

TKHK AÇISINDAN KAPIDAN SÖZLEŞMELERDE TÜKETİCİYİ KORUYAN GERİ ALMA HAKKI

Dr. Leyla Müjde KURT*

ÖZ

Tüketicinin önceden bir talebi olmaksızın, onunla olağan satış yerleri dışında sözleşme görüşmeleri başlatarak sözleşme akdetmek, girişimciler tarafından sıklıkla uygulanan bir yöntem haline gelmiştir. Bu uygulama saldırgan bir pazarlama yöntemine dönüşme tehlikesi taşımaktadır. Kapıdan sözleşmelerde, tüketicinin sözleşme kurma iradesi tehlike altındadır. Bu sebeple kanun koyucu, kapıdan sözleşmelerde, tüketiciye sözleşmenin kurulmasına ilişkin olarak girişimciye önceden yönelttiği irade beyanını gerekçe göstermeksizin geri alma hakkı tanımıştır. Böylece tüketicinin sözleşme ile bağlı olmak veya olmamak yönündeki iradesini özgürce tesis etmesi sağlanmış olmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Kapıdan Sözleşme, Tüketici, Satıcı, Sağlayıcı, Geri Alma Hakkı.



THE RIGHT OF WITHDRAWING THAT PROTECTS THE CONSUMER IN DOORSTEP CONTRACTS ABSTRACT

It has become a method frequently used by the traders to start contract negotiations outside the usual sales places, without a prior demand of the consumer. This practice has a strong potential to become an aggressive method. In doorstep contracts, the will of the consumer to conclude the contract is endangered. That's why in this type of contracts, the right of withdrawing his declaration of intent concerning the conclusion of the contract without providing a reason has been given to the consumer. By this way, the consumer is given the discretion to establish his will freely on whether or not to be bound by the contract.

Keywords: Doorstep contracts, Consumer, Seller, Supplier, Right of withdrawing.

GİRİŞ

G ünümüzde uygulanan serbest piyasa ekonomisi, mal ve hizmetlerin piyasada sürekli biçimde tüketilmesi esasına dayalı bir sistemdir. Bu sistem içinde satıcı ve sağlayıcılar, tüketicide satın alma isteğini uyandıracak çok çeşitli pazarlama yöntemlerine başvurmakta ve böylece toplum tüketime yöneltilmektedir. Bu yöntemlerden biri de, girişimcinin (satıcı veya sağlayıcının) olağan satış yerleri dışında ve tüketicinin önceden bir talebi olmaksızın tüketiciyle iletişime geçmesi, sözleşme görüşmelerini doğrudan girişimcinin başlatmasıdır. Bu yöntemle akdedilen sözleşmeler kapıdan sözleşmeler olarak adlandırılmaktadır^[1].

Kapıdan sözleşmeler, tüketiciye satış yerlerine gitmek zorunda kalmaksızın rahat ve konforlu bir alışveriş yapabilmek, araçlar devreden çıktığı için mal veya hizmeti kimi zaman daha uygun fiyatlarla elde etmek gibi bazı avantajlar sağlayabilir^[2]. Ancak bu yöntem dürüst olmayan girişimciler tarafından uygulandığı takdirde, tüketiciye zarar veren, saldırgan bir yönetime dönüşme tehlikesi büyüktür^[3]. Öncelikle girişimcinin beklenmedik biçimde karşısına çıkması, tüketici bakımından sürpriz bir durumdur. Sözleşme ilişkisi içine girmek gibi bir niyet taşımayan tüketici, sözleşme görüşmesi yapmaya hazırlıklı değildir. O sadece girişimcinin mal veya hizmete ilişkin olarak verdiği bilgilerle yetinmek zorundadır; bu mal veya hizmeti piyasadaki benzerleriyle fiyat ve kalite bakımından karşılaştırma imkânına sahip değildir^[4]. Girişimcilerin aşırı ısrarı ve özel psikolojik teknikler kullanması da tüketicinin direnme kapasitesini azaltmakta, özel alanına girmiş olan girişimciye “*hayır*” demek, tüketici için güçleşmektedir^[5]. Böylece tüketici, sözleşmeyi akdettikten kısa süre sonra, aslında hiç ihtiyacı olmayan veya daha iyi koşullarda akdedebilecek olduğu bir sözleşme ilişkisi içine girdiğinin farkına varmaktadır^[6].

Kapıdan sözleşmelerde tüketicinin yeterli derecede korunması genel hükümler aracılığıyla sağlanamamaktadır. Zira örneğin, gabin hükmüne başvurabilmek için gerekli olan edimler arasındaki “*açık bir nispetlilik*” bulunması koşulu (BK m. 21 f. 1), kapıdan sözleşmelerde her zaman gerçekleşmez. Öte yandan hata hükümlerine dayanarak sözleşmenin iptalini talep edebilmek için düşülen hatanın “*esastlı olması*” gerektiği halde (BK m. 23), kapıdan sözleşmelerde tüketicinin düştüğü

-
- [1] Kapıdan sözleşmeler, doğrudan pazarlama yoluyla kurulan sözleşmelerdir. Zira bu sözleşmelerde tüketici ile sağlayıcı arasındaki iletişim aracısız gerçekleşmektedir. Huguenin-Jacobs, s. 691; CR-Stauder, Intro art. 40a-40f, N 3; Calais-Auloy/Steinmetz, s. 116; Demir, Geri Alma Hakkı, s. 75; Köksal, s. 62.
- [2] Huguenin-Jacobs, s. 691; Calais-Auloy/Steinmetz, s. 116; Köksal, s. 62; Aydoğdu, s. 35.
- [3] Doll/Guerin, N 7; Calais-Auloy/Steinmetz, s. 11; Baillo, s. 228.
- [4] Huguenin-Jacobs, s. 691; Gonzenbach, Pacta sunt servanda, s. 439-440; Doll/Guerin, N 6, 7; Baillo, s. 228; Köksal, s. 62-63; Demir, Geri Alma Hakkı, s. 130.
- [5] Cas/Ferrier, s. 285; Doll/Guerin, N 8; Demir, Geri Alma Hakkı, s. 129; Zevkliler/Aydoğdu, s. 243 vd.
- [6] Huguenin-Jacobs, s. 691; Cas/Ferrier, s. 285; Calais-Auloy/Steinmetz, s. 116; Özel, s. 166; Demir, Geri Alma Hakkı, s. 129 vd.

hata genelde saik hatası olmaktadır^[7]. Hile sebebiyle kapıdan sözleşmenin iptali de güçtür. Zira satıcı veya sağlayıcı hile yapmış olsa dahi, bunun ispatı zordur^[8].

Kapıdan sözleşmelerde tüketicilerin genel hükümler çerçevesinde korunmalarındaki güçlük, pek çok ülkenin kanun koyucusunu kapıdan satışlarda tüketicileri özel olarak korumaya sevk etmiştir^[9]. Kapıdan sözleşmelerde tüketiciyi koruyan etkili yol, tüketiciye tanınan geri alma hakkıdır^[10]. Geri alma hakkı, pek çok işlevi olmakla birlikte^[11], genel olarak «*Kanun'un özel bir korumaya layık gördüğü kişilere, bir irade beyanının veya bir hukukî işlemin hukukî sonuç doğurmasını herhangi bir gerekçe göstermeksizin, tek taraflı irade beyanında bulunarak engellemek konusunda tanıdığı yetkiyi*» ifade etmektedir^[12]. Ülkemizde de kapıdan sözleşmelerde tüketicinin korunması ihtiyacını karşılamak üzere TKHK m. 8 f. 3 hükmü ile tüketiciye «*geri alma hakkı*»^[13] tanınmıştır. Geri alma hakkı, tüketiciye kapıdan sözleşmeye ilişkin olarak önceden satıcı veya sağlayıcıya yönelmiş olduğu irade beyanını geçersiz kılma yetkisi vermektedir^[14].

[7] Stauder, Pacta, s. 487. Sadece mal veya hizmetin fiyatının piyasaya oranla yüksek olması, hata sebebiyle sözleşmenin iptaline imkân vermez. Zira serbest piyasa ekonomisinde bir mal veya hizmetin farklı fiyatlarının olması mümkündür ve girişimcinin bu mal veya hizmetin piyasadaki fiyatı konusunda tüketiciyi bilgilendirme zorunluluğu da bulunmamaktadır. Özel, s. 164.

[8] Stauder, Pacta, s. 487.

[9] İsviçre'de kapıdan sözleşmelerde tüketiciyi koruyan düzenlemeye özel bir Kanun'da değil, Borçlar Kanunu hükümleri içinde (İBK m. 40a-40f) yer verilmiştir. ZK-Dornier, Art. 40a-f, N 1. Almanya'da ise, tüketicinin kapıdan sözleşmelerde korunması ayrı bir kanunî düzenlemeye (HWIG) konu olmuştur. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Demir, Geri Alma Hakkı, s. 103 vd.; Özel, s. 153 vd.

[10] Kapıdan sözleşmelerde tüketicinin korunmasında tüketiciye geri alma hakkının tanınması dışında başka yöntemler de vardır. Örneğin tüketiciye ön bilgi verilmesi kapsamında değerlendirilebilecek olan, KSİY m. 13 ile getirilen satış konusu mal veya hizmetlerin fiyatlarını içeren katalogun tüketiciye gösterilmesi zorunluluğu bunlardan biridir. Keza kapıdan sözleşmenin yazılı yapılması ve bazı standart sözleşme hükümlerinin sözleşmede yer alması zorunluluğu (TKHK m. 9 f. 1) da kapıdan sözleşmelerde tüketicinin korunmasına hizmet etmektedir.

[11] Geri alma hakkı, tanındığı (örneğin, icap ve kabulün geri alınması (BK m. 9), elden başışlamanın ve yerine getirilmiş başışlama taahhüdünün geri alınması (BK m. 244), başışlama taahhüdünün geri alınması (BK m. 245), vekâletin geri alınması (BK m. 396) gibi) farklı durumlarda birbirinden farklı işlevler görebilmektedir. Bu konuda bkz. Serozan, Dönme, s. 126 vd.; Serozan, İfa, s. 233; Buz, s. 90. Buz, haklı olarak, geri alma hakkının tanındığı her özel durumda farklı anlama gelebileceği gerekçesiyle, bu hakkın tanındığı tüm durumları kapsayan kesin bir tanımının verilemeyeceğine işaret etmektedir. Buz, s. 89.

[12] Geri alma hakkı kavramıyla ilgili olarak bkz. Gauch/Schluep, N 467; Tercier, N 427; Özel, s. 73 vd.; Demir, Geri Alma Hakkı, s. 263 vd.; Demir, Yönerge, s. 78; Serozan, Dönme, s. 123 dn. 23'te zikredilen yazarlar; Aslan, Tüketici, s. 436. Bazı yazarlar geri alma hakkının sadece tek taraflı hukukî işlemler bakımından söz konusu olacağı görüşündedirler. Örneğin bkz. Öz, Dönme, s. 24-25 dn. 5 ve orada zikredilen yazarlar.

[13] TKHK'da her ne kadar «*cayma hakkı*» (Rückrufsrecht) terimi kullanılmışsa da, burada söz konusu olan hakkın esasen geri alma hakkı (Widerrufsrecht) olduğu doktrinde genel olarak kabul edilmektedir. Örneğin bkz. Serozan, Eleştiri, s. 583; Özel, s. 168; Demir, Geri Alma Hakkı, s. 275-276; Aslan, Tüketici, s.436.

[14] CR-Stauder, Art. 40c, N 23; Demir, Tüketici Sözleşmeleri, s. 222.

Geri alma hakkının tanınmasının amacı, tüketicinin sözleşmeye ilişkin rızasını özgürce, aydınlanarak ve düşünerek oluşturmasını sağlamaktır^[15]. Kapıdan sözleşmelerde tüketici iradesini oluştururken, bir sürprizle karşılaştığı ve psikolojik baskı altına alındığı için özgür değildir; sunulan mal veya hizmeti piyasadaki benzerleri ile karşılaştırma imkânı bulunmadığından aydınlanmış da değildir. Nihayet tüketici, sıcağı sıcağına karar vermek zorunda kaldığı için, sözleşmeye rıza verirken düşünebilmemiş de değildir^[16]. İşte geri alma hakkı, tüketiciye kararını gözden geçirme imkânı tanıyarak, onun sözleşme akdetme iradesinin oluşum sürecinde karşılaştığı bu olumsuzlukları bertaraf etmektedir. Bu itibarla, kapıdan sözleşmelerde tüketici koruyan geri alma hakkı, ahde vefa ilkesini (pacta sunt servanda) ihlâl etmemekte, aksine tüketicinin sözleşme özgürlüğünden gerçekten yararlanabilmesine imkân tanıyarak bu ilkeyi teyit etmektedir^[17].

Çalışmamızın konusunu, TKHK m. 8 f. 3 hükmü ile kapıdan sözleşmelerde tüketiciye tanınan geri alma hakkı oluşturmaktadır. Bu çerçevede öncelikle, TKHK anlamında kapıdan sözleşme kavramının ne anlama geldiğini ve bu sözleşmelerin hukukî mahiyetini inceleyeceğiz. Ardından, kapıdan sözleşmelerde tüketiciyi koruyan geri alma hakkının hukukî niteliğine değinip, bu hakkın koşulları gerçekleştiğinde nasıl kullanılacağı üzerinde duracağız. Son olarak da, tüketicinin geri alma hakkını kullanmasının sonuçlarına değineceğiz.

[15] Huguenin-Jacobs, s. 693; CR-Stauder, Intro art. 40a-40f, N 4; Gonzenbach, Pacta sunt servanda, s. 440.

[16] CR-Stauder, Intro art. 40a-40f, N 4.

[17] Stauder, Pacta, s. 481 vd.; CR-Stauder, Intro art. 40a-40f, N 4.

I. GERİ ALMA HAKKININ KULLANILMASININ ÖN KOŞULU OLARAK KAPIDAN SÖZLEŞMENİN VARLIĞI

TKHK m. 8 f. 3 hükmü, tüketiciye geri alma hakkını kapıdan sözleşmeler bakımından tanıdığına göre, bu hakkın varlığından söz edebilmek için öncelikle ortada TKHK anlamında bir kapıdan sözleşme olmalıdır.

A) KAPIDAN SÖZLEŞMENİN TANIMI

Kapıdan sözleşmeler, “satıcı veya sağlayıcının, olağan satış mekânlarının dışında ve tüketicinin önceden bir çağırısı olmaksızın, sözleşme görüşmelerini başlatması sonucunda akdedilen sözleşmeler” olarak tanımlanabilir^[18]. Kapıdan sözleşmelerde sözleşme görüşmelerini satıcı veya sağlayıcı başlatmalıdır^[19]. Satıcı veya sağlayıcının bu girişiminin niteliğinin, yani örneğin bir icaba davet (BK m. 7 f. 1) veya icap olmasının (BK m. 3) ya da şeklinin, yani sözlü veya yazılı olmasının bir önemi yoktur^[20].

B) KAPIDAN SÖZLEŞMENİN AYIRT EDİCİ ÖZELLİĞİ

Kapıdan sözleşmeleri diğer sözleşmelerden ayırt eden özelliği, bu sözleşmelerin önceden mutabakat olmaksızın ve olağan satış mekânlarının dışında kurulmasıdır.

1. Olağan Satış Mekânları Dışında Kurulması

TKHK m. 8 f. 1'e göre, “Kapıdan satış; işyeri, fuar, panayır gibi^[21] satış mekânları dışında yapılan satışlardır”^[22]. O halde, kapıdan sözleşmelerde satıcı veya sağlayıcı tüketici ile olağan satış yerleri dışında sözleşme akdetme girişiminde bulunmaktadır. Tüketici olağan satış yerlerine gittiğinde, orada bir sözleşme ilişkisi içine girebileceğini hesaba katacak durumda olduğundan, onun bu gibi yerlerde akdettiği

[18] Gauch/Schlupe, N 476; Huguenin-Jacobs, s. 693; Demir, Geri Alma Hakkı, s. 123 vd.; Aydoğdu, s. 39.

[19] BaK-Gonzenbach, Art. 40b, N 2; CR-Stauder, Art. 40b, N 4; Huguenin-Jacobs, s. 693.

[20] CR-Stauder, 40b, N 4 ve orada zikredilen yazarlar.

[21] Kanunî tanımda olağan satış mekânı dışında kalan yerlere örnek verilirken kullanılmış olan “gibi” ifadesinden, bu sayımın sınırlayıcı olmadığı anlaşılmaktadır. Aydoğdu, s. 68.

[22] İsviçre hukukunda da pazar stantları ve fuarlarda akdedilen sözleşmelerde, tüketiciye irade beyanını geri alma hakkı tanınmamıştır (İBK m. 40c bent b). Bu tür yerlerin girişimcinin ticaret yerinin uzantısı olduğu ve buralarda giden tüketicinin sözleşme akdetme ihtimalini hesaba katmak zorunda olduğu kabul edilmektedir. BaK-Gonzenbach, Art. 40c, N 4; CR-Stauder, Art. 40c, N 8.

sözleşmeler bakımından bir sürprizle karşılaştığından veya iradesinin sakatlandığından söz edilemez^[23].

TKHK m. 8 f. 1’de değinilen “işyeri”, satıcı veya sağlayıcının işyeridir^[24]. Zira KSİY m. 4 b. f’de işyeri, “*Mal satanın veya hizmet verenin işyeri niteliğindeki mağaza, yazıhane, idarehane, muayenehane, imalathane, şube, depo, otel, eğlence ve spor yerleri, madenler, inşaat şantiyeleri gibi ticarî, sınaî, zirai veya meslekî bir faaliyetin icrasına tahsis edilen yerler*” olarak tanımlanmıştır.

Kapıdan Satışlara İlişkin Uygulama Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin (KSİY) değiştirilen 2. maddesine göre, “Bu Yönetmelik hükümleri fuar ve panayır gibi satış mekânları hariç olmak üzere;

- a) Satıcı veya sağlayıcı tarafından kendi işyeri dışında,
- b) Satıcı veya sağlayıcı tarafından düzenlenen veya üçüncü kişilerce satıcı veya sağlayıcı yararına düzenlenen özel geziler sırasında,
- c) Tüketicinin kamuya açık alanlarda sözleşme görüşmelerine muhatap veya davet edilmesi suretiyle,

yapılan satışlara uygulanır”^[25].

Şu halde, olağan satış yeri dışında kaldığı kabul edilen yerlerin kapsamı KSİY m. 2’de yapılan değişikliklerle genişletilmiştir. KSİY m. 2’nin a bendinde satıcı veya sağlayıcının işyeri dışında akdedilen tüm sözleşmelerin kapıdan sözleşme olarak kabul edilmesi, kapıdan sözleşmelere ilişkin hükümlerin uygulama alanını oldukça genişletmiştir. Ancak belirtmek gerekir ki, bu değişiklik yapılmadan önce de zaten “*olağan satış yeri dışında kalan yerler*” kavramı geniş yorumlanarak, tüketicinin veya üçüncü bir kişinin^[26] işyeri veya meskeni, kamuya açık yerler, toplu ulaşım araçları ve satıcı/sağlayıcı tarafından veya onun yararına bir başka kişi tarafından düzenlenen geziler gibi pek çok yer bu kavrama dâhil edilmekteydi^[27].

2. Önceden Mutabakat Olmaması

Kapıdan sözleşmelerin ayırt edici özelliklerin biri de sözleşme görüşmelerinin satıcı veya sağlayıcı tarafından başlatılmış olmasıdır^[28]. Sözleşme görüşmeleri yapma girişiminin tüketiciden gelmesi ise, sözleşme görüşmelerinin satıcı veya sağlayıcının girişimiyle başlamadığı, tarafların bu görüşmeleri yapmak konusunda önceden mutabakata vardıkları anlamına gelir^[29]. Tüketici, sözleşme görüşmesi yapmak üzere

[23] CR-Stauder, Art. 40c, N 8; Demir, Geri Alma Hakkı, s. 248.

[24] Aydoğdu, s.67.

[25] Bu değişiklik, Kapıdan Satışlara İlişkin Uygulama Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 1. maddesi ile getirilmiştir. Bu yönetmelik için bkz. 7.3.2011 tarihli R.G. Sayı: 27867. Yönetmeliğin eski düzenlemesinde 2. maddede sadece “*Bu Yönetmelik, işyeri, fuar, panayır gibi satış mekânları dışında yapılan satışlara uygulanır*” ifadesi yer almaktaydı.

[26] Bkz. Yarg. 13. HD., 5.4.1999 T., 1307 E., 2212 K. (Zevkliler/Aydoğdu, s. 1042). Yargıtay bu kararında üçüncü kişinin işyerinde (somut olayda, tüketicinin kardeşinin ortak olduğu şirkette) akdedilen bir satış sözleşmesini, kapıdan satış olarak nitelendirmiştir.

[27] Aydoğdu, s. 68; Aslan, Tüketici, s. 429; Zevkliler/Aydoğdu, s. 238; Köksal, s. 67.

[28] CR-Stauder, Art. 40b, N 3.

[29] Zevkliler/Aydoğdu, s. 240; Aydoğdu, s. 70.

satıcı veya sağlayıcıyı bulunduğu yere davet etmişse veya doğrudan bir mal ya da hizmet siparişi etmişse, taraflar arasında önceden mutabakat vardır^[30].

TKHK m. 8 f. 1 hükmünün 4822 sayılı Kanun’la değiştirilmeden önceki halinde, “*Kapıdan satışlar, önceden mutabakat olmaksızın (...) yapılan satışlardır.*” ibaresi yer almaktaydı. Kanun’un mevcut düzenlemesinde artık “*önceden mutabakat olmaksızın*” ifadesi bulunmamaktadır. Bir görüşe^[31] göre, tüketici bakımından sorun yaratabilecek olan önceden mutabakat şartının aranmaması, tüketicinin lehine bir durumdur. Taraflar arasında önceden mutabakat bulunsa dahi, sözleşme olağan satış yerleri dışında kurulduysa, kapıdan sözleşme vardır. Tüketicinin sözleşme kurma iradesini özgürce oluşturabildiği durumlarda, buna rağmen geri alma hakkını kullanması, bu durum geri alma hakkının kötüye kullanılması (MK m. 2 f. 2) sayılarak önlenmelidir. Buna karşılık, başka bir görüşe^[32] göre, tüketici ile satıcı veya sağlayıcı arasında önceden mutabakatın olmaması kapıdan sözleşmelerin tipik özelliğidir. Bu sebeple, Kanun metninin bu konuda sessiz olmasına rağmen, bu koşul yine de aranmalıdır. Ancak satıcı veya sağlayıcı tüketiciyi telefonla sipariş vermeye veya basılı bir talep formunu doldurup göndermesini sağlamaya yönlenebilir. Bu durumda satıcı veya sağlayıcının sözleşme kurma hakkının kötüye kullandığı (MK m. 2 f. 2) kabul edilerek, onun sadece görünürde var olan bir önceden mutabakat durumu yaratmasının önüne geçilebilir^[33]. Kanaatimizce, kanun koyucunun kapıdan sözleşmelerde tüketiciye geri alma hakkı tanımmasının gerekçesini göz önünde tuttuğu için, bu son görüş kabul edilmelidir. Zira taraflar arasında önceden mutabakat varsa, tüketici sözleşme görüşmelerine hazırlıksız yakalanmış değildir. Onun sözleşme iradesinin sakatlandığı söylenemeyeceğinden, bu durumda tüketicinin korunması için sebep bulunmamaktadır.

C) KAPIDAN SÖZLEŞMENİN TARAFLARI

Kapıdan sözleşmenin tarafları, tüketici ve satıcı/sağlayıcıdır. TKHK m. 3 bent e’de tüketici, “*Bir mal veya hizmeti ticarî veya meslekî olmayan amaçlarla edinen, kullanan veya yararlanan gerçek ya da tüzel kişi*” olarak tanımlanmıştır. Bu tanımdan da anlaşıldığı üzere tüketici gerçek veya tüzel kişi olabilmektedir. Tüketicinin ticarî ve meslekî olmayan bir amaçla, yani özel amaçla hareket etmesi gerekir. Tüketici, nihai tüketici olmalı, sözleşme konusunu bir başka kişiye satmak veya bedel karşılığı kullandırmak üzere edinmiş olmamalıdır^[34]. Tüketici bir gerçek kişi ise, mal veya hizmeti kendisinin, ailesinin veya yakınlarının kişisel ihtiyaçlarını karşılamak

[30] Zevkliler/Aydoğdu, s. 240; Aydoğdu, s. 70; Demir, Geri Alma Hakkı, s. 233.

[31] Aslan, Tüketici, s. 431.

[32] Zevkliler/Aydoğdu, s. 239-240.

[33] Aydoğdu, s. 71.

[34] ZK-Dornier, Art. 40a, N 37; CR-Stauder, Art. 40a, N 14; Zevkliler/Aydoğdu, s. 83; Aydoğdu, s. 80-81.

için edindiye, özel amaçla hareket ediyor demektir^[35]. Kazanç paylaşırma amacı gütmeyen dernek veya vakıfların (örneğin vakfın veya derneğin kırtasiye ihtiyacında veya binasının bakımında, temizliğinde olduğu gibi) özel amaçla mal iktisap etmesi veya hizmetten yararlanması mümkünken, aynı açıklık ticaret şirketleri bakımından söz konusu değildir^[36]. Zira ticaret şirketlerinin ticarî işletmelerini ilgilendiren tüm işlemleri ticarî sayıldığından (TTK m. 3), onların ticarî ve meslekî olmayan, yani özel amaçla hareket etmeleri mümkün değildir. Bu sebeple, ticaret şirketleri TKHK anlamında tüketici sayılamaz^[37].

Kapıdan sözleşmenin diğer tarafı, satıcı veya sağlayıcıdır. TKHK anlamında satıcı “*Kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticarî veya meslekî faaliyetleri kapsamında tüketiciye mal sunan gerçek veya tüzel kişi*” (TKHK m. 3 bent f); sağlayıcı ise, “*Kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticarî veya meslekî faaliyetleri kapsamında tüketiciye hizmet sunan gerçek veya tüzel kişi*” (TKHK m. 3 bent f) olarak tanımlanmaktadır. Ancak KSİY m. 5 hükmü kapıdan satış yetki belgesini sadece tüzel kişilere verdiği için, kapıdan sözleşme akdedecek olan satıcı veya sağlayıcılar gerçek kişi olamazlar^[38].

D) KAPIDAN SÖZLEŞMENİN KONUSU

TKHK m. 2 hükmünden, sadece mal veya hizmete ilişkin tüketici sözleşmelerinin bu Kanun’un kapsamına girdiği anlaşılmaktadır. Buna bağlı olarak, kapıdan sözleşmelerin konusunu da sadece mallar veya hizmetler teşkil edebilecektir^[39].

TKHK m. 3 bent c’ye göre mal, “*Alış-verişe konu olan taşınır eşyayı, konut ve tatil amaçlı taşınmaz malları ve elektronik ortamda kullanılmak üzere hazırlanan yazılım, ses, görüntü ve benzeri gayri maddi malları*” ifade etmektedir. Bu çerçevede, taşınır eşya kapsamında olmak üzere, örneğin otomobil, elektrik süpürgesi, buzdolabı, televizyon, bilgisayar gibi şeyler kapıdan sözleşmeye konu olabilir. TKHK’a göre hizmet ise, “*Bir ücret veya menfaat karşılığında yapılan mal sağlama dışındaki her türlü faaliyet*”tir (TKHK m. 3 bent d). Örneğin, tamirat edimleri, asansör bakımı, bir binanın ısıtılması veya duvarlarının boyanması gibi hizmetler kapıdan sözleşmeye konu olabilir^[40].

TKHK’un koruyucu hükümlerinin ve bu kapsamda tüketiciyi koruyan geri

[35] ZK-Dornier, Art. 40a, N 53, 54; CR-Stauder, Art. 40a, N 14; Aydoğdu, s. 79.

[36] Zevkliler/Aydoğdu, s. 81; Aydoğdu, s. 79.

[37] Zevkliler/Aydoğdu, s. 81. Yargıtay da bu görüştedir. Yarg. HGK., 11.10.2000 T., 2000/19-1255 E., 2000/1249 K.: “*Bir tacirin borçlarının ticari olması asıldır. (...) Tüzel kişi tacirin barınma, gıda, giyinme ve aile gibi özel insani ihtiyaçları olmadığı için bunların hakiki şahıslar gibi adi borç ilişkileri alanı olmadığı kabul edilir. (...) Somut olayda davacı Ltd. Şirketi, tüzel kişilik adına ticari işletmesinde kullanmak üzere ticari vasfıyla kamyonet almıştır. Özel amaçlı satın almalar için uygulanan 4077 sayılı yasanın, davacı şirkete ait araç yönünden uygulanması söz konusu değildir.*” (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası)

[38] Zevkliler/Aydoğdu, s. 245.

[39] Aydoğdu, s. 60.

[40] Zevkliler/Aydoğdu, s. 93, 254; Aydoğdu, s. 61.

alma hakkının kapıdan sözleşmede uygulanabilmesi için, sözleşme konusu mal veya hizmetin kapsam dışında olmaması gerekir^[41]. KSİY m. 14'ün yeni^[42] düzenlemesi şu şekildedir: *“Aşağıdaki sözleşmelere bu Yönetmelik hükümleri uygulanmaz:*

- a) Beslenme destek ürünleri hariç olmak üzere, ticari örf ve adet gereği meyve, sebze, süt gibi gıda ve içeceklerin düzenli aralıklarla satışa sunulmasına ilişkin sözleşmeler,*
- b) Banka, sigorta ve menkul kıymet sözleşmeleri,*
- c) Taşınmaz satış ve kiralama sözleşmeleri ve taşınmaza ilişkin diğer haklarla ilgili sözleşmeler.”* O halde bu maddede sayılan mal veya hizmetler, kapıdan sözleşmeler bakımından TKHK kapsamı dışında bırakılmıştır.

[41] Zevkliler/Aydoğdu, s. 241.

[42] Bu değişiklik, Kapıdan Satışlara İlişkin Uygulama Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 7. maddesi ile getirilmiştir. Bkz. 7.3.2011 tarihli R.G. Sayı: 27867.

II. KAPIDAN SÖZLEŞMELERİN HUKUKÎ YAPISI

TKHK'un uygulama alanına giren kapıdan sözleşmelerin hukukî yapısı tartışmalıdır. Bir görüşe^[43] göre, kapıdan sözleşmeler tüketiciye fesih hakkı veren sözleşmelerdir. Buna göre, kapıdan sözleşmelerde tüketiciye tanınan sözleşmeyi çözme hakkı, kanundan kaynaklanan tazminatsız bir fesih hakkıdır. Bu görüş, kapıdan sözleşmelerde tüketiciye tanınan sözleşmeyi çözme hakkının geçmişe yönelik (*ex tunc*) etkileri de olduğunu göz ardı etmektedir^[44]. Fesih hakkı sözleşmeyi ileriye etkili olarak (*ex nunc*) sona erdirir ve ifa edilmiş edimlere yönelik bir tasfiye ilişkisi meydana getirmez. Kapıdan sözleşmelerde tüketiciye tanınan sözleşmeyi çözme hakkı bir fesih hakkı olarak düzenlenmiş olsaydı, ifa edilmiş edimler bakımından bir iade ilişkisi söz konusu olmazdı. Oysa TKHK m. 8'de, ifa edilmiş olan edimlerin iadesi meselesi düzenlenmiştir. Bu sebeple kapıdan sözleşmelerde tüketiciye tanınan hak, tazminatsız bir fesih hakkı değildir.

Bir başka görüş ise, geri alma hakkı ile sözleşmeden dönme haklarının farklı kavramlar olduğunu kabul etmekle birlikte^[45], TKHK m. 8'de tüketiciye tanınan ve kanunda "*cayma*" olarak ifade edilen hakkı, bir geri alma hakkı olarak değil, tüketicinin serbestçe kullanabileceği bir dönme hakkı olarak nitelendirmektedir^[46]. Oysa sözleşmeden dönme hakkı, sözleşmenin her iki tarafına da tanındığı, ancak belirli ifa engellerinin gerçekleşmesi üzerine ve genel olarak (ihtar, mehil tayini gibi) bazı ön koşullara uyularak kullanılabilirdiği halde, geri alma hakkı, sadece Kanun'un özel bir korumaya lâyık gördüğü kişilere tanınan, sebep gösterilmeksizin ve ön koşulsuz olarak kullanılabilen bir haktır^[47]. TKHK m. 8'de düzenlenen hak, sözleşmenin sadece özel bir himayeye lâyık görülen tarafına, yani tüketiciye tanındığına, tüketici kendisine tanınan bu hakkı herhangi bir sebep göstermeksizin ve herhangi bir formaliteye başvurmadan kullanılabilirdiğine göre, kanaatimizce burada tüketiciye tanınan hak sözleşmeden dönme hakkı değil, geri alma hakkıdır. Ayrıca sözleşmeden dönme hüküm ve sonuç doğurmuş sözleşmelerde kullanılan bir hak olduğu halde, kapıdan sözleşmelerde sözleşme, kurulmuş olmakla birlikte, TKHK m. 8'de düzenlenen hakkın kullanılabilirdiği kanunî süre içinde, en azından tüketici bakımından, henüz hüküm ve sonuçlarını doğurmamıştır.

[43] Özsunay, s. 5.

[44] Bu görüşün eleştirisi için bkz. Demir, Geri Alma Hakkı, s. 258.

[45] Bkz. Buz, s. 91.

[46] Buz, s. 70-71, 80 dn. 75. Yazar, tüketiciye tanınan tek taraflı bir beyanla sözleşme ilişkisini sona erdirme hakkının, dönme değil de, geri alma hakkı olarak nitelendirilmesini haklı gösterebilecek tek hususun, dönme hakkı mutlaka bir sebebe dayalı olarak kullanıldığı halde, tüketiciye tanınan hakkın bir sebebe dayanılmaksızın kullanılabilmesi olabileceği görüşündedir. Buz, s. 71 dn. 25.

[47] Serozan, Dönme, s. 125; Demir, Geri Alma Hakkı, s. 271; Özel, s. 110.

Bir diğer görüşe^[48] göre, kapıdan sözleşmeler, bozucu şarta bağlı sözleşmelerdir^[49]. Burada bozucu şart, tüketicinin mal veya hizmete onay vermemesi, yani geri alma hakkını kullanmasıdır. Buna göre, mülkiyeti nakil borcu doğuran kapıdan sözleşmeler bakımından tüketici, eşyanın mülkiyetini teslimin gerçekleştiği anda kazanır. Bu görüş, kapıdan sözleşmenin hukukî sonuçlarının sözleşme kurulduğu anda henüz her iki taraf bakımından doğmamış olduğunu dikkate almadığı için eleştirilmektedir^[50]. Kapıdan sözleşmelerin bozucu şarta bağlı olduğu görüşüne yöneltilen diğer bir eleştiri de, geri alma hakkını kullanan tüketiciyi, hasarın geçişi bakımından, geciktirici şarta bağlı bir sözleşmede bulunacağından daha ağır sonuçlarla karşı karşıya bırakmasıdır^[51]. Kanaatimizce meseleye şu açıdan yaklaşılmalıdır: Kapıdan sözleşme kurulduğunda hüküm ve sonuç doğurmaya başlasaydı, satıcı veya sağlayıcının tüketiciden mal veya hizmetin bedelini talep edebilmesi sonucunu doğururdu. Oysa TKHK m. 8 f. 3 hükmü gereği, satıcı veya sağlayıcı yasal geri alma hakkı süresi boyunca tüketiciye böyle bir talep yöneltememektedir. O halde, TKHK m. 8'deki düzenleme dikkate alındığında, kapıdan sözleşmelerin bozucu şarta bağlı olduğu kabul edilemez.

Bizim de katıldığımız doktrindeki hâkim görüşe^[52] göre ise, kapıdan sözleşmeler,

[48] Köksal, s. 65.

[49] Bu görüşü savunan Köksal'a göre, sözleşmenin etkilerini doğurması, tüketicinin malı reddetmesine kadar, geri alma süresi boyunca askıdadır. Köksal, s. 65. Bu tespiti karşı, bizim de haklı bulduğumuz, şu eleştiri yöneltilmektedir: Geciktirici şarta bağlı sözleşmeler, hükümlerini şart gerçekleştikten sonra doğurduğuna göre, sözleşmenin hükümlerini doğurabilmesi için tüketicinin geri alma süresi boyunca geri alma hakkını kullanmamış olması şartını aramak bu sözleşmenin geciktirici şarta bağlı olduğunun kabulünü gerektirir. Aslan, Kapıdan Satış, s. 334. Kanaatimizce de, sözleşmenin etkilerini ancak şart gerçekleştiğinde doğuracağı kabul ediliyorsa, bozucu değil, ancak geciktirici bir şartın varlığından söz edilebilir.

[50] Bu eleştiri için bkz. Demir, Geri Alma Hakkı, s. 305.

[51] Özel, s. 171; Demir, Geri Alma Hakkı, s. 252; Aslan, Tüketici, s. 435. Kapıdan satış sözleşmelerinde hasar ve yararın geçişi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Aydoğdu, s. 47 vd. Kapıdan sözleşmelerin bozucu şarta tâbi olduğu kabul edildiği takdirde, örneğin bir kapıdan satış sözleşmesinin konusu parça borcu ise, sözleşme kurulduğu anda (BK m. 183 f. 1), ifa yerinde teslim edilecek bir cins borcu söz konusu ise, ayırt etme ile birlikte, ifa yerinden başka yere gönderilecek cins borçlarında ise ayırt edilip bağımsız nakliyeciyeye teslim edildiği anda (BK m. 183 f. 2) eşyanın uğrayacağı hasara artık alıcı katlanacaktır. Oysa kapıdan satış geciktirici şarta bağlı bir sözleşme olarak kabul edildiği takdirde, hasar geciktirici şart gerçekleşene kadar alıcıya geçmeyecektir (BK m. 183 f. 3). Kapıdan sözleşmelerin bozucu şarta bağlı olduğu kabul edildiği takdirde, edimler sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre iade edilecektir. Zira bozucu şartın gerçekleşmesi, BK m. 61'de değinilen sebepsiz zenginleşme durumlarından biri olan « sebebin sona ermesi » hallerinden birini teşkil etmektedir. Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 740 vd.

[52] Serozan, Eleştiri, s. 584; Özel, s. 171; Demir, Geri Alma Hakkı, s. 254, 262; Aslan, Tüketici, s. 435; Aydoğdu, s. 99; Zevkliler/Aydoğdu, s. 250. Yargıtay da bu görüştedir. Yarg. 13. HD., 6.5.2003 T., 2003/1605 E., 2003/5635 K.: “Sözleşmenin taraflarca imzalanması ile cayılıp cayılmayacağını bildirmesi arasında süresinde sözleşme henüz hükümlerini doğurmaz. Sözleşmenin hükümleri bu aşamada askıda olup, tüketici bu süre içinde caymazsa sözleşme başladığından itibaren hükümlerini doğurur, cayması halinde başlangıcından itibaren hüküm doğurmaz.” (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

iradî geciktirici şarta bağlı sözleşmelerdir. Burada tasarruf işlemleri, temelindeki borçlandırıcı işlemle, yani kapıdan sözleşme ile birlikte geciktirici şarta bağlanmış-^[53]. Geciktirici şart, tüketicinin geri alma hakkını kullanmamasıdır^[54]. Tüketici satın aldığı malı veya yararlandığı hizmeti açıkça^[55] onaylayabileceği gibi, geri alma hakkını kullanmamak suretiyle mal veya hizmete örtülü^[56] olarak da onay verebilir. Buradaki geciktirici şart, akdi değil, kanun tarafından öngörülmüş “*hukukî bir şart*”tır (*condictio juris*)^[57]. Tüketicinin malı veya hizmeti onaylaması biçiminde ortaya çıkan şart, BK m. 149 anlamında teknik anlamda şarttan^[58] farklı olarak, gerçekleşmesi sadece tüketicinin serbest iradesine bağlı olan “*iradî bir şart*” niteliğindedir.^[59]

Kurulan sözleşme hüküm ve sonuçlarını, ancak tüketici malı veya hizmeti onayladığı, yani geciktirici şart gerçekleştiği takdirde doğuracaktır. Buna göre, kapıdan sözleşmenin kurulmasından, malın tesliminden veya hizmete ilişkin sözleşmenin kurulduğu tarihten itibaren işlemeye başlayan yedi günlük sürenin sonuna kadar, sözleşme askıdadır.^[60] Askı dönemi boyunca kapıdan sözleşme hüküm ve sonuç doğurmadığı için, tüketici taşınırlar bakımından mülkiyeti de ancak geciktirici şart gerçekleştiği, yani mala onay verdiği anda kazanacaktır.^[61]

Kapıdan sözleşmenin askıda olduğu süre boyunca, tüketici bakımından bu sözleşmeden herhangi bir borç doğmuş değildir. Zaten geri alma hakkının kullanılabilmesi süre dolmadan satıcı veya sağlayıcının tüketiciden herhangi bir isim altında ödeme yapmasını isteyemeyeceğini öngören TKHK m. 8 f. 3 hükmü de bu duruma işaret etmektedir. Buna karşılık, askı süresi boyunca satıcı veya sağlayıcı

[53] Serozan, Eleştiri, s. 584. Geciktirici şartla yapılan tasarruf işlemleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Sirmen, Şart, s. 144.

[54] Aydoğdu, s. 46.

[55] Tüketicinin mal veya hizmeti onayladığına ilişkin iradesini sözlü veya yazılı olarak satıcıya veya sağlayıcıya bildirmesi açık onaylamadır. Aydoğdu, s. 99.

[56] Tüketicinin malın tesliminden veya hizmete ilişkin bir sözleşme varsa, bu sözleşmenin kurulmasından itibaren yedi günlük kanunî süre içinde geri alma hakkını kullanmaması, onun malı veya hizmeti örtülü olarak onayladığı anlamına gelir. Aydoğdu, s. 101.

[57] Özel, s. 172; Demir, Geri Alma Hakkı, s. 256 vd.

[58] Teknik anlamda şart, “*Hukukî işlemin sonuçlarının taraf iradesiyle bağlanmış olduğu, gelecekte gerçekleşip gerçekleşmeyeceği şüpheli bulunan bir olgu*”dur. Bkz. Sirmen, s. 47. Oysa burada, teknik anlamda şarttan farklı olarak, tüketicinin iradesinden bağımsız şüpheli bir durum söz konusu değildir. Zevkliler/Aydoğdu, s. 237.

[59] Serozan, Eleştiri, s. 584.

[60] Zevkliler/Aydoğdu, s. 250; Aydoğdu, s. 99. Yarg. 13. HD., 31.5.2004 T., 2004/844 E., 2004/8276 K.: “*Sözleşmenin taraflarca imzalanması ile sayılıp sayılmayacağıın bildirilmesi arasındaki süre de sözleşme henüz hükümlerini doğurmaz. Sözleşmenin hükümleri bu aşamada askıda olup, tüketici bu süre içinde caymazsa sözleşme başladığından itibaren hükümlerini doğurur, cayması halinde başlangıcından itibaren hüküm doğurmaz.*” (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası)

[61] Tüketici onaylama beyanında bulunduğu anda taşınır zaten onun zilyetliğinde olduğundan, mülkiyet tüketiciye kısa elden teslim yoluyla geçecektir (MK m. 979 f. 1). Aydoğdu, s. 46-47. Tecrübe veya muayene şartıyla satım sözleşmesinde de satım konusunun zilyetliği alıcıya nakledilmiş olsa dahi, geciktirici şart gerçekleşinceye, yani alıcı satım konusuna açıkça veya örtülü olarak onay verinceye kadar mülkiyet hakkı satıcıda kalmaktadır. Gümüş, s. 256.

bakımından herhangi bir borcun doğup doğmadığı tartışmalıdır. Bir görüşe^[62] göre, geri alma süresi boyunca satıcı veya sağlayıcı da kapıdan sözleşmeden doğan edimini yerine getirmek zorunda değildir. Tüketici, satıcı veya sağlayıcıdan sözleşmeden doğan edim borcunu yerine getirmesini talep ve dava edemez. Bir başka görüşe^[63] göre ise, kanunî geciktirici şarttan sadece tüketici faydalanabildiğine göre, kapıdan sözleşme sadece tüketici bakımından askıda geçersizdir; yani tek taraflı bir bağlamazlık durumu söz konusudur. Bu görüşe göre, borçlandırıcı işlem, yani kapıdan sözleşme, satıcı veya sağlayıcı bakımından hüküm ve sonuç doğurur; ancak tasarrufi etkisi tüketicinin geri alma hakkını kanunî süre içinde kullanmaması halinde ortaya çıkar. Kanaatimizce, kanun koyucu geri alma hakkının kullanılacağı süreyi taşınırın teslim tarihinden itibaren başlatmakla (TKHK m. 8 f. 3), satıcının teslim yükümü bulunduğu dolaylı olarak işaret etmiştir. Esasen tüketiciyi sözleşme ilişkisinin hukukî sonuç doğurmasını isteyip istemediğine karar verirken sözleşmeye konu olan malı incelemekten alıkoymanın haklı bir gerekçesi yoktur. Unutulmamalıdır ki, burada amaç tüketicinin bir oldubittiye getirilmeden, iradesini özgürce oluşturarak girdiği sözleşme ilişkisinin akibeti ile ilgili karar vermesidir. Tüketicinin bu özgür iradenin oluşumunda onun sözleşme konusu malın işine yarayıp yaramayacağını inceleyebilmesi etkin bir rol oynar. Bu itibarla, burada tıpkı tecrübe ve muayene şartıyla yapılan satımda olduğu gibi^[64], geciktirici şartın gerçekleşmesinden önce de satıcının şeyi alıcıya teslim etme yükümünün bulunduğu^[65], tüketicinin taşınırın teslimini satıcıdan talep edebileceği kabul edilmelidir. Bu sebeple biz, askı döneminde sadece tüketici bakımından herhangi bir borç doğmadığı, buna karşılık satıcının borçlarının doğduğunu kabul eden yukarıda değindiğimiz ikinci görüşe katılıyoruz.

[62] Özel, s. 198.

[63] Demir, Geri Alma Hakkı, s. 253, Aslan, Tüketici, s. 435.

[64] Kapıdan sözleşmelerin tecrübe ve muayene şartıyla satım sözleşmesi ile benzer yönleri olduğu kadar, bu sözleşmelerden farklı yönleri de vardır. Bu konuda bkz. Aydoğdu, s. 105 vd.; Zevkliler/Aydoğdu, s. 237. Bu farklar da dikkate alındığında, TKHK m. 8 f. 1'in (4822 sayılı kanunun 12. maddesi ile değişiklik yapılmadan) önceki halinde yer alan ve kapıdan sözleşmeleri "*tecrübe ve muayene koşullu satış*" olarak nitelendiren ibarenin kanun hükmünden çıkarılması yerinde olmuştur.

[65] Tecrübe ve muayene şartıyla satımda satıcının satım konusu şeyi alıcıya teslim etme yükümünün bulunduğu ilişkin olarak bkz. Tandoğan, s. 117-118 dn. 53.

III. KAPIDAN SÖZLEŞMELERDE TÜKETİCİYİ KORUYAN GERİ ALMA HAKKININ HUKUKÎ NİTELİĞİ

Kapıdan sözleşmelerde tüketiciyi koruyan geri alma hakkının yenilik doğuran bir hak olduğu, doktrinde genel olarak kabul edilmektedir^[66]. Ancak TKHK m. 8 f. 3'te öngörülen bu hakkın yenilik doğuran hak kategorilerinden hangisine dâhil olduğu tartışmalıdır. Bir görüşe^[67] göre, tüketiciyi koruyan geri alma hakkı bozucu yenilik doğuran bir haktır. Buna göre, kurulmuş ancak hüküm ve sonuç doğuramamış olan kapıdan sözleşme, tüketicinin geri alma hakkını kullanması ile birlikte, geriye etkili olarak ortadan kalkmaktadır. Bir başka görüşe^[68] göre ise, geri alma hakkı değiştirici yenilik doğuran bir haktır. Bu görüşe göre ise, geri alma hakkının kullanılmasıyla birlikte, sözleşmesel borç ilişkisi, tasfiye amaçlı özel nitelikte bir borç ilişkisine dönüşmektedir^[69].

Kanaatimizce, TKHK m. 8 f. 3 hükmüyle kapıdan sözleşmelerde tüketiciye tanınan geri alma hakkı, tek başına değil, geciktirici şart olgusuyla ilişkisi de göz önünde tutularak değerlendirilmelidir. Geciktirici şarta bağlı sözleşmelerde şartın gerçekleşmemesi sözleşmeyi kurulduğu andan itibaren geçersiz kılar^[70]. Bu esası kapıdan sözleşmelere uyguladığımızda durum şudur: Kapıdan sözleşmede, tüketicinin sözleşmeyi kurmaya yönelik irade beyanını geri alması, yani geri alma hakkını kullanmasıyla, sözleşmenin hüküm ve sonuç doğurabilmesi için gerekli olan geciktirici şart gerçekleşmemiş olur. Geciktirici şart gerçekleşmediğinde, kapıdan sözleşme, kurulduğu andan itibaren ortadan kalkar. Bu çerçevede tüketiciyi koruyan geri alma hakkının kullanılması, bozucu yenilik doğuran bir hakkın kullanılması niteliğindedir.

[66] BaK-Gonzenbach, Art. 40b, N 11; CR-Stauder, Art. 40b, N 23; Serozan, Dönme, s.124; Aküinal, s. 98 dn. 86; Aydoğdu, s. 186; Özel, s.168; Demir, Geri Alma Hakkı, s. 307; Zevkliler/Aydoğdu, s. 250; Yavuz, s. 587. Alman hukukunda kapıdan sözleşmelerde tüketiciyi koruyan geri alma hakkını, hakkı engelleyen geciktirici bir def'i olarak veya yasal tamamlayıcı olgu olarak değerlendiren bazı görüşler için bkz. Demir, Geri Alma Hakkı, s. 303 vd.; Özel, s. 168 dn. 711.

[67] Aydoğdu, s. 186; Zevkliler/Aydoğdu, s. 250. Geri alma hakları bakımından genel olarak bu görüşte: Serozan, Dönme, s. 124; Buz, s. 89.

[68] Demir, Geri Alma Hakkı, s. 276, 301 ve orada dn. 127'de zikredilen yazarlar; Aslan, Tüketici, s. 437.

[69] Demir, Geri Alma Hakkı, s. 329.

[70] Sirmen, s. 130-131.

IV. GERİ ALMA HAKKININ KULLANILMASI

Tüketicinin geri aldığı sözleşmenin kurulmasına ilişkin irade beyanı, icap veya kabul beyanı olabilir^[71]. Şöyle ki, sözleşme görüşmelerine başlamak konusunda ilk girişimi satıcı veya sağlayıcı yapmış olmalıdır. Satıcı veya sağlayıcının bu ilk girişimi icaba davet biçimde olmuş (BK m. 7 f. 1), tüketici icapta (BK m. 3) bulunmuş, bunun üzerine satıcı veya sağlayıcının kabul beyanıyla kapıdan sözleşme kurulmuşsa, tüketicinin geri alacağı irade beyanı, icap beyanıdır. Buna karşılık, satıcı veya sağlayıcı ilk girişimini icapta bulunarak yapmış ve tüketicinin kabul beyanı ile sözleşme kurulmuşsa, tüketicinin geri alacağı irade beyanı, kabul beyanıdır^[72]. Yenilik doğuran bir hak olan tüketiciyi koruyan geri alma hakkı, muhataba ulaşması gereken tek taraflı bir beyanla kullanılır. Bu hakkın kullanılması herhangi bir kayıt veya şartla bağlanamaz^[73].

A) GERİ ALMA BİLDİRİMİNİN ŞEKLİ

TKHK, kapıdan sözleşmelerde geri alma hakkının kullanımı bakımından özel bir şekil öngörmemiştir. KSİY m. 11'e göre "*Mal veya hizmetin reddedilmesi halinde tüketici cayma kararını, herhangi bir şekil şartına bağlı kalmaksızın satıcıya bildirir.*" Geri alma bildirimini geçerlilik şekline tâbi olmadığına göre, tüketici, satıcı veya sağlayıcıya herhangi bir biçimde, örneğin sözlü veya yazılı olarak geri alma bildiriminde bulunabilecektir (KSİY m. 11 f. 3). Ancak HUMK m. 288 gereği değeri belirli meblağı aşan hukukî işlemlerin yazılı delille ispatı gerekmektedir^[74]. Kapıdan sözleşmesinin konusunu oluşturan mal veya hizmet bu miktarı aştığı takdirde, ispat kolaylığı sağlaması bakımından geri alma bildiriminin yazılı yapılması faydalı olur^[75].

Tüketici, beyanında "*cayma*" veya "*geri alma*" ifadesini kullanmak zorunda değildir. Onun, önceden açıkladığı irade beyanıyla, yani icap veya kabulle bağlı olmamak konusundaki iradesini açık ve anlaşılır bir biçimde ortaya koyması yeterlidir^[76]. Geri alma beyanı gerekçelendirilmek veya haklı bir sebebe dayanmak zorunda değildir. Bu itibarla, tüketici geri alma beyanında (örneğin mal veya hizmetin ayıplı olması ya da irade sakatlığı gibi) bir sebep göstermiş olsa dahi, bu sebebin varlığını

[71] Gauch/Schluep, N 476; CR-Stauder, Art. 40b, N 3.

[72] CR-Stauder, Art. 40b, N 3.

[73] Aydoğdu, s. 201; Özel, s. 100; Aslan, Tüketici, s. 437.

[74] 01.01.2011 tarihi itibarıyla senetle ispat sınırı 590 TL'dir.

[75] Zevkliler/Aydoğdu, s. 249; Aslan, Tüketici, s. 438. Uygulamada noter aracılığıyla yapılan tebligat pahalı olduğundan ve elden yapılmak istenen tebligata da kötünietli satıcı ve sağlayıcılar engel olmak isteyebileceğinden, tüketiciler geri alma bildirimini iadeli taahhütlü mektup aracılığıyla yapmaktadırlar. Zevkliler/Aydoğdu, 249; Baykan, s. 104.

[76] Demir, Geri Alma Hakkı, s. 312; Zevkliler/Aydoğdu, s. 250.

ispat etmek zorunda değildir^[77]. Zaten böyle bir durumda tüketiciyi sebebi ispatla yükümlü tutmak, geri alma hakkının keyfi olarak kullanılabilme özelliği ile çelişir.

B) GERİ ALMA HAKKININ KULLANILABİLECEĞİ SÜRE

Geri alma hakkının kullanılabilmesi süre yedi gündür. Mallara ilişkin kapıdan sözleşmeler bakımından bu süre, iki koşulun birlikte gerçekleştiği anda işlemeye başlar. Birinci koşul, satıcı veya sağlayıcının tüketiciye bilgi verme yükümlülüğünü yerine getirmiş olmasıdır. İkinci koşul ise, malın tüketiciye verilmesidir. Şu halde, tüketicinin geri alma hakkını kullanabileceği yedi günlük süre, satıcının tüketiciyi bilgilendirme yükümlülüğünü yerine getirmiş olması kaydıyla, mal sözleşmenin kurulduğu tarihte tüketiciye teslim edilmişse, bu tarihten itibaren; malın tüketiciye teslimi sözleşmenin kurulduğu tarihten sonra ise, malın teslim edildiği tarihten itibaren işlemeye başlar (TKHK m. 8 f. 3; KSİY m. 11 f. 1). Kapıdan sözleşme bir hizmet edimini konu alıyorsa, sağlayıcının tüketiciyi bilgilendirme yükümlülüğünü yerine getirmiş olması kaydıyla, yedi günlük süre kapıdan sözleşmenin kurulduğu tarihten itibaren işlemeye başlar (TKHK m. 8 f. 3; KSİY m. 11 f. 1). Geri alma hakkını kanunun öngördüğü süre içinde kullandığını ispat külfeti tüketicidedir (MK m. 6). Buna karşılık, sözleşmenin bir nüshasının ve malın tüketiciye verildiğini ispat yükü satıcıdadır (TKHK m. 9 f. 3, f. 4; KSİY m. 11 f. 5, f. 6).

Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, satıcı veya sağlayıcı bilgi verme yükümlülüğünü veya malı teslim borcunu yerine getirmediği sürece, geri alma hakkının kullanılabilmesi süre işlemeye başlamaz^[78]. KSİY m. 11 f. 5'in yeni^[79] düzenlenmesinde bu duruma açıkça değinilmektedir. Bu hükme göre, “*Satıcı veya sağlayıcıların bu Yönetmelik hükümlerine aykırı uygulamalarda bulunması halinde, tüketici cayma hakkını kullanmak için yedi günlük süre ile bağlı değildir.*”

Mevcut düzenleme geri alma hakkının kullanılması bakımından bir üst süre öngörmemektedir. Ancak yine de tüketici, dürüstlük kuralı gereği, geri alma hakkını mümkün olan en kısa süre içinde kullanmalıdır (MK m. 2). Her hak gibi, geri alma hakkı da kötüye kullanılmamalıdır^[80].

[77] Zevkliler/Aydoğdu, s. 250; Aydoğdu, s. 195.

[78] Yarg. 13. HD., 8.2.2005 T., 2004/14235 E., 2004/1804 K.: “*Anılan yasanın kapıdan satış hükümlerine ilişkin 9. maddesi hükmüne göre özetle satıcı hazırladığı sözleşme fatura veya teslim makbuzu ile birlikte en az 12 punto siyah koyu harflerle yazılmış, alıcıya hiçbir cezai ve hukuki sorumluluk üstlenmeksizin ve hiçbir gereke göstermeksizin satımdan cayma hakkının olduğunu belirten belgeyi imza karşılığı vermek zorundadır. Taraflar arasında düzenlenen sözleşme ve cayma belgesi belirtilen şekilde düzenlenmemiş ve tüketici davacının haklarını belirten belgeyi davacıya vermemiştir. Bu şekilde eksik düzenlenen sözleşmelerden alıcı 7 günlük süre ile bağlı olmaksızın her zaman dönebilir.*” (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası)

[79] Bu değişiklik, Kapıdan Satışlara İlişkin Uygulama Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 6. maddesi ile getirilmiştir. Bkz. 7.3.2011 tarihli R.G. Sayı: 27867.

[80] Zevkliler/Aydoğdu, s. 258; Aslan, Tüketici, s. 397; Demir, Geri Alma Hakkı, s. 321 vd.; ÖZEL, s. 194. Yarg. 13. HD., 10.3.2005 T., 2004/15679 E., 2005/4033 K.: “*Davacı cayma*

Kapıdan sözleşmelerde tüketiciye geri alma hakkının tanınmasının sebebi, tüketicinin hukukî işlemin zayıf tarafı olarak korunması ihtiyacıdır. Bu bakımdan, geri alma hakkını öngören TKHK m. 8 hükmü yarı emredicidir. Bunun sonucu olarak, geri alma hakkının yasal süresi olan yedi günlük süre, uzatılabilir, ancak kısaltılamaz^[81].

C) GERİ ALMA HAKKININ KULLANILMASINI SINIRLANDIRAN SÖZLEŞME HÜKÜMLERİ

Kapıdan sözleşmelerde tüketici, malı veya hizmeti “hiçbir yükümlülük altına girmeden reddetmekte” serbesttir (TKHK m. 8 f. 3; KSİY m. 11 f. 1). Zaten mevzuatta tüketicinin geri alma hakkını hiçbir yükümlülük atına girmeden kullanabileceği açıkça düzenlenmiş olmasaydı dahi, geri alma hakkının emredici karakteri, tüketiciden sadece geri alma hakkını kullanmış olması sebebiyle bir karşılık talep edilmesine engel olurdu. O halde, geri alma hakkını kullanan tüketiciden sözleşmeyi ifa etmediği gerekçesiyle cezaî şart talep edilebileceğine ilişkin sözleşme koşulları geçersizdir.

belgesinin verilmediğinden bahisle 17.11.2000 tarihli ihtarname ile sözleşmeyi fesih ettiğini bildirip, 30.01.2001 tarihinde de bu davayı açmıştır. Sözleşmenin yapıldığı 07.07.1997 tarihinden, fesih ihtarının gönderildiği tarihe kadar 3 yıl 4 aydan fazla bir süre geçmiş olup, davacının ödemesi gereken borcunun çok büyük bir kısmı ile yaptığı yan ödemelerde nazara alındığında, satış sözleşmesinin davacı tarafça benimsendiğinin kabulü gerekir. Bu kadar uzun bir süre geçtikten, borcun çok büyük bir kısmı ödenip, çok az bir kısmı kaldıktan sonra, cayma belgesi verilmediğine dayanılarak sözleşmenin feshini istemek iyi niyet kuralları ile bağdaşmaz.” (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası)

[81] Özel, s. 193; Demir, Geri Alma Hakkı, s. 323; Aslan, Tüketici, s. 439.

V. TÜKETİCİNİN GERİ ALMA HAKKINI KULLANMASININ SONUÇLARI

A) GENEL OLARAK

Tüketicinin yasal süre içinde geri alma hakkını kullanmasıyla birlikte, taraflar kapıdan sözleşmeden doğan ve henüz yerine getirmedikleri borçları ifa etmekten kurtulurlar^[82]. Geciktirici şart, yani tüketicinin mala veya hizmete onay vermesi şartı gerçekleşmediğine göre, askı dönemi sona erer. Kapıdan sözleşme kurulduğu andan itibaren kesin hükümsüz sayılır^[83]. Geri alma hakkı geriye de etkileri bulunan bir hak olduğundan, tarafların sözleşme öncesi buldukları durumun (*status quo ante*) yeniden tesis edilmesi, yani tarafların daha önce ifa ettikleri edimleri karşılıklı olarak iade etmeleri gerekir^[84].

Kapıdan sözleşmelerde tüketicinin geri alma beyanında bulunmasının sonuçları ana hatlarıyla TKHK m. 8 f. 3 ve f. 4'te düzenlenmiştir. Ancak bu hüküm tasfiye ilişkisinin tüm boyutlarını düzenlemiş değildir. Bu bakımdan, bu düzenlemedeki boşlukların genel hükümlerle doldurulması gerekir (TKHK m. 30).

Kapıdan sözleşme çerçevesinde taraflarca yerine getirilmiş olan edimler; bir taşınırın teslimi, hizmet sunumu veya bir miktar paranın ödenmesi olabilir. Bu edimler bakımından iadenin hukukî temelini ne olduğu üzerinde durulmalıdır. Kanaatimizce, taşınırın teslimi bakımından dikkat edilmesi gereken nokta, kapıdan işlemlerde, sadece borçlandırıcı işlemin, yani kapıdan sözleşmenin değil, aynı zamanda bu borçlandırıcı işleme dayalı olarak yapılacak tasarruf işlemlerinin de geciktirici şarta bağlı olduğudur. Bu itibarla, tüketici geri alma hakkını kullandığı, yani geciktirici şart gerçekleşmediği takdirde, lehine tasarrufta bulunulmanın askı dönemindeki mülkiyeti kazanacağı konusundaki beklenen hakkı da sona erecektir^[85]. Mülkiyet hakkı, lehine tasarrufta bulunulan kimse tarafından hiç kazanılmamış olacaktır. Burada bizzat kendisi geciktirici şarta bağlı olan tasarruf işlemi, şartın gerçekleşmemesi üzerine geçersiz olduğundan, artık taşınır mülkiyetinin devri bakımından sebebe bağlılık veya soyutluk görüşlerinden hangisinin kabul edildiği de önem taşımaz. Zira sakatlık sadece borçlandırıcı işlemde değil, aynı zamanda tasarruf işleminde de söz konusu ise, soyutluk görüşü benimsense dahi, tasarruf işleminin geçerliliği borçlandırıcı işlemin geçerliliğine bağlı (illî) olduğu için değilse de, sakatlık sebebi her iki işlemde de bulunduğu için mülkiyet devri geçerli olmayacaktır^[86]. Sonuç

[82] Demir, Geri Alma Hakkı, s. 330.

[83] Tecrübe veya muayene şartıyla satımda geciktirici şartın gerçekleşmeyeceğinin anlaşıldığı durumlarda da askı dönemi sona ermekte, satım sözleşmesi başlangıçtan itibaren geçersiz sayılmaktadır. Gümüş, s. 256.

[84] Aydoğdu, s. 201.

[85] Sirmen, s. 145.

[86] Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 573.

olarak, taşınırlar bakımından mülkiyet tüketiciye hiç geçmemiş olduğundan, iade mülkiyet hakkına dayanılarak talep edilebilecek, yani aynî nitelikte bir istihkak talebi (MK m. 683 f. 2) söz konusu olacaktır. Taşınırın mülkiyeti hiçbir zaman yükleniciye geçmediğinden, tüketici “*haksız zilyet*” konumundadır.

Buna karşılık, hizmet edimi ifa edilmişse, bu edim niteliği gereği aynen edilmeye elverişli olmadığından; bir miktar para ödenmişse, para iade borçlusunun misli malları ile karışacağından, istihkak talebi söz konusu olamayacak, bunların iadesi sebepsiz zenginleşme temelinde talep edilebilecektir^[87]. Burada gerçekleşmeyen sebebe (*condictio causa data causa non secuta*) dayalı bir sebepsiz zenginleşme söz konusudur (BK m. 61)^[88]. Geciktirici şart, yani tüketicinin mal veya hizmete onay vermesi gerçekleşmediğinden, tüketiciden bir miktar para alan satıcı veya sağlayıcı ya da sağlayıcıdan hizmet edimi elde eden tüketici sebepsiz zenginleşmektedir.

Özetle, geri alma hakkının sonuçları TKHK m. 8’de düzenlenmiştir. Ancak TKHK m. 8 hükmünde düzenlenmeyen hususlarda, taşınırlarda iadenin kapsamı bakımından, haksız zilyedin sorumluluğuna ilişkin hükümler (MK m. 993 vd.); hizmet ve para edimlerinin iadesinde ise, sebepsiz zenginleşme hükümleri (BK m. 61 vd.), TKHK m. 8 hükmünü tamamlayıcı olarak uygulanmalıdır.

B) SATICI VEYA SAĞLAYICININ YÜKÜMLÜLÜKLERİ

Kapıdan sözleşmelerde satıcı veya sağlayıcının, geri alma hakkını kullanan tüketiciden hali hazırda bir miktar para almış bulunuyorsa, bunu iade etme borcu altında olduğuna TKHK’da yer verilmemiştir. Zira TKHK m. 8 f. 3’e göre tüketicinin geri alma hakkının kullanılabilmesi yedi günlük kanunî süre dolmadan “*satıcı veya sağlayıcı, kapıdan satış işlemine konu mal veya hizmet karşılığında tüketiciden herhangi bir isim altında ödeme yapmasını veya borç altına sokan herhangi bir belge vermesini isteyemez.*” Kanun koyucu getirdiği bu peşin ödeme yasağı karşısında, para ediminin iadesinden söz etmeyi çelişkili bir tutum saymış olabilir. Ancak satıcı veya sağlayıcının Kanun’un getirdiği yasağı ihlâl ederek, tüketiciden geri alma hakkının kullanılmasından önce bir miktar para veya tüketici borç altına sokan belge almış olması mümkündür. Bu durumda satıcı veya sağlayıcı, TKHK m. 25 f. 3’te düzenlenen idarî para cezası yaptırımını ile karşı karşıya kalacağı gibi, tüketiciden almış olduğu parayı veya tüketiciyi borç altına sokan belgeyi derhal^[89] geri alma hakkını kullanan tüketiciye iade etmesi gerekecektir^[90]. Burada iade

[87] Sirmen, s. 135; Özel, s. 202; Demir, Geri Alma Hakkı, s. 330-331.

[88] Gerçekleşmeyen sebebe bağlı sebepsiz zenginleşme konusunda bkz. Öz, Sebepsiz Zenginleşme, s. 98.

[89] Bu iade borcunun ifa zamanı bakımından TKHK’da bir süre öngörülmediğine göre, bu konuda genel hükümler uygulama alanı bulacaktır (TKHK m. 30). Bu çerçevede, iade alacaklısı konumundaki tüketici, BK m. 74’e uygun olarak, iade ediminin derhal ifa edilmesini satıcı veya sağlayıcıdan talep edebilecektir.

[90] Zevkliler/Aydoğdu, s. 252-253; Aslan, Tüketici, s. 440.

borcunun hukukî temeli, sebepsiz zenginleşme hükümleridir^[91].

Tüketici geri alma hakkını kullandığı takdirde, satıcı, geri alma bildiriminin kendisine ulaştığı tarihten itibaren yirmi gün içerisinde tüketiciye teslim etmiş olduğu malı geri almakla yükümlüdür (TKHK m. 8 f. 3; KSİY m. 11 f. 4). Malın geri alınması satıcının yükümlülüğü olduğuna göre malın geri alınma masraflarına da satıcı katlanmalıdır^[92]. Satıcı malı geri alma yükümlülüğünü ihlâl ettiği takdirde, TKHK m. 25 f. 3 uyarınca idarî para cezasına çarptırılacaktır. Bir görüşe^[93] göre, satıcının tüketiciye verdiği malı geri almamasının cezalandırılmasını anlamak mümkün değildir. Oysa kanaatimizce, mal tüketiciden geri alınmadığı sürece tüketicinin malı muhafazaya devam mecburiyeti bulunacağından, kanun koyucu tüketiciyi korumak amacıyla, malı geri alması konusunda satıcı üzerinde baskı oluşturmak üzere böyle bir ceza öngörmüştür. İdarî para cezası dışında satıcının malı geri almamasının sonuçları TKHK’da düzenlenmemiştir. Bu konuda Borçlar Kanunu’nun alacaklı temerrüdü ile ilgili genel hükümleri uygulanır^[94].

C) TÜKETİCİNİN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

Kapıdan sözleşmelerde geri alma hakkını kullanan tüketici, sözleşme gereği elde ettiği edimleri iade etme borcu altındadır. TKHK m. 8’de geri alma hakkını kullanan tüketicinin elde etmiş olduğu edimleri iade etmesine ilişkin tek bir düzenlemeye yer verilmiştir. Bu düzenleme taşınır malların iadesinde söz konusu olabilecek tazminat talebine ilişkindir. Buna göre tüketici, “*malın mutata kullanımı sebebiyle meydana gelen değişiklik ve bozulmalardan sorumlu değildir.*” (TKHK m. 8 f. 4; KSİY m. 11 f. 6)^[95]. Bu hükmün zıt anlamından, geri alma hakkının kullanılması durumunda, tüketicinin sadece (varsa) malın mutata kullanımını aşan kullanımlardan doğan zararı tazmin etmek zorunda kalacağı sonucu çıkarılabilir. Böylece tüketicinin malın mutata kullanımı aşan kullanımı, zımni kabul sayılmayacaktır. Mutata kullanımı aşan kullanım halinde de tüketici geri alma hakkını kullanabilecek, ancak mutata kullanımın aşılmasının sebep olduğu tüm zararı tazmin etmek zorunda kalacaktır^[96]. Belirtmek gerekir ki, gerek TKHK m. 8 f. 4 hükmü, gerekse de TKHK’un nihaî amacı olan tüketicinin korunması esası, satıcının tüketiciye karşı yeni eşyanın ilk defa kullanımından ötürü uğradığı değer kaybına ilişkin

[91] Demir, Geri Alma Hakkı, s. 97.

[92] Aydoğdu, s. 202; Aslan, Tüketici, s. 441.

[93] Zevkliler/Aydoğdu, s. 253.

[94] Aslan, Tüketici, s. 440-441.

[95] TKHK m. 8’in (4822 sayılı Kanun’un 12. maddesi ile değiştirilmeden) önceki halinde, kapıdan sözleşmelerde geri alma hakkını kullanan tüketici, malı kullanmışsa, kullanma sebebiyle malın ticarî değerindeki kaybı tazminle yükümlü tutulmaktaydı. Bu eski düzenleme hakkında bkz. Aydoğdu, s. 205 vd.

[96] Aslan, Tüketici, s. 442; Demir, Geri Alma Hakkı, s. 332. Aksi görüşte: Aydoğdu, s. 207; Zevkliler/Aydoğdu, s. 253. Bu yazarlara göre, tüketicinin malı mutata kullanımı aşan biçimde kullanması, onun malı kabul ettiği anlamına gelir. Bu durumda tüketici artık geri alma hakkını kullanamaz.

bir talepte bulunmasına engel olur. Zaten böyle bir tazminat, özellikle kapıdan sözleşme biçiminde yapılan otomobil satışlarında, tüketiciye geri alma hakkının tanınmış olmasını anlamsız hale getirirdi.

Tüketicinin geri alma hakkını kullandığı kapıdan sözleşmenin konusu bir hizmet edimi de olabilir. TKHK'da hizmet edimlerine ilişkin kapıdan sözleşmeler bakımından tüketicinin geri alma hakkını kullanmasının sonuçları düzenlenmemiştir. Tüketici geri alma hakkını kullandığında, sağlayıcı hizmet ediminin ifasına başlamış ancak edimi henüz tamamlamamış olabilir. Bu tür edimlerin aynen iadesi, edimin niteliği gereği imkânsız olduğundan, bu durumda tüketici sağlayıcıya elde ettiği hizmet ediminin parasal değerini ödemelidir^[97]. Burada tazminatın temeli sebepsiz zenginleşme hükümleridir. Buna karşılık, hizmet edimi tamamlanmış bulunuyorsa, tüketici artık geri alma hakkını kullanamamalıdır. Bu durumda tamamlanmış olan hizmet edimi ayıplı ise, tüketici ayıplı ifaya ilişkin genel hükümlere başvurabilir^[98].

[97] Zevkliler/Aydoğdu, s. 254; Aydoğdu, s. 208; Aslan, Tüketici, s. 443; Yavuz, s. 589.

[98] Zevkliler/Aydoğdu, s. 254. Aslan, ayıplı hizmeti düzenleyen TKHK m. 4/A f. 2 hükmünün bu duruma kıyasen uygulanması gerektiği görüşündedir. Aslan, Tüketici, s. 443. Bu yönde: Yavuz, s. 589.

SONUÇ

Kapıdan sözleşmelerde tüketicinin iradesi tehdit altındadır. Girişimcinin üzerinde yarattığı psikolojik baskı, beklenmedik bir zamanda hazırlıksız biçimde kendisini sözleşme görüşmelerinin içinde bulunması, bir an önce karar vermeye zorlanması, tüketicinin sözleşme ilişkisine girmek veya girmemek konusundaki iradesini özgürce oluşturmasını zorlaştırmaktadır. Oysa sözleşme ile bağlılık ilkesinin temelinde, tarafların özgür iradeleriyle sözleşme ilişkisine girmiş olmaları yatmaktadır. TKHK m. 8 f. 3 hükmü ile kapıdan sözleşmelerde tüketiciye tanınan geri alma hakkı, tüketiciye gerçek iradesini özgürce, aydınlanarak ve düşünerek oluşturması için tanınan bir imkândır. Tüketici, dilerse akdettiği sözleşmeyle bağlı kalacak, dilerse hiçbir maddî külfet altına girmeksizin sözleşme ilişkisinden kurtulacaktır.

TKHK m. 8 f. 3'te tüketiciye tanınan sözleşmeyi çözüme hakkı, ne bir tazminatsız fesih hakkı, ne de yasal bir dönme hakkıdır. Bu hak, tüketiciyi koruyan bir geri alma hakkıdır. Kapıdan sözleşmelerde önemli olan, sözleşme görüşmelerini başlatmak konusundaki ilk girişimin satıcı veya sağlayıcıdan olağan satış yerleri dışında gelmiş olmasıdır. Satıcı veya sağlayıcının bu ilk girişimi bir icaba davet niteliğinde olabileceği gibi, icap niteliğinde de olabilir. Buna göre, tüketicinin geri alabileceği sözleşmenin kurulmasına yönelik irade beyanı da duruma göre icap veya kabul beyanı olabilir.

Kapıdan sözleşmeler, iradî geciktirici şarta bağlı sözleşmelerdir. Burada geciktirici şart tüketicinin mal veya hizmete onay vermesidir. Tüketicinin yasal süre içinde geri alma hakkını kullanmaması örtülü onay niteliğindedir. Geciktirici şart gerçekleşene kadar sözleşme askıdadır. Bu askı döneminde sadece tüketici bakımından herhangi bir borç doğmaz, yani tek taraflı bağlamazlık söz konusudur. Geciktirici şart gerçekleşirse, yani tüketici mal veya hizmete onay verirse, sözleşme tüketici için de hüküm ve sonuç doğurmaya başlar. Tüketici geri alma hakkını kullanırsa, yani geciktirici şart gerçekleşmezse, sözleşme kurulduğu andan itibaren geçersiz hale gelir. Bu durumda taraflar o ana kadar ifa etmiş oldukları edimlerin iadesini karşı taraftan talep edebilirler.

KISALTMALAR

Art.	: Artikel/article	m.	: madde
Aufl.	: Auflage	N	: numara
Bd.	: Band	MHAD	: Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi
BK	: 818 sayılı Türk Borçlar Kanunu	MK	: Medenî Kanun
Bkz.	: Bakınız	OR	: Schweizerisches Obligationenrecht
C.	: Cilt	PJA	: Pratique juridique actuelle
dn.	: dip notu	RG.	: Resmî Gazete
éd.	: édition	RTD civ.	: Revue trimestrielle de droit civil
E.	: Esas	s.	: sayfa
GÜHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi		: sayı
HD.	: Hukuk Dairesi	SJ	: La Semaine Judiciaire
HGK	: Hukuk Genel Kurulu	TKHK	: 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu	TTK	: Türk Ticaret Kanunu
İBK	: İsviçre Borçlar Kanunu	vd.	: ve devamı
K.	: Karar/Kanun	vol.	: volume
KSİY	: Kapıdan Satışlara ilişkin Uygulama Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik	Yarg.	: Yargıtay

KAYNAKÇA

- Akünel, Teoman:** Mukayeseli Hukukta Taksitli Satım Sözleşmesinde Alıcıyı Korumaya Yönelik Tedbirler, MHAD S. 9, 1972, s. 79-106.
- Aslan, Yılmaz:** Tüketici Hukuku, 3. Bası, Bursa 2006. (Kısaltma: Aslan, Tüketici)
- Aslan, Yılmaz:** Kapıdan Satış Sözleşmesinin Hukuki Mahiyeti ve Hükümleri, Yargıtay Dergisi, Temmuz 1997, C. 23, S. 3, s. 329-340. (Kısaltma: Aslan, Kapıdan Satış).
- Aydoğdu, Murat:** 4077 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna Göre Kapıdan Satışlar, İzmir 1998.
- Baillo, Raymonde:** Le droit de repentir, RTD civ. , 1984, s. 227-254.
- Baykan, Renan:** Tüketici Hukuku, Mevzuata İlişkin Yorum-Eleştiri-Öneri, İstanbul 2004.
- Buz, Vedat:** Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, Ankara 1998.
- Calais-Auloy Jean/Steinmetz Frank:** Droit de la consommation, 6e éd. , Paris 2003.
- Cas, Gérard/Ferrier, Didier:** Traité de droit de la consommation, Paris 1986.
- Demir, Mehmet:** Kapıdan İşlemlerde Tüketiciyi Koruyan Geri Alma Hakkı, Ankara 2003.
- Demir, Mehmet:** 4822 Sayılı Kanun İle Tüketici Sözleşmeleri Alanında Getirilen Yenilikler (Kısaltma: Demir, Tüketici Sözleşmeleri).
- Demir, Mehmet:** Mesafeli Sözleşmelerle İlgili AB Yönergesine Göre Tüketicinin Geri Alma Hakkı, GÜHFD Cilt VII, S. I-II, Aralık 2003, s. 61-90. (Kısaltma: Demir, Yönerge).
- Doll, Paul-Julien/Guerin, Henri:** Le démarchage et la vente à domicile, JCP. 1973, I, 2524.
- Dornier, Roger:** Art. 40a-f OR. Haustürgeschäfte. Band V/1b/3—Das Obligationenrecht Zürcher Kommentar, Zürich 2010.
- Gauch, Peter/Schluop, Walter R.:** Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Bd. I, 9. Aufl., Zürich 2008.
- Gonzenbach, Rainer:** Kommentar zu Art. 40a-40f OR, Basler Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR, 3. Aufl., Basel-Genf-München 2003.
- Gonzenbach, Rainer:** "Pacta sunt servanda" oder neues Licht auf einem alten Grundsatz-Notizen zu einem Konsumentenschutzproblem, ZSR, N.F. 107, 1987 I. s. 435-471. (Kısaltma: Gonzenbach, Pacta sunt servanda).
- Gümüş, Alper:** Borçlar Hukuku, Özel Hükümler, Cilt 1, İstanbul 2008.
- Huguenin-Jacobs Claire:** Direktvertrieb und Widerrufsrecht, PJA, 1994, 691-698.
- Köksal, Mehmet:** Tüketicinin Korunması Hakkında Mevzuat, İstanbul 1996.
- Oğuzman, Kemal/Seliçi, Özer/Oktay-Özdemir, Saibe:** Eşya Hukuku, 11. Bası, İstanbul 2006.
- Öz, Turgut:** Öğretim ve Uygulamada Sebepsiz Zenginleşme, İstanbul 1990. (Kısaltma: Öz, Sebepsiz Zenginleşme)
- Öz, Turgut:** İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, İstanbul 1989. (Kısaltma: Öz, Dönme).
- Özel, Çağlar:** Mukayeseli Hukuk Işığında Tüketiciyi Koruyan Geri Alma Hakkı, Ankara 1999.
- Özsunay, Ergun:** Devre Tatil Sözleşmelerinin Kapı Önü Satışlar ve İlgili Tebliğ Açısından Değerlendirilmesi. (Yayınlanmamış Tebliğ).
- Serozan, Rona:** Sözleşmeden Dönme, İstanbul, 2007. (Kısaltma: Serozan, Dönme)
- Serozan, Rona:** İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, 5. Bası, İstanbul 2009. (Kısaltma: Serozan, İfa)
- Serozan, Rona:** Tüketiciyi Koruma Kanununun Sözleşme Hukuku Alanındaki Düzenlemesinin Eleştirisi, Yasa Hukuk Dergisi, C. XV, S. 173/4, 1996, s. 579-598 (Kısaltma : Serozan, Eleştirisi).
- Sirmen, A. Lâle:** Türk Özel Hukukunda Şart, Ankara 1992.
- Stauder, Bernd:** Art. 40a-40f CO, Commentaire romand, Code des obligations I, Genève-Bâle-Munich 2003. (Kısaltma: CR-Stauder). Stauder, Bernd: Pacta sunt servanda et le droit de repentir des consommateurs, SJ., 1982, s. 481-500 (Kısaltma: Stauder, Pacta).
- Tandoğan, Halûk:** Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Cilt I/1, İstanbul 2008.
- Tekinay S. Sulhi/Akman Sermet/Burcuoğlu Halûk/**

Altop Atilla: Tekinay Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, İstanbul 1993.

Tercier, Pierre: Le droit des obligations, 4. éd., Zurich 2009.

Yavuz, Nihat: Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, Ankara 2007.

Zevkliler, Aydın/Aydoğdu, Murat: Tüketicinin Korunması Hukuku, 3. Bası, Ankara 2004.