

---

## İNCELEMELER

---

### TÜKETİCİNİN KORUNMASI HAKKINDA KANUNDA DEĞİŞİKLİK ÖNGÖREN TASLAĞIN SÖZLEŞME HUKUKUNUN BAZI YÖNLERİ AÇISINDAN AVRUPA BİRLİĞİ MEVZUATIYLA KARŞILAŞTIRILMASI\*

Yrd. Doç. Dr. Yeşim M. ATAMER\*\*

#### I. Giriş

1995 yılında kabul edilmiş olan 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun (TKHK), Türkiye’de çok uzun süredir hissedilen, tüketicinin korunmasına ilişkin düzenleme eksikliğini gidermede önemli bir dönemeç olmuştur. Özellikle tüketici ile akdedilen satım sözleşmeleri, kapıdan satışlar, taksitle satışlar, kredi sözleşmeleri gibi alanlarda Türk maddi hukukuna getirdiği yenilikler; Tüketici Konseyi ve Tüketici Hakem Heyetlerinin oluşturulması gibi kurumsal açıdan tüketici sorununa sunduğu farklı yaklaşımlar ile bu yasa Türkiye’de bir tüketici hukukunun oluşumunda son altı yılda hiç kuşkusuz baş rolü oynamıştır. Sadece güncel basının takip edilmesi bile bu alandaki duyarlılığın ne kadar artmış olduğunu göstermek için yeterli bir göstergedir. Ancak yasanın sahip olduğu bu olumlu yönlerin yanı sıra, bazı

---

\* Bu çalışma, 19-20 Mart 2001 tarihinde Sanayi ve Ticaret Bakanlığı tarafından düzenlenmiş olan Tüketici Konseyi’nde sunulan tebliğin geliştirilmiş halidir.

\*\* İstanbul Bilgi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yardımcı Doçenti, e-posta: yesima@bilgi.edu.tr

alanlarda yetersiz kaldığı da bir gerçektir. Bu açıdan Sanayi ve Ticaret Bakanlığının aslında son derece kısa sayılabilecek bir sürede yasaı tekrar tartışmaya açmış olması ve hazırlanan taslakta ciddi değişikliklere gitmesi takdire şayan ve desteklenmesi gereken bir adımdır.

Avrupa Birliğinin tüketici mevzuatı ile uyumu sağlama amacı güden bu değişiklik taslağının ne ölçüde başarılı olduğunu tespit etmek ise bu çalışmanın konusunu oluşturmaktadır. Amaç, sözleşme hukuku açısından büyük önem taşıdığına inanılan bazı maddeleri<sup>1</sup> daha yakından incelemek ve ilgili AB mevzuatı ile bunların mukayesesini gerçekleştirmektir. Yeri geldiğinde bu mevzuatın bazı Avrupa ülkelerinin iç hukukuna nasıl aktarıldığı ve ilgili bu yasalardaki çözümlerin taslaktan nasıl ayrıldığı da gösterilmeye çalışılacaktır. İncelenecek bazı alanlarda ise hiçbir AB düzenlemesi olmaması nedeniyle mukayese ister istemez ülkeler bazında olacaktır. Sistematik açıdan, öncelikle ele alınan her maddede olası aksaklıklar, ardından da ilgili yönergelerle karşılaştırıldığında var olabilecek eksiklikler incelenecektir.

## II. Tüketici Sözleşmelerinde Yer Alan Dürüstlük Kuralına Aykırı Hükümlere İlişkin Düzenleme

### 1. Genel Olarak

İlk üzerinde durulacak olan madde, tüketici sözleşmelerinde yer alan haksız hükümlere ilişkin ve bu taslak ile yeni eklenmiş olan m.6'dır. Madde, Tüketici Sözleşmelerinde Kötüye Kullanılabilir Kayıtlar Hakkında Avrupa Birliği Yönergesinin<sup>2</sup> Türk hukukuna aktarılması amacıyla hizmet etmektedir.

<sup>1</sup> Değişiklik yapılması öngörülen maddelerin tümünün incelenmesi bir makalenin sınırlarını çok zorlayacağı için eleme yapılmış ve Taslağın 6, 6/A, 7, 8, 9, 9/A, 10 ve 10/A maddeleri üzerinde durulmuştur. Sanayi ve Ticaret Bakanlığı tarafından 2000 yılı itibariyle tartışmaya açılan Taslağın metni ileride sayfa 243 ve devamında basılmıştır.

<sup>2</sup> 93/13/AET, Avrupa Topluluğu Resmi Gazetesi (ATRG) 1993, L 95/29. Bu yönerge hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. ELISSAVET KAPNOPOULOU, *Das Recht der mißbräuchlichen Klauseln in der Europäischen Union*, Tübingen 1997; MANFRED WOLF/NORBERT HORN/WALTER F. LINDACHER, *Kommentar zum AGB-Gesetz*, München 1999, 1965vd.

Gerek yönergenin gerekse 6. maddenin ele aldığı sorun kısaca özetlenecek olursa: öncelikli amaç bugün Türkiye dahil gelişmiş ülkelerde tüketicinin korunmasının en önemli ayağını oluşturan genel işlem şartları (GİŞ) kullanımının denetlenmesidir<sup>3</sup>. Bilindiği gibi genel işlem şartları sözleşme taraflarından birinin, ileride kuracağı sözleşmelerde, karşı sözleşene değiştirilmeden kabul edilmek üzere sunmak niyetiyle, önceden, tek yanlı olarak saptadığı sözleşme koşullarıdır<sup>4</sup>. İlgili, ya bu sözleşme koşulları çerçevesinde sözleşmeyi akdetme ya da tamamen sözleşmeden vazgeçme tercihi ile baş başa bırakılmaktadır (*take it or leave it*). Ancak gerek yönergenin gerekse m.6'nın kapsamı bununla sınırlı değildir. GİŞ içinde yer almasa dahi, bir tüketici ile akdedilen sözleşmede kullanılan her türlü pazarlık konusu yapılmamış olan sözleşme şartı da denetime tabidir. Yani GİŞ'i de kapsayacak şekilde sözleşme özgürlüğüne aykırı şekilde pazarlık imkanının kalktığı her halde hakime sözleşmeyi denetleme imkanı verilmektedir.

## 2. Aksaklıklar

a. *Denetim kıstası*: 6. maddede saptanan denetim kıstası "tarafların sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerinde iyi niyet kuralına aykırı düşecek biçimde tüketici aleyhine önemli bir dengesizliğe neden" olunmasıdır. Bu kıstas büyük ölçüde AB-yönergesinin öngördüğü çözüm ile örtüşmektedir ve sözleşmelerde içerik denetimini gerçekleştirmek açısından yeterlidir. Ancak kullanılan terminoloji bir aksaklık içermektedir. "İyi niyet" kavramı bugün Türk öğretisinin çoğunluğu tarafından Medeni Kanun m.3'de ele alınan, bir hakkın doğumuna ilişkin bir engeli bilmemek ve bilmesi gerekmemek karşılığı olarak kullanılmaktadır<sup>5</sup> ve bu açıdan aslında

<sup>3</sup> Taslakta "standart sözleşme" kavramının kullanılması tercih edilmiştir. Ancak bugün gerek doktrinde gerekse yargı kararlarında baskın kavram genel işlem şartlarıdır. Yasa koyucunun da bu terminolojiye sadık kalması temenni olunur.

<sup>4</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. YEŞİM M. ATAMER, *Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi*, İstanbul 1999 (tıpkı basım 2001), 61vd.

<sup>5</sup> Örn. bkz. KEMAL OĞUZMAN/NAMİ BARLAS, *Medeni Hukuk, Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar*, 8. bası, İstanbul 2000, 158vd.; SEYFULLAH EDİS, *Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri*, 6. bası, Ankara 1997, 261vd.

kast edilen değildir. Burada sorun Medeni Kanun m.2'ye aykırılık, yani dürüstlük kuralına aykırılıktır<sup>6</sup>. Yasa taslağında Medeni Kanun ile terminolojik uyumsuzluğu gidermek konusuna özellikle önem verilmiş olduğundan bu noktada da gerekli değişikliğin yapılması yerinde olacaktır.

b. *Haksız olarak nitelendirilen hükümlerin akıbeti*: İkinci fıkraya geçildiğinde daha ciddi bir sorun ile karşılaşılmaktadır. Ele alınan husus birinci fıkra uyarınca "haksız" olarak nitelendirilen hükümlerin akıbetinin ne olacağıdır. Madde bunların tüketici açısından "bağlayıcı" olmayacağından bahsetmektedir<sup>7</sup>. Bağlayıcı olmamak Borçlar Hukuku alanında karşılaşılan bir yaptırım değildir. Düşünülen acaba yeni bir yaptırım türü olarak tek taraflı bir bağlamazlığı mı getirmektir? Yani tüketicinin bağlı olmaması ancak karşı tarafın bağlı olması gibi bir durum mu söz konusudur? Bu durumda tüketicinin kendini bağlı saymadığını beyan etmesi mi gerekecektir? Ve bunu belirli bir sürede ileri sürmesi mi beklenecektir ondan? Yoksa asıl kast edilen burada klasik butlan yaptırımını mıdır? Ki doğrusu da aslında bu olmak gerekir. Yani hükmün kendiliğinden, bir beyana ihtiyaç olmadan iki taraf için geçersiz sayılması. Nitekim BK m.19/20'de düzenlenmiş olan temel geçersizlik hali budur. Uygulamada da bu ibarenin, haksız sözleşme koşulları batıldır şeklinde yorumlanması olasılığı yüksektir. Ancak bu durum tüketici açısından önemli bir tehlike beraberinde getirmektedir. Zira BK m.20/II şu hükmü ihtiva eder:

"Akdin muhtevi olduğu şartlardan bir kısmının butlanı akdi iptal etmeyip sadece şart lağvolur. Fakat bunlar olmaksızın akdin yapılmayacağı meczum bulunduğu takdirde, akitler tamamıyla batıl addolunur."

<sup>6</sup> Nitekim İsviçre Medeni Kanununda MK m.2'de yer alan dürüstlük kuralı "Treu und Glauben", MK m.3'de yer alan iyi niyet "Guter Glauben" olarak iki farklı şekilde ifade edilmiştir.

<sup>7</sup> Maddede kullanılan ifade muhtemelen yönergenin "*unverbindlich*", "*not binding*" kavramlarından esinlenmiştir. Ancak dikkat edilmelidir ki AB yasa koyucusu bu tür nötr ibareleri, üye ülkelerin yönergeleri iç hukuka aktarmalarında herhangi bir sorun çıkmaması için tercih etmektedir. Özellikle geçersizlik yaptırımları son derece teknik düzenlemeler olduğu için her ülkenin kendi sistemi içinde en uygun olan çözümü tercih edebilmesine imkan tanımak istenmektedir.

Görüldüğü gibi fıkranın birinci cümlesi TKHK'da getirilen çözümü teyit eder niteliktedir. Buna karşılık ikinci fıkra bu sözleşme koşullarını dayatan kişiye "ben o koşul olmasa sözleşmeyi hiç yapmazdım" demek suretiyle bütün sözleşmeyi batıl kılma imkanı vermektedir. Bu ise tüketiciyi daha da zor durumda bırakacak bir düzenlemedir. Bu yüzden genel olarak 6. maddenin bu fıkrasını yeniden kaleme almak ve belki şu şekilde bir ifade eklemek yerinde olacaktır:

*"Taraflardan birini tüketicinin oluşturduğu her türlü sözleşmede kullanılan haksız koşullar batıl sayılır. Sözleşmenin geri kalanı bu koşul olmaksızın geçerliliğini korur."*

c. *Madde 6 sonuncu fıkra düzenlemesi:* Tüketici sözleşmelerinde yer almaması gereken dürüstlük kuralına aykırı hükümlerin denetlenmesi sorununa eğilen bir maddede neden tüketici sözleşmelerinde yer alması gereken hükümlere ilişkin bir düzenlemenin bulunduğunu anlamak zordur. Belirli bazı şekil şartlarına uyulmak suretiyle akdedilmesi öngörülen bazı tüketici sözleşmelerinde bu şekil şartlarına uyulmamasının yaptırımını kuşkusuz ilgili maddelerde yer almak gerekirdi. Bu düzenlemenin yeri m.6 değildir, zira ortada çok farklı iki sorun vardır.

### 3. Eksiklikler

6. maddenin devamında, fıkra 3'de, genel işlem şartları kullanımı halinde sözleşme koşullarının pazarlık edilmediğinin kabulü yönünde tüketici lehine bir karine getirilmekte, fıkra 5'de bu karinenin aksini ispat yükünün genel işlem şartları kullanana düştüğü ve fıkra 4'de, bazı şartlar açısından bunun ispat edilmesi halinde bile geri kalan sözleşme şartları açısından bunun karineyi değiştirmeyeceği, yani bunların yine de pazarlık edilmemiş sayılacağı hususları düzenlenmektedir<sup>8</sup>. Bu açıdan AB-Yönergesinin 3. maddesinde yer alan hususlar aynen Türk hukukuna aktarılmış olmaktadır ve herhangi bir eksiklik söz konusu değildir.

Buna karşılık Yönergenin 4. ve 7. maddelerinde ele alınan konular ya-

<sup>8</sup> Konu itibariyle mantık silsilesine daha uygun olan fıkra sıralaması 5. fıkranın 3. fıkradan sonra yer almasıdır.

saya alınmamıştır ki kanımca bu doğru bir tercih olmamıştır. Eksik kalan hususlar sırayla incelenecek olursa:

a. *Tüketici aleyhine dengesizliğin tespiti usulü*: Yönergenin dördüncü maddesi tarafların hak ve yükümlülükleri arasında önemli bir dengesizlik olup olmadığının nasıl tespit edileceği ve bunun hangi ana göre tespit edileceği konusunda bir düzenleme içermektedir<sup>9</sup>. Buna göre şu kriterler dikkate alınacaktır:

- sözleşme konusu olan mal ve hizmetlerin türü;
- sözleşmenin kuruluşuna eşlik eden şartlar;
- ilgili sözleşmenin veya kaydın ilişkili olduğu başka bir sözleşmenin bütün kayıtları.

Bu üç kriter de hakime yol göstermek amacına hizmet etmektedir. Hakim bunları dikkate alarak *sözleşmenin kurulması anına göre* taraflar arasındaki dengesizliği saptayacaktır. Bu tür bir düzenlemenin Türk hukukunda da yer almasında kanımca fayda vardır. Her ne kadar GİŞ denetimi mahkemelerimiz tarafından sınırlı olarak uygulanmaktaysa da henüz bu alanın çok bakir olduğu açıktır. Bu açıdan hakime yol gösterici bazı kriterlerin yasada yer alması doğru olacaktır. Bu bağlamda Yönergenin ekinde yer alan ve genel olarak taraflar arasındaki sözleşmesel dengeyi bozacağı farz edilen 17 kalemlik listenin de aslında doğrudan yasada yer alması doğru olurdu<sup>10</sup>. Eğer bu hususların kapıdan satışlarda olduğu gibi bir tebliğ çerçevesinde düzenlenmesi düşünülüyorsa, o zaman da en azından madde metninde bu tebliğe bir atıf yapılması yerinde olacaktır. Nitekim kapıdan satışlara ilişkin m.8/II de bu yönde bir atıf içermektedir.

Yine Yönergenin dördüncü maddesinde yer alan ve sözleşme içeriğinin denetiminde, Borçlar Hukukunun en temel ilkelerinden biri olan sözleşme özgürlüğüne müdahalenin sınırını saptayan fıkraya da Türk hukukunda yer verilmesi elzemdir. Buna göre içerik denetimi asla sözleşmenin asli edim yükümüne, semen ve sunulan hizmet veya mal arasındaki dengeye ilişkin olamaz. Bu, serbest piyasa ekonomisinin

<sup>9</sup> Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. ATAMER (dn.4) 203 vd.

<sup>10</sup> Bu listenin bir tercümesi için bkz. ATAMER (dn.4) 309.

bir gereğidir<sup>11</sup>. Bir anlamda bu konuda tarafların zaten pazarlık etmiş olacaklarından yola çıkılır. Aksine bir yaklaşım hakim tarafından bir fiyat denetimi yapılmasının kapısını aralar ki bu, Türkiye'de geçerli ekonomik model açısından mümkün olmamak gerekir. Yönergeye göre bu alandaki sınırlamanın yegane istisnası ilgili hükümlerin açık ve anlaşılır bir şekilde kaleme alınmamış olması, hükmün saydam olmaması nedeniyle müşteri açısından anlaşılmaz olmasıdır.

Bu değerlendirmeler ışığında m.6'nın birinci fıkrasını takiben aşağıdaki gibi iki fıkranın eklenmesinde fayda olacağı kanaatindeyim:

*"Bir sözleşme kaydının dürüstlük kuralına aykırı olup olmadığı, sözleşme konusu olan mal ve hizmetlerin niteliği ve sözleşmenin kuruluşuna eşlik eden şartlar dikkate alınarak sözleşmenin kuruluş anına göre belirlenir.*

*Sözleşme kayıtlarının denetimi kural olarak ne sözleşmenin asli edim yükümüne, ne de edim ve karşı edim arasındaki dengeye ilişkin olamaz. Meğerki bu hususları ele alan kayıtlar açık ve anlaşılabilir şekilde düzenlenmiş olmasın."*

b. *Tüketici örgütlerinin dava hakkı:* Aslında "aksaklık" bahsi altında ele alınması da düşünülebilecek bir husus, GİŞ kullanımına<sup>12</sup> karşı dava açma hakkının kimlerde olduğunu saptayan Yönergenin 7. maddesinin Türk hukukuna aktarılması usulüdür. Genel işlem şartları karşısında etkin korumanın belkemiğini oluşturan bu madde, üye devletleri, belirli bazı kuruluşlara veya meslek örgütlerine haksız GİŞ kayıtlarına karşı dava açma hakkı tanınması konusunda yükümlendirmektedir. Sorun şu şekilde izah edilebilir: Bir banka her müşterisine karşı aynı haksız genel işlem şartlarını kullanmakta, müşterilerden bazıları dava açmakta, bazıları ise bunu yapmamaktadır. Banka ise kendisine dava açılması riskini göze alarak bu düzenlemeyi kullanmayı sürdürmektedir. Dolayısıyla haksızlığı mahkeme kararı ile tespit edilmiş olan bir genel işlem

<sup>11</sup> WOLF/HORN/LINDACHER (dn.2) § 8 N.1.

<sup>12</sup> Burada sorun genel olarak pazarlık edilmemiş sözleşme koşullarına değil, sadece genel işlem şartları kullanımına özgüdür. Zira pazarlık konusu edilmemekle birlikte münferit olarak kullanılan sözleşme koşullarının kullanımını durdurmak için dava açılması düşünülemez.

şartının uygulamada kullanılmaya devam edilmesini engelleyecek bir mekanizmaya ihtiyaç vardır. İşte madde 7'nin üye devletlerden beklediği de bu tür bir mekanizmanın oluşturulmasıdır.

Taslağa bakıldığında 23. maddede, "Tüketici Mahkemeleri" başlığı altında 4. fıkrada şu ifade ile karşılaşılmaktadır:

"Tüketici örgütleri *münferit tüketici sorunu olmayan ve genel olarak tüketicileri ilgilendiren* hallerde bu kanunun ihlali nedeniyle kanuna aykırı durumun ortadan kaldırılması amacıyla tüketici mahkemelerinde dava açabilirler."

Madde aslında soruna bir cevap üretiyor gibi gözükmekle beraber, *kanımca münferit tüketici sorunu olmayan* ibaresi uygulamada en azından GİŞ kullanımına karşı tüketici örgütleri tarafından dava açılmasını engelleyici bir unsur olarak yorumlanabilir. Bu konudaki tereddütleri gidermek açısından 6. maddeye bir fıkra eklenmesi yeterli olacaktır.

"Genel işlem şartları içinde dürüstlük kuralına aykırı kayıtlar kullanan veya bu tür kayıtların kullanımını tavsiye edenlere karşı bu kullanımın veya tavsiye eyleminin durdurulması için tüketici örgütleri tarafından dava açılabilir. Bu talep hakkı, GİŞ kullanımından veya tavsiye eyleminden haberdar olunduktan itibaren 2 yıl geçmekle, her halde kullanımdan ve tavsiye eyleminden itibaren 4 yıl geçmekle zamanaşımına uğrar. "

Bu şekilde öncelikle bu davanın niteliği, ki bu bir durdurma davasıdır, ikinci olarak sadece dürüstlük kuralına aykırı GİŞ'i bilfiil kullananlar aleyhine değil, kullanımı tavsiye edenler aleyhine de (örn. Bankalar Birliği) bu davanın açılabileceği ve son olarak bu davanın ne kadar sürede açılması gerektiği somutlaştırılmış olacaktır.

### III. Tüketici Kredilerine İlişkin Düzenleme

#### 1. Genel Olarak

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanununun 10. maddesinde yer alan tüketici kredilerine ilişkin düzenlemede iki önemli değişiklik yapılması planlanmaktadır. Bunlardan ilki, yabancı para üzerinden borç-



lanılan kredi sözleşmelerinde hangi tarihteki kur esas alınarak taksitlerin ve toplam kredi borcunun hesaplanacağına ilişkin bir kayda yer verilmesine ilişkin zorunluluktur. Uygulamada bu tür kredi sözleşmelerinde çıkan ihtilaflar düşünüldüğünde bu yönde bir kaydın sözleşmede yer almasının önemli bir kolaylık sağlayacağı açıktır. Eklenmesi düşünülen bir diğer fıkra ise muacceliyet kayıtlarına ilişkindir. Bu fıkranın da tüketicinin korunması açısından büyük önem taşıyan bir soruna ilişkin olduğu açıktır. Ödemede temerrüde düşen borçlunun tüm kredi borcunun anında muaccel hale getirilebilmesi bankanın elinde sürekli bir tehdit unsurudur ve bu yetkinin sınırlandırılması ihtiyacı vardır. Nitekim taksitle satım sözleşmelerinde de aynı mantığın sonucu olarak bu düzenleme yer almaktadır (m.6/A/V). Avrupa Birliğinin tüketici kredisi yönergesinde<sup>13</sup> incelenmemiş konulara ilişkin olan bu iki değişiklik teklifi de desteklenmek gerekir.

Bunun dışında maddenin birinci fıkrasında yer alan tüketici kredisi tanımı, yazılı yapılması gereken sözleşmede yer alması zorunlu unsurlar, tüketicinin krediyi önceden kısmen veya tamamen ödeme hakkına sahip olduğuna ilişkin düzenlemeler Yönerge ile uyumludur. Bu açıdan üzerinde durulması ihtiyacı yoktur.

## 2. Aksaklıklar

- a. *Bağlı krediler*: Maddede aksaklık olarak üzerinde durulabilecek en önemli konu, son fıkrasında ele alınmış olan, doktrinde bağlı kredi olarak adlandırılan<sup>14</sup> işlemlere ilişkin düzenlemedir. Burada sorun, kredi veren ile mal veya hizmet sunanın aralarındaki bir ilişki nedeniyle tüketiciye kredinin özellikle bu sunucuyla işlem yapmak için verilmesidir<sup>15</sup>. Her ne kadar iki ayrı sözleşme söz konusu

<sup>13</sup> 87/102/AET, ATRG (1987) L42/48.

<sup>14</sup> YILMAZ ASLAN, *Tüketici Hukuku ve İlgili Mevzuat*, Bursa 1996, 212; ÜMİT GEZDER, *Tüketici Kredisi Sözleşmeleri*, İstanbul 1998, 31vd.

<sup>15</sup> Finansman Şirketlerinin Kuruluş ve Çalışma Esaslarına Dair Yönetmelik (RG 26.07.1994, sy.22002) m.12 uyarınca finansman şirketleri kredilendirecekleri mal veya hizmetleri temin eden satıcılarla önceden genel bir sözleşme yaparlar. Genel sözleşmede mal veya hizmetin teminine ilişkin genel şartların yanında, tüketiciye uygulanacak faiz ve diğer masraflar serbestçe belirlenir. Dolayısıyla finansman şirketleri açısından bağlı kredinin varlığını tespit bir sorun doğurmaz.

ise de bunlar arasında ekonomik bir birlik vardır ve biri yapılmısa diğeri de yapılmayacaktır. Aslında taksitle satıma çok benzer bir ilişki vardır ama krediyi sağlayan ile malı sağlayan iki ayrı kişi haline gelmiştir<sup>16</sup>. İşte bundan doğan zararlı sonuçlardır engellenmek istenen.

Maddenin yeni halinde krediyi veren ile malı arz eden arasındaki bu ilişkiyi göstermek açısından "belirli bir marka" veya "belirli bir satıcı ile yapılacak satış sözleşmesi" ibareleri kullanılmıştır. Ancak bu şekilde özellikle belirli bir hizmetin tedariki için kredi verildiği haller tamamen kapsam dışı bırakılmış olmaktadır, ki bu doğru gözükmemektedir. Diğer yandan "belirli bir marka" kavramının eklenmiş olmasının arkasında her halde doktrinde, mevcut düzenlemede yer alan "belirli bir mal" kavramına getirilen eleştiriler yatmaktadır<sup>17</sup>. Amaç, tedarik kredisi ile bağlı kredi arasındaki farkı açığa çıkarmak; örn. sadece bir "taşıt" kredisi verilmesi halinde bağlı krediden bahsedilmesini engellemektir. Bu şekilde hem belirli bir satıcı hem de imalatçı ile anlaşmak suretiyle tüketicilere kredi sağlanması halleri aynı şekilde değerlendirilecektir, ki bu da doğru bir yaklaşımdır.

Ancak uygulamada bu maddenin doğurduğu sorunlar ve gelen şikayetler düşünüldüğünde aslında bu üçlü ilişkinin biraz daha ayrıntılı bir düzenlemeyi hak ettiği ve başka değişiklikler de gerektirdiği savunulabilir. Akla özellikle şu hususlar gelmektedir:

- *Yazılı sözleşmede ayrıca yer alması gereken hususlar:* Yazılı olması gereken tüketici kredisi sözleşmesinin, belirli bir mal veya hizmetin temini için akdedilmesi halinde, bu mal veya hizmeti sunanın kim olduğu, edimin peşin fiyatı, edimin kredilendirilmiş fiyatı, sunulan edimin sigortalanması halinde bunun masrafları, mülkiyeti muhafaza kaydı olup olmadığı gibi hususların da yazılı sözleşmede yer alması zorunluluğu eklenmelidir;

<sup>16</sup> Doktrinde bu yüzden Alman hukuk terminolojisinden de esinlenerek "finans edilmiş taksitle satım" kavramı kullanılmaktadır (bkz. ŞEBNEM AKİPEK, *Türk Hukuku ve Mukayeseli Hukuk Açısından Tüketici Kredisi*, Ankara 1999, 182).

<sup>17</sup> Bkz. AKİPEK (dn.16) 299 vd.; ASLAN (dn.14) 212; karşı. GEZDER (dn.14) 182.

- *Kredi verenin sorumluluğunun somutlaştırılması*: Uygulamada karşılaşılan en büyük sorun, kredi verenin, mal veya hizmet sağlanmasına ilişkin sözleşmeye aykırılıklar halinde nasıl sorumlu tutulacağıdır. Maddenin yeni hali sadece edimin ayıplı ifa edilmesinden değil aynı zamanda ifa edilmemesinden veya geç ifa edilmesinden dolayı da bankanın tüketiciye karşı sorumlu olacağını öngörmüştür, ki bu önemli bir eksikliği ortadan kaldırmıştır<sup>18</sup>. Bu bağlamda ayıba ilişkin sorumluluk madde 10'dan tamamen çıkarılmış ve madde 4 kapsamına alınmıştır. Yapılan bu değişiklik aslında belirsizlikleri gidermek şöyle dursun kanımca artırmıştır. Zira hâla kredi sözleşmesi ile mal/hizmet teminine ilişkin olan sözleşme arasındaki ilişkiyi açığa kavuşturmaktan uzaktır. Bankanın müteselsil sorumluluğu nasıl olacaktır? Bankaya karşı ödemeler ne zaman durdurulabilecektir? Ayıp halinde malın değiştirilmesi veya tamiri veya misli ile değiştirilmesi bankadan istenebilecek midir?<sup>19</sup> Bunun mantıklı bir sonuç olmadığı açıktır, ama Avrupa ülkelerinin yasalarında yapıldığı gibi bunun tasrih edilmesi gerekir<sup>20</sup>. İsviçre ve Alman tüketici kredileri yasaları<sup>21</sup> esas alınarak kaleme alınan aşağıdaki fıkra bu yöndeki tereddütleri gidermeye yarayabilir:

*"Kredi verenin, belirli bir mal veya hizmet sunucusu ile sözleşme yapılması için tüketici kredisini vermesi durumunda, satıcının veya hizmet sunanın sözleşmeye aykırı davranışından kredi veren de tüketiciye karşı müteselsilen sorumludur. Şu ka-*

<sup>18</sup> Bu konudaki eleştiriler için bkz. AYDIN ZEVKLİLER, *Açıklamalı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun*, Ankara 2001,145.

<sup>19</sup> Madde 4'ün yeni ifadesine bakıldığında kredi veren kurumun "ayıplı maldan ve ayıplı malın neden olduğu her türlü zarardan ve tüketicinin diğer taleplerinden dolayı müteselsilen sorumlu" olduğu ibaresi ile karşılaşılmaktadır.

<sup>20</sup> Finansman Şirketlerinin Kuruluş ve Çalışma Esaslarına Dair Yönetmelik (bkz. dn.14) bu konuda sadece borçlanılan edimin hiç ifa edilmemesi halini düzenlemiş ve tüketicinin ancak ifa sonrasında krediyi ödeme yükümünün doğacağını öngörmüştür (m.13/II,a). Madde 12 uyarınca da finansman şirketi ancak bundan sonra satıcıya veya hizmeti sunana, tüketici adına ve hesabına ifada bulunabilir (m.12/III).

<sup>21</sup> Gesetz über den Konsumkredit vom 9.10.1993 (SR.221.214.1); Verbraucher-kreditgesetz vom 17.12.1990 (BGBl. I 2840).

*dar ki tüketicinin satıcıdan malın ayıpsız misli ile değiştirilmesini veya tamirini veya hizmet sunandan hizmetin yeniden görülmesini talep etmesi halinde kredi borcunu geri ödemeyi durdurabilmesi bu taleplerinin sonuçsuz kalmasına bağlıdır. Bu taleplerin kullanılmaması veya sonuçsuz kalması halinde tüketici satıcıya / sunucuya karşı var olan bütün haklarını kredi verene karşı da kullanabilir."*

Vurgulanmalıdır ki gerek AB-yönergesi (m.11) gerekse İsviçre Tüketim Kredisi Yasası (Art.15) aslında kredi verenin sorumluluğunu tali/ikincil bir sorumluluk olarak düzenlemişlerdir. Yani ancak mal veya hizmet sunana başvurunun başarısızlığa uğramasından sonra kredi kurumuna bir başvuru imkanı verilmiştir. Kanımca Alman hukukundaki (Tüketici Kredisi Yasası § 9/III) çözüme üstünlük tanımak ve tüketicinin kullandığı seçim hakkına bağlı olarak kredi verene karşı da ödemeleri durdurabilmesini kabul etmek daha doğrudur<sup>22</sup>. Taksitle satım sözleşmesinde ayıplı ifa halinde tüketici açısından doğan hakların kullanımındaki sistem burada da uygulanmak gerekir: Değiştirme ve tamirde taksitler ödenmeye devam edilir, semen tenzili veya dönmeye eklenen tazminatta taksitler ona göre indirilir veya ödeme tamamen durdurulur.

- b. *Sabit faiz oranı*: Şu anda yürürlükte olan TKHK'da da yer alan düzenlemeye göre tüketici kredilerine ilişkin faiz oranı yazılı sözleşme metninde yer alır ve daha sonra tüketici aleyhine değiştirilemez (m.10/I-II). Oysa AB-yönergesi (m.4/II,b) bu yönde herhangi bir sınırlama getirmemiştir. Yıllık faiz oranının değiştirilebileceği tüketici sözleşmeleri de akdedilebilir, ancak bu durumda tüketicinin nasıl bilgilendirileceği ve istediği takdirde sözleşmeyi sona erdirmeye imkanı üzerinde durulmak gerekecektir. AB üyelerinin yanı sıra AB-yönergesini örnek alarak Tüketim Kredisi Yasasını hazırlayan İsviçre de faizde değişkenliğe yer vermiştir (Art.8,c). Önemli olan hangi hallerde değişiklik yapılabileceğinin sözleşmede açıkça saptanmasıdır<sup>23</sup>. Özellikle Türk ekonomisinin sürekli karşılaştığı krizler düşünüldüğünde sabit bir faiz oranının yerindeliği kanımca tartışmaya çok açıktır. Hiç kuşkusuz artırım yapılabileceği ka-

<sup>22</sup> Bkz. ASLAN (dn.14) 213.

<sup>23</sup> Örneğin bkz. Alman Tüketici Kredisi Yasası § 4/I, 1, e.

bul edilse bile, bu ancak ileriye etkili<sup>24</sup> ve ekonominin gereklerine uygun olabilir. Artırımın bu düzeyi aştığı her halde MK m.2/II uyarınca denetim mümkündür.

- c. *Temerrüt faizi oranı*: Madde 10'a eklenen bir diğer düzenleme ise temerrüt faizinin akdi faiz oranının %50'sini geçmeyecek olmasıdır. Bu düzenlemeden anlaşılan, kanımca, akdi faiz oranı %80 ise temerrüt faizinin ancak %40 olabileceğidir. Ki bu şekilde bir düzenlemeyi anlamlandırmak doğrusu mümkün değildir. Kötüniyetli bir şekilde bunun insanları temerrüde düşmeye teşvik edeceği dahi söylenebilir. Yok eğer kast edilen temerrüt faizinin ancak sözleşmesel faizden %50 daha fazla olabileceği ise o zaman ifadenin bu şekilde düzeltilmesinde fayda vardır.

### 3. Eksiklikler

Tüketici kredisi ile ilgili düzenlemede yer almasında büyük fayda görülen, kısmen AB-yönergesinde de öngörülmüş, kısmen Avrupa ülkelerindeki yasalardan esinlenilmiş hususlar aşağıda sayılmıştır:

- a. *Şekle aykırılığın yaptırımı*: Aşağıda diğer sözleşme türleri açısından da görüleceği gibi TKHK'un en önemli zaaflarından biri şekle aykırılığın yaptırımını öngörmemiş olmasıdır. Değişiklik taslağında, m.6'ya genel bir ifade eklenmiş ve bazı maddelerde yer alan şekil mecburiyetinin yerine getirilmemesi halinde bunun "satıcı veya sağlayıcı tarafından derhal giderileceği" öngörülmüştür. Yukarıda da ifade edildiği gibi bu düzenlemenin neden m.6 içinde yer aldığını anlamak mümkün değildir. Diğer yandan fıkranın getirdiği düzenleme yetersizdir de. Zaten ilgili yazılı sözleşmeyi düzenlememiş olan satıcı yine düzenlemezse ne olacaktır? Ülkemizde para cezası yaptırımlarının (TKHK m.25/I) ne kadar kısa sürede değerini yitirdiği düşünülecek olursa bu ibare yine bir *lex imperfecta* olarak kalmaya mahkumdur.

<sup>24</sup> Mevduat ve Kredi Faiz Oranları Hakkında 30.6.1987 tarihli Bakanlar Kurulu Kararı (sy. 87/11921, RG 1 Temmuz 1987, sy. 19504, 34) m.6/II uyarınca kredi faiz oranları açılmış ve açılacak kredi hesaplarına ilan tarihinden itibaren uygulanır. Dolayısıyla tarafların anlaşmaları halinde bile faizin geriye etkili uygulanması mümkün değildir. Ayrıca bu Bakanlar Kurulu Kararı ile bankaların uygulayacakları kredi faiz oranlarını serbest bırakılmıştır (m.3).

İster istemez bu hallerde BK m.11'in devreye gireceğini ve şekle aykırılık halinde genel yaptırım olan butlanın (BK m. 20) uygulanacağını kabul etmek gerekecektir. Yani bütün sözleşme geçersiz olacaktır. Oysa özellikle tüketici kredisi sözleşmelerinde bu hiç de tüketici lehine olmayan bir çözüme dönüşebilmektedir<sup>25</sup>. Zira bu durumda tüketici bütün krediyi anında geri ödemek zorunda kalacak, o meblağı başka bir yerde kullanmış olması halinde de çok zor durumda kalacaktır. Bu nedenle Avrupa ülkeleri şekle aykırılığın yaptırımını farklı ele almışlardır. Örn. İsviçre kanun koyucusu şekil şartlarına uymadan yapılan kredi sözleşmesinin batıl olacağını kabul etmekle birlikte, tüketicinin buna rağmen almış olduğu krediyi normal süresi içinde geri ödeyeceğini ve bunun karşılığında sıfır faiz ödeyeceğini öngörmüştür (Art. 11/II). Yani burada yaptırım çok ciddi boyutta banka aleyhinedir. Adeta bir medeni hukuk cezası söz konusudur<sup>26</sup>. Buna karşılık Alman çözümleri daha ortalama bir yol tercih etmiş ve kredinin tüketiciye ödenmiş olduğu hallerde sözleşmenin ayakta kalacağını ancak eksik olan hükümlerin tüketici aleyhine olmayacak şekilde tamamlanması yoluna gidileceğini öngörmüştür. Faize ilişkin düzenlemenin sözleşmede yer almamış olması halinde bu eksikliğin sıfır faiz şeklinde değil, o tür krediler için normal olan faiz haddi üzerinden doldurulacağı kabul edilmiştir.

- b. *Sözleşmeyi fesih imkanının sınırlandırılması*: Maddenin son halinde yer alan muacceliyet kayıtlarına ilişkin düzenleme çok haklı bir ihtiyaca cevap vermekle birlikte bir noktada tamamlanmaya muhtaçtır. Zira karz akitlerinde kredi verenin kalan alacağını bir anda talep edebilmesinin bir diğer yolu daha vardır. O da sözleşmeyi borçlunun temerrüdü nedeniyle haklı sebeple sürenin bitiminden önce feshetmek<sup>27</sup>. Bu durumda da, aynı sözleşmeyi ayakta tutan muacceliyet kayıtlarında olduğu gibi tüketici bir anda kalan bütün borcu ödeme zorunluluğu ile karşılaşmaktadır. Nitekim bu yüzden örn. Alman Tüketici Kredisi Kanunu muacceliyet kayıtlarına iliş-

<sup>25</sup> ASLAN (dn.14) 210; AKİPEK (dn.16) 295vd.

<sup>26</sup> Bkz. *Kommentar Zum Schweizerischen Privatrecht: Obligationenrecht I, Art.1-529 OR*, Hrsg. Honsell/Vogt/Wiegand, 2.Aufl. Basel/Frankfurt aM. 1996, içinde KKG Art.11 N.12.

<sup>27</sup> Bkz. AKİPEK (dn.16) 353.

kin düzenlemesinde yer verdiği bir ibare ile sözleşmenin feshi hakkını da aynı hükümlere tabi kılmıştır (§ 13/I). Dolayısıyla muacceliyet kayıtlarının tâbi olduğu şartları ele alan 3. fıkraya

*“Tüketicinin temerrüdü nedeniyle kredi verenin sözleşmeyi fesih hakkını kullanması da aynı koşullara tâbidir”*

şeklinde bir ibare eklenmesinde fayda vardır.

- c. *Geri alma / Cayma hakkının tanınması*<sup>28</sup>: AB-yönergesinde düzenlenmemiş olmakla birlikte Belçika, Almanya, Fransa, Portekiz gibi birçok Avrupa ülkesinde tüketici kredileri açısından tanınmış olan geri alma hakkının tanınmamış olmasına yalnızca dikkat çekmek isterim<sup>29</sup>. Kuşkusuz bu bir hukuk politikası sorunudur. Ancak yasa koyucu kapıdan işlemlerde bir kez bu yönde bir tercih beyan etmiş ve bir haftalık bir geri alma hakkı tanımıştır. Aynı şey tüketici kredileri açısından da düşünülebilir zira temelde yatan mantık aynıdır: aceleye getirilmiş bir işlemde vakitlice kurtulabilmek ("cool-of period"). Bunun bankalar açısından da aslında faydalı olduğu unutulmamalıdır, zira bu sayede ödeme gücüne düşmesi muhtemel müşterilerin elenmesi imkanı doğmaktadır.
- d. *Kıymetli evrak düzenleme yasağı*: AB-yönergesinde açıkça düzenlenmiş ve fakat m.10'da ele alınmamış olan bir husus ise tüketicinin kredi kurumlarına borçlanırken bu borcu karşılığında kıymetli evrak düzenlemesi veya teminat olarak bunları temlik etmesi halinde nasıl korunacağıdır. Emre ve hamiline yazılı kıymetli evraklarda temel ilişkiden doğan şahsi defilerin iyiniyetli hamile karşı ileri sürülemez olması<sup>30</sup> burada önemli bir sorun doğurmakta-

<sup>28</sup> Geri alma hakkı sözleşmeden dönmeden, fesihten veya ayıp nedeniyle sözleşmeden dönmeden farklı bir kavramdır. Sadece yöneltilmiş ve aslında bağlayıcı olan bir irade beyanının geri alınması, dolayısıyla da sözleşmenin kurulması için ihtiyaç olan iki irade beyanından birinin ortadan kalkmasıdır. "Cayma hakkı" kavramı artık Türk hukukunda yerleşmiş olmakla birlikte aslında teknik olarak "geri alma" kavramı daha uygun gözükmektedir (bkz. ÇAĞLAR ÖZEL, *Mukayeseli Hukuk Işığında Tüketiciyi Koruyan Geri Alma Hakkı*, Ankara 1998, 73vd.; MEHMET DEMİR, *Kapıdan İşlemlerde Tüketiciyi Koruyan Geri Alma Hakkı*, Ankara 2001, 263 vd.).

<sup>29</sup> Bu konuda bkz. AKİPEK (dn.16) 321 vd.; GEZDER (dn.14) 83vd.

<sup>30</sup> Örn. bkz. REHA POROY/ÜNAL TEKİNALP, *Kıymetli Evrak Hukuku Esasları*, 15. baskı, İstanbul 2001, 118vd, 126vd.

dır. Zira bu şekilde bankanın, elindeki kıymetli evrakları ciro etmesi halinde kredi ilişkisinden ve hatta bağlı işlemlerde ilgili mal/hizmet tedariki sözleşmesinden doğan bütün defileri kullanma imkanı tüketici açısından ortadan kalkacaktır. Diğer yandan tüketicinin önceden ödeme yoluyla faiz indirimi isteme imkanı da ancak bankaya karşı ileri sürülebilecek, bu noktada da tüketici bir zarara uğrayacaktır. Nitekim bu yüzden örneğin İsviçre ve Alman hukuklarında yönergenin düzenlemesi aynen iç hukuka aktarılmış ve kıymetli evrak düzenlenmesi konusunda kesin bir yasak getirilmiştir<sup>31</sup>. Sorun kuşkusuz bu yasağın ihlali halinde doğacaktır. Doğaldır ki bu durumlarda kıymetli evrak hukukunun bütün kurallarını ihlal ederek defilerin ileri sürülmesini kabul etmek söz konusu olamaz. Ancak tüketiciyi koruyan şu çözüm tercih edilecektir: Banka ilgili yasağa rağmen kıymetli evrak almış olmasından dolayı tüketicinin uğrayacağı bütün zararlardan mesul olacaktır. Bu şekilde tüketici açısından yeterli bir koruma sağlanabilir. Nitekim taslakta yer alan bir değişiklik teklifi de taksitle satım açısından bu soruna değinmiş ve olaya farklı bir açıdan yaklaşarak kıymetli evrakın ancak nama yazılı olarak düzenlenebileceğini öngörmüştür. Ancak bu hüküm de sadece bir düzen hükmü olarak kalmaya mahkumdur, zira yaptırım yoktur. Ya buna rağmen senet emre düzenlenmişse ne olacaktır? İşte bu açıdan iki maddede de paralel bir düzenleme getirmek suretiyle yasak ifade edilmeli ve yaptırım anılmalıdır. Örneğin aşağıdaki gibi bir ifade bu açıdan amaca uygun olabilir:

*“Kredi verenin ödemeleri bir kıymetli evraka bağlaması ya da krediyi kıymetli evrak kabul etmek suretiyle teminat altına alması yasaktır. Bu yasağa rağmen tüketiciden bir kıymetli evrak alınacak olunursa, tüketici bu senedi kredi verenden geri istemek hakkına sahiptir. Ayrıca kredi veren kıymetli evrakın ciro edilmesi sebebiyle tüketicinin uğrayacağı zararı tazmin etmekle yü-*

<sup>31</sup> İsviçre Tüketim Kredileri Yasası Art.14; Alman Tüketici Kredisi Yasası § 10/II. Avusturya Tüketicinin Korunması Yasası 1979 yılında kabul edildiğinden beri genel olarak tüketici işlemleri açısından benzer bir düzenleme ihtiva etmektedir (§ 11). Buna göre ancak nama yazılı senetler düzenlenebilir, aksine bir davranış ise ilgili sözleşme tarafının doğan zarardan sorumlu olması sonucunu doğurur.



*kümlüdür.*"<sup>32</sup>

e. *Kredili mevduat hesabına ilişkin düzenleme:* Tüketici kredileri ile ilgili maddede açıkça düzenlenmemiş olan bir kredi türü kredili mevduat hesaplarıdır. Bu tür hesaplarda tüketici, aktifinde bir değer olmamasına rağmen banka ile yapmış olduğu sözleşme çerçevesinde belirli bir limite kadar pasife geçme hakkına sahiptir. Cari hesap sözleşmesi olarak işleyen bu hesaplarda, tüketici, limiti dahilinde kullandığı para için aylık belirli bir faiz ödemek durumundadır. İşte bu hesap türünde de bankanın tüketiciye bir kredi kullandırması söz konusudur<sup>33</sup>. Ancak tüketici kredilerine ilişkin AB-Yönergesi, ilgili kredi türünün özelliklerini de dikkate alarak bunların kural olarak uygulama alanı dışında kaldığını belirtmiş (m.2/I,e) fakat kredi kurumuna sözleşmenin kuruluşunda tüketiciyi bazı konularda bilgilendirme yükümlülüğü getirmiştir. Bunlar kredi üst limiti, faiz oranı ve özellikle bu oranın değişme koşulları ile bu durumun tüketiciye bildirilmesi yöntemi ve sözleşmenin sona erdirilmesi koşullarıdır. Bu bilgilerin daha sonra yazılı olarak teyit edilmesi de aranmaktadır. Bu konudaki bir düzenlemenin de m.10'a eklenmesinde kanımca fayda olacaktır. Aksi takdirde tüketici kredilerine ilişkin hükümlerin tümü itibariyle kredili mevduat hesaplarına da uygulanması tehlikesi doğmaktadır ki bu ilgili kredi türünün özelliklerine uygun bir sonuç olmayacaktır<sup>34</sup>.

#### IV. Kredi Kartlarına İlişkin Düzenleme

##### 1. Genel Olarak

Yasanın getirdiği bir diğer yeni düzenleme m.10/A'da ele alınmış olan kredi kartlarına ilişkin hükümdür. Tüketici kredilerine ilişkin AB yönergesinin kredi kartlarını uygulama alanı dışında bırakmadığı düşü-

<sup>32</sup> Bkz. MURAT İNCEOĞLU, *Tüketici Kredileri, Türk Hukukunun Avrupa Birliği Hukukuna Uyumu – Acquis Communautaire'in Alınması – Açıklamalar, Değerlendirmeler, Öneriler*, İstanbul 2001 (Prof. Dr. Ünal Tekinalp tarafından yönetilmiş olan İ.Ü. Araştırma Fonu Projesi) içinde 392, 397

<sup>33</sup> AKİPEK (dn.16) 177.

<sup>34</sup> Mevcut TKHK m.10'un doğasına uygun düştüğü ölçüde kredili mevduat hesaplarına da uygulanması yönünde AKİPEK (dn.16) 179.

nüldüğünde bu düzenlemenin çok yerinde olduğu açıktır. Bu şekilde yaygın uygulama alanı olan kredi kartları sözleşmelerinde de tüketicinin korunması sağlanabilecektir.

## 2. Aksaklıklar

Ancak bu koruma ihtiyacı genel olarak tüketici kredilerindeki ihtiyaçlarla tam olarak örtüşmemektedir. Dolayısıyla maddenin hiç bir sınırlamaya yer vermeden 10. madde hükümlerine atıf yapması doğru gözükmemektedir. Farklı ihtiyaçlar hangi noktalarda belirecektir?

a. *Sabit faiz düzenlemesi*: Yukarıda da görüldüğü gibi madde 10 tüketici kredileri sözleşmelerinde faiz oranının sabit olmasını öngörmektedir. Bu durumda kredi kartları açısından da bu tür bir sabit faiz oranının geçerli olduğu kabul edilmek gerekecektir ki bu, ilgili işlemin niteliğine aykırı düşmektedir. Kredi kartı işlemleri genelde bir tüketici kredisinden çok daha düşük meblağlar için yapıldığı gibi, para da çok daha kısa süre içinde geri ödenmekte, buna karşılık kredi kartı sözleşmesinin kendisi süresiz olarak akdedilmektedir. Bu durumda ilk sözleşme anındaki faiz oranı ile bankayı sürekli olarak bağlı tutmak doğru gözükmemektedir. Esnek bir faiz hükmü, ekonominin, özellikle de Türkiye ekonomisinin gereklerine çok daha uygun olduğu gibi, başka hukuk düzenlerinde de bu alanda bir sınırlama getirilmediği unutulmamalıdır. Korumanın dozu her noktada olduğu gibi burada da önem taşımaktadır. Önemli olan bankanın artırma imkanını kötüye kullanmaması (sınır: MK m.2/II) ve özellikle ekonomideki iyileşmeye bağlı olarak da yeri geldiğinde faiz oranını düşürmesidir. Aynı şekilde faiz artırımının ancak ileriye dönük olarak işletilebileceği de açıktır<sup>35</sup>.

Faiz artırımına gidilmesi halinde tüketiciyi korumak açısından ihtiyaç duyulan düzenleme bunun derhal tüketiciye bildirilmesi ve ona, istediği takdirde, sözleşmeyi belirli bir süre içinde sona erdirmeye hakkının verilmesidir. Yani bu yeni faiz oranı ile kredi kartı sözleşmesini sürdürmek istemediği takdirde herhangi bir ek yükümlülüğü olmaksızın borçlarını kapatmak suretiyle sözleşmeden sıyrılabilirdir<sup>36</sup>.

<sup>35</sup> bkz. dn.24.

<sup>36</sup> Nitekim Tüketici Sözleşmelerinde Kötüye Kullanılabilir Hükümlere İlişkin

b. *Bağlı işlemlere ilişkin düzenleme:* Uygulamada bir yorum sorunu doğurması ihtimali olan diğer bir husus, kredi kartıyla alış-verişin bir bağlı kredi olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceğidir<sup>37</sup>. Madde 10/A'nın tümel atfı dolayısıyla m.10/V'in de kredi kartı işlemlerinde uygulanabileceği izlenimi doğmaktadır. Zira bankalar kredi kartı kurumları ile, bunlar da belirli satıcı/sunucular ile anlaşmalıdır. Yani kartın "belirli bir satıcı" ile işlem yapmak için verildiği iddia edilebilir. Bu durumda satın alınan her malın ayıplı çıkmasında ilgili bankaya karşı ödemeyi durdurma imkanının doğduğunu kabul etmek gerekecektir ki bu çözüm de dünya kredi kartı sistemine aykırıdır<sup>38</sup>. Ayrıca hukuken de doğru sayılamaz bu nitelendirme, zira banka tek tek yapılan her alış-veriş için kredi açmamakta, hesap bildirim özeti ile tüketiciye bildirilen toplam meblağın tüketici tarafından ödenmeyen miktarına göre değişen bir tutarda kredi açmaktadır. Bunun da artık temeldeki işlemlerle bir bağlantısı olduğu kabul edilemez<sup>39</sup>. Bu açıdan yabancı ülke yasalarında da yapılageldiği gibi, kredi kartları işlemleri açısından m.10/V fıkrasının uygulanmayacağı açıklıkla belirtilmelidir. Diğer yandan "mağaza kartı" olarak adlandırılabilir olan bazı kartların kullanımı halinde durumun farklı olduğu kabul edilmek gere-

---

AB-yönergesi m.1/j, sözleşmede baştan gösterilmiş olan önemli sebepler dışında sözleşme hükümlerinin tek taraflı olarak değiştirilebileceğine ilişkin hükümlerin kötüye kullanılabilir hükümler olduğunu öngörmüş ancak m.2/b'de buna bir istisna getirmiştir. Buna göre finans sektöründe, tüketicinin ödeyeceği veya tüketiciye ödenecek faiz oranının, geçerli bir sebebin varlığı halinde (valid reason/in begründeten Fällen) önceden bir ihbara gerek olmaksızın değiştirilebileceği kabul edilmiştir. Bu tür hükümlerin geçerliliği ise bankanın müşteriyi bu artıştan *derhal* haberdar etmesi ve ayrıca müşteriye sözleşmeyi bu değişiklik nedeniyle feshetme hakkının tanınmış olmasına bağlıdır (bu konuda bilgi için bkz. ATAMER (dn.4) 240vd.).

<sup>37</sup> Nitelendirilemeyeceği yönünde bkz. ÖMER TEOMAN, *Hukuki Yönden Kredi Kartı Uygulaması*, 2. baskı, İstanbul 1996, 233vd.

<sup>38</sup> Örn. İsviçre Tüketim Kredisi Yasası Art.6/II, bağlı kredilere ilişkin m.10 hariç yasanın tümü itibariyle kredi kartı sözleşmelerine de uygulanacağını belirtmektedir.

<sup>39</sup> Bkz. MICHAEL MARTINEK, *Moderne Vertragstypen, Band III: Computerverträge, Kreditkartenverträge sowie sonstige moderne Vertragstypen*, München 1993, 92.

kir. Zira burada zaten doğrudan mal veya hizmeti sunan bu kartı vermiştir, ki bu durumda bir taksitle satım söz konusudur veya birden fazla sunucunun ekonomik olarak işbirliği içinde kabul edilebileceği bir kurum bu görevi üstlenmiştir. Bu durumda ise bir bağlı kredinin varlığı kabul edilmek gerekecektir<sup>40</sup>. Kanımca bu farklı olasılıklara göre madde metninin somutlaştırılmasında fayda vardır.

### 3. Eksiklikler

Kredi kartı sözleşmesi ve bunun kullanımına ilişkin bir düzenleme yapılırken özellikle üzerinde durulması gereken, kanımca, usulsüz kullanım sorunu olmak gerekirdi<sup>41</sup>. Her ne kadar tüketici kredilerine ilişkin AB-yönergesi bu konuda bir düzenleme içermemekteyse de uzaktan pazarlama yoluyla kurulan sözleşmelere ilişkin AB-yönergesi özellikle internet yoluyla yapılan siparişlerde kredi kartı sahteciliğinden kaynaklanan rizikolara karşı tüketicinin korunması için gerekli önlemlerin alınması konusunda üye ülkeleri görevlendirmektedir (Yönerge m.8). Özellikle bankaların kredi kullanımındaki artışa bağlı olarak ne kadar büyük bir ekonomik kazanç sağladıkları düşünülürse kötüye kullanım rizikosunu bankaya yüklemek son derece adil gözükmemektedir<sup>42</sup>. Bu tür zararlara karşı tüketiciden farklı olarak bankaların sigortalanma imkanının da olması bu tercihin bir diğer gerekçesidir. Tüketici sadece, kartın kaybolduğundan veya kötüye kullanıldığından haberdar olmasına rağmen bankaya bu konuda bir bildirimde bulunmazsa sorumlu tutulabilmelidir. Bu kusurlu davranışı nedeniyle bankanın zararının artmasına sebep olması halinde bankanın, aralarındaki sözleşme ilişkisine dayanarak tüketiciye başvurabileceği açıktır. Yasada bu konuda bir açıklık getirilmesi kanımca çok

<sup>40</sup> MARTINEK (dn.39) 80; 93.

<sup>41</sup> Bu konuda mevcut yasal durum hakkında bkz. TEOMAN (dn.37) 187vd.; MUSTAFA ÇEKER, *Kredi Kartı Uygulaması ve Özel Hukuk Açısından Kredi Kartınının Hukuka Aykırı Kullanımı*, Ankara 1997, 75vd.; EYYÜP YILMAZ, *Türkiye'de Kredi Kartı Uygulaması ve Ekonomik Etkileri*, İstanbul 2000, 148vd.

<sup>42</sup> Alman hukukunda hakim görüşün bu yönde olduğu konusunda bkz. MARTINEK (dn.39) 87.

faydalı olacağı gibi, böylesi bir hüküm, Avrupa ülkelerine örnek teşkil edebilecek bir düzenleme de olacaktır.

## V. Kapı Önü İşlemlerine İlişkin Düzenleme

### 1. Genel Olarak

Satış mekanları dışında akdedilen sözleşmeler bilindiği gibi Avrupa Birliğinin 1985 tarihli bir yönergesinde düzenlenmiştir<sup>43</sup>. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 8. maddesi bu konuyu ele alırken yönergeden esinlenmiş olmakla beraber tam olarak bir uyum sağlayamamıştır. Özellikle bu tür sözleşmelerin tecrübe veya muayene şartlı satımlar olarak nitelendirilmiş olması bu maddenin uygulama alanını daraltmıştır<sup>44</sup>. Nitekim değişiklik taslağında bu nitelendirmeden vazgeçilmiş olması çok isabetli olmuştur. Borçlar Kanununda düzenlenen bu satış türünün kapıdan satışlara uymadığı ve sorunların farklı noktalarda yoğunlaştığı açıktır.

### 2. Aksaklıklar

a. "*Kapıdan satış*" kavramı: Taslakta tecrübe veya muayene şartlı satımdan vazgeçilmekle beraber yapılan işlemin neden hâla kapıdan "satış" olarak nitelendirildiği açık kalmaktadır. Zira kapıdan sunulan her türlü edim için aynı koruma ihtiyacı mevcuttur. Bu bir hizmet edimi de olabilir. Nitekim maddenin 3. fıkrasındaki ifadeden

<sup>43</sup> Satış Mekanları Dışında Kurulmuş Olan Sözleşmelere Karşı Tüketicinin Korunmasına İlişkin 20.12.1985 tarihli Konsey Yönergesi, 85/577/AET, ATRG (1985) L372/31.

<sup>44</sup> Bu tür sözleşmeleri tecrübe veya muayene şartlı satım olarak nitelendirmenin tüketici açısından en olumsuz yönü, satıcının maldaki ayıplar için garanti sorumluluğunun sınırlanmasıdır. Zira tecrübe veya muayene şartlı satımda, alıcının muayene süresi içinde aşikar ayıpları tespit ettiği ve artık ancak gizli ayıplar için satıcıya başvurabileceği ilkesi geçerlidir. Oysa 7 günlük süre içinde tüketiciden, malı muayene etmesi değil, kurduğu sözleşme üzerine düşünmesi beklenmektedir. Kapıdan satış ile tecrübe veya muayene şartlı satış arasındaki farklar için bkz. MURAT AYDOĞDU, 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna Göre Kapıdan Satışlar, İzmir 1998, 105vd.; DEMİR (dn. 28) 124 vd.

de bu sonuca varılabilmektedir. Ancak m.4/A'da düzeltilmiş olmasına rağmen bu fıkroda hâla bir hizmet "satımından" bahsedilmektedir, ki bu hukuken doğru değildir. Dolayısıyla yabancı kanunlarda sık sık kullanılan tanımlama ile "kapı önü işlemleri"nden bahsetmek belki daha amaca uygun olabilir. Maddeye yeni eklenen en son fıkra<sup>45</sup>, benzer işlemlere de uygulamayı yaydırmak için konulmuş gibi dursa da kanımca amacını çok aşacak bir ifadeye sahiptir. "Aynı koşullarda" veya "kapıdan" kurulan diğer mal ve hizmet sağlama sözleşmelerinde de bu hükümler uygulanır dense bir anlam sahibi olabilecek madde, her çeşit mal ve hizmet sağlama sözleşmesinde kapıdan satış hükümleri uygulanırmış gibi bir sonuca götürmektedir.

- b. *Geri Alma / Cayma hakkının kullanılacağı zaman kesiti*: Değişiklik taslağı, geri alma hakkının, malın teslim alınmasından itibaren 7 gün içinde kullanılabileceğini öngörmektedir. Oysa malın teslim alınıp alınmamış olmasının geri alma hakkının kullanılması açısından bir önem taşımaması gerekir. Bu çözüm hâla soruna bir tecrübe veya muayene şartlı satım olarak yaklaşıldığının göstergesidir. Sürenin başlaması açısından asıl önemli olan tüketicinin geri alma hakkı konusunda bilgilendirilmesi anıdır. Kapıdan satışların normal seyri düşünüldüğünde de zaten malın teslimi daha önceki bir aşamadır, ondan sonra veya eş zamanlı olarak yazılı sözleşme ve bildirim gelir. İşte bu andan itibaren süre işlemeye başlamalıdır, yoksa teslimden sonra değil. Nitekim bu yüzden tüketiciye verilen sözleşmeye onun imza atması ve tarih yazması istenir. Diğer yandan yedi günlük geri alma süresi içinde ilgili irade beyanının gönderilmiş olmasını mı yoksa varmasını mı arayacağımız konusunda taslakta bir açıklık yoktur. Yabancı kanunlar esas alınarak bu süre içinde geri alma beyanını göndermenin yeterli olduğunu kabul etmekte fayda vardır.

Bu noktada tüketiciye imzalatılan ve tarih koydurulan belgenin aslında taraflar arasındaki sözleşmesel bilgilerin tümünü içermesini aramak da çok doğru gözükmemektedir. Önemli olan sadece geri alma hakkı konusunda tüketiciyi uyarmaktır. Nitekim yabancı kanunlarda özellikle talep edilen sadece bu bilgiyi içeren yazılı

<sup>45</sup> "Bu hükümler diğer mal ve hizmet sağlama sözleşmelerine de uygulanır."

bir belgenin tüketiciye verilmesidir. Yani ne kadar süre ile, kime karşı bu hakkı kullanabileceğine ilişkin bilgiler içermesi yeterlidir belgenin.

Son olarak bu hak konusunda bilgilendirme olmamışsa ne olacaktır sorusu ile karşılaşılır. Taslak, tüketicinin 7 günlük süre ile bağlı olmayacağını öngörmektedir. Ancak burada Alman çözümüne uygun olarak tarafların sözleşmeyi karşılıklı ve tam olarak ifa etmiş olmasından sonra geçen 1 aylık bir süre ile bu hakkın kullanılma imkanını sınırlamak daha doğru gözükmemektedir. Sınırsız bir geri alma hakkı mantıklı gözükmemektedir. Dolayısıyla maddenin ifadesinin aşağıdaki gibi değiştirilmesinde fayda olabilir:

*"Kapıdan işlemlerde tüketici, sunulan mal (veya hizmete) ilişkin olarak bir sözleşmenin kurulması amacıyla yönelttiği icap veya kabul beyanını hiçbir yükümlülük altına girmeden 7 gün içerisinde geri alabilir. Bu süre m.9'da tüketiciye verilmesi öngörülen sözleşme metninin ona teslimi ve imzalatılması ile başlar. Bu yapılmadığı takdirde, sözleşmenin karşılıklı ve tam olarak ifasından itibaren hesaplanacak bir aylık bir süre içinde tüketici geri alma hakkını kullanabilir.*

*Geri alma beyanının bir haftalık süre içinde gönderilmiş olması yeterlidir.*

*Tüketicinin yazılı olarak bilgilendirilmiş olduğunu ve bu bildirim ne zaman gerçekleştiğini ispat yükü karşı taraftadır."*

- c. *Geri alma süresi içinde edimlerin ifa edilmiş olması:* Maddede yapılan bir diğer değişiklik ise geri alma süresi içinde tüketiciden herhangi bir ifa talebinde bulunulamayacağıdır. Bu şekilde geri alma hakkının kullanılması halinde tasfiyenin kolaylaştırılması istenmiş ve aksine davranış cezai bir yaptırıma tabi tutulmuştur. Ancak ifa bir kez gerçekleşmişse ne olacağının daha ayrıntılı bir düzenlemeye tabi tutulmasında fayda vardır. Özellikle tüketicinin mutlak kullanım dışı hallerde sorumluluğunun ne olacağı, geri alma hakkını buna rağmen kullanıp kullanamayacağı gibi hususlar hep açık kalmaktadır. Diğer yandan tüketicinin hiçbir kullanım karşılığı ödememesi de adil olmaz<sup>46</sup>. Nitekim mevcut TKHK m.8

<sup>46</sup> Bkz. BK m.223.

bu konuda bir düzenleme içermektedir<sup>47</sup>. Bu düzenleme daha sonra kapıdan satışlara ilişkin olarak çıkarılan tebliğde de ele alınmıştır<sup>48</sup>. Ancak sorunun sadece bir tebliğ düzenlemesine bırakılıp kanunda bu konuda bir açıklık yer almaması kanımca doğru olmayacaktır. Bu açıdan aşağıdaki madde soruna belki bir açıklık getirebilir:

*"Geri Alma Hakkının Kullanılmasının Sonuçları:*

*Geri alma hakkının kullanılması halinde taraflar karşılıklı ifa edilmiş olan edimleri iade etmek zorundadır. Teslim alınmış olan malın değerindeki bir azalma, telef olması veya iadeyi imkansız kılan diğer bir olgu geri alma hakkının kullanılmasına engel değildir. Ancak değer azalması, telef olma veya iadenin imkansızlaşması tüketicinin kusurundan kaynaklanıyorsa karşı tarafa malın değerini veya değerindeki azalmayı tazmin etmesi gerekir.*

*Tüketici geri alma hakkı konusunda bilgilendirilmemişse ve bu hakkı konusunda başka kaynaklardan da bilgi sahibi olmamışsa değer azalması, telef ve diğer imkansızlık hallerinden ancak kendi işlerinde gösterdiği özeni göstermemiş olması halinde sorumlu tutulabilir.*

*Bir maldan veya diğer bir edimden faydalanma karşılığında, geri alma hakkının kullanılması anına kadar geçen süre için bir kullanma karşılığı ödenir. Maldan veya sunulan diğer bir edimden amacına uygun şekilde faydalanma sonucu meydana gelen yıpranma değer azalması sayılmaz.*

*Tüketici mala yapmış olduğu zorunlu ve faydalı masrafların tazminini isteme hakkına sahiptir.*

*Tüketici karşı tarafa bu maddede sayılanlardan başka bir ödemede bulunmaya zorlanamaz."*

<sup>47</sup> Bu madde hakkında bkz. AYDOĞDU (dn.44) 201vd.; ZEVKLİLER (dn.18) 130 vd., 135.

<sup>48</sup> *Kapıdan Satışlara İlişkin Uygulama Usul ve Esaslara Dair Tebliğ* (TRKGM-95/136-137, RG 21.12.1995 sy. 22500, dşk. TRKGM-98/19-20, RG 1.5.1998, sy.23329).



## VI. Mesafe Sözleşmelerine İlişkin Düzenleme

### 1. Genel Olarak

Avrupa Birliği tarafından 1997 yılında çıkarılmış olan Uzaktan Pazarlama Yoluyla Kurulan Sözleşmelerde Tüketicinin Korunmasına İlişkin Konsey Yönergesi<sup>49</sup> uzaktan iletişimi sağlayan değişik vasıtaların kullanılması suretiyle, tüketiciyle mal veya hizmet sunucularının fiziksel olarak karşı karşıya gelmeksizin kurduğu sözleşmelere ilişkindir<sup>50</sup>. Bu yönerge, tıpkı kapı önü işlemlerinde olduğu gibi, belirli bir pazarlama yönteminin kullanıldığı tüketici sözleşmelerini düzenlemeyi hedeflemektedir. Uzaktan pazarlama yoluyla kurulan sözleşmelerde, sözleşme konusu malı veya hizmet edimini pazarlayan ile tüketici fiziksel olarak karşı karşıya (yüz yüze) gelmediklerinden, tüketicinin sözleşme konusu edimi sözleşmenin kurulmasından önce görüp incelemesi de mümkün olamamaktadır. Bu bakımdan, söz konusu pazarlama tekniği tüketicileri yanılgılara düşürebilir. Nitekim bu haklı kaygı nedeniyle taslağa 9/A maddesi eklenmiş ve bu konu "mesafeli sözleşmeler" başlığı altında ele alınmıştır<sup>51</sup>.

### 2. Aksaklıklar

a. *Sözleşmenin tanımı*: Madde 9/A'nın mesafeli sözleşmelere ilişkin tanımı kanımca bir noktada tamamlanmaya muhtaçtır<sup>52</sup>. Bu sözleşme kurma tekniğinde belirleyici unsur uzaktan pazarlama tekniklerinin kullanılması ile birlikte, sunucu ve tüketicinin hiçbir zaman karşı karşıya gelmemesidir. Yoksa neredeyse her sözleşmenin

<sup>49</sup> 97/ 7/ AET, ATRG (1997) L 144/19.

<sup>50</sup> Bu yönerge hakkında bkz. İLKAY ENGİN, *Uzaktan Pazarlama Yoluyla Kurulan Sözleşmeler, Türk Hukukunun Avrupa Birliği Hukukuna Uyum - Acquis Communautaire'in Alınması - Açıklamalar, Değerlendirmeler, Öneriler*, İstanbul 2001 (Prof. Dr. Ünal Tekinalp tarafından yönetilmiş olan İ.Ü. Araştırma Fonu Projesi) içinde 463vd.

<sup>51</sup> Mevcut yasal durum uyarınca mesafe satımları *Kapıdan Satışlara İlişkin Uygulama Usul ve Esaslara Dair Tebliğ* (dn.44) uyarınca kapıdan satış sayılırlar (m.2).

<sup>52</sup> Madde aynı zamanda bir cümle düşüklüğü içermektedir: "... telefon ... ortamda" şeklinde bir kullanım doğru gözükmemektedir.

kuruluş safhasında telefonda konuşulur veya e-posta yazılır. Dolayısıyla maddenin ifadesini bu yönde tamamlamak doğru gözükmemektedir.

*"Mesafeli sözleşmeler, yazılı, görsel veya elektronik ortamda veya telefon gibi diğer iletişim araçları kullanılarak mal veya hizmet edimlerini pazarlayan sunucular ile tüketiciler arasında karşı karşıya gelinmeksizin kurulan sözleşmelerdir."*

Bu çerçevede madde 9/A'nın birinci fıkrasında ve madde başlığında mesafeli "sözleşme"lerden bahsedilirken bu kavramın maddenin ikinci fıkrasından itibaren terk edilerek "satış" sözleşmesi kavramına geçilmesini anlamak mümkün değildir. Zira bu tür sözleşmeler mal satımına ilişkin olabileceği gibi her türlü hizmet teminine ilişkin de olabilir. Diğer yandan uzaktan pazarlama teknikleri kullanılarak akdedilen *her* sözleşmenin madde kapsamına alınmış olması da doğru gözükmemektedir. Özellikle yönergede<sup>53</sup> ve yönergelerin iç hukuka aktarılmasında bir dizi sözleşme türünün kapsam dışı bırakıldığı gerçeği karşısında Türk hukuku açısından da bir sınırlamaya gitme mecburiyeti olup olmadığı üzerinde durulmak gerekirdi.

- b. *Geri alma hakkının kullanılması halinde tasfiye ilişkisi:* Bu konuda maddenin son fıkrası belirli süreler getirmektedir. 10 gün içinde satıcı almış olduğu bedeli ve tüketiciyi borç altına sokan her türlü belgeyi iade edecek 20 gün içinde de malı geri alacaktır. Ancak burada malın tüketici tarafından mı geri gönderileceği yoksa satıcının mı gelip malı teslim alacağı açıklanmadığı gibi, sözleşme konusunun bir hizmet sunumu olması halinde bunun karşılığının nasıl ödeneceği, malın kullanılması halinde karşılığının nasıl ödeneceği konuları aynı kapıdan işlemlerde olduğu gibi açık kalmaktadır.

<sup>53</sup> Yönergenin 3. maddesinde sayılan bu haller özellikle: a. Bankalar ve diğer finans kurumlarıyla kurulan finansal edimlere yönelik sözleşmeler, b. Yiyecek, içecek ve diğer günlük tüketim maddelerinin teminine yönelik sözleşmeler, c. Otomatlar aracılığıyla kurulan sözleşmeler, d. Seyahat, konaklama, lokantacılık gibi alanlarda hizmet veren girişimcilerle kurulan ve girişimcinin belirli bir anda veya zaman dilimi içinde sözleşme konusu hizmet edimini sunma yükümlülüğü altına girdiği sözleşmeler, e. Artırma yoluyla kurulan sözleşmelerdir (Tercüme için bkz. ENGİN, dn.50, 481).

### 3. Eksiklikler

- a. *Bilgilendirme yükümü*: Maddenin en önemli eksikliği tüketicinin hem sözleşmenin kurulmasından önce hem de kurulmasından sonra teyiden bilgilendirilmesi konusunda herhangi bir düzenleme içermemesidir. Oysa yönergenin önemle üzerinde durduğu konulardan biri budur. Madde 4 tek tek hangi hususların açıklanması gerektiğini saptamıştır<sup>54</sup>. Kapıdan satışlara yapılan global atıf ve bu maddenin bilgilendirme yükümü hakkında ayrıntı içermemesi nedeniyle bu konu düzenlenmemiş kalmaktadır.
- b. *Verilen bilgilerin teyit edilmesi yükümü*: Yine yönergenin üzerinde durduğu bir diğer husus, sözleşmenin kurulmasından önce tüketicinin hakkında bilgilendirilmiş olduğu hususların, sözleşmenin kurulmasından sonra da tüketiciye yazılı olarak teyit edilmesi mecburiyetidir (m.5). Bu teyidin sözleşmenin tam olarak ifasına veya malın teslimi anına kadar gerçekleşmiş olması aranır. Önemli bir nokta, "yazılı" olması aranan bildirimlerin hangi yollardan yapılabileceğinin de tespit edilmesidir. Özellikle bu bağlamda sabit veri taşıyıcılarının<sup>55</sup> kullanımı imkanı da açıklanmaktadır.
- c. *Bağlı kredilerin geri alma hakkının kullanılması halinde akıbeti*: Yönerge m.6/IV'de uzaktan pazarlama yolu ile kurulan sözleşmenin finansmanı için bir kredi sözleşmesinin akdedilmiş olması halinde bu sözleşmenin de geri alma hakkının zamanında kullanılması ile birlikte herhangi bir tazminat veya faiz ödeme yükümlülüğü söz konusu olmadan çözüleceğini öngörmüştür. Bu düzenlemenin de Türk hukukuna aktarılmasında büyük fayda vardır.
- d. *Geri alma hakkının kullanılamayacağı sözleşmeler*: Yine Yönerge

<sup>54</sup> Bunlar: a. Girişimcinin adı veya unvanı ile adresi, b. Sözleşme konusu malın veya hizmet ediminin esaslı nitelikleri, c. Vergiler dahil olmak üzere karşı edim borcu, d. Taşıma masrafları, e. Sözleşmenin kurulduğu an ve karşılıklı borçların nasıl ifa edileceği, f. Tüketicinin geri alma hakkına sahip oluşu, g. Sürekli edim borcunu içeren sözleşmelerde, sözleşmenin asgari yürürlük süresi, h. Tüketicinin uzaktan iletişim vasıtasını kullanmak nedeniyle ödemek zorunda kalacağı ve olağan tarife uyarınca hesaplanacak miktarı aşan kullanım bedeli, i. Süreli bir icap söz konusu ise bu icabın özellikle de fiyat bakımından geçerlilik süresidir (Tercüme için bkz. ENGİN, dn.50, 481).

<sup>55</sup> "Dauerhafter Datentraeger".

m.6/III uzaktan pazarlama yöntemi ile kurulan bazı sözleşme türleri için tarafların aksini kararlaştırmış olmamaları halinde geri alma hakkının kullanılmayacağını öngörmektedir<sup>56</sup>. Bu hakkının kullanımının ilgili sözleşmelerin bünyesine uymayacağı kabul edilmiştir. Taslağın bu açıdan da tekrar ele alınması ve Türk hukuku açısından bazı sözleşmelerin istisna edilip edilmeyeceğinin saptanması gerekir.

## VII. Taksitle Satışa İlişkin Düzenleme

### 1. Genel Olarak

TKHK m.6/A'da düzenlenmiş olan taksitle satış sözleşmeleri konusunda Avrupa Birliğinin çıkarmış olduğu özel bir yönerge olmadığı için mevcut düzenlemeyi İsviçre Medeni Kanununda 1963 yılında yürürlüğe girmiş olan değişiklik ile mukayese etmek tercih edilmiştir. Öncelikle ifade edilmelidir ki maddede yapılması planlanan değişiklikler son derece olumludur ve özellikle Borçlar Kanununda mevcut düzenleme ile çelişkilerin giderilmiş olması açısından çok yerindedir.

### 2. Aksaklıklar

a. *Kıymetli evrak düzenleme yasağı*: Yine tüketici kredisine paralel bir sorun kıymetli evrak düzenlenmesi yasağıdır. Ancak m.10'dan farklı olarak m.6/A'da yapılan değişiklikte sadece nama yazılı senet düzenlenebileceği hükmü getirilmiştir (fıkra 3, cümle 2). Sorun, aksine davranışın ne gibi bir yaptırım olacağıdır, ki buna iliş-

<sup>56</sup> a. Tarafların anlaşmasına göre, sözleşmenin kurulmasından itibaren yedi iş günü içinde hizmetin sunulmaya başlandığı sözleşmeler, b. Tüketicinin karşı edim borcunun, mali piyasalardaki gelişmelere göre sunucunun kontrolü dışında değişmesinin söz konusu olduğu sözleşmeler, c. Tüketicinin siparişi üzerine özel olarak hazırlanan mallara, tüketicinin kişisel ihtiyaçlarına açıkça uygun olan mallara, niteliği gereği geri gönderilmeye elverişli olmayan veya hızla bozulabilecek nitelikte olan mallara ve son kullanma tarihi geçebilecek mallara ilişkin sözleşmeler, d. Kaset, CD ve benzeri veri depolama ürünlerine ilişkin sözleşmelerde, sözleşme konusu malın paketi açılmış ise, e. Gazete veya dergi gönderilmesine ilişkin sözleşmeler, f. Yetkili izne dayanan kumar ve bahis sözleşmeleri (Tercüme için bkz. ENGİN, dn.50, 481).

kin bir açıklık maddede getirilmemiştir. Tüketici kredilerinde teklif edildiği gibi<sup>57</sup> yasağa aykırı davranış halinde senedin geçerliliğini tartışma konusu yapmamak ve fakat bu yüzden borçlunun uğramış olduğu zararın satıcı tarafından tazminini öngörmek yerine olacaktır.

- b. *Temerrüt faizi oranı*: Madde 10 incelenirken bu konuya değinilmiş olduğu için üzerinde tekrar durulmayacaktır<sup>58</sup>.

### 3. Eksiklikler

- a. *Şekle aykırılığın yaptırımı*: Yukarıda tüketici kredileri sözleşmeleri açısından da tespit edilmiş olduğu gibi<sup>59</sup>, taksitle satım sözleşmelerinde de yazılı şekil şartına aykırılığın yaptırımı düzenlenmemiştir. Yine burada da BK m.11/20 hükümleri gereği bütün sözleşme açısından butlan yaptırımının söz konusu olacağı sonucuna varmak gerekecektir. Oysa gerek İsviçre gerekse Alman hukuklarında olduğu gibi sözleşmede yazılı olarak yer alması gereken hususlar arasında bir ayırım yaparak bunlardan sadece bazıları için butlan yaptırımını kabul etmek daha doğru gözükmektedir. Bunların özellikle peşinat tutarı, malın peşin alım tutarı, malın taksitle alım tutarı olması düşünülebilir<sup>60</sup>.
- b. *Geri alma / cayma hakkı*: Tüketici kredileri çerçevesinde üzerinde durulmuş olduğu gibi<sup>61</sup> taksitle satımlarda da kapıdan satışlara paralel bir geri alma hakkının tanınması çok yerinde olacaktır<sup>62</sup>.
- c. *Sözleşmeden dönme hakkının sınırlandırılması*: Yine tüketici kredilerinde teklif edilmiş olduğu üzere taksitle satımda da satıcının temerrüt halinde dönme hakkını koşulsuz hemen kullanabilmesi

<sup>57</sup> Bkz. yukarıda III/3/d.

<sup>58</sup> Bkz. yukarıda III/2/c.

<sup>59</sup> Bkz. yukarıda III/3/a.

<sup>60</sup> Bu konuda bkz. MURAT İNCEOĞLU, *Taksitle Satımlarda Tüketicinin Korunması*, İstanbul 1998, 20-21.

<sup>61</sup> Bkz. yukarıda III/3/c.

<sup>62</sup> Aynı yönde HASAN OZANOĞLU, *Tüketicinin Korunması Açısından Taksitle Satım Sözleşmesi*, Ankara 1999, 214 vd.; İNCEOĞLU (dn.57) 25 vd.

doğru gözükmemektedir<sup>63</sup>. Bu hakkın kullanılmasını İsviçre ve Alman hukuklarında olduğu gibi muacceliyet kayıtlarının hükümlerine tabi tutmak en doğru çözüm olarak belirmektedir<sup>64</sup>.

## VIII. Kampanyalı Satışa İlişkin Düzenleme

### 1. Genel Olarak

Aynı taksitle satım sözleşmelerinde olduğu gibi, kampanyalı satım sözleşmeleri açısından da Avrupa Birliği tarafından çıkarılmış bir yönerge mevcut değildir. Dolayısıyla bu hükümlerin de mukayesesi İsviçre Medeni Kanununda yer alan kampanyalı satıma ilişkin hükümler (Art.227a-227i) ile yapılacaktır.

### 2. Aksaklıklar

a. *Kampanyalı satış kavramı*: İsviçre hukuku ile mukayese yapılırken özellikle ilk dikkati çeken şudur: İsviçre hukukunda kampanyalı satış ile karşılaştırılabilecek sözleşme "ön ödeme sözleşmesi" olarak tercüme edilebilecek<sup>65</sup> sözleşme türüdür. Bundan anlaşılan tüketicinin malı, saptanan ilerdeki tarihte teslim almayı kabullenmesi ancak ödemelere sözleşmenin yapıldığı tarihte başlaması ve bu ödemeleri taksitler halinde gerçekleştirmesidir. Yani taksitle satımın tam zıddı bir durum söz konusudur. Ancak bu satım sözleşmesinin belirli bir "kampanya" çerçevesinde akdedilmiş olması gerekmez. Buna karşılık Türk hukukundaki düzenlemeye bakıldığında aslında iki farklı tür satışın düşünüldüğü intibayı uyanmaktadır. Bir yanda malı teslim almadan bedelin tümünün baştan ödendiği "kampanyalı satışlar", diğer yanda da bedelin taksitle ödendiği "kampanyalı taksitle satışlar"<sup>66</sup>. Yani amaç reklamlar ve ilanlarla yürütülen bir kampanya çerçevesinde semenin tümünün önceden veya taksitler halinde tahsil edilmesi ve bu şekilde bir güven olgusu yaratılması hallerinde tüketicinin kandırılmasını engellemektir.

<sup>63</sup> Bkz. yukarıda III/3/b.

<sup>64</sup> İNCEOĞLU (dn.57) 51vd.

<sup>65</sup> "Vorauszahlungsvertrag". Ayrıca bkz. ZEVKLİLER (dn.18) 110.

<sup>66</sup> ZEVKLİLER (dn.18) 111.

Bu iki düzenleme tarzı mukayese edildiğinde kanımca Türk hukukundaki düzenleme ve yapılması planlanan değişiklik bir yönüyle fazla geniş bir yönüyle fazla dar kaçmaktadır. Fazla dardır, zira sadece bir kampanya çerçevesinde yapılan satışları kapsam dahiline almaktadır. Oysa hiç bu tür bir kampanya olmadan da satıcı ve tüketici arasında akdedilen bir sözleşmede tüketicinin ön ödeme yapması ve satıcının malı ödemeler sonunda teslim etmeyi vaat etmesi halinde tüketicinin korunması ihtiyacı vardır. Nitekim bu yüzden İsviçre'deki düzenleme de kampanyalara münhasır değildir. Öte yandan madde 7'ye eklenmesi düşünülen son fıkranın bütün diğer mal ve hizmet sözleşmelerine de aynı hükümlerin uygulanacağından bahsetmesi sınırı tamamen kaldırmakta ve adeta tüketicinin parayı önceden ödeyip malın teslimi için sadece bir vade kararlaştırması halinde dahi bu madde hükümlerinin uygulanacağı sonucuna götürmektedir. Bu açıdan kanımca maddenin uyulama alanının yeniden kaleme alınması ve bu belirsizliğin giderilmesi gerekmektedir.

- b. *Taksitle satım sözleşmesi hükümlerine yapılan atıf (m.7/VIII):* Taksitle satım sözleşmesi hükümlerine yapılan atıf özellikle iki noktada sorun doğurmaya müsaittir. Kampanyalı satışlarda tüketicinin önceden ödeme hakkı var mıdır, varsa bunun sonuçları ne olur? O bütün parayı önceden ödeyerek sadece faiz indirimine mi hak kazanır, yoksa İsviçre hukukunda olduğu gibi (Art.227c) malın kendisine ödemediği sonra makul bir süre içinde teslim edilmesini de isteyebilir mi? Maddeye yeni eklenmiş olan "Tüketicinin ödemeye ilişkin tüm edimleri yerine getirmesi durumunda, malın teslimi, ödemenin bitimini takiben en geç bir ay içinde yapılmak zorundadır" fıkrası bu halleri de kapsar şekilde mi anlaşılmalı? Tüketiciyi daha koruyucu çözüm hiç kuşkusuz ödemenin tamamlanması ile ifanın da talep edilebilir olmasıdır. Diğer yandan muacceliyet kayıtları açısından da sorun doğacaktır. İfade temerrüde düşen tüketici m.6/A'da aranan koşulların gerçekleşmiş olması halinde bütün borcunu önceden ödemek zorunda mı kalacaktır? Yoksa İsviçre hukukunda kabul edildiği gibi satıcının hakları sadece ödenmemiş taksitleri talep etmek veya belirli koşulların varlığı halinde sözleşmeden dönme ile sınırlı mı olacaktır? Bütün bu konulara maddede açıklık getirilmesinde kanımca fayda olacaktır.

### 3. Eksiklikler

*Geri Alma/Cayma Hakkı:* Kampanyalı satışlar açısından da diğer sözleşme türlerinde de ifade edilmiş olduğu gibi bir geri alma hakkının ihdas edilmesi üzerinde kanımca düşünülmelidir.

## IX. Toplu Değerlendirme

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Taslağının bu çalışmada incelenen maddeleri topluca değerlendirildiğinde Avrupa Birliği hukuku ile uyumlaşmayı sağlama hedefine büyük adımlarla yaklaşıldığı söylenebilir. Ancak bu değişiklik fırsatının iyi değerlendirilmesi ve yasanın daha da mükemmel hale getirilmesi mümkündür.

Bu bağlamda üzerinde durulması gereken bir husus da Tüketiciyi Koruma Yasasının yasa yapma tekniği açısından değerlendirmesidir. Bilindiği gibi Türk kanun koyucusu tüketici mevzuatını bir tek kanunda düzenlemeyi tercih etmiş ve bu şekilde tüketicinin, her sorunun çözümünü aynı kanunda bulabilmesi temin edilmek istenmiştir. Ancak bu yöntemin tercih edilmesine rağmen, daha sonra, kanunun ele almadığı bir dizi sorunu düzenleyen tebliğlerin çıkarılması olgusu kanımca bir çelişki teşkil etmektedir. Bu tebliğlerde ele alınan konuların doğrudan yasada yer alması amaca çok daha uygun gözükmektedir. Bu açıdan bir adım daha atıp Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunu yeniden elden geçirerek bölümlere ayırmak ve yeniden madde numarası vermek (A/B yerine) düşünülemez mi? Bu sayede taksitle satım, kampanyalı satım, tüketici kredisi, genel işlem şartları gibi Avrupa ülkelerinde başlı başına yasalarla düzenlenen konuları bir tek madde ile tüketmekten kaçınmış, tebliğlere gerek kalmaksızın konuları kanunda düzenlemiş oluruz ve bu önemli sözleşmesel sorunlar da hak ettikleri ayrıntılı düzenlemelere kavuşmuş olurlar.