

**TÜKETİCİNİN KORUNMASINA İLİŞKİN MODELLER,
TKHK'UN AMACI VE AVRUPA BİRLİĞİ TÜKETİCİ
YÖNERGELERİNİN KAPSAMI**

**(6502 SAYILI TKHK'UN YORUMU VE TKHK'DA
DÜZENLEME BULUNMAYAN KONULARDA TÜKETİCİ
İŞLEMLERİNDEN KAYNAKLANAN UYUŞMAZLIKLARDA
GÖREVLİ MAHKEME-I)***

***CONSUMER PROTECTION MODELS, AIM OF THE LAW
ON THE PROTECTION OF THE CONSUMER (LPC) AND
SCOPE OF THE EUROPEAN UNION CONSUMER
DIRECTIVES***

***(INTERPRETATION OF THE LAW ON THE PROTECTION
OF THE CONSUMER NO. 6502 AND COMPETENT COURT-I
REGARDING DISPUTES ARISING FROM CONSUMER
TRANSACTIONS ON THE ISSUES THAT THERE IS NO
ARRANGEMENTS IN CONSUMER PROTECTION LAW)***

Prof. Dr. Çiğdem KIRCA**

Makalenin Geliş Tarihi : 29/03/2017

Makalenin Kabul Tarihi : 11/05/2017

* Makalede savunulan görüşlerin dayanaklarını açıklayabilmek için sözleşme özgürlüğü ilkesi ve tüketicinin korunması konusunda ileri sürülen model ve teoriler ve Avrupa Birliği Yönergelerinin kapsamı konularının açıklanması gerekliliği dolayısıyla makalenin hacmi genişlemiş ve bu sebeple iki makale halinde yayınlanması uygun bulunmuştur. Birinci makalede tüketici hukukunda sözleşme özgürlüğüne müdahalenin sebepleri, TKHK'un kabul edilmesinin amacı ve Türk hukukunda esas alınan Avrupa Birliği tüketici yönergelerinin kapsamı açıklanmaktadır. Birinci makalede elde edilen sonuçlar da dikkate alınarak, aynı sayıda yayınlanacak ikinci makalede, genel olarak yorum yöntemleri de açıklandıktan sonra TKHK'daki düzenlemelerin yorumlanması, TKHK'da düzenlenmeyen konularda tüketici işlemlerine ilişkin uyuşmazlıkların tüketici mahkemelerinde görülmesinin sakıncaları ve Kanunun amacı dikkate alınarak amaca uygun sınırlandırılma yapılması gerekliliği hakkındaki görüşlerimiz yer almaktadır.

** TOBB Ekonomi ve Teknoloji Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk Anabilim Dalı. e-mail: ckirca@etu.edu.tr

ÖZ

Sözleşme özgüllüğü ilkesi, tüm özel hukuk sisteminin temelini oluşturan vazgeçilmez bir ilkedir. Tüketicinin korunmasının sebeplerini açıklayan çeşitli model ve teoriler bulunmaktadır. Bunlardan tüketicinin tabiatı gereği zayıf olduğu için korunduğuna ilişkin sosyal model, toplumda her gerçek kişinin tüketici olduğu, dolayısıyla herkesin zayıf olduğu bir toplum düzeninden hareket edilemeyeceği gerekçeyle reddedilmektedir. Tüketicinin korunmasının sebebi, belli sözleşme kurma durumlarında piyasa aksaklığı sebebiyle yeterince bilgi sahibi olmadığı için sözleşme özgürlüğünü kullanamamasıdır. Tüketici hukukunun sözleşmeye müdahale etmesi, sözleşme özgürlüğünün fiilen kullanılmadığı önceden yapılan ampirik araştırmalarla tespit edilen durumlarda kabul edilmektedir. Sözleşme özgürlüğüne müdahale sadece maddi sözleşme özgürlüğünü gerçekleştirmek için yapılırsa ancak o zaman Anayasaya uygun olur. Duruma göre koruma modeli veya bilgilendirme modeli olarak nitelendirilen bu teori hâkim teoridir. Sözleşmenin kurulması sırasında gerekli iş yeterliği veya bilgiye sahip olan kişilerinin korunmasını reddeden duruma göre koruma modeli, birleştirici model ile tamamlanmaktadır. Birleştirici model, sözleşmeye müdahalenin gerçekleşmesi için müdahaleyi haklı kılan durumların belirlenmesi ile birlikte, her olayda müşterinin iş yeterliliğinin veya bilgisinin araştırılmaması için tüketici ve onun karşısında satıcı/sağlayıcı tanımlarının yapılmasını ve böylece belli adresler oluşturulmasını kabul etmektedir. 4077 sayılı 23.2.1995 tarihli TKHK, tüketicinin korunması yanında, Türkiye'nin Avrupa Birliğine girmesi için mevzuatını uyumlaştırmak amacıyla kabul edilmiştir. 28.4.2014 tarihinde yürürlüğe giren 6502 sayılı TKHK, Avrupa Birliği mevzuatına tam uyumun sağlanması amacıyla yeniden kaleme alınmış ve yeni bir kanun olarak kabul edilmiştir.

Avrupa Birliği ortak pazarda malların ve hizmetlerin serbestçe dolaşmasını sağlamak temel amacıyla kurulmuş bir Birliktir. Bu amacı gerçekleştirmek ve serbest rekabeti sağlamak için yaptığı bir dizi düzenlemelerin yanında tüketicilerin korunmasını da amaçlamaktadır.

Tüketicilerin korunması konusunda Avrupa Birliğinin çıkardığı yönergelerin bir kısmı üye ülkelerin mevzuatlarında tam uyumu gerçekleştirme amacını taşımakta, bir kısmı ise minimum uyum ile yetinmektedir. Minimum uyum, Yönergenin belirlediği seviyenin üzerinde tüketici lehine düzenleme yapılabilmesini ifade etmektedir. Ancak bu durum, Birliğin ortak pazara ilişkin temel ilkelerini ihlal edecek ölçüde olamaz. Avrupa Birliği yönergelerinde tüketici, işletmeci veya satıcı-sağlayıcı tanımları ayrı ayrı yapılmakta, yönergelerin kapsamına hangi sözleşmelerin hangi konularda girdiği açıkça ifade edilmekte, hangilerinin girmediği belirtilmektedir. Bu sistemde tüm tüketici işlemlerinde tüketicinin korunması gerektiğine ilişkin bir ilke bulunmamaktadır.

Anahtar Kelimeler: Tüketicinin korunması modelleri, TKHK'un amacı, AB Tüketici Yönergelerinin kapsamı.

ABSTRACT

The principle of freedom of contract is the keystone of the private law which cannot be waived. There are various modalities and theories that explains the reasons of protection of consumers. One of such theories which is called "the social model" indicates that the consumer has to be protected due to its weak nature. This model is not accepted by the prevailing scholars. The opinion that the consumer is the weak part of the contract just because of its nature is not acceptable because this leads to the result that everyone in society is weak since every real person in the society is a consumer. The reason of protection of consumers is based on the idea that the consumers are not able to avail themselves of freedom of contract because of having insufficient information regarding some specific contracts due to the market distortions. This result relies on empirical data derive from research of social fact-events. In such cases that the consumers are not actually able to avail themselves of freedom of contract, intervention of consumer law to the contract is accepted. The intervention to freedom of contract complies with the Constitution as long as it realizes the concrete substantial freedom of contract. The model described as "protection according to circumstances" or "information

model” is the prevailing view for today. This model rejects the protection of person who has the sufficient information or competence during the formation of a contract. This model is complemented with “connective model” which provides constitution of specific addresses for defining the concepts of “consumer” and the other part of the contract “seller/supplier” with intent to determine the situations that justify the intervention to the contract and by this way it will not be required to investigate the information and competency of customers each time. Act on the Protection of the Consumer no. 4077 was enacted in 1995 with the intent of harmonization to the European Union legislation. Subsequently some alterations were made and finally new Act on the Protection of the Consumer no. 6502 was enacted in 2014 with the intent of protection of consumers via overcoming the market distortions and in addition to this, it carries the purpose of complete harmonization to the European Union legislation.

European Union has been established with the intention of realization of the free movement of goods and services in the common market. In addition to regulations regarding the realization of such intent and providing free competition, it also intends to protect the consumers. In respect of protection of consumers, some of the directives enacted by European Union has the aim of complete harmonization in member states’ legislation and some of the directives are contented with minimum harmonization. Minimum harmonization means that a member state can make regulations for the benefit of customers more than the determined level in a directive of the European Union. However, this right cannot be used against the basic principles of the Union related to common market. In every directive of the European Union, the definitions of “consumer”, “seller/supplier” or “trader” are regulated separately and independently. Besides, it is regulated that which contracts are included in the scope of the directive and which are not. In this system, there is not any principle that protects the consumer in every consumer transaction.

Keywords: Modalities of protection of consumers, the purpose of Act on the Protection of the Consumer, the scope of European Union directives.

Giriş

6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun (TKHK),¹ çok kapsamlı bir tüketici işlemi tanımı yapmıştır (TKHK m. 3/1). TKHK m. 3/1’ye göre, tüketicinin mal veya hizmet piyasalarında ticari veya mesleki amaçla hareket eden kişilerle yaptığı her türlü hukuki işlem tüketici işlemidir. Dolayısıyla Türk Borçlar Kanunu’nda ve Türk Ticaret Kanunu’nda ya da başka bir kanunda düzenlenen ve TKHK’deki tanıma göre satıcı veya sağlayıcı ile tüketici arasında kurulan tüm sözleşmelerin bu kapsamda olduğu gibi bir sonuç ortaya çıkmaktadır. TKHK m. 3/1’de eser, taşıma, simsarlık, sigorta, vekâlet, bankacılık ve benzeri sözleşmeler ayrıca belirtilerek, “... de dahil olmak üzere her türlü sözleşme ve hukuki işlemi” ifadesi kullanılarak mal ve hizmet piyasalarında ticari ve mesleki amaçla hareket eden kişiler (satıcı/sağlayıcı) ile tüketicinin yaptığı her türlü sözleşme, tüketici işlemi olarak tanımlanmaktadır.

TKHK’a göre tüketici işlemlerinin konusu mallar ya da hizmetlerdir. Taşınır eşya, konut ve tatil amaçlı taşınmaz mallar, yazılım, ses görüntü ve benzeri her türlü gayri maddi mallar, mal olarak tanımlanmaktadır (TKHK m. 3/h). TKHK’deki tanımlar dikkate alındığında satış sözleşmesinin, mal piyasalarında mesleki ve ticari amaçla hareket eden kişi (satıcı) ile mesleki ve ticari amaçla hareket etmeyen (tüketici) arasındaki *malların satışına ilişkin sözleşme* olduğu anlaşılmaktadır (TKHK m. 3/h, i, k, l). Buna karşılık bir ücret veya menfaat karşılığında mal sağlama dışındaki her türlü tüketici işleminin konusu hizmet (TKHK m. 3/d) olarak tanımlandığından, mal satımına ilişkin

1 RG. T. 28/11/2013, S. 28835; 7/11/2013 tarihinde kabul edilen 6502 sayılı Kanun, yayımlandıktan itibaren 6 ay sonra yürürlüğe girmiştir.

tüketici işlemleri dışında kalan hizmet piyasalarındaki tüm sözleşmelerin hizmet sağlanmasına ilişkin tüketici işlemleri olduğu gibi bir sonuç ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla kanunun tanımlamalarındaki *söze göre*, ticari ve mesleki amaçlı olmak ve tüketiciyle yapılmak kaydıyla hizmet piyasalarındaki eser, vekalet, sigorta, simsarlık, taşıma sözleşmeleri gibi tüm sözleşmeler *hizmet sunulmasına ilişkin* sözleşmeleri oluşturmaktadır.

TKHK'da düzenlenen hükümler incelendiğinde Türk Borçlar Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu ve diğer Kanunlarda düzenlenmiş birçok sözleşmenin TKHK 3/(1) tanımına göre tüketici işlemi sayılmasına rağmen, TKHK'da düzenlenmediği görülmektedir. Örneğin, vekalet, simsarlık, iş, kira, sigorta, taşımacılık gibi sözleşmeler TKHK'da düzenlenmemiştir. Bunların dışında tüketici işlemleriyle ilgili olsa bile birçok konu örneğin, sözleşmenin geçerliliği, irade sakatlıkları, muvazaa, sözleşmeye aykırılık dolayısıyla meydana gelen zararların tazmini, borcun geç ifası halinde temerrüde düşürmenin koşulları ve bunların sonuçları, alacağın temliki, borcun nakli vb. gibi birçok konu TKHK'da düzenlenmemiştir.

TKHK, sözleşmeler hukuku alanında, tüketicilerin korunması amacıyla sözleşme özgürlüğü ilkesine istisna getirilen normların bir araya getirilmesi ile oluşturulmuş bir kanundur. TKHK'da genel sözleşme hukukundan ayrılıp emredici düzenlemelerin getirilmesi ihtiyacının bulunduğu önceden belirlenen konular (genel işlem koşullarının denetlenmesi [haksız şartlar], bazı tüketici işlemlerinde zorunlu bilgilendirme yükümlülüğü ve cayma hakkının tanınması gibi), sadece bu istisnai durumları düzenleyecek şekilde kaleme alınmıştır. Bu durum, TKHK'un bir konuyu sistematik ve başlı başına düzenleyen bir kanun olması değil; genel çerçevesinde bazı konuları parça parça ele alıp düzenlemesi, TKHK'un *parçalı [fragmental] niteliği* olarak ifade edilir. TKHK'da özel olarak düzenlenen bu konulardaki uyuşmazlıkların çözümünde, sözleşmenin kurulup kurulmadığının veya geçerli olup olmadığının belirlenmesi gibi hususlarda gerekli olduğu ölçüde diğer kanunlardaki düzenlemelere başvurulması ihtiyacı bulunmaktadır. İşte

bu sebeple önceki TKHK(eTKHK)²'da (m. 30) olduğu gibi yeni TKHK'da (m. 83/1) da “Bu kanunda hüküm bulunmayan hallerde genel hükümlerin uygulanacağı” ifade edilmiştir.³

Burada üzerinde durulması gereken konu TKHK 83. maddesinin 2. fıkrasındaki hükmün yorumlanmasıdır: “*Taraflardan birini tüketicinin oluşturduğu işlemler ile ilgili diğer kanunlarda düzenleme olması, bu işlemin tüketici işlemi sayılmasını ve bu Kanunun görev ve yetkiye ilişkin hükümlerinin uygulanmasını engellemez.*” Bu hükmün lafzı ve TKHK’un amacı dikkate alındığında, taraflardan birinin tüketicinin oluşturduğu işlemlerle ilgili diğer kanunlarda da düzenleme olmasının, örneğin satılan malın ayıbından dolayı satıcının sorumluluğuna ilişkin ya da genel işlem koşullarına ilişkin TBK’da da düzenleme olmasının, bu işlemin tüketici işlemi sayılmasını ve görev ve yetkiye ilişkin TKHK’un hükümlerinin uygulanmasını engellemeyeceği anlaşılmaktadır.

Ancak TKHK’da tüketici işlemi tanımının çok geniş kapsamı dikkate alındığında, TKHK’da bu hukuki işlemlerle ilgili herhangi bir düzenlemenin yapılmadığı sözleşmelerde veya TKHK’un emredici düzenlemeler ile yaptığı istisnai hükümlerin dışında kalan konulardaki uyuşmazlıkların çözümünde yine TKHK’un görev ve yetkiye ilişkin hükümlerinin mi uygulanacağı önemli bir tartışma konusu oluşturmaktadır. Örneğin bir tüketici işleminde satıcı edimi ifade temerrüde düşmüşse; tüketici bir avukattan davasını takip etmesini istemiş, avukat uygun olmayan zamanda istifa etmişse, emlakçı aracılık ettiği ko-

2 23/2/1995 tarih, 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun, RG. T. 8/3/1995, S. 22221.

3 “Bu madde ile tüketici işlemleri ile ilgili tüketici hakem heyetlerinin veya tüketici mahkemelerinin bu Kanunda hüküm bulunmayan konularda genel hükümleri uygulayacaklarına ilişkin düzenleme yapılmıştır. Tüketici sorunlarının büyük bir çoğunluğu sözleşmeler hukukunu ilgilendirdiği için özellikle Türk Borçlar Kanunu hükümleri bu bağlamda büyük önem taşıyacak ve boşlukların doldurulmasında kullanılacaktır”. 83. maddeye tekabül eden TKHK Tasarısı 82. madde gerekçesi, S. Sayısı 490, s. 60.

nut kiralama/satım hizmetini gereği gibi ifa etmemişse; kiracı konut kiralama işlemini meslek edinen bir kuruluştan özel kullanımı için konut kiralamış, ancak kiralayan kira sözleşmesini zamanından önce feshetmişse; bir hastane ya da doktorla tıbbi tedavi sözleşmesi kuran kişi, tedavinin gereği gibi yapılmaması sonucu zarara uğramışsa, konut üzerinde önalım hakkına ilişkin şerh verilmesi kararlaştırılmışsa, ... vs. gibi durumlarda TKHK'da uygulanacak bir düzenleme bulunmamaktadır ve Türk Borçlar Kanunu'nun veya diğer kanunların ilgili düzenlemelerinin uygulanması gerekir. İşte tüm bu durumlarda tüketici işleminin varlığından hareketle yine de tüketici mahkemeleri görevli olacak mıdır? Dolayısıyla sözleşmeye aykırılığa ilişkin tazminat davaları, temerrüt, kira veya vekalet sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıklar, aynı hakların kurulmasına veya devrine ilişkin sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıklar gibi özel hukukun büyük bir kısmını ilgilendiren davaların taraflarından biri tüketici diğeri TKHK terminolojisine göre satıcı-sağlayıcı olduğu için tüketici mahkemelerinin görevli olması söz konusu mudur?

Kanımızca TKHK'un kapsamı, diğer hükümlerden ayrıлып özel olarak düzenlediği konularla sınırlıdır. TKHK, sadece düzenlediği konularda uygulama alanı bulur ve TKHK'un düzenlemediği konularda taraflarından biri tüketici olsa veya yapılan işlem tüketici işlemi olsa bile yine asıl düzenlemenin yapıldığı Türk Borçlar Kanunu, Türk Ticaret Kanunu veya ilgili diğer Kanun uygulanacaktır. İşte bu tür uyuşmazlıklarda tüketici mahkemelerinin değil, ilgili mahkemelerin görevli olması gerekir. Bunun tüketicilerin haklarını tehlikeye attığı da söylenemez. Hatta bu şekilde tüketicilerin hakları daha iyi bir şekilde korunabilir.

TKHK'da değişiklik yapılmasının esas amacı Avrupa Birliği yönergeleri ile Türk Hukukunu uyumlaştırmak ve Avrupa Birliğinde tüketicinin korunması için kabul edilen yönergeleri Türk hukukuna aktarmaktır. Bu konuda Avrupa Birliğinde onlarca Yönerge kabul edilmiştir. Her bir yönergenin konusu ayrı olup, tüketici tanımı dahi farklılık gösterebilmektedir. Özel hukuk işlemlerinde sözleşme serbes-

tisini sınırlayan, emredici hükümler içeren yönergelerin Avrupa Birliği ülkelerinin iç hukuk düzenlerine aktarılması çeşitli yöntemlerle olmuştur. Fransa, Avusturya⁴, İspanya, Finlandiya ve Yunanistan genel bir tüketici kanununda düzenlemelerde bulunmakla birlikte bazı yönergeler için ayrıca özel kanun çıkarmışlarken, İngiltere⁵, Belçika, Danimarka ve İsveç her bir konu için ayrı özel kanunlar ile yetinmişlerdir.⁶ Buna karşılık özel hukukun dışında tüketicilere özgü ayrı bir özel hukuk (*Sonderprivatrecht*) oluşturulmasına engel olmak ve meydana gelen ikiliği engellemek amacıyla Almanya, Hollanda ve İtalya, tüketicinin korunmasına ilişkin kabul edilen yönergeleri kural olarak özel kanun ile değil Medeni Kanunlarının ilgili maddelerinde değişiklikler yaparak düzenlemişlerdir.

Türk hukukunda birbirinden farklı alanları kapsayan bu yönergelerin tamamını genel tanımlar yaparak ve tek bir kanunda düzenlemek, uygulama bakımından oldukça isabetsiz yorumlara neden olabilecek niteliktedir. Bu durumu engellemek için, TKHK'da düzenlenen hükümlerin hangi yönergenin esas alındığı dikkate alınarak yorumlanıp uygulanması gerekir. Avrupa Birliğine üye ülkeler açısından da ilgili hükümlerin yönergeye uygun yorumlanması temel kuraldır.⁷

4 Avusturya Tüketicinin Korunması Kanunu esas olarak özel hukuka ilişkin tüketici hukukuna özgü özel normların birleştirilmesinden oluşmaktadır.

5 İngiliz Tüketicinin Korunması Kanunu (Consumer Protection Act 1987), ürün güvenliği ve tüketiciyi korumaya ilişkin büyük ölçüde kamu hukuku karakterli olup idarelere ilişkin organizasyon kuralları içermektedir.

6 v. Vogel, Alexander: Verbrauchervertragsrecht und allgemeines Vertragsrecht: Fragen der Kohärenz in Europa, Berlin 2006, s. 256.

7 Avrupa Birliği hukukunda yönergelere uygun yorum yapma zorunluluğu bulunmaktadır. Buna göre iç hukuka yönergelere uygun olarak aktarılan her düzenleme, yönergelerin sözü ve (özellikle açıklamalarında [gerekçelerinde] belirtilen) amacına göre yorumlanmalıdır. Bu emir, EUV'nın 4. maddesinin 3. fıkrası ve AEUV (Avrupa Birliği'nin Çalışma Şekillerine İlişkin) Antlaşması 288. maddesinin 3. fıkrası gereğidir (EuGH 13.11.1990- I-4135; Kramer, Ernst A.: Juristische Methodenlehre, 4. Aufl., Bern 2013, s. 308 vd.; Kramer, Ernst A./Probst, Thomas/Perrig, Roman: Schweizerisches Recht der Allgemeinen

Tüketici işlemlerinden kaynaklanan tüm hukuki uyuşmazlıkların çözüm yerinin özel bir mahkeme olan tüketici mahkemeleri olup olmayacağı ve bu davaların tüketici mahkemelerinde görülmesinin tüketicinin korunması açısından ne kadar isabetli olduğunun da ayrıca tartışılması gerekir.

Makalede savunulan görüşlerin dayanaklarını gereği gibi açıklayabilmek için, sözleşme özgürlüğü ilkesi ve tüketicinin korunması konusunda ileri sürülen model ve teoriler, TKHK'un kabul edilmesinin amacı, kanunların yorumu ve özel mahkemeler konularına da ayrıca yer verilmesi zorunlu görülmüş ve özellikle TKHK'un oluşumunda etki eden yönergelerin temel kavramları ve kapsamı doğrudan tercüme edilerek açıklanmaya çalışılmıştır.

I. Sözleşme Özgürlüğü İlkesi ve Tüketicinin Korunması Konusunda İleri Sürülen Model ve Teoriler

A. Sözleşme Özgürlüğü İlkesi ve Tüketicinin Korunmasının Maddi Sözleşme Özgürlüğünü Gerçekleştirme Düşüncesine Dayanması

Sözleşme özgürlüğü “hukuki ilişkilerin bireyler tarafından kendi iradelerine göre kendileri tarafından düzenlenmesine ilişkin” temel bir ilkedir. Hukuk düzeni sözleşme özgürlüğü ile taraflara kendi iradelerini sözleşme yoluyla geçerli kılma yetki ve gücünü vermektedir.⁸ Sözleşme serbestisi ve sözleşme özgürlüğü, sadece tarafların kendi iradelerinin gerçekleşmesini temin etmez; aynı zamanda kişinin kendi kurallarını kendisinin belirlemesine (*Selbstbestimmung*) de hizmet eder.⁹ İnsan özgürdür; çeşitli alternatifler arasından seçme, bunlardan

Geschäftsbedingungen, Bern 2016, s. 32).Tamm/Tonner, Verbraucherrecht, Kommentar, 2. Auflage 2016, § 14, N.112

8 Bkz., Eren, Fikret: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Ankara 2015, s. 297 vd.; Oğuzman, Kemal/Öz, Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.1, İstanbul 2013, s. 24 vd.

9 İrade serbestisi bireye özel hukuk ilişkilerinde “kendi kanununu kendi yapma”, “kendi kendine norm koyma” yetki ve gücünü verir (Eren, s. 297, 298). İrade

birini tercih etme hakkına sahiptir. Sözleşme özgürlüğü, insan özgürlüğünden kaynaklanmaktadır ve her hukuk düzeninde dar veya geniş de olsa kabul edilmiştir.¹⁰ Anayasanın 48. maddesinde temel hak ve özgürlükler arasında düzenlenmiş temel bir ilke olan sözleşme özgürlüğünün de sınırları olabilir. Sözleşme özgürlüğü kural, sınırlandırılması istisna olup bu sınırlamalar, Anayasa'nın 13. maddesine göre, özerline dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla getirilebilir.

Sözleşmeye bağlılık ilkesi (*ahde vefa, pacta sunt servanda*), sözleşme özgürlüğü ilkesinin bir gereğidir. Sözleşme ile bir kere bağlandıktan sonra artık ona kural olarak dokunulamaz. Çünkü sözleşmelerin taraflarca ve hukuk düzenince düşünülen gelecek için bir temel oluşturma işlevini yerine getirebilmesi için, ifa edilmesi gerekir. Böylece hukuki işlem güvenilirliği ve sözleşmeye güvenin korunması sağlanmış olur. Öyle ki örneğin bir kişi parasız kaldığı için istemeden de olsa bir malını değerinin altında bir bedel ile satmış olsa dahi; o, kural olarak sözleşme ile bağlıdır. Aslında bu durum onun menfaatindedir. Çünkü aksi taktirde diğer kişiler artık zorda kalan insanlarla sözleşme kurmaktan çekinirler.¹¹ Dolayısıyla yapılan sözleşmelere bağlılık tanımamak, kişilerin sözleşme özgürlüğünü ellerinden almak demektir.

özerkliği ve sözleşme özgürlüğü kabul edilerek, devlet özel hukuk ilişkilerini merkezi olarak düzenlemek gibi altından kalkamayacağı bir yükten kurtarılmakta, esnek ve bireysel ihtiyaçlara cevap veren düzenlemeler yaratma imkânı getirilmektedir (Atamer, Yeşim M.: Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi, 2. Bası, İstanbul 2001, s. 28).

10 “İrade özerkliğine geniş yer ayıran hukuk düzenleri ilke olarak özel mülkiyet ve özel girişim, dolayısıyla sözleşme özgürlüğünü kabul eden liberal hukuk düzenleridir. Otoriter sosyalist hukuk düzenleri özel mülkiyet ve özel girişim haklarını tanımadıkları için bu sistemlerde irade özerkliği çok dar bir alana sıkışıp kalmaktadır” (Eren, s. 298).

11 Bkz., Canaris, Claus-Wilhelm: Wandlungen des Schuldvertragsrechts, Tendenzen zu seiner “Materialisierung”, AcP (Archiv für die civilistische Praxis) 2000, s. 273 vd., 278.

Her sözleşme içerisinde bir zıtlık barındırır. Sözleşme bir taraftan kişilerin kendilerini ifade etmelerine, işlemlerini kendilerinin belirlemesine; diğer taraftan buna bağlı olmaya, dolayısıyla kendilerini sınırlandırmaya hizmet eder. Taraflar bunlardan birini diğerini hesaba katmadan elde edemez. Daha yakın bakıldığında tamamen serbest irade ile kararlaştırılan sözleşme, şekli sözleşme serbestisinden meydana gelir.¹² Çünkü hukuken geçerli olma aynı zamanda bağlanmayı gerektirir.

Bununla birlikte sözleşme özgürlüğünden gerçek anlamda bahsedebilmek için sözleşmenin içeriğini serbestçe belirleyecek olan taraflara, serbest rekabet sistemi çerçevesinde işleyen, işlevsel bir rekabet ortamının varlığında seçim yapabilme olanağının sunulmuş olması gerekir.¹³ Rekabet maddi sözleşme özgürlüğünü gerçekleştirmek için en etkili araçtır. Çünkü rekabet özel hukuk süljelerinin güçlerinin nötrleştirmesi ve baskılanması için insanlığın keşfettiği en önemli aracı oluşturmaktadır. Rekabet malların arzını ve onun temelinde yatan etkili bir şekilde karar verme özgürlüğünün gerçekleşmesini sağlamaktadır. İşte serbestçe seçim yapılabilecek karar verme özgürlüğünü sağlayan şartların varlığı halindeki gerçek sözleşme özgürlüğü, *maddi sözleşme özgürlüğü* olarak ifade edilmektedir.¹⁴ Maddi sözleşme özgürlüğünün gerçekleşmesi için ise *bazı durumlarda* müdahale gerekebilir. Örneğin Genel İşlem Koşullarının (GİK) denetlenmesinde şeklen bakıldığında, GİK kullanımı sözleşme özgürlüğünün kullanımını ve müşterinin kabulünü gerektirir, dolayısıyla sözleşme temeline dayanır.

12 Bkz., Canaris, AcP 2000, s. 279.

13 Bkz., Canaris, AcP 2000, s. 293, 294; Atamer, Yeşim M.: Genel İşlem Koşulu mu Bireysel Pazarlıkla Kurulan Sözleşme mi? Tüketici ve Tacir İşlemleri Açısından Karşılaştırmalı Olarak Başvurulabilecek Değerlendirme Kriteri, Yeni Türk Borçlar Kanunu ve Yeni Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu, İstanbul 2013 (Der. Çiğdem Kırca), s.103 vd., 106.

14 Canaris, AcP 2000, s. 293, 294; Bkz., Bydlinsky, Franz: Die Suche nach der Mitte als Daueraufgabe der Privatrechtswissenschaft, AcP 2004, s. 309 vd., 364 vd., 373 vd.

Maddi (fili) anlamda ise, burada gerçek karar verme özgürlüğü çok güçlü bir şekilde ihlal edilmektedir. Hukuken bağlanma gerçekleşmiş olmasına rağmen, sözleşmenin içeriği fiilen GİK kullanıcıları tarafından belirlenmektedir. GİK, kullanıcılar tarafından genellikle uzun tecrübe ve profesyonel bir değerlendirme ile önceden oluşturulmakta ve müşteriler bunun kapsamını genellikle okumamakta, içeriğini bilmemektedirler.¹⁵ Modern ekonomi artık fiyatların ve şartların pazarlık edildiği bir piyasa oluşturmayı standartlaşmış sıkı şartlara dayanmaktadır, öyle ki artık bu şartların görüşülebilir olması mümkün değildir.¹⁶ Bu durum sadece asli edimler için geçerli değildir; aynı zamanda düzenleyici hukuk kurallarından ayrılan diğer sözleşme koşulları için de geçerlidir. Dolayısıyla müşterinin bir bankaya gidip GİK’ni değiştir-

15 GİK kullanıcıları, GİK’nın içeriğini kullanıma sunmadan önce üzerinde çalışabilirler, hazırlamak için uzmanlara, hukukçulara danışma olanakları vardır ve dolayısıyla içeriğini önceden bilirler. Oysa GİK’nın muhatapları olan sözleşmenin diğer tarafının (müşterinin) GİK üzerinde çalışma olanağı çok sınırlıdır ve bu konuda çalışma özel bir uzmanlığı ya da özel bilgiyi gerektirebilir. Müşteriler zaman baskısı altındadır. “Kullanıcı müşterinin yanına oturur müşterinin okumasına fırsat vermeden imzalaması için bekler”. Diğer taraftan kişiler genel olarak formüle edilmiş olanların, yani genel olarak ortaya konulanların kötü olmayacağı konusunda bir kanaat içerisindedirler (psikolojik önemsizleştirme efekti). Bütün bu şartlar altında müşterinin GİK’ni kabul etmesi, genellikle hiçbir şey bilmeden toptan kabul ile (global benimsemeyle) gerçekleşir. Müşteri sözleşme kurulmadan önce GİK’lerin tamamını okumuş olsa bile onun hukuki sonuçlarına kural olarak detaylarıyla vakıf olamamaktadır. Özellikle düzenleyici hukuk kurallarından ayrıldığı için bilincinde olamamaktadırlar. Kırca, Çiğdem: Genel İşlem Koşulları ile Kararlaştırılan Ceza Koşulunun İçerik Denetimi, Çankaya Üniversitesi Evrensel İlkeler Işığında Türk Medeni Hukukunda Değişimler Sempozyumu 10-11 Haziran 2016, (Ed., Badur/Başara) Ankara 2016, s. 119, 120.

16 “Genel işlem şartları alanında rekabet sağlanabilseydi, ayrıca sözleşmenin denetimine başvurmadan, en optimum şartların müşteri tarafından elde edilmesi mümkün olabilirdi.” (Atamer, Genel İşlem Şartları, s. 37). Rekabet vardır ancak işlememektedir. Çünkü tüketici ne GİK’ni okur ne de karşılaştırır. Aydın, Ramazan: Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar (TKHK m. 5), ERÜHFD (Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi) 2016, s. 90.

mek için görüşme yapması söz konusu olmamaktadır.¹⁷ Esasen bu durum yanlış bir uygulama olmayıp etkili bir işletmenin gereği olarak ortaya çıkmaktadır.¹⁸ Böyle olunca da sözleşmenin içeriğine etki edebilme olanağı ortadan kalkmaktadır. “Girişimci karşısında müşterinin sözleşme özgürlüğü "ya al ya bırak özgürlüğüne" indirgenmiştir”.¹⁹ İşte bu durumda kanun koyucunun devreye girip şekli sözleşme özgürlüğü yerine maddi sözleşme özgürlüğünü gerçekleştirilmesi için önlem alması önem kazanmaktadır.

Bir başka örnek cayma haklarının tanınmasında gösterilebilir. Burada tarafların karar verme özgürlüğünün korunması için yeni bir araç oluşturulmuştur. Bir tarafın kendi dilediği gibi sözleşmeden cayması, şekli sözleşme özgürlüğünün ve buna çok sıkı bir şekilde bağlı olan sözleşmeye bağlılık ilkesinin sınırlandırılmasıdır. Bununla birlikte cayma hakkı tanınması, tarafların belli bir kısa süre sonra malı bir başka yerden uygun fiyatla alacağı ya da hizmet edimini daha uygun koşullarda elde edeceği olanağını fark edince sözleşmeden kurtulabilmeleri anlayışını getirmemekte; *gerçek karar verme özgürlüğünü*

17 Havutçu, Ayşe: Tüketicinin Genel İşlem Şartlarına Karşı Korunması, İzmir 2003, s. 34.

18 “Ne var ki, modern ekonomik yaşamda genel işlem şartlarının kullanılması kaçınılmazdır. Bir kere genel işlem şartlarının kullanılmasının kitlesel hukuki ilişkilerin rasyonelleşmesinde olumlu etkisi vardır. Çok sayıda kişi ile sözleşme yapan girişimcilerin kurulacak her sözleşme için karşı taraf ile müzakere edilecek kadar zamanları olmadığı açıktır. Genel işlem şartlarının kullanılması sözleşmenin kurulmasını basitleştirerek girişimciye zaman kazandırır. Aynı sözleşme şartları üzerinde, örneğin ödeme ve teslim şartları üzerinde kitlesel anlaşma, bu şartları izlemeyi ve bunlara uymayı kolaylaştırır. İkinci olarak, genel işlem şartları bir hukuki ilişkiyi kanunda o hukuki ilişkiye uygulanabilecek yeterli ya da uygun düzenleyici kural bulunmaması durumunda kapsamlı bir şekilde düzenleyerek ona belirlilik sağlar. ... bu bakımdan ekonomik hayatın özellikleri karşısında genel işlem şartlarına dayalı sözleşmelerden vazgeçilemeyeceği açıktır.” (Sirmen, Lâle A.: Türk Hukukunda Genel İşlem Şartları Kavramı, Viyana Satım Sözleşmesi Hukuku ve Tüketici Hukuku, Sempozyum Kitabı, Ed. Erhan Temel, Ankara 2015, s. 117 vd., 119).

19 Bkz., Havutçu, Genel İşlem Şartları, s. 32; Sirmen, Genel İşlem Şartları, s. 122.

*korumaktadır.*²⁰ Kapıdan satışlar örneğinde cayma hakkının kabul edilmesi, kişilerin “gafil avlanmaktan” korunması içindir. Bu gafil avlanma durumundan kurtulmak için, sözleşmeyi ahlaka aykırılık sebebiyle geçersizlik yaptırımını uygulayarak sonradan mahkeme vasıtasıyla kontrol etmektense, belli bir kısa süre içerisinde sözleşmeye bağlılıktan kurtarmak her iki tarafın menfaatlerinin daha iyi korumakta ve ona gerektiğinde geçerlilik tanıdığı için, geçersizlik yaptırımından daha uygun bir yaptırım oluşturmaktadır. Diğer taraftan cayma hakkının kanunla tanınması, cayma hakkının unsurlarının neler olduğunu açıkça belirlediğinden ve kapsama somut olarak hangilerinin girdiği hangilerinin girmediğini tespit ettiğinden hukuki güvenilirliği sağlamaktadır. Ayrıca cayma hakkı kural olarak tüketici işlemleri için tanınmaktadır. Başka deyişle, tüketici olmayanlar, yani kendi ticari ve mesleki faaliyeti amacıyla hareket edenler için kapıdan satışlarda cayma hakkı bulunmamaktadır. Zira sözleşme yaparken bu tür işlemleri savuşturacak mesleki bilgi ve tecrübesi olan kişiler korunmaya değer görülmemektedir. Gerçekten de birçok insan mesleki alanında, özel alanına göre daha güçlü ve daha etkin olup kolaylıkla “gafil avlanmaz”, çünkü onun tecrübelerine ve ekonomik hesaplarına ilişkin alışkanlıklarına göre bu tür yanlışlıklardan kurtulabilir. Bir kimsenin korunmaya değer görülebilmesi için ayrıca, karşı tarafın ticari ve mesleki amaçla hareket ediyor olması aranır. Dolayısıyla burada profesyonel olanlarla profesyonel olmayanlar arasındaki bir hukuki işlem söz konusudur.²¹ Böylece sözleşme özgürlüğü tamamen sınırlandırılmadan, cayma hakkı olanlara bilgilendirme modeli doğrultusunda sözleşmeyi denetleme ve değerlendirme şansı verilmekte ve sözleşme adaleti maddi anlamda gerçekleşmiş olmaktadır. Burada tüketicinin *duruma göre korunması modeli* uygulanmaktadır.

Cayma hakkı tanınan bir diğer önemli sözleşme grubu da ön ödemeli satışlar ve tüketici kredileridir. Ön ödemeli satışlar söz konu-

20 Canaris, AcP 2000, s. 345.

21 Canaris, AcP 2000, s. 347.

su olduğunda, satılan mal önce kullanılmakta sonra bedeli genellikle taksitler halinde ödenmektedir. Bu durum satın alan kişi için önemli bir cazibe yaratmakta, bedelin taksitler halinde ödenmesi riskin değer-sizleşmesine ve gerçek yükün miktarının örtülmesine sebep olmaktadır.²² Böylece *bu psikolojik etki kişilerin karar verme özgürlüğünü sınırlandırmaktadır*. Tüketici kredileri ise taksitli ödemeyi içermediğinden ön ödemeli işlemlere oranla daha az yoğun olsa da benzer tehlikeler taşımaktadır. Kredi alan (ödünç alan) parayı önce almakta ve fakat ödeme gelecekte gerçekleşmektedir. Taksitler halinde olmasa da bedel ödenmesinin sonraya bırakılması önemli bir gevşeme etkisi göstermektedir.

Sonuç olarak sözleşme özgürlüğüne müdahale, kişilerin karar verme özgürlüğünün sağlanması için gerekli olan durumlarda, maddi sözleşme özgürlüğünü gerçekleştirmek için yapılabilir.

B. Tüketicinin Korunmasına İlişkin Modeller

Tüketicinin korunması hukukunda korumayı açıklayan üç model bulunmaktadır: 1) Tüketicinin tabiatı gereği (yapısal) zayıf konumda olduğunu kabul eden model 2) Tüketicinin duruma göre korunma ihtiyacının bulunduğunu kabul eden model 3) Birleştirici model

1) Tüketicinin Zayıf Konumda Olduğunu Kabul Eden Model (Sosyal Koruma Modeli)

Tüketicinin tabiatı gereği (yapısal olarak) zayıf konumda olduğunu kabul eden model, tüketicinin korunması hukukunu, “*zayıfın korunması*” olarak anlamaktadır. Buna göre, tüketici işletmeci karşısında yapısal olarak zayıf konumda olduğu için korunmaktadır.²³ “Bu açıdan tüketiciler sosyal yönden zayıf olan taraf olarak nitelendirilirler. Belirli hukuki ilişkilerde yanlardan birinin ötekine göre daha güç-

22 Canaris, AcP 2000, s. 348, 349.

23 Bkz., Micklitz/Purnhagen, Münchener Kommentar (MüKo) zum BGB, 7. Auflage 2015, vorb. §§ 13, 14 BGB, N. 39; Tamm, Marina/Tonner, Klaus: Verbraucherrecht, Kommentar, 2. Auflage 2016, § 1, N. 5vd., 26, 35.

süz olduğu, bu yüzden de özel hukuki korumaya gereksiniminin bulunduğu; böyle zayıf durumda bulunanlardan, işçilerin, kiracıların, çocukların, kadınların, yaşlıların, engellilerin yoksulların yanında tüketicilerin de yer aldığı savunulmaktadır".²⁴ "Zayıfın korunması" anlayışı, her insanın sosyal statüsünden bağımsız olarak pazara katılma konusunda eşit hakların bulunduğu eşit bir toplum anlayışına dayanmaktadır.²⁵ Bu modele göre tüketicinin korunması hukuku, eşitsizlik dolayısıyla meydana gelen malvarlığı aktarımlarını dengeleyerek yeniden dağıtım işlevi görmekte ve sosyalist model²⁶ olarak da ifade edilmektedir. Bu model, taraflar arasındaki eşitsizliği dengelemek için "güçlü" olana müdahale etmeyi haklı kılmaktadır.

Sosyal koruma modeli, rol sosyolojisine ilişkin görüş ile desteklenmektedir. Bu modele göre bir kişi tek başına tüketici olarak belirlenemez. Tüketici sadece söz konusu işlemin kurulmasında "zayıf role sahipse", yani zayıf konumdaysa o zaman tüketici olarak kabul edilir. Bu tüketici kavramı *Reich*'in hukuki tartışmaya getirdiği rol sosyolojisine ilişkin teoriye dayanmaktadır.²⁷ Teorinin hareket noktası her in-

24 Zevkliler, Aydın/Özer, Çağlar: Tüketicinin Korunması Hukuku, Ankara 2016, s. 44.

25 Tüketicinin sadece tüketici vasfını taşıdığı için genel olarak korunmaya ihtiyacı bulunduğu ilişkin teorisinin, esas olarak Marksist teori alanında yer aldığı ve buna göre bireysel tüketimin gereği gibi düzenlenmesi, sözleşme serbestisi ve kapitalist ekonomik düzende genel olarak mümkün olmadığı konusunda bkz., Höhn, Günther: Zum persönlichen Anwendungsbereich von Verbraucherverträgen, Gedächtnisschrift für Dietrich Schultz, Köln 1987, s. 79 vd., 85. Höhn, Marksist toplum düzeninin tüketici hukukunun dayanağını açıklamak için yeterli olmadığı böyle bir modelin sözleşme serbestisi ve mülkiyet hakkı tanıyan anayasalara aykırı olduğunu ileri sürmektedir.

26 Bkz., Tamm/Tonner, § 1, N. 26.

27 Reich, Norbert: Markt Und Recht: Theorie U. Praxis D. Wirtschaftsrechts in der Bundesrepublik Deutschland Darmstadt 1977, s. 192 vd.; Reich/Micklitz'in Avrupa Birliği için 1980'de yaptığı kapsamlı çalışmada, tüketicinin korunması hukukunda fakir olan gibi çok lüks bir arabayı satın alan zengin bir kişinin de aynı ölçüde koruma ihtiyacından hareket edildiği, bu durumun ise ampirik sosyolojik olarak aynı ölçüde bir koruma ihtiyacı göstermediği, bu dilemmannın yapılan ça-

sanın hem üretici hem de tüketici rolüne sahip olabileceğidir. Böylece üretici tüketici, tüketici de üretici olabilir.²⁸ Rol sosyolojisine göre tanımlanan tüketici, tabiatı gereği zayıf tüketici ile bir tutulmaktadır.²⁹ Böylece, sözleşmenin sosyal işlevi ve tarafların yapısal zayıflıklarını korumak için adalete aykırı menfaat dengesizliğinin giderilmesi amaçlanmaktadır.³⁰ Tüketicinin korunmasının dayanağı, Anayasada yer alan sosyal devlet ilkesi gereği, piyasanın bir bölümünü ve dolayısıyla toplumun bir kısmını oluşturan kişiler arasındaki yapısal zayıflıkların dengelenmesidir.³¹

Bu modele göre somut olayda tüketicinin korunma ihtiyacının bulunması önemli değildir. Önemli olan, model tipteki zayıflıktır. Tüketicilerin tipikleştirilmiş zayıflıkları, tipikleştirilmiş korunma ihtiyacına sebebiyet vermektedir. Böylece tüketicinin kanuni olarak korunmasını haklı kılan sebep belirlenmiş olmaktadır.³²

2) Tüketicinin Korunma İhtiyacının Bulunduğu Durumların Önceden Belirlenmesi Gerektiğini Kabul Eden (Duruma Göre Koruma) Model veya Bilgilendirme Modeli

Bu modele göre, tüketicinin korunmasını haklı kılan durumların önceden belirlenmesi ve sadece bu durumlarda korunması gerekir. Bu sebeple model, *tüketicinin duruma göre korunması modeli* olarak ifa-

lışmada çözülemediği, ancak en azından haksız şartların, edimler arası bariz dengesizlik oluşturan kredi sözleşmelerinin fakir kişilere daha ağır geldiği, dolayısıyla tüketici hukukunun fakir insanların daha çok lehine olduğu ve sosyal politikalara ilişkin bir anlam taşıdığı ifade edilmektedir (Reich, Norbert/Micklitz, Hans W.: Verbraucherschutzrecht in der Bundesrepublik Deutschland, Eine Studie im Auftrage der EG Kommission New York 1980, s. 4 vd.)

28 Başkan Kennedy 1962 yılında ABD Kongresinde “tanım olarak tüketici, herkestir” ifadesini kullanmıştır. Burada Kennedy’nin tüketici elçisi olması felsefesi kendini göstermektedir. Her insan tüm rollerinde tüketici olabilir.

29 MüKo-Micklitz/Purhagen, vorb. §§ 13, 14 BGB, N. 39.

30 MüKo-Micklitz/Purnhagen, vorb. §§ 13, 14 BGB, N. 41.

31 Reich, Markt und Recht, s. 197 vd.

32 MüKo-Micklitz/Purhagen, vorb. §§ 13, 14 BGB, N. 38.

de edilir.³³

Duruma göre koruma modeli, tüketici hukukunda tüketicinin rolü gereği zayıf olduğuna ilişkin role özgü tüketici kavramından hareket edilmesini haklı olarak reddetmektedir.³⁴ Çünkü role özgü tüketici modelinde sözleşmedeki konuma göre herkes tüketici olabilmektedir. Ancak toplumun tamamının psikolojik zayıflık içinde olduğundan hareket edilemez.³⁵ Ampirik veriler göstermektedir ki, ne her müşteri “zayıf”, ne de her işletmeci “güçlüdür”. Bilinmektedir ki, müşteriler arasında tüketici şapkasını giyen ve girişimcilere güvenen ve özel ihtiyaçlarını gidermeye çalışan işletmeciler veya girişimciler de bulunmaktadır. İşletmeci ile tüketici arasındaki ilişkide, herhangi bir ayırım yapmaksızın tüketicinin yapısal olarak zayıf olduğu iddiası, birçok olayda gerçek değildir. Zengin ve tecrübeli olan bir işletmeci, yönetici, politikacı, avukat veya ekonomi profesörünün kendi özel alanlarında bir sözleşme kurduklarında ekonomik karar verme güçlerini, bazen tamamen yitirebildikleri görülmektedir. Bununla birlikte bu kişilerin bir küçük tamirci veya inşaat ustası veya kuaför karşısında yapısal olarak zayıf oldukları ve bu dengesizlik durumunda, tamircinin, inşaat ustasının kendi menfaatlerini onların aleyhine gerçekleştirdikleri de isabetli olmayan bir varsayımdan ibarettir.³⁶ İşletmeci ile tüketici arasındaki farklılık ve buna bağlı olarak tüketicilerin önceliği, tüketicilerin *belli bazı sözleşme kurma durumlarında* bilgisizliği veya bilişsel eksikliğinin işletmecilere oranla daha fazla olmasındandır.³⁷

33 Bkz., MüKo-Micklitz/Purhagen, vorb. §§ 13, 14 BGB, N. 39.

34 Bkz., Eidenmüller/Faust/Grigoleit/Jansen/Wagner/Zimmermann, Revision des Verbraucher-acquis, Tübingen 2011, s. 267. Yazarlar tüketicinin zayıflığının özel hukuki koruma mekanizmalarının gerekçesi olamayacağını belirtmektedirler.

35 Bkz., MüKo-Micklitz/Purhagen, vorb. §§ 13, 14 BGB, N. 44.

36 Bydlinsky, AcP 2004, s. 371, 372.

37 Eidenmüller/Faust/Grigoleit/Jansen/Wagner/Zimmermann, s. 46, 47 (Wagner), 267.

Diğer taraftan yapısal zayıflık modelinde tüketici zorla korunduğuna göre onun süje olma işlevi de elinden alınmaktadır. Oysa sözleşmenin geçerliliği tüketicinin zayıf konumda olmasına göre değil, tüketicilerin süje olma işlevi ellerinden alınmadan, gerçek karar verme özgürlüğünün bulunup bulunmamasına göre belirlenmelidir. Sözleşmenin hukuken geçerliliği, tarafların eşit konumda olmasına değil, yeteri ölçüde karar verme özgürlüğünün bulunmasına bağlıdır.

Tüketicinin korunması sosyal devlet ilkesine göre değil, ancak sözleşme özgürlüğü ilkesine dayanılarak gerçekleştirilebilir. Sosyal devlet ilkesi ne kadar genişletilirse genişletilsin, sözleşme serbestisi ilkesini sınırlandırmak için yeterli değildir. Çünkü sosyal devlet ilkesi, devletin yapısına ilişkin bir ilke olup, sadece devlet ile bireyler arasındaki ilişkilerde dikey etki eden bir ilkedir.³⁸ Özel kişiler arasındaki eşit düzeydeki ilişkilere sosyal devlet ilkesi doğrudan etki edemez. Özel kişiler arasındaki menfaat dengelenmesi, sözleşme özgürlüğü ilkesinin uygulanması ile yatay düzeyde gerçekleştirilir. Çünkü anayasa hukukuna ilişkin güvence, genel davranış hürriyetini gerçekleştirilmeye ilişkindir. Sözleşme serbestisinin korunması amaçlanmaktadır ve sözleşme serbestisi tarafların her ikisi için de geçerlidir. Bu sebeple tüketicinin korunması sosyal devlet ilkesine değil, yine sözleşme özgürlüğü ilkesine dayanır. Piyasanın gereği gibi işlememesi sebebiyle özellikle, bilgisiz ve iş yeterliliğine sahip olmayan tüketicilerin sözleşme özgürlüğünden yararlanması gerçekleşmemektedir. İşte bu durumlarda tüketici hukuku müdahale ederek, maddi sözleşme özgürlüğünü gerçekleştirmeyi sağlar. Dolayısıyla *somut korumanın sebebi, piyasadaki sosyal güçler arasındaki eşitsizlik değil, güçler arasındaki eşitsizliğin karar verme özgürlüğünü yeterince gerçekleştirememesidir.*³⁹ Böylece kişilerin özgürlüğü keyfi olarak ellerinden alınmamak-

38 Tamm/Tonner, Verbraucherrecht, § 1, N. 32, 33. Ayrıca bkz., Zöllner, Wolfgang:Regelungsspielräume im Schuldvertragsrecht, AcP 1996, s. 1 vd. 36

39 Eidenmüller/Faust/Grigoleit/Jansen/Wagner/Zimmermann, Wagner, s. 3, Jansen, s. 75 vd.; Zöllner, s.30 vd. 35.Canaris'e göre "Kapıdan satışlarda (iş yeri dışında kurulan sözleşmelerde) ve tüketici kredisi sözleşmelerinde tüketicinin

ta, bunun için haklı gerekçelerin bulunması gerekmektedir.⁴⁰ Tarafların gerçekte normal olarak gerektiği gibi bilgilendirmediği, bilgi kaynağına diğer tarafın sahip olması sebebiyle bilgi dengesizliğinin bulunduğu durumlarda müdahale haklı olur.

Tüketicinin duruma göre korunması modelinde, tüketicinin özel hukuka ilişkin işlevinin analizinin yapılması sonucunda elde edilen temel kriter, tüketicide bulunmayan *iş yeterliliği*, başka deyişle *bilgisizliği*dir. Piyasa kendiliğinden işlevini görememekte, müdahaleci düzenlemelere ihtiyaç bulunmaktadır. Tüketicilerin piyasaya katılan kişiler olarak kendi seçeneklerini gerçekleştirebilmeleri ve doğru kararlar verebilmeleri için yeteri şekilde bilgilendirilmeye ihtiyacı vardır. Dolayısıyla bu model "*bilgilendirme modeli*" olarak da isimlendirilmektedir. Hâkim görüş bu modeli üstün tutmaktadır.⁴¹

Avrupa Birliği Adalet Divanına (ABAD, EuGH) göre, tüketici hukukunun amacı, tarafların hak ve yükümlülükleri arasındaki şekli denge yerine maddi dengeyi sağlamak ve onların eşitliğini gerçekleştirmektir. Birlik hukukunun tüketicinin korunması için oluşturduğu sistem, *bilgilendirme açığına ve koruma düşüncesine* dayanmaktadır.⁴²

korunmasının amacı, hakkaniyet düşüncelerine göre başlı başına tüketicinin korunması değil, sözleşme kurma konusundaki karar verme özgürlüğünün tehlikede olduğu düşüncesidir", Canaris, AcP 2000, s. 359; Reppen, Tilman: Kein Abschied von der Privatautonomie, Die Funktion zwingenden Rechts in der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie, München 2001, s. 37.

40 Wagner, Eidenmüller/Faust/Grigoleit/Jansen/Wagner/Zimmermann, s. 3.

41 Dauner-Lieb, Barbara: Verbraucherschutz durch Ausbildung eines Sonderprivatrechts für Verbraucher? 1983, s. 52 vd., 103 vd.; Canaris, AcP 2000, s. 320, 343; Bydlinky, AcP 2004, s. 309 vd., 360 vd., 368; Bülow, Peter-Artz, Markus: Fernabsatzvertäge und Strukturen Verbraucherprivatrechts im BGB, NJW 2000, s. 2049.

42 EuGH Slg. 2006, I-10421, N. 25 – Mostaza Claro; EuGH NJW 2012, s. 2257, N. 39; EuGH NJW 2014, s.841, N. 26 – Vapenik/Thurner

Bilgilendirme veya duruma göre koruma modeli, korumanın esas sebebi bilgi eksikliği veya iş yeterliliği olduğuna göre belli bir sözleşme kurma durumunda tüketicinin iş yeterliliği varsa onun tüketici rolünün reddedilmesi gerektiğini kabul etmektedir.⁴³

Tüketicinin duruma göre korunması modelinde, tüketicinin korunması için piyasa davranışlarının analizinin yapılması önerilmektedir. Tüketicinin korunması hukukunun haklılığı, *sosyal gerçeklere* ilişkin ampirik kabullerin somut olayda tüketicinin korunmasını haklı kılıp kılmadığına bağlıdır. Bu gerçekler kendisini ekonomik verilerde göstermektedir. Dolayısıyla tüketici hukuku, hangi durumlarda tüketicinin korunmasının haklı olduğunu belirlemeye çalışırken hukukun ekonomik analizine ilişkin yapılan çalışmalardan yararlanmaktadır. Verimliliğin gerçekleşmesi için piyasanın düzenlenmesi gerektiği görüşünden hareket eden yeni-klasik ekonomi modeli (a), davranışsal ekonomi modeli (b) ile tamamlanmaktadır:

a) Verimliliğin Gerçekleşmesi İçin Piyasanın Düzenlenmesi

Hukukun ekonomik analizinden elde edilen görüşe göre⁴⁴ tüke-

43 Bkz., Tamm/Tonner, Verbraucherrecht, § 3, N. 7; MüKo-Micklitz/Purnhagen, vorb. §§ 13, 14 BGB, N. 42. Örneğin, kullanılmış araba tamiri ile uğraşan bir kişi kendi özel ihtiyaçları için ikinci el araba satım sözleşmesinde, satıcının ayıptan sorumluluğuna ilişkin hükümlerin koruyucu etkisinden vazgeçerek (sorumluluğu sınırlandırma anlaşması yaparak) daha düşük fiyatla arabayı satın alabilmelidir. Çünkü o mesleki ve ticari amaçlarla hareket etmediği için tüketici sayılsa bile somut olayda yeteri derecede bilgiye sahip olduğundan korunmaya ihtiyacı bulunmamaktadır. Bununla birlikte eğer bu kişi tüketici olarak kabul edilecek olursa, o zorunlu olarak korumaya dahil olacak, ayıptan dolayı haklarından vazgeçmiş olması geçerli kabul edilmeyecektir. Bu ise kişinin sözleşme yapma özgürlüğüne haklı olmayan bir müdahale oluşturacaktır.

44 Ekonomik etkinlik olarak da ifade edilen bu kavram ile kastedilen, kaynakların maksimum refah yaratacak şekilde tahsisi ve kullanılmasıdır. Hukuk ve ekonomi öğretisinde baskın görüşün hukukun temel hedefinin refahın en üst seviyeye çıkarılması, hukukun piyasa aksaklığına müdahale ederek ekonomik etkinliği sağlaması olduğu kabul edilmektedir. (Bkz., Sanlı, Kerem Cem: Hukuk ve Ekonomi Perspektifinden Sözleşme Hukuku ve Sözleşme Yaptırımlarının Ekonomik Analizi, İstanbul 2015, s. 70 vd.) Sanlı, sözleşme hukukuna izafe edilecek

tici hukuku, ekonomik verimliliği (*economic efficiency*) gerçekleştirmek ve etkili piyasaları oluşturmak için bir araçtır.⁴⁵ Çünkü sınırlı kaynakların toplumun refahını yükseltecek şekilde optimal dağılımı sadece bu şekilde sağlanabilir. Bu ekonomi modeli, sosyal modelden farklı olarak tüketicinin korunması için yapılan müdahalelere sadece verimliliği sağladığı ölçüde izin vermektedir.⁴⁶ Bu teoriler çok yönlü olmakla birlikte özellikle yeni-klasik ekonomi modeli ve davranışsal ekonomi teorilerinin tüketici hukukuna katkısı büyük olmuştur:

Yeni-klasik ekonomi modeli, tüketicinin korunmasının normatif dayanak ölçüsünü "*homo economicus*" olarak belirlemektedir.⁴⁷ Yeni-klasik tüketici hukuku teorisi tüketicinin korunmasına ilişkin müdahaleleri sadece piyasa aksaklığını gidermek, işlem maliyetlerini azaltmak veya ortadan kaldırmak için kabul eder. Buna göre eğer piyasalar mükemmel işleseydi, rekabet düzgün olsaydı, işlem maliyetleri olmasaydı tüketici hukukuna ihtiyaç olmazdı.

Tüketicinin korunması hukuku, yeni-klasik ekonomi teorisine göre bir maliyet faktörüdür ve bu maliyet, kendisini yüksek fiyatlarla ve düşen arz ile gösterir. Örneğin cayma hakkı sebebiyle meydana gelen masraflar ya yüksek fiyatlara sebebiyet verir ya da işletmeler düşük kazanç elde eder. Düşen tüketici gelirlerine büyük işletmeciler, küçük olanlara oranla daha fazla dayanır. Küçük işletmeciler piyasa-
dan çekilir ve böylece arz azalır. Böylece yeni-klasik teoriye göre tüketicinin korunmasına, piyasaların işlevlerini yeterince yerine getirmesi için kaçınılmaz olduğunda izin verilir. Dolayısıyla *tüketicinin korunmasına sadece piyasa aksaklığının dengelenmesi ve işlem mali-*

en uygun aracın "ekonomik etkinlik" olduğunu kabul etmektedir. Sözleşmenin varlık nedeni ekonomik etkinliktir, sözleşme tarafların karşılıklı menfaatlerini maksimize etmek ve değer yaratmak için vardır (s. 71, 72).

45 Bkz., MüKo-Micklitz/Purhagen, vorb. §§ 13, 14 BGB, N. 45.

46 Schäfer, Hans-Bernd/Ott, Claus: Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts, Hamburg 2005, s. 9.

47 Bkz., Atamer, Yeşim M.: Kredi ve Diğer Finansman Sözleşmelerinde Tüketicinin Korunması, İstanbul 2016, s. 14.

yetlerinin azaltılması için zorunlu ise, işte o zaman başvurulur.⁴⁸

İşlem maliyetleri tarafların bir sözleşmeyi kurmak ve yürütmek için yapmış olduğu masraflardır. Bu masraflar sıfır ise ve kişiler piyasa aksaklığının olmadığını düşünürlerse, sözleşme görüşmeleri daima verimli sonuçlanır. Bu durumda diğer tarafın güven yatırımları en az seviyeye inmiş olacağından, tüketici hukukunun esas işlemler maliyetlerinin düşürülmesi olarak görülmektedir.⁴⁹ Tüketici hukukunun işlem maliyetlerini indirecek şekilde müdahalesinin en önemli sebeplerinden biri, *rasyonel kayıtsızlığın* telafisinin sağlanmasıdır. Bazı durumlarda tüketiciler için sözleşmenin kurulması konusundaki bilgileri elde etme maliyetleri, sözleşmeyi o haliyle kurmaktan daha yüksek gelmektedir. Bununla birlikte tüketicilerin gerekli bilgileri basitçe elde etmesini sağlama, tüketici hukukunun görevidir. Kapıdan satışlarda cayma hakkının kullanılmasının sadece tüketicinin cayma hakkı konusunda yeterince bilgilendirildikten sonra başlatılmasının sebebi budur.⁵⁰

Kramer, GİK içeren sözleşmelerde müdahalenin kabul edilmesinin esas nedeninin Alman hukukunda *Kötz*⁵¹'ün ikna edici olarak ortaya koyduğu şekilde *yarar- masraf analizi olduğunu* belirtmektedir.⁵² Örneğin bir kişi otomobilini bir park yerine bıraktığında veya bir taşıma sözleşmesi kurduğunda diğer tarafın teklif ettiği sözleşme şartlarını herhangi bir tartışma yapmaksızın kabul eder. Çünkü sözleşme görüşmelerinin yürütülmesi, gerekli olan bilgilerin sağlanması veya daha uygun bir teklifin aranması, bunun karşılığında elde edeceği yarar ile kıyaslanamayacak kadar fazla bir masraf gerektirir. Bu durumda ise, işletmeciler tarafından GİK ile sözleşmedeki riskler, müşterilere aktarılacak şekilde kullanılır. Sözleşme hukukunun ekonomik

48 MüKo-Micklitz/Purhagen, vorb. §§ 13, 14 BGB, N. 47

49 Bkz., MüKo-Micklitz/Purhagen, vorb. §§ 13, 14 BGB, N. 48.

50 Bkz., TKHK m. 47/6; 48/4; 49/5; BGB § 355/2, c.1.

51 Kötz, Hein: Der Schutzzweck der AGB-Kontrolle – Eine rechtsökonomische Skizze, JuS 2003, 209 vd.

52 Kramer/Probst/Perrig, s. 7, 8.

analizi ile elde edilen terminolojiyle işlem maliyetleri tipik olarak müşterilerin, işletmecinin diğer rakiplerinin kullandıkları GİK'ı ayrıca incelemek ve kritik analizleri yapmak için o kadar yüksektir ki, müşteriler bunu yapmazlar, görmezden gelirler. Böylece müşteriler global bir benimseme ile okumadan ve denetlemeden GİK'ını kabul ederler. Buna *rasyonel kayıtsızlık* "rationaler Apathie" veya rasyonel görmezden gelme "*rational ignorance*" denir. Bu tür durumlarda görünenler arasında sözleşmenin kurulması için gerekli bilgilerin dağılımının eşit olmaması, piyasanın iyi işlememesi (*Marktversagen*) sonucu meydana gelen *bilgi dengesizliği* (*bilgi asimetrisi* [*Informationsasymmetrie*]) olarak ifade edilir⁵³.

Bilgi dengesizliği piyasanın aksamasına da sebebiyet verir⁵⁴. Tüketici ürünün kalitesi hakkında yeterli bilgi edinemezse veya buna güvenmezse sözleşmenin kurulması için sadece fiyat karar verici olur. Bu ise, düşük kaliteli ürünlerin düşük fiyatlara alınması sonucunu doğuracağı gibi yüksek kalitedeki ürünlerin de piyasadan çekilmesine sebep olur. İşte bu tür durumları önlemek için, tüketiciyi koruyan düzenlemelere ihtiyaç vardır.

b) Davranışsal Ekonomi Modeli

Yeni-klasik tüketici hukuku teorisi gittikçe artan bir şekilde davranışsal ekonomi teorisi⁵⁵ ile tamamlanmaktadır. Davranışsal ekonomi modeli ise, psikolojinin veya diğer sosyal bilimlerin verileriyle klasik teorinin kabul ettiklerinden farklı olarak tüketicinin aynı zamanda

53 Ayrıca bkz., Atamer, Genel İşlem Koşulu mu Bireysel Pazarlıkla Kurulan Sözleşme mi? s. 117 vd.

54 Bkz., MüKo-Micklitz/Purhagen, vorb. §§ 13, 14 BGB, N. 49.

55 Atamer ve Sanlı, tüketici hukukunu davranışsal ekonomi modeli ile açıklamaktadır. Bkz., Atamer, Kredi ve Diğer Finansman Sözleşmeleri, s. 10 vd.; Atamer, Genel İşlem Koşulu mu Bireysel Pazarlıkla Kurulan Sözleşme mi? s. 107 vd., Atamer, Yeşim M./Sanlı, "Kerem Cem: Borçlar Kanunu'ndaki Faiz Serbestisini Sınırlayan Hükümlerin Uygulama Alanı", (Yargıtay Dergisi, Temmuz) 2016, s. 395 vd., 415 vd.

psikolojik ve diğer sosyal etkenlerle hareket ettiğini açıklamaktadır.⁵⁶ Tüketiciler, bilişsel (*kognitiv*) eksiklikleri olan sınırlı rasyonel kişilerdir. Bu durum ise onların etkili davranmalarına engel olmaktadır. Tüketiciler sürekli satın alma kararı vermediklerinden yeterli bilgiye sahip değillerdir, dolayısıyla iyi kararlar alamamaktadırlar. Ayrıca duygusal yanları öne çıkmaktadır. İşte tüketiciler sınırlı rasyonel kişiler olduklarından, onlara belli bir soğuma süresi (*cooling off period*) geçtikten sonra cayma hakkı tanınması kabul edilmiştir. Diğer taraftan tüketicilerin zilyetliklerinde bulundurdıkları şeylere henüz elde etmediklerine nazaran, daha fazla değer verdikleri gözlemlenmiştir. Buna zilyetlik etkisi (*Besitzeffekt*) denilmektedir. Zilyetlik etkisi soğuma süresi içinde tüketicinin cayma hakkını kullanmasını engelleyeceğinden, cayma hakkının kullanılmasının optimal zaman sınırının, tüketicinin gerekli bilgiyi elde etmesi ve aynı zamanda zilyetlik etkisi oluşturmayacak bir süre olması gerektiği belirlenmektedir. Böylece davranışsal ekonomi modeli, tüketicinin korunması için mevcut kural- ların gerçekten amaçlanan etkilerinin gerçekçi ölçüye ulaşmasını sağlamaktadır.⁵⁷

3) Birleştirici Model

Tüketicinin sadece tüketici olduğu için korunmaya ihtiyacı bulunduğu ilişkin model, kabul edilmemektedir.⁵⁸ Zira, tüketicinin tabiatı gereği zayıf olduğu görüşünden hareket edilirse “herkes tüketici” sonucuna ulaşılır. Nitekim bu model dikkate alındığında, tüketici olmayan bir gerçek kişinin bulunmadığı görülür. Genel olarak tüketicinin zayıf olduğu düşüncesi, tüm insanların zayıf olduğu ve hukuk tarafından korunması gerektiği sonucunu doğurur. Bu durumda ise,

56 Bkz., Eidenmüller, Horst: Der homo oeconomicus und das Schuldrecht: Herausforderung durch Behavioral Law and Economics, JZ 2005, s. 216 vd, 218 vd.

57 MüKo-Micklitz/Purhagen, vorb. §§ 13, 14 BGB, N. 51.

58 Bkz., Höhn, s. 85 vd. 89; Eidenmüller/Faust/Grigoleit/Jansen/Wagner /Zimmermann, s. 46, 47, 267; MüKo-Micklitz/Purhagen, vorb. §§ 13, 14 BGB, N. 51.

özel bir tüketici hukukunun varlığına ihtiyaç yoktur, genel sözleşme hukuku yeterli olur. Eğer kişinin tabiatı gereği böyle bir zayıflığı olsaydı tüketici hukukunun genel sözleşme hukuku ile aynı olması gerekirdi.⁵⁹

Toplumun büyük bir çoğunluğunun zayıf olduğunun kabul edilmesi ikna edici olmadığı gibi, toplumun büyük bir kesiminin psikolojik bir zayıflık içerisinde bulunduğundan da hareket edilemez. Tüketici olmak başlı başına korumayı gerektirir düşüncesi isabetli değildir.

Tüketicinin korunması gereken durumlar, yapılan analizler sonucunda belirlenmiştir. İşte bu belirli durumlar dikkate alınarak sadece bu konularda taraflar arasındaki dengesizliği ortadan kaldıracak özel düzenlemeler yapılarak tüketici korunur. Dolayısıyla tüketicinin korunmasında *duruma özgü tüketicinin korunması modeli üstün tutulmalıdır*.⁶⁰ Bu durumlar ise ekonomik ve sosyal olayların analizi sonucunda elde edilen, sözleşmelerin bir taraf aleyhine dengesiz şekilde kurulmasına neden olan taraflardan birinin diğerine oranla sözleşme kurulması sırasındaki *bilgisizliğidir*. Tüketici hukuku, bilginin sağlanması, buna rağmen sözleşmenin kurulması halinde cayma hakkı tanınması veya sözleşmenin geçersiz olması yoluyla dengesizliği gidermekte ve bu sayede işleyen bir ekonominin gerçekleşmesine hizmet etmektedir. Bilgilendirme modeli, hukukun ekonomik analizi ve davranışsal ekonomi verileri ile tamamlanmaktadır. Sözleşme özgürlüğü sadece şekli olarak anlaşılmamakta, tüketici hukukuna ilişkin hükümlerin, tüketicinin maddi olarak kendi ilişkilerini gerçekleştirme sine hizmet ettiği ve/veya işlemeyen piyasaya tepki gösterdiği kabul edilmektedir.

59 Eidenmüller/Faust/Grigoleit/Jansen/Wagner/Zimmermann, s. 46, 47.

60 Canaris, AcP 2000, s. 320, 343, Bydlinsky, s. 369 vd.; MüKo-Micklitz/Purnhagen, vorb. §§ 13, 14, N. 43; Beate Gsell: Verbraucherrealitäten und Verbraucherrecht im Wandel, JZ 2012, s. 809 vd. 814.

Bununla birlikte, normun uygulanacağı kişileri somutlaştırmak için role özgü tüketici modelinin verilerinden de yararlanarak tüketici kavramının tanımlanmasına ihtiyaç duyulmuştur. Belli bir tüketici kavramı tanımı yapılmadan her olayda kişilerin gerçekten karar verme özgürlüğünün bulunup bulunmadığını araştırmak, önceden öngörüle-meyen çeşitli araştırmaların yapılmasına ve bunun sonucunda genel kavramların içini doldurmada daha önceden tecrübe edilen belirsizlik-lerin ortaya çıkmasına neden olur. Bu sebeple *tüketici* ve *girişimci* gibi adresler oluşturulmalıdır; başka deyişle genel bir tüketici tanımı ve onun karşısındaki girişimci tanımı yapılmalıdır. *Ancak sadece tüketici ve girişimci tanımı yaparak adresleri oluşturmak, tek başına tipik ola-rak koruma ihtiyacını gereçelendiremez, mutlaka duruma göre ta-mamlamayı gerektirir.* Dolayısıyla her bir sosyal olayın analizi sonu-cunda elde edilen ampirik verilerle tüketicinin *hangi durumlarda korunacağı tespit edilmeli ve o konularda çıkarılacak özel normlar ile tüketici korunmalıdır.* Bu durumların maddi sözleşme özgürlüğünün gerçekleşmediği durumlar olduğu görülmüştür. İşte tüketici hukuku maddi sözleşme özgürlüğünün gerçekleşmesini sağlamak için gerekli olduğu ölçüde, kanun koyucular tarafından önceden tespit edilen du-rumlarda sözleşme özgürlüğüne müdahale edebilir. Bu sebeple role özgü model ile duruma özgü modelin birleştirilmesi önerilmektedir.⁶¹

Kanımızca Türk tüketici hukuku birleştirici modeli benimsemiş-tir. Bir taraftan tüketici ve satıcı- sağlayıcı tanımı yapılmış, diğer ta-raftan da tüketicinin korunması gereken durumlar ayrıca belirlenerek özel normlar ile düzenlenmiştir. TKHK tasarısının genel gerekçesinde, tüketiciyi koruma sebepleri arasında tüketicinin bilgilendirilmesinin önemi vurgulanmakta bu yöntemin sözleşme özgürlüğüne en az mü-dahale eden yöntem olduğu belirtilmektedir.⁶² TKHK maddi sözleşme

61 MüKo-Micklitz/Purnhagen, vorb. §§ 13, 14, N. 43; Höhn, s. 89.

62 “Koruma zorunluluğunun nedenlerinden biri de tüketicinin ilgili hukuki işlemi en uygun içerik ile kurmak için ihtiyaç duyduğu bilgiye sahip olmamasından kaynaklanmaktadır. Bu hallerde taraflar arasındaki bilgi asimetrisinden bahse-dilmekte ve bu asimetrinin giderilmesi için hukuki önlemler almak icap etmek-

özümlüğünü gerçekleştirmek için gerekli olan belirli müdahaleleri yapmakta olup, sadece tüketici olduğu veya tüketici işleminin tarafı olduğu için tüketiciyi korumamaktadır. TKHK’da, tüketicinin korunmasının gerektiği önceden belirlenen konular özel normlar ile düzenlendikten sonra, bu normların hangi kişiler arasındaki hukuki ilişkilerde uygulanacağını belirleyebilmek için tüketici ve satıcı/sağlayıcı tanımını yapılmaktadır.

II. TKHK’un Kabul Edilmesinin Amacı

Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun’un çıkarılmasının amacı, Türkiye’nin Avrupa Birliğine girmek için mevzuatının uyumlaştırması zorunluluğu yanında,⁶³ tüketicinin korunmasıdır. Genişleyen pazarın avantajlarını kullanamayan tüketicilerin karşısında reklâm kampanyaları yapabilen, güçlü bir biçimde örgütlenmiş üretim ve dağıtım gruplarının pazara egemen olmasıyla, *piyasa dengesinin tüketiciler aleyhine bozulmuş olduğu bazı durumlar bulunduğu*, bu nedenle piyasada tüketiciler ile onlara mal ve hizmet sunanlar arasında adil bir dengenin sağlanabilmesi için bazı özel düzenlemeler yapılması ihtiyacı, Avrupa Topluluğunun Tüketicinin Korunması ve Bilgilendirilmesi Politikası Hakkında Birinci Programında belirtilmektedir.⁶⁴ 1975 yılında yürürlüğe giren bu birinci program tüketicinin korunmaya değer menfaatlerini *tüketicinin sağlığının ve güvenliğinin korunması, ekonomik çıkarlarının korunması, tazmin edilme hakkı, bilgilendirilme ve eğitim, temsil edilme hakkı olmak üzere beş temel hak çerçevesinde*

tedir. Nitekim bu Tasarıda sözleşmenin kurulması öncesinde ve kurulması sırasında tüketicinin bilgilendirilmesi yükümlülüğünün düzenlendiği bütün hallerde amaç, taraflar arasındaki bu dengesiz durumu gidermek ve tüketicinin de bilgilendirilmiş bir şekilde sözleşme kurmasına imkân tanımaktır. Sözleşme özgürlüğüne en az müdahale eden araç olması itibarıyla AB mevzuatı bilgilendirme yükümlülüklerine özel bir önem atfetmektedir” Bkz., S Sayısı 490, s. 8.

63 Bkz., Kırca, Çiğdem: Ürün Sorumluluğu, Ankara 2007, s. 73 vd.; Zevkliler/Özer, s. 51 vd.

64 Bkz., Sirmen, Lâle A.: Tüketici Hukukunun Amacı ve Özellikleri, Aydın Zevkliler’e Armağan, (Yaşar Üniversitesi Dergisi), Özel Sayı, vol. 8, 2013 s. 2465 vd.

ele almıştır.⁶⁵ Avrupa Birliğinin Birinci Programı izleyen çeşitli program ve eylem plânlarında da tüketici politikasını yine bu beş tüketici hakkı yönlendirmiştir. Bu program ve sonra gelenler, tüketicinin korunması için çıkarılan birçok yönerge ve düzenlemenin temelini oluşturmaktadır. Bu ilkeler bugün Avrupa Birliğinde en üst hukuk kaynağı olan Avrupa Birliği Antlaşması 169. maddesinin 1. fıkrasında (önceki, 153 ve daha önceki 129a) yer almakta ve Birliğe bu ilkeleri yerine getirme ödevi yüklemektedir.

Avrupa Birliği hukukunda en üst hukuk kaynağı olarak Avrupa Birliğinin İşleyişine İlişkin Antlaşma (AEUV)⁶⁶ kural olarak Birliğin bütün normlarından ve milli hukuk düzenlemelerinden önce gelir. Avrupa Birliğinde tüketicinin korunması, *birinci planda* pazar ekonomisinin gerekleri altında rekabeti tüketicinin yararına geliştirerek *ortak pazarın oluşturulması ve korunması* amacını taşımaktadır.⁶⁷ Avrupa Birliği, ortak pazarda malların ve hizmetlerin serbestçe dolaşmasını sağlamak için bir yandan arza sunanlar açısından önlemler alırken, diğer yandan tüketicilerin pazara çekinmeksizin girmelerini sağlamaya

65 Başkan Kennedy 1962 yılında ABD Kongresinde “tanım olarak tüketici, herkestir” ifadesini kullanmıştır. Bu konuşmada Kennedy, dört temel tüketici hakkını belirlemiştir. (Sağlık, güvenlik ve ekonomik menfaatler, tazmin edilme, bilgilendirilme ve eğitim, temsil edilme). Bu haklar temel hak olarak ifade edilse de anayasa hukuku açısından temel hakları ifade etmemekte, politik açıdan değer taşımaktadır. Bu haklar hem Birleşik Devletlerde hem de diğer ülkelerde önem taşımıştır. 1975 yılında Avrupa Komisyonu tüketicinin korunması ve bilgilendirilmesi politikası programı oluşturmuştur. Başkan Kennedy’ye dayanarak beş temel tüketici hakkı kabul edilmiştir. Ayrıca bkz., Rolland, Sonia E.: Are Consumer-Oriented Rules the New Frontier of Trade Liberalization? 55 Harv. Int’l L.J. 2014, s. 361 vd., 368, 369.

66 Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union, ABl. EG Nr. C 115, 9.5.2008, s. 47; EG-Vertrag, Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, In der Fassung vom 02.10.1997, 1.12.2009’a kadar geçerli olmuştur.

67 Grabitz, Eberhard/Hilf, Mainhard: Das Recht der Europäischen Union, Band. IV, Sekundärrecht, Verbraucher-und Datenschutzrecht, Herausg. Manfred Wolf, 40. Aufl. München 2009, A1 Grundzüge, N. 7.

çalışmaktadır. Tüketiciler, üye ülkelerin farklı hukuk sistemlerinin kendilerini yeterince koruyamayacağını düşündükleri veya yabancı bir hukuk sistemine güvenmedikleri için ortak pazarda alışveriş yapmaktan çekinebilirler. İşte böyle bir durumu önlemek için, yönergeler vasıtasıyla, ortak pazarda tüketicilere uygulanacak hukuk sistemlerinin en azından belli bir seviyede uyumlaştırılması amaçlanmıştır⁶⁸. Esas olarak tüketicilerin yüksek seviyede korunması amaçlanmaktadır. Ancak Avrupa Birliğinde tüketicinin korunmasına ortak pazardan bağımsız mutlak bir geçerlilik tanınmamaktadır. Üye ülkeler tüketicinin korunması ile ilgili düzenlemelerini ortak pazara ilişkin temel özgürlükleri dikkate almaksızın gerçekleştiremezler (AEUV m. 26, 114).

Avrupa Birliği hukuku birinci dereceden tam uyumu amaçlamaktadır. AEUV m.114 fıkra 4'e göre üye ülkeler, ikincil hukukta milli hukuktaki yüksek koruma standardını koruyabilmek için muhafaza ettiği daha farklı düzenlemelerine ilişkin uyumlaştırma belgesini, komisyona bildirmek zorundadırlar. Dolayısıyla m. 114, f. 4, *bildirme olanağı olan tam uyumlaştırma ilkesinden hareket etmektedir*.⁶⁹ 2002/65/AT finans hizmetlerinin mesafeli satımı yanında 2005/65/AT haksız ticari uygulamalar; 2008/48/AB tüketici kredileri; 2008/122/AB devre tatil, zaman paylaşımı sözleşmelerine ilişkin yönergeler tam (maksimum) uyumu amaçlamaktadır.⁷⁰ Ürün sorum-

68 Grabitz/Hilf (Wolf), A1 Grundzüge, N. 2.

69 MüKo-Micklitz/Purnhagen, vorb. §§ 13, 14 BGB, N. 25.

70 TKHK Tasarı gerekçesi, minimum uyumu amaçlayan Yönergeler açısından bazı esneklik alanları bulunsa da tam uyumun sağlanmasını amaçlayan Yönergeler açısından bu esnekliğin bulunmadığını ifade etmiştir: “Bu açıdan zaman zaman yönergelerde yer alan düzenlemelerin birebir tercüme suretiyle değil de Türk Borçlar Kanunu sistematığına uyacak şekilde iç hukukumuza aktarılması tercih edilmiştir. Buna karşılık [maksimum harmonizasyon (azami uyum)]’u sağlayan yönergeler açısından bakıldığında, bu türden bir esneklik payı mevcut değildir. Örneğin henüz iç hukukumuza aktarılmamış olan, 2002/65/AT sayılı Finansal Hizmetlerin Mesafeli Satışı, 2005/29/AT sayılı Haksız Ticari Uygulamalar, 2008/48/AT sayılı Tüketici Kredisi Sözleşmeleri, 2008/122/AT sayılı Devre Tatil, Uzun Süreli Tatil Ürünü, Yeniden Satım ve Değişim Sözleşmelerinin Belli Yönleri Açısından Tüketicinin Korunması, 2011/83/AB sayılı Tüketici

luluğu yönergesi⁷¹ hariç olmak üzere 2011/83 sayılı Tüketici Hakları Yönergesinden önceki yönergeler, esas olarak minimum uyumu amaçlayan yönerge niteliğindedir.⁷² Buna karşın, 2011/83 sayılı tüketici hakları yönergesi 4. maddesinde yönergede açıkça aksi düzenlenmemişse tam uyumun sağlanması gerektiğini ifade etmektedir. Böylece bir taraftan tam uyumun diğer taraftan minimum uyumun sağlanmasını amaçlayan yönergeler yer almaktadır. Minimum uyum, ülkelerin kendi içlerinde Avrupa minimum standartları içinde davranma serbest alanı bulunduğunu, bu çerçevede kendi hukuk düzenini elde edebileceği ve kurabileceğini göstermektedir. Ancak minimum uyumun amaçlandığı yönergelerin aktarılmasında tüketicinin korunmasına ilişkin düzenlemeler, ortak pazara ilişkin özgürlükleri ortadan kaldıracak şekilde olamaz.⁷³

Türk Tüketici Hukukunun ana kaynağını teşkil eden 23.2.1995 tarih ve 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun (eTKHK), “Amaç” başlığını taşıyan 1. maddesinde: “Bu Kanunun amacı, kamu yararına uygun olarak tüketicinin *sağlık ve güvenliği* ile *ekonomik çıkarlarını* koruyucu, *aydınlatici*, *eğitici*, *zararlarını tazmin edici*, çevresel tehlikelerden korunmasını sağlayıcı önlemleri almak ve tüketicilerin kendilerini koruyucu girişimlerini özendirmek ve bu konudaki politikaların oluşturulmasında gönüllü örgütlenmeleri teşvik etmeye ilişkin hususları düzenlemektir” şeklindeki hükmüyle Avrupa Birliği'nin kabul ettiği beş temel tüketici hakkını esas aldığı göstermektedir.⁷⁴ Bu hüküm, 6502 sayılı yeni Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un “Amaç” başlığını taşıyan 1. maddesinde de tekrarlanmıştır.

Hakları Yönergesi bu türdendir.” Bkz., S Sayısı 490, s. 7.

71 Ürün Sorumluluğu yönergesinin maksimum ölçüde uyum sağlamaya yönelik olduğu ve bu konuda Avrupa Adalet Divanının vermiş olduğu kararlar için bkz, Kirca, Ürün Sorumluluğu, s. 61 vd.

72 MüKo-Micklitz/Purnhagen, vorb. §§ 13, 14 BGB N. 25.

73 Grabitz/Hilf (Wolf), A1 Grundzüge, N. 7, 18; MüKo-Micklitz/Purnhagen, vorb. §§ 13, 14, N. 25.

74 Sirmen, Tüketici Hukukunun Amacı, s. 2465 vd.

III. 6502 Sayılı Kanun ile Getirilen Yeni TKHK'un Amacı

TKHK'un genel gerekçesine⁷⁵ göre Kanun değişikliğine gidilmesinin en temel amacı, *Avrupa Birliği mevzuatı ile tam uyumun sağlanmasıdır*. Nitekim genel gerekçe bu amacı şu şekilde ifade etmektedir: “23/2/1995 tarihli ve 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ve ilgili mevzuat 1995 yılında yürürlüğe girdiğinden bu yana tüketicinin korunması hukuku Türkiye’de önemli bir gelişme kaydetmiş; 2003 yılında gerçekleştirilen kapsamlı değişiklikler de tüketici hareketine ek bir ivme kazandırmıştır. Ancak bu düzenlemelerin tümünün, *Avrupa Birliği (AB) mevzuatı ile tam uyumunun sağlanması için gözden geçirilmesi ve kısmen yeniden kaleme alınması ihtiyacı özellikle AB-Türkiye tarama toplantıları çerçevesinde kendisini göstermiştir*. Kanun değişikliğine gidilmesinin *en temel amaçlarından birisi, AB'nin son dönemde çıkardığı ve henüz mevzuatımıza aktarılmamış olan, 2002/65/AT sayılı Finansal Hizmetlerin Mesafeli Satışı, 2005/29/AT sayılı Haksız Ticari Uygulamalar, 2008/48/AT sayılı Tüketici Kredileri Sözleşmeleri, 2008/122/AT sayılı Devre Tatil, Uzun Süreli Tatil Ürünü, Yeniden Satım ve Değişim Sözleşmeleri, 2001/83/EU sayılı Tüketici Hakları Yönergelerinin iç hukukumuzda aktarılması olmuştur*. Diğer taraftan, bu Tasarı hazırlanırken tüketicinin korunması alanında AB tarafından çıkarılmış olan *bütün Yönergeler* incelenmiş ve iç hukukumuzdaki değişiklikler ona göre şekillendirilmiştir”.

Tüketici hukuku ile ilgili yayınları bulunan yazarlar da yeni tüketici hukukunun temel hedefinin uluslararası kabul gören düzeyde tüketicilerin korunması olduğunu teyit etmektedirler.⁷⁶ Gerekçedeki gibi kanun değişikliğine gidilmenin temel amaçlarından birisinin AB'nin son dönemde çıkardığı henüz mevzuatımıza aktarılmamış olan

75 TKHK Tasarısının Genel Gerekçesi için bkz., TBMM, Yasama Dönemi 24, Yasama Yılı 3, Sıra Sayısı 490, s. 5.

76 Zevkliler/Özer, s. 51, 52; Kara, İlhan: Yeni Kanuna Göre Tüketici Hukuku Ankara 2015, s. 40, 41.

yönergelerin aktarılması olduğu tekrar edilmektedir. Yeni kanuna ilişkin tasarı hazırlanırken tüketicinin korunması alanında AB tarafından çıkarılmış olan bütün yönergelerin hazırlık komisyonu ve bilim komisyonu tarafından ayrıntılı bir şekilde incelendiği ve iç hukukumuzdaki değişikliklerin ona göre şekillendiği ifade edilmektedir.⁷⁷

TKHK gerekçesine göre, Avrupa Birliği mevzuatı ile tam uyumun sağlanması için yapılan değişikliklerde sadece Avrupa mevzuatı değil, birçok ülkede bunların iç hukuk düzenlerine nasıl aktarıldıkları dikkate alınmış ve İsviçre'deki mevzuat da değerlendirilmiştir.⁷⁸ Minimum uyumu amaçlayan yönergelerde belli bir esneklik payı olduğu için düzenlemeler bire bir tercüme suretiyle değil, Türk Borçlar Kanunundaki sistematığe uyacak şekilde formüle edilmiştir. Ayrıca Avrupa Mevzuatının yanı sıra birçok yeni düzenleme içeren Türk Borçlar Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu da dikkate alınmıştır.⁷⁹

Tasarı gerekçede hangi Yönergelerle uyumlaştırmanın yapıldığı açıkça belirtilmektedir: “Diğer taraftan, bu Tasarı hazırlanırken tüketicinin korunması alanında AB tarafından çıkarılmış olan bütün Yönergeler incelenmiş ve iç hukukumuzdaki değişiklikler ona göre şekillendirilmiştir.”

Şu halde öncelikle Avrupa Birliği Mevzuatında TKHK'da değişiklik yapılması için gerekçe gösterilen *tüketici sözleşmeleriyle ilgili* belli başlı Yönergelerin kapsamı ve uygulama alanlarının neler olduğunun kısaca belirlenmesi uygun olacaktır.

77 Kara, s. 42.

78 S Sayısı 490, s. 7. Bkz., Kara, s. 43.

79 S Sayısı 490, s. 7.

IV. Avrupa Birliği Mevzuatında Tüketici Sözleşmelerine İlişkin Yönergelerden TKHK'da Yer Bulan Yönergeler ve Bu Yönergelerin Kapsamı⁸⁰

A. 5/4/1993 Tarihli *Tüketici Sözleşmelerdeki Haksız Şartlara İlişkin 93/13/AET sayılı Konsey Yönergesi*.⁸¹ Tüketici sözleşmelerinde haksız şartlar, TKHK m. 5'de düzenlenmiştir.

93/13/AET Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar Yönergesine göre tüketici; *bu yönerge kapsamındaki sözleşmelerde* ticari veya mesleki faaliyetine dahil olmayan amaçla hareket eden *gerçek kişidir*; işletmeci (*Gewerbetreibender*), *bu yönerge kapsamına giren sözleşmelerde*, kamu hukuku alanındakiler de dahil olmak üzere, ticari ve mesleki faaliyeti çerçevesinde hareket eden gerçek veya tüzel kişidir. Bu tanımlamalara göre, tüketicinin ticari veya mesleki faaliyetine dahil olmayan, işletmecinin ticari ve mesleki faaliyetine dahil olan amaçlarla kurduğu sözleşmeler Yönerge kapsamına giren sözleşmelerdir.

Yönergenin 1. maddesine göre Yönergenin amacı, işletmeciler ve tüketiciler arasındaki sözleşmelerdeki haksız şartlara ilişkin üye ülkelerin hukuk ve idari düzenlemelerinin uyumlaştırılmasıdır. Bu Yönerge *minimum uyumu amaçlayan* bir Yönergedir. Üye ülkeler yönergede düzenlenen alanda *Avrupa Ekonomik Topluluğunun kurulmasına ilişkin Anlaşma ile uyumlu olmak şartıyla*, tüketiciye daha yüksek bir koruma seviyesi sağlayabilmek için daha ağır düzenlemeler kararlaştırabilirler (m. 8).⁸²

80 Avrupa Birliği Yönergelerine ilişkin bu başlıkta, ileride yorum uyuşmazlıklarına sebebiyet vermemek için Yönerge maddeleri Almanca'dan doğrudan çevrilererek verilmeye çalışılmıştır. Bilindiđi üzere bu Yönergeler Avrupa Birliği Eur-Lex sayfasında 23 dile çevrilererek yayınlanmaktadır. Avrupa Birliği Yönergeleri tüm üye ülkelerin milli hukuk düzenlerine aktarmakla yükümlü olduğu Anayasa seviyesindeki metinlerdir.

81 Richtlinie 93/13/EWG des Rates vom 5. April 1993 über mißbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen.

82 Nitekim Türk hukukunda haksız şartlardan korunma, genel işlem koşulları başlığı altında TBK'unun 20-25 maddelerinde düzenlenmiş ve sadece tüketiciler

Yönerge bireysel olarak görüşülmemiş sözleşme hükümlerine (haksız şartlara) uygulanmaktadır. Bireysel olarak görüşülmemiş bir sözleşme şartı dürüstlük kuralına aykırı olarak tüketicinin aleyhine tarafların sözleşmesel hak ve yükümlülükleri arasında adil olmayan ve önemli ölçüde dengesizliğe sebep olursa haksız şart olarak kabul edilmektedir (m. 3,1).

Dolayısıyla Yönergenin *kapsamı*, tüketici ile işletmeci arasındaki *sözleşmelerin haksız şartlar içerip içermediği ve taraflarının işletmeci ve tüketici olup olmadığı* ile belirlenmektedir. Şu halde haksız şartlar içermeyen bir sözleşmeye bu Yönergenin uygulanması mümkün değildir.

B. 25/5/1999 tarihli *Tüketim Malları Satım Sözleşmeleri ve İlgili Garantilerin Bazı Yönleri Hakkında 1999/44/AT sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Yönergesi*.⁸³ Ayıplı Mallar başlığı altında TKHK 8-11. maddelerinde yer almıştır.

Tüketim Mallarının Satımı Sözleşmelerine İlişkin Yönergeye göre tüketici, *bu yönerge kapsamındaki sözleşmelerde* ticari veya mesleki faaliyetine dahil olmayan bir amaçla hareket eden *gerçek kişidir*; satıcı, ticari veya mesleki faaliyeti çerçevesinde bir sözleşme ile tüketim mallarını satan gerçek veya tüzel kişidir; *tüketim malları*, icra yoluyla veya bir mahkeme aracılığıyla satılan mallar, belli bir hacimde veya belli bir miktarda değilse su ve gazlar ve enerji dışındaki tüm *taşınır mallardır*. Yönerge kapsamındaki satım sözleşmeleri, teslim için imal edilen veya üretilen tüketim mallarını da kapsamaktadır (m. 1/2, 4).

Dolayısıyla bu yönerge sadece *tüketici ile satıcı arasında kurulan satım sözleşmelerini ve garantileri* (m. 6) kapsamaktadır. Satım sözleşmesinin konusu taşınır mallardır, taşınmazlar kapsam dahilinde değildir. Ayrıca Yönerge satım sözleşmesi ile ilgili olarak sadece *sati-*

için değil herkes için koruma TBK'ndaki bu düzenlemeler ile sağlanmıştır.

83 Richtlinie 1999/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Mai 1999 zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufs und der Garantien für Verbrauchsgüter.

*cının satım sözleşmesine uygun malları teslim etme sorumluluğunu (ayıptan sorumluluk) düzenlemektedir (m. 2).*⁸⁴ Yönergenin, 1. maddesinin 4. fıkrasında, “İmal edilen veya üretilen tüketim mallarının teslimine ilişkin sözleşmeler de bu yönerge anlamında satım sözleşmeleridir.” hükmünü getirerek, malzemesinin tüketici tarafından verildiği malların imal edilmesinden sonra teslim edildiği sözleşmeleri (*Werkslieferungsvertrag*) de kapsamına almıştır. Bu sözleşmeler eser sözleşmesi niteliğinde olduğu halde Yönerge anlamında satım sözleşmesi olarak kabul edilmektedir. Diğer taraftan Yönerge kapsamında mal tanımı sadece taşınırları içermekte olup taşınmazları dışarıda tuttuğundan, inşaat sözleşmesi niteliğindeki sözleşmeler kapsama girmemektedir. Yönerge, diğer eser sözleşmelerini örneğin bir malın tamirine ilişkin sözleşmeleri kapsamına almamaktadır. Zira bu halde yeni bir tüketim malının imali bulunmamaktadır. Fikri bir emeğin planlar, çizimler, broşürlerde ortaya çıktığı cismani bir varlığın söz konusu olmadığı eser sözleşmeleri de kapsama dahil değildir.⁸⁵

Yönergenin öncelikli amacı, sözleşmeye aykırı (ayıplı) malı satın alan tüketicinin haklarını bütün bir ortak pazarda minimum seviyede bir bütünlük içinde korunmasıdır (gerekçe m. 5). Üye ülkelerin farklı hukuk normları ortak pazarda rekabet bozukluklarına sebebiyet vereceğinden, hukuk düzenlerinin minimum ölçüde uyumlaştırılması amaçlanmaktadır (gerekçe 3). Böylece tüketici ortak pazarı sınırlar olmaksızın kullanabilecektir (gerekçe 5). Dolayısıyla Yönerge sadece piyasaya mal sürenleri değil onların karşısındaki kişiler açısından da malların serbest dolaşımını temin etmiş olacaktır. Üye ülkeler tüketiciyi daha fazla korumak için malların serbest dolaşımını engelleyecek düzen-

84 Montajın gereği gibi yapılmaması da sözleşmeye aykırılık olarak nitelendirilip ayıptan sorumluluk hükümlerine tabi kılınmıştır (m. 2/5).

85 Grabitz, Eberhard/Hilf, Mainhard/Nettesheim, Martin: Das Recht der Europäischen Union, Band IV, Sekundärrecht, A. Verbraucher-und Datenschutzrecht, Herausgg. Manfred Wolf, Bearbeitet Ulrich Magnus, Richtlinie 1999/44/EG des Europäischen Parlaments und Rates zu bestimmten Aspekten des Verbrauchergüterkaufs und Garantien für Verbraucher (Art. 1- Art. 14), 40. Ergänzungslieferung, München 2009, (Grabitz/Hilf-(Magnus)), Art. 1, N. 13-15.

lemeler getiremezler.⁸⁶ Doksanlı yılların başında uluslararası ticari satımlara ilişkin Birleşmiş Milletler Uluslararası Mal Satımı Antlaşması (CISG) Avrupa'da fiilen büyük ölçüde birleşmiş olduğu için Yönerge esas olarak bu Antlaşmayı örnek almıştır ve Sözleşmenin özel olarak ticari ihtiyaçlara hizmet etmeyen temel unsurlarını kabul etmiştir.⁸⁷

Yönerge satım sözleşmesini tüm yönleriyle düzenlemeyi amaçlamamaktadır. Sözleşmeden doğan tazminat talepleri iç hukuk düzenlerine bırakılmıştır. Yönerge kapsamında değildir. Haksız fiil sorumluluğuna ilişkin taleplere ise Ürün Sorumluluğu Yönergesi uygulanır (1985/374/AT). Dolayısıyla 1999/44 sayılı Yönerge, sadece tüketicinin karşı edim menfaatini (*Äquivalenzinteresse*) temin etmek amaçladır, diğerleri kapsama dahil değildir.⁸⁸

TKHK 8-11. maddelerinde yer alan ayıplı mallara ilişkin hükümler 1999/44/AT Yönergesini aktarmak için kabul edilmiştir. Ancak TKHK 8-11. maddelerindeki düzenlemeler satım sözleşmesini esas almıştır. TKHK'da eser sözleşmesi satım değil hizmet olarak kabul edildiğinden (m. 3/d), eser sözleşmesine ilişkin ayıplar açısından TKHK m. 13-16'de yer alan ayıplı hizmetlere ilişkin düzenlemelerin dikkate alınması gerekecektir. Avrupa Birliği yönergeleri arasında ayıplı hizmetlere ilişkin ayrı bir başka yönerge bulunmamaktadır.

*C. 8.7.2000 tarihli Ortak Pazar'da Bilgi Toplumunun Hizmetlerinin, Özellikle Elektronik İşlemlerin Belirli Hukuki Yönleri Hakkında 2000/31/EG sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Yönergesi (e-ticaret Yönergesi).*⁸⁹

Yönergenin amaç ve kapsam üst başlığını taşıyan 1. maddesinin

86 Grabitz/Hilf-(Magnus), vor Art. 1, N. 13.

87 Grabitz/Hilf-(Magnus), vor Art. 1, N. 10.

88 Grabitz/Hilf-(Magnus), vor Art. 1, N. 1-2; Art. 1, N. 3.

89 Richtlinie 2000/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8. Juni 2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt (Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr).

1. fıkrası, yönergenin amacını belirlemektedir: “Bu Yönerge üye ülkeler arasında bilgi toplumunun hizmetlerinin serbestçe dolaşabilmesini güvence altına alarak, ortak pazarın pürüzsüz bir şekilde işlevini yerine getirebilmesini sağlar.” 1. maddenin 2. fıkrası, “Bu Yönerge 1. fıkrada belirtilen amaç için gerekli olduğu ölçüde, bilgi toplumunun ortak pazarı, hizmet sunanların şubelerini, ticari iletişimleri, elektronik sözleşmeleri, araçların sorumluluklarını, davranış kurallarını, uyuşmazlıkların mahkeme dışı çözümünü, dava olanaklarını ve üye ülkeler arasındaki birlikte çalışmalarını ilgilendiren bilgi toplumunun hizmetleri için yürürlükte olan hukuk kurallarından belirli bazılarının uyumlaştırılmasına çalışır.” hükmüyle yönergenin amacıyla birlikte kapsamını da belirlemektedir.

Yönergenin 1. maddesinin 4. fıkrası hangi sözleşmeleri kapsamayacağını ifade etmektedir: “Yönerge bilgi toplumunun aşağıdaki faaliyetlerine uygulanmaz: a) Vergilendirmeye, b) Bilgi toplumunun hizmetlerine ilişkin 95/46/EG ve 97/66/EG Yönergelerinin kapsamına giren sorunlara, c) Kartel hukukuna ilişkin anlaşmalar ve eylemlere dair sorunlara, d) Bilgi toplumunun hizmetlerine ilişkin aşağıdaki sorunlara: -Kamuya ilişkin yetkilerin kullanılması ile doğrudan ve özel bir ilişki gösterdiği ölçüde noterlerin faaliyetlerine veya benzeri meslekleri yürütenlere; -Avukat tarafından temsile ve mahkeme önünde savunmaya -Loto ve bahis dahil olmak üzere şans oyunlarından elde edilen kazançlara”. 1. maddenin 5. fıkrası da Yönergenin hangi alanları kapsamayacağını ifade etmektedir: “Birlik hukukunun koruması altında kültürel ve dilsel çeşitliliğin ve çoğulculuğun korunmasına hizmet eden birlik veya üye ülkeler düzeyindeki düzenlemeler, bu Yönerge tarafından dokunulmaksızın kalır.”

2000/31/AB Yönergesine göre bilgi toplumunun hizmetleri, 98/34/EG Yönergesinin 98/48/EG Yönergesindeki metninin 1. madde 2. numarasında belirtilen hizmetlerdir (m. 2, b). 98/48/EG Yönergesinin 1. maddesinin 2. bendine göre *hizmet*, mesafeli sözleşmelerde elektronik olarak veya alıcının başvurması (çağırması) üzerine kural olarak bedel karşılığı yerine getirilen, bilgi toplumunun hizmet edim-

leridir. Hizmet sunan, bilgi toplumunun hizmetlerini sunan gerçek veya tüzel kişidir (m. 2, b). Kullanıcı, mesleki veya başka amaçlarla bilgi toplumunun bir hizmetini bilgi edinmek veya bilgiye ulaşmak için talep eden gerçek veya tüzel kişidir (m. 2, d). Tüketici mesleki, ticari veya işe ilişkin faaliyetlerine dahil olmayan amaçlarla hareket edendir (m. 2, e).

2000/31/AB Yönergesi doğrudan doğruya değil, ancak mesafeli satımlarla ilgili olduğu ölçüde TKHK'da karşılık bulmaktadır. TKHK Tasarı gerekçesi de bu Yönergenin aktarıldığını belirtmemiştir. TKHK m. 13-16'de yer alan ayıplı hizmetlere ilişkin düzenlemelerin bu Yönerge ile herhangi bir ilgisi yoktur.

*D. 23/4/2008 tarihli Tüketici Kredisi Sözleşmeleri ile İlgili 2008/48/AB sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Yönergesi:*⁹⁰ Tüketici Kredisi Sözleşmeleri başlığı altında TKHK'un 22-31. maddelerinde düzenlenmiştir. Tam (maksimum) uyumu amaçlayan bir yönerge dir.

Tüketici Kredilerine İlişkin 2008/48/AB Yönergesi, *tüketici kredisi sözleşmelerini kapsamaktadır*. Yönergenin 2. maddesinin 1. fıkrasında Yönergenin tüketici kredisi sözleşmelerini kapsadığı bununla birlikte 2. maddenin 2. fıkrasında belirtilen; (a) Bir üye ülkede olağan olarak taşınmaz malvarlığı için kullanılan veya taşınmaz üzerindeki bir hakkı güvence altına alan ipotek veya ipotek benzeri güvence sağlayan kredi sözleşmeleri, (b) Bir taşınmaz veya mevcut ya da planlanan bir bina üzerindeki mülkiyet haklarının kazanılması veya devamı için kurulan kredi sözleşmeleri, (c) Toplam kredi tutarı 200 Euro'dan düşük veya 75000 Euro'dan yüksek kredi sözleşmeleri, (d) Ne sözleşmenin kendisinde ne de özel olarak ayrı bir sözleşmede kira veya leasing konusunun ediniminin öngörüldüğü kira veya leasing sözleşmeleri.... (a harfinden m harfine kadar (a-1)) olmak üzere *toplam 12*

90 Richtlinie 2008/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. April 2008 über Verbraucherkreditverträge und zur Aufhebung der Richtlinie 87/102/EWG des Rates.

kategori tüketici kredisi işlemi yönerge kapsamı dışında tutulmaktadır.

Tüketici kredisi sözleşmelerine ilişkin yönergeye göre tüketici, *yönergenin kapsadığı işlemlerde* mesleki veya ticari faaliyetine dahil edilemeyecek bir amaçla hareket eden *gerçek kişidir*. Kredi veren, işletmeye ilişkin veya mesleki faaliyetinin yürütülmesinde kredi veren veya verilmesini üstlenen gerçek veya tüzel kişidir.

Kredi sözleşmesi, bir kredi verenin bir tüketiciye ödemenin ertelenmesi, ödünç verilmesi veya benzer bir finansal yardım formunda kredi sağlamayı veya sağlanmasını üstlendiği sözleşmedir (m. 3, c).

Şu halde bu yönerge, istisna tutulan kredi sözleşmeleri hariç olmak üzere *kredi veren ile tüketici arasındaki kredi sözleşmelerini kapsamaktadır*.

*E. 22/11/2011 tarihli 93/13/EEC Sayılı Konsey Yönergesi ve 1999/44/AT Sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Yönergesini Değiştiren ve 85/577/AET Sayılı Konsey Yönergeyi ve 97/7/AT Sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Yönergesini Yürürlükten Kaldıran 2011/83/AB sayılı **Tüketici Hakları Hakkında** Avrupa Parlamentosu ve Konsey Yönergesi:*⁹¹ İş Yeri Dışında Kurulan Sözleşmeler ve Mesafeli Sözleşmeler başlıkları altında TKHK'un 47. ve 48. maddelerinde düzenlenmiştir.

2011/83 sayılı Tüketici Hakları Yönergesi, kapıdan satışlar ve mesafeli satışlara ilişkin yönergelere ilişkin hükümleri tek bir Yönergede birleştirmekte, tüketicileri daha iyi korunması ve ortak pazarın daha iyi işlemesi için Avrupa Birliği mevzuatında *tam uyumu* amaçlamaktadır (Gerekçe m. 1-5). Dolayısıyla daha önceki bazı yönerge-lerde geçerli olan minimum uyumlaştırma bu yönerge için geçerli

91 Richtlinie 2011/83/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Oktober 2011 über die Rechte der Verbraucher, zur Abänderung der Richtlinie 93/13/EWG des Rates und der Richtlinie 1999/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates sowie zur Aufhebung der Richtlinie 85/577/EWG des Rates und der Richtlinie 97/7/EG des Europäischen Parlaments und des Rates.

değildir (Gerekçe m. 3).

Yönergenin 1. maddesinde yönergenin amacı, “tüketicilerin daha yüksek ölçüde *korunması ve böylece ortak pazarın gereği gibi işlemesi için*, üye ülkelerin girişimci ve tüketiciler arasındaki sözleşmelere ilişkin hukuk ve idari düzenlemelerinin uyumlaştırılması” olarak ifade edilmiştir.

Tüketici, bu yönerge kapsamındaki sözleşmelerde ticari, işletme, el sanatları veya mesleki faaliyeti dışında kalan amaçlarla hareket eden her gerçek kişidir (m. 2,1). Girişimci (Unternehmer), bu yönerge kapsamındaki sözleşmeleri kendisi veya adına veya hesabına hareket edenler kişilerle, ticari, işletme, el sanatları veya mesleki faaliyetine dahil amaçlarla kuran gerçek veya kamu ya da özel olma niteliğinden bağımsız olarak tüzel kişilerdir (m. 2,2). Mal, icra veya mahkeme kararı yoluyla satılanlar hariç olmak üzere taşınır mallardır. Belli bir miktarda veya belli bir hacimde satışa sunulabilen su, gaz ve enerji de bu yönerge anlamında mal olarak sayılır (m. 2,3). Satış sözleşmesi, girişimci tarafından malların mülkiyetinin tüketiciye devredildiği veya devrinin üstlenildiği ve tüketici tarafından bunun için bir bedelin ödendiği veya bedelin üstlenildiği her sözleşmedir; bu sözleşmelerin konusu, mallar ve hizmet edimlerinin birlikte yer aldığı edimler de olabilir (m. 2,5). Hizmet edimi sözleşmesi (Dienstleistungsvertrag); girişimci tarafından bir hizmet ediminin tüketiciye ifa edildiği veya ifasının üstlenildiği ve tüketicinin bunun için bedel ödediği veya bedelin ödenmesini üstlendiği satış sözleşmesi olmayan her sözleşmedir (m. 2,6). Mesafeli sözleşme, uzaktan pazarlama için organize edilmiş satım ve hizmet sunumu sistemi çerçevesinde girişimci ve tüketicinin aynı zamanda fiziksel olarak bir arada bulunmadan kurdukları, sözleşmenin kurulduğu an da dahil olmak üzere sözleşmenin kurulması anına kadar en az bir veya birden fazla uzaktan iletişim aracının kullanıldığı her sözleşmedir (m. 2,7). İş yeri dışında kurulan sözleşmeler, girişimci ile tüketici arasında; a) girişimci ve tüketicinin aynı zamanda fiziksel olarak bir arada bulunarak girişimcinin iş yeri dışında bir yerde kurulan; b) (a) şıkkı şartları altında tüketiciye bir önerinin yapıldığı;

c) tüketici ile girişimcinin aynı zamanda fiziksel olarak bir arada bulunarak, girişimcinin iş yerleri dışındaki bir yerde kişisel ve bireysel olarak görüşülmesinden hemen sonra, girişimcinin işyerlerinde veya uzaktan iletişim araçlarıyla kurulan; d) girişimci tarafından tüketiciye malların satımı veya hizmet edimlerin sunulması için tanıtım ve buna uygun sözleşmelerin tüketiciyle kurulması amacı ve sonucu ile organize edilmiş bir gezi esnasında kurulan; her sözleşme iş yeri dışında kurulan sözleşmedir.

2011/83 sayılı Tüketici Hakları Yönergesinin 3. maddesi Yönergenin *geçerlilik alanını* belirlemektedir. Buna göre, “Yönerge düzenlemelerinde *belirlenen kapsam ve şartlarda* girişimci ve tüketici arasında kurulan her sözleşme için geçerlidir. Ayrıca su, gaz, enerji veya uzaktan ısıtmanın ifasına ilişkin sözleşmelere de bunların sözleşme temeline dayalı olarak ifasına ilişkin olduğu ölçüde kamuya sunanlar da dahil olmak üzere uygulanır (m. 3,1)”. 3. maddenin 2. fıkrasında *Yönergenin başka sektörlerin özel olarak düzenlendiği diğer birlik hukuku düzenlemeleriyle yarışması halinde, özel olarak düzenlenmiş olanların öncelikle uygulanacağı* yer almaktadır.

Yönergenin 3. maddesinin 3. fıkrası ise, *birçok sözleşmeyi yönergenin uygulanma alanından çıkarmaktadır*. Buna göre *Yönerge*, a) sosyal konutların hazırlanması veya kiralanması, çocukların korunması veya yardıma muhtaç insanların ya da ailelerin sürekli veya geçici olarak korunması dahil olmak üzere, sosyal hizmet edimlerine ilişkin sözleşmeler, b) Sağlık kurumlarının kurulması için ifa edilip edilmemesinden bağımsız olarak, 2011/24/AB Yönergesinin 2. maddesinin a bendine göre sağlık hizmet edimlerine ilişkin sözleşmeler, c) Para ile ölçülebilen bir değer talep edildiği, piyango, gazinolardaki şans oyunları ve bahisler de dahil olmak üzere şans oyunlarına ilişkin sözleşmeler, d) Finansal hizmet edimleri, e) Taşınmazlar üzerindeki mülkiyet hakkının veya diğer hakların kurulması, kazanılması ve devrine ilişkin sözleşmeler, f) Yeni binaların yapılması ve mevcut binalar üzerinde önemli ölçüde tadilat yapılması veya konutların kiralanması sözleşmeleri, g) 30/314/AET Yönergesinin kapsamına giren

paket tur sözleşmeleri, h) 14 Ocak 2009 tarihli 2008/122/AB sayılı devre tatil, uzun süreli tatil ürünü, yeniden satım ve değişim sözleşmelerinin belli yönleri açısından tüketicilerin korunmasına ilişkin Yönergenin geçerlilik alanında kalan sözleşmeler, i) Tüketicinin sözleşmeyi esaslı hukuki bir denetimle ve kendi haklarını bilerek kurduğunu kapsamlı hukuki bir açıklamayla temin eden, üye ülkelerin hukukuna göre kanunen bağımsızlık ve tarafsızlıkla yükümlü olan kamusal bir kurum önünde kurulan sözleşmeler, j) Tüketicinin, evine, yerleşim yerine veya iş yerine, girişimci tarafından sık ve düzenli ulaşımlarla teslim edilen, yiyeceklerin, içeceklerin ve diğer günlük ev ihtiyaç maddelerinin ifasına ilişkin sözleşmeler, k) m. 8, fıkra 2 ve m. 19 ve 22 hariç olmak üzere, kişilerin taşınması sözleşmeleri, l) Mal otomatlarının kullanılmasıyla kurulan sözleşmeler, m) Uzaktan iletişim araçlarının işletmecileriyle halka açık iletişim araçları vasıtasıyla bunların kullanımını için kurulan ... sözleşmeler; *için geçerli değildir.*

Şu halde Tüketici Haklarına İlişkin 2011/83 sayılı bu Yönerge *mesafeli veya işyeri dışında kurulmuş olmak kaydıyla malların satışı ve hizmet edimlerinin sunulmasına ilişkin sözleşmeleri kapsamaktadır.* Yönergenin 3. maddesinde belirtildiği şekilde, *sosyal hizmet edimleri, sağlık hizmet edimleri, şans oyunları, finansal hizmetler, taşınmazlar üzerindeki aynı hakların kurulması, kazanılması veya devrine ilişkin sözleşmeler, yeni binaların ve önemli tadilatın yapılmasına ilişkin, konutların kiralanmasına ilişkin sözleşmeler, paket tur, devre tatil ve uzun süreli devre tatil, noterler veya tapu müdürlüğü gibi tarafsız ve bağımsız kurumlar önünde kurulan sözleşmeler, pizza teslim sözleşmeleri olarak adlandırılan yiyecek içecek veya günlük ev ihtiyaç maddelerinin ev ya da iş yerlerine dağıtımına ilişkin sözleşmeler, kişilerin taşınmasına ilişkin sözleşmeler ve telefon, internet hatlarının bağlanmasına ilişkin sözleşmeler, mesafeli sözleşme olsa veya girişimcinin iş yeri dışında kurulmuş olsa bile Yönergenin kapsamına girmemektedir.*

*F. 23/9/2002 tarihli Tüketicilere Yönelik Finansal Hizmetlerin Mesafeli Satışına İlişkin ve 90/619/AET, 97/7/AT ve 98/27/AT sayılı Yönergeleri Değiştiren 2002/65/AT sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Yönergesi.*⁹² Finansal Hizmetlere İlişkin Mesafeli Sözleşmeler olarak TKHK'un 49. maddesinde yer almıştır.

Yönergenin konusu *finansal hizmetlerin tüketiciye mesafeli satışına* ilişkin üye ülkelerin hukuki ve idari düzenlemelerini uyumlaştırmaktır. *Tam (maksimum) uyumu* amaçlayan bir yönerge dir.

Yönergede kullanılan *mesafeli sözleşme*, arza sunan/sağlayıcı ile tüketici arasında sunanın sözleşme ve sözleşmenin kurulması için en az bir veya birden çok uzaktan iletişim aracını kullandığı satım ve/veya hizmet sistemi çerçevesinde kurulan finansal hizmetlere ilişkin sözleşmeyi (m. 2,a); finansal hizmet, her türlü banka hizmeti yanında kredi verilmesi, sigortalama, bireysel emeklilik, yatırım ve ödeme ile bağlantılı olan her türlü hizmeti (m. 2,b); arza sunan, mesafeli satım sözleşmeleri sebebiyle ticari veya mesleki faaliyeti çerçevesinde hizmet edimi sunan özel hukukun veya kamu hukukunun her gerçek veya tüzel kişisini (m. 2,c); tüketici, mesafeli sözleşmelerde kendi ticari veya mesleki faaliyetine dahil olmayan amaçlarla hareket eden gerçek kişiyi (m. 2,d) ifade etmektedir.

Şu halde bu Yönergenin *kapsamı*, piyasaya sunan ile tüketici arasındaki *uzaktan iletişim araçları vasıtasıyla kurulan mesafeli banka, sigortalama, bireysel emeklilik, yatırım ve ödeme ile bağlantılı hizmetlere* ilişkin sözleşmelerden oluşmaktadır.

92 Richtlinie 2002/65/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. September 2002 über den Fernabsatz von Finanzdienstleistungen an Verbraucher und zur Änderung der Richtlinie 90/619/EWG des Rates und der Richtlinien 97/7/EG und 98/27/EG.

G. 14/1/2009 tarihli *Devre Tatil, Uzun Süreli Tatil Ürünü, Yeniden Satım ve Değişim Sözleşmelerinin Belli Yönleri Açısından Tüketicinin Korunması Hakkında 2008/122/AB sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Yönergesi*:⁹³ Devre Tatil ve Uzun Süreli Tatil Hizmetleri Sözleşmeleri başlığı altında TKHK m. 50'de düzenlenmiştir.

2008/122 sayılı Yönergeye göre işletmeci, ticari, işletmeye, el sanatlarına ilişkin veya mesleki amaçlarla hareket eden bir gerçek veya tüzel kişidir. Ayrıca işletmecinin adına veya hesabına hareket eden kişiler de işletmecidir (m. 2,1,e). Tüketici, ticari, işletmeye, el sanatlarına ilişkin veya mesleki faaliyetine dahil olmayan amaçlarla hareket eden her gerçek kişidir (m. 2,1,f).

Devre tatil sözleşmesi (kısmi zamanlı yararlanma sözleşmesi), tüketiciye bedeli karşılığında birden fazla dönem için bir ya da daha fazla gecelik konaklama hakkı veren bir yıldan uzun süreli sözleşmedir (m. 2,1,a). *Uzun süreli tatil ürünü sözleşmesi*, tüketicinin, seyahat veya diğer edimlerle bağlantılı olup olmamasından bağımsız olarak bedeli karşılığında konaklama ile ilişki olarak birinci dereceden bedel indirimleri ve diğer faydalanmalara dair haklar kazandığı, bir yıldan uzun süreli sözleşmedir (m. 2,1,b). *Yeniden satım sözleşmesi*, işletmecinin bedeli karşılığında devre tatil hakkını veya uzun süreli tatil ürününü devretmesi veya kazanması konusunda tüketiciye yardımcı olduğu sözleşmedir (m. 2,1,c).

Bu yönerge, işletmeci ile tüketici arasındaki hukuki işlemlere uygulanmaktadır (m. 1,2). Genel sözleşme hukukuna; *taşınmaz mülkiyetinin tesciline; taşınurlar üzerindeki aynı hakların varsa tesciline ve taşınır mülkiyetinin devrine; şube kurulmasına ilişkin şartlara veya izin verme usulüne veya lisans taleplerine; bu yönerge kapsamındaki*

93 Richtlinie 2008/122/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. Januar 2009 über den Schutz der Verbraucher im Hinblick auf bestimmte Aspekte von Teilzeitnutzungsverträgen, Verträgen über langfristige Urlaubsprodukte sowie Wiederverkaufs und Tauschverträgen.

sözleşmelerin konusu olan hakların hukuki niteliğinin belirlenmesine ilişkin üye ülkelerin hukuki düzenlemeleri bu yönergeден etkilenmez (m. 1,2).

Şu halde, 2008/122 sayılı Yönerge işletmeci ile tüketici arasında kurulan, *devre tatil, uzun süreli tatil ürünleri, yeniden satım ve değişim sözleşmelerine*; genel sözleşme hukuku, taşınmaz mülkiyetinin tescili, taşınır mülkiyetinin devri, sözleşme konusu hakların hukuki niteliğinin belirlenmesi, şube kurulması, izni, lisans taleplerine ilişkin iç hukuk düzenlemelerine dokunulmaksızın uygulanmaktadır. Bu Yönerge tam uyumu (*maksimum uyumu*) amaçlayan bir yönergeдir.

H. 13/6/1990 tarihli **Paket Gezilere İlişkin 90/314/AET sayılı Konsey Yönergesi**:⁹⁴ Paket Tur Sözleşmeleri başlığı altında TKHK'nun 51. maddesinde düzenlenmiştir.

Yönergeye göre *paket gezi*, aşağıda belirtilen hizmet edimlerinden en az ikisinin, bu edimlerin yirmi dört saatten daha uzun sürmesi veya bir gecelik konaklamayı içermesi kaydıyla, her şey dahil bir bedelle satıldığı veya satıma sunulduğu sözleşmedir. a) Ulaştırma, b) Konaklama, c) Ulaştırma veya konaklamanın yan edimi niteliğinde olmayan ve toplam edimin önemli bir kısmını oluşturan diğer turizm hizmet edimleri (m. 2,1); *Düzenleyici*, paket turları tesadüfi olmamak üzere organize eden, doğrudan veya bir aracı vasıtasıyla satan veya satım için sunan kişidir (m. 2,1,a); *Aracı*, düzenleyici tarafından organize edilen paket turu satan veya satıma sunan kişidir; *Tüketici*, paket geziyi rezerve eden veya rezerve etmeyi üstlenen (asli görüşmeci) ya da asli görüşmeci veya asli görüşmecinin adına paket tur rezerve etmeyi üstlenen yerine paket geziyi devralandır; *Sözleşme*, tüketici ile düzenleyici ve/veya aracı arasındaki anlaşmadır.

Görüldüğü üzere 90/313/AET sayılı paket gezilere ilişkin Yönerge, paket tatil, paket tur da dahil olmak üzere *paket gezileri düzenlemekte* ve burada düzenlenen sözleşmelerdeki sözleşme tarafları dü-

94 Richtlinie des Rates vom 13. Juni 1990 über Pauschalreisen (90/314/EWG).

zenleyici ve tüketici, ticari ve mesleki amaçlarla hareket etme dışındaki kistaslarla belirlenmekte ve diğer tüketici yönergelerinden bu açıdan önemli ölçüde ayrılmaktadır. Nitekim bu sebeple TKHK, 51. maddesinin 9. fıkrasında ticari ve mesleki faaliyeti çerçevesinde paket tura katılmış olan kişilerin de tüketici sayılacağını ayrıca belirtmek gereği görmüştür.

I. Konut kredilerine ilişkin 2014/17/AB sayılı Yönerge TKHK'da düzenlenmemiştir. TKHK hazırlanırken bu Yönerge yürürlükte değildir.

V. Avrupa Birliği Hukukunda Tüketiciyi Koruyan Tüketici Sözleşmesi Yönergelerinin Kapsamı ile TKHK'un Tüketici İşlemi Tanımı Dolayısıyla Gerçekleştiği İddia Edilen Kapsamı Arasındaki Çelişki

TKHK'da yer bulan tüketici sözleşmeleriyle ilgili Avrupa Birliği yönergeleri incelendiğinde, yönergelerin taraflarından birinin tüketici diğerinin satıcı-sağlayıcı/girişimci olduğu *tüm sözleşmeleri* tüketicinin koruması kapsamına aldığına ilişkin hiçbir işaret bulunmamaktadır. Tam tersi her bir yönerge *sadece yönergenin kapsamına giren sözleşmeler açısından* tüketici veya satıcı-sağlayıcı (işletmeci, girişimci) tanımı yapmaktadır. Ayrıca tüketicinin korunması gereken konular önceden belirlenmekte ve sadece yönergenin kapsamına giren konularda koruma gerçekleşmektedir. Yönergenin kapsamına hangi sözleşmelerin girmeyeceği birçok durumda açıkça belirtilmektedir. Diğer taraftan Yönergeler sadece tüketicinin korunması ihtiyacının bulunduğu belirli durumlarda, tüketiciye gerekli bilgilendirmelerin yapılması, sözleşme kurulduktan sonra belli bir süre (soğuma süresi) geçtikten sonra cayma hakkı tanıma veya sözleşmeyi geçersiz kılma gibi *ne olduğu açıkça belirtilen yöntemlerle* korunmaktadır.

“Taraflarından birinin tüketici, diğerinin satıcı- sağlayıcı olduğu tüm sözleşmeler tüketici sözleşmeleridir, bu sözleşmelerin tarafı olan tüketici her halükârda korunur” gibi bir yaklaşım Avrupa Birliği tüketicinin korunması hukukunda bulunmamaktadır. Ancak yukarıda

da belirttiğimiz gibi tüketicinin korunmasındaki amaç, tüketicilerin sosyal olarak korunmaya muhtaç olmasından değil, gerçek sözleşme özgürlüğünü sağlayabilmek içindir. Bunun için koruma getirilmesi gereken konular özel olarak belirlenmiş; hangi sözleşmelerin kapsama gireceği, hangilerinin kapsam dışı olduğu, hangi konuda korumanın sağlanacağı açık bir şekilde ifade edilmiştir. Dolayısıyla taraflarından birinin tüketici, diğerinin satıcı- sağlayıcı olduğu tüm sözleşmeler tüketici sözleşmeleridir, bu sözleşmelerin tarafı olan tüketici her halükârda korunur şeklindeki yaklaşım ile Avrupa Birliği Yönergeleri arasında önemli bir farklılık vardır. Oysa yeni TKHK esas olarak Avrupa Birliğindeki tüketicinin korunması mevzuatı ile tam uyumun sağlanması için kabul edilmiştir. O halde bu farklılık nereden kaynaklanmaktadır? Kanun koyucu amacını belirlerken yanlış ifadelerde bulunmuş, aslında gerçek amacı Avrupa Birliği Yönergeleri ile uyumu sağlamak olmayıp, Türk Hukukuna özgü tamamen yepyeni bir tüketici hukuku sistemi mi oluşturmak istemiştir?

Biz kanun koyucunun bazı konularda Avrupa Hukuku Yönergelerinden bilerek ayrılmakla birlikte,⁹⁵ esas itibarıyla çelişki içinde olmadığını, varmış gibi görünen çelişkinin TKHK’da birbirinden farklı

95 Türk Kanun koyucusunun Avrupa Birliği Yönergelerinden bilerek ayrıldığı en önemli konulardan biri tüketicilerin gerçek kişilerle sınırlandırılmamış olmasıdır. Oysa Avrupa Birliği Yönergelerine göre tüketici her halükârda gerçek kişidir. Tüzel kişiler tüketici olarak tanımlanmadığı gibi üye ülkelere bu konuda serbestlik de tanınmamakta; Avrupa Birliği Adalet Divanı tüzel kişileri tüketici olarak tanımlayan üye ülkelerin Avrupa Birliğine hukukuna aykırı hareket ettiğini kabul etmektedir (bkz., EuGH, 22.11.2001- C-541/99 ve C-542/99, NJW 2002, s. 205).

Diğer taraftan Avrupa Birliği Yönergelerinde, niteliği gereği istisna tutulması gereken birkaç hal (ki bunlar devre tatil, uzun süreli tatil ürünü, yeniden satım ve değişim sözleşmeleri ve aslında yeni TKHK’den sonra kabul edilen konut kredileridir) hariç sadece taşınırlara ilişkin sözleşmeler dikkate alınmıştır. Taşınmazlar tüketici hukukunun konusuna girmemektedir. Benzer şekilde aynı haklar, başka deyişle eşya hukuku tüketici hukukunun konusunu oluşturmamaktadır. Türk hukuku ön ödemeli konut sözleşmelerinde (m. 40) ve konut finansmanı sözleşmelerinde (m. 32) bu sistemden ayrılmıştır.

konuları düzenleyen kavramların tek bir genel tanım içerisinde birleştirilmeye çalışılması ve daha sonra bu kavramların aktarılmak istenen her Yönerge veya kurumun özelliğinden bağımsız olarak yorumlanmasından kaynaklandığını düşünüyoruz. Gerçekten de bu durum, tüketicinin korunması hukukuna ilişkin birbirinden farklı konuları farklı kapsamda içeren özel düzenlemelerin her birinin ayrı kanunlar halinde yapılması veya Türk Borçlar Kanunu veya Türk Ticaret Kanunu'nun içerisinde tüketicilere ilişkin özel düzenlemelere yer verilmesi yöntemleriyle değil, birbirinden ayrı konuları tek bir çatı altında, tek bir kanun içerisinde düzenleme yönteminden kaynaklanmaktadır. Nitekim kanun koyucu da genel gerekçesinde tasarının kaleme alınmasındaki “en büyük güçlüğün kavramların doğru oturtulmasında yaşandığı”, “bu kargaşanın artmasının sebebinin AB mevzuatında sık sık aynı kavrama farklı anlam yüklenmesinden kaynaklandığını” ifade etmektedir.⁹⁶ Bununla birlikte TKHK'da benimsenen yöntem kanun koyucunun tercihidir. Ancak uygulayıcının, TKHK'un bu yapısını dikkate alarak, her tanımlamanın birbirinden farklı birden çok konunun tamamını kapsayacak şekilde kaleme alındığını göz önünde bulundurarak yorum yapması gerekir. Her hukuk kuralı gibi buradaki hukuk kurallarının da amacından ve işlevinden bağımsız olarak yorumlanıp uygulanması söz konusu olamaz. Uygulayıcı tüketici için getirilen korumanın amacını göz önünde bulundurmamak, özellikle bu koruma Avrupa Birliği Yönergelerinin aktarılması için getirilmişse Yönergeleri dikkate alarak yorumlamak durumundadır.⁹⁷

96 S Sayısı 490, s. 7.

97 İç hukukumuzdaki kuralların yorumlanırken AB hukukundaki ilgili düzenlemelerin de dikkate alınmasının kaçınılmaz olduğu konusunda bkz., Atamer, Kredi ve Diğer Finansman Sözleşmeleri, s. 8. Zira düzenlemeler kaleme alınırken Avrupa Hukukundan etkilenilmiştir. Nasıl İsviçre Borçlar Hukukuna ilişkin doktrin ve Federal Mahkeme Kararları mehz kanuna ilişkin yorumları itibarıyla Türk Yargısı için TMK m. 1 çerçevesinde yol göstericiyse, AB hukuku da tüketici mevzuatının yorumu açısından yol göstericidir.

Sonuç

Tüketicinin korunmasına ilişkin sözleşme özgürlüğünü sınırlayan kuralların tek bir Kanunda düzenlenmesi, Türkiye'nin Avrupa Birliğine girmek için mevzuatını uyumlaştırması zorunluluğu sonucu ortaya çıkmıştır. Bunun bir an önce gerçekleşmesi için, Avrupa Birliği Yönergelerinin her biri ayrı bir kanun olarak çıkarılması ya da özel hukuku ilgilendiren normların Türk Borçlar Kanunu'nda veya Türk Ticaret Kanunu'nda ilgili yerlere özel maddeler şeklinde eklenmesi yöntemi değil, Yönergelerin asıl sorumluluk maddelerinin TKHK'da düzenlenip, ayrıntılarının yönetmeliklerle belirlenmesi tercih edilmiştir. 4077 sayılı TKHK'un 1995 yılında çıkarılmasının, daha sonraki yıllarda değiştirilmesinin, 6502 sayılı şimdiki TKHK'un kabul edilmesinin amacı, tüketicilerin korunma ihtiyacı tespit edilen konularda özel ve istisnai düzenlemeleri bir araya getirmek yanında Avrupa Birliği tüketici yönergelerini Türk hukukuna aktarmaktır.

Tüketici hukuku, rekabetin gereği gibi işlemediği piyasalarda, piyasa aksaklığı sebebiyle özellikle sözleşmenin taraflarından birinin yeterince bilgi sahibi olamadığı için sözleşme özgürlüğünü hiç veya yeterince kullanamadığı durumlarda, bu özgürlüğün sağlanması amacıyla özel düzenlemelerle sözleşmelere müdahale etmektedir (duruma göre koruma modeli). Taraflardan birinin yeterince bilgi sahibi olduğu takdirde korunmaya ihtiyacı bulunup bulunmadığının her somut olayda araştırılmaması için, tüketici ve satıcı/sağlayıcı gibi adresler oluşturulmuştur. Sadece özel olarak müdahale edilen durumlarda, tüketici ve satıcı/sağlayıcının kim olduğunun belirlenmesi için bu tanımlara başvurulur. Tüketici ile satıcı/sağlayıcı arasındaki tüm hukuki işlemlerde tüketicinin zayıf konumda olduğu şeklindeki bir ilke bulunmamaktadır. Toplumdaki herkesin tüketici olduğu düşünüldüğünde, herkesin zayıf olduğu bir toplum anlayışından hareket edilemez.

Avrupa Birliği hukuku, bir taraftan ortak pazarda malların ve hizmetlerin serbestçe dolaşımını sağlamak, diğer taraftan da üye ülkelerin hukuk sistemlerini uyumlaştırmak amacını taşımaktadır. Minimum uyumu amaçlayan yönergelerde, üye ülkelere tüketiciler için

yönergenin belirlediği seviyenin üstünde koruma sağlama olanağı kabul edilmektedir. Ancak tüketici lehine getirilen bu daha fazla koruma, ortak pazara ilişkin ilkelere aykırılık oluşturmamalı ve uyumluluk belgesi Komisyona sunulmalıdır. Avrupa Birliği tüketici yönergeleri, sözleşmeler hukuku alanında üye ülkelerin iç hukuk düzenlerine aktarması gereken bazı istisnai düzenlemeler getirmektedir. Yönergelerin kapsamına hangi durumların girdiği açık ve ayrıntılı bir şekilde belirtilmektedir. Tüm tüketici işlemlerinde tüketicilerin korunacağına ilişkin bir model, Avrupa Birliği hukukunda bulunmamaktadır.

KAYNAKÇA

Aksoy, Sami: 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanunun Taşıma Hukukuna Müdahalesi, BATİDER 2015, s. 305 vd.

Atamer, Yeşim: Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi, 2. Bası, İstanbul 2001.

Atamer, Yeşim: Kredi ve Diğer Finansman Sözleşmelerinde Tüketicinin Korunması, İstanbul 2016.

Atamer, Yeşim: Yeni Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Uyarınca Genel İşlem Koşullarının Denetlenmesi – TKHK m. 6 ve TTK m. 55, f.1, (f) ile Karşılaştırmalı Olarak, Türk Hukukunda Genel İşlem Şartları Sempozyumu, BATHAE, Ankara 2012, s. 9 vd.

Aydın, Ramazan: Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar (TKHK m. 5), ERÜHFD 2016.

Beate Gsell: Verbraucherrealitäten und Verbraucherrecht im Wandel, JZ 2012, s. 809 vd.

Belgesay, Mustafa Reşit: İhtisas Mahkemeleri ile Mahkemeler Arasındaki Vazife İhtilafları, İÜHFM, 1943/1-2, s. 249 vd.

Bydlinsky, Franz: Die Suche nach der Mitte als Daueraufgabe der Privatrechtswissenschaft, AcP 2004, s. 309 vd.

Can, Mertol: CMR ve Alman Ticaret Kanunu ile Mukayeseli Olarak Türk Taşıma Hukukunun Genel Esasları, C. 1, Ankara 2017.

Canaris, Claus-Wilhelm: Wandlungen des Schuldvertragsrechts, Tendenzen zu seiner "Materialisierung", AcP 2000, s. 273 vd.

Dauner-Lieb, Barbara: Verbraucherschutz durch Ausbildung eines Sonderprivatrechts für Verbraucher? Berlin 1983.

Edis, Seyfullah: Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri, Ankara 1987.

Eidenmüller, Horst: Der homo oeconomicus und das Schuldrecht: Herausforderung durch Behavioral Law and Economics, JZ 2005, s. 216 vd.

Eidenmüller/Faust/Grigoleit/Jansen/Wagner/Zimmermann: Revision des Verbraucher-acquis, Tübingen 2011.

Eren, Fikret: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Ankara 2015.

Erişir, Evrim: Tüketici İşlemlerinden Doğan Uyuşmazlıkların Çözüm Usulü, Yeni Tüketici Hukuku Konferansı, Der. M. İnceoğlu, İstanbul 2015.

Gauch/Schluemp/Schmid/Emmenegger: Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 10. Auf., Band I, Zürich 2014.

Gökyayla, Emre: TKHK ve TBK Hükümleri Çerçevesinde Ayıptan Sorumluluk Hükümlerinin Değerlendirilmesi, TKHK ve Uygulamasındaki Sorunlar, Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanuna Disiplinler Arası Yaklaşım, (Ed., Hamamcıoğlu, Uzun Kazmacı vdig.), Ankara 2016, s. 21 vd.

Grabitz, Eberhard/Hilf, Mainhard/Nettesheim, Martin: Das Recht der Europäischen Union, Band IV, Sekundärrecht, A. Verbraucher- und Datenschutzrecht, Herausgg. Manfred Wolf, Bearbeitet Ulrich Magnus, Richtlinie 1999/44/EG des Europäischen Parlaments und Rates zu bestimmten Aspekten des Verbrauchergüterkaufs und Garantien für Verbraucher (Art. 1- Art. 14), 40. Ergänzungslieferung, München 2009, (Grabitz/Hilf-(Magnus)).

Gümüş, Mustafa Alper: 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun Şerhi, İstanbul 2014.

Havutçu, Ayşe: Tüketicinin Genel İşlem Şartlarına Karşı Korunması, İzmir 2003.

Havutçu, Ayşe: 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun'un Konu Bakımından Uygulama Alanı: Özellikle, Tüketici İşlemleri Bakımından Kanun'un Kapsamı, Terazi Aylık Hukuk Dergisi (Özel Sayı) Kasım 2014, (Yaşar Üniversitesi Hukuk Fakültesi Tüketici Hukuku Sempozyumu), (Ed. Ayşe Havutçu), s. 8 vd.

Höhn, Günther: Zum persönlichen Anwendungsbereich von Verbraucherverträgen, Gedächtnisschrift für Dietrich Schultz, Köln 1987, s. 79 vd.

Işıқтаç, Yasemin/Metin, Sevtap: Hukuk Metodolojisi, İstanbul 2003.

İnceoğlu, Murat: Ayıba Karşı Tekeffül ve Garanti Sorumluluğu, Yeni Tüketici Hukuku Konferansı, (Der. İnceoğlu), İstanbul 2015, s. 153 vd.

Kahveci, Nalan: Taşınır Satımında Ayıplı Mal Nedeniyle Tüketicinin Sözleşmeden Dönmesi, Ankara 2014.

Kara, İlhan: Yeni Kanuna Göre Tüketici Hukuku Ankara 2015.

Kırca, Çiğdem: “Örtülü (Gizli) Boşluk ve Bu Boşluğun Doldurulması Yöntemi Olarak Amaca Uygun Sınırlama” (Teleologische Reduktion), (AÜHFD 2001), s. 91 vd.

Kırca, Çiğdem: Ürün Sorumluluğu, Ankara 2007.

Kırca, Çiğdem: Kaldırılması Gereken Bir Ayırım: Satım Sözleşmesinde Satılanın Zaptı ve Satılan Malın Ayıplı Olması Sebebiyle İstenebilecek Tazminat Açısından Yapılan Doğrudan Zarar-Dolaylı Zarar Ayırımı, Prof. Dr. Ali Naim İnan’a Armağan, Ankara 2009, s. 433 vd.

Kırca, Çiğdem: Kanunların Yorumunda Yorum Yöntemleri, Ankara Hukuk Toplantıları, Norm Koyma Hüküm Verme, Ankara 2011.

Kırca, Çiğdem: 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanuna Göre Ayıplı Mal, Tüketici Hukuku Konferansı, (Ed. Hüseyin Can Aksoy), Ankara 2016.

Kırca, Çiğdem: Genel İşlem Koşulları ile Kararlaştırılan Ceza Koşulunun İçerik Denetimi, Çankaya Üniversitesi Evrensel İlkeler Işığında Türk Medeni Hukukunda Değişimler Sempozyumu, 10-11 Haziran 2016, (Ed., Badur/Başara) Ankara 2016, s. 119 vd.

Kötz, Hein: Der Schutzzweck der AGB-Kontrolle – Eine rechtsökonomische Skizze, JuS 2003.

Kramer, Ernst A.: Juristische Methodenlehre, 4. Aufl., Bern 2013.

Kramer, Ernst A./Probst, Thomas/Perrig, Roman: Schweizerisches Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, Bern 2016.

Larenz, Karl/Canaris, Claus-Wilhelm: Methodenlehre der Rechtswissenschaft, Berlin 1995.

Meier-Hayoz, Arthur: Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Artikel 1 ZGB, Seperatabzug aus dem Einleitungsband des Berner Kommentars umfassend die Artikel 1-10 und herausgegeben zur Feier des 50 jährigen Bestehen des ZGB im Januar 1962, Bern, Nachdruck 1966, Micklitz/Purnhagen, Münchener Kommentar zum BGB, 7. Auflage 2015.

Oğuzman, Kemal/Barlas, Nami: Medeni Hukuk, Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar, 20. bası, İstanbul 2014.

Reich, Norbert: Markt Und Recht: Theorie U. Praxis D. Wirtschaftsrechts in der Bundesrepublik Deutschland Darmstadt 1977.

Oğuzman, Kemal/Öz, Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.1, İstanbul 2013, s. 24 vd.

Önen, Ergun: “Türk Hukukunda Tüketicinin Korunmasına İlişkin Usuli Düzenlemeler”, (İKÜ Hukuk Fakültesi Dergisi, Aralık 2004), s. 105 vd.

Öz, Turgut: Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun'un Ayıba Karşı Tekeffül Hükümlerinin Uygulanmasında Borçlar Kanunu Hükümlerinin Yeri ve Rolü, Tüketici Hukuku Konferansı, Ed. Hüseyin Can Aksoy, Ankara 2016, s. 175 vd.

Öz, Turgut: İnşaat Sektöründe Eser Sözleşmesi, Konut Sektöründe Tüketici Hukuku Uygulamaları, C.2, İstanbul 2016, s. 203 vd.

Pekcanitez, Hakan/Atalay, Oğuz/Özekes, Muhammed: Medeni Usul Hukuku, 14. bası, Ankara 2013.

Reich, Norbert/Micklitz, Hans W. Verbraucherschutzrecht in der Bundesrepublik Deutschland, Eine Studie im Auftrage der EG Kommission New York 1980.

Reppen, Tilman: Kein Abschied von der Privatautonomie, Die Funktion zwingenden Rechts in der Verbrauchergüterkaufrichtlinie, München 2001.

Sanlı, Kerem Cem: Hukuk ve Ekonomi Perspektivinden Sözleşme Hukuku ve Sözleşme Yaptırımlarının Ekonomik Analizi, İstanbul 2015.

Schäfer, Hans-Bernd/Ott, Claus: Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts, Hamburg 2005.

Serozan, Rona: Hukukta Yöntem, İstanbul 2015.

Sirmen, Lâle A.: Tüketici Hukukunda Taşınmazlarla İlgili Sözleşmeler Bakımından Cayma Hakkı ve Değişken Faize İlişkin Sorunlar, Tüketici Hukuku Konferansı, Ed. Hüseyin Can Aksoy, Ankara 2016.

Sirmen, Lâle A.: Türk Hukukunda Genel İşlem Şartları Kavramı, Viyana Satım Sözleşmesi Hukuku ve Tüketici Hukuku, Sempozyum Kitabı, Ed. Erhan Temel, Ankara 2015.

Sirmen, Lâle A.: “Tüketici Hukukunun Amacı ve Özellikleri”, Aydın Zevkliler’e Armağan, (Yaşar Üniversitesi Dergisi, Özel Sayı), Vol 8, 2013 s. 2465 vd.

Sirmen, Lâle A.: Tüketici Sözleşmelerindeki Genel İşlem Şartları, Türk Hukukunda Genel İşlem Şartları Sempozyumu, BATHAE, Ankara 2012, s. 109 vd.

Şahan, Havva Gül: Kuruluşu, İşlevleri ve İşleyişi Bakımından Medeni Yargılama Hukukunda Özel Görevli Mahkemeler (Uzmanlık Mahkemeleri), Ankara 2012.

Tamm, Marina/Tonner, Klaus: Verbraucherrecht, Kommentar, 2. Auf. 2016.

Tiryaki, Betül: Tüketicinin Korunması Hukuku Açısından Ayıplı Hizmetten Doğan Sorumluluk, Ankara 2007.

Tanrıver, Süha: “Madencilik Alanında Bir İhtisas Mahkemesinin Oluşturulmasının Gerek Olup Olmadığı Üzerine Bazı Düşünceler”, (Ankara Barosu Dergisi, 2010/4), s. 199-207, Makalelerim III, Ankara 2016, s. 22 vd.

Tanrıver, Süha: “Hukuk Yargısında Etkinliğin Sağlanması İçin Alınması Gereken Önlemler Üzerine”, (AÜHFD 2000/1), s. 76 vd.

Taşpınar, Sema: Yargı Örgütü Konusunda Gelişmeler, Ankara Barosu Hukuk Kurultayı, 03-07 Ocak 2006, s. 247 vd.

Tokbaş, Hakan: TKHK ve Uygulamasındaki Sorunlar, Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanuna Disiplinler Arası Yaklaşım, (Ed., Hamamcıoğlu, Uzun Kazmacı vdig.), Ankara 2016, s. 33 vd.

Uzunallı, Sevilay: Genel İşlem Şartlarının Haksız Rekabet Hükümleriyle Denetlenmesi, İÜHF 2013, C. LXXI, S. 2, s. 383 vd.

v. Vogel, Alexander: Verbrauchervertragsrecht und allgemeines Vertragsrecht: Fragen der Kohärenz in Europa, Berlin 2006.

Yeniocak, Umut: Konut Sektöründe Tüketici Hukuku Uygulamaları Açısından Arsa Payı Karşılıklı İnşaat Sözleşmesi, Konut Sektöründe Tüketici Hukuku Uygulamaları, C.2, İstanbul 2016, s. 135 vd.

Zevkliler, Aydın/Özer, Çağlar: Tüketicinin Korunması Hukuku, Ankara 2016.

ZK (Zürcher Kommentar)-Dürr, David: Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Einleitung, 1. Teilband, Art. 1-7, Zürich 1998.