

T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
HUKUK FAKÜLTESİ / MALİ HUKUK BÖLÜMÜ

4826

TÜKETİCİNİN KORUNMASINA İLİŞKİN
HUKUKİ TEDBİRLER

(Yüksek Lisans Tezi)

Cemal YÜCEL

289

Tez Danışmanı : Prof.Dr. Reha POROY

İstanbul - 1988

T.C.
Yükseköğretim Kurulu
Dokümantasyon Merkezi

İÇİNDEKİLER

	<u>Sayfa</u>
- ÖZET	1
I. GİRİŞ VE KONU KAPSAMININ BELİRLENMESİ	7
II. TÜKETİCİNİN TANIMI	8
III. TÜKETİCİNİN KONUNMASI ZORUNLULUĞU	11
IV. TÜKETİCİNİN KORUNMASI BAKIMINDAN HUKUKUMUZUN DURUMUNA GENEL BİR BAKIŞ	14
1. Anayasa Hukuku	14
2. Ceza Hukuku	14
3. İdare Hukuku	15
4. Ticaret Hukuku	16
5. Özel Hukuk	17
6. Sonuç	17
V. SÖZLEŞME ÖZGÜRLÜĞÜ İLKESİ VE KORUMA	20
VI. SÖZLEŞMENİN KURULUŞUNA İLİŞKİN BAZI SORUNLAR	23
1. İcap ve Kabul	23
2. Sözleşme Yapma Zorunluluğu	23
3. Sözleşmelerin Şekli	25
4. Rızayı İfsad Eden Sebepler	25
VII. SÖZLEŞMEDEN DÖNME HAKKI	29
VIII. GENEL ŞARTLARI İÇEREN SÖZLEŞMELER VE KORUMA	32
1. Tanım	32
2. Özetlik ve Sakıncaları	32
3. Türk Hukukunda Durum	33
4. Sakıncaları Giderme Çareleri	35
5. Bazı Genel İşlem Şartlarının Değerlendirilmesi	37
IX. SATIM AKDİNİN BAZI TÜRLERİ VE KORUMA	38

	<u>Sayfa</u>
1. Taksitle Satım	38
2. Diğer Satım Türleri	42
X. TÜKETİCİLERİN EKONOMİK ÇIKARLARININ KORUNMASI	43
1. Fiyatlara Devlet Müdahalesi	43
2. Gabin	44
3. Cezai Şart	46
4. Temerrüd	46
XI. TÜKETİCİLERİN BOZUK, TEHLİKELİ, KALİTESİZ MALLARA KARŞI KORUNMASI	47
1. Standartlaştırma ve Kalite Kontrol Çalışmaları	48
2. Ayıba Karşı Tekeffül	50
3. Üreticinin (Yapımcının) Sorumluluğu	54
XII. TÜKETİCİLERİN SAĞLIKLI BİR REKABET ORTAMINDAN YARARLANDIRILMASI	58
1. Tüketicilerin Haksız Rekabete Karşı Korunması	58
2. Hukuka Aykırı Rekabet Sınırlamalarına Karşı Koruma	61
XIII. TÜKETİCİLERİN TALEP VE DAVA HAKLARINI KULLANMASINA İLİŞKİN SORUNLAR	63
XIV. SONUÇ	66
- YARARLANILAN KAYNAKLAR	67

ÖZET

Tezimizde öncelikle tüketicinin tanımı yapılmaya çalışılmıştır. Tanımın iki bakımdan yararı vardır. Birincisi, tüketicilerin munzam tedbirlerle korunması gerekli olduğundan, önerilen bu tedbirlerden kimlerin yararlanacağına tespitine yarayacaktır. İkincisi de belirli niteliklerin tespiti tüketim mukavelesine taraf olarak korunacak kişilerin tayinine ışık tutacaktır.

Tüketici, kişisel ihtiyacı için mal veya hizmet edinen kişidir. Ancak gayrimenkuller ile menkul değerler buradaki "mal" kavramı içine girmez.

Bu tanımdan sonra, tüketicinin korunmasını zorunlu hale getiren durumlara değinilmiştir. Bugünkü sanayi toplumunun tüketiciler açısından getirdiği olumsuzluklar belirtilerek, şartların tüketiciler aleyhine geliştiği ve tüketicinin zayıf taraf durumunda olduğu açıklanmıştır. Ekonomik bakımdan güçsüz olanların korunması da Anayasa' da öngörülen sosyal devlet ilkesinin gereğidir. Bunun yanı sıra Anayasa'nın 172. maddesi de tüketicilerin korunmasını devlete bir görev olarak yüklemiş bulunmaktadır. Esasen, sanayi toplumunun tüketiciler açısından getirdiği olumsuzluklar, pek çok ülkede tüketiciyi koruyucu tedbirlerin alınmasına yol açmaktadır. Ülkemizin de bu hareket dışında kalmaması gerekmektedir.

Tüketicinin korunması bakımından hukukumuzun genel durumu da kısaca gözden geçirilmiştir. Bu bağlamda Anayasa Hukuku, Ceza Hukuku, İdare Hukuku ve Ticaret Hukuku alanlarında tüketicinin korunmasında yararlanılabilecek hükümlere ve yasalara değinilmiştir. Özel Hukuk

alanında ise, boşluk ve eksikliklerin olduğu, doğrudan doğruya tüketicileri koruyucu hükümlerin istisnai olarak bulunduğu sonucuna varılmıştır. Bu arada yasa koyma çalışmalarında, tek bir yasa getirme yöntemi değil, değişik konuların değişik yasalarla düzenlenmesi yöntemine uyulması gerektiği kanaatine varılmıştır.

Sözleşme özgürlüğü ilkesine, tüketicilerin korunması açısından getirilmesi gereken sınırlamalar konusunda açıklamalar yapılmıştır. Özel hukukumuzun bugünkü durumu itibariyle mevcut emredici hükümlerle getirilen sınırlamalar yeterli değildir. Bu durumda uygulayıcılar yorum ve boşluk doldurma yöntemleri ile tüketiciler lehine sınırlamaları içtihat yoluyla geliştirebilirler. Esasen sözleşme özgürlüğünün tüketiciler lehine sınırlandırılmasının Anayasal temeli de vardır. Anayasada öngörülen sosyal adalet, sosyal devlet ilkeleri ve 172. maddede hükmü Anayasal temeli oluşturmaktadır.

İcap ve kabul safhaları bakımından, tüketicinin yeterli derecede düşünmesini, mal ya da hizmetlerin nitelikleri açısından bilgilenmesini sağlayıcı tedbirlere yer verilmelidir.

Şekilsizlik ilkesi tüketicilerin korunmasında olumsuzluklara yol açabilmektedir. Bu nedenle çeşitli sözleşme türleri için yazılı şekil zorunluluğu getirilmeli, hatta bazı sözleşmelerin muhtevası kanun ile tespit edilmelidir.

Rızayı ifsad eden sebepler konusuna da değinmek gerekmiştir. Özellikle hilenin varlığının tespitinde tüketiciler lehine yorum yapılmalıdır.

Sözleşmeden dönme hakkına ilişkin çeşitli sorunlar da irdelenmiştir. Satıcılar, sözleşmelere özel hükümler koyarak tüketicilerin sözleşmeden dönme hakkını sınırlama ya da tamamen ortadan kaldırma yoluna gidebilmektedirler. Bu durumun ise çeşitli hallerde Anayasa'ya, ahlâka ve kanuna aykırı olduğu vurgulanmıştır. Ayrıca iktisaden güçlü olan tarafın genel işlem şartlarında, sözleşmeden dönme hakkını saklı tuttuğu da gözlenmektedir. Bunun da geçersizliği konusuna değinilmiş bulunmaktadır.

Bundan başka ülkemizde de giderek yaygınlaşan genel şartları içeren sözleşmelere ilişkin sorunlara açıklık getirilmeye çalışılmıştır. Bunların özellik ve sakıncaları incelenmiş, hukukumuzda bu konuda boşluk olduğu belirtilmiş, sakıncaları giderme çarelerine değinilmiştir. Olağandışı, beklenilmeyen, sürpriz yaratan şartların geçersiz olacağı, keza açık olmayan, tereddüt yaratan sözcüklerin onları kaleme alan aleyhine yorumlanması gerektiği vs. açıklanmıştır. Bu genel incelemenin yanı sıra, genel şartlı sözleşmelerde sıkça kullanılan sorumsuzluk şartı ve feragat şartının hangi hallerde geçersiz sayılması gerektiği konusuna değinilmiştir.

Ayrıca taksitle satımın tüketiciler açısından getirdiği sakıncalar ele alınarak, Borçlar Kanunumuzun taksitle satıma ilişkin hükümleri irdelenmiştir. Bu hükümlerde, muacceliyet şartı, alıcılar lehine sıkı kayıt ve şartlara bağlandığı gibi, fesih halinde tüketicinin haklarının korunmasına önem verilmiştir. Ancak bu hükümler yeterli değildir. Bu nedenle, taksitle satımlarda eşin rızasının alınması, taksitle satımın muhtevasının belirlenmesi gibi yeni kurallar getirmek gerekmektedir.

Keza tüketicinin ekonomik çıkarlarının korunması konusu da incelenmiştir. Bu konu, fiyatlara devlet müdahalesi, gabin, cezai şart ve temerrüd konularına değinilerek açıklanmıştır. Çeşitli yasalarla hükümete ve belediyelere fiyatları tespit etme ve denetleme yetkisi verilmiş bulunmaktadır. Bu müdahaleler, her ne kadar, serbest piyasa ekonomisine aykırı olsa da, sosyal devlet anlayışının bir gereğidir ve yararlıdır. Ticaret Kanununun 1466. maddesi de belirlenen azami fiyatları aşan mukavelelerin en yüksek had üzerinden yapılmış sayılacağı hükmünü getirerek bu konuda ileri bir adım atmıştır. Gabin konusunda da, "açık nisbetsizlik" ve "tecrübesizlik" ölçüsünün tayininde tüketiciler lehine yorum yapılması gerektiği belirtilmiştir. Hakimin fahiş gördüğü cezaları indirmesi gerektiğine ilişkin B.K. 161/3 hükmü yararlanılacak hükümler arasındadır.

Tüketicilerin en çok şikayetçi oldukları bir konu da bozuk, tehlikeli ve kalitesiz malların varlığıdır. Buna karşın korunmaları için, standartlaştırma ve kalite kontrol çalışmaları yapılması gerekmektedir. Nitekim Türk Standartları Enstitüsü, ihtiyari ve mecburi standartları belirleme yetkisine sahiptir. Standartlaştırılan bir madde veya mamul, yapı, şekil, boyut, görünüş ve kimyasal bileşim gibi yönleriyle tümüyle belirlenmiş olmaktadır. Standart, malların kalitesi konusunda tüketicilerin yanıltılmasını önlemek gibi çok önemli bir görev ifa eder. Çeşitli yasalarla devlet kurumlarına, belediyelere standartlaştırma ve kalite kontrolü için yetki verilmiştir. Söz konusu malların satın alınması halinde nasıl korunacağı da Borçlar Hukuku alanını ilgilendirmektedir. Ayıba karşı tekeffül hükümleri, tüketicilerin korunmasında önemli bir yer tutar. Borçlar Kanununa göre

satıcı alıcıya karşı satılanın zikir ve vaad ettiği vasıflarını mütekeffil olduğu gibi maddi veya hukuki bir sebeple değerini önemli bir şekilde indiren ayıplardan salim olmasını mütekeffildir. Satıcıların tekeffül yükümlülüklerini kaldıran ya da sınırlayan anlaşmaların varlığı halinde Borçlar Kanunumuz ayıbın hile ile gizlenmesi halinde şartın geçersizliğini öngörmektedir. Oysa sadece hile hali ile sınırlı kalmamak, teknik gelişmelerin sonucu olan gizli ayıplar için de şartın geçersizliğini kabul etmek gerekir. Keza sözkonusu mallar için üreticinin sorumluluğunu da kabul etmek gerekir. Hukukumuzda üreticinin sorumluluğunu düzenleyen yasa hükümleri bulunmamakla birlikte, Yargıtayımız haksız fiil esaslarına göre sorumluluklarının bulunduğu görüşündedir. Üreticinin garantisi bulunan hallerde ise, artık tüketici ile üretici arasında bir sözleşme ilişkisinin kurulduğunu kabul etmek gerekmektedir.

Tüketicilerin sağlıklı bir rekabet ortamından yararlandırılması da gerekmektedir. Bu konunun birinci yönü tüketicilerin haksız rekabete karşı korunmasıdır. Ticaret Kanunumuzun 56-65. maddelerinde öngörülen haksız rekabete ilişkin hükümlere göre, haksız rekabet nedeniyle iktisadi menfaatleri zarara uğrayan müşteriler de dava açabilirler. Konunun bir diğer yönü, tüketicilerin hukuka aykırı rekabet sınırlamalarına karşı korunmasıdır. Ancak bu konuda hukukumuzda boşluk vardır. Kartel anlaşmaları ve tekeller yoluyla getirilen bu sınırlamalar, tüketicilerin zararına olmaktadır. Anayasamızda bunların önlenmesi gerektiğine ilişkin hüküm bulunduğu halde, henüz yasal düzenleme yapılmaması eksikliklerdir.

Bundan başka, tüketicilerin talep ve dava haklarını kullanmasının kolaylaştırılması gerekmektedir.

Tüketiciler genellikle mahkemelere başvurmama eğilimindedir. Bundan da büyük sayılar kanununa göre satıcılar yararlanmaktadır. Bunu önlemek ve tüketicilerin talep ve dava haklarını kullanmalarını kolaylaştırmak için, toplu dava yöntemi, özel mahkemeler kurulması, basit yargılama usulünün benimsenmesi, özel şikayet bürolarının kurulması düşünülebilir.

Ancak hukuk alanında alınacak tedbirler tek başına, korumada yeterli olmaz. Bu nedenle tüketicilerin aydınlatılması, örgütlenmesi gerekmektedir. Keza ülkenin ekonomik, sosyal ve kültürel olarak gelişmesi, tüketicilerin daha iyi koşullarda bulunmasını sağlayacaktır.

I. GİRİŞ VE KONU KAPSAMININ BELİRLENMESİ

Tüketici sorunları insanlararası ilişkilerin başlamasından günümüze kadar gündemde olan bir konudur. Üstelik bu sorunlar, çok sık bir şekilde karşımıza çıkmaktadır. Çünkü, geniş anlamıyla ele alırsak herkes tüketici kavramı içinde yer alır. İnsanlar günlük yaşamlarında bir çok kez tüketim ilişkisi içine girmektedir. Varlıklı olan da, yoksul olan da kaçınılmaz olarak tüketici olmak durumundadır. Bu durumda tüketici sorunları, tüm zamanların ve tüm mekanların sorunu olarak evrensel bir nitelik kazanmaktadır. Bu evrensel niteliği ve şartların gün geçtikçe tüketiciler aleyhine bozulması nedeniyle, çeşitli ülkelerde tüketici hareketleri gelişmekte ve hukuk düzeyinde koruyucu tedbirlere yer verilmektedir.

Konunun önemine rağmen, ülkemizde, tüketicinin korunmasına özellikle özel hukuk alanında gereken ilgi gösterilmemiştir. Özel hukuk mevzuatımızda doğrudan doğruya tüketicinin korunmasına yönelik hükümler yok denecek kadar azdır. Ancak son zamanlarda gerek doktrinde gerekse devlet kurumlarında bu konuya yönelik umut verici gelişmeler olmaktadır. Tezler ve bilimsel eserler yazılmakta, seminerler düzenlenmekte, hatta tüketicinin korunmasına yönelik yasa tasarı ve teklifleri hazırlanmaktadır.

Bu çalışmamızda, daha ziyade tüketicinin korunmasında boşluk ve eksikliklerle dolu olduğuna inandığımız özel hukuk özellikle de borçlar hukuku alanında koruma konusunu işleyeceğiz. Böylelikle bir sözleşmenin tarafı olarak tüketicinin korunması hususu, çalışmanın ağırlık kazandığı alan olacaktır. Korumada yararlanılabilecek mevzuatımız hükümleri borçlar hukuku ağırlıklı olacak

şekilde ele alınacak, mevzuatın eksiklik ve boşlukları belirtilecek ve öneriler getirilecektir.

Bunun yanı sıra konumuzla ilgisi ya da önemi oranında diğer hukuk dallarında korumaya da değinilecektir.

II. TÜKETİCİNİN TANIMI

Ekonomik faaliyetlerin esas amacı tüketicinin ihtiyaçlarının karşılanması ve tatminidir. (1) Durum böyle olunca, tüketici, ekonomi biliminde temel kavramlardan biri olmaktadır. Ekonomik bir kavram olarak tüketiciyi mal veya hizmet edinen kişi diyerek tanımlayabiliriz. Üretici ve aracılar ise, tüketicilerin ihtiyaçlarını karşılayan mal veya hizmetlerin pazarlaması ile uğraşırlar. (2) Ekonomi bilimi, arz ve talep ilişkisi içinde, talepte bulunan ve talebini karşılayan daha doğrusu bu ilişkinin talep kısmında yer alan herkesi tüketici olarak değerlendirmektedir. Görüldüğü gibi, ekonomik alanda tüketici çok geniş bir kavram olarak karşımıza çıkmaktadır.

Tüketici ve üretici sadece ekonomik bir kavram mıdır? Artık bu sorunun sorulması, tüketici ve üreticinin aynı zamanda bir hukuk kavramı olduğu gerçeği üzerinde durulması zamanı gelmiştir. Konuya tüketici ve üreticinin karşılıklı ilişkileri açısından bakıldığında zaman tüketici ve üreticinin alıcı ya da satıcı gibi bir özel hukuk kavramı olarak belirlendiği görülmektedir. Şüphesiz tüketici ve üreticinin bir özel hukuk kavramı olarak kabulü, ikisi arasındaki ilişkilerin aynı zamanda, özel hukuk yoluyla da düzenlenmesini gerektirecektir. (3)

(1) Yıldırım KILKIS; Tüketicinin Korunması, (Pazarlamacı Karşısında Tüketici), İstanbul, Sh.7.

(2) Yıldırım KILKIS; a.g.e., Sh. 11.

(3) Cengiz İLHAN; Bir Hukuk Kavramı Olarak Tüketici, Türkiye Barolar Birliğinin 1975'te düzenlediği Ekonomi Hukuk Kongresi'ne sunulan tebliğ.

Gerçekten de bir mal veya hizmet edinmek, bireyler arasında kurulan çeşitli sözleşmeler yoluyla gerçekleşmektedir. Bu sözleşmelerin mal veya hizmet edinen tarafında tüketiciler bulunmaktadır. Toplumsal gelişmenin bugünkü aşamasında ise, tüketiciler sözleşmenin zayıf tarafı durumundadır. Bu güçsüzlüğün farkına varıldıkça, bunu önlemeye yönelik hukuksal çarelerin aranmasına hız verilmiştir.

Çarelerden biri, özel bir kanun koyarak tüketicilerin korunması yoludur. Tüketicileri önemli bir şekilde ilgilendiren çeşitli sorunların bir kanunla düzenlenmesi yoluna gidilmesi düşünülebilir. Ancak tüketicileri ilgilendiren değişik hukuk dallarına ait sorunların bir kanunla düzenlenmesi hukuk tekniğine uygun düşmez. Koruma bu kanun dışına çıkmak durumundadır.

İkinci olarak, çeşitli konuların bir kanunla değil de özel kanunlarla düzenlenmesi yolu önerilebilir. Örneğin 14 Temmuz 1971 tarihli Kebek Tüketiciyi Koruma Kanunu, tüketicinin taraf olduğu kredi şartlı veya seyyar satıcılarla aktedilmiş sözleşmeler alanında tüketiciyi koruyucu tedbirlere yer vermiştir. Bu alan dışında tüketiciler genel hükümlerden yararlanacaktır. Bunun yanı sıra 1976 tarihli Alman Kanunu da genel işlem şartlarına ilişkin özel hükümler içermektedir.

Ülkemizde olduğu gibi, tüketicilerin korunmasına ilişkin özel hükümlerin nadiren bulunduğu ülkelerde, düzenlemeler yapıncaya kadar yorum ve boşluk doldurma yöntemleri ile tüketiciler lehine içtihat yaratma yoluna gidilebilir.

Korumanın yöntemleri konusunda değişik görüşleri sürülebilir ise de, üzerinde birleşilen nokta,

tüketicilerin hukuk alanında munzam tedbirlerle korunması gerekliliğidir. İşte bu noktada, önerilen tedbirlerden kimlerin yararlanacağı sorusu karşımıza çıkmaktadır. Yani bu tedbirlerden yararlanacak olanların tespiti bakımından tüketicinin tanımı gerekmektedir. Ayrıca belirli niteliklerin tespiti tüketim mukavelesine taraf olarak korunacak kişilerin tayinine ışık tatmaktadır. (4)

Geniş anlamda tüketiciyi, "mal veya hizmetten yararlanan kişi" şeklinde tanımlamak mümkündür. Ancak hukuk alanında kullanılabilecek bir tüketici tanımına gidildiğinde, bu geniş tanıma bazı daraltmalar getirmek gerekmektedir.

Öncelikle belirtelim ki, tüketiciyi karakterize eden, satın aldığı mal ya da hizmetten, yeni değişim değerleri üretmenin peşinde olmamasıdır. Tersten söylenirse, tüketicie mal veya hizmetleri sunanlar, asıl ve temel amaç olarak, yeni değişim değerleri üretmeyi, yani kâr elde etmeyi amaçlarlar. (5) Oysa tüketici mal veya hizmetleri ticaret veya bir meslek icrası edinmeyen kişidir. Koruma kişisel ihtiyacı için mukavele yapan kişiye sağlanmaktadır. (6)

Bunun yanısıra, tüketime konu olan mal konusunda da daraltma yapmak gerekmektedir. Bir defa gayrimenkul mallar tüketim malı olarak değerlendirilemeyeceği gibi, menkul değerler de bu kapsama girmez.

Sadece gerçek kişiler değil, tüzel kişiler de tüketici sayılmalıdır. Aksi görüşün kabulü haksızlık olarak kabul edilmelidir.

(5) Mehmet Semih GEMALMAZ; Alan Araştırması Işığında Tüketicinin Korunması Sorunu, İst.Barosu Dergisi, Yıl. 1988, Sayı: 4,5,6, Sh. 237.

(4) Reha PORÖY; Tüketicinin Korunmasına İlişkin Bazı Özel Hukuk Sorunları, Halil Arslanlı'nın Anısına Armağan, İstanbul, 1978, Sh. 523.

(6) Reha PORÖY; a.g.e., Sh. 523.

Tüketicinin karşısında ise, üretici ve aracılar vardır. Yani ticareti kendisine meslek edinmiş kişiler vardır. Bunlar özel ya da tüzel kişi olabileceği gibi devlet dahi olabilir.

III. TÜKETİCİNİN KORUNMASI ZORUNLULUĞU

Bilindiği üzere, kapitalizm öncesi dönemde tüketime sunulan mal ve hizmetler nicelik olarak az olduğu gibi, nitelik olarak da bugünkü kadar karmaşık değildi. İnsanlar gerek mal ve hizmeti gerekse bunları sunanları doğrudan doğruya ve genellikle aracıya gerek kalmadan tanıma olanağı bulabiliyordu. Bu nedenle tüketici sorunlarının çözümü daha kolaydı.

Sanayi devrimiyle birlikte, durum değişmeye başladı. Gün geçtikçe de denge tüketiciler aleyhine bozuldu. Bugünkü sanayi toplumunun tüketiciler açısından getirdiği olumsuzlukları irdelersek, ana başlıklarıyla şu gözlemleri yapmak mümkündür.

1. Piyasaya sunulan mal ve hizmetlerin sayısında büyük bir artış olmuştur. Bunun yanı sıra, mal ve hizmetler teknik olarak çok karmaşık özellikler arzettiğinden, uzman olmayan kişilerin bunların niteliklerini anlama imkanları azalmıştır. Durum böyle olunca, tüketicilerin doğru seçim yapma olanağı son derece kısıtlıdır.

2. Üretimin artması sebebiyle, tüketim gereksiz yere kamçılanabilmektedir. Pazarlama teknikleri önemli ölçüde gelişmiştir. Reklâm usulleri nerede ise iradeyi bozacak şekilde boyut, incelik ve bilimsellik kazanmıştır. Bu usullerle her türden mal veya hizmet vazgeçilmez bir ihtiyaç haline getirilebilmektedir. (7)

(7) Reha POROV; a.g.e., Sh. 517.

3. Tüketim kredisi ve taksitle satış öylesine yaygınlaşmıştır ki, tüketiciler bunu kolay yoldan mal ve hizmet edinme olarak değerlendirmekte ve gereksiz yere harcama yaparak sonradan çok zor durumlara düşebilmektedirler.

4. Mal ve hizmet sunanlar, pazara egemen olmak için tekelleşme ve kartel anlaşması yapma yoluna gitmektedirler. Bu durumda tüketiciler hem sağlıklı bir rekabet ortamından yararlanamamakta hem de fiyatlar suni olarak arttırıldığından iktisadi olarak güç duruma düşmektedir.

5. Satıcıların kendi çıkarlarını korumak amacıyla hazırladıkları ve tüketicilerin kabul etmek zorunda kaldıkları genel işlem şartları, tek tarafa yontucu özellikleri nedeniyle tüketiciler aleyhine sonuçlar doğurmaktadır.

6. Üretici ve aracılardan büyük gücüne karşın, ekonomik bilimler ve bunların uygulanmasıyla ilgili bütün faaliyetlerin hedefi olan tüketici ancak talep ve tercih özellikleri bakımından etkin olabilmektedir. Fakat kendi refahı ve tatmini uğruna tüketici, çok zaman üreticinin ve aracının davranışları dolayısıyla sıkıntı çekmekte ve hatta istismar edilmektedir. (8)

Görüldüğü üzere, tüketici zayıf taraf durumundadır. Her ne kadar varlıklı ya da yoksul olsun, herkes tüketici kavramı içine girse de, varlıklı olanların bireysel etkinlikleriyle kendilerini koruması daha çok olanaklı olduğundan, tüketicinin korunması daha ziyade ekonomik açıdan güçsüz olanların korunması sorununun bir parçasını teşkil eder.

(8) Yıldırım KILKIŞ; a.g.e., Sh.7.

Ekonomik bakımdan güçsüz olanların korunması da Anayasamızın 2.maddesinde belirtilen "sosyal hukuk devleti" ve 41. maddesinde öngörülen "iktisadi ve sosyal hayatın adalete göre düzenlenmesi" yani sosyal adalet ilkelerinin bir gereğidir. (9) Sosyal devlet, genellikle "vatandaşlarının sosyal durumlarıyla, refahlarıyla ilgilenen, onlara asgari bir yaşama düzeyi sağlamayı ödev bilen devlet" diye tanımlanır. (10)

Yukarıda belirttiğimiz Anayasa hükümleri, dolaylı olarak tüketicilerin korunmasını emrettiği gibi, Anayasamızın 172.maddesinde "devlet tüketicileri koruyucu ve aydınlatıcı tedbirler alır, tüketicilerin kendilerini koruyucu girişimlerini teşvik eder" hükmü getirilerek doğrudan ve açıkça tüketicilerin korunması emredilmektedir. Bu son hükmün 1961 Anayasasında bulunmadığı dikkate alınırsa, Anayasa koyucunun da konuya önemle eğildiği ortaya çıkar.

Tüketicinin korunması, Anayasal bir zorunluluk olduğu kadar, toplumdaki dengelerin düzelmesi, haksızlık ve adaletsizliklerin önlenmesi, toplumumuzun ihtiyacı olan huzur ve istikrarın devamı açılarından da zorunludur. Esasen sanayi toplumunun tüketiciler açısından getirdiği olumsuzluklar, pek çok ülkede tüketiciyi koruyucu tedbirlerin alınmasına yol açmış bulunmaktadır. Ülkemizin de bu hareket dışında kalmaması gerekmektedir.

(9) Haluk TANDOĞAN; *Tüketicinin Korunması ve Sözleşme Özgürlüğünün Bu Açıdan Sınırlanması*, Ankara 1977, Sh.11.
(10) Mümtaz SOYSAL; *100 Soruda Anayasanın Anlamı*, İst. 1979, Sh. 178.

IV. TÜKETİCİNİN KORUNMASI BAKIMINDAN HUKUKUMUZUN DURUMUNA GENEL BİR BAKIŞ

Bu bölümde, çeşitli hukuk dallarında tüketicinin korunmasına yönelik mevzuatımız hükümleri kısaca gözden geçirilerek, önemli bulunan yasalardan genel olarak söz edilecektir.

1. Anayasa Hukuku

Anayasamızın 2.maddesinde öngörülen sosyal devlet ilkesi, 5. maddesinde öngörülen ve devletin amaç ve görevlerini belirten hüküm keza 17. maddesinde öngörülen ve herkesin yaşama, maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkına sahip olduğunu belirten hüküm tüketicinin korunmasını dolaylı olarak emrettiği gibi, 172. madde açıkça tüketicileri koruyucu ve aydınlatıcı tedbirler almayı, devlete bir görev olarak yüklemektedir. Devletin alabileceği tedbirlerin başında ise, bu konuda gerekli yasal düzenlemeleri yapmak gelir. Ancak Anayasanın yürürlüğe girmesinden bu yana yaklaşık 6 yıl geçmesine rağmen henüz gerekli yasal düzenlemelerin yapılmamış olması, yasa koyucunun anayasa kurallarını yeterince dikkate almadığını göstermektedir. Kuşkusuz Anayasanın emri sadece yasal düzenleme yapmakla yerine gelmiş olmaz. Bunun yanı sıra, standard ve kalite kontrol çalışmaları, eğitim çalışmaları vs. yapmak da gerekmektedir.

2. Ceza Hukuku

Türk Ceza Kanununun beşinci faslında düzenlenen ticaret ve sanayie ve müzayedeye hile ve fesat karıştırmaya ilişkin hükümler tüketicinin korunmasında yararlanılabilecek hükümlerdir. Özellikle 358. ve 363. madde hükümleri ticarette kötü niyetli hareket edenlere karşı

cezai müeyyideler getirmektedir. Bundan başka TCK. 394. 402. maddelerde de halkın sağlığını bozucu fiillere karşı cezai müeyyideler öngörülmüş bulunmaktadır. Keza TCK. 584. madde ile de gayri meşru ölçü ve tartı kullananlar için ceza öngörülmüştür.

Ayrıca Umumi Hıfzısıhha Kanunu da halkın sağlığını korumaya yönelik hükümler getirmektedir. 185. 188. maddeler, gıda maddelerine ilişkin önemli kurallar içermektedir. Bunlara aykırı hareket halinde hapis cezası, işyerinin kapatılması, meslek ve sanatın tadili öngörülmektedir. Ayrıca daha bir çok yasada, tüketicileri koruyucu ceza hükümleri bulunmaktadır.

3. İdare Hukuku

Çeşitli yasalar hükümete ve belediyelere fiyatlara müdahale etme, mal ve hizmetlerin denetlenmesi gibi görevler vermiş bulunmaktadır. Örneğin 1580 Sayılı Belediye Kanununun 15. maddesi, umuma açık olan yerlerle umuma satılan sıhhati ilgilendiren şeylerin denetlenmesini, umuma açık lokanta, otel, büfe, kahvehane vb. yerlerin ücret tarifelerinin tanzim ve tasdik edilmesini, azami satış fiyatları ve kâr hadleri tespit edilen maddelerin satışa arz edilmemesini veya satışından imtina edilmesini, kaçırılmasını, saklanmalarını veya satılmadığı halde satılmış gibi gösterilmesini menetmeyi, tespit edilen azami satış fiyatlarına ve kâr hadlerine uyulup uyulmadığının denetlenmesini belediyelere görev olarak yüklemiştir.

Petrol Kanunu, Şeker Kanunu gibi bazı kanunlar da hükümete bazı mal ve hizmetlerin fiyatını belirleme yetkisi vermiştir.

Ayrıca her türlü madde ve mamuller ile usul ve hizmet standartlarını yapmak gayesiyle "Türk Standartları Enstitüsü" nün kurulduğunu belirten T.S.E. Kuruluş Kanunu, Enstitü'ye ihtiyari ve mecburi standartlar koyup, malların standartlara uygunluğunu denetleme yetkisi vermekte, tüketiciler için gerçekten çok önemli olan kalite konusuna çözüm getirmeye çalışmaktadır.

Bundan başka Ticaret ve Sanayi Odaları Kanunu da 1 ve 5.a. maddelerinde, odaların görevlerinin, mensuplarının birbiriyle ve halkla ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hakim kılmak, mesleki ve ahlaki tesianüdü korumak, ticaret ve sanayinin genel menfaatlere uygun surette gelişmesine çalışmak olduğunu belirtmiştir. Ayrıca müşterisine karşı mesleki görevini yerine getirmeyen ve görevinin gerektirdiği dürüstlüğe uygun davranmayanlar hakkında uyarmadan, odadan çıkarmaya kadar varan disiplin cezaları öngörmüştür.

4. Ticaret Hukuku

Ticaret Kanunumuzun 56-65. maddelerinde düzenlenen haksız rekabete ilişkin hükümler tüketicinin korunmasında önemli bir yer tutmaktadır. Bu hükümlerde tüketicilere de haksız rekabete ilişkin çeşitli davaları açma imkanı tanınmıştır. Bu konuya ileride değinilecektir.

Bunun yanı sıra, sigorta genel şartları tarife ve talimatlarının Ticaret Bakanlığı'na tanzim ve tasdik edileceğini öngören Sigorta Murakaba Kanunu ve kanun ve selahiyetli makamlarca tespit edilen en yüksek haddi aşan mukavelelerin en yüksek had üzerinden yapılması zorunluluğunu öngören T.K. 1466. madde hükümleri tüketicileri ilgilendiren çok önemli hükümler olmaktadır.

5. Özel Hukuk

Özel hukuk alanında yani gerek Medeni Hukuk gerekse Borçlar Hukuku alanında tüketicilerin yararlanabileceği çeşitli hükümler bulunmaktadır. Ancak bu alanda doğrudan doğruya tüketicileri korumayı amaçlayan hükümlerin varlığından bir kaç istisna dışında sözedilemez. Özellikle sözleşmeler alanında eksiklik ve boşluklar vardır. Bu durumda bir sözleşmenin tarafı olarak tüketicinin korunması, çeşitli hükümlerin tüketiciler lehine yorumlanması, boşlukların tüketiciler lehine doldurulması yoluyla mümkün olabilecektir. Esasen tezimizin konusu da özel hukuk alanında korumaya yöneldiğinden ayrıntılı açıklamalar ileride yapılacaktır.

6. Sonuç

Yukarıda açıklamaya çalıştığımız gibi, sanıldığı-
nın aksine hukukumuzda tüketicilerin korunmasında yararlanılabilecek hükümler bir hayli fazladır. Nitekim tüketicilerin dolaylı ve dolaysız korunması ile ilgili olarak çıkarılan yasal metinler 58 kanun, 5 tüzük, 10 kararname, 7 yönetmelik ve 10 tebliğden oluşmaktadır. (11)

Ancak bu metinler daha ziyade kamu hukukunu ilgilendirmektedir. Türk sisteminde, merkezi ve yerel kamu kuruluşlarının ticarete müdahalesini düzehleyen mevzuat, tüketicinin korunması bakımından çeşitli imkanlar sağlamaktadır. Bunlar yeterli olmayabilir veya gereği gibi uygulanmayabilir, ancak bu alanda boşluktan sözedilemez. (12) Gerçekten de kamu hukuku alanında bu konuya ilişkin öylesine ayrıntılı hükümler bulunmaktadır ki, bu hükümlere

(11) Cahit ARAL; *Tüketicinin Korunması ile İlgili Mevzuat, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı İç Ticaret Genel Müdürlüğü Kontrolörler Grubu, İstanbul, 1987, Sh. 5.*

(12) Reha POROV; a.g.e., Sh. 549.

rağmen, ülkemizdeki fiyat kargaşasını, sağlığa aykırı mal üretimi ve pazarlamasını, bozuk ve kalitesiz mal ve hizmetlerin çokluğunu anlamak zorlaşmaktadır. Örneğin Tarım, Orman ve Köyişleri Bakanlığının yaptığı gıda kontrol araştırmalarına göre, Türkiye'deki gıda maddelerinin yüzde 41'i bozuk ve sağlığa aykırı bulunmuştur. (13) Kanaatimizce bunun sebebi, hükümlerin yetersizliği değil bu hükümlerin yetkili makamlarca gereği gibi hatta hiç uygulanmaması ve tüketicilerin haklarını korumak için gerekli özeni göstermemesidir.

Hukukumuzda en boş alan, borçlar hukuku alanıdır. Yasa koyucu da bunun farkına varmış olmalı ki, 1970'li yıllardan itibaren çeşitli tasarı ve teklifler hazırlanmış ve bunlarda tüketicinin çeşitli açılardan bu arada borçlar hukuku açısından da korunmasına yönelik hükümlere yer verilmiştir. Ancak sözkonusu tasarı ve tekliflerde Borçlar Hukuku alanına gerekli önemin verildiği söylenemez. Nitekim 1970 yılında Sanayi ve Ticaret Bakanlığı tarafından hazırlanmış olan tasarı da, devletin ticarete müdahalesine ağırlık vermiş ve kırkbeş maddesi içinde borçlar hukuku alanına sadece "ayıplı, kusurlu ve ölçülere uymayan mallar" başlıklı tek madde ile değinmiştir. (14) Bu durumun ise çağın ve toplumun ihtiyaçlarını gözardı etmek bakımından ne denli tehlikeli olduğu ortadadır.

Halen Sanayi ve Ticaret Bakanlığı tarafından tüketicinin korunmasına ilişkin yasa tasarısı hazırlanması çalışmalarına devam edildiği konusunda haberler çıkmaktadır. Kural koyucu, düzenleyici ve yönlendirici yasal metinlerin sayıca fazlalığı, tüketicilerin korunması ile ilgili bir kavram kargaşasını da beraberinde getirmekte ve tartışmaların

(13) *Günaydın Gazetesi*, 25.9.1988, Sh. 7.

(14) *Reha POROV; a.g.e.*, Sh. 549.

ağırlığı bu meselenin tek bir yasa kapsamında düzenlenip düzenlenemeyeceği noktasında toplanmaktadır. (15)

Bir görüşe göre, mevzuat dağınık ve yek diğeri ile bağıntı kurulmadan hazırlanmış ve günümüze gelinmiştir. Tüm mevzuat tüketiciyi koruma odak noktasında birleştirilerek bir "Ana Kanun" halinde bütünleştirilmelidir. (16) Bir diğer görüşe göre, tüketicilerin korunması ile ilgili tedbir ve araçlara yön veren temel prensip ve amaçlar genelinde kamu düzeni ve genel sağlık kurallarına uygunluk, özelde ise tüketicilerin menfaatleridir. Bu temel prensip ve amaçlara ulaşmak için üretilen mal ve emtianın fiyat, kalite, standard, doğru ölçü ve tartı, kullanma süresi, ambalaj vb. gibi çok yönlerden denetlenmesi icap etmektedir. Bu bakımdan, tüketicilerin korunmasına mütedair mevzuatın bütün yönleriyle bir yasanın kapsamına dahil edilmesi müşkülât arz etmektedir. Nitekim tekellerin önlenmesi ve rekabeti sınırlayan anlaşmaların ortadan kaldırılması konusu tam anlamıyla müstakil bir kurallar sistemini ve örgütlenme ihtiyacını da beraberinde getirmektedir. (17)

Gerçekten de tüketicinin korunması konusu, öylesine geniş ve karmaşıktır ki, tüm sorunların tek bir yasa kapsamında düzenlenmesi olanaksızdır. Bu nedenle yapılması gereken, eksiklik ve boşluk olan konuları tespit edip, çeşitli yasalarla bunların düzenlenmesi yoluna gitmektir. Bu çalışmaların da daha çok, Borçlar Hukuku alanında yapılması gerekmektedir.

(15) Cahit ARAL; a.g.e., Sh. 5.

(16) Engin DOĞU; Tüketicinin Korunması, Ankara 1975, Sh.113.

(17) Cahit ARAL; a.g.e., Sh. 5.

V. SÖZLEŞME ÖZGÜRLÜĞÜ İLKESİ VE KORUMA

Borçlar Kanunumuzun 19. ve 20. maddeleri, sözleşme özgürlüğü kuralını getirmektedir. Sözleşme özgürlüğünün çeşitli yönleri vardır. Bunlar; a) Akit yapıp yapmama özgürlüğü, b) Karşı tarafı seçme özgürlüğü, c) Şekil özgürlüğü, d) Akdi değiştirme veya ortadan kaldırma özgürlüğü, e) Akdin içeriğini belli etme özgürlüğüdür. (18)

Ancak bu özgürlük sınırsız değildir, hukukun çizdiği sınırlar içinde kalması gereken bir özgürlüktür. Hukuk düzenimiz emredici hükümlerle ve yazılı olmayan hukuka yaptığı yollamalarla bu özgürlüğü sınırlamıştır.

Sözleşme özgürlüğü, bir yönüyle tüketiciler lehinedir. Çünkü, bu özgürlüğün ihtiva ettiği, sözleşmeyi ortadan kaldırma ve değiştirme imkanı, karşı tarafı seçme imkanı vs. sözleşmenin tarafı olan tüketicinin de yararlanabileceği imkanlardır.

Ancak asıl önemli olan nokta, sözleşmenin karşı tarafında bulunanların, gerek tüketicinin sözleşme özgürlüğünü sınırlayıcı çabalarına, gerekse kendilerinin sözleşme özgürlüğünü kötüye kullanmalarına karşı gerekli önlemlerin alınmasıdır. Yani bir yandan tüketicilerin sözleşme özgürlüğü korunurken, bir yandan da karşı tarafın, özgürlüğünü genellikle olageldiği gibi kötüye kullanmasını önlemektir.

Bugün için tüketicilerin beş temel hakka sahip oldukları kabul edilmektedir. Bunlar; a) Sağlık ve can güvenliğinin korunmasını talep hakkı, b) Aydınlatılma hakkı, c) İktisadi menfaatlerinin korunmasını talep hakkı, d) Zararının süretle tazminini talep hakkı, e) Çeşitli kurullarda

(18) Haluk TANDOĞAN; Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Ankara, 1984, Sh. 9-11.

temsil edilme ve örgütlenme hakkı şeklinde sıralanmaktadır. (19) Esasen tüketicinin korunması hareketi, bu hakların sağlanması ve korunması temelinde gelişmektedir. Sözleşme özgürlüğü de bu temel haklara zarar verdiği oranda tüketiciler lehine sınırlanmalıdır.

Özel hukukumuzun bugünkü durumu itibariyle, mevcut emredici hükümlerle getirilen sınırlama ve koruma yeterli değildir. Bu durumda, uygulayıcılara yasalarla tanınan imkanların, yeterince kullanılması gerekmektedir. Bu imkanlardan ilki, yasalardaki boşlukların hakim tarafından doldurulmasını öngören Medeni Kanunun 1. maddesine dayanarak boşlukların tüketiciler lehine doldurulmasıdır. Örneğin genel işlem şartları konusunda bir boşluk olduğundan söz edilmektedir. Önüne böyle bir dava gelen hakimin, yasadaki boşluğu tüketiciler lehine doldurması düşünülebilir.

ikinci imkan ise, normların tüketiciler lehine yorumlanmasıdır. Kuşkusuz yasalarda açıkça düzenlenen ve yoruma uygun olmayan hükümler vardır. Bu hükümler yorum yoluyla değiştirilemez. Ancak yasalardaki bazı hükümler yeteri derecede açık olmayabilir veya açık olsa bile anlam ve amacının tespitinde zorluk çekilebilir. İşte bu hükümlerin tüketiciler lehine yorumlanması düşünülebilir. Bu yapılırken de kanun koyucunun subjektif amacından bağımsız, gereğinde zamanın ihtiyaçlarına uygun, serbestçe ve sürekli olarak geliştirilip biçimlendirilmeye elverişli bir norm anlamının çıkarılmasını öngören objektif yorum (20) teorisine üstünlük tanımak yerinde olur. Bunun yanı sıra, Medeni Kanunun 4. maddesinde öngörülen "kanunun takdir hakkı verdiği ve icabı hale yahut muhik sebeplere nazaran hüküm vermekle mükellef tuttuğu hususlarda hakim

(19) Celal GÖLE; *Aldatıcı Reklâmlara Karşı Tüketicinin Korunması*, Ankara 1983, Sh. 14.

(20) Vecdi ARAL; *Hukuk ve Hukuk Bilimi Üzerine*, İstanbul, 1979, Sh. 198.

hak ve nısfetle hükmeder" hükmüne dayanılarak da koruma imkanları düşünülebilir. Çünkü bugünkü durum itibariyle, zayıf taraf olan tüketicinin korunması hak ve nısfetin gereğidir.

Esasen, sözleşme özgürlüğünün tüketiciler lehine sınırlandırılmasının anayasal temeli de vardır. Bilindiği gibi anayasa kuralları, normlar hiyerarşisinde en üstte bulunan hukuk normlarıdır. Anayasanın üstünlüğü prensibinin iki önemli sonucu vardır. Bunlar; a) Anayasa hükümlerinin yargı organları tarafından uygulanması, b) Anayasa hükümlerine dayanan davaların açılabilmesidir. (21) Daha önce değindiğimiz gibi, 1982 anayasasındaki sosyal devlet ilkesi, tüketicilerin korunmasını emreden 172. madde hükmü vs. herkesi bağlayan üstün hukuk normlarıdır. Bu hükümlere dayanarak dava açılabilceği gibi, boşluk doldurma ve yorum yöntemlerinde de anayasanın bu hükümlerine uygun davranmak gerekmektedir.

Ancak genellikle görüldüğü üzere, tüketim hukuku bir tepki hukuku olarak gelişmektedir. Tepkiler sonucu gelişen bir hareket ise, sağlıklı ve dengeli olamaz. Bu nedenle, tüketicileri koruma düşüncesi ile üretici ve aracılarının yani karşı tarafın haklarını ortadan kaldırmamaya dikkat etmek gerekir. Aksi halde üretim ve dağıtım aksadığı gibi kişilerin hak ve özgürlüklerini kullanması yok edilmiş olur. Dengeli çözüm, tüketicinin karşısında bulunanların haklarını ve özgürlüklerini kötüye kullanmalarını önlemeyi gerektirir. Fakat onların mağdur edilmemesi de düşünülmelidir. Yani tüketicilerin üstünlüğünü değil, eşitliğini hedeflemelidir.

(21) Orhan ALDIKAÇTI; *Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi ve 1961 Anayasası*, İstanbul, 1982, Sh. 176.

VI. SÖZLEŞMENİN KURULUŞUNA İLİŞKİN BAZI SORUNLAR

1. İcap ve Kabul

Bir sözleşmenin kurulması öncelikle bir icabı gerektirir. Kabul ile birlikte sözleşme kurulmuş olur. Tüketici bazen icapta bulunan taraf olabileceği gibi, bazen de icaba maruz kalan taraf olabilir. İcap yaparken ya da kabul ederken, o mal ya da hizmet hakkında yeterli bilgiye sahip olması, korunmasında önemli bir halkayı teşkil eder. Tüketici mal ya da hizmetin kendisi için gerçekten gerekli olup olmadığı konusunda, onların nitelikleri konusunda bilgilerle donatılmış olmalıdır. Bu da satıcının, devletin ve kendisinin çabalarıyla olur.

Tüketici icaba maruz kaldığında, genellikle yeterli derecede düşünme imkanı bulamamaktadır. Özellikle mesleğinin ustası olmuş pazarlamacıların ikametgahta satışlarında, ne mal veya hizmetin niteliklerini anlayabilmekte ne de yeterince düşünme imkanı bulabilmektedir. Bu durumda çoğunlukla tüketiciler fiyat ve kalite yönlerinden zarara uğramaktadır. Bunu önlemek için, bu tip satışlarda şekil zorunluluğu getirmek ve kabul için tüketiciye belirli bir süre tanımak yolları düşünülebilir.

Ayrıca zımni kabul durumu, tüketicinin taraf olduğu sözleşmeler bakımından kabul edilmemeli ve her durumda açık kabul aranmalıdır.

2. Sözleşme Yapma Zorunluluğu

Sözleşme özgürlüğü, herkesin dilediği akdi dilediği kimseyle yapma özgürlüğünü gerektirir. Bu durumda, üretici ya da araçların dilediği tüketiciyle sözleşme yapma, dilediğiyle yapmama olanağından sözedilebilir mi?

Kuşkusuz hayır demek gerekmektedir. Aksi halde, tüketicilerin ihtiyacı olan mal ve hizmetleri edinebilme hakları çiğnenmiş olur. Esasen kamu hizmeti gören kurumlar yahut hukuki veya fiili bir tekele sahip bulunan kimseler belli kişilerle akit yapmaktan kaçınamazlar. Gerçekten kamu kurumlarının akit yapma mecburiyeti kanuna dayanmakta, fiili tekel sahiplerinin haklı bir sebep olmaksızın akit yapmaktan kaçınmaları hakkın kötüye kullanılmasını teşkil etmektedir. (22) Kanaatimizce bunların dışındakiler de, halka sunulan mal veya hizmetler için haklı bir sebep olmaksızın sözleşme yapmaktan kaçınırlarsa aynı sonuca varmak gerekir. Çünkü sorun tüketicinin istediği mal ya da hizmeti kendisine en uygun koşullarda bulabilme hakkının bir parçasıdır ve haklı bir neden olmaksızın hiç kimse bu hakkın kullanılmasına engel olmamalıdır. Örneğin ticari taksilerle taşıma hizmeti verenlerin, mesafenin kısa oluşu vb. nedenlerle hizmetten kaçınmaları, gayet haklı olarak çeşitli yaptırımların getirilmesine yol açmıştır.

Tandoğan'ca sözleşme yapma zorunluluğu, ahlaka aykırı bir eylemle başkasına zarar vereni sorumlu kılan B.K. 41. madde ile şahsi menfaatlere haksız tecavüzü önleyen M.K. 24. maddeye dayandırılmaktadır. (23)

Sözleşme yapmaktan haksız kaçınma halinde, tüketici uğradığı zararı talep edebileceği gibi, hakimnin iradesinin mal ya da hizmet sunanın iradesi yerine geçmesi suretiyle sözleşmeyi yapma imkanını da elde edebilmelidir.

Genellikle stokçuluk ve karaborsacılık amaçlarıyla sözleşme yapmaktan kaçınılmaktadır. Eğer bu amaç taşınıyorsa bunlara karşı cezai ve idari tedbirlere de yer verilmelidir.

(22) Haluk TANDOĞAN; B.H. Özel Borç İlişkileri, Sh. 9.
(23) Haluk TANDOĞAN; İç ve Dış Ticaretin Düzenlenmesine İlişkin Kanun Tasarısının Tüketicilerin Korunması Açısından İncelenmesi, Sh. 13. (Teksir)

3. Sözleşmelerin Şekli

Borçlar Kanununun 11. maddesine göre, akdin sıhhati, kanunda sarahat olmadıkça hiç bir şekle tabi değildir. Tüketicileri ilgilendiren en önemli akit türü olan menkul satımı da mülkiyeti muhafaza kaydıyla satım dışında şekle tabi değildir. Şekilsizlik kuralı, günümüzde tüketiciler aleyhine sonuç doğurmaktadır. Çünkü şekilsizlik tüketicilerin yeterli bilgi sahibi olmadan, düşünmeden sözleşmeyle bağlanmasına yol açabilmektedir. Esasen şeklin en önemli faydası yukarda belirttiğimiz sakıncaları önlemesidir. Bu nedenle özellikle, tüketicilerin kolaylıklara kapılıp, aldanabildiği taksitli ve ikametgahta satışlarda şekil zorunluluğu getirilmesi düşünülebilir.

Bazı sistemlerde, yazılı şekilden başka mukavelelerin muhtevasında zorunlu olarak düzenlenmektedir. Zorunlu muhteva, tüketicilere uyarıcı bilgilerin verildiğini tespit, taksitle satışta peşin kısım ve taksit sayısı veya ödeme süresi sınırlamalarına uyulmasını ya da vazgeçme hakkının verilmesini sağlama gayesi gütmektedir. Zira bu muhtevaya uyulmaması, akdin kurulmaması veya değişik akit hükmünde olması sonucunu doğurmaktadır. (24) Bazen de sözleşme belirli bir peşin kısmın ödenmesi ile kurulabilmektedir. Bütün bu yöntemlerin, tüketiciyi uyarma, düşünerek karar verme, karşı tarafın haklarını kötüye kullanmasını önleme bakımından faydaları açıktır.

4. Rızayı İfsad Eden Sebepler

a) Hata : Borçlar Kanunumuzun 23. maddesine göre, akit yapılırken esaslı bir hataya düşen taraf o akitle ilzam olunamaz. Mal ve hizmetlerin nicel ve nitel

(24) Reha POROV; a.g.e., Sh. 531.

olarak çok geliştiği günümüzde, tüketicilerin mal ve hizmetlerin fonksiyonları konusunda hataya düşmeleri muhtemeldir. Akyol, teknik alanda çok gelişmiş malların satışında, bu mallar yeterli şekilde fonksiyon ifa etmezler ise, alıcının iradeyi ifsad eden sebeplerin varlığına dayanarak mukavele ile bağlı olmadığını ileri sürebileceği kanısındadır. (25) Gerçekten de tüketici bir malı belirli niteliklerinin varolduğunu zannederek satın alabilir. Ancak bu mal tüketicinin beklediği fonksiyonları yerine getirmese ortada esaslı bir hatanın mevcudiyetinden sözedilebilir.

b) Hile : Borçlar Kanununun 28. maddesine göre, diğer tarafın hilesi ile akit icrasına mecbur olan tarafın hatası esaslı olmasa bile o akit ile ilzam olunamaz. Hile, bilerek ve isteyerek yani kasten aldatmayı ifade eder. Genel olarak denilebilirki, tüketiciyi aldatmak için yalan söylemek veya doğruyu ketmetmek yanında onu "gereği gibi uyarmamak" hilenin mevcudiyeti için yeterli sayılabilmektedir. (26)

Günümüzde çok yaygın olan aldatıcı reklâmların niteliği ve sözleşmeye etkisini de burada incelemek yerinde olacaktır. Aldatıcı bir reklâmı saptamada iki kıstas vardır. a) Reklâmın yanlış yada yanıltıcı olması, b) Tüketicilerin aldanması ya da aldanma ihtimalinin bulunmasıdır. Bu özellikleri taşıyan bir reklâm, somut durumda tüketicinin sözleşme yapmasında etkili olmuşsa hilenin varlığından sözedilebilir.

Sözleşmenin yapılmasında etkili olan ve irade sarkatlığına yol açan hile, aynı zamanda haksız fiil niteliğinde

(25) Reha POROV; a.g.e., Sh. 529.

(26) Reha POROV; a.g.e., Sh. 528.

olduğundan, hile ile aldatılan kişinin hile yapana karşı haksız fiil hükümlerine göre tazminat isteyebilme hakkı da vardır. Hatta aldatılan kişinin tazminat talep hakkı, sözleşmeye icazet verdiği hallerde dahi ortadan kalkmaz. (27)

Hile halinde durumu, B.K.'nın 60/3. maddesi açısından da değerlendirmek gerekir. Hile de bir haksız fiil niteliğinde olduğundan aldatılan taraf bir yıl geçtikten sonra bile, bu daimi defiyi kullanabilecek dolayısıyla ifade bulunmaktan imtina edebilecektir. Kendi alacağı'nın zaman aşımına uğraması halinde bile, bu defiyeye dayanma imkanı tüketicileri koruyucu bir özellik arz etmektedir.

Lübnan'da yanlış bilgi veren bir prospektüs veya tüketiciyi hataya düşürecek nitelikte bir dış görünüş, hilenin mevcudiyeti bakımından yeterli sayılıyor ve ayrıca satıcının aldatma gayesi veya tutumunun alıcıyı aktı kurmaya götürmüş olduğu hususlarının ispatı aranmıyor. (28)

B.K. madde 28/2 gereğince üçüncü bir şahsın hilesine duçar olan tarafın yaptığı akit, diğer taraf bu hileyi bilmediği ya da bilmesi lazım gelmediği hallerde geçerli sayılmaktadır. Bu hüküm tüketiciler aleyhine sonuç doğurabilir. Bunu önlemek için, eğer üçüncü şahıs tüketicinin karşısındaki tarafın vekili veya temsilcisi olursa, kuruluş imkanı tanımamak gerekir. Bunun yanısıra "bilmesi lazım gelen" halleri tüketiciler lehine genişletmek düşünülebilir.

Ülkemizde sıkça görüldüğü üzere tanınmış ve güvenilir firmalara ait malların taklitleri piyasaya sürülmektedir. Bu durumda bir aldatma hadisesinin varlığı açıktır.

(27) Celal GÖLE; a.g.e., Sh. 148.

(28) Reha PORÖV; a.g.e., Sh. 529.

Bu konu haksız rekabet ve ayıba karşı tekeffül konularını ilgilendirdiği gibi hile hükümlerini de ilgilendirir. Bu nedenle tüketiciler dilerlerse hile hükümlerine dayanarak akitle bağlı olmadıklarını ileri sürebilirler. Satıcılar bu durumu kendilerinin bilmediklerini, üreticilerin bunu yaptıklarını iddia edip B.K. madde 28/2 hükmünden yararlanmayı düşünebilirler. Kanaatimizce, onlara bu imkanı tanımamak gerekir. Çünkü satıcılar, sattıkları malları alırken dürüstlük ve özen gösterme kurallarına uymak zorunda olduklarından üreticilerin yaptıkları bu hileyi bilmeleri gerekir.

c) İkraha : Borçlar Kanunumuzun ikraha ilişkin hükümlerinden tüketiciyi korumada yararlanmak çok zordur. Ekonomik yıkıntı ya da savaş dönemlerinde korkuya kapılarak sözleşme yapılması durumunda ikraha hükümlerinden yararlanılması düşünülebilir. Ancak şu andaki yasal düzenleme böyle bir yoruma imkan tanımamaktadır. Yasada değişiklik yapılarak bu imkanın tanınması tüketiciler lehine olacaktır.

d) Akde icazet : Rızayı ifsad eden sebeplerin varlığı halinde, iradesi bozulan taraf akdi ifa etmemek hakkındaki kararını diğer tarafa beyan yahut verdiği şeyi istirdat etmeksizin bir seneyi geçirirse akde icazet verilmiş nazarı ile bakılır. Bu duruma göre, bu hallerin varlığı halinde sözleşmenin askıda hükümsüz olduğu anlaşılmaktadır. Ancak bu geçersizliği iradesi sakatlanan taraf ileri sürebilecek, diğer taraf süremeyecektir. Bu düzenleme tüketiciler lehine olmuştur.

VII. SÖZLEŞMEDEN DÖNME HAKKI

Bilindiği üzere kurulmuş bir sözleşmenin geçerliliği esastır. Yasa koyucu "ahde vefa" ilkesi gereğince sözleşmelerin ayakta kalmasını kural haline getirmiş, ancak her durumda bu kurala bağlanmanın sakıncalarını göerek istisnalarını da getirmiştir. İşte sözleşmenin, tarafların iradesi ile ortadan kaldırılmasını öngören yasa hükümleri bu istisnaların en önemli bölümünü teşkil eder. Taraf iradesi ile sözleşmelerin ortadan kaldırılması, daha doğrusu geçersiz hale getirilmesi sözleşmeden dönme yoluyla mümkün olabilmektedir. Yani ortada geçerli bir sözleşme vardır, fakat çeşitli nedenlerle dönme hakkı kullanılarak bu sözleşme geçersiz hale getirilmektedir.

Adeta tüketicilerin sigortası niteliğinde olan bu hak ya sözleşme ile saklı tutulmuş olabilir ya da yasalarca tanınmış olabilir. Yasal dönme hakkının ilk ve temel görevi, karşılıklı sözleşmelerde, karşılıklı edimler arasındaki görevsel (fonksiyonel) bağlılığı ve dengeyi korumaktır. (29)

Sözleşmeden dönme hakkı, günümüzde çok önemli bir başka göreve daha hizmet etmektedir. O da ekonomik açıdan güçsüz kişileri, düşüncesizce kurdukları sözleşmelerin kendileri için beraberinde getirdiği ekonomik sakıncalara karşı korumaktır. Tüketim eğilimleri bin dereden su getirilerek kışkırtılan, bilinçleri çarpıtılan kişilerin, kurmuş bulundukları anlamsız, gereksiz sözleşmelerden dönebilmeleri, işte dönme hakkının bu yeni görev boyutu sayesinde mümkün kılınmıştır. (30) Gerçekten de dönme hakkı, tüketicilerin karşısındaki çok güçlü ve donanımlı tarafın, kötü niyetli davranışlarını önlemeye yönelik çok önemli görevler ihtiva etmektedir.

(29) Rona SEROZAN; *Sözleşmeden Dönme*, İst. 1975, Sh. 40.

(30) Rona SEROZAN; a.g.e., Sh. 43.

Yasal dönme hakkının tanındığı çeşitli durumlara örnek olarak gabin halinde fesih (B.K. Madde 21), satımda ayıp halinde fesih (B.K. Madde 202), temerrüd halinde fesih (B.K. Madde 106) gösterilebilir. Bütün bu durumlarda sözleşmeden dönme sıkı kayıt ve şartlara bağlanmıştır. Dönme hakkının sebep, şekil ve sonuçlar açısından tüketici çıkarlarına uygun duruma getirilmesi gerekir.

Belçika sisteminde, taksitle satış alıcının ikamet-gahında akdedilmişse, peşin kısmın ödenmesini takip eden yedi gün içinde, taahhütlü mektupla ve sebep göstermek zorunluluğu olmaksızın, alıcı akitten dönebilir. Peşin ödenen kısım, cayma mektubunun satıcıya varmasından itibaren 30 gün içinde iade edilmelidir. (31)

Dönme hakkının kullanılması ile sadece sözleşmenin geçersiz hale gelmesi yeterli olmamaktadır. Bunu düşünen yasa koyucu, sözleşmeden dönen tarafa, zarar ve ziyan nedeni ile tazminat davası açma hakkını da vermiştir. Örneğin B.K. Madde 108/2 gereğince, temerrüt halinde karşı taraf kusursuzluğunu ispat edemezse dönen taraf, aktin hükümsüzlüğünden doğan zararın tazminini talep edebilir. Kuşkusuz tüketicinin karşısındaki taraf da bu haktan yararlanabilir.

Üzerinde durulması gereken bir konu da, dönme hakkından feragat konusudur. Borçlar Kanunumuzun sistemine göre, kural olarak bu haktan feragat mümkündür. İstisnai hükme örnek olarak B.K. 196 gösterilebilir. Buna göre "satıcı, satılanın ayıbını alıcıdan hileyle gizlemiş ise satımda tekeffül hükmünü iskat veya tehdit eden her şart batıldır." Genel işlem şartlarında çokça kullanılan ve tüketicilerin kabule mecbur kaldığı dönme hakkından feragatin geçersizliğini yalnızca aldatma halinde münhasır kılmanın

(31) Reha POROV; a.g.e., Sh. 535.

tüketicileri koruyamayaacağı açıktır. Bu nedenle Serozan'ın da belirttiği gibi, feragatin başkaca nedenlerle hukuka ve ahlaka aykırı olduğu durumlarda da geçersizliğini kabul etmek gerekir.

Dönme hakkından feragatin hukuka ve ahlaka aykırılık butlanına yol açacağı en tipik olgu, iktisaden güçsüz sözleşenin, kendisine oranla güçlü bulunan sözleşene karşı ekonomik baskılardan ötürü dönme hakkından feragat etmesi olgusudur. Bu gerçeklik en çarpıcı biçimde müşterilerine müzakere ve pazarlıkta bulunma imkanı bırakmayan büyük işletmelerin önceden hazırladıkları ve bütün müşteriler için geçerli kıldıkları genel işlem koşullarında su üstüne çıkar. Artık böyle bir durumda, yasanın irade özerkliği varsayımına bağlı kalıp bu feragatin serbest irade ile gerçekleştiği ve irade özerkliğini kısıtlayıcı B.K. 20 kuralının uygulanmasına bir gerek olmadığı söylenemez. (32)

Bu duruma göre, hukuka ve ahlaka aykırılık kıstaslarına dayanarak ve bu kıstasları tüketiciler lehine yorumlayarak feragatin geçersizliği sonucuna varmak gerekmektedir. Feragat geçersiz olunca, sanki bu haktan hiç feragat edilmemiş gibi davranmak imkanı elde edilmiş olacaktır.

Bunun yanı sıra iktisaden güçlü olan tarafın genel işlem şartlarında sözleşmeden dönme hakkını saklı tuttuğu gözlenmektedir. Bu hak saklı tutulunca, tüketiciler devamlı olarak, kendileri için yararlı olan bir sözleşmenin gerekçe gösterilmeksizin hükümsüz hale getirilmesi tehlikesi ile karşı karşıya kalmaktadırlar. Yine Serozan'la beraber bu durumun da hukuka ve ahlaka, anayasada ifadesini bulan sosyal devlet ve eşitlik ilkelerine aykırı olması sebebiyle geçersizliğini kabul etmek gerekir. (33)

(32) Rona SEROZAN; a.g.e., Sh. 443.

(33) Rona SEROZAN; a.g.e., Sh. 216.

Esasen tüketicilerin korunmasına yönelik olmak üzere, yorum yoluyla koruma eğilimlerinin önüne geçmek ve feragatin geçersizliğini açık normlarla belirlemek ve geçersizlik hallerini genişletmek gerekmektedir.

VIII. GENEL ŞARTLARI İÇEREN SÖZLEŞMELER VE KORUMA

1. Tanım

Günümüzde büyük işletmeler hem zamandan tasarruf sağlamak hem de çıkarlarını olabildiğince korumak amacıyla önceden hazırladıkları genel şartları içeren sözleşmeleri kullanmaktadırlar. Genel bir tanımlama yapmak istersek "bir tarafça önceden hazırlanmış olan, genel nitelikte ve toptan kabulü öngörülen şartlara bağlı mukaveleler, genel şartlı mukavelelerdir" diyebiliriz. (34)

2. Özellik ve Sakıncaları

a) Bu tip sözleşmeler, uzman hukukçularca önceden hazırlanmakta ve sözleşmeyi kullanan tarafın çıkarlarını tüm ayrıntılarıyla korumayı amaçlamaktadırlar. Tek tarafa yontucu bu özellikleri nedeniyle bu sözleşmeler anayasada ifadesini bulan sosyal adalet ve eşitlik ilkesini zedelemektedirler.

b) Alıcılara bu şartları tartışma imkanı bırakılmamaktadır. Alıcılar ihtiyaçlarını gidermek düşüncesi ile kendi aleyhlerine sonuçlar doğuran bu şartları kabule zorlanmakta, kabul etmediklerinde ise sözleşme yapma imkanı bulamamaktadırlar. Bu durumda irade serbestliği ilkesine darbe vurulmuş olmaktadır.

(34) Reha POROV; a.g.e., Sh. 532.

c) Genel işlem şartları kanun hukukunu hazırlayanın lehine tek taraflı hükümlerle değiştirilmiştir. Şöyle ki, kanunun emredici hükümleri dışındaki bütün hükümleri yerlerini genel işlem şartlarını hazırlayanın kendisini koruduğu, sorumsuzlaştırdığı, keyfi işlem ve hareketlerini mazur gördüğü ve müeyyide dışında bir düzene bırakmıştır. (35) Hatta bazen karşı tarafın hukuk bilgisinin veya savaşı gücünün azlığından yararlanmak üzere emredici hükümlere aykırı şartlara dahi yer verilir. (36) Bu durumda ise tüketicilerin yanıltılması suretiyle zarara uğratılması söz konusu olabilmektedir.

d) Çoğu sözleşmede, şartlar normal bilgi ve kültür seviyesindeki kişilerin dahi anlayamayacağı, ancak hukukçuların anlayabileceği bir hukuk diliyle yazılmaktadır. Bilerek yapıldığı kanaatinde olduğumuz bu durum nedeniyle, alıcılar hangi şartları kabul ettiğini dahi anlayamamakta ve sonradan hiç beklemediği olumsuz sürprizlerle karşılaşabilmektedirler.

e) Genel işlem şartları, kanun hükmünün tekrarı izlenimini verdiğinden, alıcıların yasaların kendilerini koruyan hükümlerin varlığını araştırma, haklarını arayabilme imkanlarını dolaylı yoldan engellemektedirler. Alıcılar, sözleşmede yazdığına göre, buna aykırı davranılamayacağı düşüncesine kapılabilmektedirler.

3. Türk Hukukunda Durum

Hukukumuzda genel işlem şartları özel bir kanunla düzenlenmemiştir. Ancak Sigorta Murakabe Kanununun 28. maddesine göre, "Sigorta umumi şartları ve tarifeleriyle

(35) Ünal TEKİNALP; *Türk Bankacılık Uygulamasında Genel İşlem Şartları*, Teksir, Sh. 3.

(36) Haluk TANDOĞAN; a.g.e., Sh. 25. (Tüketicinin Korunması.....)

bunlara ait talimat ticaret vekaletince tanzim ve tastik olunur. Sigorta şirketleri gerek bu şartların ve gerekse tarife talimatların dışında muamele yapamazlar." Bunun yanı sıra Ticaret Kanunu madde 1266/2 gereğince sigorta poliçeleri zahmetsizce okunacak tarzda basılmalıdır. T.K. madde 1266/3 gereğince de tasdike ve baskıya ait olan şartların yerine getirilmemiş olması halinde genel şartname hükümlerinden sigorta ettirenin zararına olanlar yerine kanun hükümleri tatbik olunur. Bu hükümler kıyas yoluyla diğer genel işlem şartlarına da uygulanabilir. Tüm genel işlem şartlarının zahmetsizce okunacak tarzda olması, çeşitli nedenlerle geçersiz sayılacak genel işlem şartları yerine kanun hükümlerinin uygulanması önerilebilir.

Bundan başka, anayasadaki eşitlik, sosyal adalet ve sosyal devlet ilkelerinden, Borçlar Kanunundaki ahlaka ve kanuna aykırı sözleşmelerin geçersizliği kuralından özellikle iktisaden güçsüz olanlar lehine olmak üzere genel işlem şartlarında faydalanılabileceği savunulmaktadır. (37) Tarafımızca benimsenen bu görüşün yanı sıra, Medeni Kanunumuzda öngörülen objektif hüsniyet kuralının da genel işlem şartlarında etkili bir hukuk normu olduğu tartışmasızdır. Nitekim Yargıtayımız da bu ilkeye dayanarak bazı şartların geçersizliğine karar vermektedir. Örneğin, 13. Hukuk Dairesinin 7.4.1981 tarihli kararında aynen şöyle denilmektedir. "(....) açıkça bu maddede, satıcıya somut olarak teslim süresini uzatma yetkisi tanınmıştır... tanınan yetkinin sınırsız, davalının keyfince kullanılabileceği düşünülemez. Gerçekte davalı doğruluk ve dürüstlük kuralına, eş deyişle güven ilkesine uymakla yükümlüdür. (M.K. md. 2)... davalının asıl yapımcının ürettiği, araçların pazarlanmasını üstlenen bir yan kuruluş olduğunda ve

(37) Rona SEROZAN; a.g.e., Sh. 213 vd.

eylemleri olarak tekel oluşturan belli ve sınırlı sayıdaki kuruluşlar arasında bulunduğundan duraksama sözkonusu değildir. Somut olayda, davacının tüketici niteliği ile davalı karşısında ekonomik yönden güçsüz olduğu da asla gözardı edilemez... davalının teslim yetkisini saklı tutmayı içeren koşulu kötüye ve davacı tüketici aleyhinde kullanıp kullanmadığı M.K. md. 2'deki dürüstlük ve doğruluk kuralına, eş deyişle güven ilkesine dayanıp dayanmadığı saptanmalı ve uyuşmazlık çözüme bağlanmalıdır." (38)

4. Sakıncaları Giderme Çareleri

a) Özellikle genel işlem şartlarını düzenleyen bir yasanın bulunmadığı bizim gibi ülkelerde, daha önce belirttiğimiz ilkelere göre uygulayıcılar tarafından yapılacak yorumlar, onların takdir hakkı önem kazanacaktır. Önerilen çözümlerden biri, sözleşmelerde açık olmayan yani vuzuhtan yoksun, birkaç anlama gelen, birkaç türlü yorumlanması mümkün, tereddüt uyandıran sözcüklerin veya hükümlerin sözleşmeyi veya hükmü kaleme alan aleyhine yorumlanması kuralıdır. Ve bu kural Roma Hukukundan gelir. (39)

b) Olağanın dışında, beklenilmeyen, sürpriz yaratan hükümlerin geçersizliği kuralından yararlanma imkanı da vardır. Mukaveleye ters düşen veya "sürpriz" şartlar, işviçre'de itimat ilkesi uyarınca, Alman sisteminde kanun hükmüne göre tüketiciyi bağlamamaktadır. (40)

c) Genel şartlar, sözleşmede zahmetsizce okunacak tarzda bulunmalıdır. Çok küçük harflerle ya da kolaylıkla görülmesini önleyici şekilde yazılması halinde geçersiz sayılmalıdır. Genel şartlara atıfta bulunma imkanını mümkün

(38) Ünal TEKİNALP; a.g.e., Sh. 6.

(39) Ünal TEKİNALP; a.g.e., Sh.14.

(40) Reha POROV; a.g.e., Sh. 533.

olduğunca sınırlı hallerde kabul etmeli ve şartların kural olarak sözleşmede bulunmasını aramalıdır. Ayrıca tüketici şartları okumadan sözleşmeyi imzalamışsa ve şartları okumasına karşı taraf yol açmışsa yani okumasını şu ya da bu nedenle engellemişse, şartların geçersiz olacağı açıktır.

d) Genel işlem şartlarında normal bilgi ve kültür seviyesindeki kişilerin bile anlayamadığı, ancak hukukçuların anlayabileceği sözcüklere bilerek yer verildiği görülmektedir. Örneğin, bir sözleşmede "İş bu sözleşme gayri kabili rücu yapılmıştır" denilerek tüketicinin sözleşmeden dönme hakkı elinden alınmak istenmiştir. Örnekler çoğaltılabilir. Tüketicilerin büyük çoğunluğu bunların ne anlama geldiğini bilmeden sözleşmeyi imzalamaktadırlar. Kanaatimizce, tüketicinin iyiniyetli olduğu anlaşılırsa yani bu şartların anlamını bilmediği ve bilseydi sözleşmeyi yapmayacağı anlaşılırsa bunların geçersizliği sonucuna varmalıdır.

e) Genel işlem şartlarından bir bölümünün tüketici lehine geçersiz sayılması halinde aktin akıbeti ne olacaktır? Satıcı örneğin B.K. 20/2'nin son cümlesine dayanarak, bu şartlar olmaksızın akti yapmayacağını ileri sürerek aktin bütünüyle iptal edilmesini sağlayabilecekmidir? Kanaatimizce, sözleşmenin bütünüyle iptal edilmesi tüketici aleyhine sonuçlar doğurabilir. Bu duruma karşı da tüketici korunmalıdır. Bu nedenle sözkonusu durumda satıcıya kendi kusurundan yararlanma imkanı verilmemeli ve sözleşmenin ayakta kalması sağlanmalıdır.

f) Sigorta genel şartlarında olduğu gibi, tüketicileri ilgilendiren önemli sektörlerde genel işlem şartlarının yetkili kılınacak makamlarca önceden onaylanması düşünülebileceği gibi, mahkemelere açılacak davalar yoluyla da

denetlenmesi düşünülebilir. Kanaatimizce her ne kadar serbest piyasa ekonomisine ters düşse de, kamunun çıkarları gözetilerek birinci yolun seçilmesi daha etkili bir koruma sağlar.

5. Bazı Genel İşlem Şartlarının Değerlendirilmesi

a) Sorumsuzluk şartı : Borçlar Kanunumuzun 99. maddesine göre, "hile veya ağır halinde duçar olacağı mesuliyetten borçlunun iptidaen beraatini tazammum edecek her şart batıldır." Hafif kusur halinde ise şartın dermeyanı sırasında alacaklı borçlunun hizmetinde ise veya sorumluluk hükümet tarafından imtiyaz suretiyle verilen bir sanatın icrasından doğuyorsa hakim bu şartı batıl addedebilecektir. Bu emredici hüküm karşısında, sorumsuzluk şartı, yalnızca hafif kusur halinde geçerlidir. Hafif ihmal ise, dikkatli ve tedbirli kimselerin anlayabileceği ve göstereceği dikkat ve özenin gösterilmemiş olmasıdır. (41) İmtiyaz suretiyle verilen bir sanatın icrasından doğan sorumluluk durumlarında, hafif kusur halinde dahi sorumsuzluk anlaşmasının geçersizliğine hakim tarafından hükmedilebileceğini öngören B.K. md. 99/2 hükmü tüketiciler lehine bir hükümdür. Ancak "hükümet tarafından imtiyaz suretiyle verilen iş"lerin belirlenmesinde geniş bir yorum yapmak uygun olacaktır. Bu deyim, icrası resmi bir izin veya ruhsata bağlı olan meslek ve sanatları da kapsamına alacak şekilde yorumlanmalıdır. (42)

b) Feragat şartı : Yasaların emredici yada yedek kuralları ile tüketicilere tanınan çeşitli haklardan feragatlerini öngören şartların sözleşmelere konulduğu gözlenmektedir.

(41) Galip Sermet AKMAN; Sorumsuzluk Anlaşması, İst.1976, Sh. 55.

(42) Haluk TANDOĞAN; Tüketicilerin Korunması..., Sh. 26.

Bunlardan sözleşmeden dönmeye ilişkin feragatin geçersizliğine ilişkin görüşümüzü daha önce belirttiğimizden tekrar değinmeyeceğiz.

Feragat şartının geçerliliği, kanuni hükmün emredici olmamasından başka feragatin açık olarak ifade edilmiş bulunmasına bağlı tutulmaktadır. (43) Kanaatimizce genel şartlar için bu kıstaslar yeterli olmaz ve anayasal ilkelere, ahlaka ve kamu düzenine aykırılık kıstaslarına da yer vermek gerekir. Örneğin genel şartları kullanan lehine gerçek zararı aşan götürü tazminat talepleri kabul edilip de, tüketicilerin yasalarca tanınmış tazminat taleplerinden feragat etmesi öngörülmüşse burada açıkça ahlaka aykırılık vardır ve geçersizliği kabul edilmelidir. Nitekim belirttiğimiz bu durumlar Alman Kanununda takdire bağlı olmaksızın geçersiz sayılmıştır.

IX. SATIM AKDİNİN BAZI TÜRLERİ VE KORUMA

1. Taksitle Satım

Taksitle satım günümüzde çok yaygın bir satım türü olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu satım, veresiye satımın bir çeşididir. Taksitle satımda da, diğer veresiye satımlarda olduğu gibi, satılan mal semen ödenmeden teslim edilir. Taksitle satımın özelliği, semenin birden fazla vadeli kısımlara ayrılarak ödenmesidir, diğer veresiye satımlarda muaccellik kazanan semenin bir defada ödenmesi lazımdır. (44)

Tarifini yukarıda verdiğimiz taksitle satım özellikle düşük gelirli tüketicilerin ihtiyaçları olan malları

(43) Reha POROY; a.g.e., Sh. 534.

(44) Haluk TANDOĞAN; Özel Borç İlişkileri, Sh. 287.

elde etmesini kolaylaştırmaktadır. Ancak bu yararının yanı sıra, tüketiciler için birçok sakıncaları da beraberinde getirmektedir. Bu sakıncaları şu şekilde belirtebiliriz:

a) Tüketiciler kolaylığa kapılıp ihtiyaç ve olanaklarının üstünde mal almakta ve böylelikle gelecekteki alım gücünü kullanmaktadırlar. (45) Bu nedenle ekonomik açıdan sıkıntıya düşmektedirler.

b) Satıcılar kârlarını arttırmak amacıyla, vade farkı almakta ve bu fark büyük oranlara ulaşabilmektedir. Bu durumda tüketiciler, normalin çok üzerinde bir bedel ödemek durumunda kalmaktadırlar.

c) Genel işlem şartları genellikle bu satım türünde kullanılmakta ve şartların satıcılar lehine, tüketiciler aleyhine olması nedeniyle tüketiciler birçok açıdan zarara uğrayabilmektedir.

Bu sakıncaları önlemek amacıyla çeşitli ülkelerde taksitle satıma ilişkin özel düzenlemeler yapılmaktadır.

Ülkemizde de Borçlar Kanununun 222. 223. 224. maddelerinde taksitle satıma ilişkin özel hükümler bulunmaktadır. Bu hükümler tüketicileri koruyucu özellikler arz etmektedir. Özellikle genel işlem şartlarında çokça kullanılan, taksitlerden birinin ödenmemesi halinde tüm borcun muacceliyet kazanacağına ilişkin muacceliyet şartına karşı sıkı bir koruma getirilmektedir. B.K. madde 224'e göre sözkonusu şarttan satıcının yararlanabilmesi için, alıcının peşpeşe iki taksidi ödemede temerrüde düşmesi ve bu iki taksit toplamının semenin en az onda birine ulaşması gerekir.

(45) Engin Doğu ; a.g.e., Sh. 56.

Borçlar Kanunumuza göre, ödemede temerrüt halinde satıcı taksidin ödenmesini talep edebileceği gibi, kendisi için bu hakkı muhafaza etmiş ise satılanın mülkiyetini iddia veya satımı feshedebilir. Mülkiyetin iddiası ve satımın feshinin, satıcılarca önceden saklı tutulması kaydıyla mümkün olabilmesi de tüketicileri koruyucu bir durumdur. Ayrıca fesih hakkı saklı tutulmuşsa alıcı bir taksidin ödenmesinde gecikince hemen bu hak kullanılamaz, B.K. madde 106'da olduğu gibi ve B.K.madde 211/3'den farklı olarak alıcıya tediye için bir mehil tayin edilmeli ve mehlin sonunda alıcı tediye bulunmazsa fesih hakkını kullanmak isteyen satıcı derhal bunu alıcıya bildirmelidir. Öğretide egemen olan görüş, burada alelade veresiye satımdan farklı bir durum olduğu, bir taksidin ödenmesinde gecikme yüzünden bütün akdin mehil verilmeksizin feshinin alıcı için ağır olacağı yolundadır. (46)

Satım feshedildiğinde, alıcı ve satıcı aldıklarını iade ile mükelleftir. Keza satıcı uygun bir kira karşılığı talep edebileceği gibi satılan bozulmuş ise tazminat da isteyebilir. Burada kira, bozulma tazminatı ve iade olunan malın değeri toplamının kararlaştırılan semeni geçip geçmeyeceği konusuna da değinilmelidir. İsv. B.K. madde 226'ya göre satıcı akit normal olarak ifa edilseydi alacağı satış bedelinden fazla bir menfaat sağlayamaz. Bu hüküm, sosyal düzeni sağlamak gerekçesine dayandırılmıştır. Alıcıları koruma gayesini gütmektedir. Yargıtayımızda 1946 tarihli bir kararında, kira ve tazminat toplamının ödenmiş taksitler tutarından fazla veya bu tutara eşit olması halinde sözleşmenin feshedilemeyeceğini belirtmiştir. (47)

(46) Haluk TANDOĞAN; Özel Borç İlişkileri, Sh. 297.

(47) Haluk TANDOĞAN; Özel Borç İlişkileri, Sh. 300-301.

B.K. madde 223/3 "fesih halinde alıcıya bundan ziyade borç tahmil eden mukaveleler batıldır" hükmünü getirerek tüketicileri korumada bir adım daha atmıştır. Bu hükmü nedeniyle, örneğin sözleşmeden dönme halinde tüketicinin cezai şart ödeyeceğine ilişkin şartlar geçersiz olacaktır.

Taksitle satımda, mülkiyet de saklı tutulmuşsa, bunun geçerliliği için, sözleşmenin alıcının ikametgahındaki noterin özel siciline kaydedilmesi gerekir. Bu sıkı şekil şartı, tüketiciler lehinedir. M.K. madde 689 gereğince, satıcı mülkiyeti muhafaza mukavelesine istinat ile sattığı malın iadesini ancak almış olduğu taksitlerden malın kullanılmakla eskimesinden mütevellit tazminat ve münasip bir ücret miktarını tenzil ederek kalanı geriye vermek şartıyla talep edebilir.

Her ne kadar bu satım için Borçlar Kanunumuzda tüketiciyi koruyucu hükümler getirilmiş ise de bunlar yeterli olmamaktadır. Öncelikle satıcılarca vade farkı olarak alınan yüksek miktarların oranlarının düşürülmesi gerekmektedir. Nitekim Merkez Bankası Kanunu 40/ son maddesi ile taksitli satışların tabi olacağı esas ve şartları tespit etme yetkisini Merkez Bankası'na vermiştir. Merkez Bankası, bu yetkisine dayanarak vade farkı oranlarını tespit edebilir.

Taksitle veya vadeli satışlarda tüketiciye dilerse önceden ödeyip, erken ödediği süre oranında taksit veya vadenin karşılığında indirimden yararlanmak hakkı, genellikle başvurulmuş bir koruma tedbiri olarak kabul ediliyor. Kebek Kanununda tüketicinin önceden ödeme hakkının vazgeçilmez olduğu amir hükümle düzenlenmiştir. Bu durumda kredi bedelinden uygun bir indirim yapılması da aynı hükümle

öngörülmektedir. (48) Ancak BK. 80. maddede "Borçlunun vadeden evvel tediye bulunmasından dolayı mukavele ile veya adeten mezun olmadıkça bir miktar tenzilat icrasına hakkı yoktur" denilmektedir. Bu nedenle hukukumuzda tüketicilerin yukarıda belirttiğimiz imkandan yararlanması kural olarak mümkün bulunmamaktadır.

Keza taksitle satışlarda kolaylığa kapılıp, yeterince düşünmeden satın alma kararı verilmesi tehlikesi bulunduğundan, tüketicilere sözleşmenin kurulmasından itibaren belli bir süre içinde gerekçe göstermeden sözleşmeden dönme hakkı verilmesi düşünülebilir. Bunun yanı sıra, belirli miktarları aşan malların satın alınmasında eşin rızasının aranmasında, özellikle bilgi ve kültür seviyeleri yeterli olmayan tüketicilerin bilinçsizce yaptıkları taksitle satım sözleşmelerinin tehlikelerinden korunmalarında yararlı olabilir.

İsviçre'de kanun, taksitli satış mukavelelerinin muhtevasını tespit etmiş ve satılan şeyin nitelikleri, peşin ödenecek kısım, peşin ve taksitle satış bedelleri arasındaki fark ve alıcının mukaveleden dönme hakkı belirtilmediği takdirde, mukavelenin batıl olacağını hüküm altına almıştır. (49) Bu sıkı şekil şartının tüketicileri korumada etkili olacağı açıktır.

2. Diğer Satım Türleri

Taksitle satımın yanı sıra satım aktinin diğer bazı türleri B.K.'muzda düzenlenmiş bulunmaktadır. Bunlar numune üzerine satım, tecrübe ve muayene şartıyla satım, müzayedeli satımlardır.

(48) Reha POROV; a.g.e., Sh. 540-541.

(49) Reha POROV; a.g.e., Sh. 531.

Hukukumuzda özel olarak düzenlenmemiş bulunan satım türleri de vardır. Bunlardan piramid veya kartopu satışları ve ikramiyeli kuponlu satışlar, bazı türlerin çok kolaylıkla aldatmalara yol açması bakımından tamamen veya belirli şartları bakımından yasaklanması gerekli bulunan mukavele türleri olarak karşımıza çıkıyor. (50) Örneğin, ardarda mal satımını öngören zircirleme satış sözleşmesi bazı sistemlerde yasaklanmış bulunmaktadır.

X. TÜKETİCİLERİN EKONOMİK ÇIKARLARININ KORUNMASI

1. Fiyatlara Devlet Müdahalesi

Çeşitli yasalarla hükümete belirli malların fiyatlarını tespit etmek yetkisi verilmiştir. Örneğin Petrol Kanunu'na göre, Bakanlar Kurulu ham petrolün piyasa fiyatını serbest rekabet emsal fiyatlarını gözönünde bulundurarak tespiti yetkilidir. Yine Şeker Kanunu'na göre gerek hariçten ithal, gerek dahilde istihsal edilecek küp ve kristal şekerlerin satış fiyatı Bakanlar Kurulu kararıyla tespit olunur. Bundan başka, Endüstriyel Mamulatin Maliyet ve Satış Fiyatlarının Kontrolü ve Tespiti Hakkında Kanuna göre, İksit Vekilliği endüstri şubeleri mamulâtından lüzum gördüklerinin maliyet ve toptan satışlarını kontrol ve tespit etmeye yetkilidir. Tespit edilen satış fiyatları ilan olunur. Fazla fiyatla satanlar hapis ve para cezasına çarptırılır.

Hükümet ve bakanlıkların yanı sıra, Belediye Kanunu ile belediyelere de çeşitli mal ve hizmetlerin fiyatlarını tespit ve denetleme yetkisi verilmiştir.

(50) Reha POROV; a.g.e., Sh. 528.

Tespit edilen fiyatlara uymayanlara hapis, para cezası, meslek ve sanatın tadili, işyerinin kapatılması gibi müeyyideler uygulanmaktadır. Ayrıca Ticaret Kanunu 1466. madde gereğince, bir akit hükmünce yerine getirilmesi gereken edalar hakkında kanun veya selahiyetli makamların kabul etmiş olduğu en yüksek haddi aşan mukaveleler, en yüksek had üzerinden yapılmış sayılır ve bu hadden fazla olan edalar hata ile yapılmış olmasa dahi geri alınır. Bunun yanı sıra B.K.'nun 20/2. maddesinde öngörülen, bir kısım şartların iptali halinde akdin yapılmayacağı meczum bulunduğu takdirde akdin tamamıyla batıl addolunacağına dair hüküm bu durumda uygulanmaz. Ticaret Kanunumuzun bu hükmü, son derece çağdaş bir yaklaşımı ifade etmekte ve tüketicilerin ekonomik çıkarlarının korunmasında yararlanılabilecek önemli bir norm olmaktadır.

Esasen ticari hayata ve fiyatlara devlet müdahalesi, çok eski zamanlardan beri var olan bir durumdur. Ancak bu müdahalelerin, ekonomide serbest rekabet ilkesine aykırı olduğu bir gerçektir. Bu aykırılığa rağmen, serbest rekabetin, koruma amacına yönelik olarak sınırlandırılması uygundur. Bu nedenle, fiyatlara müdahale yararlıdır. Fakat bu müdahale halkın çok ihtiyaç duyduğu mal ve hizmetlerle sınırlı olmalıdır.

2. Gabin

Borçlar Kanunumuzun 21. maddesi, bir akitte ivazlar arasında açık bir nispetlilik bulunduğu takdirde, çeşitli şartların varlığı halinde mutazarrır olan tarafa akdi feshederek verdiği şeyi geri alma hakkını tanımaktadır. Gabin konusu, tüketicilerin ekonomik çıkarlarını ilgilendirdiğinden bu bölümde incelemek gerekmiştir.

Açık nispetimsizliğin tayininde, tüketici lehine yorum yapılmalı ve somut durumun özellikleri dikkate alınmalıdır. Varlıklı bir tüketici için açık bir nispetimsizlik teşkil etmeyen bir bedel, yoksul bir kişi için açık nispetimsizlik olarak kabul edilebilir.

Keza, müzayaka hali, hiffet ve tecrübesizlik durumlarını tespitinde de gerektiğinde objektif kıstaslar bir yana bırakılıp, subjektif duruma göre değerlendirme yapılabilmelidir.

Gabin kavramındaki "tecrübesizlik" ölçüsünün İsviçre içtihatında tüketici lehine yorumlandığı görülüyor. Gerçekten İsviçre Federal Mahkemesi bir kararın "belirli derecede tecrübe sahibi olunsa bile, teknik ilerleme sebebiyle arz edilen hizmetlerin niteliğini anlamak için günümüzde bilirkişilerin görüşlerine itimat etmek zorunluluğu gittikçe kuvvetlenmektedir. Akitteki tarafların korunması, bu gelişmenin ışığı altında ele alınmalıdır" demektedir. (51)

Akti feshetmeye ilişkin bir yıllık sürenin aktin inikadından itibaren cereyan edeceğini öngören B.K. madde 21/2 hükmünün gabinin varlığını öğrenme tarihi olarak değiştirilmesi tüketiciler için faydalı olacaktır.

Borçlar Kanunu 21. maddeye göre, gabin halinde mutararrır olan taraf akti feshederek verdiği şeyi geri alabilir. Ancak sadece verdiği şeyi geri alması mutazarrırı yeterince korumaz. Ayrıca mutazarrır olan taraf tüketici ise, onun zarar ve ziyan davası açma hakkının bulunduğunu kabul etmek gerekir. Hatta hile ve ikrah hükümlerinde olduğu gibi, bir yıllık sürenin geçirilmesi suretiyle akti feshetme hakkının kaybedilmesi halinde dahi, zarar ve ziyan davası açma hakkının varlığını tanımak gerekir.

(51) Reha POROV; a.g.e., Sh. 529.

3. Cezai Şart

Sözleşmelere satıcıları korumak üzere cezai şart konulması çok yaygın bir durumdur. Cezai şart, genellikle tüketicilerin ödemede temerrüde düşmeleri hali için öngörülmekte ve çok yüksek miktarlara ulaşabilmektedir. Adaletsizliklere yol açan ve tüketicileri ekonomik olarak yıpratmış bu durumu önlemek için, B.K. madde 161/3 hükmünden yararlanılabilir. Gerçekten bu hükme göre, "hakim, fahiş gördüğü cezaları tenkis ile mükelleftir."

Belçika sisteminde, cezai şartın satıcıyı mukavelede yararlanmasında öngörülen edimden daha fazla zenginleştiremeyeceği ilke olarak kabul edilmekte, ayrıca mahkemelerin, cezai şartları satıcı aleyhine yorumlama, atıfen süresi tanıma ve ceza miktarını kısmı ifa halinde bu ifa oranında indirme gibi kararlar verdikleri görülmektedir.(52)

4. Temerrüt

Tüketicilerin ödemede temerrüde düşmeleri halinde sözleşmede tüketici aleyhine konan fahiş cezai şartların indirilebileceğine yukarıda değinmiştik. Aktin yerine getirilmesinde satıcının temerrüde düşmesi halinde tüketicinin nasıl korunacağına da değinmek gerekir. Bu durumda, B.K. madde 106/2 gereğince, tüketici aktin icrasını talep edebileceği gibi bununla birlikte gecikme nedeniyle zarar ve ziyan davası da açabilir. Ya da bu haklarından feragat ettiğini beyan ederek borcun ifa edilmemesinden doğan zarar ve ziyana talep edebilir. Keza karşı taraf kusursuzluğunu ispat etmedikçe akitten dönerek aktin hükümsüzlüğünden doğan zararın tazminini talep edebilir. Bazı genel şartlı sözleşmelerde, gecikme faizi oranının yasalarca

(52) Reha POROV; a.ğ.e., Sh. 542.

belirlenen oranları geçtiği gözlenmektedir. Bu durumda ne olacaktır? Mevzuatımıza göre, gecikme faizlerinin oranları, sözleşme ile serbestçe kararlaştırılabilir. Gecikme faizlerini belirlemede asıl olan tarafların iradesidir. Yani bu faizler için taraflarca bir oran belirlenmiş olursa, kanuni faiz oranı değil iradi faiz oranı uygulanır. (53) Kanaatimizce, tüketicinin taraf olduğu sözleşmeler için, sözleşmede yasal faiz oranından fazla bir oran belirlenmesine izin verilmemeli, bu hallerde yasal faiz oranının uygulanacağına ilişkin hüküm getirilmelidir.

Bunun yanısıra B.K. madde 308'de öngörülen ve faizin anaya zam edilerek birlikte faiz yürütülmesi (faize faiz) evvelden mukavele edilmiş olsa bile batıldır, hükmünü getiren düzenlemeden tüketiciler lehine yararlanılabılır.

XI. TÜKETİCİLERİN BOZUK, TEHLİKELİ, KALİTESİZ MALLARA KARŞI KORUNMASI

Tüketicilerin en çok mağdur oldukları durumlardan biri olan bozuk, tehlikeli, kalitesiz mallara karşı korunmaları iki düzeyde ele alınabilir. Birincisi, bu malların üretilmesini ve satılmasını önlemek amacıyla devletin alacağı tedbirler, ikincisi de bu tip malları satın alanların mağduriyetlerinin önlenmesidir. Birinci durum, standartlaştırma ve kalite kontrol çalışmaları ile, ikinci durum da satıcının ayıba karşı tekeffülünü düzenleyen hükümlerle yakından ilgilidir. Şimdi bu iki konuyu değerlendirmeye çalışacağız. Bu bölümde ayrıca bu tip mallar hakkında üreticinin sorumluluğu konusu da incelenecektir.

(53) Mahmut Tevfik EVREN; Faiz Hukuku, İst. 1987, Sh. 108.

1. Standartlaştırma ve Kalite Kontrol Çalışmaları

İnsanlar arası ilişkilerde sorun çıkmasını önlemek, çıkan sorunu çözmek yerine sorunu kaynağında kurutmak arzulan bir durumdur. Devletin temel görevlerinden biri de, ihtilafları çözmenin yanısıra, hatta daha da öncelikle ihtilafların çıkmasına engel olmaktır. Bu genel ilkeyi konumuza uygularsak, devlet bozuk, tehlikeli, kalitesiz malların tüketicilerin eline geçmemesini sağlamakla yükümlüdür diyebiliriz. Bunu sağlamanın yollarından biri standartlaştırma ve kalite kontrol çalışmalarıdır.

Standart sözü İngilizce olup bir örneklik anlamına gelmektedir. Standartlaştırılan bir madde veya mamul, yapı, şekil, boyut, görünüş ve kimyasal bileşim gibi yönleriyle tümüyle belirtilmiş olmaktadır. (54) Ülkemizde, Türk Standartları Enstitüsü Kuruluş Kanunu ile Türk Standartları Enstitüsü kurulması öngörülmüştür. TSE.'nin temel görevi, ihtiyari ve mecburi standartları belirlemek ve standartların denetimini yapmaktır. Mecburi standartların belirlenmesinin ne denli önemli olduğu ortadadır. Türk Standartlarına Uygunluk Belgesi ve T.S.E. Markası Hakkında Tebliğ, mecburi yürürlükte bulunan ve T.S.E. uygunluk belgesi aranacak malların listesini vermiştir. Bu listede bu tip malların sayısının 60 adet olduğu görülmektedir. Bunların içinde elektrikli ev aletlerinin sayıca çokluğu dikkat çekmektedir. Ancak bu normal karşılanmalıdır, çünkü bu aletler tüketicinin can güvenliği ile yakından ilgilidir. Mecburi standarda tabi mal sayısının çoğaltılması tüketicilerin korunmasında faydalı olacaktır.

(54) İbrahim KUTLUTAN; *Standart ve Tüketicilere Sağladığı Faydalar, Tüketicici Sorunları Semineri*, Ankara, 1970, Sh. 300-301.

T.S.E. markasının kullanılması ile ilgili talimat gereğince, T.S.E. markalı malları üreten firmaları tüketicilere karşı sorumlulukları düzenlenmiş olup, bu sorun üreticinin sorumluluğu konusu kapsamında incelenecektir. TSE talimatlara aykırı hareket eden firmalarla arasındaki sözleşmeyi feshedebileceği gibi firmaya hatırlatma, uyarma, para cezası verebilir.

Bu arada standartla kalite arasındaki ilişkiye değinmek yerinde olur. Standart mal denilince o malın en iyisi anlaşılmamalıdır. Mal standart olduğu zaman, üretici veya imalatçı, kötülerini iyiler arasında tüketiciye sokuşturmak külfetinden kurtulur, malını tam bir dürüstlük içinde iyi ve düşük özellikleri meydana olarak, bir örnek halinde satışa arzeder. (55) Böylelikle standart malların kalitesi konusunda tüketicilerin yanıltılmasını önlemek gibi çok önemli bir görev ifa eder.

Malların standartlara, sağlığa, kaliteye uygunluklarının denetlenmesi gerekmektedir. Tüketici için kalite kontrolü, kendisine belirli özellikleriyle tanıtılan ve satın alması istenen malların, gerçekten bildirilen kalitede mal olup olmadığının tespiti dir. Kalite kontrolü tüketici açısından başka bir şekilde de ele alınabilir. Buna göre, tüketiciye arz olunan aynı cins mallar arasında kalite ayrımının yapılması da kalite kontrolü anlamına girer. (56) Mevzuatımızda Türk Standartları Enstitüsüne standart ve kalite denetimi yapma yetkisi verilmiştir. Bunun yanı sıra Ticaret ve Sanayi Bakanlığının ve Belediyelerin de denetim yetkisi vardır. Umumi Hıfzı Sıhha Kanunu ile sağlığa aykırı malların üretilmesi ve satılması yasaklanmış

(55) İbrahim KUTLUTAN; a.g.e., Sh. 304.

(56) Yıldırım KILKIŞ ; a.g.e., Sh. 28.

olup, buna aykırı hareket edenlere çeşitli cezalar öngörüldüğü gibi yapılan denetimlerde sağlığa aykırılığı tespit edilen malların toplatılması da mümkündür.

2. Ayıba Karşı Tekeffül

Tüketicinin satın aldığı malın bozuk ve tehlikeli olması halinde, nasıl korunacağı, Borçlar Hukuku alanını ilgilendirmektedir. B.K.'muzun 194. maddesinde, "satıcı alıcıya karşı satılanın zikir ve vadettiği vasıflarını mütekeffil olduğu gibi maddi veya hukuki bir sebeple kıymetini veya maksut olan menfaatini izale veya ehemmiyetli bir surette tenkis eden ayıplardan salim bulunmasını mütekeffildir. Satıcı bu ayıpların mevcudiyetini bilmese bile onlardan mesuldür" denilmektedir.

Bu hükme göre, satıcı edimini akde uygun bir şekilde yerine getirmekle yükümlüdür. Edimin akde uygunluğunun sağlanması tüketicilerin çıkarlarının korunmasında önemli bir yer tutar. Peki hangi hallerde vasıf vaadi yapılmış olur? Bir defa sözleşmede belirtilen vasıfların bu kapsam içine girdiği şüphesizdir. Asıl sorun sözleşmede yer almayan vasıf vaadlerinin tespitinde tüketiciyi koruyucu tedbirlere yer vermektir. Bu tedbirlerin en önemlisi, reklam ve prospektüslerdeki malın niteliklerine ilişkin beyanların mukavele şartlarında tekrar edilmiş olmasalar dahi vasıf vaadi olarak kabulüdür. (57) Reklâmdaki beyanın bir sözleşme yapılmasına yol açacak derecede ciddi olduğu ve ticarete mutaden yapılan genel nitelikte bir vaadi kapsamadığı hallerde satıcının ayıba karşı tekeffülünden bahsedilemeyeceği savunulmaktadır. (58) Bu görüşe katılmak mümkündür. Ancak bu görüşün satıcıya geniş kurtuluş imkanları

(57) Reha POROV; a.g.e., Sh. 538.

(58) Celal GÖLE; a.g.e., Sh. 152.

tanındığı düşünülerek reklâmlarda malın niteliğine ilişkin beyanların başkaca bir şart aranmadan vasıf vaadi olarak kabulü de savunulabilir. Bu ikinci görüş tüketicileri korumada daha etkili bir yoldur.

Keza tanınmış firmaların mal ya da markalarının taklit edilerek satım yapılması halinde de tüketicilerin malın vasıfları hakkında yanıltılması sözkonusudur. Bu durumda edim akde uygun olmadığından ayıba karşı tekeffül hükümlerinden tüketicilerin yararlanması mümkündür.

Sözkonusu B.K. hükmünün bir diğer yönü, malın kıymetini veya alıcının çıkarlarını önemli bir şekilde azaltan maddi veya hukuki ayıplardan satıcının sorumlu olmasıdır. Burada ilk sorun, ayıbın hangi hallerde malın kıymetini veya alıcının çıkarlarını önemli bir şekilde azalttığıнын tespiti- tidir. Bunun tespitinde, tüketici çıkarları ön planda tutulmalı, somut durumda tüketicinin değerlendirmesine üstünlük tanınmalıdır. Çünkü malı kullanacak olan tüketicidir ve bu nedenle malın kendisi için arzettiği önemi en iyi o takdir edebilir. Ancak iyiniyet kurallarına aykırı bir değerlendirmeye de üstünlük tanımamak gerekir.

İkinci sorun, malı muayene ve ihbar sürelerine ilişkindir. B.K. 198. maddeye göre, alıcıya örf ve adete göre imkan hasıl olur olmaz malı muayene etmek borcu yük- lendiği gibi ayıbı derhal satıcıya bildirme külfeti de yük- lenmiştir. Aksi halde satılanı kabul etmiş sayılır. Burada sözü geçen "örf ve adet" ve "derhal" sözcüklerinin karışık- lıklara yol açacağı açıktır. Bu nedenle bu terimler yerine kesin süreler konulması açıklık sağlayacağından tüketici- ler lehine bir çözüm getirilmiş olur. Adi bir muayene ile ortaya çıkarılamayacak ayıp halinde durumun ne olacağı, günümüz şartlarında büyük önem taşımaktadır. Çünkü teknik

ilerlemeler nedeniyle malların nitelikleri öylesine gelişmiştir ki, bu malların bozuk olup olmadığını ancak uzmanlar anlayabilir. Bu gibi durumlarda Borçlar Kanunumuz muayene süresi getirmemiş ancak ayıbın meydana çıkması halinde derhal ihbar etme yükümlülüğünü getirmiştir. Fakat B.K.'nın 207. maddesi ile getirilen müruruzaman hükümleri, gizli ayıplar halinde tüketiciler aleyhine sonuç doğurur. Çünkü bu hükme göre, satıcı daha uzun bir müddet için kefalet etmemiş ise ayıba karşı tekeffüle dayanan her türlü dava, teslimden itibaren bir yıl geçmekle müruruzamana uğrar. Bu hükmün çağın ve teknik gelişmelerin gerisinde kaldığı açıktır. Teknik olarak çok gelişmiş televizyon, video, bilgisayar vb. gibi aletlerin ayıpları bu bir yıldan sonra ortaya çıkarsa tüketiciler ayıba karşı tekeffül hükümlerinden yararlanamayacaktır. Bu hükmün en kısa zamanda değiştirilmesi ve zamanaşımı süresinin günün şartlarına uygun hale getirilmesi gerekir.

Satıcıların tekeffül yükümlülüklerini kaldıran ya da sınırlayan anlaşmaların varlığı halinde, B.K. 196. hükmü bu şartın yalnızca ayıbın hile ile gizlenmesi halinde geçersizliğini öngörmektedir. Bu çözümün tüketiciler aleyhine olduğu ortadadır. Bir defa, yukarıda değindiğimiz adi bir muayene ile ortaya çıkarılamayacak gizli ayıpların varlığı halinde, çoğu defa hile sözkonusu değildir. Teknik gelişmeler gizli ayıpların varlığını çoğaltmıştır ve satıcıların hilesinden söz edilemez. B.K. hükmünü uygularsak bu hallerde satıcılar lehindeki sorumsuzluk şartları geçerli olur. Bu çözümün de kabul edilemeyeceği ortadadır. Fransız mahkeme içtihadında, tacir satıcının piyasaya sürdüğü mallardaki gizli ayıpları bilecek şekilde teknik donatım sahibi olması ve bunları tüketiciye bildirmesi gerektiği fikrinden hareketle, bu hallerde onun kötü niyetinin karine olarak kabul

edildiği görülmektedir. Bu durumda ifa safhasındaki sonuçlar olarak satıcı tekeffülden kurtulamıyor. (59) Bu gibi şartların, anayasal ilkelere, ahlaka, iyiniyet kurallarına aykırı olması halinde de geçersiz sayılması gerektiğine daha önce değinmiştik.

Edimin akde uygun olmaması ve malın ayıplı olması halinde tüketiciye tanınacak imkanlar nelerdir? Kanaatimizce şu imkanlar tanınmalıdır.

a) Dilerse malı geri verip, yerine ayıpsız mal alabilmelidir. Satıcı bu değiştirmeyi derhal yapmadığı takdirde, tüketicinin bunu sağlamaya yönelik olarak açacağı davada, malın değiştirilmesi yanında, tüketicinin uğradığı zararları da karşılamalıdır. B.K.'muzun bu son hale yer vermemesi doğru değildir. B.K. 203 hükmünde miktarı muayyen misli şeyler için değiştirme imkanı öngörülmüştür.

b) Dilerse sözleşmeden dönebilmelidir. Borçlar Kanunumuz bu hakkı alıcıya tanımıştır. (B.K. madde 202) Sözleşmeden dönme halinde, satıcı almış olduğu semeni faiziyle beraber iade ettikten başka alıcının satılana vaki olan masrafları ödemesi lazımdır. Bundan başka ayıplı mal teslim etmesinden doğrudan doğruya doğan zararı da tazmine mecburdur. Ayrıca kendisine hiçbir kusur isnat edilemeyeceğini ispatlamadıkça alıcının diğer her türlü zararlarını da tazmine mecburdur. (B.K. madde 205)

c) Dilerse semenin indirilmesini talep edebilmelidir. B.K.'muz 202. madde ile bu imkanı da tanımıştır. Ancak halin icabına göre hakim alıcının fesih davasını reddedip semenin indirilmesi ile yetinebileceği hükmü getirilmiştir. Kanaatimizce alıcının sözleşmeden dönme hakkını kısıtlayan bu hüküm çok istisnai hallerde uygulanabilmelidir.

(59) Reha POROV; a.g.e., Sh. 539.

3. Üreticinin (Yapımcının) Sorumluluğu

Bilindiği üzere, bir sözleşmenin tarafı sözleşmeye ilişkin taleplerini ancak sözleşmenin diğer tarafındakine ileri sürebilir. Kural olarak sözleşenler dışındakilere başvurulamaz. Tüketicilerin taraf olduğu sözleşmelerde karşı taraf genellikle malın üreticisi değil toptancı, perakendeci gibi aracı şahıslardır. İstisnaen üreticiler kurdukları dağıtım ve pazarlama kuruluşları ile de sözleşme yapılabilmektedir. Bu gibi durumlarda üreticiler sözleşen sıfatıyla sorumlu olmaktadır. Ancak üretici ile tüketicinin sözleşeni farklı ise sözleşme nedeniyle üreticiye başvurma imkanı bulunmamaktadır. Bu durumda özellikle malın üretim hatası nedeniyle ayıplı olması halinde tüketici çıkarları zedelenebilmektedir. Çünkü çeşitli nedenlerle tüketicinin, sözleşenine başvurması sonuçsuz kalabilir. Bu durumda her ne kadar sözleşme dışında da olsa, üreticinin sorumluluğuna gidilmesi zorunlu hale gelmektedir. Tüketicilerin etkili bir şekilde korunması için dilerse sözleşenine dilerse üreticiye başvurma imkanları tanımak gerekmektedir. Bu imkan bozuk ve tehlikeli mallara karşı tüketicinin korunmasında önemli bir halkadır.

Bu konuda hukukumuzda bir kanun boşluğu olduğu ve yapımcının sorumluluğunun bir tehlike sorumluluğu olarak özel bir kanunla düzenlenmesinin zorunlu olduğu savunulmaktadır. (60) Gerçekten bu görüşte haklılık payı vardır. Hukukumuzda boşluk olduğu doğrudur ve bunun en iyi çözümü, üreticinin sorumluluğunu ayrıntılarıyla düzenleyecek bir yasal düzenleme yapmaktır. Ancak böyle bir düzenlemenin olmadığı günümüzde bu boşluğun mahkemeler tarafından doldurulması zorunludur. Peki bu işlem hangi kıstaslara

(60) Haluk TANDOĞAN; Tüketicinin Korunması, Sh. 43.

dayanacaktır? Üreticinin doğrudan doğruya garanti taahhüdü altında bulunduğu haller dışında da, haksız fiil yoluyla kendisine müracaat edilebileceği genellikle kabul olunmaktadır. (61) Nitekim Yargıtayımız da üreticinin sorumluluğunu sözleşme dışı kusura dayanan sorumluluk olarak kabul etmekte ve bu sorumluluğun hukuka aykırılık unsurunun varlığını saptamak için şu görüşleri ileri sürmektedir: "Davalı A.Ş. umuma arzettiği malın imalinde, ihmal ve teseyyübü sonucu mevcut hata sebebiyle haksız surette zarara uğrayanın bu zararını tazmin etmelidir. Buradaki haksızlık, objektif bir haksızlıktır. Davacı malı satın alırken hangi fabrikanın o malı imal ettiğini bilmekte ve bu bakımdan fabrikaya ve o mala güven duymaktadır". (62) Yine bir başka kararında da aynı görüşü şu şekilde savunmuş ve bu görüş istikrar kazanmıştır: "satıcı şirket, satıcı sıfatıyla akit-ten ve davalı şirket ise imalatçı sıfatıyla yasadan doğan bir sorumluluğa sahiptirler. Davalı ortaklığa ait fabrikanın doğrudan doğruya imal veya monte ettiği bir mamul nedeniyle fabrikasyon hatasına müsteniden o malı alan herkese karşı sorumluluğunu kabul etmek gerekir. Çünkü B.K.'nın 41. maddesi gereğince, gerek kasten gerekse ihmal ve teseyyüp yahut tedbirsizlikle haksız bir surette diğer bir kimseye zarar veren bir şahıs o zararı tazminle yükümlüdür" denilmektedir. (63) (Yargıtay 4.HD.E.1977/2921, K.1977 / 7745, 5.7.1977 tarihli karar). Görüldüğü gibi yargıtayımız B.K. 41. hükmüne dayanarak üreticinin sorumluluğuna gidilmesini önermektedir. Bu görüşe katılmamak elde değildir.

Bu duruma göre, tüketicinin elinde ikili imkan mevcuttur. Sözleşmeye dayanarak satıcıya, haksız fiil hükümlerine dayanarak ta üreticiye başvurabilecektir. Hakların yarışması söz konusu olduğundan tüketici dilediğine başvurabilir.

(61) Reha POROY; a.g.e., Sh. 547.

(62) Haluk TANDOĞAN; Tüketicinin Korunması..., Sh. 42.

(63) Yargıtay Kararları Dergisi, Yıl: 1978, Sayı: 11.

Yukarıdaki çözüm tarzı üreticinin garantisi bulunmayan haller için geçerlidir. Eğer üreticinin garantisi sözkonusu ise üretici ile tüketici arasında bir sözleşme ilişkisinin kurulduğunu kabul etmek gerekir. Esasen 6.1.1983 gün ve 17920 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan İmalat Sanayi Yönetmeliği çeşitli sektörlerde üreticilerin satışını yaptıkları mallara ait garanti belgelerini alıcıya vermek zorunda olduklarını belirtmektedir. Bundan başka 13.5.1984 tarih ve 18400 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan Garanti Belgesinde Bulunması Gereken Hususlarla İlgili Tebliğ, garanti belgelerinde bulunması gereken bilgilerin neler olduğunu belirlemiştir. Buna göre garanti belgelerinde garanti süresinin satış tarihinden itibaren başlayacağı ve süresi, garanti süresi içinde tüketici tarafından iade edilmek veya değiştirilmek istenen mamülün satıcı tarafından yerine getirileceği, tamir edilecek olan mamülün ise firmaya ait herhangi bir serviste, işçilik masrafı ve değiştirilen parça bedeli alınmaksızın tamir edileceği, tamirde geçecek sürenin garanti süresine ekleneceği vs. yazılmak zorundadır. Ayrıca bu belgeler Sanayi ve Teknoloji Bakanlığının onayı ile kullanılabilecektir.

Garanti belgeleri ile ilgili bazı sorunları incelemek gerekmektedir. Bir defa sözkonusu ^{tebliğde} yönetmelikte dayanıklı tüketim mallarında garanti süresinin en az 1 yıl olduğu belirtilmelidir. Teknik donanımı karışık, fiyatı fazla olan mallarda bir yıllık asgari sürenin yükseltilmesi yararlı olacaktır. Maldaki ayıbın garanti süresi dışında ortaya çıkması halinde durum ne olacaktır? Kanaatimizce bu durumda yine haksız fiil hükümlerine göre başvurma imkanı tanınmalıdır. Tüketicinin sözkonusu süreyi kabul ettiği, bu nedenle süreden sonra başvurulamayacağı kabul edilirse garantisi olmıyan mallarda haksız fiil hükümlerine

göre başvurabilme, garantisi olanlarda başvuramama gibi bir durum ortaya çıkar ki, bu da garantinin tüketici aleyhine sonuçlar doğurmasına yol açar ve adaletsizlik olur.

^{Teklîşe}
~~Yönetmeliğe~~ göre garanti belgesi tüketiciye ikili imkan getirmektedir. Tüketici ayıplı malı iade edip yerine yenisini alabileceği gibi, maldaki arızaların tamir edilmesini de talep edebilir. Tamir durumunda işçilik ve parça bedeli alınmayacağı öngörülmüştür. Kanaatimizce, tüketici uzun süreli kullanımlar hariç malın değiştirilmesini talep ederse, firma arızayı düzeltme yoluna gidememelidir. Çünkü değiştirme imkanı diğerine göre tüketiciyi daha iyi korur.

^{tebliğde}
~~Keza yönetmelikte~~ malın bütün parçalarının garanti kapsamına gireceği yazılıdır. Ancak incelediğimiz garanti belgelerinin hemen hemen tamamında bazı parçalar garanti dışında bırakılmıştır. Bu tip garanti belgelerinin bakanlıkça onaylanmasının anlamak mümkün değildir. Kanaatimizce bu durumda yönetmelik hükümlerini uygulayarak belgede aksi yazılı olsa tüm parçaların garanti kapsamında olduğunu kabul etmek gerekir.

Ayrıca TSE markası kullanan firmaların sorumluluğuna da değinmek gerekir. 1.6.1981 tarihinde yürürlüğü giren TSE Markasının Kullanılması ile ilgili Talimat gereğince, bu markayı kullanan firmalar standarda aykırı malları bir bedel veya fark aramaksızın standarda uygun hale getirmek zorundadırlar. Eğer bunu yapmazlarsa tüketiciler üretici firmalara karşı yasal yollara başvurabilirler. Keza TSE'de hatırlatma, uyarma, para cezası verme, sözleşmeyi feshetme imkanlarına sahiptir.

^{Talimatta}
~~Yönetmelikte~~, malların standartlarına göre yapım ve üretiminde Enstitünün sorumlu olmadığı da belirtilmiştir.

Kanaatimizce standartta bir hata varsa, yani Enstitü standardı hazırlarken gerekli dikkat ve özeni göstermemişse, Enstitünün sorumlu olduğunu kabul etmek gerekir.

XII. TÜKETİCİLERİN SAĞLIKLI BİR REKABET ORTAMINDAN YARARLANDIRILMASI

Bu konuyu iki açıdan incelemek yerinde olur. Birincisi haksız rekabet durumunda koruma, diğeri de hukuka aykırı rekabet sınırlamalarına karşı korumadır. Birinci durum için Ticaret Kanununda öngörülen haksız rekabet hükümlerinden yararlanılabilir. Diğer hal için ise, hukukumuzda tam bir boşluk vardır.

1, Tüketicilerin Haksız Rekabete Karşı Korunması

Piyasaya mal sunan firmaların, pazardan daha geniş pay almak için uğraş vermeleri ve böylelikle kârlarını arttırmak istemeleri doğal bir durumdur. Fakat bu çabaları hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun olmalıdır. Arzu edilen bu duruma, çokça görüldüğü üzere firmalar kendilerine tanınan rekabet hakkını kötüye kullanabilmektedir. Bu da hem dürüst bir şekilde hareket eden satıcılar hem de tüketiciler aleyhine sonuçlar doğurmaktadır. Tüketicilerin zararına olmaktadır, çünkü haksız rekabet halinde, tüketiciler mal ve hizmetlerin nitelikleri hakkında yanılgıya düşmektedirler.

Haksız rekabet konusu Borçlar Kanunumuzun 48. maddesi ve Ticaret Kanunumuzun 56-65. maddeleri ile düzenlenmiştir. Bu ikili düzenleme hakkında doktrinde çeşitli görüşler ileri sürülmektedir. B.K.'nın 48.maddesinin ticari sayılmayan haksız rekabet fiillerine, Ticaret Kanununu

56 vd.nın ise ticari işlere ilişkin haksız rekabet fiillerine uygulanması gerektiği ileri sürüldüğü gibi, Ticaret Kanununda düzenlenen her husus ticari iş ve iktisadi rekabetin her türlü kötüye kullanılması da haksız rekabet sayıldığına göre, bütün haksız rekabet hallerini ticari sayıp, bunlar hakkında Ticaret Kanununu uygulamak gerektiği, bu durum karşısında B.K.'nun 48. maddesinin uygulama alanının kalmadığı da ileri sürülmektedir. (64)

Ticaret Kanunumuzda 56. madde ile aldatıcı hareket veya hüsnüniyet kaidelerine aykırı sair suretlerle iktisadi rekabetin her türlü suistimali haksız rekabet sayılmıştır. Ayrıca 10 bent halinde haksız rekabet halleri belirtilmiştir. Tüketiciler açısından olumsuzluklar arzeden aldatıcı reklâmların haksız rekabet olduğu 57/3 ile öngörülmüştür. Kanaatimizce aldatıcı reklâmların önlenmesinde Ticaret Kanunu hükümleri yeterli değildir. Çünkü haksız rekabet tanımında yer alan iyiniyet kaideleri somut bir biçimde ortaya konulamadığından, reklâmların aldatıcı olup olmadıklarının saptanması da güçlük arzetmektedir. Bu durum ise, tüketicilerin aleyhine, buna karşılık aldatıcı reklâm yapan kişilerin lehine olacağı muhakkaktır. (65) Bu konu hakkında en kısa zamanda yeni bir yasal düzenleme yapmak zorunludur.

Tanınmış firmaların ad, ünvan veya markalarını kullanarak (iltibas) piyasaya mal sunulması halinde de ortada bir haksız rekabet hali sözkonusudur. (T.K. 57/5) Bu konunun hile ve ayıba karşı tekeffül hükümleri ile ilgisini daha önce açıklamıştık.

Ticaret Kanunumuzun haksız rekabet hükümleri ile tüketiciler açısından getirdiği en olumlu düzenleme,

(64) Celal GÖLE; a.g.e., Sh. 155.

(65) Celal GÖLE; a.g.e., Sh. 208.

onlara dava açma imkanını tanımış olmasıdır. T.K. madde 58.'de öngörülen davaları haksız rekabet yüzünden iktisadi menfaatleri haleldar olan müşteriler de açabilir. Dava açma koşulu olarak iktisadi menfaatlerin haleldar olması aranmaktadır. Kanaatimizce bu koşulu geniş bir şekilde yorumlamak gerekir. Yani dava açabilmek için, zarara uğramış olmayı aramamalıdır. İktisadi menfaatlerin zarara uğrama tehlikesi bulunması halinde de dava açabilme imkanı tanımalıdır. Örneğin somut olarak zarara uğramasa bile tüketiciler aldatıcı reklâmın men'i için dava açabilmelidir.

Açılabilecek davalar ise; a) fiilin haksız rekabet teşkil ettiğinin tespiti, b) haksız rekabetin men'i, c) haksız rekabetin sonucu olan maddi durumun ortadan kaldırılması, yanlış veya yanıltıcı beyanların düzeltilmesi, d) kusur halinde zarar ziyan, e) B.K. madde 49.'daki şartlar varsa manevi tazminat davalarıdır. (T.K. 58) Tüketici birlikleri de kendilerinin ya da üyelerinin dava açma hakkı varsa tespit, men ve düzeltme davalarını açabilirler. Ancak ülkemizde tüketici birlikleri bulunmamaktadır. Tüketici derneklerinin ise sözkonusu davaları açma hakkı bulunmaktadır.

Tüketiciler haksız rekabeti bilerek ika edenler aleyhine dava açabilecekleri gibi, T.K. madde 57/5'de düzenlenen iltibas halinde, malları bilerek yada bilmeyerek satışa arzeden veya şahsi ihtiyacından fazla elinde bulunduranlar aleyhinde de dava açabilirler. Poroy, durumu bilmeyerek elinde bulunduranlara karşı dava açılmasını haksız rekabetin suiniyete dayanan bir düzenlemeye tabi olması genel kuralına aykırı bulmaktadır. (66) Kanaatimizce, şahsi ihtiyaçtan fazla elde bulundurma hallerinde, genellikle

(66)Reha POROY; Ticari İşletme Hukuku, İst.1983, Sh. 206.

satışa arz etme niyeti sözkonusudur. Bilmeyerek satışa arz etme halinde de kötüniyet sözkonusu olmayacağına göre, bu iki durumda dava açabilme imkanı kamu çıkarlarının korunması esasına dayanmaktadır. Bu nedenle, bu durumlarda dava açabilmeyi öngören yasal düzenlemenin tüketici çıkarlarının korunmasında faydalı olacağı kanaatindeyiz. Bunların yanısıra istihdam eden ve basın aleyhine de dava açma imkanları tanınmıştır.

2. Hukuka Aykırı Rekabet Sınırlamalarına Karşı Koruma

Çağdaş kapitalist ekonomik düzen, rekabet özgürlüğü ilkesine dayanır. Rekabet özgürlüğü ile her girişimci, pazara sürdüğü malları benzerlerinden daha iyi ve daha ucuz olarak üretmek ve çeşitli reklâmlarla bunları halka tanıtmak suretiyle daha fazla kâr elde etmek olanağını bulur. Serbest rekabet düzeni ayrıca tüketicilerin de yararınadır. Zira rekabet özgürlüğü sayesinde, pazara sürülen malların kalitesi iyileşmekte, fiyatlar düşmekte ve sağlanan satış kolaylıkları ile daha geniş yığınlar daha çok ve kaliteli mal edinme olanağı verilmektedir. (67) Ancak her hak gibi rekabet hakkı da kötüye kullanılabilir. Dürüstlük ilkesine aykırı olan davranışlarla kötüye kullanılmasını yukarıda incelemiştik. Şimdi ise hukuka aykırı sınırlamalarla kötüye kullanılması incelenecektir.

Rekabet sınırlamalarının temel nedeni, iktisadi hayatta, "ekonomik merkezi yoğunlaşma" olgusuna bağlanabilir. (68) Gerçekten de, kapitalizmin ilk dönemlerinde serbest rekabet ilkesine büyük önem verilirdi. Liberal anlayışın ünlü "bırakınız yapsınlar, bırakınız geçsinler" anlayışından ödün verilmek istenmezdi. Ancak zaman ilerledikçe bu

(67) Ergun ÖZSUNAY; *Kartel Hukuku*, İst. 1985, Sh. 3.

(68) Ergun ÖZSUNAY; *a.g.e.*, Sh. 4.

anlayışın değiştirilmesi gerekti. Bu ilke öncelikle sosyal devlet anlayışının gelişmeye başlamasıyla kabul edilmemeye başlandı. İktisaden zayıf ve güçsüzün korunmasını hedef alan sosyal devlet anlayışı ile liberal görüşün çatışması normal bir durumdu. Bu çatışmadan, sosyal devlet anlayışını savunanların galip çıktığı bugünkü anayasamızdan da anlaşılmaktadır. İşte serbest rekabetin bu şekilde sınırlandırılması olumlu bir gelişmedir ve tüketiciler lehinedir. Ancak serbest rekabet ilkesi diğer yandan da kartel ve tekeller yoluyla ortadan kaldırılmaya çalışılmaktadır. Bu da olumsuz bir gelişmedir. Bu olumsuz durumu önlemek için hukuk düzeyinde çözümler aranmaktadır. Hatta bugün bir kartel hukukundan bahsedilmektedir. Genel olarak, çeşitli mal veya hizmetler bakımından pazarı etkilemek amacına yönelik anlaşma ve kararlar (karteller), sınırlayıcı uygulamalar ve pazardaki gücü kötüye kullanan tekeller, düopeller ve oligopeller ile serbest rekabet düzeninin bozulması söz konusu ise, bu gibi hukuka aykırı rekabet sınırlamalarının önlenmesine yönelik düzenleyici ve yasaklayıcı normların tümüne rekabet sınırlamaları hukuku ya da kartel hukuku adı verilir. (69)

Bu konuda çeşitli hukuk sistemlerinde değişik çözümler kabul edilmektedir. A.B.D. ve bazı Avrupa ülkelerinde bu konuyu düzenleyen özel kanunlar bulunmaktadır. Bu düzenlemelerde yasaklama, kötüye kullanma ve uzlaştırmacı çözüm ilkelerinin temel alındığı belirtilmektedir. (70)

Kartel ve tekeller yoluyla iktisadi rekabetin sınırlandırılmasına karşı hukukumuzda yeterli bir düzenleme yoktur, hatta boşluk vardır. Oysa kartel anlaşmaları ve tekellerin ülkemizdeki varlığı ve getirdiği olumsuzluklar

(69) Ergun ÖZSUNAY; a.g.e., Sh. 4.

(70) Ergun ÖZSUNAY; a.g.e., Sh. 8-9.

yadsınamaz. Örneğin polyester iplik piyasasını paylaşan büyük firmalar arasında yakın zamana kadar kartel yasaları işlerken piyasadaki daralma yüzünden fiyat kartelinin yerini kıyasıya bir rekabet aldığını, bunun sonucunda yılbaşından sonra kilosu 6.500 lirasın üzerine çıkan polyester ipliğin fiyatının 3.500 liraya indiğini bildiren bir gazete haberi (71) kartel ve tekellerin tüketici çıkarlarıyla ilgisini çok çarpıcı bir şekilde belirtmektedir.

Anayasamızın 167. maddesinde devletin piyasalarda fiili veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önlemesi gerektiği belirtilmiştir. Bu genel hükmün yanı sıra, yürürlükteki hukuk düzenimiz içinde, kartellere ve rekabeti sınırlayıcı uygulamalara karşı, Medeni Kanun ve Borçlar Kanunu hükümlerinden, Ticaret Kanunu 56 vd. yer alan haksız rekabete ilişkin hükümlerden ve Türk Ceza Kanunundaki bazı hükümlerden yararlanmak mümkündür. Bu hükümlerin tüketiciler lehine yorumlanması sonucunda, tüketicilerin açacakları davalar ile kartel ve tekellerin ortadan kaldırılmasına çalışılabilir. Ancak bunun dolaylı ve sınırlı koruma imkanı sağlayacağı unutulmamalıdır. Bu nedenle konu hakkında yasal bir düzenleme getirilmelidir. Nitekim Sanayi ve Ticaret Bakanlığı tarafından 1984 yılında bir tasarı hazırlanmış ancak henüz kanunlaşmamıştır. Yasal düzenlemede kartel ve tekellerin yasaklanması ilkesine ağırlık verilmesi uygundur.

XIII. TÜKETİCİLERİN TALEP VE DAVA HAKLARINI KULLANMASINA İLİŞKİN SORUNLAR

Özellikle ülkemizde, tüketiciler, genellikle mahkemelere başvurmama eğilimindedir. Bunun çeşitli nedenleri

(71) Güneş Gazetesi, 9.9.1988.

vardır. İlk neden, tüketicilerin yasal haklarının neler olduğu konusunda yeterli bilgiye sahip olmamasıdır. Bir diğer neden, davaların masraflı olması ve uzun sürmesidir. Avukatların bu tip davaları, alacakları ücretin düşük olması nedeniyle kabul etmeme eğiliminde olmaları da etkili olmaktadır. Sebep ne olursa olsun, bir çok durumda dava yoluna gidilmediği ve bundan -büyük sayılar kanununa- göre satıcıların yararlandığı görülmektedir. (72) Öte yandan satıcıların ise hukuk büroları aracılığıyla kendi haklarını muntazam bir şekilde korudukları görülmektedir. Bir yanda dava haklarını dahi kullanmayan tüketiciler, diğer tarafta her türlü hukuki imkandan yararlanabilen üretici ve araçlar bulunmaktadır. Adaletsizlik burada da ortaya çıkmaktadır. Bunu önlemek ve tüketicilerin talep ve dava haklarını iyi bir şekilde kullanmalarını sağlamak için şunları önermek mümkündür:

a) Tüketicilerin tek başlarına dava açmasının zorunlu karşısında toplu dava yöntemi önerilmektedir. Böylece sağlam örgütlere sahip olan tüketici derneklerinin (genellikle haksız fiil veya mukavelenin ihlali esasına dayanan) davalardan, kendisi davaya taraf olmamış yada vekaletname vererek katılmamış tüketiciler de yararlanabiliyorlar. Bu davalar, hemen daima üreticiye karşı açılacak nitelik taşımaktadırlar. (73) Ülkemizde ise tüketici derneklerinin yaygınlaşmamasının yanı sıra bunların tüketiciler lehine dava açma imkanının bulunmaması bir eksikliktir. Ticaret Kanunumuza göre tüketici birlikleri toplu dava açabilir. Ancak ülkemizde bu birlikler bulunmamaktadır.

b) Tüketicilerin açacağı davalar genellikle sözleşmesine karşı açılacaktır. Bu da tüketicilere yeterli koruma

(72) Reha POROV; *Tüketicinin Korunmasına.....*, Sh. 546.

(73) Reha POROV; *a.g.e.*, Sh. 546-547.

imkanı vermez. Bu nedenle davalıların genişletilmesi gerekmektedir. Hukukumuzda tüketicilerin üreticiye başvurma imkanlarının bulunduğunu, ayrıca haksız rekabet halinde, bunu yapanlara karşı dava açılabilceğini daha önce belirtmiştik. Ancak bu imkanların açık bir şekilde düzenlenmesi gerekmektedir.

c) Yargılamanın hızlı ve ucuz bir şekilde yapılması gerekmektedir. Bunu sağlamak için, tüketicilerin açacakları davalara bakmak üzere özel tüketici mahkemeleri kurulması önerilebilir. Ancak ülkemizde hakim eksikliği nedeniyle, bu öneri şimdilik temenni olmaktan öteye gidemez. Uzun vadede gerçekleştirilebilir. Ayrıca bu davalarda basit yargılama usulünün uygulanması, davaların kısa zamanda sonuçlanmasında yararlı olur. Bundan başka mahkeme harçlarının bu davalar için düşürülmesi, devletin yapacağı maddi yardımlarla adli yardım usulünden yararlanılması düşünülebilir.

d) Tüketicilerin mahkemelere başvurmama eğilimi karşısında basit ve ucuz bir şekilde başvurabilecekleri şikayet büroları kurulması düşünülebilir. Bu bürolar kamu tüzel kişisi niteliğinde olmalı ve tüketicilerin şikayetlerinin çözülmesinde onlara yardımcı olmalıdır. Bunlara zorlayıcı kararlar alabilme yetkisi verilmelidir. Kendi yetkilerini aşan konularda tüketiciler adına dava açma hakkı tanınmalıdır. Ayrıca danışmanlık hizmeti de vermelidirler. İsveç'teki Ombudsman makamı bu konuda örnek alınabilir.

XIV. SONUÇ

Tüketicinin korunmasına ilişkin olarak, kamu hukukumuz alanında öngörülen tedbirler bir hayli geniştir. Ancak eksiklik ve karışıklıklar yine de vardır, fakat önemli konularda boşluklar bulunmamaktadır. Özel hukukumuz ise eksiklik ve boşluklarla doludur. Günümüzde tüketiciler bakımından büyük önem arzeden genel işlem şartları, üreticinin sorumluluğu ve rekabeti sınırlayan uygulamalar konularında boşluk bulunmaktadır. Bu durumun tüketiciler için tehlikeli olduğu açıktır. Bu nedenle, en kısa zamanda eksiklik ve boşlukların ortadan kaldırılması için yasal düzenlemeler yapmak zorunludur. Değişik konuların tek bir yasada düzenlenmesi sakıncalı ve zor olduğundan değişik konulara ilişkin değişik yasalar getirilmesi uygun bulunmaktadır.

Fakat hukuk alanında alınacak tedbirler tek başına tüketicileri korumada yeterli olmaz. Ayrıca tüketicinin hem mal ve hizmetlerin nitelikleri konusunda hem de hukuki hakları konusunda aydınlatılması ve bilinçlendirilmesi gerekir. Böylelikle tüketicilerin aldatılması önleildiği gibi, talep ve dava haklarını kullanması kolaylaştırılmış olacaktır. Bunun yanı sıra tüketicilerin kendilerini koruyucu girişimlerine destek verilmelidir. Tüketici derneklerinin yaygınlaşmasına çalışılmalı, bunlara devlet tarafından maddi destek sağlanmalıdır. Tüketici birliklerinin oluşumuna da katkıda bulunulmalıdır.

Bütün bunların ötesinde tüketicinin korunmasının, ülkenin ekonomik, sosyal ve kültürel alanlarda gelişimiyle yakından ilgili olduğu unutulmamalıdır. Bu alandaki gelişmeler tüketicilerin daha iyi koşullarda bulunmasını sağlayacaktır. Özellikle sosyal devlet anlayışına uygun davranılması tüketicilerin korunmasında önemli bir yer tutar.

YARARLANILAN KAYNAKLAR

- AKMAN, Galip Sermet : Sorumsuzluk Anlaşması, İst. 1976.
- ALDIKAÇTI, Orhan : Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi ve 1961 Anayasası, İstanbul, 1982.
- ARAL, Cahit : Sanayi ve Ticaret Bakanlığı İç Ticaret Genel Müdürlüğü Kontrolörler Grubu, Tüketicinin Korunması ile İlgili Mevzuat, İstanbul, 1987.
- ARAL, Vecdi : Hukuk ve Hukuk Bilimi Üzerine, İst. 1979
- DOĞU, Engin : Tüketicinin Korunması, Ankara, 1975.
- EVREN, Mahmut Tefvik : Faiz Hukuku, İstanbul, 1987.
- GEMALMAZ, Mehmet Semih: Alan Araştırması Işığında Tüketicinin Korunması, İstanbul Barosu Dergisi, Yıl: 1988, Sayı: 4, 5, 6.
- GÖLE, Celal : Aldatıcı Reklâmlara Karşı Tüketicinin Korunması, Ankara, 1983.
- İLHAN, Cengiz : Bir Hukuk Kavramı Olarak Tüketici, Türkiye Barolar Birliği Seminerine Sunulan Tebliğ, 1975.
- KILKIŞ, Yıldırım : Tüketicinin Korunması, (Pazarlamacı Karşısında Tüketici), İstanbul. Tarihsiz.
- KUTLUTAN, İbrahim : Ticaret Bakanlığı İç Ticaret Genel Müdürlüğü, Tüketici Sorunları Seminerine Sunulan Tebliğ, Ankara 1970.
- ÖZSUNAY, Ergun : Kartel Hukuku, İst. 1985.
- POROY, Reha : Tüketicinin Korunmasına İlişkin Bazı Özel Hukuk Sorunları, Halil Arslanlı'nın Anısına Armağan, İst., 1978.
- POROY, Reha : Ticari İşletme Hukuku, İst. 1983.
- SEROZAN, Rona : Sözleşmeden Dönme, İstanbul, 1975.

- SOYSAL, Mümtaz : 100 Soruda Anayasanın Anlamı, İstanbul, 1979.
- TANDOĞAN, Haluk : Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, C.1, Ankara, 1984.
- TANDOĞAN, Haluk : İç ve Dış Ticaretin Düzenlenmesine İlişkin Karar Tasarısının Tüketicilerin Korunması Açısından İncelenmesi (Teksir)
- TANDOĞAN, Haluk : Tüketicinin Korunması ve Sözleşme Özgürlüğünün Bu Açıdan Sınırlanması, Ankara 1977.
- TEKİNALP, Ünal : Türk Bankacılık Uygulamasında Genel İşlem Şartları, (Teksir)