

# ADİ İŞ / TİCARİ İŞ / TÜKETİCİ İŞLEMİ AYRIMI ve BU AYRIMIN ÖNEMİ

(Differentiation between Ordinary Transactions /  
Commercial Transactions / Consumer Transactions and  
the Importance of such Differentiation)

Prof. Dr. Mehmet BAHTİYAR\*  
Yrd. Doç. Dr. Levent BİÇER\*\*

## ÖZET

Bazı konulara ilişkin olarak birden çok kanunda ve farklı yönlerde düzenleme bulunması durumunda, uyumsuzluğun çözümü için işin niteliği ve o işe uygulanacak hükümlerin seçimi büyük önem taşımakta ve bu seçime bağlı olarak, birbirinden farklı sonuçlara ulaşabilmektedir. Ticari iş/adi iş ayırımının temel önemi, adi işlerin başta TMK. ve TBK. olmak üzere genel hükümlere, ticari işlerin ise ticari hükümlere tabi olmasında görülür. Fakat adi veya ticari işlemin bir tarafı tüketici ise ve TKHK.'da özel düzenleme varsa, bu durumda özel hüküm olarak TKHK. uygulanacaktır.

Çalışmamızda, ticari iş, adi iş ve tüketici işlemine değinmek suretiyle bu ayırım ortaya konulacak ve daha sonra bu ayırımın sonuçları üzerinde durulacaktır.

**Anahtar kelimeler:** Ticari iş, adi iş, tüketici işlemi, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun.

## *Abstract*

The main importance of distinction between commercial transactions and ordinary transactions is that commercial transactions are subject to the Turkish Commercial Law while the ordinary transactions are subject to the general provisions (Turkish Civil Law and Turkish Code of Obligation). But if one of the parties of a commercial or ordinary transactions is a consumer, then Consumer Protection Law shall apply. Concurrent regulation of certain issues in these Legal nature of the transaction and determination of the provisions that should be implemented is significantly important in the case of concurrent regulation of certain issues

---

\* Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

\*\* Kocaeli Üniversitesi İİBF. Ticaret Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

in these laws. In this study, we aim to study the distinction between consumer, commercial and ordinary transactions and their legal consequences.

**Keywords:** Commercial transactions, consumer transactions, ordinary transactions, Consumer Protection Law.

## GİRİŞ

Ticari iş/adi iş ayırımının temel önemi, adi işlerin başta TMK. ve TBK. olmak üzere genel hükümlere, ticari işlerin ise ticari hükümlere tabi olmasında görülür (TTK. 1). Fakat adi veya ticari işlemin bir tarafı tüketici ise ve TKHK'da özel düzenleme varsa, bu durumda özel hüküm olarak TKHK. uygulanacaktır.

Gerçekten, bazı konulara ilişkin olarak bu üç kanunun en az ikisinde ve farklı yönde düzenlemeler bulunabilmektedir. Böyle olunca, somut olayda öncelikle, hangi kanunun uygulanacağını belirlemek gerekmektedir. Uygulanacak hükümlerin seçimi için de öncelikle işin niteliğinin saptanması zorunludur.

Çalışmamızda, ticari iş, adi iş ve tüketici işlemi kavramları ile ölçütleri açıklanarak, bu üçlü ayırımın önemine ilişkin bazı sonuçlar üzerinde durulacaktır. TTK. ve TBK. önceki tarihli genel kanunlar oldukları, TKHK. ise, bu iki kanuna göre, daha sonra kabul edilmiş özel kanun niteliğinde olduğundan, öncelikle TKHK. hükümlerinin uygulanması gerekir (TKHK. 2; 3/1,1 ve 83/1).

Bu nedenle aşağıda, özelden genele doğru bir sıra izlenerek, tüketici işlemi kavramı ve unsurları ortaya konulduktan sonra ticari iş ve adi iş kavramlarına değinilecek, daha sonra da bu üçlü ayırma bağlı sonuçlar hakkında bazı örnekler verilecektir.

## I. Tüketici İşlemi ve Unsurları

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<sup>1</sup>, simsarlık, sigorta<sup>2</sup>, vekâlet, bankacılık ve benzeri sözleşmeler de dâhil olmak üzere

<sup>1</sup> TKHK. yönünden taşıma hukukunun durumu konusunda ayrıntılı bilgi ve yeni bir çalışma olarak bkz. **AKSOY, Sami** : 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un Taşıma Hukukuna Müdahalesi, BATİDER. 2015, S. 2, s. 303 vd.

<sup>2</sup> Kabukçuoğlu Özer, 6502 sayılı TKHK.'nın sigorta sözleşmelerini kapsamına dâhil etmesinin sigortalının korunması bakımından bir değişiklik meydana getirmediği, çünkü çok daha ileri ve ayrıntılı düzenlemelerin sigortacılık mevzuatında zaten mevcut olduğu, TKHK.'nın sigorta sözleşmeleri için asıl değil, ancak tamamlayıcı nitelik taşıdığı, sigorta sözleşmelerine uygulanacak temel kanunun TTK. olduğu ve bu kanunun, TKHK. hükümlerinden çok daha ileri düzeyde tüketiciyi korumaya yönelik olduğu kanaatindedir. Yazar bu sonuca ulaşırken, genel işlem koşulları, sözleşme öncesi bilgilendirme yükümlülüğü, cayma hakkı, mesafeli sözleşme olarak yapılan sigorta sözleşmeleri, kredi kuruluşlarının sigorta yaptırması konularını ele alarak karşılaştırmak-

her türlü sözleşme ve hukuki işlemdir<sup>3</sup> (TKHK. 3/1-1). Bu tanımdan, aşağıdaki unsurlara ulaşılabilir :

### A. Karşılığı Mal veya Hizmet Edinme, Kullanma veya Yararlanma Olan Bir Sözleşme

TKHK., her ne kadar tüketici işleminden söz etmekte ise de, işlem kavramı tek taraflı irade beyanlarını da kapsadığı, oysa hükümde, satıcı veya sağlayıcı taraftan da söz edildiği için, buradaki “işlem” kavramını sözleşme olarak anlamak gerekir<sup>4</sup>.

Sözleşmenin taraflarından biri tüketici olup, ona, belirli bir bedel (ivaz)<sup>5</sup> karşılığında, mal<sup>6</sup> veya hizmet<sup>7</sup> sunulmaktadır. Bu itibarla, tüketici sözleşmeleri tam (karşılıklı) iki tarafa borç yükleyen işlemlerdir.

Bu noktada, sözleşmenin türü ve niteliği önem taşımamaktadır. Taraflardan birinin tüketici, diğerinin satıcı veya sağlayıcı olduğu her türlü sözleşme tüketici işlemi olarak kabul edilmiştir (TKHK. 3/1-1). Madde gerekçesine göre de, “*tüketici işlemi; eser, taşıma, simsarlık, sigorta, vekâlet, bankacılık ve benzeri sözleşmeler de dâhil olmak üzere kurulan her türlü sözleşme ve hukuki işlemi ifade eder*” şeklinde yeniden tanımlanmıştır. Böylece uygulamada ortaya çıkan ve tüketici sözleşmelerinin kapsamının

---

tadır. Bkz. **KABUKÇUOĞLU ÖZER, Fatma Dilek:** Yeni Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Çerçevesinde Sigorta Sözleşmeleri, Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları, Ankara 2015, s. 436 vd.

<sup>3</sup> Hukuki işlem, bir veya birden çok kimsenin hukuki bir sonuç doğurmaya yönelmiş irade beyanıdır. Hukuki işlemler kendi arasında, işleme katılanların sayısına göre, tek taraflı, iki veya çok taraflı hukuki işlemler olarak ayrılmaktadır. Sözleşmeler, her iki tarafı da borç altına sokup sokmamasına göre de, tek tarafa borç yükleyen (bağışlama vaadi ve kefalet gibi), iki tarafa borç yükleyen ve ikiden çok tarafa borç yükleyen (örneğin şirket gibi) sözleşmeler şeklinde ayrılır. İki tarafa borç yükleyen sözleşmeler de, edimler arasında değiş tokuş ilişkisi olup olmamasına göre tam iki taraflı (satım, mal değişim, kira, hizmet gibi) veya eksik iki taraflı (faizsiz ödünç, ücretsiz vekalet gibi) olabilir. **TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP,** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Bası, İstanbul 1993, s. 38 vd.; 53 vd.

<sup>4</sup> **ZEVKLİLER/AYDOĞDU,** s. 72- 73; aynı yönde **GÜMÜŞ, Mustafa Alper:** 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, İstanbul 2014, s. 9; yazar haklı olarak, şayet hukuki işlem kavramı kullanılacak ise, o zaman sözleşme kavramının fazla olacağına da işaret etmektedir. Nitekim TTK.'nın 864/5 hükmünde de, “*tüketicinin sözleşmeyi yapmasından*” söz edilmektedir.

<sup>5</sup> Her ne kadar, TKHK'nın 3/1, 1 maddesinde, vekâlet sözleşmesi açıkça tüketici işlemi olarak kabul edilmiş ise de, ücret vekâlet sözleşmesinin zorunlu ögesi olmadığından, vekâlet sözleşmelerinin tamamı değil, taraflarca ücretin kararlaştırıldığı vekâlet sözleşmeleri tüketici işlemi kabul edilmelidir.

<sup>6</sup> 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 (**TKHK 3/1, h**), ifade etmektedir.

<sup>7</sup> Hizmet ise bir ücret veya menfaat karşılığında yapılan ya da yapılması taahhüt edilen mal sağlama dışındaki her türlü tüketici işleminin konusunu oluşturmaktadır (**TKHK 3/1,d**).

daraltan yorumların da önüne geçilmesinin amaçlandığı, kanun gerekçesinden anlaşılmaktadır<sup>8</sup>.

Eski TKHK. döneminde Yargıtay, taşıma sözleşmesi, sigorta sözleşmesi ve hayat sigortası sözleşmesini mutlak ticari dava niteliğinde oldukları için, eser sözleşmesini ise BK.'da özel olarak düzenlendiği için, TKHK.'nın kapsamı dışında tutmakta idi<sup>9</sup>. Bu uygulama, anılan sözleşmelerin taraflarından birinin tüketici olması halinde tüketici işlemi sayılacağı gerekçesiyle öğretide eleştirilmiştir<sup>10</sup>.

6502 sayılı (yeni) TKHK.'da, tüketici işlemlerinin (sözleşmelerinin) sınırlayıcı değil örnekleyici bir biçimde sayılarak düzenlenişi ve madde gerekçesi düşünüldüğünde, artık bu işlemlerin tüketici işlemi sayılması gerektiği<sup>11</sup> şüphesizdir (TKHK. 3/1, k, l). Özellikle TKHK. 83/2'de, "*Taraflardan birini tüketicinin oluşturduğu işlemler ile ilgili diğer kanunlarda düzenleme olması, bu işlemin tüketici işlemi sayılmasını ve bu Kanunun görev ve yetkiye ilişkin hükümlerinin uygulanmasını engellemez.*" denilmesi de Kanun'un uygulama alanını, amacı aşan ölçüde genişleten bir düzenleme olarak dikkati çekmektedir.

6502 sayılı Kanun'un getirdiği koruma, sadece kapsamı (her türlü sözleşmeyi Kanun kapsamına alması) yönünden değil, ayrıca, korumanın derecesi (aşırı koruma) ve nihayet, Tüketici Mahkemeleri'nin görev alanı (her türlü sözleşmeye ilişkin yargılama yapacakları ve dolayısıyla bu mahkemelerin ihtisas mahkemesi olmaktan

<sup>8</sup> Bkz. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Tasarısı İle Sanayi, Ticaret, Enerji, Tabii Kaynaklar, Bilgi ve Teknoloji Komisyonu Raporu, TBMM. Yasama Dönemi : 24, Yasama Yılı : 3, Sıra Sayısı : 490, s. 10. "Tüketici sözleşmelerinin kapsamını daraltan yorumların" sahibi olarak Yargıtay'ın eTKHK. dönemindeki içtihatlarının işaret edildiği ve yeni Kanun'daki bu geniş tanımlama yoluyla 11. HD'nin kararlarının yönlendirdiği uygulamanın engellenmesinin hedeflendiği tespiti için bkz. AKSOY, s. 318.

<sup>9</sup> Yargıtay 11. HD.'nin E. 5782, K. 7900, T. 15.10.1999 sayılı kararı (Karar için bkz. YKD. 2000/2, C. 26, s. 231, 232); 13. HD.'nin 18.01.2001 T., E. 2000/10656, K. 2000/197 sayılı kararı (Karar için bkz. ZEVKLİLER/ AYDOĞDU, s. 1092). Yargıtay 13. HD.'nin 29.12.2009 T., 2009/14158 E., 2009/15615 K. sayılı kararı; 28.06.2011 T., 2011/10000 E., 2011/10274 sayılı kararı; Yargıtay 13. HD.'nin 17.04.2008, 2008/4533 E., 2008/5478 K. sayılı kararı (Kararlar için bkz. KARA, İlhan: Tüketici Hukuku, Ankara 2012, s. 1008, 1013 ve 1015).

<sup>10</sup> ZEVKLİLER/AYDOĞDU, s. 75; ayrıca, AKSOY, s. 310, dn. 12'de anılan diğer yazarlar. O dönemde, taraflarından birisini tüketicinin oluşturup oluşturmadığı sorgulanmaksızın ve taşımanın yapıldığı ortam da fark etmeksizin, taşıma sözleşmelerinin mutlak ticari dava sayılacağı yönündeki Yargıtay 11 HD. içtihatlarından örnekler ve bunların haklı olduğuna dair değerlendirme için bkz. AKSOY, s. 311-316.

<sup>11</sup> Nitekim Aydoğdu'ya göre, 6502 sayılı Kanun'da en dikkat çekici esaslı yenilik ve değişiklik, tüketici işlemi kavramının kapsamının genişletilmesidir. AYDOĞLU, Murat: 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un Getirdiği Yeniliklere Genel Bakış, Sözleşmeye Aykırılık, Ayıplı İfa Kavramlarına Getirdiği Farklı Yaklaşım ve Bu Konudaki Önerilerimiz, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt: 15, Sayı: 2, 2013, s. 6.

çıkıp adeta genel mahkemeye dönüşebileceği) yönlerinden de eleştirileri hak etmektedir<sup>12</sup>.

## B. Sözleşmenin Taraflarından Birinin Tüketici Olması Gerekir

Tüketici işlemlerinin ve dolayısıyla TKHK.'nın kapsamının belirlenmesi, öncelikle tüketici sıfatının saptanmasını gerektirmektedir. Tüketici, bir mal veya hizmeti ticari veya mesleki olmayan amaçlarla edinen, kullanan veya yararlanan gerçek ya da tüzel kişidir (TKHK 3/1-k). Tanım gereği, bu sıfatın kazanılabilmesi, ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket edilmesine bağlıdır. Böylece, tüketicinin yapmış olduğu her türlü sözleşme, tipik veya atipik olduğuna ve hangi kanunda düzenlendiğine bakılmaksızın tüketici işlemi sayılmıştır. Tüketicinin yapmış olduğu sözleşmenin diğer tarafında, ticari ve mesleki amaçla hareket eden bir gerçek veya tüzel kişinin bulunması gerekir (TKHK 3/1-l); aksi takdirde yapılan işlem tüketici işlemi sayılamaz.

Görüldüğü üzere, tüketici sıfatı, tüketici işleminin (TKHK 3/1-l) saptanması açısından belirleyici bir öneme sahiptir. Karşılaştırmalı hukukta ve doktrinde, tüketici sıfatının saptanmasında değişik ölçütlere başvurulmaktadır.

Doktrinde ASLAN, tüketici kanunlarının uygulanma alanlarının belirlenmesinde, tüketici kavramına dayanan subjektif sistemden veya tüketici sözleşmesi kavramı-

<sup>12</sup> Nitekim, Gümüş, TKHK.'nın bu düzenlemeleri ile tüketici işleminin kapsamının olması gereken ötesinde, bir tüketici krallığı kuracak şekilde son derece genişlediği kanaatinde (GÜMÜŞ, s. 9). İnal da konuya korumanın derecesi açısından yaklaşmakta ve tüketici hukukunun olması gereken çizgiden çıkarılarak, amacından saptırıldığı, küçük krediyi kullanan tüketici kavramı ile yatırımcı kavramının karıştırıldığı, Avrupa Yönergelerinin anlayışından uzaklaşdığı, tüketici işleminin uygulama limitleri getirilmesi gerektiği, her türlü koruma ve korumacılık tedbirlerinin topluma yüksek bir bedel yüklediği, koruma tedbirlerinin maliyeti yükselttiği, tüketicinin aşırı surette korunmasının tüketiciyle sözleşme yapma imkânlarını azalttığı ölçüde tüketiciye zarar vereceği kanısına varmaktadır. İNAL, Tamer: Tüketici Hukukunda Tüketim Malı- Yatırım Malı Ayrımının Gerekliği, Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları, Ankara 2015 s. 161 vd. Atamer de, abartılı korumanın faturasının her zaman yüksek ücretlerle tüketiciye gittiğini, yapılan her müdahalenin etki analizinin yapılması gerektiğini, piyasa ekonomisinin geçerli olduğu bir ülkede ilkenin sözleşme özgürlüğü olduğunu, kural olarak tarafların sözleşmenin bütün unsurlarını ve tabi ki fiyatını özgürce belirleyebileceklerini, sözleşme özgürlüğü sayesinde arz tarafındaki çok sayıda ve rekabet içinde bulunan işletme ile talep tarafındaki bilinçli ve özerk bireyin bir araya gelerek en ideal koşulları içeren sözleşmeleri kurabilecekleri, böylesi bir piyasada sadece tarafların kazanmayacağını, aynı zamanda refahın da maksimize edildiği için toplum açısından da en iyi sonucun doğacağını, fiyata müdahaleyi gerektirecek, talep tarafında bir bilgi sorunu veya arz tarafında bir uyumlu eylem olmadığı süreçte faizin/ fiyatın yargısal yönden denetlenmesinin söz konusu olmayacağını, bir sözleşmede essentialia negotii sayılacak unsurların ve bunlar arasında kurulan dengenin yargı denetimi dışında olduğunu belirtmektedir. Bkz. ATAMER, Yeşim: 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Çerçevesinde Fiyat Denetimi, Yeni Tüketici Hukuku Konferansı, İstanbul 2015, s. 6 vd. Ayrıca, bkz. "TV, C" başlığı altında yapmış olduğumuz açıklamalarımız.

na dayanan objektif sistemden hareket edilebileceği, TKHK'nın da sübjektif sistemi esas aldığı görüşündedir<sup>13</sup>.

OZANOĞLU'na göre ise, tüketici kavramının tanımlanmasında kullanılan ölçütler, maddi, kişisel ve işlevsel olmak üzere üçe ayrılabilir. Maddi ölçütte, tarafların gelirleri veya çeşitli sözleşme türleri; kişisel ölçütte, tarafların tacir olup olmadığı, gerçek – tüzel kişi olup olmadığı; işlevsel ölçütte ise yapılan işlemle hangi amacın gerçekleştirilmek istendiği önem taşımaktadır. Yazar, bu ölçütler arasında en fazla işlevsel ölçütün kullanıldığını da belirtmektedir<sup>14</sup>.

TKHK'nın da bu anlamda, kişisel (sübjektif) ölçüt ile birlikte yapılan işlemin hangi amaçla gerçekleştirildiğini esas alan işlevsellik ölçütünü kullandığı söylenebilir. Çünkü, tüketici tanımında, ticari veya mesleki olmayan amaç unsuru bulunduğu gibi, tüketici işleminin tanımında da, tüketicinin muhatabı olan satıcı veya sağlayıcının ticari veya mesleki amaçla hareket etmesi unsuruna yer verilmiştir<sup>15</sup>.

6502 Sayılı Kanununun 3/1-k maddesine göre tüketici, “*Ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişiyi*” ifade eder<sup>16</sup>. TTK'nın 864/5. maddesinde de, tüketici, “*sözleşmeyi ticari veya meslekî faaliyeti ile ilgili olmayan bir amaçla yapan bir gerçek ya da tüzel kişi*” olarak tanımlanmıştır. Bir kişinin tüketici sıfatını kazanması, kişinin sözleşme yaparken hangi amaçla hareket etmiş olduğunun belirlenmesine bağlıdır<sup>17</sup>.

<sup>13</sup> ASLAN, ticaret hukukunun diğer hukuk kurallarından ayrılmasında, bazı hukuk sistemlerinde sübjektif sistemin yani tacirin esas alındığını, bazı hukuk sistemlerinde objektif sistemin esas alındığını, objektif sistemin faaliyeti yapan kişiyi değil, faaliyetin kendisini esas aldığını, faaliyeti tanımlayarak konunun kapsamının buna göre belirlendiğini, TTK'nın objektif sistemi benimseyerek önce ticari işlemi tanımladığını, diğer tüm kavramları buna göre düzenlediğini ifade etmektedir. Bkz. ASLAN, s. 70- 71. Oysa, Ticaret hukukunun hangi iş, ilişki ve kişilere uygulanacağı saptanırken, zamana ve mekana göre değişen dört farklı sistemin (sübjektif sistem, objektif sistem, karma sistem, modern sistem) kullanıldığı, TTK'nın bu sistemlerden modern sisteme dayandığı kabul edilmektedir. ÜLGEN/ HELVACI/ KENDİGELEN/ KAYA/ NOMER ERTAN, N. 71 vd.; ARKAN, 3 vd.; BAHTİYAR, Ticari İşletme, s. 9-10. Bu nedenle, Aslan'ın TTK'nın ticari işlemi tanımladığı ve diğer tüm kavramları buna göre düzenlediği görüşüne katılma olanağı bulamıyoruz.

<sup>14</sup> OZANOĞLU, Kişi Bakımından Uygulama Alanı, s. 668 vd.

<sup>15</sup> Eski TKHK'da, satıcı ve sağlayıcı tanımında, ticari ve mesleki faaliyetleri kapsamında tüketiciye mal veya hizmet sunan kişilerden söz edilmekte iken, TKHK'da bu kişiler için ticari ve mesleki amaç yeterli görülme suretiyle, tüketici tanımında, “*ticari veya mesleki olmayan amaç*”tan bahsedilmektedir. Bu farkın önemli olduğu, böylece satıcı/sağlayıcı (girişimci) kavramının kapsamı yönünden son derece genişlediği tespiti ve örnekler ile kaynak yönergenin çevirisindeki fark konusunda özellikle bkz. GÜMÜŞ, s. 14.

<sup>16</sup> Tüketici kavramının tanımıyla ilgili doktrinde, AB hukukunda ve üye ülkelerde birlik bulunmamaktadır. OZANOĞLU, Kişi Bakımından Uygulama Alanı, s. 667.

<sup>17</sup> Eşya taşıma sözleşmelerinin 6502 Sayılı TKHK. kapsamına girebilmesi için, taşıyıcı ile bu sözleşmeyi akdedenin tüketici olması gerekir. Örneğin, ev eşyası taşımalarında, gönderen, kişisel amaçlarla davranmış olacağı için, TKHK. anlamında tüketici sayılır. Eğer gönderen, tacir veya

GÜMÜŞ'e göre, tüketici olduğunu iddia eden kişi bu iddiasını ispatlamakla yükümlü olup, "satıcı ve sağlayıcı olmayan herkes tüketicidir" şeklinde bir sonuca ulaşamaması gerekir<sup>18</sup>. Tacir ve esnaf sıfatına sahip olmayan, ticari ve/veya mesleki bir faaliyeti sürekli olarak yürütmeyen bir gerçek kişinin, karine olarak tüketici kabul edilmesi ve aksini iddia edenin, bu hususu ispatla yükümlü sayılması gerektiği kanaatindeyiz. Başka bir deyişle, bir kişi tüketici sıfatına sahip ise, bu kişinin yapmış olduğu sözleşmeleri de kural olarak tüketici sözleşmesi saymak ve ispat yükünü, aksini iddia eden karşı tarafa yüklemek gerekir<sup>19</sup>.

ASLAN'a göre, tüketici işleminden söz edebilmek için, hukuki işleme konu olan mal veya hizmetin, tüketici olan alıcının uhdesinde kalması, malın ticari hayata geri dönememesi, ödenen maliyetin geri kazanılamaması, başka bir malın hammaddesi veya yarı mamul maddesi olarak kullanılamaması gerekir. Bir mal veya hizmetin başka bir mal veya hizmetin girdisi olarak alınması halinde, malın fiziki varlığı tükense bile, bu mal veya hizmet tüketim amaçlı kabul edilmez. Bir kişinin ticari işletmesi ile ilgili olan her hukuki işlem ticari veya mesleki amaçlıdır. Gerçek kişiler açısından bunun istisnası olmakla birlikte, tüzel kişiler açısından istisnası bulunmamaktadır. Alıcının kullanım amacının soyut bir şekilde araştırılması yeterli değildir. Bu amaçla, özellikle ilgili malların maliyetlerinin, işletme kayıtlarına geçip geçmediğine bakmak gerekir<sup>20</sup>. Yargıtay, şirketin ticari işletmesi ile ilgili faaliyetlerde kullanmak üzere araç satın almasını, bir tüketici işlemi olarak kabul etmemiştir<sup>21</sup>.

Tacirin ticari faaliyetlerinde basiretli davranması gerektiği ilkesi (TTK 18/2),

---

esnaf niteliğinde ve örneğin, ürettiği gıda maddelerinin müşterilerine ulaştırılması için taşıyıcı ile sözleşme yapmış ise, tüketici sayılamaz. Fakat, tacir veya esnaf, arkadaşına hediye göndermek amacıyla taşıma sözleşmesi yaptığında, tüketici sayılması gerekir. Yolcu taşıma sözleşmeleri bakımından da taşıyıcının muhatabı olan kişinin amacı araştırılmalıdır; gerçek kişi yolcu, çoğu halde mesleki veya ticari amaçla davranmayacağı için tüketici sayılır (nitekim bu yönde, GÜMÜŞ, s. 10). Buna karşılık, istisnaen, örneğin, bir ticaret şirketinin kendi çalışanlarını yurt dışındaki şantiyeye götürmesi için veya bir turist rehberinin gezdireceği grupla birlikte yapacağı gezi için taşıyıcı ile sözleşmesi yapması örneklerinde şüphesiz ticari veya mesleki amaç gündeme gelecektir. Bu isabetli tespit ve örnekler için özellikle bkz. AKSOY, s. 320-321. İlaveten, TTK. 19/2'nin yasal bir istisnası olarak bkz. TKHK. 51/9 (ayrıca, ileride dn. 31 ve ilgili metindeki açıklamalarımız).

<sup>18</sup> GÜMÜŞ, s. 30.

<sup>19</sup> Buradaki durum, ticaret karinesine benzetilebilir. Tacirin yapmış olduğu işler, kural olarak ticari kabul edilmekte; fakat bu kuralın, gerçek kişi tacirler yönünden iki istisnası bulunmaktadır (TTK 19).

<sup>20</sup> ASLAN, s. 5 vd. Yazara göre, alıcının soyut olarak amacının araştırılması yeterli olmayıp, özellikle, söz konusu malların maliyetlerinin işletme kayıtlarına geçip geçmediğine de bakmak gerekir. Örneğin, bir hekimin hem mesleki hem de özel amaçlarla kullanılmak üzere, tüketici kredisi talep ederek otomobil satın alması halinde, otomobilin çok yönlü kullanıma tahsis edilmesine rağmen, kredi talep eden kişi, kredi kurumuna göre zayıf durumda olması nedeniyle tüketici kabul edilmelidir (ASLAN, s. 5).

<sup>21</sup> YARGITAY 13. HD.'nin 2000/19-1255 E. 2000/1249 sayılı kararı için bkz. ASLAN, s. 4, dn. 4.

onun, tüketici korumasından yararlanmasına engel oluşturmaktadır. Bu ilke, taciri, ticari faaliyetlerinde sözleşmenin güçsüz (zayıf) tarafı olarak görmemekte ve tacirin kendi hak ve çıkarlarını koruyup kollayabilecek şekilde davranmasını gerektirmektedir. Tacirin ticari hayatla ilgili örf ve adet kurallarını bilmesinin gerekmesi (TTK. 2/3), ücret ve cezai şartın fahiş olduğu gerekçesiyle indirimini isteyememesi (TTK. 22) de bu kuralın yansımalarındandır<sup>22</sup>.

TKHK.'nın asıl korumak istediği, gerçek kişilerdir. Tüketici özel amaçlarla mali satın alan kimse olup, işlemi yaparken hangi amaçla hareket etmiş olduğunun belirlenmesi gerekmektedir. Burada tüketici sıfatını belirleyen onun özel amaçlarla bir malı satın almasına yönelik hareket tarzıdır. Eğer kişi ticari veya mesleki amaçlarla hareket ediyorsa tüketici sıfatını kazanamayacak ve TKHK.'nin öngördüğü korumadan yararlanamayacaktır. Günümüzde ekonomik bakımdan güçlü veya güçsüz, zengin veya fakir, eğitilmiş ya da eğitimsiz, tecrübeli ya da tecrübesiz olmanın öneminin kalmadığı iddia edilmektedir. Böylece, TKHK.'nin kime uygulanacağını tespitinde belirleyici olan ölçüt, tarafların işlemi yaparken taşıdıkları iradedir. Amaç teorisine göre tüketici, sözleşmenin zayıf tarafı olması dolayısıyla değil, işlemi yaparken hedeflediği amaç ile belirlenmektedir<sup>23</sup>.

Bu noktada kişinin tacir, serbest meslek sahibi, doktor, avukat, girişimci vs. olması önem taşımaz<sup>24</sup>. Bununla birlikte, kişinin amacının/iradesinin, dışı yansıyan görünüm ve diğer başka deliller ile de desteklenmesi gerekir.

TKHK.'da, satıcı/sağlayıcı (girişimci) karşısında, çeşitli açılardan zayıf, güçsüz ve deneyimsiz olan tüketicinin korunması amacının her zaman gerçekleştiği de söylenemez. Bu şekilde, tüketici kavramının doğmasına neden olan en önemli olgunun, her zaman göz önünde tutulamaması söz konusu olabilecektir<sup>25</sup>. TKHK.'nin

<sup>22</sup> **BATTAL, Ahmet** : Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Yönünden Tacirlerin Tüketici Sıfatı, Prof. Dr. Ali Bozer'e Armağan, Ankara 1998, s. 319-320. Buna karşılık günümüzde, TBK.'da düzenlenen genel işlem şartlarının sadece tüketicilere değil, tacirlere de uygulanacağı kabul edilmektedir (TBK. 20- 25, TTK. 54 vd. 102 vd.; ayrıca bkz. TTK. 1530). Yargıtay 13. HD. T. 29.04.2014, E. 2014/13315, K. 2014/13503 sayılı kararında, tacire de genel işlem koşullarının uygulanacağı kabul edilmiştir.

<sup>23</sup> **OZANOĞLU**, Tüketici Sözleşmeleri, s. 59.

<sup>24</sup> **OZANOĞLU**, Kişi Bakımından Uygulama Alanı, s. 671.

<sup>25</sup> Serozan TKHK.'daki düzenlemeleri eleştirirken, "*Liberalizmin hukuki avadanlığıyla tüketim toplumunun kanayan yaraları sarılıp sağaltılamaz; tüketici etkin bir şekilde korunamaz. Serbest piyasa yanlısı bir yaklaşımla, olsa olsa, salt göstermelik, susmalık ve korkuluk bir 'hayali koruma yasası' çıkarılabilir. Pazarla bütünleşmiş (entegratif) önlemlerle değil, ancak pazarı düzeltici (korrektif) önlemlerle korunabilir tüketici. Bu arada şu gerçek asla unutulmamalıdır: Aynen işçinin ve kiracının korunması sorunu gibi, tüketicinin korunması sorunu da son değerlendirmede 'bireyin en yüksek kârı elde etmeye tek amaç bilen sermayeye karşı korunması' sorunudur. Özünde üretim araçları mülkiyetinin sosyal kaygılarla sınırlandırılması anlamına gelen bu koruma, ister istemez tüm mülkiyet ve sermaye sınırlamaları gibi, toplumun belirli bir gelişme aşamasında geçerli somut ve siyasal güç dengelerine bağlı olarak saptanır. Tüketiciciyi (sözüm ona) aslında 'Kandırma' yasası, bu bilimsel gerçeklerin en acı örneğidir.*" demektedir. **SEROZAN**, Eleştiri, s. 598.



çözmeyi başaramadığı en önemli konulardan birisi olan bu durum tüketici sıfatının belirlenmesinde, kişinin hangi amaçla hareket ettiğinin bir ölçüt olarak kabul edilmesi ve fakat kişinin ekonomik durumunun dikkate alınmamasının bir sonucudur. Kişinin ekonomik durumu, Tüketici Hukuku hakkında sahip olduğu bilgi ve tecrübe, yapmış olduğu sözleşmenin ulaştığı değer vs. unsurlar tüketici sıfatı açısından önem taşımamaktadır. Örneğin kendi özel kullanımı için yat alan birisi tüketici sıfatını kazanacak; oysa ticari ve mesleki amaçlarla hareket ederek güç bela bir ticari bir araç (kamyonet) alan kişi ise tüketici sıfatını kazanamayacaktır. Bu durum belki de TKHK. gibi kabul edilmiş amacı zayıf korumak olan bir kanunun hakkaniyeti ve adaleti sağlama amacına aykırı düşmekte ve bize TKHK.’nın “*Güçsüz olan kimdir?*” sorusuna verdiği cevabın yanlış olduğunu göstermektedir<sup>26</sup>.

TKHK., tacir olan veya olmayan bir gerçek kişinin, özel amaçlarını gerçekleştirmek için yürüttüğü tüketim faaliyetleri ile bunun dışında ticari ve mesleki bir amaçla yürüttüğü faaliyetleri birbirinden ayırmaktadır. Her iki kişi grubunun da, bazen ticari veya mesleki amaçlarla ve bazen de bunun dışında kalan bir amaçla hareket edebilmesi mümkündür. Şu halde gerçek kişi tacirin bir faaliyetinde tüketici sayılması, diğer faaliyetinde ise sayılmaması mümkün olmakta ve TKHK. ticari ve mesleki olmayan amaçla yapılan işlemlerde korumayı düzenlemektedir<sup>27</sup>.

BATTAL, gerçek kişiler açısından da, ticari işletmesi ile ilgili olsa bile, tüketimin amacının iktisadi faaliyet ile ilgisinin bir ölçü olarak kullanılması gerektiğini, işletmenin faaliyet sahası ile ilgili rutin bir işlemin sözkonusu olduğu hallerde, tüketiciye ilişkin korumadan yararlanılmaması, fakat faaliyet konusu ile ilgili olmayan bir işlem sözkonusu ise bu durumda tacirin bu işlem açısından tüketici sayılması gerektiğini belirtmektedir. Yazar ayrıca, uygulamada gerek Tüketici Mahkemeleri ve gerek Yargıtay’ın, gerçek kişi tacirlerin mal veya hizmet satın almaları durumunda bu hukuki işlemin, tacirin ticari işletmesi ile ilgili olup olmadığı ile ilgilenmediğini; bunu ayrıca araştırmayarak TKHK.’yı uyguladığını ve taciri korumadan yararlandırdıklarını ifade etmektedir<sup>28</sup>.

<sup>26</sup> Dreher, “tüketici kavramı olmadan da tüketicinin korunmasından bahsedebileceğini, kapsamlı bir açıklama getirmeden tüketici kavramından bahsedilmesinin, hukuki erdem yolunu terk etmek olacağını, bunun da hukuki açıklık ve dolayısıyla hukuki güvenlikten sapma anlamına geleceğini belirterek, tüketici kavramını tanımlama gayretlerini eleştirmekte ve tüketici kavramının Avrupa ve Alman Hukuku sahnesindeki hayaletle benzediğini” belirtmektedir. DREHER Meinhard, Der Verbraucher – Das Phantom in den Opera des europäischen und deutschen Rechts?, JZ 4/1997, s. 178 (OZANOĞLU, Kişi Bakımından Uygulama Alanı, s. 668’den naklen).

<sup>27</sup> Kuntalp’e göre, iş veya meslekle ilgili olma veya olmama, diğer bir deyişle özel amaca özgülleme ölçütlerinin esas alınması halinde, kişinin iş ve mesleği ile ilgili olmayan veya özel amaçlara özgülünen malların “tüketim” bunun dışında kalan yani iş ve meslekle ilgili olan ya da profesyonel amaçlara hizmet eden malların ise “yatırım malı” olarak kabulü gerekecektir. KUNTALP, s. 308; aynı yönde İNAL, s. 166.

<sup>28</sup> BATTAL, Tacirlerin Tüketici Sıfatı, s. 332.

Gerçek kişi tacirlerin yapmış olduğu işlemlerde, ticaret karinesinin görmezden gelinmek suretiyle bir sonuca ulaşılması eleştirilebilecek niteliktedir<sup>29</sup>. Çünkü, gerçek kişi tacirlerin yaptıkları işlemler kural olarak ticari iş sayılmalı, ancak tacir işlemi yaptığı zamanda bunun ticari işletmesi ile ilgili olmadığını karşı tarafa açıkça bildirirse veya işin ticari sayılmasına halin icabı (somut olayın özellikleri) uygun değilse iş adi sayılmalıdır (TTK. 19). Yargıtay'ın ve Tüketici Mahkemeleri'nin tacirin yaptığı işlemi doğrudan TKHK.'ya tabi tutması TTK .19'a uygun düşmemektedir.

Tacirin tüzel kişi olması durumunda hangi amaçla hareket ettiğinin nasıl belirleneceği ve bazı işlemlerde tüketici sıfatını kazanıp kazanamayacakları sorusu akla gelebilir. Tacirin ticari olmayan bir amaçla hareket etmesi söz konusu olabilir mi? TTK. 19/1 uyarınca bir tacirin borçlarının (her türlü iş, işlem ve eyleminin) ticari olması kuraldır. Bu kural, gerçek kişi tacirlerin aksine, tüzel kişi tacirler için mutlak bir ifade ile kaleme alınmış olduğundan, bir ticaret şirketinin tüm işlemleri de ticari sayılacak ve bu şirket tüketici korumasından yararlandırılmayacaktır<sup>30</sup>; meğer ki kanda aksine bir özel hüküm bulunsun<sup>31</sup>.

Tüzel kişilerin tüketici sıfatının istisnai olması nedeniyle kamu tüzel kişileri tüketici sıfatına sahip olmamalı, buna karşılık, dernek ve vakıf gibi özel hukuk tüzel kişileri, ideal (manevi) amaçlarla davrandıkları ölçüde tüketici sayılabilmelidir<sup>32</sup>.

TKHK.'nın tüzel kişileri de tüketici olarak kabul etmesi<sup>33</sup>, doktrinde birbirinden farklı yorumların ortaya çıkmasına neden olmuştur.

<sup>29</sup> Aynı yöndeki eleştiri için bkz. **BATTAL**, Tacirlerin Tüketici Sıfatı, s. 321.

<sup>30</sup> Nitekim bkz. **ZEVKLİLER/AYDOĞDU**, s. 30; **ASLAN**, s. 7; **GÜMÜŞ**, s. 17-18. Yargıtay 13. HD'nin E. 2000/1255, K. 2000/1249 Sayılı kararı da bu yöndedir (karar için bkz. **ASLAN**, s. 7, dn. 13); ayrıca, 11. HD. T. 5.5.2014; E. 2014/1257, K. 2014/8458 sayılı, 13. HD. T. 24.12.2014, E. 2014/17865, K. 2014/41513 ve 19. HD. T. 5.7.2011, E. 1782, K. 5240 sayılı kararlar için bkz. **TUTUMLU, Mehmet Akif** : Tüketici Yargılaması Hukuku, Ankara 2015, s. 75-76. Karş. 19. HD'nin 6.7.1999 tarihli kararında ise tüzel kişi tacirlerin tüketici sıfatı taşıyabileceği sonucuna varılmıştır (karar için bkz. **ASLAN**, s. 7, dn. 12).

<sup>31</sup> Tüzel kişi tacirin istisnaen de olsa, ticari olmayan bir amaçla hareket etmesi söz konusu olabilir. Örneğin, bir sivil toplum kuruluşuna karşılıksız olarak yardımda bulunması veya çalışanlarının memnuniyetini sağlamak, motivasyonunu artırmak amacıyla mal veya hizmet satın alması durumunda, tüzel kişi tacirin de aynen, ticari amaçlarla hareket etmeyen dernek, vakıf, sendika, siyasi parti gibi tüketici olarak kabul edilebileceği ve yapılan işlemin tüketici işlemi sayılabileceği savunulabilir. Ne var ki; TTK. 19/2'nin mutlak ifadesi, yasal bir istisna hükmü bulunmadıkça, bu yoruma açık kapı bırakmamaktadır. Bu kapsamda istisnai bir düzenleme, TKHK. 51/9'da yer almakta ve ticari veya mesleki faaliyetleri çerçevesinde paket tur hizmetinden yararlanan tüzel kişiler de tüketici kabul edilmektedir. Örneğin, bir ticaret şirketi, çalışanlarını tatile göndermek için bir turizm şirketi ile paket tur sözleşme yaptığında tüketici sayılacak ve TKHK.'nın öngördüğü korumadan yararlanabilecektir.

<sup>32</sup> **ZEVKLİLER/AYDOĞDU**, s. 81; **GÜMÜŞ**, s. 17.

<sup>33</sup> 4077 sayılı eski TKHK'nın 3. maddesinde gerçek kişiler yanında, bir mal ya da hizmeti özel kullanımı için nihai olarak satın alan tüzel kişilerin de, tüketici sayılacağı esasının benimsendiği ifade edilmişti. Böylece dernekler, vakıflar, KİT'ler, meslek odaları ve birlikleri, üniversiteler vb. bir mal veya hizmeti ticari veya mesleki olmayan amaçlarla satın almışlarsa tüketici sayılabilmekte idi. Gerekçede aksi belirtilmesine rağmen, 6502 sayılı TKHK., tüzel kişilerin de tüketici sıfatını taşıyabileceğini açıkça düzenlemiştir.

Bir görüşe göre, TKHK.'da yer alan tüzel kişilerin de tüketici olabileceğini kabul eden bu hükümle kanun koyucu, sadece ticari amaç gütmeyen dernek, vakıf gibi tüzel kişilerin tüketici olabileceğini ifade etmek istemiştir<sup>34</sup>. Görüş uyarınca, ticaret şirketleri, tüzel kişiliğe ve sadece tacir sıfatına sahip olan, kolektif, komandit, anonim, limited ve kooperatif şirketlerdir (TTK. 124). Bunların yaptıkları tüm işlemler, TTK. 19 gereği ticari olup, TKHK. kapsamı dışında tutulmalıdır. Başka bir deyişle, ticaret şirketlerinin gerçekleştirdikleri işlemlerin tüketici işlemi olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Çünkü onların her türlü işlemi ticari işletmeleri ile ilgili ve ticari iş niteliklidir<sup>35</sup>.

Ticaret şirketlerinin yaptıkları işlemlerin tümünün ticari sayılmasının nedeni, her türlü harcamalarını, maliyetlerine yazabilmeleri ve böylece bir şekilde ödedikleri bedelin geri dönüşümünü sağlayabilmeleridir<sup>36</sup>. Oysa tüketici işlemlerinde maliyet-

<sup>34</sup> İstanbul 1. Tüketici Mahkemesi'nin T. 10.05.2005, E. 2004/4600, K. 2005/ 433 sayılı kararında, "Bir sözleşmenin tüketici kredisi sözleşmesi olarak kabul edilebilmesi için kredi alanın tüketici olması ve kredinin tüketim amacı ile kullanılması gerekir. Oysa krediyi kullanan şirketin tüketici olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Zira krediyi kullanan şirket ticari amaçla kurulmuş ve tüm faaliyetleri ticari amaçlarının gerçekleşmesine yöneliktir. Yargıtay'ın muhtelif içtihatlarında da ticari şirketlerin tüketici kabul edilemeyeceği açıklanmıştır. Yasada tüketici olarak kabul edilen tüzel kişiler ticari amaçla kurulmayan tüzel kişilerdir. Örneğin ticari amaçla kurulmayan dernek, vakıflar yasa da tüketici kabul edilen tüzel kişilerdendir. Kaldı ki, anılan vasıta şirket işlerinde kullanılan bir araçtır. Bu durumda düzenlenen sözleşmenin tarafı tüketici değildir. Ayrıca davalılar sözleşmede kefil konumundadırlar ve tüketici değildir. Ayrıca ticari veya mesleki amaç dışında kullanılmak üzere alınan mal da yoktur. Bu bilgilere göre, bu sözleşme tüketici kredisi sözleşmesi ve bu sözleşme 4077 Sayılı Yasa kapsamında sayılmaz. Davanın genel hükümlere göre genel mahkemede çözülmesi gerekir." denilmektedir. Karar, 13 Y. HD.'nin T. 3.2.2006, E. 2005/17295, K. 2006/1165 sayılı kararıyla kesinleşmiştir. Yargıtay 20. HD.'nin T. 17.7.2006, E. 2006/17421, K. 2006/10706 sayılı kararında da, ticaret şirketlerinin tüketici olamayacağına ilişkin görüş tekrarlanmıştır.

<sup>35</sup> **ASLAN**, s. 34; **ZEVKLİLER/ AYDOĞDU**, s. 81; **DOMANIÇ, Hayri**: Türk Ticaret Kanunu Şerhi I, İstanbul 1988, s. 131; **İMREGÜN, Oğuz**: Kara Ticareti Hukuku Dersleri, İstanbul 2001, s. 19; **ARKAN, Sabih**: Ticari İşletme Hukuku, Ankara 2005, s. 64; **BAHTİYAR, Mehmet**: Ticari İşletme Hukuku, 16. Bası, İstanbul 2015, s. 54; **KAYAR, İsmail**: Ticari İşletme Hukuku, Ankara 2006, s. 76; **KARAHAN, Sami**: Ticari İşletme Hukuku, Konya 1998, s. 52. Tuna, tüzel kişi tacirin bir dernek dahi olsa adi işinin olamayacağını belirtmektedir. **TUNA, Ergun**: Ticari İşletme Hukuku Cilt I, Ticari İşletme, İstanbul 1993, s. 15.

<sup>36</sup> İsviçre Federal Mahkemesi tüketim ve yatırım malı ayırımına yer verdiği bir kararında bu ayırımı şu şekilde ifade etmektedir: Yatırım malı ile kastedilen, bir işletme bünyesinde ticari kullanıma özgülenen veya münhasıran profesyonel amaçlara hizmet eden mallar olup, malın bu nitelikte olduğunu belirlemede karar verici unsur, onunla para kazanılması yahut kazanılmasının gerekmesidir. Jdt 1994 II 102= ATF 118 11 150. KUNTALP'ten naklen s. 309. Danıştay 3. Dairesinin 2.6.1995 T. ve E. 1994/5008, K. 1995/1745 sayılı kararında, Savcının, "3226 sayılı Kanunun gereğine göre, Yasanın amacı mal ve hizmet üretimine yönelik yatırım malı veya kiracının kendi işletmesi için gerekli mal temini için finansman sağlamaktır. Yani bu kanunla ancak mal ve hizmet üretimine yönelik yatırım malı veya kiracının kendi işletmesi için finans sağlamaktır. Yani bu kanunla ancak mal ve hizmet üretimine yönelik yatırım mallarının bu yolla kiralanmasına cevaz verilmiştir" görüşünde olduğu belirtilmektedir. Kuntalp, Savcının bu görüşüne göre, yatırım mallarına ilişkin olarak iki türlü açıklama yapılabileceğini belirtmektedir. İlk önce bu görüşün yalnızca işletme için gerekli olan yatırım malı sayılmaları, böylece işletmeye katkısı olmayan, sadece

lerin ve bedelin geri dönüşümü söz konusu değildir.

Diğer görüşe göre, tüzel kişi tacirlerin yaptıkları bazı işlemler tüketici işlemi sayılmalıdır<sup>37</sup>. Eski TKHK. 3/e hükmü karşısında, ticaret şirketlerinin de ticari olmayan faaliyetlerinin olabileceği savunulmuş<sup>38</sup> ise de, bu görüşü savunanlar arasında tüzel kişi tacirlerin hangi işlemlerinin tüketici işlemi sayılması gerektiği, başka bir deyişle ölçütün ne olması gerektiği konusunda görüş birliği bulunmamaktadır.

Ticaret şirketlerinin işletme konusu dışında yapmış olduğu bazı işlemler (örneğin, bağış yapmaları, fabrikanın işçilerini yaptıkları işe daha iyi motive etmek amacıyla bazı sözleşmeler akdetmeleri, şirketin çalışanlarının özel çıkarları doğrultusunda hareket etmesi<sup>39</sup> -eğlence, dans, bowling kulüpleri gibi- ve geziler düzenlemesi halinde, bu gezide mal ve hizmet alımı biçiminde oluşan konaklama, yemek, eğlence vb. edimlerin sunulması) ile ilgili uyumsuzluklarda şirket tüketici kabul edilmektedir<sup>40</sup>.

işletmenin bünyesinde olmanın getireceği avantajlardan yararlanmak amacıyla işletme için alınan malların yatırım malları olarak değerlendirilmesi mümkün olacaktır. Bu görüş aynı zamanda iş ve meslekle ilgi kurmanın ne anlama geleceğini belirtmektedir. İkinci anlamı ile bu görüşün, işletme bünyesinde mal ve hizmet üretimine yönelik olan malların yatırım malı, olmayanların ise tüketim malı olduğu ifade ettiği görülmektedir. **KUNTALP**, s. 310. Karşı görüş için bkz. “*Örneğin yağlı boya satıcısı bir tacirin yüklü miktarda yağlı boya satın alması, bir otomobil lastiği toptancısının yüz adet lastik satın alması gibi işlemlerin tacirin ticari işletmesi ile ilgili olduğu açıktır. Ancak binaya çay – kahve makinesi satın alınması, işyerinin yemekhanesinde kullanılmak üzere yiyecek maddesi alınması gibi alım satımlar ticari nitelikte bir alım satım değil; tüketim amacıyla yapılan alım satım olduğundan, bu gibi sözleşmelerde şirketler tüketici addedilmelidir. Zira nihai kullanım amacı vardır. Ticari ya da mesleki bir gelir elde etme yoktur. Bu durumda korumadan sadece tüketim gayesiyle hareket eden bir ticaret şirketini mahrum etmek doğru olmayacaktır. Tacir olan ticaret şirketlerinin (TTK. m. 18) özel amaçları olmadığından, ancak iktisadi faaliyet konuları dışında yaptıkları mal ve hizmet amaçları için TKHK'nın uygulanmasında tüketici sayılacaklardır.*” **GEZDER**, Tüketicinin Korunması, s. 156 – 159.

<sup>37</sup> Poroy, ticaret ortaklıklarının tüketici sıfatını taşıyabileceği kanaatindedir. Örneğin, bir anonim ortaklık büro ihtiyacı için kırtasiye malzemesi satın alırsa tüketici olarak kabul edilebilmektedir. **POROY**, s. 524; **TAŞKIN, Mustafa**: Tüzel Kişilerin ve Şirketlerin Tüketicilik Vasfı, ABD, 1997/I, Yıl: 54, s. 36. Tüzel kişi tacirin adi borç ilişkisinin bulunmaması, barınma, gıda, giyinme ve aile gibi yaratılış gereği insan olmaya bağlı ihtiyaçlarının bulunmamasından kaynaklanmaktadır. Sözgelimi bilgisayar satıcısı bir tüzel kişi tacir, bir bilgisayarı, işyerinde kullanmak için de alsın, satmak için de alsın ticari iş niteliğinde bir hukuki ilişkiye girmiş sayılmaktadır. Oysa TKHK. yönünden bakıldığında, bilgisayarı kendi kullanımı için satın almışsa tüketici sayılabilecek; ancak satmak üzere satın almışsa asla tüketici olarak değerlendirilmeyecektir. Böylece tüketici tanımında yer alan “*ticari veya mesleki olmayan amaçlarla edinen, kullanan veya yararlanan*” ibaresini bu açıdan değerlendirmek gereklidir (örnek ve görüş için bkz. **BATTAL**, Tacirlerin Tüketici Sıfatı, s. 318).

<sup>38</sup> **AYDOĞDU**, s. 77.

<sup>39</sup> **KEMPER**, s. 28 (**ZEVKLİLER/ AYDOĞDU**, s. 82'den naklen). Ozanoğlu özel amaç ile tüzel kişi tüketici kavramının tam anlamıyla uyumlu olmadığı, özellikle, kişisel ve ailevi kullanım ile tüzel kişilik kavramını bağdaştırmanın mümkün bulunmadığı düşüncesindedir. **OZANOĞLU**, Tüketim Sözleşmeleri, s. 72.

<sup>40</sup> **OZANOĞLU**, Kişi Bakımından Uygulama Alanı, s. 670, 18. dn. Esasen TKHK. 51/9 hükmü kısmen de olsa bu görüşün teyidi niteliğindedir.

Tüzel kişi tacirin işletme konusu dışında yaptığı, fakat dolaylı da olsa işletme faaliyetlerini kolaylaştıran veya yardımcı olan bazı işlemlerde, örneğin çay ve kahve makinesi, fotokopi makinesi, lastik, temizlik eldiveni, temizlik malzemesi, kapı kilidi, klima alması durumunda ticaret şirketinin<sup>41</sup> ve kamu hukuku tüzel kişilerinin, kendilerine yüklenen hizmetleri ifa edebilmek için mal ve hizmet satın alması durumunda kamu kurumlarının, bu harcamaları nedeniyle tüketici sayılıp sayılmayacağı tartışılabilir.

Bazı ülkelerin kanunlarında<sup>42</sup> ve Avrupa Birliği Konseyi çeşitli yönergelerinde tüketici olarak sadece gerçek kişiler kabul edilmiştir<sup>43</sup>. Eski TKHK ve TKHK bu düzenlemesi ile birlikte, Avrupa Birliği Hukukundan ayrılmaktadır. Avrupa Birliği ülkelerinde tekdüze kurallardan sayılan ve Avrupa Konseyince kabul edilen 24.07.1990 tarihli Direktifin 2. maddesinin 3. bendinde tüketiciden gerçek kişilerin anlaşılması gerektiği ("*The consumer*" means a naturel person...) belirtilmiştir. AT Komisyonunun İkinci Eylem Planı'nda ise "*Tüketici mal veya hizmet edimlerini mesleki amaçlar dışında kullanım amacıyla davranan, alım gücü az ya da çok gerçek veya tüzel kişilerdir*"<sup>44</sup> denilerek, tüzel kişiler de kapsama alınmıştır.

<sup>41</sup> **ZEVKLİLER/ AYDOĞDU**, s. 82.

<sup>42</sup> Alman Medeni Kanunu'ndaki düzenlemeyle (§ 13 BGB) tüzel kişiler, tüketici kavramı dışında tutulmuştur Buna karşılık, Alman hukuk öğretisinde de, tüzel kişilerin tüketici sayılmayacağı görüşü eleştirilmekte ve tüketicici koruyucu düzenlemeler yapılırken, zarara uğrama olasılığı bulunan büyük sermayelerin değil, hakkaniyete aykırı bir biçimde zarara uğrama olasılıklarının sözkonusu olması gerektiği belirtilmektedir. **KEMPER Rainer**, Verbraucherschutz-instrumente, Baden- Baden, 1994, s. 28 (**ZEVKLİLER/ AYDOĞDU**, s. 82'den naklen). Almanya'da 01.01.2002 tarihinden itibaren Borçlar Hukuku reformuyla yürürlükten kaldırılan Tüketici Kredileri Kanunu'nda açıkça, kredi alabilecek tüketicinin, ancak gerçek kişi olabileceği doğrultusunda (§ 1 Verbraucherkreditgesetz) hüküm vardı; fakat Tüketici Kredileri Kanunu, tamamen Alman Medeni Kanunu'na alınmıştır (§§ 491 – 506 BGB n. F.) . Tüketici Kanunu gerekçesinde açıkça belirtilmediği halde, Alman Hukuk öğretisinde tüzel kişilerin sorumluluğunun malvarlığı ile sınırlı olduğu ve aldığı krediyi ödeyemeyen tüzel kişinin bu borcu nedeniyle üyelerinin ya da ortaklarının sorumluluğu yoluna gidilemeyeceği için kredi kurumlarının sürekli zarara uğrayacağı bu nedenle de, tüzel kişilerin yasa kapsamı dışında tutulduğu belirtilmektedir. Udo, Der Schutzbereich eines Verbraucherschutzgesetzes und die Schutzwürdigkeit des Verbrauchers, JCP, 2, 1978, 203, benzer bir açıklama için bkz, MARTENS Jöng, Anwendungsbereich des Verbraucherkreditgesetzes, Die Bank, 1991, s. 278 – 279 (**ZEVKLİLER/ AYDOĞDU**, s. 83'ten naklen). İsviçre'de, 8 Ekim 1993 tarihli Tüketici Kredileri Hakkında Federal Kanun'un 3. maddesinde de gerçek kişilerin tüketici olabilmesi kabul edilmiştir. **HAVUTÇU**, Genel İşlem Koşulları, s. 20. **POROY**, s. 524.

<sup>43</sup> Bkz. "*Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Koşullar Hakkında*" 5 Nisan 1993 tarihli Konsey Yönergesi m. 2 (a), "*Tüketici Kredileri İle İlgili Üye Devletlerin Hukuklarını, Düzenlemelerini ve İdari Hükümlerini Birbirine Yakınlaştırılması Hakkında*" 22 Aralık 1986 Tarihli Konsey Yönergesi m. 2 (a); 97/17/EG sayılı Mesafeli Satış/ Sürüm Direktifi m. 2 p. 2'ye göre, "*tüketici bu Direktifin kapsadığı sözleşmelerde, sanatı, ticareti ya da mesleki dışındaki bir amaç için hareket eden herhangi bir gerçek şahıs anlamına gelir.*" Bu durum, AB politikalarına ve tüketici politikalarına ilişkin ikinci üç yıllık plana uygun değildir. **OZANOĞLU**, Kişi Bakımından Uygulama Alanı, s. 670.

<sup>44</sup> **ÖZEL**, s. 31.

Avrupa Birliği üyesi bazı ülkelerde, ender de olsa, belirli koşullar altında, tüzel kişilerin imzaladıkları sözleşmeler, yargı kararı ile genel olarak tüketici sözleşmesi sayılmıştır<sup>45</sup>.

Tüzel kişilerin borçları nedeniyle malvarlığı ile sınırlı biçimde sorumlu olmaları nedeniyle, ortakların ya da üyelerinin sorumluluğuna gidilemeyeceği, bu nedenle de, tüzel kişilerin yasa kapsamı dışında tutulması gerektiği yönündeki düşünce<sup>46</sup>, tüketici kredileri yönünden doğru olsa da, tüketici kredisi dışında diğer mal ve hizmetlerin satışları açısından doğru kabul edilemez. Böyle bir genelleme yaparak tüzel kişilerin tamamını kanunun kapsamı dışında tutmak yerinde değildir. Çünkü çoğu zaman güçlendirme, tedavi, eğitim, ekonomik destek gibi ideal amaçlarla kurulan dernek, vakıf vb. tüzel kişiler konumu ve parasal olanakları yönünden tüketici sıfatıyla korunmaya layık (üretici ve satıcı karşısında zayıf konumda) bulunabilirler. Bu bakımdan, özellikle dernek ve vakıf gibi tüzel kişilerin 4077 sayılı eski ve yeni TKHK.'da tüketici kapsamına alınarak korunmasının yerinde olduğu söylenebilir<sup>47</sup>.

BATTAL'a göre, kamu kurumlarının özel hukuk hükümlerine tabi olacak şekilde satın aldıkları mal ve hizmetler nedeniyle mağdur olabilecekleri, korunmaya muhtaç durumda bulunabilecekleri ve bu nedenle tüketici sıfatına sahip olabilecekleri düşünülebilir. Ancak, tüketici tanımında yer alan özel amaçlarla satın almak deyimindeki özel kelimesi kamusalın zıddı olarak da algılanabilir. Ayrıca, TKHK.'da satıcı ve imalatçı tanımları verilirken, kamu hukuku tüzel kişileri de açıkça kapsam içine alınmıştır. Fakat tüketici tanımında kamu tüzel kişilerine yer verilmemiştir. Bu nedenle kamu hukuku tüzel kişileri tüketici kavramının dışındadırlar<sup>48</sup>.

TTK. 16/1'e göre kendi kuruluş kanunları uyarınca özel hukuk hükümleri çerçevesinde idare edilmek veya ticari şekilde işletilmek üzere devlet, vilayet, belediye gibi kamu hukuku tüzel kişileri tarafından kurulan teşekkül ve müesseseler dahi tacir sayılır<sup>49</sup>. Ticaret şirketlerinin tüketici sıfatı ile ilgili olarak yapılan değerlendirmenin burada da geçerli olduğu kabul edilmelidir<sup>50</sup>.

<sup>45</sup> Rasbora Ltd./JCL Marine Ltd. davası, 1. Lloyd's Rep. 1977, Almanya'da 645. **FAIREST P. B.**, Consumer Protection –For Whom? NLJ 1978, 1127. Bu olayda davacı Almanya'da bir yat satın almak ister. Fakat yüksek vergi ödeme endişesiyle bir şirket kurarak yatı bu şirkete satın aldırır, şirketin tüm hisselerini de elinde tutar. Satın alınan yat batınca, şirketin satıcı şirkete karşı açtığı davada mahkeme, sözleşmeyi bir tüketici sözleşmesi saymıştır. Hamburg Asliye Hukuk Mahkemesi de bir olayda alıcı durumundaki tüzel kişinin tüketici sayılacağını kabul etmiştir, bk. AG Hamburg, 30.7.1987, BB, 1983/869 (**ZEVKLİLER/ AYDOĞDU**'dan naklen s. 83).

<sup>46</sup> Bkz. Yukarıda dn. 30 ilâ 45 arasındaki metin.

<sup>47</sup> Aynı yönde **ZEVKLİLER/ AYDOĞDU**, s. 81.

<sup>48</sup> **BATTAL**, Tacirlerin Tüketici Sıfatı, s. 327.

<sup>49</sup> Kamu hukuku tüzel kişileri tarafından kurulan ve kamu hukuku hükümlerine göre yönetilen teşekkül ve müesseseler, hiçbir şekilde tacir sayılmazlar (TTK 16).

<sup>50</sup> **BATTAL**, Tacirlerin Tüketici Sıfatı, s. 328.

TKHK.'nın 3/i. maddesine göre, "Satıcı: Kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla tüketiciye mal sunan ya da mal sunanın adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiyi" ifade ederken, 3/ı maddesine göre; Sağlayıcı, "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 kişiyi" ifade etmektedir. Satıcı ve sağlayıcı arasındaki tek fark satıcının tüketiciye mal sunması, sağlayıcının ise hizmet sunmasıdır<sup>51</sup>.

Burada özellikle hizmet tanımının genişliğine paralel olarak, sağlayıcı kavramının da çok geniş olduğu ve çeşitli türdeki hukuki işlemlerde, tüketicinin karşısında yer alan tarafı ifade etmek için kullanıldığı görülmektedir.

Tüketici hukuku açısından sözleşmenin karşı tarafının belli özellikleri taşıması gerekir. Bu hukuk dalının gelişimi ve amaçları düşünüldüğünde ana fikrin güçsüzü güçlüye karşı korumak olduğu görülür. Sözleşmenin diğer tarafının, tüketiciye sözleşme konusu mal ve hizmetleri sunmayı meslek edinmiş kişi olması gerekir<sup>52</sup>. Böyle bir yaklaşımda mal ve hizmetleri meslek olarak sunan kişinin güçlü olduğu varsayılır. Arızı olarak yapılan satış işlemleri esasen eşitler arasındaki bir sözleşme olduğundan, menfaat dengelerini eşitsizlik kurgusu üzerinden düzenleyen tüketici hukuku kurallarının uygulanmaması gerekir. Bu gibi sözleşmelerin amacı tüketim bile olsa diğer tarafın menfaatlerinin de dengelenebilmesi için genel hükümlerin uygulanması adil ve gereklidir<sup>53</sup>.

Kamu İktisadi Teşebbüsü ya da karma teşebbüs olarak faaliyet gösteren işletmeler, tüketici konumunda bulunan kişilere mal ve hizmet sunmaktadırlar. Bunlar şeker, demir, çelik, kömür, akaryakıt, ev eşyası vb. şeyleri satmakta ya da haberleşme (telefon, telgraf, posta) ulaşım, taşıma elektrik üretim ve dağıtım alanlarında hizmet sunmaktadırlar. Bu gibi kurum ve kuruluşlar, tüketicilerle yapılan sözleşmelerde, TKHK. kapsamında satıcı ve sağlayıcı sayılırlar (TKHK. 3/1, ı, i)<sup>54</sup>.

Yerel yönetimler de, tüketici durumundaki geniş halk kitlelerine ulaşım, su<sup>55</sup>, gaz<sup>56</sup>, elektrik<sup>57</sup>, tüketim maddeleri sunma gibi hizmetlerle bağlantılı olarak yasa

<sup>51</sup> ZEVKLİLER/ AYDOĞDU, s. 86.

<sup>52</sup> ERDOĞAN, İhsan: Satıcının, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Karşısında Ayıba Karşı Tekeffül Borcu, Türk Hukuk Enstitüsü Dergisi, Yıl 1, Sayı 2, Ocak 1996, s. 15.

<sup>53</sup> ASLAN, s. 45.

<sup>54</sup> ZEVKLİLER/ AYDOĞDU, s. 86.

<sup>55</sup> Y. 13. HD. T. 19.04.2004, E. 2003/15408, K. 2004/5508 sayılı kararında İSKİ ile abone arasında uyumsuzluğun TKHK.'nin kapsamında olduğuna karar verilmiştir. Karar için bkz. İstanbul Barosu Dergisi, Cilt: 78, Sayı: 4, Yıl: 2004, s. 1813 – 1815.

<sup>56</sup> Y. 3. HD.'nin T. 01.04.2004, E. 2004/2429, K. 2004/3012 sayılı kararı. Karar için bkz. İstanbul Barosu Dergisi, Cilt: 78, Sayı: 3, Yıl: 2004, s. 1244 – 1245.

<sup>57</sup> Y. 13. HD.'nin T. 7.6.2004, E. 2004/2350, K. 2004/8769 sayılı kararda elektrik satımından do-

anlamında satıcı ve sağlayıcı sayılırlar<sup>58</sup>. Bu belirtilenlere, değişik kamu kurumlarına bağlı olarak çalışan ve özel kanunlara göre kurulan döner sermaye işletmeleri eklenebilir<sup>59</sup>.

Tüketici sözleşmesinin söz konusu olabilmesi için sunulan mal veya hizmet karşılığında, mal veya hizmeti sunan kişiye bir bedel ödenmesi gerekir. Satıcının veya sağlayıcının esnaf ya da tacir olması sonucu değiştirmez. Eğer mal veya hizmet satışı- nı amaçlayan sözleşmenin öteki tarafı tüketici<sup>60</sup> niteliğine sahipse, ona mal sunan kişi ister tacir olsun, isterse esnaf TKHK. anlamında satıcı veya sağlayıcıdır<sup>61</sup>.

TKHK. anlamında satıcı veya sağlayıcı sayılacak kişi işletmeyi çalıştırmalı, mal veya hizmeti işletmenin sürekli faaliyetleri kapsamında kazanç sağlamak üzere sunmalıdır. Bu nedenle bir malı ya da hizmeti arızı olarak sunan, fakat daha sonra bu işi sürdürmeyen kişiler yasa anlamında satıcı veya sağlayıcı sayılmazlar<sup>62</sup>. Örneğin, kullanmış olduğu otomobili yenisini almak üzere satan, tanıdığı bir kişinin işinde hatır için çalışıp yardımcı olan, fakat bu işi mesleki olarak yürütmeyen kişi satıcı sayılmaz<sup>63</sup>.

### C. Tüketicinin Ticari ve Mesleki Olmayan Amaçlarla Hareket Etmesi

Öğretide, bir faaliyetin mesleki olarak kabul edilebilmesi için öncelikle sürekli (devamlı), bağımsız ve ivazlı olması gerektiği belirtilmektedir<sup>64</sup>. Burada, satın aldığı otomobili üniversiteye giderken kullanacak olan öğretim üyesi veya almış olduğu cep telefonunu özel hayatında ve işlerinde kullanan bir iş adamı tüketici olarak kabul edilebilecek midir? Bu kişilerin mesleki faaliyetlerini bağımlı olarak yürüttükleri, bağımsız davranmadıkları için tüketici sayılmaları gerekir<sup>65</sup>.

---

ğan hukuki ilişkinin tüketici mahkemesinde bakılması gerektiği ifade edilmiştir. Karar için bkz. İstanbul Barosu Dergisi, Cilt: 79, Sayı: 1, Yıl: 2005, s. 257 – 258.

<sup>58</sup> ZEVKLİLER/ AYDOĞDU, s. 86.

<sup>59</sup> ZEVKLİLER/ AYDOĞDU, s. 86.

<sup>60</sup> Y. 3. HD.'nin T. 3.5.2007, E. 2007/6878, K. 2007/7203 sayılı kararına göre, "Somut olayda abonelik sözleşmesinin ticari (işyerine) ait olup olmadığı tespit edilememiştir. Bu husus kesin olarak açıklığa kavuşturulmadan eksik incelemeye dayalı hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir. Mahkemece davalı adına yapılan aboneliğin işyerine mi, meskene mi ait olduğu etraflıca araştırılıp bu yönde taraf delilleri toplandıktan sonra, aboneliğin ticari işyerine ait olduğunun tespiti halinde genel mahkemelerin görevli olduğu, aksi takdirde tüketici mahkemelerinin görevli bulunduğu gözetilerek uygun sonuç çerçevesinde karar verilmelidir." Karar için bkz. Yargıtay Kararları Dergisi, Cilt: 33, Sayı: 6, Haziran 2007, s. 1073 – 1074.

<sup>61</sup> ZEVKLİLER/ AYDOĞDU, s. 87.

<sup>62</sup> ZEVKLİLER/ AYDOĞDU, s. 87.

<sup>63</sup> KEMPER, s. 28 – 29 (ZEVKLİLER/ AYDOĞDU, s. 87'den naklen).

<sup>64</sup> OZANOĞLU, Kişi Bakımından Uygulama Alanı, s. 674.

<sup>65</sup> OZANOĞLU, Kişi Bakımından Uygulama Alanı, s. 675 vd.



OZANOĞLU, tüketici hukukundaki anlamıyla ticari faaliyetten bahsedebilmek için sürekli ve bağımsız olan bir işletme organizasyonunun bulunması gereğini vurgulamaktadır. Ayrıca, ticari faaliyet için kazanç elde etme amacının varlığı aranmamakta<sup>66</sup> olduğundan, gelir sağlama amacı dışında, işletmenin unsurları ile ticari faaliyetin unsurlarının birbirleriyle örtüşüğünün söylenebileceğini belirtmektedir<sup>67</sup>.

Ne var ki; ticari faaliyet ve işletme birbirinden farklı kavramlardır. Bir faaliyetin ticari olarak kabul edilebilmesi için süreklilik taşıması<sup>68</sup>, meslek olarak yapılması ve bir işletme organizasyonunu varlığı gerekmemekte; fakat kazanç sağlama amacının varlığı aranmaktadır. Burada kazanç elde etmek amacıyla hareket eden kişinin bu faaliyetini, bir işletme organizasyonu içerisinde süreklilik taşıyacak şekilde gerçekleştirmemesine rağmen ticari saymak; kişiyi ise tüketici kabul etmemek gerekir. Örneğin, büyük bir marketten kampanya çerçevesinde yeniden satmak ve gelir elde etmek için çok sayıda LCD televizyon satın alan kişinin faaliyeti ticaridir; ancak mesleki değildir. Öte yandan, bir faaliyetin mesleki olarak kabul edilebilmesi için ise süreklilik taşıması gerekmektedir. Oysa kazanç elde etme amacı olmaksızın bir kişinin aile üyelerine hediye etmek amacıyla bir mal satın alması durumunda tüketici olarak kabul edilmesi gerekir.

TTK.'nın 14. maddesi de benzer bir şekilde, ticaret yapması yasak veya izne/ ruhsata tabi olan memur, öğretim üyesi, yargıç gibi kişileri, işletmeleri olmasa ve faaliyetleri süreklilik arz etmese dahi tacir saymıştır.

Tüketicinin ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket etmesi, malı veya hizmeti, kendi ihtiyacı veya hediye etme gibi özel amaçla almasını, kullanmasını ya da tüketmesini, yani malın aşınmasını, biçim değiştirmesini, azalmasını ve değer yitirmesini ifade eder.

Kişisel ihtiyaçları dışında, belirli bir meslek icrası, belirli bir üretimde kullanma vs. gibi amaçlarla mal ve hizmet alınması söz konusu olabilir. Bir mal veya hizmet mesleki veya ticari amaçlarla satın alanlar tüketici sayılmazlar<sup>69</sup>. Tüketici belirli mal veya hizmetleri, ticari ve mesleki olmayan amaçlarla edinen kişi olup, mal veya hizmet ile onun maliyeti alıcının kendisinde kalmaktadır. Tüketimden bahsedebilmek için alınan malın veya hizmetin başka bir malın hammaddesi veya yarı mamul maddesi olarak kullanılmaması veya herhangi bir şekilde yeni bir mal veya hizmetin maliyet unsurları arasında yer almaması gerekir. Bir mal veya hizmetin başka bir mal

<sup>66</sup> OZANOĞLU, Kişi Bakımından Uygulama Alanı, s. 674.

<sup>67</sup> Ticari işletmenin unsurları ise, esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşan düzeyde gelir sağlama amaçlı faaliyetlerde bulunma, devamlılık ve bağımsızlıktır (TTK 11/1).

<sup>68</sup> Oysa TTK 11/1 uyarınca ticari işletme, faaliyetlerin devamlı (sürekli) şekilde yürütüldüğü işletmedir.

<sup>69</sup> ZEVKLİLER/ AYDOĞDU, s. 83.

veya hizmetin girdisi olarak alınması halinde, malın fiziki varlığı tükense bile, bu mal veya hizmet tüketim amaçlı olarak kabul edilemez<sup>70</sup>.

Tüketici sayılabilecek kişinin mal veya hizmeti, özel kullanım ya da tüketimi için talep etmesi gerekir. Bu açıdan özellikle malın aşınması, biçim değiştirmesi, tükenmesi, azalması, değerini yitirmesi sonucunu doğurabilecek bir kullanma ve yararlanma amacıyla elde edilmesi halinde özel amaçla kullanım ve tüketimden söz edilebilecektir. Özel amaç ile belli bir amaç değil, bireysel kullanım ifade edilmek istenmiştir. “Özel” sözcüğü, “kamusal”ın değil, ticari ve mesleki sözcüklerinin karşıtı olarak kullanılmaktadır. Mal veya hizmetin bizzat kendi kullanımı ya da yararlanması için talep edilmesi “*nihai olarak yararlanmak*” şeklinde anlaşılmalıdır<sup>71</sup>. Bu yüzden bir malı olduğu gibi ya da işleyerek bir başkasına satmak veya çıkar karşılığı devretmek üzere satın alan, yani kendisi de satıcı konumuna girecek olan kişiler tüketici sayılmazlar. Başkasına satma amacıyla karanfil fidelerini alan kişi tüketici sıfatına sahip değildir<sup>72</sup>.

Avrupa Konseyinin 24 Temmuz 1990 tarihli direktifinin 2. maddesinin 3. bendinde, bir işletme ya da ticarethane sahibinin, mesleğinde, işletmesinde, ticarethanesinde kullanmamak koşuluyla, yalnızca kendi kullanımı için ürün satın alması halinde bu kişi de tüketici sayılmıştır<sup>73</sup>.

Ticari veya mesleki amaç kavramı, satıcının değil alıcının amacına göre belirlenecektir. Zira tüketici sıfatını taşıyabilecek olan kişi alıcıdır. Tüketim denilince bir malın maddi varlığının ve ekonomik değerinin ortadan kalkması değil, onu satın alan kişiye mal oluş değerinin geri gelip gelmemesi göz önünde tutulmalıdır. Bir kişinin tüketici sayılabilmesi için bir mal veya hizmeti elde etmek için harcadığı paranın, o mal veya hizmetin kullanılmış veya tüketilmiş olmasıyla bağlantılı olarak tekrar geri gelmemesi gerekir.

ASLAN'a göre, bir kişinin ticari işletmesi ile ilgili olan her hukuki işlem ticari veya mesleki amaçlıdır. Gerçek kişiler açısından bunun istisnaları olabilir. TTK m. 19'da belirtilen ticari işletmesi ile ilgili olmadığını belirtme veya bu durumun halin icabından anlaşılması kistasları, bir işlemin ticari ve mesleki amaçlı olup olmadığının tespit edilmesinde kıyasen burada da uygulanabilir. Tüzel kişi tacirler açısından böyle bir istisna bulunmamaktadır<sup>74</sup>.

Bununla birlikte bazı yazarlar, işletmenin ısınması için kömür veya aydınlan-

<sup>70</sup> ASLAN, s. 32.

<sup>71</sup> KEMPER, s. 25 vd. (ÖZEL, s. 31'den naklen)

<sup>72</sup> ZEVKLİLER/ AYDOĞDU, s. 83.

<sup>73</sup> Official Journal of the European Communities, 28.9.90 No. C, 243/2. ZEVKLİLER/ AYDOĞDU, s. 83.

<sup>74</sup> ASLAN, s. 4.

ması için elektrik veya yemekhanesinde kullanmak için yiyecek maddesi satın alması gibi işlemler bakımından şirketlerin de tüketici sayılması gerektiğini ileri sürmektedirler<sup>75</sup>.

İşverenin gözetiminde ve ona bağımlı olarak çalışan ücretlinin, yaptığı işte kullanılmak üzere satın aldığı malları tüketici sıfatıyla satın alabileceği görüşü ileri sürülmektedir. Bu halde, bir başkasının taksisini işçi sıfatıyla çalıştıran şoför, bu taksit için benzin satın alındığında tüketici sayılacaktır. Bir başkasının terzihanesinde el işçisi olarak çalışan işçi, işyerinde kullanmak üzere malzeme satın alındığında yine tüketici sıfatıyla mal satın almaktadır<sup>76</sup>. Ancak ASLAN'ın haklı olarak belirttiği üzere, burada alınan şeyler, alan kişinin yararlanması, kullanması veya edinmesi amacını taşımamakta, aksine başkasının yararına olarak işlem yapılmaktadır. Bu işlemlerde işçi temsil yetkisine dayanarak işletme hesabına bir sözleşme yapmaktadır. Bu nedenle tüketici işlemi sayılması mümkün değildir<sup>77</sup>.

Kanunda ticari ve mesleki amaçtan bahsedilmiş zirai amaçtan bahsedilmemiştir. Örneğin bir çiftçinin evinde ekmek üzere aldığı buğday tüketim amaçlıdır. Aynı buğdayları ekim amacıyla satın almış ise zirai amaçlı olacaktır. Kanun açıkça ticari veya mesleki amaçlı olmayan demekle, zirai amaçlı olmanın tüketici sayılmaya engel olmadığını ifade etmiş gözükmemekte ise de, ziraatın de mesleki veya ticari amaçlarla yapılıp yapılmadığına bakmak gerektiği kanaatindeyiz<sup>78</sup>.

TKHK. 51/9 uyarınca, ticari veya mesleki faaliyetleri çerçevesinde paket tur hizmetinden faydalanan kişiler de tüketici olarak kabul edilir<sup>79</sup>. Bu hükümlerle tüketici işleminin kapsamı genişletilmiş olmaktadır. Paket tur sözleşmesinde hizmet alan kişi ticari veya mesleki faaliyetleri çerçevesinde hareket etmiş olsa bile tüketici olarak kabul edilmiştir.

## II. Ticari İş ve Ölçütleri

Hangi işlerin ticari nitelik taşıdığı konusunda TTK. 3 ve 19'da düzenleme vardır. Bu düzenlemeler uyarınca, bir işin ticari sayılabilmesi için şu dört ölçütten en azından birisine uygunluk taşınması gerekir :

### A. TTK'da Düzenlenen İşler

TTK. 3 uyarınca, kanunda düzenlenen hususlar, tarafların tacir olup olmadığı-

<sup>75</sup> KEMPER, s. 26 (ZEVKLİLER/ AYDOĞDU, s. 8'den naklen); ATASOY/TAŞKIN/ ACAR, s. 8; GEZDER, s. 159 vd.; ayrıca bkz. Yukarıda, dn. 37-40'a ait metinler.

<sup>76</sup> ZEVKLİLER/ AYDOĞDU, s. 84.

<sup>77</sup> ASLAN, s. 6; İNAL, s. 49. Aksi görüşte, ZEVKLİLER/ AYDOĞDU, s. 84.

<sup>78</sup> Nitekim bkz. ASLAN, s. 6.

<sup>79</sup> Ayrıca bkz. yukarıda, dn. 17 ile dn. 31 ve ilgili metindeki açıklama ve örnekler.

na veya işin ticari işletmeyi ilgilendirip ilgilendirmediğine bakılmaksızın ticaridir. İki esnaf arasında çek düzenlenmesi, at arabası ile taşımacılık yapılması ve birkaç kişinin bir araya gelip ticaret şirketi kurması gibi, TTK.'da düzenlenen tüm hususlardan doğan işler ticaridir.

Ancak taşıma sözleşmesi örneğinde olduğu gibi, işlemin bir tarafı tüketici ise ve ticari-mesleki olmayan amaçlarla hareket ediyorsa, öncelikle TTK. değil, TKHK.'nın ilgili düzenlemelerinin özel hüküm olarak uygulanması gerekir (TKHK. 3/l, 83/2).

### B. Bir Ticari İşletmeyi İlgilendiren İşler

Kanunda düzenlenmiş olmayan, fakat bir ticari işletmeyi ilgilendiren işler de ticaridir (TTK. 3). Buradaki ilginin çok dar yorumlanmaması gerekir. Ticari işletmenin doğrudan doğruya konusuna girmemekle birlikte dolaylı olarak onunla ilgisi (uygun bir illiyet bağlantısı) bulunan bütün hususlardan doğan işler de ticaridir<sup>80</sup>.

Bir işletmenin, atölyesinin inşası için bir mimar ile istisna sözleşmesi yapması, marka veya patent hakkına ilişkin lisans sözleşmesi akdetmesi, işçilerini taşıması için servis otobüsü sahibi ile anlaşma yapması, çalışanların kalması için lojman kiralaması, hammadde ve makineler satın alması, defterlerini tutması için bir mali müşavir ile anlaşması, işletme alacaklarını takip ve tahsil etmesi için bir avukata vekâletname vermesi, fabrika için arsa alınması, üretilen malların ihracı için satım sözleşmesi yapılması gibi örneklerde, işlerin doğrudan ya da dolaylı olarak işletmeyi ilgilendirdiği görülmektedir.

### C. Ticari İş Karinesi

Bu ölçüte göre, bir tacirin borçlarının (her türlü iş, işlem ve eyleminin) ticari olması kuraldır. Dolayısıyla, tacirlerin yaptıkları işlerin, ticari işletmeleri ile ilgili olduğu var sayılır.

Tüzel kişi tacirlerde bu kuralın hiçbir istisnası yoktur; onların tüm işlemleri ticari sayılır. Nitekim Yargıtay, tüzel kişi tacirlerin tüm işlemlerinin ticari olmasından hareketle, bir limited ortaklığın, kendi işlerinde kullanmak üzere araç satın almasının, tüketici sözleşmesi olarak nitelenemeyeceğine karar vermiştir<sup>81</sup>. Buna karşılık, TTK. 19, anılan kurala, gerçek kişi tacirler bakımından istisna getirmiştir:

Gerçek kişi tacir, işlemini yaptığı zamanda bunun ticari işletmesi ile ilgili olmadığını karşı tarafa açıkça bildirirse veya işin ticari sayılmasına halin icabı (somut ola-

<sup>80</sup> İMREGÜN, Kara Ticareti, s. 18; ARKAN, Ticari İşletme, s. 62; BAHTİYAR, Ticari İşletme, s. 53.

<sup>81</sup> ARKAN, s. 65, 66; ÜLGEN/ HELVACI/ KENDİGELEN/ KAYA / ERTAN, N. 217; BAHTİYAR, Ticari İşletme, s. 54.

yın özellikleri) müsait değilse borç adi sayılır. Örnek: Bir tacir karşı tarafa da açıkça bildirmek suretiyle, kızına doğum günü hediyesi olarak bir araba ya da kendi evinde kullanmak amacıyla bilgisayar satın alırsa, karşı taraf (satıcı) da tacir olmamak koşulu ile bu satım ticari değil, adi nitelik kazanır. Şayet tacir bu bildirim sırasında gerçeğe aykırı beyanda bulunmuş ise, işin ticari olmasında çıkarı doğabilecek karşı tarafa bunu kanıtlama olanağı tanımak gerekir<sup>82</sup>.

Bir tacirin evine giderken esnaftan bir kilogram meyve alması adi iş, hatta tüketici işlemi niteliğindedir. Bununla birlikte, ayakkabı mağazası işleten tacirin bir öğrenciden kitap satın alması veya bir tacirin, evinde kullanacağını açıkça belirtmemesine rağmen memurdan satın aldığı antika halının evine teslim edilmesini istemesi örneklerinde de iş, somut olayın özellikleri gereği adi nitelikte sayılmalıdır.

Yargıtay (HGK. T. 19. 3. 2003, E. 11-117, K. 169 sayılı kararında) tacir olsa dahi, bir gerçek kişinin, kendi özel kullanımı için araba satın alması durumunda tüketici sıfatı taşıyacağına karar vermiştir. Böylece gerçek kişi tacirin tüketici sayıldığı ve dolayısıyla TKHK.'nın özel korumasından yararlandığı hallerde ticari hükümlerin uygulama alanı daralmış olmaktadır<sup>83</sup>.

#### D. Taraflardan Birisi İçin Ticari Olan Sözleşmeler

Yukarıdaki ikinci ve üçüncü ölçütlerin uygulandığı bazı hallerde, işin bir taraf için ticari, fakat diğer taraf için adi olması olasılığı mevcuttur. Bu olasılık gözetilerek, TTK. 19/II'de öngörölmüş olan son ölçüt uyarınca, taraflardan birisi için ticari olan sözleşme, diğer taraf için de ticari sayılır<sup>84</sup>. Örneğin bir esnaf, memur ya da öğrenci ile bir tacir arasındaki herhangi bir sözleşme, tacir olmayan taraf için de ticari niteliktedir. Fakat tacir olmayan taraf tüketici sıfatıyla hareket etmişse, bu sözleşme tüketici işlemi sayılacak ve TKHK.'daki özel hükümlere tabi olacaktır<sup>85</sup>.

Taraflar arasındaki ilişki bir sözleşmeye değil de, örneğin haksız fiile dayanıyorsa işin her iki taraf için ticari sayılabilmesi için, tarafların tacir ve ayrıca, fiilin her iki tarafın işletmesi ile ilgili olması gerekir. Nakliyat şirketine ait arabanın kaza yaparık bir fabrikanın duvarında hasara neden olması gibi<sup>86</sup>.

<sup>82</sup> ARKAN, Ticari İşletme, s. 65- 66; BAHTİYAR, Ticari İşletme, s. 54.

<sup>83</sup> ARKAN, Ticari İşletme, s. 65; BAHTİYAR, Ticari İşletme, s. 43.

<sup>84</sup> ARKAN; Ticari İşletme, s. 64 – 65; BAHTİYAR, Ticari İşletme, s. 55; KAYAR, 77 - 78.

<sup>85</sup> Hatta gerçek kişi tacir, özel (kişisel) amaçla esnaftan bir ürün almış ise yine tüketici sayılabilecektir.

<sup>86</sup> ARKAN, Ticari İşletme, s. 65; BAHTİYAR, Ticari İşletme, s. 54.

### III. Adi İş

Tüketici işlemi ve ticari iş olarak nitelendirilmeyen her iş, bir adi iş olarak kabul edilmelidir. Adi işe, genel hükümlerin (TMK., TBK.<sup>87</sup>) uygulanması gerekir. Yukarıda açıklandığı gibi, adi veya ticari bir işin (sözleşmenin) bir tarafı tüketici ise, o iş aynı zamanda tüketici işlemi oluşturur ve öncelikle TKHK. ve ilgili mevzuata tabi olur.

Örneğin, tüketici olan bir kişinin esnaftan veya tacirden ya da esnaf/tacir olmasa dahi ticari amaçlarla hareket eden bir başka kişiden bir cep telefonu satın alması durumunda tüketici işlemi söz konusu olur. Tüketicinin, sigortacı ile akdetmiş olduğu sigorta sözleşmesi ve ev eşyalarını taşıtmak için nakliyeciyi ile yaptığı taşıma sözleşmesi de birer tüketici işlemidir.

Buna karşılık bir tacirin, işletmesinde kullanmak üzere bir araç satın alması veya bir bankadan işletme kredisi çekmesi ticari iş niteliğinde kabul edilir. Bir öğrencinin arkadaşının bilgisayarını, kullanım amacıyla satın alması adi iştir; fakat bu öğrencinin, ticari bir amaçla, yeniden satmak ve kar elde etmek amacıyla, bilgisayar satın alması durumunda tüketici işlemi söz konusu olmayacaktır.

Kanunun oldukça geniş kapsamından dolayıdır ki; bir kişinin, avukat, doktor, mühendis gibi kişilerle yapmış olduğu vekâlet sözleşmesinden doğan uyumsuzluk da tüketici işlemi olarak kabul edilebilecektir.

### IV. Bir Konunun TKHK. İle Birlikte TTK.'da veya Genel Hükümlerde Düzenlendiği Bazı Durumlar

Aşağıda, aynı veya benzer konuların TKHK. ile birlikte TTK.'da veya BK.'da düzenlenmiş olduğu hallere ilişkin bazı sorun ve örnekler üzerinde durulacaktır.

#### A. Uygulanacak Hükümler Açısından

TKHK., TTK. ve TBK.'ya göre özel bir kanundur. 6502 sayılı TKHK.'ya göre, her türlü sözleşme tüketici işleminin konusunu oluşturabilmekte; hatta bir sözleşmenin başka bir kanunda düzenlenmiş olması, giderek, TKHK.'nın bu sözleşmeye dair hiçbir düzenleme içermemesi dahi sonucu değiştirmemekte, en azından TKHK.'nın görev ve yetkiye dair hükümleri yine de uygulanmaktadır (TKHK. 2; 3/1,1 ve 83/2).

<sup>87</sup> TBK'da tüketici kavramına yer verilmemiştir. Bununla birlikte, TTK'nın faize ilişkin 8. maddesinde, haksız rekabete ilişkin 55. ve 56 maddesinde, hâkim şirketin güvenden doğan sorumluluğunun düzenlendiği 209. maddesinde, gönderenin kusursuz sorumluluğunun düzenlendiği 864. maddede, taşıma eşyasının taşınmasında, taşıyıcının yükümlülüğünün öngörüldüğü 895. ve 896. maddede, taşıyıcının sorumluluğunu sınırlama hakkının kaybını düzenleyen 901. maddede, sigorta sözleşmesinde sigortacının aydınlatma yükümlülüğünün düzenlendiği 1423. maddede, tüketici lehine, koruma sağlayan birtakım hükümlerin ya saklı tutulduğu veya doğrudan yer aldığı görülmektedir.

Şu halde, TKHK.'da özel düzenleme bulunan tüm hususlarda öncelikle bu kanun uygulanacak, hüküm olmayan hususlarda işin niteliğine göre, TTK.'ya veya o da olmazsa TBK.'ya gidilecektir. Örneğin, satış sözleşmesi, sadece ayıpla ilgili konularda TKHK. kapsamına girecek; buna karşılık, teslim yükümlülüğü veya bedelin ödenmesine ilişkin ana yükümlülükler hakkındaki uyumsuzluklar TKHK. kapsamına girmeyecek, genel hükümlere tabi olmaya devam edecektir.

Özellikle vurgulamak gerekir ki; TKHK.'yi, TTK. karşısında bütün hükümleriyle özel kanun saymak, ticari ihtiyaç ve gelişmeler gözetilerek konulmuş TTK.'daki özel hükümlerin uygulanmasını devre dışı bırakmaya yol açabilir. Bu anlamda, taşıma ve sigorta gibi, 6102 Sayılı TTK.'da ayrıntılı, uluslararası gelişme ve anlaşmalarla uyumlu özel bazı hükümlerle düzenlenmiş sözleşmelerden doğacak uyumsuzlukların, hangi hükümlere tabi olacağı dikkatle değerlendirilmeli, kanun bazında değil, hüküm bazında özel-genel nitelemesi yapılmalıdır. Örneğin, taşıma veya sigorta sözleşmesinden doğan ve taşıyıcının/ sigortacının sorumluluğuna dayanan davalarda, 6502 Sayılı TKHK. hükümlerinin, özellikle de ayıplı hizmete dair düzenlemelerin uygulanıp uygulanmayacağı, uygulamada şüphe ve sorun yaratabilir<sup>88</sup>.

Katıldığımız görüş, bu tür uyumsuzluklarda, 6502 Sayılı Kanun'un ayıplı hizmete dair hükümlerinin<sup>89</sup>, taşıma sözleşmelerine şu gerekçelerle uygulanamayacağı yönündedir<sup>90</sup>:

- Öncelikle, TTK., taşıyıcının sorumluluğunu emredici ve özel hükümlerle düzenlemiş; taşıyıcının muhatabının tacir, esnaf veya tüketici olması, kural olarak göz önüne alınmamıştır (TTK. 864 ve 895'teki tüketici kavramlarına bağlı düzenlemeler, bu kurala istisna oluşturur). Sorumluluğa, ayıplı hizmete dair TKHK. hükümlerinin uygulanması, bu emredici ve özel düzenlemelere aykırılık oluşturur.

- İkincisi, TKHK., taşıma hukukundan doğan sorunları çözebilecek nitelik ve ayrıntılardan yoksundur. Örneğin, tüketici işleminin tanımı, eşya taşıma sözleşmesindeki gönderilenin konumu ve haklarını izah edemeyebilir.

- Üçüncüsü, tüketici hukukunun getirdiği bazı koruyucu düzenlemelere, taşıma hukukunda özel olarak zaten yer verilmiştir. Örneğin, TKHK. 4/3, taşıma ücreti dışında ek bedel istenememesini öngören TTK. 912 ve 1250 ile paraleldir.

<sup>88</sup> Aksoy'un vurguladığı üzere, yasa koyucu, taşıyıcının sorumluluğuna dayanan bir davada, ayıplı hizmete dair TKHK. 15 hükmünün uygulanabileceği şeklinde hatalı bir düşünceye sahiptir; 6502 Sayılı Kanun'un paket tur sözleşmelerine ilişkin gerekçesinde yer alan ifadeler de bunu göstermektedir. Bkz. **AKSOY**, s. 322.

<sup>89</sup> Burada, TTK.'nın daha önceki tarihli genel kanun, 6502 sayılı TKHK.'nın ise sonraki özel kanun olduğu, dolayısıyla önceki genel kanun – sonraki özel kanun çatışmasında sonraki özel kanunun uygulanması gerektiği düşünülebilir ise de; önceki genel kanun olan TTK.'nın içerisinde yer alan taşıma ve sigortaya ilişkin ayıp hükümlerinin TKHK.'daki ayıp hükümlerine göre daha özel nitelikte hükümler olduğu kabul edilmelidir.

<sup>90</sup> Geniş bilgi ve örnekler için bkz. **AKSOY**, s. 323-325.

Böyle olunca, kural olarak, taşıma sözleşmesinden doğan bir uyuşmazlığa, öncelikle taşıma mevzuatında uygulanması mümkün olan bir düzenleme olup olmadığına bakılmalı ve varsa, bu özel hüküm uygulanmalıdır. Bu sonuç, emredici ve özel nitelikte olan, uluslararası anlaşmalara dayanan hükmün öncelikle uygulanmasının gereğidir. Fakat, taşıma hukukunda yer verilmeyen ve tüketici hukukuna özgü olan düzenlemeler, bu kurala istisna oluşturacaktır; TKHK. 4 ve 5 gibi<sup>91</sup>. Sigorta sözleşmeleri için de benzer bir mantık yürütülmesi mümkündür.

## B. Müteselsil Borçluluk ve Kefalet Açısından

Tüketici işlemlerinde, tüketicinin edimlerine karşılık alınan şahsi teminatlar, her ne isim altında olursa olsun adi kefalet sayılır. Tüketicinin alacaklarına ilişkin karşı tarafça verilen şahsi teminatlar diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmadıkça müteselsil kefalet sayılır (TKHK. 4/6).

Tüketicinin yapmış olduğu işlemler nedeniyle düzenlenen senetlere verilen avale bu hükmün uygulanıp uygulanmayacağı tartışılabilir.

Görüşümüz, tüketicinin düzenlemiş olduğu senedin TKHK m. 4/5'e aykırı biçimde nama yazılı olarak düzenlenmemesi nedeniyle, tüketici açısından geçersiz olsa bile, tüketici için aval veren kişinin taahhüdünün, imzaların bağımsızlığı ilkesi gereği geçerli kalmaya devam edeceği, zira lehine aval verilen tüketicinin imzasının taklit edilmesinde veya ehliyetsiz olması durumlarında olduğu gibi, TKHK m. 4/5'e aykırılık durumunda da tüketicinin atmış olduğu imzanın dış görünüşe bir etkisinin bulunmadığı yönündedir<sup>92</sup>.

Adi borçlarda bir kanun hükmü (TBK. 201, 202, 206/II, 382, 511, 567 gibi) varsa ya da taraflar bu hususta anlaşılırsa müteselsil borçluluk söz konusu olacak, aksi takdirde olmayacaktır.

Adi borçlarda müteselsil borçluluk kararlaştırılabilir iken tüketici işlemi söz konusu ise müteselsil borçluluk kararlaştırılmaz (TKHK. 4/6).

Ticari işlerde ise, TTK 7/1 uyarınca, “İki veya daha fazla kişi, işlerinden yalnız biri veya hepsi için ticari niteliğe sahip bir iş dolayısıyla, diğer bir kimseye karşı birlikte borç altına girerse, kanunda veya sözleşmede aksi öngörülmedikçe müteselsilen sorumlular.”.

TTK 7/1, kefil ve kefillere, taahhüt veya ödemenin yapılmadığı veya yerine getirilmediği ihbar edilmeden temerrüt faizi yürütülemeyeceğini düzenlemektedir. Böyle

<sup>91</sup> Bu isabetli değerlendirme ve gerekçeler için bkz. AKSOY, s. 326.

<sup>92</sup> Nitekim bkz. BAHTİYAR, Mehmet/ HAMAMCIOĞLU, Esra: Tüketicinin Kıymetli Evrak İle Borçlanması ve Sonuçları, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Haziran 2015, Cilt: 3- Sayı: 1, s. 120.



bir hüküm TKHK.'da yer almamasına rağmen, bu hükmün tüketici işlemlerine de uygulanması gerekir.

### C. Faiz Oranları Açısından

Tüketici sözleşmelerinde anapara faizi ve tüketicinin temerrüdü halinde uygulanacak temerrüt faizi oranlarını tarafların serbestçe kararlaştırıp kararlaştıramayacaklarına ilişkin herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Adi işlere uygulanacak anapara ve temerrüt faizi oranı, TBK. 88 ve 120. madde hükümleri ile sınırlandırılmıştır. Buna karşılık, ticari işlere bu sınırın uygulanıp uygulanamayacağı, öğretide tartışmalıdır<sup>93</sup>.

Yargıtay 13. HD. T. 22.11.2012 tarihli, E. 2012/17865, K. 2012/26319 sayılı kararında<sup>94</sup> TBK. 88-120'deki faiz sınırlarının ticari işlere de uygulanacağına karar vermiştir. Oysa, Yargıtay 19. Hukuk Dairesi, T. 01.07.2013, 8556/12306 sayılı kararı<sup>95</sup>, 16.05.2013 T., 5446/9052 sayılı kararı<sup>96</sup> ve 18.09.2013 E. 2013/10777; K. 2013/14096 sayılı kararında<sup>97</sup>, ticari işlerde bu sınırın uygulanamayacağına, faiz oranının serbestçe belirlenebileceğine hükmetmiştir.

Tüketici sözleşmelerinde de, TBK. 88 ve 120'deki sınırın uygulanması gerektiği kabul edilmelidir. Böylece TBK. 88 ve 120 uyarınca, anapara faizinde en fazla % 13,5 ve temerrüt faizi olarak ise % 18 oranında faiz kararlaştırılması mümkün olmalıdır<sup>98</sup>.

<sup>93</sup> Öğretide çoğunluk, TBK. 88 ve 120'deki sınırlamanın ticari işlerde uygulanmaması gerektiği kanaatinde. Bkz. **MOROĞLU, Erdoğan**: Türk Borçlar Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu Tasarıları, İ.B.D., 2006/1, s.4-6; **ÜLGEN/ HELVACI/ KENDİGELEN/ KAYA / NOMER**, N. 153; **ARKAN**, 77 vd.; **NOMER, Haluk Nami**: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 12. Bası, İstanbul, Beta, 2012, N. 167; **KILIÇOĞLU, Ahmet**: Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'na Eleştiriler, Ankara, Türkiye Barolar Birliği, 2008, s.49; **HELVACI, Serap**: Türk Borçlar Kanunu'nun Değerlendirilmesi Sempozyumu, 2. Oturum, İfa ve İfa Engelleri, Legal Hukuk Dergisi, 2005/34, s. 3641; **YAĞCI, Kürşad**: Anapara Faizi Ve Temerrüt Faizine Üst Sınır Getiren TBK m. 88 ve TBK m. 120 Hükümlerinin Ticari Faizler (TTK m. 8 ve TTK m. 9) Bakımından Uygulanabilirliği, İÜ-HFM C. LXXI, S. 2, 2013, s. 421 vd.

Azınlıkta kalan görüşe göre ise, BK. 88 ve 120'deki sınırlama ticari işler açısından da geçerlidir. **AYDOĞDU, Murat**: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununda Faiz ile İlgili Düzenlemeler, DEÜ-HD, 2010/1, s.93-95; **KIRKBEŞOĞLU, Nagehan**: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu ile Getirilen Faiz Sınırları Üzerine Bir Değerlendirme, BATİDER, 2012/4, s.159-160

<sup>94</sup> Karar için bkz. YKD. S. 2013/3, s. 561.

<sup>95</sup> Karar için bkz. **MOROĞLU/KENDİGELEN**, s. 26.

<sup>96</sup> Karar için bkz. **MOROĞLU/KENDİGELEN**, s. 26.

<sup>97</sup> Karar için bkz. **ORTAÇ, Nurdan Orbay**: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Çerçevesinde Ticari İşlerde Faiz, Ankara Barosu Dergisi, 2014/2, s. 126.

<sup>98</sup> Aynı yönde **ÜLGEN, Hüseyin /HELVACI, Mehmet / KENDİGELEN, Abuzer /KAYA, Arslan / ERTAN, Füsün Nomer**: Ticari İşletme Hukuku, İstanbul 2015, N. 153; **ARKAN**, s. 78; **TOKBAŞ, Hakan**: Bankacılık Sektöründe Tüketici Hukuku Uygulamaları Tüketici Hukukunun Temel İlkelerinin Bankacılık Sektörü Açısından Değerlendirilmesi ve Eleştirisi, İstanbul 2015, s. 34. Çeker, anapara faizi yönünden, tüketici işlemlerinin kendisine özgü yapısı ve kredi piyasasının dinamik yapısı dikkate alındığında, TBK 88 hükmünün tüketici kredileri bakımından

Tüketici sözleşmelerinin bazı maddelerinin haksız şart oluşturması veya yasanın aramış olduğu şekil şartına uymama gibi nedenlerle geçersiz olduğu tespit edilebilir. Böyle bir halde veya tüketicinin dönme hakkını veya bedelde indirim hakkını kullanması vb. durumlarda, satıcının/sağlayıcının/kredi verenin bir miktar para borcunu iade etme zorunluluğu doğabilir. Bu hallerde özellikle, iade borcunun dayanağı, faiz ödeme yükümlülüğünün bulunup bulunmadığı, faizin türü ve başlangıç anı önem taşımaktadır. Uygulamada ilk derece mahkemelerinin ve Yargıtay'ın bu konularda birbirinden farklı kararlar verdikleri, bu nedenle hukuk güvenliğinin zedelendiği görülmektedir.

TKHK., faize ilişkin düzenlemelerin yer aldığı, TBK., TTK. ve 3095 sayılı Faiz Kanunu'na göre özel bir kanundur. Bu durumda, TKHK.'nin kapsamına giren bir uyuşmazlık sözkonusu ise öncelikle bu Kanuna bakılması; ancak uyuşmazlığa uygulanacak özel bir hüküm yok ise bu durumda genel hükümlere gidilmesi gerekmektedir (TKHK. 83/1). Başka bir deyişle, TKHK., kapsamına aldığı konuları ve sözleşmeleri tamamen düzenlememekte, sadece tüketicinin korunması bakımından gerekli olduğu kadarıyla düzenlemekte/ kapsamına almaktadır<sup>99</sup>.

TBK.'nin 120. maddesine göre, “*Uygulanacak yıllık temerrüt faiz oranı, sözleşmede kararlaştırılmamışsa, faiz borcunun doğduğu tarihte yürürlükte olan mevzuat hükümlerine göre belirlenir*”. TTK.'nin 9. maddesi uyarınca, “*Ticari işlerde; kanuni, anapara ile temerrüt faizi hakkında, ilgili mevzuat hükümleri uygulanır*”. Gerek BK.'nin 120. maddesi, gerek TTK.'nin 9. maddesi, temerrüt faizine ilişkin olarak mevzuat hükümlerinin uygulanacağını kabul etmiştir.

3095 sayılı Faiz Kanunu'nun 2. maddesi temerrüt faizine ilişkin ikili bir ayırım yapmış; birinci fıkrada adi işlere, ikinci fıkrada ticari işlere uygulanan temerrüt faizi düzenlenmiştir. Ticari işlere ticari temerrüt faizi, adi işlere ise adi temerrüt faizi uygulanmaktadır.

---

geçerli olmaması gerektiği, zira bankaların kredi işlemlerinde geçerli olacak faiz oranlarını, dış piyasalar, ülkenin ekonomik durumu, piyasadaki para hacmi gibi birçok faktöre bağlı olarak belirlemek zorunda olduğu, TBK. 88 hükmü esas alınacak olursa, kredi faizinin sabit bir orana endekslenmesi gibi bir durum ortaya çıkacağı düşünülmektedir. Buna karşılık, 3095 sayılı Faiz Kanunu'nun 1/II. maddesi uyarınca, Bakanlar Kurulu, bu oranı aylık olarak belirlemeye, yüzde onuna kadar indirmeye veya bir katına kadar artırmaya yetkili olduğundan yazarın gerekçesinde ileri sürmüştüğü hususlar yerinde değildir. Temerrüt faizi yönünden ise TBK. 120/2'nin varlığı karşısında tüketici kredileri bakımından ayrıca bir düzenlemeye ihtiyaç duyulmadığı, bu sınırın tüketici kredisi sözleşmelerinde de uygulanacağı kabul edildikten sonra, tüketici kredilerine uygulanacak temerrüt faizinin üst sınırı bakımından Bakanlıkça çıkarılacak düzenlemelerin esas alınması gerektiğinin belirtilmesi çelişki yaratmaktadır. Zira, temerrüt faizinin sınırının belirlenmesi bakımından Bakanlıkça çıkarılacak düzenlemelere üstünlük tanınmaz; bu düzenlemeler ile TBK. 120'deki sınırın aşılması mümkün olmamalıdır.

<sup>99</sup> Örnek ve diğer açıklamalar için bkz. **ASLAN, İ. Yılmaz**: Tüketici Hukuku Dersleri, Bursa 2006, s. 37; **ZEVKLİLER/ AYDOĞDU**, Tüketicinin Korunması Hukuku, Ankara 2004, s. 74 vd.). YHGK'nun T. 14.10.1998, E. 98/19-694, K. 98/715 sayılı kararı, bu doğrultudadır (karar için bkz. **ZEVKLİLER/ AYDOĞDU**, s. 928.

Tüketici sözleşmelerinde, para borcunun iadesi söz konusu olduğunda (tüketici alacaklı olduğu hallerde), TKHK'da faizin türüne ilişkin hüküm bulunmadığından, TTK. uygulanacak ve buna göre tüketici TTK. 19 uyarınca ticari temerrüt faizi oranının uygulanması suretiyle, faizin hesaplanmasını isteyebilecektir<sup>100</sup>. Tam aksi düşünüldüğünde, tüketici kredi borcunu ödemediğinde, banka tüketiciden talepte bulunurken, hiç kuşkusuz ticari temerrüt faizi talep edecektir. Bu bağlamda, temerrüt halinde banka talepte bulunurken ticari temerrüt faizi isteyebileceğini kabul ederken, diğer taraftan, tüketicinin sebepsiz zenginleşme uyarınca para iadesi söz konusu olduğunda adi temerrüt faizinin istenebileceğinin kabul edilmesi<sup>101</sup> çelişkili ve hakkaniyete aykırı olacaktır.

Uygulamada, en çok karşılaşılan durumlardan birisi, tüketicinin bankalardan bir miktar paranın iadesini talep etmesidir. Bu durumda, TTK. 18 gereğince basiretli bir iş adamı gibi hareket etme yükümlülüğü bulunan bankanın, yasal ve sözleşmesel dayanağı bulunmayan herhangi bir bedeli (örneğin ekspertiz ve komisyon ücretini) tahsil etmemesi gerektiğini veya tahsil ettikten sonra bu miktarı iade etme yükümlülüğünün bulunduğunu bildiği veya bilmesi gerektiği kabul edilmelidir. Banka bu nedenle kötüniyetli sebepsiz zenginleşen olup, TBK. 117/II uyarınca, tüketicinin bankayı temerrüde düşürmesi için ihtara gerek yoktur<sup>102</sup>.

Buna ek olarak, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 4. maddesine göre mevduat kabulü ve nakdi kredi verme işlemleri faaliyet konusu içerisinde yer alan bankaların, ekspertiz ve komisyon ücreti adı altında bir miktar parayı tahsil etmesi, bunu uhdesinde tutarak ticari faaliyetlerinde kullanması ve bundan her halükarda iade edeceği ticari temerrüt faizinden daha yüksek kar elde etmesi karşısında, TMK. 2'de yer alan

<sup>100</sup> Aynı yönde, **KARA, İlhan** Tüketici Hukuku, Ankara 2015, s. 73.

<sup>101</sup> Yargıtay 13. HD.'nin 15.04.2013 T., 2013/4750 E., 2013/9626 sayılı, Yargıtay 13. HD.'nin 22.10.2013 tarih ve E. 2013/27074, K. 2013/25413, sayılı, Yargıtay 13. HD.'nin 27.03.2014 T., 2013/28660 E., 2014/9003 K. sayılı kararları da bu doğrultudadır. Kararlar için bkz. **KARA**, s. 73.

<sup>102</sup> Borcun ifasında gecikme halinde borçlu temerrüdünün koşulları, TBK. 117'de gösterilmiş; ihtara gerek bulunmayan istisnalara da işaret edilmiştir. Bu istisnalara ek olarak, TMK. 2'de yer alan dürüstlük kuralına göre alacaklıdan borçluya ihtarda bulunması beklenmiyorsa, o takdirde borçlunun temerrüde düşmesi için ihtar gerekmez. Bazı durumlarda, borçlunun temerrüde düşmesi için alacaklının ihtarının beklenmesi ve kendisine ihtar yöneltilmediğinde de, bu nedenle mütemerrit sayılmayacağı sonucuna varılması dürüstlük kuralına aykırı düşebilir. Dürüstlük kuralının ihtarı bu şekilde gereksiz kulması kanunda düzenlenmemekle birlikte, anılan temel kuralın burada da uygulama alanı bulacağı şüphesizdir. Bir hakkın kullanılmasının, hak sahibinin daha önceki davranışlarına aykırılık teşkil etmemesi ilkesi burada da uygulama alanı bulmalıdır. Bkz. **BARLAS, Nami**: Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü ve Bu Temerrüt Açısından Düzenlenen Genel Sonuçlar, İstanbul 1992, s. 61 vd.; **TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP**, Tekinay Borçlar Hukuku, 7. Bası, İstanbul 1993, s. 918; **OĞUZMAN, Kemal / ÖZ, Turgut** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2009, s. 301; **NOMER, Haluk**: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2012, s. 255.

dürüstlük kuralına göre alacaklıdan borçlu Bankaya ihtarda bulunması beklenemez. Bu nedenle de bankaların temerrüde düşmesi için ihtar gerekmediği kanaatindeyiz.

Temerrüt hâli de dâhil olmak üzere, tüketici işlemlerinde bileşik faiz uygulanmaz (TKHK m. 4/7)<sup>103</sup>. Bileşik faiz TBK.'nın 388. ve 3095 sayılı Faiz Kanunu'nun 3. maddesinde de açıkça yasaklanmıştır. Fakat bu kuralın, bazı ticari işlerde istisnaları bulunmaktadır (TTK. 8/2 ve 725/1 -726).

#### D. Görevli Mahkeme Açısından

TKHK. 73/1 uyarınca, tüketici işlemleri ile tüketiciye yönelik uygulamalardan doğabilecek uyuşmazlıklara ilişkin davalarda tüketici mahkemeleri görevlidir. Buna karşılık, ticari davalar ticaret mahkemelerinde görülür. Ticari bir dava, TKHK. kapsamında aynı zamanda tüketici işlemine konu olabilir ve tüketici sıfatına sahip birisi tarafından dava açılabilir. Örneğin, taşıma ve sigorta sözleşmesinden doğan uyuşmazlıkta, davacı tüketici sıfatını taşıyabilir. Bu durumda değerine göre, tüketici hakem heyetlerine başvurulması veya davanın tüketici mahkemesinde açılması gerekir<sup>104</sup> (TKHK. 68 vd., 73, 83/2).

TKHK.'da, tüm haksız fiiller değil, haksız fiilin haksız ticari uygulama şeklindeki özel görünümünden doğan uyuşmazlıklarda tüketici mahkemesi görevli sayılmıştır. Aksi düşünceyle, haksız fiillerden doğan tüm uyuşmazlıkların tüketici mahkemelerinde görülmesi amaçlanmamıştır.

Müşterinin tüketici sıfatıyla açmış olduğu haksız rekabet davalarında, örneğin tüketicinin saldırgan bir reklama yönelik dava açması, halkın sağlığını tehdit eden bir mal veya hizmete dava açması gibi hallerde, haksız rekabet TTK.'da düzenlenmesine rağmen, haksız ticari uygulamalar TKHK.'nın 62. maddesinde özel olarak düzenlendiğinden, davanın tüketici mahkemesinde görülmesi gerekir. Aynı şekilde tacirin haksız rekabet nedeniyle bir tüketiciye açmış olduğu dava da tüketici mahkemesinde görülmelidir<sup>105</sup>. Örneğin, tüketici bir yiyeceğin içinde domuz eti bulunduğunu bir elektronik posta aracılığı ile yaymakta veya gerçeğe aykırı biçimde, bir ürünün insan sağlığına zarar verdiğini belirtmekte ise, tacir davayı tüketici mahkemesinde açmalıdır.

TKHK. m. 66 ile düzenlenen tüketici hakem heyetinin, 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu'nda düzenlenen "*sigorta tahkim komisyonu*"nun görev ve yetkilerini ortadan

<sup>103</sup> Bileşik faiz, bir anapara borcuna, belli bir döneme kadar işlemiş temerrüt faizlerinin eklenip, ortaya çıkan miktara tekrar faiz işletilmesi olduğuna ve anapara borcu, anapara ile anapara faizinin toplamını ifade ettiğine göre yasada "*temerrüt hali de dahi*" denilerek neyin kastedildiği anlaşılamamaktadır. Zira bileşik faiz sadece temerrüt halinde gerçekleşen bir olgudur.

<sup>104</sup> ARKAN, s. 107; BAHTİYAR, s. 80.

<sup>105</sup> Nitekim bu yönde, AKSOY, s. 327.

kaldırmadığı kabul edilmelidir. Zira 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu, TKHK'ya göre özel bir kanundur. Dolayısıyla sigorta sözleşmesinden doğan bir uyuşmazlıkta, tüketici sigorta tahkim komisyonuna veya tüketici hakem heyetine başvurma olanağına sahiptir.

Belirli bir miktara kadar tüketici hakem heyetlerine başvuru zorunlu olduğu halde, sigorta tahkim komisyonuna başvuru zorunlu değildir (5684 Sayılı Sigortacılık Kanunu m. 30).

Öğretide KAYA, “TK'da düzenlenen hususlardan doğan davaların mutlak ticari dava olduğu, bu nedenle ek bir değerlendirme yapılmaksızın asliye ticaret mahkemelerinin görevli olduğu açık olmakla birlikte yakın tarihli kararlarında Yargıtay'ın mutlak ticari dava anlayışı ile uyuşmayan kararlar verdiği, TKHK'dan önce yürürlükte bulunan ETKHK döneminde tüketici mahkemeleri lehine asliye ticaret mahkemelerinin görev alanına müdahale edildiği görülmektedir. Şöyle ki, ETKHK 3/1- (c)'ye göre konut ve tatil amaçlı taşınmaz mallar da “mal” kavramının içerisine girmektedir. Yargıtay bu noktadan ve eTKHK'nın amacına ilişkin 1. maddesi ile kapsama ilişkin 2. maddesi ve bu kanunun kapsamına giren her türlü işin tüketici mahkemelerinin görev alanına girdiğinden hareketle konut alımı için verilen bir bonodan kaynaklı uyuşmazlığa tüketici mahkemesinin bakması gerektiği sonucuna ulaşmıştır. Esasen TKHK 3/1- (b)'deki mal tanımında eTKHK'ya göre bir farklılaşmaya gidilmemiştir. Bu nedenle, TKHK döneminde de aynı içtihadın devam etmesi ihtimal dahilindedir. Ancak TK'da düzenlenen bir husus olan bonodan kaynaklı bu tarz davalarda bononun verilme amacı değerlendirilerek tüketici mahkemesini görevli sayan Yargıtay yorumunun isabetinin, hem bononun mücerretliği ilkesiyle<sup>106</sup> hem de mutlak ticari dava kavramıyla ne denli bağdaştığı tartışmaya açıktır” diyerek, konut alımı dolayısıyla verilen bir bonodan doğan uyuşmazlığın ticaret mahkemelerinde görülmesi gerektiğini ifade etmekte, bu durumda tüketici mahkemelerinin görevli sayılmasını, mutlak ticari dava kavramıyla bağdaşmadığı gerekçesiyle eleştirmektedir<sup>107</sup>.

TKHK., kapsam yönünden kural olarak, TTK'ya göre özel bir kanundur. Bu

<sup>106</sup> Ticaret Hukuku öğretisinde, kıymetli evrakın mücerretliğinin anlamı ve etkileri tartışmalıdır. Bu konuda ileri sürülen birinci görüşe göre, soyutluk bir kıymetli evrakın düzenlenmesine yol açan alt ilişkideki sakatlıktan etkilenmemesi, yani hakkın doğumuna neden olan temel ilişki sakat veya geçersiz olsa bile kıymetli evrakın geçerli kalmakta devam etmesidir. İkinci görüş uyarınca soyutluk, bir kıymetli evrakın düzenlenmesine neden olan alt ilişkinin anlaşılmasına olanak vermemesi, senede bakılarak alt ilişkinin saptanamamasıdır. **BAHTİYAR, Mehmet** Kıymetli Evrak Hukuku, Yeni TTK'ya Uyarlanmış 12. Bası, İstanbul 2014, s. 5 vd. Bu açıklamalar ışığında, bononun verilme amacının değerlendirilmesi suretiyle tüketici mahkemesinin görevli olduğunun kabul edilmesinin, ikinci görüş anlamında mücerretlik ile ilgisinin bulunmadığı kanaatindeyiz. Zira burada, bononun verilmesine neden olan alt ilişkinin geçersizliği gündeme gelmediği gibi, bononun verilmesine neden olan alt ilişki de senetten anlaşılmamaktadır. Bu nedenle, bononun verilme amacının tartışılması soyutluk ilkesini zedelememektedir.

<sup>107</sup> **ÜLGEN/ HELVACI/ KENDİGELEN/ KAYA / NOMER**, N. 217.

açından öncelikle, bir uyuşmazlığa konu sözleşmenin (veya ticari uygulamanın) tüketici işlemi olup olmadığı irdelenmelidir. Eğer bir tüketici işlemi söz konusu ise dava bir tüketici davası olarak kabul edilmelidir. Buna karşılık, tüketici işlemi bulunmuyorsa, davanın ticari olması halinde ticari yargıda, ticari bir dava da değilse genel mahkemelerde, yani asliye hukuk mahkemelerinde görülmesi gerekir. Başka bir deyişle, bir hukuki işlemde doğan uyuşmazlığın TTK'da düzenlenmesi her zaman onun ticaret mahkemelerinde görüleceği anlamına gelmemektedir. Eğer mutlak ticari bir dava aynı zamanda tüketici işlemine konu oluyorsa, tüketici mahkemesinde açılmalıdır<sup>108</sup>.

Nitekim TKHK. 83/2'nin "*Taraflardan birini tüketicinin oluşturduğu işlemler ile ilgili diğer kanunlarda düzenleme olması, bu işlemin tüketici işlemi sayılmasını ve bu Kanunun görev ve yetkiye ilişkin hükümlerinin uygulanmasını engellemez*" şeklindeki hükmü de bunu öngörmektedir.

TKHK.'nın 4/5. maddesine göre, "*Tüketicinin yapmış olduğu işlemler nedeniyle kıymetli evrak niteliğinde sadece nama yazılı ve her bir taksit ödemesi için ayrı ayrı olacak şekilde senet düzenlenebilir*"<sup>109</sup>. Bu fıkra hükümlerine aykırı olarak düzenlenen senetler tüketici yönünden geçersizdir". Aktarılan hüküm uyarınca, konut alımı için verilen bir bonodan doğan uyuşmazlığın, tüketici mahkemesinde görülmesi mümkündür. Örneğin, konut alınırken verilen bir bono nama yazılı değilse veya her bir taksit ödemesi için ayrı ayrı olacak şekilde düzenlenmemişse TKHK. 4/5 uyarınca senetlerin tüketici yönünden geçersizliğinin tespiti için tüketici mahkemesinde dava açılacaktır. Veya tüketicinin satın almış olduğu bir mal ya da hizmet nedeniyle kıymetli evrak vermesi ve alt ilişkisinin geçersiz olması durumunda açılacak menfi tespit davasının tüketici mahkemelerinde görülmesi gerekmektedir.

Bu nedenle, anılan Yargıtay kararlarının isabetli olduğu kanaatinde olup, KAYA'nın anılan eleştirilerine, TKHK. 83/2'nin açık düzenlemesi nedeniyle, de lege lata katılamamaktayız. Fakat olması gereken hukuk bakımından, tüketici mahkemelerinin görev alanının bu kadar genişletilmesinin, özellikle her konu ve sözleşme tipi hakkında uzmanlaşmış bir tüketici hâkimini yetiştirmenin zorluğu nedeniyle doğru bulmamaktayız<sup>110</sup>.

<sup>108</sup> BAHTİYAR, s. 80.

<sup>109</sup> Bu hükmün, tüketicinin sadece düzenleyen sıfatına sahip olduğu kıymetli evrakta uygulama alanı olabileceği, bunun dışında tüketicinin ciranta veya avalist olarak imza attığı durumlarda uygulama alanı bulamayacağı kabul edilmekte; tüketicinin daha fazla korunmasını sağlamak amacıyla başvuru borçlusu olarak yer aldığı senetleri de kapsamı için açık bir düzenleme bulunması gerektiği belirtilmektedir. BAHTİYAR/ HAMAMCIOĞLU, s. 117.

<sup>110</sup> Bkz. ve karşı. AKSOY, s. 328'de, TKHK. 3 ve 83 hükümleri gereği, bir tarafını tüketicinin oluşturduğu taşıma sözleşmelerinden doğan tüm uyuşmazlıkların tüketici mahkemelerinde görülmesi gerektiği sonucunun doğduğu, oysa uyuşmazlığı hangi mahkeme görürse görsün, taşıyıcının sorumluluğuna, istisnalar dışında, TTK, Türk Sicil Havaçılık Kanunu, CMR, CIM, CIV ya da

Olması gereken, TKHK.'nın sadece özel olarak ve bütünüyle düzenlediği durumlarda tüketici mahkemelerinin görevli sayılmasıdır. Bunun dışında, taşıma, sigorta, kıymetli evrak, vekâlet, eser sözleşmesi gibi TKHK.'da düzenlenmeyen ancak tüketici işlemi olması dolayısıyla tüketici mahkemesinde görülen bir uyuşmazlığın ise Ticaret Mahkemesi'nde veya Asliye Hukuk Mahkemesi'nde çözülmesi ve fakat TKHK.'nın tüketici lehine olan hükümlerinin/ tüketiciyi koruyan hükümlerin (tüketiciden harç alınmaması gibi) uygulanmasını önermekteyiz. Her sözleşmeye ilişkin olarak tüketici mahkemesi hakiminin uzman olması düşünülemeyeceğinden, bazen bir sorunun tüketici mahkemesinde çözülmesi düşünülenin aksine tüketicinin aleyhine de olabilir. Tüketici mahkemesinin görevini sınırlamak ve genel mahkemelerdeki hâkimleri, tüketici hukuku konusunda bilgilendirmek, hem daha kolay, hem usul ekonomisi yönünden daha verimli olacaktır.

6502 sayılı Kanununun 62. maddesinde, “*Bir ticari uygulamanın; mesleki özenin gereklerine uymaması ve ulaştığı ortalama tüketicinin ya da yöneldiği grubun ortalama üyesinin mal veya hizmete ilişkin ekonomik davranış biçimini önemli ölçüde bozması veya önemli ölçüde bozma ihtimalinin olması durumunda haksız olduğu kabul edilir. Özellikle aldatici veya saldırgan nitelikte olan uygulamalar ile yönetmelik ekinde yer alan uygulamalar haksız ticari uygulama olarak kabul edilir. Tüketicilere yönelik haksız ticari uygulamalar yasaktır. (2) Ticari uygulamanın haksız olduğunun iddia edilmesi hâlinde, ticari uygulamada bulunan, bu uygulamasının haksız ticari uygulama olmadığını ispatla yükümlüdür.*” denilmektedir.

Yatırımcının bir bankadan veya aracı kurumdan finansal bir hizmet alması durumunda, yatırımcının tüketici sıfatına sahip olduğu ve tüketici mahkemesinde dava açabileceğini kabul etmek gerekir. Bununla birlikte, yatırımcının yapmış olduğu işlem için tüketici mahkemesinde dava açılmaması gerektiği ifade edilmektedir<sup>111</sup>. PASLI, birincil ve ikincil piyasadaki işlemlerin iptal edilemeyeceği, ancak verilen ayıplı hizmet nedeniyle zararın tazmininin dava edilebileceği düşüncesindedir<sup>112</sup>.

---

Montreal Sözleşmesi'nin uygulanacağı, bu halde de, harç muafiyeti ve yargılama usulü gibi şekil kuralları dışında, davanın, tüketici hukuku ile bağının kalmayacağı belirtilmektedir. Bu gerekçeleri, olması gereken yönünden benimsemekle ve TKHK. 83/2'nin tüketici mahkemelerini adeta genel mahkemelere dönüştürdüğünü düşünmekle birlikte, de lege lata, TKHK. 83/2'nin açık sözüne aykırı bir yorum ve uygulama da yapılmaması gerektiğini düşünüyoruz. Bu açıdan, TKHK. 83/2 mutlaka değiştirilmeli, fakat bu değişiklik yapılana dek hüküm sözü ve konuluş gerekçesine göre uygulanmalıdır. Nitekim Yargıtay 11. HD'nin 6502 Sayılı TKHK. yürürlüğe girdikten sonraki kararları da bu yöndedir (bkz. AKSOY, s. 329 vd'da zikredilerek eleştirilen kararlar).

<sup>111</sup> PASLI, s. 415.

<sup>112</sup> PASLI, s. 415-416.

### E. Satıştan Kaçınamama - Öneri Açısından (TKHK 6, TBK 8)

TBK 27'de çizilen sınırlar çerçevesinde, kişiler, sözleşme özgürlüğü ilkesi uyarınca, sözleşmeyi yapıp yapmama, tarafını, biçimini, türünü, seçme özgürlüğüne, sözleşmeyi ortadan kaldırma ve içeriğini belirleme özgürlüğüne sahiptirler. Ancak satıştan kaçınamama ilkesini düzenleyen TKHK 6. madde, sözleşme özgürlüğü ilkesine sınırlama getirerek, satıcı/ sağlayıcıya sözleşme yapma zorunluluğu getirmektedir. Vitrinde, rafta, elektronik ortamda veya açıkça görülebilir herhangi bir yerde teşhir edilen malın, satılık olmadığı belirtilen bir ibareye yer verilmemiş satışından kaçınılamaz. Hizmet sağlamaktan haklı bir sebep olmaksızın kaçınılamaz (TKHK. 6).

ZEVKLİLER/AYDOĞDU'ya göre, TKHK. 6 bu noktada, TBK. 8. maddeden ayrılmaktadır. TBK. 8/II'de, fiyatının gösterilmesi suretiyle mal sergilenmesi öneri sayılmış iken, TKHK'da vitrinde malın sergilenmesinin öneri kabul edilebilmesi için fiyat gösterilmesine gerek bulunmamaktadır<sup>113</sup>.

Satıştan kaçınamama ile öneri kavramlarının ayrı ayrı düşünülmesi gerektiği, fiyatı gösterilmeksizin bir malın sergilenmesinin öneri değil<sup>114</sup>, öneriye davet olduğu kanaatindeyiz. Zira, fiyatı gösterilmeksizin mal sergilenmesinde kabul beyanı ile birlikte sözleşme kurulamaz<sup>115</sup>. Burada satıcının sergilemiş olduğu malın satışından kaçınamaması, fiyatın gösterilmemesine rağmen önerenin bağlı kalma iradesinin yasa hükmü dolayısıyla peşinen bulunduğu anlamına gelmektedir.

Buna karşılık, malın fiyatının gösterilmeksizin sergilenmesi nedeniyle, tüketicinin hangi fiyata olursa olsun malı alacağını beyan etmesi (örneğin malı çok beğendiğini ve kesin olarak alacağını bildirmesi) ayrıca değerlendirilebilir. TBK. 233 uyarınca, “Alıcı, satış bedelini belirtmeksizin, malı alacağını kesin olarak bildirmişse satış, ifa yeri ve zamanındaki ortalama piyasa fiyatı üzerinden yapılmış sayılır”. Hükmün uygulanması suretiyle, tüketici/alıcının böyle bir beyanı üzerine, sergilenen malın fiyatı gösterilmemesine rağmen, satışın ifa yeri ve zamanındaki ortalama piyasa fiyatı üzerinden yapılmış sayılacağı da düşünülebilir. Böylece, malın fiyatı gösterilmemesine rağmen, alıcının evet demesiyle sözleşme kurulabilecektir.

Satıcının sözleşme yapma yükümlülüğünün, sergilenen mal ve stokta bulunan-

<sup>113</sup> Buna karşılık, TKHK. 54/1'de, “Perakende satışa arz edilen malların veya ambalajlarının yahut kaplarının üzerine kolaylıkla görülebilir ve okunabilir şekilde tüketicinin ödeyeceği tüm vergiler dâhil satış fiyatı ve birim fiyatını gösteren, üretim yeri ve ayırıcı özelliklerini içeren etiket konulması; etiket konulması mümkün olmayan hâllerde aynı bilgileri kapsayan listelerin görülebilecek şekilde uygun yerlere asılması zorunludur. Hizmetlerin tarife ve fiyatlarını gösteren listeler de bu madde hükmüne göre düzenlenerek asılır” denilerek, satışa arz edilen malların üzerine fiyat etiketi konulmasını zorunlu kılınmıştır.

<sup>114</sup> Gümüş de, Kanun koyucunun salt mal teşhirini bir öneri saymadığı düşüncesindedir. GÜMÜŞ, s. 76.

<sup>115</sup> ZEVKLİLER/AYDOĞDU, s. 152.



lar ile sınırlı olduğu kabul edilmektedir. Satıcının stokta bulunmayan bir malı sipariş ederek, tüketiciye sunma zorunluluğu bulunmamaktadır<sup>116</sup>.

### F. Ayıplı Mal (TKHK m. 8) Açısından

TKHK.'da ayıplı<sup>117</sup> malda tüketicinin seçimlik haklarından faydalanabilmesi için ayıbı belirli bir süre içinde ihbar etmesi yükümlülüğü kaldırılmıştır.

Buna karşılık, TTK. 23'e göre, açık ayıplarda iki gün, açık olmayan ayıplarda ise sekiz gün içerisinde ayıp satıcıya bildirilmelidir. TBK. 223/II'ye göre ise, işlerin olağan akışına imkan bulunur bulunmaz inceleme sonucu ortaya çıkan ayıbın bildiri-ri öngörülmüştür.

Ayıpların varlığını ispat yükü konusuna gelince, TKHK. 10'a göre, teslim tarihinden itibaren altı ay içinde ortaya çıkan ayıpların, teslim tarihinde var olduğu kabul edilir. Bu durumda malın ayıplı olmadığına ispatı satıcıya aittir. Böyle bir düzenleme TTK. ve TBK.'da yer almamaktadır.

Tüketici, iki yıllık zamanaşımı süresi içinde ayıbı tespit ettiği sürece seçimlik haklarını da kullanabilecektir. Ayıbın çok erken bir safhada tespit edilmiş olmasına rağmen tüketicinin uzun bir süre seçimlik haklarını kullanmamış olması, duruma göre TMK.'nın 2. maddesinin ikinci fıkrası çerçevesinde bir hakkın kötüye kullanılması itirazı ile karşılaşabilecektir.

TKHK. 11/1-ç'de, "*ayıpsız bir misli ile değişim*" den söz edilirken, TBK. 227'de "*ayıpsız bir benzeri ile değişim*" den söz edilmektedir. Arada fark olmadığı düşünülebilir ise de, TBK.'daki ayıpsız bir benzeri ile değişim hükmün konuluş amacına daha uygun olup, tüketicinin lehine gözükmektedir. Çünkü, ayıpsız misli ile değişim söz konusu olduğunda satıcı, daha sonra üretilen ürünün tüketiciye satılan ürünün misli olmadığı, üründe birtakım değişiklikler yapıldığını, üretilen malın tüketiciye satılan misli olmadığını, dolayısıyla bu hakkın ileri sürülemeyeceğini savunabilecektir.

TKHK. 11/2'deki hakların yerine getirilmesi konusunda satıcı, üretici ve ithalatçı müteselsilen sorumludur. TBK. 219 ise sadece satıcının sorumlu olmasından söz etmiştir.

### G. Taksitle Satım Sözleşmeleri Açısından

6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu'nun 34. maddesi uyarınca sözleşmeye TBK.'nın kısmi ödemeli satışlara ilişkin hükümle-

<sup>116</sup> ZEVKLİLER/AYDOĞDU, s. 152; GÜMÜŞ, s. 76.

<sup>117</sup> Ayıba karşı tekeffül ve garanti sorumluluğuna ilişkin hükümlerin karşılaştırılmasına ilişkin geniş bilgi için bkz. İNCEOĞLU, Murat Ayıba Karşı Tekeffül ve Garanti Sorumluluğu, Yeni Tüketici Hukuku Konferansı, s. 153 vd.

rinin uygulanmayacağı kabul edilmiştir. Oysa TKHK. m. 17/2'de tüketicinin, kira süresi sonunda bir malın mülkiyetini edinme zorunluluğunun bulunduğu finansal kiralama sözleşmeleri hakkında da bu bölüm (TKHK. 17-21) hükümlerinin uygulanacağı kabul edilmiştir.

6361 sayılı Kanun'da kiracı sıfatı açısından tacir, tüketici sınırlaması olmadığı halde, ÖZAKMAN<sup>118</sup>, finansal kiralamaya dair kanun hükümlerinin tüketiciye uygulanamayacağı, tüketicinin kiracı olamayacağı kanaatindedir.

TBK. 256 uyarınca, alıcı, peşin satış bedelinin en az onda birini en geç teslim anında peşin olarak, satış bedelinin geri kalan kısmını da sözleşmenin kurulmasını izleyen üç yıl içinde ödemekle yükümlüdür. Kanunda belirlenen asgari peşinatı tamamen almaksızın, satılanı alıcıya devreden satıcı, peşinatın ödenmeyen kısmı üzerinde istem hakkını kaybeder. Bu hükmün tüketici sözleşmelerinde uygulanıp uygulanmayacağı akla gelebilir. Kanaatimizce, düzenleme tüketici lehine olduğundan, tüketici sözleşmelerine de uygulanabilecek niteliktedir.

Taksitli satış sözleşmelerinde, alacağın devredilmesi durumunda alıcının, satış bedeli alacağına ilişkin defileri sınırlanamaz ve ortadan kaldırılamaz (TBK. 257). Hükmün tüketiciye ilişkin taksitli satış sözleşmelerinde, TKHK. 83/1 atfı uyarınca uygulama alanı bulabileceği kanaatindeyiz.

Tüketici, borçlandığı toplam miktarı önceden ödeyebileceği gibi vadesi gelmemiş bir ya da birden çok taksit ödemesinde de bulunabilir. Her iki durumda da satıcı veya sağlayıcı, faiz veya komisyon aldığı durumlarda ödenen miktara göre gerekli tüm faiz ve komisyon indirimini yapmakla yükümlüdür (TKHK. 20). Erken ödemeye ilişkin bu hüküm, borçlunun, erken ifada bulunması sebebiyle indirim yapılamayacağını düzenleyen TBK. 96'nın bir istisnasıdır.

TBK. 258 uyarınca da, alıcı satış bedelinin kalan kısmını her zaman bir defada ödeyerek borcundan kurtulabilir. Bu durumda, peşin satış bedeline ilave edilen bedelin ödenmemiş taksitlere isabet eden kısmı, yarısından az olmamak üzere ödeme süresinin kısaltılmasına uygun olarak indirilir. TBK. 258 taksit borcunun kambiyo senedine bağlanmış olması durumunda indirim yapılamayacağını öngörmüş ise de, hükmün tüketicilere uygulanmaması gerekir. Zira, kalan borcun nama yazılı bir kambiyo senedine bağlanması (TKHK. 4/5) durumunda tüketicinin indirimden yararlanması mümkün ve TKHK. 20'ye uygun olacaktır. Tüketicinin bu olanaktan yararlandırılmaması için hukuken savunulabilir bir neden de gözükmemektedir.

Taksitli satım sözleşmesinde, taksitlerin ödenmesinde tüketicinin temerrüde düşmüş olması durumunda, satıcının dönme dolayısıyla isteyebileceği miktar, öden-

<sup>118</sup> **Cumhur ÖZAKMAN**'ın Bilgi Üniversitesi'ndeki Sempozyum'da yapmış olduğu değerlendirmeler.

miş olan taksitler tutarına eşit veya daha fazla ise satıcı sözleşmeden dönemez (BK. 259/II). Buna ilişkin bir hüküm TKHK'da yer almamaktadır. Ancak bu hükmün tüketici işlemlerinde uygulanabileceği kanaatindeyiz.

### **H. Genel İşlem Koşulları – Haksız Şart – Haksız Rekabet Hükümler Açısından**

Genel işlem koşullarına ilişkin hükümler TBK. 20-25. maddelerde, haksız rekabete ilişkin hükümler TTK. 54-63. maddelerde ve haksız şarta ilişkin TKHK.'nın 5. maddesinde düzenlenmiştir. Bu hükümlerin birbirlerine benzer yönleri olduğu gibi bu hükümler arasında farklılıklar da bulunmaktadır.

Haksız şarta ilişkin hükümler sadece tüketicilere, haksız rekabete ilişkin hükümler tacirlere, tüketicilere (ve müşterilere), esnaflara, genel işlem koşullarına ilişkin hükümler ise tüketicilere, tacirlere ve esnafa uygulanabilecektir. Haksız şarta ilişkin hükümlerin tüketici dışındaki kişilere uygulanması mümkün değildir.

Haksız şarta ilişkin hükümler ile genel işlem koşulları arasında bazı benzerlikler bulunmaktadır. Gerek haksız şartlar gerek genel işlem koşulları sözleşmenin karşı tarafıyla müzakere edilmeksizin hazırlanırlar.

Haksız şartta karşı tarafın tüketici olması gerektiği halde, genel işlem koşulunda böyle bir zorunluluk bulunmamaktadır.

Haksız şartlarda ve genel işlem koşullarında, dürüstlük kurallarına aykırı olarak karşı tarafın aleyhine olacak hükümlerin konulamayacağı belirtilmiştir.

Her iki tür hükümlerde de düzenleyenin aleyhine ve tüketicinin/ karşı tarafın lehine olan yorum ilkesi benimsenmiştir.

Yine hem genel işlem koşullarının hem haksız şartlara ilişkin hükümlerin, kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen izinle faaliyet yürütmekte olan kişi ve kuruluşların hazırladıkları sözleşmelere de uygulanması öngörülmüştür.

TKHK.'nın 5/2. maddesinin, 2. cümlesinde, sözleşmenin haksız şartlar dışındaki hükümlerinin geçerliliğini koruyacağı, bu durumda sözleşmeyi düzenleyenin, kesin olarak hükümsüz sayılan şartlar olmasaydı, diğer hükümlerle sözleşmeyi yapmayacak olduğunu ileri süremeyeceği kabul edilmiştir. Benzer bir hüküm genel işlem koşullarına ilişkin TBK 22. maddede bulunmaktadır. Her iki durumda da, geçersiz kalan bu hükümler olmaksızın sözleşmenin yapılamayacağının açıkça anlaşılması durumunda, sözleşmenin tamamının kesin olarak hükümsüz olacağına ilişkin TBK. 27/ II, 2. cümleinin burada uygulanmasına imkân yoktur. Başka bir deyişle, tüketiciyi/ karşı tarafı korumak amacıyla kısmi geçersizliğin sözleşmenin tamamına yayılmasına izin verilmemiştir.

Genel işlem koşullarında, karşı tarafın durumunun ağırlaştırılmasından söz edilirken, haksız şartlarda tüketici aleyhine dengesizlikten söz edilmektedir. Buna karşılık, bir sözleşme hükmünün genel işlem koşulu sayılması için ileride çok sayıda benzer sözleşmede kullanmak amacıyla önceden hazırlanması gerekli iken haksız şartlarda böyle bir koşulun varlığından açıkça söz edilmemiştir<sup>119</sup>. TTK. 55. maddede ise, genel işlem şartlarının önceden yazılmasından söz etmektedir.

Haksız şartların yaptırımı kesin hükümsüzlük, genel işlem koşullarının ise yazılmamış sayılmadır. TTK. 55'de genel işlem şartlarının böyle bir yaptırımı olmamakla birlikte, hiç şüphesiz haksız rekabet nedeniyle zarar gören taraf sorumluluk davası açabilecektir.

TKHK.'da 5/7'de sözleşme şartlarının haksızlığının takdirinde fiyat denetimi yapılamayacağı belirtildiği halde genel işlem koşullarında böyle bir hüküm bulunmamaktadır. Buna karşılık TBK. 28'de bir sözleşmenin karşılıklı edimleri arasında açık bir oransızlık bulunması durumunda belirli koşullarda zarar görene sözleşme ile bağlı olmadığını karşı tarafa bildirecek edimin geri verilmesini ya da sözleşmeye bağlı kalarak edimler arasındaki oransızlığın giderilmesinin istenebileceği kabul edilmiştir. TKHK. 5/7 karşısında, bu hükmün tüketici işlemlerine de uygulanabileceği kanaatindeyiz. Bu nedenle, tüketici işlemlerinde de belirli koşullarda fiyat denetiminin yapılabileceğini kabul edilebilir.

TBK. 20/III'e göre, "*Genel işlem koşulları içeren sözleşmeye veya ayrı bir sözleşmeye konulan bu koşulların her birinin tartışılarak kabul edildiğine ilişkin kayıtlar, tek başına, onları genel işlem koşulu olmaktan çıkarmaz*". TKHK.'nın 5/3. maddesinde, "*Bir sözleşme şartı önceden hazırlanmış ve standart sözleşmede yer alması nedeniyle tüketici içeriğine etki edememişse, o sözleşme şartının tüketiciyle müzakere edilmediği kabul edilir. Sözleşmeyi düzenleyen, bir standart şartın münferiden müzakere edildiğini iddia ediyorsa bunu ispatla yükümlüdür. Sözleşmenin bütün olarak değerlendirilmesinden standart sözleşme olduğu sonucuna varılırsa, bu sözleşmedeki bir şartın belirli unsurlarının veya münferit bir hükmünün müzakere edilmiş olması, sözleşmenin kalan kısmına bu maddenin uygulanmasını engellemez*" şeklinde bir hüküm yer almakta ise de; TBK. 20/III'e benzer bir düzenleme bulunmamaktadır. Buna karşılık, bu hükmün kıyasen tüketici sözleşmelerinde de uygulanması gerekir. Başka bir deyişle, bir tüketici sözleşmesinde, "*sözleşmede yer alan koşulların her birinin tartışılarak kabul edildiğine ilişkin kayıtlar tek başına onları haksız şart olmaktan çıkarmayacaktır*."

Bakanlığın, genel olarak kullanılmak üzere hazırlanmış olan sözleşmelerde, haksız şartların sözleşme metinlerinden çıkarılması veya kullanılmasının önlenmesi için gerekli tedbirleri alması gerektiği belirtilmiştir. TKHK.'nın 7/2. maddesi uyarınca, Bakanlıkça verilen süre içinde haksız şartın sözleşme metninden çıkarılmaması ha-

<sup>119</sup> KARA, s. 167.

linde iki yüz Türk Lirası idari para cezasının uygulanması kabul edilmiştir. TTK. 62. maddeye göre, dürüstlük kuralına aykırı işlem şartları kullananların iki yıla kadar hapis veya adli para cezasıyla cezalandırılabilmesi kabul edilmiştir. Haksız şartı kullanmak aynı zamanda dürüstlük kuralına aykırı işlem şartlarını kullanmak anlamına gelebilecektir. Böyle bir durumda da, her iki hükümdeki yaptırımların birlikte uygulanıp uygulanmayacağı tartışılabilir niteliktedir. Ancak aynı fiilden dolayı iki kez yargılama olmaz ilkesi gereğince her iki yaptırımın birlikte uygulanamayacağı kanaatindeyiz. Genel işlem koşullarına ilişkin TBK. hükümlerine uyulmadığında ise, idari veya adli para cezası veya hapis cezası öngören bir hüküm bulunmamaktadır.

TKHK. 5/2'de, tarafların sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerinde dürüstlük kuralına aykırı düşecek biçimde dengesizliğe neden olan sözleşme hükümleri haksız şart sayılmış ve haksız şartların kesin hükümsüz olduğu belirtilmiştir. TBK. 21/II'de, sözleşmenin niteliğine ve işin özelliğine yabancı olan genel işlem koşullarının yazılmamış sayılması kabul edilmiştir. Oysa sözleşmenin niteliğine önemli ölçüde aykırı haklar ve borçlar dağılımını öngören genel işlem şartlarını kullananların dürüstlüğü aykırı davranacağı kabul edilmiş ancak herhangi bir yaptırıma bağlanmamıştır.

## SONUÇ

Çalışmada vardığımız önemli bazı sonuçları özetle sıralamak gerekirse;

1. 6502 sayılı TKHK.'nın tüketici sıfatının saptanmasında, kişisel (sübjektif) ölçüt ile birlikte yapılan işlemin hangi amaçla gerçekleştirildiğini esas alan işlevsellik ölçütünü kabul ettiği söylenebilir. Zira tüketici tanımında, ticari veya mesleki olmayan amaç unsuru bulunduğu gibi, tüketici işleminin tanımında da, tüketicinin muhatapı olan satıcı veya sağlayıcının ticari veya mesleki amaçla hareket etmesi unsuruna yer verilmiştir.

2. Tacir ve esnaf sıfatına sahip olmayan, ticari ve/veya mesleki bir faaliyeti sürekli olarak yürütmeyen bir gerçek kişinin, karine olarak tüketici kabul edilmesi ve aksini iddia edenin, bu hususu ispatla yükümlü sayılması gerektiği kanaatindeyiz. Başka bir deyişle, bir kişi tüketici sıfatına sahip ise, bu kişinin yapmış olduğu sözleşmeleri de kural olarak tüketici sözleşmesi saymak ve ispat yükünü, aksini iddia eden karşı tarafa yüklemek gerekir.

3. TKHK., TTK. ve TBK.'ya göre özel bir kanundur. 6502 sayılı TKHK.'ya göre, her türlü sözleşme tüketici işleminin konusunu oluşturabilmekte; hatta bir sözleşmenin başka bir kanunda düzenlenmiş olması, giderek, TKHK.'nin bu sözleşmeye dair hiçbir düzenleme içermemesi dahi sonucu değiştirmemekte, en azından TKHK.'nin görev ve yetkiye dair hükümleri yine de uygulanmaktadır (TKHK. 2; 3/1,1 ve 83/2). Buna göre, TKHK.'da özel düzenleme bulunan tüm hususlarda

öncelikle bu kanun uygulanacak, hüküm olmayan hususlarda işin niteliğine göre, TTK.'ya veya o da olmazsa TBK.'ya gidilecektir. Bununla birlikte, taşıma ve sigorta gibi, TTK.'da ayrıntılı, uluslararası gelişme ve anlaşmalarla uyumlu özel bazı hükümlerle düzenlenmiş sözleşmelerden doğacak uyuşmazlıklarda, TTK. hükümlerinin özel hüküm olduğu kabul edilmeli; TTK.'da düzenlenmeyen hususlarda TKHK. hükümleri uygulanmalıdır.

4. TTK. 7/1, kefil ve kefillere, taahhüt veya ödemenin yapılmadığı veya yerine getirilmediği ihbar edilmeden temerrüt faizi yürütülemeyeceğini düzenlemektedir. Böyle bir hüküm TKHK.'da yer almamasına rağmen, bu hükmün tüketici işlemlerine de uygulanması gerekir.

5. TBK. 88 ve 120'deki sınırlamaların tüketici sözleşmelerinde de, uygulanması gerektiği kabul edilmelidir. Böylece TBK. 88 ve 120 uyarınca, anapara faizinde en fazla % 13,5 ve temerrüt faizi olarak ise % 18 oranında faiz kararlaştırılması mümkün olmalıdır.

6. Tüketici sözleşmelerinde, para borcunun iadesi söz konusu olduğunda (tüketicinin alacaklı olduğu hallerde), TKHK'da faizin türüne ilişkin hüküm bulunmadığından, TTK. uygulanacak ve buna göre tüketici TTK. 19 uyarınca ticari temerrüt faizi oranının uygulanması suretiyle, faizin hesaplanmasını isteyebilecektir.

Tüketicinin bankalardan bir miktar paranın iadesini talep ettiği durumlarda, TTK. 18 gereğince basiretli bir iş adamı gibi hareket etme yükümlülüğü bulunan bankanın, yasal ve sözleşmesel dayanağı bulunmayan herhangi bir bedeli (örneğin ekspertiz ve komisyon ücretini) tahsil etmemesi gerektiğini veya tahsil ettikten sonra bu miktarı iade etme yükümlülüğünün bulunduğunu bildiği veya bilmesi gerektiği kabul edilmelidir. Banka bu nedenle kötüniyetli sebepsiz zenginleşen olup, TBK. 117/II uyarınca, tüketicinin bankayı temerrüde düşürmesi için ihtara gerek yoktur.

7. Ticari bir dava, TKHK. kapsamında aynı zamanda tüketici işlemine konu olabilir ve tüketici sıfatına sahip birisi tarafından dava açılabilir. Bu durumda değerine göre, tüketici hakem heyetlerine başvurulması veya davanın tüketici mahkemesinde açılması gerekir<sup>120</sup> (TKHK. 68 vd., 73, 83/2).

Müşterinin tüketici sıfatıyla açmış olduğu haksız rekabet davalarında, haksız rekabet TTK.'da düzenlenmesine rağmen, haksız ticari uygulamalar TKHK.'nın 62. maddesinde özel olarak düzenlendiğinden, davanın tüketici mahkemesinde görülmesi gerekir. Aynı şekilde tacirin haksız rekabet nedeniyle bir tüketiciye açmış olduğu dava da tüketici mahkemesinde görülmelidir.

TKHK. 66 ile düzenlenen tüketici hakem heyetinin, 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu'nda düzenlenen "sigorta tahkim komisyonu" nun görev ve yetkilerini ortadan kaldırmadığı kabul edilmelidir.

<sup>120</sup> ARKAN, s. 107; BAHTİYAR, s. 80.

Yatırımcının bir bankadan veya aracı kurumdan finansal bir hizmet alması durumunda, yatırımcının tüketici sıfatına sahip olduğu ve tüketici mahkemesinde dava açabileceğini kabul etmek gerekir.

8. 6502 sayılı TKHK.'nın, TKHK. 3/1, k, l ve özellikle 83/2 hükmünün Kanun'un uygulama alanını, amacı aşan ölçüde genişletmesi, buna ek olarak Kanun'un getirdiği korumanın, sadece kapsamı (her türlü sözleşmeyi Kanun kapsamına alması) yönünden değil, ayrıca, korumanın derecesi (aşırı koruma) ve nihayet, Tüketici Mahkemeleri'nin görev alanı (her türlü sözleşmeye ilişkin yargılama yapacakları ve dolayısıyla bu mahkemelerin ihtisas mahkemesi olmaktan çıkıp adeta genel mahkemeye dönüşebileceği) yönlerinden de eleştirileri hak etmektedir. Olması gereken hukuk bakımından, tüketici mahkemelerinin görev alanının bu kadar genişletilmesinin, özellikle her konu ve sözleşme tipi hakkında uzmanlaşmış bir tüketici hâkimini yetiştirmenin zorluğu nedeniyle doğru bulmamaktayız.

Burada, sadece TKHK.'nın özel olarak sorunu çözümlendiği veya düzenlediği durumlarda tüketici mahkemelerinin görevli sayılması, bunun dışında taşıma, sigorta, kıymetli evrak, vekâlet, eser sözleşmesi gibi TKHK.'da düzenlenmeyen ancak tüketici işlemi olması dolayısıyla tüketici mahkemesinde görülen bir uyumsuzluğun ise Ticaret Mahkemesi'nde veya Asliye Hukuk Mahkemesi'nde çözülmesi ve fakat TKHK.'nın tüketici lehine olan hükümlerinin/ tüketiciyi koruyan hükümlerin (tüketiciden harç alınmaması gibi) uygulanmasını önermekteyiz.

Her sözleşmeye ilişkin olarak tüketici mahkemesi hakiminin uzman olması düşünülemeyeceğinden, bazen bir sorunun tüketici mahkemesinde çözülmesi düşünülenin aksine tüketicinin aleyhine de olabilir. Tüketici mahkemesinin görevini sınırlamak ve genel mahkemelerdeki hakimleri, tüketici hukuku konusunda bilgilendirmek, hem daha kolay, hem usul ekonomisi yönünden daha verimli olacaktır.

#### **KAYNAKÇA**

- AKSOY, Sami** : 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un Taşıma Hukukuna Müdahalesi, *BATİDER*. 2015, S. 2, s. 303 vd.
- ALBAŞ, Hakan** Türk Borçlar Kanunu'nun Değerlendirilmesi Sempozyumu, 2. Oturum, İfa ve İfa Engelleri, *Legal Hukuk Dergisi*, 2005/34, s. 3463 vd.
- ALTOP, Atilla**: Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'nda Genel İşlem Koşulları ve Kefalet Sözleşmesi, İsviçre Medeni Kanunu ve Borçlar Kanunu'nun Alınışının 80. Yılı Sempozyumu, 28 Nisan 2006, İstanbul.
- ARKAN, Sabih**: Ticari İşletme Hukuku, Ankara 2005.
- ASLAN, İ. Yılmaz**: Tüketici Hukuku Dersleri, Bursa 2015.
- ATAMER, Yeşim M.**: Yeni Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Uyarınca Genel İşlem Koşullarının Denetlenmesi-TKHK m. 6 ve TTK m.55, f.1, (f) İle Karşılaştırmalı Olarak, Türk Hukukunda Genel İşlem Şartları Sempozyumu, Ankara 2012.

- ATAMER, Yeşim:** 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Çerçevesinde Fiyat Denetimi, Yeni Tüketici Hukuku Konferansı, İstanbul 2015.
- AYDINCIK, Şirin:** 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununda Borçların İfası (TBK m.83 -111) Hükümlerine İlişkin Olarak Getirilen Değişiklikler, Prof. Dr. Şener Akyol'a Armağan, İstanbul, Filiz, 2011.
- AYDOĞLU, Murat:** 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un Getirdiği Yeniliklere Genel Bakış, Sözleşmeye Aykırılık, Ayıplı İfa Kavramlarına Getirdiği Farklı Yaklaşım Ve Bu Konudaki Önerilerimiz, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt: 15, Sayı: 2, 2013.
- AYDOĞDU, Murat:** 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda Düzenlenen Genel İşlem Koşullarının Kişi Bakımından Uygulama Alanı.
- AYDOĞDU, Murat:** 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununda Faiz ile İlgili Düzenlemeler, DEÜHD, 2010/1.
- BAHTİYAR, Mehmet** Ticari İşletme Hukuku 16. Bası, İstanbul 2015.
- BAHTİYAR, Mehmet** Kıymetli Evrak Hukuku, Yeni TTK'ya Uyarlanmış 12. Bası, İstanbul 2014.
- BAHTİYAR, Mehmet/ HAMAMCIOĞLU, Esra:** Tüketicinin Kıymetli Evrak İle Borçlanılması ve Sonuçları, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Haziran 2015, Cilt: 3- Sayı: 1, s. 99- 124.
- BARLAS, Nami:** Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü ve Bu Temerrüt Açısından Düzenlenen Genel Sonuçlar, İstanbul 1992.
- BATTAL,** Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Yönünden Tacirlerin Tüketici Sıfatı, Prof. Dr. Ali Bozer'e Armağan, Ankara 1998, s. 313- 332.
- DOMANIÇ, Hayri:** Türk Ticaret Kanunu Şerhi I, İstanbul 1988.
- ERDOĞAN, İhsan:** Satıcının, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Karşısında Ayıba Karşı Tekeffül Borcu, Türk Hukuk Enstitüsü Dergisi, Yıl 1, Sayı 2, Ocak 1996.
- GEZDER, Ümit:** İnternette Akdedilen Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması, İstanbul, 2004.
- GÜMÜŞ, Mustafa Alper:** 6502 sayılı Tüketici Kanunu Şerhi, İstanbul 2014.
- HAVUTÇU, Ayşe:** Açık İçerik Denetim Yoluyla Tüketicinin Genel İşlem Şartlarına Karşı Korunması, İzmir 2003.
- HELVACI, Serap:** Türk Borçlar Kanunu'nun Değerlendirilmesi Sempozyumu, 2. Oturum, İfa ve İfa Engelleri, Legal Hukuk Dergisi, 2005/34, s.
- İMREGÜN, Oğuz:** Kara Ticareti Hukuku Dersleri, İstanbul 2001.
- İNAL, Tamer:** Tüketici Hukukunda Tüketim Malı- Yatırım Malı Ayırımının Gerekliği, Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları, Ankara 2015 s. 161 vd.
- İNCEOĞLU, Murat** Ayıba Karşı Tekeffül ve Garanti Sorumluluğu, Yeni Tüketici Hukuku Konferansı.
- KARA, İlhan** Tüketici Hukuku, Ankara 2015.



- KARA, İlhan** 6502 Sayılı TKHK'da Bankacılık İşlemleri Nedeni İle Tüketiciden Alınabilecek Masraflar, BDDK Kararı, Kanuna Aykırı Uygulamalar ve Çözüm Yolları, İstanbul Barosu Dergisi, Mart Nisan 2015, Cilt:89, Sayı:2015/2.
- KARA, Mustafa Sencer:** Genel İşlem Şartlarına İlişkin Haksız Rekabet Hükümleri, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XVII, Y.2013, Sa. 1-2.
- KARAHAN, Sami:** Ticari İşletme Hukuku, Konya 1998.
- KAYAR, İsmail:** Ticari İşletme Hukuku, Ankara 2006.
- KILIÇOĞLU, Ahmet** Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'na Eleştiriler, Ankara, Türkiye Barolar Birliği, 2008.
- KIRKBEŞOĞLU, Nagehan:** 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu ile Getirilen Faiz Sınırları Üzerine Bir Değerlendirme, BATİDER, 2012/4.
- MOROĞLU, Erdoğan:** Türk Borçlar Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu Tasarıları, İ.B.D., 2006/1.
- NOMER, Haluk Namı:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 12. Bası, İstanbul, Beta, 2012.
- OĞUZMAN, Kemal / ÖZ, Turgut** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2009.
- OZANOĞLU, Hasan Seçkin:** Mukayeseli Hukuk ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Açısından Tüketiciyi Koruyan Düzenlemelerin Kişi Bakımından Uygulama Alanı, Prof Dr. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, İstanbul 2000, 663- 692.
- OZANOĞLU,** Tüketim Sözleşmeleri Kavramı (Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un Maddi Anlamda Uygulama Alanı), Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl: 2001, Cilt 50, Sayı 1, s. 55-90.
- KABUKÇUOĞLU ÖZER, Fatma Dilek:** Yeni Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Çerçevesinde Sigorta Sözleşmeleri, Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları, Ankara 2015.
- PASLI, Ali:** Sermaye Piyasası Sektöründe Tüketici Hukuku ve Uygulamaları, Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları, Ankara 2015.
- REİSOĞLU, Safa:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2006.
- SEROZAN, Rona:** Tüketiciyi Koruma Yasasının Sözleşme Hukuku Alanındaki Eleştirisi, Yasa Hukuk İçtihat ve Mevzuat Dergisi, C. XV, S. 173/4, Mayıs 1996.
- ŞEKER, Muzaffer:** Sipariş Edilmeyen Mal ve Hizmetler (TKHK. m. 7) İle İsmarlanmayan Şeyin Gönderilmesi (TBK. 7), İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi Yıl:13 Sayı:26 Güz 2014/2 s. 73- 93.
- TAŞKIN, Mustafa:** Tüzel Kişilerin ve Şirketlerin Tüketicilik Vasfı, ABD, 1997/I, Yıl: 54, s.
- TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP :** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Bası, İstanbul 1993.
- TOKBAŞ, Hakan:** Bankacılık Sektöründe Tüketici Hukuku Uygulamaları Tüketici Hukununun Temel İlkelerinin Bankacılık Sektörü Açısından Değerlendirilmesi ve Eleştirisi, İstanbul 2015.
- TUNA, Ergun:** Ticari İşletme Hukuku Cilt I, Ticari İşletme, İstanbul 1993.

**TUTUMLU, Mehmet Akif:** Tüketici Yargılaması Hukuku, Ankara 2015.

**ÜLGEN, Hüseyin /HELVACI, Mehmet / KENDİGELEN, Abuzer /KAYA, Arslan / ERTAN, Füsun Nomer:** Ticari İşletme Hukuku, İstanbul 2015.

**YAĞCI, Kürşad:** Anapara Faizi Ve Temerrüt Faizine Üst Sınır Getiren TBK m. 88 ve TBK m. 120 Hükümlerinin Ticari Faizler (TTK m. 8 ve TTK m. 9) Bakımından Uygulanabilirliği, İÜHFİM C. LXXI, S. 2, 2013.

**ZEVKLİLER, Aydın / AYDOĞDU, Murat:** Tüketicinin Korunması Hukuku, Ankara 2004.