hakan Tokbaş and Özlem Tüzüner (editör), Milli Şerh, (Aristo 2016) 356.
- ¹⁰ Yargıtay 11 HD, 41/597, 06.02.2017.
- ¹¹ Somut uyuşmazlıkta, hava taşımasının gerçekleşmemesi nedeniyle ödenen bilet bedelinin istirdadı talep edilmekte olup, davalı yolcu 6502 sayılı Yasa'nın 3/k maddesinde ifade edilen "tüketici", davalının işlemi Yasa'nın 3/1 maddesinde ifade edilen "tüketici işlemi", olup Yasa'nın 66 ve 68 maddesi hükümleri gereğince uyuşmazlık 6502 sayılı Yasa kapsamında ve Tüketici Hakem Heyeti'nin görev alanı içinde bulunmaktadır." Yargıtay 11 HD E. 2016/14881, K. 2017/776, 13.02.2017.
- ¹² Yargıtay 17 HD E. 2016/18238, K. 2017/9723, 24.10.2017 "Dava kasko poliçesinden kaynaklanan itirazın iptaline ilişkindir. Davacı ile davalı ... şirketi arasında kurulan kasko ... poliçesine ilişkin sözleşme 6502 TKHK'nın 3. maddesi anlamında bir tüketici işlemi olup, görevli mahkeme bu anlamda Tüketici Mahkemesidir.

yolunu kullanması ve uygulaması oldukça çok olan bu sözleşme tiplerine kanun metinde yer vermesi, kanun koyucunun, tüketici işlemi kavramını genişletmek istediğini göstermektedir. Zira burada amaç, olabildiğince çok işlemi tüketici işlemi kapsamına alarak tüketiciyi korumaktır. Dolayısıyla, vekalet ve eser sözleşmesinin tüketici işlemi olarak kabul edilmesinin zorlukları bir tarafa bırakılarak, tüketici işlemi olduğu hususunda tereddüt edilmemelidir¹³.

Belirtmek gerekir ki tüketici işlemi kavramının genişlemesinin olumsuz yönleri de vardır¹⁴. Özellikle, bazı sözleşmeler bakımından TKHK kapsamındaki seçimlik hakların kullanımı fiilen uygulanabilir değildir. Örneğin, avukat ve müvekkil ilişkisinde¹⁵, ayıplı hizmetin varlığının tespiti ve ayıptan doğan seçimlik hakların kullanımı oldukça zordur. Yine de, kanun koyucu tarafından açıkça vekâlet sözleşmesi zikredildiğinden, artık avukat ve müvekkil (tüketici müvekkil) açısından, işlemin tüketici işlemi olmadığını söylemek doğru olmayacaktır¹⁶.

C. Hizmet Kavramı

Hizmet kavramı, TKHK m. 3/d'de, "bir ücret veya menfaat karşılığında yapılan ya da yapılması taahhüt edilen mal sağlama dışındaki her türlü tüketici işlemi" olarak tanımlanmıştır. Bu tanımdan anlaşıldığı üzere önemli olan sağlayıcının mal sağlama dışında bir edim üstlenmesidir¹⁷. Bilindiği üzere edim,

¹³ Aslı Makaracı (n 1) 511; Yargıtay 13 HD E.2016/ 9468, K.2019 / 6492, 23.05.2019.

¹⁴ Tüketici işlemi kavramının genişlemesinin bir diğer olumsuz noktası ise yargılamaya ilişkindir. Uyuşmazlık konularının artması, tüketici mahkemelerini, özel nitelikteki mahkemeden adeta genel nitelikli bir mahkeme haline getirmiştir. Bu da başta yargılama süresinin uzamasına neden olmaktadır. Bu noktada ise kanun koyucu, dava şartı arabuluculuğu zorunlu hale getirerek sorunu çözmeye çalışmaktadır.

¹⁵ Burada belirtmek isteriz ki avukat ile müvekkili arasındaki her vekalet ilişkisi tüketici işlemi olmayacaktır. Sadece tüketici sıfatına haiz müvekkil bakımından işlem tüketici işlemi olacaktır. Örneğin, boşanma davasının açılması için avukata vekalet veren bir kişi tüketici olacaktır; çünkü boşanma davası mesleki veya ticari amaç içermemektedir. Buna karşın, bir işçinin işe iade davası amacıyla avukata vekalet vermesi durumunda, işçinin bu vekaleti verme amacı mesleki faaliyeti olacağından, işçi tüketici olmayacaktır. Dolayısıyla, işçi-işveren uyuşmazlıklarının konu olduğu vekalet ilişkilerinde tüketici işlemi olmayacaktır. Bunun gibi, müvekkilin gerçek kişi tacir olması durumunda, müvekkil taraf tüketici olmadığından, avukat ve müvekkil arasındaki ilişki tüketici işlemi olmayacaktır.

¹⁶ "Somut olayda davacı avukat, Avukatlık Kanununun 172. maddesi uyarınca haklı istifa nedenine dayalı olarak vekalet ücreti talebiyle davayı açmıştır. Vekalet akdi 28.5.2014 tarihinde yürürlüğe giren 6502 sayılı Yasa kapsamına alınmış olup, davada Tüketici Mahkemesi görevlidir." Yargıtay 13 HD E.2016/9468, K. 2019/6492, T. 23.05.2019; Yargıtay 13 HD E.2016/28351, K. 2019/3414, T. 18.03.2019.

¹⁷ Alper Gümüş 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi (1 Baskı, Vedat Yayıncılık 2014) 21; Gül Doğan: Satıcının Ayıplı Mallardan ve Sağlayıcının Ayıplı Hizmetlerden Sorumluluğu, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2008/1, s. 200;

şahsi edim ve maddi edim olmak üzere ikiye ayrılır. Maddi edimde, borçlu bir malvarlığının devri borcu altına girerken şahsi edimde bedeni veya fikri gücünü kullanarak ifa etme borcu altındadır. TKHK kapsamında hizmetten bahsedebilmek için sağlayıcı olan tarafın bedeni veya fikri gücü ile borcunu ifa etmesi ve mal sağlama borcunun olmaması gerekir¹⁸. Bu kapsamda, doktor ve veterinerin tedavi etmesi, mimarın çizim yapması, boyacının duvar boyaması, kuaförün saç kesimi, terzinin elbise dikmesi, fotoğrafçının çekim yapması gibi borçlar, mal sağlama amacı olmadan emek harcanarak bir işin görülmesi olduğundan hizmet olarak değerlendirilecektir.

Doktrinde hizmet kavramının geniş olmasından dolayı kavramın, doğrudan mal ile ilgili hizmetler, dolaylı kişi veya mal ile ilgili hizmetler ve doğrudan kişi ile ilgili hizmetler olarak sınıflandırılması gerektiğini savunanlar vardır¹⁹. Buna göre, TKHK m. 3/h kapsamında mal kabul edilen ve bunlara ilişkin değişiklikleri kapsayan hizmetler, doğrudan mal ile ilgili hizmetler olarak kabul edilmelidir²⁰. Dolaylı kişi veya mal ile ilgili hizmetler, tercüme faaliyetleri gibi, zihinsel faaliyetlerden oluşur. Doğrudan kişi ile ilgili hizmetler ise mala ilişkin bir hizmet olmayıp tedavi sözleşmelerinde olduğu gibi doğrudan tüketiciye odaklı hizmetlerdir. Taraflar arasında yapılacak sözleşme, hem mal sağlama hem de hizmet sunulması içerebilir²¹.

Son olarak, hizmetin bir ücret ya da menfaat karşılığında sağlanması gerekir. Aksi halde, ücretsiz yapılan bir hizmet, TKHK kapsamına girmeyecektir²².

D. Ayıplı Hizmet Kavramı

Ayıplı hizmet, TKHK m. 13/I'de, "Ayıplı hizmet, sözleşmede belirlenen süre içinde başlamaması veya taraflarca kararlaştırılmış olan ve objektif olarak sahip olması gereken özellikleri taşıyamaması nedeniyle sözleşmeye aykırı olan hizmettir." şeklinde düzenlenmiştir. TKHK m. 13/II'ye göre, "Hizmet sağlayıcısı tarafından bildirilen, internet portalında veya reklam ve ilanlarında yer alan özellikleri taşımayan ya da yararlanma amacı bakımından değerini veya tüketicinin ondan makul olarak beklediği faydaları azaltan veya ortadan kaldıran maddi, hukuki veya ekonomik eksiklikler içeren hizmetler ayıplıdır." Maddeye göre, bir hizmetin sözleşmede belirtilen süre içinde başlamaması,

Petek, H. "TİBBÎ MÜDAHALELERDEN KAYNAKLANAN UYUŞMAZLIKLARDA TÜKETİCİNİN KORUNMASI HAKKINDA KANUN'UN UYGULANMASI". Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 15 (2013): 969-1017.

¹⁸ Gümüş (n 16) 21; Betül Tiryaki Tüketicinin Korunması Hukuku Açısından Ayıplı Hizmetten Doğan Sorumluluk (1. Baskı Yetkin Yayınları 2007), Akipek (n 5) 46.

¹⁹ Aydoğdu, (n 8) 346; Çağlayan, (n 7) 354.

²⁰ Akipek (n 5) 56.

²¹ Aydın Zevkileri/Murat Aydoğdu Tüketicinin Korunması Hukuku(3.Baskı, Seçkin 2004) 93.

²² Aydoğdu, (n 8) 348.

tarafarca kararlaştırılmış olan özellikleri taşımaması, sağlayıcı tarafından bildirilen özellikleri taşımaması, objektif olarak sahip olması gereken özellikleri taşımaması ayıplı hizmettir.

Ayıp, tüketicinin o hizmetten beklediği faydayı kısmen ya da tamamen ortadan kaldıran bir eksikliklerdir. Bu eksiklik, madde metninde belirtildiği gibi, sağlayıcı tarafından zikredilen ya da hizmetin doğası gereği taşınması gereken özelliklerin bulunmaması ya da olmaması gereken özelliklerin bulunması şeklinde olabilir. Bu ayıplar, maddi, hukuki veya ekonomik ayıp olabilir. Belirtmek gerekir ki uygulamada ayıba ilişkin hükümlerin uygulanması bakımından bu ayrımların bir önemi yoktur²³. Keza, aynı şekilde, ayıbın önemli olup olmadığına da sorumluluğunun doğmasında bir etkisi yoktur²⁴. Ayıbın var olması yeterli olup ayıbın önemine ilişkin bir ayırım belirtilmemiştir. Dolayısıyla, tüketicinin menfaatinin azalması yeterli olup ayıbın derecesine bakılmaması gerekir. Somut olaya göre, makul bir tüketicinin beklentisinin karşılanmaması, ayıbın öneminden bağımsız olarak, sağlayıcının ayıptan sorumlu olması için yeterli olacaktır. Bununla birlikte ayıbın önemi, manevi tazminatın belirlenmesi noktasında hâkimin takdir yetkisini kullanması ve seçimlik hakların kullanımının dürüstlük kurallarına uygun olup olmadığı bakımından gözetilecektir.

Maddi ayıp, somutlaşmış bir hizmetin, mimari proje ya da terzinin diktiği kıyafetin, ayıplı olmasıdır²⁵. Hukuki ayıp ise kamu kısıtlamaları neticesinde hizmetin ayıplı ifa edilmesidir. Konserin belediyenin izin vermemesi nedeniyle vaat edilenden erken bitmesi ya da hiç başlamaması örnek olabilir. Ekonomik ayıp ise ayıplı hizmet nedeniyle tüketicinin hizmetten beklediği ekonomik yararın azalması ya da masrafın artmasıdır. Örneğin alınan hizmetin ayıplı olması nedeniyle tüketicinin başka bir hizmet almak zorunda kalması böyledir. Bu çerçevede ayıplı hizmetlere genel olarak, doktorun hastasını yanlış tedavisi, taraflar arasında kararlaştırıldan farklı sonuç doğuran estetik ya da lazer operasyonları, bir terzinin yanlış ölçüde ya da kumaşta elbise dikmesi, kuaförün müşterinin saçlarını yakması, tercümanın yanlış dile çeviri yapması, mimarın projeyi hatalı çizmesi, avukatın duruşmaya girmemesi, konserin başlamaması, düğün videolarının sesiz olması, doğum fotoğrafının çekilememesi, parke, boya, badana işlerinin hatalı yapılması gibi hizmetler ayıplı hizmete örnek olarak verilebilir.

1. Hizmetin Belirlenen Süre İçinde Başlamaması

İlk durum, hizmetin sözleşme ile belirlenen süre içinde başlamamasıdır²⁶. Sağlayıcı, önceden belli bir tarih ya da tarih aralığı belirtmesine rağmen ha-

²³ Aydoğdu, (n 8) 343; Doğan, (n7) 200.

²⁴ Aydoğdu, (n 8) 355; Çağlayan, (n 7) 361; aksi görüş, Yılmaz Aslan Tüketici Hukuku Dersleri, (8.Baskı Ekin Yayınları) 131.

²⁵ Çağlayan (n 7) 360.

²⁶ Makaracı, (n 1) 517.

len hizmete başlamamış ise hizmet ayıplı olacaktır. Örneğin, bir konserin 05.04.2022 saat 20:00'da başlayacağı ilan edilmiş iken saat 23:00'da başlaması ayıplı hizmet olacaktır.

TBK kapsamında temerrüt olarak nitelendirilecek bu durum TKHK'da ayıp olarak kabul edilmiştir. Bu düzenleme, tüketiciyi korumak ve onun hakkını aramasını kolaylaştırmak için bu şekilde yapılmıştır²⁷. Her ne kadar temerrüde ilişkin düzenlemeler TBK m. 117-125 arasında yer alsın da, tüketici bu hükümlere gitmeden ifaya başlanmaması halinde doğrudan TKHK hükümlerine başvurabilecektir.

TBK m. 123'e göre, temerrüt halinde borçlu, borcun ifa edilmesi için uygun bir süre verebilir veya uygun bir süre verilmesini hâkimden isteyebilir. TKHK düzenlemesiyle, tüketici, sağlayıcıya uygun bir süre vermesine gerek kalmaksızın ayıptan doğan sorumluluk hükümlerine başvurabilir. Bu da tüketicinin menfaatlerini korumaya yöneliktir.

2. Hizmetin Taraflarca Sözleşmede Kararlaştırılmış Olan Özellikleri Taşımaması

İkinci durumda hizmet, tarafların sözleşme kurulma aşamasında kararlaştırdıkları gibi sağlanmadığından tüketicinin o hizmetten beklediği fayda azalmakta veya ortadan kalkmaktadır. Bir evin duvarlarının beyaz olmasını kararlaştırdıkları halde mavi olması, istenilen resmin yapılmaması, paket tur sözleşmesinde gezilecek yerden başka bir yerin gezilmesi, dış çekim fotoğraf çekiminin iç çekim yapılması gibi hizmetlerde ayıp, üzerinde anlaşılardan farklı bir hizmetin sunulmasıdır ve sunulan hizmet ayıplı hizmet olarak kabul edilecektir.

3. Hizmetin Sağlayıcı Tarafından Bildirilen Özellikleri Taşımaması

Üçüncü durum, hizmette sağlayıcı tarafından bildirilen bir özelliğin bulunmaması ya da bulunmaması gereken bir özelliğin bulunması nedeniyle meydana gelen ayıp halidir. Burada bu eksikliğin, tüketicinin hizmetten beklediği objektif menfaati olumsuz yönde etkilemesi gerekir.

Tüketicie çeşitli yollardan, hizmetin kapsamı ya da özelliklerine ilişkin bir vaatte bulunmuş ise tüketici haklı olarak bu özelliklerin kendisine sunulmasını bekleyecektir. İpek kumaş kullanıldığının belirtilmesine rağmen polyester kullanılması, vegan ürün tercih edildiği bildirilmesine hayvansal gıda içeren yiyecek servis edilmesi, saunası olduğu belirtilmesine rağmen saunanın bulunmaması, yara izlerinin tamamen geçeceği vaat edilmesine rağmen lazer tedavi sonrası bir değişiklik olmaması gibi durumlar sağlayıcı tarafından zikredilen unsurların olmamasından dolayı ayıplı hizmet olacaktır.

²⁷ Baş (n 7) 978.

4. Hizmetin Objektif Olarak Sahip Olması Gereken Özellikleri Taşımaması

Dördüncü durum hizmetin objektif olarak sahip olması gereken özellikleri taşınamaması diğer bir ifadeyle taraflar arasında kararlaştırılmamış ya da sağlayıcı tarafından vaat edilmemiş olsa bile hizmetin niteliği gereği sahip olması gereken özelliklerin bulunmamasıdır. Örneğin, konaklama içeren bir paket tur sözleşmesinde kalmamak otelde yatak olmasının gerekliliği, taraflarca kararlaştırılması ya da vaat edilmesi gerekmeyen bir özelliktir. Otel belli bir ebat ya da yatağa ilişkin özellik belirtmedikçe zaten otelde yatak olması objektif olarak var olması gereken bir özelliktir. Böyle bir örnekte, tüketicinin gittiği otelde yatak yerine kanepede yatmak zorunda bırakılması ayıplı hizmet olacaktır.

II. AYIPLI HİZMETTEN SORUMLULUK

A. Genel Olarak

Ayıplı hizmetten sorumluluk, tüketicinin sahip olduğu haklar ve zamanasını, TKHK m. 13-16 arasında düzenlenmiştir. TKHK m. 14'e göre, sağlayıcı, hizmeti sözleşmeye uygun olarak ifa etmekle yükümlüdür. Ayıplı hizmetten sorumluluk doğması için sunulan hizmette önemli ya da önemsiz olmasından bağımsız olarak bir ayıp bulunması, ayıbın tüketiciciye geçtiği anda var olması, tüketicinin söz konusu ayıbı bilmeden hizmetten yararlanmış olması gerekmektedir.

Sağlayıcının ayıptan doğan sorumluluğu, kanundan doğan bir sorumluluktur. Bu nedenle sağlayıcı, ayıbı bilip bilmediğinden ve ayıplı hizmetin ifasında kusurlu olup olmadığından bağımsız olarak, her halde sorumludur. Tüketici hukukunda tüketicinin korunması ilkesinin olmasının bir sonucu olarak, sağlayıcı, ayıptan sorumluluğu hafifleten, daha ağır şartlara bağlayan ya da tamamen kaldıran bir sözleşme yapamaz²⁸. Böyle bir durumda, tüketici hukukunun nispi emredici hükümlerine aykırılık meydana gelir. Tüketici aleyhine sonuç doğuran bu gibi hükümler kesin hükümsüz olur ve tüketiciciyi bağlamaz.

Ayıp, hizmetin tüketiciciye sunulduğu an var olmalıdır. Her ne kadar bu unsur madde metninde açıkça yer almasa da ayıplı mallara ilişkin düzenleme ile uyumlu olacağından, bu şekilde kabul edilmelidir²⁹. Bunun yanında tüketicinin, ayıbın varlığını bilmiyor olması veya bilebilecek durumda olmaması gerekir³⁰. Tüketici, ayıbı bilerek hizmetten yararlanıyorsa, artık ayıp hükümlerine

²⁸ Aydoğdu (n 8) 359; Yeşim M. Atamer/Ece BAŞ, 'Avrupa Birliği Hukuku İle Karşılaştırmalı Olarak 6502 Sayılı Yeni Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Uyarınca Satım Sözleşmesinde Ayıptan Doğan Sorumluluk' (2014) 88(Özel Sayı 1) 19,29; Petek, n(7) 985.

²⁹ Aynı görüşte, Çağlayan (n 7) 362.

³⁰ Aydoğdu (n 8) 357.



gidemez³¹. Burada bizim de katıldığımız görüşe göre, tüketicinin ayıbı bilmesi ya da bilebilecek durumda olması yalnızca seçimlik hakların kullanımında dikkate alınmalı ve tazminat hükümlerine başvurmasına engel olmamalıdır³². Zira Aydoğdu'nun da belirttiği gibi, tüketicinin ayıplı hizmet alması, onun hizmetten dolayı uğrayacağı maddi ve manevi zararları baştan kabul ettiği şekilde yorumlanmamalıdır. Keza işlemin, tüketici işlemi olmasını da engellememelidir. Salt tüketicinin bilerek ayıplı hizmeti kabul etmesi, TKHK kapsamı dışında kalmasına neden olmayacaktır. Dolayısıyla, bu halde dahi, örneğin görevli ve yetkili mahkeme, tüketici mahkemesi olmalıdır³³.

Son olarak, sorumluluğun doğması için 4077 sayılı Kanun aksine, tüketicinin ihbar ve muayene külfeti yoktur³⁴. Süre, hakkın doğumunda değil, ispat külfetinin yer değişmesi üzerinde etkilidir³⁵.

B. Sorumluluktan Kurtulma İmkânı

TKHK m. 14/2, "Sağlayıcı, kendisinden kaynaklanmayan reklam yoluyla yapılan açıklamalardan haberdar olmadığını ve haberdar olmasının da kendisinden beklenemeyeceğini veya yapılan açıklamanın içeriğinin hizmet sözleşmesinin kurulduğu tarihte düzeltilmiş olduğunu veya hizmet sözleşmesinin kurulması kararının bu açıklama ile nedensellik bağı içermediğini ispatladığı takdirde açıklamanın içeriği ile bağı olmaz." şeklindedir.

Madde metninde görüleceği üzere, kanun koyucu sağlayıcıya kanundan doğan ayıplı hizmete karşı sorumluluğundan kurtulabileceği üç durum belirlemiştir. Bunlardan ilki, sağlayıcının, kendisinden kaynaklanmayan reklam yoluyla yapılan açıklamalardan haberdar olmadığını ve haberdar olmasının da kendisinden beklenemeyeceği durumdur³⁶.

³¹ Bu durum ayıplı mallarda da bu şekildedir. Malın ayıplı olduğunu bilen ya da bilebilecek durumda olan tüketici ayıplı maldan doğan seçimlik haklarını kullanamaz.

³² Aydoğdu (n 8) 357.

³³ Aydoğdu (n 8) 357.

³⁴ Eser sözleşmelerinde ihbar süresi düzenlenmesinden dolayı, işlem tüketici işlemi olmasına rağmen ihbar süresinin halen geçerli olduğunu savunan görüşler vardır. Bizce, tüketici işlemi olan eser sözleşmelerinde, artık ihbar süresine uymak gerekmemektedir. Aynı görüşte, Aydoğdu (n 8) 357.

³⁵ Çağlayan (n 7) 362.

³⁶ Tüketicileri, istismar edici, yanıltıcı reklam yapılması yasaktır. Yargıtay 13. HD, 2749/5860, 12.05.2003; Reklamın içerdiği abartma unsurunun tüketicinin tarafından normal karşılanması gerekir. Örneğin, "En saf su", "Çocukların en sevdiği çikolata" gibi reklamlardaki abartma oranı tüketiciler tarafından anlaşılabilir durumdadır. Bu maddedeki reklamlar ise abartma ölçüsünü aşan ciddi niteliktedir. "Bir dakikadan az sürede suyu ısıtır.", "Şarjı 24 saat sürer." Gibi ifadeler, ciddi nitelikte olacaktır. Atamer/Baş (n 27) 19,24.

Burada, ortada sağlayıcının sunduğu hizmet ile ilgili bir reklam vardır ama bu reklam sağlayıcı tarafından yapılmamıştır ve ayrıca sağlayıcının bu bilgilerden de haberi olmaması gibi bir ihtimal vardır. Bu duruma, sosyal medya hesapları üzerinden fazla takipçisi olan birinin kaldığı bir otelde harika vegan yemek seçeneği olduğunu belirten paylaşımlar yapması örnek olarak verilebilir. Eğer, otel ile kişi arasında bir reklam ya da sponsorluk anlaşması yoksa kişi sadece kendi isteğiyle bu şekilde bir paylaşım yapmışsa, otelin kişinin sosyal medya hesabındaki açıklamalardan haberdar olmaması makul karşılanabilir. Bu halde, paylaşımı görüp de otele gelen tüketici ise sağlayıcının vegan yemek sunmamasını, kendisine yapılan bildirim karşılammaması olarak niteleyerek ayıplı hizmet iddiasında bulunamaz.

İkinci ihtimal, yapılan açıklamanın içeriğinin hizmet sözleşmesinin kurulduğu tarihte düzeltilmiş olmasıdır. Bu ihtimalde, sağlayıcı önceden hizmetin belli bir özelliğini reklam yoluyla duyurmuş ancak daha sonra bu hizmeti sağlayamayacağını anlamış ise bunu duyurmalıdır. Aksi halde, tüketici bu açıklama üzerine sözleşme kurarsa ayıplı bir hizmet söz konusu olur. Burada sağlayıcının, hizmete ilişkin açıklamasını yaptığı şekilde düzeltme açıklamasını yapması önemlidir. Örneğin, sağlayıcı, otelin havuzunun 7/24 açık olduğu açıklamasını kendi internet sitesinden yapmış ise havuzun bakıma alınıp kapalı olduğu açıklamasını da yine internet sitesinden yapmalıdır. Düzeltme bildirimini, otelin içerisindeki panoya bir yazı ile yapılması geçerli olmayacaktır.

Üçüncü ihtimal ise hizmet sözleşmesinin kurulması kararının bu açıklama ile nedensellik bağı içermediğinin ispatlanmasıdır. Örneğin, tüketicinin hizmeti açıklamadan sonra alması durumunda bu nedensellik bağının olmadığı belli olacaktır³⁷. Bir başka örnek de kişinin yazın Uludağ'da bir otele gidip kayak pistlerinin kapalı olmasını ayıp olarak ileri sürmesidir. Burada sağlayıcı, her ne kadar internet sitesinde kayak oteli olarak tanıtım yapsa da, tüketicinin yazın oteline gelmesinin nedeninin kayak olmasının mümkün olmadığını ve nedensellik bağının sözleşmenin kurulması ile açıklama arasında olmadığını kolay bir şekilde ispatlayabilir.

III. TÜKETİCİNİN AYIPLI HİZMET DURUMUNDA SEÇİMLİK HAKLARI

TKHK m. 15/1, "Hizmetin ayıplı ifa edildiği durumlarda tüketici, hizmetin yeniden görülmesi, hizmet sonucu ortaya çıkan eserin ücretsiz onarımı, ayıp oranında bedelden indirim veya sözleşmeden dönme haklarından birini sağlayıcıya karşı kullanmakta serbesttir. Sağlayıcı, tüketicinin tercih ettiği bu talebi yerine getirmekle yükümlüdür. Seçimlik hakların kullanılması nedeniyle ortaya çıkan tüm masraflar sağlayıcı tarafından karşılanır. Tüketici, bu seçimlik

³⁷ Aydoğdu (n 8) 354.

haklarından biri ile birlikte Türk Borçlar Kanunu hükümleri uyarınca tazminat da talep edebilir.” şeklinde düzenlenmiştir.

Kanun koyucu, tüketiciye dört seçimlik hak ve bunların yanında tazminat hakkı tanımıştır. Tüketici, seçimlik haklardan dilediğini seçmekte özgürdür. Bu anlamda sağlayıcının tüketiciyi haklardan birinin seçimine yönlendirmesi ya da seçimi kabul etmemesi söz konusu olmayacaktır. Seçimlik hakların kullanılmasında ve seçilmesi bakımından tek sınır dürüstlük kuralıdır. Tüketici, seçimlik hakkını TMK m. 2 uyarınca kullanmalıdır. Yukarıda belirttiğimiz gibi, ayıptan doğan sorumluluğa başvurma hususunda ayıbın önemi ve büyüklüğü dikkate alınmayacaktır; ancak bu husus seçimlik hakkın kullanılmasında dikkate alınmalıdır³⁸.

Tüketicinin sahip olduğu seçimlik hakları esasında yenilik doğuran haklardır. Yenilik doğuran haklar, tek taraflı ve varması gereken bir irade açıklaması ile kullanılır. Seçimlik hak, sağlayıcıya tek taraflı irade beyanının varmasıyla birlikte doğar. Tüketicinin seçimlik hakkı bir kere kullanıldıktan sonra tükenir. Dolayısıyla, tüketici dönme hakkını kullandıktan sonra bundan vazgeçip hizmetin yeniden görülmesi hakkını kullanamaz³⁹. Bunun tek istisnası TKHK m.15/4’te düzenlenen, sağlayıcının kanunda belirtilen süre içerisinde tüketicinin kullandığı hakkı yerine getirmemesi halidir. Maddede açıkça ifade edildiği gibi, 30 gün içerisinde sağlayıcı tüketicinin talebini yerine getirmese, artık tüketici diğer haklarından birini seçebilir. Bu durumda ise sağlayıcı, yeni seçilen hakkı ifa etmekle yükümlüdür.

Seçimlik hakların kullanılmasında bir masraf yapılması gerekiyorsa, bu masraflar sağlayıcıya aittir. Bu kapsamda, uzman incelemesi, noter ve avukat masrafları gibi yapılan harcamalara sağlayıcı katlanacaktır.

A. Hizmetin Yeniden Görülmesi

Hizmetin yeniden görülmesi hakkının kullanılmasında birlikte, daha önce tüketiciye ayıplı olarak sunulan hizmet, ayıpsız olarak yeniden sunulmalıdır⁴⁰.

³⁸ Atamer/Baş (n 27) 19,27; Yargıtay 13 HD, E. 2018/3387, K. 2020/ 5467, 29.06.2020, “Her ne kadar seçimlik hakları yasa ile sayılmış ve bu seçimlik hakların içerisinde herhangi birini tercih etme bakımından tüketici serbest bırakılmış ise de, bunun sınırı olarak iyiniyet kuralları ve tarafların hak ve menfaatler dengesi nazara alınmak suretiyle sözleşmenin ayakta tutulması sağlanırken varlığı tespit ve kabul edilen ayıp nedeniyle tüketicinin bir kayıp veya zarara uğramasının da önüne geçilmesi hedeflenmiştir...”

Yargıtay 13 HD, 6251 /11865, 18.09.2006, Gerek 4077 sayılı Kanunun ilk şeklinde, gerek 4822 sayılı Kanunla değiştirilmiş halinde, kullanım bedelinin düşülmesine yönelik bir hükme yer verilmemiştir. Yargıtay HGK’nın 2005/4-309, 2005/391 karar sayılı kararında da, bu husus açıkça belirtilmiştir.

³⁹ Petek (n 7) 995; Tiryaki , (n 7) 110; Aslan, 170.

⁴⁰ Petek, (n 7) 997; Tiryaki , (n 7) 112.

Örneğin, bir resim yaptırılması üzerine ressam ile anlaşılan tüketici, hizmetin ayıplı olarak ifa edilmesi üzerine ressamdan resmi tekrar yapmasını isteyebilir. Bu hakkın kullanılması, sağlayıcıya orantısız güçlük doğurmamalıdır. Bu noktada orantısız güçlük olup olmadığının belirlenmesi için hizmetin ayıpsız değeri, ayıbın önemi ve tüketicinin, diğer seçimlik haklarını kullanması halinde bir mağduriyet ya da hak kaybı yaşayıp yaşamayacağı gibi durumlar incelenmelidir. Bu kapsamda, sağlayıcı bakımından önemsiz bir ayıp söz konusu olduğu için tüm hizmetin yeniden verilmesi orantısız bir güçlük doğuracaksa, tüketici dürüstlük kuralları gereği diğer seçimlik haklarını kullanmalıdır. Örneğin, catering hizmeti sunan bir sağlayıcı, 3 ana yemek sunmasına rağmen yemekte vaat ettiği bir ürünü kullanmamış ve ürünün kullanılmaması genel olarak önemli bir ayıp doğurmamış ise tüketicinin bu ayıp nedeniyle tüm yemeklerin yeniden yapılması hakkı yerine indirim hakkını kullanması daha hakaniyetli olacaktır.

Bunun yanında, bu hakkın kullanılması için hizmetin yeniden görülmesinin fiilen mümkün olması gerekir. Bir gösteri izlenmesini de içeren paket tur sözleşmesi akdeden tüketicinin, sağlayıcının ayıplı hizmeti nedeniyle gösteriyi kaçırmaması durumunda, bu hakkını kullanması fiilen mümkün olmayacaktır.

B. Hizmet Sonucu Ortaya Çıkan Eserin Ücretsiz Onarımı

Ücretsiz onarım hakkının kullanılması durumunda, sağlayıcı ayıplı hizmet nedeniyle ortaya çıkan eseri ücretsiz onarma borcu altına girer. Ortaya çıkan eserin onarım masraflarını sağlayıcı karşılayacaktır. İşçilik ve malzeme gideri gibi onarım giderleri ile noter masrafları gibi hakkın kullanılmasına ilişkin masrafları sağlayıcı üstlenecektir.

Hizmetin yeniden görülmesi hakkında olduğu gibi onarım hakkının kullanılması için de bunun fiilen mümkün olması gerekir. Örneğin, düğün videosunun ayıplı hizmet nedeniyle sessiz çekilmesi durumunda, ayıp ortaya çıktığında düğün çoktan bitmiş olacağından, bu hakkın kullanılması fiilen mümkün olmayacaktır.

Ayrıca, eserin onarım hakkının kullanılması sağlayıcı bakımından orantısız güçlük doğurmamalıdır. Orantısız güçlüğü tespitinde yine hizmetin yeniden görülmesinde olduğu gibi ayıbın önemi ve tüketicinin diğer seçimlik haklardan birini kullanmasının sonuçları değerlendirilmelidir. Örneğin, bir evin boyanması konulu bir tüketici sözleşmesinde, yalnızca bir duvar hatalı boyanmış iken tüm evin tekrar boyanmasını talep etmek orantısız olacaktır.

Tüketicinin bu hakkını kullanması üzerine sağlayıcı makul bir süre içinde ve tüketici için ciddi sorunlara yol açmayacak şekilde en geç 30 gün içinde bu hakkın gereğini yerine getirilmelidir. Aksi halde tüketici başka bir seçimlik hak kullanabilir.

C. Ayıp Oranında Bedelden İndirim

Tüketicinin ayıp oranından bedel indirimi talep etmesi halinde, Yargıtay'ın benimsediği gibi nispi hesaplama yöntemine göre indirilecek bedel bulunur⁴¹. Bu yönteme göre, hizmetin objektif ayıplı değeri ile sözleşmede kararlaştırılan bedel çarpıldıktan sonra bulunan miktar, hizmetin ayıpsız objektif bedeline bölünür. Bunun yanında, arabuluculuk yoluna başvurulduğunda, müzakereler esnasında taraflar kendilerine uygun bir başka hesap yöntemine göre de bedeli bulabilirler. Tabi ki bu yöntem, tüketicinin lehine olmalıdır. TKHK m. 15/III uyarınca bu tutar, tüketiciye derhâl iade edilmelidir.

D. Sözleşmeden Dönme

Tüketicinin sözleşmeden dönme veya ayıp oranında bedelden indirim hakkını seçtiği durumlarda, ödemiş olduğu bedelin tümü veya bedelden indirim yapılan tutar derhâl tüketiciye iade edilir (TKHK m. 15/III). Hizmet sağlamaya yönelik tüketici sözleşmesinin bir sürekli borç ilişkisi niteliği taşıması hâlinde ise, sözleşmeden dönme yerine sözleşmeyi feshetme hakkının varlığından söz edilir⁴². Yargıtay'ın önüne gelen bir olayda, tüketici, eğitim ve sınav sözleşmesinde sözleşmesinden dönme talebinde bulunmuştur. Yargıtay, bu dönem beyanı sonrasındaki ücret iadesinde, davacı tüketicinin katıldığı ve katılmadığı ders ve sınavların belirlenip katılmadığı ders ve eğitim ücretlerinin iadesinin yapılması gerektiğine karar vermiştir⁴³.

IV. TÜKETİCİNİN MANEVİ TAZMİNAT TALEBİ

A. Genel Olarak

Tüketicinin manevi tazminat talepleri, TKHK'da düzenlenmemiştir. Kanun koyucu bu konuyu ayrıca düzenlemek yerine, genel hükümlere atıf yapmayı tercih etmiştir. Nitekim TKHK 83/1, "Bu Kanunda hüküm bulunmayan hâllerde genel hükümler uygulanır." şeklinde düzenlenmiştir. Bu hükmün gerekçesinde de açıklandığı üzere, her ne kadar tüketici işlemi olsa da bu işlemlerin her biri aslında birer borçlar hukuku sözleşmesidir. Dolayısıyla, genel hüküm olarak TBK'ya atıf yapılması yerindedir.

Tüketicinin ayıplı hizmetten doğan seçimlik haklarını düzenleyen TKHK m.15'te "Tüketici, bu seçimlik haklarından biri ile birlikte Türk Borçlar Kanunu hükümleri uyarınca tazminat da talep edebilir." şeklinde hüküm yer almaktadır. İlgili madde gereği, tüketici ayıplı hizmet söz konusu olması halinde,

⁴¹ YHGK, E. 2013/13-2257, K. 2015/1450, T. 27.05.2015.

⁴² Aydoğdu (n 8) 363.

⁴³ Yargıtay 13. HD, E. 2017/1700, K. 2020/4500, 10/06/2020.

seçimlik haklarının yanı sıra veya onları kullanmaksızın, TBK hükümleri çerçevesinde manevi tazminat talep edebilir⁴⁴.

Tüketiciye seçimlik hakların yanında, bu şekilde maddi ve manevi tazminat talep etme hakkı tanınmasının sebebi, tüketicinin seçimlik haklarını kullansa dahi giderilemeyecek kayıplarını telafi etmektir. Özellikle, hizmet sözleşmelerinde, kesin vadeli veya tekrar ifası mümkün olmayan hizmetler bakımından, seçimlik hakların kullanılması tüketici bakımından fiilen mümkün dahi olmayacaktır. Örneğin, doğum anının fotoğrafının çekilmesi için anlaşılmasına rağmen fotoğrafçının zamanında gelmeyerek doğum anını kaçırmaması durumunda, zaten tüketicinin seçimlik haklarının bir kısmını kullanması fiilen mümkün dahi olmayacaktır. Bedelde indirim gibi kullanılması mümkün bir seçimlik hak tercih edilse dahi, hizmetin ayıplı olarak ifa edilmesinden doğan zararın, manevi tazminat gibi telafisi söz konusu olamayacaktır. Dolayısıyla, özellikle manevi tazminat talebi, tekrar ifası mümkün olmayan ayıplı hizmetler bakımından tüketicinin uğradığı manevi zararı, seçimlik haklarına kıyasen, daha iyi telafi edebilecektir.

Madde gereği TBK'ya atıf yapılan hükümler TBK m. 56, m. 58 ve m. 114 olacaktır. Her üç madde de somut olaya uygun düştüğü ölçüde uygulama alanı bulacaktır. Tüketicinin kişilik hakkı ihlal olmuş ise TBK m. 56; bedensel bütünlüğü ihlal olmuş ise TBK m. 58 uygulanacaktır⁴⁵. Manevi tazminat talebi sözleşmeye aykırılık halinde de mümkündür. TBK m. 114, sözleşmeden doğan kişilik haklarının ihlalinde de uygulama alanı bulur⁴⁶.

TBK hükümlerinin yanında, kişilik haklarının ihlali halinde kişilik haklarını koruyan TMK m. 23-25 hükümleri de uygulama alanı bulur. Nitekim, TMK m. 25 kişilik haklarına saldırı halinde saldırıya uğrayana dava açma hakkı tanımıştır. Yargıtay'ın da, tüketicinin manevi tazminat talebini TMK hükümleri çerçevesinde değerlendirdiği kararlar mevcuttur⁴⁷.

⁴⁴ Petek, (n 7) 1003; Tiryaki (n 4) 116.

⁴⁵ Mehmet Akif Tutumlu, Tüketici Hukukunda Manevi Tazminat Davası (1. Bası, Seçkin Yayınları 2015), 15.

⁴⁶ Arzu Genç Arıdemir, Sözleşmeye Aykırılıktan Doğan Sorumlulukta Manevi Tazminat (1.Bası, XII Levha 2008) 40; Hülya Atlan, Manevi Zararı Tazmin Yolları (1. Bası, XII Levha 2015) 44; Yargıtay 15 HD, E. 2017/691, K. 2019/41 T: 4.2.2019; Yargıtay 21 HD E. 2017/4611, K. 2018/7358, 15.10.2018.

⁴⁷ “Ne var ki, manevi tazminata hükmedilirken şahsiyet haklarına hukuka aykırı şekilde bir saldırının varlığı da aranmalıdır. Sözleşme ilişkilerinde manevi tazminatın kabul edilebilmesi için salt sözleşmeye aykırı davranmak yeterli değildir. Ayrıca sözleşmenin ihlaliyle birlikte kişilik haklarının da (kişinin yaşamı, sağlığı, beden ve ruh tamlığı, düşün uğraşısı, onur ve saygınlığı, resmi ve özel yaşantısı gibi..) ihlali gerekir.” Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, 22170/31181, 11.12.2013.

Burada değinilmesi gereken husus, ayıplı hizmetten doğan manevi tazminat taleplerinin alacak hakkı mı yoksa yenilik doğuran hak mı olduğudur. Doktrinde bir görüş, manevi tazminat talebinin yenilik doğuran haklar ile birlikte düzenlenmesinden dolayı yenilik hak olduğunu; diğer görüş ise bu hakkın tek başına kullanılması halinde alacak hakkı olduğunu ileri sürmektedir⁴⁸. Kanaatimizce, manevi tazminat talebi, yenilik doğuran hak değil alacak hakkı olarak değerlendirilmelidir.

B. Unsurları

Manevi zarar, iradesi dışında meydana gelen zarar verici olay nedeniyle kişinin elem ve üzüntü gibi hisler yaşamasıdır⁴⁹. Manevi zarara ilişkin objektif ve sübjektif iki görüş mevcuttur. Objektif görüş, manevi zararı “kişisel değerlerin ihlali sonucunda kişilikte meydana gelen eksilme” olarak kabul eder⁵⁰. Türk hukukunda kabul edilen sübjektif görüş manevi zararı, bu eksilmenin yanında eksikliğin hissedilmesi olarak tanımlar⁵¹.

Manevi tazminat davasının ilk şartı, kişilik hakkının ihlali. Maddede kişilik hakkının neler olduğu sayılmamış, yalnızca örneğe yoluyla açıklanmıştır. Dolayısıyla somut olaya uygun olarak, hâkim tarafından belirlenecektir. Hukuka aykırılık bakımından, sözleşmeye aykırı davranışlar, TBK m. 49’ a yapılan atıf sebebiyle, haksız fiile dönüşmekte ve tüketicinin kişilik hakkının TMK m. 23-25 ile TBK m. 58 kapsamında zedelendiği kabul edilmektedir. Dolayısıyla, kişisel hakları haksız fiil ile ihlal edilen tüketici, uygun ölçüde manevi tazminat isteyebilir. Örneğin, Ankara Bölge Adliye Mahkemesi, düğün günü için kiralanmış aracın yanarak patlaması üzerinde tüketicinin açtığı manevi tazminat talebi davasında, tüketicinin kişilik hakkının zedelendiğine karar vererek talebi kabul etmiştir⁵². İkinci olarak, manevi bir zarar meydana gelmelidir. Bir başka deyişle, hizmet sağlayıcısının davranışı veya ihmali sebebiyle,

⁴⁸ Aydoğdu (n 8) 365.

⁴⁹ O. Gökhan Antalya, “Manevi Zararın Belirlenmesi ve Manevi Tazminatın Hesaplanması, Türk Hukukuna Manevi Zararın İki Aşamalı Olarak Belirlenmesine İlişkin Bir Model Önerisi”, Cevdet Yavuz’a Armağan, s. 222; Kemal Tahir Gürsoy, ‘Manevi Zarar Ve Tazmini’ (1973) 30(1) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 8, 8-9; Çiğdem Kırca, ‘Manevi Tazminatın Fonksiyonu ve Niteliği’ (1999), 25(98) 242,242; Arıdemir (n 41) 2; Atlan (n 41) 46; Fulya Erlüle, Bedensel Bütünlüğün İhlalinde Manevi Tazminat (1.Baskı, Seçkin Yayınları 2011) 71; Tuğçe Oral, Tüzel kişilerin Manevi Zararı (1.Baskı, XII Levha Yayınları 2018) 42.

⁵⁰ Ahmet Kılıçoğlu, ‘Tüzel Kişi Manevi Tazminat İsteyebilir Mi?’ (1983) 1(1) Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi; Fulya Erlüle, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Bedensel Bütünlüğün İhlalinde Manevi Tazminat (1.Bası, Seçkin Yayıncılık 2011) 70.

⁵¹ Erlüle (n 45) 70.

⁵² Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 3 HD 1062/1062, 02.11.2017.

tüketicinin elem, acı ve üzüntü duyacağı manevi bir zarar olmalıdır. Üçüncü olarak, manevi zarar verici bu davranışın hukuka aykırı olması gerekir. Normun koruma amacı teorisine göre, kişilik haklarına karşı yapılan her müdahale, temel koruma normunun ihlalidir. Bunun yanında, davranış bakımından bir hukuka uygunluk sebebi olmamalıdır. Son olarak, zarar verici olay ile hizmet sağlayıcısının davranışı arasında uygun illiyet bağı olmalıdır. Üçüncü olarak, tazminat talebi için hizmet sağlayıcısının kusurlu olması gerekir⁵³.

Zarar kavramı bakımından, örneğin paket tur sözleşmelerinde, sözleşmenin gereği gibi ifa edilmemesi nedeniyle tüketicinin tatil zamanının boşa geçmesi nedeniyle uğradığı zarar, manevi zarar olarak değerlendirilmektedir⁵⁴. Gerçekten de yıllık izin kullanmalarına rağmen paket tur sözleşmesinin iptal olması ya da bayram ve özel gün tatillerinin boşa geçmesi halinde, tüketicide manevi olarak üzülmeye hissinin oluşması doğal olacaktır. Yargıtay, tüketiciye ait aracın yıkanması sırasında araçta bulunan araba kokusunun devrilip ön konsolunun hasar görmesine neden olduğu olayda zararın oluştuğunu kabul etmiştir⁵⁵.

İlliyet bağı bakımından, hizmet sağlayıcısının ayıplı hizmeti ile meydana gelen zarar arasında neden sonuç ilişkisi kurulmalıdır. Örneğin, Yargıtay, önüne gelen bir olayda, uçak seyahati sırasında yediği yemekten taş çıkması sonucu dişi kırılan ve bu sebeple maddi ve manevi tazminat talebinde bulunan tüketicinin talebini, zarar verici olay ile zarar arasında illiyet bağı olmasından dolayı kabul etmiştir⁵⁶.

C. Tüketicinin Manevi Tazminat Taleplerine İlişkin Çeşitli Yargıtay Kararları

Eser sözleşmesi kapsamında, tüketici ile hizmet sağlayıcı arasında kurulan, fotoğraf çekimi, video çekimi, resim yapılması, mutfak yapımı, boya ve imalat işlemleri, gibi işlemlerde meydana gelen ayıplar, ayıplı hizmet olacaktır. Bu kapsamda, Yargıtay, düğün sırasında çekilen kamera kayıtlarının bozuk olması sebebiyle ortaya çıkan eserin ayıbının önemli ve kabul edilemez olduğunu ve bu nedenle gelin ve damadın ayrı ayrı manevi tazminat istemini kabul etmiştir⁵⁷.

Paket tur sözleşmelerinde, tüketicinin, bagajının kalkış havaalanında uçağa yüklenmemesi nedeniyle tatilin bir kısmını bavulu olmadan geçirmesi manevi zarar olarak kabul edilmiştir⁵⁸. Tüketicinin bavulunun uçağa yüklenmediği ve daha sonra bavul kendisine ulaştığında, kilidinin kırılmış ve içinin karıştırıl-

⁵³ Petek, (n 7) 1000; Doğan (n 7) 116.

⁵⁴ Zafer Zeytin 'Alman Hukukunda Zarar Kavramı ve Gelişimi – III Manevi Zarar Olarak 'Boşa Geçen Tatil Zamanı'' (2003) XXII(1), BATİDER 185,189; Petek , (n 7) 1001.

⁵⁵ Yargıtay 13 HD, 11606/16930, 20.06.2013.

⁵⁶ Yargıtay 11 HD, E. 2018/5098, K. 2019/5962.

⁵⁷ Yargıtay 15 HD, E. 2017/461, K. 2018/1512, 11.4.2018.

⁵⁸ Yargıtay 11 HD, E. 2007/3335, K. 2008/4926, 29.04.08.

mış olduğu olayda, davacı tüketicinin kişilik hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir⁵⁹. Tüketici olan çiftin, balayına gidecekleri gün paket turun iptal edildiğini öğrenmeleri üzerine açtıkları manevi tazminat davasında, tur düzenleyicisinin turu iptal ettiğini ve iptal durumuna ilişkin bilgilendirmeyi tüketicilere ulaşılamadığı gerekçesiyle yapmayan tur düzenleyicisi aleyhine manevi tazminata hükmedilmiştir⁶⁰.

Başka bir kararda ise, otelin sözleşmede vaat edilen özellikleri taşımaması sebebiyle ücret farkı vererek başka bir otele yerleşen tüketicinin manevi tazminat talebi kabul edilmiştir. Sözleşmede tüketiciye bildirilen otelin, ifa sırasında vaat edilen nitelikleri taşımaması halinde tüketicinin manevi zarara uğradığı kabul edilmiştir⁶¹. Keza, tüketicilerin havaalanında beklemesi de manevi zarar olarak değerlendirilmiştir⁶². Bir başka olayda, davacı tüketici, saatlerce havaalanında bekletilip üç aktarma yapmak zorunda kalarak tatile bir gün gecikmeli başlamış ayrıca valizleri kaybolmuştur. Bu olayda Yargıtay, davalı hizmet sağlayıcısı aleyhine, bir gün eksik hizmet vermesi ve valizlerinin kaybolması nedeniyle tüketicinin tatilinin stresli geçmesine ve bunun da davacı tüketicilerin kişilik haklarına hukuka aykırı olarak zarar verdiği gerekçesiyle uygun ve makul bir manevi tazminata hükmedilmesine karar vermiştir⁶³.

Tüketici otel, pansiyon, konuk evi gibi yerlerde konaklama amacıyla bulunduğu sırada uğradığı zararlara ilişkin hizmet sağlayıcısına manevi tazminat talebinde bulunabilir. Örneğin, kaldığı otelde duşakabinin patlaması sonucu, ellerinde ve vücudunda kesikler oluşan tüketicinin manevi tazminat talebi kabul edilmiştir⁶⁴.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, kalınan otelde domuz eti servis edilmesi ve tüketicinin bilmeden inancına aykırı olarak domuz eti yemesi üzerine açtığı davada, tüketicinin kişilik hakkının zedelenmesi üzerine manevi tazminat talebini kabul etmiştir⁶⁵. Tüketicinin kendisine domuz eti yedirildiği gerekçesiyle kaldığı otelden tazminat talep ettiği başka bir olayda, mahkeme, tüketicinin otelde kaldığı tarihte domuz etine rastlanmadığını, daha sonra otelde domuz eti bulunmasının davacı tüketiciye de domuz eti servis edildiği anlamına gelmeyeceğini belirterek illiyet bağı bulunmadığından manevi tazminat talebini reddetmiştir⁶⁶.

⁵⁹ Yargıtay HGK, E. 2017/11- 44, 2019/508, 02.05.2019.

⁶⁰ Yargıtay 13 HD, E. 2014/99, K. 2014/14443, 05.05.14.

⁶¹ Yargıtay 13 HD, E. 2011/2194, K. 2011/9866, 22.06.11.

⁶² Yargıtay 13 HD, E. 2011/2670, K. 2011/10460, 30.06.11.

⁶³ Yargıtay 13 HD, 3213/13240, 14.10.2010.

⁶⁴ Yargıtay 3 HD, E. 2020/10826, K. 2021/11099, 09.11.2021.

⁶⁵ Yargıtay HGK, E. 2013/13-492, K. 2014/87, 12.2.2014.

⁶⁶ Yargıtay 13 HD, E. 2012/9272, K. 2012/13487, 24.05.2012.

Bir başka olayda, otelin güvenlik amaçlı pencere korkuluk aralarının çok fazla olmasından dolayı, tüketicinin çocuğu aralıklardan düşüp yaralanmıştır. Mahkeme bu olayda, hizmet sağlayıcısının kusurlu olmasından dolayı manevi tazminat ödemesine hükmetmiştir⁶⁷. Alışveriş merkezinde, kız arkadaşına laf atılması üzerine başlayan tartışmada, tanımadığı dört kişi tarafından dövülen ve yaralanan kişinin açtığı davada Yargıtay, tüketici olan kişinin can ve mal güvenliğini sağlamanın alışveriş merkezine ait bir yükümlülük olduğuna ve kişinin dövülmesinde alışveriş merkezinin kusurlu olduğuna karar vererek manevi tazminata hükmetmiştir⁶⁸. Yargıtay önüne gelen olayda, alışveriş merkezinin oyun parkında çocuğun ayağının kırılması üzerine manevi tazminat talebini kabul etmiştir⁶⁹.

V. DAVANIN TARAFLARI

Manevi tazminat talep etme hakkı öncelikle, manevi zarara uğrayan gerçek kişi tüketiciye aittir. Gerçek kişi tüketicilerden, tam ehliyetli olanlar, kendi ad ve hesaplarına bu davayı açıp taraf olabilirler. Sınırlı ehliyetsizler ise manevi tazminat davasını yasal temsilci vasıtasıyla açabilirler.

Tüketici sıfatı/niteliği taşımayan ancak ayıplı hizmetten dolayı manevi olarak zarar uğrayan kişilerin tazminat talebinde bulunmalarının mümkün olup olmadığı belirlenmesi gerekir. Bu duruma özellikle, hizmetin masraflarının üçüncü kişiler tarafından karşılanması halinde rastlanabilir. Ülkemizde ise özellikle düğün sırasında ayıplı hizmet sunulması halinde, gelin veya damadın anne ve babasının, hizmet sağlayıcısından manevi tazminat talep etme hakkı olduğu kabul edilmektedir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun önüne gelen olayda, düğün salonu kiralama sözleşmesi kayınbaba ile yapılmış ve sözleşme gereği fotoğrafçı düğün salonu sahibi tarafından organize edileceği için başka bir fotoğrafçı ayarlanmamıştır. Ne var ki sonrasında, düğünde çekilmesi gereken fotoğraflar gelin ve damada teslim edilmemiştir. HGK, bu olayda, davacı olan kayınbabanın dava ehliyeti olup olmadığını tartıştıktan sonra, düğün gibi merasimlerin geleneksel ve çok özel olduğuna, çocuğunun düğün videosunun olmamasının davacının kişilik hakkını da zedeleyeceğine ve bu nedenle kayınbabanın dava ehliyetinin olduğuna karar vermiştir⁷⁰. Keza başka bir olayda, düğün salonu ile yapılan sözleşmede taraf olmasa da gelin veya damadın, ayıplı hizmet durumunda, sözleşmeden yararlanan kişiler olması nedeniyle manevi tazminat edebileceği kabul edilmiştir⁷¹.

⁶⁷ Yargıtay 13 HD, 13244/3079, 09.03.2004, Tiryaki (n 17) 57.

⁶⁸ Yargıtay 13 HD, E. 2015/1008, K. 2016/5099, 22.02.2016.

⁶⁹ Yargıtay 13 HD, E. 2012/2787, K. 2012/6142, 13.03.2012; Tutumlu (n 40) 20.

⁷⁰ Yargıtay HGK, 13-606/717, 30.11.2011.

⁷¹ Yargıtay 15 HD, E. 2018/4127, K. 2019/2059, 02.05.2019.

Sonuç olarak, doğrudan ayıplı hizmet nedeniyle zarar görenin yanında, sözleşmenin tarafı olmasa da ayıplı hizmetten dolayı zarar gören kişiler de illiyet bağının varlığını ispatlamak koşuluyla manevi zararlarının tazminini talep edebilirler.

Tüzel kişilerin manevi tazminat talep edip edemeyecekleri ise doktrinde tartışmalı bir konudur. Bir görüş⁷², tüzel kişiliği oluşturan gerçek kişilerin zarar gördüğünü ve manevi tazminatın aynı zamanda cezalandırıcı niteliği olmasından dolayı tüzel kişilerin, gerçek kişilere özgü olan kişilik hakları dışındaki haklarının ihlali sebebiyle manevi tazminat talep edebileceklerini kabul etmektedir. Karşıt görüş ise⁷³ tüzel kişilerin insani duygular olan acı, üzüntü, elem gibi hisler yaşayamayacağını bu sebeple manevi tazminat talep etmelerinin yeri olmadığını ileri sürmektedir. Kılıçoğlu'na göre, tüzel kişiler kişilik hakları ihlal edildiğinde, kişilik haklarını koruyan TMK m. 25'teki davalardan manevi tazminat dışındaki diğer davaları açmalıdır⁷⁴.

Kanaatimizce, tüzel kişilerin, insana özgü olanlar dışında onur, saygınlık, ekonomik özgürlük, mesleki ve ticari sırların ifşası gibi hakları ihlal edilebilir. Dolayısıyla, tüzel kişiler manevi tazminat talep edebilmelidir. Yargıtay'ın da tüzel kişilere manevi tazminat takdir ettiği kararları mevcuttur⁷⁵. Sonuç olarak, tüketici sıfatı taşıyan ticari işletme işletmeyen dernek ve vakıflar, ayıplı bir hizmetten dolayı manevi tazminat talebinde bulunabilmelidir.

Davalı taraf, hizmet sağlayıcısıdır. Hizmet sağlayıcısı, TKHK'nın Tanımlar başlıklı 3. maddesinde "Kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla tüketiciye hizmet sunan ya da hizmet sunanın adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişi" olarak tanımlanmıştır. Dolayısıyla, hizmet sunanın adına ve hesabına hareket eden kişiler de ayıplı hizmetten sorumludur⁷⁶. Hizmet sağlayan herkes, tüketiciye karşı müteselsilen sorumludur⁷⁷. Sonuçta, tüketiciye hizmeti dolaylı olarak sunan (üretici) da dolaysız olarak sunan da (sağlayıcı) sorumlu olacaktır.

⁷² Oğuz Sadık Aydos, 'Basın Yolu İle Kişilik Hakkı İhlallerinde Manevi Tazminat' (2012) XVI(2), Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1, 13; Ferit H. Saymen, 'Kimler Manevi Tazminat Talep Edebilir?' (1940), VI(1), İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası 126, 142-145; Gürsoy (n 44) 12; İlhan Ulusan, 'Bir Derneğin Kişilik Haklarının Zedelenmesi İle İlgili 3 Haziran 1971 Tarihli İsviçre Federal Mahkemesi Kararı', (1973) 7(10), Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Derneği 209,218; Hüseyin Hatemi/ Emre Gökyayla Borçlar Hukuku Genel Bölüm (1.Bası, Vedat Kitapçılık 2011) 168.

⁷³ Kılıçoğlu (n 45) 294; Nisim İ. Franko, Şeref Ve Haysiyete Tecavülden Doğan Manevi Zararın Tazmini (1.Bası, Doruk Kitap 1973) 190.

⁷⁴ Kılıçoğlu (n 45) 294.

⁷⁵ Yargıtay 4 HD. 4-670/4-670, 18.10.2006.

⁷⁶ Yargıtay 13 HD 8435/17631, 04.06.2014.

⁷⁷ Aydoğdu (n 8) 373.

Yargıtay'ın önüne gelen bir olayda, davacı tüketici, davalılardan Petrol Sanayi ve Ticaret A.Ş.'ye ait akaryakıt istasyonundan, aracına yakıt almış, ancak pompa görevlisi araca dizel cinsi yakıt yerine benzin dolumu yaptığı için araçta arıza oluşmuştur. Her ne kadar Petrol Sanayi A.Ş., bayisi olan akaryakıt istasyonunun ayıplı hizmetinden dolayı kusurlu olmadığını iddia etse de Yargıtay, sağlayıcı ve bayinin her türlü kusurdan müteselsil sorumlu olduğunu belirterek hem bayi hem de petrol ofisini sorumlu tutmuştur⁷⁸.

Hizmet sunanların kusur derecesi önemli olmayacaktır. Yargıtay'ın önüne gelen bir olayda, hizmet sunanların biri, bilirkişi raporlarına göre, %25 diğeri %75 kusurlu bulunmuştur. Yerel mahkemenin, tüketicinin manevi tazminat talebini kusur oranına göre pay ederek takdir etmesi üzerine Yargıtay, her iki sağlayıcının da müteselsil sorumlu olduğunu ve kusur oranının tüketiciye karşı sorumluluk bakımından önemli olmadığını belirtmiştir⁷⁹.

VI. MANEVİ TAZMİNAT TALEBİNDE GÖREV VE YETKİ

Tüketici işleminden doğan manevi tazminat taleplerinde dikkat edilmesi gereken ilk husus, zarar verici olayın tüketici işleminden doğmasıdır. Bir başka ifadeyle, taraflar arasında bir sözleşme ilişkisi olmalı ve işlem tüketici işlemi olmalıdır. Bu durumda, görevli mahkeme tüketici mahkemesi olacaktır. Haksız fiilden kaynaklı manevi tazminat taleplerinde, görevli mahkeme genel mahkemeler olacaktır.

TKHK m. 73'e göre, tüketici işlemleri ile tüketiciye yönelik uygulamalardan doğabilecek uyuşmazlıklara ilişkin davalarda tüketici mahkemeleri görevlidir. Tüketici uyuşmazlıklarında, uyuşmazlık miktarına göre tüketici hakem heyetleri ile tüketici mahkemelerinin görev alanı belirlenecektir. Tüketici hakem heyeti ile tüketici mahkemesi arasındaki görevi belirleyen parasal sınıra ilişkin kural, kamu düzenine ilişkindir⁸⁰.

Uyuşmazlık miktarının tüketici mahkemesinin görev alanına girecek miktarda olması durumunda, TKHK m. 73/A uyarınca, tüketici mahkemelerinde dava açmadan önce dava şartı olarak arabuluculuk yoluna başvurulması gerekir. Dava şartı arabuluculuk, zorunlu olup, bu şart sağlanmadan dava açılması durumunda tüketici mahkemesinde görülecek dava usulden reddedilir⁸¹.

Göreve ilişkin kural TKHK'da düzenlenmiştir. Tüketici hukukunda nisbi emredici hukuk kuralları hakimdir. Dolayısıyla, bu kanunda düzenlenen hu-

⁷⁸ Yargıtay 3 HD, E. 2020/3188, K. 2020/4776, 24.09.2020.

⁷⁹ Yargıtay 3 HD, E. 2021/3950, K. 2021/12130.

⁸⁰ Yargıtay HGK E. 2017/13-609, K. 2018/89, 24.01.2018.

⁸¹ Detaylı Bilgi için bkz. Şebnem Akipek Öcal/Abdulkerim Yıldırım/İbrahim Ermenek/Selda Kutlay, Tüketici Hukukunda Uzman Arabuluculuk (Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanlığı 2021) 110 vd.

sunular, tüketici aleyhine olacak şekilde değiştirilemez. Bu yönde yapılan değişiklikler ise tüketiciyi bağlamaz. Nisbi emredicilik kuralının görev yönünden görünümü ise göreve ilişkin kuralın bertaraf edilemeyeceğidir⁸². Bir başka deyişle, taraflar, görevli mahkemenin genel mahkeme olması ya da uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözülmesi yönünde anlaşma yapamayacakları gibi bu şekilde yapılan bir anlaşma tüketici açısından sonuç doğurmayacaktır. Bu noktada, özellikle paket tur sözleşmelerinde sıklıkla karşılaşılan TÜRSAB Tahkim Kurulu'nun görevli olduğuna dair anlaşmalar da tüketici için sonuç doğurmayacaktır⁸³. Hatta bu şekilde ileri sürülen tahkim şartları TKHK m. 5 uyarınca, haksız şart olarak değerlendirilecektir.

SONUÇ

Tüketici, ayıplı hizmet alması durumunda, TKHK kapsamında dört seçimler hakkın yanı sıra bir de maddi ve manevi tazminat talep etme hakkına sahiptir. Tüketici, tazminat talebini, seçimler hakları ile birlikte kullanabileceği gibi hiç seçimler hak kullanmadan yalnızca tazminat talebinde de bulunabilir. Seçimler haklarının kullanılmasından farklı olarak tazminat talep edildiğinde, TBK hükümlerine genel atıf yapıldığından, sağlayıcının hukuka aykırı bir davranışı, zarar ve zarar ile davranış arasındaki illiyet bağının varlığı gerekmektedir. Bu durumda, tüketici, sağlayıcının ayıplı hizmet ifa etmesinden dolayı manevi bir zarar gördüğünü ispat etmelidir. TKHK uygulama alanının geniş olmasından dolayı, yargı kararlarında, vekalet, eser, konaklama, paket tur gibi pek sözleşmede manevi tazminat talebine rastlanmaktadır.

KAYNAKÇA

AKÇAAL M UYUMAZ A, (2013) "6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun Bazı Hükümlerine (m. 1-16) İlişkin Bir İnceleme", İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 4 (2).

AKİPEK Öcal Ş, YILDIRIM A, ERMENEK İ, KUTLAY S, Tüketici Hukukunda Uzman Arabuluculuk (Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanlığı Ankara 2021).

AKİPEK ÖCAL, Ş., "Madde 3/Akipek Şerhi", Milli Şerh, (Aristo Yayınevi, İstanbul 2016), (Editörler: Hakan Tokbaş ve Özlem Tüzüner), (s. 40-60 arası).

AKTÜRK İY, "Tüzelkişi Tacirin Tüketici Sıfatı", (2016) XX (2), Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi .

ASLAN İY, Tüketici Hukuku, (5. Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa 2015).

⁸² Yargıtay 13 HD, E. 2007/11218 K. 2008/3190, 07.03.2008; Tutumlu (n 40) 24.

⁸³ Yargıtay 13 HD, 521/5446, 14.4.2006.

ASLI MAKARACI B, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Gereğince Ayıplı Hizmet Hükümlerinin Uygulama Alanı, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 11(145).

ATAMER YM, BAŞ E, “Avrupa Birliği Hukuku İle Karşılaştırmalı Olarak 6502 Sayılı Yeni Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Uyarınca Satım Sözleşmesinde Ayıptan Doğan Sorumluluk”, (2014) 88 (1), İstanbul Barosu Dergisi, (s. 19-60)

ATLAN H, Manevi Zararı Tazmin Yolları, (1. Baskı XII Levha Yayınları, İstanbul 2015).

AYDOĞDU M, “6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un Getirdiği Yeniliklere Genel Bakış, Sözleşmeye Aykırılık, Ayıplı İfa Kavramlarına Getirdiği Farklı Yaklaşım ve Bu Konudaki Önerilerimiz”, (2013) 15 (2), Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, (s. 1-62 arası).

AYDOĞDU M, “Madde 13-15/Aydoğdu Şerhi”, Milli Şerh, (Aristo Yayınevi, İstanbul 2016), (Editörler: Hakan Tokbaş ve Özlem Tüzüner), (s. 40-60 arası).

AYDOS OS, “Basın Yolu İle Kişilik Hakkı İhlallerinde Manevi Tazminat”, (2012) XVI (2) Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, (s. 1-36).

BAL Y, “Tacirin Tüketici Sıfatı Sorunu, (2022) Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, 13 (50).

BAŞ SÜZEL E, “Tüketici Hukukunda İş Görme (Hizmet) Sözleşmelerinde Ayıplı İfa”, (2018) 24 (2) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, (s. 966-998).

ÇABRİ S, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, (2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2021).

DOĞAN G, Satıcının Ayıplı Mallardan ve Sağlayıcının Ayıplı Hizmetlerden Sorumluluğu, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 5(1), 185-204

ERLÜLE F, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Bedensel Bütünlüğün İhlalinde Manevi Tazminat, (Seçkin Yayıncılık, Ankara 2011)

ERLÜLE F, Bedensel Bütünlüğün İhlalinde Manevi Tazminat, (1. Baskı Seçkin Yayınları, Ankara 2011).

FRANKO N, Şeref Ve Haysiyete Tecavüzdten Doğan Manevi Zararın Tazmini, (Doktora Tezi Ankara 1973).

GENÇ ARIDEMİR A, Sözleşmeye Aykırılıktan Doğan Sorumlulukta Manevi Tazminat, (1. Baskı XII Levha Yayınları Ankara 2008).

GÜMÜŞ MA, 6502 Sayılı Tüketiciin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, C.1 İstanbul 2014)

GÜRSOY KT, Manevi Zarar ve Tazmini, (1973), 30 (1-4) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi.

HATEMİ H, GÖKYAYLA E, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, (Vedat Kitapçılık İstanbul 2011).

KILIÇOĞLU A, “Tüzel Kişi Manevi Tazminat İstiyebilir Mi?” Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1983 (1).

KIRCA Ç, (1999), “Manevi Tazminatın Fonksiyonu ve Niteliği”, Yargıtay Dergisi 25.

PETEK H, (2013), “Tıbbî Müdahalelerden Kaynaklanan Uyuşmazlıklarda Tüketiciin Korunması Hakkında Kanun’un Uygulanması”. Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 15 969-1017.

ORAL T, Tüzel kişilerin Manevi Zararı, (XII Levha Yayınları Ankara 2018).

SAYMEN FH, “Kimler Manevi Tazminat Talep Edebilir?” İÜHFM, VL (1) s. 142-145.

ŞAHİN E, “6502 Sayılı Tüketiciin Korunması Hakkında Kanun Kapsamında Ayıplı Hizmetin Hukuki Niteliği, Ayıplı Hizmetten Doğan Sorumluluk Ve Tüketicilerin Seçimlik Hakları”, (2016) XX (1–2) Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Dergisi, (s. 85-124).

TİRYAKİ B, Tüketiciin Korunması Hukuku Açısından Ayıplı Hizmetten Doğan Sorumluluk, (Ankara 2007).

TÖREMİŞ HE, “Yatırım Hizmet Ve Faaliyetlerinden Yararlanan Yatırımcıların Tüketici Sifatının Belirlenmesi”, (2020), XXIV (4) Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi.

TUTUMLU MA, Tüketici Hukukunda Manevi Tazminat Davası, (Seçkin Yayınları Ankara 2015).

ULUSAN İ, “Bir Derneğin Kişilik Haklarının Zedelenmesi İle İlgili 3 Haziran 1971 Tarihli İsviçre Federal Mahkemesi Kararı”, Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Derneği, 7 (10.).

ZEYTİN Z, “Alman Hukukunda Zarar Kavramı ve Gelişimi – III Manevi Zarar Olarak ‘Boşa Geçen Tatil Zamanı’”, (2003) BATİDER, XXII (1).