

TC.

SELÇUK ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

**TÜRK VE AMERİKAN HUKUKUNDA SATILANIN AYIP-
LI OLMASI NEDENİYLE TÜKETİCİNİN SÖZLEŞMEDEN
DÖNMESİ**

Hacı Ali AÇIKGÜL

DOKTORA TEZİ

Danışman

Prof. Dr. Mehmet AYAN

Konya 2015

Hacı Ali AÇIKGÜL	TÜRK VE AMERİKAN HUKUKUNDA SATILANIN AYIPLI OLMASI NEDE- NİYLE TÜKETİCİNİN SÖZLEŞME- DEN DÖNMESİ	Doktora Tezi	2015

TC.

SELÇUK ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

**TÜRK VE AMERİKAN HUKUKUNDA SATILANIN AYIP-
LI OLMASI NEDENİYLE TÜKETİCİNİN SÖZLEŞMEDEN
DÖNMESİ**

Hacı Ali AÇIKGÜL

DOKTORA TEZİ

Danışman

Prof. Dr. Mehmet AYAN

Konya 2015



T. C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



BİLİMSEL ETİK SAYFASI

Bu tezin proje safhasından sonuçlanmasına kadarki bütün süreçlerde bilimsel etiğe ve akademik kurallara özenle riayet edildiğini, tez içindeki bütün bilgilerin etik davranış ve akademik kurallar çerçevesinde elde edilerek sunulduğunu, ayrıca tez yazım kurallarına uygun olarak hazırlanan bu çalışmada başkalarının eserlerinden yararlanılması durumunda bilimsel kurallara uygun olarak atıf yapıldığını bildiririm.

Hacı Ali AÇIKGÜL



T. C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



Doktora Tezi Kabul Formu

Öğrencinin	Adı Soyadı	HACI ALİ AÇIKGÜL		
	Numarası	084133001004		
	Ana Bilim / Bilim Dalı	ÖZEL HUKUK		
	Programı	Tezli Yüksek Lisans ☐	Doktora ☒	
	Tez Danışmanı	PROF. DR. MEHMET AYAN		
	Tezin Adı	TÜRK VE AMERİKA SATILANIN AYIPLI OLMASI NEDENİYLE TUKETİCİNİN SÖZLEŞMEDEN DÖNMESİ		

Yukarıda adı geçen öğrenci tarafından hazırlanan “Türk ve Amerika Birleşik Devletleri Hukukunda Satılanın Ayıplı Olması Nedeniyle Tüketicinin Sözleşmeden Dönmesi” başlıklı bu çalışma 15/04/2015 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda oybirliği/oyçokluğu ile başarılı bulunarak, jürimiz tarafından doktora tezi olarak kabul edilmiştir.

Ünvanı, Adı Soyadı	Danışman ve Üyeler	İmza
Prof. Dr. Mehmet AYAN	Danışman	
Prof. Dr. Recep AKCAN	Üye	
Prof. Dr. İbrahim ARSLAN	Üye	
Prof. Dr. Süleyman YALMAN	Üye	
Yrd. Doç. Dr. ALPER UYUMAZ	Üye	

ÖNSÖZ

Tüketicinin korunması kapsamında, satılanın ayıplı olması nedeniyle sözleşmeden dönme önemli bir yere sahiptir. Bu düzenlemeyle bir taraftan sözleşmenin zayıf tarafı olan tüketiciler etkili bir şekilde korunurken, diğer yandan satıcı ve sağlayıcılar özen gösterme borcunu azami titizlik içerisinde yerine getirmeye çalışacaklar ve bu şekilde sözleşmeye güven ilkesi hayata geçirilecektir.

Türk ve Amerikan Hukukunda satılanın ayıplı olması nedeniyle tüketicinin sözleşmeden dönme hakkını incelediğimiz bu çalışma, dört temel bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde tüketicinin korunmasının tarihçesi, temel kavramlar ve tüketici hakları konusunda genel olarak bilgi verilmiştir. İkinci bölümde satılanın ayıplı olması durumunda tüketicinin sözleşmeden dönmesinin şartları ile sorumluluğun söz konusu olabilmesi için satıcının ve tüketicinin sorumlulukları incelenmiştir. Üçüncü bölümde satılanın ayıplı olması durumunda tüketicinin sözleşmeden dönmesinin hüküm ve sonuçları, dördüncü bölümde ise sözleşmeden dönme durumunda başvuru yolları ve zamanaşımını konusu ele alınmıştır.

Öncelikle, rehberliğiyle çalışmamıza yön veren, kıymetli yardımlarını hiçbir zaman esirgemeyen, tezi titizlikle değerlendirerek tamamlanmasında en büyük desteği veren tez danışmanı hocam Prof. Dr. Mehmet AYAN'a sonsuz teşekkür ederim. Ayrıca tezimi okuyarak kıymetli fikirleriyle bana ufuk açan Prof. Dr. Süleyman YALMAN, Prof. Dr. Recep AKCAN, Prof. Dr. İbrahim ARSLAN ve Yrd. Doç. Dr. Alper UYUMAZ'a teşekkür ederim.

Ayrıca 2012 yılı “2214 - Yurt Dışı Araştırma Burs Programı” kapsamında tarafıma araştırma bursu sağlayarak bir yıl süre ile konuyu Amerikan Hukuku açısından inceleme imkânı sunan Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurumu ile sözkonusu araştırmayı yapmam hususunda tarafıma izin veren Adalet Bakanlığı'na da sonsuz teşekkür ederim.

Hacı Ali AÇIKGÜL



T. C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



Öğrencinin	Adı Soyadı	Hacı Ali AÇIKGÜL	Numarası: 084133001004
	Ana Bilim / Bilim Dalı	Özel Hukuk Anabilim Dalı	
	Danışmanı	Prof Dr. Mehmet AYAN	
Tezin Adı		Türk ve Amerikan Hukukunda Satılanın Ayıplı Olması Nedeniyle Tüketicinin Sözleşmeden Dönmesi	

ÖZET

Tezin başlığı Türk ve Amerikan Hukukunda Satılanın Ayıplı Olması Nedeniyle Tüketicinin Sözleşmeden Dönmesi'dir. Tezin amacı, konuyu Türk ve Amerikan Hukuku açısından inceleyerek bilimsel önerilerde bulunmaktır.

Tez dört temel bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde tüketicinin korunmasının tarihçesi hakkında genel bilgiler verildikten sonra, konuyla ilgili temel kavramlar Türk ve Amerikan Hukuku açısından incelenmiştir. Ayrıca tüketici hakları konusunda da genel olarak bilgi verilmiştir.

İkinci bölümde ayıplı ifa durumunda tüketicinin sözleşmeden dönmesinin şartları Türk ve Amerikan Hukuku açısından ayrı ayrı incelenmiştir. Sorumluluğun söz konusu olabilmesi için, satıcının ve tüketicinin borçları her iki hukuk sistemi açısından ayrı ayrı ele alınmıştır.

Üçüncü bölümde ayıplı ifa durumunda tüketicinin sözleşmeden dönmesinin hüküm ve sonuçları her iki hukuk sistemindeki düzenlemeler açısından incelenmiştir. Bu bölümde öncelikle ayıplı ifa durumunda tüketiciye karşı sorumluluğun kapsamı hakkında genel bilgi verildikten sonra, tüketicinin sözleşmeden dönmesi ayrıntılı bir şekilde ele alınmıştır.

Dördüncü bölümde ise sözleşmeden dönme durumunda yapılabilecek başvuru yolları ve zamanaşımı konusu ele alınmıştır. Türk Hukukunun aksine, Amerikan Hukukunda tüketici mahkemeleri ile tüketici hakem heyeti bulunmamaktadır. Bunun yerine tüketicinin korunması hususunda düzenleme yapmak, gerekli idari tedbirleri almak ve gerektiği takdirde de tüketiciler lehine dava açmak hususunda yetkileri bulunan Federal Ticaret Komisyonu hakkında genel bilgiler verilmiştir. Öte yandan Amerikan Hukukunda geniş bir yer tutan alternatif uyuşmazlık çözüm yolları, tüketici uyuşmazlıklarına da yansımış ve sözleşmelere konulan hükümler uyarınca fiilen zorunlu hâle gelen arabuluculuk ve tahkim uygulamaları hakkında genel bilgiler verilmiştir. Zamanaşımı konusu da her iki hukuk sistemi açısından ayrıntılı bir şekilde ele alınmıştır.

Sonuç bölümünde ise konu, Türk ve Amerikan Hukukundaki düzenlemeler açısından özetlenmiş ve varılan sonuçlar belirtilmiştir.

ANAHTAR KELİMELEER: TÜKETİCİNİN KORUNMASI, AYIPTAN SORUMLULUK, TÜKETİCİ HAKLARI, SÖZLEŞMEDEN DÖNME



T. C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



Öğrencinin	Adı Soyadı	Hacı Ali AÇIKGÜL	Numarası: 084133001004
	Ana Bilim / Bilim Dalı	Özel Hukuk Anabilim Dalı	
	Danışmanı	Prof Dr. Mehmet AYAN	
Tezin İngilizce Adı		The Consumer's Rescission of the Contract in the scope of Defect Liability in Turkish and United States' Law	

SUMMARY

The title of thesis is The Consumer's Rescission of the Contract in the scope of Defect Liability in Turkish and United States' Law. The purpose of thesis is to put forward scientific proposals by analysing the subject in terms of both Turkish and the United States' Law.

The thesis has been consisted of four main sections. At the first section, general information has been given first about the history of consumer protection, and relevant fundemantal terms have been examined in terms of both Turkish and the United States' Law. In addition, general information has been given on consumer rights.

At the second section, prerequisites of the rescission of contract in scope of the defect liability have been examined as regard both legal systems under the title of the determination of the breach of contract. Besides, both buyer and seller's responsibilities have been discussed regarding preconditions of the liability.

At the third section, the legal consequences of the rescission of contract in scope of the defect liability have been examined as regard regulations in both systems. In this section, general information has been given first about the scope of defect liability against consumer, and the rescission of the consumer has been discussed in a very detailed way.

At the fourth section, the remedies in consumer disputes which will be applied also for the rescission of contract and statute of limitation have been examined. Unlike Turkish Law, there is no consumer court and consumer arbitration committee in the United States' Law. In place of this, general information has been given about Federal Trade Commission which has mandate to make regulation on consumer protection, to take necessary administrative measures, and if necessary, to bring a lawsuit on behalf of consumers. On the other hand, alternative dispute resolution which has very large place in the United States' Law has been reflected to consumer disputes, and general information has been given about implementations of mediation and arbitration which have become mandatory de facto thanks to provisions put into contracts. Likewise, the matter of statute of limitation has been discussed in a very detailed way in terms of both legal systems.

At the result section, the subject matter of the study has been summarised in terms of both Turkish and the United States' law, and consequences reached has been determined.

KEY WORDS: CONSUMER PROTECTION, DEFECT LIABILITY, CONSUMER RIGHTS, RESCISSION OF THE CONTRACT

İÇİNDEKİLER

BİLİMSEL ETİK SAYFASI.....	V
DOKTORA TEZİ KABUL FORMU	HATA! YER İŞARETİ TANIMLANMAMIŞ.
ÖNSÖZ	VII
ÖZET.....	VIII
SUMMARY	X
İÇİNDEKİLER.....	XII
KISALTMALAR	XVIII
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK TÜKETİCİNİN KORUNMASI VE TÜKETİCİNİN KORUNMASIYLA İLGİLİ TEMEL KAVRAMLAR

§ 1. TÜKETİCİNİN KORUNMASI	4
I - GENEL OLARAK.....	4
II - TÜKETİCİNİN KORUNMASININ TARİHÇESİ	10
A) TÜRK HUKUKUNDA	10
B) AMERİKAN HUKUKUNDA.....	11
§ 2. TÜKETİCİNİN KORUNMASI İLE İLGİLİ TEMEL KAVRAMLAR.....	16
I - TÜRK HUKUKUNDA.....	16
A) TÜKETİCİ.....	16
1 - Tanım	16
2 - Unsurları.....	18
a) Ticarî veya Meslekî Olmayan Amaçlarla Hareket Edilmesi	19
b) Gerçek veya Tüzel Kişi Olma	20
B) SATICI	22
C) ÜRETİCİ - İTHALATÇI	23
D) MAL	24
E) TÜKETİCİ İŞLEMLERİ	26
II – AMERİKAN HUKUKUNDA	31
A) TÜKETİCİ.....	31
1 - Tanım	31
2 - Unsurları.....	34
a) Edinmek Amacıyla Hareket Etmek veya Edinmek.....	35
aa) Edinmek Amacıyla Hareket Etmek	35
bb) Edinmek.....	36
b) Satın Almak veya Kiralamak.....	37
aa) Satın Almak	37
bb) Kiralamak	38
c) Mal veya Hizmeti Edinmek	38
aa) Mal Edinmek.....	38
bb) Hizmet Edinmek	40
B) TÜKETİCİ İŞLEMİ SAYILMAYAN DURUMLAR	40

C) SATICI – DAVALI	43
§ 3. TÜKETİCİ HAKLARI.....	46
I - TÜKETİCİ HAKLARI KAVRAMI	46
II - TÜKETİCİ HAKLARININ SINIFLANDIRILMASI	48
A) ASLÎ NİTELİKLİ TÜKETİCİ HAKLARI.....	48
1 - Tüketicinin Sağlık ve Can Güvenliği Hakkı.....	48
2 - Tüketicinin Ekonomik Menfaatlerinin Korunması Hakkı	50
3 - Tüketicinin Zararlarının Tazmin Edilme Hakkı	51
4 - Tüketicilerin Çevresel Tehlikelerden Korunma Hakkı	51
B) TALÎ NİTELİKLİ TÜKETİCİ HAKLARI.....	52
1 - Tüketicilerin Bilgilendirilmesi ve Eğitim Hakkı	52
2 - Tüketicilerin Örgütlenme ve Temsil Edilme Hakkı.....	53

İKİNCİ BÖLÜM

SATILANIN AYIPLI OLMASI NEDENİYLE TÜKETİCİNİN SÖZLEŞMEDEN DÖNMESİNİN ŞARTLARI

§ 4. TÜRK HUKUKUNDA	55
I - AYIPTAN SORUMLULUK BORCUNUN HUKUKÎ NİTELİĞİ	55
II - SATICININ SORUMLULUĞUNUN ŞARTLARI	58
A) SATILANIN TESLİMİ BORCUNUN İFASI.....	59
1 - Genel Olarak	59
2 - Satılardan Başka Şey Teslim Edilmesi	60
3 - Teslim Edilenin Miktar Bakımından Satılardan Farklı Olması.....	62
4 - Ayıplı Mal Teslimi Hâlinde Kabulden Kaçınma	64
B) SATILANIN AYIPLI OLMASI.....	65
1 - Genel Olarak Ayıp Kavramı.....	65
2 - Ayıp Çeşitleri	68
a) Genel Olarak.....	68
b) Taraflarca Kararlaştırılan Özelliklerin Bulunmaması	69
c) Lüzumlu Vasıfların Bulunmaması	72
d) Montaj Hataları.....	74
C) TÜKETİCİNİN AYIBI BİLMEMESİ.....	75
1 - Genel Olarak	75
2 - Ayıplı Olarak Satılan Mallar	81
3 - Alelade Ayıplar	81
4 - Gizli Ayıplar.....	83
D) AYIBIN BULUNMASI GEREKEN AN VE İSPATLANMASI.....	83
E) AYIBIN ÖNEMLİ OLMASI.....	86
F) SORUMLULUĞUN SÖZLEŞME İLE KALDIRILMASI VEYA SINIRLANMASI	88
G) GARANTİ BELGELİ MALLARDA AYIPTAN SORUMLULUK	91
III. TÜKETİCİNİN BORÇLARI	96
§ 5. AMERİKAN HUKUKUNDA.....	100
I – SATICININ SORUMLULUĞUNUN ŞARTLARI.....	100
A) GARANTİ HÜKÜMLERİNE AYKIRILIK	100
1 - Genel Olarak Garanti Kavramı ve Çeşitleri.....	100
2 - Uniform Commercial Code'da Düzenlenen Garanti Hükümleri.....	103
a) Genel Olarak.....	103

b) Açık Garanti	105
c) Zımnî Garanti	109
aa) Satılabilirlik Garantisi	109
bb) Özel Amaca Uyum Garantisi	112
3 - Özel Kanunlarda Öngörülen Garantiler.....	115
a) Magnuson - Moss Garanti Kanunu	115
aa) Genel Olarak	115
bb) Açıklama Zorunluluğu.....	117
cc) Tam ve Sınırlı Garantiler.....	118
b) Yeni Araba Satışlarında Garanti (Lemon Laws).....	119
B) SORUMLULUĞUN SÖZLEŞMEYLE KALDIRILMAMIŞ OLMASI	123
1 – Genel Olarak.....	123
2 - Garantiden Feragat Edilmesi	123
a) Açık Garantiden Feragat Edilmesi	124
b) Zımnî Garantiden Feragat Edilmesi.....	125
aa) Zımnî Garantiden Açıkça Feragat Edilmesi	125
bb) Satılanın Mıyanesi İle Feragat	126
cc) Karşılıklı Ticarî İlişki Nedeniyle Feragat.....	127
3 - Tazminatın Sınırlandırılması	127
a) Asıl Amacın Başarısızlığı	128
b) Aşırı Ölçüsüz Sınırlandırmalar	130
C) AYIBIN BULUNMASI GEREKEN AN VE İSPATLANMASI	130
D) ZARARIN BELİRLENEBİLİR OLMASI	131
E) AYIBIN ÖNEMLİ OLMASI.....	132
F) TÜKETİCİNİN AYIBI BİLMEMESİ	134
G) KAMU YARARI ŞARTI.....	134
II – TÜKETİCİNİN BORÇLARI	136
A) GENEL OLARAK	136
B) İHBAR YÜKÜMLÜLÜĞÜ	136
C) İDARİ BAŞVURU YOLLARININ TÜKETİLMESİ	141

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

SATILANIN AYIPLI OLMASI DURUMUNDA TÜKETİCİNİN SÖZLEŞMEDEN DÖNMESİNİN HÜKÜM VE SONUÇLARI

§ 6. TÜKETİCİYE KARŞI SORUMLULUĞUN KAPSAMI	143
I – TÜRK HUKUKUNDA	143
II – AMERİKAN HUKUKUNDA	147
§ 7. TÜKETİCİNİN SÖZLEŞMEDEN DÖNMESİNİN HÜKÜM VE SONUÇLARI.....	151
I – TÜRK HUKUKU'NDA.....	151
A) GENEL OLARAK SÖZLEŞMEDEN DÖNME	151
1 - Sözleşmeden Dönme	151
2 - Sözleşmeden Dönmenin Borç İlişmesine Etkisi.....	152
B) TÜKETİCİNİN SÖZLEŞMEDEN DÖNMESİ	153
1- Genel Olarak	153
2 - Satılanın Tüketicinin Fiili Dışında Yok Olması veya Zarara Uğramasının Sözleşmeden Dönme Hakkına Etkisi.....	156
3 - Sözleşmeden Dönmenin Sınırları	158
a) Genel Olarak.....	158

b) Haklı Sebeplerin Varlığı	159
c) Satıcının Satılanı Yenisi İle Değiştirmesi	160
d) Alıcının Fiili İle Satılanın İfasının İmkânsızlaşması Nedeniyle Seçimlik Hakkın Sınırlanması	161
aa) Satılanın Alıcının Kusuru Sonucu Yok Olması	162
bb) Alıcı Tarafından Satılanın Devredilmesi	163
cc) Alıcı Tarafından Satılanın Biçiminin Değiştirilmesi	164
e) Birden Çok Şeyin Birlikte Satışı ve Eklentiler	165
C) TÜKETİCİNİN SÖZLEŞMEDEN DÖNMESİNİN HÜKÜMLERİ	166
1 - Genel Olarak	166
2 - Tüketicinin Satış Bedelini Ödemedi Söleşmeden Dönmesi	168
3 - Tüketicinin Satış Bedelini Ödedikten Sonra Söleşmeden Dönmesi	169
a) Tüketicinin Söleşmeden Dönmesi Durumunda Satıcının Yükümlülükleri	169
aa) Satış Bedelinin Geri Verilmesi	170
bb) Tüketicinin Doğrudan Zararının Giderilmesi	171
cc) Tüketicinin Diğer Zararlarının Giderilmesi	174
dd) Yargılama Giderleri İle Tüketicinin Satılan İçin Yapmış Olduğu Giderlerin Ödenmesi	177
ee) Tüketicinin Söleşmeden Dönme Hakkını Kullanmaması Hâlinde Zararların Tazmini	179
b) Söleşmeden Dönme Durumunda Tüketicinin Yükümlülükleri	179
aa) Satılanı Geri Verme Borcu	180
bb) Tüketicinin Satılardan Elde Ettiği Yararları Geri Verme Borcu	181
c) Söleşmeden Dönme Durumunda Tüketicinin ve Satıcının Karşılıklı İade Borçlarını Yerine Getirme Sırası	182
II – AMERİKAN HUKUKUNDA	183
A) GENEL OLARAK SÖZLEŞMEDEN DÖNME	183
1 - İfanın Reddi	185
2 - Kabulün Reddi	187
B) SÖZLEŞMEDEN DÖNMENİN SINIRLARI	191
1 - Genel Olarak	191
2 - Satıcının Telafi İmkânı	191
3 – Sulh Teklifi	193
C) SÖZLEŞMEDEN DÖNMENİN HÜKÜM VE SONUÇLARI	195
1 - Genel Olarak	195
2- Satıcının Yükümlülükleri	196
a) Satış Bedelinin Geri Verilmesi	197
b) Doğrudan Zararların Tazmini	198
aa) İkame Ürün Satın Alma Hakkı	198
bb) Satış Bedeli ile Piyasa Değerinin Farkının Tazmini	200
c) Dolaylı Zararların Tazmini	201
d) Asgarî ve Çoklu Tazminatlar ile Cezaî Tazminat	203
aa) Genel Olarak	203
bb) Asgarî Tazminat	204
cc) Çoklu Tazminat	204
dd) Cezaî Tazminat	205
e) Avukatlık Ücreti ve Mahkeme Masrafları	206
3 – Tüketicinin Yükümlülükleri	209
a) Satılanı Muhafaza Etme Yükümlülüğü	209
b) Kullanım Bedeli Ödeme Yükümlülüğü	211

IV. BÖLÜM

BAŞVURU YOLLARI VE ZAMANAŞIMI

§ 7. BAŞVURU YOLLARI	213
I - TÜRK HUKUKUNDA	213
A) GENEL OLARAK	213
B) TÜKETİCİ HAKEM HEYETİ	215
1 - Genel Olarak	215
2 - Görev Alanı	218
3 - Çalışma Usûl ve Esasları	220
B) TÜKETİCİ MAHKEMELERİ	222
1 - Genel Olarak	222
2 - Açılacak Davanın Tarafları	224
a) Davacı	224
b) Davalı	226
3 - Tüketici Mahkemelerinin Görevi	227
4 - Tüketici Mahkemelerinin Yetkisi	230
5 - Yargılama Usûlü	231
a) Genel Olarak	231
b) Başvuru, Harçlar ve Yargılama Süreci	231
c) Tüketici Mahkemelerince Verilen Kararlar	234
II - AMERİKAN HUKUKUNDA	235
A) GENEL OLARAK	235
B) FEDERAL TİCARET KOMİSYONU	238
1 – Genel Olarak	238
2 – Görev ve Yetkileri	239
3 - Çalışma Usûl ve Esasları	240
C) ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YOLLARI	242
1 - Genel Olarak	242
2 – Tüketici Uyuşmazlıklarında Arabulucu	244
a) Genel Olarak	244
b) Usûl ve Esasları	246
3 - Tüketici Uyuşmazlıklarında Tahkim	247
a) Genel Olarak	247
b) Yargılama Usûlü	250
§ 8. TÜKETİCİNİN SÖZLEŞMEDEN DÖNMESİNDE ZAMANAŞIMI	253
I – TÜRK HUKUKUNDA	253
A) GENEL OLARAK	253
B) SÖZLEŞMEDEN DÖNMEDE ZAMANAŞIMININ HÜKÜMLERİ	255
1 - Zamanaşımı Süresinin Başlaması	255
2 - Zamanaşımının Durmasına ve Kesilmesine İlişkin Hükümlerin Uygulanması	256
3 - Tarafların Sözleşme İle Zamanaşımı Süresini Değiştirebilmeleri	258
C) SATICININ ALDATMASININ ZAMANAŞIMI SÜRESİNE ETKİSİ	259
D) TÜKETİCİNİN DÖNME HAKKINI ZAMANAŞIMI SÜRESİ İÇİNDE KULLANMAMASI	261
II – AMERİKAN HUKUKUNDA	261
A) GENEL OLARAK	261
B) SÖZLEŞMEDEN DÖNMEDE ZAMANAŞIMININ HÜKÜMLERİ	263
1 - Zamanaşımı Süresinin Başlaması	263

2 - Zamanaşımı Süresinin Sözleşmeyle Değiştirilmesi	265
3 - Zamanaşımının Durması ve Kesilmesine İlişkin Hükümlerin Uygulanması	267
4 - Zamanaşımı Süresinin Geriye Yürümemesi	268
C) TÜKETİCİNİN DÖNME HAKKINI ZAMANAŞIMI SÜRESİ İÇERİSİNDE KULLANMAMASI	268
SONUÇ	270
KAYNAKÇA	279
I - GENEL ESERLER VE MAKALELER	279
II – MEVZUAT LİSTESİ	294
III – İNTERNET KAYNAKLARI (EN SON ERIŞİM: 01 ARALIK 2014)	296

KISALTMALAR

AB.	: Avrupa Birliği
AD.	: Adalet Dergisi
ABD.	: Ankara Barosu Dergisi
ADR.	: Alternative Dispute Resolution
AÜHFD.	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
ALI.	: American Law Institute
b.	: bent
BK.	: 818 sayılı Borçlar Kanunu
Bkz.	: Bakınız
BATİDER.	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
C.	: Cilt numarası
CFPB.	: Consumer Financial Protection Bureau
CIDs.	: Civil Investigative Demands
Çev.	: Çeviren
DPT.	: Devlet Planlama Teşkilatı
DTPA.	: Deceptive Trade Practise Act
dn.	: dipnotu
E.	: Esas numarası
E-Dergi.	: Elektronik Dergi

f.	: fıkra
FAA.	: Federal Arbitration Act
FTC.	: Federal Trade Commission
GÜHFD.	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HD.	: Yargıtay Hukuk Dairesi
HGK.	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
HMK.	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HMKY.	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu Yönetmeliği
HSYK.	: Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu
İBD.	: İstanbul Barosu Dergisi
İBK.	: İçtihadı Birleştirme Kararı
İKÜ.	: İstanbul Kültür Üniversitesi
İÜHFM.	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar numarası
km.	: kilometre
MMWA.	: Magnuson Moss Warranty Act
MÜHFD.	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
m.	: madde numarası
N.	: Number
NCCUSL.	: The National Conference of Commissioners on Uniform State Laws

RG.	: Resmî Gazete
S.	: Sayı
s.	: sayfa
SÜHFD.	: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
T.	: Tarihli
TBK.	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TKHK.	: Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TMK.	: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
THH.	: Tüketici Hakem Heyeti
TSE.	: Türk Standartları Enstitüsü
TTK.	: Türk Ticaret Kanunu
UAA.	: Uniform Arbitration Act
UCC.	: Uniform Commercial Code
USD.	: Amerika Birleşik Devletleri Doları
UYAP.	: Ulusal Yargı Ağı Projesi
Yön.	: Yönetmelik
YKD.	: Yargıtay Kararları Dergisi
V.	: Volume
v.	: versus
vd.	: ve devamı.

GİRİŞ

Günümüzde modern endüstri ve teknoloji alanında yaşanan hızlı gelişimin bir sonucu olarak gündelik hayatımızda karşılaştığımız ürün çeşitliliği, bir taraftan hayatımızı kolaylaştırarak yaşam kalitesini artırırken, öte yandan tüketicileri satıcılar ve üreticiler karşısında korunmaya muhtaç bir duruma getirmiştir. Özellikle satılan bir ürünün ayıplı olduğunun anlaşılması durumunda tüketicinin korunması ihtiyacı kendisini daha belirgin bir şekilde ortaya çıkarmıştır. Bunun sonucu olarak da, ayıplı mal ve hizmetlere karşı tüketicinin korunması artık evrensel bir ilke olarak kabul edilmektedir.

Tüketicinin ayıplı malların neden olduğu zararlardan korunması öncelikle Amerika Birleşik Devletlerinde gündeme gelmiş ve modern anlamda tüketicinin korunmasına ilişkin düzenlemeler de ilk önce bu ülkede yapılmıştır. Tüketicinin ayıplı mal ve hizmetlerden korunmasına ilişkin olarak Avrupa ülkeleri ve diğer batılı ülkelerde yaşanan gelişmeler ise, Amerika Birleşik Devletleri'nden etkilenecek bugünkü durumuna ulaşmıştır.

Ülkemizde ise, yaşanan sosyal ve ekonomik gelişmeler sonucu 1982 Anayasası'nda devletin tüketicilerin korunması konusunda görevli olduğunun kabul edilmesiyle tüketicinin korunması alanındaki gelişmeler hız kazanmıştır. Bu süreç içerisinde 1995 yılında kabul edilen 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, Avrupa Birliği - Türkiye tarama toplantıları sırasında, tüketici mevzuatının tamamının Avrupa Birliği mevzuatıyla tam uyumunun sağlanması amacıyla 2013 yılında 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ile yürürlükten kaldırılmış ve tüketicinin korunması hususunda çok ileri bir düzenleme getirilmiştir.

Tüketicinin korunması alanında getirilen düzenlemelerin içerisinde, ayıplı ifa durumunda tüketicinin sözleşmeden dönmesi ayrı bir öneme sahiptir. Zira tüketicinin almak istediği bir üründen farklı bir ürünle karşılaştığı durumda, sözleşmeden dönme hakkının kendisine sağlanması, hukukî güvenlik açısından elzemdir. Bu ilkenin uygulanmasıyla sözleşmeye güven ilkesi hayata geçirilecek ve bir taraftan sözleşmenin zayıf tarafı olan tüketici korunurken, diğer yandan satıcılar özen gösterme borcunu azami

titizlik içerisinde yerine getireceklerdir. Bu nedenle çalışmanın konusunu, satılanın ayıplı olması durumunda tüketicinin sözleşmeden dönme hakkı oluşturmaktadır.

Amerika Birleşik Devletleri 16 trilyon USD'den fazla gayrisafi milli hâsıla ile 2013 yılı sonu itibariyle Dünyanın en büyük ekonomisi¹ ve aynı zamanda da tüketici pazarıdır². Amerika Birleşik Devletlerinin modern anlamda tüketici hareketlerinin doğduğu ve tüketicinin korunmasına öncülük ettiği dikkate alınarak, Ülkemizde yapılan son yasal değişikliklerle sağlanan tüketicinin korunmasına ilişkin ileri düzeydeki düzenlemelerin, satılanın ayıplı olması durumunda sözleşmeden dönme hakkına ilişkin olarak Amerikan Hukukundaki düzenlemelerle karşılaştırılmasına ihtiyaç duyulmuştur. Her ne kadar Amerikan Hukukuna common-law sisteminin hâkim olması ve Amerika Birleşik Devletlerinin federal yapısı nedeniyle Türk Hukukunda olduğu gibi tek bir düzenleme bulunmamakta ise de, çalışmada genellikle Amerikan uygulamasında hâkim olan genel ilkeler esas alınmış, farklı uygulamalar hakkında da bilgiler verilmiştir.

Çalışmada ayıplı ifa durumunda tüketicinin sözleşmeden dönmesi ve satılanın iadesinin hüküm ve sonuçları, Türk ve Amerikan Hukukundaki düzenlemeler uyarınca karşılaştırmalı olarak incelenmiştir. Çalışma konusu Türk ve Amerikan Hukukuyla sınırlandırılmış olduğundan, diğer hukuk sistemleri inceleme konusu yapılmamış, gerekli görüldüğü yerde Avrupa Birliği düzenlemeleri ile diğer ülke uygulamalarına atıflar yapılmıştır. Konu Türk Hukuku açısından Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 8 ilâ 12. maddelerinde düzenlenen ayıplı mallar hakkındaki hükümler açısından incelenmiş olup, ayıplı hizmetler kapsamında olmadığından inceleme konusu yapılmamıştır. Öte yandan konu genel anlamda satış sözleşmeleri açısından incelenmiş olup, taksitle satış, tüketici kredileri, ön ödemeli konut satışı gibi özel tüketici sözleşmeleri ile mesafeli sözleşmeler ve işyeri dışında kurulan sözleşmeler açısından özel olarak ele alınmamış, gerektiği yerlerde kısaca bu alandaki düzenlemelere değinilmiştir.

Tez dört temel bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde tüketicinin korunmasının tarihçesi hakkında genel bilgiler verildikten sonra, konuyla ilgili temel kavramlar Türk

¹ <http://data.worldbank.org/indicator/NY.GDP.MKTP.CD> (Erişim: 01.09.2014).

² Tüketici harcamaları Amerika Birleşik Devletleri ekonomisinin yaklaşık % 70'ini oluşturmaktadır. Dee PRIDGEN / M. Richard ALDERMAN, Consumer Protection and The Law, 2013-2014 Edition, V. I, s. 6.

ve Amerikan Hukuku açısından incelenmiştir. Ayrıca tüketici hakları konusunda da genel olarak bilgi verilmiştir.

İkinci bölümde satılanın ayıplı olması halinde tüketicinin sözleşmeden dönmesinin şartları Türk ve Amerikan Hukuku açısından ayrı ayrı incelenmiştir. Sorumluluğun söz konusu olabilmesi için, satıcının ve tüketicinin sorumlulukları her iki hukuk açısından ele alınmıştır.

Üçüncü bölümde ayıplı ifa durumunda tüketicinin sözleşmeden dönmesinin hüküm ve sonuçları her iki hukuk sistemindeki düzenlemeler açısından incelenmiştir. Bu bölümde öncelikle satılanın ayıplı olması halinde tüketiciye karşı sorumluluğun kapsamı hakkında genel bilgi verildikten sonra, tüketicinin sözleşmeden dönmesi ayrıntılı bir şekilde ele alınmıştır.

Dördüncü bölümde ise sözleşmeden dönme durumunda yapılacak başvuru yolları ve zamanaşımı konusu ele alınmıştır. Türk Hukukunun aksine, Amerikan Hukukunda tüketici mahkemeleri ile tüketici hakem heyeti bulunmamaktadır. Bunun yerine tüketicinin korunması hususunda düzenleme yapmak, gerekli idari tedbirleri almak ve gerektiği takdirde de tüketiciler lehine dava açmak hususunda yetkileri bulunan Federal Ticaret Komisyonu hakkında genel bilgiler verilmiştir. Öte yandan Amerikan Hukukunda geniş bir yer tutan alternatif uyuşmazlık çözüm yolları, tüketici uyuşmazlıklarına da yansımış ve sözleşmelere konulan hükümler uyarınca fiilen zorunlu hâle gelen arabuluculuk ve tahkim uygulamaları hakkında genel bilgiler verilmiştir. Zamanaşımı konusu da her iki hukuk sistemi açısından ayrıntılı bir şekilde ele alınmıştır.

Sonuç bölümünde ise konu, Türk ve Amerikan Hukukundaki düzenlemeler açısından özetlenmiş ve varılan sonuçlar belirtilmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK TÜKETİCİNİN KORUNMASI VE TÜKETİCİNİN KORUNMASIYLA İLGİLİ TEMEL KAVRAMLAR

§ 1. TÜKETİCİNİN KORUNMASI

I - GENEL OLARAK

Toplumların ulaştıkları kalkınmışlık düzeyi ve sahip oldukları ekonomik sisteme bağlı olmaksızın hemen her toplumda ve dönemde tüketim olgusu, üretimi etkileyen temel faktördür¹. Demokratik rejimlerde ve özellikle serbest piyasa ekonomisi kurallarının geçerli olduğu sistemlerde üretim ve tüketim dengesi, arz ve talep ilkesi doğrultusunda oluşmaktadır. Bu döngü içerisinde zorunlu korunma ihtiyacında olan tüketicilerin 19. yüzyıl sonlarından itibaren devlet tarafından çıkarılan kanunlarla korunması zorunluluğu hissedilmeye başlamıştır. Bu süreç, farklı boyutlarda ve kapsamlarda hâlen devam etmektedir². Bununla birlikte bu temel amaca ulaşmak amacıyla oluşturulan politikalar, ülkeden ülkeye farklılıklar göstermektedir. Çünkü her ülkede bireylerin tüketici bilinç düzeyleri farklılık gösterdiği gibi, üretim ve tüketim dengesi de her zaman sağlıklı bir yapıya dayanmamaktadır.³

Tüketim amacıyla piyasaya arz edilen mal ve hizmetlerin nicelik, nitelik ve çeşitlilik bakımlarından oldukça sınırlı olduğu dönemler ile sanayileşmenin başladığı 19. yüzyıl arasındaki süreçte, özellikle batılı toplumlarda, üreticiler ve satıcıların, üretim, pazarlama ve satış tekniklerini belirlemede tek belirleyici güç hâline geldikleri görülmektedir. Bunun sonucu olarak, üretici ve tüketici ilişkisinde ortaya çıkan bu açık dengesizlik, tüketiciye sunulan mal ve hizmetleri gerektiği şekilde seçme, edinme ya da kabul etme konularında akılcı karar verebilme imkânını ortadan kaldırmıştır⁴. Tüketicuyu koruyan kanunların çıkarıldığı döneme kadar, tüketiciler çağdaş an-

¹ Yıldırım KILKIŞ, Tüketicinin Korunması, Pazarlamacı Karşısında Tüketici, İstanbul 1977, s. 11 vd..

² Mehmet DEMİR, Kapıdan İşlemlerde Tüketicuyu Koruyan Geri Alma Hakkı, Ankara 2003, s. 13.

³ DEMİR, Geri Alma Hakkı, s. 25-26.

⁴ Üretimsel ve teknolojik gelişmeler, üretim toplumundan tüketim toplumuna geçiş, tanıtım, reklam ve pazarlama tekniklerindeki gelişmeler, ekonomik yoğunlaşma ve klasik kanunların tüketiciyi korumakta yetersiz kalması gibi etkenler, tüketiciyi koruyan özel kanunların çıkarılmasının başlıca

lamda bir korumadan yararlanamamışlardır⁵. Bu dönemde tüketiciler, loncalar gibi meslekî örgütlerin kendi menfaatlerini korumak amacıyla üretim kalitesine ilişkin oluşturdıkları kuralların sağladığı bir korumadan yararlanmışlardır.

Modern dünyada tüketim alışkanlığı, kişilerin ihtiyaçlarından fazlasını üretme çabasının bir sonucu olarak ortaya çıkmıştır. Sanayi devrimiyle birlikte gelen sistem, bu tüketim alışkanlığının yaygınlaşmasını sağlamıştır. Bireyler, bizzat kendi çabaları ve üretimleriyle karşılayamadıkları bu tüketim ihtiyaçlarını, toplumsal işbölümü gereği diğer kişilerden ve kurumlardan temin etmeye başlamışlardır. Fakat yüksek kâr hırsı, geniş tüketici kitlelerini aldatma ve sömürme anlayışını da beraberinde getirmiştir. Bu uygulamaya bir tepki olarak organize halk kitleleri, haklarını korumak amacıyla yirminci yüzyılın başından itibaren tüketici hareketlerini oluşturmaya başlamışlardır.⁶ Bunun sonucu olarak da, sözleşmenin zayıf tarafını teşkil eden tüketicinin korunması, rekabetçi ekonomi modelini seçmiş ve serbest piyasa düzenine geçen ya da bu düzene geçmeyi kendine temel hedef yapmış bir ülkede zorunlu olarak ortaya çıkmıştır⁷.

Kavram olarak tüketicinin korunması her ne kadar 19. yüzyılda ortaya çıkmışsa da, tarihi gelişimi eski dönemlere dayanmaktadır. Bilinen ilk yazılı kanunlar olan Hammurabi Kanunlarında tüketicinin korunmasına ilişkin hükümler yer almaktadır. Aynı şekilde Sümerler, Hititler ve eski Hint Kanunlarında da tüketiciyi koruyucu hükümlere rastlamak mümkündür. Doğal olarak bu kaynaklarda kavramdan ziyade, gündelik yaşamda tüketicinin korunmasına yönelik hükümler, örneğin yiyeceklerin saflığının korunmasına ve ölçülerde dürüstlüğü sağlanmasına ilişkin düzenlemeler

sebepleridir. Bkz. Yılmaz ASLAN, 6502 Sayılı Kanuna Göre Tüketici Hukuku, 4. Baskı, Bursa 2014, s. 25-26; Charles F. HEMPHILL, The Consumer Protection Handbook – A Legal Guide, New Jersey 1981, s. 4.

⁵ Amerika Birleşik Devletleri’nde 1970’li yıllarda tüketiciyi korumak amacıyla özel kanunlar çıkarılncaya kadar “alıcı dikkatli olsun” (let the buyer be aware) doktrini geçerliydi. Bkz. PRIDGEN/ALDERMAN, V. I, s. 6.

⁶ İhsan ERDOĞAN, Tüketicinin Ayıplı Mal ve Hizmet İfalarına Karşı Korunması, Prof. Dr. Naci Kınacıoğlu’na Armağan, GÜHFD. 1997, C. I, S. 2, s. 53; Şerafettin AKKAYA, Tüketici Haklarının Doğuşu, Ülkemizdeki Süreci ve 4077 Sayılı Kanun, ABD. 1997, S. 2, s. 8; Betül TİRYAKİ, Ayıplı Hizmetten Doğan Sorumluluk, Ankara 2007, s. 21.

⁷ DEMİR, Geri Alma Hakkı, s. 14.

bulunmaktadır⁸. Ayrıca, şarap, bira, mısır ve kumaş ile ilgili ölçü birimlerine bir standart getiren 1215 tarihli Magna Carta da 19. yüzyıla kadar geçen dönemde tüketicinin korunması açısından önemli bir yere sahiptir⁹.

İslâm Hukukunda da adalet, doğruluk ve hakkaniyet ilkeleri ile kartel ve tekel oluşumuna karşı çıkılarak karaborsacılık yasaklanmış ve böylece tüketicilerin, fiyatlar karşısında korunması hedeflenmiştir. İslâm hukuku, tüketicilerin aldatılmasına karşı çıkarak ayıplı ifa durumunda tüketicilere koruma sağlamış ve tüketicilere aldanma ve kusurlu mal sebebiyle sözleşmeyi bozma hakkı tanımıştır. Bu kapsamda daha ilk dönemlerde bile çarşı ve pazarların denetlenmesi için erkek ve kadınlardan oluşan görevliler tayin edilmiştir¹⁰.

İslam tarihinde tüketicinin korunmasında rol üstlenen kurumlardan ilki, “Hisbe” teşkilatıdır. Hisbe teşkilatı tüketicinin korunmasının pratik bir uygulamasıdır¹¹. Selçuklu ve Osmanlı toplumlarında sivil toplum kuruluşu olarak ortaya çıkan “Ahîlik” kurumu ile esnaf teşkilatı olan “Loncalar” da, islâmî ahlâk ilkeleri doğrultusunda kaliteli mal ve hizmet üretimini sağlayarak tüketicinin korunmasında asırlarca önemli rol üstlenmiştir¹².

Modern dönemde ise temelde üretici ve satıcılar karşısında dezavantajlı durumda bulunan tüketicilerin ekonomik refahını ve politik gücünü arttırmayı hedefleyen, sürekli gelişen toplumsal bir hareket olan tüketici hareketinin sonucu olarak “tüketicinin korunması” kavramı ortaya çıkmıştır¹³. Bu bağlamda tüketicinin korun-

⁸ Fatma ÇAGLAR, 4077 Sayılı Kanunla Ortaya Çıkan Tüketicinin Hak Arama Yolları, T.C. Sanayi ve Ticaret Bakanlığı Tüketicinin ve Rekabetin Korunması Genel Müdürlüğü, Uzmanlık Tezi, Ankara 2002, s. 8.

⁹ TİRYAKİ, s. 21.

¹⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. Alpaslan ALKİŞ, İslâm Hukuku Açısından Tüketicinin Korunması, (Yayınlanmamış Doktora Tezi) Konya 2012, s. 55 vd..

¹¹ “Hisbe”, İslâm’ın ilk dönemlerinde tüketiciyi koruma, iktisadi hayatı ve çarşı-pazarı kontrol etme, iyilikleri emretmek ve kötülüklerden vaz geçirmek gayesiyle kurulan bir müessesedir. Sistematik yapısına Hz. Ömer zamanında kavuşan hisbe teşkilatı hemen hemen bütün islâm devletlerinde ya başlı başına bir müessese olarak ya da kaza makamının görevleri arasında yer alarak canlılığını sürdürmüştür. Osmanlılara kadar varlığını sürdüren hisbe teşkilatı, Osmanlılarda İhtisab Ağalığı, İhtisab Eminliği, İhtisab nazırlığı gibi isimlerle anılmış ve nihayet 1855 yılında lağvedilerek görevleri “gehremaneti”ne devredilmiştir. Bkz. ALKİŞ, s. 174 vd..

¹² ALKİŞ, s. 180 vd.

ması kavramı, "Tüketici ile üretici arasındaki tüm ilişkileri belirleyen, özellikle tüketici haklarına zarar veren uygulamalara karşı bu hakları korumayı amaçlayan, idari, teknik, hukukî ve ekonomik önlemlerle, bu yönde devletin, işletmelerin, bağımsız örgütlerin ve bizzat tüketici ile üreticilerin giderek genişleyen çalışmaları dizisidir" şeklinde ifade edilmiştir¹⁴.

Tüketicinin korunması ihtiyacı, yukarıda da açıklandığı üzere, toplumların gelişmişlik düzeyi ile yakından ilgili olup, öncelikle tüketim toplumu¹⁵ diye adlandırılan toplumlarda ortaya çıkmıştır. Daha sonraları ise, gelişmekte olan ülkelerde dahi tüketicinin korunmasının toplumsal bir sorun olduğu fark edilmiş ve bu alanda yapılacak düzenlemelerin hem tüketicileri koruması, hem de üretici ve satıcıların aralarında rekabet koşullarını ortadan kaldırmayacak nitelikte olması gerektiği anlaşılmıştır¹⁶.

Tüketicinin korunmasını uluslar arası bir mesele hâline getiren, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından 9 Nisan 1985'te kabul edilen ve 26 Temmuz 1999'da genişletilen Birleşmiş Milletler Tüketici Hakları Evrensel Bildirgesinin 1. maddesinde Bildirgenin amacı şu şekilde belirtilmiştir:

"Bütün ülkelerdeki, özellikle gelişmekte olan ülkelerdeki tüketicilerin menfaatlerini ve ihtiyaçlarını göz önüne alarak tüketicilerin çoğu zaman ekonomik şartlar, eğitim seviyeleri ve pazarlık gücü yönünden dengesizliklerle karşılaştıklarının idrakinde olarak; adil, tarafsız ve idame ettirilebilecek ekonomik ve sosyal bir gelişmeyi teşvik etmenin önemi kadar, tüketicilerin zararlı olmayan ürünlere erişme haklarına sahip olması gerektiği düşüncesi ile tüketicinin korunmasına ilişkin temel esaslar aşağıdaki hedefleri ihtiva eder:

¹³ Şebnem AKİPEK, Türk Hukuku ve Mukayeseli Hukuk Açısından Tüketici Kredisi, Ankara 1999, s. 65.

¹⁴ AKİPEK, Tüketici Kredisi, s. 66.

¹⁵ Tüketim toplumunun ayırt edici özelliği, kişilerin ihtiyaçları için tüketmek yerine, tüketicinin başına bir amaç, bir ihtiyaç haline gelmesidir. Başka bir deyişle ihtiyaçla üretim arasındaki bağın neredeyse tamamen kopmuş olmasıdır. Bkz. ASLAN, s. 25-26.

¹⁶ Cevdet YAVUZ, Özellikle Tüketicinin Korunması Sorunu Bakımından Satıcının Satılanın (Malın) Ayıplarından Sorumluluğu, İstanbul 1989, s. 3. Amerikan Hukukunda da daha önceleri liberal ekonominin etkisiyle alıcı farkında olsun (caveat emptor) doktrini hakim iken, bu doktrinin adaletsizlikler doğurmaya başlaması nedeniyle tüketici işlemlerinde satıcı dikkatli olsun (caveat vendor) doktrini yerleşmiştir. Bkz. PRIDGEN/ALDERMAN, V. I, s. 2-5.

a) Ülkelere, halklarına, tüketici olarak yeterli korumayı sağlamak ve idame ettirmek yönünde yardımcı olmak.

b) Tüketicilerin ihtiyaçlarına ve isteklerine cevap verecek üretim ve dağıtım şekillerini kolaylaştırmak,

c) Malların üretimi ve dağıtımı ve tüketicilere hizmet vermekle iştigal edenler için yüksek ahlaki davranış seviyesini teşvik etmek,

d) Tüketicileri olumsuz yönde etkileyen ulusal ve uluslararası düzeyde faaliyetlerde bulunan bütün teşebbüslerin iş yolsuzluklarına mani olmak için ülkelere yardımcı olmak,

e) Bağımsız tüketici gruplarının gelişmesini kolaylaştırmak,

f) Tüketiciyi koruma alanında uluslararası işbirliğini kolaylaştırmak,

g) Tüketicie daha düşük fiyatlarla daha çok seçenek temin edecek pazar şartlarının gelişmesini teşvik etmek,

h) Sürdürülebilir tüketimi geliştirmek^{17.}”

Yukarıda açıklanan amaç doğrultusunda tüketicinin korunmasının kapsamı, tüketicinin ekonomik ve hukuksal menfaatleri dikkate alınarak şu şekilde belirlenebilir: (1) Tüketiciyi hileli, güvenilir olmayan, sağlığa zararlı mallar satın almaktan korumak, (2) Tüketicinin bir malı satın alırken seçimini rasyonel şekilde yapabilmesi için kendisine gerekli bilgileri sağlamak, (3) Tüketicileri birbirlerine karşı korumak, (4) Tüketicinin sadece hakları değil, aynı zamanda sorumlulukları olduğu bilincini yerleştirmektir¹⁸.

Bu açıklamalar ışığında modern anlamda tüketicinin korunması denildiğinde, şu hususlar özellikle kapsamda yer almalıdır:

¹⁷ <http://www.un.org/documents/ecosoc/res/1999/eres1999-7.htm> (Erişim: 20.11.2013).

¹⁸ DPT Özel İhtisas Komisyonları, Türkiye – Avrupa Topluluğu Mevzuat Uyumı Sürekli Özel İhtisas Komisyonu Raporları, C. 2, Tüketicinin Korunması Alt Komisyonu, Ankara 1995, s. 5.

1) Üretilen mal ve hizmetlere ilişkin fiyat, kalite, yeterlilik ve özellikleri ile tathımına yönelik asgarî zorunlu standart bilgilerle tüketicilerin donatılması,

2) Tüketici bilincinin yerleştirilmesi amacıyla çeşitli türden eğitsel ve iletişim-sel araçların kullanılması,

3) Tüketicilerin varlıklarını ve seslerini duyurabilmeleri açısından bağımsız tüketici örgütlerinin desteklenmesi,

4) Tüketicilerin korunması alanında gerekli olan yasal ve idarî düzenlemeler ile politikaların oluşturulması sürecinde tüketicilerin temsil edilmesinin sağlanması,

5) Bütün tüketici örgütlerinin, tüketicinin sağlıklı ve akılcı tercihler yapabilmesine yardımcı olması açısından, ürün test merkezlerinin yaygınlaştırılıp, bu merkezlerdeki laboratuvarlarla resmî kurum ve kuruluşlara ait diğer laboratuvarlardan tüketicilere ücretsiz ve öncelikli yararlanabilme olanaklarının sağlanması,

6) Tüketicinin hileli, güvenilir olmayan ve sağlığa zararlı mallar satın almaması konusunda koruyucu önlemlerin alınması,

7) Tüketicilerin, kendi geleceklerini belirleme, örgütlenme ve hak arama konularında bilinçlendirilmesi,

8) Tüketim olgusunun önemi konusunda, tüketicinin bilinçlendirilmesine yönelik etkinliklere ağırlık verilmesi,

Tüketicinin korunması temel amacı doğrultusunda tüketici işlemlerinin yasal çerçevesinin kesin çizgilerle çizilip, tüketiciye özgü koruyucu - yasal geri alma haklarının kullanım alanını genişletmek suretiyle, özellikle ağır genel işlem şartları içeren sözleşmelerden (tüketici kredisi işlemleri, taksitli işlemler, kapıdan işlemler ve abonelik sözleşmeleri gibi) kurtulma olanağının yasal düzeyde oluşturulmasıdır¹⁹.

Ülkemizde de tüketicinin korunmasına ilişkin mevzuatın oluşturulmasında iki ana neden bulunmaktadır. Birincisi, batılı ülkelerde olduğu gibi tüketicinin üretici

¹⁹ DEMİR, Geri Alma Hakkı, s. 26-27.

karşısındaki ekonomik zayıflığının hukuk kurallarıyla dengelenmesinin amaçlanmasıdır. İkinci neden ise Türkiye'nin Avrupa Birliği müktesebatına uyum sağlama çabasıdır²⁰.

II - TÜKETİCİNİN KORUNMASININ TARİHÇESİ

A) TÜRK HUKUKUNDA

Selçuklu Devleti ve Osmanlı İmparatorluğu döneminde oluşturulan "ahilik" ve "lonca" teşkilatları, mal ve hizmetlerde belirli standartları öngörmeleri bakımından ülkemizde tüketicinin korunmasına yönelik ilk oluşum olarak kabul edilebilir. Ancak, söz konusu oluşumlar, tüketicinin korunmasından ziyade meslek mensupları arasındaki haksız rekabeti önlemeyi amaçlamışlardır. Bununla birlikte "lonca" ve "ahilik" teşkilatları tüketicinin korunmasında önemli bir etkiye sahip olmuştur²¹.

Cumhuriyetin ilk yıllarında ise tüketicileri dolaylı da olsa ilgilendiren kanunlar çıkarılmıştır. İspençiyari ve Tıbbi Müstahzarlar Kanunu, Umumi Hıfzıssıhha Kanunu, Belediyeler Kanunu, Ticarete Tağşişin Men'i ve İhracatın Murakabesi ve Korunması Hakkında Kanun, Hususi Hastaneler Kanunu, Endüstriyel Mamulâtın Maliyet ve Satış Fiyatlarının Kontrolü ve Tespiti Hakkında Kanun ve Pazarlıksız Satış Mecburiyetine Dair Kanun bunlara örnek olarak verilebilir²².

Ülkemizde tüketicinin modern anlamda korunması ise 1980'li yıllarda başlamıştır. 1982 Anayasası'nın mali ve ekonomik hükümlerin düzenlendiği "Ekonomik Hükümler" bölümünün 172. maddesinde²³ devletin tüketicilerin korunması konusunda görevli olduğunun kabul edilmesiyle bu alandaki gelişmeler hızlanmıştır. Bu kapsamda tüketicinin korunmasını sağlamaya yönelik doğrudan ilk ve en önemli gelişme

²⁰ Gümrük ve Ticaret Bakanı Hayati Yazıcı'nın basın açıklaması, 08.11.2013. Bkz. <http://www.gtb.gov.tr/haberler/tuketiginin-korunmasi-hakkinda-kanun-tbmm-genel-kurulunda-kabul-edilerek-yasalasti> (Erişim: 15.11.2013).

²¹ DPT Özel İhtisas Komisyon Raporu, s. 49.

²² Reha POROY, Tüketicinin Korunmasına İlişkin Bazı Özel Hukuk Sorunları, Ord. Prof. Dr. Halil Arslanlı'nın Anısına Armağan, İstanbul 1978, s. 548-549.

²³ Tüketicinin korunmasına ilişkin hükmün Anayasadaki mevcut yeri ve olması gereken bölüm hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Tahsin ERDİNÇ, Tüketicinin Korunmasına İlişkin Haklarla İlgili Anayasal ve Kanunî Düzenlemelerin Nitelikleri ve Anayasada Almaları Gereken Yerler, Akademik Bakış Dergisi, S. 25, Temmuz – Ağustos 2011, s. 8 vd..

ise 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun²⁴ 23 Şubat 1995 tarihinde kabul edilmesidir²⁵.

Bununla birlikte özellikle Avrupa Birliği-Türkiye tarama toplantıları sırasında, tüketici mevzuatının tamamının Avrupa Birliği mevzuatıyla tam uyumunun sağlanması amacıyla gözden geçirilmesi ve bazı hükümlerinin yeniden kaleme alınması ihtiyacı doğmuştur. Bu kapsamda Gümrük ve Ticaret Bakanlığı'nca hazırlanarak TBMM'ye sunulan kanun tasarısı, 07.11.2013 tarihinde TBMM Genel Kurulu tarafından 6502 sayılı "Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun" olarak kabul edilmiş ve Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir²⁶.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun amacını belirleyen birinci maddesi şu şekildedir: *"Bu Kanunun amacı; kamu yararına uygun olarak tüketicinin sağlık ve güvenliği ile ekonomik çıkarlarını koruyucu, zararlarını tazmin edici, çevresel tehlikelerden korunmasını sağlayıcı, tüketiciyi aydınlatıcı ve bilinçlendirici önlemleri almak, tüketicilerin kendilerini koruyucu girişimlerini özendirmek ve bu konulardaki politikaların oluşturulmasında gönüllü örgütlenmeleri teşvik etmeye ilişkin hususları düzenlemektir."* Bu madde Kanunun amacını belirtirken aynı zamanda tüketicilerin korunmasının nedenlerinin ana hatlarını da düzenlemiştir²⁷.

B) AMERİKAN HUKUKUNDA

Amerika Birleşik Devletleri'nde tüketicinin korunmasının tarihi, toplumsal huzursuzluğa yol açan ve kamusal bir tepki gerektiren kriz ve acil durumlara verilen hukukî karşılıklarla yaşıttır. Bu gelişme 19. yüzyılda geçerli olan, sözleşme özgürlüğü ve alıcının dikkatli olmasını gerektiren (caveat emptor) common law²⁸ doktrinine

²⁴ RG. 08.03.1995, S. 22221.

²⁵ Sosyal ve ekonomik alanda yaşanan gelişmeler, Avrupa Birliği mevzuatında yapılan yeni düzenlemelere uyum amacıyla Kanunda 14.3.2003 tarihinde 4822 sayılı Kanunla önemli değişiklikler yapılmıştır (RG. 6.3.2003, S. 25048).

²⁶ RG. 28.11.2013, S. 28835. Kanun, yayımlanma tarihinden itibaren 6 ay sonra, 28.5.2014 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

²⁷ Ülkemizde tüketicinin korunmasına ilişkin olarak çıkarılan ve yürürlükte bulunan mevzuat için bkz. http://www.tuketici.gov.tr/?wapp=tuketicimevzuati_tr&open=1 (Erişim: 15.09.2014).

²⁸ Common law, kelime olarak kanunlara göre değil, mahkeme kararları esas alınarak oluşturulan hukuk şeklinde tanımlanmaktadır. Bryan A. GARNER, Black's Law Dictionary, 9th Edition, St Paul 2009, s. 313; P.H. COLLIN, Dictionary of Law, London 2004, s. 55. Amerikan common law sistemi genellikle istinaf mahkemeleri ve kararlarına göre şekillenir. Common law sisteminde yar-

karşı başlamıştır. Zaman içerisinde toplumsal krizler ve siyasi olaylar, tüketicileri etkileyen özel bazı ürünlerden ve uygulamalardan sorumlu hükümet kurumlarının kurulmasını, bunlar hakkında düzenleyici ve denetleyici yetkilere sahip olmalarını sağlamıştır²⁹. Ayrıca tüketiciler hukuka aykırı işlem nedeniyle uğradıkları zararın tazmini ve hukuka aykırılığın durdurulması için bireysel dava açma hakkının yanı sıra tüketici hukuku dışında Amerikan Hukukunda mevcut olmayan avukatlık ücreti ve dava masraflarını talep edebilme imkânı kazanmışlardır³⁰.

Modern anlamda tüketici hareketlerinin 1800'lü yıllarda Amerika Birleşik Devletleri'nde başladığı kabul edilmektedir³¹. Buna rağmen Amerika Birleşik Devletleri'nde dahi tüketicinin korunması bugünkü anlamıyla 1960 yıllardan itibaren şekillenmeye başlamıştır³². İlk önce 1914 yılında Federal Trade Commission (Federal Ticaret Komisyonu) kurularak, Komisyona haksız rekabet koşullarını, tüketicileri dolandırıcı işlemler olarak araştırma yetkisi verilmiştir. 1938'de ise Komisyona açıkça tüketiciyi koruma görevi verilmiştir³³. Bu nedenle Federal Trade Commission

gısal kararların iki fonksiyonu vardır. Birincisi mahkemenin önündeki uyuşmazlığı tanımlamak ve ikincisi ise gelecekteki aynı olaylara da uygulanacak olan öncü (precedent) dava oluşturmaktır. Common law geleneksel olarak yazılı kurallara indirgenemez ve anayasa ile yasalarda, bu doktrin uyarınca oluşturulan kurallar bulunmaz. Common law sisteminde önceki mahkeme kararları, ikna edici (persuasive) ve bağlayıcı (binding) olmak üzere ikiye ayrılır. Amerikan Common Law sistemi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Allan E. FARNSWORTH, *An Introduction to the Legal System of The United States*, Edited by Steve SHEPPARD, New York 2010, s. 54-68; Lloyd BONFIELD, *American Law and The American Legal System*, St. Paul 2006, s. 22-27; Frederick G. KEMPIN, *Historical Introduction to Anglo-American Law*, St. Paul 1990, s. 95-100; Richard CAPPALLI, *Advanced Case Law Methods, A Practical Guide*, New York 2005. Ayrıca Amerikan yargı sistemi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Hacı Ali AÇIKGÜL, *Amerikan Yargı Sistemi*, AD, S. 43, Mayıs 2012, s. 56-84.

²⁹ Amerika Birleşik Devletleri'nde tüketici hareketi, amaç, bağlılık ve sosyal yapıya göre değişiklik göstermektedir. Ayrıntılı açıklama için bkz. Robert J. HOBBS / Stephen GARDNER, *The Practise of Consumer Law – Seeking Economic Justice*, Boston 2006, s. 5.

³⁰ Spencer W. WALLER / Jillian G. BRADY / R.J. ACOSTA, *Consumer Protection in the United States: An Overview*, *European Journal of Consumer Law*, May 2011, s. 1. <http://luc.edu/media/lucedu/law/centers/antitrust/pdfs/publications/workingpapers/USConsumerProtectionFormatted.pdf> (Erişim.31.12.2013).

³¹ Emrah CENGİZ, *Tüketicinin Korunması*, İstanbul 2007, s. 3.

³² Richard ALDERMAN, *Why We Really Need The Arbitration Fairness Act*, *Journal Of Consumer and Commercial Law*, Summer 2009, s. 2; Tarihi gelişim açısından ele alındığında; 1890-1900; 1930-1950; 1960- 1970 yılları arasında üç dönem boyunca Amerika'da tüketicilere dair yasalar üzerinde yoğun araştırma ve çalışmalar yapılmıştır. Ayrıntılı açıklama için bkz. Hiram C. BARKSDALE / William R. DARDEN / William D. PERREAULT, *Changes In Consumer Attitudes Towards Marketing Consumerism And Government Regulation: 1971- 1975*, *The Journal Of Cunsumer Affairs*, V. 10, S. 2, Winter 1976, s. 1 17-139; C. Margaret JASPER, *Consumer Rights Law*, New York 2008, s. 1.

³³ PRIDGEN/ALDERMAN, V. I, s. 3.

Kanunu tüketicinin korunmasına ilişkin tedbirler öngörmesinin yanı sıra, eyaletler açısından da önemli bir rehberdir. Zira gerek eyalet yasa koyucuları, gerekse de eyalet mahkemeleri Federal Trade Commission düzenlemelerini ve kararlarını göz önünde bulundurmak zorundadırlar³⁴.

1960'lerden itibaren ise tüketicilerin korunması hakkında büyük atılımlar yapılarak hemen her alanda kanunlaşma hareketi başlamıştır. 15 Mart 1962 tarihinde Amerika Birleşik Devletleri Kongresinde John F. Kennedy, güvenlik, bilgi edinme, seçme ve temsil edilme olmak üzere dört temel tüketici hakkından bahsederek tüketicinin korunmasına ilişkin yeni bir dönem başlatmıştır³⁵. Kennedy tarafından açıklanan bu dört temel tüketici hakkı, tüketiciyi korumanın temellerini oluşturmuş ve dünyaya örnek olmuştur³⁶. Bundan sonra özellikle tüketicileri korkutucu, tehdit edici, şaşırtıcı, yanıltıcı ve güvensizlik verici unsurlar üzerinde durulmuş ve bu problemlerin çözümlerine ilişkin kanunlar çıkartılmıştır. Bu kanunlar ile ilgili özel ve kamu kurumları ile gönüllü dernek ve kuruluşlar kurulmuştur.

Tüketicilerin korunmasına ilişkin en kapsamlı gelişmeler 1960 - 1970 yılları arasında olmuştur. 1964 yılında Başkan Lyndon B. Johnson tüketicilerin korkuları üzerinde durmuş ve 1967 yılında "The Consumer Federation of America" adı altında tüketicilerin korunmasına ilişkin yasa ve yönetmeliklere şekil vermiştir. 1967 yılında Washington DC. çatısı altında tüketicileri korumak ve işçi grupları ile kooperatif haklarını tanımak üzere organizasyonel gruplar oluşturulmuştur³⁷. 1960'ta Hazardous Substance Act (Tehlikeli Madde Kanunu), 1966'da Motor Vehicle Safety Act (Motorlu Araç Güvenliği Kanunu) ve 1972'de Consumer Product Safety Act (Tüketici Ürünleri Güvenliği Kanunu) ile farklı alanlarda tüketicileri koruyucu kanunlar çıkarılmıştır.³⁸ Fakat Amerika Birleşik Devletleri'nde modern anlamda tüketiciyi koru-

³⁴ PRIDGEN/ALDERMAN, V. I, s. 3; Timothy J. MURIS, The Federal Trade Commission and the Future Development of US Consumer Protection Policy, George Mason Law & Economics Research Paper No. 04-19, 2004, s. 1 - 46.

³⁵ WALLER/BRADY/ACOSTA, s. 1; Robert O. HERMAN, The Historical Development of the Content of Consumer Education: An Examination of Selected High School Text, 1938-1978, The Journal Of Consumer Affairs, V. 16, S. 2, Winter, 1982, s. 195-222.

³⁶ CENGİZ, s. 9.

³⁷ CENGİZ, s. 4.

³⁸ CENGİZ, s. 4.

yan ilk kanun, 1968 yılında çıkarılan The Consumer Credit Protection Act'tır (Tüketici Kredisi Koruma Kanunu)³⁹.

Daha sonra tüketicinin korunmasında Federal Trade Commission'un tek başına yeterli olamayacağı, eyaletler tarafından çıkarılacak kanunlarla tüketicilerin daha etkili korunacağı fark edilmiş ve tüketici hareketi önemli bir aşama kaydetmiştir⁴⁰. Böylelikle eyaletler "küçük FTC Kanunu" (little FTC act) olarak bilinen haksız ve aldatıcı işlemlere karşı tüketicileri koruyan Deceptive Trade Practise Act'ları (Aldatıcı Ticarî Uygulamalar Kanunları) kabul ederek tüketicilere bireysel dava açma imkânı sağlamışlardır⁴¹. Ayrıca eyalet savcılarında tüketiciyi korumada önemli görevler verilmiştir. Uniform Commercial Code'da⁴² yer alan garanti hükümleri, 1975 yılında çıkarılan Magnuson Moss Warranty Act ile desteklenmiştir. 1980'lerden itibaren ise eyaletler tüketicinin korunmasında daha aktif bir şekilde yer alarak, yeni arabalar, prefabrik evler, evler ve ikinci el arabalar gibi tüketicilerin en çok mağdur oldukları satışlara ilişkin özel düzenlemeler getirerek tüketicilerin etkin bir şekilde korunmasını sağlamışlardır⁴³.

³⁹ Gene A. MARSH, Consumer Protection Law in a Nutshell, St. Paul, 2006, s. 6.

⁴⁰ Federal ve eyaletler düzeyinde tüketicilerin korunmasından sorumlu kurumlar için bkz. Spencer C. WALLER, In Search of Economic Justice: Considering Competition and Consumer Protection Law, Loyola University Chicago Law Journal, V. 36, 2003, s. 631- 639.

⁴¹ Eyalet DTPA'larının tüketicinin korunması hususunda FTC ile ilişkisi hakkında geniş açıklama için bkz. Henry BUTLER / Joshua D. WRIGHT, Are State Consumer Protection Acts Really Little FTC ACTS? Northwestern University School of law Faculty Working Paper, 2010, s. 1-84; William A. LOVETT, State Deceptive Trade Practice Legislation, Tulane 1974.

⁴² Uniform Commercial Code, Amerika Birleşik Devletleri'ndeki 50 eyalette satış ve diğer ticari işlemlerin birbirleriyle uyumlu olarak düzenlenmesini sağlamak amacıyla NCCUSL ile American Law Institute'ün ortak bir projesi sonucu 1952 yılında yayınlanmıştır. Bu Kanunun aslında tek başına bir yürütme gücü bulunmamakta ve bir rehber mahiyetindedir. Zira Kongre tarafından kabul edilmiş bir kanun değildir. Bununla birlikte Louisiana haricinde diğer eyaletler tarafından UCC'ye uyum amacıyla eyalet kanunları çıkarılmış ve genellikle bazı sistematik değişiklikler yapılarak UCC aynen kanunlaştırılmıştır. Bu kanunlarda da garanti hükümleri UCC'ye paralel bir şekilde düzenlenmiştir. Örneğin Texas eyaleti "Texas Business and Commerce Code"u kanunlaştırmıştır. Bu kanun genel olarak UCC ile aynı içerikte olmakla birlikte teknik bazı farklılıklar içermektedir. Örneğin numaralandırma sisteminde farklılıklar bulunmakta, ayrıca UCC madde bazı düzenlendiği halde, Texas BCC bölüm bazı düzenlenmiştir. Bkz. Richard ALDERMAN, The Lawyer's Guide to the Texas Deceptive Trade Practices Act, updated December 2013 (Westlaw Next) s. 5.04, dn.5.

⁴³ PRIDGEN/ALDERMAN, V. I, s. 3; WALLER/BRADY/ACOSTA, s. 2.

Son olarak 2009 yılında çıkarılan The Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act⁴⁴ ile Federal Trade Commission'in yanısıra tüketicilerin bilgilendirilmesi, finansal olarak korunması, tüketici şikâyetlerinin alınması; tüketicilerin mali yönden korunması amacıyla düzenlenme, denetim ve gözetim yetkisi bulunan bağımsız ve federal bir kurum olarak "the Bureau of Consumer Financial Protection" (Tüketicinin Korunması Bürosu) kurulmuştur⁴⁵. Bununla birlikte bireysel dava açmak suretiyle tüketicinin korunmasında esas olan eyalet kanunlarıdır⁴⁶. Bu kapsamda ayıplı mal ve hizmetlere karşı tüketicileri bireysel dava yoluyla koruyan temel kanunlar, Uniform Commercial Code ve bu kanuna dayanılarak çıkarılan eyalet kanunları ile Magnuson Moss Garanti Kanunudur. Ayrıca common law sistemi sonucu oluşturulan dava hukuku, tüketicinin korunmasında önemli bir kaynaktır.

Günümüzde Amerikan Hukukunda tüketicileri koruyan federal düzenlemelerin yanı sıra, bu düzenlemeleri esas alarak çıkarılan eyalet kanunları asıl kanunlardır. Federal Trade Commission ve diğer federal birimlerin görevi daha çok piyasayı düzenleme ve denetleme olup, tüketicilerin korunması amacıyla ayıplı ürünlerin satışının durdurulması gibi genel tedbirler alma yetkileri de bulunmakla birlikte, söz konusu birimleri kuran kanunlar nadiren tüketicilere bireysel dava imkânı vermektedir. Federal düzenlemeleri tamamlayıcı olarak, eyalet mevzuatı tüketicilere bireysel dava açma imkânı vermesi nedeniyle daha etkin koruma sağlamaktadır⁴⁷. Ayrıca tüketici

⁴⁴ Bu Kanun ile getirilen düzenlemeler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Susan BERSON / David BERSON, The Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act, Chicago 2012.

⁴⁵ WALLER/BRADY/ACOSTA, s. 9.

⁴⁶ PRIDGEN/ALDERMAN, V. I, s. 502-510.

⁴⁷ PRIDGEN/ALDERMAN, V. I, s. 3. Avrupa Birliğinde ise 1972 yılında yapılan Paris Zirvesi'nde tüketicinin korunması yeni bir hedef olarak belirlenmiş, 1973'te Topluluğun Komisyon bünyesi içinde tüketicinin korunması ile ilgili bir bölüm oluşturulmuş ve ardından "Tüketici Danışma Komitesi" kurulmuştur. Komisyon tarafından aynı yıl "Birinci Tüketiciyi Koruma Programı" kabul edilerek topluluk düzeyinde ilk defa tüketici hakları kabul edilmiştir. Avrupa Birliğinde, tüketicinin korunması ile ilgili açık hüküm Maastricht Antlaşması ile getirilmiş ve gerek birincil mevzuatta gerekse ikincil mevzuatta (tüzük, direktif, karar ve görüş) yapılan ve halen yapılmakta olan düzenlemelerle tüketicinin korunması hukukunun gelişimi sağlanmıştır. 1997 yılındaki Amsterdam anlaşmasında da tüketiciye tanınan 5 temel hak zikredilmiştir. Tüketicinin ayıplı mal ve hizmetlere karşı korunması kapsamında 1985 yılında "Ürün Sorumluluğu Direktifi", 1999 yılında da "Tüketici Mallarının Satışı ve Bağlı Garantiler Direktifi" kabul edilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. CENGİZ, s. 4; Lale SİRMEN, Avrupa Topluluğu Hukukunda Tüketicinin Korunması, ASOMEDYA 2003, s. 25; Günseli GELGEL, Topluluk Bünyesinde Hukukların Uyumlaştırılması ve Tüketicinin Korunması, Prof. Dr. Nihal Uluocak'a Armağan, İstanbul 1999, s. 101 vd; Tuba KUTOĞLU, Avrupa Birliği ve Türk Hukuku Açısından Tüketim Mallarında Ayıp ve Bu Yönden Tüketicinin Korunması, İstanbul 2005, s. 5; Tamer İNAL, Tüketici Kredileri ve Tüketici Kredisi Sözleşmeleri, İs-

örgütleri de, tüketicinin haklarının korunması hususunda çok önemli bir rol oynamaktadır⁴⁸.

§ 2. TÜKETİCİNİN KORUNMASI İLE İLGİLİ TEMEL KAVRAMLAR

I - TÜRK HUKUKUNDA

A) TÜKETİCİ

1 - Tanım

19. yüzyıla kadar "tüketiciden" değil "alıcıdan" söz edilmekteydi. 19. yüzyıldan itibaren yavaş yavaş tüketici kavramı ele alınmaya başlanmıştır. 20. yüzyılın başında tüketicinin korunması yönünde yasal düzenlemelerin gündeme gelmesi ve bu gündemin günümüze kadar gittikçe artan bir şekilde sürmesi, "tüketici" kavramının çağımızın bir kavramı olduğunu göstermektedir. Tüketici ve tüketim kavramları ilk olarak ekonomistler tarafından kullanılmış sonra da hukuk bilimi içinde yerini almıştır⁴⁹. En basit tanımıyla tüketim, ürünlerin ve hizmetlerin mevcut taleplerle belli bir pazarda birleşmesi sonucunda ortaya çıkan bir olgudur⁵⁰.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda tüketici; “*ticarî veya meslekî olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişi*”⁵¹ olarak tanımlanmıştır⁵². Buna

tanbul 2002, s.19; Seda ULAŞ, Avrupa Toplulukları Hukukunda Tüketici Hakları ve Tüketicinin Korunması, Prof. Dr. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s. 1161-1193; Thierry BOURGOIGNIE, Avrupa Birliği ve Türkiye’de Tüketicinin Korunması Politikaları, İKV Dergisi 1998, S. 142, s. 19; Hans SCHULTE-NÖLKE, Perspectives For European Consumer Law Towards A Directive On Consumer Rights And Beyond, Munich 2010; Hans W. MICKLITZ / Norbert REICH / Peter ROTT, Understanding EU Consumer Law, Oxford 2009; Paolisa NEBBIA / Tony ASKHAM, EU Consumer Law, New York 2004; Thierry BOURGOIGNIE / David TRUBEK, Consumer Law, Common Markets and Federalism in Europe and the United States, Berlin 1986.

⁴⁸ Amerika Birleşik Devletleri’ndeki tüketici örgütleri hakkında genel bilgi için bkz. JASPER, s. 3.vd..

⁴⁹ Renan BAYKAN, Tüketici Hukuku, Mevzuata İlişkin Yorum-Eleştiri-Öneri, İstanbul 2004, s. 30.

⁵⁰ AKİPEK, Tüketici Kredisi, s. 63; TİRYAKİ, s. 29.

⁵¹ 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda ise tüketici “*bir mal veya hizmeti ticarî veya meslekî olmayan amaçlarla edinen, kullanan veya yararlanan gerçek ya da tüzel kişi*” şeklinde tanımlanmıştır.

⁵² 1999/44 sayılı AB Yönergesinde ise tüketici “*Yönerge kapsamındaki sözleşmelerde ticaret, meslek veya iş amaçlı olmaksızın hareket eden gerçek kişi*” şeklinde tanımlanmıştır. Buna göre Kanundaki tanım Yönergeye paraleldir. Ancak, Yönergede olmamakla birlikte tüzel kişiler de tüketici olabileceklerdir. Bkz. Mustafa Alper GÜMÜŞ, 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun

göre tüketici sayılmanın ana kriteri ticarî veya meslekî olmayan amaçlarla, başka bir deyişle kişisel (kendisinin veya ailesinin) tüketim amacıyla hareket edilmesi⁵³. Yani tüketici, bir mal veya hizmetten ya da krediden nihai olarak faydalanan kişidir. Mal veya hizmetin tekrar piyasaya sunulmak ya da meslekî veya ticarî faaliyette kullanılmak üzere edinildiği hâllerde artık tüketici sıfatının varlığından bahsedilemez⁵⁴. Örneğin, duruşmaya katılmak üzere şehirlerarası otobüs firmasından bilet satın alan avukat, kliniğinde kullanmak üzere bilgisayar satın alan doktor, araba satın alan bir ticarî şirket ya da satmak üzere bir malı edinen esnaf tüketici sayılamaz.

4822 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda tüketici olabilmek için bir mal veya hizmeti ticarî veya meslekî olmayan amaçlarla edinme, kullanma veya yararlanma kriteri öngörülmüştü. 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ise tanıımı sadeleştirmiş ancak kapsamı oldukça genişletmiştir. Buna göre tüketici olabilmek için ticarî veya meslekî olmayan amaçlarla hareket etmek yeterli sayılmıştır⁵⁵. Doğal olarak burada tüketicinin ticarî veya meslekî olmayan amaçlarla hareket ettiği işlemin konusu bir mal veya hizmet olmalıdır⁵⁶. Bununla birlikte söz ko-

Şerhi, C. 1, İstanbul 2014, s. 30; Nalan KAHVECİ, Taşınır Satımında Ayıplı Mal Nedeniyle Tüketicinin Sözleşmeden Dönmesi, Ankara 2014, s. 91 vd.

⁵³ Tüketici bir mal ve hizmeti şahsi ve ailesinin ihtiyacı için nihai olarak tüketen kişi olarak tanımlanmaktadır. Bkz. ASLAN, s. 3, dn. 3; Ayşe HAVUTÇU, Açık İçerik Denetimi Yoluyla Tüketicinin Genel İşlem Şartlarına Karşı Korunması, İzmir, 2003, s. 20. Öte yandan tüketicinin tanımı konusunda doktrinde çeşitli ölçütler ortaya atılmıştır. Bir kısmı sözleşme taraflarının özelliklerini, diğer bir kısmı sözleşme tarafının hukukî niteliğini esas alırken, en çok tercih edilen ölçüt amaç ölçütü olmuştur. Amaç ölçütünü benimseyen düzenlemelerin bazısında olumlu bir ifade kullanılırken, bazısında olumsuz bir ifadeye yer verilmiştir. 4822 sayılı Kanundan önce Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda tüketici, “bir mal ya da hizmeti özel amaçlarla satın alarak nihai olarak kullanan veya tüketen gerçek veya tüzel kişi” şeklinde tanımlanmış ve tarafların sözleşmeyi yaparlarken taşıdıkları amaç ölçütü olumlu bir ifade ile göz önünde bulundurulmuştu. Halbuki 4822 sayılı Kanunda “tüketici, bir mal veya hizmeti ticari veya meslekî olmayan amaçlarla edinen, kullanan veya yararlanan gerçek ya da tüzel kişi,” şeklinde tanımlanarak; amaç ölçütü esas alınırken olumsuz bir ifade tarzı da kullanılmıştır. Aynı zamanda uygulamada farklı değerlendirmelere tabi tutulan “satın alma” ve “nihai olarak kullanma” ibareleri tanımdan çıkarılarak, daha açık bir tanım yapılmıştır. Örneğin, değişiklikten önce bir malı hediye etmek amacıyla satın alan kişinin tüketici sayılıp sayılmayacağı tartışmalı bir konu iken, bugün bu tereddütler ortadan kaldırılmıştır. Şebnem AKİPEK, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Çerçevesinde Kredi Kartları, AÜHFD 2003, C. 52, S. 3, s. 111, 112.

⁵⁴ Hasan OZANOĞLU, Tüketicinin Korunması Açısından Taksitle Satım Sözleşmesi, Ankara, 1999, s. 6.

⁵⁵ Bu değişikliğin sebebi Kanun gerekçesinde belirtilmemekle birlikte, tüketicinin sadece sözleşmenin tarafı olarak değil, sözleşme yapılmadan önce veya sonra da korunma ihtiyacının ortaya çıkmasıdır. Bkz. ASLAN, s. 3.

⁵⁶ AB Yönergesinde tüketicinin tanımı yapılırken kapsam belirtilmekle birlikte, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda kapsam belirtilmemiştir. Bununla birlikte Kanunu bütünsel ola-

nusu mal veya hizmeti edinme, kullanma veya yararlanma dışında olmak ve ticarî veya meslekî olmamak kaydıyla her türlü amaçla hareket eden kişi tüketici olacaktır. Hareket etmeden kasıt, edinme, kullanma veya yararlanmanın yanı sıra sözleşme yapılmadan önce ve sonrasında tüketicinin bekleyeceği çeşitli uygulamalar ve hizmetleri de alma gibi birçok unsur olabilecektir. Bu kapsamda eser, taşıma, simsarlık, sigorta, vekâlet, bankacılık ve benzeri sözleşmeler de dâhil olmak üzere her türlü sözleşmeyi ticarî veya meslekî amaçlarla hareket etmeden yapan gerçek ve tüzel kişiler tüketici sayılacaktır.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun ilk metninde tüketici tanımlanırken “özel amaçla” mal veya hizmetin edinilmesi kriteri esas alınmıştı. Bu nedenle tüzel kişi tacir konumunda olan ticaret şirketlerinin de mal veya hizmeti tekrar işlemek veya satmak dışındaki pasif nedenlerle edinmeleri durumunda bunların da tüketici sayılacağı belirtilmişti. Bu kriterden hareket edilmesi bir taraftan tüketici kitlesinin olabildiğince genişlemesine diğer taraftan da aslında tüketici sayılmaması gereken ve kanunun getirdiği korumadan istifade etmemesi gerekenlerin de kanun kapsamında değerlendirilmesine sebep olmuştur⁵⁷. Bu yüzden yeni Kanunda tüketici sayılmada “ticarî veya meslekî olmayan” amaçlarla hareket edilmesi kriterinin getirilmiş olması, bu tür tartışmaları ortadan kaldırmış ve isabetli bir değişiklik olmuştur.

Tüketici sayılmada kişinin mesleği, yaşı, kültür ve eğitim seviyesi gibi hususlar belirleyici değildir. Bir mal veya hizmeti ticarî veya meslekî faaliyetleri dışında edinen, kullanan veya yararlanan 60 yaşındaki bir kişi ile 25 yaşındaki bir kişi, bir vali ile bir memur, bir profesör ile okuma yazma bilmeyen bir kişi arasında herhangi bir fark bulunmamaktadır.

2 - Unsurları

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda yapılan tüketici tanımından hareketle, tüketici olabilmenin unsurları, tüketicinin işlem yaparken ticarî veya meslekî

rak değerlendirmek gerekmekte olup, ticari veya meslekî olmayan amaçlarla hareket edilen işlemin konusu bir mal veya hizmet olmalıdır. Bu nedenle işlemin konusu bakımından bir kapsam belirlenmesinden söz edilebilecektir.

⁵⁷ ASLAN, s. 4, 4 no. lu dn.

olmayan amaçlarla hareket etmesi ve gerçek ya da tüzel kişi olması şeklinde belirlenebilir.

a) Ticarî veya Meslekî Olmayan Amaçlarla Hareket Edilmesi

Herhangi bir mal veya hizmet, kişisel ihtiyaçlar dışında pek çok amaçla alınabilmektedir. Bunlar bir meslek veya sanatın icrası, belirli bir üretimde kullanma, tekrar satış, ticarî amaçlarla kullanma gibi sayma yoluyla belirlenemeyecek kadar değişik olabilir⁵⁸. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun uyarınca tüketici olabilmek için bir mal veya hizmetin ticarî veya meslekî olmayan amaçlarla edinilmesi, kullanılması veya faydalanılması gerekmektedir. Buna göre ticarî ve meslekî olmayan, başta gündelik ihtiyaçlar olmak üzere her türlü kişisel ve ailevi ihtiyaçlarının karşılanması amacıyla yapılan mal ve hizmet edinilmesi, kullanılması veya yararlanılması işlemlerini gerçekleştirenler ile bu amaçla hareket edenler tüketici olacaklardır⁵⁹.

Ticarî veya meslekî amaç kavramı, satıcının değil alıcının amacına göre belirlenir⁶⁰. Tüketimden bahsedebilmek için alınan malın veya hizmetin başka bir malın hammaddesi veya yarı mamul maddesi olarak kullanılmaması veya herhangi bir şekilde yeni bir mal veya hizmetin de maliyet unsurları arasında yer almaması gerekmektedir. Bir mal veya hizmetin başka bir mal veya hizmetin girdisi olarak alınması durumunda, malın fiziki varlığı tükense bile, bu mal veya hizmet tüketim amaçlı kabul edilemez. Tüketim denilince kısaca bir malın maddî varlığının ve ekonomik değerinin ortadan kalkması değil, onu satın alan kişiye mal oluş değerinin geri gelip gelmemesi dikkate alınmalıdır. Buna göre bir kişinin tüketici sayılabilmesi için, bir mal veya hizmeti elde etmek için harcadığı paranın, o mal veya hizmetin tüketilmesiyle bağlantılı olarak tekrar geri gelmemesi gerekir. Buna göre bir kişinin ticarî işletmesiyle ilgili olan her türlü hukukî işlem ticarî ve meslekî amaçlıdır. Türk Ticaret Kanununda belirtilen, bir işin ticarî işletmesiyle ilgili olmadığını belirtme veya bu

⁵⁸ ASLAN, s. 4.

⁵⁹ Artık vekâlet sözleşmesi veya eser sözleşmesi yapanlar ticari veya meslekî amaçlarla hareket etmiyorlarsa tüketici sayılacaklardır.

⁶⁰ ASLAN, s. 4. Nitekim Kanunda, satıcı tanımlanırken “ticari veya meslekî amaçlarla tüketiciye mal sunma” olgusu, bir unsur olarak sayılmıştır.

durumun hâlin icabından anlaşılması kriterleri, bir işin ticarî ve meslekî amaçlı olup olmadığının tespit edilmesinde, kıyasen burada da uygulanır⁶¹.

Yeni Kanunda tüketici sayılmanın unsuru olarak ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket etme şartı aranmaktadır. Bu değişiklik tüketicinin korunma alanını daha da genişletecektir. Zira eski Kanun'da yer alan edinme, kullanma veya yararlanmanın yanı sıra, sözleşmenin yapılmasından önce veya sonrasında da tüketicinin korunması sağlanacaktır. Zira Kanunun kapsamının belirlendiği 2. maddesinde tüketiciye yönelik her türlü uygulamaların da kapsama dâhil olduğu belirtilmiştir. Bu haliyle yapılan değişiklikle tüketici tanımı daraltılmamakta, blakis genişletilmektedir⁶².

4077 sayılı Kanunun ilk hâlindeki tanımında, “*satın alarak nihai olarak kullanan veya tüketen*” ifadeleri bulunmaktaydı. Bu ifadeler bir sözleşmenin tarafı olanın, sadece alıcının tüketici olarak kabul edilmesi gerektiği izlenimi vermekteydi. Hâlbuki tüketici sadece kendi kullanımı için değil, çok daha geniş bir çevrenin kullanımı için sözleşmeler yapmaktadır. Bu nedenle tüketici kavramına sadece sözleşmenin tarafı olan kişinin değil, bunun yanında sözleşme konusu mal veya hizmeti edinen, yararlanan veya kullanan ailesi, misafirleri ve çevresi de dâhildir⁶³.

b) Gerçek veya Tüzel Kişi Olma

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun gerçek kişilerin yanında tüzel kişilerin⁶⁴ de tüketici olabileceğini kabul etmiştir. Başka bir deyişle Kanun açısından tüketicinin gerçek kişi olması ile tüzel kişi olması arasında her hangi bir farklılık söz konusu

⁶¹ Bu ölçüt doğal olarak sadece gerçek kişiler açısından söz konusu olacaktır. Tüzel kişi tacirler açısından ise böyle bir istisna bulunmamaktadır. Bkz. ASLAN, s. 4. Uygulamada, internet cafe işletmecisi olan kişinin satın aldığı bilgisayar ve cihazların ticarî işletmesi ile ilgili olması ve bunları ticarî işletmesinde kullanması sebebiyle bu kişinin tüketici sayılmayacağı ve satıcıya karşı açtığı davanın tüketici mahkemesinde görülemeyeceği Yargıtay tarafından belirtilmiştir. 19. HD. 27.2.2003, E.2001/9868, K. 2003/1544. Başka bir kararda, kendi kasabında satmak üzere satın aldığı ineğin hasta çıkması sebebiyle imha edildiği gerekçesiyle ödediği bedelin tahsilini talep eden kişinin söz konusu ineği ticarî amaçla edindiği belirtilerek, bu kişinin tüketici sayılmayacağına karar verilmiştir. 13 HD. 28.04.2003, E.2002/15359, K.2003/5184. (Kararlar için bkz. <http://www.kararevi.com>, son erişim 01.04.2014).

⁶² ASLAN, s. 9.

⁶³ ASLAN, s. 9.

⁶⁴ Tüzel kişiler hakkında geniş açıklama için bkz. Mehmet AYAN / Nurşen AYAN, Kişiler Hukuku, Konya 2014, s. 195 vd..

değildir⁶⁵. Bu durum tüketici tanımı açısından diğer ülkelerdeki uygulamalardan farklıdır. Zira birçok ülke mevzuatında tüketici olarak sadece gerçek kişiler kabul edilmiştir⁶⁶. 1999/44 sayılı Avrupa Birliği Yönergesi⁶⁷ uyarınca da sadece gerçek kişiler tüketici olabileceklerdir⁶⁸.

Gerçek kişilerin yanında tüzel kişiler de tüketici olabileceklerinden, güçlendirme, tedavi, eğitim, ekonomik destek gibi amaçlarla hareket eden vakıf, dernek, meslek odaları vb. gibi tüzel kişiler tüketici sıfatıyla korunabilirler⁶⁹. Zira bunlar harcamalarını maliyetlere dönüştürerek geri dönüşümünü sağlayamamaktadırlar.

Bununla birlikte şirketler bakımından konu tartışmalıdır. Tüzel kişi statüsündeki tacirlerin işlemleri, ticarî işlemler ve özel amaçla kullanılıp tüketilen işlemler olmak üzere iki türlü olabilir. Bir görüşe göre, herhangi bir mal veya hizmet özel amaçlarla edinilmişse Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun kapsamına girmeli, ticarî amaçlarla edinilmişse genel hükümler çerçevesinde değerlendirilmelidir⁷⁰. Bizim de katıldığımız diğer görüşe göre ise, hukukumuzda ticaret şirketlerinin tüm işlemleri ticarî olduğundan (TTK m. 19/1), bir ticaret şirketinin özel işi (adi sahası) olamaz ve tüketici sayılmazlar⁷¹. Zira ticaret şirketleri her türlü harcamalarını maliyetlerine ekleyebilmekte ve böylece ödedikleri bedelin bir şekilde geri dönüşünü sağlayabilmektedirler⁷². Bu nedenle, Kanunun kapsamına sadece ticarî amaç gütmeye-

⁶⁵ Tüzel kişilerin tamamının tüketici olabileceğinin kabul edilmesi yerinde olmamıştır. Bunun yerine sadece kazanç paylaşma amacı gütmeyen özel hukuk tüzel kişilerinin tüketici olabilecekleri belirtilmeliydi. Bkz. Mehmet AKÇAAL / Alper UYUMAZ, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun Bazı Hükümlerine (m.1-16) İlişkin Bir İnceleme, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 4, S. 2, 2013, s. 246-247.

⁶⁶ Alman Medeni Kanunu, İsviçre Hukuku ve Avrupa Konseyi Direktiflerinin benzer hükümleri için bkz. HAVUTÇU, s. 20; Çağlar ÖZEL, Mukayeseli Hukuk Işığında Tüketiciyi Koruyan Geri Alma Hakkı, Ankara 1999, s. 31; Aydın ZEVLİLİLER / Murat AYDOĞDU, Tüketicinin Korunması Hukuku, İzmir 2004, s. 81.

⁶⁷ Directive on Certain Aspects Of The Sale Of Consumer Goods And Associated Guarantees "Tüketim Mallarının Satışına İlişkin Bazı Hususlar ve Toplu Garantiler Hakkında Yönerge". (<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/ALL/?uri=CELEX:31999L0044> son erişim: 01.04.2014.)

⁶⁸ KUTOĞLU, s. 28.

⁶⁹ ZEVLİLİLER/AYDOĞDU, s. 80-83; Selçuk YAVUZ, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Açısından Haksız Şartlar, Ankara, 2007, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), s. 16.

⁷⁰ Mustafa TAŞKIN, Tüzel Kişilerin ve Şirketlerin Tüketicilik Vasfı, ABD 1997, S. 1, s. 34-37.

⁷¹ ASLAN, s. 8; ZEVLİLİLER/AYDOĞDU, s. 81. Tüzel kişi tacirler, tüketici sayılamaz ve yaptıkları işlemler TKHK hükümlerine tabi tutulamaz. Bkz. Sabih ARKAN, Ticari İşletme Hukuku, Ankara 2013, s. 62.

⁷² ASLAN, s. 8.

yen tüzel kişiler girecektir⁷³. Kamu tüzel kişileri ise kanımızca tüketici olamayacaklardır. Zira Kanun satıcı, sağlayıcı ve üreticiyi tanımlarken kamu tüzel kişilerini özel olarak belirtmesine karşın, burada belirtmemiştir. Öte yandan tüzel kişilerin tüketici sıfatları kural değil, istisnai olmalıdır⁷⁴.

B) SATICI

Satıcı, tüketici olarak tanımlanan kişilere mal sunan gerçek ya da tüzel kişidir⁷⁵. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 3/1-i maddesi satıcı kavramını tanımlarken, kamu tüzel kişilerinin yaygın biçimde mal satmasından yola çıkarak, bunları da tanıma dâhil etmiştir⁷⁶. Bu düzenlemeye göre satıcı olmanın şartları, gerçek veya tüzel kişi olmak, kamu tüzel kişisi veya özel işletme sahibi olmak, malı tüketiciye sunmak ve mal ile ilgili faaliyetleri kazanç sağlamak amacıyla sürekli olarak, yani ticarî veya meslekî faaliyetleri kapsamında yapmaktır⁷⁷. Buna göre tüketiciye ticarî veya meslekî olmayan amaçlarla mal sunan kişi satıcı olmayacak ve dolayısıyla da bu işlem Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun kapsamında bir işlem olmayacaktır. Dolayısıyla kişisel bilgisayarını, arabasını veya telefonunu satan kişiler, ticarî veya meslekî bir amaçla hareket etmediklerinden satıcı sayılmayacaklardır⁷⁸.

Kanunda açıkça belirtildiği üzere, hem kamu tüzel kişileri hem de özel işletme sahipleri satıcı olabilirler. Burada "işletme" kavramı, Türk Ticaret Kanununda yer alan "ticarî işletme" kavramı ile karıştırılabilir. Ancak, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun amacından yola çıkarak, ticarî işletmenin yanı sıra esnaf, kamu ku-

⁷³ Sabih ARKAN, Tüketici Kredileri, BATİDER 1995, C. XVIII, S. 1-2, s. 36; ASLAN, s. 6; POROY, s. 524.

⁷⁴ GÜMÜŞ, Tüketicinin Korunması, s. 30.

⁷⁵ Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda satıcı, "Kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya meslekî amaçlarla tüketiciye mal sunan ya da mal sunanın adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişi" şeklinde tanımlanmıştır.

⁷⁶ 1999/44 sayılı AB Yönergesinde de satıcı "ticaretinin, işinin veya mesleğinin gereği olarak tüketim mallarının sözleşme gereği satışını yapan tüm gerçek ve tüzel kişilerdir." şeklinde tanımlanmıştır.

⁷⁷ ZEVLİLER/AYDOĞDU, s. 85-87; Şahin AKINCI, Ayıplı Mal ve Hizmetlere Karşı Tüketicinin Korunması, Konya 1998, s. 25.

⁷⁸ Yargıtay, şahsi arabasını satan davalının, ev hanımı olduğunun anlaşıldığını, dolayısıyla da 4077 sayılı Kanun anlamında satıcı sayılamayacağını belirtmiştir. Bkz. 13. HD. 23.06.2014, E.2014/18607, K.2014/20581 (yayımlanmamış karar). Buna karşılık Yargıtay başka bir kararında galerici olan davalının 4077 sayılı Kanun anlamında satıcı olduğunu belirtmiştir. Bkz. 13. HD. 09.06.2014, E.2014/14121, K.2014/17898 (Yayımlanmamış karar).

rum ve kuruluşları, vakıf ve dernekler de, faaliyetleri kanunda yapılan tanım kapsamına giriyorsa, satıcı sayılır. Kanun, tüketicuyu "satın alan taraf" olarak tanımladığına göre, satıcının tacir ya da esnaf niteliğinde olması, tüketicinin Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun hükümleri çerçevesinde korunması bakımından bir farklılık arz etmemektedir⁷⁹.

C) ÜRETİCİ - İTHALATÇI

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 3/1-n maddesinde üretici; “*Kamu tüzel kişileri⁸⁰ de dâhil olmak üzere tüketicie sunulmuş olan mal ya da bu malların hammaddelerini yahut ara mallarını üretenler ile mal üzerine markasını, unvanını veya herhangi bir ayırt edici işaretini koyarak kendisini üretici olarak gösteren gerçek veya tüzel kişi⁸¹” şeklinde tanımlanmıştır⁸². Bu tanıma göre özel işletme sahibi kimseler gibi, kamu kurum ve kuruluşları da üretici olabilecektir.*

Maddenin düzenlemesine göre, bir malı tümüyle üreterek piyasaya sunan⁸³ (örneğin, buzdolabı, fırın, otomobil, kavanozda reçel, sucuk vb.) ya da piyasaya sunulan malın hammaddesini üreten (örneğin, buzdolabının, fırının, otomobilin, saç aksamını; reçelin şekerini; sucuğun etini ya da baharatını) veya ara maddesini imal eden (örneğin buzdolabının ve otomobilin motorunu, fırının vantilatörünü) kişilerin hepsi de "üretici" sayılırlar. Bunların her birinin üretici sayılması, tüketicinin korunması yönünden önem taşır. Bu şekilde tüketicie karşı sorumlular genişletilmiştir. Bu du-

⁷⁹ İNAL, Tüketici Kredisi, s. 95; OZANOGLU, Uygulanma Alanı, s. 1 vd..

⁸⁰ Özel kişiler tarafından işletilen özel teşebbüsler ile kamu iktisadi teşebbüsleri, yerel yönetimler ve bağlı kuruluşlarıyla, kurumların döner sermayeli işletmeleri de, üretici sıfatını taşımaktadır. Bkz. ZEVKLİLER/AYDOĞDU, s. 88.

⁸¹ 1999/44 sayılı AB Yönergesinde de üretici, “*tüketim mallarını imal edenleri, topluluk topraklarına tüketim mallarını ithal edenleri, tüketim mallarının üzerine ismini, ticari markasını veya nişanını koymak suretiyle kendini üretici olarak gösteren kişiler*” şeklinde tanımlanmıştır. Bu tanım üretici ve ithalatçı kavramlarının her ikisini de kapsamaktadır.

⁸² 4077 sayılı Kanunda ise imalatçı – üretici şeklinde tanımlanmaktaydı. Fakat tanımda imalatçı ve üretici kavramlarının bir arada kullanılmasının gereksiz tekrardan ibaret olması nedeniyle eleştirilmekteydi. Bkz. ZEVKLİLER/AYDOĞDU, s. 88. 6502 sayılı Kanunda ise imalatçı kavramı tanımdan çıkarılmıştır.

⁸³ Üreticinin tüketicie yönelik sorumluluğu açısından, ürünün tüketicie sunulması gerekmektedir. Bkz. Gökhan ANTALYA, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 1, İstanbul 2012, s. 622.

rum, satılanın ayıplı olması durumunda, tüketicinin zararının tazmin edilmesi açısından son derece önemlidir⁸⁴.

Ayrıca unvanını, ticarî markasını ya da ayırıcı işaretini koyarak, malı kendi üretimi gibi takdim eden kişi de üretici sayılacak ve o da diğerleri ile müteselsilen sorumlu olacaktır. Böylece kendisi bir malı üretmese bile başkalarına "fason imalat" denilen yolla ürettirerek, ürünün piyasaya sürülmesi aşamasında, ürünün üzerine kendi ayırıcı işaretini, markasını veya unvanını yerleştiren kişiler de üretici olarak kabul edilmiştir⁸⁵.

Kanunda ithalatçı ise *“Kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere mal veya hizmetleri ya da bu malların hammaddelerini yahut ara mallarını ticarî veya meslekî amaçlarla ithal ederek satım, kira, finansal kiralama veya benzeri bir yolla piyasaya süren gerçek veya tüzel kişi”* şeklinde tanımlanmıştır. 4077 sayılı Kanundan farklı olarak ithalatın da ticarî veya meslekî amaçlarla olması gerektiği belirtilmiştir. Burada üreticinin tanımı ile bir paralellik kurulması nedeniyle bu değişiklik kanımızca uygun olmuştur. Yine ithal edilen malların sadece yurt içinde satışa sunulması değil, uluslararası ticaretteki gelişmelere paralel olarak günümüzde uygulamada sıkça karşılaşılan kira, finansal kiralama veya benzeri yollarla piyasaya sürülmesi durumu da kanun kapsamına alınmıştır⁸⁶.

D) MAL

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda mal⁸⁷; *“alışverişe konu olan; taşınır eşya, konut veya tatil amaçlı taşınmaz mallar ile elektronik ortamda kullanılmak üzere hazırlanan yazılım, ses, görüntü ve benzeri her türlü gayri maddî mallar”* ola-

⁸⁴ ZEVLİLER/AYDOĞDU, s. 88. Bununla birlikte AB Yönergesi ile karşılaştırıldığında, tüketiciye sunulan malların hammaddelerini veya ara maddelerini üretenler dahi tanıma dahil edilmiş ve son derece geniş şekilde düzenlenmiştir. Bkz. GÜMÜŞ, Tüketicinin Korunması, s. 31.

⁸⁵ ZEVLİLER/AYDOĞDU, s. 88.

⁸⁶ Yargıtay davalının satıcı, üretici veya ithalatçı olmadığını ileri sürdüğü durumlarda, davalının satılanın ayıplı olması nedeniyle sorumlu olabilmesi için bu hususların mahkemece araştırılması gerektiğini belirtmiştir. 13. HD. 15.04.2014, E.2014/284, K.2014/11878 (yayımlanmamış karar).

⁸⁷ Genellikle mal kavramı ile birlikte hizmet kavramının da açıklanması gerekmekte ise de, çalışmanın konusu sadece satış sözleşmeleriyle sınırlı olduğundan, hizmet kavramı inceleme konusu yapılmamıştır.

rak tanımlanmıştır⁸⁸. Buna göre bir şeyin 6502 sayılı Kanun kapsamında mal olarak kabul edilebilmesi için taşınır mal, konut veya tatil amaçlı taşınmaz mal veya elektronik ortamda kullanılmak üzere hazırlanan gayri maddî mallardan olması gerekir⁸⁹.

Her türlü taşınır mal Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun kapsamına girmektedir. Her ne kadar Kanunda taşınır mal tanımlanmamışsa da, 83. maddesi uyarınca Kanunda hüküm bulunmayan hâllerde genel hükümler uygulanacağından, taşınır eşya hakkında Türk Medeni Kanunu'ndaki tanım esas alınacaktır. Türk Medeni Kanununa göre ise “*nitelikleri itibarıyla taşınabilen maddî şeyler ile edinmeye elverişli olan ve taşınmaz mülkiyetinin kapsamına girmeyen doğal güçler*” taşınır mülkiyetinin konusunu oluşturmaktadır (m.762). Menkul kıymetler ise, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun anlamında bir mal sayılmamaktadır⁹⁰.

Kanunda açıkça belirtilmemekle birlikte elektrik de mal olarak kabul edilmektedir. Zira genel hükümlere yapılan yollama nedeniyle Türk Medeni Kanununun 762. maddesi uyarınca elektrik akımı da mal sayılır⁹¹. Böylece, elektrik kesilmeleri ve voltaj dalgalanmaları nedeniyle ortaya çıkabilecek, sorunlar da tüketicinin korunmasını amaçlayan bu Kanun kapsamında değerlendirilebilecektir.

⁸⁸ Tanımın bu haliyle ilk olarak yer aldığı 4822 sayılı Kanunun madde gerekçesine göre, taşınır eşyanın yanı sıra konut ve tatil amaçlı taşınmazlar ile elektronik ortamda kullanılmak üzere hazırlanan yazılım, ses, görüntü ve benzeri gayri maddî mallar da “mal” kavramı içine dahil edilerek tüketicinin korunma alanı genişletilmiştir. 4822 sayılı Kanun, önceki tanıma nazaran Kanunun kapsamını önemli ölçüde genişletmiştir. 6502 sayılı Kanunda basit ifade değişikliği dışında tanım aynen korunmuştur. Zira eski halinde tanım sadece “ticaret konusu taşınır eşya”yı kapsıyordu. Mal kavramı 4822 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önce taşınmazları kapsamıyorken, değişiklikten sonra, konut amaçlı ve tatil amaçlı taşınmazlar Kanun kapsamına dâhil olmuştur. Bu durum, dünyadaki genel eğilimin aksinedir. İnternet üzerinden işlemlerin giderek geliştiği günümüzde, sanal ya da dijital ürün olarak adlandırılan malların da Kanun kapsamına alınması ise isabetli olmuştur. Bkz. AKİPEK, Kredi Kartları, s. 112. Bu değişiklikler maddenin ilk şeklinde yer alan “*ticarete konu taşınır eşya*” şeklindeki tüketim malı tanımının “*alış-veriş konu olan taşınır eşya*” şeklinde değiştirilmesiyle, tüketim malının satıcı açısından taşıdığı “ticari değer” yerine, tüketici açısından taşıdığı “alış veriş aracı değeri” ön plana çıkarılmış olmaktadır. Bkz. ZEVKLİLER/AYDOĞDU, s. 91; Yahya DERYAL, Tüketici Hukuku, Ankara 2008, s. 80.

⁸⁹ 1999/44 sayılı AB Yönergesinde ise tüketim malları, “*yasal zorunluluk gereği arttırma ve saire yollarla satılan eşya, belli bir değer veya miktarda satışa sunulmadığı sürece su ve gaz ile elektrik hariç olmak üzere tüm maddî taşınır*” şeklinde tanımlanmıştır.

⁹⁰ ASLAN, s. 16. Buna karşılık, menkul kıymet satın alan tüketicilerin de koruma kapsamına alınması yönünde görüşler ileri sürülmektedir. Bkz. Mehmet DEMİR, 4822 Sayılı Kanun İle Tüketici Sözleşmeleri Alanında Getirilen Yenilikler, BATIDER, C. XXII, S.1, s. 208.

⁹¹ “...elektrik, buhar, su doğal gaz gibi doğal güçler taşınır tanımına dahildir”. Bkz. ZEVKLİLER/AYDOĞDU, s. 92; BAYKAN. s. 68. ASLAN ise, elektrikğin Kanun’da sayılmadığından mal tanımına girmese bile hizmet tanımı kapsamına girerek TKHK kapsamında sağlanan korumalardan yararlanabileceğini belirtmiştir. Bkz. ASLAN, s. 13.

Bir başka taşınır ya da taşınmazın bütünleyici parçası hâline gelecek veya onun eklentisi sayılacak şekilde onunla birleşen ya da monte edilen taşınırlar da mal sayılır. Buna göre bir radyo ya da televizyonda kullanılan bobin ya da kablo; bir binada kullanılan şofben, kalorifer kazanı, elektrik kablosu, su borusu vb. de mal sayılır⁹².

Konut ve tatil amaçlı taşınmaz mallar da Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun kapsamında maldır. Mesken ihtiyacını karşılamak yani içinde oturmak amacıyla konut veya tatil amaçlı taşınmaz satın alınması da Kanun kapsamında korunmaktadır⁹³. Öte yandan ticarî veya meslekî amaçla edinilen taşınmazlar ise, örneğin dükânlar veya oteller ise kapsam dışında kalacaktır. Zira kişisel kullanım amacı söz konusu değildir. Konut ve tatil amaçlı taşınmazlarla ilgili olarak alınan krediler de aynı şekilde tüketici kredisi sayılıp kanun kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir⁹⁴.

Elektronik ortamda kullanılmak üzere hazırlanan yazılım, ses, görüntü ve benzeri gayri maddî unsurlar da, mal tanımı kapsamına dâhildir. Bunun sonucu olarak bilgisayar programları, kaset, cd vb. ses ya da görüntü içeren cihazlar üzerindeki hukukî işlemler de tüketici hukuku kapsamında değerlendirilmektedir⁹⁵.

E) TÜKETİCİ İŞLEMLERİ

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, kapsamı itibarıyla "tüketici işlemleri" ve "tüketiciye yönelik uygulamaları" kapsamaktadır⁹⁶. 4077 sayılı Kanun ise bir tara-

⁹² ASLAN, s. 14; ZEVLİLER/AYDOĞDU, s.93.

⁹³ ASLAN, s. 14 vd.; ZEVLİLER/AYDOĞDU, s. 92; İNAL, Tüketici Kredisi, s. 168. Yargıtay taraflar arasında konut satışına ilişkin uyuşmazlığın 4077 sayılı Kanun kapsamında kaldığı belirtilerek, davanın tüketici mahkemesinde görüleceğini belirtmiştir. 13. HD. 17.02.2005, E. 2004/1455, K. 2005/2539. Aynı doğrultuda diğer kararlar ise; 13. HD. 06.07.2004, E. 2848, K.10876; 13. HD. 08.03.2004, E. 2003/13084, K. 2004/2775. Yine Yargıtay, yükleniciden satın alınan dairenin depremde hasar görmesi nedeniyle açılan tazminat davasını da tüketici mahkemesinin görev alanında görmüştür. Bkz. 13. HD. 07.06.2004, E. 2004/807, K. 2004/8728. Kararlar için bkz. DERYAL, s. 81, 155 no.lu dn.

⁹⁴ AKİPEK, Tüketici Kredileri, s.202; ASLAN, s. 18; DERYAL; s. 81. Karşı görüş için bkz. ZEVLİLER/AYDOĞDU, s. 92.

⁹⁵ ASLAN, s. 16; GÜMÜŞ, Tüketicinin Korunması, s. 28.

⁹⁶ Kanunun tüketici işlemi yerine, doktrinde de kabul edildiği şekilde tüketici sözleşmesi kavramını kullanmaması eleştirilmiştir. Bkz. AKÇAAL/UYUMAZ, s. 248.

fını tüketicinin oluşturduğu hukukî işlemleri kapsamaktaydı⁹⁷. Bu anlamda 6502 sayılı Kanunun kapsamı daha da genişlemiştir. Buna göre kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticarî veya meslekî amaçlarla hareket eden veya onun adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişilerin, tüketicilerle sözleşme imzalanmadan önce, sözleşmenin kurulması esnasında ve sözleşme imzalandıktan sonra yaptıkları uygulamalar da Kanun kapsamına alınmıştır⁹⁸. Örneğin, tüketici kredisi verilmeden önce tüketicilere verilmesi öngörülen sözleşme öncesi bilgi formu, devre tatil sözleşmesinin kurulması esnasındaki satış yöntemi veya bir malın satışından sonra o mala ilişkin satış sonrası hizmetler gibi uygulamalar konusunda çıkabilecek uyuşmazlıklar da Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun kapsamındadır⁹⁹.

Bir sözleşmeye Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun uygulanabilmesi için sözleşmenin tüketici işlemi niteliğinde olması gerekmektedir. Nitekim Avrupa Adalet Divanı da önüne gelen uyuşmazlıkların tüketici mahkemesinin görev alanına girip girmediğini tespit ederken, öncelikle tüketici ve tüketici sözleşmesi kavramlarını irdelemekte, bunların olduğunu tespit ettiğinde ise uyuşmazlığın tüketici mahkemesinin görevine girdiğine karar vermektedir¹⁰⁰.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda tüketici işlemi, “*mal veya hizmet piyasalarında kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticarî veya meslekî amaçlarla hareket eden veya onun adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiler*

⁹⁷ 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 2. maddesinin ilk halinde tüketicinin taraf olduğu her türlü hukukî işlemin kanunun kapsamına girdiği belirtilmişti. 4822 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle ise, “hukukî işlem” ifadesi yerine “tüketici işlemi” ifadesi kullanılmış ve kapsam daraltılmıştır. Hukukî işlem kavramı hakkında ayrıntılı açıklama için bkz. Mehmet AYAN / Nurşen AYAN, Medeni Hukuka Giriş, Konya 2014, s. 139-176.

⁹⁸ Eski TKHK döneminde de Yargıtay sözleşme görüşmeleri sırasında meydana gelen zarar nedeniyle tüketici işlemi oluştuğunu kabul etmiştir. Yargıtay, taraflar arasında henüz sözleşme ilişkisinin kurulmadığı bir aşamada, alışveriş yapmak üzere raflar arasında dolaşan tüketicinin başına bir koli düşmesi nedeniyle yaralanması sonucu uğradığı zararın tazminine ilişkin uyuşmazlığın, sözleşme görüşmeleri esnasında meydana geldiği, sözleşmenin de tüketici sözleşmesi olması nedeniyle tüketici mahkemesinde görülmesi gerektiğine hükmetmiştir. HGK. 1.12.2010, E.2010/13-593, K.2010/623

(<http://emsal.yargitay.gov.tr/VeriBankasiIstemciWeb/GelismisDokumanAraServlet>, Erişim:07.11.2014). Sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluk hakkında deniş açıklama için bkz. Süleyman YALMAN, Türk İsviçre Hukukunda Sözleşme Görüşmelerinden Doğan Sorumluluk, Ankara 2006; İNAL, Borca Aykırılık, s. 116-151.

⁹⁹ ASLAN, s.29; GÜMÜŞ, Tüketicinin Korunması, s. 8.

¹⁰⁰ Gülseli ÖZTEKİN, Tüketici Akitlerinden Doğan İhtilaflarda Brüksel Konvansiyonu’nun Kabul Ettiği Yetki Kuralına İlişkin İki Avrupa Topluluğu Mahkeme Kararı Örneği, Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu’na 65.Yaş Günü Armağanı, İstanbul, 1999, s. 979 vd..

ile tüketiciler arasında kurulan, eser, taşıma, simsarlık, sigorta, vekâlet, bankacılık ve benzeri sözleşmeler de dâhil olmak üzere her türlü sözleşme ve hukukî işlem” şeklinde tanımlanmıştır. Bu tanımla 4077 sayılı Kanuna nazaran tüketici işlemi kavramı, mal ve hizmet piyasalarında tüketicilerle kurulan her türlü sözleşmeyi kapsayacak şekilde oldukça genişletilmiş ve uygulamada ortaya çıkan ve tüketici sözleşmelerinin kapsamını daraltan yorumların da önüne geçilmesi amaçlanmıştır¹⁰¹.

Buna göre, Kanunun kapsamı mal ve hizmet piyasalarında tüketicilerin taraf olduğu sözleşme ve hukukî işlemlerle¹⁰² sınırlıdır¹⁰³. Kanundaki tanıma göre tüketici işlemi, mal veya hizmet piyasalarında ticarî veya meslekî olmayan amaçlarla hareket eden tüketicinin, parayla ölçülebilir bir bedel veya menfaat karşılığı mal veya hizmet arzını amaçlayan satıcı veya sağlayıcıyla yaptığı sözleşmeler şeklinde tanımlanabilir¹⁰⁴. Bu bağlamda tüketicinin taraf olduğu satış, kira, eser, taşıma, simsarlık, sigorta, vekâlet, bankacılık ve benzeri sözleşmeler de dâhil olmak üzere her türlü sözleşme¹⁰⁵ tüketici işlemidir¹⁰⁶. Bu şekilde Kanun tüketici işleminin kapsamını son derece genişletmiştir¹⁰⁷.

¹⁰¹ Ayrıca Kanunun 83/2. maddesinde taraflardan birini tüketicilerin oluşturduğu bir işlemle ilgili diğer kanunlarda düzenleme olmasının o işlemin tüketici işlemi olmasını ve bu Kanunun görev ve yetkiye ilişkin hükümlerinin uygulanmasını engellemeyeceği, yani tüketicilerin tüketici hakem heyetlerine veya tüketici mahkemelerine başvurmaya engel teşkil etmeyeceği açıkça vurgulanarak, mal ve hizmet piyasalarında tüketici ile yapılan sözleşmelerin tüketici işlemi olduğu belirtilmiştir.

¹⁰² Burada sözleşme kavramının yanı sıra hukukî işlem kavramının da ayrıca kullanılmasına kanaatimizce gerek bulunmamaktadır. Zira Kanundaki tanıma göre tüketici işleminin tüketici ile satıcı veya sağlayıcılar arasında olması gerektiğinden iki taraflı bir hukukî işlem olması gerekmektedir. İki taraflı hukukî ilişkiler de genellikle zaten sözleşmelerden oluşmakta olup, istisnası kararlardır. Ancak, meslekî ve ticari amaçla hareket eden biriyle ortak bir karara imza atan kişinin, tüketici olması kanunda belirtilen tüketici tanımıyla da uyuşmayacaktır. Bu nedenle tanımda sözleşme kavramının kullanılmasıyla yetinilmesi gerektiğini düşünmekteyiz. Aynı görüşte bkz. GÜMÜŞ, Tüketicinin Korunması, s. 9. Hukukî işlem ve türleri hakkında ayrıntılı açıklama için bkz. Mehmet AYAN, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Konya 2013, s. 80-107.

¹⁰³ Tüketicinin taraf olduğu haksız fiiller ise TKHK kapsamı dışındadır. Bkz. ASLAN, s.10.

¹⁰⁴ YAVUZ, C., Satıcının Sorumluluğu s. 7. Diğer tanımlar için bkz., Hasan OZANOĞLU, Tüketici Sözleşmeleri Kavramı (Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un Maddî Anlamda Uygulanma Alanı), AÜHFD 2001, C. 50, S. 1. s. 65; ZEVLİLİLER/AYDOĞDU s. 17 vd.; ÖZEL, s. 28 vd.; Ümit GEZDER, Tüketici Kredisi Sözleşmeleri, İstanbul 1997, s. 13 vd; TİRYAKİ, s. 34.

¹⁰⁵ 1999/44 sayılı AB Yönergesinde ise tüketici sözleşmesinin tanımı yapılmamıştır. Yönerge, taraflarından birinin satıcı, diğerinin tüketici, satım konusunun ise, tüketim malı olduğu, satım sözleşmeleri hakkındadır. Ancak Yönergede tüketim sözleşmeleri uluslararası teamüllerde, satım sözleşmelerinin yanında hizmet sözleşmelerini ve benzerlerini de kapsayan geniş bir anlamda kullanılmaktadır. Zaten Yönergenin birinci maddesinin dördüncü fıkrasında, satım sözleşmelerinin yanı sıra,

Tüketici işlemlerinin konusu Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda tanımlanmış olan mallar ve hizmetler oluşturmaktadır. Ancak mal veya hizmet karşılık alınmaksızın sunuluyorsa tüketici işleminden bahsedilemez¹⁰⁸. Bu nedenle, sözleşmenin karşı tarafından edim beklemeksizin tek tarafa borç yükleyen bir sözleşme olan bağışlama, tüketici sözleşmesi sayılamaz¹⁰⁹.

Hangi sözleşmelerin tüketici işlemi sayılacağı konusunda ise, modern tüketici hukukunda "amaç teorisi" benimsenmektedir¹¹⁰. Bu teori uyarınca tüketici, ticarî veya meslekî bir amaç dışında hareket eden kişidir ve bu nedenle tüketici işlemi de ticarî veya meslekî olmayan, özel amaçlara yönelik edimlerin konusunu oluşturduğu sözleşme olarak belirlenmektedir¹¹¹.

Bir sözleşmenin tüketici işlemi sayılması hâlinde bu sözleşmeye Kanunun 83. maddesindeki atıf nedeniyle öncelikle özel kanun olan Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun hükümleri uygulanacak, burada hüküm olmadığı durumlarda ise genel

tüketim mallarının üretilmesi ve yapılmasını sağlayan sözleşmeler de yönergenin uygulanmasında satım sözleşmesi olarak kabul edilmiştir. KUTOĞLU, s. 31.

¹⁰⁶ OZANOĞLU, Taksitle Satım, s. 13; ÖZEL, s. 33. Yargıtay neredeyse istikrar kazanmış kararlarında tüketici sözleşmesi kavramını dar yorumlama eğilimindedir. Bir kişinin dairesine güneş enerjisi sistemi kurdurması neticesinde ortaya çıkan uyuşmazlıkla ilgili olarak “kanun, hazır bir mal veya hizmeti “satın” alarak, onu günlük yaşamında kullanan veya tüketen kişiyi korumaktadır. Başka bir anlatımla, satım akdinin konusunu oluşturan “tüketime yönelik” dar kapsamlı mal ve hizmet ilişkileri, kanun kapsamına alınmıştır. Aksi halde, bir baraj, bir liman, bir otoyol, bir santral ve bir bina yapımı gibi üst düzeyde teknoloji gerektiren ve istisna (eser) akdinin konusunu oluşturan süreye yayılı işlerin de kanun kapsamında kaldığının ve bunlarla ilgili uyuşmazlıklara da tüketici mahkemelerinde bakılması icab ettiğinin kabulü gerekir. Somut olayda ise, uyuşmazlık; davaya ait binaya güneş enerjisi ile çalışan su ısıtma sisteminin kurulmasından kaynaklanmıştır. Bu haliyle taraflar arasındaki hukukî ilişki, istisna (eser) sözleşmesi olup, anılan kanunun, istisna sözleşmesinin konusunu oluşturan ilişkilerde uygulanması hukuken ve fiilen mümkün değildir. Dai-remizin istikrar kazanmaya çalışan görüşü, bu doğrultudadır, Bu itibarla, davaya genel hükümlere (BK madde 355 vd,) göre ve genel mahkemede bakılması yerine...” gerekçesiyle yerel mahkeme kararını bozmuş, yerel mahkemenin direnmesi üzerine Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da direnme kararını kaldırmıştır. YHGK, 24.9.2003 T. ve E.2003/15 - 458 K.2003/493. Karar için bkz. http://www.tuketici.gov.tr/?wapp=yargikararlari_tr&open=2 (Erişim: 30.04.2014). Fakat 6502 sayılı TKHK uyarınca artık bu içtihat anlamını yitirmiştir.

¹⁰⁷ AKÇAAL/UYUMAZ, s. 247; Kanunun kapsamının gerektiğinden fazla genişletildiğine ilişkin eleştiri için bkz. GÜMÜŞ, Tüketicinin Korunması, s. 9,10.

¹⁰⁸ ZEVLİLER/AYDOĞDU, s. 73; OZANOĞLU, Tüketici Sözleşmeleri, s. 70-71; ÖZEL, s. 35.

¹⁰⁹ TİRYAKİ, s. 37.

¹¹⁰ OZANOĞLU, Tüketici Sözleşmeleri, s.59.

¹¹¹ ASLAN, s. 19; OZANOĞLU, Tüketici Sözleşmeleri, s. 60.

hükümler tatbik edilecektir. Tüketici işleminin kurulması ve diğer hususlar ise Borçlar Hukuku sözleşmelerinin tâbi olduğu hükümlere tâbidir¹¹².

Tüketici işlemleri, bireysel sözleşme şeklinde olabileceği gibi, standart sözleşme şeklinde de yapılabilmektedir. Bireysel tüketici sözleşmelerinde, sözleşmenin içeriği, sözleşmeyi yapan tarafların müzakeresi ve pazarlık yoluyla (icap, karşı icap, kabul vs.) belirlenmekte, taraf iradeleri uyuşuncaya kadar her nokta üzerinde müzakere ve pazarlıklar yapılmakta, taraf iradeleri birbirine uygun olduğunda ise sözleşme kurulmaktadır. Standart tüketici sözleşmeleri ise; içeriğini kısmen veya tamamen genel işlem şartlarının oluşturduğu, karşılıklı görüşme ve pazarlık sonucu kurulmayan, aksine önceden hazırlanmış hükümlerin kullanıldığı ve müzakere konusu dahi yapılmayan sözleşmelerdir¹¹³. Ancak günümüzde genel olarak tüketici işlemleri standart sözleşme olarak yapılmakta ve bireysel tüketici sözleşmesiyle istisnai olarak karşılaşılmaktadır.

Genel olarak tüketici işlemleri yukarıdaki şekilde açıklandıktan sonra, ayırt edici özellikleri aşağıdaki şekilde sıralanabilir¹¹⁴.

- 1) İvaz karşılığında bir mal veya hizmet arzını amaçlayan bir sözleşmenin mevcut olması gerekir.
- 2) Her türlü hukukî işlem olabilir, sözleşmenin çeşidi ve niteliği önem taşımaz.
- 3) Sözleşmenin taraflarından birinin tüketici, diğer tarafın ise meslekî veya ticarî faaliyeti gereği piyasaya mal veya hizmet arz eden kişi olması gerekir.
- 4) Tüketicinin ticarî ve meslekî olmayan amaçlarla hareket etmesi gerekir.
- 5) Sözleşme konusunun taşınır mal, konut ve tatil amaçlı taşınmaz mal veya elektronik ortamda kullanılmak üzere hazırlanan yazılım, ses, görüntü ve benzer gayri maddî mallar ya da hizmetler olması gerekir.

¹¹² YAVUZ, S., s. 10.

¹¹³ HAVUTÇU, s. 12. Bireysel sözleşmeler, irade özgürlüğü ve eşitlik ilkesine dayanmakta iken; standart sözleşmeler, taraflardan birine üstünlük tanımakta ve üstün tarafın sözleşme içeriğini önceden belirleme yetkisine dayanmaktadır. Bkz. DERYAL, s. 110.

¹¹⁴ ZEVLİLİLER/AYDOĞDU, s. 73-79; OZANOGLU, Tüketici Sözleşmeleri, s. 66-76.

II – AMERİKAN HUKUKUNDA

A) TÜKETİCİ

1 - Tanım

Amerikan Hukukunda tüketici ve tüketici işlemi kavramlarının standart bir tanımını bulunmamaktadır. Zira Amerika Birleşik Devletleri, federal bir devlet yapısına sahip olup, tüketici işlemleri de genel olarak eyaletlerin yetki alanına girmektedir. Bu nedenle de tüketici tanımı da eyaletten eyalete farklılıklar arz etmektedir.

Federal düzeyde ticarî alanda haksız rekabeti engellemekle sorumlu olan ve belli durumlarda tüketiciler lehine tazminat talep etme yetkisi dahi bulunan Federal Trade Commission'ın kuruluş kanununda ise tüketici tanımlanmamıştır¹¹⁵. Öte yandan Federal Trade Commission Kanunu kural olarak bireysel dava açmaya imkân vermemekte olup, Federal Trade Commission'ın kurumsal olarak düzenleme ve denetleme, gerektiği takdirde de tüketiciyi koruma amaçlı dava açma yetkisi bulunmaktadır. Ayrıca Uniform Commercial Code'da düzenlenen garanti hükümlerini desteklemek amacıyla çıkarılan, tüketiciye bireysel dava açma imkânı veren ve federal bir kanun olan Magnuson Moss Warranty Act'te ise tüketici ürünleri, normal olarak kişisel, ailevi ve hane halkı ihtiyaçları için kullanılan şahsi maddî mallar olarak tanımlanmış ve sadece bu tür ürünler hakkında ek koruma getirilmiştir¹¹⁶. Bu tanımdan yola çıkılarak genel anlamda tüketici, kişisel, ailevi ve hane halkının ihtiyaçları için kullanılmak üzere taşınır veya taşınmaz bir mal, kredi veya herhangi bir hizmet edinen kişi olarak kabul edilmektedir¹¹⁷.

Tüketicilerin dava yolu ile korunması ise genel olarak eyaletlerin görev alanına girmekte olup, tüketici tanımı da eyaletten eyalete göre değişmektedir. Bu nedenle çalışmada tüketicinin etkin korunması amacıyla en geniş anlamda tanımlandığı Texas

¹¹⁵ Bkz. FTC Act, http://www.ftc.gov/sites/default/files/documents/statutes/federal-trade-commission-act/ftc_act_incorporatingus_safe_web_act.pdf (erişim: 15.11.2013).

¹¹⁶ Bu tanımlama eyaletler tarafından tüketicinin farklı bir şekilde tanımlanmasına engel değildir. Zira tüketicinin korunmasında asıl sorumluluk eyaletlerdedir. Bkz. PRIDGEN/ALDERMAN, V. II, s. 634.

¹¹⁷ MARSH, s. 1; Donald P. ROTHSCILD / David W. CARROLL, Consumer Protection Text and Materials, Cincinnati 1977, s. 6-7.

Eyaletin düzenlemeleri esas olarak ele alınmış olup, gerektiği yerlerde diğer eyaletlerin farklı düzenlemeleri de belirtilmiştir.

Eyaletler tarafından çıkarılan Deceptive Trade Practise Act kanunları uyarınca dava açabilmek için öncelikle davacının tüketici olduğunu ispatlaması gerekir¹¹⁸. Zira haksız fiil ve sözleşmeden kaynaklanan sorumluluğa nazaran, tüketiciler lehine daha iyi koruma sağlayan özel başvuru yollarından faydalanabilmek için tüketici olmak gerekmektedir¹¹⁹. Bu nedenle de Texas Deceptive Trade Practise Act 17.50. maddesinde, kanunda sayılan hukuka aykırılık hâlleri, garanti hükümlerinin ihlâli ve gabin durumunda ekonomik veya kişisel zarara uğrayan tüketicilerin bu kanun hükümlerine göre dava açabilecekleri belirtilmiştir¹²⁰. Bundan dolayı öncelikle tüketicinin tanımlanması gerekmektedir.

Tüketici tanımlanırken çoğu eyalette kişisel ve hane halkı harcamaları temel ölçüt olarak alınmıştır¹²¹. Florida ve Arizona gibi bazı eyaletlerde ise tecrübesiz işadamlarını da korumak amacıyla tüketici tanımına bunları da dâhil ederek franchising sözleşmelerini bu kapsama almışlardır. Texas’da ise ticarî işlemler de tüketici işlemi kapsamına alınarak, tüketici işlemi en geniş anlamda tanımlanmıştır¹²².

Texas Deceptive Trade Practise Act 17.45. maddesinde tüketici, “satın alma veya kiralama yoluyla¹²³, bir mal veya hizmeti edinen¹²⁴ veya edinmek isteyen gerçek kişi, ortaklık, şirket, Texas eyaleti veya bu eyaletin herhangi bir birimi” şeklinde tanımlanmıştır. Fakat “25 milyon USD veya daha fazla varlığı olan veya 25 milyon USD’lık bir şirket veya ortaklığa sahip olan veya böyle bir şirket tarafından kontrol

¹¹⁸ ALDERMAN, The Lawyer’s Guide, s. 2.01.

¹¹⁹ PRIDGEN/ALDERMAN, V. I, s. 202.

¹²⁰ Richard ALDERMAN, Texas Consumer Law, Cases and Materials, Dallas 2013-2014 Edition, s. 17.

¹²¹ Alabama, California, District of Columbia, Florida, Georgia, Indiana, Kansas, Kentucky, Maine, Maryland, Michigan, Mississippi, Missouri, Montana, Ohio, Oklahoma, Oregon, Pennsylvania, Rhode Island, South Dakota, Tennessee, Utah, Vermont, Virginia, West Virginia, ve Wyoming. Bkz. PRIDGEN/ALDERMAN, V. I, s. 202.

¹²² PRIDGEN/ALDERMAN, V. I, s. 202.

¹²³ Her ne kadar Hukukumuzda kiralamak suretiyle bir mal edinilemezse de, hukuk sistemi farklı olması nedeniyle satın almak veya kiralamak suretiyle edinilmesi, tüketici olmanın bir unsurudur. Doğal olarak burada kiracı malın maliki olmamakta, yararlanıcı sıfatıyla tüketici sıfatı kazanmaktadır.

¹²⁴ “Acquire” kelimesi edinmek olarak tercüme edilmiştir.

edilen tacir tüketiciler bu tanımın kapsamı dışındadırlar” şeklinde de ayrıca belirtilmiştir¹²⁵. Görüldüğü gibi Kanunda tüketici çok geniş olarak tanımlanmıştır. Tüketici olabilmek için gerçek veya tüzel kişi olmak veya kamu tüzel kişisi olmak arasında bir fark bulunmamaktadır. Hatta ticarî veya meslekî amaç sahibi olmak dahi tüketici olmaya engel teşkil etmemektedir. Buna göre her hangi bir gerçek kişi, bir ortaklık veya bir şirket ya da Texas Eyaleti ile bu eyaletin her hangi bir birimi tüketici olabilecektir¹²⁶. Sadece tacir tüketiciler açısından bir sınır bulunmaktadır. Buna göre 25 milyon USD varlığı olan veya bu büyüklükte bir ortaklığı veya şirketi olan veya bu büyüklükte bir ortaklık tarafından kontrol edilen ticarî tüketiciler, bu kanun kapsamında tüketici sayılmayacaklardır¹²⁷.

Tüketicinin Deceptive Trade Practise Act hükümlerine dayanarak bir dava açabilmesi için mahkeme kararlarıyla kabul edilen bir husus da satın alınan mal veya hizmetin tüketici şikâyetinin temelini oluşturmasıdır. Ayrıca söz konusu mal ve hizmetin “kullanmak amacıyla” satın alınması veya kiralanması da şarttır. Aslında Kanunda böyle bir şart olmamasına rağmen, kullanım amacı, mahkeme kararlarıyla tüketici olmanın unsurlarından biri olarak kabul edilmiştir. Big H Auto Auctions, Inc. v. Saenz Motors davasında Texas Yüksek Mahkemesinin belirttiği gibi kullanım amacı, kelime anlamı esas alınarak yorumlanmalı ve mal veya hizmeti amacına göre kullanmak, kullandırmak, kendi hizmetine koymak, tutmak, oturmak, eğlenmek veya yararlanmak şeklinde tanımlanmalıdır¹²⁸.

Bununla birlikte burada “kullanım amacıyla edinmek” ifadesi geniş anlamıyla yorumlanmaktadır. Tacirler de belli şartlarda tüketici sayıldıklarından, yeniden satma amacıyla bir malın satın alınmasında dahi kullanım amacı olduğu mahkemelerce

¹²⁵ 1973'te Kanun ilk kabul edildiğinde tüketici gerçek kişi olarak tanımlanmıştı. Fakat 1975,1977 ve 1983'te yapılan değişiklikler sonucu bu tanım ortaya çıkmıştır. 1977'de yapılan değişiklikle tüketici olmak için ticarî ve meslekî faaliyetleri kapsam dışında tutan sınırlama kaldırılmış, 1983'te ise bu tür işlemler açısından 25 milyon USD'lik şart getirilmiştir. Bkz. ALDERMAN, The Lawyer's Guide, s. 2.02.

¹²⁶ Bununla birlikte bu ayrıcalık sadece Texas eyaletine tanınmış olup, diğer eyaletler ve hatta federal hükümet tüketici olamayacaktır. Bkz. Andrew E. SATTLE / John S. DWYRE, The Nuts and Bolts of The DTPA, A Road Map for Navigating the DTPA, State Bar of Texas, Advanced Consumer and Commercial Law Course, September 2013, s. 2.

¹²⁷ Tüketicinin tanımı yapılırken satın alma veya kiralama yoluyla denilerek bu tanım yapıldığından, aynı zamanda tüketici işlemi de tanımlanmış olmaktadır. Bu nedenle de tüketici işlemi ayrı bir başlık altında incelenmemiştir.

¹²⁸ Big H Auto Auctions, Inc. v. Saenz Motors, (1984), ALDERMAN, The Lawyer's Guide, s. 2.034.

kabul edilmektedir. Bu nedenle bu amacın olmadığına ispatlanması son derece zor olup, her hangi bir satış veya kiralama işleminin kullanım amacıyla yapıldığı varsayılmaktadır¹²⁹.

Öte yandan Avrupa Birliği ve Türk Hukukundan farklı olarak tacirler de tüketici olarak kabul edilmektedir. Deceptive Trade Practise Act 17.45. maddesinde tüketici, “*ticarî veya meslekî kullanım amacıyla mal veya hizmetleri, satın almak veya kiralamak suretiyle edinen veya edinmek isteyen gerçek kişi, ortaklık veya şirket*” şeklinde tanımlanmıştır. Bununla birlikte bütün tacir tüketiciler, Deceptive Trade Practise Act kapsamında tüketici sayılmamaktadır. Bu nedenle yukarıdaki tanımda da açıklandığı üzere 25 milyon USD varlığı olan veya bu büyüklükte bir ortaklığı veya şirketi olan veya bu büyüklükte bir ortaklık tarafından kontrol edilen ticarî tüketiciler, bu kanun kapsamında tüketici sayılmayacaklardır¹³⁰.

Diğer taraftan bir kişi, kişisel kullanımı için bir mal satın aldığı takdirde, 25 milyon USD’lık varlığı olup olmadığına bakmaksızın tüketici olarak kabul edilecektir¹³¹. Örneğin Dünyanın en zengin kişilerinden birisi olan Bill Gates, ailesi için bir otomobil satın aldığı durumda Deceptive Trade Practise Act anlamında tüketici sayılacaktır. Tacir tüketicinin 25 milyon veya daha fazla varlığı olduğuna ilişkin ispat külfeti, iddia edene ait olacaktır. Ayrıca 25 milyon malvarlığı net değil, brüt olarak aranmaktadır¹³².

2 - Unsurları

Yukarıdaki tanım uyarınca tüketici olmanın temel unsurları kısaca edinmek veya bu amaçla hareket etmek, satın almak veya kiralamak ve mal veya hizmet şeklinde üç başlık altında inceleyebiliriz.

¹²⁹ Kullanım amacı unsurunun artık kanunun mevcut halindeki tanım uyarınca gereksiz olduğu, zira kanunun ilk halinde tüketici olabilmek için öngörülen mal ve hizmetlerin başlıca şahsi, ailevi veya hane halkı ihtiyaçlarının kullanımı amacıyla edinilmesi şartının artık aranmadığı, bu nedenle de kullanmak amacı unsurunun geçerliliğini yitirdiği ileri sürülmüştür. Bkz. ALDERMAN, The Lawyer’s Guide, s. 2.034. Dn. 109.

¹³⁰ Bununla birlikte Texas Eyaleti ve alt birimleri tacir tüketici tanımının kapsamına girmemektedir. Bkz. ALDERMAN, The Lawyer’s Guide, s. 2.04.

¹³¹ Aynı şekilde aile çiftliğinin de ticari ve meslekî amaçla satın almadığından, 25 milyon USD’den fazla değerde arazisi olmasına rağmen, DTPA kapsamında tüketici olacağı kabul edilmiştir. Bkz. ALDERMAN, The Lawyer’s Guide, s. 2.04.

¹³² ALDERMAN, The Lawyer’s Guide, s. 2.04.

a) Edinmek Amacıyla Hareket Etmek veya Edinmek

Tüketici olabilmek için birinci şart bir mal veya hizmeti edinmek veya bu amaçla hareket etmektir. Dolayısıyla bir ürün veya hizmeti satın alan veya bu amaçla sözleşme yapan kişi bu şartı karşılamaktadır. Başka bir deyişle kanunda tüketicinin dava açabilmesi için tüketici işleminin tamamlanması veya sözleşmenin imzalanması şartı yoktur¹³³. Bununla birlikte zarar için normal illiyet bağı gerektiren garanti hukukunun aksine tüketici olabilmek için mal veya hizmetle tüketici ilişkisinin günlük ilişkiden fazla olması gerekir¹³⁴. Bu unsurlar ayrı ayrı ele alınacaktır.

aa) Edinmek Amacıyla Hareket Etmek

Buna göre tüketici olabilmek için işlemin tamamlanmasına gerek yoktur. Satın almak veya kiralamak amacıyla araştırmaya başlamak, edinmek amacıyla hareket etmek yeterlidir. Edinmek amacıyla hareket etmek, geniş anlamda tanımlanmalıdır ve bulmaya çalışmak, o ürün için araştırma yapmak bu ihtiyacı karşılamaktadır. Örneğin Williams v. Hills Fitness Center, Inc (1985) davasında davacının fitnes merkezine abone olmak amacıyla gitmesi ve fitnes aletlerini denerken yaralanması durumunda ilk derece mahkemesinin kararını bozan istinaf mahkemesi, davacının hizmet satın almak amacıyla söz konusu aletleri denediğinden dolayı tüketici olacağını belirtmiştir¹³⁵.

Somut olayda edinmek amacıyla hareket edildiğinin nasıl belirleneceği konusunda yargısal içtihatlarla çeşitli kıstaslar belirlenmiştir. Buna göre tüketicinin satın alma konusunda iyi niyetli olması ve satın alma kabiliyetinin bulunması gerekir. Uygulamada iyi niyet, dürüstlük olarak değerlendirilmekte ve tüketicinin mal veya hizmete ilişkin beyan ettiği ilgisinin niteliği esas alınarak satın alma konusunda iyi niyetli olup olmadığı belirlenmektedir. Diğer yandan, tüketicinin söz konusu malı veya hizmeti alabilecek maddî güce sahip olması da gerekir. Buna göre örneğin lüks araba

¹³³ ALDERMAN, The Lawyer's Guide, s. 2.031.

¹³⁴ Rodriguez v. Ed Hicks Imports (1989) tavaında Texas İstinaf Mahkemesi, başkasını arabasında seyahat eden davacının radyatördeki aşırı ısınma nedeniyle yaralanması durumunda, yolcunun edinmek veya edinmek amacı olmadığı gerekçesiyle tüketici olmadığını belirtmiştir. Bkz. ALDERMAN, The Lawyer's Guide, s. 2.031, dn. 14.

¹³⁵ ALDERMAN, The Lawyer's Guide, s. 2.031; ALDERMAN, Texas Consumer Law, s. 18; SATTLE/DWYRE, s. 3.

fuvarlarında, satın almak için maddî gücü yeterli olmadığı hâlde, sadece merakından dolayı lüks bir araca müşteri gibi talip olan ve aracı inceleyen kişi, tüketici olarak kabul edilmeyecektir¹³⁶. Eğer satıcı tüketicinin bu şartları taşımadığını ileri sürerse, ispat külfeti tüketiciye aittir¹³⁷.

bb) Edinmek

Bir mal veya hizmeti edinmek amacıyla hareket eden kişi işlemi tamamladığında genellikle o mal veya hizmeti edinmiş olmaktadır. Edinmek genel olarak satın almak suretiyle iktisap etmek şeklinde tanımlanmaktadır. Burada önemli bir husus, mal veya hizmeti arayanla edinenin aynı kişi olmasına gerek yoktur. Kişi yararına başkası tarafından satın alma yoluyla yapılan edinme durumunda da kişi tüketici sayılmaktadır¹³⁸. Fakat burada önemli olan, hesabına mal veya hizmet alınan ile böyle bir niyet olmaksızın alınan mal ve hizmeti nadiren veya tesadüfen kullanan kişinin de tüketici olup olmayacağı hususudur.

Wellborn v. Sears, Roebuck & Co (1992) davasında, davacı evine bir garaj kapısı satın almıştır. Davacıyla birlikte yaşayan 14 yaşındaki oğlu, garaj kapısındaki arıza nedeniyle kapıya sıkışmış ve hayatını kaybetmiştir. Mahkeme, çocukla davalı arasında her hangi bir sözleşme ilişkisi olmamasına rağmen, çocuğun annesiyle birlikte yaşaması nedeniyle garaj kapısının onun tarafından da edinilmiş olduğunu kabul etmiş ve dolayısıyla da tüketici olduğunu belirtmiştir. Bununla birlikte Hendrix v. Hartford Life Ins. Co. (2013) davasında federal mahkeme, bir işverenin çalışanlar tarafından nadiren kullanılan bir mal veya hizmeti satın alması durumunda, çalışanların tüketici olmayacaklarını belirtmiştir. Yani başkasının aldığı mal veya hizmeti kullanma nedeniyle o mal veya hizmeti edinebilmek ve dolayısıyla da tüketici olabilmek için, onun yararına alınma niyeti olması gerektiği belirtilmiştir. Yoksa nadi-

¹³⁶ Ancak satıcının aldatıcı bir şekilde satılanın fiyatını yanlış göstermesi durumunda tüketicinin iyi niyeti korunmaktadır. Çünkü ihlâl, tüketicinin satılanın gerçek fiyatını öğrenmesinden önce gerçekleşmiştir ve tüketicinin satın alma kapasitesini iyi niyetli bir şekilde değerlendirme imkânı bulunmamaktadır. Bkz. ALDERMAN, The Lawyer's Guide, s. 2.031.

¹³⁷ ALDERMAN, The Lawyer's Guide, s. 2.031.

¹³⁸ Kennedy v. Sale (1985) davasında Texas Yüksek Mahkemesi, işveren tarafından işçi lehine sigorta yaptırılması durumunda, işçinin tüketici olacağını belirtmiştir. Aynı şekilde babanın çocuğu için bir futbol topu alması durumunda da çocuk tüketici sayılacaktır. Bunun gibi ev sahibi tarafından alınan hizmet nedeniyle kiracının tüketici olduğuna mahkemelerce karar verilmiştir. Bkz. ALDERMAN, The Lawyer's Guide, s. 2.03; SATTLER/DWYRE, s. 3.

ren o kişi tarafından kullanılmış olması, edinmek için yeterli kabul edilmemektedir¹³⁹.

Öte yandan garanti hükümlerini ihlâl nedeniyle tüketici kanunlarına dayanarak dava açılması durumunda sorumluluk daha geniş yorumlanmaktadır. Bu tip durumlarda nadiren kullanımlarda dahi garanti hükümleri uygulanabilmektedir. Komşusunun çim biçme makinesini ödünç alarak, bahçesindeki çimleri biçtiği sırada çim biçme makinesindeki ayıp nedeniyle yaralanan davacının çim biçme makinesi satıcısına karşı açtığı davada, kullanmak suretiyle söz konusu çim makinesini edindiği ve garanti hükümlerinden yararlanacağına karar verilmiştir¹⁴⁰.

b) Satın Almak veya Kiralamak

Tüketici olabilmek için ikinci şart ise bir mal veya hizmeti satın almak veya kiralamak suretiyle edinmektir. Bir mal veya hizmetin bağış ya da miras gibi başka bir yolla edinilmesi durumunda ise tüketici olunamamaktadır.

aa) Satın Almak

Tüketici sayılabilmek için alıcının satış işlemini tamamlaması şart değildir. Kanunda satın alma (purchase) kelimesi tanımlanmamıştır¹⁴¹. Mahkeme kararlarında ise satış işlemi, bir malın mülkiyetinin bir bedel karşılığında ve iradi olarak bir kişiden başka bir kişiye geçirilmesi şeklinde tanımlanmıştır¹⁴². Bu nedenle satın alma terimi her hangi bir mal ya da hizmetin bir bedel karşılığında değiştirilmesi şeklinde geniş yorumlanmaktadır. Bir şey karşılığında herhangi bir kişiden bir şey yapması veya yapmaması istenildiği durumda bir bedel söz konusu olup, satın alma gerçekleşmiştir¹⁴³. Ayrıca bedel de sadece para olarak yorumlanmamakta, bazı durumlarda

¹³⁹ Örneğin arabadaki yolcunun, arkadaşının bir malını ödünç alanın, satın alınan mal nedeniyle de nişanlının tüketici olmadığı mahkeme kararlarında belirtilmiştir. Bkz. ALDERMAN, The Lawyer's Guide, s. 2.031.

¹⁴⁰ ALDERMAN, The Lawyer's Guide, s. 2.031.

¹⁴¹ Sözleşmeler hukukunda satış sözleşmesi için "sale" kelimesi kullanıldığı halde, burada "purchase" kelimesi kullanılmıştır.

¹⁴² Hall v. Bean, (1979), ALDERMAN, The Lawyer's Guide, s. 2.032; ALDERMAN, Texas Consumer Law, s. 22.

¹⁴³ Burada bir hizmet alımı söz konusu ise de, tüketici tanımlanırken mal veya hizmeti satın almak bir unsur olarak tanımlandığından, bu sözleşmenin satış sözleşmesi olarak kabul edilmemesi gerekir. Hizmetin satın alınması hususu aşağıda ayrıca incelenecektir.

hediye dahi satış bedeli olarak değerlendirilebilmektedir. Örneğin bir devre mülk satıcısı alıcıya “sadece gel ve gör, karşılığında bir hediye vereceğim” dediği durumda, aslında alıcı ücretsiz bir hediye almış olmaktadır. Ancak bu hediye alıcının kendisinden istenilen fiil, yani devre mülkü ziyaret etmesi karşılığında verildiğinden, satın alınmış bir mal olarak kabul edilmektedir¹⁴⁴.

Bu tanım uyarınca şans oyunları, servis istasyonları tarafından sağlanan ücretsiz hizmetler, iş sözleşmeleri ve avukatlar tarafından sağlanan ücretsiz adli yardım hizmetleri mahkemelerce satın alma olarak değerlendirilmemiştir¹⁴⁵.

bb) Kiralamak

Kiralama hususu fazla karışık bir konu değildir. Kira kavramı, bir şeyin zilyetliğinin belli bir zaman dilimi için bir bedel karşılığında ve geri verilmek koşuluyla bir başkasına verilmesi şeklinde tanımlanmaktadır. Buna göre gayrimenkul kiralarnı da kapsayan her türlü kiralama işlemi bu kanun kapsamındadır¹⁴⁶.

c) Mal veya Hizmeti Edinmek

Tüketici sayılabilmek için üçüncü şart ise satın alma veya kiralama yoluyla bir mal veya hizmetin edinilmesidir. Mal, kullanılmak amacıyla satın alınan veya kirala- nan maddî bir mal veya gayrimenkul olarak tanımlanmaktadır. Hizmet ise malların satışı veya tamirini de içeren, işçilik veya servis işlemleri gibi iş görme sözleşmeleri- dir.

aa) Mal Edinmek

Kanundaki tanıma göre mal kavramı, gayri maddî malların dışındaki bütün maddî taşınır mallar ile gayrimenkuller¹⁴⁷ ve canlı hayvanları da kapsamaktadır.

¹⁴⁴ ALDERMAN, The Lawyer's Guide, s. 2.032; SATTLER/DWYRE, s. 3.

¹⁴⁵ Rutherford v. Whataburger, Inc. (1980), Exxon Corp. v. Dunn, (1979), Johnson v. Walker,(1991), Roberts v. Burkett, (1990) davalarında bu kararlar verilmiştir. ALDERMAN, The Lawyer's Guide, s. 2.032.

¹⁴⁶ Johnston v. McKinney American, Inc (1999) davasında bilgisayar ekipmanının kiracısı, LaBella v. Charlie Thomas, Inc. (1997) davasında ise otomobil kiracısının tüketici olduğu belirtilmiştir. Bkz. ALDERMAN, The Lawyer's Guide, s. 2.032.

¹⁴⁷ Çoğu eyalette gayrimenkuller tüketici işlemine konu mal olarak kabul edilmektedir. Bu eyaletler Alabama, Arizona, Colorado, Connecticut, Delaware, Idaho, Indiana, Iowa, Kansas, Kentucky,

Maddî taşınır mal geleneksel olarak mahkeme kararlarında, görülebilen, ölçülebilen, hissedilebilen ve dokunulabilen, kişisel mülkiyet konusu mal olarak tanımlanmaktadır¹⁴⁸. Bu nedenle başta marka olmak üzere, para, hisse senedi, şans oyunları biletleri gibi gayri maddî malları temsil eden evraklar, tüketim malı olarak sayılmamaktadır¹⁴⁹.

Her ne kadar gayri maddî mallar tüketim malı olarak kabul edilmiyorsa da, eğer alıcının gayri maddî bir malı edinmeyle bağlantılı olarak başka bir amacı daha varsa bu takdirde tüketici olacaktır. Riverside National Bank v. Lewis davasında mahkeme paranın tüketim malı olmadığını ve dolayısıyla da borç para vermenin de bir hizmet olmadığını belirtmiştir. Bununla birlikte eğer kişi para ödünç almanın yanı sıra mevduat hesabı veya yatırım hesabı açmışsa, bu takdirde tüketici olacaktır¹⁵⁰.

Öte yandan Texas Yüksek Mahkemesi alıcının tüketici olup olmadığını değerlendirirken, işlemin tüketicinin perspektifinden değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir. Tüketicinin yüklenici firma tarafından yapılmak üzere bir ev satın aldığı durumda, tüketicinin şirkete temlik ettiği tapu kaydının yüklenici şirket tarafından kredi almak amacıyla bankaya ibraz edilmesi durumunda, tüketicinin bankayla doğrudan bir irtibatı bulunmamaktadır. Tüketicinin amacı sadece ev satın almak olup, kredi sözleşmesiyle bir ilgisi bulunmamaktadır. Bu nedenle yüklenici şirket ile banka arasındaki ilişki, ev almak isteyen tüketicinin, yüklenici şirket ile olan ilişkisini etkilemeyeceği ve tüketici perspektifinden olay değerlendirilmesi gerektiği belirtilerek, alıcının tüketici olduğuna karar verilmiştir¹⁵¹. Dolayısıyla sadece kredi almak bir tüketici işlemi olmamakla birlikte, bir mal veya hizmet satın almak amacıyla kredi

Louisiana (uses corporal/uncorporeal terms), Maryland (act doesn't cover real estate brokers), Massachusetts, Michigan, Minnesota, Mississippi, Missouri, Montana, Nebraska, Nevada, New Hampshire, New Jersey (if fraud with the sale), North Dakota, Oregon, Pennsylvania, Rhode Island, South Carolina, Texas, Virginia, Washington ve Wyoming'dir. Bkz. PRIDGEN/ALDERMAN, V. I, s. 259.

¹⁴⁸ United Postage Corp. v. Kammeyer (1979), ALDERMAN, The Lawyer's Guide, s. 2.033; ALDERMAN, Texas Consumer Law, s. 37.

¹⁴⁹ ALDERMAN, The Lawyer's Guide, s. 2.033; SATTLER/DWYRE, s. 4.

¹⁵⁰ Riverside National Bank v. Lewis, (1980). Bkz. ALDERMAN, The Lawyer's Guide, s. 2.033.

¹⁵¹ Flenniken v. Longview Bank & Trust Co., (1983). Bkz. ALDERMAN, The Lawyer's Guide, s. 2.033.

alındığı takdirde bir tüketici işlemi söz konusudur. Bu nedenle de kredi, işlemin bir parçası olduğundan tüketici işlemi söz konusudur¹⁵².

bb) Hizmet Edinmek

Hizmet, kanunda malların satışı veya tamirini de içeren, kullanılmak amacıyla satın alınan veya kiralandan iş, işçilik veya servis işlemleri şeklinde tanımlanmış olup, her somut olayda görülen işin hizmet olup olmadığının tespiti mahkemelere bırakılmıştır. Hizmet, mahkemeler tarafından bir kişi tarafından başkası adına yapılan eylem şeklinde tanımlanmıştır¹⁵³. Çoğu davalarda hizmet olarak, tamir veya inşaat sözleşmesi, sigorta sözleşmesi, muhasebecilik, yatırım danışmanlığı, hukukî danışmanlık, franchise sözleşmesi gibi profesyonel hizmetler, hizmet olarak kabul edilmiştir¹⁵⁴.

Yukarıda belirtildiği gibi para bir tüketim malı olarak görülmemekte olup, para ödünç almak veya vermek de tüketici işlemi olarak değerlendirilmemektedir. Bununla birlikte yatırım veya mevduat hesabı açılması, evrak hazırlama, kredi aracılığı ve seyahat çeki satışı gibi bankacılık hizmetleri tüketici işlemi olarak değerlendirilmektedir¹⁵⁵.

B) TÜKETİCİ İŞLEMİ SAYILMAYAN DURUMLAR

Yukarıdaki tüketici tanımı uyarınca tüketici sayılması gerektiği hâlde, Deceptive Trade Practise Act'in 17.49. maddesinde bu tanıma bazı istisnalar getirilmiştir. Buna göre bazı meslekler, bedensel zarara yol açan hukukî olaylar ve belli bir miktarın üstündeki işlemler tüketici işlemi sayılmamıştır.

Öncelikle özü danışmanlık sağlamak olan tavsiye, fikir ve düşünce açıklamasında bulunmak şeklinde yerine getirilen profesyonel hizmetler nedeniyle zarara uğranıldığı gerekçesiyle Deceptive Trade Practise Act kapsamında bir dava açılmayacaktır. Burada bütün profesyonel hizmetler değil, sadece özü bu şekilde danışmanlık

¹⁵² Marshall v. Quinn-L Equities, Inc., (1988). Bkz. ALDERMAN, The Lawyer's Guide, s. 2.033.

¹⁵³ Riverside National Bank v. Lewis, Texas Yüksek Mahkemesi, (1980). Bkz. ALDERMAN, The Lawyer's Guide, s. 2.033.

¹⁵⁴ ALDERMAN, The Lawyer's Guide, s. 2.033.

¹⁵⁵ ALDERMAN, The Lawyer's Guide, s. 2.033.

olan profesyonel hizmetler bu kapsamdadır. Örneğin bir emlakçının alıcıya gayrimenkulün değerine ilişkin çeşitli verilere göre hazırladığı bir rapor, bu kapsamda bir danışmanlık hizmetidir. Fakat aynı emlakçının, satıcının evini satmak için satış listesine koyması ve alıcılara reklamını yapması ise bu kapsamda bir danışmanlık hizmeti olmayıp, diğer şartları tutuyorsa Deceptive Trade Practise Act kapsamında bir tüketici işlemidir¹⁵⁶.

Bununla birlikte bu istisna kapsamındaki profesyonel hizmetler yerine getirilirken bir gerçek hakkında açıkça yanlış beyanda bulunulmuş, Kanunun 17.46 (b) maddesinde belirtilen bilgi açıklama zorunluluğu ihlâl edilmiş ve açık garanti hükümleri ihlâl edilmişse bu hizmetlerin mağduru da tüketici sayılacaktır. Başka bir deyişle bu tür profesyonel hizmetlerin genel olarak standardına uygun icra edilmediği, örneğin avukatın iyi savunma yapmadığı gibi hususlar, Deceptive Trade Practise Act kapsamında bir koruma sağlamamaktadır. Şayet bir gerçeğin yanlış beyan edilmesi veya bilgi açıklama zorunluluğunun ihlâl edildiği durumlarda ise bu hizmetler açısından Deceptive Trade Practise Act geçerli olacak ve tüketici işlemi sayılacaktır¹⁵⁷.

Öte yandan bedensel zarar ve ölüm nedeniyle Deceptive Trade Practise Act hükümlerine dayanılarak talepte bulunulamayacaktır. Ancak özel bir kanunda¹⁵⁸, bu konuda yaşanılacak anlaşmazlıklarda Deceptive Trade Practise Act hükümleri uygulanır şeklinde bir hüküm varsa ve bu özel kanun hükümlerine göre bedensel zarar ve ölüm nedeniyle tazminat istenebiliyorsa, bu durumda söz konusu Kanun hükümleri uyarınca tazminat talep edilebilecektir. Aynı şekilde 1995 yılında yapılan değişiklik sonrası Deceptive Trade Practise Act kapsamında manevi zararların talep edilebilmesi için, bilerek veya isteyerek söz konusu hukuka aykırı fiilin işlenmesi gerekmektedir¹⁵⁹.

¹⁵⁶ Bunun gibi avukat, doktor, fizik tedavici ve mimar gibi profesyonel meslek sahiplerinin hizmetleri genellikle bu istisna kapsamına girmekte olup tüketici işlemi değildir. Bkz. ALDERMAN, Texas Consumer Law, s. 61; SATTler/DWYRE, s. 7.

¹⁵⁷ ALDERMAN, Texas Consumer Law, s. 62.

¹⁵⁸ Bu şekilde DTPA'ya yollama yapan kanunlara "Tie-in statute" adı verilmektedir. Texas eyaletinde bu şekilde 41 Kanun bulunmaktadır. Bkz. ALDERMAN, The Lawyer's Guide, s. 10.04.

¹⁵⁹ ALDERMAN, The Lawyer's Guide, s. 3.05; SATTler/DWYRE, s. 9.

Örneğin tüketiciye gizli ayıplı bir otomobil satılmış olması nedeniyle tüketici kaza yapıp yaralandığı takdirde, maddî zararlarını Deceptive Trade Practise Act hükümleri uyarınca talep edebilecek, ancak bedensel zarardan dolayı uğradığı zararı bu kapsamda talep edemeyecektir. Diğer yandan, bir fitnes kulübüne giden ve kendisine yanlış bilgi verilmesi sonucu fitnes aletlerini kullanırken bedensel zarara uğrayan bir tüketici, fitnes kulüpleri özel kanunla düzenlendiğinden ve bu kanun da Deceptive Trade Practise Act'e yollama yapıldığından, diğer ekonomik zararlarının yanı sıra uğradığı acı ve ızdırıp ile iş ve güç kaybı nedeniyle de tazminat alabilecektir¹⁶⁰.

Ayrıca 17.49 (a) maddesinde yayın kuruluşları açısından da bir istisna getirilmiştir. Buna göre düzenli yayınlanan bir gazete, bir dergi veya telefon rehberi, yayın istasyonu ya da reklam panolarında yayınlanan reklamların içeriği aldatıcı veya haksız dahi olsa, bu sayılanların reklamla ilgili olarak bir sorumlulukları bulunmamaktadır. Bununla birlikte şayet bunlar reklamdaki hukuka aykırılığı biliyorlar veya reklamı yapılan ürünün satışı veya dağıtımına ilişkin olarak doğrudan veya önemli bir menfaatleri söz konusu ise sorumlu olacaklardır¹⁶¹.

Son olarak Deceptive Trade Practise Act belli bir miktarın üzerindeki işlemleri kanun kapsamı dışında tutmuştur. Buna göre eğer bir yazılı sözleşmeyle yapılan işlem 100.000 USD'den fazla ise söz konusu işlem tüketici işlemi sayılmayacak ve Deceptive Trade Practise Act kapsamında sağlanan korumalardan faydalanamayacaktır. Ayrıca söz konusu sözleşmenin tek bir işlem olması şart olmayıp, aynı proje kapsamında yapılan birden fazla işlem söz konusuysa bunların toplam miktarı esas alınacaktır¹⁶². Bununla birlikte bu sözleşme yapılırken tüketici bir avukattan yardım almışsa, söz konusu avukatın satıcı tarafından doğrudan veya dolaylı olarak önerilmiş, tavsiye edilmemiş veya seçilmemiş olması gerekir. Yazılı sözleşmenin konusunun tüketicinin konutu olduğu durumlarda ise bu parasal sınır uygulanmayacaktır¹⁶³.

¹⁶⁰ ALDERMAN, Texas Consumer Law, s. 63.

¹⁶¹ ALDERMAN, Texas Consumer Law, s. 64.

¹⁶² Örneğin 50.000 USD'ye bir bina satın alınması, 75.000 USD'ye de bunun tadilatı için anlaşma yapılmışsa, toplam miktar 100.000 USD'den fazla olduğu için tüketici işlemi söz konusu olmayacaktır.

¹⁶³ ALDERMAN, Texas Consumer Law, s. 64.

Parasal tutarı 500.000 USD'ye kadar olan ve aynı hukuki sebepten kaynaklanan işlemler de yine tüketici işlemi sayılacaktır. Bu durumda tüketicinin satıcı tarafından sağlanmış bir avukat tarafından temsil edilmeme şartı da bulunmamaktadır. Buradaki miktar da toplam miktar olup, aynı hukuki sebep kapsamında yapılan farklı işlemlerin toplamı esas alınarak bu miktar hesaplanacaktır¹⁶⁴. Fakat işlemin konusu tüketicinin konutu ise bu takdirde söz konusu limite bakmaksızın tüketici işlemi sayılacaktır.

Sonuç olarak şunu diyebiliriz ki, her ne kadar tacirler, şirketler ve Texas eyaleti de kapsama alınmak suretiyle tüketici tanımı çok geniş yapılmışsa da, en fazla 500.000 USD'ye kadar olan işlemler tüketici işlemi olarak kabul edilmiştir. Bu da kanun koyucunun sadece sıradan işlemlerin tüketicinin korunması ayrıcalığından faydalanmasını öngördüğü, çok büyük hacimli ticarî işlemler açısından ise bu ayrıcalığı öngörmediği ve bunların genel hükümlere tâbi olmasını istediğini göstermektedir. Tüketicinin tanımı yapılırken, Avrupa Birliği ve ülkemizde geçerli olan amaca göre tanımlama kıstasına göre değil, işlemin miktarı esas alınarak tüketici tanımı yapılmış ve ona göre koruma sağlanmıştır.

C) SATICI – DAVALI

Deceptive Trade Practise Act'te Türk Hukukunda olduğu gibi satıcı veya üreticinin tanımlanması yoluna gidilmemiştir. Bunun yerine 17.50. maddesinde tüketicinin hangi durumlarda Deceptive Trade Practise Act hükümlerine göre dava açabileceği belirlenmiştir. Garanti hükümlerinin ihlâli de bu hükümlerden birisidir. Mahkeme kararları ile de söz konusu durumlarda sorumlunun dolayısıyla da davalının kim olacağı belirlenmiştir¹⁶⁵. Bu nedenle başlık sadece satıcı olarak belirlenmek yerine, “satıcı-davalı” olarak belirlenmiştir.

¹⁶⁴ Örneğin tüketici 300.000 USD'ye bir ev satın alırsa ve aynı satıcıyla 300.000 USD'ye de tadilat yapılması için anlaşırsa, bu takdirde toplam miktar 500.000 USD'den fazla olduğu için, tüketici işlemi söz konusu olmayacaktır. Bununla birlikte tüketici tadilatı satıcı yerine başka birisine yaptırdığı takdirde, iki ayrı tüketici işlemi söz konusu olacaktır. Bkz. ALDERMAN, Texas Consumer Law, s. 64.

¹⁶⁵ Flenniken v. Longview Bank & Trust Company (1983) davasında Texas Yüksek Mahkemesi kanunun kimlerin tüketici olacağını tanımladığını, davalıyı ise tanımlamadığını, buna göre de davalı-

En basit ifadeyle tüketici, madde 17.50 da sayılan eylemler nedeniyle zarara uğramışsa söz konusu fiilleri işleyenlere karşı dava açabilecektir. Davalı herhangi bir kişi olabilir¹⁶⁶. Kanunda kişi, “gerçek kişi, ortaklık, şirket, dernek veya organize olmuş diğer gruplar şeklinde tanımlanmıştır. Fakat Texas Eyaleti aleyhine Deceptive Trade Practise Act hükümlerine dayanılarak dava açılmayacaktır¹⁶⁷. Öte yandan tüketicinin kendi evini veya arabasını ya da diğer şahsi eşyasını satması durumunda da, satın alan kişi şartları tutuyorsa Deceptive Trade Practise Act’e aykırılıktan dolayı dava açabilecektir¹⁶⁸. Zira kanunda böyle bir ayırım yapılmadığı gibi meslekî ve ticarî amaçla hareket edenler de tüketici sayılmışlardır. Bununla birlikte çoğu eyalette tacir olmayanların yaptıkları işlemler tüketici işlemi olarak kabul edilmemektedir¹⁶⁹.

Deceptive Trade Practise Act kapsamında tüketicinin dava açabilmesi için, davalı ile arasında sözleşme ilişkisi bulunması şartı bulunmamaktadır. Cameron v. Terrell & Garrett Inc davasında¹⁷⁰ mahkeme, şikâyetin dayandığı mal veya hizmeti sunan kişi aleyhine bu kanuna dayanarak dava açmayı sınırlayan bir düzenleme bulunmadığını belirtmiştir. Mahkeme ayrıca, kanunun satın aldığı veya kiraladığı mal veya hizmetteki herhangi bir hukuka aykırılığa karşı tüketiciyi korumayı amaçladığını, kanunda tüketicinin mal veya hizmete ilişkin hukukî işlemle ilişkisine göre tanımlandığı, dava açtığı kişiyle ilişkisine göre tanımlanmadığı, tüketicinin istihdam edilen bir fiilinden veya satılardan haksız bir şekilde etkilenmesi durumunda dava açabileceğini belirtmiştir¹⁷¹. Başka bir deyişle genel kural olarak bir kişi tüketici olarak kabul edildiği takdirde, arada sözleşme ilişkisi olmasına ve davalının satılanla ilişki-

ların yani sorumluların sayısının Kanunun 17.49. maddesinde belirtilen istisnai hükümlerle ancak sınırlandırılabilirliğini belirtmiştir. ALDERMAN, The Lawyer’s Guide, s. 3.02, dn.3.

¹⁶⁶ Mahkeme kararları ile davalı olabilecek olarak kabul edilenlere örnek olarak, avukat, hırsızlık alarmı şirketi, at eğiticisi, sigorta şirketi, galerici, hastane, banka, taşıma şirketi, emlakçı, kürtaj karşıtı danışmanlık servisi, sarı sayfalar reklam ajansı, borsa aracısı ve elektrik su şirketleri örnek verilebilir. Bkz. ALDERMAN, The Lawyer’s Guide, s. 3.02, dn.3.

¹⁶⁷ Tüketici tanımı içerisinde Texas Eyaleti açıkça sayıldığı halde, kişi tanımında Texas eyaleti sayılmamıştır. Bkz. ALDERMAN, The Lawyer’s Guide, s. 3.02, dn.3; SATTler/DWYRE, s. 4.

¹⁶⁸ Pennington v. Singleton (1980) davasında Texas Yüksek Mahkemesi tacir olmayan özel kişilerin de DTPA kapsamında sorumlu olacaklarını belirtmiştir. Bkz. PRIDGEN/ALDERMAN, V. I, s. 225.

¹⁶⁹ Massachusetts ve Georgia eyaletleri bunlara örnek olarak verilebilir. Bkz. PRIDGEN/ALDERMAN, V. I, s. 219.

¹⁷⁰ Cameron v. Terrell & Garrett Inc, 1981. Bkz. ALDERMAN, The Lawyer’s Guide, s. 3.02.

¹⁷¹ ALDERMAN, The Lawyer’s Guide, s. 3.02.

sine bakılmaksızın tüketiciye karşı yanlış beyanda bulunarak mal veya hizmeti sunan herhangi bir kişiye karşı dava açılabilir¹⁷².

Fakat buradaki sorumlu, sunulan mal veya hizmetten doğrudan veya dolaylı olarak yararlanmalı veya yararlanma niyetiyle hareket etmelidir. Örneğin bir tüketicinin otomobil almak için bir aracı incelediği sırada orada bulunan ve satıcıyla irtibatı olmayan diğer bir müşterinin “ben bu aracı denedim ve çok iyi bir araç” demesi, sonradan da araçta arıza çıkması durumunda bu üçüncü şahıs sorumlu olmayacaktır. Zira bu şahsın aracın satışından faydalanması veya faydalanmak amacıyla hareket etmesi söz konusu değildir¹⁷³.

Öte yandan daha sonraki bir mahkeme kararında, tüketicinin davalı ile bir sözleşme ilişkisi bulunması zorunluluğu aranmamakla birlikte, davalının haksız davranışının tüketici işlemine ilişkin olarak sergilenmesi gerektiği dava ehliyeti bakımından bir zorunluluk olarak kabul edilmiştir. Buna “ilişkili olma şartı” denmektedir¹⁷⁴. Buna göre tüketici, uyuşmazlığın temelini oluşturan tüketici işlemine doğrudan dâhil olmayan bir kişiye karşı dava açamayacaktır. Ancak tüketici uyuşmazlık konusu davranış veya fiilin tüketici işlemiyle ilişkili olarak meydana geldiğini ispatladığı takdirde bu kişiler aleyhine de dava açılacaktır. Örneğin tüketici A firmasından ev almış, A firması evin tesisat işlerini B firmasına yaptırmıştır. Fakat B firması tesisatın özellikleri konusunda A’ya yanlış beyanda bulunmuştur. Bu durumda tüketicinin doğrudan B firmasına karşı dava açma hakkı yoktur. Zira tüketici işlemi olan satış sözleşmesine B firmasının bir dahli söz konusu olmayacaktır. Tüketici davasını A’ya karşı açmalı, A ise duruma göre B’ye rücu etmelidir¹⁷⁵. Ayrıca bu karara göre tüketici sadece kendisine beyanda bulunana karşı dava açabilecektir. Üretici veya dağıtıcının

¹⁷² Bu kural Türk Hukuku ile karşılaştırıldığında oldukça geniş olduğu görülecektir. Zira bizde 6502 sayılı TKHK uyarınca kural olarak satıcı sorumlu iken, burada satıcı, üretici, bayi, acente kısaca tüketicinin mal veya hizmetle ilgili olarak karşısında gördüğü muhatap her kimse o sorumlu olacaktır.

¹⁷³ Flenniken v. Longview Bank & Trust Company (1983) davasında Texas Yüksek Mahkemesi bu sonuca varmıştır. Bu şekilde masum üçüncü şahısların sorumlu tutulması önlenmiştir. Bkz. ALDERMAN, The Lawyer’s Guide, s. 3.02.

¹⁷⁴ Amstadt v. US Brass, (1996). Bkz. ALDERMAN, The Lawyer’s Guide, s. 3.02. “The In Connection With Requirement”, ilişkili olma şartı olarak tercüme edilmiştir.

¹⁷⁵ Bununla birlikte, A firmasının iflas ettiği durumda tüketicinin B’ye karşı da dava açmadığından mağdur olacağı, kanun koyucunun niyetinin bu olmadığı, önüne gelecek bu şekildeki somut bir uyuşmazlıkta da mahkemelerin ona göre karar verecekleri ileri sürülmüştür. Ayrıntılı açıklama için bkz. ALDERMAN, The Lawyer’s Guide, s. 3.02.

beyanları ise tüketiciye ulaşmadığı takdirde bunlar sorumlu olmayacaklardır. Dağıtıcı veya üreticinin reklamları aracılığıyla tüketiciye satış gerçekleştirilmişse bunlar da sorumlu olacaklardır¹⁷⁶.

Temsilcinin sorumluluğu konusu da özellik arzeden bir durum olarak karşımıza çıkmaktadır. 2002 yılındaki Keyser v. Miller davasına kadar çoğu mahkeme tarafından temsilcinin de sorumlu olduğu kabul edilirken, bazı mahkemeler kabul etmemektedir. Fakat bu davada Texas Yüksek Mahkemesi, kanunu ihlâl eden herhangi bir kişinin sorumlu olacağından bahsederek, temsilcinin de sorumlu olduğunu belirtmiştir. Söz konusu davada satıcının temsilcisi Keyser'in, arsanın yüzölçümü ve bulunduğu yere ilişkin olarak tüketiciye beyanda bulunduğu, tüketicinin sadece Keyser ile irtibat kurduğu, bu nedenle de Kanunun yazılımına göre Keyser'in kanunun ihlâlinde dolayı tüketiciye karşı sorumlu olduğunu belirtmiştir. Zira Kanun kişiyi tanımamış ancak kişinin sözleşmedeki statüsüne ilişkin sorumluluğunun ne olacağına ilişkin bir hüküm getirmemiştir. Bu nedenle tüketiciyi etkin korumak amacıyla temsil edilen satıcının yanı sıra temsilcinin de ayrıca sorumlu olduğu belirtilmiştir. Bununla birlikte çalışanın sorumlu olabilmesi için ihlâl konusu fiili kendi iradesiyle gerçekleştirdiğinin ispatlanması gerekir¹⁷⁷.

§ 3. TÜKETİCİ HAKLARI

I - TÜKETİCİ HAKLARI KAVRAMI

Yukarıda ayrıntılı olarak açıklandığı üzere modern anlamda tüketicilerin korunması hareketi 19. yüzyılın sonundan itibaren görülmeye başlanmıştır. 1962 yılında Amerika Birleşik Devletleri Başkanı J.F. Kenedy'nin, dört tüketici hakkını vurgulaması ile tüketicinin korunması hareketi meşrulaşmış ve önemli bir ilerleme kaydetmiştir¹⁷⁸. Öte yandan Avrupa Birliği Bakanlar Konseyince 1975 yılında kabul

¹⁷⁶ Her ne kadar üretici ve dağıtıcı DTPA kapsamında sorumlu olmasalar da şartları oluştuğu takdirde diğer hükümlere göre sorumlu olabileceklerdir.

¹⁷⁷ Keyser v. Miller (2002). Bkz. ALDERMAN, The Lawyer's Guide, s. 3.021.

¹⁷⁸ DPT Özel İhtisas Komisyon Raporu, s. 3; Celal GÖLE, Ticaret Hukuku Açısından Aldatıcı Reklamlara Karşı Tüketicinin Korunması, Ankara 1983, s. 14.

edilen “Tüketici Bilgilendirme ve Koruma Programı” ile ilk kez beş temel tüketici hakkı kabul edilmiştir¹⁷⁹. Bu temel haklar şunlardır:

- 1) Tüketicinin sağlık ve can güvenliğinin korunması hakkı,
- 2) Tüketicinin ekonomik menfaatlerinin korunması hakkı,
- 3) Tüketicinin tazmin edilme hakkı,
- 4) Tüketicinin bilgilendirilmesi ve eğitimi hakkı,
- 5) Tüketicinin örgütlenme ve temsil edilme hakkı¹⁸⁰

Avrupa Birliği Bakanlar Konseyi tarafından "İkinci Tüketiciyi Koruma Programı" 19.5.1981 yılında kabul edilmiş ve 5.7.1986 tarihinde yürürlüğe giren "Tüketiciyi Koruma Programına Yeni Hız Kazandırma Programı"¹⁸¹ çerçevesinde tüketici hakları yeniden gözden geçirilmiştir. Bunların sonucu olarak tüketici hakları evrensel olarak kabul görmüş ve sekiz başlık altında sayılmıştır. Bu sekiz tüketici hakkı, Birleşmiş Milletler Genel Kurulunda kabul edildikten sonra üye ülkelerin uygun kanun çıkartmak zorunda oldukları “Tüketici Hakları Evrensel Beyannamesi” hâline gelmiştir.¹⁸² Bu haklar şunlardır:

- 1) Temel ihtiyaçların giderilmesi hakkı,
- 2) Güvenlik ve güven duyma hakkı,
- 3) Mal ve hizmetlerin serbestçe seçilmesi hakkı,
- 4) Bilgi edinme hakkı,
- 5) Eğitilme hakkı,
- 6) Zararının tazmin edilmesini isteme hakkı,

¹⁷⁹ DPT Özel İhtisas Komisyon Raporu, s. 7; GÖLE, s. 15.

¹⁸⁰ DPT Özel İhtisas Komisyon Raporu, s. 7; ZEVLİLER/AYDOĞDU, s. 40; Ömer A. ATASOY / Mustafa TAŞKIN / Hakan ACAR, Tüketiciyi Koruma Hukuku, İlgili Mevzuat ve Yargıtay Kararları, Ankara 2000, s. 21.

¹⁸¹ 23.6.1986 tarihinde kabul edilmiştir. Bkz. ZEVLİLER/AYDOĞDU, s. 40.

¹⁸² ZEVLİLER/AYDOĞDU, s. 41.

7) Sesini duyurma (temsil) hakkı,

8) Sağlıklı bir çevreye sahip olma hakkı¹⁸³.

Buradan hareketle tüketici hakları temel iki başlık altında tasnif edilebilir. Birincisi, tüketiciyi sözleşmenin zayıf tarafı olarak satıcı ile girdiği hukukî ilişkide koruyan ve tüketicinin satıcıya karşı yönelteceği Aslî nitelikteki tüketici haklarıdır. Bunlar, tüketicinin sağlık ve can güvenliğinin korunması hakkı, tüketicinin ekonomik menfaatlerinin korunması hakkı, tüketicinin zararlarının tazmin edilmesi hakkı ve tüketicinin sağlıklı bir çevrede yaşama hakkıdır. Diğer tüketici hakları ise talî nitelikte olan örgütlenme ve temsil hakkı, bilgilendirilme ve eğitim hakkı, dava hakkı gibi haklardır¹⁸⁴.

II - TÜKETİCİ HAKLARININ SINIFLANDIRILMASI

A) ASLÎ NİTELİKLİ TÜKETİCİ HAKLARI

1 - Tüketicinin Sağlık ve Can Güvenliği Hakkı

Tüketiciler hayatlarını sürdürebilmek amacıyla çeşitli mal ve hizmetler satın almaktadırlar. Bu nedenle hem satış konusu mal ve hizmetlerin kullanımları öncesinde, hem kullanımları sırasında, hem de kullanımları sonrasında tüketici herhangi bir zarar görmemelidir. Tüketici bu durumda, ilgili ve sorumlulardan her türlü önlemin alınmasını talep edebilir. Bu durum özellikle cep telefonu gibi ileri teknoloji ürünlerin kullanımlarının yol açtığı yan etkileri ortadan kaldırmak için gerekli tedbirlerin alınmamasında daha da önem kazanmaktadır. Bu nedenle tüketicinin sağlık ve can güvenliği hakkı; tüketicilerin hayatlarını devam ettirme ve genel sağlıkları bakımından tehlikeli ve zararlı etkiler oluşturabilecek her türlü mal ve hizmete, üretim sürecinin tüm safhalarına ve çeşitlerine, aracı ve satıcı işletmelerin ve her kurumun po-

¹⁸³ DPT Özel İhtisas Komisyon Raporu, s. 256; ZEVLİLER/AYDOĞDU, s. 41; ATASOY/TAŞKIN/ACAR, s. 22.

¹⁸⁴ ZEVLİLER/AYDOĞDU, s. 15; ATASOY/TAŞKIN/ACAR, s. 22.

tansiyel veya fiili tehlike doğurucu işlem ve risklerine karşı korunmalarını ifade eder¹⁸⁵.

Son yüzyılda bilim ve teknolojiadaki yaşanan baş döndürücü gelişmeler bir yandan hayatımızı kolaylaştırırken, diğer yandan kullanıma uygun olmayan ayıplı, kusurlu ve hatalı malların riskine karşı korunmayı ve tüketicinin güvenliğinin sağlanmasını da zorunlu hâle getirmiştir. Tüketicie sunulan mal ve hizmetlerin, tüketicinin hayatını ve sağlığını normal koşullar altında tehlikeye düşürmeyecek derecede güvenilir ve kaliteli olması gerekir¹⁸⁶. Bu nedenle tüketicilerin hayatını ve sağlığını normal koşullarda tehlikeye düşüren çeşitli mal ve hizmetlerin piyasadan süratle çekilmesini sağlayacak sistemlerin geliştirilmesi, hatta tüketicinin sağlık ve can güvenliğini tehdit edebilecek ayıplı, hatalı mal ya da hizmetlerin piyasaya hiç sürülmemesi için önlemlerin alınması bir zarurettir¹⁸⁷.

Çalışmanın da konusunu oluşturan satın alınan bir ürün veya hizmetin ayıplı olması nedeniyle tüketicinin menfaatlerinin ihlâl edilmesi ve zararının tazmin edilmesi bir gereklilik olmakla birlikte, tüketicinin korunması açısından yeterli değildir¹⁸⁸. Bu nedenle uluslararası belgelerde yer alan tüketicinin sağlık ve can güvenliği hakkını korumaya ilişkin tedbirlerin uygulamaya etkili bir şekilde yansıtılması gerekmektedir¹⁸⁹.

¹⁸⁵ ATASOY/TAŞKIN/ACAR, s. 23.

¹⁸⁶ GÖLE, s. 15; ASLAN, s. 48.

¹⁸⁷ GÖLE, s. 16; DPT Özel İhtisas Komisyon Raporu, s. 233.

¹⁸⁸ Amerika Birleşik Devletleri'nde bu kapsamda kurulan Consumer Product Safety Commission'ın (Tüketici Ürünleri Güvenliği Komisyonu) amacı, hiçbir karşılık ve kar gözetmeksizin tüketicilerin kullandığı ve ürünlerin risklerinden dolayı meydana gelebilecek zararları ve problemleri engellemek ve çözebilmektir. Bu kapsamda Amerika Birleşik Devletleri'nde çıkarılan diğer kanunlara örnek olarak ise, Flammable Fabrics Act (Yanıcı Kumaşlar Kanunu), The Federal Hazardous Substances Act (Tehlikeli Maddeler Kanunu) ve Poison Prevention Packaging Act (Zehirlenmeyi Engelleme Paketleme Kanunu) verilebilir. Ayrıca gıda ve ilaç maddeleri ile ilgili denetimleri yapmak üzere Gıda ve İlaç Dairesi kurulmuş olup, motorlu taşıtların güvenliği ve tüketicilerin korunmasının sağlanması amacıyla The National Highway Traffic Safety Administration (Ulusal Karayolları Güvenliği Yönetimi) kurulmuştur. Ayrıntılı açıklama için bkz. WALLER/BRADY/ACOSTA, s. 3-10; CENGİZ, s. 5-6.

¹⁸⁹ ATASOY/TAŞKIN/ACAR, s. 24.

2 - Tüketicinin Ekonomik Menfaatlerinin Korunması Hakkı

Tüketiciler özel ihtiyaçlarını karşılamak üzere mal ve hizmet tedarik ederken bir ödeme yapmaktadırlar. Zayıf durumda bulunan tüketicilerin, yaptıkları ödemenin karşılığını tam olarak alabilmeleri için yetkili merciler tarafından gerekli önlemler alınmalıdır¹⁹⁰. Tüketicilerin ekonomik menfaatlerinin korunmasını talep hakkının başladığı nokta belki de bilgilendirilmesidir. Zira tüketici satın aldığı mal hakkında doğru bir şekilde bilgilendirildiği ve malın kalitesi, işlevi, fiyatı ve diğer konularda ayrıntılı bilgi sahibi olduğu takdirde ihtiyaçlarına uygun doğru bir tercih yapabilecek ve ekonomik menfaatlerini koruyabilecektir¹⁹¹.

Tüketicinin yaptığı ödemenin karşılığında, faydalanmayı beklediği mal ya da hizmetlerin ayıplı olması ve tüketicinin beklentisinin boşa çıkması, satıcı-tüketici arasındaki dengeyi bozmaktadır. Böyle bir durumda satıcı, tüketici aleyhine zenginleşmekte ve haksız bir kazanç elde etmektedir. Bununla birlikte genellikle tüketiciye mevzuat tarafından tanınan haklar, düşük meblağ nedeniyle kullanılmamakta ve tüketiciler zarara uğramaktadırlar¹⁹². Bu nedenle düşük meblağlı tüketici işlemlerinde de tüketicileri koruyacak ve satıcı-tüketici dengesini sağlayacak tedbirlerin alınması gerekmektedir.

Tüketicilerin ekonomik menfaatlerinin korunması hakkının kapsamında aldatıcı ve yanıltıcı reklamlar, tüketici kredileri, taksitli satışlar, ayıplı mal ve hizmetler, kapıdan satışlarla ilgili düzenlemeler, hukukî ve ticarî muamelelerde veri aktarımı ve benzeri hususlar sıralanabilir. Bunun yanında genel işlem şartlarına karşı tüketicilerin korunması, rekabet hakkını ortadan kaldıran ya da kısıtlayan ekonomik birleşmelere karşı önlemlerin alınması da tüketicinin ekonomik menfaatlerinin korunması hakkı ile ilgili hususlardandır¹⁹³.

¹⁹⁰ ATASOY/TAŞKIN/ACAR, s. 24.

¹⁹¹ GÖLE, s. 18, ATASOY/TAŞKIN/ACAR, s. 24.

¹⁹² POROY, s. 547, GÖLE, s. 19, ATASOY/TAŞKIN/ACAR, s. 25.

¹⁹³ GÖLE, s. 19, ATASOY/TAŞKIN/ACAR, s. 24.

3 - Tüketicinin Zararlarının Tazmin Edilme Hakkı

Tüketiciler tarafından satın alınan ayıplı mal ve hizmetler, sağlık ve can güvenliğini her zaman etkilemeyebilir. Ancak ekonomik menfaatlerini her hâlukarda etkilemektedir. Satın alınan mal veya hizmet ayıplı olması nedeniyle tüketicinin beklentilerini karşılamadığında tüketici zarar etmektedir. İşte tüketicinin böyle bir durumda uğramış olduğu zararın tazmini, edimler arasındaki dengenin sağlanması hakkaniyet gereği zorunludur. Aksi takdirde, tüketicinin korunduğundan bahsetmek olanaksızdır¹⁹⁴. Ayıplı mal ve hizmet nedeniyle tüketicinin sağlık ve can güvenliği zarar görmüşse, bu durumda da tüketicinin zararı tazmin edilmelidir.

Tüketicilerin yeterince korunabilmesi için uğradıkları zararın kolay ve ivedi bir şekilde tazmin edilebilmesi gerekir. Tazmin amacıyla başvurulacak hukuk yolları tüketiciyi bu telafi yollarını kullanmaktan caydıracak şekilde uzun, karmaşık ve zor olmamalıdır¹⁹⁵. Çoğu zaman özellikle düşük meblağlı uyuşmazlıklarda tüketicilerin çeşitli sebeplerle zararlarını tazmin etmek amacıyla hukukî yollara başvurmadıkları bir realitedir. Bu durum tüketici-satıcı dengesini bozmaktadır. Tüketicilerin zararlarını tazmin etmeleri için Amerika Hukukunda "grup davası (class action)" usûlü getirilmiştir. Bu usûle göre tüketici demeklerinin açtıkları davalardan, kendisi davaya taraf olmamış ya da vekâletname vererek katılmamış tüketiciler de yararlanabilmektedirler¹⁹⁶. Bu yöntem, tüketicilerin uğradıkları zararı herhangi bir külfete katlanmaksızın tazmin etmekte, üreticiler ve satıcıları da daha kaliteli ve dikkatli mal ve hizmet üretimine ve satışına sevk etmektedir.

4 - Tüketicilerin Çevresel Tehlikelerden Korunma Hakkı

Çevre Kanununda¹⁹⁷ çevre; “canlıların yaşamları boyunca ilişkilerini sürdürdükleri ve karşılıklı olarak etkileşim içinde bulundukları biyolojik, fiziksel, sosyal, ekonomik ve kültürel ortam” şeklinde tanımlanmıştır. Tüketicinin Korunması Hak-

¹⁹⁴ GÖLE, s. 19, DPT Özel İhtisas Komisyon Raporu, s. 32, ATASOY/TAŞKIN/ACAR, s. 25.

¹⁹⁵ Bu amaçla Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda Bakanlık, tüketiciler ve tüketici örgütleri tarafından tüketici mahkemelerinde açılan davaların harçtan muaf olduğu belirtilmiştir. Bkz. ATASOY/TAŞKIN/ACAR, s. 26.

¹⁹⁶ POROY, s. 547; Amerikan Hukukunda class action düzenlemesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Robert H. KLONOFF, Class Actions and Other Multy-Party Litigation, St Paul 2012.

¹⁹⁷ RG. 11.8.1983, S. 18132.

kında Kanunun 1. maddesinde tüketicilerin çevresel tehlikelerden korunması kanunun amaçlarından birisi olarak belirtilmiştir. Kanun'un değişik maddelerinde de bu hakkın doğrudan veya dolaylı olarak korunmasına yönelik hükümler bulunmaktadır.

Tüketicilerin çevresel tehlikelerden korunma hakkının etkin şekilde kullanılabilmesi, tüketicilerin bilinçlendirilmesi ve eğitimi ile doğrudan ilgilidir. Bilinçli tüketicinin tercihlerini etkileyen faktörlerin içinde çevre unsurunun bulunması rekabeti de etkileyecektir. Şöyle ki, tüketiciler çevreye zararlı ambalaj ve içeriğe sahip ürünler yerine, zarar vermeyen ya da en az zarar veren ürünleri talep edeceklerdir. Bu da çevreye daha az zararlı ürünlerin üretilmesini ve piyasaya sunulmasını teşvik edecektir¹⁹⁸.

B) TALÎ NİTELİKLİ TÜKETİCİ HAKLARI

Talî nitelikli haklar da tüketicilerin korunması bakımından hayatî öneme sahiptir. Aslî nitelikteki tüketici haklarının etkili bir şekilde kullanılabilmesi, talî nitelikte olan ve bu başlık altında inceleyeceğimiz haklara önem verilmesi ile yakından ilgilidir. Bu haklar tüketicilerin bilgilendirilmesi ve eğitim hakkı ile tüketicilerin örgütlenme ve temsil hakkıdır.

1 - Tüketicilerin Bilgilendirilmesi ve Eğitim Hakkı

Tüketicilerin ayıplı mal ya da hizmetlerden dolayı uğradıkları zararın tazmini yanında, onlara haklarını öğretmek, bu hakları nasıl kullanacakları hakkında bilgilendirmek tüketicinin korunmasını daha etkili hâle getirecektir. Eğitim ve bilgilendirilme sayesinde, tüketicilerin bilinçli bir tüketici olmaları sağlanacak ve bunun sonucunda zarara uğramaları engellenebilecektir. Tüketicinin eğitiminin temel amacı, tüketiciye ihtiyaç duyduğu bilgileri nerede ve nasıl bulacağı, nasıl değerlendireceği konusunda becerisini geliştirmektir¹⁹⁹. Tüketicilerin karşılaştığı çeşitli problemlerin temel sebebinin yanlış ve aldatıcı bilgiler olduğu tespit edilmiştir.

¹⁹⁸ ATASOY/TAŞKIN/ACAR, s. 27.

¹⁹⁹ DPT Özel İhtisas Komisyon Raporu, s . 35.

Bilgilendirilme ve eğitim hakkı, tüketicilerin temel haklarından birisidir. Tüketicilerin satın aldığı mal ve hizmetin ne olduğunu, ne işe yaradığını, ne kadar dayanacağını açık seçik herhangi bir aldatılmaya meydan vermeksizin bilebilmesi, tüketicilerin bilgilendirilmesi ve eğitimi hakkını ifade eder. Tüketicinin bir yiyecek maddenin temizlik ve beslenme derecesini, ona nelerin karıştırıldığını, bir malın garanti belgesinin kapsamını, tamir, bakım ve garanti olanaklarını, alım-satım işleminden önce bilmesi gerekmektedir. Bilinçli bir tüketicinin piyasaya sunulan ürünler arasından kendi ihtiyacına uygun olanı seçebilmesi, kendisine bu bilgilerin sağlanmasına bağlıdır. Bunun yanında tüketici tarafsız bilgi kaynaklarına da ulaşabilmelidir²⁰⁰.

Tüketicilere verilen bilgilerin doğru ve dürüst olmaları yanında, mal ve hizmetin bütün özelliklerini tüketicilere tanıtması gerekir. Başka bir deyişle tüketiciler eksik bilgilendirilmemelidir. Tüketicilerin bilgilendirilmesinin amacı, tüketicilerin mal ve hizmetleri rasyonel biçimde seçebilecek güçte kılmak ve hak ve sorumluluklarının bilincinde olan "seçici tüketiciler" hâline getirmek olmalıdır²⁰¹.

Tüketicilerin bilgilendirilmesi yazılı belgeler, görsel şemalar ve sözel tanıtımlarla mümkün olabilir²⁰². Kişisel tecrübe ve deneyimler, arkadaş ve akraba tavsiyeleri, garanti belgeleri, tanıtma ve kullanım kılavuzu, ticarî reklamlar ve satıcının tavsiyesi gibi yöntemlerle de tüketiciler bilgi sahibi olabilirler²⁰³. Diğer yandan, bilinçli tüketicinin yetiştirilmesinde eğitimin önemi dikkate alınarak, okullar ve iletişim araçları ile tüketicilerin eğitilmesi gerekir²⁰⁴.

2 - Tüketicilerin Örgütlenme ve Temsil Edilme Hakkı

Tüketicilerin Aslî nitelikteki haklarını kullanabilmelerini sağlayacak ve bu nitelikteki haklarının ihlâl edilmesini önleyecek tedbirlerin de alınması gerekmektedir. Bu tedbirlerden en önemlisi de bilgilendirilme ve eğitim hakkı sağlanarak bilinçlendirilmiş tüketicilerin, kendileriyle ilgili yapılan düzenlemelere, alınan kararlara ka-

²⁰⁰ GÖLE, s. 18; ASLAN, s. 51; ATASOY/TAŞKIN/ACAR, s. 29.

²⁰¹ GÖLE, s. 18; ATASOY/TAŞKIN/ACAR, s. 29.

²⁰² DPT Özel İhtisas Komisyon Raporu, s. 33.

²⁰³ GÖLE, s. 18; ASLAN, s. 55.

²⁰⁴ ATASOY/TAŞKIN/ACAR, s. 30

tılmalarını sağlamak amacıyla temsillerinin sağlanmasıdır²⁰⁵. Tüketicilerin temsili “tüketicilerin hak ve çıkarlarıyla doğrudan ya da dolaylı olarak, çeşitli kurum ve kuruluşlarca alınan kararlara örgütleri aracılığı ile demokratik biçimde katılmaları” olarak tanımlanmaktadır²⁰⁶.

Tüketicilerin temsil edilme hakkının doğal bir sonucu olarak kendileri ile alınan kararlara ve kanunî düzenlemeler dâhil her türlü mevzuat hazırlığı çalışmalarına katılabilmeleri açısından aralarında örgütlenmeleri bir zorunluluktur. Örgütlü tüketiciler, seslerini daha iyi duyurabilecek ve tüketici haklarının etkili bir şekilde korunmasına önemli katkı sağlayacaklar ve kamuoyu oluşturarak önemli bir demokratik baskı grubu hâline gelebileceklerdir²⁰⁷.

Tüketicilerin örgütlenmesi hususunda Amerika Birleşik Devletleri’nde çok önemli gelişmeler kaydedilmiştir. Hatta uygulamada birçok uyuşmazlık tüketiciler tarafından oluşturulan örgütler tarafından çözülmekte ve toplum tarafından da genel bir kabul görmektedir²⁰⁸. Ülkemizdeki bu alandaki gelişmelere bakıldığında, tüketicinin temsil edilme hakkı ilkesinin gözetilmesi ve tüketicinin korunması alanında gönüllü örgütlenmelerin teşvik edilmesi amacıyla Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun incelendiğinde tüketici örgütlerinin Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun hükümlerine göre kurulan bütün kurullarda sayıları tartışılabilirse de temsil edildikleri görülmektedir²⁰⁹.

²⁰⁵ GÖLE, s. 20.

²⁰⁶ DPT Özel İhtisas Komisyon Raporu, s. 36.

²⁰⁷ GÖLE, s. 20; DPT Özel İhtisas Komisyon Raporu, s. 36, ATASOY/TAŞKIN/ACAR, s. 31.

²⁰⁸ Ayrıntılı açıklama için bkz. WALLER/BRADY/ACOSTA, s. 25 vd..

²⁰⁹ Örneğin Tüketici Hakem Heyeti, Reklam Kurulu, Tüketici Konseyi ve Reklam Konseyinde tüketici temsilcileri yer almaktadır. Bu kurullarda ne kadar tüketici temsilcisi bulunduğuna ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. <http://www.tuketici.gov.tr/> (Erişim: 01.12.2013)

İKİNCİ BÖLÜM

SATILANIN AYIPLI OLMASI NEDENİYLE TÜKETİCİNİN SÖZLEŞ- MEDEN DÖNMESİNİN ŞARTLARI

§ 4. TÜRK HUKUKUNDA

I - AYIPTAN SORUMLULUK BORCUNUN HUKUKÎ NİTELİĞİ

Ayıptan sorumluluk, satılan şeyin satıcı tarafından vaat edilen nitelikleri taşı-mamasından veya değerini yahut sözleşme gereğince ondan beklenen makul faydaları azaltan veya kaldıran eksiklikleri bulunmasından satıcının sorumlu olmasıdır¹. Tüketici bir mal satın alırken, doğal olarak ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla o maldan bazı fay-dalar beklemektedir. Bu nedenle satıcı tüketiciye mülkiyetini devrettiği malın, niteliği gereği veya sözleşme uyarınca yaptığı taahhütlerde belirlenen vasıflara sahip olduğunu tüketiciye tekeffül etmektedir. Dolayısıyla ayıptan sorumluluk borcu, satış sözleşmesi-nin satıcıya yüklediği ikinci sırada ve yan borçlardandır. Zira asıl borç olan satılanın teslimi ve mülkiyetinin nakli borcu mevcut olmadığı veya herhangi bir sebeple ortadan kalktığı takdirde, ayıptan sorumluluk borcu da yok olacaktır².

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun satıcının ayıptan sorumluluk borcunu, taraflarca kararlaştırılan özelliklerinin veya lüzumlu vasıfların yokluğunun yanı sıra, sözleşmede öngörülen sürede satılanın teslim edilmemesi ve montaj hatalarını da içerecek şekilde genişletmiştir. 1999/44 sayılı Avrupa Birliği Yönergesinde de satıcının tüke-ticiye sözleşmeye uygun bir mal teslim etmesi gerektiği belirtilmiştir. Buna göre teslim edilen mal satıcının veya Yönergede belirtilen diğer kişilerin beyanlarına, örneklemele-rine veya aynı tip malların normal kullanım amaçlarına, kalitelerine veya performansla-rına uymuyorsa sözleşmeye uygunsuzluk var sayılır. Montaj hataları da ayrıca sözleş-meye aykırılık olarak kabul edilmektedir³. Viyana sözleşmesinde de satıcının sorumlu-luğu, belli zaman döneminde malların normal kullanımlarına veya özel kullanımlarına uygun kalacağı veya belirtilen kalite ve nitelikleri koruyacağı teminatı da dâhil olmak

¹ EDİS, s. 7; ASLAN, s. 122.

² FEYZİOĞLU, C. I, s. 270.

³ KUTOĞLU, s. 32.

üzere satıcının herhangi bir borcunun ademi ifasından kaynaklanan tüm ayıpları kapsayacak şekilde düzenlenmiştir⁴. Satıcının ayıptan sorumluluk borcu kanundan doğan bir borç olup⁵, asıl borcun akıbetine bağlı fer'i bir borçtur⁶.

Satıcının ayıptan sorumluluk borcu Türk Borçlar Kanununa göre kusura dayalı bir borç değildir. Türk Borçlar Kanunu 219/2. maddesi "*Satıcı, bu ayıpların varlığını bilmesine bile onlardan sorumludur*" demektedir. 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 4/3. maddesinin son cümlesinde de benzer bir düzenleme bulunmaktaydı. Bu nedenle ayıptan sorumluluk borcunun doğması genel hükümlere göre kusurun varlığına bağlı olmayıp, kusursuz sorumluluk esası benimsenmişti.⁷ Bununla birlikte 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun 9. maddesiyle satıcıya, malı satış sözleşmesine uygun olarak tüketiciye teslim etme yükümlülüğü getirmekle birlikte, belli durumlarda satıcıya sorumluluktan kurtulma imkânı vermiştir. Buna göre reklam veya ilân yoluyla yapılan açıklamalara aykırı mal teslim edilmesi hâlinde bir ayıbın varlığının kabul edilmesinin nedeni, bu açıklamalarda yer alan taahhütlerin taraflarca bilindiği ve dolayısıyla bunların sözleşme içeriği olduğudur. Ancak nadiren de olsa, satıcının, mala ilişkin olarak örneğin üretici tarafından yapılan reklamlardan fiilen haberdar olmaması ve haberdar olmasının da kendisinden beklenemeyecek olması ihtimali vardır. İşte bu hâllerde satıcı ilgili taahhütlerle bağlı tutulamayacaktır. Kuşkusuz bu durumda ispat külfeti satıcıdadır. Satıcının reklam ve ilânlarda vaatlerden sorumluluktan kurtulmak için başvurabileceği diğer imkân, gerçeği yansıtmayan reklam veya ilânın, satış sözleşmesinin kurulması anına kadar düzeltilmediğini ispat etmesidir. Bu durumda sözleşme içeriği zaten yeni reklama göre belirlenmiştir. Son olarak satıcı, ilgili reklam ve ilana rağmen, tüketicinin bunlardan etkilenmediğini, yani buradaki taahhütlere bağlı olarak sözleşme kurma iradesinin oluşmadığını da ispat edebilir. Örneğin ilgili reklamın hiç ulaşmadığı bir bölgede kurulan bir satış sözleşmesi açısından bu imkân mevcuttur. Bu hâllerde yine reklamdaki taahhüdün sözleşme içeriği olmadığı kabul edilebilir. Bu açıkla-

⁴ ASLAN, s.122, dn, 29.

⁵ Bununla birlikte, satıcının ayıptan sorumluluk borcunu, satıcının sözleşmeden doğan Aslî borcunun kötü ifa edilmesinden kaynaklandığı ve kötü ifanın kanunda özel olarak düzenlenmiş bir çeşidi olduğu, bu nedenle akdi bir borç söz konusu olduğu, Viyana sözleşmesi hükümlerine de dayanarak ileri sürülmüştür. Bkz. YAVUZ, C., Satıcının Sorumluluğu, s. 29-33. Bu konudaki çeşitli teoriler için bkz. ASLAN; s. 122-123.

⁶ ASLAN, s. 123.

⁷ ATASOY/TAŞKIN/ACAR; s. 91.

malardan sonra 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun ayıptan sorumluluk konusunda genel hükümlerden ayrılarak kusur sorumluluğu ilkesini benimsediğini kabul edebiliriz⁸.

Türk Borçlar Kanununa göre ayıplı malın ifası durumunda alıcıya karşı sadece satıcının sorumluluğu söz konusudur. 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna göre de ayıplı ifa durumunda tüketiciye karşı kural olarak sadece satıcının sorumlu olduğu düzenlenmiştir. Bununla birlikte tüketicinin seçimlik hak olarak ücretsiz onarım veya malın ayıpsız misli ile değiştirilmesi hakları, satıcının yanı sıra üretici veya ithalatçıya karşı da kullanılabilecektir. Bu durumda üretici, ithalatçı ve satıcı müteselsilen sorumlu olacaklardır⁹. Sözleşmeye aykırılıktan, sözleşme tarafı olarak öncelikle satıcının sorumlu olması esastır. Ancak, tüketici satıcının ortadan kaybolduğu durumlar da dâhil olmak üzere, ayıpsız misli ile değiştirme veya ücretsiz onarım haklarını üreticiye veya ithalatçıya karşı da kullanılabilecektir. Üretici veya ithalatçı ile tüketici arasında bir sözleşme ilişkisi bulunmamaktadır. Tüketici, üreticiye veya ithalatçıya karşı bir ödeme yapmadığı için sözleşmeden dönme hakkını kullanarak, satıcıya ödemiş olduğu parayı üretici veya ithalatçıdan geri alması veya bedel indirimi hakkını kullanması mümkün değildir. Tüketici bu haklarını ancak satıcıya karşı kullanabilir. Buna karşılık ücretsiz onarım ve ayıpsız misli ile değiştirmenin üreticiden veya ithalatçıdan istenmesi anlamıdır. Zira elinde yeni mal bulunan veya o malı gereği gibi onaracak olan üretici veya ithalatçıdır. Dolayısıyla bu hâllerde, sözleşmelerin nisbîliği ilkesini aşarak tüketicinin doğrudan üreticiye veya ithalatçıya gidebilmesi kabul edilmiştir. Bu nedenlerle 4077 sayılı Kanunun aksine bayi, acente ve bağlı kredi veren gibi kişilerin yanı sıra üretici ve ithalatçıların da her durumda müteselsilen sorumlu olacaklarına dair yer alan ancak pratikte uygulanmayan bir hükme yer verilmemesi de son derece isabetli olmuştur.

Ayıptan sorumluluk borcunun anlaşmayla sınırlanması veya kaldırılması ya da genişletilmesi Türk Borçlar Kanunu m. 221'e göre mümkündür¹⁰. Bununla birlikte Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda sorumluluğun sınırlandırılması veya kaldırıl-

⁸ Karşı görüş için bkz. ASLAN, s.123.

⁹ Eski TKHK 4/3. maddesine göre ayıplı maldan dolayı tüketiciye karşı, satıcı, bayi, acente, bağlı kredi veren ve mallarda, imalatçı-üretici ve ithalatçı müştereken ve müteselsilen sorumlu tutulmaktaydı..

¹⁰ EDİS, s. 21; YAVUZ, C., Satıcının Sorumluluğu, s. 34.

masına ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır¹¹. Bu nedenle tüketici işlemleri açısından ayıptan sorumluluk hükümleri sözleşmeyle sınırlandırılmayacak veya ortadan kaldırılamayacaktır. Zira Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun tüketicinin korunması amacıyla çıkarılmış özel bir kanun olduğundan, genel hükümlerdeki sorumluluğun sınırlandırılmasına ilişkin hükümler, açıkça bir hüküm olmadığı takdirde tüketici aleyhine olarak uygulanmayacaktır¹². Pek tabidir ki, bu sorumluluğun tüketici lehine olarak genişletilmesinde herhangi bir engel bulunmamaktadır¹³.

II - SATICININ SORUMLULUĞUNUN ŞARTLARI

Ayıptan sorumluluk hükümleri uyarınca, satıcının borçları genel olarak Türk Borçlar Kanununda düzenlenmiştir. Türk Borçlar Kanunu 219-231. maddeleri "Ayıptan sorumluluk" başlığı altında bu konuyu düzenlemektedir¹⁴. Tüketici işlemleri açısından ise ayıptan sorumluluğa ilişkin hükümler 8 vd. maddelerde düzenlenmiş olup, bu işlemlerde Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun esas olarak uygulanacaktır. Bununla birlikte Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda hüküm bulunmaması hâlinde 83. maddede gereğince genel hükümler uygulanacaktır. Bu nedenle satılanın ayıplı olmasına ilişkin esas olarak Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun hükümleri incelenecektir. Bu inceleme yapılırken büyük ölçüde Türk Borçlar Kanunu¹⁵ ile karşılaştırmalara yer verilerek aralarındaki farklılıklar gösterilmeye çalışılacaktır.

¹¹ Eski Kanun'da da bu konuda herhangi bir hüküm bulunmamaktaydı.

¹² Yargıtay'da Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda yer alan hükümlerin emredici nitelikte olduğunu, tarafların sözleşme özgürlüğü ilkesi çerçevesinde imzalayacakları sözleşmelerin bu hükümlere aykırı olmaması gerektiğini belirtmiştir. 13.HD. 16.06.2014, E.2014/15311, K.2014/19287 (yayınlanmamış karar).

¹³ Bu husus aşağıda Sorumluluğun Sözleşme ile Kaldırılması veya Sınırlanması başlığı altında ayrıntılı olarak incelenmiştir.

¹⁴ TBK'nın 219. maddesinde ayıp şu şekilde tanımlanmaktadır: "Satıcı, alıcıya karşı herhangi bir surette bildirdiği niteliklerin satılarda bulunmaması sebebiyle sorumlu olduğu gibi, nitelik veya niteliği etkileyen niceliğine aykırı olan, kullanım amacı bakımından değerini ve alıcının ondan beklediği faydaları ortadan kaldıran veya önemli ölçüde azaltan maddî, hukukî ya da ekonomik ayıpların bulunmasından da sorumlu olur".

¹⁵ TBK düzenlemesi de genel olarak eski TKHK ile paralellik arz etmekteydi. Bkz. ZEVKLİLER/AYDOĞDU, s. 104. TBK 218. maddesinin gerekçesine göre, maddede, satıcının ayıptan sorumluluğu konusu, 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun hükümleri göz önünde tutularak, yeniden kaleme alınmıştır. Ancak, TBK ile Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun uygulama alanlarının farklı olduğu gözden kaçırılmamalıdır. Bununla birlikte, yeni TKHK ayıbın tanımlanmasında sözleşmeye aykırı ifa kriterini esas alarak TBK'dan ayrılmıştır. Ayrıca montaj hataları da ayıp kavramına dâhil edilmiştir.

A) SATILANIN TESLİMİ BORCUNUN İFASI

1 - Genel Olarak

Tüketicinin seçimlik haklarını kullanabilmesi ve satıcının ayıptan sorumluluk borcunun doğabilmesi için, öncelikle satıcının, satılanın teslimi borcunu ifa etmiş olması gerekir. Borcun ifası, tarafları bir sözleşme yapmaya sevk eden ana sebeptir. İfa, bir borç ilişkisinde borçlanılan edimin yerine getirilmesidir¹⁶. Alacaklının ifayı talep edebilmesi için, borçlu ile arasında geçerli bir borç ilişkisi olmalıdır. Aksi takdirde ifa talep edilemez¹⁷.

Tüketici işlemlerinin konusunu, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 3. maddesine göre, taşınır mallar, konut veya tatil amaçlı taşınmaz mallar ile elektronik ortamda kullanılmak üzere hazırlanan yazılım, ses, görüntü ve benzeri gayri maddî mallar ve hizmetler oluşturmaktadır. Bu nedenle, tüketici işlemlerinin konusunu oluşturabilecek her türlü mal ve hizmetin ifasının geçerli olabilmesi için, Kanunun 83. maddesindeki genel hükümlere yollama nedeniyle, Türk Medeni Kanunu ve Türk Borçlar Kanununda öngörülen geçerli ifa şekilleri burada da aynen geçerlidir¹⁸.

Türk Borçlar Kanunu m. 207/1 göre; "*Satış sözleşmesi, satıcının, satılanın zilyetlik ve mülkiyetini alıcıya devretme, alıcının ise buna karşılık bir bedel ödeme borcunu üstlendiği sözleşmedir*". Bu hükme göre, satış sözleşmesi satıcıya satılanı teslim etme ve satılanın mülkiyetini geçirme borcu olmak üzere iki aslî borç yüklemektedir. Satıcının bu borçları karşısında, alıcının da satış parası ödeme borcu bulunmaktadır. Satıcı, satılanı (malı) alıcıya teslim eder ve bu şekilde tüketicinin satılanın mülkiyetini kazanmasını sağlarsa, kendisine yüklenen iki aslî borcu yerine getirmiş olur¹⁹.

¹⁶ Andreas VON TUHR, Borçlar Hukuku 1-2, Çev. Cevat EDEGE, Ankara 1983, s. 459.

¹⁷ ASLAN, s. 124.

¹⁸ ASLAN, s. 124.

¹⁹ Salih ŞAHİNİZ, Tacirler Arası Ticari Satımlarda Satıcının Ayıplı İfadan (Ayıplı Mal Tesliminden) Sorumluluğu, Ankara 2008, s. 31; Bununla birlikte taşınır satışında her ikisini de tek bir edim yükümlülüğü olarak kabul eden görüşler de vardır. Bkz. Mustafa Alper GÜMÜŞ, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, İstanbul 2013, s. 49.

Diğer yandan, Türk Medeni Kanunu m. 763'e göre taşınırlarda satıştan doğan Aslî borçların yerine getirilmiş olması için şeyin zilyetliğinin devri²⁰ gerekir. Satıcı, bizzat satılan şeyi tüketiciye teslim edebilir ya da satılan şeyin tüketicinin fiili hâkimiyetine girmesini sağlayacak araçların (satılan otomobilin anahtarının veya satılan malların bulunduğu deponun anahtarının) verilmesi suretiyle teslim borcunu yerine getirebilir (TMK m. 977). Teslim borcu tüketicinin yetkili temsilcisine de ifa edilebileceği gibi (TMK m. 978), emtiayı temsil eden senetlerin teslimi suretiyle de yerine getirilebilir (TMK m. 980/1). Satılan şey, zaten sözleşmeden önce de tüketicinin zilyetliğinde bulunuyorsa, mesela bir otomobili kiralayan veya ödünç alan onu satın alırsa, teslim borcu kısa elden teslim yoluyla ifa edilmiş olur. Teslim borcu, hükmen teslim yoluyla da yerine getirilebilir (TMK m. 979/1). Bu takdirde satıcı, tüketici ile aralarındaki anlaşmaya dayanarak satılan şeyin zilyedi kalmaya devam eder. Örneğin satıcı, sattığı malı kiracı veya vedia alan sıfatıyla muhafaza edebiliyorsa, satılan malın önce tüketiciye teslim edilmesine, sonra tekrar satıcıya geri verilmesine gerek olmaksızın teslim borcu tarafların anlaşması ile ifa edilir²¹.

İfanın ayıplı ifa mı yoksa başka şeyin ifası mı olduğunun anlaşılamadığı durumlarda, ifa geçersiz sayılırsa alacaklı ifa etmemekten kaynaklanan haklarını talep edecektir. Buna karşın ifa geçerli olmakla birlikte satılanın ayıplı olduğu anlaşılırsa, ayıptan sorumluluk hükümleri uygulanacaktır²². İfa yeri ve zamanına ilişkin hususlar ise tamamen Türk Borçlar Kanunu hükümlerine göre belirlenecektir.

2 - Satılardan Başka Şey Teslim Edilmesi

Kural olarak alacaklı sözleşmede belirlenenden başka bir şeyin teslimini kabul etmek mecburiyetinde değildir. Satıcının, alıcıya sözleşmede kararlaştırılan şeyden baş-

²⁰ Satış sözleşmelerinde BK. m. 182/l'de teslim borcundan bahsedildiği, BK. m. 185'in kenar başlığının da "Satıcının borçları - I. Teslim" şeklinde olduğu, teslimin zilyetliğin nakli şekillerinden sadece bir tanesi olduğu, doktrindeki hâkim görüşe göre, kanun koyucunun bilhassa teslim ibaresine yer verdiği, buradaki teslimin, zilyetliğin naklinden daha dar bir anlam taşıdığı bu nedenle de zilyetliğin naklinin her şeklinin, satıcının teslim borcunun ifasını sağlamaya yetmediği ileri sürülmüştür. Bkz. ŞAHİNİZ, s. 32. Bununla birlikte TBK açıkça satıcının borcu olarak zilyetliğin devrini düzenlemiş ancak bu hususun da çelişkiye sebep olduğu ve satıcının zilyetliği devretme borcunun, teslim etme borcu olarak okunması gerektiği ileri sürülmüştür. Bkz. GÜMÜŞ, Borçlar Hukuku, s. 51.

²¹ Von TUHR, s. 464; Seyfullah EDİS, Türk Borçlar Hukukuna Göre Satıcının Ayıptan Sorumluluk Borcu, Ankara 1963, s. 48; ASLAN, s. 124; ŞAHİNİZ, s. 32.

²² ASLAN, s. 125.

ka bir şey teslim etmesi hâlinde, ayıplı ifa değil, başka şeyin teslimi söz konusu olur. Ayıplı ifade, sözleşmede kararlaştırılan şey teslim edilmesine rağmen, teslim edilen şey sözleşmede belirtilen özelliklere uymadığından dolayı ayıplıdır. Bu durumda alıcı, satıcıya karşı ayıptan sorumluluk hükümleri uyarınca talepte bulunabilecektir. Başka şeyin tesliminde ise, satıcı alıcıya sözleşmede kararlaştırılan şeyden başka bir şey teslim etmektedir. Dolayısıyla, satılanın ayıplı olması değil, kararlaştırılardan başka bir şeyin teslimi söz konusudur. Bu durumda alıcı, satıcıya karşı, borcun ifa edilmemesine ilişkin hükümler uyarınca talepte bulunabilecektir²³. Zira bu hâlde geçerli bir ifa söz konusu olmadığından, alacaklı sözleşmeye uygun ifa talebinde bulunabileceği gibi, satıcının ifayı yerine getirmesinin imkânsız olması hâlinde de tazminat talebinde bulunabilecektir²⁴.

Başka şeyin teslimi, parça satışı ve çeşit satışında birbirinden farklı şekillerde ortaya çıkar²⁵. Parça satışında, sözleşmede ferdi nitelikleri belirlenmek suretiyle kararlaştırılan şeyden (satılardan) başka bir şey alıcıya teslim edildiği takdirde başka şeyin teslimi söz konusu olur²⁶. Örneğin, alıcı tarafından görülüp beğenilen ve sözleşmede kararlaştırılan Picasso'nun X yağlı boya tablosu yerine Y tablosunun teslimi hâlinde başka şeyin teslimi söz konusu olur. Doktrinde hâkim görüşe göre, parça satışında başka şeyin teslimi hâlinde, ayıptan sorumluluk hükümleri değil, borçların ifa edilmemesine ilişkin hükümlerin (TBK m. 112 vd.) uygulanacağı kabul edilmektedir²⁷. Bununla birlikte burada parça satışına konu satılanın, örneğin bir sanat eseri tablonun, alıcıya teslim edildikten sonra sahte olduğunun anlaşılması durumunda ise, hâkim görüşe göre ayıplı ifa söz konusudur²⁸.

²³ Bu durumda ayıptan sorumluluk hükümleri uygulanmaz. Bkz. GÜMÜŞ, Borçlar Hukuku, s. 71.

²⁴ Fahrettin ARAL / Hasan AYRANCI, Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, 10. Baskı, Ankara 2003, s. 111; ŞAHİNİZ, s. 32.

²⁵ Yanlış ifa iddiası ortaya atıldığında, parça borcu – çeşit borcu ayırımının yapılması gerekmektedir. Tamer İNAL, 698 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Borca Aykırılık, Dönme ve Fesih, Ankara 2014, s. 203; KAHVECİ, s. 39 vd..

²⁶ ARAL/AYRANCI, s. 111

²⁷ ARAL/AYRANCI, s.112; GÜMÜŞ, Borçlar Hukuku, s. 71; ŞAHİNİZ, s. 33.

²⁸ Bu konuda doktrindeki tartışmalar için bkz, ŞAHİNİZ, s. 33-35. İsviçre Federal Mahkemesi ise, eserlerin sahteliğinin anlaşılmasını ayıplı ifa değil lüzumlu vasıflarda hata olarak kabul ederek, alıcının hata hükümlerine dayanabileceğini kabul etmiştir. Bkz, ASLAN, s.126.

Çeşit satışlarında ise, sözleşmede kararlaştırılardan tamamen başka bir cins malın alıcıya teslim edilmesi hâlinde başka şeyin tesliminden söz edilir²⁹. Diğer bir ifadeyle, cins satışında, sözleşmede kararlaştırılan cinsin bütün özelliklerini taşımayan bir şey teslim edildiği takdirde başka şeyin teslimi söz konusu olur³⁰. Söz gelimi, kaz yerine ördek veya deniz motoru yerine kara motorunun teslim edilmesi örnek olarak verilebilir³¹.

Doktrindeki hâkim görüşe göre, çeşit satışında, başka şeyin teslimi hâlinde ayıptan sorumluluk hükümleri değil, borçlunun temerrüdüne ilişkin hükümler (TBK m.117 vd.) uygulama alanı bulur³². Yargıtay da, patlıcan tohumu yerine başka nitelikte bir ürün teslim edilmesinde, ayıba ilişkin zamanaşımı süresi hükümlerinin değil, ifa etmeme hükümlerine uygulanacak 10 yıllık zamanaşımı hükümlerinin uygulanması gerektiğini belirtmiştir. Bununla birlikte Yargıtay uygulamasında tam bir netlik bulunmamaktadır³³.

Satılanın ayıplı ifa mı yoksa başka şey teslimi mi olduğu, ticarî örf ve âdete göre tespit edilir. Satılıp teslim edilen maldaki eksiklikler, o tür iş ve işlemlerde geçerli örf ve âdete göre, o malın başka çeşidi ve cinsten bir mal olduğunu zannettirecek derecede değerini veya öngörülen faydasını azaltıyorsa, teslim edilen mal kararlaştırılardan farklıdır³⁴. Hâkim görüş, kararlaştırılardan başka bir şeyin ifasının ademi ifa olarak kabul edilmesi ve genel temerrüt hükümlerinin uygulanması yönündedir. Alman hukukunda ise, farklılığın alıcının kabul edemeyeceği kadar büyük olması koşuluyla ademi ifa sayılır³⁵.

3 - Teslim Edilenin Miktar Bakımından Satılardan Farklı Olması

Miktar eksiklikleri malın ağırlık, hacim, yüzölçümü gibi hususlardaki eksiklikleridir. Teslim edilen şey ile satış konusu şey arasında, alıcı yararına, miktar olarak bir

²⁹ YAVUZ, C., Satıcının Sorumluluğu, s. 47; GÜMÜŞ, Borçlar Hukuku, s. 71.

³⁰ ARAL/AYRANCI, s. 111; ŞAHİNİZ, s. 32.

³¹ ARAL/AYRANCI, s. 111; ASLAN, s. 126.

³² İsviçre Federal Mahkemesi ise, eski tarihli kararlarında temerrüde ilişkin hükümler ile ayıptan sorumluluk hükümlerinin yarıştığını kabul ederken, yeni tarihli kararlarında ise, başka şeyin teslimi halinde temerrüt hükümlerinin uygulanacağını belirtmiştir. Doktrindeki tartışmalar ve Federal Mahkeme görüşü hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. ŞAHİNİZ, s. 35-42.

³³ 13. HD. 17.6.1987, E.1987/2122, K.1987/3626 (ŞAHİNİZ, s. 37 vd.).

³⁴ EDİS, s. 12; ASLAN, s. 126.

³⁵ EDİS, s. 12; ASLAN, s. 126.

farklılık olması, örneğin iki takım elbise yerine 3 takım elbise gibi, tamamen borçlar hukukunun genel hükümlerine tâbi bir konu olup, ayıplı ifa ile herhangi bir ilişkisi bulunmamaktadır. Bu durumda alıcı durumda bulunan tüketicinin mal varlığında satıcı aleyhine bir sebepsiz zenginleşme olduğundan, satıcı genel hükümler uyarınca fazla teslim edilen miktarın iadesini talep edebilecektir.

Teslim edilen şeyin, sözleşmede kararlaştırılandan miktar olarak az olması durumunda ise satıcının sorumluluğu söz konusu olur. Örneğin, 5 adet gömlek yerine 3 adet gömlek teslim edilmiş olması hâlinde durum böyledir. Miktar eksikliği, kural olarak "ayıp" sayılmayıp, ifada eksiklik söz konusudur. Böyle bir durumda Türk Borçlar Kanunu m. 84 hükümleri doğrultusunda "kısmi ifa" hükümleri uygulanır³⁶. Burada alıcı kısmi ifayı kabul ederek, ifa edilmeyen kısmın ifasını talep edebileceği gibi, ifa edilmeyen kısım için satıcıyı temerrüde düşürerek temerrüt hükümlerine de başvurabilir. Ya da alıcı, kısmi ifayı reddederek (TBK m. 84) borcun tamamının ifasını talep edebilecek ve borcun tamamı için satıcıyı temerrüde düşürerek temerrüt hükümlerinden istifade edebilecektir.

Diğer yandan, 4077 sayılı Kanunda açıkça niteliği etkileyen nicelik eksikliklerinin de ayıp olarak kabul edileceği belirtilmiş olmasına rağmen, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda bu konuda bir hüküm bulunmamaktadır. Bununla birlikte 4077 sayılı Kanundaki hüküm, bilinenin ifadesi niteliğinde olup, esasen kanunda yer almasına gerek olmayan bir hükümdü. Zira bir aletin çapının olması gerekenden küçük veya ağırlığının olması gerekenden az olması gibi durumlarda, nicelik eksiklikleri zaten satılanın niteliğini belirlediğinden ayıplı ifa söz konusudur³⁷. Aynı şekilde niteliği etkileyen miktar fazlalığı durumunda da ayıplı ifa söz konusu olacaktır³⁸. Bu nedenle 6502 sayılı Kanunda bu şekilde gereksiz tekrar yapılmaması son derece isabetli olmuştur.

³⁶ ARAL/AYRANCI, s. 152, ŞAHİNİZ, s. 42.

³⁷ ARAL/AYRANCI, s.112; EDİS, s.10; Haluk TANDOĞAN, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.1/2, 6. Baskı, Ankara 2008, s. 171; ASLAN, s.121; GÜMÜŞ, Borçlar Hukuku, s.70.

³⁸ ŞAHİNİZ, s.43.

4 - Ayıplı Mal Teslimi Hâlinde Kabulden Kaçınma

İfa sırasında tüketicinin satılandaki ayıbı fark etmesi durumunda ifayı kabulden imtina edebilip edemeyeceği ve buna göre genel hükümlere göre satıcıya karşı talep haklarını ileri sürüp süremeyeceği hususunun da tartışılması gerekmektedir. Bununla bağlantılı olarak, tüketicinin satılandaki ayıp nedeniyle ifayı kabulden imtina etmesi durumunda satıcının, tüketici aleyhine alıcının temerrüdü hükümlerine başvurabilip başvuramayacağı da ele alınmalıdır.

Herhangi bir borç ilişkisinden kaynaklanan borç, miktar, vasıf, yer ve zaman bakımından borç ilişkine uygun olarak alacaklıya arz edilmelidir. Başka bir deyişle borcu sona erdirebilmesi için, ifanın taahhüt edilen edime uygun olması gerekir ki buna “edime uygun ifa prensibi” denir³⁹. Aksi takdirde ifa gereği gibi yapılmamış sayılır. Bu durumda, borçların ifasına ilişkin genel hükümler uyarınca ifanın gereği gibi yapılması söz konusu olur ve alacaklı ifayı kabulden kaçınma hakkına sahiptir⁴⁰. İfa amacıyla arz edilen satılanın ayıplı olması hâlinde de, nitelik bakımından borca uygun olmayan bir ifa söz konusu olduğundan, alacaklı ayıplı ifayı kabulden kaçınma hakkına sahip olacaktır. Böyle bir durumda ifayı kabulden kaçınan alıcı, alacaklının temerrüdüne düşmeyecektir⁴¹.

Gerek parça satışında gerekse çeşit satışında, ayıplı malın ifa edilmek üzere sunulması durumunda, alıcı satılanın ayıplı olduğunu fark ettiği takdirde, kural olarak satılan şeyi ifa olarak kabul etmekten kaçınabilecek ve satıcıyı borcun ifa edilmemesine ilişkin genel hükümler uyarınca sorumlu tutabilecektir⁴².

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 10/2. maddesi gereğince de tüketicinin sözleşmenin kurulduğu anda ayıptan haberdar olduğu veya haberdar olmasının kendisinden beklendiği durumlarda sözleşmeye aykırılık dolayısıyla da ayıplı ifa söz konusu olmayacaktır. Bu nedenle tüketici kendisine ifa amacıyla sunulan malın ayıplı olduğunu fark ettiği takdirde ifayı kabul etmemekle yükümlüdür. Bu nedenle hakkında ala-

³⁹ AYAN, Borçlar Hukuku, s. 264; GÜMÜŞ, Borçlar Hukuku, s. 63.

⁴⁰ AYAN, Borçlar Hukuku, s. 264; Kemal OĞUZMAN / Turgut ÖZ, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.1, 12. Baskı, İstanbul 2014, s. 281; GÜMÜŞ, Borçlar Hukuku, s. 63.

⁴¹ ŞAHİNİZ, s. 43.

⁴² EDİS, s. 129 vd.; OĞUZMAN/ÖZ, s. 281, ŞAHİNİZ, s. 43; GÜMÜŞ, Borçlar Hukuku, s. 63.

çaklının temerrüdü hükümleri uygulanmayacaktır. Ancak doğal olarak henüz ifa gerçekleşmediğinden tüketici ayıptan sorumluluk hükümleri uyarınca kendisine tanınan seçimlik haklarını değil, genel hükümlere göre satıcıya yönelik talep haklarını ileri sürebilecektir. Bu durumda tüketici, bir ifa davası açmak suretiyle, sözleşmede kararlaştırılan malın ayıpsız olarak kendisine teslimini talep edebileceği gibi, satıcıyı temerrüde düşürmek suretiyle borçlunun temerrüdüne ilişkin hükümler (TBK m.117 vd.) uyarınca da talepte bulunabilecektir.

Eğer tüketici, ayıplı olarak kendisine sunulan malın ayıplı olduğunu bilerek ifayı kabul ederse, bu durumda satıcıyı ayıptan sorumluluk hükümleri uyarınca sorumlu tutamayacaktır (TKHK m. 10/2).

B) SATILANIN AYIPLI OLMASI

1 - Genel Olarak Ayıp Kavramı

Ayıp kavramı ile alıcının maldan gerektiği gibi yararlanmasını engelleyen maddî, hukukî veya ekonomik her türlü eksiklik, kusur ve özürler kastedilir⁴³. Ayıp kavramı, satılanın, aynı çeşitten malların normal durumu ile karşılaştırıldığında⁴⁴, iyi niteliklerinin daha az veya kötü niteliklerinin daha çok olmasına işaret eder⁴⁵. Satılndaki ayıbın niteliğinin belirlenmesinde o malda gerek satıcının vaatleri nedeniyle, gerekse mahiyeti gereği bulunması gereken "özellikler" önemli bir rol oynamaktadır⁴⁶. Nitelikten, bir malı diğer mallardan ayıran doğal özelliklerle, o şeyle ilgili olduğu ve onun değerini

⁴³ EDİS, s. 158; ASLAN, s. 104; ZEVKLİLER/AYDOĞDU, s. 104; DERYAL, s. 83. Ayıp eski bir kavram olup, hukukumuzda öncelikle Mecelle’de yer almıştır. Ayıplı mal, kusurlu mal, hatalı mal anlamına gelmektedir. Bkz. Cengiz İLHAN, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun – Şerh, Ankara 2006, s. 27. Benzer şekilde FEYZİOĞLU da ayıbı; satılan şeyin hukukî durumunda, özünde, ya da vasıflarında bulunan ve alıcının o şeyden hukuken, maddeten veya iktisaden hiç, ya da gereği gibi yararlanmasına engel teşkil eden ve akdin kuruluşu sırasında alıcının bilmediği noksanlıklar, olarak tanımlamıştır. Bkz. Feyzi N. FEYZİOĞLU, Borçlar Hukuku C. 1, Akdin Muhtelif Nevileri, İstanbul 1980, s. 247.

⁴⁴ Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Anlaşması da, satılan ve alıcıya teslim edilen malların, aynı türden malların mutlak olarak tahsis edildiği kullanım amacına uygun olma şartını aramıştır. Cevdet YAVUZ, Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler) İstanbul 2012, s. 67.

⁴⁵ Kenan TUNÇOMAĞ, Türk Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, C. II, İstanbul 1977, s.119.

⁴⁶ Ayıptan söz edebilmek için, alıcının dürüstlük kuralı gereğince, beklemekte haklı olduğu bir niteliğin teslim edilen malda eksik olması gerekmektedir. İNAL, Borca Aykırılık, s. 215. Ayıp en genel ifadeyle nitelik eksikliğini ifade eder. Bkz. GÜMÜŞ, Borçlar Hukuku, s. 68.

etkilediği kabul edilen her türlü ekonomik ve hukukî ilişkileri anlamak gerekir⁴⁷. Bir malın niteliklerinin kapsamına, yapısal özellikleri, kullanılmasını, gereği gibi ve sürekli olarak işlevini yerine getirmesini sağlayan özellikleri, kullanılabilmesi bunlara bağlı olmasa bile o mala değerini veren vasıfları girer⁴⁸. Çamaşır makinesinin su kaçırmaması, kumaşın dokumasının ya da desenlerinin hatalı olması, paslanmaz çelikten yapıldığı belirtilen bıçağın kısa sürede paslanması, çok az elektrik enerjisi tükettiği söylenen aracın çok aşırı elektrik tüketmesi, kullanılması serbest olan bir mala, kullanılması yasak olduğu için el konulması gibi hususlar ayıplı mala örnek olarak verilebilir⁴⁹.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 8/1. maddesinde ayıplı mal; “*Ayıplı mal, tüketiciye teslimi anında, taraflarca kararlaştırılmış olan örnek ya da modele uygun olmaması ya da objektif olarak sahip olması gereken özellikleri taşıyamaması nedeniyle sözleşmeye aykırı olan maldır.*” şeklinde tanımlanmıştır⁵⁰. Buna göre ayıplı ifanın, sözleşmeye aykırı ifa olduğu vurgulanarak, malın teslim edildiği anda sözleşmede kararlaştırılmış olan özellikleri taşıyamaması veya taraflarca kararlaştırılmış örnek veya modele uygun olmaması hâlinde, ayıplı bir ifanın var olacağı kabul edilmiştir⁵¹. Bunun yanı sıra, bir malın objektif olarak sahip olması gereken asgarî özellikleri taşıması gerektiği de taraflar arasında zımnen kararlaştırılmış sayılır. Buna göre ayıp, satılarda bulunan maddî, hukukî ve ekonomik özellikler ile satılarda gerek taraflarca kararlaştırılmış, gerekse de satılanın niteliği gereği sahip olması gereken özellikleri arasında fark bulunmasıdır.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda ayıp tanımlanırken 4077 sayılı Kanunun aksine, tüketicinin makul olarak beklediği faydaları azaltan veya ortadan kaldıran maddî, hukukî veya ekonomik eksikliklerin ayıp olarak kabul edileceği belirtilmiştir. Buna göre satılardaki bir eksikliğin ayıp olarak kabul edilebilmesi için sadece eksiklik bulunması yeterli olmayacak, bu eksikliğin tüketicinin o maldan beklediği makul fayda-

⁴⁷ EDİS, s. 8; ASLAN, s.112; KAHVECİ, s. 5.

⁴⁸ TANDOĞAN, Borçlar Hukuku, s.164; ASLAN, s. 112.

⁴⁹ ZEVKLİLER/AYDOĞDU, s. 104.

⁵⁰ Bu tanım 99/44/AT sayılı Yönergenin 2. maddesinin ikinci paragrafındaki tanımla uyumlu olarak yapılmıştır.

⁵¹ AKÇAAL/UYUMAZ, s. 257.

yı azaltması ya da ortadan kaldırması da aranacaktır. Bu şekilde satıcılara da bir güven-
ce verilmektedir⁵².

Maddenin ikinci fıkrasında ise bir malın ayıplı olup olmadığının tespit edilmesi açısından bir takım kriterlere yer verilmiştir. Buna göre; özellikle ambalajında, etiketinde, tanıtma ve kullanma kılavuzunda ya da reklam ve ilânlarında yer alan özelliklerinden bir veya birden fazlasını taşımayan; satıcı tarafından bildirilen veya teknik düzenlemesinde tespit edilen niteliğe aykırı olan; muadili olan malların kullanım amacını karşılamayan, tüketicinin makul olarak beklediği faydaları⁵³ azaltan veya ortadan kaldıran maddî, hukukî veya ekonomik eksiklikler içeren mallar ayıplı olarak kabul edilecektir. Bu hüküm ile kamuya yapılmış olan bu tür bildirimlerden, satıcının ve tüketicinin haberdar olduğu ve bu bilgi ışığında sözleşmeyi kurdukları varsayılmaktadır. Bu nedenle malın, sözleşme ile belirlenmiş olan bu özelliklerinden herhangi birine sahip olmaması hâlinde ayıplı olduğu kabul edilecektir⁵⁴.

Maddenin üçüncü fıkrasında ise 1999/44 sayılı Avrupa Birliği Yönergesine uygun olarak, malın gereği gibi monte edilmemesi hâlleri de ayıp kavramı kapsamına dâhil edilmiştir. Her ne kadar ayıbın varlığı malın teslim edildiği ana göre belirleniyorsa da malın henüz monte edilmeden teslim edildiği, ancak montajının satıcı veya onun sorumluluğunda başkaları tarafından gerçekleştirildiği hâllerde teslim sonrasında, montaj aşamasında ortaya çıkan sorunlar da ayıp olarak tanımlanmıştır. Aynı şekilde, montajın tüketici tarafından yapılmasının kararlaştırılmış olduğu hâllerde yanlış montajın, satıcı tarafından sunulan montaj talimatnamesindeki yanlışlık veya eksikliğe dayanması durumunda oluşacak bu ayıp, malın ayıbı olarak değerlendirilecek ve teslimden sonra ortaya çıkmış olsa bile ayıp hükümlerine tâbi olacaktır⁵⁵. Ayrıca tüketicilerin sıklıkla karşılaştıkları bir sorun olan sözleşmeye konu olan malın, sözleşmede kararlaştırılan süre

⁵² Yargıtay, satılanın ayıplı olup olmadığının bilirkişi incelemesi gerektirdiği durumlarda bilirkişi raporunun konusunda uzman bir kişiden alınması, taraf, mahkeme ve Yargıtay denetimine açık, ayrıntılı ve gerekçeli olması gerektiğini belirtmiştir. 13. HD. 14.04.2014, E.2014/7390, K.2014/11363 (yayınlanmamış karar).

⁵³ Buradaki beklenti somut olaydaki ortalama bir tüketicinin makul beklentisidir. Bkz. GÜMÜŞ, Tüketicinin Korunması, s. 89.

⁵⁴ Eski Kanunda niteliği etkileyen nicelik noksanlıklarının ayıp olacağı kanunda belirtilmesine rağmen 6502 sayılı Kanuna bu husus isabetli olarak alınmamıştır. Zira nicelik eksikliği bir malın niteliğini etkiliyorsa, zaten nicelik olmaktan çıkmış ve o malın bir niteliği haline gelmiştir.

⁵⁵ Yapılan bu değişiklik 1999/44 sayılı AB Yönergesine uygun bir düzenlemedir. Bkz. KUTOĞLU, s. 54-55.

içerisinde teslim edilmemesi durumunda da sözleşmeye aykırı ifa söz konusu olacak ve tüketici ayıptan sorumluluk hükümlerinden yararlanacaktır⁵⁶.

2 - Ayıp Çeşitleri

a) Genel Olarak

Ayıplı malın nitelikleri, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 8. maddesinde açıkça sayılmak suretiyle belirtilmiştir. Buna göre, ayıplar üçe ayrılarak incelenebilir. Birinci grup ayıp, “ taraflarca kararlaştırılan özellikler” şeklinde belirtebileceğimiz satıcı ile tüketici tarafından kararlaştırılan örnek veya modele uygun olmamasından kaynaklanan ayıplardır. İkinci grup ayıp ise, “lüzumlu vasıflar” olarak ifade edilen ve satılanın objektif olarak sahip olması gereken özellikleri taşınamaması nedeniyle sözleşmeye aykırı olan maldır. Üçüncü tür ayıplar ise, 6502 sayılı Kanun tarafından düzenlenen montaj hatalarından kaynaklanan ayıplardır⁵⁷.

Ayıp ister taraflarca kararlaştırılmış özelliklerdeki eksiklikten isterse de lüzumlu vasıflardaki noksanlıklardan kaynaklanmış olsun, her hâlükârda "eksikliğin" maddî, hukukî veya ekonomik olabileceği, hem Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda, hem de Türk Borçlar Kanununda⁵⁸ belirtilmiştir. Bu husus Yargıtay ve öğreti tarafından da kabul edilmektedir.

Maddî ayıplar bir malın, aynı cinsten normal parçalarla karşılaştırıldığında, kendi değerini veya elverişliliğini ortadan kaldıran veya azaltan her türlü kötü niteliklerdir. Başka bir deyişle, bir eşyada bulunan fizikî eksikliklerdir⁵⁹. Bir malın yırtık, kırık, lekeli olması, yeni denilen bir otomobilin kullanılmış olması, hâlis ceviz denilen mobilyanın

⁵⁶ Yeni TKHK ile getirilen ayıplı mal tanımı genel olarak 4077 sayılı THKH'daki tanımla uyumlu olmakla birlikte, eski Kanun malı esas satılanı esas alarak ayıplı malı tanımlarken, 6502 sayılı Kanun AB Yönergesi ile uyumlu olarak sözleşmeyi esas almakta ve sözleşmeye aykırı ifa durumunu ayıplı ifa olarak tanımlamaktadır. Bu fıkra ile getirilen düzenlemeler tüketici işlemleri açısından ayıp kavramının tanımını genişletmiş ve tüketiciye daha geniş bir koruma sağlamıştır.

⁵⁷ Sözleşme yerine satılanın esas alınarak ayıbın tanımlandığı eski Kanun döneminde ise ayıplar, zikir ve vaat edilen vasıfların bulunmaması ve lüzumlu vasıfların bulunmaması şeklinde ikiye ayrılıyordu. ZEVLİLER/AYDOĞDU, s. 104.

⁵⁸ Eski Borçlar Kanununda ayıbın ekonomik olabileceği açıkça belirlenmemiş olmasına rağmen, TBK'da açıkça belirtilmiştir.

⁵⁹ EDİS, s. 13; ASLAN, s. 118; YAVUZ, C, Borçlar Hukuku, s. 69; ŞAHİNİZ; s. 47- 48; GÜMÜŞ, Borçlar Hukuku, s. 72.

çam olması, buzdolabının soğutmaması, seramiklerin renk değiştirmesi⁶⁰ gibi durumlar hep birer maddî ayıp teşkil eder⁶¹.

Hukukî ayıp ise satılan malda, maddî anlamda bir özür, eksiklikten ziyade alıcının maldan yararlanmasını engelleyen ya da bu olanağı azaltan veya ortadan kaldıran hukukî bazı yasaklama ve sınırlamalar bulunmasıdır⁶². Satılan malın, hukuka aykırı bir marka taşıması, başka birisine ait bir sınaî veya telif hakkını ihlâl etmesi, resmi mercilerce konulan güvenlik kurallarına uymaması gibi hâller hukukî ayıba örnek olarak gösterilmektedir. Yargıtay uygulamasına göre, satılan bir otomobile gümrük idaresince el konulması veya yanlış şasi numarası vurulan otomobilin şasisine el konulması, satılan malın satış esnasında hacizli olması gibi durumlarda hukukî ayıp söz konusudur⁶³.

Ekonomik ayıplar, alıcının maldan beklediği yararlanma ve kullanma olanağını azaltan, kullanma olanağı bulunsa da malın ekonomik değerini düşüren özelliklerdir. Ekonomik ayıplar satılan şeyin verimi, kârı, vergiden muaf olması gibi ekonomik vasıflarının eksik olmasıdır⁶⁴.

b) Taraflarca Kararlaştırılan Özelliklerin Bulunmaması

6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda ayıplı ifanın, sözleşmeye aykırı ifa olduğu vurgulandığından, malın teslim edildiği anda sözleşmede kararlaştırılmış olan özellikleri taşınamaması veya taraflarca kararlaştırılmış örnek veya modele

⁶⁰ "Davacı, davalıdan satın aldığı seramiklerin döşendikten sonra kirli beyaz renk aldığını, bildirerek ödediği bedel ile seramiklerin döşenmesi için yaptığı işçilik giderlerinin ödetilmesini istemiştir. Davacı, dava dilekçesinde ve yargılama aşamasında seramikleri söküp yerine yeniden seramik döşeteceğini iddia etmemiştir. Şu hale göre mevcut olan ve davalıdan satın aldığı seramikleri kullandığı açık ve belirgindir. BK'nın 202. maddesine göre satıcının tekeffülü altındaki satılanın ayıbının anlaşılması halinde alıcı, dilerse satılanı redde hazır olduğunu beyanla satımın feshini, dilerse satılanı alıkoyup kıymetinin noksanı mukabilinde semenin indirilmesini isteyebilir." 13. HD. 03.06.2003, E.2003/2803, K.2003/7304 (Kamil KADIOĞLU, Gerekçeli-Açıklamalı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, Yargıtay Kararları ve İlgili Mevzuat, Ankara 2005, s. 98).

⁶¹ ASLAN, s. 119; ZEVKLİLER, s. 108; DERYAL, s. 84-85.

⁶² EDİS, s. 14; ASLAN, s. 119; ZEVKLİLER/AYDOĞDU, s. 109; YAVUZ, C., Borçlar Hukuku, s. 69; GÜMÜŞ, Borçlar Hukuku, s. 72.

⁶³ 13. HD, 07.05.1981, E.1981/1942, K.1981/3498; 13. HD, 14.01.1985, E.1985/7744, K.1985/119; 13. HD, 18.03.1985, E.1985/451, K.1985/1794 (DERYAL, s. 85-86, dn. 170-172).

⁶⁴ EDİS, 173; TANDOĞAN, Borçlar Hukuku, s. 169; ZEVKLİLER/AYDOĞDU, s. 109; ASLAN, s. 120. Yargıtay'da bir kararında satılana beklenen faydanın azalmasını ayıp olarak kabul etmiştir. "Ayakkabıdan beklediği faydayı azaltan şekilde oluşan ayıp için tüketici tamir edilmiş ayakkabıyı kullanmaya zorlanamaz. Davacı satıcıya süresinde başvurarak, bedel iadesini tercih ettiğine göre, ayakkabının satıcıya iadesi koşuluyla satış bedelinin iadesine karar verilmesi gerekir". 13. HD. 16.12.2003, E. 2003/9854, K.2003/14952, (KADIOĞLU, s. 112).

uygun olmaması hâlinde, ayıplı bir ifanın var olacağı kabul edilmiştir. Bu açıdan sözleşme içeriğine hangi hususların dâhil olduğunun tespit edilmesi özel önem taşımaktadır. Şüphesiz bu konuda satıcının vaatleri son derece önemlidir. Bu bağlamda satıcının satılana ilişkin bulunduğu vasıf vaadi esas alınarak tarafların mala ilişkin olarak üzerinde açıkça anlaşmış oldukları hususlar, sözleşmenin içeriğini oluşturacaktır. Satıcının vaatlerinin tespitinde sözleşmenin bir örnek veya model esas alınarak yapıldığı hâllerde, satılanın söz konusu örnek veya modele uygunluğu ayıp olup olmadığını belirleyecektir.

6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 8/2. maddesi uyarınca sözleşmede taraflarca kararlaştırılan özellikler belirlenirken, satılanın ambalajında, etiketinde, tanıtmaya ve kullanma kılavuzunda, internet portalında ya da reklam ve ilanlarında yer alan bilgiler esas alınacaktır⁶⁵. Zira tüketici söz konusu malı satın alırken, satıcı veya üretici tarafından hazırlanan bu bilgilere itimat ederek hareket etmekte ve karar vermektedir⁶⁶.

Diğer yandan satıcı, satılana bazı özelliklerin bulunduğunu veya bazı özelliklerin bulunmadığını vaat ve zikretmiş ise bunların gereğini yerine getirmekten sorumludur. Yani bunların satılana olmamasından sorumludur. Söz konusu taraflarca kararlaştırma, özelliklerin, satış sözleşmesinin kurulmasından önce veya yapılması aşamasında⁶⁷ sözlü veya yazılı olarak yapılmış olabileceği gibi, zımnen de yapılabilir⁶⁸. Dolayısıyla satıcının vaatleri de taraflarca kararlaştırılan özelliklerin belirlenmesinde önemli bir kriterdir. Taraflarca satılanın özelliklerinin kararlaştırılması herhangi bir şekle bağlı değildir. Bu bir hukukî işlem değil, bir tasavvur açıklaması⁶⁹ olduğu için, sözleşme şekle bağlı olarak yapılsa bile taraflarca satılanın özelliklerinin kararlaştırılması şekle bağlı değildir.

⁶⁵ ASLAN, bu grubu ayrı bir ayıp kategorisi, idari ve teknik düzenlemelere aykırılık olarak incelemiştir. Bkz. ASLAN, s.128.

⁶⁶ POROY, s. 537.

⁶⁷ Böyle olmakla beraber, güven teorisine göre kurulmuş bir satım sözleşmesinin tamamlanması olarak nitelendirilebildiği takdirde, sonradan da yapılabilir. Bkz. ARAL/AYRANCI, s. 111.

⁶⁸ Bir kuyumcudan 18 ayar altın yüzük isteyen ve 18 ayardır diye vitrindeki yüzüğü gösteren alıcıya, satıcının, o yüzüğü bir şey söylemeden vermesi halinde, söz konusu yüzüğün 18 ayar altın yüzük olduğuna ilişkin zımni bir vasıf vaadi mevcuttur. Bkz. TUNÇOMAĞ, s. 149; KAHVECİ, s. 14.

⁶⁹ Vasıf vaadi sözleşme olarak, tek taraflı hukukî işlem olarak ve tasavvur açıklaması olarak nitelendirilmekle birlikte doktrinde çoğunluk tarafından; "Satıcı, satılanla ilgili vasıf vaadi ile, bir tasavvur ya da bilgi açıklamasında bulunmakta ve Kanun bu tasavvur veya bilgi açıklamasına hukukî sonuç (ayıptan sorumluluk borcu sonucunu) bağlamaktadır. Buna göre, burada, bir tasavvur ya da bilgi açıklamasına hukukî sonuç bağlanması söz konusudur. Böylelikle, bu durumda, akdi değil, kanunî bir sorumlu-

Satıcı tarafından vaat edilen niteliklerden satıcının sorumlu olabilmesi için, bu vadin tüketici için o malı almasında etkili olması gerekir. Eğer satıcı ciddi olmayan bir şekilde satılanın bazı özelliklerini zikretmişse, bu takdirde satıcının sorumluluğu gündeme gelmeyecektir⁷⁰. Vasıf vaadinden satıcının sorumlu tutulabilmesi için, tüketiciyi o malı almaya sevk edecek kadar, malın somut bir özelliğinin ifade edilmiş olması gerekir. Yoksa, kronometre gibi çalışan makine, azami verim ve emniyet gibi genel ifadeler vasıf vaadi olarak kabul edilemez⁷¹.

Bazen, bir malın sadece ismi bile zımnen taraflarca kararlaştırılan özellikler olarak kabul edilebilir. Sözgelimi, böcek ilacının zımnen böcekleri öldürücü etkisi olduğu vaat edilmiş olmaktadır⁷². Satıcı olumlu bir şekilde vasıf vaadinde bulunabileceği gibi, olumsuz bir ifade ile de vaatte bulunabilir. Buna göre, vasıf vaadi, satıcının, satılan şeyin olumlu vasıflara sahip olduğunu veya olumsuz niteliklerinin bulunmadığını bildirmesidir⁷³.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 8/2. maddesi uyarınca, satılanın teknik düzenlemesinde belirtilen niteliğine uygun olması gerekmektedir. Teknik düzenlemesinde belirtilen niteliklere uygun olmaması nedeniyle meydana gelen ayıplar, taraflarca kararlaştırılan özelliklerin bulunmamasından kaynaklanan ayıplardır. Zira teknik düzenlemesi olan bir malı üreterek satışa sunan kişiler, uyulması zorunlu olan bu kurallara uyduklarını da vaat etmiş olmaktadır⁷⁴. Bir malın tâbi olacağı teknik düzenlemeler 4703 sayılı Kanuna göre tespit edilecektir. Böylece hakkında teknik düzenlemeler olan malların, o kurallara göre üretilmesi zorunlu olacaktır. Aksi takdirde, teknik düzenlemesinde belirtilen bir niteliğinin bulunmaması hâlinde söz konusu mal, ayıplı mal olarak kabul edilecek ve satıcı ayıptan sorumluluk hükümleri nedeniyle tüketiciye karşı sorumlu olacaktır.

luk vardır.” gerekçesiyle tasavvur açıklaması olduğu şeklinde kabul edilmektedir. Doktrindeki görüşler ve geniş açıklama için bkz. ŞAHİNİZ, s. 53-54. Hukukî olay, Hukukî fiil, hukukî işlem ve irade açıklaması kavramları hakkında bkz. AYAN /AYAN, Medeni Hukuk, s. 133. vd..

⁷⁰ Somut olayda bir nitelik bildirimi mi yoksa kuru övgünün mü söz konusu olduğu, güven teorisine dayalı olarak yorumlanacaktır. Bkz. GÜMÜŞ, Borçlar Hukuku, s. 81.

⁷¹ TANDOĞAN, Borçlar Hukuku, s. 166; ASLAN, s. 128.

⁷² EDİS, s. 55

⁷³ ARAL/AYRANCI, s. 113; ŞAHİNİZ, s. 52.

⁷⁴ ASLAN, s. 130. Bununla birlikte teknik düzenlemesinde tespit edilen niteliklerin bulunmamasını, vaat edilen niteliklerde değil, lüzumlu vasıflarda ayıp olarak nitelendirilmesi gerektiği hakkında bkz. ZEVLİLİLER/AYDOĞDU, s. 105.

Doktrinde genel hükümlere göre taraflarca kararlaştırılan özelliklerin bulunmamasından sorumluluğun hukukî niteliği konusunda çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Bu kapsamda bu sorumluluk, akdi sorumluluk, tek taraflı hukukî işlemde doğan sorumluluk ve kanundan doğan sorumluluk olmak üzere, üç farklı görüş tarafından açıklanmaya çalışılmıştır. Ancak, satıcının sorumluluğunun bir tasavvur açıklaması olması nedeniyle, taraflarca kararlaştırılan özelliklerin bulunmamasından sorumluluk, tasavvur açıklamasına hukukî sonuç bağlandığından kanunî bir sorumluluk olarak kabul edilmiştir⁷⁵. Fakat 6502 sayılı Kanun, ayıbı tanımlarken satıcının vaatlerini de içerecek şekilde sözleşmeye aykırılık hâllerini ayıp olarak kabul ettiğinden, taraflarca kararlaştırılan özelliklerin bulunmamasının hukukî niteliğin sözleşmeden kaynaklanan bir sorumluluk olduğu kanaatindeyiz.

c) Lüzumlu Vasıfların Bulunmaması

Satış sözleşmesi yapılırken, satıcı açıkça satılan malın vasıfları konusunda vaatte bulunabileceği gibi, bazen de açık vaatlerde bulunmaz. Hatta genellikle bu konuda açık vaat söz konusu değildir⁷⁶. Bununla birlikte, o malda olduğu varsayılan ve tüketicinin o malı alma amacına uygun olarak yararlanmasını sağlayan özelliklerin bulunmasından sorumludur. Kısaca lüzumlu vasıf, alıcının dürüstlük kuralı gereği o maldan beklediği vasıflardır⁷⁷. Bir malın satışından beklenen gayeyi temin edecek vasıfları taşıması ticarî dürüstlük gereğidir⁷⁸. Bu nedenle satıcı bu vasıfların eksikliğini bilmeseydi ve vaat etmese bile bunlardan sorumludur.

Satılanın ayıplı olup olmadığını tespit etmek için önce, satılanın "taşıdığı vasıflar" ile "taşıması gereken vasıfları" tespit etmek, sonra da, bu ikisi arasında bir farklılığın olup olmadığını tayin etmek gerekir. Satılanın "taşıdığı vasıflar" ile "taşıması gereken vasıfları" arasında bir farklılığın bulunması hâlinde, satılan ayıplı olarak kabul edilecektir. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun uyarınca satılanın objektif olarak sahip olması gereken özellikleri taşıyamaması, sözleşmeye aykırılık olarak kabul edilmiş ve ayıplı mal olarak tanımlanmıştır. Lüzumlu vasıflar tespit edilirken Tüketicinin Korun-

⁷⁵ EDİS, s. 50; YAVUZ, C. Satıcının Sorumluluğu, s. 28 vd.; ŞAHİNİZ.

⁷⁶ ASLAN, s. 130.

⁷⁷ ARAL/AYRANCI, s. 115; GÜMÜŞ, Borçlar Hukuku, s. 69 .

⁷⁸ EDİS, s. 57; TANDOĞAN, Borçlar Hukuku, s. 166.ASLAN, s. 131; KAHVECİ, s. 23.

ması Hakkında Kanunun 8/2. maddesi uyarınca muadili olan malların kullanım amacını karşılama ve tüketicinin makul olarak beklediği faydaların azalması kriterleri kullanılacaktır.

4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ve Türk Borçlar Kanunundan farklı olarak⁷⁹, 6502 sayılı Kanun, lüzumlu vasıfların tayininde kullanım amacı kriterini esas almıştır. Buna göre artık malın değerinde ayıp nedeniyle eksiklik oluşması, satılanın ayıplı olup olmadığının belirlenmesinde göz önünde bulundurulmayacaktır. Zira malın değerindeki eksiklikler her zaman malın kullanım amacına elverişliliğini etkilemez⁸⁰. Örneğin belli bir yere asılacak portrenin veya belli bir yere dikilecek heykelin orijinal olmadığının, sahte olduğunun anlaşılması hâlinde durum böyledir. Bunun yerine satılanın kullanım amacını karşılayıp karşılamadığı esas alınacaktır. Bu tespit yapılırken de muadili malların kullanım amacına bakılarak somut olay değerlendirilecektir. Yani başka marka bir malın yerine getirdiği ve objektif olarak satılardan beklenen fonksiyonları satılan yerine getiremiyorsa bu takdirde ayıplı mal söz konusu olacaktır.

Öte yandan 4077 sayılı Kanunun aksine tüketicinin makul olarak beklediği faydaları azaltan veya eksiltен eksiklikler 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ile ayıp olarak kabul edilmiştir⁸¹. Buna göre tüketicinin bir malı alırken, makul olarak ondan ne gibi yararlar beklediğinin tespit edilmesi gerekmektedir⁸². Bu, tüketicinin tek yanlı olarak düşündüğü yararlar değildir. Tüketicinin satın aldığı maldan beklediği makul faydanın ne olduğu, satıcıyla müşterek niyet ve maksadından anlaşılması gerekir. Tarafların müşterek niyetlerinin tespiti, her zaman kolay olmayabilir. Burada araştırılması gereken husus, satılan malın tahsisi bakımından varılmak istenen gayedir. Örneğin, belli bir iklimde ekilmek üzere tohum alınmışsa, tohumların bu mevsimde ekilmeye elverişli olduğu konusunda anlaşma var demektir. Aynı şekilde kışın kullanma amacıyla

⁷⁹ Eski Kanun ve TBK uyarınca lüzumlu vasıfların tayininde farz edilen kullanım amacı ve satılan malın değer elverişliliği olmak üzere iki kıstas kabul edilmişti. Bkz. ASLAN, s. 121.

⁸⁰ ASLAN s. 131.

⁸¹ 818 sayılı Borçlar Kanununda beklentinin makullüğü şart olarak yer almamaktaydı. TBK'da ise tüketicinin beklentilerinin önemli ölçüde azaltılması şartı bulunmaktadır.

⁸² Bu düzenleme kanımızca 199/44 sayılı AB Yönergesiyle de uyumlu değildir. Zira AB Yönergesinin 3/6. maddesine göre ayıp nedeniyle sözleşmeden dönme seçiclik hakkının kullanılabilmesi için sözleşmeye aykırılığın önemli olması gerekmektedir, diğer seçiclik haklar açısından böyle bir şart yoktur. Ayrıca tüketici ilk etapta sözleşmeden dönme seçiclik hakkını da doğrudan kullanamayacaktır. Bu nedenle söz konusu değişiklik Yönergeyle uyumlu olmamakla beraber, hakkaniyete uygundur.

satın alınan bir klimanın ısıtma fonksiyonunun olduğu konusunda da bir anlaşma var demektir.

Tüketici ile satıcı arasında böyle bir anlaşmanın varlığı saptanamıyorsa, şeyin satıldığı çevrede egemen olan görüşlere, hâlin icaplarına, sözleşmenin özel koşullarına, malın fiyatına, benzer şartlar altında ne gibi vasıflar aranacağına, şeyin alışılmış olarak hangi işlerde kullanıldığına bakılarak yani örf ve âdete göre tüketicinin makul beklentisi tespit edilmelidir. Örneğin bir buzdolabı soğutmaya, böcek ilacı böcek öldürmeye elverişli olmalıdır⁸³.

d) Montaj Hataları

6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 8/3. maddesi ile 1999/44 sayılı Avrupa Birliği Yönergesine uygun olarak 4077 sayılı Kanundan farklı olarak, malın gereği gibi monte edilmemesi hâlleri ayıp kavramı kapsamına dâhil edilmiştir⁸⁴. Her ne kadar ayıbın varlığı malın teslim edildiği ana göre belirleniyorsa da, malın henüz monte edilmeden teslim edildiği, ancak montajının satıcı veya onun sorumluluğunda başkaları tarafından, yani yetkili servisler tarafından gerçekleştirildiği hâllerde teslim sonrasında, montaj aşamasında ortaya çıkan sorunlar da ayıp kavramı içine alınmıştır⁸⁵. Aynı şekilde, montajın tüketici tarafından yapılmasının kararlaştırılmış olduğu hâllerde, yanlış montajın, satıcı tarafından sunulan montaj talimatnamesindeki yanlışlık veya eksikliğe dayanması durumunda oluşacak bu ayıp, malın ayıbı olarak değerlendirilecek ve teslimden sonra ortaya çıkmış olsa bile ayıptan sorumluluk hükümlerine tâbi olacaktır.

6502 sayılı Kanundaki düzenleme ile uygulamada tüketicilerin sıklıkla karşılaştıkları bir sorun olan, sözleşmeye konu malın, sözleşmede kararlaştırılan süre içerisinde teslim edilmemesi durumunda sözleşmeye aykırı ifa söz konusu olacak ve tüketici ayıplı mala ilişkin hükümlerden yararlanacaktır. Bu durumda daha önceleri sözleşmenin ifa edilmemesine ilişkin hükümler uygulanması gerekirken, artık tüketici işlemleri açısın-

⁸³ EDİS, s. 59; ASLAN, s. 131; GÜMÜŞ, Borçlar Hukuku, s. 69.

⁸⁴ AKÇAAL/UYUMAZ, s. 258.

⁸⁵ Bu değişiklik oldukça yerindedir. Zira ATAMER'in de belirttiği gibi, tüketici tarafından satın alınan şey, tek tek monte edilmesi gereken şey değil, satın alınan ürünün monte edilmiş halidir. Bkz. Yeşim ATAMER, Tüketici Satım Sözleşmelerine İlişkin TKHK m. 4 – Eleştiriler ve Revizyon Teklifleri – BATİDER, C. XXIV, S. 1, Haziran 2007, s. 85.

dan ayıptan sorumluluk hükümleri uygulanacak ve tüketici uygulanabilir seçimlik haklarından birisini kullanabilecektir⁸⁶.

Montaj hatalarının ayıp olarak kabul edilebilmesi için montajın satıcı veya onun sorumluluğu altında üçüncü bir kişi (yetkili servis) tarafından ya da montaj talimatnamesine riayet koşulu ile bizzat tüketici tarafından yapılmış olmalıdır. Başka bir ifade ile montaj talimatnamesine riayet edilerek yapılmış olmasına rağmen, satıcının sorumluluğunda olmayan üçüncü şahısların sebep olduğu montaj hatalarında Kanunun sağladığı korumadan yararlanılamayacaktır.

Hatalı montaj hâlinde, satıcının sorumluluğu aynen ayıptan sorumluluk hükümlerine tâbi olacaktır⁸⁷. Doğal olarak kanımızca burada montaj hatasından kaynaklanan eksikliğin, tüketicinin makul olarak beklediği faydaları azaltması veya ortadan kaldırması gerekir.

C) TÜKETİCİNİN AYIBI BİLMEMESİ

1 - Genel Olarak

Ayıp nedeniyle satıcının sorumlu olabilmesi için satılan maldaki ayıbın tüketici tarafından bilinmemesi gerekir⁸⁸. Buna ilişkin olarak, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 10/2. maddesinde; *“Tüketicinin, sözleşmenin kurulduğu tarihte ayıptan haberdar olduğu veya haberdar olmasının kendisinden beklendiği hâllerde, sözleşmeye aykırılık söz konusu olmaz. Bunların dışındaki ayıplara karşı tüketicinin seçimlik hakları saklıdır.”* hükmü yer almaktadır. Yine Türk Borçlar Kanunu 222. maddesinde; *“Satıcı, satış sözleşmesinin kurulduğu sırada alıcı tarafından bilinen ayıplardan sorumlu değildir. Satıcı, alıcının satılanı yeterince gözden geçirmekle görebileceği ayıplardan da,*

⁸⁶ Bu durumda tüketici açısından seçimlik hakların tamamı kullanılabilir değildir. Zira örneğin, mal henüz teslim edilmediğinden tamir hakkının kullanılması söz konusu olmayacaktır. Zira aynı şekilde satılan ayıplı olmadığından, ayıpsız bir benzeri ile değiştirilmesi de istenemeyecektir. Belki de en önemli hak, tüketicinin doğrudan sözleşmeden dönme hakkını kullanabilecek olmasıdır. Aynı görüş için bkz. GÜMÜŞ, Tüketicinin Korunması, s. 91.

⁸⁷ Her ne kadar montaj hataları Kanun ile ayıp olarak tanımlanırken AB’nin 1999/44 sayılı Yönergesi esas alınmışsa da, sonuçları itibarıyla, TKHK tüketici açısından AB Direktifine nazaran daha fazla koruma getirmektedir. Zira AB Direktifinde satıcının sorumluluğunun ne olduğu açıkça belirtilmemesine rağmen, Kanunda montaj hataları da ayıp olarak sayıldığından, bu durumda da ayıptan sorumluluk hükümleri uygulanacaktır. Bkz. KUTOĞLU, s. 34.

⁸⁸ FEYZİOĞLU, s. 274.

ancak böyle bir ayıbın bulunmadığını ayrıca üstlenmişse sorumlu olur.” hükmü yer almaktadır. Doğal olarak buradaki ayıp kavramı, hem taraflarca kararlaştırılan özelliklerin, hem de lüzumlu vasıfların bulunmamasından kaynaklanan ayıpları kapsamaktadır⁸⁹. Bu hükümlere göre tüketici, malı alırken ayıplı olduğunu görüyor, biliyor veya işin olağan akışına göre bilmesi gerekiyorsa ve bunu bile bile satın almışsa, artık ayıp nedeniyle satıcının sorumluluğu söz konusu olmayacaktır⁹⁰. 4077 sayılı Kanundan farklı olarak, ayıplı olduğu bilinerek alınan malın bir zarara sebep olması durumunda satıcı artık bu zarardan da sorumlu olmayacaktır⁹¹. Bu düzenleme tüketicinin korunmasının kapsamını 4077 sayılı Kanuna oranla daraltmakla birlikte hakkaniyete daha uygundur. Zira bir malın ayıplı olduğu ve ayıbın ne olduğu biliniyorsa, bu ayıbın neden olacağı zararların da tahmin edilebilmesi hayatın normal akışına uygundur. Bununla birlikte tüketici tarafından bilinen ayıp, hayatın normal koşullarına göre beklenmeyen bir zarara yol açacak olursa, bu takdirde bu hükümler uygulanmayacaktır⁹².

Satıcının ayıp nedeniyle sorumluluktan kurtulabilmesi için sadece alıcının ayıbı bilmesi yeterli değildir. Bununla birlikte, alıcının söz konusu ayıbın ortaya çıkarabileceği sonuçları da biliyor olması gerekir⁹³. Böyle bir ayıbın somut olarak bilinmemesi hâlinde birtakım varsayım ve kuşku uyandıran olgulardan yola çıkılarak, alıcının ayıbı bildiği ileri sürülemez. Örneğin satış bedelinin düşük olması, her zaman malın ayıplı olduğu ve alıcının bunu bildiği anlamını taşımaz⁹⁴. Aynı şekilde, satılarda birden fazla ayıbın mevcut olması durumunda da, sadece alıcının bildiği ayıplar açısından satıcının sorumluluğu ortadan kalkacaktır. Alıcının bilmediği ayıplar için satıcının sorumluluğu

⁸⁹ ARAL/AYRANCI, s.117; YAVUZ, C., Satıcının Sorumluluğu, s. 81.

⁹⁰ Alıcının satış sözleşmesinin kurulduğu anda satılardaki ayıbı bilmesi bir kabul varsayımı oluşturur ve satıcının sorumluluğunu engeller. Bkz. GÜMÜŞ, Borçlar Hukuku, s. 76.

⁹¹ Eski Kanun döneminde ise tüketici malın ayıplı olduğunu bilerek almış olsa bile, satıcının ayıplı malın meydana getirdiği zarardan dolayı ayıptan sorumluluğu aynen devam edeceği açıkça kanunda belirtilmediğinden, tüketici ayıplı malın zararından dolayı sayılan kişilerden (TKHK m. 4/2) tazminat isteyebilecek, ancak seçimlik haklarını satıcıya karşı kullanamayacaktı. Bkz. ZEVKLİLER/AYDOĞDU, s. 115.

⁹² Örneğin topallayan atın bu durumunu bilmek yeterli değil, bunun iyileşmeyecek olduğu da bilinmelidir. Zira bu son durumun neden olacağı zarar daha farklıdır. Bkz. ASLAN, s. 134.

⁹³ Doktrinde ve uygulamada hâkim olan görüşe göre, TBK. m. 222'deki ayıbın bilinmesi kavramı, "alıcının ayıbın kapsamı ve önemi hakkında bilgi sahibi olması" şeklinde anlaşılmalıdır. Alıcının sadece ayıbın varlığından haberdar olması, satıcının sorumluluğunun ortadan kalkması için yeterli değildir. Bkz. ARAL/AYRANCI, s. 118.

⁹⁴ 13. HD, 30.3.1989 T. ve E. 6825, K. 2181 (ZEVKLİLER/AYDOĞDU, s. 116, dn. 64).

devam edecektir⁹⁵ (TKHK 10/2). Bunun gibi, alıcı şeydeki ayıbı bilmekle birlikte, bu ayıplarla ilgili olarak satıcı teminat vermişse, bu ayıplardan satıcının sorumluluğu yine devam edecektir. Aynı şekilde, Kanunda belirtilmemekle birlikte satıcının hile ile ayıbı gizlemesi durumunda da aynı sonucun doğacağı doktrinde kabul edilmektedir⁹⁶.

Temsilci aracılığı ile yapılan satış sözleşmelerinde de, sözleşmenin kuruluşu sırasında temsilcinin veya temsil olunan alıcının, yani bunlardan birinin ayıbı bilmesi satıcının sorumluluğunu ortadan kaldıracaktır⁹⁷.

Satıcının sorumlu olabilmesi açısından ayıbın tüketici tarafından bilinmemesi gereğinin doğal bir sonucu olarak satılardaki ayıbın görünür olmaması gerekir. Doktrinde genellikle gizli ayıp – alelade (açık) ayıp ayrımı yapılarak satıcının ayıbın gizli olması hâlinde sorumlu tutulabileceği kabul edilmektedir. Gizli ayıplar, sözleşmenin oluşmasında, alıcının bilmediği ve satılan şey üzerinde mutad dikkati sarf etse bile bilemeyeceği vasıf noksanları olarak; alelade ayıplar ise, gizli ayıp teşkil eden hâllerin dışında kalan ve derin, etraflı bir gözden geçirmeye lüzum hissettirmeyen başka bir deyimle, ilk bakışta bilinebilen, görülebilen vasıf noksanları olarak tanımlanmaktadır⁹⁸.

Aşağıda ayrıntılı olarak inceleneceği üzere⁹⁹, Türk Borçlar Kanunu hükümlerine göre alıcının satılanı genel olarak gözden geçirme yükümlülüğü vardır. Alıcı satılanı gereği gibi gözden geçirseydi görebileceği ayıplar nedeniyle satıcıya başvuramayacaktır. Bu hükmün uygulanması alıcının sözleşmeden önce, satılanı gözden geçirmesi hâlinde söz konusu olur. Bununla birlikte, sözleşmede veya örf ve adette özel bir hüküm olmadığı takdirde alıcının satıştan önce usûlüne uygun olarak gözden geçirme yükümlülüğü bulunmamaktadır¹⁰⁰. Yapılacak gözden geçirme normal bir kişinin yapabileceği bir gözden geçirme, gösterilecek dikkat de ortalama bir insanın göstereceği dikkattir. Ale-

⁹⁵ ARAL/AYRANCI, s. 117; ŞAHİNİZ, s. 59.

⁹⁶ ARAL/AYRANCI, s. 119.

⁹⁷ ARAL/AYRANCI, s. 117; ŞAHİNİZ, s. 59.

⁹⁸ EDİS, s. 60; YAVUZ, C., Satıcının Sorumluluğu, s. 81; ASLAN, s. 134.

⁹⁹ Bkz. II. TÜKETİCİNİN SORUMLULUKLARI.

¹⁰⁰ BK 197. maddenin aslı olan İBK'nın 200. maddesi, mutad dikkatin harcanması halinde bilinmesi gereken bozukluklardan söz etmektedir. Bu hüküm BK'ya alınırken, kâfi derecede muayene etmiş olmakla fark etmiş olacağı şeklinde girmiştir. Bu nedenle doktrinde İsviçre'de olduğu gibi özel bir anlaşma veya ticari teamül bulunmadıkça, teslimden önce satılanın muayene edilmesinin zorunlu olmadığı kabul edilmektedir. Bkz. TUNÇOMAG, s. 125.

lade bir alıcıdan daha fazla detaylı bir gözden geçirme ve tacir basireti gibi daha fazla dikkat beklenemez¹⁰¹.

Türk Borçlar Kanunu m. 222’de açıkça alıcı için bir gözden geçirme yükümlülüğü öngörülmüş olduğu hâlde, 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda tüketiciye böyle bir yükümlülük getirilmediğinden, tüketicinin gözden geçirme yükümlülüğü olmadığı, bununla birlikte alelade (açık) ayıplı olarak satılan bir ürün açısından ise tüketicinin genel gözden geçirme yükümlülüğünün devam etmekte olduğu genellikle doktrinde kabul edilmekteydi¹⁰². 6502 sayılı Kanun’da ise, tüketicinin bildiği ayıpların yanı sıra, işin mahiyetine göre bilmesinin kendisinden beklendiği ayıplar nedeniyle de sözleşmeye aykırılık oluşmayacağı belirtildiğinden, kanımızca burada Türk Borçlar Kanununda belirtilen “satılanın gözden geçirilmesi yükümlülüğü” tüketici açısından da getirilmiştir¹⁰³.

Ayıplı olan malların satışa sunulması ise Kanunun 10/3. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, satıcı, ithalatçı veya üretici tarafından ayıplı mal üzerine veya ambalajına, alıcının kolayca okuyabileceği şekilde, malın ayıbına ilişkin bir etiket konulması zorunludur. Ayrıca bu durumda etiketin tüketiciye verilmesi veya ayıba ilişkin açıklayıcı bilginin de fatura veya fiş gibi satış belgesi üzerine de açıkça belirtilmesi gerekmektedir. 4077 sayılı Kanundaki “özürlüdür” ibaresinin etikete yapıştırılmasından ziyade, 6502 sayılı Kanunla getirilen ayıba ilişkin açıklayıcı bilgi, kuşkusuz tüketicinin bilgilendirilme hakkının yerine getirilmesi açısından daha isabetli bir tercihtir. Zira satılanın sadece ayıplı olduğunu belirtmekten ziyade, ayıbın niteliğinin belirtilmesi, hem söz konusu nitelikteki ayıplı bir malı satın almanın makul olup olmadığını değerlendirmek açısından tüketiciye önemli bir fırsat verecek, hem de etikette belirtilmeyen nitelikteki ayıplar açısından satıcının sorumluluğunun devam edeceğini de açıkça ortaya koyacak-

¹⁰¹ ASLAN; s. 135.

¹⁰² ASLAN, s. 135. Bununla birlikte bunu sadece ayıplı olarak satılan ürünler şeklinde algılamak gerekir. Yoksa alelade (açık) ayıplı olarak satılan bir ürün açısından tüketicinin genel gözden geçirme yükümlülüğü devam etmektedir. Bu konu ayrıntılı olarak aşağıdaki “3 - Alelade Ayıplar” başlığı altında incelenmiştir.

¹⁰³ Madde metnindeki “tüketicinin haberdar olduğu ayıplar”, alıcının bildiği ayıpları, “tüketicinin haberdar olması kendisinden beklenen ayıplar” ise alelade ayıpları kapsar. Bu nedenle de TBK m.222/2 kıyasen tüketici işlemlerinde de uygulanmalıdır. Bkz. GÜMÜŞ, Tüketicinin Korunması, s. 100. ASLAN’a göre ise, tüketicinin satın aldığı malın ayıplı olduğunu bildiği veya bilmesi gerektiği ancak etiketinde veya satış belgesinde açıkça yazılmak suretiyle kanıtlanabilecektir. TBK m. 222’nin tüketici işlemlerinde uygulanma imkânı yoktur. Bkz. ASLAN, s. 136.

tır. Öte yandan 4077 sayılı Kanundan farklı olarak uygulamada sıkça karşılaşılan ve mağazaların bir bölümünde yalnızca ayıplı ürünlerin satılması durumunda etiket verilmesi zorunluluğunun bulunmamasına ilişkin ayırım, 6502 sayılı Kanunla isabetli olarak kaldırılmıştır. Her hâükarda malın üzerine ayıba ilişkin etiket yapıştırılması gerekmektedir. 4077 sayılı Kanun sadece güvenli olmayan malların satışa arz edilmesini yasaklamakta iken, 6502 sayılı Kanun ise kapsamı genişleterek teknik düzenlemesine aykırı olan malların piyasaya arz edilemeyeceğini belirtmiş ve teknik kurallara aykırılığı güvensizlik olarak kabul etmiştir.

Öte yandan Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 9. maddesinde, "(1) *Satıcı, malı satış sözleşmesine uygun olarak tüketiciye teslim etmekle yükümlüdür. (2) Satıcı, kendisinden kaynaklanmayan reklam yoluyla yapılan açıklamalardan haberdar olmadığı ve haberdar olmasının da kendisinden beklenemeyeceğini veya yapılan açıklamanın içeriğinin satış sözleşmesinin akdi anında düzeltilmiş olduğunu veya satış sözleşmesi kurulma kararının bu açıklama ile nedensellik bağı içinde olmadığını ispatladığı takdirde açıklamanın içeriği ile bağı olmaz.*" hükmü yer almaktadır. Türk Borçlar Kanununda ise açıkça 4077 sayılı Kanuna paralel olarak "*Satıcı, bu ayıpların varlığını bilmes bile onlardan sorumludur.*" şeklinde yer almaktadır.

6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, satıcının sözleşmeye uygun olarak tüketiciye malı teslim etme sorumluluğunu belirttikten sonra, bazı hâllerde satıcıya sorumluluktan kurtulmak için kurtuluş beyyinesi getirmiştir. Buna rağmen, satıcının ayıbı bilmemesi hâlinde dahi sorumlu olacağına ilişkin bir hüküm ise bulunmamaktadır. Bu aslında çok büyük bir eksiklik de sayılmayacaktır. Zira buradaki boşluk genel hükümler niteliğindeki Türk Borçlar Kanunu hükümleri ile doldurulacaktır. Buna göre satıcının satılanın ayıplarından sorumluluğu, bu ayıpların kendisi tarafından bilinmesine bağı değildir. Hatta Yargıtay, bilmeme hâlini daha da genişleterek, "satıcının, ayıbın meydana gelmesinde kusuru bulunmasa bile, bundan sorumlu olacağına" karar vermiştir¹⁰⁴.

6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ile getirilen ve satıcı açısından sorumluluktan kurtulma olanağı sağlayan hususlar reklam yoluyla yapılan tanıtım-

¹⁰⁴ 13. HD. 10.06.1987, E. 1987/3069, K. 1987/3437 (YKD., 1987, C. XIV, S. 11, s. 1539-1541).

lara ilişkindir¹⁰⁵. Buna ilişkin olarak madde gerekçesi şu şekildedir: “Reklam veya ilân yoluyla yapılan açıklamalara aykırı mal teslim edilmesi hâlinde bir ayıbın varlığının kabul edilmesinin nedeni, bu açıklamalarda yer alan taahhütlerin taraflarca bilindiği ve dolayısıyla bunların sözleşme içeriği olduğudur. Ancak nadiren de olsa, satıcının, mala ilişkin olarak örneğin üretici tarafından yapılan reklamlardan fiilen haberdar olmaması ve haberdar olmasının da kendisinden beklenemeyecek olması ihtimali vardır. İşte bu hâllerde satıcının ilgili taahhütlerle bağlı tutulması uygun olmayacaktır. Kuşkusuz bu durumda ispat külfeti satıcıdadır. Satıcının reklam ve ilânlarda vaat edilenlerden sorumlu tutulmaktan kurtulmak için başvurabileceği ikinci yol, gerçeği yansıtmayan reklam veya ilânın, satım sözleşmesinin kurulması anına kadar düzeltildiğini ispat etmesidir. Bu hâllerde sözleşme içeriği zaten yeni reklama göre belirlenir. Son olarak satıcı, ilgili reklam ve ilana rağmen, tüketicinin bunlardan etkilenmediğini, yani buradaki taahhütlere bağlı olarak sözleşme kurma iradesinin oluşmadığını da ispat edebilir. Örneğin ilgili reklamın hiç ulaşmadığı bir bölgede kurulan bir satış sözleşmesi açısından bu imkân mevcuttur. Bu hâllerde yine reklamdaki taahhüdün sözleşme içeriği olmadığı kabul edilebilir.”

Öte yandan eğer satıcı, satılandaki ayıbı biliyorsa ve dürüstlük kuralı (TMK m. 2) uyarınca bu ayıbın varlığından alıcıyı haberdar etmesi kendisinden beklendiği hâlde kasten susmuşsa, satıcının hilesine ilişkin kanun hükümleri uyarınca sorumlu tutulması söz konusu olacaktır¹⁰⁶. Sonuç olarak satıcı Kanunda belirtilen istisnalar haricinde ayıbın varlığını bilmedikçe de tüketiciye karşı sorumlu olduğundan ayıbın varlığını bilmediğini ispatlayarak sorumluluktan kurtulamayacaktır¹⁰⁷.

Yukarıdaki açıklamalara göre tüketici işlemlerinde tüketicinin ayıbı bilmemesi gerektiğine ilişkin hükmü, ayıplı olarak satılan mallar, alelade ayıplar ve gizli ayıplar açısından ayrı ayrı incelemek gerekmektedir.

¹⁰⁵ 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda yer almayan bu istisnanın eleştirisi için bkz. ATAMER, s. 85.

¹⁰⁶ ŞAHİNİZ, s. 61.

¹⁰⁷ ZEVKLİLER/AYDOĞDU, s. 117.

2 - Ayıplı Olarak Satılan Mallar

Üzerinde, malın ayıplı olduğuna dair etiket konulmuş olan mallar “görünür ayıplı” başka bir ifadeyle “açık ayıplı” mal niteliğindedir. Fakat bir malın görünür ayıplı olarak kabul edilmesi için, satışa sunulacak ayıplı mal üzerine ya da ambalajına, üretici, ithalatçı veya satıcı tarafından tüketicinin kolaylıkla okuyabileceği şekilde malın ayıbına ilişkin açıklayıcı bilgi içeren bir etiket konulması zorunludur. 6502 sayılı Kanunla birlikte yalnızca ayıplı mal satılan veya bir kat ya da reyon gibi bir bölümü sürekli olarak ayıplı mal satışına, tüketicinin bilebileceği şekilde tahsis edilmiş yerlerde dahi bu etiketin konulma zorunluluğu getirilmiştir. Böyle durumlarda etiketin tüketicisiye verilmesi veya ayıba ilişkin açıklayıcı bilginin tüketicisiye verilen fatura, fiş veya satış belgesi üzerinde açıkça gösterilmesi zorunludur. Böylelikle, sözleşmenin yapılması anında tüketicinin maldaki ayıptan haberdar olması sağlanmış olacaktır ve tüketicinin, sözleşmenin akdi anında malın ayıbından haberdar olduğu hâller için bir sözleşmeye aykırılık söz konusu olmayacaktır.

Bu şekilde bir malın ayıplı olarak satın alınması durumunda, tüketicinin malın özürlü olduğunu bilerek ve kabul ederek aldığı kabul edilir ve malın ayıplı olmasından satıcının herhangi bir sorumluluğu bulunmamaktadır. Ancak etikette bildirilenden başka ayıplar bakımından satıcının sorumluluğu doğal olarak devam edecektir¹⁰⁸. Örneğin, üzerinde çizik olduğu bilinerek ve etiketinde de açıkça belirtilerek satışa sunulan bir buzdolabının motorunun arızalanması durumunda, söz konusu arıza için tüketicinin dört seçimlik haktan faydalanma dolayısıyla da sözleşmeden dönme imkânı devam edecektir.

3 - Alelade Ayıplar

Alelade ayıplar, ciddi bir inceleme yapılmadan kolayca anlaşılabilecek ayıplar olarak tanımlanmaktadır¹⁰⁹. Türk Borçlar Kanunu 222. maddesi uyarınca alıcının satılanı yeterince gözden geçirmekle¹¹⁰ görebileceği ayıplardan satıcı sorumlu olmayacak,

¹⁰⁸ ASLAN, s. 136-137.

¹⁰⁹ ZEVKLİLER/AYDOĞDU, s. 116; GÜMÜŞ, Borçlar Hukuku, s. 5.

¹¹⁰ Alıcı satılanı satış sözleşmesinin yapıldığı anda muayene ile külfetli değildir, ancak satılanı – bilirkişiye başvurma, ağır bir çaba veya sıkıntıya girme gerekliliği olmaksızın – özenli olarak seçmek ve incelemekle yükümlüdür. Alıcının muayene külfeti (TBK m. 223) ise satış sözleşmesinin kurulma-

ancak satıcı böyle bir ayıbın bulunmadığını ayrıca üstlenmişse, bu tür ayıplardan da sorumlu olacaktır. 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda ise tüketicinin sözleşmenin kurulduğu anda haberdar olduğu veya haberdar olmasının kendisinden beklendiği ayıplar nedeniyle sözleşmeye aykırılığın oluşmayacağı belirtilmiştir. Kanımızca burada kastedilen husus, Türk Borçlar Kanununda öngörülen yeterince gözden geçirme yükümlülüğüdür¹¹¹. Zira madde gerekçesinde belirtildiği gibi tüketicinin haberdar olmamasının mümkün olmadığı ayıpların sözleşmeye aykırılık oluşturmamasıyla kastedilen ayıp türü, yeterince gözden geçirmekle fark edilebilecek alelade ayıplardır. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda alelade ayıplardan satıcının sorumlu olmayacağı konusunda herhangi bir hüküm bulunmamakla birlikte 83. maddesindeki genel yollama gereğince genel hükümler (TBK hükümleri) tüketici işlemlerinde de uygulanacaktır.

Satıcı kural olarak alelade ayıplardan, ayıptan sorumluluk hükümleri doğrultusunda sorumludur. Fakat alelade ayıplar bakımından satıcının sorumluluğu yoluna gidilebilmesi için, tüketicinin satılanı gözden geçirmesi ve seçimlik haklarını kullanması gerekmektedir. Zira 4077 sayılı Kanun ve Türk Borçlar Kanununun aksine, 6502 sayılı Kanunla birlikte tüketicinin bildirim yükümlülüğü kaldırılmıştır. Burada yapılması gereken gözden geçirme bir uzman gözden geçirmesi değil, ortalama bir insanın yapabileceği bir gözden geçirmedir¹¹². Esasen tüketicinin, ne teknik bilgisi, ne de tecrübeleri pek çok malı gözden geçirme için yeterlidir¹¹³. Bu nedenle tüketicinin yapacağı gözden geçirme, malı tahsis edildiği amaca uygun olarak kullanmaktan ibarettir. Fakat tüketici satış sözleşmesini yaparken, gerekli gözden geçirmeyi yapmamış ya da üstünkörü yapmış, bu yüzden de satılndaki ayıbı fark edememiş ise, ayrıca bu gözden geçirme de işlerin olağan akışına göre makul olarak kendisinden bekleniyorsa işte satıcı o zaman bu açık ayıptan sorumlu olmaz. Ancak böyle bir durumda bile, satıcı, tüketiciye önceden böyle bir ayıbın mevcut olmadığı güvencesini vermişse, ayıp açık olmasına karşın Tü-

si ile değil, satılanın alıcıya teslimi ile birlikte doğar. Geniş açıklama için bkz. GÜMÜŞ, Tüketicinin Korunması, s. 98-99.

¹¹¹ Benzer görüş için bkz. GÜMÜŞ, Tüketicinin Korunması, s. 100.

¹¹² Bu düzenleme TMK 3/2. maddesindeki iyi niyet kurallarına uygun olarak kaleme alınmıştır. Bkz. ARAL/AYRANCI, s. 118. Hakların kazanılmasında iyi niyetin korunması hakkında geniş açıklama için bkz. AYAN / AYAN, Medeni Hukuk, s. 177 vd.

¹¹³ Satılndaki ayıbın alelade ayıp mı, yoksa gizli ayıp mı olduğu hususunda tereddüt edildiği durumlarda bilirkişi raporu alınması gerektiğini belirtmiştir. 13. HD. 17.04.2014, E.2014/11553, K.2014/12202 (yayımlanmamış karar).

keticinin Korunması Hakkında Kanunun 83. maddesi yollaması nedeniyle yine de sorumlu olacaktır (TBK m. 222)¹¹⁴.

4 - Gizli Ayıplar

Gizli ayıp, sözleşmenin oluşmasında, alıcının bilmediği ve satılan şey üzerinde mutat dikkati sarf etse bile bilemeyeceği vasıf ve taraflarca kararlaştırılan özelliklerdeki eksikliklerdir¹¹⁵. Ciddi bir gözden geçirme ile veya malın belli bir süre kullanılmasından sonra ortaya çıkabilecek veya fark edilecek ayıplar, gizli ayıp olarak tanımlanmaktadır¹¹⁶. Gizli ayıplardan da satıcı ayıptan sorumluluk hükümleri doğrultusunda sorumludur. 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun tüketici açısından ayıp nedeniyle bir bildirim yükümlülüğü öngörmediğinden, gizli ayıplar nedeniyle de herhangi bir bildirimin yapılması gerekmemektedir¹¹⁷. Bu gibi durumlarda tüketici, ayıptan sorumluluk borcu nedeniyle satıcıya zamanaşımı süresi içinde başvurabilecektir.

D) AYIBIN BULUNMASI GEREKEN AN VE İSPATLANMASI

Ayıbın satılan malda hangi anda bulunması gerektiği satıcının sorumluluğu açısından son derece önemli bir konudur¹¹⁸. Bu konuda 4077 sayılı Kanunda açık bir hüküm bulunmamasına rağmen, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun açıkça malın tüketiciye teslim anında ayıplı olması gerektiğini belirtmiştir¹¹⁹. Avrupa Birliğinin 99/44 sayılı Yönergesinin 3. maddesi uyarınca da sözleşmeye aykırılığın ma-

¹¹⁴ GÜMÜŞ, Tüketicinin Korunması, s. 100.

¹¹⁵ GÜMÜŞ, Borçlar Hukuku, s. 75.

¹¹⁶ ASLAN, s. 135.

¹¹⁷ Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda gizli ayıp durumunda ihbar süresine ilişkin açık hüküm, 4822 sayılı Kanunla yapılan değişiklikler sırasında madde metninden çıkarılmıştır. Eski hüküm açıkça, satılanın ayıplarının gizli olması halinde satıcı 15 gün içinde kendisine başvurulmadığını ileri sürmez, demektedir. Bu eksikliğin TBK hükümleri ile doldurulması halinde de yine aynı sonuca ulaşacağı ileri sürülmekteydi. Bkz. ASLAN, s. 118.

¹¹⁸ Bilindiği üzere ayıplar, üretim aşamasında ortaya çıkmışsa "fabrikasyon veya imalat ayıpları" olarak bilinir. İmalat veya fabrikasyon ayıpları da, ürünün tasarımı aşamasında ortaya çıkmışsa "tasarım ayıbı", üretim aşamasında ortaya çıkmışsa "üretim ayıbı", üretimdeki denetim aşamasında ortaya çıkmışsa "denetim ayıbı", kullanma talimatının yanlışlığı nedeniyle ortaya çıkmışsa da "uyarı ve kullanma talimatı ayıbı" şeklinde karşımıza çıkmaktadır. Bkz. EDİS, 63-64; ZEVLİLER/AYDOĞDU, s. 114.

¹¹⁹ Uluslararası Taşınır Malların Satımına İlişkin Birleşmiş Milletler Viyana Sözleşmesinde (m. 67) de hasarın teslim anında alıcıya geçmesi esas kabul edilmiş olup, yapılan bu değişiklik, Viyana Sözleşmesiyle de uyumludur. Bkz. Mehmet DEMİR, Türk Borçlar Kanunu'nun Getirdiği Yenilikler, Ankara 2012, s. 48.

lin teslimi anında olması gerekmektedir¹²⁰. Buna göre malın teslim edildiği anda sözleşmede kararlaştırılmış olan özellikleri taşınamaması veya taraflarca kararlaştırılmış örnek veya modele uygun olmaması hâlinde, ayıplı bir ifa söz konusu olacaktır. Türk Borçlar Kanunu hükümlerine göre (m. 208) satıcının ayıptan sorumlu olabilmesi için ise yarar ve hasarın alıcıya geçme zamanı olarak belirlenen zilyetliğin devri anında satılanın ayıplı olması gerekmektedir¹²¹. Bu nedenle tüketici işlemlerinde, Kanunun açık hükmü uyarınca zilyetliğin devri değil, malın teslimine kadar mevcut olan ayıplardan satıcı sorumlu olacaktır.

Buna göre tüketici işlemine konu mal taşınır ise teslim, konut amaçlı bir taşınmaz ise tapuda tescil işlemi tamamlanıncaya kadar mevcut olan ayıplardan satıcı sorumlu olacaktır. Başka bir ifade ile satıcının tüketiciye karşı sorumlu olabilmesi için ayıbın en geç satılanın teslimi veya tapu siciline tescil işlemi tamamlanana kadar mevcut olması gerekmektedir. Şarta bağlı sözleşmelerde de aynı hükümler geçerlidir. Aynı şekilde, tüketicinin isteği üzerine satış konusu malın ifa yerinden başka bir yere satıcı tarafından gönderilmesi durumunda, satılanın taşıyıcıya teslim edildiği an itibarıyla mevcut olan ayıplardan satıcı, bu andan itibaren oluşacak ayıplardan ise tüketici sorumlu olacaktır.

Ayıp daha önce mevcut olmadığı hâlde, yarar ve hasarın tüketiciye geçişinden sonra doğmuşsa, satıcı artık bundan sorumlu olmayacaktır¹²². Fakat bazen ayıp daha sonra ortaya çıksa da, aslında yarar ve hasarın geçmesinden önceki bir nedenden kaynaklanabilir. Örneğin sipariş verilen bir malın yapımında çürük malzeme kullanılması, etkisini yarar ve zararın geçişinden sonra göstermeye başlayabilir. İşte ayıbın bu şekilde, daha önceki bir nedenden kaynaklandığının kanıtlanabildiği hâllerde yine satıcının ayıp hükümlerine göre, sorumlu tutulması mümkün olacaktır¹²³.

Öte yandan 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ayıbın malın teslimi anında var olması kuralına 8/3. maddesi ile montaj hataları bakımından bir istisna

¹²⁰ Bununla birlikte teslimin ne ifade ettiği Yönergede düzenlenmediğinden, bu konuda üye devletlere bir zorunluluk getirildiği de ileri sürülemez. Bkz. KUTOĞLU, s. 39.

¹²¹ Bununla birlikte Kanunun bu hükmünün, teslim etme borcu olarak yorumlanması gerektiği ileri sürülmüştür. Bkz. GÜMÜŞ, Borçlar Hukuku, s. 51.

¹²² YAVUZ, C., Borçlar Hukuku, s. 70; ZEVLİLER/AYDOĞDU, s. 114.

¹²³ Yargıtay da, maldaki ayıbın imalat hatasından olup olmadığının özellikle araştırılması gerektiğini, böylece normal kullanma veya tüketicinin hatasıyla meydana gelen ayıbın ayırt edilebileceğini belirtmiştir (ZEVLİLER/AYDOĞDU, s. 115, dn. 63).

getirmiştir. Buna göre malın henüz monte edilmeden teslim edildiği, ancak montajının satıcı veya onun sorumluluğunda başkaları tarafından gerçekleştirildiği hâllerde teslim sonrasında, montaj aşamasında ortaya çıkan sorunlar da ayıp kavramı içinde değerlendirilmiştir. Aynı şekilde, montajın tüketici tarafından yapılmasının kararlaştırılmış olduğu hâllerde, yanlış montajın, satıcı tarafından sunulan montaj talimatnamesindeki yanlışlık veya eksikliğe dayanması durumunda oluşacak bu ayıp, malın ayıbı olarak değerlendirilecek ve teslimden sonra ortaya çıkmış olsa bile ayıptan sorumluluk hükümlerine tâbi olacaktır.

Satılanın ayıplı olduğunu ispat külfeti de sorumlunun belirlenmesi açısından son derece önemli bir konudur¹²⁴. Bu konuda genel hükümler olan Türk Borçlar Kanunu hükümlerine göre kabul edilen çözüm yolu şu şekilde özetlenebilir. Eğer alıcı, satılanı ifa olarak kabul etmiş ise, artık satılanın teslim anında ayıplı olduğunu ispat külfeti alıcıya ait olacaktır. Buna karşılık eğer alıcı satılanı ayıplı olduğu gerekçesiyle ifa olarak kabul etmekten kaçınmış ise, ifa olarak teklif ettiği şeyin ayıplı olmadığını yani sözleşmeye uygun olduğunu ispat etmek yükümlülüğü satıcıya ait olacaktır¹²⁵.

Bununla birlikte 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 10. maddesi ile 1999/44 sayılı Avrupa Birliği Yönergesinin 5 inci maddesinin üçüncü paragrafına uygun olarak, tüketici lehine bu konuda devrim niteliğinde ve tüketiciyi koruyan bir hüküm getirerek ispat hukuku alanında genel hükümlerden ayrılmıştır. Buna göre malın teslim tarihinden itibaren altı ay içinde çıkan ayıpların teslim tarihinde olduğu varsayılacak ve malın ayıplı olmadığı satıcı tarafından ispat edilecektir. Kuşkusuz bu hüküm malın veya ayıbın niteliği ile bağdaşmayan durumlarda uygulanmayacaktır.

Buna göre teslimden itibaren altı ay içinde ortaya çıkan ayıpların teslim anında var olduğu kabul edilecektir. Sözleşmeye aykırı bir malın ifa edilip edilmediği teslim ânına göre saptandığından, tüketicinin ayıptan doğan haklarını kullanabilmesi, ayıbın o anda var olduğunu, malın açık veya gizli bir ayıbı o anda taşıdığını ispat etmesine bağ-

¹²⁴ İspat külfeti hakkında ayrıntılı açıklama için bkz. AYAN /AYAN, Medeni Hukuk, s. 262 vd..

¹²⁵ TUNÇOMAĞ, s. 157; YAVUZ, C., Satıcının Sorumluluğu, s. 73; ŞAHİNİZ, s. 58.

lıdır. Fakat özellikle malın bu ayıp nedeniyle telef olduğu hâllerde ispat edilmesi güçtür. Dolayısıyla Kanun, ilk altı ay için ispat külfetini yer değiştirmiştir¹²⁶.

Öte yandan, bir malın altı ay boyunca sorunsuz çalışması, hayatın olağan akışına uygun olarak kabul edilmiş ve bu süre içinde mal yine de bozulmuşsa, kaynağında yani teslim anında var olan bir ayıbın yattığı sonucuna varılmıştır. Kuşkusuz satıcının bunun aksini ispat etmesi imkânı her zaman vardır¹²⁷. Bununla birlikte, bazı mallar açısından tüketiciye bu tür bir ispat kolaylığı getirilmesinin satıcıyı mağdur edebilmesi söz konusudur. Örneğin doğası gereği çabuk bozulan, çürüyen veya yok olan mallar açısından bu tür bir karinenin kabulü, malın niteliği ile bağdaşmaz. Koltuk takımlarında sigara yanıkları gibi, ayıbın tüketicinin kullanım hatasına dayanmasının çok daha muhtemel olduğu hâllerde de, satıcının ispat külfeti altında olması doğru olmaz. Bu açıdan hâkimin, ayıbın ve malın niteliğini takdir ederek, ayıbın teslim anında var olduğu konusundaki ispat külfetinin yine tüketicide olduğuna karar vermesi mümkündür.

E) AYIBIN ÖNEMLİ OLMASI

Satılanın ayıplı olması nedeniyle satıcının tüketiciye karşı sorumlu olabilmesi için ayıbın önemli olup olmadığının tespiti ayrıca önem taşımaktadır¹²⁸. Ayıbın önemli olmasından anlaşılması gereken, yukarıda belirtilen, maddî, hukukî ya da ekonomik ayıp çeşitlerinden birisi olarak ortaya çıkan ve malın alıcı tarafından kullanılıp yararlanılması olanağını azaltan ya da ortadan kaldıran bir özrün bulunmasıdır¹²⁹. Alıcının ayıbı bilmesi durumunda malı satın almayacağı ya da daha düşük bir satış parası ödeyeceği hâllerde ayıbın önemli olduğu kabul edilmelidir. Böylelikle, tarafların haklı niyetleri, ilgili işlerde hâkim olan teamüller ve somut olayın hâl ve şartları dikkate alınmak suretiyle, ayıbın önemli olup olmadığı tayin edilmelidir¹³⁰.

¹²⁶ AKÇAAL/UYUMAZ, s. 259.

¹²⁷ Kanun koyucu özellikle ayıp nedeniyle malın telef olduğu durumlarda tüketiciyi zor bir ispat külfetinden kurtarmak istemiştir. Bkz. GÜMÜŞ, Tüketicinin Korunması, s. 97.

¹²⁸ Milletlerarası mal satışları bakımından, alıcıya teslim edilen malların, satış sözleşmesinin kurulması sırasında alıcı tarafından bildirilen özel kullanım amacına uygun olması gereklidir. Bkz. YAVUZ, C., Borçlar Hukuku, s. 71.

¹²⁹ TANDOĞAN, Borçlar Hukuku, s. 173; EDİS, s. 72; ZEVLİLİLER/AYDOĞDU, s. 112; GÜMÜŞ, Borçlar Hukuku, s. 70.

¹³⁰ YAVUZ, C., Borçlar Hukuku, s. 75; ASLAN, s.132.

Türk Borçlar Kanunu 219. maddesinin ifade tarzında yer alan “*Satıcı, ... kullanım amacı bakımından değerini ve alıcının ondan beklediği faydaları ortadan kaldıran veya önemli ölçüde azaltan... ayıpların bulunmasından da sorumlu olur.*” ifadesi bu alanda tartışmaları beraberinde getirmiştir. Bazıları sadece lüzumlu vasıflar açısından ayıbın önemli olması gerektiğini belirtirlerken, diğerleri ise bu bakımdan lüzumlu vasıflarla, taraflarca kararlaştırılan özellikler açısından ayırım yapmamaktadırlar. Bununla birlikte, bu ikinci grup da lüzumlu vasıflardaki ayıbın öneminin objektif olarak, taraflarca kararlaştırılan özelliklerde ise, bunların önemini tarafların bunlara atfettikleri öneme göre, sübjektif olarak tespit etmek gerektiğini belirtmektedirler. Bu duruma göre, lüzumlu vasıflardaki ayıbın önemi ile taraflarca kararlaştırılan özelliklerdeki ayıbın önemi arasında bir fark olduğu kabul edilmektedir. 219. madde aslında iki bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümü “*Satıcı, alıcıya karşı herhangi bir surette bildirdiği niteliklerin satılarda bulunmaması sebebiyle sorumlu olduğu gibi*”; ikinci bölümü ise “*nitelik veya niteliği etkileyen niceliğine aykırı olan, kullanım amacı bakımından değerini ve alıcının ondan beklediği faydaları ortadan kaldıran veya önemli ölçüde azaltan maddî, hukukî ya da ekonomik ayıpların bulunmasından da sorumlu olur.*” şeklindedir. Birinci bölümde taraflarca kararlaştırılan özelliklerin eksikliği konusunda, bu eksikliklerin önemli olması aranmamıştır. Burada, satıcının özel olarak vaat etme gereği duyduğu vasıfların mutlaka bulunması gerektiği düşünülmüştür. Satıcı, malını bulunduğu hâl üzerine satmak yerine, onun bazı vasıflarını özel olarak beyan ve vaat etmek suretiyle, kendi sorumluluğunu arttırmış olmaktadır. Tabii ki satıcının, özellikle vaat ettiği vasıfların malda bulunması, öncelikle gereklidir. Bu nedenle kanun koyucunun, satıcının özel olarak vaat ettiği vasıflarla ilgili olarak, hangi vasıfların önemli olduğu tartışmasını ortadan kaldırmak istediği kabul edilmelidir¹³¹.

6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda ise 4077 sayılı Kanunun aksine, satıcının sorumluluğunun şartı olarak tüketicinin makul bir şekilde beklediği faydanın azalması şartı aranmıştır. Bununla birlikte tüketicinin makul beklentisindeki azalmanın önemli ölçüde olup olmaması ise aranmamıştır. Böylece satılana ilişkin beklentinin tüketici açısından makul olduğunun kabul edildiği durumlarda, tüketicinin beklediği bu faydaların azalması halinde artık azalmanın önemli ölçüde olup olmaması

¹³¹ ASLAN, s.132. Ayrıntılı açıklama için bkz. ŞAHİNİZ, s. 51-52 ve 56-57.

önemli olmayacak ve satılan ayıplı olarak kabul edilecektir. Bu düzenleme aslında 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ile Türk Borçlar Kanunu arasında denge oluşturan ve her iki tarafın da hak ve menfaatlerini gözetten bir düzenlemedir¹³². Zira 4077 sayılı Kanunun aksine beklentinin makul olma şartı aranırken, Türk Borçlar Kanunundan farklı olarak makul beklentideki azalmanın önemli ölçüde olmasını aramaktadır. Bu hâliyle 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun makul beklenti olması durumunda, tüketici işlemleri açısından hangi ayıpların önemli, hangilerinin önemsiz olduğu tartışmalarına son vermiş ve tüketici lehine olarak ayıp kavramını genişletmiştir.¹³³ Bunun sonucu olarak, ayıplı ifa durumunda satıcının sorumluluğu açısından aybın niteliği başka bir deyişle önemli olup olmaması önemli değildir¹³⁴. Tüketicinin makul beklentisini azaltan bir ayıp olması durumunda tüketici seçimlik haklarını dolayısıyla da sözleşmeden dönme hakkını, aybın önemli olduğunu ispatlamasına gerek kalmaksızın kullanabilecektir.

F) SORUMLULUĞUN SÖZLEŞME İLE KALDIRILMASI VEYA SINIRLANMASI

Türk Hukukuna hâkim olan sözleşme özgürlüğü ilkesinin doğal bir sonucu olarak, taraflar kural olarak sözleşmenin içeriğini özgürce belirleme hakkına sahiptir. Sözleşmenin içeriğini belirleme hakkı tarafların sorumluluklarına ilişkin hükümleri karşılıklı irade beyanları ile serbest bir şekilde düzenlenmesini içerir.

Türk Borçlar Kanunu 221. maddesinde “*Satıcı satılanı ayıplı olarak devretmekte ağır kusurlu ise, ayıptan sorumluluğunu kaldırır veya sınırlayan her anlaşma kesin olarak hükümsüzdür.*” hükmü yer almaktadır¹³⁵. 865 sayılı eski Borçlar Kanununda bu hüküm “*satıcı ayıbı hile ile gizlemediği sürece*” şeklinde olmasına rağmen, Türk Borç-

¹³² Bu çözümün iş dünyası tarafından getirilen eleştirileri de karşıladığını düşünmekteyiz. Zira eski Kanun aybın önemli olmasını aramadığı için İTO tarafından eleştirilmiştir. İTO'ya göre çok basit bir arıza, mesela bir elektronik cihazın sigortasının atması gibi durumlarda tüketicinin parasını geri isteyebilmesi doğru değildir. Konuyu tabii ki tüm hakların kullanılmasında en geniş sınırı oluşturan MK. 2. madde çerçevesinde ele almak ve hakkın kötüye kullanılması teşkil edecek hallerde tüketicinin bu haklarını himaye etmemek gerekmektedir. Bkz. ASLAN, s. 133, dn. 57.

¹³³ Bununla birlikte Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun eski hali açısından dahi, aybın önemli olup olmaması açısından TBK ile her hangi bir farklılık olmadığı ileri sürülmüştür. Bkz. ZEVLİLER/AYDOĞDU, s. 51-52.

¹³⁴ ASLAN, s. 132.

¹³⁵ Borçlar Kanunu açısından ayıptan sorumluluğunun sınırlandırılmasının şartları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. ŞAHİNİZ, s. 62-68.

lar Kanunu hile yerine ağır kusuru tercih etmekle satıcının sorumluluğunu sınırlandıran veya ortadan kaldıran sözleşme hükümlerinin, hileyi de kapsayacak şekilde satıcının ağır kusurlu olması durumunda uygulanmayacağını belirtmiştir¹³⁶.

Avrupa Birliği Konseyinin benimsediği 25 Temmuz 1985 tarihli Yönergenin¹³⁷ 8. maddesinde ise, malda bulunan ve üçüncü kişilerin eyleminden doğmuş olsa bile, ayıbın yol açtığı zararlardan sorumluluğun kaldırılamayacağı veya sınırlandırılmayacağı belirtilmiştir. Öte yandan 1999/44 sayılı Avrupa Birliği Yönergesinde de kural olarak satıcının sorumluluğunun kaldırılamayacağı belirtilmiştir. Bununla birlikte tüketici satıcıya ayıp ihbarı yaptıktan sonra, satıcı ve tüketici birlikte satıcının sorumluluğunu kaldırma veya sınırlandırmaya yönelik bir sözleşme yapmaları ise mümkündür. Yani sorumsuzluğun kaldırılması tarafların karşılıklı olarak ayıbın varlığından haberdar olmalarına bağlıdır¹³⁸.

4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 4. maddesindeki “*Bu madde ile ayıba karşı sorumlu tutulanlar, ayıba karşı daha uzun bir süre ile sorumluluk üstlenmemişlerse...*” hükmünde, satıcının sorumluluğunun genişletilebileceği açıkça kabul edilmiş olmakla birlikte, satıcının sorumluluğunun sınırlandırılmasına ilişkin kayıtların geçerli olup olmayacağına ilişkin bir düzenleme ise bulunmamaktaydı. 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda ise bu hüküm de yer almamaktadır¹³⁹. Bu, kanun koyucunun tüketicinin etkili korunmasının sağlanması amacıyla yaptığı bilinçli bir tercihtir. Bu durumda Türk Borçlar Kanunu hükümleri, tüketicinin aleyhine olduğu için kıyas yoluyla tüketici işlemlerinde uygulanamayacaktır¹⁴⁰.

¹³⁶ Yeni düzenleme sorumsuzluk anlaşmalarına ilişkin genel hükümde de (m.115) ağır kusuru geçersizlik sebebi sayarak her iki hüküm arasında paralellik sağlamakta ve eski kanun döneminde bu farklılıktan dolayı yaşanan sorun ve tartışmaları da ortadan kaldırmıştır. Bkz. Turgut ÖZ, Yeni Borçlar Kanununun Getirdiği Başlıca Değişiklikler ve Yenilikler, İstanbul 2012, s. 35.

¹³⁷ 1985/374 sayılı Directive on Liability For Defective Products (Ayıplı Ürünlerden Sorumluluk Yönergesi) (<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31985L0374:en:HTML> Erişim:15.01.2013).

¹³⁸ KUTOĞLU, s. 43.

¹³⁹ Buna rağmen tüketici lehine olarak satıcının sorumluluğunu arttıran sözleşme hükümleri şüphesiz sözleşme özgürlüğü ilkeleri ışığında geçerli olacaktır.

¹⁴⁰ ZEVKLİLER Kanun hükümlerinin emredici olduğunu ve ayıptan sorumluluk hükümlerinin sözleşmeyle kaldırılamayacağını ve sınırlandırılmayacağını belirtmektedir. Bkz. ZEVKLİLER/AYDOĞDU, s. 61. Aynı görüş için Bkz. ATASOY/TAŞKIN/ACAR, s. 112.

Bu hükümlere göre, satıcının sorumluluğunu kaldıran ya da sınırlayan koşullar, Türk Borçlar Kanununun uygulanması açısından geçerli olduğu hâlde¹⁴¹, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun uygulanması, yani tüketici işlemleri açısından geçerli değildir¹⁴². Bu gibi koşullar öngörülmüş bulunsa da, tüketici yine de satıcının sorumluluğu yoluna başvurabilecektir¹⁴³. Bunun istisnası ise Kanunun 10/3. maddesinde düzenlenen ve yukarıda ayrıntılı olarak açıklanan, tüketicinin ayıplı olduğunu bilerek satın aldığı mallardır. Bu duruma göre, sözleşmede yer alan sorumsuzluk kayıtları eğer tüketicinin ayıbı bilmesini sağlıyorsa geçerli olacak, aksi takdirde satıcıyı sorumluluktan kurtarmayacaktır. Bu olasılık da sadece "ayıplı mal" satışı olduğu açık olan ve satılanın ayıbına ilişkin açıklayıcı bir etiket konulmuş mallar açısından söz konusu olabilecektir. Yani 10/3. madde kapsamında kalan satışlar açısından geçerli olacaktır. Bununla birlikte bu tip kayıtların geçerliliği de Kanunun 5. maddesinde düzenlenen sözleşmedeki haksız şartlar açısından ayrıca denetlenecektir¹⁴⁴.

Bu açıklamalar doğrultusunda, garanti belgelerinde yer alan ve tüketicinin kanundan doğan haklarını daraltan koşullar da geçersiz kabul edilmelidir. Çünkü ortalama bir insan, satıcı veya üretici tarafından kendisine özel bir garanti verildiği zaman, kendisini, garanti belgesi verilmediği duruma göre daha güvencede hissedecektir. Başka bir deyişle, garanti belgesinin kendisine kanunun sağladığından daha fazla ve onlara ek bazı haklar tanıdığını düşünecektir. Amacı tüketiciye "garanti" sağlamak olan bir belgede veya sözleşme şartında, tüketicinin haklarını kısıtlayıcı hükümlerin yer alması, ortalama bir tüketici tarafından bilinemeyecek ve düşünülemeyecek bir durumdur. Tüketiciye garanti veriyorum adı altında, onun haklarının sınırlandırılmasına ilişkin garanti belgesinde yer alan tüketicinin kanunî haklarını sınırlayıcı hükümler Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun açısından geçersiz sayılmalıdır¹⁴⁵.

¹⁴¹ EDİS, s. 21-22; YAVUZ, C., Satıcının Sorumluluğu, s. 98.

¹⁴² Yargıtay'da Kanunda yer alan hükümlerin emredici nitelikte olduğunu, tarafların sözleşme özgürlüğü ilkesi çerçevesinde imzalayacakları sözleşmelerin bu hükümlere aykırı olmaması gerektiğini belirtmiştir. 13. HD. 16.06.2014, E.2014/15311, K.2014/19287 (yayımlanmamış karar).

¹⁴³ ASLAN, s. 135; ZEVKLİLER/AYDOĞDU, s. 118.

¹⁴⁴ ASLAN, s. 143-144.

¹⁴⁵ ASLAN, s. 144.

G) GARANTİ BELGELİ MALLARDA AYIPTAN SORUMLULUK

Türk Borçlar Kanunu'nda garanti belgeleri ile ilgili bir düzenleme bulunmamaktadır. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 56. maddesi ise bazı malların garanti belgesi ile satılmasını zorunlu tutmuştur. Buna göre; *"(1) Üretici ve ithalatçılar, tüketiciye yönelik üretilen veya ithal edilen mallar için içeriği yönetmelikle belirlenen bir garanti belgesi düzenlemek zorundadır. Bu belgenin tekemmül ettirilerek tüketiciye verilmesi sorumluluğu satıcıya aittir. (2) Garanti süresi malın teslim tarihinden itibaren başlamak üzere asgarî iki yıldır. Ancak, özelliği nedeniyle bazı malların garanti şartları Bakanlıkça başka bir ölçü birimi ile belirlenebilir. (3) Tüketici bu Kanunun 11 inci maddesinde belirtilen seçimlik haklarından onarım hakkını kullanmışsa, malın garanti süresi içinde tekrar arızalanması veya tamiri için gereken azami sürenin aşılması veya tamirinin mümkün bulunmadığının anlaşılması hâllerinde 11 inci maddede yer alan diğer seçimlik haklarını kullanabilir. Satıcı tüketicinin talebini reddedemez. Bu talebin yerine getirilmemesi durumunda satıcı, üretici ve ithalatçı müteselsilen sorumludur. (4) Hangi malların garanti belgesi ile satılmak zorunda olduğu ile diğer uygulama usûl ve esasları yönetmelikle belirlenir."*

Garanti süresi kanunen en az iki yıl olmakla beraber, başka bir ölçü birimi ile de belirlenebilecektir. Taşıtlar için 100.000 km garanti verilmesi buna örnek olarak gösterilebilir. Bu durumda, malın üzerinde bu ölçü biriminin tespitine yönelik bir düzeneğin bulunması veya yapısının bu değerin tespitine uygun olması gerekir. Aksi halde, farklı ölçü birimi ile verilen garanti geçersiz sayılacak ve garanti süresinin 2 yıl olduğu kabul edilecektir.

Garanti belgeleri zorunlu ve ihtiyari garanti belgeleri olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Hangi tür mallar için zorunlu olarak garanti belgesi düzenleneceği yönetmelik ile belirlenecektir. Kanunun 57. maddesi ile de 99/44 sayılı Avrupa Birliği Yönergesinin 6. maddesi ile uyumlu olarak ihtiyari garantinin tanımı yapılmıştır. Buna göre: *"(1) İhtiyari garanti, tüketicinin kanunî hakları saklı kalmak kaydıyla mal veya hizmetle ilgili; değişim, onarım, bakım, bedel iadesi ve benzeri hususlarda satıcı, sağlayıcı, üretici veya ithalatçı tarafından verilen ilave taahhüdü ifade eder. (2) İhtiyari garanti taahhüdü süresince, taahhüt edilen hakların kullanılması nedeniyle tüketiciden masraf talep edi-*

lemez. (3) Taahhütte bulunan, taahhüdünün yanı sıra ilgili reklam ve ilânlarında yer alan ifadelerle de bağlıdır. Bu taahhütte, tüketicinin kanunî haklarının saklı olduğu, garantiden faydalanma koşulları, süresi, garanti verenin adı ile iletişim bilgileri yer almak zorundadır. (4) İhtiyari garanti taahhüdünün tüketicie yazılı olarak veya kalıcı veri saklayıcısı ile verilmesi zorunludur. (5)İhtiyari garanti taahhüdü, bu maddede öngörülen özellikleri taşımasa bile taahhütte bulunana bağlar.”

Madde gerekçesinde belirtildiği gibi, garanti taahhüdü ile tüketicie verilen hakların, tüketicinin, satıcıya karşı zaten kanun gereği sahip olduğu seçimlik haklarından hiçbirisinin yerini alması mümkün değildir. Ayıptan doğan sorumluluk, garanti taahhüdünün yanı sıra bağımsız olarak söz konusudur.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun yukarıdaki hükümlerinden de anlaşıldığı üzere, garanti belgesi öncelikle tüketicie kanundaki haklarını hatırlatacaktır. Bunun yanı sıra ayıplı mallarda tüketicinin 11. madde uyarınca ücretsiz onarım seçimlik hakkını kullanması durumunda, hangi hâllerde diğer seçimlik haklarını kullanabileceğini belirtmektedir¹⁴⁶. Buna göre onarım hakkı kullanıldıktan sonra, malın garanti süresi içinde tekrar arızalanması veya tamiri için gereken azami sürenin aşılması veya tamirinin mümkün bulunmadığının anlaşılması hâllerinde 11. maddede yer alan diğer seçimlik haklarını kullanabilecektir¹⁴⁷.

¹⁴⁶ ASLAN, s. 149.

¹⁴⁷ Yargıtay aşağıdaki kararında aynı yönde karar vermiştir: "...Kanunun 13. maddesinin 3. fıkrasında da "Tüketici Onarım hakkını kullanmışsa, garanti süresi içerisinde sık arızalanması nedeniyle maldan yararlanamamasının süreklilik arz etmesi veya tamiri için gereken azami sürenin aşılması veya tamirinin mümkün bulunmadığının anlaşılması halinde, 4. maddede yer alan diğer seçimlik haklarını kullanabilir" hükmü bulunmaktadır. Öte yandan 14.06.2003 gün ve 25138 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Garanti Belgesi Uygulama Esaslarına Dair Yönetmeliğin 14. maddesinde de "tüketicinin onarım hakkını kullanılmasına rağmen malın tüketicie teslim edildiği tarihten itibaren, belirlenen garanti süresi içerisinde kalmak kaydıyla bir yıl içerisinde; aynı arızanın ikiden fazla tekrarlanması veya farklı arızaların dörtten fazla meydana gelmesi veya belirlenen garanti süresi içerisinde farklı arızaların toplamının 6'dan fazla olması unsurlarının yanı sıra bu arızaların maldan yararlanamamayı sürekli kılması durumunda tüketicinin malın ücretsiz olarak değiştirilmesini talep edebileceği" hükmü mevcuttur. Dava, satın alınan motosikletin ayıplı olduğu iddiası ile açılan bedel iadesi istemine ilişkindir. Mahkemece, "verilen keşif kararının icrası için mahalline gidildiğinde motosikletin hazır edilemediği, böylece davacının bu delile dayanmaktan vazgeçtiği" belirtilerek, ispat edilemeyen davanın reddine karar verilmiştir. Oysa ki keşif kararının verildiği ara kararında bu konuda bir açıklık olmadığı gibi, davacı replik dilekçesinde, aracın bir ay içinde sekiz kez arızalanıp, tamir gördüğünü, davadan önce başvurmuş olduğu Tüketici Hakem Heyetine vermiş olduğu dilekçede de, aracın sık arızalanması nedeniyle en az on beş kez servise gittiğini belirtmiş olmasına ve bu hususta bazı delillerini de dosyaya sunmuş olmasına rağmen, mahkemece az yukarda değinilen Kanun ve Garanti Belgesi Uygulama

6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, 4077 sayılı Kanundan ayrılarak, garanti süresi içerisinde sık arızalanması nedeniyle maldan yararlanamamanın süreklilik kazanması koşulunu yumuşatmış ve garanti süresi içerisinde malın tekrar arızalanması durumunda tüketicinin 11. maddedeki diğer haklarını kullanabileceği belirtilmiştir. Bu düzenleme son derece yerinde bir düzenlemedir. Zira uygulamada garanti belgeli malların arızalanması durumunda genellikle servis çağırılmakta, 4077 sayılı Kanun uyarınca çıkarılan Yönetmeliğin 14. maddesi uyarınca da bir yıl içerisinde en az dört defa veya garanti süresi içerisinde altı defa arızalanmasının yanı sıra bu arızaların maldan yararlanamamayı sürekli kılması şartları arandığından, tüketiciler mağdur edilmekteydi. Yapılan düzenleme ile tamir hakkının kullanılmasından sonra ikinci kez satılan arızalanması durumunda tüketici diğer seçimlik haklarını kullanabilecektir. Kanundaki bu düzenlemeye göre ikinci arızanın birinci arıza ile aynı olması da gerekmemektedir¹⁴⁸.

Tüketicinin garanti belgesi ile tanınan haklardan yararlanabilmesi için malı kullanma kılavuzunda yazılı olan şekilde kullanması gerekmektedir. Malı kötü kullanan tüketici bu haklardan yararlanamayacaktır. Eğer tüketici kullanım veya saklama hatası yaptığı için arıza meydana gelecek olursa, garanti belgesinin kendisine sağladığı haklardan yararlanamayacağı gibi, ayıptan sorumluluk hükümlerine de başvuramayacaktır.

Esaslarına Dair Yönetmeliğin 14. Maddesinde öngörülen şartların oluşup oluşmadığı konusunda yeterli inceleme ve değerlendirme yapılmamıştır. Eksik inceleme ile hüküm kurulamaz. O halde mahkemece, az yukarda değinilen Kanun ve Yönetmelik hükümleri göz önünde bulundurulmak suretiyle, davacının daha önce başvurmuş olduğu ve lehine karar verilen Tüketici Sorunları Hakem Heyeti Dosyası” ve bu dosyada alındığı anlaşılan bilirkişi raporu da getirtilip, dosyadaki tüm delillerle birlikte değerlendirilerek, sonucuna göre bir hüküm kurulması gerekirken, eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmiş olması, usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir.” 13. HD. 14.1.2014, E.2013/25583, K.2014/420 (yayımlanmamış karar).

¹⁴⁸ Satılanı kullanamama halinin süreklilik kazanması halinde Yargıtay, satıcının tamir yükümlülüğünü yerine getirmediğinin ve tüketicinin yenisi ile değiştirme hakkını kullanabileceğinin kabulü gerektiğine karar vermiştir. “Yargılama sırasında mahkemece alınan bilirkişi raporu ve ek rapordan, aracın keşif tarihinde arızası olmadığı anlaşılmıştır. Ancak dosya içerisindeki servis raporlarının incelenmesinden, aracın teslim edildiği tarihten itibaren, garanti süresi içinde kalmak kaydıyla bir yıl içerisinde aynı arızayı ikiden fazla tekrarlادığı, ayrıca farklı arızaların da bulunduğu, böylece maldan yararlanamamanın süreklilik kazandığı anlaşılmıştır. Dava konusu araç, 19.10.1998, 4.11.1998, 6.11.1998, 8.12.1998, 23.12.1998, 24.12.1998 tarihlerinde servise getirildiği gibi, dava açıldıktan sonra dahi servise getirilmeye devam edilmiştir. Bu arızaların üretim hatası olması durumunda, Garanti Belgesi İle Tanıtma ve Kullanma Kılavuzunun Uygulama Esasların Dair Tebliğin (TRKGM-95/116-117) 12/a maddesi gereğince, davacı aracın yenisiyle değiştirilmesini isteme hakkı kazanacaktır. Mahkemece, konusunda uzman bilirkişi kurulu aracılığı ile servis raporları incelenerek, bu raporlarda belirtilen arızaların üretim hatası olup olmadığı saptanmalı, üretim hatası olduğunun belirlenmesi halinde, davanın kabulüne karar vermelidir. Eksik inceleme ile yazılı şekilde davanın reddi, usul ve kanuna aykırı olup bozma nedenidir.” 13. HD. E.2001/1897, K. 2001/2940 (ASLAN, s. 150).

Nitekim Yargıtay bir kararında hatalı mazot kullandığı için otomobilinin motoru bozulmuş tüketicinin ücretsiz tamir hakkından yararlanamayacağına karar vermiştir¹⁴⁹.

Garanti belgesi, ya kanun ya da sözleşme uyarınca verilmektedir. Taraflar satış sözleşmesiyle üstlendikleri Aslî edimler yanında, garanti belgesi ile fer'i bazı yükümlülükler altına girmektedirler. Bu itibarla garanti belgesi geçersiz olsa bile satış sözleşmesi geçerli olmaya devam edecektir. Ancak, satış sözleşmesi geçersiz ise, garanti belgesinden doğan haklar da ileri sürülemeyecektir. Başka bir deyişle, garanti belgesi ile taraflar bağımsız bir borç altına girmemektedirler¹⁵⁰.

Kanunda, tüketicinin garantili malların ayıplı çıkması hâlinde de 11. maddedeki seçimlik haklarını kullanabileceği, bunlardan tamir seçeneğini seçmiş olsa bile, bazı şartlarla tekrar geri dönülebileceğini düzenlemektedir. Gerçekten 56/3. maddeye göre; "*Tüketici bu Kanunun 11 inci maddesinde belirtilen seçimlik haklarından onarım hakkını kullanmışsa, malın garanti süresi içinde tekrar arızalanması veya tamiri için gereken azami sürenin aşılması veya tamirinin mümkün bulunmadığının anlaşılması hâllerinde 11 inci maddede yer alan diğer seçimlik haklarını kullanabilir. Satıcı tüketicinin talebini reddedemez. Bu talebin yerine getirilmemesi durumunda satıcı, üretici ve ithalatçı müteselsilen sorumludur.*"

Buna göre garanti belgesine ilişkin hükümlerin uygulanma alanı, tüketicinin seçimlik haklarından tamir hakkını kullandığı hâllere münhasırdır. Yani, tüketici garantili bir malın ayıplı çıkması hâlinde, 11. maddede yazılı olan sözleşmeden dönme, satış bedelinin indirilmesi, malın yenisi ile değiştirilmesi veya ücretsiz tamir yollarından birini seçebilecektir. Eğer, ücretsiz tamir seçeneğini seçerse o zaman uygulanacak hükümler garanti hükümleridir¹⁵¹. Başka bir deyişle tüketici garanti belgesi ile satılan mallarda, 11. maddede belirtilen haklarına göre ek bazı haklar ve korumalar elde etmektedir.

¹⁴⁹ 13. HD, 17.03.2003, E.2002/14010, K.2003/2998 (YKD, C. 29, S. 8, 2003).

¹⁵⁰ ASLAN, s.147. İsviçre Federal Mahkemesi'nin bir kararında, garanti kaydının, satış sözleşmesinin bir yan kaydı olduğu, bununla satıcının kural olarak, alıcıya her türlü bozukluğun onarılmasını veya vaat edilen vasıfların sağlanmasına yönelik talep hakkının aynen ifasını taahhüt ettiği belirtilmiştir. Karar metni için bkz. TUNÇOMAĞ, s. 161.

¹⁵¹ ASLAN, s. 153.

Kural olarak tüketicinin seçimlik hakkı, yenilik doğurucu bir hak niteliğinde olup bir kez kullanıldıktan sonra değiştirilemez. Dolayısıyla, ücretsiz tamir seçimlik hakkını kullanan tüketici, bir kez bu hakkı talep etmekle diğer seçimlik haklarını kaybetmektedir. Ancak burada, ücretsiz tamir seçeneğini kullanan tüketicinin almış olduğu mal, garanti belgesi ile satılan bir mal ise, belli şartların gerçekleşmesi hâlinde, tüketici Kanun gereğince seçimlik hakları sona ermiş olmasına rağmen, yeniden seçimlik haklarını kullanabilecek duruma gelmektedir. Bu hükümler doğrultusunda tüketici malın garanti süresi içerisinde tekrar arızalanması veya tamiri için gereken azami sürenin aşılması veya tamirinin mümkün bulunmadığının anlaşılması hâllerinden birinin gerçekleşmesi durumunda 11. maddede belirtilen seçimlik haklarını kullanma imkânını tekrar elde etmektedir¹⁵².

Böylece tüketiciler nezdinde garanti belgesinin yarattığı daha iyi korunma beklentisi¹⁵³ tatmin edici nitelikte olacak, tüketiciler de ücretsiz tamir seçeneğini tercih etmekten korkmayacaktır. Bu hüküm aynı zamanda tüketicinin tamir seçeneğini kullanmasını da teşvik etmektedir¹⁵⁴. Öte yandan satıcı açısından da önemli bir sonuç ortaya çıkmaktadır. Satıcı, eğer kanunda yer alan koşullara uygun olarak ücretsiz tamir hizmetini verebilirse, diğer seçimlik haklarından, özellikle bedelin iadesi veya bedelin indirilmesini talep etme haklarının kullanılmasından doğabilecek sakıncaları da atlatmış olmaktadır. Kuşkusuz ki seçimlik hakları içerisinde satıcının en lehine olan seçenek ücretsiz tamir seçeneği olduğundan, satıcı tüketiciye garanti belgesi vererek, onu ücretsiz tamir hakkını seçmeye teşvik etmiş olmaktadır.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun hükümlerine göre hem ayıptan sorumluluk hükümlerinden yararlanabilmek için öngörülen zamanaşımı süresi, hem de garanti süresi iki yıl olarak öngörülmüştür. Garanti süresinin iki yıldan az olmayacağı açıkça belirtilmiştir. Garanti süresinin iki yıldan fazla öngörülmesinin hüküm ve sonuçları ise zamanaşımı başlıklı son paragrafta ayrıntılı olarak incelenecektir.

¹⁵² ASLAN, s. 153.

¹⁵³ Satıcının garanti belgesi vermesi, özellikle hukukçu olmayan alıcılarda, kural olarak daha emin bir duruma geldikleri inancının doğmasına yol açmaktadır. Bkz. TUNÇOMAĞ, s. 162.

¹⁵⁴ ASLAN, s. 153.

III. TÜKETİCİNİN BORÇLARI

Türk Borçlar Kanunu hükümlerine göre ayıplı ifa durumunda tüketici lehine tanı-
nan seçimlik haklarından dolayısıyla da sözleşmeden dönme hakkından tüketicinin ya-
rarlanabilmesi için, tüketici tarafından yerine getirilmesi gereken bazı yükümlülükler
öngörülmüştür. Tüketicinin söz konusu seçimlik haklarını kullanabilmesi için, öncelikle
bu sorumluluklarının gereğini yerine getirmesi gerekir. Türk Borçlar Kanununun “göz-
den geçirme ve satıcıya bildirme” başlıklı 223. maddesinde alıcının sorumlulukları ge-
nel olarak şu şekilde düzenlenmiştir. *“(1)Alıcı, devraldığı satılanın durumunu işlerin
olağan akışına göre imkân bulunur bulunmaz gözden geçirmek ve satılанда satıcının
sorumluluğunu gerektiren bir ayıp görürse, bunu uygun bir süre içinde ona bildirmek
zorundadır. (2)Alıcı gözden geçirmeyi ve bildirimde bulunmayı ihmal ederse, satılanı
kabul etmiş sayılır. Ancak, satılанда olağan bir gözden geçirmeyle ortaya çıkarılama-
yacak bir ayıp bulunması hâlinde, bu hüküm uygulanmaz. Bu tür bir ayıbın bulunduğu
sonradan anlaşılırsa, hemen satıcıya bildirilmelidir; bildirilmezse satılan bu ayıpla
birlikte kabul edilmiş sayılır.”*

Bu hükümlere göre alıcının ayıptan sorumluluk hükümlerinden yararlanabilmesi
için gözden geçirme ve ayıbın bildirilmesi olmak üzere temel iki yükümlülüğü bulun-
maktadır. Gözden geçirme ve bildirim teknik anlamda bir yükümlülük değil, bir külfet-
tir. Yani yerine getirilmemesi hâlinde herhangi bir tazminat söz konusu olamaz, sadece
seçimlik hakların kaybedilmesi sonucu doğar¹⁵⁵. Böylelikle bu külfetler, alıcının ayıptan
sorumluluk nedeniyle doğan haklarını kullanabilmesinin ön şartı olarak ortaya çıkmak-
tadır¹⁵⁶.

Gözden geçirmenin tarzı ve kapsamı, satılanın niteliğine, örf ve âdete ve alıcının
tecrübesine göre belirlenmelidir. Böylelikle alıcı, olağan gözden geçirme sonucunda
meydana çıkacak ayıpları araştırmak zorundadır. Yoksa alıcının, normal bir gözden ge-
çirme ile anlaşılamayan gizli ayıpları araştırma zorunluluğu yoktur¹⁵⁷. Bu nedenle de

¹⁵⁵ ARAL/AYRANCI, s. 120; YAVUZ, C., Satıcının Sorumluluğu, s. 106; ZEVLİLER/AYDOĞDU, s. 119.

¹⁵⁶ GÜMÜŞ, Borçlar Hukuku, s. 83.

¹⁵⁷ ARAL/AYRANCI, s. 122.

Türk Borçlar Kanunu, “muayene” ifadesi yerine “gözden geçirme” ifadesini tercih etmiştir.

Türk Borçlar Kanunu hükümlerine göre gözden geçirme için belli bir süre tespit edilmemiştir. Gözden geçirme süresinin başlangıcı, malın alıcıya teslim edildiği tarihtir. Başlangıç tarihinden itibaren işlerin olağan akışına göre imkân bulunur bulunmaz satılan gözden geçirilmelidir. Bu nedenle bu sürenin ne kadar olacağı (gün ve hafta olarak), satılan malın çeşidine, mahiyetine ve ayıbın cinsine göre her somut olayda hâkim tarafından belirlenir. Satılan malın özelliklerine ve ayıbın niteliğine göre de gözden geçirme süresi farklılık arz edebilir¹⁵⁸.

Gözden geçirme giderlerinin öncelikle alıcı tarafından yapılması gerekir. Fakat ayıp ortaya çıktıktan sonra alıcı tarafından yapılan bu giderler, satıcıdan istenebilecektir (TBK m. 229/son). Kural olarak satılanın gözden geçirilmesi, fiili hâkimiyetinin alıcıya geçtiği yerde yapılır. Bununla birlikte malın niteliği, gözden geçirmenin tarzı, gözden geçirmenin başka bir yerde yapılmasını gerektirebilir¹⁵⁹.

Türk Borçlar Kanununun aksine Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda ise tüketiciye, satın aldığı malı gözden geçirme külfeti getirilmemiştir¹⁶⁰. Bununla birlikte 6502 sayılı Kanunda, eski Kanundan farklı olarak, sözleşmenin kurulduğu tarihte satılacak ayıptan tüketicinin haberdar olduğu veya haberdar olmasının kendisinden beklendiği hâllerde sözleşmeye aykırılığın söz konusu olmayacağı belirtilmiştir. Burada kanımızca Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun eski anlayışından vazgeçerek Türk Borçlar Kanunu hükümlerine yaklaşmış ve tüketiciye bir gözden geçirme külfeti getirmiştir¹⁶¹.

Tüketicinin gözden geçirme külfeti malın tesliminden sonra değil, sözleşmenin kurulması aşamasında belki de malın teslimi sırasındaki bir gözden geçirmedir. Zira şayet normal bir insanın basit bir gözden geçirmesiyle malın ayıplı olduğu anlaşılabilecek ise, tüketicinin de bu ayıptan haberdar olması kendisinden beklenecektir. Dolayısı-

¹⁵⁸ ZEVKLİLER/AYDOĞDU, s. 120

¹⁵⁹ ARAL/AYRANCI, s. 123; YAVUZ, C., Satıcının Sorumluluğu, s. 109.

¹⁶⁰ ASLAN, s.137. Eski Kanunda da tüketici açısından bir gözden geçirme külfeti getirilmemişti.

¹⁶¹ Aynı görüş için bkz. GÜMÜŞ, Tüketicinin Korunması, s.100. Karşı görüş için bkz. ASLAN, s. 138.

la da tüketicinin bu şekildeki bir ayıplı ürünün ifasını kabul etmemesi veya ona göre gerekli önlemlerini alması gerekecektir. Zaten Kanun'da da teslim tarihinden itibaren altı ay içinde ortaya çıkan ayıpların, teslim tarihinde var olduğunun kabul edileceği ve ayıplı olmadığının ispatının satıcıya ait olacağı belirtilmiştir.

Ayrıca, Kanunda bulunmamasına rağmen, ayıplı olarak satılan mallar açısından tüketicinin gözden geçirme külfeti olduğu, işin mahiyetinden de çıkarılabilir. Zira bu durumda tüketici satılanı ayıplı olduğunu bilerek satın almakta ve satılanın üzerine de ayıplı olduğuna ilişkin bir etiket yapıştırılmaktadır. Bu şekilde tüketicinin malı gözden geçirerek ayıplı olduğunu bilerek satın aldığı ve dolayısıyla da ayıptan sorumluluk hükümlerinden yararlanamayacağı kabul edilmelidir. Buna rağmen, doğal olarak etiketin de belirtilen ayıptan başka bir ayıbın ortaya çıkması hâlinde, satıcının sorumluluğu yine gündeme gelecektir.

Türk Borçlar Kanunu ve 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda satıcının ayıptan sorumluluk hükümleri uyarınca sorumlu tutulabilmesi için, satılanın ayıplı olduğu hususunda bilgilendirilmesi hususunda tüketiciye bir bildirim yükümlülüğü getirilmiştir¹⁶². Bildirim yükümlülüğü, alıcının ayıptan sorumluluk hükümlerinden yararlanabilmesi için bir külfet, bir şekil şartıdır¹⁶³. Bildirim şartının, bir hukukî işlem mi, yoksa bir tasavvur açıklamaması mı olduğu hususu doktrinde geniş bir şekilde tartışılmıştır¹⁶⁴. Çoğunluk görüşüne göre, bildirim tek taraflı bir tasavvur açıklaması olup, hüküm ve sonuçlarını yapıldığı anda doğurur. Bu nedenle, süresinde yapıp yapılmadığının tespitinde varma anı değil, gönderme anı esas alınır¹⁶⁵.

¹⁶² İhbar süresi eski Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda 30 gün olarak öngörülmüştü. TBK'da ise uygun bir süre olarak düzenlenmiştir. Söz konusu 30 günlük sürenin açık ayıplar açısından söz konusu olduğu, gizli ayıplar açısından ise TBK m. 198 uyarınca, ayıbı öğrenir öğrenmez derhal bildirilmesi gerektiği, aksi takdirde satılanın ayıp ile birlikte kabul edilmiş sayılacağı Yargıtay tarafından kabul edilmektedir. 13. HD. 17.04.2014. E. 2014/11553, K. 2014/12202 (yayımlanmamış karar).

¹⁶³ ASLAN, s. 139.

¹⁶⁴ Bu konudaki tartışmalar için bkz. TUNÇOMAĞ, s. 214 vd., YAVUZ, C., Satıcının Sorumluluğu, s. 113; ŞAHİNİZ, s. 78.

¹⁶⁵ YAVUZ, C., Satıcının Sorumluluğu, s. 114; TUNÇOMAĞ, s. 135; ASLAN, s. 139. Kaldı ki tacirler arası ticari satımlarda ihbar süresinin çok kısa tutulmuş olması da bu görüşü haklı kılar. Bkz. ŞAHİNİZ, s. 76.

6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ise, tüketici açısından ihbar yükümlülüğünü kaldırmıştır¹⁶⁶. Nitekim ihbar yükümlülüğü 1999/44 sayılı Avrupa Birliği Yönergesinin mecburi unsurları arasında yer almamakta olup, bu durum üye devletlerin takdirine bırakılmıştır¹⁶⁷. Kanunun madde gerekçesinde de belirtildiği üzere tüketicinin seçimlik haklarından birini kullandığı yönünde satıcıya her hâlukarda bildirimde bulunması gerekmekte olup¹⁶⁸, bunun öncesinde ayrıca bir de ayıbın ihbar edilmesinin tüketicinin korunması açısından fazla da bir anlamı bulunmamaktadır.

Özellikle ayıbın hangi anda tespit edildiği genelde tartışmalı olacağından, bu tespit anından itibaren işleyecek bir ayıbı ihbar süresinin de ne zaman sona erdiği uygulamada sorun oluşturmaktaydı. Tüketici iki yıllık zamanaşımı süresi içinde ayıbı tespit ettiği sürece seçimlik haklarını da kullanabilecektir. Ayıbın çok erken bir safhada tespit edilmiş olmasına rağmen tüketicinin uzun bir süre seçimlik haklarını kullanmamış olması, duruma göre Türk Medeni Kanunu'nun 2/2. maddesi çerçevesinde bir hakkın kötüye kullanılması itirazı ile karşılaşabilecektir¹⁶⁹. Tüketicinin ihbar için öngörülen süre içinde ayrıca hangi seçimlik hakkını kullandığını bildirme yükümlülüğü 4077 sayılı Kanun döneminde de bulunmamaktaydı. Dolayısıyla ihbar yükümlülüğünün tüketiciyi, seçimlik haklarını kullanmak konusunda çabuk hareket etmeye zorlayacağı yönündeki bir argüman, önceki Kanun döneminde de geçerli değildi.

Şu hâlde artık tüketicinin seçimlik haklarını kullanabilmesi ve dolayısıyla da sözleşmeden dönmesi için ayıp ihbarında bulunmasına gerek yoktur. Seçimlik haklar, teslimden itibaren 2 yıllık (konut ve tatil amaçlı taşınmazlar açısından 5 yıl) zamanaşımı süresi içerisinde kullanılabilir¹⁷⁰. Ayrıca teslimden itibaren 6 aylık süre içerisinde

¹⁶⁶ ASLAN, s. 137.

¹⁶⁷ İhbar yükümlülüğü AB üyesi olan Avusturya, Almanya, Çek Cumhuriyeti, Fransa, İngiltere, İrlanda, Letonya, Lüksemburg ve Yunanistan'da da bulunmamaktadır. Bkz. KUTOĞLU, s. 45.

¹⁶⁸ Seçimlik haklardan hangisinin kullanıldığına ilişkin bildirimin tüketicinin bizzat kendisi veya temsilcisi tarafından yapılması gerekir. Zira Yargıtay, konut amacıyla satın alınan bir taşınmazdaki ayıplar nedeniyle site yöneticisi tarafından bildirimde bulunulduğunu, site yöneticisinin davacının dairesi için davacı adına ihtar çekme hak ve yetkisi bulunmadığını belirtmiştir. 13. HD. 29.05.2014, E. 2014/12919, K.2014/16687 (yayımlanmamış karar).

¹⁶⁹ ASLAN, s.137.

¹⁷⁰ Bu çözüm eski dönemde yaşanan alelade ayıplarda ihbar süresi 30 gün, gizli ayıplarda ise daha uzundur gibi tartışmaları da sona erdirmiştir. Nitekim, 4822 sayılı Kanunun madde gerekçesinde açık ayıplar nedeniyle 30 gün içerisinde ihbarda bulunulabileceği, kullanım sonucu ortaya çıkabilecek gizli ayıplarda ise zamanaşımı süresi olan 2 yıl (konut ve tatil amaçlı taşınmazlar için 5 yıl) süresince satıcının sorumluluğunun devam edeceği belirtilmişti.

çıkan ayıpların teslim tarihinde olmadığı, başka bir deyişle sonradan ortaya çıktığı veya kullanım hatası ya da dış etkenlerden kaynaklandığını satıcının ispat etmesi gerekecektir. Altı aylık süreden sonra çıkan ayıpların teslim anında mevcut olduğunu ispat külfeti ise tüketiciye aittir.

§ 5. AMERİKAN HUKUKUNDA

I – SATICININ SORUMLULUĞUNUN ŞARTLARI

A) GARANTİ HÜKÜMLERİNE AYKIRILIK

1 - Genel Olarak Garanti Kavramı ve Çeşitleri

Amerikan Hukukunda ayıptan sorumluluk hükümleri “garantinin ihlâli (breach of warranty)” başlığı altında düzenlenmiştir. Garanti hükümleri temel olarak Uniform Commercial Code’un¹⁷¹ 2. maddesinde düzenlenmiş olup, madde 2 garantileri olarak anılmakta ve hemen hemen her eyalette garanti hükümlerinin temelini oluşturmaktadır. Ayrıca Uniform Commercial Code 2. maddesini destekleyen ve ilave garanti hükümleri getiren özel nitelikte federal ve eyalet düzeyinde tüketici garantilerine ilişkin kanunlar bulunmaktadır¹⁷². Bu hükümlerde genel olarak garanti ile kastedilen satılan malların sözleşmeye uygun olması ve sahip olması gereken özelliklerin belirlenmesi olup, Türk Hukukundaki ayıptan sorumluluk hükümlerinin karşılığını oluşturmaktadır.

¹⁷¹ Uniform Commercial Code, Amerika Birleşik Devletleri’ndeki 50 eyalette satış ve diğer ticari işlemlerin birbirleriyle uyumlu olarak düzenlenmesini sağlamak amacıyla NCCUSL ile American Law Institute’nin ortak bir projesi sonucu 1952 yılında yayınlanmıştır. Bu Kanunun aslında tek başına bir yürütme gücü bulunmamakta ve bir rehber mahiyetindedir. Zira Kongre tarafından kabul edilmiş bir kanun değildir. Bununla birlikte Louisiana haricinde diğer eyaletler tarafından UCC’ye uyum amacıyla eyalet kanunları çıkarılmış ve genellikle bazı sistematik değişiklikler yapılarak UCC aynen kanunlaştırılmıştır. Bu kanunlarda da garanti hükümleri UCC’ye paralel bir şekilde düzenlenmiştir. Örneğin Texas eyaleti “Texas Business and Commerce Code”u kanunlaştırmıştır. Bu kanun genel olarak UCC ile aynı içerikte olmakla birlikte teknik bazı farklılıklar içermektedir. Örneğin numaralandırma sisteminde farklılıklar bulunmakta, ayrıca UCC madde bazlı düzenlendiği halde, Texas BCC bölüm bazlı düzenlenmiştir. Bkz. ALDERMAN, The Lawyer’s Guide, s. 5.04, dn.5.

¹⁷² James WHITE / Robert SUMMERS, Uniform Commercial Code, 6th Edition, St. Paul 2010, s. 445. Ayrıca eyaletler tarafından tüketiciyi korumak amacıyla çıkarılan kanunlarda da genellikle UCC’de düzenlenen genel garanti hükümleri ile eyaletler tarafından UCC’ye uyum amacıyla çıkarılan genel kanunlara atıf yapılmakla birlikte garanti tanımlanmamakta ve herhangi bir garanti hükmü getirilmemektedir. Örneğin Texas Aldatıcı Ticari Faaliyetler Kanunu (Deceptive Trade Practise Act)’ta herhangi bir garanti hükmü getirilmemekle birlikte garanti hükümlerine uyulmama durumunda sağlanan hukukî yollara ilişkin hükümler getirilmiştir. Bkz. ALDERMAN, The Lawyer’s Guide, s. 5.02; PRIDGEN/ALDERMAN, C. II, s. 644; Carolyn L. CARTER / Jonothan SHELDON, Consumer Warranty Law, Boston 2006, s. 2.

Uniform Commercial Code’da garantinin ne olduğu, çeşitleri ve hükümleri ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Garanti, satış sözleşmesinde satılanın belirtilen veya temsil edilen niteliklere, açık veya zımnî bir şekilde sahip olduğuna dair verilen taahhüt olarak tanımlanmaktadır¹⁷³. Uniform Commercial Code’un yanı sıra common law’da da bazı garanti hükümleri yer almaktadır. Zaman içerisinde çıkarılan kanunlarla, common law garantilerinin yerine kanunî düzenlemeler almakla birlikte, hâlen hizmetler ve konutlar için common law garantileri geçerliliğini sürdürmektedir.

Bunun yanı sıra Magnuson Moss Warranty Act ile garantiye ilişkin düzenlemeler yapılmıştır. Fakat bu Kanun ile yeni bir garanti getirilmemiş veya var olan garantilerin hükümleri değiştirilmemiş, sadece satıcının yazılı garanti vermesi durumunda bunun uygulanmasına ilişkin özel hükümler getirilmiştir¹⁷⁴. Ayrıca garanti hükümlerinin ihlâli durumunda tüketici lehine ek koruyucu hükümler getirilerek garanti uygulamasında bir standardizasyon sağlanmaya çalışılmıştır. Öte yandan eyaletler tarafından çıkarılan ve “lemon laws (limon kanunları)” olarak bilinen kanunlarla da yeni arabalarda olması gereken özelliklere ilişkin garanti hükümleri getirilmiştir.

Eyaletler tarafından çıkarılan tüketici kanunları olarak da bilinen Deceptive Trade Practise Act ile de yeni bir garanti oluşturulmamaktadır¹⁷⁵. Yukarıda bahsedilen garanti hükümlerinin uygulanmasına ilişkin esasların yanı sıra, garantinin ihlâli durumunda tüketici lehine avukatlık ücreti, asgarî ve çoklu tazminat gibi ek hukukî haklar getirilmiştir. Bunların hükümleri de eyaletten eyalete değişiklik göstermektedir. Kısaca Türk Hukukunda düzenlenmiş olan ayıptan sorumluluk hükümleri, Amerikan Hukukunda garanti başlığı altında genel olarak Uniform Commercial Code’da düzenlenmiş, diğer kanunlar ve common law tarafından Uniform Commercial Code’da hüküm bulunmayan durumlara ilişkin ya düzenleme yapılmış, ya da Uniform Commercial Code’daki koruma genişletilmiştir. Bu nedenle genel olarak diğer kanunlarla yapılan düzenlemeler

¹⁷³ GARNER, s. 1618.

¹⁷⁴ Curtis R. REITZ, Consumer Protection Under The Magnuson – Moss Warranty Act, New York 1978, s. 17.

¹⁷⁵ Bu nedenle mahkemeler garanti konusunda UCC hükümlerini uygulayacaklardır. David FRISCH, Lawrence's Anderson on the Uniform Commercial Code Database updated December 2013 (Westlaw Next), s. 2-313:28

Uniform Commercial Code'un yerini almamakta, Uniform Commercial Code'a ek koluma sağlamaktadır.

Uniform Commercial Code'daki garanti hükümleri sadece taşınır mallara ilişkin hukukî işlemlere uygulanmaktadır¹⁷⁶. Uniform Commercial Code 2-105'e göre mal kavramına satış sözleşmesinin yapıldığı sırada taşınır olan, satış bedelinin ödendiği para dışında¹⁷⁷ ve özel olarak üretilmiş malları da içeren her şey girmektedir¹⁷⁸. Mal kavramı, doğmamış hayvanları ve yetismekte olan tahılları da kapsamaktadır. Gayrimenkuller ise mal kavramında dâhil değildir¹⁷⁹. Ancak yeni ev, araba gibi tüketicilerin günlük hayatlarında çok önemli yer tutan mallar için, tüketicileri koruyucu kanunlar eyaletler tarafından çıkarılmış ve bu kanunlarda bu tür ürünler için özel garantiler öngörülmüştür. Hizmetler için ise common-law garantileri mevcuttur.

Çalışmada öncelikle Uniform Commercial Code'da düzenlenen garanti hükümlerini esas alarak Amerikan Hukukunda sözleşmeye aykırılığı, başka bir deyişle ayıplı ifanın nasıl tespit edildiğini inceleyeceğiz. Daha sonra ise Magnuson Moss Warranty Act ile getirilen hükümleri ele alacağız. Son olarak ise uygulamada özellik arz eden belli ürünlerle ilgili uyuşmazlıklarda tüketicilerin korunması için eyaletler tarafından çıkarılan özel kanunlardaki hükümleri inceleyeceğiz¹⁸⁰.

¹⁷⁶ UCC hükümleri hizmeti ise kapsamamaktadır. Bu durum uygulamada çeşitli sıkıntılara yol açmaktadır. Zira hibrid sözleşme olarak adlandırılan sözleşmelerde, genellikle sadece mal sözleşmesi veya hizmet sözleşmesi şeklinde ayırım yapmak zordur. Örneğin güneş enerji sistemi kurulmasında hem mal satın alınmakta, hem de hizmet satın alınmaktadır. Bu gibi durumlarda çoğu mahkemeler hâkim faktöre bakmaktadırlar. Eğer sözleşmeye hâkim faktör bir malın satışı ise UCC uygulanmakta, bir hizmetin gördürülmesi ise UCC bu sözleşmeye uygulanmamaktadır. Bu içtihadla ilişkin öncü dava öncü dava, 8. Circuit tarafından 1974 yılında verilen Bonebrake v. Cox davasındaki karardır (WHITE/SUMMERS, s. 448).

¹⁷⁷ ALDERMAN, The Lawyer's Guide, s. 5.04.

¹⁷⁸ WHITE/SUMMERS, s. 448.

¹⁷⁹ Bununla birlikte eyalet DTPA tarafından tanımlanan mal kavramı genellikle UCC'nin mal kavramından daha geniş olmaktadır. Örneğin, Texas DTPA'ya göre gayrimenkuller mal olarak kabul edilmekte olduğundan, mal kavramı UCC'den daha geniş tanımlanmıştır. Bkz. ALDERMAN, The Lawyer's Guide, s. 5.04.

¹⁸⁰ Amerikan Hukukunda yasal düzenlemelerin yanı sıra common-law garantileri de önemli bir yer tutmaktadır. Bununla birlikte yapılan yasal düzenlemeler nedeniyle hemen hemen her alanda kanunî garantiler getirilmiştir. Ancak hizmet sözleşmelerinde halen common-law garantileri geçerli olmasına rağmen, bu alan çalışma kapsamı dışında kaldığından incelenmemiştir. Gayrimenkullere ilişkin common-law uygulamaları ise eyaletler tarafından yapılan düzenlemelerle önemli oranda etkililiğini kaybetmiştir. Bu alanda yürürlükte olan common-law içtihatlarına ilgili bölümlerde değinilmiştir. Ayıntılı bilgi için bkz. ALDERMAN, The Lawyer's Guide, s. 5.91.

2 - Uniform Commercial Code'da Düzenlenen Garanti Hükümleri

a) Genel Olarak

Ürün garantisi hukuku temelini common-law'da bulmakla birlikte, 50 eyaletten 49'u tarafından Uniform Commercial Code 2. maddesine uyum amacıyla yapılan adaptasyon çalışmaları sırasında garanti hukuku kanunlaştırılmıştır. American Law Institute tarafından 2010 yılında Uniform Commercial Code'un 2. maddesine ilişkin çok önemli değişiklikler yapılması tavsiye edilmesine rağmen¹⁸¹, hiçbir eyalet hâlen bir değişiklik yapmamıştır. Bu nedenle Uniform Commercial Code madde 2, Amerikan Hukukunda garanti hukukunun temelini oluşturmaktadır¹⁸².

Uniform Commercial Code, adı ticaret kanunu olmakla birlikte, sadece tacirler arası ilişkileri düzenlemekte, ticarî nitelikte olmayan bütün borçlandırıci işlemleri de düzenlemektedir. Hatta 2. madde, genel olarak bu tür ilişkileri düzenlemektedir¹⁸³. Özellikle açık ve zımnî garantiler ile tüketicilere önemli bir koruma sağlanmaktadır.

Uniform Commercial Code'da garanti, satıcı tarafından satılana ilişkin yapılan bir beyan veya temsil şeklinde açık garanti (express warranty) ya da, sözleşmede tarafların beklentilerine ilişkin olarak kanun ya da common law tarafından getirilen zorunluluklardan kaynaklanan zımnî garanti (implied warranty) şeklinde olmak üzere iki şekilde ortaya çıkmaktadır¹⁸⁴. Açık garantiler sözlü, yazılı, satıcı tarafından onaylama veya özelliklerini belirleme ya da bir örnek veya modelin kullanılması şeklinde ortaya çıkabilmektedir. Garantinin açık veya zımnî garanti şeklinde nitelendirilmesi, garantinin

¹⁸¹ Bu değişiklikler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Henry D.GABRIEL / William H. HENNING, Analysis of the 2003 Amendments to Uniform Commercial Code Article 2 and 2A, San Francisco 2004.

¹⁸² ALDERMAN/PRİDGEN, C. II, s. 648.

¹⁸³ Amerikan Hukukunda Türk Hukukunda olduğu Borçlar Kanununun dışında ayrı bir ticaret kanunu yoktur. Bunun yerine her ikisini de içinde barındıran tek bir kanun vardır. Bununla birlikte UCC'yi kendi iç hukuklarına adapte ederken bazı eyaletler ticari işlemleri ticari olmayanları ayırarak ayrı düzenlemelere gitmişlerdir. Connecticut, Washington DC, Maine, Massachusetts ve Vermont gibi bazı eyaletler ise UCC'de yer alan garantiden vazgeçme, tazminatın sınırlandırılması ve sorumluluk için sözleşme ilişkisi arayan hükümleri tüketici davaları açısından ortadan kaldıran özel düzenlemeler getirmişlerdir. Bkz. ALDERMAN/PRİDGEN, C. II, s. 648, dn. 5.

¹⁸⁴ ALDERMAN, The Lawyer's Guide, s. 5.04; HEMPHILL, s. 46.

anlamı, kapsamı ile garantiden feragat edilmesinin etkisi ve zararın sınırlandırılması hükümlerinin belirlenmesi açısından önem taşımaktadır¹⁸⁵.

Diğer yandan 2. madde satıcıya garanti hükümlerine aykırılık durumunda garantiden feragat ederek veya tazminatı sınırlandırarak sorumluluğunu sınırlandırma imkânı vermektedir. Uniform Commercial Code'da tanımlanan çoğu garanti hükmünden, tarafların anlaşmasıyla feragat edilebilmektedir. Eğer satıcı Uniform Commercial Code'da belirtilen uygun kelimeleri ve açıklama gerekliliklerini yerine getirirse, satılabilirliğe ilişkin zımnî garanti ortadan kaldırılabilir. Zımnî garantiden feragat edilmesi ikinci el araba satışlarında hatta yeni ürün satışlarında dahi çok yaygındır. Üreticiler ve araba satıcıları tarafından, zımnî garantiden feragat edilerek, yerine açık garanti önerilmesi çok yaygın bir uygulamadır¹⁸⁶.

Her ne kadar garanti hükümleri temel olarak Uniform Commercial Code 2. maddesinde düzenlenmişse de, Kanunun 3, 4, 5, 7, 8 ve 2A maddelerinden de garanti kaynaklanabilmektedir. Bunlar açısından verilecek en önemli örnek 2A maddesinde düzenlenen garanti hükmüdür. Bu maddede bir malın kiralanması durumunda oluşan garantiler düzenlenmiştir. Burada düzenlenen açık garanti, zımnî satılabilirlik garantisi ve zımnî özel amaca uyum garantisi, 2. maddede düzenlenen garanti hükümleriyle aynı mahiyettedir¹⁸⁷.

Uniform Commercial Code yanı sıra garanti, tarafların ticarî ilişkilerinden¹⁸⁸ veya ticarî örf adetten de kaynaklanabilir. Fakat ne ticarî ilişkiler, ne de örf ve adet, sözleşmede açıkça belirtilen hükümlere aykırı olarak bir garanti oluşturamaz. Madde 1.205 (d)'de belirtildiği gibi, açık sözleşme hükümleri, taraflar arasındaki hukukî ilişkiler ve

¹⁸⁵ ALDERMAN, The Lawyer's Guide, s. 5.05.

¹⁸⁶ ALDERMAN/PRİDGEN, C. II, s. 650.

¹⁸⁷ ALDERMAN, The Lawyer's Guide, s. 5.055.

¹⁸⁸ Taraflar arasındaki ticari ilişkiler, adil bir şekilde tarafların beyanlarını ve davranışlarını yorumlamak ve anlamak için bir temel oluşturan taraflar arasında belirli bir işleme ilişkin önceki davranışlardır. Örneğin, tarafların yıllarca süren ticari ilişkilerinde satıcı kaliteye ilişkin bazı riskleri üstlenmektedir. Bu nedenle de bu risklerin satıcı tarafından üstlenildiğine ilişkin bir hüküm sözleşmede açıkça yer almasa bile, taraflar arasında bu şekilde bir uygulama geliştiğinden, ticari ilişkilerden kaynaklı bir garanti söz konusudur. Bkz. ALDERMAN, The Lawyer's Guide, s. 5.054.

ticarî örf ve adet, sözleşmeyi yorumlarken birbirlerini tamamlarlar. Fakat bunların arasında bir aykırılık olması durumunda, sözleşme hükümleri esas alınır¹⁸⁹.

b) Açık Garanti

Açık garanti, satıcı tarafından alıcıyı ikna etmek amacıyla satılanın niteliklerine ilişkin doğrudan veya dolaylı verilen bir taahhüt veya onaylamadan kaynaklanmaktadır¹⁹⁰. Başka bir deyişle açık garanti, satılarda taraflarca kararlaştırılan özelliklerin bulunacağına dair sözleşmeyle verilen taahhüttür¹⁹¹. Uniform Commercial Code m.2-313'e göre açık garanti üç şekilde ortaya çıkmaktadır;

- Sözleşmenin temeli hâline gelen satılanın bir niteliğine ilişkin onaylama veya beyanın satıcı tarafından alıcıya taahhüt edilmesi,
- Sözleşmenin bir parçası olan satılan mala ilişkin tanımlama yapılması,
- Sözleşmenin temel olarak bir örnek veya model esas alınarak yapılması,

Her üç hâlde de satılan, beyan edilen, onaylanan, tanımlanan veya gösterilen örnek ve modele uygun olmalı ve bu niteliklere sahip olmalıdır¹⁹².

Uniform Commercial Code'da düzenlenen bu garanti hükümlerinin ihlâli durumunda sadece satıcıya karşı dava açılabilir. Kiraya veren veya teminat veren ise çok istisnai durumlarda madde 2A hükümlerine göre davalı olabilir. Ayrıca bu üç durumda da kullanılan sözler, davranışlar veya gösterilen örnek ve modeller kesinlikle sözleşmenin temelinin bir parçası “part of the basis of the bargain” olmalıdır. Burada alıcının, satıcının bu söz ve davranışları ile gösterdiği örnek ve modellere garanti olarak güvendiğini ispatlaması gerekir¹⁹³. Son olarak, tüketici/davacı zararın garanti hükümle-

¹⁸⁹ ALDERMAN, The Lawyer's Guide, s. 5.054

¹⁹⁰ ALDERMAN, The Lawyer's Guide, s. 5.5; CARTER/SHELDON, s. 113; FRISCH, s. 2-313:3; ROTHSCILD/CARROLL, s. 547.

¹⁹¹ Clayton P. GILLETTE / Steven D. WALT, Sales Law, Domestic and International, New York 2002, s. 284.

¹⁹² WHITE/SUMMERS, s. 453; ALDERMAN, The Lawyer's Guide, s. 5.5.

¹⁹³ WHITE/SUMMERS, s. 453; ALDERMAN, The Lawyer's Guide, s. 5.5.

rinin ihlâlinden kaynaklandığını ispatlamak gibi diğer gereklilikleri de yerine getirmelidir¹⁹⁴.

Sözleşme yapılırken kullanılan sözler ve yapılan vaatlerin, garanti teşkil etmesi için açıkça “garantidir” veya “garanti ediyorum” şeklinde bir söz söylenmesine gerek olmadığı gibi, satıcının garanti vermek amacıyla satılanın niteliklerini belirtmesine de gerekli değildir¹⁹⁵. Bununla birlikte satılanın değerine¹⁹⁶ ilişkin, satıcı tarafından yapılan onaylamalar veya satılanın övülmesi ya da tavsiyeler garanti teşkil etmemektedir¹⁹⁷. Fakat şüphe durumunda mahkemeler alıcı lehine yorum yapmakta ve kullanılan övgü ve değere ilişkin sözlerin de garanti teşkil edeceğine hükmederek, ek bir garanti koruması sağlamaktadırlar¹⁹⁸. Bununla birlikte yapılan beyanın övgü veya garanti olup olmadığı somut olaya göre değerlendirilmektedir. Düşünce açıklaması garanti değildir. Bunun gibi kullanılan her türlü beyan da aynı nitelikte değildir¹⁹⁹. Örneğin, “bu en iyi araba” şeklindeki beyan ile “bu araç saatte 60 mil hız ile, bir galon benzinle en az 15.1 mil yol gider” şeklindeki beyan eşit değildir. Ayrıca yazılı beyanların sözlü beyanlara göre, sözleşmedeki yazılı hükümlerin de reklamlardaki yazılı hükümlere göre garanti hükmünde olma olasılığı daha yüksektir²⁰⁰.

Bazı mahkemeler övgü-garanti sorgulamasını, alıcının, satıcının beyanına güveninin makullüğü ve doğallığını incelemenin ana aracı olarak değerlendirmektedirler. Örneğin, Roscher v. Band Cox Cleaners davasında, plastik telefon kılıfı satan satıcı, telefon şirketinin bu kılıfların kullanılmasına itiraz etmeyeceğini düşündüğünü ileri sürmü-

¹⁹⁴ WHITE/SUMMERS, s. 453.

¹⁹⁵ WHITE/SUMMERS, s. 454.

¹⁹⁶ Hall v. T.L. Kemp Jewelry Inc. davasında satıcı pazarlık sırasında satılanın fiyatını 1900 \$ olarak söylüyor fakat daha sonra 2650\$ olduğunu anlıyor. Bu nedenle alıcıya fiyatın 2650\$ olduğunu belirtiyor. Mahkeme satılanın değerine ilişkin beyanların garanti oluşturmayaacağı beyan ederek, garanti hükümlerinin ihlâl edilmediğini belirtiyor. Bkz. WHITE/SUMMERS, s. 455.

¹⁹⁷ Sözde abartma savunması, örneğin şu durumlarda uygulanmakta ve garanti olarak kabul edilmemektedir. Bu güne kadar en fazla satılan ürün veya geyik gibi hızlı koşar gibi sözler garanti olarak kabul edilmemiştir. Bkz. ALDERMAN, The Lawyer’s Guide, s. 5.5.

¹⁹⁸ Örneğin, Valley Datsun v. Martinez davasında “mükemmel durumda”, Burnett v. James davasına “iş için uygun”, General Supply & Equip v. Phillips davasında ise “bozulmaz” beyanlarının garanti oluşturma kabul edilmiştir. Bkz. ALDERMAN, The Lawyer’s Guide, s. 5.5.

¹⁹⁹ Satıcı tavsiyeleri garanti olarak kabul edilmemektedir. Örneğin, bazı özel uçak motorlarının diğerlerinden daha iyi olduğuna ilişkin tavsiyeler garanti olarak kabul edilmemektedir. Bkz. WHITE/SUMMERS, s. 473.

²⁰⁰ Bununla birlikte reklamların açık garanti oluşturduğu açıkça kabul edilmektedir. Harris v. Blton davasında California yüksek mahkemesi cilt kreminin açık garanti oluşturduğunu belirtmiştir. Bkz. WHITE/SUMMERS, s. 454-455.

tür. Fakat mahkeme alıcının (telefon kılıfı satıcısı) satıcının niyetini ve duruşunu açıkça belirlemesi gerektiğini vurgulayarak, bu beyanın açık garanti olduğuna dair iddiayı reddetmiştir²⁰¹.

Diğer yandan sözleşmenin temelini oluşturan satılan mala ilişkin bir nitelendirme, açık garanti kabul edilir ve satılanın bu nitelikleri taşıması gerekir. Örneğin, otomobil olarak satılan bir aracın normal hayat koşullarına göre alıcıyı dört tekeri üzerinde taşıması, en azından şehrin etrafında birkaç bin mil yol alması gerekir. Burada hâkimin tek kelimelik niteleme olarak otomobil kelimesinin, dört teker üzerinde kendi kendine hareket eden bir araç olup olmadığı veya bu kelimenin arabanın dış özelliklerinden biri olup olmadığına karar vermesi gerekir²⁰². Bununla birlikte her niteleme veya onaylama da garanti oluşturmaz²⁰³. Ayrıca satılan mala ilişkin teknik özellikler garantinin önemli bir parçasını oluşturmaktadır²⁰⁴.

Uniform Commercial Code'a göre, alıcının açık garanti hükümlerine dayanarak dava açabilmesi için satıcı tarafından verilen garantiye güvendiğini ispatlaması gerekir²⁰⁵. Kanun herhangi bir açık güven beyanı aramamakta, sadece söz veya onaylamanın sözleşmenin temeli olması şartını aramaktadır. Burada, bir kısmı sözleşmenin önemli unsurları olmasa da, satıcı tarafından yapılan tüm taahhütler ve alıcının güvendiği satıcının beyanları açık garanti kapsamına girmektedir ve alıcıya bir koruma sağlamaktadır. Alıcının satıcının söz ve taahhütlerine güvendiği karine olarak kabul edilmekte olup,

²⁰¹ WHITE/SUMMERS, s. 456.

²⁰² WHITE/SUMMERS, s. 457.

²⁰³ Guess v. Lorenz davasında, özel satıcı arabanın iyi durumda olduğunu ve arkadan gelen gürültünün de normal araba gürültüsü olduğunu söylüyor. Burada satıcının bir galerici olmayıp özel satıcı olması da nedeniyle, mahkeme garanti olmadığını belirtiyor. Bkz. WHITE/SUMMERS, s. 473.

²⁰⁴ Capital Equipment Enterprises Inc. V. Nort Pier Terminal Co. davasında iyi durumda 30 ton kaldırır diye satılan bir vinçin, iyi durumda olmamasına rağmen kullanılabilir halde olduğu halde 10 ton yükü kaldıramadığı için Illinois istinaf mahkemesi açık garantinin ihlâl edildiğine karar vermiştir. Bkz. WHITE/SUMMERS, s. 474.

²⁰⁵ Sözleşme ilişkisinin olmadığı durumlarda çoğu davacı üreticilere karşı dava açmakta zorlanmaktadır, zira aralarında doğrudan bir ilişki bulunmamaktadır. Fakat, davacının temsilcisine, avukatına veya doktoruna verilen garanti, davacı açısından da geçerli kabul edilmektedir. Kaliforniya istinaf mahkemesi, davacının doktoruna üretici tarafından verilen kalp hastalığıyla ilgili bir ürün için, doktorun bir garantiyi alan ve güvenen bir ajan olduğunu kabul ederek, üretici tarafından doktora verilen garantinin, hasta açısından da geçerli olduğunu kabul etmiştir. Bkz. WHITE/SUMMERS, s. 461.

satıcının söz ve taahhütlere alıcının güvenmediğine ilişkin bir delil sunmaması hâlinde, alıcının delil sunmasına da gerek duyulmamaktadır²⁰⁶.

Sözleşmenin bir örnek veya model üzerinden yapıldığı durumlarda da genel olarak aynı ilkeler geçerlidir. Bununla birlikte bazı modellerin sözleşme yapılırken gösterilmesi tek başına yeterli olmamaktadır. Örneğin, bir kömür satışı sırasında alıcı ve satıcı bir parça kömür üzerinden pazarlık yaptıkları durumda, aslında bu parçanın görünümü bütünü temsil etmeyebilir. Zira kömür görünümünden ziyade, performansı için alınan bir üründür. Eğer böyle bir durumda alıcı iki ton kömür satın alsa ve satıcı tarafından da herhangi bir söz ve taahhüt verilmemişse, satılan kömürün alıcının beklentilerini karşılamaması durumunda ve örnek alınan bir parça kömürle de aynı performansı göstermesi durumunda herhangi bir açık garanti söz konusu olmayacaktır²⁰⁷. Bu nedenle örnek ve model üzerinden yapılan satışlarda, örnek ve modelin sözleşmenin temeli olarak kabul edilebilmesi için, özelliklerinin ne olduğunun belirlenmesi ve satılanın bu özellikleri neden taşımadığının da ortaya konulması gerekmektedir²⁰⁸.

Açık garanti ispat edildiği takdirde, satılanın garanti edilen nitelikleri taşınamaması durumunda, Deceptive Trade Practise Act hükümleri doğrultusunda dava açılabilir. Bu durumda alıcı, satılanın ayıplı olduğunu kanıtlamak zorundadır. Fakat alıcı ve satıcı arasında sözleşme ilişkisinin olduğunu ispata ise gerek yoktur²⁰⁹. Garanti hükümleri yanında alıcı laundry-list²¹⁰ hükümlerine dayanarak da dava açılabilir. Zira garanti

²⁰⁶ WHITE/SUMMERS, s. 458-460.

²⁰⁷ WHITE/SUMMERS, s. 468.

²⁰⁸ Örnek ürün, satılan çok fazla ürünün içinden çekilerek alınan üründür. Prpinting Center Inc. V. Supermind Publishing Co. Davasında, alıcıya bir yazıcı gösteriliyor, alıcı bu örneğe güvenerek çok sayıda printer sipariş ediyor. Ancak, yazı kalitesi örnekte gösterilen gibi olmayınca, Texas istinaf mahkemesi satılanın, örneğin niteliklerini taşımadığını tespit ediyor ve garanti hükümlerine aykırılık olduğunu belirliyor. Diğer yandan, model ise örnek ürünün aksine satılan ürünlerin arasından alınmaz, satılan mevcut değilken, satılanı temsil etmek üzere incelenmek amacıyla teklif edilir. Barton v. Tra-Mo Inc. Davasında, başka bir müşteri için üretilen su tankı dayanıklılık ve taşıyabileceği çeşitli ürünleri temsilen örnek olarak alıcıya gösteriliyor. Fakat, davacının tankı, gösterilen modelin şartlarla aynı şartlarda kullanınca bozulması üzerine, mahkeme model tarafından sağlanan açık garantinin ihlâl edildiğini belirliyor. Bkz. WHITE/SUMMERS, s. 570.

²⁰⁹ ALDERMAN, The Lawyer's Guide, s. 5.8.

²¹⁰ Amerikan Sisteminde eyaletler tarafından kabul edilen tüketiciyi koruma kanunlarında (DTPA) yanlış, aldatıcı ve yanıltıcı işlemleri tanımlayan bir liste, kanuna ekli olarak kabul edilmektedir ki bu listeye "laundry-list" denmektedir. Bu durumda tüketici, söz konusu işlemin içerik olarak yanlış, yanıltıcı veya aldatıcı olduğunu iddia ederek dava açabileceği gibi, bu işlemin Laundry-list'de sayıldığını ileri sürmekle de yetinebilecektir. Texas DTPA'da Laundry list, 17.46(b) bölümünde sayılmış olup 26 hüküm sayılmıştır. Geniş açıklama için bkz. ALDERMAN, The Lawyer's Guide, s. 4.2-4.40.

beyanı, laundry-list hükümlerinin uygulanmasını ortadan kaldırmamaktadır. Ayrıca garanti hükümlerinden feragat etmeye veya tazminatın sınırlandırılmasına ilişkin hükümler, laundry-list hükümleri hakkında uygulanmayacaktır²¹¹.

c) Zımnî Garanti

Açık garanti yukarıda açıklandığı üzere tarafların anlaşması veya beyanlarından ortaya çıktığı hâlde, zımnî garanti hukuken ortaya çıkmaktadır. Tarafların herhangi bir anlaşması olmasa dahi, zımnî garanti vardır²¹². Geçmiş dönemde alıcı tedbirli olsun (caveat emptor) doktrini geçerli olmasına rağmen, aksine bir anlaşma olmadığı takdirde, satılanın belli minimum standartları karşılamasından satıcı hukuken sorumludur²¹³. Zımnî garantiyi satılabilirlik ve özel amaca uyum garantisi olmak üzere iki başlık altında inceleyeceğiz.

aa) Satılabilirlik Garantisi

Uniform Commercial Code'da belirtilen zımnî garantilerden en önemlisi satılabilirlik garantisidir²¹⁴. Uniform Commercial Code 2-314 şu şekildedir:

1. *“Madde 2.316 tarafından hariç tutulmadığı veya değiştirilmediği sürece, satıcı bu tür malları satan bir tacir ise taşınır malın satılabilir olduğuna dair sözleşmede zımnî bir garanti vardır. Bu maddeye göre ister müşterilerinde, isterse başka bir yerde tüketilmek amacıyla yiyecek veya içecek servisi yapılması da satış kabul edilir.*
2. *Satılanın satılabilir olması için şu kriterleri karşılaması gerekir:*
 - a. *Sözleşmedeki nitelendirmesine göre ticarete itiraz edilmeden satılabilir olması,*
 - b. *Cinsiyle satılan malların kılavuzunda belirtilen ortalama kaliteye sahip olması,*

²¹¹ ALDERMAN, The Lawyer's Guide, s. 5.8.

²¹² Zımnî garanti, Türk Hukukundaki satılarda bulunması gereken lüzumlu niteliklere denk gelmektedir.

²¹³ ALDERMAN, The Lawyer's Guide, s. 5.05; CARTER/SHELDON, s. 169; ROTHSCHILD/CARROLL, s. 564; GILLETTE/WALT, s. 295.

²¹⁴ UCC'de üç tür zımnî garanti düzenlenmiştir. Birincisi zapta karşı tekeffül (Warranty of Title), ikincisi satılabilirlik garantisi (Warranty of merchantability) ve üçüncüsü de özel amaca uyum garantisidir (fitness for a particular purpose)dur. Zapta karşı tekeffül çalışmamız kapsamında olmaması nedeniyle incelenmemiştir.

- c. Söz konusu ürünün kullanıldığı temel amaçla uyumlu olması,
 - d. Her bir ünite içinde ve ilgili tüm birimler arasında bile tür, nitelik ve nicelik açısından sözleşme izin verdiği ölçüde çalışması,
 - e. Sözleşmenin gerektirdiği şekilde uygun bir biçimde ambalajlanmış, paketlenmiş ve etiketlenmiş olması,
 - f. Ambalajında veya etiketinde yapılan tanımlamalar ve beyanlarla uygun olması,
3. Madde 2.316 tarafından hariç tutulmadığı veya değiştirilmediği sürece, diğer zımnî garantiler sözleşmeden veya ticarî örf ve adetten ortaya çıkabilir.”

Buna göre davacının; (1) satılanı bir tacirden satın aldığını, (2) satılanın satış sırasında satılabilir olmadığını, başka bir deyişle ayıplı olduğunu (3) kendisine veya malvarlığına yönelik bir zarar meydana geldiğini (4) zarar ile ayıplı ürün arasında bir illiyet bağı olduğunu ve (5) ayıp nedeniyle satıcıya ihbarda bulunduğunu²¹⁵ ispatlaması gerekir²¹⁶. Ayrıca, satılabilirlik garantisinden feragat edilmemesi gerekir. Bu gereklilikler karşılandığı takdirde zımnî garanti ortaya çıkar ve satılanın yukarıda ki maddede belirlenen standartları taşıması gerekir²¹⁷. Zımnî garanti durumunda, zarar gören taraf bu hükümlere dayanarak dava açabilecektir²¹⁸. Burada şu hususu özellikle belirtmekte fayda görüyoruz. Zımnî satılabilirlik garantisi herhangi bir satıcı açısından geçerli olmayıp, sadece tacir satıcılar açısından geçerlidir²¹⁹. Ayrıca bazı istinaf mahkemelerinin

²¹⁵ Industrial Steel Service Center v. Praxier Distribution Inc. davasında, ayıbın satış sırasında mevcut olması gerektiği belirtilmekle beraber, satış sırasında ayıbın keşfedilmesi zorunlu değildir. Eğer alıcı ayıbın satış sırasında var olduğunu ispat ederse, satıştan sonraki bir zamanda da ihbar edebileceği belirtilmiştir. Diğer yandan Simpson v. Hyundai Motor America Inc. davasında, davacının herhangi bir şikâyeti olmaksızın 5.000 mil (yaklaşık 8.000 km) aracı kullandıktan sonra ayıp ihbarda bulunması, sadece satış sırasındaki ayıplardan satıcının sorumlu olacağı gerekçesiyle dinlenilmemiştir. Bkz. ALDERMAN, The Lawyer's Guide, s. 5.052.

²¹⁶ WHITE/SUMMERS, s. 481.

²¹⁷ ALDERMAN, The Lawyer's Guide, s. 5.052; CARTER/SHELDON, s. 174.

²¹⁸ Garanti hükümlerinin ihlâline göre dava açabilmek için Texas'da taraflar arasında sözleşme ilişkisi aranmamaktadır. Bkz. Nobility Homes of Texas, Inc. v. Shivers. Bkz. ALDERMAN, ALDERMAN, The Lawyer's Guide, s. 5.052.

²¹⁹ Tacir, satış işlemine konu benzer malları satan kişidir. Bir kararda fasulye satan çiftçinin tacir olmadığına karar verilmesi doktrinde haklı bir şekilde eleştirilmiştir. Zira söz konusu çiftçi bu tür ürünleri düzenli olarak satmaktadır. Bkz. WHITE/SUMMERS, s. 483.

verdiği kararların aksine²²⁰, zımnî satılabilirlik garantisi tacirler tarafından satılan hem yeni mallar, hem de ikinci el mallar açısından geçerlidir²²¹.

Satılanın zımnî garantiye sahip olması için kanunda aranan şartlar ne özel, ne de ayırt edicidir. Bu altı şart genellikle birbirinin yerine geçebilmektedir ve uygulamada çoğu mahkeme genellikle ya ikinci fıkradaki temel amaç kıstasını ya da üçüncü fıkradaki ortalama kalite kıstasını uygulamaktadır. Görüldüğü üzere sonuç olarak zımnî satılabilirlik garantisinde, tacir olan satıcı, satılanın alıcının beklentilerine uygun olduğunu garanti etmektedir. Alıcının beklentileri ise normal bir insanın söz konusu ürün hakkındaki makul beklentisidir²²².

İkinci fıkrada belirtilen standartlardan en çok kullanılanı, satılanın temel satış amacını karşılama standardıdır²²³. Bu hükme göre alıcıya mükemmel bir ürün taahhüt edilmemektedir, fakat bir ürün makul olarak satış amacının gerekliliklerine uygun olmasıdır. Genel kural olarak, satılanın bozulması veya ondan beklenen makul performansı sergilemediği zaman garanti hükümleri ihlâl edilmiş olur²²⁴. Eğer satılan, benzer ürünlerin sağladığı fonksiyonu yerine getirmiyorsa, temel satış amacına uymamış kabul edilir. Bu durumda söz konusu problemin üretim veya tasarım hatasından kaynaklanması önemli değildir²²⁵.

Yukarıdaki açıklamalardan da anlaşılacağı üzere eğer satılan temel satış amacına uygun değilse ayıplıdır. Diğer yandan, satılan temel satış amacına uygunsa, zarara yol

²²⁰ İkinci el ürünlerin satışında garanti olmadığına dair sadece Texas mahkemeleri karar vermektedirler. Bren-Tex Tractor Co. v. Massey-Ferguson, Inc. Davası, bkz. ALDERMAN, The Lawyer's Guide, s. 5.052.

²²¹ ALDERMAN, The Lawyer's Guide, s. 5.052.

²²² ALDERMAN, The Lawyer's Guide, s. 5.052.

²²³ WHITE/SUMMERS, s. 490.

²²⁴ Basit bir şekilde tanımlamak gerekirse zımnî garanti toplumun o üründen beklentisinden oluşmaktadır. Başka bir deyişle toplumun bilgisi ve beklentisine aykırı bir zımnî garanti söz konusu olamaz. American Tobacco Co. v. Grinnell davasında Texas Yüksek Mahkemesinin belirttiği gibi, sigaranın insan tüketimi açısından güvenli olduğuna ilişkin bir zımnî garanti yoktur. Zira sigaranın sağlık açısından zararlı olduğu toplumun genel bilgisi dâhilindedir. Bu nedenle de sigara satın alındığı zaman herhangi bir güvenlik beklentisi bulunmamaktadır. Bkz. ALDERMAN, The Lawyer's Guide, s. 5.052.

²²⁵ Kanundaki bu hükme rağmen Texas Yüksek mahkemesi Plas-Tex, Inc. v. U.S. Steel Corp. davasında ayıbın neden kaynaklandığının ispat edilmesi gerektiğine karar vererek doktrindeki çoğu görüşe ve genel mahkeme uygulamalarına katılmıştır. Buna göre davacının satılanın ayıplı olduğunu, neden satış amacına uymadığını ve ayıbın satılanın satıcının mülkiyetinde olduğu dönemde var olduğunu ispatlaması gerekmektedir. Bkz. ALDERMAN, The Lawyer's Guide, s. 5.052.

açsa bile satılabilir bir üründür ve ayıplı değildir. Örneğin, sigara²²⁶ kansere yol açabilmesine, tereyağı kolesterol içermesine ve alkol bağımlılığa yol açmasına rağmen ayıplı değildir. Kısaca satılanın alıcının istediği gibi etki doğurması, ayıp teşkil etmez²²⁷.

Satılanın ayıplı olduğunu kanıtlamak için, temel satış amacına uygun olarak performans sergilemediğinin ispat edilmesi gerekir. Bununla birlikte davacının satılanın ayıplı olduğunu ispatlaması için doğrudan veya dolaylı olarak uzman görüşü almasına da gerek yoktur. Davacı satılanın ayıplı olduğunu her türlü delille yani dolaylı delillerle dahi ispat edebilir. Örneğin, teslim sırasında ürünün değiştirilmiş olması, satıcıda iken düzgün çalışması fakat teslimden sonra yeterli fonksiyon göstermemesi ayıbın kanıtlanması açısından hukuken delil niteliğindedir²²⁸.

İkinci fıkranın diğer hükümleri, genel satılabilirlik standardı olan temel satış amacına uyma şartının daha özel uygulama alanlarıdır. Örneğin, paketleme, ambalajlama ve etiketlemeye ilişkin hüküm, satılanı ve ürünü kullanan kişileri zarardan korumaya yönelik bir hüküm olup, satılanın veya işlemin doğasının gerektirdiği belli tip bir paket, ambalaj veya etiket hakkında uygulanır. Başka bir deyişle bu hüküm ürün veya işlemin doğası gereği paketleme, ambalajlama ve etiketlemenin gerekmediği durumlarda uygulanmaz. Eğer satılan, özel bir paketlenme gerektirmiyor ve buna rağmen paketlenmişse, paketlenmedeki bir ayıbın zarara yol açması durumunda temel satış amacına uygunluk standardı ihlâl edilmiş olur²²⁹.

bb) Özel Amaca Uyum Garantisi

Yukarıda da açıklandığı üzere, zımnî satılabilirlik garantisi ürünün normal olarak ondan beklenen performansı sergileyeceğini taahhüt etmektedir. Örneğin bir çift dağ yürüyüşü ayakkabısı, dağ yürüyüşüne uygun olduğunu taahhüt etmektedir. Eğer birkaç

²²⁶ Green v. American Tobacco Inc. davasında Federal 5. İstinaf mahkemesi, sigaranın sağlığa zararlı olduğunu, hatta kansere yolmakla birlikte satış amacına uygun olduğu takdirde satılabilirlik garantisine uygun olduğunu belirtmiştir. Bununla birlikte eğer içinde yabancı cisimler örneğin turnak veya farekulağı gibi, bulunursa bu takdirde ayıplıdır. Bkz. WHITE/SUMMERS, s. 483-484.

²²⁷ General Motors Corp. v. Brewer davasında belirtildiği gibi temel satış amacına uygun performans gösteren ürün ayıplı değildir zira bu ürün satıcının istediğinin aksine bir performans sergilememiştir. Bkz. ALDERMAN, The Lawyer's Guide, s. 5.052.

²²⁸ Bkz. Plas-Text davası. ALDERMAN, The Lawyer's Guide, s. 5.052.

²²⁹ ALDERMAN, The Lawyer's Guide, s. 5.052.

mil yürüdükten sonra tabanı açılırsa, burada satılabilirlik garantisinin ihlâli söz konusudur, başka bir deyişle satılan ayıplıdır.

Diğer yandan zımnî satılabilirlik garantisi satılanın her amaç için uygun olduğunu veya niyetlenen amaç için mükemmel olduğunu taahhüt etmez. Satılabilirlik garantisi sadece satılanın temel satış amacına uygun olduğunu ve satılanın makul bir şekilde bu amaca uygun performans sergileyeceğini taahhüt eder. Yukarıdaki örneğe dönersek, eğer dağ yürüyüşü ayakkabısı birkaç yıl dışarıda giyilmişse ki, bu performans ondan beklenmektedir, bu takdirde satılabilirlik gerekliliklerini taşımaktadır. Fakat ayakkabının sonsuza kadar giyilebileceğine dair herhangi bir garanti veya taahhüt ise söz konusu değildir. Aynı şekilde eğer söz konusu ayakkabılar aşırı ısıcağa maruz kalacağı volkanik bir bölgede kullanılmışsa ve tabanı açılmışsa, burada da bir garanti ihlâli söz konusu değildir. Kısaca eğer ayakkabılar makul bir şekilde normal dağ yürüyüşüne uygunsa satılabilir. Özel durumlarda yeterince uygun performans göstermemesi ayıplı olduğu anlamına gelmez. Olağanüstü şartlar veya kullanımlar, zımnî özel amaç garantisinin kapsamına girmektedir²³⁰.

Uniform Commercial Code madde 2.315 şu şekildedir: “Sözleşme yapıldığı sırada, satıcının satılanın özel bir amaç için satıldığını bilmesi gerektiği durumlarda, alıcı da söz konusu ürünü seçmek ve sağlamak hususunda satıcının becerilerine ve değerlendirmesine güvenmişse, 2.316. madde tarafından istisna edilmedikçe veya değiştirilmedikçe söz konusu satılanın bu özel amaca uygun olduğu zımnî olarak garanti edilmiştir.”

Bu hükme göre, satılanın normal satış amacının dışında özel bir amaca uygun olduğuna ilişkin garantinin şartları şu şekilde sayılabilir: (1) satıcı satılanın özel bir amaç için satıldığını ve alıcının da kendisinin uygun ürünü almak için kendisinin becerisine ve değerlendirmesine güvendiğini bilmelidir, (2) alıcı aslında satılanı seçme hususunda satıcının becerisine ve değerlendirme yeteneğine güvenmelidir²³¹.

Zımnî satılabilirlik garantisinin aksine, özel amaca uyum garantisinde basit bir şekilde satılanın normal satış amacına uygun olduğunu göstermekle satılanın ayıplı olma-

²³⁰ ALDERMAN, The Lawyer's Guide, s. 5.053; CARTER/SHELDON, s. 182; FRISCH, s. 2-314:75.

²³¹ WHITE/SUMMERS, s. 481; ALDERMAN, The Lawyer's Guide, s. 5.053.

dığı ispat edilemez²³². Örneğin, alıcının dağ yürüyüşü ayakkabısı alırken, bunu volkanik bölgelerde de kullanacağını fakat ne tür bir ayakkabı alacağını bilmediğini beyan etmesi üzerine, satış elemanının belli bir model ayakkabıyı önermesi durumunda öncelikle satılabilirlik garantisi vardır. Zira dağ yürüyüşü ayakkabısı genel yürüyüşe uygundur. Diğer taraftan özel amaç garantisi de vardır, zira ayakkabı volkanik bölgelerde sıcaklıkların yüksek olduğu alanlarda yürümeye uygundur. Eğer ayakkabının tabanı normal alanlarda birkaç mil yürüdükten sonra açılırsa, alıcı satılabilirlik garantisine dayanacaktır. Diğer yandan, volkanik alanlarda yürürken ayakkabının tabanı açılırsa, alıcı normal yürüyüş ayakkabısından sıcağa dayanması beklenmemesine rağmen, zımnî özel amaca uyum garantisi hükümlerine dayanacaktır²³³.

Burada şu hususu da belirtmek gerekir ki, satılabilirlik garantisinin aksine, özel amaca uyum garantisi satıcının tacir olup olmadığına bakmaksızın her türlü satış işleminde geçerlidir. Zira maddede sadece satıcı olması gerektiği belirtilmiştir. Bu garanti ayrıca ikinci el ürünler hakkında da geçerlidir. Ancak, alıcının satıcının değerlendirmesine güvenmediği ve satıcının da bunu bildiği durumlarda bu garanti söz konusu olmaz²³⁴. Burada güven olup olmadığı, somut olayın şartlarına göre satıcının niyet edilen amacı fark etmesi gerekip gerekmediğine göre belirlenir. Fakat satıcı seçim sürecine aktif bir şekilde katılmışsa veya satılanı incelemiş ve seçmişse artık alıcının satıcının beceri ve değerlendirmesine güvenmediği sonucu çıkarılamaz. Örneğin, ürün sipariş ederken belli bir markanın istenmesi durumunda alıcının satıcının beceri ve değerlendirmesine güvenmediğine ilişkin güçlü bir delil vardır²³⁵.

²³² Bu özel amaca uyum garantisi olduğu durumlarda, satılabilirlik garantisi yoktur anlamında düşünülmemelidir. Aksine, madde 2.317 uyarınca hem açık garanti hem de zımnî garantiler birlikte var olabilir. Bkz. ALDERMAN, *The Lawyer's Guide*, s. 5.053.

²³³ ALDERMAN, *The Lawyer's Guide*, s. 5.053.

²³⁴ Burada ilginç bir soru gündeme gelmektedir. Alıcının özel amaçla aldığı ürün aslında genel olarak bu amaçla kullanılıyorsa, bu durumda alıcı satılabilirlik garantisi yerine özel amaca uyum garantisine dayanabilecek midir? Tennessee Carolina Transp., Inc., v. Strick Corp. davasında bir mahkeme bu soruya evet cevabı vermiştir. Bkz. ALDERMAN, *The Lawyer's Guide*, s. 5.053.

²³⁵ Hickham v. Chronister davasında alıcının satılanın teknik özelliklerini kendisinin belirlediği durumda özel amaca uyum garantisi olmadığı belirtilmiştir. Bkz. ALDERMAN, *The Lawyer's Guide*, s. 5.053.

3 - Özel Kanunlarda Öngörülen Garantiler²³⁶

a) Magnuson - Moss Garanti Kanunu

aa) Genel Olarak

Tüketicilere yeterli bilgi sağlanması, aldatıcı ve haksız işlemlerin önlenmesi, tüketici mallarında piyasa rekabetinin geliştirilmesi amacıyla 1975 yılında Kongre Magnuson-Moss Garanti Kanununu²³⁷ kabul etmiştir²³⁸. Bu Kanun iki nedenle çok önemlidir: Birincisi, bu Kanun belli garantilerin karşılaması gereken standartlar getirmiş ve ayrıca zımnî garantilerin sınırlandırılmasını engellemiştir²³⁹. Bu hüküm tüketiciye garanti iddiasını kanıtlamak için bir temel sağlamaktadır. Diğer yandan Magnuson Moss Warranty Act'i ihlâl eden bir anlaşma laundry listesi hükümlerine göre tüketici açısından kendiliğinden bir dava sebebi oluşturabilecektir²⁴⁰.

Bu Kanun, yukarıda ayrıntılı olarak açıkladığımız Uniform Commercial Code ve eyalet kanunlarının yerini almamıştır, fakat tüketici ürünlerinin satıcısı, üreticisi ve tüketicileri hakkında doğrudan uygulanmaktadır. Başka bir deyişle, Uniform Commercial Code hükümlerinin yanı sıra tüketiciler için ek koruma sağlamaktadır²⁴¹. Bu kanunun kapsamı tüketiciler ve tüketici ürünleriyle sınırlıdır. Kanunun 101. maddesinde tüketici ürünleri, normal olarak kişisel, ailevi ve hane halkı için kullanılan şahsi maddî mallar

²³⁶ Bu bölümde sadece tezimiz açısından önem arzeden ve çalışma kapsamında bulunan özel kanunlardaki garanti hükümleri incelenmiştir. Amerikan Hukukunda tüketicinin korunması için çıkarılan diğer özel kanunlar ve uygulamaları hakkında bilgi için bkz. Michael L. RUSTAD, Every Day Law for Consumers, Boulder, CO 2007, s. 150-270; Richard M. ALDERMAN, Know Your Rights, Maryland 2006.

²³⁷ Magnuson Moss Warranty Act (<https://www.law.cornell.edu/uscode/text/15/chapter-50>). Erişim: 01.12.2014.

²³⁸ Kanun hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. REITZ, Consumer Protection, s. 5.vd.; Kanunun tam metni için bkz. <http://uscode.house.gov/browse/prelim@title15/chapter50&edition=prelim>

²³⁹ Kanun serbest piyasa yaklaşımını esas alarak, tüketicilere verilmesi gereken garantileri tanımlamamıştır. Rekabetin gücüne inanarak garantiyi piyasa koşullarına bırakmış ve tüketiciyi bilgilendirmeyi ve satıcıları da garanti hükümlerini ilerletmeyi amaçlamıştır. Bununla birlikte bugüne kadar bu amacını yeterince yerine getirememiştir. Bkz. PRIDGEN/ALDERMAN, V. II, s. 631; MMWA hükümleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. CARTER/SHELDON, s. 33 – 113.

²⁴⁰ ALDERMAN, The Lawyer's Guide, s. 5.08.

²⁴¹ MMWA'nın kapsamına giren bir husus, aynı zamanda eyalet kanunları tarafından UCC 2. madde hükümlerine göre de koruma altındadır. Bu nedenle garanti hükümlerinin ihlâli bu kanun hükümlerinin yanı sıra, UCC hükümlerine göre bireysel dava açma imkânı da vermektedir. Bkz. WHITE/SUMMERS, s. 513; Bununla birlikte tüketicinin haklarının korunması konusunda asgarî bir standart getirmektedir. Bkz. PRIDGEN/ALDERMAN, V. II, s. 634.

olarak tanımlanmıştır²⁴². Normal olarak kullanımdan kasıt, alıcının somut olaydaki malı alış amacı değil, genel olarak o malın bu amaçlarla kullanılıp kullanılmadığına göre belirlenmektedir²⁴³. Konutlar ise bu kanunun kapsamında yer almamaktadır. Ayrıca hizmetler de kanunun kapsamı dışında kalmaktadır²⁴⁴.

Kanun, prensip olarak yazılı garantilerin belli bir şekilde açıklanmasını, açıklanan garantilere aykırılık veya uyumsuzluk durumunda tüketicilere belli hukukî haklar tanınması ve garanti verenleri de yazılı garantilerini tanımlarken belli ve yaygın bir dil kullanmaya zorlamak amacıyla hazırlanmıştır²⁴⁵. Kanun temel olarak üç alanda yenilik getirmiştir:

1. Tüketicinin bilgilendirilmesi; açıklama zorunluluğu getirerek garantinin kapsamı hakkında ve tam veya sınırlı garanti olup olmadığı hakkında tüketicinin bilgilendirilmesinin sağlanması amaçlanmıştır.
2. Garantilerin kalitesinde iyileştirme, eyaletleri bağlayıcı olmasa da asgarî bir standart getiren federal bir garanti modeli oluşturmuştur. Ayrıca zımnî garantilerin sınırlandırılmasını ve ortadan kaldırılmasını yasaklamıştır.
3. Tüketicinin haklarının iyileştirilmesi, resmi olmayan alternatif uyuşmazlık çözüm yollarını teşvik ederek, bireysel ve toplu dava açma imkânı sağlayarak, tüketicinin davayı kazanması durumunda avukatlık ücreti ve mahkeme mas-

²⁴² Clark v. Jim Walter davasında 2. Federal İstinaf Mahkemesi tarafından prefabrik ve modüler evlerin bu kanun kapsamında tüketici ürünü olmadığı belirtilmiştir. Bkz. PRIDGEN/ALDERMAN, V. I, s. 634; REITZ, Consumer Protection s. 103 vd..

²⁴³ Bu Kanun UCC'nin aksine subjektif kıtas yerine objektif kıtası kabul etmiştir. Buna göre bir otomobil normalde kişisel, ailevi veya hane halkının ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla kullanılır. Fakat bir şirket, dağıtım yapmak amacıyla bir otomobil satın alması durumunda, alıcının subjektif amacı yerine, otomobilin objektif kullanıma amacı esas alınacak ve söz konusu şirket tüketici sayılarak bu kanun hükümlerinden faydalanacaktır. Buna karşın kalp kapakçığı bu kanun kapsamında tüketici ürünü sayılmamaktadır. Zira kalp kapakçığı tüketicilere doğrudan satılmamakta, kalp cerrahlarına kullanım amacıyla satılmaktadır. Bkz. PRIDGEN/ALDERMAN, V. I, s. 641.

²⁴⁴ PRIDGEN/ALDERMAN, V. I, s. 638.

²⁴⁵ WHITE/SUMMERS, s. 507.

raflarına da hak kazanabileceği düzenlenerek tüketicilerin durumu iyileştirilmiştir²⁴⁶.

Bu kanun hükümlerine göre sorumlu, garanti veren üreticidir. Eğer bir üretici herhangi bir tüketici ürünü için garanti vermişse, onun sorumluluğu yoluna gidilebilmesi için arada sözleşme ilişkisi olmasına da gerek yoktur²⁴⁷.

bb) Açıklama Zorunluluğu

Öncelikle belirtmek gerekir ki, bir garantinin bu kanun kapsamında olabilmesi için, yazılı olarak verilmesi gerekmektedir. Başka bir deyişle Kanun, satıcı ve üreticileri garanti vermeye zorlamamaktadır. Bununla birlikte satıcı veya üreticiler eğer yazılı garanti vermek yolunu seçmişlerse, bu kanunda belirtilen gereklilikleri yerine getirmek zorundadırlar. Bunun yanında ürün hakkındaki sözlü beyanlar veya vaatler bu kanun kapsamında garanti oluşturmamaktadır. Yazılı garanti üç kısımdan oluşmaktadır: (1) Satılanın niteliklerine ilişkin verilen yazılı herhangi bir beyanat, (2) aynı niteliklerin belli bir zaman dilimi içerisinde belli bir performans seviyesinde olacağına dair verilen güvence ve (3) ürünün bu özellikleri taşıması durumunda satış parasının ödenmesi, tamir, değiştirme ve benzeri şekilde verilen diğer güvencelerdir. Bu yazılı garantilerin tamamı satıcı ve alıcı arasındaki sözleşmenin temelini oluşturmaktadır²⁴⁸. Aksi takdirde bu kanun kapsamında garanti söz konusu olmayacaktır. Ayrıca garantinin sözleşmenin yapıldığı sırada verilmesi gerekmektedir²⁴⁹.

Magnuson Moss Warranty Act, tüketicilere maksimum bilgi sağlanması ve aldatıcı vaatleri azaltarak haksız ticaretin engellenmesi ve rekabetin artırılması amacıyla kanunlaştırılmıştır. Bu amacını yerine getirmek amacıyla Kanun uyarınca; (1) 10 USD

²⁴⁶ Bu düzenlemelerden özellikle bireysel dava açma hakkı, avukatlık ücretine hak kazanma ve zımni garantilerden vazgeçilememesi tüketicilerin durumlarını bir hayli güçlendirmiştir. Bkz. PRIDGEN/ALDERMAN, V. I, s. 637.

²⁴⁷ PRIDGEN/ALDERMAN, V. II, s. 647.

²⁴⁸ Bununla birlikte bu hususu UCC de düzenlenen açık garanti ile karıştırmamak gerekir. Bazı hususlar UCC hükümleri uyarınca açık garanti oluşturabildiği halde, bu kanun uyarınca garanti oluşturmazabilir. Fakat bu kanun uyarınca garanti oluşturan bir husus ayrıca UCC anlamında açık garanti oluşturmaktadır. Bkz. WHITE/SUMMERS, s. 509.

²⁴⁹ Miller v. Showcase (1999) davasında satış sırasında herhangi bir yazılı garanti verilmemiş, ancak satıştan sonra satıcı alıcıya belli bir tip garantiyi üstlendiğine dair bir mektup göndermiştir. Fakat söz konusu garanti sözleşmeden sonra verildiği için sözleşmenin temelini oluşturmadığı gerekçesiyle bu kanun kapsamında garanti olarak kabul edilmemiştir. Bkz. PRIDGEN/ALDERMAN, V..II, s. 652.

ve daha pahalı ürünler için yazılı garantilerin “tam” veya “sınırlı” garanti olarak etiketlenme zorunluluğu, (2) 15 USD’den pahalı olan tüketici ürünlerinin yazılı garantilerinin hüküm ve şartlarının açık ve anlaşılabilir bir şekilde yazılma zorunluluğu²⁵⁰, (3) garanti metninin satıştan önce tüketicinin incelemesine sunulma zorunluluğu (4) garanti reklamlarının orta hâlli tüketiciyi aldatmaması²⁵¹ için Federal Trade Commission tarafından düzenlenmesi hükümleri getirilmiştir²⁵².

cc) Tam ve Sınırlı Garantiler

Kanunda belirtilen parasal limitin (15 USD) altında olmadığı veya Federal Trade Commission tarafından istisna sağlanmadığı takdirde, yazılı garanti verilmesi durumunda garantinin “tam” veya “sınırlı” olduğu ayrıca belirtilmelidir. Kanun satıcıyı yazılı garanti vermekle zorunlu tutmamakla birlikte, eğer yazılı garanti verilmişse, “tam” veya “sınırlı” olduğunu belirtmekle zorunlu tutmuştur. Yazılı garantinin, teorik olarak tüketiciye en iyi garanti verilen ürün için alışveriş yapma olanağı sağladığı kabul edilmektedir²⁵³.

Yazılı garantinin şartları 104. maddede belirlenmiş olup, eğer garanti bu şartları kapsıyorsa “tam”, kapsamıyorsa “sınırlı” garanti şeklinde etiketlenmelidir²⁵⁴. Federal minimum standartları karşılamak amacıyla tam garantinin şartları şu şekilde sayılmıştır: (1) Ayıp, bozukluk veya garantiye uyumsuzluk durumunda makul bir süre içerisinde bir

²⁵⁰ Kanunun 102. maddesi garanti açıklama zorunluluğunu düzenlemiş ve bu konuda FTC’yi yetkilendirmiştir. Bu hükümlere göre çıkarılan FTC düzenlemeleri uyarınca, tüketici ürününün yazılı garantisinde şu bilgilerin sağlanması gerekmektedir: (1)Yazılı garantinin kapsamına giren tarafların belirlenmesi, (2) Ürünün garanti kapsamında ve garanti kapsamında olmayan özelliklerinin açıkça tanımlanması, (3)Ayıp veya yazılı garantiye uyumsuzluk durumunda garanti verenin ne yapacağına ilişkin bir beyan, (4)Satış tarihinden farklı ise, garantinin ne zaman başlayacağı veya garanti başka bir ölçü ile öngörülümüşse, bunun ne olduğu, (5) Garanti verenin iletişim bilgileri dâhil olmak üzere, tüketicinin garanti hükümlerinden faydalanması gereken yolların adım adım açıklanması, (6) Alternatif uyuşmazlık çözüm yolu seçilmişse buna ilişkin bilgilendirme, (7) Garanti süresine ilişkin sınırlandırmalar, garantinin ne kadar süre için verildiği, (8) Doğrudan veya dolaylı zararlar gibi herhangi bir şekilde sınırlandırma veya garanti kapsamına çıkarmaya ilişkin hususlar, (9) Ayrıca “bu garanti size özel bir başvuru hakkı sağlamaktadır, ayrıca eyaletten eyalete değişmekle birlikte siz başka haklara da sahip olabilirsiniz” beyanını kapsamalıdır. Bkz. WHITE/SUMMERS, s. 508-509; PRIDGEN/ALDERMAN, V. II, s. 685.

²⁵¹ FTC düzenlemelerine göre bir reklamda üründen memnun kalmak garanti edilmişse, alıcının talebi üzerine satıcı satış bedelinin tamamını iade etmelidir. Aksi takdirde reklamda garantiyi sınırlandıran bazı hususlar yer almalıdır. Bkz. PRIDGEN/ALDERMAN, V. II, s. 691.

²⁵² PRIDGEN/ALDERMAN, V. II, s. 682.

²⁵³ WHITE/SUMMERS, s. 511; ALDERMAN, The Lawyer’s Guide, s. 5.08; Curtis R. REITZ, Consumer Product Warranties Under Federal and State Laws, Pennsylvania 1987, s. 49-65.

²⁵⁴ Richard M. ALDERMAN, Know Your Rights, Lanham 2006, s. 256.

başvuru yolu sağlamalıdır, (2) garanti veren satılanın zımnî garantisinin süresini sınırlandırmamalıdır, (3) yazılı veya zımnî garanti hükümlerinin ihlâli durumunda dolaylı zararlardan sorumluluk, sınırlandırılmamış veya kaldırılmamış olmalıdır, (4) ayıplı veya bozuk ürünün tamir edilmesi için garanti edenin makul birkaç teşebbüsünden sonra tamiri mümkün olmamışsa²⁵⁵, tüketiciye bedel iadesi veya ücretsiz değiştirme hakkı tanınmalıdır²⁵⁶. Bu federal asgarî standartlar uyarınca tam garanti veren bir üretici, tüketiciyi bildirim haricinde bir yükümlülüğe tâbi tutmamaktadır²⁵⁷. Ayrıca garantinin, satış konusu ürünün belli bir marka diğer bir ürünle kullanılması durumunda geçerli olduğuna ilişkin şartlar, söz konusu marka ürünün tüketiciye ücretsiz sağlanması durumunda geçerli olmaktadır²⁵⁸.

b) Yeni Araba Satışlarında Garanti (Lemon Laws)

Tam anlamıyla bir tüketim toplumu olan Amerikan Toplumunda, tüketicilerin daha çok kullandıkları, hayatlarının bir parçası hâline gelen ve istatistiksel olarak ayıplı çıkma olasılığı daha yüksek olan ürünler nedeniyle daha etkili korunabilmeleri amacıyla özel kanunlar çıkarılmıştır²⁵⁹. Yeni arabalarda çıkan ayıplar nedeniyle tüketicileri korumak amacıyla eyaletler tarafından “lemon laws” adı verilen kanunlar çıkarılmıştır²⁶⁰. İlk lemon law 1982’de Connecticut eyaleti tarafından çıkarılmış daha sonra diğer eya-

²⁵⁵ MMWA uyarınca tamir, dönme ve değiştirme haklarının seçimi satıcıya aittir. Satıcı öncelikle tamir veya değiştirme imkânlarından birini yerine getirmelidir. Şayet tamirinin ticari olarak mümkün olmadığı veya makul sürede yapamayacağının anlaşılması veya tüketicinin dönmeyi kabul etmesi durumunda, sözleşmeden dönülerek satış bedeli tamamen iade edilecektir. Bunun yanında eğer satıcı makul bir süre içerisinde ürünü tamir edemezse veya birkaç tamire rağmen ürün tam fonksiyon sağlayamazsa, tüketici ücretsiz benzeriyle değiştirilmesini veya sözleşmeden dönerek satış bedelinin tamamının iadesini talep edebilecektir. Bkz. PRIDGEN/ALDERMAN, V. II, s. 693.

²⁵⁶ WHITE/SUMMERS, s. 511-512; REITZ, Consumer Protection, s. 48 vd..

²⁵⁷ PRIDGEN/ALDERMAN, V. II, s. 692.

²⁵⁸ Beckermeyer v. AT&T (2004) davasında mahkeme, tüketicinin aldığı bir telefonun sadece AT&T ile çalışabileceğine ilişkin bir davada bu hususun MMWA’yı ihlâl ettiğini belirtmiştir. Bkz. PRIDGEN/ALDERMAN, V. II, s. 701.

²⁵⁹ Araba bir Amerikalı için kaçınılmaz bir tüketim malı olup, arabaların ayıplı çıkma oranı diğer tüketici ürünlerine göre çok daha fazladır. Bkz. PRIDGEN/ALDERMAN, V. II, s. 753.

²⁶⁰ Terim olarak limon kelimesinin kullanılmasının nedeni, güncel hayatın vazgeçilmezi olan arabalarda meydana gelen arızaların, hayatın neşesini kaçırmaması, eksitmesi olduğundan dolayı limon kelimesi kullanılmıştır. Lemon kelimesi, ayıplı, bozuk veya çalışmayan araç için kullanılmaktadır. Bkz. PRIDGEN/ALDERMAN, V. II, s. 753-754.

letler bu kanunu esas alarak kendi lemon kanunlarını çıkarmışlardır²⁶¹. Bu kanunlar arasında eyaletten eyalete bazı farklılıklar bulunabilmektedir²⁶².

Yeni arabalar için özel kanunların çıkarılmasının birkaç nedeni vardır²⁶³: (1) Tüketicinin doğrudan üreticiye başvurmasını sağlamak için sözleşme ilişkisinin aranmaması ve doğrudan dava imkânı sağlanması, (2) sözleşmedeki garanti sınırlandırılmasına bakılmaksızın makul bir kaç teşebbüste arabanın tamir edilememesi durumunda sözleşmeden dönerek bedel iadesi veya ücretsiz benzeriyle değiştirme imkânı verilmesi, (3) tamir için makul bir süre ve sayı belirlenerek Uniform Commercial Code’da düzenlenen kabulün reddi ile Magnuson Moss Warranty Act’deki tam garanti hükümlerindeki belirsizliğin giderilmesi ve (4) yeni arabalara ilişkin garanti uyumsuzluklarını çözmek amacıyla daha ucuz ve daha hızlı bir hakem usûlü oluşturulmasıdır²⁶⁴.

Eyalet Lemon laws, genel olarak normal tüketicinin kişisel ve ailevi kullanımı için satın aldığı otomobiller için verilen ve aracın tüketiciye sağladığı faydayı önemli bir şekilde azaltan ayıplar için verilen açık garantileri kapsamaktadır²⁶⁵. Ticarî satışlar ge-

²⁶¹ İkinci el araba satışlarını düzenlemek amacıyla FTC tarafından 1985 yılında bir yönetmelik çıkarılmıştır. Bu yönetmelik uyarınca ikinci el bir aracın satılığa çıkarıldığı zaman alıcıya rehberlik edecek şekilde camına şu açıklamaları içeren bir stiker yapıştırılması gerekir: (1) Herhangi bir garanti varsa kapsamının açıklanması, (2) “as is” (görüldüğü gibi) teriminin açıklanması, (3) araca ilişkin vaat edilen niteliklerin yazılı olarak tüketiciyi uyarma amacıyla yer alması, (4) tüketicinin üçüncü bir kişiye aracı inceletebileceğine ilişkin bir tavsiye ve (5) araçta olması muhtemel çeşitli ayıplar. İkinci el araba satışlarına için ayrıca eyalet kanunlarında ve National Odometer Act’da da düzenlemeler bulunmaktadır. Ayırtılı bilgi için bkz. PRIDGEN/ALDERMAN, V. II. s.865-911.

²⁶² PRIDGEN/ALDERMAN, V. II, s.755.

²⁶³ Her ne kadar yeni araba sahipleri UCC’de düzenlenen garanti hükümlerinden faydalanabileceklerse de kabulün reddi için gerekli olan hukukî gereklilikler ve zaman sınırlaması, arabalar hakkında bu kanunun etkili bir şekilde kullanılmasını engellemektedir. Ayrıca UCC kapsamında sözleşmeden dönme sadece sözleşmenin tarafı olan satıcıya karşı ileri sürülebilmektedir. Üreticiye karşı bir talep hakkı ise vermemektedir. Diğer yandan MMWA da araba sahipleri için yeterli koruma sağlamamaktadır. Zira araba şirketleri genellikle sınırlı garanti sundukları için tamir ve değiştirme çok özel durumlarda sağlanmaktadır. Tam garanti verildiği durumlarda dahi, sözleşmeden dönme veya değiştirme satıcıya bağlıdır. Zira makul birkaç teşebbüsten sonra satıcı tamir edemezse, tüketicinin dönme veya değiştirme isteme hakkı bulunmaktadır. Bkz. PRIDGEN/ALDERMAN, V. II, s.756.

²⁶⁴ PRIDGEN/ALDERMAN, V. II. s. 756; CARTER/SHELDON, s. 601 - 671.

²⁶⁵ Bununla birlikte bazı eyaletlerde kapsam daha genişletilerek tacir tüketiciler de kapsama alınmıştır. Alaska, Arizona, Colorado, Connecticut, Delaware, District of Columbia, Florida, Hawaii, Iowa, Louisiana, Maine, Maryland, Massachusetts, Minnesota, Mississippi, Missouri, Montana, Nebraska, Nevada, New Hampshire, New Jersey, New Mexico, New York, North Dakota, Oklahoma, Oregon, Pennsylvania, Rhode Island, Tennessee, Texas, Utah, Vermont, Virginia, Washington, West Virginia, Wisconsin, Wyoming. Fox v. Porsche Cars North America, Inc (2009) davasında Florida mahkemesi lemon law kapsamına girebilmek için davacının bir aracı satın alan veya kiralayan, araç devredilen ya da sözleşme ile lemon law’ın uygulanacağını belirtilmesi gerektiğini belirtmiştir. Bkz. PRIDGEN/ALDERMAN, V. II. s.784.

nellikle kapsam dışında kalmaktadır. Bununla birlikte gerek kapsamdaki araç türü, gerekse de sağlanan garanti, eyaletten eyalete önemli değişiklikler göstermektedir²⁶⁶. motosiklet, kamyonet, traktör ve taksi gibi diğer araçların bu kanun kapsamına girip girmeyeceği ise eyaletten eyalete değişmektedir²⁶⁷.

Burada diğer bir konu da yeni araç teriminin tanımından ortaya çıkmaktadır. Zira eğer bu husus kanunda tanımlanmamışsa, model olarak kullanılan bir aracın satışı veya leasing yoluyla kiralanan bir aracın sürenin bitiminde kiracıya satılması gibi durumlarda bu kanunun uygulanıp uygulanmayacağı önemli bir sorun teşkil etmektedir²⁶⁸. Çok az sayıda eyalet kanununda, “yeni” kavramı tanımlanarak perakende satışa konu olamayan bu tip satışların kapsam içerisinde olmadığı belirtilmiştir²⁶⁹. Diğer eyaletlerde ise bu sorun mahkeme kararlarıyla çözüldüğünden tek bir uygulama söz konusu değildir. Bazı mahkemeler eğer araç orijinal garantisi geçerliyken satılmışsa, hâlâ yeni satış olduğunu kabul etmekteyken, diğer bazı mahkemeler ise aracın yol ve sürüş testi için gerekli mesafeden fazla kullanılmamış olması durumunda yeni araba olduğunu belirtmektedirler²⁷⁰.

Öte yandan leasing yoluyla kiralanan araçlarda arabanın sahibi kiraya veren olduğundan, normalde bu kanun kapsamına onlar da girmektedir. Bu nedenle leasing yoluyla kiralayanların da bu kanundan yararlanması için bazı eyaletler açıkça kanunlarında bunu belirtmişler²⁷¹, diğer bazıları da²⁷² ayıptan etkilenenler de bu hükümden yararlanırlar.

²⁶⁶ Bununla birlikte doğal olarak kapsama girmeyen araçlar ve garantiler nedeniyle UCC, MMWA ve eyalet tüketici kanunlarında sağlanan haklardan yararlanılabilecektir. Bkz. PRIDGEN/ALDERMAN, V. II. s.759.

²⁶⁷ Örneğin Arizona, New Jersey, New Mexico, Virginia ve Washington da bu gibi araçlarda özellikle kapsamda sayılmasına rağmen; Alaska, California, Colorado, Delaware, District of Columbia, Florida, Hawaii, Illinois, Louisiana, Maryland, Minnesota, Mississippi, Missouri, Montana, Nebraska, Nevada, New Hampshire, New York mototsikletler hariç), Oregon, Pennsylvania, Rhode Island, Tennessee, Utah, Vermont ve Wisconsin ise bunları kapsam dışında tutmuştur. Bkz. PRIDGEN/ALDERMAN, V. II, s. 760.

²⁶⁸ Ayrıca başka bir sorun da aracın söz konusu eyalette satılması ve kayıtlı olmasıdır. Bazı eyaletlere göre sadece o eyalette kayıtlı araçlar kapsamdayken, diğer bazıları ise örneğin, Alaska, Delaware, Maryland, New Jersey, Oklahoma ve Wisconsin, bu tür kısıtlamaları uygulamamaktadırlar. Bkz. PRIDGEN/ALDERMAN, V. II, s. 760.

²⁶⁹ Florida, Hawaii, Illinois, Kentucky, Mississippi, Missouri, Nebraska, Pennsylvania, Texas, Vermont ve Virginia. Bkz. PRIDGEN/ALDERMAN, V. II. s. 764.

²⁷⁰ Bu bağlamda 5.600 mil kullanılan bir aracın kullanılmış araç olduğuna karar verilmiştir. American Motors Sales Corp. v. Brown, (1989). Bkz. PRIDGEN/ALDERMAN, V. II. s. 765.

²⁷¹ Arkansas, Hawaii, Iowa, Michigan, Minnesota, New Jersey, New York, North Carolina, North Dakota, Ohio, South Carolina, Texas ve Wisconsin. Bkz. PRIDGEN/ALDERMAN, V. II. s. 769

şeklinde zımnî hükümler yoluyla bunları kapsama almışlardır. Bugün itibariyle çoğu eyalet bu araçları da kapsama almıştır²⁷³.

Bu kanunların kapsamına genellikle Uniform Commercial Code'da düzenlenen açık garanti girmektedir. Bu nedenle hem sözlü beyanlar, hem de araca ilişkin broşür gibi aracın özelliklerini gösteren tanımlamaları da içermektedir. Buna rağmen eğer garanti üretici tarafından verilmemişse, bu durum lemon law'ın kapsamı dışında kalmaktadır²⁷⁴. Diğer yandan sadece birkaç eyalet zımnî garantiyi de lemon law kapsamında saymıştır²⁷⁵.

Tüketicinin sözleşmeden dönerek bedel iadesi veya ücretsiz yenisini talep edebilmesi için ayıbın tüketicinin kullanımını veya aracın değerini veya güvenliğini esaslı bir şekilde etkilemesi gerekir. Bu hüküm Uniform Commercial Code'da düzenlenen kabulü reddetmek için gereken esastan etkilenmeyi akla getirmektedir. Ancak arada temel farklar vardır. Zira burada ispat yükü ters çevrilmiş olup, üreticinin aracın ayıplı olmadığını ispatlaması gerekir. Öte yandan Uniform Commercial Code'da sadece değer azaltması şart koşulduğu hâlde, lemon law'ın kapsamı değer yanı sıra, kullanım ve güvenliğini tehlikeye düşürmeyi de kapsadığından daha geniştir²⁷⁶. Bununla birlikte ayıp veya bozukluk tüketicinin talimatlara aykırı kullanmasından veya ihmalden kaynaklanmışsa, üreticinin bir sorumluluğu bulunmamaktadır²⁷⁷.

Lemon kanunları kapsamında sorumlu üreticidir. Tüketici, üretici aleyhine dava açacaktır. Aracın belli bir parçasını üreten üretici ise bu kanunlar kapsamında sorumlu

²⁷² Alabama, Arizona, Colorado, Idaho, Kentucky, Maryland, Massachusetts, Montana, Nebraska, New Mexico, Pennsylvania, South Dakota ve Wyoming. Bkz. PRIDGEN/ALDERMAN, V. II. s. 769.

²⁷³ PRIDGEN/ALDERMAN, V. II. s. 769.

²⁷⁴ Bushendorf v. Freightliner Corp. (1993) davasında Winconsin Lemon Law'ını uygulayan Federal 7. İstinaf Mahkemesi satıcı tarafından diesel motorun belli bir hızdan sonra ulaşacağı belli bir düzeydeki beygircüğüne ilişkin sözlü beyanının, üretici tarafından verilmediğini ve Lemon Law kapsamına girmediğini belirtmiştir. Bkz. PRIDGEN/ALDERMAN, V. II. s. 773.

²⁷⁵ Washington DC, Kansas, Massachusetts, New Hampshire ve Rhode Island. Bkz. PRIDGEN/ALDERMAN, V. II. s. 773.

²⁷⁶ Küçük ayıplar dahi esaslı etkiye kapsamında değerlendirilmiştir. Örneğin Connecticut'da klimanın arızalı olmasından dolayı, yazın arabayla bebek taşındığı gerekçesiyle esaslı bir etkilemesinin söz konusu olduğu belirtilmiştir. General Motors Corp. v. Blanchard (1998). Bununla birlikte 9 farklı zamanda basit bir arızanın tamiri, üreticinin her seferinde tamir ettiğinden bahisle Louisiana mahkemesince esastan etkilenme olarak kabul edilmemiştir. Vincent v. Hyundai Corp., (1993) davasında ise fren yağı sızıntısı, boyadaki ayıpların, aracın güvenliği ve değerini esaslı bir şekilde etkilemekte olduğu kabul edilmiştir. Bkz. PRIDGEN/ALDERMAN, V. II. s. 774.

²⁷⁷ PRIDGEN/ALDERMAN, V. II. s. 783.

değildir. Bununla birlikte bu parça bozulur ve önemli bir zarara neden olursa, bu parçanın üreticisi de sorumlu tutulabilmektedir²⁷⁸.

B) SORUMLULUĞUN SÖZLEŞMEYLE KALDIRILMAMIŞ OLMASI

1 – Genel Olarak

Amerikan Hukukunda sözleşme özgürlüğü prensibi çok geniş yorumlandığından, taraflar sözleşme ile garanti şartlarını düzenleyebildikleri gibi, Uniform Commercial Code'da öngörülmüş garanti şartlarını ve hükmedilecek tazminat miktarını sözleşmeyle sınırlandırabilmektedirler. Bu husus garantiden feragat edilmesi ve tazminatın sınırlandırılması başlıkları altında ayrı ayrı incelenecektir.

Bununla birlikte Magnuson Moss Warranty Act uyarınca tam veya sınırlı bir garanti oluşturulduğu zaman, zımnî garanti şartları değiştirilemeyecek ve sınırlandırılmayacaktır²⁷⁹. Sadece tüketici ürünlerine özgü olarak çıkarılan bu hükümler uyarınca, tüketicinin korunması güçlendirilmiştir²⁸⁰. Bu hüküm Uniform Commercial Code 2.316. maddesiyle çelişki oluşturmakla birlikte, özel kanun olması nedeniyle bu Kanun kapsamındaki tüketici ürünlerine ilişkin yazılı garantiler sınırlandırılmayacaktır. Bununla birlikte eğer sınırlandırma makul, belirli, açık ve hatasız bir şekilde sözleşme diliyle yazılmışsa, zımnî garantiler ancak belli bir süre ile sınırlandırılabilir²⁸¹.

2 - Garantiden Feragat Edilmesi

Genel olarak Uniform Commercial Code garanti oluşturmak veya garantiden feragat etmek hususunu tarafların takdirine bırakmaktadır. Sözleşme özgürlüğü prensibi 2.102. maddede açıkça hüküm altına alınmıştır. Buna göre aksi belirtilmedikçe sözleşme ile bu hükümler değiştirilebilecektir²⁸². Açık ve zımnî garantiden feragat hakkına

²⁷⁸ PRIDGEN/ALDERMAN, V. II. s. 787.

²⁷⁹ WHITE/SUMMERS, s. 512.

²⁸⁰ Ventura v. Ford Motor Corp., davasında mahkeme tamire ilişkin yazılı beyanın garanti oluşturduğunu zımnî garantinin sınırlandırılmasının geçersiz olduğunu belirtmiştir. Bkz. PRIDGEN/ALDERMAN, V. II, s. 753.

²⁸¹ ALDERMAN, The Lawyer's Guide, s. 5.08. Bununla birlikte bu hüküm eyalet kanunlarında yer alabilecek zımnî garantilerin süre ile sınırlandırılmayacağına ilişkin bir hüküm geçersiz kılmamaktadır. Bkz. PRIDGEN/ALDERMAN, V. II, s. 698.

²⁸² WHITE/SUMMERS, s. 570.

ilişkin temel kısıtlama 2.316. maddede yer almaktadır. Her iki tür garantiye ilişkin hükümler farklı olduğundan, ayrı başlıklar altında incelenecektir.

a) Açık Garantiden Feragat Edilmesi

Yukarıda ayrıntılı bir şekilde açıklandığı üzere açık garantiler, tarafların beyanlarından ortaya çıkmakta ve sözleşmenin temelini bir parçası olmaktadır. Bu nedenle açık garantiden feragatin, doğal olarak bir çelişki oluşturduğu Kanunda da belirtilmektedir²⁸³. Buna göre;

“Açık garantiyi oluşturan söz veya davranış ile açık garantiden feragat eden veya sınırlayan söz ve davranışlar bir birleriyle uyumlu oldukları takdirde makul olarak yorumlanabileceklerdir. Fakat sözlü ve diğer deliller 2.202 maddenin hükümlerine göre geçersiz olduğu durumlarda söz konusu beyanların makul olmadığı kabul edilir.”

Bu hükme göre, feragate ilişkin kullanılan dil, garantinin kendisiyle uyuşmadığı takdirde açık garantiden feragat edilemeyecektir²⁸⁴. Örneğin 76846 X model bir cihazın satışının kararlaştırıldığı bir sözleşmede ayrıca “satıcı bütün açık ve zımnî garantilerden feragat etmiştir” şeklinde bir hüküm yer almaktadır. Bu sözleşmeye göre satıcı 76846 X model bir cihaz teslim etmek zorundadır. Sözleşmedeki bu tanımlama bir açık garanti oluşturmaktadır. Satıcının garantiden feragati ise geçersizdir. Zira açık garantiyi oluşturan beyan ile feragat beyanı çelişki oluşturmaktadır. Kısaca alıcı beklenmeyen ve müzakere edilmeyen bir ürün teslimine karşı korunmalıdır. Bu nedenle de bu şekilde bir feragat geçersizdir²⁸⁵.

Bu konuda sorun teşkil eden diğer alan da açık garanti oluşturan sözlü delildir. Yukarıda açıklandığı üzere, müzakere sırasında satıcının bir gerçeği ifadesi veya taahhüdü sözleşmenin temelini bir parçası olmuşsa, açık garanti oluşturmaktadır. Fakat eğer satıcı, garanti oluşturan bu beyanının yanı sıra ek cümle ile her hangi bir açık garanti olmadığını sözleşmeye işlemişse, bu durumda artık alıcı, önceki beyana açık garanti olarak dayanamayacaktır. Her ne kadar açık garantiden feragat etmek mümkün

²⁸³ WHITE/SUMMERS, s. 571.

²⁸⁴ WHITE/SUMMERS, s. 572; ALDERMAN, The Lawyer's Guide, s. 5.062.

²⁸⁵ ALDERMAN, The Lawyer's Guide, s. 5.062.

değilse de, sözlü beyanlar geri alınabilir. Bu usûlde paralellik ilkesinin bir sonucudur. Buna göre açık garantiye uygulanan kabul edilebilirlik standartları aynı şekilde sözleşmedeki diğer hükümler açısından da uygulanacaktır²⁸⁶.

b) Zımnî Garantiden Feragat Edilmesi

Açık garantinin aksine, zımnî garanti tarafların söz veya davranışlarından oluşmadığından, zımnî garantiden feragat etmek doğal olarak sözleşmenin hükümleri ile çelişki oluşturmamaktadır. Kanun üç şekilde zımnî garantiden feragat edilebileceğini belirtmiş olup bunlar; zımnî garantiden açıkça feragat, satılanın muayenesi ile feragat ve karşılıklı ticarî ilişki nedeniyle feragattir.

aa) Zımnî Garantiden Açıkça Feragat Edilmesi

Zımnî garantiden feragat edilmesinin temel şartı, kullanılan dilin açık ve belirli olması gerekliliğidir²⁸⁷. 2.316. maddesinin (b) fıkrasında zımnî satılabilirlik garantisi ve özel amaç garantisinden feragat düzenlenmiştir. Zımnî satılabilirlik garantisinden feragat edebilmek için, feragat beyanında “satılabilir” kelimesinin kullanılması ve yazılı olması durumunda da belirli olması zorunludur. Belirli olmasından kasıt, normal bir insanın bunu fark edebilecek durumda olması gerektiğidir. Bu madde, feragatin belirli olup olmadığına ilişkin objektif bir standart getirmektedir. Genellikle mahkemeler ise alıcının feragatten haberdar edilmiş olmasını aramaktadırlar. Bu da alıcının subjektif durumunun esas alınması sonucunu doğurmaktadır²⁸⁸.

Özel amaca uyum garantisinden ise sadece yazılı olma ve kullanılan dilin de belirli olması şartıyla feragat edilebilecektir. Bununla birlikte bu garantiden feragat için herhangi bir özel dil kullanılması gerekmez. Örneğin sözleşmedeki tanımlamanın dışında başkaca bir garanti yoktur şeklinde bir dil kullanılması yeterlidir. Aynı maddenin (c) fıkrasında ise, satılanın üzerine yazılan bazı beyanlarla zımnî garantiden feragatin

²⁸⁶ WHITE/SUMMERS, s. 576; ALDERMAN, The Lawyer's Guide, s. 5.062

²⁸⁷ Labella v. Charlie Thomas davasında mahkeme satış sözleşmesinde feragatin sadece bu tür bir ürünün satışında geçerli olduğunu, kiralanmasında geçerli olmadığını belirtmiştir. Bkz. ALDERMAN, The Lawyer's Guide, s. 5.063.

²⁸⁸ ALDERMAN, The Lawyer's Guide, s. 5.063.

mümkün olduğu belirtilmiştir. Örneğin, “görüldüğü gibi”²⁸⁹, “bütün kusurlarıyla birlikte” veya satıcının dikkatini çekecek diğer bir şekilde satılanın üzerine işaret konularak zımnî garantiden feragat edilebilmektedir. Burada kullanılan dilin de belirli olması, alıcının dikkatini çekecek şekilde kaleme alınması gerekmektedir²⁹⁰.

bb) Satılanın Muayenesi İle Feragat

Genel olarak kabul edildiği üzere eğer bir alıcı satılanı kusurlarını bilerek satın almışsa, daha sonra bu nedenle bir talep hakkı ileri süremez. Garanti hükümleri tarafların makul beklentilerini korumaktadır. Uniform Commercial Code 2.316 maddenin (c) fıkrası uyarınca alıcı satılanı, modeli veya örneği istediği gibi muayene etmişse veya muayene etmeyi reddetmişse, muayene ile anlaşılabilir ayıplara ilişkin zımnî bir garanti söz konusu değildir.

Muayene satılndaki ayıpların satıcı tarafından bilinmesini sağlamalıdır²⁹¹. Burada garanti kapsamı dışına çıkarılan zımnî garanti, muayene ile anlaşılabilir ayıplar için söz konusudur. Gizli veya belirlenmesi imkânsız ayıplar, alıcının muayenesi nedeniyle garanti kapsamı dışına çıkarılamaz. Muayene ile garanti kapsamından nelerin çıkarılacağı, alıcının uzmanlığına bağlıdır²⁹². Tabii ki eğer alıcı ayıbı öğrenir ve bu şekilde satılanı kullanırsa veya makul olmayan bir şekilde satılanı kullanmadan önce muayene etmezse, meydana gelen zararlar da alıcının kendi kusurundan ileri gelmiş şeklinde kabul edilebilir.

Diğer yandan, alıcının muayeneyi reddetmiş sayılması için satılanın muayene için hazır olması yeterli değildir. Ayrıca, satılanın muayenesi için satıcının, alıcıdan bir talebi olmalıdır. Talebe ilişkin bu ihbarda da satıcının alıcıya, muayene etmediği takdirde muayene ile anlaşılabilir ayıplardan sorumluluğun artık alıcıya ait olacağını belirtmiş

²⁸⁹ Amerika Birleşik Devletleri’nde mağazalarda sık sık ayıplı veya vitrinde sergilenmiş ürünler başka bir bölümde, üzerine “görüldüğü gibi (as is)” şeklinde yazılmak suretiyle satışa sunulmaktadır. Bu yöntem ikinci el araba satışlarında da çok sık kullanılmaktadır. Bu uygulama, Türk Hukukundaki “ayıplı olarak satılan mallar (defolu ürünler)” düzenlemesiyle benzerlik göstermektedir.

²⁹⁰ Smith v. Radam davasında mahkeme “görüldüğü gibi” şeklinde beyanların garantiyi ortadan kaldırdığını belirtmiştir. Bkz. ALDERMAN, The Lawyer’s Guide, s. 5.063.

²⁹¹ Buradaki muayene külfeti, alıcının satılanı muayene ettiği zaman herhangi bir garanti söz konusu değildir şeklinde anlaşılmamalıdır. Aksine, bu madde kapsamında sözleşmeden önce alıcının satılndaki bildiği ve bilmesi gerektiği ayıbı garanti kapsamına almamaktadır. Bkz. ALDERMAN, The Lawyer’s Guide, s. 5.063.

²⁹² ALDERMAN, The Lawyer’s Guide, s. 5.063.

olması gerekir. Maddede kullanılan dil, bu talebin gerekliliğini açıkça ortaya koymuştur. Eğer muayene teklifinde satıcı, satılanın genel veya özel niteliklerine ilişkin başka kelimeler kullanmışsa ve alıcı da muayeneden ziyade satıcının bu nitelendirmelerine güvendiğini ileri sürerse, bu takdirde bir açık garanti söz konusudur²⁹³.

Alıcının kabiliyeti ve satılanın normal muayene yöntemi, ne tür ayıpların muayene sonucu garanti kapsamı dışına çıkarıldığını belirler. Muayene sonucu açık ayıpların bildirilmemesi alıcıyı mazur göstermez. Fakat ortaya çıkarılması bazı kimyasal testler gerektiren ayıplar, garanti kapsamından çıkarılamaz. Ayrıca gizli ayıplar da basit bir muayene sonucu kapsam dışı tutulamaz. Kısaca alıcının kabiliyeti, muayene yoluyla garanti kapsamını belirler. Eğer profesyonel bir alıcı söz konusu ise satılanın muayenesi sonucu tüm riskleri üstlenmiş sayılır. Eğer profesyonel olmayan bir kişi alıcı ise normal bir kişiden beklenen gözlem ve muayene sonucu belirleyebileceği riskler ve ayıpları kabul etmiş sayılır²⁹⁴.

cc) Karşılıklı Ticarî İlişki Nedeniyle Feragat

Yukarıda bahsedildiği üzere taraflar arasında uzun süredir devam eden ticarî ilişkideki tarafların tavır ve davranışları, garanti oluşabileceği gibi, garantiden bu yolla da feragat edilebilir. Örneğin, taraflar arasındaki önceki bir sözleşmede bir garantiden feragat söz konusu ise, mevcut sözleşmede de aynı şekilde feragat geçerlidir. Ayrıca ticarî örf ve adet de, tarafların anlaşması olmaksızın garantiden feragat oluşturabilir. Eğer satıcı belli bir ticarî alanda garantiden feragat hükmü olduğunu kanıtlayabilirse, somut işlemin de o ticarî alanda gerçekleştiğini ispat etmek için alıcı aleyhine delil ileri sürebilir. Satıcı, alıcının söz konusu ticarî alanda uğraştığını veya bu alanda böyle bir gelenek olduğunu bildiğini de ayrıca ispatlamalıdır²⁹⁵.

3 - Tazminatın Sınırlandırılması

Yukarıda açıklandığı üzere, Uniform Commercial Code satıcıya sözleşmeyle garantiyi değiştirmek veya ortadan kaldırmak hakkı vermektedir. Bu nedenle satılan bazen

²⁹³ ALDERMAN, The Lawyer's Guide, s. 5.063.

²⁹⁴ ALDERMAN, The Lawyer's Guide, s. 5.063.

²⁹⁵ ALDERMAN, The Lawyer's Guide, s. 5.063.

garantisiz olarak veya sadece açık garantili ve 2. maddede belirtilen bazı garantilerle satılabilir. Bunun gibi Uniform Commercial Code, sözleşme özgürlüğü prensibiyle uyumlu olarak madde 2.719 uyarınca ayrıca taraflara kendi başvuru yollarını oluşturma imkânı da sağlamaktadır.

Esasen burada, taraflara kendi özel ihtiyaçlarına uyan başvuru yolu ve tazminat belirleme imkânı verilmektedir. Örneğin, satıcı alıcının dava açabileceği zamanı, alıcının satışın iptali ile paranın iadesi talebini veya alıcının tamir veya değiştirme hakkını kısıtlayabilir²⁹⁶. Burada ayrıca taraflara, garanti hükümlerinin ihlâli durumunda istenebilecek tazminatı kısıtlama imkânı da verilmektedir. Örneğin, dolaylı zararlar için satıcıyı belli bir miktarla sınırlandırma gösterilebilir²⁹⁷. Burada önemli olan husus, bu sınırlandırmanın sadece garanti hükümlerinin ihlâli iddiaları nedeniyle tazminat talebi durumunda geçerli olmasıdır²⁹⁸.

Bununla birlikte satıcının, alıcının başvuru yollarını kısıtlama hakkı mutlak değildir. Bu konuda çeşitli sınırlandırmalar vardır. Öncelikle, aksi belirtilmediği takdirde kanunda belirtilen haklardan birisine başvurmak isteğe bağlıdır. Sözleşme ile tercih haklarından birisi özel olarak belirtilmediği takdirde, zarar gören taraf kanunda öngörülen yollardan dilediğini kullanmakta serbesttir. İkinci sınırlandırma ise özel olarak seçilen seçimlik hak, asıl amacını yerine getirebilmelidir²⁹⁹.

a) Asıl Amacın Başarısızlığı

Garanti hükümlerinin ihlâli durumunda alıcının başvuru yolları 2.719. maddede belirlenmiştir³⁰⁰. Taraflar sözleşme ile ihlâl durumunda hangi seçimlik hakkın geçerli olacağını belirleyebilirler. Eğer bir seçimlik hak üzerinde anlaşılırsa, alıcı diğer haklarını kullanmak hususunda sınırlandırılmış olacaktır. Fakat kararlaştırılan bu seçimlik

²⁹⁶ En sık görülen kısıtlama şekli tamir ve değiştirme kısıtlamasıdır. Bkz. Orr Chevrolet, Inc. v. Courtney davası (ALDERMAN, The Lawyer's Guide, s. 5.063).

²⁹⁷ Örneğin Rinehart v. Sonitrol of Dallas, Inc., davasında hırsızlık alarm sisteminin sorumluluk sigortasında \$5000 fiili zararla sınırlandırılmıştır. Bkz. ALDERMAN, The Lawyer's Guide, s. 5.063.

²⁹⁸ ALDERMAN, The Lawyer's Guide, s. 5.07.

²⁹⁹ ALDERMAN, The Lawyer's Guide, s. 5.07.

³⁰⁰ Buna göre garanti hükümlerin ihlâli halinde alıcı lehine Kanunda temel olarak öngörülen hakları, sözleşmeyle satılanın iadesi ve satış bedelinin ödenmesi, tamir ve ayıplı ürünün yenisiyle değiştirilmesinden birisi veya bir kaçına indirgenebilecektir. Eğer sözleşmede böyle bir sınırlandırma yoksa alıcı dilediğini kullanabilecektir.

hak, sözleşmeyle kastedilen asıl amacı yerine getiremediği takdirde, geçerli olmayacaktır. Zira sözleşmede belirtilen hak ve yükümlülüklerin ihlâli durumunda adil bir şekilde en az bir seçimlik hak öngörülmedir. Eğer öngörülen hak, asıl amacı yerine getiremezse, bu takdirde genel hükümler geçerli olacaktır. Böyle bir durumda alıcı kanunda öngörülen başvuru yollarından dilediğini kullanabilecektir³⁰¹.

Asıl amacın başarısızlığı tespit edilirken üç aşamalı bir analiz öngörülmektedir. (1) Hükümde öngörülen amacın belirlenmesi, (2) seçilen hakkın uygulanmasının amacı geliştirip geliştirmeyeceğinin belirlenmesi ve (3) asıl amacın başarısız olmadığı durumlarda da, amacın ileriye götürülmesi bilinçsiz bir sonuç olup olmadığının belirlenmesidir. Bu analizin dikkatli yapılabilmesi için mahkeme tarafların ticarî durumları hakkında tamamıyla ayrıntılı bir şekilde bilgilendirilmelidir³⁰².

Uygulamada bu iddiaya en çok rastlanılan durum, alıcının ayıplı parçanın tamiri veya değiştirilmesi hakkını kısıtlayan durumlardır. Satıcının ayıplı parçayı değiştirmesi veya ayıplı parçanın ciddi kişisel zarara yol açması veya satılanın tamamen kullanılamaz hâle gelmesine sebep olması durumunda, sözleşmeyle öngörülen başvuru yolunun asıl amacının başarısız olduğu kabul edilir. Fakat çoğu durumda tarafların bir başvuru yolu üzerinde anlaşmaları durumunda, asıl amacını yerine getirmekte başarısız olmaz. Çünkü hükmün amacı sorumluluğu taraflar arasında paylaşmak, paylaşılan sorumluluğun da yerine getirilmesini sağlamaktır. Genellikle öngörülemeyen durumlarda asıl amaç başarısız olmaktadır³⁰³.

Sözleşmede öngörülen başvuru yolunun başarısızlığı kanıtlandığı takdirde, madde 2.719'da öngörülen başvuru yolları geçerlidir. Bazı mahkemeler madde metninden yola çıkarak bu hükmün, maddî tazminatı da içeren, tazminatlara ilişkin sözleşmeyle getirilecek her türlü sınırlandırmanın geçerli olmadığını ileri sürmüşlerdir. Ancak doğru yaklaşım, aşırı ölçüsüz olmadığı takdirde sözleşmede öngörülen sınırlandırmayı kabul edip uygulamaktır³⁰⁴.

³⁰¹ ALDERMAN, The Lawyer's Guide, s. 5.07.

³⁰² ALDERMAN, The Lawyer's Guide, s. 5.07.

³⁰³ ALDERMAN, The Lawyer's Guide, s. 5.07.

³⁰⁴ ALDERMAN, The Lawyer's Guide, s. 5.07.

b) Aşırı Ölçüsüz Sınırlandırmalar

Tazminatın sınırlandırılmasının diğer bir yolu, telafi edilebilir tazminat miktarının sınırlandırılmasıdır. 2.719(c) hükmüne göre, aşırı ölçüsüz olmadığı takdirde sınırlama geçerlidir. Tüketici mallarından kaynaklanan kişisel yaralanmalara ilişkin, dolaylı zararların sınırlandırılması ise kural olarak aşırı ölçüsüz sınırlandırma olarak kabul edilir³⁰⁵. Bununla birlikte, madde 2.316'ya uygun olarak sınırlandırılan garantiler geçerlidir ve uygulanabilir niteliktedir.

Tüketici mallarının satışındaki kişisel yaralanmaların dışındaki bütün durumlarda alıcı, sınırlandırmanın aşırı ölçüsüz olduğunu kanıtlamalıdır. Bununla birlikte uygulamada ticarî işlerdeki tazminat davalarına ilişkin çoğu davada tazminat sınırlandırması aşırı ölçüsüz bulunmamaktadır³⁰⁶.

C) AYIBIN BULUNMASI GEREKEN AN VE İSPATLANMASI

Amerikan Hukukunda ayıbın olması gereken zamana ilişkin, Türk Hukukunda olduğu gibi açık bir hüküm yoktur. Bu husus mahkeme kararlarıyla belirlenmektedir. Öncelikle belirtmek gerekir ki satılana yönelik bir garantiden bahsedebilmek için satıcı tarafından yapılan açıklamalar, beyanlar veya onaylamalara tüketicinin güvenmesi gerekir. Burada güven, sözleşmenin temeli olarak belirlenir ve satıcının vaatlerine güvenildiğini tüketicinin ispat etmesi gerekmektedir. Aksi takdirde herhangi bir açık garantiden söz etmek mümkün olmayacaktır. Bu güvenin de sözleşmenin yapıldığı sırada var olması gerekir. Dolayısıyla sözleşmenin yapıldığı sırada geçerli olan garanti hükümlerine uygun bir malın tüketiciye teslim edilmesi gerekmektedir³⁰⁷.

Öte yandan satılan ifa amacıyla teklif edildiği anda, alıcı tarafından yapılan muayene sonucu garanti hükümlerine aykırı olduğu tespit edilmişse, alıcının Uniform Commercial Code 2.601. maddesi uyarınca ifayı derhal reddetmesi gerekmektedir. Ayrıca şayet gizli bir ayıp söz konusu veya ayıp normal bir muayene ile anlaşılamayacak

³⁰⁵ Fredonia Broadcasting Corp. Inc. v. RCA Corp. davasında ticari mallardaki sınırlandırmaların ise geçerli olduğu belirtilmiştir (ALDERMAN, The Lawyer's Guide, s. 5.072).

³⁰⁶ ALDERMAN, The Lawyer's Guide, s. 5.072.

³⁰⁷ Zımnî garanti ise kanundan doğduğundan, böyle bir şart, zımnî garanti açısından söz konusu değildir. Bkz. WHITE/SUMMERS, s. 458.

nitelikte ise, alıcının bu takdirde de Uniform Commercial Code madde 2.608 uyarınca zamanaşımı süresi içerisinde kalmak koşuluyla kabulü reddetmesi gerekmektedir. Buna göre satılanın ayıplı olması gereken an tüketiciye teslim anıdır³⁰⁸.

Satılanın gerek açık garanti gerekse de zımnî garanti şartlarına uygun olmadığını dolayısıyla da ayıplı olduğunu ispat etmek hususunda ispat külfeti hem Uniform Commercial Code 2-313 maddesi, hem de eyalet Deceptive Trade Practise Act'leri uyarınca tüketiciye aittir. Öte yandan tüketicinin ayıp nedeniyle tazminat talebinde bulunması durumunda da, söz konusu zararının satılardaki ayıp nedeniyle meydana geldiğini ve zararının miktarını ispatlaması gerekmektedir. Aksi takdirde herhangi bir talep hakkı söz konusu olmayacaktır³⁰⁹.

D) ZARARIN BELİRLENEBİLİR OLMASI

Bazı eyaletlerde tüketiciyi koruyucu kanunlar, tüketicilerin dava açabilmeleri için haksız ve aldatıcı ticarî uygulamalar nedeniyle bir zarara uğradıklarını veya belirli bir kayıpları olduğunu ispatlamasını gerektirmektedir. Eyalet savcılarının dava açabilmeleri açısından³¹⁰ ise herhangi bir tüketiciye yönelik gerçek zararı ispatlamalarına gerek olmayıp, satıcının eylemlerinin kamuoyunu aldatmaya müsait olduğunu kanıtlaması yeterli olmaktadır. Eğer bir tüketici ayıplı bir ürün hakkında genel bir ihtiyati tedbir davası açacaksa, özel bir savcı gibi, bu takdirde hem kendi zararını hem de kamuoyunun zarara uğrama ihtimalini kanıtlaması gerekmektedir³¹¹.

Zararın belirlenebilir olmasından kasıt, tüketicinin uğradığı gerçek parasal zararlar olmayıp, satıcı tarafından beyan edilen sözleşmenin avantajlarından yararlanamamasıdır. Örneğin Hinchliffe v. American Motors Corp davasında Connecticut Yüksek Mahkemesi, davacının piyasa fiyatına göre uygun bir fiyata almasına rağmen üreticinin kamyonetin dört çekerli sisteme sahip olduğunu beyan ederek sattığını, fakat tüketicinin

³⁰⁸ WHITE/SUMMERS, s. 414-419.

³⁰⁹ WHITE/SUMMERS, s. 453; ALDERMAN, The Lawyer's Guide, s. 5.5.

³¹⁰ Bazı eyalet DTPA'ları uyarınca eyalet savcılıkları tüketicilerin etkin korunabilmesi amacıyla davalar açabilmektedirler.

³¹¹ PRIDGEN/ALDERMAN, V. I, s. 366.

bu beklentisinin gerçekleşmemesi nedeniyle belirlenebilir kayıp şartının gerçekleştiğini kabul etmiştir³¹².

Çoğu durumda belirlenebilir kayıp şartının ispatlanması, asgarî tazminat ona göre belirleneceğinden son derece önemlidir³¹³. Bununla birlikte basit bir şekilde söz verildiği gibi performans göstermiyor demek, bu şartın yerine getirildiği anlamına gelmemektedir. Örneğin Jackson v. Idaho davasında benzin istasyonu sahibi, akaryakıt dağıtıcı şirketinin kendisine farklı marka bir akaryakıt verdiğini iddia etmiş, fakat mahkeme benzin istasyonunun bu ürünü tekrar satabileceğini, bu nedenle de zarara uğramadığını beyan etmiştir³¹⁴.

E) AYIBIN ÖNEMLİ OLMASI

Ayıbın öneminin sözleşmeden dönmeye etkisini, ifanın reddi ve kabulün reddi durumları açısından ayrı ayrı incelemek gerekmektedir³¹⁵. Sözleşmeden dönmenin ilk şekli olan ifanın reddi yoluyla sözleşmeden dönmek için, sözleşmeye aykırılığın niteliği önemli değildir. Herhangi bir şekilde sözleşmeye aykırılık olması ifanın reddi yoluyla sözleşmeden dönmek için yeterlidir³¹⁶.

Bununla birlikte kanunda yer almamasına rağmen mahkeme kararlarıyla oluşturulan “de minimis doktrini” uyarınca çok basit ve önemsiz eksiklikler sözleşmeye aykırılık olarak kabul edilmemekte ve böylece ifanın reddi için de bir sınır getirilmektedir. Fakat neyin çok basit ve önemsiz olduğuna ilişkin bu doktrinin kesin bir ölçüsü bulunmayıp, bu durum her somut olayda mahkemelerce değerlendirilmektedir³¹⁷. Öte yandan

³¹² PRIDGEN/ALDERMAN, V. I, s. 366.

³¹³ Scott v. Western Intern davasında davacı lehine 36 USD’ye aldığı bir çadır nedeniyle 200 USD tazminata hükmedilmiştir. Zira mahkeme, çadırın etiketinde bahsedilen niteliklere sahip olmadığını ve bu nedenle de davacının gerçek zararını ispatlamak zorunda olmadığını, zira çadırın zımnî garantiye uygun olmadığını belirtmiştir. Bkz. PRIDGEN/ALDERMAN, V. I, s. 370.

³¹⁴ PRIDGEN/ALDERMAN, V. I, s. 377.

³¹⁵ Amerikan Hukukunda sözleşmeden dönmenin yöntemleri olan kabulün reddi ve ifanın reddi kavramları III. Bölümde ayrıntılı olarak incelenecektir.

³¹⁶ William HAWKLAND / Frederic MILLER / Linda RUSCH / Lary LAWRENCE, Hawkland UCC Series, Uniform Commercial Code Series Database updated December 2013, s. § 2- 606.1

³¹⁷ Örneğin Atwood v. Best Buick, Inc., (1985) davasında araba iç döşemesindeki tüy oranının %100 yerine %99 olması çok basit bir eksiklik olarak kabul edilmiştir (HAWKLAND/MILLER/RUSCH/LAWRENCE, s. § 2-601:2).

alıcının ifanın reddi hakkını iyi niyet kurallarına göre kullanması gerekmektedir. Fakat alıcının iyi niyetli olmadığını ispat külfeti satıcıya aittir³¹⁸.

Kabulün reddi yoluyla sözleşmeden dönme hakkının kullanılabilmesi için temel şart ise garantiye uyumsuzluğun, satılanın alıcıya sağlayacağı faydayı esaslı bir şekilde etkilemesi gerekliliğidir. Buna göre öncelikle bir sözleşmeye uyumsuzluk olmalı ve bu uyumsuzluğun da satılanın alıcıya sağlayacağı faydayı önemli bir şekilde etkilemesi gerekmektedir. Sözleşmeye uyumsuzluk açık ve zımnî garanti hükümlerine göre belirlenecektir. Dolayısıyla burada sorumluluğun sınırlandırılıp sınırlandırılmadığı veya tam garanti mi yoksa sınırlı garanti mi olduğunun belirlenmesi büyük önem arz etmektedir³¹⁹.

Mahkeme içtihatlarına göre eğer satıcı, satılanın alıcıya sağlayacağı faydayı önemli şekilde etkileyen ayıbı tamire hazır olduğunu bildirirse ve tamir ederse, esastan etkisizlik ortadan kalkacaktır. Bununla birlikte ayıp seri üretilen bir malda söz konusu ise satıcı tamir ederek sözleşmeden dönmeyi engelleyemeyecektir³²⁰. Diğer yandan alıcı satış bedelinden indirim yapılmasını kabul ederse, bu takdirde satıcı sözleşmeden dönmeyi engelleyebilecektir.

Buradaki esastan etkileme, alıcıya yönelik olmalıdır. Dolayısıyla alıcının özel ihtiyaçları da burada dikkate alınacaktır. Başka bir deyişle her ne kadar çelişkili gibi görünse de, satılardaki ayıbın, alıcının ondan beklediği faydayı hem objektif olarak hem de subjektif olarak esaslı bir şekilde etkilediğinin alıcı tarafından ispatlanması gerekmektedir³²¹. Bu nedenle sadece şahsi memnuniyetsizlik kabulün reddi yani sözleşmeden dönme imkânı sağlamayacaktır³²².

³¹⁸ HAWKLAND/MILLER/RUSCH/LAWRENCE, s. § 2-601:2.

³¹⁹ WHITE/SUMMERS, s. 428 - 429.

³²⁰ Bununla birlikte genellikle yeni ürünlerdeki ve seri şekildeki hataların tamir yoluyla düzeltilerek satılanın iadesinin engellenmesi kabul edilmektedir. Tamirin de bir katlanma noktası vardır şeklinde bir politika geliştirilmiştir. Satıcı alıcının güvenini sarsmışsa, tamir taahhüdü geçerli olmayacaktır. Zabriskie Chevrolet Inc. v. Smith, 1968, (WHITE/SUMMERS, s. 429).

³²¹ WHITE/SUMMERS, s. 430.

³²² Bununla birlikte müşteri memnuniyetinin açık garanti şeklinde garanti edildiği durumlar ise sözleşmeden dönme imkânı sağlayacaktır. Bkz. HAWKLAND/MILLER/RUSCH/LAWRENCE, s. § 2-608:2.

F) TÜKETİCİNİN AYIBI BİLMEMESİ

Garanti hükümlerinin ihlâli nedeniyle satıcının sorumlu olabilmesi için, tüketicinin satılanın ayıplı olduğunu bilmemesine ilişkin kural Amerikan Hukuku açısından da geçerlidir. Birçok mahkeme kararında belirtildiği gibi eğer alıcı makul bir inceleme yapmamış ve ayıbı tespit edememişse, sözleşmeden dönme hakkını kullanamayacaktır. Fakat burada incelemenin makul olmasından kasıt, normal hayat koşullarına göre alıcının genel bir gözden geçirmesidir. Yoksa gizli ayıplar veya satılanın niteliği gereği ancak profesyonel kullanıcıların anlayabileceği eksikliklerin fark edilmemiş olması, ortaya çıkarılmasındaki güçlük olarak kabul edilmekte ve tüketicinin bu ayıpları bilmediği kabul edilmektedir³²³.

Öte yandan ayıplı olduğu bilinerek alınan mallar açısından zaten herhangi bir garanti söz konusu değildir. Amerikan uygulamasında bu husus genellikle garantilerin sınırlandırılması yoluyla yapılmaktadır. Şayet tüketici sınırlı garantili bir ürünü bilerek satın alıyorsa sonucuna da katlanacaktır. Zira satılan ürün tüketicinin sözleşmeden beklentisine uygun olmaktadır. Yine aynı şekilde Uniform Commercial Code 2.316 (c) fıkrasında belirtildiği gibi satılanın üzerine “görüldüğü gibi”, “bütün kusurlarıyla birlikte” gibi açıklamalar yazılarak veya satıcının dikkatini çekecek diğer bir şekilde satılanın üzerine işaret konularak garantiden feragat edilmiş ürünlerin satın alınması durumunda da, ayıplı olduğu bilinerek alınmış olduğu kabul edilmektedir³²⁴.

G) KAMU YARARI ŞARTI

Genel olarak hem Federal Trade Commission hem de eyalet makamları, tüketici sorunlarıyla ilgili bir dava açtıkları zaman davanın açılmasında kamu yararı olduğunu kanıtlamalıdır. Bununla birlikte bazı mahkemeler tüketicilerin de dava açarken kamu yararı göstermek zorunda olduklarını belirtmişlerdir³²⁵. Bu şekilde karar veren mahke-

³²³ WHITE/SUMMERS, s. 430.

³²⁴ Smith v. Radam davasında mahkeme “görüldüğü gibi” şeklinde beyanların garantiyi ortadan kaldırdığını belirtmiştir. Bkz. ALDERMAN, The Lawyer’s Guide, s. 5.063.

³²⁵ Colorado, Connecticut, Georgia, Nebraska, Washington ve South Carolina’da ki mahkemeler bu görüştedir. Fakat Connecticut yasa koyucusu 1984 de kamu yararı şartına ilişkin yargısal uygulamayı kaldıran bir yasal düzenleme yaptığından, burada artık bu geçerli değildir. Diğer 5 eyalette de benzeri tartışmalar devam etmekte ve zaman zaman mahkemelerin tüketiciler açısından bu şartı yumuşattığı görülmektedir. Bkz. PRIDGEN/ALDERMAN, V. I. s. 348.

meler bu görüşlerine gerekçe oluştururken, bazı teknik hususların yanı sıra, genellikle eyalet tüketici kanunlarının common-law sisteminde öngörülen hukukî yollara ek olarak öngörüldüğünü, eğer common-law'da yeterli koruma varsa eyalet tüketici kanununa başvurma gerekliliği olmadığını ileri sürmektedirler³²⁶.

Kamu yararı şartı, bu şartın kabul edildiği eyaletlerde mahkemelerin sadece tarafların özel çıkarlarına ilişkin davaları engellemek için kullandıkları bir kriterdir. Bu şartı karşılamadığı için reddedilen davaların çoğu sözleşmenin ihlâline ilişkin davalar. Örneğin, tohum tedarikçisinin garanti edilen şartları karşılamaması, inşaatçının işçiliğinin normal standartlarda olmaması kamu yararı gerektiren tüketicinin korunması yasaları uyarınca görülecek dava olarak değil, normal sözleşmenin ihlâli davası olarak görülmüştür³²⁷.

Dava açılmasında kamu yararı olduğunu kanıtlamanın yollarından birisi fiilin diğer bir eyalet yasasını ihlâl ettiği ve kamu politikasına aykırı olduğunu göstermektir. Örneğin Washington eyaletinde sigorta şirketinin sigorta bedelini sigortalıya ödememesinde uygulanmamıştır. Zira bu durum aynı zamanda eyalet sigorta kanunu uyarınca iyi niyet kurallarına aykırılık oluşturmaktaydı³²⁸. Bunun yanında Washington eyaletinde tefecilik kanununun ihlâli, mahkeme emrine rağmen çocuğa ilişkin nafakanın ödenmemesi gibi hususlar, borç toplama kanununun ihlâli kamu yararının varlığında kullanılan diğer yollardır³²⁹.

Kamu yararının varlığını ispatlamanın diğer bir yolu da söz konusu eylemden etkilenen veya etkilenmesi muhtemel insan sayısı ile eylemin tekrarlanma ihtimalidir³³⁰. Çimen bakımında kullanılan ve açıkça birden fazla kişiye satılmak üzere hazırlanan böcek ilacının pazarlanmasında, birden fazla kişinin etkilenme ihtimali bulunduğundan, kamu yararının gerçekleştiği kabul edilmiştir. Diğer yandan York v. Conway Ford da-

³²⁶ Washington Yüksek Mahkemesi kamu yararı şartını Lightfoot v. MacDonald (1976) davasında özel uyumsuzluklarda uygulayan ilk mahkemedir. Bkz. PRIDGEN/ALDERMAN, V. I. s. 351.

³²⁷ Washington eyaletinde verilen karar için bkz. Haner v. Quincy Farm Chemicals, Inc., 1982, (PRIDGEN/ALDERMAN, V. I. s. 358).

³²⁸ Salois v. Mutual of Omaha Ins. Co., 1978, (PRIDGEN/ALDERMAN, V. I. s. 360).

³²⁹ PRIDGEN/ALDERMAN, V. I. s. 361.

³³⁰ Anhold v. Daniels davasında Washington mahkemesi, bir toplantı sırasında davacının davalıya gelmesi ve yanlış bilgi sağlayarak kendi işine 3.000 USD yatırım yapmaya ikna etmesinde, eğer davacı davalının başkalarına da aynı şekilde yaklaştığına dair bir mağdur daha gösterirse kamu yararı şartının gerçekleşeceğini kabul etmiştir. Bkz. PRIDGEN/ALDERMAN, V. I. s. 362.

vasında South Carolina yüksek mahkemesi, otomobil galericisinin aldatıcı bir şekilde davacıyı ikinci el araç satın almaya ikna etmesinde, davalının normal iş akışı doğrultusunda söz konusu eylemin tekrarlama ihtimali bulunduğundan, davanın görülmesinde kamu yararı olduğuna karar vermiştir³³¹.

Kamu yararının kanıtlanması gereken eyaletlerde davacının eylemin tekrarlanma ihtimali ve eylemden etkilenen kişilere ilişkin delilleri göstermesi gerekir. Diğer taraftan, böyle bir şartın aranmadığı çoğu eyalette ise davanın açılmasında kamu yararı olduğunu kanıtlamaya gerek yoktur³³².

II – TÜKETİCİNİN BORÇLARI

A) GENEL OLARAK

Satılanın ayıplı olması durumunda sözleşmeden dönme hakkının kullanılabilmesi için tüketicinin yerine getirmesi gereken sorumlulukları iki başlık altında inceleyeceğiz. Bunlar, ihbar yükümlülüğü ve idari başvuru yollarının tüketilmesidir. Öte yandan aslında tüketicinin bir yükümlülüğü olan muayene külfeti ise, sorumluluğun sınırlandırılmasının bir şekli olarak düzenlendiğinden o başlık altında incelenmiş olup burada ayrıca incelenmeyecektir. Türk Hukukunda 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ile satılanın ayıplı olması durumunda tüketicinin sorumluluğu sadece genel gözden geçirme yükümlülüğüne indirgenmişken, Amerikan Hukukunda tüketicinin son derece ağır sorumlulukları olduğunu görmekteyiz.

B) İHBAR YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Tüketicinin ifanın reddi veya kabulün reddi yoluyla sözleşmeden dönme seçimsel hakkını kullanabilmesi için, öncelikle uygun bir şekilde satıcıya ihbarda bulunulmalıdır. Uniform Commercial Code hükümlerine göre alıcı, makul sürede ifayı veya ifa teklifini reddetmeli ve satıcıya bildirimde bulunmalıdır³³³. Aksi takdirde tüketici ne Uniform Commercial Code hükümlerine göre ne de eyalet Deceptive Trade Practise Act'leri hü-

³³¹ PRIDGEN/ALDERMAN, V. I, s. 365.

³³² PRIDGEN/ALDERMAN, V. I, s. 366.

³³³ Bununla birlikte MMWA kapsamındaki ürünler açısından, bu Kanun hükümlerine göre bir sözleşmeden dönme söz konusu ise, ihbar yükümlülüğü bulunmamaktadır. Bkz. PRIDGEN/ALDERMAN, V. II, s. 718.

kümlerine göre satıcı aleyhine dava açamayacak ve açtığı takdirde de ihbar eksikliği savunmasıyla karşılaşacaktır³³⁴. Uniform Commercial Code'da ihbar yükümlülüğünün getirilmesinin amacı, satıcıya tüketicinin sözleşmeden dönmesi durumunda bir telafi yolu sağlanması ve bu şekilde tarafların uzlaşma yoluyla uyuşmazlığı çözmeleridir³³⁵.

İhbar süresi ifanın reddinde teslim veya ifa teklifinde bulunulmasından itibaren, kabulün reddinde ise ayıbın öğrenildiği veya öğrenilmesi gerektiği tarihten itibaren başlayacaktır³³⁶. Kanunda makul bir sürede satıcıya bildirim yapılması zorunluluğu getirilmesine rağmen, makul sürenin ne kadar olacağı hususu belirtilmemiştir. Bu husus ya eyalet kanunlarında düzenlenmekte veyahut da mahkeme kararlarıyla bu boşluk doldurulmaktadır³³⁷. Bu durum her somut olaya göre ayrı ayrı değerlendirilir. Sözleşmeyle belirlenen sürelerin makul olup olmadığına da mahkemece karar verilmektedir³³⁸.

Diğer yandan ihbarın şekline ilişkin olarak da Uniform Commercial Code'da her hangi bir hüküm bulunmamaktadır. Fakat bildirimin yazılı ve yeterince detaylı bir şekilde yapılması gerekmektedir³³⁹. Zira alıcı makul bir inceleme ile öğrenebileceği diğer ayıpları bildirmediği takdirde, satıcının telafi imkânını kullanması durumunda bu ayıplara ilişkin bir sorumluluğu bulunmamaktadır. Bundan dolayı da alıcı, garantiyi ihlâl hükümlerini talep edemeyecektir.

İhbar yükümlülüğüne ilişkin eyalet Deceptive Trade Practise Act'te ise daha detaylı düzenlemeler bulunmaktadır. Bazı eyaletlerde³⁴⁰ dava öncesi uzlaşmayı teşvik ve davalıyı ek tazminatlar ile avukatlık ücreti ödemek zorunluluğundan kurtarmak amacıyla bir fırsat vermek için, ihbar yükümlülüğü hukuken dava açmanın bir ön şartı olarak

³³⁴ ALDERMAN, The Lawyer's Guide, s. 5.03.

³³⁵ WHITE/SUMMERS, s. 420.

³³⁶ Öğrenilmesi gerektiği tarihi belirlerlerken mahkemeler ayıbın keşfedilmesindeki zorluk, sözleşme hükümleri, satılanın niteliği yani bozulabilir olup olmadığı, satış sonrası ve dönmeden önceki performans gibi çeşitli faktörleri birlikte değerlendirmektedir. Bkz. WHITE/SUMMERS, s. 431.

³³⁷ Xuchang v. Hanyu Int. Davasında (2001) sözleşmede öngörülen 30 günlük bildirim süresi makul bulunmuştur (WHITE/SUMMERS, s. 421).

³³⁸ EPN-Dalavel v. Inter davasında (1982) Texas Yüksek Mahkemesi, kabulün reddi için öngörülen traktörün 6 ay ve 160 saati aşkın bir süre kullanılmasını makul kabul etmiştir. Bkz. WHITE/SUMMERS, s. 431.

³³⁹ Imex v. Wires Engineering davasında (2003) ürün çalışmıyor beyanı bildirim olarak yeterli kabul edilmemiştir. Bkz. WHITE/SUMMERS, s. 420.

³⁴⁰ Massachusetts, Alabama, California, Georgia, Indiana, Maine, Texas ve Wyoming'de tüketici dava açmadan önce ihbar yükümlülüğünü yerine getirmek zorundadır. Bkz. PRIDGEN/ALDERMAN, V. I, s. 338.

öngörülmüştür³⁴¹. İhbar yükümlülüğünün yerine getirildiğini ispat külfeti davacı olan tüketiciye aittir. Fakat eğer satıcı ihbar yükümlülüğünün yerine getirilmediğine ilişkin bir iddiada bulunmamışsa, davacının buna rağmen ihbar yükümlülüğünü yerine getirdiğini ispatlamasına gerek yoktur³⁴². Bununla birlikte davalının ihbar yapılmadığına ilişkin itirazını makul bir sürede tüketiciye iletmesi gerekir ki bu süre Texas’da dava dilekçesinin tebliğinden itibaren 30 gündür. Aksi takdirde itiraz etmemiş sayılır³⁴³.

Eğer dava açmadan önce ihbar yükümlülüğü yerine getirilmezse, bu durum davanın reddedilmesine veya ertelenmesine yol açar³⁴⁴. Texas’da ihbar yapılmadan dava açılması hâlinde satıcının itiraz etmesi veya mahkemece ihbar yapılmadığının anlaşılması durumunda, davacıya ihbar yükümlülüğünün yerine getirilmesi için bir süre verilmektedir ve davanın görülmesi ertelenmektedir. Tüketici buna rağmen ihbar yükümlülüğünü yerine getirmezse, dava görülecek fakat ihbara bağlı olan hakları olan avukatlık ücreti ile ek tazminatlardan faydalanamayacaktır. Ayrıca davalıya uzlaşma imkânı tanınmamış olduğundan, davalının bu nedenle uğramış olduğu zararlar ile avukatlık ücretinin de tüketici tarafından tazmin edilmesi sonucu ortaya çıkabilecektir³⁴⁵.

İhbar süresi, dava öncesi uzlaşma için sınırlı bir zaman öngördüğü için son derece önemli bir süreçtir³⁴⁶. İhbar süresi eyaletten eyalete değişmekle birlikte, Texas’da dava açılmadan en az 60 gün önce ihbar yükümlülüğünün yerine getirilmesi gerekmektedir. Bununla birlikte zamanaşımı süresinin dolması nedeniyle ihbar için yeterli süre yoksa veya tüketici satıcı aleyhine bir karşı dava açmak durumunda kalmışsa bu takdirde ihbar yükümlülüğü bulunmamaktadır³⁴⁷.

³⁴¹ Bosland v. Warnock Dodge, Inc. davasında belirtildiği gibi, ihbar yükümlülüğü kanunen öngörülmemişse, mahkemeler tarafından talep edilemez. Bkz. PRIDGEN/ALDERMAN, V. I, s. 337, dn.1.

³⁴² Texas Yüksek Mahkemesinin Hines v. Hash kararı, 1992, (ALDERMAN, The Lawyer’s Guide, s. 8.011).

³⁴³ ALDERMAN, The Lawyer’s Guide, s. 8.011

³⁴⁴ PRIDGEN/ALDERMAN, V.I, s. 334-335.

³⁴⁵ ALDERMAN, The Lawyer’s Guide, s. 8.011

³⁴⁶ Örneğin Massachusetts eyaletinde bu süre içerisinde satıcının makul bir teklifi tüketici tarafından reddedilirse, dava sonrası tüketici lehine hükmedilecek tazminat miktarı bu teklifle sınırlı olacaktır. Diğer taraftan, eğer satıcı kötüniyetli bir şekilde veya ihlâlin var olduğunu bildiği halde uzlaşmayı reddederse, dava sonucunda zararın iki veya üç katı tazminata mahkum olabilecektir. Bkz. PRIDGEN/ALDERMAN, V. I, s. 337.

³⁴⁷ ALDERMAN, The Lawyer’s Guide, s. 8.011

Ayrıca bazı eyaletlerde³⁴⁸ savcı da tüketiciler lehine dava açmadan önce müstakbel davalıyı, gönüllü uzlaşma imkânı sağlamak amacıyla bilgilendirmek zorundadır. Tüketiciler adına açılan özel davalarda savcının ihbar yükümlülüğü mümkün olduğunda mahkeme dışında uzlaşmayı teşvik etmek amacıyla. Zira normalde, savcılar eğer teklif makul değilse reddetmek konusunda takdir hakları bulunmaktadır³⁴⁹.

İhbar mektubunun dava dilekçesi gibi belli bir şekilde olması gerekmez. Bununla birlikte Texas’da ihbarın yazılı olarak yapılması bir zorunluluktur. Bunun dışında bir şekil şartı yoktur. Uygulamada genellikle ihbar mektubu avukatlar tarafından gönderilmekle birlikte, bu bir zorunluluk olmadığından tüketici kendisi de ihbar mektubu gönderebilecektir³⁵⁰. Savcıların ihbar yükümlülüğü açısından ise bihayli esneklikler vardır. Örneğin Texas’ta iki eyalet görevlisinin satıcının işyerini ziyaret ederek kayıtsız güvenlik ürünü sattığını ve bu şekilde devam ederse hukukî sorun yaşayacağını beyan etmeleri ihbar yükümlülüğünün yerine getirilmesi olarak kabul edilmiştir³⁵¹.

Normal olarak ihbar mektubunda, davacının kimliği, iddia edilen garantiye aykırılık hususunun niteliği ve neden aykırılık oluşturduğu ile oluşan zarar miktarı belirtilmelidir. İhbar mektubunda maddî olayın yeterince açıklanması gerekmektedir. Şayet maddî olay yeterince açıklanmazsa, dava reddedilebilmektedir³⁵². Zira davalı bu nitelemeden sattığı ürünün bir probleme yol açtığını somut olarak anlamalı ve uzlaşma yolunu seçip seçmeyeceği hususunda bir kanaate varmalıdır. Örneğin “evimin çatısında akıntı var bu nedenle ev iyi işçilik kriterlerine göre yapılmamıştır” denilmesi yeterlidir. İhbarın amacı tüketicinin şikâyetinden satıcıyı haberdar etmek olduğu için, ayrıca dava açılacağına belirtilmesine ise gerek yoktur. Sadece problemin ifadesi yeterlidir³⁵³. İlgili eyalet ka-

³⁴⁸ Georgia, Idaho, Maryland, New York ve Ohio. Bkz. PRIDGEN/ALDERMAN, V. I, s. 341

³⁴⁹ Bununla birlikte bazı durumlarda da ihbar yükümlülüğü dava açmanın bir ön şartı değildir. Örneğin, Oregon’da davada karar vermeden önce dava dilekçesinin savcılığa gönderilmesi gerekmektedir. Bu dava açmanın değil, karar vermenin bir ön şartıdır. Louisiana’da ise davalı hukuka aykırı eylemini durdurmak konusunda ilgili hükümet kurumu tarafından uyarılmadıkça, davacıya tazminat verilemez. Bkz. PRIDGEN/ALDERMAN, V. I, s. 341.

³⁵⁰ ALDERMAN, The Lawyer’s Guide, s. 8.011; SATTler/DWYRE, s. 10.

³⁵¹ PRIDGEN/ALDERMAN, V. I, s. 343.

³⁵² Massachusetts davasında davacı sigorta şirketinin kendisinin engelli durumundan emin olmak için kamera sistemiyle izlenmesinden zarar gördüğünü beyan ederek şikâyetçi olmuştur. İhbar mektubunda herhangi bir fiziksel zarar belirtilmediğinden yetersiz görülmüştür. Thorpe v. Mutual of Omaha Ins. Co., 1993, (PRIDGEN/ALDERMAN, V. I, s. 344).

³⁵³ ALDERMAN, The Lawyer’s Guide, s. 8.011.

nununda açıkça belirtilmediği takdirde ihbar mektubunda zarar miktarının belirtilmesi ise gerekli değildir³⁵⁴.

Topluluk davalarında davacılarından birisinin ihbar etmesi yeterli görülmektedir. Bazı durumlarda ise eğer bir anlaşma imkânı yoksa ihbara gerek görülmeyebilmektedir. Örneğin New York'ta eğer sürekli bir ihlâl varsa, savcılara yasal ihbar mecburiyetini yerine getirmeksizin dava açma imkânı tanınmıştır. Texas'ta da savcılarının ihtiyati tedbir kararı almak için başvurmadan önce ihbar yükümlülüğü yoktur³⁵⁵. California'da ise tüketicilerin ihtiyati tedbir başvurusunda bulunmaları için ihbar yükümlülüğü yoktur. Bununla birlikte ihtiyati tedbir başvurusundan sonra davacının şikâyetini değiştirmek için 30 günlük süre veren bir ihbar mektubu göndermesi gerekir³⁵⁶.

Yeni arabalar hakkında eyaletler tarafından çıkarılan lemon laws uyarınca tüketicilerin iade veya değiştirme haklarından faydalanabilmesi için, çoğu eyalet kanunlarına göre açık garanti süresi içerisinde veya teslimden itibaren 1 yıl içerisinde³⁵⁷ ayıbbı ihbar etmeleri gerekmektedir³⁵⁸. İhbarın şekli de eyaletten eyalete farklılık göstermektedir. Bazı eyaletler ihbar mektubunun iadeli taahhütlü olmasını şart koşarken³⁵⁹, diğer bazıları telefonla aramayı bile yeterli kabul etmektedirler³⁶⁰. Genellikle yazılı ihbar gerekmektedir. Bazı eyaletlerde ihbarın doğrudan üreticiye yapılması şart koşulurken, Texas ve New York gibi bazı eyaletler ise yetkili satıcı veya satış temsilcisine ihbarı yeterli görmüşlerdir³⁶¹.

³⁵⁴ Texas'ta miktarın belirtilmesi bir zorunluluktur, fakat mahkeme bu miktarla bağlı değildir, bunun üstünde bir miktara da tazminat olarak hükmedebilir. Hatta ekonomik zararların, manevi zararların, harcamaların ve avukatlık ücretinin ayrı ayrı belirtilmesi gerekir. Genel olarak şu kadar zarar denilmesi yeterli değildir. Bkz. ALDERMAN, *The Lawyer's Guide*, s. 8.011.

³⁵⁵ Bazı durumlarda da satıcının tavrı ihbar yükümünü ortadan kaldırmaktadır. Örneğin Massachusetts'te ayıplı araç konusunda hakem tarafından verilen bedel iadesi kararının yerine getirilmemesi veya süresinde itiraz edilmemesi ihbar yükümünü ortadan kaldırır. Bkz. PRIDGEN/ALDERMAN, V. I, s. 343.

³⁵⁶ PRIDGEN/ALDERMAN, V. I, s. 347-348.

³⁵⁷ Genellikle garantiler belli bir zaman dilimi veya belli kilometre olarak verildiğinden, hangisi erken olursa o süre içerisinde başvurulmalıdır.

³⁵⁸ Arizona, Colorado, Delaware, Florida, Iowa, Kansas, Louisiana, Minnesota, Mississippi, Missouri, Nebraska, Nevada, New Hampshire, New Jersey, New Mexico, North Dakota, Oklahoma, Tennessee, Utah, West Virginia, Wisconsin. Bkz. PRIDGEN/ALDERMAN, V. II. s. 787.

³⁵⁹ Alaska, Colorado, Maryland ve Nebraska. Bkz. PRIDGEN/ALDERMAN, V. II. s. 794.

³⁶⁰ Arizona, California, Connecticut, District of Columbia, Kansas, Kentucky, Louisiana, Maine, Massachusetts, Missouri, New Hampshire, New York, North Dakota, Pennsylvania, Rhode Island, Tennessee, Utah ve Wisconsin. Bkz. PRIDGEN/ALDERMAN, V. II. s. 795.

³⁶¹ PRIDGEN/ALDERMAN, V. II. s. 796.

Lemon laws uyarınca ihbarın temel amacı üreticiye satılanı tamir etme imkânı vermektir. Bu nedenle ihbardan sonra üreticiye aracın tamiri için makul bir imkân verilmelidir. Aksi takdirde tüketici bu kanundan kaynaklanan haklarını kaybedebilecektir. Üreticinin de makul bir sürede aracı tamir etmesi gerekmektedir. Genellikle makul bir sürede üreticinin aracı tamir edememesi veya aracın birkaç defa tamir edilmesine rağmen aynı arızayı tekrar etmesinde tamir sayısının makul olmaması durumunda tüketiciye iade veya değiştirme imkânı sağlanmıştır³⁶².

C) İDARİ BAŞVURU YOLLARININ TÜKETİLMESİ

Eğer davacının iddiasına ilişkin uyuşmazlık konusunda idari bir kurumun yetkisi varsa, mahkemeye başvurmadan önce idari yolların tüketilmesi gerekmektedir. Bunun en önemli nedenleri arasında usûl ekonomisi ve uzmanlaşmış kamu kurumunun tecrübelerinden yararlanmak gelmektedir. Örneğin, Texas Manufactured Housing Act (Üretilmiş Evler Standardı Kanunu) uyarınca üretilmiş evler ve mobil evler hakkındaki açık garantinin ihlâli iddiası, söz konusu idari başvuru yolu tamamlanmadan mahkemelerce ele alınamayacaktır³⁶³. Bununla birlikte şayet idari başvuru yetersizse, bu şart aranmayabilmektedir³⁶⁴.

Eğer diğer bir kanun söz konusu uyuşmazlık için özel bir başvuru yolu öngörmüşse bu takdirde idari başvuru yolunun tüketilmesinin gerekip gerekmediği ayrıca önem taşımaktadır. Dover v. Stanley davasında Missouri mahkemesi aracın kilometre göstergisiyle oynanmasına ilişkin uyuşmazlıkta, eyalet odometer actta bu hususa ilişkin avukatlık ücretini de kapsayan özel bir tazminat hükmü olduğunu, bu nedenle de daha genel

³⁶² Genellikle 4 defa tamir etme teşebbüsü ve en fazla 30 günlük tamir süresi makul bir süre olarak öngörülmektedir. Texas'ta ise 2 defa tamir teşebbüsü makul teşebbüs olarak kabul edilmiştir. Bkz. PRIDGEN/ALDERMAN, V. II. s. 797.

³⁶³ Yine Georgia'da diğer idari kurumlar tarafından yasaklanan bir fiil nedeniyle eyalet savcılarınca dava açılmadan önce ilgili kuruma başvuru zorunluluğu bulunmaktadır. Bkz. PRIDGEN/ALDERMAN, V. I, s. 381.

³⁶⁴ Örneğin Connecticut Yüksek Mahkemesi Griswold v. Union Labor Life Ins. (1982) davasında, idari başvuru yolu yetersiz veya faydasız ise mahkemelerin bu yolun tüketilmesi şartını dikkate almayacaklarını belirtmiştir. Söz konusu davada savcı tarafından emlak aracı kuruluşu hakkında öncelikle Ruhsat Departmanına başvuruda bulunmasına gerek olmadığı, zira savcılığın söz konusu başvurudaki talebinin ruhsatın iptali olmadığı, söz konusu departmanın yetkisinin ise ruhsat iptaliyle sınırlı olduğu belirtilmiştir. Bkz. PRIDGEN/ALDERMAN, V. I, s. 382.

nitelikteki Deceptive Trade Practise Act hükümlerinin uygulanmasına gerek olmadığını belirtmiştir³⁶⁵.

³⁶⁵ PRIDGEN/ALDERMAN, V. I, s. 380.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

SATILANIN AYIPLI OLMASI DURUMUNDA TÜKETİCİNİN SÖZLEŞME- DEN DÖNMESİNİN HÜKÜM VE SONUÇLARI

§ 6. TÜKETİCİYE KARŞI SORUMLULUĞUN KAPSAMI

I – TÜRK HUKUKUNDA

Satılanın sözleşme hükümlerine aykırı olarak ayıplı olması durumunda tüketiciye sunulan seçimlik haklar Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 11. ve Türk Borçlar Kanununun 227. maddelerinde paralel olarak düzenlenmiştir. Buna göre tüketicinin sahip olduğu seçimlik haklar şunlardır:

- 1) Sözleşmeden dönme,
- 2) Malın ayıpsız misliyle değiştirilmesi,
- 3) Ayıp oranında bedel indirimi,
- 4) Ücretsiz onarımdır¹.

Tüketici kural olarak bu dört seçim hakkından dilediğini kullanabilecektir². Fakat aynı anda birden çok seçeneği kullanması mümkün değildir³. Bu nedenle bunlardan birini tercih etmelidir. Buna karşın satıcı, alıcıya aynı malın ayıpsız bir benzerini hemen

¹ Türk Hukukunda ayıplı malın ücretsiz onarımı hakkında ayrıntılı açıklama için bkz. Ömer ARBEK, Satım Konusu Ayıplı Malın Tamiri, Ankara 2005.

² 1999/44 sayılı AB Yönergesinin 3. maddesi uyarınca da tüketici aynı haklara sahip olup, satıcının böyle bir durumda tercih hakkı bulunmamaktadır. Bununla birlikte AB Yönergesi bu dört seçimlik hak konusunda tüketiciye dilediğini kullanma imkânı vermemiştir. Buna göre tüketici önce onarım veya ayıpsız misliyle değiştirme haklarından birisini isteyecektir. Eğer tamir veya değiştirme hakları satıcı tarafından hiç yerine getirilmez veya makul bir sürede ya da uygun bir şekilde yerine getirilmezse tüketici indirim veya sözleşmeden dönme haklarından birisini kullanabilecektir. Fakat ayıp önemli değilse, tüketici sözleşmeden dönme hakkını kullanamayacaktır. Bkz. KUTOĞLU, s. 87; ATAMER, s. 90. Seçimlik haklar konusunda AB Yönergesindeki sistematüğün bozularak Kanuna alınmasının isabetli olmadığı ileri sürülmüştür. Bkz. AKÇAAL/UYUMAZ, s. 263.

³ ZEVLİLİLER/AYDOĞDU, s. 125.

vererek ve uğradığı zararın tamamını gidererek seçimlik hakların kullanılmasını önleyebilecektir⁴.

Öte yandan tüketici bu dört seçimlik hakkıyla birlikte genel hükümlere göre ayıplı mal nedeniyle uğradığı zararların tazminini⁵ de isteyebilecektir⁶. Zararın tazminine ilişkin olarak 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, Türk Borçlar Kanunu hükümlerine atıf yapmak suretiyle 4077 sayılı Kanuna göre daha geniş bir koruma getirerek Türk Borçlar Kanunu ile paralellik sağlamıştır⁷. Madde gerekçesinde de belirtildiği şekilde, 818 sayılı Borçlar Kanununda açıkça düzenlenmemiş olmakla birlikte, doktrin⁸ ve uygulamada da kabul edildiği gibi, alıcının hangi seçimlik hakkı kullanmış olursa olsun, ayrıca satılanın ayıplı tesliminden dolayı uğradığı zararlar için genel hükümlere göre tazminat isteme hakkı bulunmaktadır⁹.

Bununla birlikte alıcıya karşı, ayıplı maldan dolayı sorumlular açısından her iki kanun arasında bazı farklılıklar bulunmaktadır. 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ve Türk Borçlar Kanunu hükümlerine göre satılanın ayıplı olması nedeniyle alıcıya karşı kural olarak satıcının sözleşmeye dayalı sorumluluğu söz konusu

⁴ 818 sayılı eski BK'nın BK 202. maddesinde ferden belli satılanın ayıbı anlaşıldığı zaman alıcının, satışın feshi veya semenin indirilmesini talep haklarından birini seçebileceği, 203. maddede ise misli mallarla ilgili olarak alıcı, bu hakları kullanmayarak satılanı ayıpsız bir misliyle değiştirilmesini isteyebileceği düzenlenmişti. Eski BK malın ayıplı çıkması halinde alıcıya satılanın tamir edilmesini isteme hakkını, o tarihte satıcıların sattıkları malları tamir etme imkânlarının bulunamayacağı düşüncesiyle, istisna sözleşmesi haricinde vermemiştir. Zira istisna sözleşmesinde eseri imal eden müteahhidin bunu tamir etme imkânının her zaman olacağını dikkate alarak, iş sahibine tamir isteme hakkı tanınmıştı. Ancak satıcının malın tamiri konusunda özel olarak garanti verdiği hallerde, alıcının malın tamirini isteme hakkının olduğu kabul edilmekteydi. Bkz. ASLAN, s. 159.

⁵ Tüketicinin tazminat hakkı AB'nin 1999/44 sayılı Yönergesinde değil, Ürün sorumluluğuna ilişkin 1985/374 sayılı yönergede yer almış olup, bu Yönerge'de esasen satıcının değil üreticinin sorumlulukları düzenlenmektedir. Bkz. KUTOĞLU, s. 91-92.

⁶ Eski BK'da ise alıcıya, ayıplı satılan teslim edilmesinden dolayı uğradığı zararların tazmin edilmesini isteme hakkı açıkça tanınmamıştı. Bununla birlikte alıcının "seçimlik haklarının yanında" ya da "bu seçimlik haklardan ayrı olarak" tazminat talep etme hakkının bulunduğu genel olarak kabul edilmekteydi.

⁷ Eski TKHK'ya göre ise tüketici sadece, ayıplı malın neden olduğu ölüm ve/veya yaralanmaya yol açan ve/veya kullanımdaki diğer mallarda zarara neden olan hallerde imalatçı-üreticiden tazminat isteme hakkına sahipti. BKZ. AKÇAAL/UYUMAZ, s. 265.

⁸ EDİS, s. 125-127; YAVUZ, C., Satıcının Sorumluluğu, s. 187 vd; Bilge ÖZTAN, İmalatçının Sorumluluğu, Ankara 1982, s.12-13.

⁹ ASLAN, s. 164. Tüketicinin tazminat talebi hakkında, tüketici sözleşmesinin türüne göre belirlenecek TBK'daki tazminat hükümleri uygulanacaktır. Tüketici sözleşmesinin satış sözleşmesi olduğu durumlarda, dönme hakkıyla birlikte TBK m.229/1 hükümleri uygulanacaktır. Bkz. GÜMÜŞ, Tüketicinin Korunması, s.104.

olduğu halde, 6502 sayılı Kanun¹⁰ ücretsiz onarım ve malın ayıpsız misliyle değiştirilmesi hakları açısından satıcının yanında üretici ve ithalatçının da müteselsilen sorumlu olduğunu¹¹ belirtmiştir¹².

Ayrıca, Türk Borçlar Kanunu hükümlerine göre satılanın ayıplı olması durumunda satıcı ayıptan sorumluluğu ile birlikte, genel hükümler olan borcun ifa edilmemesi (m. 112 vd.), haksız fiil (m. 49 vd.) ve yanılma (m. 30 vd.) hükümleri uyarınca da sorumlu tutulabilecektir. Bu durumda genel hükümlerin yarışması söz konusu olmaktadır.

Tüketici seçimlik haklarını tek taraflı ve karşı tarafa varması gereken bir irade beyanı ile kullanır. Bu hakkın kullanılabilmesi için dava açılmasına gerek olmadığı gibi, şayet bir dava açılmışsa, bu dava sonucunda verilen karar yenilik doğurucu nitelikte değil, tespit edici nitelikte bir karardır¹³. Tüketici seçimlik haklarını kullanma iradesini süresi içerisinde satıcıya bildirmelidir. Diğer yandan tüketici bu haklardan hangisini seçtiğini bir kez bildirmekle, seçimlik haklarını kullanmış olacağından, artık tercihini değiştiremeyecektir¹⁴. Zira satıcı kayıtsız şartsız, bildirilen tercihi yerine getirmekle yükümlüdür. Bu nedenle, tüketicinin seçimlik hakkı, bir kez kullanılmakla sona ermekte ve onun yerine tercih ettiği hak geçmektedir. Bundan dolayı tüketicinin seçimlik hakkı, yenilik doğurucu haklardandır¹⁵.

¹⁰ Eski Kanun ise satıcının dışında tüketiciyle sözleşmeye dayanan bir ilişkisi olmayan imalatçı-üretici, ithalatçı, bayi, acente ve bağlı kredi veren gibi kişilerin de ayıplı mal nedeniyle sorumlu olacaklarını belirtmişti.

¹¹ ASLAN, s.165.

¹² Kanunun madde gerekçesine göre, tüketicinin, satıcının ortadan kaybolduğu durumlar da dâhil olmak üzere, ayıpsız misli ile değiştirme veya ücretsiz onarım haklarını üreticiye veya ithalatçıya karşı da kullanabileceği, üretici veya ithalatçı ile tüketici arasında bir sözleşme ilişkisi bulunmadığı, tüketicinin, üreticiye veya ithalatçıya karşı bir ödeme yapmadığı için sözleşmeden dönme hakkını kullanarak, satıcıya ödemiş olduğu parayı üretici veya ithalatçıdan geri alması veya bedel indirimi hakkını kullanmasının mümkün olmayacağı bu nedenle de tüketici bu haklarını ancak satıcıya karşı kullanabileceği belirtilmiştir. Buna karşılık ücretsiz onarım ve ayıpsız misli ile değiştirmenin üreticiden veya ithalatçıdan istenmesinin anlamlı olduğu, zira elinde yeni mal bulunan veya o malı gereği gibi onaracak olan üretici veya ithalatçı olması nedeniyle sözleşmelerin nisbîliği ilkesini aşarak tüketicinin doğrudan üreticiye veya ithalatçıya gidebilmesinin kabul edildiği belirtilmiştir. Ancak, üreticinin veya ithalatçının malın kendisi tarafından piyasaya sürülmesinden sonra ayıbın oluştuğunu ispat edebildiği hallerde sorumluluğu söz konusu olmayacaktır.

¹³ YAVUZ, C., Satıcının Sorumluluğu, s. 139; EDİS, s. 98.

¹⁴ Ancak diğer yenilik doğuran haklarda olduğu gibi, irade beyanının karşı tarafa varmasından önce dönülebilmesinin mümkün olduğu hallerde, tüketici de seçim hakkından dönebilecek ve bunun sonucu olarak seçim hakkını değiştirebilecektir. Alıcının seçim hakkını geri alabileceği haller hakkında ayrıntılı açıklama için bkz. ŞAHİNİZ, s. 102-109.

¹⁵ ASLAN, s. 166.

Bununla birlikte bazen olayın özelliklerine, ayıp durumuna ve tarafların çıkarlarına göre alıcının istediği seçeneğe uygun karar vermek hakkaniyete aykırı olacaksa, hâkim diğer seçeneklerden biri doğrultusunda karar verebilecektir¹⁶. Bazen de olayın özelliklerine göre, alıcının kanun gereği söz konusu seçeneklerin yalnızca bir ya da bir kaçından yararlanabileceği durumlarla karşılaşabilir. Bundan başka, satılan mal alıcının kusuru yüzünden yok olmuş ya da alıcı malı başkasına devretmiş veya malı işleyerek biçimini değiştirmişse, artık yalnızca ayıp oranında satış bedelinde indirim yapılmasını isteyebilecektir¹⁷. Ayrıca, satıcının seçim hakkının gereğini yerine getirmemesi nedeniyle kanun tarafından alıcıya yeniden seçim hakkı tanınmış da olabilir¹⁸.

Bazen de, işin niteliği ve olayın özelliği gereği seçeneklerin birisinden yararlanan alıcı, daha sonra bir başka seçeneğe yönelebilir. Örneğin, aldığı malın arızalı olması durumunda alıcı ücretsiz onarım istemiş, mal onarıldığı halde garanti süresi içerisinde tekrar arızalanmış veya tamiri için gerekli sürede tamir edilmemiş ya da tamirinin mümkün olmadığı anlaşılmışsa bu durumda artık tüketici, diğer seçimlik haklarını kullanabilecektir. (TKHK m. 56/3)

Tüketicinin sahip olduğu sözleşmeden dönme hakkı, bozucu yenilik doğuran; satış bedelinin indirimini talep ve ücretsiz olarak tamirini talep hakkı, değiştirici yenilik doğuran; ayıpsız bir benzeri ile değiştirilmesini talep hakkı ise aynen ifade ısrar edildiğini gösteren yenilik doğuran bir hak niteliğindedir¹⁹.

¹⁶ Yeni Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 11/3. maddesinde benzer bir durum düzenlenmiştir. Buna göre “*Ücretsiz onarım veya malın ayıpsız misli ile değiştirilmesinin satıcı için orantısız güçlükleri beraberinde getirecek olması halinde tüketici, sözleşmeden dönme veya ayıp oranında bedelden indirim haklarından birini kullanabilir.*”

¹⁷ ZEVKLİLER/AYDOĞDU, s. 125-126.

¹⁸ Yeni Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 11/4. maddesine göre: “*Ücretsiz onarım veya malın ayıpsız misli ile değiştirilmesi haklarından birinin seçilmesi durumunda bu talebin satıcıya, üreticiye veya ithalatçıya yöneltilmesinden itibaren azami otuz işgünü, konut ve tatil amaçlı taşınmazlarda ise altmış işgünü içerisinde yerine getirilmesi zorunludur. Ancak, bu Kanunun 58 inci maddesi uyarınca çıkarılan yönetmelik eki listede yer alan mallara ilişkin, tüketicinin ücretsiz onarım talebi, yönetmelikte belirlenen azami tamir süresi içerisinde yerine getirilir. Aksi halde tüketici diğer seçimlik haklarını kullanmakta serbesttir.*”

¹⁹ YAVUZ, C., Satıcının Sorumluluğu, s. 140; ASLAN, s.166.

II – AMERİKAN HUKUKUNDA

Türk Hukukundaki ayıptan sorumluluk hükümlerinin karşılığı olan garanti hükümlerine aykırılık, yukarıda da ayrıntılı bir şekilde incelendiği üzere Amerikan Hukukunda Uniform Commercial Code 2. maddesinde düzenlenmiştir. Fakat garanti hükümlerinin ihlâli durumunda sağlanan haklar konusunda, sözleşmeye aykırılığın sonuçlarından ayrı özel bir düzenleme yapılmamıştır. Başka bir deyişle Türk Hukukunda olduğu gibi, sözleşmeye aykırılığın sonuçlarından farklı olarak, ayıptan sorumluluk sonucu tüketiciye birden fazla seçimlik hak sunulmamıştır²⁰. Satılanın garanti edilen özellikleri taşınamaması durumunda tüketiciye sunulan temel haklar Uniform Commercial Code 2.711 vd. maddelerinde düzenlenmiş olup temel olarak sözleşmeden dönme²¹ ve tazminat hakkıdır²².

Buna göre tüketici, satılanın ayıplı olduğunu anladığı takdirde derhal ifayı reddetmek yoluyla sözleşmeden dönebilecektir. Ayrıca tüketici ürünü kabul edip belli bir süre kullandıktan sonra gizli bir ayıp olduğunu öğrenmesi veya satıcının ayıbı gidereceğini taahhüt etmesi koşuluyla ayıplı ürünü kabul etmesi ve satıcının da sözünde durmaması durumunda da, “kabulün reddi” yoluyla sözleşmeden dönebilecektir. Bu durumda tüketicinin makul girişimlerinden sonuç alınamamışsa, tüketici satılanı geri vererek satış bedelinin iadesini talep edecektir. Her hâlükarda tüketicinin uğradığı zararını tazmin ettirme hakkı bulunmaktadır²³. Sonuç olarak Uniform Commercial Code hükümlerine göre tüketici ya ifanın reddi veya kabulün reddi yollarından birini kullanarak sözleşmeden dönecek ve satış bedelinin iadesi ile uğradığı zararı tazmin ettirecek; ya da ayıplı

²⁰ Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Anlaşması’nda da ayrı bir ayıptan sorumluluk rejimi bulunmamakta olup, satıcının ayıptan sorumluluğu, diğer sözleşmeye aykırılık halleriyle aynı hükümlere tabi tutulmuştur. Satıcının sözleşmeyi ihlâl ettiği haller tek bir başlık altında “Sözleşmenin Satıcı Tarafından İhlali Halinde Alıcının Sahip Olduğu Hukukî İmkânlar” olarak düzenlenmiş ve alıcıya sözleşmenin ihlâli durumunda 4 temel imkan tanınmıştır: Aynen ifa, sözleşmeden dönme, bedelin indirilmesi ve tazminat talebi. Bkz. Tuba A. KARAMAN, Borçlar Kanunu ve Viyana Satım Anlaşması Çerçevesinde Ayıp Halinde Alıcının Hakları, BATİDER, C. XXVIII, S.1, s. 206.

²¹ Aşağıda ayrıntılı olarak inceleneceği üzere Türk Hukukundaki anlamıyla sözleşmeden dönme, UCC’de ifanın reddi (rejection of goods) ve kabulün reddi (revocation of acceptance) başlıkları altında iki ayrı kurum olarak düzenlenmiştir ancak sonuçları aynıdır.

²² WHITE/SUMMERS, s. 272; Jane M. FRIEDMAN, Contract Remedies in a Nutshell, St. Paul 2000, s. 139-140 vd. Çünkü Amerikan Hukukunda kural, parasal tazminattır (BONFIELD, s. 99).

²³ ALDERMAN/PRIDGEN, C. II, s. 650.

ifayı kabul ederek sözleşmeden dönmeksizin ayıp nedeniyle uğradığı zararı tazmin etti-recektir²⁴.

Öte yandan Uniform Commercial Code 2.719. maddesi uyarınca sözleşme özgür-lüğü çerçevesinde taraflar kanunda öngörülen haklara ek olarak, satılanın geri verilerek satış bedelinin iadesi, tamir ve ayıpsız bir benzeriyle değiştirilmesi haklarını da öngö-rebileceklerdir. Hatta taraflar sözleşme’de açıkça belirtmek suretiyle bu haklardan sadece birini veya birkaçını başvuru yolu olarak öngörerek, tüketicinin haklarını bunlarla sınır-landırabilecektir²⁵. Ancak bunlar kanunî seçimlik haklar olarak düzenlenmemiştir. Öte yandan Uniform Commercial Code 2.717. maddesi uyarınca alıcının, ayıplı mal nede-niyle satıcıya bildirmek suretiyle satış bedelinin bir kısmında veya tamamında indirim yapma hakkı da bulunmaktadır²⁶.

Uniform Commercial Code’a göre daha özel bir kanun olan Magnuson Moss Warranty Act kapsamında bulunan mallar açısından tüketicilere iki katlı bir koruma sağlanmaktadır²⁷. Buna göre Kanunun ihlâlî durumunda bir yandan, Federal Trade Commission kendiliğinden harekete geçebilecek ve gerekli incelemeleri yapabilecektir. Diğer yandan ise tüketiciler özel olarak da dava açma hakkına sahiptir²⁸. Buna göre bu Kanun, tüketiciler için gerçek bir koruma sağlamasının yanı sıra, garanti hükümlerinin ihlâl edilmesi nedeniyle zarar gören tüketiciye de eyalet mahkemesinde veya federal mahkemelerde²⁹ dava açma hususunda bir tercih hakkı sunmaktadır³⁰. Ayrıca, tüketici

²⁴ WHITE/SUMMERS, s. 515-516; HAWKLAND/MILLER/RUSCH/LAWRENCE, s. § 2-313:5. Tüketiciler garanti hükümlerinin ihlâlî veya sözleşmenin ihlâlî hükümlerine dayanarak sözleşmeden dönebilecektir. Her ikisi arasında da sonuç olarak bir fark bulunmamakla birlikte, sadece hukukî gerekçe farklı olacaktır. Bkz. HEMPHILL, s. 52.

²⁵ HAWKLAND/MILLER/RUSCH/LAWRENCE, s. § 2-719:1.

²⁶ HAWKLAND/MILLER/RUSCH/LAWRENCE, s. § 2-717:1.

²⁷ Bununla birlikte Kanunun yaklaşık 40 yıldır yürürlükte olmasına rağmen, ciddi bir dava akışı olmadığı görülmektedir. Hatta Bu kanun bazı koşullarda UCC 2. maddesine dayanılarak dava açılmasını engellediği halde, mahkemelerce bu Kanunun yanı sıra UCC’ye göre dava açılmasına da rıza göstermektedirler. Bkz. WHITE/SUMMERS, s. 514.

²⁸ Bununla birlikte bu kanuna göre dava açıldığı takdirde asgarî veya çoklu tazminat isteme imkânı bulunmamaktadır. Bunları isteyebilmek için, fiilin aynı zamanda eyalet DTPA’sını da ihlâl etmesi gerekmektedir. Bkz. PRIDGEN/ALDERMAN, V. II, s. 714.

²⁹ Bu hak oldukça sınırlıdır. Zira federal mahkemede dava açabilmek için normalde uyuşmazlık konusu bireysel miktarın 25 USD’den, toplam miktarın da 50.000 USD’den fazla olması gerekmektedir. Ayrıca federal mahkemede toplu dava (class action) açabilmek için bilinen davacı sayısı 100’den fazla olmalıdır. Federal mahkemede davanın görülme hakkı kazanıldığı takdirde, federal mahkeme ayrıca söz konusu uyuşmazlıkla ilgili olarak eyalet DTPA’sına ilişkin talepler hakkında da karar vermeye yetkilidir. Bkz. WHITE/SUMMERS, s. 512; ALDERMAN, The Lawyer’s Guide, s. 5.08.

davayı kazandığı takdirde, mahkemece uygun görüldüğü takdirde avukatlık ücreti dâhil yargılama masraflarını da satıcıdan alabilecektir³¹.

Bu kanuna göre başvurulacak hukuk yolları ve tüketiciye sunulan haklar normal şartlarda eyalet kanunlarıyla paraleldir. Örneğin, cezaî tazminatlar eyalet kanunlarına dayanır. Ancak, Magnuson Moss Warranty Act uyarınca satıcıya sunulan telafi hakkı, eyalet kanunlarında bulunmamaktadır. Bu kanun uyarınca tanınan telafi hakkı, Uniform Commercial Code'da düzenlenen telafi imkânından daha kapsamlı ve daha esnektir³². Diğer yandan bu kanunda zamanaşımı hükümlerine yer verilmemiştir. Bununla birlikte mahkemeler bu kanunda tanınan haklar için eyalet kanunlarındaki zamanaşımı sürelerinin geçerli olduğunu belirtmektedirler³³.

Yeni arabalar açısından ise eyalet lemon laws uyarınca tüketiciye sözleşmeden dönerek bedelin iadesi, ayıpsız benzeriyle değiştirilmesi veya tamir hakları sunulmaktadır³⁴. Hatta Uniform Commercial Code'un aksine tüketicinin bu haklarını kullanabilmek için öncelikle aracını teslim etme zorunluluğu da yoktur. Kendisine yeni araç teslim edilene veya satış bedeli ödenene kadar, eski aracı elinde tutabilecektir. Bununla birlikte burada seçim hakkı bazı eyaletlerde satıcıya³⁵ verilirken, bazı eyaletlerde ise tüketiciye verilmiştir³⁶. Diğerlerinde ise bu konuda bir belirleme yapılmamıştır. Sözleşmedeki tam veya sınırlı garanti hükümlerine göre bu husus belirlenmektedir³⁷.

Satış bedelinin iadesi veya değiştirmenin yanı sıra tüketicinin uğradığı zararı da tazmin edeceğine ilişkin genellikle lemon laws'da bir hüküm bulunmamaktadır. Bununla birlikte kanunun, dolaylı zararların da istenebileceğini zımnî bir şekilde kabul ettiği mahkemelerce kabul edilmektedir. Ayrıca Uniform Commercial Code'dan farklı olarak,

³⁰ Bununla birlikte American Homestart, Inc. Davasında Texas Yüksek Mahkemesi MMWA hükümlerinin zorunlu tahkime tabi olduğunu belirtmiştir. Bkz. ALDERMAN, The Lawyer's Guide, s. 5.08.

³¹ Deadwyler v. Volkswagen of Am., toplu davasında otomobil sahipleri eyalet kanunları ve MMWA hükümleri uyarınca avukatlık ücretini alabilmişlerdir. Bkz. PRIDGEN/ALDERMAN, V. II, s. 722-726.

³² ALDERMAN, The Lawyer's Guide, s. 5.08.

³³ PRIDGEN/ALDERMAN, V. II, s. 721.

³⁴ HAWKLAND/MILLER/RUSCH/LAWRENCE, s. § 2-608:4.

³⁵ Colorado, Louisiana, Massachusetts, Missouri. Bkz. ALDERMAN, The Lawyer's Guide, s. 5.08.

³⁶ Alaska, District of Columbia, Florida, Maryland, Minnesota, Mississippi, New York, Pennsylvania, Rhode Island, Vermont, Wisconsin. Bkz. PRIDGEN/ALDERMAN, V. II, s. 722.

³⁷ Tam garanti verildiği durumlarda seçim hakkının tüketici de olduğu kabul edilmektedir. Bkz. PRIDGEN/ALDERMAN, V. II. s. 800.

davayı kazanan taraf avukatlık ücretine de hak kazanmaktadır. Fakat manevi zararların tazminini kapsamamaktadır³⁸.

Daha önce de belirtildiği üzere lemon laws, diğer kanunların yerini almamış olup, onlara ek olarak yeni arabalarla ilgili olarak tüketicilere ilave korumalar getirmiştir. Bu nedenle tüketici lemon laws kapsamında talep edemediği zararlarını diğer kanunlara göre talep edebilecektir. Yalnız, Uniform Commercial Code ve Magnuson Moss Warranty Act kapsamında genel olarak üreticinin bir sorumluluğu olmadığından, satıcıdan bu tür zararlarını talep edebileceklerdir. Fakat aynı tazminatı iki defa farklı kanunlardan dolayı alamayacaktır³⁹. Diğer yandan bazı eyaletler ise lemon lawsın ihlâlinin eyalet Deceptive Trade Practise Act kapsamında dava edilebileceğini belirtmişlerdir. Bu durumda da Deceptive Trade Practise Act'te öngörülen tazminatlara da hak kazanılabilecektir⁴⁰.

Satın alınanın makul beklentileri karşılamaması durumunda tüketicinin garanti hükümlerinin dışında çeşitli yasal hakları da vardır. Eğer satıcı ürünün niteliklerini yanlış beyan etmişse, tüketici common-lawda geçerli olan hile ve aldatma hükümlerine dayanarak da dava açabilir. Diğer yandan eyalet Deceptive Trade Practise Act hükümleri uyarınca da dava açılabilir. Bu kanunî hükümler genellikle common-law hile ve aldatma davasının kısıtlayıcı hükümlerini ortadan kaldırmakta ve avukatlık ücretinin yanı sıra çeşitli tazminatlar da öngörmektedir. Ayrıca federal hükümet ya da eyaletler de belli durumlarda kamu yararı adına dava açabilmektedir. Bununla birlikte bu davalar aldatıcı faaliyetleri durdurmakla birlikte, genellikle alıcılara doğrudan bir tazminat imkânı sağlamamaktadır⁴¹.

³⁸ PRIDGEN/ALDERMAN, V. II. s. 807-813.

³⁹ PRIDGEN/ALDERMAN, V. II. s.

⁴⁰ Alaska, DC, Florida, Maine, Massachusetts, Mississippi, Montana, Pennsylvania, Rhode Island, Texas ve Vermont. Bkz. PRIDGEN/ALDERMAN, V. II. s. 809.

⁴¹ ALDERMAN/PRIDGEN, C. II, s. 646.

§ 7. TÜKETİCİNİN SÖZLEŞMEDEN DÖNMESİNİN HÜKÜM VE SONUÇLARI

I – TÜRK HUKUKU’NDA

A) GENEL OLARAK SÖZLEŞMEDEN DÖNME

1 - Sözleşmeden Dönme

Genel anlamıyla sözleşmeden dönme Türk Borçlar Kanununda düzenlenmemekle birlikte, iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde m. 98 uyarınca borçlunun ifa güçsüzlüğü hâlinde alacaklıya, m. 110 uyarınca alacaklının temerrüdü hâlinde borçluya, m. 125 uyarınca borçlunun temerrüdü hâlinde alacaklıya, m. 227 uyarınca da satılanın ayıplı olması durumunda alacaklıya tanınmış, sözleşmeyi geçmişe etkili olarak sona erdiren bir hukukî işlemdir. Bu maddelerde düzenlenen dönme hakkı aynı niteliktedir⁴². Eski Borçlar Kanununda, dönme yerine fesih kavramı kullanılması nedeniyle sözleşmeyi sona erdiren bu işlemin dönme olup olmadığı hususunda çeşitli tartışmalar yaşanmışa da⁴³, doktrinde genellikle bu işlemin dönme olduğu kabul edilmiş, Türk Borçlar Kanunu tarafından da açıkça dönme kavramı kullanıldığından artık bu alanda yaşanan tartışmaların sonuçlanması gerektiği kanaatindeyiz⁴⁴.

Sözleşmeden dönme, iradî dönme ve kanunî dönme olmak üzere ikiye ayrılır. Taraflar sözleşmeyi yaparlarken ileride bundan dönmeyi saklı tutmuşlarsa iradî dönme söz konusu olur. Cayma parası ile bir ceza şartı türü olan dönme cezası, iradî dönmeye örnek gösterilebilir⁴⁵. Türk Borçlar Kanunu ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda düzenlenen dönme hâlleri ise kanunî dönmeye örnek olarak gösterilebilir.

⁴² Cevdet YAVUZ, Yargıtay Kararları Işığında Alıcının Satılanın Ayıpları Nedeniyle Sözleşmeden Dönmesi ve Hükümleri, Prof. Dr. Ergün ÖZSUNAY’a Armağan, İstanbul 2004, s. 128.

⁴³ Söz konusu görüşler ve ayrıntılı açıklamaları için bkz. Rona SEROZAN, Sözleşmeden Dönme, İstanbul 2007, s. 39 vd.; Vedat BUZ, Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, Ankara 1998, s. 118 vd.; KAHVECİ, s. 167 vd..

⁴⁴ Eski BK döneminde bozucu yenilik doğurucu bir hak olarak dönme hakkı değil, değiştirici yenilik doğurucu hak olarak dönüştürme hakkı öngörüldüğü, yeni TBK’da ise dönme hakkının öngörüldüğü ileri sürülmüştür. BKZ. GÜMÜŞ, Borçlar Hukuku, 98.

⁴⁵ Fikret EREN, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2012, s. 1260.

2 - Sözleşmeden Dönmenin Borç İlişkisine Etkisi

Sözleşmeden dönme, iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde karşılıklı borç ilişkisini geçmişe etkili olarak, tek taraflı ve varması gereken bir bildirimle⁴⁶ sona erdiren bir işlemdir⁴⁷. Sözleşmeden dönme, niteliği itibarıyla bozucu yenilik doğuran bir haktır⁴⁸. Bildirim muhatabın hâkimiyet alanına ulaşmakla, yöneltildiği andan itibaren kendiliğinden hükümlerini doğurur ve sözleşmeyi ortadan kaldırır. Dönme hakkının kullanılması şarta tâbi tutulamaz; hak kullanıldıktan sonra geri alınamaz⁴⁹. Sözleşmeden dönme hakkının kullanılmasının, sözleşmeden doğan borçların ifasından önce bu "borçlardan kurtarıcı", sözleşmeden doğan borçların ifasından sonra ise bu ifa edilmiş olan "edimlerin iadesini sağlayıcı" bir etkiye sahip olduğu genel olarak kabul edilen bir husustur.⁵⁰

Sözleşmeden dönme hakkının mutlaka dava yoluyla ileri sürülmesine gerek yoktur⁵¹. Satıcının, sözleşmeden dönmenin kanunî sınırlamalarına uyulmadığını iddia etmesi üzerine dava yoluna gidilmek zorunda kalındığı takdirde mahkemenin vereceği hüküm, tespit edici nitelikte olup, yenilik doğurucu nitelikte değildir. Sözleşmeden dönme hakkı, doğrudan doğruya dava açmak suretiyle de kullanılabilir⁵².

Doktrinde dönmenin hukukî sonuçlarını açıklayan dört temel görüş olmakla birlikte biz burada bu görüşlerin ayrıntısına girmeyeceğiz⁵³. Dönme hakkının hukukî etkisi

⁴⁶ SEROZAN, s. 62; OĞUZMAN/ÖZ, s.411.

⁴⁷ YAVUZ, C., Armağan, s. 128; EREN, s. 1260; YAVUZ, C., Borçlar Hukuku, s. 89.

⁴⁸ EREN, s. 1260.

⁴⁹ EREN, s.1260.

⁵⁰ YAVUZ, C., Armağan, s.128.

⁵¹ Eski Kanunda "dava eder" kelimesinin kullanılmış olması, bu hakkın ancak dava yoluyla kullanılabilceği şeklinde tartışmalara yol açmıştı. Ancak TBK açıkça dönme hakkını kullanabileceğini belirtmiştir.

⁵² YAVUZ, C., Armağan, s.128.

⁵³ Klasik dönme görüşüne göre, dönme hakkının kullanılmasıyla borç sözleşmesi geçmişe etkili olarak ortadan kalkar. Ancak dönmenin etkisi borç sözleşmesini geçmişe etkili olarak ortadan kaldırmak ile sınırlıdır. Sözleşme geçerli iken gerçekleşen hak iktisapları dönmeden etkilenmez. Ancak dönmeden önce yerine getirilen edimlerin iadesi sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre bir kişisel talebe dayalı olarak istenir. Yasal borç ilişkisi görüşüne göre, dönmeyle birlikte borç sözleşmesi geçmişe etkili olarak ortadan kalkarken, taraflar arasında tasfiyeye yönelik kanundan bir borç ilişkisi doğar. Bu görüşe göre de dönmenin etkisi borç sözleşmesi ile sınırlıdır. Sözleşme geçerli iken gerçekleşen hak iktisapları dönmeden etkilenmez. Ancak önceden yerine getirilmiş edimlerin iadesi bu kez yasal tasfiye ilişkisi çerçevesinde bir kişisel-sözleşmesel talep olarak ileri sürülür. Ancak bu sözleşmesel iadenin kapsamı yine sebepsiz zenginleşme kurallarına göre belirlenir. Bu görüş, klasik dönme görüşü bakımından iki yıl olan iade talebine ilişkin zamanaşımı süresini, bu şekilde genel zamanaşımı süresi olan on yıllık süreye tabi tutmaktadır. Aynı etkili dönme görüşüne göre, dönme üzerine borç sözleşmesi geçmişe etkili ortadan kalkar. Ancak dönmenin etkisi salt borçlandırıcı işlem ile sınırlı değildir. Dönme, illilik

konusunda doktrinde son zamanlarda yoğun destek bulan görüş ise dönüşüm teorisidir. Buna göre dönme ile satış sözleşmesi ortadan kalkmamakta ve bir tasfiye ilişkisine dönüşmektedir. Bunun sonucu olarak da satıcı satılanın iadesini sözleşmeye dayalı olarak isteyebilecektir⁵⁴. Bu nedenle sözleşmeden dönme bir çeşit eski halin iadesidir⁵⁵.

B) TÜKETİCİNİN SÖZLEŞMEDEN DÖNMESİ

1- Genel Olarak

Satılanın ayıplı olması durumunda Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 11/1. maddesinde; "*Satılanı geri vermeye hazır olduğunu bildirerek sözleşmeden dönme, ... seçimlik haklarından birini kullanabilir*" hükmü yer almaktadır. Türk Borçlar Kanunu 227/1. maddesinde⁵⁶ de; "*...alıcı, aşağıdaki seçimlik haklardan birini kullanabilir: 1 Satılanı geri vermeye hazır olduğunu bildirerek sözleşmeden dönme*" hükmüne yer verilmiştir⁵⁷.

Hem Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun hem de Türk Borçlar Kanunu, alıcıya aldıklarını geri vermek suretiyle sözleşmeden dönme hakkı tanımış bulunmaktadır⁵⁸. Buna göre, satılanın ayıplı olması durumunda tüketici, zamanaşımı süresi içinde sözleşmeden dönebilecektir. Eğer ayıp hile ile gizlenmişse, bu durumda satıcı bu zamanaşımı sürelerinden yararlanamayacağından, genel hükümler uygulanacak ve böylelikle

prensibi uyarınca borçlandırıci işlemle birlikte dönülen sözleşmenin ifası için yapılan tasarruf işlemlerini ve bu işlemlere dayalı hak iktisaplarını da etkiler. Yerine getirilen edimlerin iadesi aynı talep niteliğindeki bir istihkak ile istenir. Dönüşüm (yeni dönme görüşü) teorisine göre ise dönmeye birlikte borç sözleşmesi geçmişe etkili olarak ortadan kalkmaz, içerik değiştirerek bir tasfiye ilişkisi olarak varlığını devam ettirir. Burada da sadece borç sözleşmesinin içerik değiştirmesi söz konusu olduğundan dönme öncesi yerine getirilen edimlerin iadesi sözleşmesel bir iade talebine dayalı olarak istenir. Bkz. EREN. s. 1261. Dönmenin hüküm ve sonuçları hakkındaki tartışmalar ve görüşlerin ayrıntılı açıklamaları hakkında daha fazla bilgi almak için bkz. BUZ, s. 118 vd.; ÖZ, s. 34 vd.; ŞAHİNİZ, s. 133 vd.; GÜMÜŞ, Tüketicinin Korunması, s.109 vd.; GÜMÜŞ, Borçlar Hukuku, s. 98-99; KAHVECİ, s.176 vd..

⁵⁴ ARAL/AYRANCI, s. 136; SEROZAN, s. 141; GÜMÜŞ, Borçlar Hukuku, s. 99, YAVUZ, C., Satıcının Sorumluluğu, s. 169; YAVUZ, C., Borçlar Hukuku, s. 91.

⁵⁵ ASLAN, s. 180.

⁵⁶ Eski BK'nın 202, maddesinde "dönme" yerine "fesih edilmesini... dava eder" ifadesi kullanılmış ise de, yukarıda açıklandığı üzere, Eski BK'nın da alacaklıya dönme hakkı tanıdığı ve bu hakkın kullanılması için dava açılmasına gerek olmadığı genellikle kabul edilmekteydi. TBK ise "dönme" ifadesini tercih etmiştir.

⁵⁷ Kanundaki bu ibare, satılanın geri verilmesinin, sözleşmeden dönmenin bir sonucu olması nedeniyle eleştirilmiştir. Doğrusunun "sözleşmeden dönme ve satılanın satıcıya geri verilmesi" şeklinde olması gerektiği ileri sürülmüştür. Bkz. GÜMÜŞ, Borçlar Hukuku, s. 100.

⁵⁸ Viyana sözleşmesinde alıcının sözleşmeden dönmesi ve şartları 49. maddede düzenlenmiştir.

zamanaşımı süresi 10 yıl olacaktır. Tüketicinin bu süre içinde ayıp nedeniyle seçimlik hakkını kullanması gerekmektedir⁵⁹.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 1995 yılında ilk kez kabulünden önce Yargıtay’a göre, alıcı sözleşmenin dönmeyi tercih etse bile, eğer olayın koşulları haklı gösteriyorsa, hâkim, dönme yerine bedelden indirim yapılmasına karar verebilirdi. Özellikle sözleşmeden dönme hâlinde, alıcının bundan elde edeceği yarar ile bunun satıcıya getireceği zarar arasında bir oransızlık varsa ve ayıplı mal çok az giderle onarılarak kullanılabilir duruma getirilebiliyorsa, artık dönme amaca aykırıdır ve bedel indirimi isteme hakkı kullanılmalıdır⁶⁰. Fakat bu durum Türk Borçlar Kanununda öngörülmesine rağmen, hem eski hem de 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, tüketicinin seçimlik haklarına bu şekilde bir sınırlandırma öngörmediğinden dolayı bu hüküm tüketici işlemlerinde uygulanamayacaktır. Zira birçok hükümde Türk Borçlar Kanunu ile paralel hükümler getirmesine rağmen, kanun koyucunun bilinçli olarak sözleşmeden dönme hakkının sınırlandırılmasına ilişkin böyle bir hükmün Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda yer almasını istemediğini düşünüyoruz. Ancak, tüketicinin sözleşmeden dönme hakkını kullanması Türk Medeni Kanunu 2. maddesi anlamında hakkın kötüye kullanılması teşkil ediyorsa, bu şekilde hâkimin müdahalesi mümkün olup, aksi takdirde hâkim tüketicinin seçtiği hakka göre karar vermek zorundadır⁶¹.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda tüketicinin sözleşmeden dönme hakkı açıkça belirtildiği halde, dönmenin sonuçları konusunda bir hüküm bulunmamaktadır. Her ne kadar Kanunda “satılanı geri vermeye hazır olduğunu bildirerek sözleşmeden dönme” denmekteyse de, ifadeden de anlaşılacağı üzere satılanın geri verilmesi, dönmenin sonuçlarından sadece birisidir. Bu nedenle sözleşmeden dönmenin sonuçları hakkında Türk Borçlar Kanunu hükümleri (m. 229-230) uygulanacaktır⁶².

⁵⁹ ASLAN, s. 180.

⁶⁰ 13. HD, 6.12.1990 T, E. 4611, K. 8265 (ZEVLİLER/AYDOĞDU, s. 127).

⁶¹ ASLAN, s. 180; Bununla birlikte Yargıtay daha yeni bir kararında dahi “çoğun içinde az da vardır” kuralı gereğince sözleşmeden dönme yerine ayıp oranında bedel indiriminin uygulanması gerektiğini, bu sonucunda TMK m. 2’de anlamını bulan dürüstlük ve iyi niyet kuralının da bir gereği olduğunu belirtmiştir. Bkz. 13.HD. 29.05.2014, E.2013/30931, K. 2014/16684 (Yayımlanmamış karar).

⁶² GÜMÜŞ, Tüketicinin Korunması, s. 111; ZEVLİLER/AYDOĞDU, s. 126.

Öte yandan birden çok şey ya da parça birlikte satılmışsa ve bunlardan yalnız bir kısmı ayıplıysa, ancak ayıplı olanlar için sözleşmeden dönme yoluna gidilebilir (TBK m. 230). Örneğin bir makine ile onun adaptörü birlikte satılmış ve birisi ayıplı ise ve bunlardan hiç biri tek başına kullanılamıyorsa, dolayısıyla ne tüketicinin ne de satıcının işine yarıyorsa, artık her ikisi için de dönme yoluna gidilebilir. Aynı şekilde, altı kişilik bir yemek takımının yarısı ayıplı ise, artık tümü için dönme yoluna gidilebilir.

Bir mala bağlı olan ve onunla birlikte kullanılan şeyler (eklentiler) ayrı ayrı fiyatlar belirtilerek satılmış olsa da, bunlardan asıl mal ayıplı ise onun hakkında sözleşmeden dönme yoluna gidilmesi, ona bağlı olan diğer malları da kapsar. Buna karşılık, ana mala bağlı olan eklentilerdeki ayıp dolayısıyla sözleşmeden dönme yoluna gidilmesi, ana malı kapsamaz (TBK. 230/2). Örneğin bir bilgisayarla birlikte ve ayrı fiyat göstererek satılan fare denilen parça özörlüyse, bu parça için sözleşmeden dönme bilgisayarı kapsamaz. Fakat bilgisayarın özörlü olması dolayısıyla sözleşmeden dönme, fare denilen parçayı da kapsar. Yargıtay da bir kararında⁶³, asıl edim - yan edim ayrımından yola çıkarak aynı sonuca varmıştır. Bu kararda Yargıtay, satılan bilgisayarla birlikte verilen internet hizmetlerindeki aksamanın sözleşmeden dönmeyi gerektirmeyeceği yan edim olan internet hizmetlerindeki aksama nedeniyle sadece tazminat istenebileceğini belirtmektedir⁶⁴.

6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 11/2. maddesi uyarınca dönme hakkı sadece satıcıya karşı ileri sürülebilecektir. Söz konusu hüküm uyarınca onarım ve malın ayıpsız misliyle değiştirilmesi hakları satıcının yanı sıra üretici veya ithalatçıya karşı da ileri sürülebilecektir. Buna göre yeni Kanun, eski Kanuna göre tüketiciye karşı sorumlu olacakların kapsamını daha dar tutmuştur⁶⁵.

⁶³ 13. HD. 01.12.1990, E. 1990/4611, K. 1990/8265 (ZEVKLİLER/AYDOĞDU, s. 128, dn. 110).

⁶⁴ Asıl edim - yan edim ayrımı yerine asıl parça - eklenti ayrımından ve BK. 230'daki genel hükümden söz edilmesi daha uygun olurdu. Yargıtay'ın gerekçeli kararında hangi kanun maddesine dayandığını belirtmemesi de eleştirilecek başka bir konudur. Bkz. ZEVKLİLER/AYDOĞDU, s. 128.

⁶⁵ ASLAN, s. 181; GÜMÜŞ, Tüketicinin Korunması, s. 113.

2 - Satılanın Tüketicinin Fiili Dışında Yok Olması veya Zarara Uğramasının Sözleşmeden Dönme Hakkına Etkisi

Yukarıda da bahsedildiği üzere Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda sadece tüketicinin sözleşmeden dönme hakkı olduğu belirtilmiş fakat hüküm ve sonuçları belirlenmemiştir. Bunun gibi satılanın yok olması durumunda, bu yeni durumun dönme hakkını nasıl etkileyeceği hususunda da Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda bir hüküm bulunmamaktadır. Satılanın tüketiciye yüklenebilen bir sebep nedeniyle yok olması durumunda Türk Borçlar Kanunu m. 228 uyarınca artık tüketicinin sadece satış bedelinden indirim talep etme hakkı aşağıda ayrıntılı olarak incelenmiştir⁶⁶. Bu durumda tüketici satılanın ayıpsız bir benzeri ile değiştirilmesi ve ücretsiz tamir hakkının yanı sıra, sözleşmeden dönme seçim hakkını da kullanamayacaktır.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda malın tüketicinin fiili dışında bir sebeple yok olması veya hasara uğraması hâlinde, ayıp nedeniyle sözleşmeden dönme hakkının ne şekilde etkileneceğine dair bir hüküm bulunmamaktadır. Türk Borçlar Kanunu 228/1 maddesine göre; *"Alıcıya ayıplı olarak devredilmiş olan satılanın ayıptan, beklenmedik hâlden veya mücbir sebepten dolayı yok olması veya ağır biçimde zarara uğraması, alıcının sözleşmeden dönme hakkını kullanmasını engellemez. Bu durumda alıcı, satılardan elinde ne kalmışsa onu geri vermekle yükümlüdür."* Gerçekten sözleşmeden dönme durumunda taraflar, sözleşme yapılmamış olsaydı hangi durumda olacaklar ise o durumu geri getirmek için karşılıklı aldıkları edimleri birbirlerine iade etme yükümlülüğü altındadırlar. Özellikle, sözleşmeden dönme hakkının başarıyla kullanabilmesi için alıcının satılanı, satıcıya aldığı durumda geri vermesi söz konusu olacaktır⁶⁷.

İşte bu nedenle Türk Borçlar Kanunu hükümlerine göre açıkça satılarda bulunan ayıp nedeniyle ya da beklenmedik hâl veya mücbir sebep sonucu satılanın yok olması

⁶⁶ Bkz. "4 – Alıcının Fiili İle Satılanın İfasının İmkânsızlaşması Nedeniyle Seçim Hakkının Sınırlanması"

⁶⁷ YAVUZ, C., Armağan, s. 129; Bu hükmün, alıcıya mücbir sebep veya beklenmeyen hal durumunda satılanın hasara uğraması durumunda sözleşmeden dönerek satılardan elinde kalanı geri vermek suretiyle satış bedelini satıcıdan talep etme hakkı verdiği, bu nedenle hakkaniyete ve adalete uygun olmadığı ileri sürülmüştür. Bkz. BUZ. s. 200 vd.. Kanaatimizce bu hüküm özellikle tüketicinin korunması açısından son derece isabetli bir hükümdür.

durumlarında da, alıcının, sözleşmeden dönme hakkını, satılanı geri vermenin imkânsızlaşmasına rağmen kullanabilmesi imkânı kabul edilmiştir. Böylece alıcı, elinde satılanı ne kalmışsa onu geri vererek, satıcıdan ödediği satış parasının geri ödenmesini isteyebilecek ya da henüz ödenmemişse satış bedelini ödeme borcundan kurtulabilecektir⁶⁸.

Burada iki durum düzenlenmektedir. Birincisi, satılanın ayıp sebebiyle yok olması veya ağır biçimde zarara uğraması⁶⁹ hâlidir. İkincisi ise satılanın beklenmedik hâlden veya mücbir sebepten yok olması veya ağır bir şekilde zarara uğraması hâlidir. Satılanın ayıpları sebebiyle yok olması veya ağır biçimde zarara uğraması durumunda alıcının satıştan dönme imkânına sahip bulunması, satılanın ayıplarından satıcının sorumlu olması prensibinin doğrudan bir sonucudur⁷⁰. Böylece alıcı, ayıpları yüzünden yok olan ya da ağır bir şekilde zarara uğrayan satılanı geri verme borcu olmaksızın ya da satılanı elinde kalanı geri vererek, sözleşmeden dönme hakkını kullanabilecektir.

Satılanın beklenmedik hâlden veya mücbir sebepten kaza sebebiyle yok olması veya ağır biçimde zarara uğraması durumunda da alıcı, yine satıcıya karşı sözleşmeden dönme hakkını kullanabilecektir. Eski Borçlar Kanunu 204 üncü maddesinden farklı olarak Türk Borçlar Kanunu 228/1. maddesine mücbir sebep de eklenmiş, böylece, ayıplı satılanın beklenmedik hâl yanında, mücbir sebepten yok olması veya ağır biçimde zarara uğraması aynı hükmün kapsamına dâhil edilmiştir⁷¹. Böylelikle de alıcıya daha geniş bir korunma sağlanmıştır. Burada önemli olan, satılanın yok olması veya ağır biçimde zarara uğramasının beklenmedik bir hâl ya da mücbir sebep sonucu gerçekleşmesidir. Bir yangın veya sokak gösterisinin yağma eylemine dönüşmesi nedeniyle satılanın zarara uğraması beklenmedik hâle, yıldırım düşmesi sonucu satılanın hasara uğraması ise mücbir sebebe örnek gösterilebilir.

Bu hüküm, satılanın yarar ve hasarının zilyetliğin devri ile alıcıya geçmesine ilişkin prensibin bir istisnası niteliğindedir. Aynı şekilde, bu sayılan sebepler dolayısıyla

⁶⁸ YAVUZ, C., Armağan, s. 129-130.

⁶⁹ 818 sayılı BK'daki "*satılanın... hasara uğraması*" şeklindeki ibare, TBK'nın 228. maddesinin birinci fıkrasında "*satılanın... ağır biçimde zarara uğraması*" şekline dönüştürülmüştür. Böylelikle hakkaniyet gereği getirilen bu düzenleme uyarınca, ayıplı satılanın zarara uğradığı her durumda değil, ancak ağır biçimde zarara uğraması durumunda bu hüküm uygulanabilecektir.

⁷⁰ YAVUZ, C., Armağan, s. 130.

⁷¹ Eski BK'da yer almamakla birlikte, mücbir sebep durumunda da bu hükümden yararlanılması gerektiği o dönemde ileri sürülmüştür. Bkz. YAVUZ, C., Armağan, s. 130.

satılanın ağır bir şekilde zarara uğramasından kasıt satılanın tamamen değersiz kalması değil, değerinin önemli ölçüde düşmesi hâlinde bu hükümler uygulanacaktır⁷².

Yukarıdaki açıklamalara göre satılanın tüketicinin fiili dışında yok olması veya ağır bir biçimde zarara uğraması hâlinde, Türk Borçlar Kanununun 228/1 maddesinde düzenlenen bu hükümler tüketici işlemlerinde de uygulama alanı bulacaktır⁷³.

3 - Sözleşmeden Dönmenin Sınırları

a) Genel Olarak

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 11/1. maddesinde satılanın ayıplı olması nedeniyle alıcının seçimlik haklarını kullanması durumunda satıcının tüketicinin tercih ettiği bu talebi yerine getirmekle yükümlü olduğu belirtilmiş ve aynı maddenin üçüncü ve dördüncü fıkralarında hangi hâllerde tüketicinin seçtiği hakkın yerine diğer seçim haklarının uygulanabileceğini belirterek seçim hakkının sınırları hüküm altına alınmıştır. Buna göre Kanunun 11/3. maddesi uyarınca ücretsiz onarım veya malın ayıpsız misli ile değiştirilmesinin satıcı için orantısız güçlükleri beraberinde getirecek olması hâlinde tüketici, sözleşmeden dönme veya ayıp oranında bedelden indirim haklarından birini kullanabilecektir. Ayrıca 11/4. maddesi uyarınca da yine bu hakların seçilmesi durumunda 30 gün (taşınmazlar için 60 gün) içerisinde talebin yerine getirilmemesi durumunda tüketicinin diğer seçimlik haklarını kullanabileceği belirtilmiştir⁷⁴. Fakat bu hususlar sözleşmeden dönme hakkını sınırlandıran düzenlemeler olmayıp, diğer seçimlik hakları sınırlandıran hükümler olduğundan inceleme konusu yapılmamıştır.

Diğer taraftan Türk Borçlar Kanunu 227 ve 228. maddelerinde alıcının seçimlik haklarını kullanması pratik düşünceler ve hakkaniyet nedeniyle çeşitli açılardan sınırlandırılmıştır. Bu başlık altında Türk Borçlar Kanununda öngörülen sınırlandırmaların hangilerinin tüketiciler açısından da uygulanabilir olduğu tartışılacaktır.

⁷² YAVUZ, C., Armağan, s. 130; ŞAHİNİZ, s. 152.

⁷³ ASLAN, s. 182; ZEVKLİLER/AYDOĞDU, s. 126.

⁷⁴ Ayrıca Kanunun 56/3. maddesi uyarınca garanti belgesi ile satılan mallara ilişkin olarak ücretsiz onarım hakkının seçilmesi durumunda, malın garanti süresi içerisinde tekrar arızalanması veya tamiri için gereken azami sürenin aşılması veya tamirinin mümkün olmadığının anlaşılması durumunda tüketici diğer seçimlik haklarını kullanabilecektir.

b) Haklı Sebeplerin Varlığı

Türk Borçlar Kanunu 227/4 maddesine göre: “Alıcının, sözleşmeden dönme hakkını kullanması hâlinde, durum bunu haklı göstermiyorsa hâkim, satılanın onarılmasına veya satış bedelinin indirilmesine karar verebilir.” Bu hüküm hâkime alıcının seçim hakkına ilişkin iradesini değiştirebilme yetkisi tanımaktadır. Buna göre alıcı sözleşmeden dönme seçim hakkını kullandığı halde, somut durum bu talebi haklı göstermiyorsa hâkim satış bedelinin indirilmesine veya satılanın onarılmasına karar verebilecektir⁷⁵. Buradaki “durum bunu haklı göstermiyorsa” ibaresi hâkime çok geniş bir takdir yetkisi vermektedir. Doğal olarak hâkim bu takdir yetkisini, satılanın ayıplı olmasına rağmen, alıcı için henüz kullanılabilir mahiyette olup olmadığına, dönmenin satıcıya da tesir edip etmediğine, alıcının elde edeceği menfaat ile satıcıya getireceği zarar arasındaki açık oransızlığa bakarak kullanacaktır⁷⁶. Başka bir deyişle sözleşmeden dönmenin satıcıya vereceği zarar ile alıcıya sağlayacağı fayda arasında, ticarî hayatın dürüstlük kuralları ile bağdaşmayacak derecede bir oransızlığın söz konusu olduğu durumlarda, hâkim, satış bedelinin indirilmesine veya satılanın onarılmasına karar verebilecektir⁷⁷.

Tüketici işlemleri açısından ise bu hükmün uygulanma olanağı bulunmamaktadır. Zira Kanunun 11/1. maddesi açıkça tüketicinin bu taleplerden herhangi birini seçebileceğini, satıcının da bu tercihi yerine getirmek zorunda olduğunu belirtmiş ve maddede sayılan istisnalar içerisinde bu durum sayılmamıştır. Bu nedenle Türk Borçlar Kanunun bu hükümleri tüketici işlemleri açısından uygulanamayacaktır⁷⁸.

Bununla birlikte Türk Medeni Kanunu m. 2’de düzenlenen dürüstlük kuralları, hukuk düzeni tarafından tanınan tüm hakların kullanılmasında geçerlidir. Buna göre herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorunda olup, bir hakkın açıkça kötüye kullanılması da hukuk düzeni tarafından korunmayacaktır⁷⁹. Eğer tüketicinin seçim hakkını kullanması, dürüstlük kurallarına aykırılık teşkil ediyorsa ki bu da hâkim tarafından somut olayın özellikleri, tüketici ve satıcının

⁷⁵ YAVUZ, C., Satıcının Sorumluluğu, s. 143; GÜMÜŞ, Borçlar Hukuku, s. 111.

⁷⁶ EDİS, s. 100; ARAL/AYRANCI, s. 132.

⁷⁷ YAVUZ, C., Satıcının Sorumluluğu, s. 144; ŞAHİNİZ, s. 109.

⁷⁸ ASLAN, s. 168.

⁷⁹ Geniş açıklama için bkz. AYAN /AYAN, Medeni Hukuk, s. 209 vd..

menfaatleri ve satılandaki ayıp durumuna göre belirlenecektir, hâkim tüketicinin seçim hakkını kullanmasına müdahale edebilecek ve gerektiği takdirde tüketicinin irade beyanını değiştirebilecektir⁸⁰. Ancak bu hüküm tüketici işlemleri açısından gerekçeleri de açıkça belirtilmek suretiyle çok istisnai olarak uygulanmalıdır⁸¹.

c) Satıcının Satılanı Yenisi İle Değiştirmesi

Türk Borçlar Kanunu 227/3. maddesine göre; “satıcı, alıcıya aynı malın ayıpsız bir benzerini hemen vererek ve uğradığı zararın tamamını gidererek seçimlik haklarını kullanmasını önleyebilir.” Burada kanunla satıcıya alıcının seçimlik haklarını kullanmasını engelleyebilecek bir hak tanınmıştır. Satıcı ayıplı olduğu anlaşılan bir malı derhal yenisi ile değiştirerek ve alıcının uğradığı zararları da tazmin ederek, alıcının diğer seçimlik haklarını kullanmasını engelleyebilecektir. Burada eski Borçlar Kanunundan farklı olarak, satılanın başka bir yerden gönderilmemesi şartı da aranmadığından, bu hüküm mesafeli sözleşmeler dâhil her türlü satış sözleşmesi açısından uygulanabilecektir⁸².

Burada satıcının, alıcının satılanın ayıplı olduğunu bildirmesinden hemen sonra kısa bir süre içinde değiştirme hakkını kullanması, yani alıcıya satılanın ayıpsız bir benzerini teslim etmesi gerekir. Ancak alıcının değiştirmeyi kabul zorunluluğunun söz konusu olması için, satıcının; ayıplı satılanın gözden geçirilmesi ve değiştirilmesi masrafları, değiştirmenin yol açtığı gecikmeden kaynaklanan zararlar gibi alıcının "tüm zararlarını" tamamen ödemek suretiyle satılanın ayıpsız bir benzerini ifa olarak teklif etmesi gerekir. Aksi takdirde satıcı, alıcının seçimlik haklarını kullanmasına engel olamayacaktır⁸³.

Türk Borçlar Kanununda alıcının seçimlik haklarından hemen sonra, satıcıya böyle bir hak tanınmasına rağmen, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun da ise tüketicinin seçimlik hakları belirlendikten sonra satıcının tüketicinin tercih ettiği bu talebi yeri-

⁸⁰ ASLAN, s. 169.

⁸¹ Ancak Yargıtay daha yeni bir kararında dahi “çoğun içinde az da vardır” kuralı gereğince sözleşmeden dönme yerine ayıp oranında bedel indiriminin uygulanması gerektiğini bu sonucunda TMK m. 2’de anlamını bulan dürüstlük ve iyi niyet kuralının da bir gereği olduğunu belirterek bu kuralı uygulamıştır. 13.HD. 29.05.2014, E.2013/30931, K. 2014/16684 (Yayımlanmamış karar).

⁸² ASLAN, s. 170.

⁸³ YAVUZ, C., Satıcının Sorumluluğu, s. 147.

ne getirmekle yükümlü olduğu açıkça belirtilmiştir. Bu nedenle kanun koyucu Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunu hazırlarken tüketicinin seçimlik hakkını genel hükümlerde olduğu gibi bu şekilde bir sınırlandırmaya tâbi tutmayı amaçlamamıştır. Bu nedenle de genel hükümlerin aksine, tüketici işlemleri açısından satıcının derhal satılanı yenisi ile değiştirmek ve zararını da karşılamak suretiyle seçimlik hakkını kullanmasını engellemesi mümkün değildir⁸⁴. Bu sonuç, sözleşmenin zayıf tarafını teşkil eden tüketicinin korunması amacıyla çıkarılan kanunun ruhuna da daha uygundur.

Diğer yandan 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda tüketicinin ihbar yükümlülüğü kaldırılmış olup, tüketici artık seçimlik haklarını kullanabilmek için belli bir süre içerisinde ayıp ihbarında bulunmak zorunda değildir. Tüketici, zamanaşımı süresi içerisinde doğrudan sözleşmeden dönme hakkını kullanabileceğinden ve bu hakkın kullanımına ilişkin bildirim de yenilik doğurucu bir etkiye sahip olduğundan, bildirim satıcıya ulaştığı anda derhal hüküm ve sonuçlarını doğuracaktır. Ayrıca Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, Türk Borçlar Kanununa göre daha yeni bir kanun olup, eğer kanun koyucunun amacı tüketicinin seçimlik hakkını bu şekilde sınırlandırmak olsaydı, bu hususu da ayrıca belirtebilirdi.

d) Alıcının Fiili İle Satılanın İfasının İmkânsızlaşması Nedeniyle Seçimlik Hakkın Sınırlanması

Türk Borçlar Kanunu 228/2. maddesine göre; “*Satılan alıcıya yüklenebilen bir sebep yüzünden yok olmuşsa veya alıcı onu başkasına devretmişse ya da biçimini değiştirmişse alıcı, ancak değerindeki eksiklik karşılığının satış bedelinden indirilmesini isteyebilir.*” Maddede üç ayrı durum düzenlenmiştir.

Bunlar, satılanın alıcının kusuru sonucu yok olması, alıcı tarafından satılanın devredilmesi ve biçiminin değiştirilmesidir. Şayet bu durumlardan herhangi birisi söz konusu ise, alıcı sadece satış bedelinden indirim talep edebilecektir. Böylelikle bu hükümde, alıcının seçimlik haklarını sınırlayan, daha doğru bir ifadeyle alıcının satış bedelinin indirilmesi seçimlik hakkını kullanmak zorunluluğuna yol açan çeşitli durumlar öngö-

⁸⁴ ASLAN, s.170.

rülmüştür⁸⁵. Aşağıda bu üç hususu ayrı ayrı inceleyerek tüketici işlemleri açısından uygulanabilirliğini tartışacağız.

aa) Satılanın Alıcının Kusuru Sonucu Yok Olması

Türk Borçlar Kanunu 228/2. maddesine göre; “*Satılan alıcıya yüklenebilen bir sebep yüzünden yok olmuşsa... alıcı, ancak değerindeki eksiklik karşılığının satış bedelinden indirilmesini isteyebilir.*” Buna göre, eğer satılan alıcıya yüklenebilen bir sebep nedeniyle yok olmuşsa, alıcının artık sözleşmeden dönme hakkını kullanması söz konusu değildir, sadece satış bedelinin indirilmesini isteyebilir. Burada alacaklıya yüklenebilen sebep kavramı ile alıcının herhangi bir fiili kastedilmiştir. Herhangi bir hukuka aykırılık aramaya gerek yoktur. Çünkü alıcının maliki olduğu malı istediği şekilde kullanma ve hatta onu imha etme hakkı dahi vardır. Bu nedenle, burada sadece alıcının fiili ile malın yok olması kastedilmiştir⁸⁶. Bununla birlikte, alıcıya ayıplı olarak devredilen satılan, ayıp nedeniyle, beklenmedik bir hâlden veya mücbir sebepten dolayı yok olur veya ağır biçimde zarara uğrarsa, bu durumda alıcı sözleşmeden dönme hakkını kullanabilecektir. Fakat alıcı, satılardan elinde ne kalmışsa onu geri vermekle yükümlü olacaktır (TBK m.228/1).

Diğer yandan, satılanın alıcının davranışı sonucu esaslı bir şekilde hasara uğraması veya değer kaybetmesi hâlinde, alıcının satış bedelinin indirilmesi hakkını kullanmak zorunda olup olmayacağı yönünde kanunda bir açıklık bulunmamaktadır. Bu durumda da, tamamen yok olmaya ilişkin hükmün kıyas yoluyla uygulanması gerektiği doktrinde belirtilmiştir⁸⁷. Böylece, satılanın alıcıya yüklenebilen bir sebep nedeniyle esaslı bir şekilde hasara uğraması veya değerinin düşmesi durumunda da alıcı, sözleşmeden dönme hakkını kaybedecek ve ancak satış bedelinden indirim talep etme seçimlik hakkını kullanabilecektir.

Türk Borçlar Kanunu 228/2. maddesi, hakkaniyet nedeniyle yapılmış bir düzenlemedir. Gerçekten de, alıcının ayıplı olduğu anlaşılan bir malı kullanmaya devam et-

⁸⁵ YAVUZ, C., Satıcının Sorumluluğu, s. 148.

⁸⁶ Eski Kanun döneminde de taksir kavramı, klasik anlamda kusur olarak yorumlanmıyor, alıcıya atfedilebilen herhangi bir fiil şeklinde anlaşıyordu. Bkz. EDİS, s. 101; YAVUZ, C., Satıcının Sorumluluğu, s. 148; TANDOĞAN, Borçlar Hukuku, s.188; ASLAN, s. 171.

⁸⁷ ARAL/AYRANCI, s. 133; YAVUZ, C., Satıcının Sorumluluğu, s. 149.

mesi ve kendi fiili neticesi yok olması durumunda da sözleşmeden dönme seçimlik hakkını kullanmak istemesi hakkaniyete uymayacaktır⁸⁸. Bu hüküm, hiç kimse kendi kusuruna dayanarak hak iddia edemez genel prensibine de uygundur. Bu nedenle bu hüküm tüketici işlemlerine de uygulanacaktır⁸⁹. Buna göre ayıplı satılan tüketiciye atfedilen bir fiil neticesinde yok olursa, tüketici bu durumda sadece ayıp nedeniyle satılanın değerinde meydana gelen eksilmenin, satış değerinden indirilmesini talep edebilecektir. Doğal olarak, tüketicinin bu hakkını kullanabilmesi için süresi içerisinde ayıp bildiriminde bulunmuş olması gerekmektedir.

bb) Alıcı Tarafından Satılanın Devredilmesi

Türk Borçlar Kanunu 228/2. maddesine göre; “*Satılan... alıcı onu başkasına devretmişse... alıcı, ancak değerindeki eksiklik karşılığının satış bedelinden indirilmesini isteyebilir.*” Buna göre alıcı ayıplı satılanı üçüncü bir şahsa devretmişse, bu takdirde sadece satış bedelinin indirilmesi seçim hakkını kullanabilecektir. Burada satılanın devredilmesinden, sadece mülkiyetin devrini değil, aynı zamanda üçüncü kişiler lehine kurulan diğer aynı hakları da anlamak gerekmektedir. Malın mülkiyetinin satıcıya tam olarak geçirilmesini engelleyebilecek ve üçüncü kişilere eşya üzerinde tanınmış her türlü hak bu kapsamda değerlendirilir⁹⁰. Eğer, alıcı malın ayıplı olduğunu bilmeden üçüncü kişiye satılanı devretmişse, devralan üçüncü şahsın da ayıp nedeniyle sözleşmeden dönmesi mümkün olduğundan, bu durumda alıcının kanunda öngörülen şartlara uymak şartıyla sözleşmeden dönme hakkını kullanması mümkündür⁹¹. Bu hüküm de yine tüketicinin işlemleri açısından aynen geçerli olup, tüketici ayıplı satılanı üçüncü bir şahsa devretmesi durumunda, sadece satış bedelinden indirim yapılmasını isteme seçimlik hakkını kullanabilecektir⁹².

⁸⁸ Zira bu durumda satılan yok olmuş olduğundan ücretsiz tamiri veya yenisi ile değiştirilmesini isteme hakkını kullanması fiilen imkân dâhilinde olmayacaktır.

⁸⁹ ASLAN, s. 171.

⁹⁰ EDİS, s. 102; YAVUZ, C., Satıcının Sorumluluğu, s. 149; ARAL/AYRANCI, s. 134; TANDOĞAN, Borçlar Hukuku, s.168; ASLAN, s. 171.

⁹¹ Alıcının satılana ayıplı olduğunu bilerek satılanı üçüncü bir kişiye temlik etmesi halinde ise, kesin olarak sözleşmeden dönme hakkından vazgeçildiği anlamının çıkarılamayacağı, bu durumda da eğer üçüncü kişi ayıp nedeniyle sözleşmeden dönerse, alıcının da sözleşmeden dönme hakkını satıcıya karşı kullanması mümkün olur. Bkz. YAVUZ, C., Satıcının Sorumluluğu, s. 149.

⁹² ASLAN, s. 171.

cc) Alıcı Tarafından Satılanın Biçiminin Değiştirilmesi

Türk Borçlar Kanunu 228//2 maddesine göre; “*Satılan... alıcı... biçimini değiştirmişse alıcı, ancak değerindeki eksiklik karşılığının satış bedelinden indirilmesini isteyebilir.*” Buna göre alıcı satılanın biçimini değiştirmişse, yine sadece satış bedelinin indirilmesini isteyebilecektir. Buradaki biçim değişikliğinden maksat, hukukî terim olarak “işleme”den daha geniştir. Biçim değişikliği, malın şeklinde oluşturulan her türlü değişikliği ifade eder. Bu nedenle işleme, birleşme, karışma gibi hâllerde alıcının satış bedelinin indirilmesini istemekten başka seçimlik haklarını kullanması mümkün değildir⁹³. Buna göre eğer mal üzerinde değişiklik yapılmışsa ve ayıbı ispat olanağı da varsa, satış bedelinin indirilmesi talep edilebilecektir. Malın biçiminin değiştirilmesi, sözleşmeden dönme hakkından feragat anlamına gelir, fakat satış bedelinin indirilmesini isteme hakkını etkilemez⁹⁴. Bu hüküm de yine tüketici işlemleri açısından aynen geçerli olup, tüketici ayıplı satılanın biçimini değiştirmişse, sadece satış bedelinden indirim yapılmasını isteme seçimlik hakkını kullanabilecektir⁹⁵.

Kanunda düzenlenmemiş olmasına rağmen alıcının, satılanın ayıplı olduğunu bildiği halde kullanmaya devam etmesinin ayıptan sorumluluğa ilişkin hakları kullanmak-tan feragat ya da sadece sözleşmeden dönme hakkından feragat anlamına gelip gelmeyeceği, Türk Medeni Kanunu m. 2 hükümleri dikkate alınarak somut olayın özellikleri-ne göre değerlendirilmelidir⁹⁶.

⁹³ EDİS, s. 102; TANDOĞAN, Borçlar Hukuku, s.188; TUNÇOMAĞ, s.169.

⁹⁴ YAVUZ, C., Satıcının Sorumluluğu, s. 151.

⁹⁵ Yargıtay’da aracın ayıplı olduğu anlaşılmasına rağmen, davacının cam taktırmak suretiyle araçta değişiklik yaptığını bu nedenle de yenisiyle değiştirilmesini isteyemeyeceğini, sadece bedelden indirim talep edebileceğini belirtmiştir. 13. HD. 04.07.2005, E. 2005/2411, K.2005/11376 (ASLAN, s. 172).

⁹⁶ ARAL/AYRANCI, s. 134; İsviçre Federal Mahkemesi, alıcının ayıbın varlığını öğrenmesine rağmen geçerli bir sebep olmaksızın (örneğin, şeyin bozulmasını önlemek için) satılanı kullanmaya devam etmesini, sözleşmeden dönme hakkından feragat anlamı taşıyan delalet edici bir fiil olarak nitelendirmiş ve temlik ve tağyire kıyasen alıcının sadece satım parasının indirilmesini talep edebileceğine hükmetmiştir. Yargıtay’ın bir kararına göre de, satılan şey sarf ve istihlak edildiği takdirde ayıp iddiası dinlenmez. 13. HD. 19.6.1956, E. 1956/659, K. 1956/1761 (ŞAHİNİZ, s. 118).

e) Birden Çok Şeyin Birlikte Satışı ve Eklentiler

Türk Borçlar Kanunu 230. maddesine göre⁹⁷; “Birden çok mal veya birden çok parçadan oluşan bir mal, birlikte satılmış olup da bunlardan bazıları ayıplı çıkarsa, dönme hakkı bunlardan ancak ayıplı çıkanlar için kullanılabilir. Ancak, alıcıya veya satıcıya önemli bir zarar vermeksizin ayıplı parçanın diğerinden ayrılmasına imkân yoksa dönme hakkının satılanın tamamını kapsamaması zorunludur. Satılanın aslı için satıştan dönülmesi, ayrı satış bedeli gösterilerek satılmış olsalar bile, eklentilerini de kapsar; fakat eklentiler için dönme, satılanın aslını kapsamaz.” Madde metninde kullanılan “birden çok mal veya birden çok parçadan oluşan bir mal” ifadesiyle, satış sözleşmesinin konusunu, aynı cinsten, bağımsız ekonomik değeri bulunan birçok taşınır mal yanında doktrinde “eşya topluluğu” kavramıyla ifade edilen, ekonomik bütünlük oluşturan, birlikte satılan birden çok eşya kastedilmektedir⁹⁸. Buna göre bu hüküm; birbirinden bağımsız şeylerin aynı satış sözleşmesine konu olduğu durumlarda, bir kütüphane dolusu kitap gibi satış sözleşmesinin konusunun bir eşya topluluğunu teşkil ettiği durumlarda ve ardı ardına teslimli satışlarda uygulama alanı bulacaktır⁹⁹.

Bununla birlikte maddede açıkça ifade edildiği üzere, alıcıya veya satıcıya önemli bir zarar vermeksizin ayıplı parçanın diğerinden ayrılmasına imkân yoksa satılanın tamamına ilişkin olarak dönme hakkının kullanılması gerekir. Diğer yandan maddenin son fıkrası uyarınca, satılanın aslı için satıştan dönülmesi, ayrı satış bedeli gösterilerek satılmış olsalar bile, eklentilerini de kapsayacak fakat eklentiler için dönme, satılanın aslını kapsamayacaktır. Burada kullanılan asıl eşya ve eklenti kavramlarından ne anlaşılması gerektiği konusunda bir açıklık olmamakla birlikte, “eklenti” ifadesinden, eklenti sayılmamakla birlikte, doktrindeki adlandırmayla “bağlı eşya” sayılanlar da anlaşılmaktadır. Başka bir deyişle eklentiden, sadece teferruatları değil, aynı zamanda asıl şey

⁹⁷ Sistematik yapısı ile metninde yapılan düzeltmeler dışında, maddede 818 sayılı Borçlar Kanununa göre bir hüküm değişikliği yoktur.

⁹⁸ Bu hükümde bahsedilen, “satılanın ayıplı parçaları bulunması” ile kastedilen, satılanın fiziki olarak ayrılabilmesi mümkün olan bütün parçaları değil, satılanın ticari teamüle uygun şeklide emtia grupları tarzında değerlendirilmesi halinde, bu grupta yer alan emtialardır. Örneğin, ticari hayatta bir düzine eldiven ve kravat, 120 düzine yumurta gibi durumlar, emtia grupları olarak kabul edilmektedir. Bkz. YAVUZ, C., Satıcının Sorumluluğu, s. 151.

⁹⁹ Her ne kadar bu hüküm, dönmenin sonuçlarından birisi olarak düzenlenmişse de söz konusu sınırlandırma, alıcının tüm seçimlik hakları için geçerlidir. Bkz. YAVUZ, C., Satıcının Sorumluluğu, s. 151-152; ŞAHİNİZ, s. 120-121.

olmaksızın satılması ya da satın alınması mümkün olmayan, başka şeyleri de anlamak gerekir. Yani ikincil nitelikteki şeyler de ayıpsız olsalar bile ayıplı şeyle aynı hükümlere tâbi olurlar. Satılan mallar arasında asıl şey eklenti ilişkisinin olup olmadığını anlamak için, o şeyler arasında ekonomik bir birlik olup olmadığına ve somut olayın koşullarına bakılır¹⁰⁰.

Bu konuda Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda herhangi bir düzenleme bulunmadığından, Türk Borçlar Kanunu 230. maddesi tüketici işlemleri hakkında da uygulanacaktır. Bununla birlikte tereddüt olan hâllerde tüketici lehine yorum yapılarak bu sınırlamanın dar tutulması gerekmektedir. Örneğin, bir otomobilin kliması ayıplı ise, otomobilin değil, klimanın değiştirilmesini istemek mümkündür. Ancak, otomobillerin güvenliği ile ilgili olarak isteğe bağlı olan tüm unsurların teferruat değil tamamlayıcı parça olduğunun kabulü gerekir. Örneğin, hava yastığı birçok otomobilde isteğe bağlıdır. Ancak çok sayıda insan ölümüne sebep olan bu nedenle de en tehlikeli mallardan biri olan otomobilin güvenliğini arttıran bu gibi parçaların, tamamlayıcı parça olarak kabul edilmesi ve bunlarla ilgili ayıpların otomobilin tümünün güvenliğini etkilemesi nedeniyle, otomobilin kendisinde bir ayıp olarak kabul edilmesi gerekir¹⁰¹.

C) TÜKETİCİNİN SÖZLEŞMEDEN DÖNMESİNİN HÜKÜMLERİ

1 - Genel Olarak

Yukarıda da açıklandığı üzere Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun 11/1. maddesi, satılanın ayıplı olması durumunda tüketiciye satılanı geri vermeye hazır olduğunu bildirerek sözleşmeden dönme seçimlik hakkını tanımış, ancak hüküm ve sonuçları hakkında genel bir düzenleme getirmemiştir¹⁰². Bununla birlikte Kanunun 11/6. maddesinde seçimlik hakkın kullanılmasıyla ortaya çıkan tüm masrafların seçimlik hakkı yerine getiren tarafça karşılanacağı belirtildikten sonra, Türk Borçlar Kanunu hükümleri uyarınca da seçimlik haklarından biri ile tazminat talep edebileceği belirtilmiştir.

¹⁰⁰ YAVUZ, C., Satıcının Sorumluluğu, s. 153; ŞAHİNİZ, s. 121.

¹⁰¹ ASLAN, s. 173.

¹⁰² Bu konuya ilişkin sadece Kanunun 11/5. maddesinde sözleşmeden dönme hakkının seçilmesi durumunda ödenmiş olan bedelin tümünün derhal tüketiciye ödeneceği belirtilmiştir. Ancak bu yeterli bir düzenleme değildir.

Türk Borçlar Kanununda ise 227. maddede sözleşmeden dönme seçimlik hak olarak ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna paralel bir şekilde alıcıya tanınmakla birlikte, 229. maddesinde dönmenin sonuçları genel olarak düzenlenmiş, 230. maddesinde ise birden çok mal satışında dönmenin sonuçları düzenlenmiştir. Türk Borçlar Kanunu 229. maddesine göre: *“Satış sözleşmesinden dönen alıcı, satılanı, ondan elde ettiği yararları ile birlikte satıcıya geri vermekle yükümlüdür. Buna karşılık alıcı da, satıcıdan aşağıdaki istemlerde bulunabilir: 1. Ödemiş olduğu satış bedelinin, faiziyle birlikte geri verilmesi. 2. Satılanın tamamen zaptında olduğu gibi, yargılama giderleri ile satılan için yapmış olduğu giderlerin ödenmesi. 3. Ayıplı maldan doğan doğrudan zararının giderilmesi. Satıcı, kendisine hiçbir kusur yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alıcının diğer zararlarını da gidermekle yükümlüdür.”*

Şüphesiz Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun sözleşmeden dönme hâlinde tarafların iade borcunun kapsamını da içeren dönmenin hüküm ve sonuçlarını düzenleyen ayrıntılı bir hüküm getirmemiş olması önemli bir eksikliktir. Bununla birlikte Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 83. maddesindeki yollama nedeniyle, buradaki boşluk genel hükümlerle yani Türk Borçlar Kanunu hükümleri ile doldurulacaktır.

Sözleşmeden dönme hakkının, ifa edilmiş olsun ya da olmasın, sözleşmeden doğan borçlara etkisi çeşitli tartışmalara konu olmuştur¹⁰³. Bizim de katıldığımız ve uzlaştırıcı nitelikteki görüşe göre, henüz ifa edilmemiş sözleşme yükümlülükleri, hakkın sona erdiği itirazı ile kendiliğinden sona ermiş sayılacak; ifa edilmiş edimler bakımından ise, sözleşmeye dayanan bir geri verme talebi ile geri verilmesinin sağlanması söz konusu olacaktır¹⁰⁴. Bu duruma göre dönme durumunda tüketici ile satıcının iade borçlarının kapsamı öncelikle özel düzenleme nedeniyle Türk Borçlar Kanunu 229. maddesi hükümlerine göre belirlenecektir. Bu hükümlerin yetersiz kaldığı hâllerde, sebepsiz zen-

¹⁰³ Bir kısım yazarlara göre (klasik görüş), ifa edilmemiş borçlar kendiliğinden sona erecek ve ifa edilmiş olanlar ise sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre geri istenecektir. Diğer bazı yazarlara göre (yeni dönme teorisi) ise ifa edilmemiş borçlar yönünden sadece bu borçlar açısından defi hakkı, ifa edilmiş borçlar açısından sözleşmeye dayanan geri alma talepleri söz konusu olacaktır. Bu görüşler hakkında ayrıntılı açıklama için bkz. SEROZAN, s. 540 vd.; EREN, s. 1261; YAVUZ, C., Armağan, s. 131; BUZ, s. 133 vd.; ŞAHİNİZ, s. 133-137; GÜMÜŞ, Borçlar Hukuku, s. 98-99.

¹⁰⁴ YAVUZ, C., Armağan, s. 130-131. Aksi görüş için bkz. ASLAN, s. 173. Yazara göre dönme hakkının hüküm ve sonuçları TBK m. 229'a göre, burada hüküm bulunmaması halinde de sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre belirlenmelidir.

ginleşme de dâhil, zilyetlikte iadeye ilişkin hükümler¹⁰⁵ ve vekâletsiz iş görmeye ilişkin hükümler gibi Türk Borçlar Kanununda yer alan çeşitli tasfiye hükümleri, taraf menfaatlerine özellikle de tüketicinin korunması prensibine uygun şekilde uygulanmalıdır¹⁰⁶. Bu açıklamalar doğrultusunda aşağıda tüketicinin satış bedelini ödeme borcunu yerine getirmediği bir aşamada sözleşmeden dönmesi ile satış parasını ödeme borcunu yerine getirdikten sonraki bir aşamada sözleşmeden dönmesinin hüküm ve sonuçları ayrı ayrı incelenecektir.

2 - Tüketicinin Satış Bedelini Ödemeden Sözleşmeden Dönmesi

Hem Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda hem de Türk Borçlar Kanununda tüketicinin satılanı geri vermeye hazır olduğunu bildirerek sözleşmeden dönme hakkı düzenlenmiş ancak tüketicinin/alıcının satış bedelini ödeme borcunu ifa etmediği bir dönemde sözleşmeden dönme hakkının sonuçlarına ilişkin herhangi bir hüküm getirilmemiştir. Bu nedenle bu sorunun genel hükümlere göre çözümlenmesi gerekmektedir¹⁰⁷.

Tüketicinin henüz satış bedelini ödemediği ayıp nedeniyle sözleşmeden dönme seçicilik hakkını kullanması durumunda, satıcı tarafından tüketiciye ayıplı bir malın teslim edilmesi söz konusudur. Zira yukarıda açıklandığı üzere satıcının, satılanın ayıplı olması nedeniyle sorumluluğu yoluna gidilebilmesi için, satılanın teslim edilmiş olması şarttır. Her ne kadar bu aşamada satış bedelinin ödenmemesi nedeniyle satıcının bedeli iade etme borcu bulunmasa da, teslim edilen satılanın ayıplı olması nedeniyle bazı sorumlulukları bulunmaktadır. Bu durumda tüketicinin satış bedelini ödeme borcu geçmişe etkili olarak sona erecek ve bu borcun ifasına ilişkin bir talep de, hakkın sona erdiği itirazı ile karşılaşacaktır¹⁰⁸. Bununla birlikte tüketici satılardan elde ettiği yararları Türk Borçlar Kanunu 229/1 maddesi uyarınca satıcıya geri vermekle yükümlüdür. Buna ilişkin hükümler aşağıda ayrıntılı olarak inceleneceğinden, burada ayrıca detaylı bilgi verilmeyecektir.

¹⁰⁵ Ayrıntılı açıklama için bkz. Mehmet AYAN, Eşya Hukuku – I (Zilyetlik ve Tapu Sicili), Konya 2013.

¹⁰⁶ BUZ, s. 236 vd; ŞAHİNİZ, s. 136 vd; Aksi görüş için bkz. ASLAN, s.173.

¹⁰⁷ YAVUZ, C., Armağan, s. 132.

¹⁰⁸ YAVUZ, C., Armağan, s. 132.

3 - Tüketicinin Satış Bedelini Ödedikten Sonra Sözleşmeden Dönmesi

Seçimlik hak olarak sözleşmeden dönmenin hüküm ve sonuçları Türk Borçlar Kanununun 229. maddesinde şu şekilde düzenlenmiştir¹⁰⁹: “*Satış sözleşmesinden dönen alıcı, satılanı, ondan elde ettiği yararları ile birlikte satıcıya geri vermekle yükümlüdür. Buna karşılık alıcı da, satıcıdan aşağıdaki istemlerde bulunabilir: 1. Ödemiş olduğu satış bedelinin, faiziyle birlikte geri verilmesi. 2. Satılanın tamamen zaptında olduğu gibi, yargılama giderleri ile satılan için yapmış olduğu giderlerin ödenmesi. 3. Ayıplı maldan doğan doğrudan zararının giderilmesi. Satıcı, kendisine hiçbir kusur yüklene-meyeceğini ispat etmedikçe, alıcının diğer zararlarını da gidermekle yükümlüdür.*” Bu hükümden de anlaşılacağı üzere maddede esasen alıcının satış bedelini ödeme borcunu ifa ettikten sonra dönme hakkını kullanmasının hüküm ve sonuçları düzenlenmiştir. Bu hükümlere göre sözleşmeden dönmenin satıcıya ve tüketiciye ne tür yükümlülükler getirdiği ayrıntılı bir şekilde incelenecektir.

a) Tüketicinin Sözleşmeden Dönmesi Durumunda Satıcının Yükümlülükleri

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun 11/5. maddesinde sözleşmeden dönmenin sonuçlarına ilişkin şu şekilde bir hüküm bulunmaktadır. “*Tüketicinin sözleşmeden dönme ... hakkını seçtiği durumlarda, ödemiş olduğu bedelin tümü ... derhâl tüketiciye iade edilir.*”¹¹⁰ Maddesinin lafzına baktığımız zaman, satıcının geri verme borcunun, tüketicinin ödemiş olduğu bedelden ibaret olduğu gibi bir anlam çıkmaktadır. Oysaki Türk Borçlar Kanununun 229. maddesine göre satıcının iade borcunun kapsamına, almış olduğu satış bedeli, faiz, mahkeme masrafları, doğrudan zararlar ve diğer zararlar da girmektedir¹¹¹. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun hükümlerindeki bu boşluk doğal olarak tüketicinin lehine olarak genel hükümlere göre doldurulacaktır.

¹⁰⁹ Madde gerekçesinde de belirtildiği üzere, sistematik yapısı ile metninde yapılan anlaştırma dışında, maddede 818 sayılı Borçlar Kanununa göre bir hüküm değişikliği bulunmamaktadır.

¹¹⁰ 4077 sayılı Kanunun 4/2. maddesinde de “*bedel iadesini de içeren sözleşmeden dönme*” şeklinde benzer bir hüküm yer almaktaydı.

¹¹¹ Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda bu şekilde ayrıntılı düzenleme olmaması eleştirilere yol açmıştır. “Amacı tüketiciyi korumak olan kanunun, böyle bir amaç taşımayan BK’dan daha ayrıntılı ve açık olması gerekirdi.” Bkz. ASLAN, s. 175. Ancak, bu konuda yeni Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda da ayrıntılı bir düzenleme getirilmemiştir.

Türk Borçlar Kanunu 229. maddesinde de açıkça belirtildiği üzere, tüketicinin sözleşmeden dönmesi üzerine satıcının sorumlulukları şu şekilde belirlenebilir:

- 1) Satış bedelinin geri verilmesi,
- 2) Tüketicinin doğrudan zararının giderilmesi,
- 3) Tüketicinin diğer zararlarının giderilmesi,
- 4) Yargılama giderleri ile tüketicinin satılan için yapmış olduğu giderlerin ödemesi.

Satıcı açısından kanunen öngörülen bu yükümlülükler aşağıda ayrıntılı bir şekilde ayrı ayrı incelenecektir.

aa) Satış Bedelinin Geri Verilmesi

Türk Borçlar Kanunu 229/1. maddesine göre satıcı, alıcının sözleşmeden dönmesi üzerine, alıcının ödemiş olduğu satış bedelini faiziyle birlikte geri vermek yükümlülüğü altına girer¹¹². Bu hüküm gereğince satıcı, satış bedelinin geri verilmesi yanında, satış bedelinden faiz elde etmemiş ve tüketici satış bedelini ödediği için herhangi bir faiz kaybına uğramamış olmasa bile faiz ödemek borcu altına girer¹¹³. Satıcının geri vereceği satış bedeline, satış bedelinin satıcıya ödenmiş olduğu tarihten itibaren faiz ödenmesi gerekir. Bu faiz, sözleşmede aksi kararlaştırılmış olmadıkça, 3095 sayılı Kanunî Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanunun¹¹⁴ 1. maddesinde öngörülen "yasal faiz oranı" üzerinden hesaplanır¹¹⁵. Burada öngörülen faiz alacağı, alıcının sözleşmeden dönmesi ile birlikte, satış bedelinin satıcıya ödenmiş olduğu andan itibaren, yani geçmişe etkili bir şe-

¹¹² Zira Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 11/5. maddesinde de tüketicinin ödemiş olduğu bedelin tümünün derhal ödenmek zorunda olduğu belirtilmiştir.

¹¹³ YAVUZ, C., Armağan, s. 134; ARAL/AYRANCI, s. 187.

¹¹⁴ RG. 19.12.1984, S. 18610. Kanunun güncel metni için bkz. www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.3095.doc (Erişim: 15.11.2014)

¹¹⁵ YAVUZ, C., Armağan, s. 134; EDİS, s. 113; ASLAN, s. 175; GÜMÜŞ, Borçlar Hukuku, s. 101; KAHVECİ, s. 251.

kilde doğan ve satış bedeli borcuna eklenen bir çeşit "anapara faizi" niteliğindedir, gecikme faizi niteliğinde değildir¹¹⁶.

Yukarıda açıkladığımız ve genel olarak sözleşmeden dönmenin etkisi ve sonuçları bakımından kabul ettiğimiz görüş çerçevesinde, tüketici satış bedelinin geri verilmesini Türk Borçlar Kanununun 146. maddesinde öngörülen 10 yıllık genel zamanaşımı süresi içerisinde isteyebilecektir¹¹⁷. Bu süre, satış bedelinin geri verilmesine ilişkin alacağın muaccel olduğu, yani sözleşmeden dönme hakkının kullanıldığı andan itibaren işlemeye başlayacaktır¹¹⁸.

bb) Tüketicinin Doğrudan Zararının Giderilmesi

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun 11/6. maddesinde tüketicinin seçimlik haklarının yanı sıra tazminat hakkı düzenlenmiştir: *“Tüketici bu seçimlik haklarından biri ile birlikte 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu hükümleri uyarınca tazminat da talep edebilir.”* Buna göre 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanundan¹¹⁹ farklı olarak ölüm ve/veya yaralanma dışındaki durumlar açısından da tüketicinin seçimlik haklarının yanı sıra zararının tazmin edilmesini isteyebileceği belirtilmiş ve Türk Borçlar Kanunu ile bir paralellik kurulmuştur¹²⁰. Bu nedenle tüketicinin uğradığı zararın kapsamı Türk Borçlar Kanunu hükümlerine göre belirlenecektir.

Türk Borçlar Kanunu 229/1-b.3 hükmü satıcıya, ayıplı satılanın sebep olduğu alıcının doğrudan zararının giderilmesi yükümlülüğü getirmiştir. Türk Borçlar Kanununda kullanılan doğrudan zarar borçlanılan şeyin telef olmasından ya da edimin ayıplı olmasından kaynaklanan zarardır. Doğrudan zararın karşılığı olarak eskiden kullanılan dolaylı

¹¹⁶ GÜMÜŞ, Tüketicinin Korunması, s. 112; ŞAHİNİZ, s. 140. Faiz türleri hakkında ayrıntılı açıklama için bkz. Murat AYDOĞDU / Serkan AYAN, Türk Borçlar ve Türk Ticaret Hukuku'nda Yer Alan Faiz İle İlgili Düzenlemeler, Ankara 2013, s. 5-16.

¹¹⁷ YAVUZ, C., Armağan, s. 134.

¹¹⁸ BUZ, s. 235 vd..

¹¹⁹ Eski Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun tazminata ilişkin hükmü şu şekildeydi: *“Tüketici bu seçimlik haklarından biri ile birlikte ayıplı malın neden olduğu ölüm ve/veya yaralanmaya yol açan ve/veya kullandığı diğer mallarda zarara neden olan hallerde imalatçı-üreticiden tazminat isteme hakkına da sahiptir”*.

¹²⁰ Ancak eski Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun bu hükmüne rağmen tüketicilerin genel hükümlere dayanarak satıcıdan seçim hakkının yanı sıra ayrıca tazminat isteyebilecekleri ileri sürülmektedir. Bkz. ZEVLİLER/AYDOĞDU, s. 131. TKHK ise artık bu tartışmayı bitirmiştir.

zarar¹²¹ ise, şey ya da edim ve alacaklının diğer malvarlığı hakları ilişkileri arasında mevcut olan durumlardan ileri gelen zarar şeklinde tanımlanmaktadır¹²². Doktrinde çoğunlukla kabul edilen ve bizim de katıldığımız görüşe göre¹²³ doğrudan zararın tazmini ile fiili zarar şeklindeki menfi zararın tazmini, dolaylı zararın tazmini ile de fiilî zarar ve kazanç kaybı şeklindeki müspet zararın tazmini anlaşılmaktadır¹²⁴. Zararın doğrudan ya da dolaylı niteliği, somut durumda hâkim tarafından serbestçe belirlenecektir¹²⁵.

Türk Borçlar Kanunu m. 229/1-b.3 hükmünün satıcının sorumluluğu bakımından bir kusursuz sorumluluk öngördüğü kabul edilmektedir¹²⁶. Buna göre satıcı, sattığı malı tanımalıdır. Bu nedenle de ayıplı mal teslim etmesinden dolayı alıcının uğradığı doğrudan zararları kusuru olmasa bile tazmin etmesi gereği, hem hakkaniyete hem de akla uygun düşer. Ancak bu kuralın, sadece kişiler arasındaki satış sözleşmelerinde uygulama imkânı vardır, yoksa imal olunan şeylerden sorumluluk alanında bu çözüm şeklini savunma imkânı yoktur¹²⁷. Zaten 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun uyarınca sözleşmeden dönme seçimlik hakkı üreticiye karşı ileri sürülemeyeceğinden bu yorumla uyumlu bir düzenleme yapılmıştır¹²⁸.

Doğrudan zararlardan sorumluluk konusunda istisnai olarak kusursuz sorumluluk kabul edildiği için bu hüküm uyarınca tazmin edilecek zararların dar yorumlanması ge-

¹²¹ TBK dolaylı zarar yerine diğer zararlar kavramını kullanmıştır.

¹²² YAVUZ, C., Armağan, s. 135-136.

¹²³ Doktrindeki diğer görüşler tartışmalar hakkında bkz. ŞAHİNİZ, s. 143-145; GÜMÜŞ, Borçlar Hukuku, s. 102-103.

¹²⁴ TANDOĞAN, Borçlar Hukuku, s. 192-193; YAVUZ, Satıcının Sorumluluğu, s. 175; EDİS, s. 115. Yargıtay da doğrudan zarar dolaylı zarar ayrımı konusunda aynı ölçütü kabul etmektedir. "Dava, ayıplı soya tohumluğu satımından dolayı uğranılan gelir kaybının ödetilmesi isteğine ilişkindir ... buradaki dolaylı zararlar olup, kar mahrumiyeti veya kazanç yoksunluğu tazminatı da bu fıkra kapsamına girmektedir... Şayet davalıya herhangi bir kusur izafesi mümkün olmazsa, davacı sadece, Borçlar Kanunu 205. maddesinin 2. fıkrası gereğince, bu yüzden uğramış olduğu doğrudan doğruya zararlarını, yani menfi zararlarını isteyebilir. Bu menfi zararlar da, yapmış olduğu sürüm, ekim ve tohum masraflarıdır." 13. HD. 25.3.1991, E.1991/1020, K. 1991/3508. Karar için bkz. ŞAHİNİZ, s. 146. Kanunun madde gerekçesinde de doğrudan zararın menfi zarar yerine, dolaylı zararın ise müspet zarar yerine kullanıldığı belirtilmiştir. GÜMÜŞ ise, doğrudan zararın sözleşmenin kurulması, satılanın nakliyesi, alıcının doğrudan satılanın korunması gibi nedenlerle yapılan masrafların gireceğini, dolaylı zarar kapsamına ise müspet zararın girdiği görüşündedir. Bkz. GÜMÜŞ, Borçlar Hukuku, s.103.

¹²⁵ YAVUZ, C., Armağan, s. 135-136.

¹²⁶ EDİS, s. 115; TUNÇOMAĞ, s. 171; YAVUZ, C., Armağan, s. 136-137.

¹²⁷ YAVUZ, C., Armağan, s. 137.

¹²⁸ Eski Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 4/2. maddesi uyarınca da imalatçının sorumluluğu hakkında özel hüküm getirilmişti.

rekmetedir¹²⁹. Buna göre, menfi zararın dışında kalan ve alıcının maruz kaldığı işlerindeki kazanç kaybı, doğrudan zarar olarak nitelendirilebileceği bir durumda bile, dikkate alınmayacaktır. Tazmin edilmesi gereken menfi zarar, ücret kaybı dâhil olmak üzere, zarar verici olayla doğrudan ilişkili olan fiilî zarardır¹³⁰. Yoksa doğrudan zarar olarak daima nedensellik bağının kapsamında olarak göz önünde tutulan ve menfi zararın unsuru niteliğindeki diğer işlerdeki kâr mahrumiyetinin tazmin edilmesi söz konusu olmayacaktır. Ancak aksine bir çözüm tarzının kabul edilmesi, özellikle imal olunan şeylerden sorumluluk konusunda, sürpriz olarak nitelendirilebilecek sonuçlara varılmasına yol açar. Örneğin 1 lira kâr elde etmek için 5 liraya konserve satan bir bakkalın, sattığı konserveleden birini alan bir ailenin fertlerinin tümünün zehirlenmesinden sorumlu tutulması, onun milyonlarca liraya varacak bir tazminat ödemesine sebep olacaktır ki, objektif sorumluluk esasları içinde bu çözümün kabul edilmesine imkân yoktur¹³¹.

Doğrudan zararlara, sağlam olmayan merdivenden düşmek veya otomobildeki hatalı fren tertibatı nedeniyle kaza yapmak yüzünden vücut bütünlüğünün ihlâli dolayısıyla doğan cismani zararlar, bozuk bulaşık makinesinden akan suyun mobilya ve parkeleri bozması, imalat hatası bulunan tüpün patlaması neticesinde evin yanması gibi zararlar örnek olarak verilebilir¹³².

4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanundan farklı olarak tüketici işlemlerinde, tüketicinin uğramış olduğu doğrudan zararlardan dolayı, Türk Borçlar Ka-

¹²⁹ YAVUZ, C., Armağan, s. 137; ŞAHİNİZ, s. 145.

¹³⁰ GÜMÜŞ, Borçlar Hukuku, s. 103. Doğrudan zararların kapsamına, ayıplı mal tesliminin ilk ve yakın bir sonucu olarak doğan "fiili zararlar", diğer bir deyişle uygun illiyet zincirinin yakın halkalarında bulunan fiili zararlar girer. Buna karşılık, ayıplı ifaya eklenen başka olayların sonucu olarak doğan fiili zararlar, diğer bir deyişle uygun illiyet zincirinin uzak halkalarında bulunan fiili zararlar, bu hükümde öngörülen doğrudan doğruya zararların kapsamına girmezler. Bkz. ŞAHİNİZ, s. 145.

¹³¹ ARAL/AYRANCI, s. 175-177.

¹³² Yargıtay ayıplı soya tohumluğu satımından dolayı uğranılan gelir kaybının ödetilmesi isteğine ilişkin bir davada sürüm, ekim ve tohum masraflarını doğrudan (menfi) zarar olarak nitelemiştir. 13. HD. 25.3.1991, E. 1991/1020, K. 1991/3508. Karar için bkz. ŞAHİNİZ, s. 146. Yine Yargıtay'a göre satılan aracın kullanılamaması nedeniyle tamir süresi nedeniyle kullanılamayan günler için kira bedeli talep edilebilecektir. Fakat, Garanti Belgesi Uygulama Esaslarına Dair Yönetmelik uyarınca tamir süresi 15 günü aştığı takdirde satıcının aynı özellikte bir aracı tüketicinin kullanımına sunması gerektiğinden, 15 günü aşan süreler açısından bu miktar istenebilecektir. 13. HD. 23.06.2014, E.2013/33463, K.2014/20827 (yayımlanmamış karar).

nununda olduğu gibi sadece satıcı sorumludur¹³³. Öte yandan zararın varlığını ispat külfeti tüketiciye aittir¹³⁴.

cc) Tüketicinin Diğer Zararlarının Giderilmesi

Satılanın ayıplı olması nedeniyle tüketicinin sözleşmeden dönmesi durumunda Türk Borçlar Kanunu 229/son maddesine göre satıcı, kendisine hiçbir kusur yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe¹³⁵, alıcının diğer zararlarını da gidermekle yükümlü olacaktır. Buna göre satıcı, tüketicinin uğradığı “diğer zararları” kusursuz olduğunu ispatlamadıkça tazmin etmekle yükümlüdür. Buradaki kusur sözleşmenin kötü ifasına ilişkin bir kusurdur¹³⁶.

Satıcının her derecedeki kusuru, onun sorumluluğuna gidilebilmesi için yeterli olacaktır. Satıcının, satılanın ayıplı olduğunu bildiği veya meslekten satıcı ya da üretici olması dolayısıyla satılanın ayıbını bilmesi gerektiği durumlarda, kusurlu olduğu kabul edilmelidir. Buradaki kusur, Türk Borçlar Kanunu m.114 hükümleri çerçevesinde sözleşme dışı sorumluluğu düzenleyen kurallara göre belirlenecektir. Buna göre satıcı, satılanın ayıplı olduğunu bildiği ya da meslekten satıcı veya üretici olması dolayısıyla bilmesi gerektiği durumlarda, satılanın ayıplarından sorumlu olmadığını geçerli bir şekilde kararlaştıramayacaktır. Zaten sözleşmeden kaynaklanan sorumlulukta borçlu, Türk Borçlar Kanunu m.115'e göre, sadece hafif kusurundan sorumlu olmayacağını sözleşme konusu yapabilmektedir. O halde Türk Borçlar Kanunu m. 229/son uygulanmasında da aynı esaslar göz önünde tutulacaktır¹³⁷. Böylelikle, satıcı kusursuzluğunu ispat edemediği takdirde (TBK m. 112), tüketicinin diğer zararlarından da sorumlu olacaktır. Diğer bir deyişle, satıcının, tüketicinin diğer zararlarından sorumlu tutulması için tüketici, ayıplı mal teslim eden satıcının kusurlu olduğunu ispatla yükümlü değildir. Satıcı,

¹³³ Eski Kanuna göre ise satıcı ile birlikte ve müteselsilen bayii, acente, bağlı kredi veren, imalatçı-üretici ve ithalatçı da yukarıdaki esaslara göre sorumluydu. Bkz. ASLAN, s. 177.

¹³⁴ Yargıtay uğranılan zararların tüketici tarafından ispat edilmesi gerektiğini belirtmiştir. 13. HD. 23.06.2014, E.2013/33463, K.2014/20827 (yayımlanmamış karar).

¹³⁵ TBK'nın 229. maddesinin madde gerekçesinde "doğrudan zarar" ve "diğer zararlar" ibarelerine verilecek anlam hakkında bakılması için yollama yaptığı TBK'nın 217. maddesinin madde gerekçesinde alıcının olumlu (dolaylı) zarar niteliğindeki zararlarının da satıcı tarafından giderilmesini isteyebileceği öngörülmüştür. Ancak, satıcı zaptın gerçekleşmesinde bir kusurunun bulunmadığını ispat ederek, alıcının olumlu zararları nedeniyle tazminat sorumluluğundan kurtulabileceği belirtilmiştir.

¹³⁶ YAVUZ, C., Armağan, s.138.

¹³⁷ ASLAN, s. 144.

tüketicinin diğer zararından sorumlu olmamak için, ayıplı mal tesliminde kusuru bulunmadığını ispata mecburdur. Satıcı bunu ispat edemezse, aslında kusuru bulunmasa dahi, tüketicinin dolaylı zararından sorumlu olacaktır¹³⁸.

Doğrudan zararlar gibi diğer zararların da tazmini yükümlülüğünün doğabilmesi için, ayıplı mal teslimi ile uğranılan bu zararlar arasında uygun nedensellik bağı bulunmalıdır. Başka bir deyişle bu zararlar, ayıplı mal teslim edilmesinden kaynaklanmalıdır, aksi takdirde bu zararların tazmini yükümlülüğü doğmayacaktır¹³⁹.

Hâkim görüşe göre¹⁴⁰, Türk Borçlar Kanunu m. 229/son maddesinde bahsedilen diğer zararlar, müspet zararı kapsamaktadır¹⁴¹. Böylece gözden geçirme ve bildirim külfetlerini gereği gibi yerine getiren tüketici, bundan böyle, satılanın ayıplı olmasından doğan dolaylı zararının tamamını uygun nedensellik bağı bulunmak kaydıyla isteyebilecektir. Buradaki bu hüküm nedeniyle sözleşmeden dönmeye rağmen dolaylı zararın tazmin edilmesinin istenebilmesi, Türk Borçlar Kanunu 112 vd. maddelerinde düzenlenen hususun borcun yerine getirilmesinden dolayı sözleşmeye dayanan bir sorumluluk değil, kanunen özel olarak öngörülmüş bir sorumluluk olduğu ileri sürülmüştür¹⁴². Buna göre tüketici, daha geniş koruma görmüş olacak ve uğradığı her çeşit zararını kusurlu satıcıdan talep edebilme imkânına sahip olabilecektir.

Diğer zararların kapsamına, ayıplı mal tesliminin tüketicinin menfaatlerini ihlâl etmesi sonucunda doğan fiili zararlardan yani, ölüm, yaralanma sonucu doğan zararlar veya ayıplı ifa nedeniyle tüketicinin diğer mallarında meydana gelen zararlardan, ayıplı ifaya eklenen başka olayların sonucu olarak meydana gelen zararlar girer. Örneğin,

¹³⁸ Yargıtay da benzer nitelikte karar vermiştir. "Dava, ayıplı soya tohumluğu satımından dolayı uğranılan gelir kaybının ödenilmesi isteğine ilişkindir. Mahkemece, net gelir kaybının tahsiline karar verilmiştir. Borçlar Kanununun 205. maddesinin son fıkrası gereğince, satıcı kendisine hiçbir kusur isnat edilemeyeceğini ispat etmedikçe, alıcının diğer her türlü zararlarını tazmin etmeye mecburdur. Buradaki zararlar dolaylı zararlar olup, kar mahrumiyeti veya kazanç yoksunluğu tazminatı da bu fıkra kapsamına girmektedir. Ne var ki, bu fıkra gereğince tazminata hükmedilebilmesi için, davalı satıcının ayıplı mal satmaktan dolayı kusurlu olması, yani bile bile ayıplı malı davacı alıcıya satması yahut bu ayıbı bilebilecek durumda olduğu halde, kendinden beklenebilecek tedbiri almamak suretiyle, davacının zararına sebebiyet vermiş olması gerekir". 13. HD. 25.3.1991, E.1991/1020, K. 1991/3508 (ŞAHİNİZ, s. 146).

¹³⁹ ŞAHİNİZ, s. 147.

¹⁴⁰ SEROZAN, s. 646; EDİS, s. 118; YAVUZ, C., Armağan, s.139.

¹⁴¹ Madde gerekçesinde de diğer zararlar, müspet zarar olarak belirtilmiştir.

¹⁴² YAVUZ, C., Armağan, s.139.

ayıplı bulaşık makinesinden akan suyun elektrik kabloşuna girmesi ve buna bağılı kısa devre sonucunda yangın çıkması dolayısıyla doğan zararlar bu tür zararların kapsamına girmektedir¹⁴³.

Ayrıca, tüketicinin yoksun kaldığı kâr da, diğler zararlar kapsamına girer¹⁴⁴. Başka elverişli sözleşme yapma fırsatlarının kaçırılması dolayısıyla mahrum kalınan kar veya taksi olarak işletilmek üzere satın alınan fakat ayıp nedeniyle otomobilin tamiri sırasında mahrum kalınan kazanç örnek olarak gösterilebilir. Bunun yanında “sorumluluk menfaati” olarak bilinen ve tüketicinin satılanı tekrar sattığı üçüncü kişilere ödemek zorunda kaldığı tazminat dolayısıyla uğradığı zararlar da bu tür zararlardır¹⁴⁵. Satılanı tekrar sattığı üçüncü kişinin satıldandaki ayıp dolayısıyla yaralanması yüzünden uğradığı zararı tazmin etmek zorunda kalan tüketicinin bu yüzden uğradığı zarar örnek olarak gösterilebilir¹⁴⁶.

Son olarak, ayıplı ifanın aynı zamanda alıcının kişilik hakkının¹⁴⁷ ihlâlîne yol açması hâlinde tüketicinin uğrayacağı manevi zararlar da, dolaylı zararlar kapsamına girecektir. Gerçekten de, Türk Borçlar Kanunu m. 229/son hükmü, m. 114'teki sorumluluğun özel bir uygulama alanı olduğundan ve m. 114'teki sorumluluğun kapsamı da, m. 114/2'ye göre haksız fiil sorumluluğunu düzenleyen kurallara göre tayin edileceği için, m. 229/son maddesi kapsamında alıcının ayıplı ifa nedeniyle uğradığı manevi zararın tazmin edilmesi de bulunmaktadır¹⁴⁸.

¹⁴³ ARAL/AYRANCI, s. 141.

¹⁴⁴ SEROZAN, s. 646 vd.; EDİS, s. 118; TUNÇOMAÇ, s. 102; ARAL/AYRANCI, s. 141. Yargıtay da aynı yönde kararlar vermektedir. "Davacının müspet zararını, yani kâr yoksunluğunu da talep edebilmesi için aynı maddenin son fıkrası uyarınca satıcının kusurlu olması... gerekir." 13. HD. 10.2.1984, E.1983/7517, K.1984/968 (ŞAHİNİZ, s. 147).

¹⁴⁵ ARAL/AYRANCI, s. 141; GÜMÜŞ, Borçlar Hukuku, s. 104.

¹⁴⁶ ŞAHİNİZ, s. 148.

¹⁴⁷ Kişilik hakkı ve kişilik hakkının korunması hakkında bkz. AYAN / AYAN, Kişiler Hukuku, s. 65 vd..

¹⁴⁸ YAVUZ, C., Armağan, s. 138. Yargıtay manevi tazminat talep edilebilmesi için, satılanın ayıplı olması nedeniyle tüketicinin şahsiyet hakkının zarara uğraması gerektiğini, kişilik haklarının zarar görmediği hallerde, eylem hukuka aykırı olsa dahi manevi tazminata hükmedilmesinin olanaklı olmadığını belirtmiştir. Somut olayda davacının satın aldığı ayıplı yakıt nedeniyle manevi tazminat talebinde bulunmuş ise de dava konusu olayda manevi tazminatın şartları oluşmadığını belirtmiştir. 13. HD. 23.06.2014, E.2013/33463, K.2014/20827 (yayımlanmamış karar).

dd) Yargılama Giderleri İle Tüketicinin Satılan İçin Yapmış Olduğu Giderlerin Ödenmesi

Türk Borçlar Kanunu m. 229/1-b.2'ye göre satıcı, satılanın ayıplı olması nedeniyle alıcının sözleşmeden dönmesi üzerine, alıcıya, satılanın tamamen zaptında olduğu gibi, yargılama giderleri ile satılan için yapmış olduğu giderleri ödemek yükümlülüğü altına girmektedir. Yargılama masrafları konusunda, satılanın tamamen zaptından sorumluluğuna ilişkin hükümlere atıfla bulunmaktadır. Burada satıcının ödemek zorunda olduğu mahkeme masrafları, alıcı ile satıcı arasındaki dönme davasından doğan mahkeme masrafları olmayıp, alıcı ile satılanı ondan devralan üçüncü kişiler arasındaki davadan doğan masraflardır¹⁴⁹. Yoksa alıcı ve satıcı arasındaki dönme davasının masrafları, Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümleri uyarınca hükme bağlanacaktır¹⁵⁰. Bu husus, Türk Borçlar Kanunu 229/1-b.2 de yer alan "*tamamen zaptında olduğu gibi*" ibaresi ile Türk Borçlar Kanunu 217/1-b.3 hükmüne yapılan atıftan anlaşılmaktadır¹⁵¹. Böylece alıcı, "bütün yargılama giderleri ile yargılama dışındaki giderleri" satıcıdan talep edebilecektir (TBK m. 217/1-b.3)¹⁵².

Bu hüküm nedeniyle alıcının, satılanı kendisine temlik ettiği üçüncü kişiye karşı davalı olması durumunda, bu dava dolayısıyla ortaya çıkan mahkeme masraflarını satıcıdan talep edebilmesi imkânı söz konusu olmaktadır. Örneğin, bir malı A, B'ye; B de, C'ye satmıştır. C, teslim aldığı satılanın ayıplı olduğunu tespit etmiş ve B ile arasındaki satış sözleşmesinden dönmüş olsun. Bu durumda B de, A ile arasındaki sözleşmeden dönebilir. İşte burada sözleşmeden dönmüş olan B, A ile aralarındaki dönme davası dolayısıyla ortaya çıkan mahkeme masraflarını Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümleri çerçevesinde; C ile arasındaki dava dolayısıyla ortaya çıkan mahkeme masraflarını da

¹⁴⁹ GÜMÜŞ, Borçlar Hukuku, s. 101.

¹⁵⁰ ARAL/AYRANCI, s. 138; YAVUZ, C., Armağan, s. 134; Farklı görüşte olan EDİS'e göre ise, alıcının satıcıya karşı olan davasına ilişkin mahkeme masrafları bakımından da HMK hükümleri değil, BK. m.229 hükmü uygulanmalıdır. Örneğin alıcı, satıcıdan, avukatına ödediği gerçek vekâlet ücretini talep edebilecektir. Yazara göre, iyiniyetli alıcı, dava dolayısıyla yaptığı bütün masrafların ödenmesini kendi satıcısından isteyebilmelidir. Bkz. EDİS, s. 113 vd., dn. 71.

¹⁵¹ ARAL/AYRANCI, s. 138. Tüketicinin, tüketici mahkemelerinde açacağı davalar 492 sayılı Harçlar Kanununda sayılan harçlardan muaftır. Ancak, mahkeme masrafları, sadece harçlardan ibaret değildir. Bunlardan başka posta masrafları, bilirkişi ücretleri ve vekâlet ücretleri de mahkeme masrafları içinde yer alır. Bu nedenle, tüketici yapmış olduğu bu gibi masrafları da satıcıdan isteyebilecektir. Bkz. AS-LAN, s. 187. Fakat bu masraflar, yukarıda açıkladığımız üzere HMK hükümleri uyarınca istenecektir.

¹⁵² YAVUZ, C., Armağan, s. 134.

Türk Borçlar Kanunu m. 229/1-b. 2 hükmüne göre talep edebilecektir¹⁵³. Ayrıca, avukatlık ücreti açısından, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre belirlenen ücret değil, tüketicinin fiilen iyi niyetli olarak ödemiş olduğu avukatlık ücreti dikkate alınmalıdır¹⁵⁴.

Diğer yandan doktrinde genellikle, alıcının, satılana ilişkin olarak yapmış olduğu tüm masrafları da satıcıdan talep edebileceği kabul edilmektedir¹⁵⁵. Böylelikle tüketici, satılanın iyi bir şekilde saklanması için yaptığı, yapılmadığı takdirde malın telef olmasına ve bozulmasına sebep olacak zorunlu masrafları, zaruri olmamakla birlikte bir fayda elde etmek gayesi ile özellikle bir şeyin kıymetini arttıran faydalı masrafları, zevk ve süs ihtiyacını gidermeye yarayan veya şeyin hissi değerini arttıran lüks masraflarını satıcıdan talep edebilecektir. Fakat lüks masraflar ayıbın anlaşılmasından sonra yapılmışsa, bunları talep edemeyecek, ancak tüketici bunları mala zarar vermeden maldan söküp alabilecektir¹⁵⁶.

Kanaatimize göre de kural olarak satıcı, tüketicinin satılan için yapmış olduğu bütün masrafları ödemekle yükümlüdür. Zira Türk Borçlar Kanunu m.229/1-b.2'deki bu düzenleme, ayıplı bir mal teslim etmek suretiyle sözleşmeye aykırı davranan satıcı karşısında alıcıyı korumaya yönelik özel bir düzenleme niteliğindedir.

Tüketicinin yaptığı masrafları ispat külfeti tüketiciye aittir. Bu masraflara örnek olarak, satılanın bakımı, onarımı gibi satılanın korunmasına ilişkin masraflar, gümrük ve nakil masrafları, depo masrafları, satılanın ayıplı olduğunun tespiti için yapılan gözden geçirme masrafları, satış bedelinin yabancı para olarak belirlendiği hâllerde kur değişikliği nedeniyle yaşanan kayıplar gösterilebilir¹⁵⁷.

¹⁵³ YAVUZ, C., Armağan, s. 134.

¹⁵⁴ EDİS, s. 113; ASLAN, s. 187. YAVUZ ise avukatlık ücretinin HMK hükümlerine göre belirlenen tarife çerçevesinde istenebileceğini ileri sürmüştür. Bkz. YAVUZ, C., Armağan, s. 134-135.

¹⁵⁵ YAVUZ, C., Armağan, s. 135; BUZ, s. 230. Farklı bir görüşe göre ise, satıcının tazminle yükümlü olduğu masraflar, sadece "zorunlu" ve "faydalı" masraflardır. Bkz. ARAL/AYRANCI, s. 138.

¹⁵⁶ EDİS, s. 115; YAVUZ, C., Armağan, s. 135; ASLAN, s. 187.

¹⁵⁷ YAVUZ, C., Armağan, s. 135. Yargıtay, satın alınan otomobilin ayıplı olması nedeniyle sözleşmeden dönme seçme hakkının kullanıldığı davada zarar hesaplanırken, araç kozmetiği, otopark, benzin, otobüs seyahati ve konaklama giderleri ile oluşan zarar arasındaki illiyet bağının davacı tarafından ispat edilemediğini dolayısıyla da bu taleplerin kabul edilemeyeceğini belirtmiştir. 13. HD. 23.06.2014, E.2013/33463, K.2014/20827 (yayımlanmamış karar).

ee) Tüketicinin Sözleşmeden Dönme Hakkını Kullanmaması Hâlinde Zararların Tazmini

Türk Borçlar Kanunu m. 229 uyarınca satılanın ayıplı olması durumunda alıcının doğrudan ve diğer zararlarının satıcı tarafından tazmin edilme borcu, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 11/6. maddesi uyarınca tüketicinin sözleşmeden dönme veya diğer seçimlik haklarını kullanmasının bir sonucu olarak doğmaktadır. Buna göre, tüketicinin sözleşmeden dönme hakkını veya diğer seçimlik haklarını kullanmaması durumunda satıcı, tüketiciye karşı, Türk Borçlar Kanunu m. 229 uyarınca tazminat ödeme borcu altına girmeyecektir. Dolayısıyla da, sözleşmeden dönme hakkını veya diğer seçimlik haklarını süresi içerisinde kullanmayan tüketici, Türk Borçlar Kanunu m. 229'a dayanarak satıcıdan tazminat talep edemeyecektir.

Bununla birlikte, Türk Borçlar Kanununun genel hükümleri arasında yer alan borcun gereği gibi ifa edilmemesinden kaynaklanan sorumluluğa ilişkin hükümler (TBK m. 112 vd.) ile ayıptan sorumluluğa ilişkin özel hükümler (TBK m. 219 vd.) birbiriyle yarışabilecekler¹⁵⁸. Bu nedenle tüketici dilerse, ayıptan sorumluluktan kaynaklanan seçimlik haklarını, örneğin sözleşmeden dönme hakkını kullanmaksızın, sözleşmeye aykırı ifa nedeniyle uğramış olduğu zararının tazminini, satıcıdan Türk Borçlar Kanunu m.112 vd. uyarınca talep edebilecektir. Bu hüküm aynı zamanda tüketiciler açısından bir güvence oluşturmaktadır¹⁵⁹.

b) Sözleşmeden Dönme Durumunda Tüketicinin Yükümlülükleri

Sözleşmeden dönme durumunda tüketicinin Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 11/1 maddesindeki “*satılanı geri vermeye hazır olduğunu bildirerek sözleşmeden dönme*” hükmü uyarınca satılanı geri verme borcu bulunmaktadır. Türk Borçlar Kanunu m. 229/1'e göre ise alıcının satış sözleşmesinden dönmesi durumunda satılanı, ondan elde ettiği yararları ile birlikte satıcıya geri vermesi hüküm altına alınmıştır. Bu hüküm kanımızca tüketiciler hakkında da aynen uygulanacaktır. Zira satılanı iade edip, ondan elde ettiği faydaların iade edilmemesi durumunda tüketicinin satıcı aleyhine se-

¹⁵⁸ TANDOĞAN, Borçlar Hukuku, s. 205; TUNÇOMAĞ, s. 187; ASLAN, s. 206.

¹⁵⁹ ZEVLİLİLER/AYDOĞDU, s. 135; ŞAHİNİZ, s. 149.

bepsiz zenginleşmesi söz konusu olacaktır ki, kanun koyucunun böyle bir amacı olsaydı bunu açıkça belirtebilirdi. Buna göre tüketicinin yükümlülüklerini;

- 1) Satılanı geri verme borcu,
- 2) Satılandan elde ettiği yararları geri verme borcu,

olmak üzere iki başlık altında inceleyebiliriz.

aa) Satılanı Geri Verme Borcu

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ve Türk Borçlar Kanununun açık hükümleri uyarınca, satılanın ayıplı olması nedeniyle sözleşmeden dönme hakkını kullanan tüketici, satıcıdan teslim aldığı ayıplı satılanı satıcıya geri verme yükümlülüğü altındadır¹⁶⁰. Buna karşın, yukarıda¹⁶¹ açıklandığı gibi, satılanın ayıbı sebebiyle ya da kaza sonucu hasar görmesi durumunda tüketici, geri verme yükümlülüğünü, satılandan elinde kalanı geri vermek suretiyle yerine getirecektir (TBK m. 228/1).

Tüketici, satın aldığı ayıplı malı olduğu şekli ile iade etmek zorundadır. Tüketicinin bu borcu şahsi nitelikli bir borçtur¹⁶². Çünkü tüketici, başlangıçta satılanın mülkiyetini geçerli bir şekilde kazanmıştır ve onun sözleşmeden dönme talebi, bu geçerli sebebi ortadan kaldırmaktadır. Satıcının sadece bir talep hakkı söz konusudur¹⁶³. Bu nedenle de burada sözleşmeden kaynaklanan bir borç söz konusu olup, 10 yıllık genel zamanaşımı söz konusudur¹⁶⁴.

¹⁶⁰ Yargıtay da bir kararında, mahkemece satış bedelinin iadesine karar verilmiş olmasının, satışa konu ürünün de iadesi sonucunu doğurduğunu belirtmiştir. 13. HD. 13.03.2014, E.2013/8675, K.2014/7224 (yayımlanmamış karar).

¹⁶¹ Bkz. B – Tüketicinin Fiili Dışında Satılanın Yok Olması veya Zarara Uğramasının Sözleşmeden Dönme Hakkına Etkisi.

¹⁶² EDİS, s.110; ASLAN, s. 184; KAHVECİ, s. 288. Bununla birlikte doktrinde satıcının satılanın iadesine ilişkin talebinin aynı nitelikte olduğu, bu nedenle satılanın istihkak davası ile talep edilebileceği ve herhangi bir zamanaşımı süresinin de söz konusu olmadığı da öne sürülmüştür. Bkz. BUZ, 235 vd; ŞAHİNİZ, s. 150.

¹⁶³ YAVUZ, C., Armağan, s. 140; EDİS, s. 110.

¹⁶⁴ YAVUZ, C., Armağan, s. 140. Fakat diğer bir görüşe göre, burada sebepsiz zenginleşmeden kaynaklı bir borç söz konusu olup, 2 yıllık zamanaşımı süresi söz konusudur. Bkz. EDİS, s. 110.

Tüketicinin satılanı iadeye hazır olduğunu ve ödediği bedeli geri istediğini süresi içinde bildirmesi yeterlidir¹⁶⁵. Satıcıya geri verme, dönme anında satılanın bulunduğu yerde yapılır. Satılanı tüketicinin evinden alarak taşıma masraflarına katlanmak satıcıya aittir¹⁶⁶. (TKHK m.11/6). Geri verme, sözleşme konusu malın zilyetliğinin satıcıya geçirilmesi suretiyle olur¹⁶⁷.

bb) Tüketicinin Satılandan Elde Ettiği Yararları Geri Verme Borcu

Türk Borçlar Kanununun açık hükmü ve hakkaniyet gereğince alıcı, satılanı elde ettiği yararlarla birlikte geri vermekle yükümlüdür. Elde olunan menfaatler, koyunun sütü, yünü, kuzusu, tarlanın mahsulü gibi tabii veya evin kirası gibi hukukî olabilir¹⁶⁸. Türk Borçlar Kanunu 229/1 maddesi uyarınca alıcının geri vermek zorunda olduğu yararlar, malın teslim alınması ile geri verilmesi anı arasında gerçekleşen yararların toplamıdır¹⁶⁹. Elde edilen yararların aynen mevcut olması hâlinde, aynen geri verilmesi, aksi takdirde değerinin ödenmesi gerekir¹⁷⁰.

Satılanın ayıplı olması durumunda alıcının geri verme borcunun düzenlendiği Türk Borçlar Kanunu m. 229/1-b.1 maddesinde, zapttan sorumluluk hükümlerinin düzenlendiği Türk Borçlar Kanunu m. 217/1-b.1’de olduğu gibi, alıcının elde etmeyi ihmal ettiği ürünlerden de sorumlu tutulacağı şeklinde bir düzenlemeye ise yer verilmemiştir. Ayıptan sorumluluk hükümlerinde bu şekilde farklı bir düzenleme yapılması, doktrinde savunulan ve bizim de katıldığımız görüşe göre, ayıbı daha fazla artırmamak için, alıcının satılanı kullanmaktan haklı olarak kaçınabileceği gerekçesiyle açıklanmaktadır¹⁷¹.

¹⁶⁵ Yargıtay da bir kararında seçimlik hakkın kullanılmasında ayıplı satılanın iadesinin önkoşul olmadığını belirtmiştir. “...böylece davacı tüketicinin aracın yenisi ile değiştirilmesini isteme hakkının doğduğunun kabulünün gerekmesine bu hakkın doğumu için, ayıplı aracın iadesinin ön koşul sayılmayacağına, yenisi ile değiştirme talebinin, ayıplı malın iadesini de içerdiğine, aracın yenisi verildiğinde aynı anda ayıplısının da iade edilebileceğine göre...” 13. H.D., 9.11.1998, E.1998/8331, K. 1998/8834 (YKD. C. 25, S. 1, Ocak 1999).

¹⁶⁶ TANDOĞAN, Borçlar Hukuku, s. 191; GÜMÜŞ, Borçlar Hukuku, s. 100.

¹⁶⁷ YAVUZ, C., Armağan, s. 140.

¹⁶⁸ EDİS, s. 11.

¹⁶⁹ EDİS, s. 112; YAVUZ, C., Armağan, s. 140.

¹⁷⁰ BUZ, s. 229.

¹⁷¹ ARAL/AYRANCI, s. 137; EDİS, s. 111 vd.. Diğer bir görüşe göre; TBK m. 217/1-b.1’in çözüm tarzı, TBK m.219/1-b.1’in uygulandığı hallerde de, zorunlu olarak kendisini kabul ettirecektir. Şöyle ki: Alıcı, genel bir şekilde iyi niyetli zilyet olarak kabul edilecektir; ancak sözleşmeden dönme hakkını

Bununla birlikte Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda satılardan elde edilen yararların iade edileceğine ilişkin bir hüküm ise bulunmamaktadır. Bu nedenle yukarıda incelenen ve genel hükümler açısından alıcı için geçerli olan elde edilen yararları geri verme borcunun, tüketicinin korunması prensibi dikkate alınarak somut olaydaki şartlara göre tüketici işlemleri açısından geçerli olabileceğini düşünmekteyiz¹⁷².

c) Sözleşmeden Dönme Durumunda Tüketicinin ve Satıcının Karşılıklı İade Borçlarını Yerine Getirme Sırası

Satış sözleşmesinin ayıplı ifa nedeniyle sözleşmeden dönme ile sona erdirilmesi sonucu doğan karşılıklı geri verme borçlarının nasıl ifa edileceği ve taraflardan her birinin diğerinde olan alacağı bakımından sahip olduğu hakların neler olduğuna ilişkin Türk Borçlar Kanununun ayıptan sorumluluk hükümlerinde herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Esasen böyle bir özel düzenlemeye gerek de bulunmamaktadır. Zira bu sorun, sözleşmeden dönmeye ilişkin genel hükümler çerçevesinde çözümlenecektir¹⁷³.

Hâkim görüşe göre, Türk Borçlar Kanunu m. 97'de düzenlenen "ifada sıra" hükümleri¹⁷⁴, sözleşmeden dönme nedeniyle sona erdirilen karşılıklı sözleşmelerde, karşılıklı edimlerin geri verilmesinde de kabul edilmelidir¹⁷⁵. Aynı çözümün satılanın ayıplı olması nedeniyle sözleşmeden dönülmesi durumunda da uygulanmasını engelleyen hiç bir sebep bulunmamaktadır. Çünkü alıcının, satılanı ve yararlarını geri verme borcu ile satış bedelini, mahkeme masraflarını ve doğrudan ve diğer zararlarının tazminini sağla-

sağlayan ve dolayısıyla satılanı iade etme yükümlülüğünü doğuran satılana ilişkin ayıplı bildiği veya bilmesi gerektiği andan itibaren, alıcının kötü niyetli zilyet durumuna girmesi söz konusu olacak ve dolayısıyla TMK. m. 995 hükümleri çerçevesinde satılardan elde etmeyi ihmal ettiği semereleri de iade etme yükümlülüğü söz konusu olacaktır. Fakat hiçbir zaman, ayıplı satılanın durumunu kötüleştirecek ya da ayıplarını artıracak bir şekilde satılanı kullanmayan alıcının, herhangi bir sorumluluğu söz konusu olmayacaktır. Bkz. YAVUZ, Satıcının Sorumluluğu, s. 178. Doktrinde ayrıca haklı olarak, TBK m. 229/1-b.1'deki bu hükmün, TMK m. 993 hükmüne nazaran "özel hüküm" niteliği taşıdığı kabul edilmektedir. Bkz. BUZ, s. 224. Kanaatimizce de, TBK m. 229/1-b.1, ayıplı bir mal teslim etmek suretiyle sözleşmeye aykırı davranan satıcı karşısında alıcıyı korumaya yönelik özel bir hüküm niteliğinde olup, TMK m. 993 hükmüne nazaran farklı bir düzenleme öngörmüştür.

¹⁷² Yargıtay da bir kararında kullanım bedelinin düşülmesi hakkında Kanunda bir hüküm bulunmadığını, aracın kullanım bedelinin mahsubunun kanuna aykırı olduğunu belirtmiştir. HGK. 22.06.2005, E.2005/4309, K.2005/391 (ASLAN, s. 185). Bununla birlikte bu hükümlerin tüketici işlemlerine hiç uygulanamayacağı da ileri sürülmüştür. Bkz. ASLAN, s. 185.

¹⁷³ YAVUZ, C., Armağan, s. 141.

¹⁷⁴ 818 sayılı BK'da ödemezlik def'i olarak düzenlenmiştir.

¹⁷⁵ YAVUZ, C., Armağan, s. 141; BUZ, s. 233; EDİS, s.110; ASLAN, s.184; GÜMÜŞ, Borçlar Hukuku, s. 100.

maya yönelik alacağı için bir karşılıklı ilişki bulunmaktadır. Böylelikle, tarafların geri verme borçlarının karşılıklı ve aynı anda ifa edilmesi gerekir¹⁷⁶. Taraflardan birinin geri verme borcunu ifa etmeden veya ifasını teklif etmeden, karşı taraftan ifayı talep etmesi durumunda, diğer taraf ifada sıra hükümlerini ileri sürerek geri vermeden kaçınabilecektir¹⁷⁷.

Bu hükümlere göre tüketicinin satılanı iadeye hazır olduğunu ve ödediği bedeli geri istediğini süresi içinde bildirmesi yeterlidir. Hatta malı tüketicinin evinden alarak taşıma masraflarına katlanmak dahi satıcıya aittir. Ayıplı malın geri verilmesi amacıyla yapılması gereken taşıma masrafları da tüketiciye yüklenemeyecektir¹⁷⁸(TKHK m. 11/6).

II – AMERİKAN HUKUKUNDA

A) GENEL OLARAK SÖZLEŞMEDEN DÖNME

Amerikan Hukukunda tüketicinin korunması amacıyla çıkarılan temel kanunlar olan eyalet Deceptive Trade Practise Act garanti hükümleri düzenlenmemiş olduğundan, doğal olarak garanti hükümlerine aykırılık durumunda sahip olunacak haklar da bu kanunlarda düzenlenmemiştir. Bununla birlikte yukarıda da açıklandığı üzere garanti hükümlerine aykırılık durumunda bu kanun hükümlerine dayanılarak tüketiciler dava açabilecek, ayrıca bu kanunun getirdiği bazı ek korumalardan da yararlanabileceklerdir¹⁷⁹.

Öte yandan genel hüküm olan Uniform Commercial Code'da ise garanti hükümleri 2.313 ve 2.314 maddelerinde düzenlenmiş, ancak bu hükümlerin ihlâli durumunda alıcının ne tür hakları olduğu hususunda sözleşmeye aykırı ifanın sonuçlarından ayrı bir düzenleme yapılmamıştır. Şu durumda Amerikan Hukukunda garanti hükümlerinin ihlâli durumunda alıcının hakları genel olarak sözleşmeye aykırı ifa durumuyla aynı hü-

¹⁷⁶ TANDOĞAN, Borçlar Hukuku, s. 192; GÜMÜŞ, Borçlar Hukuku, s. 100.

¹⁷⁷ TUNÇOMAĞ, s. 169; TANDOĞAN, Borçlar Hukuku, s. 190; YAVUZ, C., Armağan, s. 141. Viyana Sözleşmesinde de geri verme yükümlülüğünün aynı anda gerçekleştirilmesi gerektiği belirtilmiştir. Bkz. ASLAN, s. 185, dn. 41.

¹⁷⁸ ASLAN, s. 184.

¹⁷⁹ ALDERMAN, The Lawyer's Guide, s. 5.01. Bu hükümler genel hükümler olup, hüküm ve sonuçları bakımından tüketici işlemleri ile diğer işlemler arasında bir fark bulunmamaktadır (MARSH, s. 11).

kümlere tâbidir. Ayrıca Amerikan Hukukunda doğrudan “sözleşmeden dönme” şeklinde bir düzenleme de bulunmamaktadır. Bununla birlikte, Uniform Commercial Code 2.601. maddesinde düzenlenen ifanın reddi¹⁸⁰ ve 2.602. maddesinde düzenlenen kabulün reddi¹⁸¹ hükümleri, sözleşmeden dönmeye paralel düzenlemelerdir. Amerikan Hukukunda sözleşmeden dönme, ürün odaklı başvuru yolu olarak öngörülmüş ve ifanın reddi ile ifa edilen ürünün kabulünün reddi olmak üzere iki duruma ilişkin olarak düzenlenmiştir¹⁸².

Bu başvuru yolu alıcıya, satılanı satıcıya iade etme ve satış bedelini ödememe veya ödemişse de geri alma imkânı vermektedir. Sözleşmeden dönme ile sözleşmeden dönmeksizin ayıplı ifa nedeniyle garanti hükümlerine dayanarak uğranılan zararlar nedeniyle tazminat istemenin alıcıya sağlayacağı faydalar karşılaştırıldığında, sözleşmeden dönmeyen daha avantajlı olduğu görülmektedir¹⁸³. Zira tazminat istenilmesi durumunda alıcı sadece ayıbın yol açtığı zarar nedeniyle tazminat elde edebileceği halde, sözleşmeden dönme durumunda alıcı sözleşmenin geçerli olmaması nedeniyle uğradığı bütün doğrudan ve dolaylı zararları istemenin yanı sıra, sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerinden kurtulacak ve ayrıca satılanın yıpranma payına da katlanmayacaktır¹⁸⁴. Kısaca sözleşmeden dönme, tazminat hakkının bir alternatifi olmayıp, dönmeyle

¹⁸⁰ “Rejection”, satılanın kabulünden önce yapılması gerektiğinden ifanın reddi olarak tercüme edilmiştir.

¹⁸¹ “Revocation of acceptance” satılan kabul edildikten sonra ayıplı olduğunun anlaşılması üzerine kabul edilen ürünün iadesi işlemi olduğu için, kabulün reddi olarak tercüme edilmiştir.

¹⁸² Bu nedenle doktrinde bu düzenlemeye dönme ve satılanın iadesi gibi kavramlar kullanılmaktadır. Fakat genel kullanım, satılanın reddi ve kabulün reddi (rejection and revocation of acceptance) dır. Ayrıca Bu kanun ilk yapıldığı sıralarda mahkemeler kabulün reddi (revocation of acceptance) kavramını genellikle kullanmamış, bunun yerine sözleşmeden dönme (rescission) kavramını tercih etmişlerdir. Ancak son yıllarda artık mahkemeler de bu kavramı kullanmaya başlamışlardır. İfanın reddi kavramının sözleşmeden dönmeyen yerini aldığına ilişkin mahkeme kararı için bkz. Cissell MFG. Co. v. Park, Colorado İstinaf Mah. 2001 (WHITE/SUMMERS, s. 407, 427); Claude D. ROHWER/Anthony M. SKROCKI, Contracts in a Nutshell, St. Paul 2010, s. 441 vd; CARTER/SHELDON, s. 339 vd..

¹⁸³ Alıcının ayıplı ifayı kabul etmeksizin sözleşmeden dönmeyen durumunda tazminat UCC 2-712 veya 713 ile 715 maddeleri uyarınca hesaplanırken, ayıplı ifanın kabul edilerek tazminat istenilmesi durumunda ise tazminat UCC 2-714 ve 2-715 maddeleri uyarınca hesaplanmaktadır. Bkz. HAWKLAND/MILLER/RUSCH/LAWRENCE, s. § 2-313:5.

¹⁸⁴ Örneğin, bir kişi 100 çuval patates alsın ve bunların 10 çuvalı çürük çıktığı takdirde, şayet alıcı sözleşmeden dönmezse 1-714. madde uyarınca sadece 10 çuval patatesin değeri kadar tazminat hakkına sahip olacaktır. Fakat aynı alıcı sözleşmeden dönerse bütün zararının tazmininin yanısıra, eğer patates fiyatları düşerse alıcı bundan yararlanacak ve daha ucuza aynı ürünleri satın alma fırsatı elde edecektir. Bkz. WHITE/SUMMERS, s. 406.

birlikte de tazminat istenebilecektir. Bununla birlikte bazı durumlarda satıcıya da, alıcının sözleşmeden dönmesini iptal edecek bir telafi yolu tanınmıştır¹⁸⁵.

Sözleşmeden dönme kavramını ifanın reddi ve kabulün reddi olmak üzere iki başlık altında inceleyeceğiz. Buna göre alıcı sözleşmeye aykırı bir mal ifa edilmek istenildiği takdirde henüz ifa edilmemişse ifayı, ifa edildikten sonra ayıbı fark etmişse de kabulü reddedebilecektir.

1 - İfanın Reddi

Satılanın ayıplı olması nedeniyle alıcının sahip olduğu sözleşmeden dönme hakkının kullanılacağı ilk yöntem ifanın reddidir. Buna göre Uniform Commercial Code 2.601. maddesi uyarınca alıcı, satıcı tarafından ifa amacıyla önerilen malın veya ifa teklifinin sözleşmeye uygun olmaması durumunda ifayı reddetme hakkına sahiptir. Bu kurala doktrinde “perfect tender rule” (mükemmel teklif kuralı) denmektedir. Buna göre ifa konusu mal sözleşmeye uygun olmalıdır. Her ne kadar buradaki kuralda “mükemmel” kelimesi kullanılmışsa da, hiçbir üründe mükemmel olma şartı aranmaz, sözleşmeye uygun olma şartı aranır. Aksi takdirde çoğu ürünün ifasında garanti hükümleri ihlâl edilirdi. Sözleşmeye uygunluk, sözleşme hükümleri, ticarî örf adet ve makullük ilkeleri doğrultusunda mahkemelerce değerlendirilecektir¹⁸⁶.

Eğer satıcı, alıcıya garanti hükümlerine uygun olmayan bir malı ifa etmek üzere önerirse alıcının ifayı reddetme hakkı bulunmaktadır. İfanın reddi için başlıca dört temel şart gerekmektedir. Bunlar; kabul etmeme, satılanın veya ifa teklifinin garanti şartlarıyla uyumlu olmaması, satıcı tarafından ayıplı ürüne yönelik telafi yolunun kullanılmaması¹⁸⁷ ve sözleşmede ifanın reddini düzenleyen bir hüküm bulunmamasıdır¹⁸⁸. Aksi takdirde alıcı söz konusu satılanı kabul etmiş sayılacaktır.

¹⁸⁵ WHITE/SUMMERS, s. 405-406

¹⁸⁶ Mükemmel teklif kuralı, yukarıda açıklandığı şekilde “de minimis doktrini” ve iyi niyet ölçüleriyle satıcı lehine dengelenmektedir. Bkz. HAWKLAND/MILLER/RUSCH/LAWRENCE, s. § 2-601:1; Gregory M. TRAVALIO, The UCC’s Three “R’s”; Rejection, Revocation and (The Seller’s) Right to Cure, Cincinnati Law Review, C. 53, 1984, s. 933-938.

¹⁸⁷ Bu şart, sözleşmeden dönmenin sınırları başlığı altında incelenecektir. Bkz. 2 - Satıcının Telafi İmkânı.

¹⁸⁸ WHITE/SUMMERS, s. 420.

Uniform Commercial Code 2.606. maddesi uyarınca kabul “satıcı tarafından sözleşmeyle belirlenen malın ifasının teklif edilmesi durumunda, alıcının o malın sahibi olmayı kabul etmesi” şeklinde tanımlanmaktadır. Bununla birlikte satılanın bu şekilde ifasının kabul edilmesi, alıcının hukuken sahip olduğu diğer hakları, örneğin gizli ayıp nedeniyle garanti hükümlerinin ihlâlinden doğan haklarını kullanmasına bir engel teşkil etmemektedir¹⁸⁹.

Satılanın hangi hâllerde ifayı kabul etmiş sayılacağı Uniform Commercial Code 2.606. maddede düzenlenmiştir. Buna göre alıcı satılana ilişkin olarak kabulünü beyan ettiği, şartları olmasına rağmen reddetmediği veya satılan kendi malıymış gibi davranmaya başladığı zaman kabul gerçekleşmiş olur¹⁹⁰. Fakat normal koşullarda makul bir şekilde satılanı inceledikten sonra, satılanın uygun olması veya garantiye uygun olmasına rağmen ifayı kabul etmesi durumunda ifayı kabul etmiş olur. Ayrıca alıcı makul bir inceleme olanağı bulduktan sonra, ifayı reddetmemişse, yine kabul gerçekleşmiş sayılır¹⁹¹. Doğal olarak profesyonel bir alıcının yapacağı inceleme ile tüketicinin yapacağı inceleme aynı sonucu doğurmayacaktır¹⁹². Diğer taraftan alıcının, satılanı reddettikten sonra veya reddetmeden önce, satılan kendi malıymış gibi davrandığı ve bu nedenle de kabulün gerçekleşmiş sayıldığı haller her somut olayın özelliğine göre mahkemelerce belirlenecektir¹⁹³.

İfanın reddinin hüküm doğurabilmesi için alıcının kabulü reddettiğine ilişkin olarak makul bir sürede satıcıya bildirimde bulunması gerekir. Burada makul süre öngörülmesinin nedeni, satıcıya telafi imkânı vermektir. Kanun gereğince bildirimin yazılı olması zorunluluğu bulunmamakla birlikte, uygulamada mahkemeler tarafından alıcının

¹⁸⁹ HAWKLAND/MILLER/RUSCH/LAWRENCE, s. § 2-606:1

¹⁹⁰ HAWKLAND/MILLER/RUSCH/LAWRENCE, s. § 2-606:3.

¹⁹¹ 2.607. maddeye göre kabulün sonuçları, (1) Alıcı satış bedelini ödemelidir, (2) alıcı ifayı reddedemez, (3) zamanaşımı süreleri işlemeye başlar ve (4) satılanın ayıplı olduğuna ilişkin ispat külfeti alıcıya geçer. Bununla birlikte şartları varsa alıcının kabulün reddi hakkı devam etmektedir (WHİTE/SUMMERS, s. 408). Buna karşın eğer ifa reddedilmişse, satıcı artık satış bedelini değil, şayet kabul haksız bir şekilde reddedilmişse tazminat isteyebilecektir. Bkz. HAWKLAND/MILLER/RUSCH/LAWRENCE, s. § 2-606:2.

¹⁹² Çoğunluk görüşüne göre karmaşık ürünlerin satın alınması durumunda, örneğin otomobil, alıcı her ne kadar incelemeyi yaptıktan sonra satılanın uygun olduğunu beyan etmiş olsa bile, bu durumun teknik anlamda “kabul” oluşturmadığı kabul edilmektedir. Bkz. Palladino v. Dunn (1987) davası (WHİTE/SUMMERS, s. 419).

¹⁹³ Satılanın tekrar satılması ve kullanılmaya başlanması gibi durumlar buna örnek olarak verilebilir. Bkz. HAWKLAND/MILLER/RUSCH/LAWRENCE, s. § 2-606:5.

sözlü dile getirdiği hususlar bildirim olarak kabul edilmemiştir¹⁹⁴. Bu nedenle bildirimin yazılı ve yeterince detaylı bir şekilde yapılması gerekmektedir¹⁹⁵. Zira alıcı makul bir inceleme ile öğrenebileceği diğer ayıpları bildirmediği takdirde, satıcı telafi imkânını kullanması durumunda bu ayıplara ilişkin bir sorumluluğu bulunmamaktadır. Bundan dolayı da alıcının garantiyi ihlâl hükümlerini talep edemez¹⁹⁶.

Kabulün reddine ilişkin bildirimin yapılacağı makul sürenin ne kadar olacağı hususu Uniform Commercial Code'da belirtilmemiştir. Bu husus ya eyalet kanunlarında düzenlenmekte ve yahut da mahkeme kararlarıyla bu boşluk doldurulmaktadır¹⁹⁷. Bununla birlikte, ayıbın belirlenmesindeki zorluk, sözleşme hükümleri, ürünün bozulabilir olması ve ürünün reddetmeden önceki fonksiyonelliğinin tespitindeki güçlükler nedeniyle ifa reddedilmeden makul bir süre gerekmektedir¹⁹⁸.

Burada ayrıca etkili ret ile yanlış reddin farklarının da belirtilmesi gerekmektedir. Buna göre eğer ret yukarıda belirtilen şartlara göre yapılırsa geçerli olacak ve sözleşme ilişkisini baştan itibaren ortadan kaldıracaktır. Başka bir deyişle tarafların sözleşmeden önceki konumlarına dönmeleri sağlanacak ve alıcı satış bedelini ödemekten kurtulacaktır. Eğer yukarıdaki şartlara uyulmadan ama süresi içerisinde bir ret gerçekleşmişse, bu geçersiz bir ret işlemidir. Bu durumda ise alıcı yine satış bedelini ödemekten kurtulmakla birlikte, sözleşmeden doğan sorumluluğu devam edecektir¹⁹⁹.

2 - Kabulün Reddi

Kabulün reddi kural olarak ifanın reddi ile aynı hüküm ve sonuçları doğurmakla birlikte, ifanın kabulünden sonra gerçekleşmektedir. Başka bir deyişle satılanın tesliminden sonra mümkündür. Bu nedenle, ifanın reddinden farklı olarak alıcıya satılanı muhafaza etme yükümlülüğünün getirmenin yanı sıra, satış bedelini de satıcıdan talep

¹⁹⁴ Uchitel v. F.R. Trippler Co. (1980) bkz. WHITE/SUMMERS, s. 421. Bununla birlikte ihbarın sözlü olarak veya telefonla yapılabileceği de ileri sürülmüştür. Bkz. HAWKLAND/MILLER/RUSCH/LAWRENCE, s. § 2-602:2.

¹⁹⁵ Imex v. Wires Engineering davasında (2003) ürün çalışmıyor beyanı bildirim olarak yeterli kabul edilmemiştir. Bkz. WHITE /SUMMERS, s. 420.

¹⁹⁶ WHITE/SUMMERS, s. 420.

¹⁹⁷ Xuchang v. Hanyu Int. davasında (2001) sözleşmede öngörülen 30 günlük bildirim süresi makul bulunmuştur. Bkz. WHITE /SUMMERS, s. 421.

¹⁹⁸ WHITE/SUMMERS, s. 421- 423.

¹⁹⁹ WHITE/SUMMERS, s. 423.

etme hakkı vermektedir. Bundan dolayı kabulün reddinde alıcının ispat külfeti, ifanın reddine nazaran daha da ağırlaştırılmıştır²⁰⁰.

Kanun koyucu kabulün reddini tasarlarken, satılanı belli bir süre kullanan alıcının çok istisnai durumlarda iade edebileceğini düşünmüştür. Satıcı ürüne ne kadar uzun süre sahip olursa, iddia edilen ayıbın alıcıdan kaynaklandığı veya onun ürüne yeterince bakım gösterememesinden dolayı daha da kötüleştiği ihtimali gündeme gelmektedir. Diğer taraftan alıcı ürünü ne kadar çok tutarsa, ondan o kadar çok faydalanır. Son olarak, iade ne kadar ertelenirse, değer kaybetme o kadar artar ve topluma maliyeti de artar. Bu nedenlerle alıcının kabul ettiği ürünün satıcıya iade edilmesi zor koşullara bağlanmıştır²⁰¹.

Kabulün reddi, ifanın kabulünden ve sözleşmenin tamamlanmasından sonra gerçekleşir. Bu nedenle de madde 2.608 göre kabulün reddini talep edebilmek için; (1) garanti şartlarına uyumsuzluk nedeniyle arazi veya ticarî malın değerinin esastan etkisiz hâle gelmesi, (2) önceki kabulün ya satıcı tarafından satılndaki ayıbın telafi edileceğine ilişkin makul bir varsayım ile yapılmış olması ve süresinde bunun gereklerinin yerine getirilmemesi; ya da ayıbın tespitindeki güçlük veya satıcının teminatı nedeniyle ayıp tespit edilmeden satılanın kabul edilmesi, (3) ayıbın fark edildiği veya fark edilmesi gerektiği andan itibaren makul bir sürede iadenin gerçekleşmesi, (4) iadenin alıcıdan kaynaklı bir kusur nedeniyle üründe esaslı bir değişiklik olmadan önce yapılması ve (5) iadenin satıcıya bildirilmesi gerekir²⁰².

Yukarıda satıcının sorumluluğunun şartlarını incelerken belirttiğimiz gibi öncelikle ayıbın yani garantiye uyumsuzluğun, satılanın alıcıya sağlayacağı faydayı esaslı bir şekilde etkilemesi gerekir. Buradaki esastan etkisizlik, alıcıya yönelik olmalıdır. Dolayısıyla alıcının özel ihtiyaçlarının da burada dikkate alınması gerekmektedir. Başka bir deyişle her ne kadar çelişkili gibi görünse de, satılndaki ayıbın, alıcının ondan beklediği faydayı hem objektif olarak hem de sübjektif olarak esaslı bir şekilde etkilediğinin, alıcı tarafından ispatlanması gerekmektedir²⁰³.

²⁰⁰ HAWKLAND/MILLER/RUSCH/LAWRENCE, s. § 2-608:1

²⁰¹ WHITE/SUMMERS, s. 427; TRAVALIO, s. 977.

²⁰² WHITE/SUMMERS, s. 427.

²⁰³ WHITE/SUMMERS, s. 430.

Alıcının sözleşmeden dönmesinin önündeki en büyük engel olan satıcının telafi imkânını kullanmasının alıcı açısından en önemli belirtisi satıcının açıkça bu hakkını kullanacağını dile getirmesidir. Ayrıca tarafların geçmiş alışveriş ilişkisi ve ticarî örf adet de bu konuda bir ipucu verebilecektir. Son olarak satılanın özellikleri nedeniyle de satıcının telafi hakkını kullanabileceği ve sözleşmeden dönmeyi engelleyebileceği belirlenebilecektir. Örneğin teslimden sonra kurulum gerektiren ürünler açısından bu durum geçerli olabilecektir. Bütün bu ihtimallere göre satıcı telafi imkânını kullanmıyorsa, alıcı kabulün reddi yoluyla sözleşmeden dönebilecektir²⁰⁴.

Diğer yandan, alıcının ayıplı satılanı, satıcının uygunsuzluğun giderileceğine ilişkin taahhüdüyle aldığını ispatlaması gerekir. Bunun için de alıcının satıcıdan bu taahhüde yönelik sözlü veya yazılı beyanı olduğunu ispatlamalıdır ki, bu aynı zamanda açık garantidir. Ayrıca bu konuda bir zımnî garanti de söz konusu olabilecektir. Öte yandan satılandaki ayıbın gizli olması veya satıcının alıcıyı dikkatli incelemeye gerek olmadığına dair ikna etmesi nedeniyle ayıbın tespit edilememesi durumunda, satıcı iyi niyetli de olsa, kötü niyetli de olsa, alıcı bu haktan yararlanacaktır²⁰⁵. Satıcının ikna ettiğinin ispatı için, ayıbın fark edilememesinin satıcının söz, fiil ya da davranışlarına atfedilebilir olması gerekmektedir²⁰⁶.

Kabulün reddi için süre, ayıbın öğrenildiği veya öğrenilmesi gerektiği tarihten itibaren başlayacaktır²⁰⁷. Bu her somut olaya göre ayrı ayrı değerlendirilir. Bu konuda Uniform Commercial Code'da bir süre öngörülmemiş olup, sözleşmeyle belirlenen sürelerin makul olup olmadığına da mahkemece karar verilmektedir²⁰⁸. Diğer yandan, satıcı tarafından tamir edileceğinden dolayı kabul reddedilmişse, burada süre daha uzun olabilecektir. Ayrıca bazı mahkemeler kabulün reddinin, zamanaşımı süresi içerisinde olmak

²⁰⁴ WHITE/SUMMERS, s. 430.

²⁰⁵ HAWKLAND/MILLER/RUSCH/LAWRENCE, s. § 2-608:2.

²⁰⁶ WHITE/SUMMERS, s. 431.

²⁰⁷ Öğrenilmesi gerektiği tarihi belirlerlerken mahkemeler ayıbın keşfedilmesindeki zorluk, sözleşme hükümleri, satılanın niteliği yani bozulabilir olup olmadığı, satış sonrası ve dönmeye önceki performans gibi çeşitli faktörleri birlikte değerlendirmektedir. Bkz. WHITE/SUMMERS, s. 431.

²⁰⁸ EPN-Dalavel v. Inter davasında (1982) Texas Yüksek Mahkemesi, kabulün reddi için öngörülen traktörün 6 ay ve 160 saati aşkın bir süre kullanılmasını makul kabul etmiştir. Bkz. WHITE/SUMMERS, s. 431.

kaydıyla bir zaman sınırı olmadığını, ayıp keşfedilir keşfedilmez makul sürede yapılabileceğini belirtmektedirler²⁰⁹.

Öte yandan, alıcı kendi fiilinden kaynaklanan bir nedenle satılarda esaslı bir değişiklik olmadan önce kabulü reddetmelidir. Kumaşın kesilmesi, ürünü tekrar satması, yırtığı dikmesi buna örnek olarak gösterilebilir. Bununla birlikte, kaza yapan aracın tamir edilmesi gibi iyi niyetle yapılan makul değişiklikler kabulün reddi imkânını ortadan kaldırmaz²¹⁰.

Kabulün reddine ilişkin bildirim her hangi bir şekle bağlı olmamasına rağmen, satılanın iade edilmek istendiğini açıkça belirtmesi ve ayıbın da ne olduğunun açıklanması gerekir. Bildirimden sonra alıcı kabulü retten dönebilir ve satılanı tekrar kabul edebilir. Bu, açıkça belirtmek suretiyle olabileceği gibi, satılanı tekrar kullanmaya başlamakla zımnen de olabilir. Diğer yandan bildirimin sözlü yapılabilmesi mümkün olmakla birlikte yazılı bildirim ispat kolaylığı sağlayacaktır²¹¹.

Genel olarak kabulün reddi, satıcıya karşı yapılmalıdır²¹². Bununla birlikte alıcı ile sözleşme ilişkisi bulunmamasına rağmen üreticilerin ürüne yönelik bir garanti verdiği durumlarda, alıcıların üreticilere de başvurabilecekleri mahkemelerce kabul edilmektedir²¹³. Ayrıca sözleşme hükümleri ile üreticinin verdiği garantilerinin birbirine çok yakın olduğu ve alıcı tarafından hepsinin bir değerlendirilmiş olduğunun kabul edildiği durumlarda da her ikisine de başvurabilecektir. Ayrıca üreticinin bayisi olan satıcının iflas ettiği durumlarda da alıcının doğrudan üreticiye başvurabileceğini Federal 8. İstinaf Mahkemesi belirlemiştir²¹⁴.

²⁰⁹ Jaramillo v. Gonzales davasında (2002) mobil ev için 5 yıl kullandıktan sonra kabulün reddedilmesi makul karşılanmıştır. Bununla birlikte Euroworld, Inc. v. Blakey (1986) davasında uzman bir alıcı tarafından satın alınan uçak motorunun 4 ay gecikmeli muayene edilmesi ve 9 ay sonrada dönme ihbarında bulunulması makul süre olarak kabul edilmemiştir. Bkz. WHITE/SUMMERS, s. 431.

²¹⁰ WHITE/SUMMERS, s. 432.

²¹¹ WHITE/SUMMERS, s. 433-355.

²¹² Neal v SMC Corp. (2003) davasında Texas İstinaf Mahkemesi alıcının sözleşme ilişkisi bulunmayan üreticiye yönelik olarak bu hakkını kullanamayacağını belirtmiştir. Bkz. WHITE/SUMMERS, s. 435.

²¹³ Durfee v. Rod Baxter Imports Inc. (1986) davası (WHITE/SUMMERS, s. 435).

²¹⁴ Ford Motor Credit v. Harper (1982) davası (WHITE/SUMMERS, s. 438).

B) SÖZLEŞMEDEN DÖNMENİN SINIRLARI

1 - Genel Olarak

Tüketicinin sözleşmeden dönme hakkını sınırlandıran durumlar Uniform Commercial Code'da düzenlenen “satıcının telafi imkânı” ile eyalet Deceptive Trade Practise Act'te düzenlenen “sulh teklifi”dir. Her iki düzenleme de birbirine paralel düzenlemeler olup, satıcıya dava açılmadan önce son bir şans daha vererek karşılıklı anlaşmak yoluyla uyuşmazlığın çözümlenmesini sağlamaya tarafları teşvik etmektedir. Yine her iki düzenleme uyarınca da tüketicinin makul olmayan bir şekilde satıcının teklifini kabul etmemesi durumunda elde edebileceği tazminat miktarı önemli oranda sınırlandırılmaktadır. Eğer tüketici eyalet Deceptive Trade Practise Act hükümleri uyarınca sözleşmeden dönme hakkını kullanarak dava açmışsa “sulh teklifi”, genel hükümler uyarınca dava açmışsa “satıcının telafi imkânı” uygulanacaktır.

2 - Satıcının Telafi İmkânı

Alıcının gerek ifanın reddi, gerekse de kabulün reddi yoluyla sözleşmeden dönme iradesini satıcıya iletmesi durumunda, Uniform Commercial Code'da satıcıya bir telafi imkânı tanınmıştır. Satıcının telafi imkânı sözleşmeden dönmenin en önemli sınırıdır²¹⁵. Buna göre madde 2.508'de satıcıya tanınan telafi imkânı, alıcının ifanın reddi veya kabulün reddi yollarını kullanarak sözleşmeden dönmesini engellemektedir²¹⁶. Bu durumda alıcı, ret hakkını yani sözleşmeden dönme hakkını kaybetmektedir. Bununla birlikte alıcı madde 2.714 hükümlerine göre sözleşmeye aykırılık nedeniyle sahip olduğu tazminat haklarını kullanabilecektir²¹⁷.

Telafi imkânının kullanılmasının ön şartı, alıcı tarafından satılanın ayıplı olduğundan bahisle ifanın veya kabulün reddi yoluyla sözleşmeden dönme hakkının kullanılmasıdır. Aksi takdirde bu hak kullanılamayacaktır. Alıcı da bu durumda sözleşmeden

²¹⁵ “Seller’s right to cure” kavramı satıcının telafi imkânı olarak tercüme edilmiştir.

²¹⁶ Her ne kadar satıcının telafi imkânı ifanın reddi için açıkça düzenlenmiş olsa da, kabulün reddini kapsayıp kapsamadığı tartışmalıdır. Bununla birlikte kabulün reddi şartlarından birinin de satıcının uygunsuzluğu telafi edeceğine ilişkin makul beklenti olması nedeniyle, çoğu mahkeme zımnen kanunun kabulün reddi açısından da telafi imkânını getirdiğini kabul etmektedir. Bu konuda geniş açıklama için bkz. WHITE/SUMMERS, s. 436-438.

²¹⁷ WHITE/SUMMERS, s. 438. Bu konuda geniş açıklama için bkz. TRAVALIO, s. 938 vd.; ROHWER/SKROCKI, s. 449 vd..

dönme yerine satılanın ayıplı olması nedeniyle madde 2.714'te belirlenen tazmin yoluyla zararının giderilmesi yolunu seçebilecektir²¹⁸.

Satılanın ayıplı olması nedeniyle ifanın veya kabulün zamanında reddedilmesi hâlinde satıcı, ayıplı ifanın kabul edilebilir olduğunu düşünüyorsa, telafi hakkını kullanacağına ilişkin olarak zamanında alıcıyı haberdar etmek koşuluyla ve uygun bir süre içerisinde de ayıpsız bir benzerini vererek telafi imkânını kullanabilecektir²¹⁹. Buna göre satıcının telafi hakkının kullanılabilmesi için dört şart gerekmektedir. İfa teklifinin kabul edilebilir olması, telafi hakkının kullanılacağına bildirilmesi, uygun bir zaman içerisinde telafi hakkının kullanılması ve geçerli olarak telafi edilmesidir²²⁰.

Satıcının, ifa teklifi ya da ifanın makul olarak kabul edilebilir olduğunu ispat edebilmesi için, ayıptan habersiz olduğunu veya ticarî örf adet uyarınca ürünün bu şekilde teslim edildiğini ispatlaması gerekir²²¹. Ayrıca satıcı tarafından telafi hakkının kullanılacağına ilişkin olarak yapılacak bildirimin açık ve belirli olması gerekir. Aynı zamanda bu bildirimin makul bir sürede yapılması gerekir. Alıcının ifanın reddini bildirmesi üzerine satıcı telafi imkânını kullanacağını derhal beyan ederse, makul bir sürede bildirmiş olur. Bunun dışında kanunda bir süre belirlenmediğinden, bildirimin makul sürede yapıp yapılmadığı somut olayın özelliklerine göre mahkemelerce değerlendirilecektir. Aynı şekilde satıcının ayıpsız ürünü hangi sürede teslim edeceğine ilişkin makul süre de kanun da belirlenmemiş olup bu sürelerin makul olup olmadığı somut olayın özelliklerine göre uygulamada mahkemeler tarafından belirlenmektedir²²². Satıcı burada sınırsız bir süreye sahip olmayıp, alıcının da satılana duyduğu ihtiyaç sözleşme hükümlerine göre belirlenmeli ve ona göre bu süreler tespit edilmelidir. Burada temel ilke alıcıya “yetti artık” dedirtecek kadar sürenin uzun olmamasıdır.

Kanun metninin kaleme alınış şeklinden geçerli bir telafinin yolunun, satılanın ayıpsız bir benzerinin satıcı tarafından alıcıya verilmesi olduğu anlaşılmaktadır. Ayıpsız

²¹⁸ HAWKLAND/MILLER/RUSCH/LAWRENCE, s. § 2-508:1.

²¹⁹ WHITE /SUMMERS, s. 438.

²²⁰ WHITE /SUMMERS, s. 438; TRAVALIO, s. 985.

²²¹ Örneğin sony tv satan bir perakendeci, paketini açmadan sattığı için ürünün ayıplı olduğunu bilemez ancak, satılanın makul bir şekilde kabul edilebilir olduğuna ilişkin bir inanç taşıdığı kabul edilir. Bkz. WHITE/SUMMERS, s. 440.

²²² New York İstinaf Mahkemesi T.W. Oil davasında bir aylık süreyi uygun bulmuştur. Bkz. WHITE/SUMMERS, s. 442.

benzerinden kasıt, ifa zamanı dışında sözleşmeyle kararlaştırılan hükümlere uygunluktur. Bununla birlikte mahkemeler burada tamir imkânını da genellikle geçerli bir telafi yolu olarak kabul etmektedirler²²³. Fakat tamir edilmesi alıcının satılana olan güvenini sarsmaktaysa, bu durum genel olarak geçerli bir telafi yolu olarak kabul edilmemektedir²²⁴.

Öte yandan bazen de mahkemeler ayıplı ürünün yerine ayıpsız bir benzeri ile alıcının uğradığı zararın karşılığı olarak belli bir miktar tazminat ödenmesine de karar vermektedirler. Diğer yandan eğer alıcı kabul ederse satış bedelinden belli bir oranda indirim yapılması da telafi yolu olarak kabul edilmektedir. Bunun gibi somut olayın özelliklerine göre telafi yolu değişebilmektedir. Fakat telafi yolu satıcının tek taraflı tercih hakkıyla değil, tarafların sözleşmeden beklentilerine uygun olarak ve karşılıklı irade beyanlarıyla belirlenmelidir. Zira telafi yönteminin amacı alıcıyı mağdur etmek değil, uyuşmazlığı anlaşma yoluyla çözümlemektir²²⁵.

Eğer alıcı haksız bir şekilde satıcının telafi imkânını kullanmasını reddederse veya kabul etmezse sonuçlarına alıcı katlanır. Bu durumda alıcı hukuken kendisine tanınmış olan garanti hükümlerinin ihlâlinden kaynaklanan haklarını kaybedecektir. Alıcının haksız reddi, satıcının sözleşmeden kaynaklanan sorumluluklarını ise ortadan kaldırmamaktadır²²⁶.

3 – Sulh Teklifi

Sözleşmeden dönmeye eyalet Deceptive Trade Practise Act'te tanınmış bir istisna ise sulh teklifidir²²⁷. Sulh teklifi Teksas Deceptive Trade Practise Act 17.5052. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre kanun koyucu uyuşmazlığın davadan önce çözümlenmesi için satıcıya böyle bir imkân tanımıştır. Satıcı, ya tüketicinin ihbar bildiriminde

²²³ Hatta bazı durumlarda tamirin, değiştirmekten ziyade asıl ihtiyaç duyulan telafi yöntemi olduğu dahi ileri sürülmüştür. Bkz. HAWKLAND/MILLER/RUSCH/LAWRENCE, s. § 2-508:6.

²²⁴ Zabriskie Chevrolet, Inc. v. Smit (1991) davasında mahkeme yeni araç alan alıcının daha satıcının işyerinden ayrılmadan arızalanması üzerine satıcı tarafından aracın vites kutusunda arıza bulunduğu ve değiştirilmesinin teklif edilmesinin alıcı tarafından kabul edilmemesinde alıcıyı haklı bulmuştur. Zira kişilerin araba alırken güven içerisinde kullanacakları inancıyla satın aldıklarını, alıcının söz konusu araca güveninin sarsıldığı ve bu nedenle de tamirin uygun bir telafi yolu olmadığı belirtilmiştir. Bkz. HAWKLAND/MILLER/RUSCH/LAWRENCE, s. § 2-508:7.

²²⁵ HAWKLAND/MILLER/RUSCH/LAWRENCE, s. § 2-508:5; WHITE/SUMMERS, s. 443-444.

²²⁶ WHITE/SUMMERS, s. 444.

²²⁷ Kanunda "settlement" olarak düzenlenen bu kurum "sulh teklifi" olarak tercüme edilmiştir.

bulunduğu tarihten itibaren 60 gün içinde ya da dava açıldığı tarihten itibaren 90 gün içinde tüketiciye bir sulh teklifinde bulunabilecektir. Ayrıca dava açıldıktan sonra eğer arabulucuya gidilmiş ancak uyuşmazlık çözümlenememişse, arabuluculuk görüşmelerinin tamamlandığı günden itibaren 20 gün içinde satıcı yine bir sulh teklifinde bulunabilecektir. Sulh teklifinin yazılı olarak yapılması gerekmektedir. Tüketici sulh teklifini açıkça ret veya kabul edebileceği gibi, teklifi aldığı tarihten itibaren 30 gün içinde herhangi bir cevap vermemesi durumunda, teklif reddedilmiş sayılır. Sulh teklifinin, tüketici tarafından makul olmayan bir şekilde reddedilmesi durumunda, elde edeceği tazminat da sınırlandırılacaktır²²⁸.

Sulh teklifinin geçerli olabilmesi için tüketiciye önerilen edimin, parasal miktar olarak belirtilmesi gerekir. Ayrıca ödenmesi teklif edilecek avukatlık ücreti de, parasal miktar olarak bu teklifte yer almalıdır. Oransal olarak belirtilmesi durumunda teklif geçerli olmayacaktır. Burada hem yerine getirilecek edimin, hem de avukatlık ücretinin ayrı ayrı belirtilmesi gerekmektedir. Öte yandan yerine getirilecek edimin parasal karşılığı belirtilmek suretiyle, aynen yerine getirilmesi de önerilebilecektir. Örneğin “otomobildeki arızayı tamir edeceğim, bunun bedeli 1.000 USD’dir” şeklinde, yapılacak edim parasallaştırmadır²²⁹.

Tüketicinin sulh teklifini reddetmesi veya reddetmiş sayılması durumunda, dava açılmamışsa dava açılacak, açılmışsa da davaya devam edilecektir. Eğer yargılama sonucunda tüketicinin uğradığı zararın, sulh teklifinde öngörülen miktarla aynı veya daha az olduğu ortaya çıkarsa, tüketicinin alacağı tazminat miktarı, bunlardan hangisi daha az ise onunla sınırlı olacaktır. Avukatlık ücreti de sadece teklifin yapıldığı tarihe kadar gerçekleşen avukatlık hizmeti karşılığında verilecektir. Başka bir deyişle satıcı tarafından yapılan geçerli tekliften sonraki aşamalarındaki avukatlık hizmeti, avukatlık ücretinin hesaplanmasında dikkate alınmayacaktır. Örneğin ihbar bildiriminde tüketicinin maddî zarar olarak 15.000 USD, manevi zarar olarak 5.000 USD ve avukatlık ücreti olarak da 1.000 USD istediği bir uyuşmazlık düşünelim. Satıcı da sulh teklifinde 6.000 USD maddî tazminat, 500 USD manevi tazminat ve 750 USD da avukatlık ücreti teklif etmiş olsun. Tüketicinin bu teklifi reddetmesi sonucu yapılan yargılama sonucunda jüri 6.000

²²⁸ ALDERMAN, The Lawyer’s Guide, s. 8.12; SATTLER/DWYRE, s. 11.

²²⁹ ALDERMAN, The Lawyer’s Guide, s. 8.12.

USD maddî tazminat, 12.000 USD avukatlık ücreti ve satıcının bilerek bu eylemi gerçekleştirdiğinden dolayı da 12.000 USD çoklu tazminata hükmetmiş olsun. Bu durumda tüketicinin alacağı tazminat miktarı 6.000 USD maddî tazminat ve 750 USD avukatlık ücretidir. Zira yargılama sonucunda bulunan zarar miktarı ile satıcının teklif ettiği miktar aynı olup, tüketici bu teklifi kabul etmediğinden, ek tazminatlardan yararlanamayacaktır²³⁰.

C) SÖZLEŞMEDEN DÖNMENİN HÜKÜM VE SONUÇLARI

1 - Genel Olarak

Tüketicinin sözleşmeden dönmesi ve sözleşmeden dönmenin hüküm ve sonuçları genel olarak Uniform Commercial Code'da düzenlenmiştir. Buna göre gerek ifanın reddi, gerekse de kabulün reddi yoluyla sözleşmeden dönülmesi, aynı hüküm ve sonuçları doğurmaktadır. Bu hükümler uyarınca tarafların hukukî durumlarının, sözleşmeyi yapmadan önceki hukukî duruma getirilmesi amaçlanmaktadır. Bu amaçla ayıplı mal ifa eden satıcı, tüketicinin doğrudan ve dolaylı her türlü zararını tazmin etmek zorundadır. Bununla birlikte Amerikan Hukukunda genel olarak mahkeme masrafları ve avukatlık ücretlerinden taraflar kendileri sorumludurlar. Yani davayı kazanan taraf yaptığı bu harcamaları diğer taraftan alamamaktadır.

Diğer yandan eyalet Deceptive Trade Practise Act ile garanti hükümleri düzenlemiş olmakla birlikte, garanti hükümlerinin ihlâli durumunda tüketici Deceptive Trade Practise Act hükümleri uyarınca dava açabilecektir. Bu davalarda Deceptive Trade Practise Act, bir usûl kanunu işlevi görmektedir. Bu nedenle de tüketiciler doğrudan ve dolaylı zararlarının yanı sıra eyalet kanunlarında öngörülen ek haklardan da faydalanabileceklerdir. Bu kanunlar uyarınca tüketiciler asgarî ve çoklu tazminat, cezaî tazminat ile avukatlık ücreti ve mahkeme masraflarını satıcıdan tahsil etmek hakkına sahiptirler²³¹.

²³⁰ ALDERMAN, The Lawyer's Guide, s. 8.12.

²³¹ Bu haklar genel hükümlerde yer almayan ve tüketici lehine getirilmiş çok önemli haklardır. Bkz. HOBBS/GARDNER, s. 179.

Öte yandan tüketici Uniform Commercial Code'da düzenlenen belli garanti hükümleri yerine, eyalet Deceptive Trade Practise Act'lerinde düzenlenen "aldatıcı işlemler"²³² hükümlerine dayanarak da doğrudan ve dolaylı tazminatlarını isteyebilecektir. Zira özellikle açık garanti hükümlerinin ihlâli aynı zamanda eyalet Deceptive Trade Practise Act'lerinde sayma yoluyla belirlenen ve aldatıcı işlemler olarak bilinen düzenlemelere de aykırılık oluşturmaktadır. Hatta bu durumda tüketici bazı açılardan daha avantajlı bir duruma da sahip olacaktır. Örneğin bu durumda sorumluluğun ve zararın sınırlandırılması hükümleri uygulanmayacaktır. Ancak, bu hükümler zımnî garanti açısından genellikle geçerli değildir²³³. Bununla birlikte aldatıcı işlemlere dayanarak dava açılması bir sözleşmeden dönme işlemi olmayıp, sözleşmeye aykırı ifa nedeniyle tüketici lehine getirilmiş özel bir tazminat davası niteliğindedir. Çalışmanın kapsamı ayıptan sorumluluk nedeniyle sözleşmeden dönme ile sınırlı olması nedeniyle bu konu inceleme konusu yapılmamıştır.

Sözleşmeden dönme durumunda tüketicinin temel yükümlülükleri ise satılanı muhafaza etme ve kullanım bedelini ödeme borçlarıdır.

2- Satıcının Yükümlülükleri

Yukarıda da açıklandığı üzere alıcıya burada tanınan söz konusu haklar ayıptan sorumluluğun Amerikan Hukukundaki karşılığı olan garanti hükümlerinin ihlâliyle sınırlı değildir. Zira Amerikan Hukukunda, Türk Hukukunda olduğu gibi ayıptan sorumluluğun sonuçları ayrı seçimlik haklar olarak özel bir şekilde belirtilmemiştir. Genel olarak sözleşmeye aykırılık hükümlerinin hüküm ve sonuçları ayıptan sorumluluk açısından da geçerli olmaktadır. Bu nedenle sözleşmeden dönme hâlinde satıcının tazminat hakkına ilişkin Uniform Commercial Code hükümleri, satıcının temerrüdü gibi durumlarda da aynen uygulanacaktır²³⁴.

Satıcı öncelikle satılanın ayıplı olması nedeniyle garanti hükümleri uyarınca sözleşmeden dönen tüketiciye satış bedelini geri verecek ve satılanın ayıplı olması nedeniyle

²³² Eyalet DTPA'larında "laundry list" olarak adlandırılan ve sayma yoluyla haksız oldukları kanunla belirtilen işlemler aldatıcı işlemler olarak tercüme edilmiştir. Bununla birlikte başta zımnî garanti olmak üzere, bütün garanti hükümleri bu kapsama girmemektedir.

²³³ ALDERMAN, The Lawyer's Guide, s. 5.04.

²³⁴ Ayırtılı açıklama için bkz. WHITE/SUMMERS, s. 272-284.

le tüketicinin uğradığı doğrudan ve dolaylı zararlarını tazmin edecektir. Bunun yanında her ne kadar Uniform Commercial Code'da düzenlenmemiş olsa da, eyalet kanunları gereği tüketiciler avukatlık ücretleri ile mahkeme masraflarını da satıcıdan talep edebileceklerdir. Ayrıca tüketicilerin mağdur edilmesini önlemek amacıyla maktu bir asgarî zarar, cezaî tazminat ve belli şartlar altında uğranılan zararın üç katına kadar çoklu tazminat isteme hakları da bulunmaktadır.

Ayrıca tüketicinin uğradığı zararların tam ve uygun bir şekilde tazmin edilebilmesini sağlamak amacıyla Uniform Commercial Code 2.711.3 maddesi uyarınca satılan üzerinde hapis hakkına da sahiptir²³⁵. Ancak Texas Deceptive Trade Practise Act 17.50 (e) maddesi uyarınca dava öncesi dönemi kapsayan zarar için hapis hakkı sadece gerçek zarar için söz konusu olacaktır. Tüketici lehine ek olarak getirilen ve aşağıda ayrıntılı olarak inceleyeceğimiz asgarî ve çoklu tazminatlar ile cezaî tazminat açısından ise hapis hakkı söz konusu olmayacaktır²³⁶.

a) Satış Bedelinin Geri Verilmesi

Sözleşmeden dönmenin amacı alıcıyı sözleşmeden önceki hukukî duruma geri getirmek olduğu yukarıda belirtilmişti. Buna göre şayet alıcı henüz satış bedelini ödemedi sözleşmeden dönmüşse, bu takdirde satıcının böyle bir sorumluluğu doğmayacaktır. Bununla birlikte sözleşmeden dönmeden önce alıcının satış bedelini ödediği durumlarda ise, satıcının Uniform Commercial Code 2.711:2. (a) maddesi uyarınca öncelikle alıcıya satış bedelini geri ödemesi gerekmektedir²³⁷. Kanun ayrıca alıcının bu hakkını güvenceye almak amacıyla alıcı lehine bir hapis hakkı öngörmüştür. Uniform Commercial Code 2.711:3 maddesi uyarınca satıcı alıcıya satış bedelini geri ödeyinceye kadar, alıcıya satılan üzerinde hapis hakkı vermiştir²³⁸.

Alıcının satılanı satmak suretiyle elinden çıkardığı durumlarda alıcı elde ettiği satış bedelini satıcıdan olan alacağından mahsup edebilecektir. Şayet alıcı satılanı sözleş-

²³⁵ HAWKLAND/MILLER/RUSCH/LAWRENCE, s. § 2-711:3.

²³⁶ ALDERMAN, The Lawyer's Guide, s. 9.065.

²³⁷ FRIEDMAN, s. 139.

²³⁸ Hapis hakkının kullanılması, ifanın kabulü olarak değerlendirilemeyeceği gibi, diğer tazminat haklarından yararlanmayı de engellememektedir. Ayrıca alıcı, sadece satış bedeli değil diğer doğrudan ve dolaylı masrafları için de söz konusu hapis hakkına sahiptir. Bkz. HAWKLAND/MILLER/RUSCH/LAWRENCE, s. § 2-712:1.

mede öngörülen satış bedelinden daha düşük bir miktara satmışsa, bu takdirde satış bedeli ile sözleşmede öngörülen satış bedeli arasındaki farkı da satıcı ayrıca ödemek zorundadır²³⁹. Alıcının satış bedelini satıcıdan geri alması, uğradığı zararın tazmin edilmesine engel değildir²⁴⁰.

b) Doğrudan Zararların Tazmini

Yukarıda açıklandığı üzere satılanın ayıplı olması durumunda tüketici ya ifayı reddetmek suretiyle, ya da kabulü reddetmek suretiyle sözleşmeden dönebilecektir. Haklı bir şekilde sözleşmeden dönme hakkını kullanan tüketici doğrudan zararını iki şekilde tazmin ettirebilecektir. Birincisi tüketici satılanın yerine ikame edilecek aynı nitelikte bir ürünü piyasadan satın almak suretiyle doğrudan zararını tazmin ettirebilecektir²⁴¹. Öte yandan tüketici ikame ürün satın alma hakkını kullanmayıp uğradığı doğrudan zararlarının tazminini de satıcıdan talep edebilecektir. Burada seçim hakkı tamamıyla tüketiciye aittir. Her hâlükarda tüketici dolaylı zararlarının tazminini de ayrıca isteyebilecektir. Burada temel amaç, tüketiciye sözleşme yapılmadan önceki konumunu sağlamaktır²⁴².

aa) İkame Ürün Satın Alma Hakkı

İkame ürün satın alma hakkı, Uniform Commercial Code 2.712. maddesinde düzenlenmiş olup, haklı bir şekilde sözleşmeden dönen alıcıya ihtiyaç duyduğu ürünü satın alma imkânı veren bir hukukî yoldur. Zira alıcı söz konusu ürünü satın almak amacıyla satıcıyla sözleşme ilişkisine girmiştir²⁴³. Eğer alıcı ikame ürün alma hakkını şartlarına uygun ve iyi niyetli bir şekilde kullanırsa, satıcı, sözleşme bedeli ile ikame ürünün satış bedeli arasındaki farktan alıcıya karşı sorumlu olacaktır. Böylelikle alıcı

²³⁹ HAWKLAND/MILLER/RUSCH/LAWRENCE, s. § 2-602:3.

²⁴⁰ FRIEDMAN, s. 140.

²⁴¹ Buna “cover” denmektedir.

²⁴² WHITE/SUMMERS, s. 273; ROHWER/SKROCKI, s. 456 – 457.

²⁴³ Alıcının bu hakkı, alıcının kusuru durumunda satıcıya sunulan ürünü yeniden satma hakkıyla dengelenmiştir. Bkz. WHITE/SUMMERS, s. 284; HAWKLAND/MILLER/RUSCH/LAWRENCE, s. § 2-712:1.

eğer satılan ayıplı olmasaydı hangi hukukî durumda bulunacak idiyse, o hukukî durum kendisine sağlanacak ve istediği ürünü satın alması sağlanacaktır²⁴⁴.

Alıcının bu hakkını makul bir sürede kullanması gerekir. Makul sürenin tayini yine olayın özelliklerine göre mahkemeler tarafından yapılmaktadır²⁴⁵. Alıcı sözleşmeden dönme durumunda ikame ürün satın almak hakkını kullanmak mecburiyetinde olmayıp, dilerse genel hükümlere göre zararının tazminini de isteyebilecektir²⁴⁶. Ayrıca alıcı her hâlükarda dolaylı zararlarını da isteyebilecektir²⁴⁷.

İkame ürünün ayıplı satılanla aynı olması gerekmemektedir. Ticarî örf ve âdete göre ikame ürünün ayıplı satılanın yerine kullanılabilir bir ürün olması yeterlidir. Burada önemli olan, alıcının iyi niyetli olmasıdır²⁴⁸. Fakat aynı nitelikte ürün satın alınmasına rağmen sözleşme şartları değişmişse bu takdirde değişen koşullara ilişkin maliyete alıcı katlanacaktır. Örneğin paketleme maliyeti 1 USD olan ürünü kendi paketleyeceği düşüncesiyle paketlenmemiş olarak tanesini 10 USD'den satın almış olsun. Alıcı ikame ürün satın alırken paketlenmiş ürünü 12.5 USD'ye satın almışsa, ayıplı ifade bulunan birinci satıcının alıcıya ödeyeceği tazminat miktarı 1.5 USD olacaktır. Zira ilk satışta paketleme alıcıya ait olduğundan, bunun masrafları satıcıya yansıtılamayacaktır²⁴⁹.

İkame ürünün fiyatı ayıplı ifade bulunan satıcının karşılayacağı zararın miktarını belirleyeceğinden, ikame ürüne ilişkin satış işleminin ticarî kurallara uygun ve iyi niyetli yapıldığı konusunda satıcının ikna edilmesi gerekir²⁵⁰. Burada alıcıdan beklenen, ikame ürünü en ucuza alması değil, ortalama bir kişinin alabileceği makul bir fiyata

²⁴⁴ FRIEDMAN, s. 140; FRISCH, s. 2-719:9.

²⁴⁵ Farmers Elevator v. Lyle (1976) davasında 22 gün sonra yapılan ikame alımı mahkeme makul bulmuştur. Bkz. WHITE/SUMMERS, s. 289.

²⁴⁶ HAWKLAND/MILLER/RUSCH/LAWRENCE, s. § 2-712.

²⁴⁷ Lored Hides Co v H&H Meat davasında (1974) Texas istinaf mahkemesi sözleşme ücreti ile ikame ürün bedeli arasındaki 142.254 USD'nin yanı sıra, dolaylı zarar olarak da artan taşıma ücreti 1.453 USD ve artan işlem ücreti 2.013 USD ödenmesine karar vermiştir. Bkz. WHITE/SUMMERS, s. 284. Dolaylı zararlar ayrıntılı bir şekilde aşağıdaki bölümde incelenecektir.

²⁴⁸ WHITE/SUMMERS, s. 289-191. Alıcının iyi niyetli olması ve makul sürede bu hakkını kullanması gerekmektedir. Bkz. FRIEDMAN, s. 141.

²⁴⁹ HAWKLAND/MILLER/RUSCH/LAWRENCE, s. § 2-712:2.

²⁵⁰ Burada tüketiciden normal bir iyiniyet beklenirken, tacir olan alıcıdan basiretli bir tacir gibi hareket etmesi beklenmektedir. Bkz. HAWKLAND/MILLER/RUSCH/LAWRENCE, s. § 2-712.

almasıdır²⁵¹. Alıcı ikame ürünü satıcıdan da alabilecektir. Alıcının ikame ürünü satıcıdan alması, hem ürünün en uygun fiyata alındığını daha iyi kanıtlayacak ve bu konuda satıcıdan gelebilecek itirazları engelleyecek, hem de alıcı ve satıcının karşılıklı haklarının kullanılmasını engellemeyecektir. Başka bir deyişle, ikame ürün satıcıdan alınmakla birlikte satıcı, alıcının ret hakkının şartlarının oluşmadığını ileri sürebilecek, buna karşın da alıcı satıcıdan tazminat talep edebilecektir. Ayrıca alıcının ayıplı ürün teslim eden satıcıdan tekrar ikame ürün alması, alıcının asıl ürünün ifasını reddederken makul sebepleri olmadığı şeklinde de yorumlanamaz ve bu anlamda satıcıya bir şikâyet hakkı da vermez²⁵².

Eğer alıcının ikame ürün satın alırken makul bir kişi gibi hareket etmediği ispatlarsa, alıcı bu takdirde zararını genel hükümlere göre tazmin edebilecektir. Başka bir deyişle alıcı ikame ürünün fiyatı ile sözleşme bedeli arasındaki fark kadar tazminat yerine, sözleşme fiyatı ile piyasa fiyatı arasındaki fark kadar tazminat talep edebilecektir. Bu durumda da alıcının piyasa fiyatını ispat etmesi gerekir²⁵³.

bb) Satış Bedeli ile Piyasa Değerinin Farkının Tazmini

Sözleşmeden dönen alıcının ikame ürün satın alma hakkını kullanmaması ya da hukuka aykırı kullanması durumunda doğrudan zararı, piyasa fiyatı ile sözleşmede öngörülen satış bedeli arasındaki farka göre hesap edilerek tazmin edilecektir. Her ne kadar ikame ürün satın alma hakkı satıcı açısından daha avantajlı ise de yeni bir ürün satın almak için bekleyememe veya artık o ürüne ihtiyaç duymama gibi bazı nedenlerle alıcı bu hakkını kullanmayabilir. Böyle durumlarda alıcı piyasa fiyatını esas alarak doğrudan zararını tazmin ettirecektir²⁵⁴.

²⁵¹ Burada alıcıya mahkemeler tarafından daha geniş bir esneklik sağlanması gerektiği belirtilmiştir. Zira ayıplı ürünle karşılaşan alıcının, daha kaliteli ve daha güvenli bir ürünü tercih etmesi beklenir. Bkz. WHITE/SUMMERS, s. 287.

²⁵² HAWKLAND/MILLER/RUSCH/LAWRENCE, s. § 2-712:2.

²⁵³ HAWKLAND/MILLER/RUSCH/LAWRENCE, s. § 2-712:2.

²⁵⁴ Doğrudan zararın bu şekilde giderilmesi usûlü esasen common law tarafından öngörülmüş genel usûl olup, kanunla alıcının lehine olarak ikame mal alma hakkı getirilmiştir. Bkz. WHITE/SUMMERS, s. 294. Alıcının ikame ürün satın alma hakkını kullandığı durumlarda da, piyasa fiyatına göre hesaplanacak doğrudan zararın daha lehine olması durumunda, tazminatı buna göre isteyebilecektir. Bkz. FRIEDMAN, s. 144.

Burada piyasa fiyatı, alıcının satılanın ayıplı olduğunu öğrendiği tarihte ve teslim yerindeki piyasa fiyatıdır²⁵⁵. Bununla birlikte satılan için yapılması gereken taşıma masrafları gibi giderler ise tazminattan indirilmelidir. Örneğin New Orleans'daki bir satıcı Houston'daki alıcıya 15.000 USD'ye 10 ton elma satmış olsun. Taşıma masrafı 1000 USD, Houston'da 10 ton elmanın fiyatı ise 18.000 USD olsun. Bu durumda alıcının zararı 2.000 USD'dir. Zira sözleşme gerçekleşmediği için elmalar New Orleans'tan getirilmemiş ve alıcı da Houston'daki elmaları satın alacağından taşıma ücreti ödemiş-tir. Dolayısıyla burada satılanın teslim yeri olan Houston'daki fiyatlar esas alınmıştır²⁵⁶. Örnekte de görüldüğü gibi gerçekleşmemiş taşıma masrafları zarardan indirilmelidir²⁵⁷.

Piyasa fiyatının ne olduğunun ispatı alıcıya aittir. Bununla birlikte Uniform Commercial Code 2.723. maddesi uyarınca piyasa fiyatının tespiti prensip olarak ilgili kuruluşlardan öğrenilebilecektir. Bu nedenle alıcı genel olarak aynı tür ürünlerin satıldığı piyasalardaki genel fiyatlara dayanarak piyasa fiyatını ispat edecektir. Alıcı ayrıca piyasa fiyatını bilirkişi incelemesi dâhil her türlü delille ispatlayabilecektir²⁵⁸.

c) Dolaylı Zararların Tazmini

Kanunun temel amacı, ayıplı ifa olmamış olsaydı mağdur tarafın bulunacağı pozisyonu kendisine sağlamaktır. Mağdurun sadece doğrudan zararının karşılanması, ayıplı ifa nedeniyle uğradığı zararın tazminini sağlamamaktadır. Bu nedenle dolaylı zararlarının da karşılanması gerekmektedir. Dolaylı zararlar Uniform Commercial Code 2.715. maddesinde düzenlenmiştir. Ancak maddede sadece dolaylı zararların nelerden oluştuğu açıklanmıştır. Hangi hâllerde dolaylı zararların tazmin edileceği ise ilgili maddelerde ayrıca belirtilmiştir. Örneğin sözleşmeden dönmenin hüküm ve sonuçlarının düzenlendiği 2.712 ile 2.713. maddelerde mağdur tarafın dolaylı zararlarının da tazmin edileceği ayrıca belirtilmiştir²⁵⁹.

²⁵⁵ Şayet ifanın reddi yoluyla sözleşmeden dönülmüşse ifanın teklif edildiği yer, kabulün reddi yoluyla sözleşmeden dönülmüşse satılanın teslim yeri fiyatı esas alınacaktır. Bkz. HAWKLAND/MILLER/RUSCH/LAWRENCE, s. § 2-713:2.

²⁵⁶ HAWKLAND/MILLER/RUSCH/LAWRENCE, s. § 2-713:2.

²⁵⁷ WHITE/SUMMERS, s. 301.

²⁵⁸ WHITE/SUMMERS, s. 302.

²⁵⁹ HAWKLAND/MILLER/RUSCH/LAWRENCE, s. § 2-715:1.

Dolaylı zararlar, tesadüfî (incidental damages) ve sonuçsal (consequential) zararlar olmak üzere ikiye ayrılmaktadır²⁶⁰. Aslında, alıcı açısından bu ayrımın fazla bir önemi bulunmamaktadır. Bununla birlikte, sonuçsal zararların tazmininden sözleşme ile vazgeçilmesi çok yaygın bir uygulama olması nedeniyle bu ayrımın bilinmesinde fayda vardır. Dolaylı zararların tazmin edilebilmesi için zararın ne olduğunu, ayıp sonucu ortaya çıktığını ve miktarını alıcının ispat etmesi gerekmektedir²⁶¹.

Kanuna göre tesadüfî zararlar satılanın ayıplı olması nedeniyle sözleşmeden dönülmesi durumunda alıcının taşıma, saklama ve satılanı muayene etme gibi nedenlerle yaptığı masraflardır. Bu nedenlerde sınırlı sayısı ilkesi geçerli olmayıp, bu amaçlarla yapılan her türlü masraflar tesadüfî zarar kapsamına girmektedir²⁶². Satılanın muayene masrafları normal sözleşme ilişkisinde alıcıya ait olduğu halde, burada ayıp nedeniyle sözleşmeden dönüldüğünden, satıcıya yüklenmiştir. Tesadüfî zararlar genellikle ayıp nedeniyle ifanın reddedilmesi, ikame ürün satın alınmasına ve kabulün reddi nedeniyle muhafaza edilen ürünlerin gözetiminden kaynaklanmaktadır²⁶³.

Sonuçsal zararlar ise dar anlamda alıcı-satıcı işlemlerinden kaynaklanmamakta, mağdur tarafın sözleşmeyle irtibatlı olan üçüncü şahıslarla ilişkisinden kaynaklanmaktadır. Bu zarar, sözleşme yapılırken sözleşmeyi ihlâl eden tarafından da öngörülebilir olmalıdır²⁶⁴. Ayrıca ayıplı ürün nedeniyle meydana gelen bedensel ve malvarlığındaki zararlar da sonuçsal zararlardır²⁶⁵. Sonuçsal zararlar, kar kaybı, alıcının üretim sürecinin müdahalesinden kaynaklanan kayıplar ve faiz kaybı hususları da içerir²⁶⁶. Bununla

²⁶⁰ Tesadüfî ve sonuçsal zararlar ayrımını ilk olarak 1854 yılında Hadley v. Baxendale davasında mahkeme tarafından yapılmıştır. Bkz. HAWKLAND/MILLER/RUSCH/LAWRENCE, s. § 2-715:1.

²⁶¹ WHITE/SUMMERS, s. 311; HAWKLAND/MILLER/RUSCH/LAWRENCE, s. § 2-713:5.

²⁶² Grandi v. Lesage (1965) davasında üreme amacıyla damızlık olarak alınan atın iğdiş edilmiş olduğunun ortaya çıkması üzerine, üç ay sonra sözleşmeden dönülmesi üzerine, üç aylık bakım ve beslenme gideri olarak günlük 1.5 USD tesadüfî zarara hükmedilmiştir. Bkz. WHITE/SUMMERS, s. 522.

²⁶³ HAWKLAND/MILLER/RUSCH/LAWRENCE, s. § 2-715:2.

²⁶⁴ Öngörülebilirliğin nasıl tespit edileceği oldukça tartışmalı bir husustur. Bu nedenle bu hususta öngörülebilirlik nedeniyle zararın tazmini üçlü bir kıstasla belirlenmiştir: (1) mağdur taraf ayıp nedeniyle satılanın normal kullanımından kaynaklanan zararları, ispat külfeti ona ait olmaksızın tazmin edebilir. (2) mağdur taraf, sözleşme yapıldığı sırada makul bir satıcının öngörebileceği ihlâlden kaynaklanan zararını tazmin edebilir. (3) mağdur taraf, sözleşme yapılırken alıcıya bildirilen özel koşullardan kaynaklanan zararlarını tazmin edebilir. Bkz. HAWKLAND/MILLER/RUSCH/LAWRENCE, s. § 2-715:2.

²⁶⁵ HAWKLAND/MILLER/RUSCH/LAWRENCE, s. § 2-715:1.

²⁶⁶ Clinton Construction v. Bryant Inc (1977) davasında Mississippi mahkemesi, antifirizin ayıplı olması nedeniyle alıcının sonuçsal zararını, işçilik ücreti, tamir edilecek parçaların bedeli ve bozukluk süre-

birlikte para cezaları ve avukatlık ücretleri ise sonuçsal zarar kapsamında değerlendirilmemektedir²⁶⁷.

Bedensel bütünlükte veya malvarlığında meydana gelen zararlar nedeniyle satıcının sorumluluğunda ise öngörülebilirlik şartı aranmamaktadır. Bu bölüm ürün sorumluluğu alanına girmekte olup bu nedenle Kanun sorumluluk için daha düşük bir standart getirmiştir. Yani burada alıcının sadece bedensel veya malvarlığında oluşan zararın garanti hükümlerinin ihlâlinden meydana geldiğini ispat etmesi tazminat için yeterlidir. Ayrıca bu zararın sözleşme yapılırken satıcı tarafından öngörülebilir olduğunu ispatlamasına gerek yoktur²⁶⁸. Bununla birlikte zarara alıcının kendi dikkatsizliği sebep olmuşsa, bu takdirde tazminat talebinde bulunamayacaktır²⁶⁹.

d) Asgarî ve Çoklu Tazminatlar ile Cezaî Tazminat

aa) Genel Olarak

Tüketici uyuşmazlıklarının genel olarak düşük meblağlı uyuşmazlıklar olması ve bu nedenle de tüketicilerin genel olarak dava yoluna başvurmayı tercih etmemeleri nedeniyle tüketicilerin etkin bir şekilde korunmasını sağlamak amacıyla eyalet tüketici kanunları ile tüketici lehine asgarî, çoklu ve cezalandırıcı tazminatlar öngörülmüştür. Bu tür tazminat imkânlarının getirilmesi, tüketiciye azami koruma sağlamak, üretici ve satıcıları da tüketici kanunlarını ihlâl eden davranışlardan caydırmaya çalışmaktır²⁷⁰.

Genel olarak çoklu tazminatlarla garanti hükümlerine aykırı mal satan satıcıların yeterince cezalandırıldığı düşünülmeyle birlikte, birkaç eyalette ise çoklu tazminat yeri-ne veya birlikte cezaî tazminat da öngörülmüştür. Bu eyaletlerde asgarî tazminat da ay-

since yaşanan gelir kaybı olarak belirlemiştir. Bkz. WHITE/SUMMERS, s. 527; HAWKLAND/MILLER/RUSCH/LAWRENCE, s. § 2-715:2; FRIEDMAN, s. 153.

²⁶⁷ HAWKLAND/MILLER/RUSCH/LAWRENCE, s. § 2-715:7.

²⁶⁸ Satıcı garanti hükümlerinin ihlâli nedeniyle meydana gelen bedensel ve malvarlığı zararlarından, alıcının kullanım amacını bilmese veya bilmek zorunda olmasa da sorumludur. Bkz. WHITE/SUMMERS, s. 537

²⁶⁹ HAWKLAND/MILLER/RUSCH/LAWRENCE, s. § 2-715:6.

²⁷⁰ Çoklu tazminat ve cezaî tazminat konusunda eyaletler arasında dört yaklaşım vardır. Birincisi, satıcının haksız ve aldatıcı eylemini bilme şartı aramaksızın çoklu tazminat verilmesi, ikincisi eğer tüketici satıcının bildiğini ispatlarsa çoklu tazminat ve cezaî tazminata hükmedilmesi, üçüncüsü, çoklu tazminatın mahkemenin takdirine bırakılması ve sonuncu da tüketicinin sadece gerçek zararının tazmin edilmesidir. Bu son grupta sadece 7 eyalet bulunmaktadır. Bkz. MARSH, s. 25-26.

rıca hükmedilebilmektedir. Bununla birlikte genel kural olarak aynı hukukî nedene dayalı olarak hem çoklu tazminat, hem de cezaî tazminat istenemeyecektir²⁷¹.

bb) Asgarî Tazminat

Özellikle düşük miktartlı tüketici uyuşmazlıklarında tüketicilere etkin bir hukukî koruma sağlamak amacıyla uyuşmazlık miktarına bakılmaksızın 20 eyalette tüketici satılanın ayıplı olduğunu kanıtladığı takdirde 25 USD'den 15.000 USD'ye kadar değişen oranlarda asgarî tazminata hak kazanmaktadır²⁷². Asgarî tazminat, gerçek zarardan farklıdır. Kanunlarda asgarî zarar öngörülmesinin amacı, tüketicinin uğradığı gerçek zararı ispatlamasına gerek kalmaksızın kanunda öngörülen asgarî tazminata hükmedilmesini sağlayarak tüketicilerin dava açmalarını teşvik etmektir²⁷³. Örneğin Oregon'da tüketici 38 USD'ye aldığı bir çadırın, garanti edilen ayıplı olması durumunda, gerçek zararına bakılmaksızın 200 USD tazminat kazanmaktadır. Bu miktar eyaletten eyalete değişmektedir²⁷⁴.

Bununla birlikte tüketici hem asgarî tazminatı, hem de gerçek zararından kaynaklanan tazminatı aynı anda talep edemeyecektir. Eğer tüketici uğradığı gerçek zararı ispatlayabilirse, bu takdirde hangisi yüksekse onu alacaktır²⁷⁵.

cc) Çoklu Tazminat

Bazı eyaletlerde ise tüketiciye uğradığı gerçek zararın iki veya üç katı tutarında tazminat ödenmesi öngörülmüştür²⁷⁶. Fakat burada asgarî tazminat hükümlerinden farklı olarak, tüketicinin gerçek zararını ispat etmesi şartı aranmaktadır.

²⁷¹ PRIDGEN/ALDERMAN, V. I. s. 448-449.

²⁷² Alabama, Alaska, California, Colorado, DC, Hawaii, Idaho, Indiana, Massachusetts, Michigan, Montana, New Hampshire, New Mexico, Ohio, New York, Oregon, Pennsylvania, Rhode Island, Utah, Vermont, Virginia ve West Virginia. Bkz. PRIDGEN/ALDERMAN, V. I. s. 456.

²⁷³ Asgarî tazminat öngörülmesinin amacı, cezalandırmaktan ziyade, mağdura hukukî bir imkân sağlamaktır. Bkz. HOBBS/GARDNER, s. 191.

²⁷⁴ Örneğin California'da yaşlı ve engellilere ayıplı ürün satılması durumunda, belli koşullarda malın ve uğranılan zararın miktarına bakılmaksızın asgarî tazminat miktarı 5.000 USD'dir. California Civil Code &1780 (b). Bkz. <http://www.leginfo.ca.gov/> (Erişim: 21.05.2014). Bkz. PRIDGEN/ALDERMAN, V. I. s. 457.

²⁷⁵ PRIDGEN/ALDERMAN, V. I. s. 457-459.

²⁷⁶ Alabama, Alaska, Colorado, Delaware, DC, Georgia, Hawaii, Idaho, Indiana, Iowa, Louisiana, Massachusetts, Montana, Nebraska, New Hampshire, New Jersey, New Mexico, New York, North

Çoklu tazminat hükmedebilmek için genellikle ya kanunlarda ya da yerleşik mahkeme içtihatlarında satıcının bilerek veya isteyerek ayıplı ürünü satması koşulu aranmaktadır. Örneğin Texas'ta malvarlığı zararları nedeniyle satıcının bilerek ayıplı ürün satması 3 katı tazminat için yeterli kabul edilirken, manevi tazminatta üç kat tazminata hükmedebilmek için ise isteyerek hareket etme şartı da ayrıca aranmaktadır²⁷⁷.

Hata sonucu veya ticarî hayatın doğal akışı sonucu yapılan ayıplı satışlar nedeniyle çoklu tazminat yerine gerçek zarara hükmedilmektedir. Örneğin kiralanan evin kötü durumda olduğunun ev sahibi tarafından bilinmesi, motor arızasının bilerek gizlenmesi ve alıcıya yanlış beyanda bulunulması gibi hususlar çoklu tazminata hükmedilmesi için yeterli kabul edilmektedir. Bununla birlikte satıcının kötü niyeti kanıtlandığı takdirde dahi bazı eyaletlerde 2 veya 3 katı çoklu tazminata hükmedilmesi zorunlu iken, bazılarında ise mahkemenin takdirine bırakılmıştır²⁷⁸.

Öte yandan çoklu tazminata bazen kanunla sınırlandırma da getirilebilmektedir. Texas ve Georgia gibi bazı eyaletlerde satıcının makul uzlaşma teklifinin tüketici tarafından reddedilmesi durumunda, hükmedilecek çoklu tazminat miktarı uzlaşma önerisinde bildirilen miktarla sınırlıdır. Bununla birlikte uzlaşma teklifinin reddedilmesi, dava yoluna başvurmaya bir engel değildir. Fakat bu şekildeki dava öncesi uzlaşma önerisinin belli bir miktar para ödenmesine ilişkin olması gerekir²⁷⁹.

dd) Cezaî Tazminat

Bazı eyaletlerde²⁸⁰ ise asgarî ve çoklu tazminatların yanı sıra cezaî tazminat imkânı da getirilmiştir. Cezaî tazminat öngörülmesinin temel amacı yanlış yapanları cezalandırmak ve gelecekteki ihlalleri önlemektir. Bununla birlikte cezaî tazminatlar genellikle eyalet Deceptive Trade Practise Act'in ihlâl edilmesi durumu açısından öngörülmekte-

Carolina, North Dakota, Pennsylvania, South Carolina, Tennessee, Texas, Vermont, Virginia, Washington ve Winconsin. Bkz. PRIDGEN/ALDERMAN, V. I. s. 456.

²⁷⁷ Hatta Texas'ta 1989'dan önce 1.000 USD'nin altında kalan uyumsuzluklarda üç kat tazminata hükmetmek zorunluydu. Bkz. ALDERMAN, The Lawyer's Guide, s. 9.06; SATTTLER./DWYRE, s. 7.

²⁷⁸ Armstrong v. Kittinger (1994) davasında Ohio İstinaf Mahkemesi oto satıcısının bilerek tüketici kanununu ihlâl etmesine rağmen ilk derece mahkemesinin çoklu tazminata hükmetmemesini, takdir hakkının yanlış kullanıldığı gerekçesiyle bozmuştur. Bkz. PRIDGEN/ALDERMAN, V. I, s. 465.

²⁷⁹ "Gel müzakere edelim" şeklindeki bir uzlaşma teklifi bu sonuçları doğurmayacaktır. Bkz. PRIDGEN/ALDERMAN, V.I, s. 468 - 469.

²⁸⁰ California; Connecticut; District of Columbia; Georgia; Idaho; Kentucky; Missouri; Oregon ve Rhode Island. Bkz. PRIDGEN/ALDERMAN, V. I, s. 474.

dir. Örneğin Idaho'da sadece eyalet Deceptive Trade Practise Act'i açıkça ve tekrarlayan bir şekilde ihlâl edilmesi cezaî tazminat için yeterlidir. Davacının başka bir şey kanıtlamasına gerek yoktur²⁸¹.

Cezaî tazminat miktarı Amerikan Anayasası tarafından bazı açılardan sınırlandırılmıştır. Buna göre yüksek miktardaki cezaî tazminatların anayasa açısından uygun olup olmayacağı Amerikan Yüksek Mahkemesinin State Farm Mut. Auto Ins. Co. v. Campbell davasında (2003) belirlediği üçlü kıstasa göre belirlenecektir. Bu karar uyarınca cezaî tazminat, (1) satıcının davranışının hukuka aykırılık derecesi, (2) tüketicinin gerçek veya potansiyel zarar miktarı ile cezaî tazminat miktarı arasındaki orantısızlık, (3) jüri tarafından hükmedilen cezaî tazminat miktarı ile karşılaştırılabilir davalarda öngörülen para cezaları miktarının farkına göre sınırlandırılabilir²⁸².

Diğer yandan bazı eyaletlerde ise cezaî tazminat miktarı kanunla sınırlandırılmaktadır²⁸³. Ayrıca genellikle cezaî tazminat hükmedildiği durumlarda çoklu tazminata hükmedilmemektedir. Bununla birlikte Washington DC İstinaf mahkemesi çoklu tazminatın tazmin edici nitelikte olduğunu, cezalandırıcı nitelikte olmadığından ayrıca cezaî tazminat da ödenebileceği gerekçesiyle yaşlı ve dulların zayıflığından yararlanarak onların evlerinin düşük bir miktara satın alınmasında, çoklu tazminatın yanı sıra cezaî tazminata da hükmedileceğini belirtmiştir²⁸⁴.

e) Avukatlık Ücreti ve Mahkeme Masrafları

Geleneksel olarak Amerikan Hukuk Sisteminde taraflar mahkeme ve avukatlık masraflarını kendileri karşılamaktadırlar. Fakat tüketici kanunlarının kabulünden sonra, tüketiciler davayı kazanmaları durumunda zararlarının yanı sıra mahkeme masrafları ile avukatlık ücreti de almaya hak kazandılar²⁸⁵. Bu hükümler genel kanunlarda yer almakta olup, eyaletler tarafından çıkarılan Deceptive Trade Practise Act'te yer aldığı-

²⁸¹ PRIDGEN/ALDERMAN, V. I, s. 475.

²⁸² Bununla birlikte Oregon mahkemesi ayıplı araba nedeniyle zarar tazminat arasında 1 e 87 oranla 1 milyon USD tazminatı, Missouri mahkemesi ise 1 e 27 oranla 200.000 USD cezai tazminatı aşırı bulmamıştır. Bkz. PRIDGEN/ALDERMAN, V. I, s. 478.

²⁸³ Örneğin Kansas'ta mahkemeler 5.000 USD'ye kadar cezai tazminata hükmedebilmektedirler. Bkz. PRIDGEN/ALDERMAN, V. I, s. 479.

²⁸⁴ Byrd v. Jackson davası (2003). Bkz. PRIDGEN/ALDERMAN, V. I, s. 483.

²⁸⁵ MMWA ile getirilen en temel hak, tüketicinin davayı kazanması durumunda avukatlık ücretine de hak kazanmasıdır. Bkz. REITZ, Consumer Product Warranties, s. 134.

dan sadece tüketici davaları açısından geçerli olup, ayrıca eyaletten eyalete de farklılık da arz edebilmektedir²⁸⁶.

Bazı eyaletlerde tüketicinin davayı kazanması durumunda lehine avukatlık ücreti hükmedilmesi mecburi olarak öngörüldüğü hâlde, diğer bir kısmında ise mahkemenin takdirine bırakılmıştır²⁸⁷. Maine, North Carolina ve Oklahoma gibi bazı eyaletlerde ise tüketicinin avukatlık ücreti kazanabilmesi için davayı kazanmasının yanı sıra bir kayıp veya zararı olduğunu da kanıtlaması gerekmektedir. Massachusetts gibi bazı eyaletlerde ise sadece davanın kazanılması avukatlık ücretine hükmedilmesi için yeterlidir²⁸⁸. Texas'ta ise tüketici davayı kazandığı takdirde avukatlık ücretine hükmetmek zorunludur. Başka bir deyişle mahkemenin avukatlık ücretine hükmedilip hükmedilmeyeceğine ilişkin takdir hakkı bulunmayıp, ne kadar hükmedileceği mahkemenin takdirindedir. Bununla birlikte hükmedilen avukatlık ücretinin makul ve gerekli olması gerekmektedir. Ayrıca hükmedilen ücret avukata ait değil, davacıya aittir²⁸⁹.

Öte yandan her ne kadar avukatlık ücreti bireysel tüketicileri dava açmaya özendirmek amacıyla getirilmişse de, kamu kuruluşları ve adli yardım kuruluşlarının tüketiciler yararına dava açmaları durumunda, onlar lehine de avukatlık ücreti ödeneceğine Hawaii, New Jersey, Washington ve Massachusetts yüksek mahkemeleri karar vermiştir. Bunun gerekçesi bu kurumları da tüketicileri korumak amacıyla özel hukuk davaları açmaya teşvik etmektir²⁹⁰.

Avukatlık ücreti hesaplanırken gerçek ücret esas alınmaktadır. Bu da ayrı bir teşvik olmaktadır. Avukatlık ücretinin ne kadar olacağı tamamıyla mahkeme veya jürinin takdirine bağlıdır. Fakat davacının da ne kadar masraf yaptığını kanıtlaması gerekir. Eğer davacı yaptığı masrafı kanıtlayamazsa, herhangi bir maktu ücret bulunmamakta

²⁸⁶ Eyaletler tarafından tüketici kanunlarının kabul edilmesinden önce tüketicilerin mahkemeye gitmeleri çok nadir bir durumdu. Zira uğradıkları zarar genellikle mahkeme ve avukatlık ücretiyle karşılaştırıldığında çok düşük kalıyordu. Bkz. PRIDGEN/ALDERMAN, V. I, s. 476.

²⁸⁷ Örneğin, Vermont, New Jersey ve Oregon'da avukatlık ücreti mecburidir. Fakat bazı detay farklılıkları bulunmaktadır. Şöyle ki Oregon'da tazminat miktarı 4.000 USD'nin altında ise avukatlık ücreti mecburidir. Bu düzenlemenin amacı küçük uyuşmazlıklar açısından da tüketiciyi dava açmaya teşvik etmektir. Kentucky, Missouri ve Connecticut ise avukatlık ücretini mahkemenin takdirine bırakmıştır. Bkz. PRIDGEN/ALDERMAN, V. I, s. 478-482.

²⁸⁸ PRIDGEN/ALDERMAN, V. I, s. 482-484.

²⁸⁹ ALDERMAN, *The Lawyer's Guide*, s. 9.09; SATTLER./DWYRE, s. 1.

²⁹⁰ PRIDGEN/ALDERMAN, V. I, s. 486.

olup, bu durumda avukatlık ücreti alamayacaktır. Avukatlık ücreti sadece mahkemelerdeki temsil için söz konusudur. Hakem huzurundaki temsillerde ise avukatlık ücreti verilmemektedir²⁹¹. Ayrıca avukat olan bir tüketici kendi adına dava açmış olması durumunda da avukatlık ücreti verilmemektedir²⁹².

Bazı eyaletlerde avukatlık ücretinin ispatı için ayrı duruşmalar yapılabilmekte, diğer bazılarında en az avukatın harcadığı zaman kadar ücret verilmesi gerektiği belirtilmekte, diğer bazılarında ise en fazla harcanan zaman kadar saatlik ödeme yapılabileceği belirtilmektedir²⁹³. Bazı eyaletlerde ise avukatlık ücretinin mahkemelerce nasıl hesaplanacağına ilişkin yüksek mahkeme kararlarıyla kriterler oluşturulmuştur. Örneğin Texas'ta avukatlık ücreti kazanılan meblağa göre hesaplanacak yüzde hesabına göre değil, avukat tarafından verilen hizmetin süresi esas alınarak saat bazlı hesaplanmaktadır²⁹⁴. Massachusetts Yüksek Mahkemesi ise avukatlık ücreti hesaplanırken avukatın harcadığından ziyade avukatın hangi hizmetinin objektif olarak ödenmeye değer olduğuna ilişkin bir makullük standardı oluşturmuştur²⁹⁵.

Bazı eyaletlerde ise tüketicinin davayı kaybetmesi durumunda satıcı lehine de avukatlık ücretine ve mahkeme masraflarına hükmedilmektedir²⁹⁶. Bununla birlikte bazı eyaletlerde ise tüketici aleyhine avukatlık ücreti hükmedilebilmesi için davanın temelsiz ve kötü niyetli olarak açıldığının mahkemece belirlenmesi gerekmektedir²⁹⁷. Texas'da

²⁹¹ Curtis v. Testerman (1995) davasında Maryland İstinaf Mahkemesi hakem tarafından verilen 20.753 USD avukatlık ücretinin, sadece mahkemeler tarafından avukatlık ücretine hükmedileceği gerekçesiyle geçersiz olduğuna karar vermiştir. Bkz. PRIDGEN/ALDERMAN, V. I, s. 482.

²⁹² ALDERMAN, The Lawyer's Guide, s. 9.06.

²⁹³ Hawai Yüksek Mahkemesi 3.626 USD tazminat verilen bir davada 12.252 USD avukatlık ücretine hükmetmiştir (PRIDGEN/ALDERMAN, V. I, s. 481).

²⁹⁴ Arthur Andersen Co. v. Perry Equipment Corp. (1997) davasında Texas Yüksek Mahkemesi, davacının avukat için harcadığı masrafları ve bu harcamaların dava açısından gerekli olduğunu, kanıtlaması gerektiğini, jürinin avukatlık ücretini dava miktarının oranı olarak değil, parasal miktar olarak belirlemesi gerektiğini belirtmiştir. Bkz. PRIDGEN/ALDERMAN, V. I, s. 507.

²⁹⁵ Linthicum v. Arcambault (1979) davasında bu standardı belirlemek için şu hususların dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir: davanın niteliği ve iddia edilen hususlar, gerekli zaman ve işgücü, dava miktarı, hükmedilen miktar, avukatın tecrübesi, şöhreti ve kabiliyeti, benzer davalar için diğer avukatlar lehine hükmedilen miktarlar. Bkz. PRIDGEN/ALDERMAN, V. I, s. 506.

²⁹⁶ Colorado, Delaware, Florida, Georgia, Indiana, Kentucky, Missouri, Mississippi, Montana. Bkz. PRIDGEN/ALDERMAN, V. I, s. 495.

²⁹⁷ Illionis Yüksek mahkemesi satıcı lehine avukatlık ücreti hükmetmenin, tüketici lehine hükmetmekten daha sıkı şartlara bağlı olduğunu, bu konuda fazla liberal olmanın tüketiciyi koruyucu politikaları geçersiz hale getireceğini belirtmiştir. Bu yaklaşımı ayrıca, Alabama, California, Idaho, Georgia, Kansas, Minnesota, Nebraska ve Ohio gibi bazı eyaletler de paylaşmaktadır. Bkz. PRIDGEN/ALDERMAN, V. I, s. 489-493.

ise tüketici aleyhine avukatlık ücreti hükmedilebilmesi için satıcının davayı kazanmasının yanı sıra, tüketici tarafından davasının temelsiz veya kötü niyetli ya da satıcıyı taciz etmek amacıyla açılmış olması gerekmektedir²⁹⁸. Bu durumda satıcının tüketicinin davasının esastan yoksun, kötü niyetli ve saldırı amacıyla açıldığını ispatlaması gerekir. Uygulamada bu hususu ispatlamak oldukça zordur²⁹⁹. Dava açıldıktan sonra uzlaşma ile neticelenmiş olsa dahi, tüketicinin ayrıca avukatlık ücretine hak kazanacağı bazı mahkemeler tarafından belirtilmiştir³⁰⁰.

Mahkeme masrafları hesaplanırken de mahkeme harç ve giderleri ile genellikle bilirkişi ücreti gibi yüksek meblağ tutan hususlar dâhil edilmektedir. Fakat bu hususta bir mecburiyet söz konusu olmayıp, mahkemenin takdirine bağlıdır³⁰¹. Ayrıca istinaf ve temyiz masrafları da çoğu eyalet tarafından mahkeme masrafı içerisinde kabul edilmektedir³⁰².

3 – Tüketicinin Yükümlülükleri

Sözleşmeden dönme durumunda alıcının sorumlulukları Uniform Commercial Code 2-602, 2.603 ve 2.604. maddelerde düzenlenmiştir. Bu maddelerde yer alan hükümler uyarınca alıcının satılanı muhafaza etmek ve kullanım bedelini de satıcıya ödemek yükümlülükleri bulunmaktadır. Şayet satılanın niteliği gereği muhafaza edilmesi söz konusu değilse, satılanı derhal satabilecektir.

a) Satılanı Muhafaza Etme Yükümlülüğü

İfanın veya kabulün reddi yoluyla sözleşmeden dönen alıcı şayet satılanı daha önceden teslim almışsa, satıcı onları teslim alana kadar uygun bir şekilde muhafaza etmesi gerekir. Bununla birlikte alıcının satılanı satıcıya teslim etme yükümlülüğü bulunma-

²⁹⁸ Bu şartlar gerçekleşmişse satıcı lehine avukatlık ücreti de zorunludur. Mahkeme sadece miktarını takdir edecektir. Miktar makul ve gerekli olmalıdır. Bkz. ALDERMAN, The Lawyer's Guide, s. 9.09.

²⁹⁹ Aynı şekilde davanın savcılar tarafından açılması durumunda da, satıcı lehine avukatlık ücretine hükmedebilmek için genellikle sıkı şartlar aranmaktadır. Bkz. PRIDGEN/ALDERMAN, V. I, s. 492.

³⁰⁰ Connecticut, Maine ve New Jersey Yüksek mahkemeleri benzer kararlar vermiştir. Bununla birlikte Texas ve Colorado mahkemeleri ise uzlaşmanın içinde avukatlık ücretinin de bulunduğunu belirterek, ayrıca avukatlık ücreti ödenemeyeceğini belirtmişlerdir. Bkz. PRIDGEN/ALDERMAN, V. I, s. 511-513.

³⁰¹ PRIDGEN/ALDERMAN, V. I, s. 494.

³⁰² Bununla birlikte Vermont ve Ohio mahkemeleri temyiz ve istinaf masraflarını mahkeme masrafına dâhil etmemişlerdir. Bkz. PRIDGEN/ALDERMAN, V. I, s. 494.

maktadır. Uniform Commercial Code 2-602. madde alıcıya biri negatif diğeri pozitif olmak üzere iki tür muhafaza yükümlülüğü getirmiştir. Alıcı satılanın malikiymiş gibi davranmayacak, makul ve iyi niyetli bir şekilde satılanı muhafaza edecektir³⁰³.

Eğer alıcı, sözleşmeden dönmüş olmasına rağmen, sanki malikmiş gibi satılan üzerinde tasarrufta bulunursa, satılanı kabul etmiş sayılacaktır. Eğer satıcı da bu kabulü onaylarsa sözleşmeden dönme işlemi geçersiz olacaktır. Öte yandan alıcı, satılanı iyi niyetli bir şekilde, satıcı teslim alıncaya kadar makul bir süre muhafaza etmek yükümlülüğü altındadır. Bu anlamda alıcıdan makul bir özen yükümlülüğü beklenmektedir. Zira alıcıdan artık saklama sözleşmesinde ki saklayanın hak ve yükümlülüklerine göre hareket etmesi beklenmektedir³⁰⁴.

Ayrıca satılanın muhafazasına ilişkin satıcının makul talimatlarını yerine getirmeyen alıcı da yine ürünü kabul etmiş sayılacaktır. Bununla birlikte alıcı, satıcının sadece ürünün muhafazasına ilişkin makul talimatlarına uymak zorundadır. Yoksa satıcının ürünün kendisine teslim edilmesine ilişkin talimatına uymamak, bu anlamda alıcı açısından bir sorumluluk doğurmayacaktır. Federal 11. İstinaf Mahkemesi, satıcının, iade durumunda alıcıya hangi posta şirketini kullanacağını ve nasıl paketleyeceğini göstermediği için, alıcının sözleşmeden döndükten sonra fiziki olarak satılanı teslim etmek zorunda olmadığını belirtmiştir³⁰⁵.

Eğer satılan bozulabilir ürünlerden ise, sözleşmeden dönme bildirimini aldıktan sonra makul bir sürede satıcı tarafından alıcıya bir talimat verilmezse, Uniform Commercial Code 2.604. madde uyarınca alıcı satılanı muhafaza edebilir veya satıcının hesabına satabilir veya satıcıya tekrar gönderebilir³⁰⁶. Ancak alıcının tacir olması durumunda sözleşmeden dönme işleminin yapıldığı yerde satıcının herhangi bir temsilcisi veya işyeri bulunmuyorsa ve satılan alıcının hâkimiyetinde bulunuyorsa, madde 2.603 uyarınca, alıcı satılanı muhafaza etmekten ziyade satıcının makul talimatlarına uymak zorundadır. Eğer satıcı makul bir şekilde talimat vermezse ve satılan bozulabilir ya da değerinde aniden düşme riski varsa, alıcı satılanı, satıcının hesabına satmak yükümlülü-

³⁰³ HAWKLAND/MILLER/RUSCH/LAWRENCE, s. § 2-602:3.

³⁰⁴ HAWKLAND/MILLER/RUSCH/LAWRENCE, s. § 2-602:3.

³⁰⁵ Huntsville Hospital v. Mortara Ins. (1995) davası (WHITE/SUMMERS, s. 424).

³⁰⁶ HAWKLAND/MILLER/RUSCH/LAWRENCE, s. § 2-604.

ğü altındadır. Federal 11. İstinaf Mahkemesi geçerli bir şekilde sözleşmeden dönen alıcının satılanı makul bir süre muhafaza etmesi gerektiğini, bu süre sonunda satıcının ürünü teslim almayı reddetmesi durumunda alıcının herhangi bir sorumluluğu kalmayacağını belirtmiştir³⁰⁷. Alıcı, satılanı sattığı takdirde, elde ettiği bu satış bedelini, satıcının kendisine geri vermek zorunda olduğu satış bedelinden mahsup edebilecektir.

Bu hükümler uyarınca satıcının talimatları uyarınca satılanı muhafaza etmek zorunda olan alıcı, makul muhafaza giderlerini satıcıdan talep edecektir. Muhafaza giderlerinin yanı sıra satılanı alıcıya tekrar göndermesi durumunda gönderme ücretini de alabilecektir. Ayrıca 2.711. madde uyarınca alıcı bu masrafları için faiz dahi talep edebilecektir³⁰⁸.

b) Kullanım Bedeli Ödeme Yükümlülüğü

Uygulamada genellikle satılanın tesliminden belli bir süre geçtikten sonra sözleşmeden dönülmektedir. Bu süre bazen zamanaşımı süresi kadar uzayabilmektedir. Bu kadar uzun süre ayıplı dahi olsa satılanı elinde bulunduran alıcı, bir şekilde bu üründen yararlanmış olmaktadır. Bu nedenle alıcının satılanı kullanması nedeniyle elde ettiği faydaların ne olacağı önemli bir sorun teşkil etmektedir. Zira Uniform Commercial Code'da bu konuda bir hüküm bulunmamaktadır³⁰⁹. Bununla birlikte bu durumlarda mahkeme kararlarıyla common law ilkeleri uygulanmak suretiyle, satıcının alıcının elde ettiği bu tür faydaları talep etmek hakkı olduğu belirtilmiştir. Satıcı kullanım bedelini alıcıdan bir ödeme şeklinde talep edebileceği gibi, alıcı kendisinden satış bedelini talep ettiğinde, bu miktardan indirim yapmak suretiyle de alabilecektir³¹⁰.

Magnuson Moss Warranty Act'de ise açıkça alıcının kullanımı nedeniyle satılanın değerinde meydana gelen azalmayı, satıcının talep edebileceği belirtilmiştir³¹¹.

³⁰⁷ Credit Institute v. Veterinary Corp (2002) davası (WHITE/SUMMERS, s. 424).

³⁰⁸ WHITE/SUMMERS, s. 424.

³⁰⁹ UCC'nin değişiklik teklifinde bu konuda satıcıya kullanım değerini talep etme hakkı vermektedir. Bkz. WHITE/SUMMERS, s. 425.

³¹⁰ Page v. Dobbs Mobile Bay Inc. (1992) davası (WHITE/SUMMERS, s. 425).

³¹¹ Hatta FTC 1976'da Kanundaki bu hükmün nasıl uygulanacağına ilişkin olarak ve satış bedelinin iadesini makul kullanım bedeli düşüldükten sonra yapılması şeklinde bir düzenleyici işlem yapmış, fakat kamuoyu tepkisi nedeniyle bu kural yayınlanmamıştır. Bkz. WHITE/SUMMERS, s. 425.

Bununla birlikte alıcı, makul kullanım bedelini ödemekten satıcıya karşı sorumludur. Alıcının kusuru dışında satılana gelen zararlardan, hatta satılanın çalınması ya da yok olmasından alıcı sorumlu olmayacaktır. Mahkeme kararlarına yansıyan bir olayda alıcı kamyonetin satış sözleşmesinden 16 ay sonra dönmüştür. Araç satıcı tarafından teslim alınmadan önce, alıcının kusuru olmaksızın evinden çalınmıştır. Mahkeme burada alıcının bir yükümlülüğü olmadığını bununla birlikte satıcıya kullanım bedeli ödemesi gerektiğini belirtmiştir. Kullanım bedeli olarak da en makul çözümün günlük kiralama bedeli olacağını belirtmiştir³¹².

³¹² American Container Corp v. Hanley Tucking Corp, (1970) davası (WHITE/SUMMERS, s. 426).

IV. BÖLÜM

BAŞVURU YOLLARI VE ZAMANAŞIMI

§ 7. BAŞVURU YOLLARI

I - TÜRK HUKUKUNDA

A) GENEL OLARAK

Kuşkusuz tüketicinin korunması, maddî hukuka ilişkin yapılan düzenlemelerin yanı sıra, tüketicinin hak arama özgürlüğünü garanti altına alacak çeşitli örgütler, uyuşmazlık yaşandığında başvurulacak yasal merciler gibi özel kurum ve kuruluşların da kurulmasını gerektirmektedir. Zira tüketicinin etkin korunabilmesi için, uyuşmazlığı çözmekle görevli adli ve idari birimler, konusunda uzmanlaşmış ve tüketici hukukuna hâkim kişilerden oluşmalıdır. Bu sayede tüketiciler için etkin bir korunma sağlanabilecektir.

Bu gerçekten hareketle Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ile “Reklam Kurulu”, “Tüketici Konseyi” ve “Reklam Konseyi”¹ oluşturulmuştur. Kanuna göre Reklam Kurulu, ticarî reklamlarda uyulması gereken ilkeleri belirleme ve haksız ticarî uygulamalara karşı tüketiciyi korumaya yönelik düzenlemeleri yapma, bu hususlar çerçevesinde inceleme ve gerektiğinde denetim yapma, inceleme ve denetim sonucuna göre durdurma veya aynı yöntemle düzeltme veya idari para cezası veya gerekli görülen hâllerde de üç aya kadar tedbiren durdurma cezası verme hususlarında görevli, düzenleme ve denetim yetkisi olan idari bir kuruldur.

Tüketici Konseyi ise, tüketici sorunlarının ve ihtiyaçlarının belirlenmesi ile çıkarlarının korunmasına ilişkin gerekli tedbirleri araştırmak ve Kanunun uygulanmasına yönelik tedbirlere dair görüşleri öncelikle ele alınmak üzere ilgili mercilere iletmek amacıyla oluşturulan, yılda en az bir kez toplanacak olan bir çeşit danışma kuruludur.

Reklam Konseyi ise reklam politikalarının oluşturulması ve uygulanması ile ilgili olarak çağdaş iletişim uygulamalarını takip etmek, reklam sektörünün ve reklam dene-

¹ Reklam Konseyi yeni TKHK ile ilk kez oluşturulmuştur.

tim işlevinin geliştirilmesine yönelik araştırma ve çalışmalar yapmak, bu alanda görüş ve önerilerde bulunmak ve bu görüş ve önerileri ilgili mercilere iletmek amacıyla 6502 sayılı Kanun ile ilk kez oluşturulan ve yılda en az bir kez toplanacak olan bir çeşit danışma kuruludur.

Her üç kurulun da, tüketici işlemlerinde yaşanan uyuşmazlıkların çözümüyle ilgili doğrudan görevleri bulunmaması ve daha çok tüketicinin korunması politikasının oluşturulması ile idarî bazı tedbirlerin alınması şeklinde görevleri olması nedeniyle çalışmada inceleme konusu yapılmamıştır.

Öte yandan Türk Hukukunda özel hukuk uyuşmazlıklarına ilişkin olarak alternatif uyuşmazlık çözüm yolu olarak arabuluculuk ve ihtiyari tahkim kurumu bulunmaktadır. Tüketiciler 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu² hükümleri uyarınca uyuşmazlığı arabulucuya götürebileceklerdir. Ayrıca tüketiciler kanunda belirlenen miktarın üstündeki uyuşmazlıklar hakkında, tartışmalı olsa da, Hukuk Muhakemeleri Kanunu 407 vd. maddelerinde düzenlenen tahkim yoluna da başvurabileceklerdir. Bununla birlikte her iki başvuru yolu da tüketicilere özgü olmaması ve Türk Hukukunda tüketici uyuşmazlıklarına özgü başvuru yolları bulunması nedeniyle incelenmemiştir.

Bu paragraf altında, tüketici işlemlerinden kaynaklanan sorunları çözmek amacıyla kurulan “Tüketici Hakem Heyeti” ile “Tüketici Mahkemeleri” inceleme konusu yapılacaktır³. Her ne kadar tüketici hakem heyeti bir mahkeme veya yargı birimi değilse de, kanunen kurulmuş ve belli bir meblağa kadar olan tüketici işlemlerinden kaynaklanan uyuşmazlıkları bağlayıcı bir şekilde çözme yetkisi bulunduğundan, başka bir deyişle kararları mahkeme kararı etkisine sahip olduğundan tüketici uyuşmazlıkları açısından özel bir öneme sahiptir. Böylelikle tüketicinin satılanın ayıplı olması nedeniyle sözleşmeden dönme seçimlik hakkını kullanması durumunda yaşanabilecek uyuşmazlıkları çözmek amacıyla başvurabileceği çözüm yollarını da incelemiş olacağız.

² RG. 22.06.2012, S. 28331.

³ AB uygulamasında tüketici mahkemelerinin kurulmasına ilişkin bir talep söz konusu değildir. Avrupa Topluluğu Adalet Divanının, AB düzenlemelerinin yorumlanması konusunda yetkileri olup, bu durumda milli mahkemeler önlerindeki davaları bekletici mesele yaparak, Divana başvurabileceklerdir. Bununla birlikte Divanın bu mahiyetteki kararları bağlayıcı değildir. AB aynı zamanda tüketicinin etkin korunması amacıyla alternatif uyuşmazlık çözüm yollarını da teşvik etmiştir. Ayrıntılı açıklama için bkz. KUTOĞLU, s. 105-108.

B) TÜKETİCİ HAKEM HEYETİ

1 - Genel Olarak

Tüketici hakem heyeti, tüketici işlemleri ile tüketiciye yönelik uygulamalardan doğabilecek uyuşmazlıklara çözüm bulmak amacıyla Kanunun 66 ilâ 72. maddelerinde düzenlenmiştir⁴. 4077 sayılı Kanundan farklı olarak⁵ her il ve ihtiyaç duyulan ilçelerde Bakanlık tarafından en az bir tüketici hakem heyeti oluşturulacaktır. Böylelikle her ilçede tüketici hakem heyeti kurulma zorunluluğu kaldırılmıştır. Nüfus, hakem heyetlerine yapılan şikâyet sayıları gibi kriterler dikkate alınarak hangi ilçelerde tüketici hakem heyeti kurulmasının gerekli olduğu tespit edilecektir. Yıllık belli bir başvurunun altında kalan yerlerde tüketici hakem heyeti kurulmaması, ancak bu ilçelerde tüketicilerin başvurularının yapabileceği bir merkez olması ve bu başvuruların ilgili tüketici hakem heyetlerine yönlendirilmesi öngörülmüştür. Böylelikle yaşanan aksaklıklar ve sorunların giderilmesi amacıyla, başvuru sayısının fazla olduğu yerlerde birden fazla tüketici hakem heyeti kurulması, başvuruların etkin ve hızlı bir şekilde sonuçlandırılmasını sağlayacak bir yapı oluşturulması, sonuç olarak hem kaynakların etkin bir şekilde kullanılması hem de tüketici hakem heyetlerinin daha etkin ve hızlı çalışmaları için tedbirler alınmıştır⁶.

Tüketici hakem heyetleri, başkan dâhil beş üyeden oluşur. Heyetin başkanlığı ilerde ticaret il müdürü veya görevlendireceği bir memur, ilçelerde kaymakam veya görevlendireceği bir memur tarafından yürütülür. Diğer üyeler ise şunlardır:

- 1) Belediye başkanının görevlendireceği uzman bir personel,
- 2) Baronun mensupları arasından görevlendireceği bir üye,
- 3) Tüketici örgütlerinin seçecekleri bir üye,

⁴ 4077 sayılı Kanunda adı tüketici sorunları hakem heyeti iken, 6502 sayılı Kanunda tüketici hakem heyeti olarak değiştirilmiştir. Ayrıca, 4077 sayılı Kanunda kuruluş amacı uygulamasından doğan uyuşmazlıklara çözüm bulmak şeklinde belirtilmesine rağmen, 6502 sayılı Kanundaki tanım daha çok tüketicinin korunmasına odaklanmıştır. Bu değişikliğin sonuçları aşağıda görev bölümünde açıklanacaktır.

⁵ 4077 sayılı Kanuna göre her il ve ilçede kurulması gerekiyordu.

⁶ 20.01.2014 tarihi itibarıyla ülke genelinde 975 THH bulunmaktadır. http://www.tuketici.gov.tr/?wapp=tuketici_organleri_tr&open=7 (Erişim: 20.01.2014).

- 4) Ticaret ve sanayi odası ile esnaf ve sanatkâr odalarının görevlendireceği bir üye.

Ticaret ve sanayi odası ya da ayrı ayrı kurulduğu yerlerde ticaret odası ile esnaf ve sanatkâr odalarının görevlendireceği üye, uyuşmazlığın satıcı tarafını oluşturan kişinin tacir veya esnaf ve sanatkâr olup olmamasına göre ilgili odaca görevlendirilmektedir. Hakem heyetlerinin oluşumunun sağlanamadığı yerlerde eksik üyelikler, üyelik niteliklerine sahip Devlet memurları arasından illerde ticaret il müdürü, ilçelerde ise kaymakam tarafından tamamlanacaktır⁷.

Tüketici hakem heyetlerinin çalışmalarına ve kararlarına esas olacak dosyaları hazırlamak ve uyuşmazlığa ilişkin raporu sunmak üzere raportör istihdam edilebilecektir. Raportör sayısının yeterli olmadığı yerlerde ise, il müdürlüğü personeli arasından il müdürü, ilçelerde görevli Devlet memurları arasından kaymakam tarafından yeterli sayıda raportör görevlendirilecektir. Raportör, tüketici hakem heyetinin üyesi olmadığından doğal olarak oy hakkı bulunmamaktadır.

Burada her ne kadar bir hakem heyeti kararından bahsediliyor olsa da, tüketici hakem heyeti, Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 407 ilâ m. 444'te düzenlenen tahkimden farklıdır⁸. Hukuk Muhakemeleri Kanununda düzenlenen tahkim, taraf iradelerinden kaynaklanmakta ve hakemlerle sözleşme yapılmadan önce tarafların kendi aralarında bir tahkim sözleşmesi yapmaları gerekmektedir. Hâlbuki tüketici hakem heyeti mecburî bir tahkim yolu olup, kanundan doğmaktadır. Tarafların bir iradesi söz konusu değildir⁹.

Uygulamada bazen genel işlem şartları şeklinde düzenlenen tüketici sözleşmelerine tüketici mahkemeleri ya da tüketici hakem heyetinin görevini bertaraf edecek biçimde tahkim şartının konulduğu görülmektedir. Ancak, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m.1'de düzenlenen kanunun amacından, tüketici sorunlarına ilişkin uyuşmazlık-

⁷ Eski Kanun döneminde ise başkan tarafından yazılı olarak belirlenecek üye sayısının bildirilmesi üzerine, belediye meclislerince re'sen doldurulmaktaydı.

⁸ HMK'da düzenlenen tahkim sonucunda verilecek karar, taraflar arasından bağlayıcı olduğundan, alternatif çözüm yolu olarak değerlendirilmemektedir. Ayrıntılı açıklama için bkz. Ömer, ULUKAPI, Medeni Usul Hukuku, Konya 2014, s. 514.

⁹ Bu konudaki tartışmalar için bkz. Ergün ÖNEN, Türk Hukukunda Tüketicinin Korunmasına İlişkin Usûlî Düzenlemeler, İKÜ Hukuk Fakültesi Dergisi, Aralık 2004, s. 108. Hakem kararlarına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Baki KURU / Ramazan ARSLAN / Ejder YILMAZ, Medenî Usûl Hukuku Ders Kitabı, Ankara, 2012, s. 812-814; ULUKAPI, Usûl, s. 516 vd..

ların kamu düzenine ilişkin olduğu, bu sebeple de iradi tahkime elverişli değildir. Dolayısıyla da, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun düzenleme alanına giren herhangi bir uyuşmazlık için yapılacak tahkim anlaşması hükümsüz olacaktır¹⁰.

Kanunun 70/6. maddesi uyarınca tüketici hakem heyetinin tüketici lehine verdiği kararlara karşı açılan itiraz davalarında, kararın iptali durumunda tüketici aleyhine, avukatlık asgarî ücret tarifesine göre nisbî tarife üzerinden vekâlet ücretine hükmedileceği belirtilmiştir. Uygulamada tüketici hakem heyeti kararlarına itiraz edilmesi durumunda mahkeme tüketici hakem heyeti kararını bozarsa tüketiciler maktu tarife üzerinden 500-600 TL'lik vekâlet ücreti ödemek zorunda kalmaktadır. Bu durum tüketicilerin haklarını kullanmaları konusunda isteksiz davranmalarına sebebiyet vermektedir. Tüketicilerin haklarını aramaları konusunda özendirmek maksadıyla tüketici hakem heyeti kararına karşı mahkemede vekil yoluyla itiraz edilmesi durumunda tüketicinin avukatlık asgarî ücret tarifesine göre nisbî tarife üzerinden vekâlet ücreti ödeyeceği, tarifenin maktu vekâlete ilişkin asgarî tutarlarının uygulanmayacağı belirtilerek tüketici lehine bir düzenleme yapılmıştır.

Diğer yandan uyuşmazlıkla ilgili olarak tüketici hakem heyeti tarafından tüketici aleyhine verilen kararlarda tebligat ve bilirkişi ücretleri Bakanlıkça karşılanacaktır (m. 70). Uygulamada bazen satıcılar tüketicilerin şikâyetlerini çözmemekte, tüketicileri hukukî haklarını kullanmaya yönlendirmemektedirler. Bu durum hem tüketici hakem heyetine yapılan başvuruları artırmakta, hem de tüketicilerin zaman ve kaynak israfına yol açmaktadır. Bu nedenle, tüketicilerin mağduriyetlerini önlemek amacıyla uyuşmazlıkla ilgili olarak tüketici hakem heyeti tarafından tüketici aleyhine verilen kararlarda tebligat ve bilirkişi ücretlerinin Bakanlıkça karşılanacağı belirtilmiştir¹¹.

¹⁰ Yargıtay, paket tur sözleşmesi içine derç edilmiş tahkim kaydının geçersiz olduğuna; gerek TKHK m. 23 gereği bu kanunun uygulama alanından doğan bütün uyuşmazlıkların tüketici mahkemelerinde görülmesi, gerek tüketici uyuşmazlıklarına özgü zorunlu hakem heyetlerinin oluşturulmasından yola çıkarak, bu uyuşmazlıklar açısından zımnî biçimde özel tahkim yolunun kapatıldığı anlamına geldiğine hükmetmiştir 13. HD, 25.09.2008, E.2008/3492, K. 2008/11120 (<http://www.kararevi.com>, erişim:15.11.2014).

¹¹ Uyuşmazlığın tüketicinin lehine sonuçlanması durumunda ise, tebligat ve bilirkişi ücretleri 21/7/1953 T. ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usûlü Hakkında Kanun hükümlerine göre karşı taraftan tahsil olunarak bütçeye gelir kaydedilecektir.

2 - Görev Alanı

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun uyarınca tüketici hakem heyetine zorunlu başvuru sınırı kanunla belirlenmiş olup¹², her yıl 213 sayılı Vergi Usûl Kanununun mükerrer 298. maddesi uyarınca tespit ve ilan edilen yeniden değerlendirme oranında arttırılacaktır¹³. 4077 sayılı Kanuna göre büyükşehir statüsünde bulunan illerde il merkezlerinde sadece merkez ilçelerde kurulu bulunan tüketici hakem heyeti bağlayıcı karar verebilmekte, büyükşehirlerdeki il tüketici hakem heyeti bağlayıcı karar verememekteydiler. Bu durum personel açısından daha fazla sayıda personeli bulunan il tüketici hakem heyetinin atıl kalmasına sebebiyet vermekteydi. Yeni düzenleme ile hem büyükşehirlerdeki il tüketici hakem heyeti aktif hâle getirilmiş hem de daha fazla tüketici şikâyetinin mahkemelere gitmeden çözüme kavuşturulması için büyükşehir statüsündeki il tüketici hakem heyetinin 2000 TL ile 3000 TL arasındaki tüketici uyuşmazlıklarında bağlayıcı karar verebilmelerine olanak sağlanmıştır.

Tüketici hakem heyetinin görevi uyuşmazlığın ilde veya ilçede yaşanıp yaşanmadığına göre değişecektir. Buna göre kural olarak tüketici hakem heyeti il merkezlerinde kurulacaktır ve görev sınırı 3.000 TL'ye kadar olan uyuşmazlıklardır. Şayet yeterlilik şartları belirlenen ilçelerde tüketici hakem heyeti kurulmuşsa, buradaki ilçe tüketici hakem heyetinin görev sınırı ise 2000 TL'ye kadar olan uyuşmazlıklardır¹⁴.

Miktar itibarıyla tüketici hakem heyetinin görev alanına giren bir uyuşmazlık hakkında doğrudan tüketici mahkemesine dava açılmayacaktır. Tüketici hakem heyetinin başvurmaksızın doğrudan tüketici mahkemesine başvurulursa, mahkeme bu hususu

¹² Buna göre 28 Mayıs 2014 tarihinden itibaren ilçe THH'lerine 2.000 TL'ye kadar, il THH'lerine 3.000 TL'ye kadar, büyükşehirlerde ise il THH'lerine 2.000 TL ile 3.000 TL arasındaki uyuşmazlıklar için başvuru zorunludur.

¹³ Gümrük ve Ticaret Bakanlığı tarafından çıkarılan "6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 68 inci ve Tüketici Hakem Heyetleri Yönetmeliğinin 6 ncı Maddelerinde Yer Alan Parasal Sınırların Arttırılmasına İlişkin Tebliğ" uyarınca, 1/1/2015 tarihinden geçerli olmak üzere, 2.000 TL'lik parasal sınır 2.200 TL, 3.000 TL'lik parasal sınır ise, 3.300 TL olarak belirlenmiştir. Bkz. RG. 27.12.2014, S. 29218.

¹⁴ Tüketici Hakem Heyetleri Yönetmeliğinin 6. maddesinde bu konuda ayrıntılı bir düzenleme yapılmıştır. Buna göre: (1) Tüketici hakem heyetlerine yapılacak başvurularda değeri: a) İki bin Türk Lirasının altında bulunan uyuşmazlıklarda ilçe tüketici hakem heyeti, b) Büyükşehir statüsünde olan illerde iki bin Türk Lirası ile üç bin Türk Lirası arasındaki uyuşmazlıklarda il tüketici hakem heyeti, c) Büyükşehir statüsünde olmayan illerin merkezlerinde üç bin Türk Lirasının altında bulunan uyuşmazlıklarda il tüketici hakem heyeti, ç) Büyükşehir statüsünde olmayan illere bağlı ilçelerde iki bin Türk Lirası ile üç bin Türk Lirası arasındaki uyuşmazlıklarda il tüketici hakem heyeti, görevlidir.

bir özel dava şartı olarak re'sen inceleyecektir¹⁵. Zira dava şartlarını düzenleyen Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 114'te mahkemenin görevi bu kapsamda sayılmış; Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 115/1'de ise, mahkemenin dava şartlarının mevcudiyetini davanın her aşamasında inceleyebileceği hükme bağlanmıştır. Buna rağmen açılan dava, dava şartları gerçekleşmediğinden reddedilecektir¹⁶. Bununla birlikte söz konusu miktar altında olmakla birlikte alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına başvurulabilecektir (TKHK m. 68/5).

Öte yandan 4077 sayılı Kanundan farklı olarak bu miktarların üzerindeki uyuşmazlıklar açısından ise tüketici hakem heyetine başvuru yapılamayacak¹⁷, doğrudan tüketici mahkemesine başvurulacaktır.

Bu uyuşmazlıklarda heyetin vereceği kararlar yukarıda da belirtildiği gibi tarafları bağlayacaktır. Bu kararlar, İcra ve İflas Kanununun¹⁸ ilamların yerine getirilmesi hakkındaki hükümlerine göre yerine getirilir. Taraflar bu kararlara karşı onbeş gün içinde tüketici mahkemesine itiraz edebilmektedirler. İtiraz, tüketici hakem heyeti kararının icrasını durdurmamaktadır. Ancak, talep edilmesi şartıyla hâkim, tüketici hakem heyeti kararının icrasını tedbir yoluyla durdurabilir. Tüketici hakem heyeti kararlarına karşı

¹⁵ KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 777; Hakan PEKCANITEZ / Oğuz ATALAY / Muhammet ÖZEKES, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümlerine Göre Medenî Usûl Hukuku, Ankara 2012, s. 145; Mehmet Akif TUTUMLU, Tüketici Sorunları Hakem Heyetlerinin Yapısı, İşleyişi, Sorunları ve Çözüm Önerileri, Ankara 2006, s. 45.

¹⁶ Yargıtay, THH'nin görev alanına giren bir uyuşmazlık için doğrudan dava açılmayacağını, öncelikle THH'ye başvuru yapılması gerektiğini, daha sonra bu karar aleyhine dava açılabilirliğini belirtmiştir. Somut uyuşmazlıkta THH'ye başvurulmadan icra takibi yapıldığını, itiraz üzerine de davacı tarafından itirazın iptali davası açıldığını, bu nedenle de 4077 sayılı Kanunun 22/5 maddesinde belirtilen dava açılabilme şartının gerçekleşmediğinden reddedilmesi gerektiğini belirtmiştir. 13. HD. 08.02.2005, E.2005/13486, K.2005/1175 (ASLAN, s.630, dn. 11).

¹⁷ Eski Kanuna göre değeri bu miktarın üzerindeki uyuşmazlıklarda ise THH'lere başvurulabilmekle birlikte, THH'nin vereceği karar bağlayıcı olmayıp delil niteliği taşıyordu. Yargıtay, limit üzerindeki bir uyuşmazlık hakkında verilen THH kararının iptali hakkında açılan bir davada, söz konusu THH kararının bağlayıcı olmadığı ancak takdiri delil olarak ileri sürülebileceği, bu nedenle de aleyhine iptal davası açılmasında hukukî yarar bulunmadığında reddedilmesi gerektiğini belirtmiştir. 13. HD. 24.03.2014, E.2014/9465, K.2014/8487; 13. HD. 25.02.2014, E.2014/4663, K.2014/4855 (yayımlanmamış kararlar).

¹⁸ 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun güncel tam metni için bkz. <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.3.2004.pdf>, erişim: 14.11.2014.

yapılan itiraz üzerine tüketici mahkemesinin vereceği karar kesindir. Tüketici hakem heyetine başvuru bakımından parasal sınır, başvuru tarihine göre belirlenecektir¹⁹.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 77. maddesinde düzenlenen cezaî yaptırımlar ise tüketici hakem heyetinin görev alanına girmemektedir.

Bu açıklamalar doğrultusunda satılanın ayıplı olması nedeniyle sözleşmeden dönme hakkını kullanan tüketici, satıcının yükümlülüklerine ilişkin bir uyuşmazlık yaşadığı takdirde, satılanın bedeli 3000 TL'nin altında ise tüketici tüketici hakem heyetine başvurmak zorundadır. Şayet satılanın değeri bu miktarın üzerinde ise, tüketicinin tüketici hakem heyetine başvuramayacak ve doğrudan tüketici mahkemesine başvuracaktır. Yukarıda açıklandığı üzere tüketici mahkemeleri ile tüketici hakem heyeti arasındaki ilişki, bir görev ilişkisi olduğu için, normal koşullar altında, parasal sınırı aşan değerdeki uyuşmazlıklar için tüketici hakem heyetinin yargılamadan elini çekmesi gerekir²⁰.

3 - Çalışma Usûl ve Esasları

Başvurular tüketicinin yerleşim yerinin veya tüketici işleminin yapıldığı yerdeki tüketici hakem heyetine yapılabilecektir (TKHK m. 68/3). Tüketici hakem heyeti bulunmayan yerlerde ise başvuruların kaymakamlıklara yapılacağı ve bu başvuruların gereği yapılmak üzere Bakanlık tarafından belirlenen yetkili tüketici hakem heyetine gönderileceği, Gümrük ve Ticaret Bakanlığı tarafından çıkarılan Tüketici Sorunları Hakem Heyeti Yönetmeliğinde²¹ belirtilmiştir²². Tüketici hakem heyetleri mahkeme niteliğinde olmadıkları için, kanımızca yetkiye ilişkin Hukuk Muhakemeleri Kanununun genel ku-

¹⁹ PEKCANITEZ'e göre amaca göre yorum yapılmalı ve tüketicinin, tüketici sorunları hakem heyetine başvurusuna imkân veren çözüm desteklenmelidir. Zira, uyuşmazlığın hakem heyeti önünde çözülmesi tüketici açısından daha ucuz ve basit olacaktır. Halbuki, sözleşme yapıldığı esnada hakem heyetine başvurabilecek olan tüketici; hakem heyetine başvuru için parasal sınırın artırıldığında evleviyetle tüketici sorunları hakem heyetine gidebilecektir. Bkz. PEKCANITEZ, s.145-146. Fakat Yargıtay da THH'ye başvuru şartının bulunup bulunmadığını incelerken, dava tarihini göz önüne almaktadır. Nitekim Yargıtay bir kararında, ayıplı çıkan dava konusu malların faturasındaki değerini davanın açıldığı tarihe göre karşılaştırmış ve hakem heyetine müracaat zorunluluğunun bulunmadığını saptamıştır. 13. HD, 23.05.2005, E.2005/2216, K. 2005/8679 (TUTUMLU, Hakem Heyeti, s. 44-45).

²⁰ Nihat YAVUZ, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, Ankara 2010, s. 1197.

²¹ RG. 27.11.2014, S. 29188.

²² Başvurular Yönetmeliğe ekli başvuru formu kullanılarak yapılabilir. Başvuru formu kullanılmadan yapılan başvurularda; başvuru sahibinin adı, soyadı, TC Kimlik Numarası, adresi ve varsa diğer iletişim bilgileri, uyuşmazlık değeri ve talebi ile şikâyet edilene ilişkin bilgilere yer verilmesi zorunludur (Yön. m. 11).

ralları uygulanmayacaktır. Bu nedenle tüketici ya yerleşim yerinde bulunan ya da tüketici işleminin yapıldığı yerdeki tüketici hakem heyetine başvurabilecektir. Başka bir deyişle genel yetki kuralı olan davalının ikametgâhı, tüketici hakem heyeti açısından uygulanmayacaktır²³.

Tüketici uyuşmazlık konusunu içeren dilekçesini delillerle birlikte yetkili tüketici hakem heyetine vermekle başvurusunu yapacaktır. Aynı uyuşmazlıkla ilgili olarak birden fazla tüketici hakem heyetine veya aynı tüketici hakem heyetine tekrar başvuru yapılamayacaktır. Aksi takdirde diğer taraf derdestlik itirazında bulunabilecektir (Yön. m. 11).

Yönetmeliğin 23. maddesi uyarınca müracaatlar, başvuru tarih ve sırasına göre en geç altı ay içinde hakem heyetince görüşülüp karara bağlanmalıdır. Hakem heyeti toplantıları her ay en az iki defa²⁴ yapılmalıdır²⁵. Gündemde görüşülecek uyuşmazlık konusu bulunmadığı takdirde toplantı yapılmamaktadır. Hakem heyeti, başkan dâhil en az üç üyenin katılımı ile toplanmakta ve oturuma katılanların oy çokluğu ile karar almaktadır. Çekimser oy kullanılamayan oylamada oyların eşit olması hâlinde başkanın tarafı çoğunlukta sayılmaktadır (Yön. m. 15).

İnceleme, raportör tarafından hazırlanan rapor ve ilgili belgelerin yer aldığı dosya üzerinde yapılmakta olup gerek görülmesi hâlinde taraflar dinlenebilmektedir. Ayrıca çözümü bilirkişi incelemesini gerektiren uyuşmazlıklarla ilgili olarak bilirkişi görevlendirilebilmektedir (Yön. m. 19). Tüketici hakem heyeti uyuşmazlık konusuna ilişkin her türlü bilgi ve belgeyi taraflardan, ilgili kurum ve kuruluşlardan isteyebilir (Yön. m. 12). Toplantıda alınan kararlar, yönetmeliğe ekli örneğe uygun olarak tutanağa geçirilir ve toplantıya katılan üyeler tarafından imzalanır. Kararlar, alındığı tarihten itibaren on gün içinde taraflara yazılı olarak Tebligat Kanunu hükümlerine göre tebliğ edilir. Tüketici hakem heyeti kararları yalnız verildikleri uyuşmazlıklar hakkında hüküm ifade etmektedirler (Yön. m. 22/6). Tüketici hakem heyetinde taraflar, avukatla temsil edilebi-

²³ ASLAN, s. 633.

²⁴ Toplantılar ayın ikinci ve dördüncü haftalarının ilk günlerinde, resmi tatil günlerine rastladığında tatilden sonraki ilk çalışma gününde yapılmaktadır.

²⁵ Toplantılar illerde il müdürlüğünde, ilçelerde ise kaymakamlık tarafından belirlenen yerlerde yapılır. Yön. m. 13.

lir fakat lehine karar verilen tarafın avukatına vekâlet ücreti ödenmesine karar verilmez (Yön. m. 22/7).

Tüketici hakem heyeti kararlarına karşı tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içinde tüketici hakem heyetinin bulunduğu yerdeki tüketici mahkemesine itiraz edilebilir. İtiraz, tüketici hakem heyeti kararının icrasını durdurmaz. Ancak talep edilmesi şartıyla hâkim, kararının icrasını tedbir yoluyla durdurabilir. İtiraz davası üzerine tüketici mahkemesi, duruşma açmak veya evrak üzerinden karar vermek hususunda kural olarak serbesttir. Tüketici mahkemesi, itiraz olunan kararın, esas yönünden kanuna uygun olup da, kanunun olaya uygulanmasında hata edilmiş olmasından dolayı itirazın kabul edilmesi gerektiği veya kanuna uymayan husus hakkında yeniden yargılamayı gerektirmediği takdirde ve tarafların kimliklerine, ticaret unvanlarına ait yanlışlıklarla, yazı, hesap veya diğer açık ifade yanlışlıkları hakkında evrak üzerinde, kararı değiştirerek veya düzelterek onama kararı verebilir. Karar, usûle ve kanuna uygun olup da gösterilen gerekçe doğru bulunmazsa, gerekçe değiştirilerek veya düzeltilerek onanır. Ancak, tüketici hakem heyeti kararının esastan kanuna aykırı olduğu hallerde ise duruşma açılmalıdır²⁶. İtiraz üzerine tüketici mahkemesinin vereceği karar kesindir (THKH m. 70). Tüketici hakem heyetinin tüketici lehine verdiği karara karşı yapılan itirazın kabulü durumunda mahkemece tüketici aleyhine, avukatlık asgarî ücret tarifesine göre nispi tarife üzerinden vekâlet ücretine hükmedilir (Yön. m. 28).

B) TÜKETİCİ MAHKEMELERİ

1 - Genel Olarak

Tüketici mahkemelerinin kurulması 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ile tüketici lehine getirilen en önemli yeniliklerden biridir²⁷. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m.73/1'e göre: *“Tüketici işlemleri ile tüketiciye yönelik uygulamalardan doğabilecek uyuşmazlıklara ilişkin davalarda tüketici mahkemeleri görevli-*

²⁶ ASLAN, s. 635-636.

²⁷ 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanundan önce ki dönemde bile, tüketicilerin etkili biçimde korunması ihtiyacının mevcut olduğu ve bu kapsamda tüketicileri korumakla görevli resmî bir makamın oluşturulması gerektiği yönünde bkz. Haluk TANDOĞAN, Tüketicilerin Korunması ve Sözleşme Özgürlüğünün Bu Açıdan Sınırlandırılması, Ankara 1977, s. 47.

dir.”²⁸ Madde gerekçesinde de belirtildiği üzere kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere kendi işi, işletmesi, zanaatı veya mesleğine ilişkin ticarî amaçlarla hareket eden veya onun adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiler ile tüketiciler arasında yapılan, eser, taşıma, simsarlık sözleşmeleri de dâhil olmak üzere her türlü sözleşme ve hukukî işlem ve tüketiciye yönelik uygulamalardan doğabilecek uyuşmazlıklarda tüketici mahkemeleri görevlendirilmiştir.

Bu hükme göre tüketici mahkemeleri, tüketici işlemleri ile tüketiciye yönelik uygulamalardan doğabilecek uyuşmazlıklara bakmak için kurulmuş olup²⁹, hem kişi hem de konu bakımından bir sınırlamaya tâbi tutulduklarından özel mahkemelerdir³⁰. Bu nedenle genel mahkemeler ile tüketici mahkemeleri arasında görev ilişkisi bulunmaktadır³¹.

Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun 26.03.2014 tarih ve 141 sayılı kararıyla³² tüketici mahkemelerinin yargı alanı yeniden belirlenerek, kural olarak asliye hukuk mahkemesinin yargı çevresi belirlenmiştir. Bununla beraber Ankara, Adana ve Antalya gibi belli şehirlerde kurulu tüketici mahkemeleri açısından yetki alanı özel olarak belirlenmiştir. Tüketici mahkemesi kurulmamış yerlerde ise asliye hukuk mahkemeleri tüketici mahkemelerinin görev alanına giren davalara bakmaktadırlar.

Bu başlık altında tüketici mahkemelerinde açılacak davanın tarafları, mahkemenin görev ve yetkisi ile yargılama usûlleri açısından önemli bazı hususlar ele alınacaktır.

²⁸ 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda tüketici mahkemelerinin kurulmasına ilişkin hüküm ise “Bu Kanunun uygulanmasıyla ilgili olarak çıkacak her türlü ihtilaflara tüketici mahkemelerinde bakılır.” şeklindeydi.

²⁹ Tüketici mahkemeleri hâlen Ankara, İstanbul, İzmir, Adana, Antalya, Bursa, Kayseri, Konya, Mersin ve Samsun olmak üzere toplan 10 ilde kurulmuştur. Bkz. http://www.tuketici.gov.tr/?wapp=tuketicimahkemeleri_Tr&open=1 (Erişim: 15.11.2014).

³⁰ ÇAĞLAR, s. 73; Ömer ULUKAPI, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Çerçevesinde Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, SÜHFD, C. V, S. 1-2, Prof. Dr. Şakir Berki'ye Armağan, 1996, s. 87. Ayrıca özel mahkeme kavramı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Abdürrahim KARSLI, Medeni Muhakeme Hukuku, 4. Baskı, İstanbul, 2014, s. 123.

³¹ İlhan E. POSTACIOĞLU, Medenî Usûl Hukuku Dersleri, İstanbul 1975, s. 92; Saim ÜSTÜNDAĞ, Medeni Yargılama Hukuku, C. I, İstanbul 2000, s. 49.

³² <http://www.hsyk.gov.tr/duyurular/2014/mart/26-03-2014-141-karar.html> (Erişim: 14.11.2014).

2 - Açılacak Davanın Tarafları

a) Davacı

Tüketici mahkemelerinde kimlerin dava açabileceğine ilişkin özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 73/2 davacı taraf açısından bir fikir vermektedir. İlgili hükme göre, *"tüketici mahkemeleri nezdinde tüketiciler, tüketici örgütleri³³ ve Bakanlıkça açılacak davalar her türlü resim ve harçtan muaftır"*. Maddenin 6. fıkrasında ise ilgili kamu kurum ve kuruluşlarının da dava açabileceği belirtilmiştir. Diğer yandan Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 70/3'te tüketici hakem heyeti kararlarına karşı tarafların tüketici mahkemesine itiraz edebileceklerine ilişkin de bir hüküm bulunmaktadır. Bu nedenle tüketici mahkemesinde sadece tüketici, tüketici örgütleri ile Gümrük ve Ticaret Bakanlığı değil, aynı zamanda tüketici işleminin tarafları örneğin satıcılar da tüketici mahkemesinde dava açabileceklerdir. Ayrıca bu dava sadece tüketici hakem heyeti kararına itiraza ilişkin olmayabilecek, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun kapsamına girebilecek herhangi bir uyuşmazlığa ilişkin bir dava da açabileceklerdir³⁴. Yargıtay ise, özellikle tüketici mahkemesinin görevine ilişkin sorunları incelerken davacıya ilişkin sorunlara değinmek zorunda kalmıştır. Nitekim tüketicilerin aldıkları mal ya da hizmetin bedelini ödememeleri durumunda satıcıların açtığı eda davalarında tüketici mahkemelerinin görevi tartışma konusu yapılmış, ön sorun olarak da, satıcının tüketici mahkemesinde dava açıp açamayacağı ele alınmıştır. Yargıtay bu konuda çelişkili kararlar vermiştir³⁵. Fakat tüketiciye karşı açılacak davalarda da tüketicinin korunması gerektiğini belirterek, 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 23/4 hükmü gereği davacıların tüketici, tüketici örgütleri ve Bakanlık ile sınırlanamayacağını, satıcıların da tüketici mahkemelerinde dava

³³ Tüketici örgütleri Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda "Tüketicinin korunması amacıyla kurulan dernek, vakıf veya bunların üst kuruluşları" şeklinde ifade edilmiştir. (TKHK m. 3).

³⁴ ZEVLİLER/AYDOĞDU, s. 445-446. Tüketici mahkemelerinde davalının karşılık dava açabileceğine ilişkin görüşü ile dolaylı olarak bkz. ULUKAPI, Armağan, s. 95 - 96; TUTUMLU, s. 47- 48.

³⁵ Yargıtay, tüketici ile satıcı arasında akdedilen taksitle satım sözleşmesinde taksitlerin ödenmemesi sebebi ile satıcının açtığı davanın Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun uygulama alanı kapsamına girmeyeceğine hükmetmiştir. 13. HD, 15.11.1998 E.1998/11141, K. 1998/12254. Aynı şekilde başka bir kararda, ödenmemiş tüketici kredisi için başlatılan takibe itirazın iptali için bankanın açtığı davada tüketici mahkemesinin görevli olmadığını bildirmiştir. 19. HD, 16.06.2003, E. 2003/8638, K.2003/4611(<http://www.kararevi.com>, erişim: 14.11.2014)

açabileceklerini bildirmiştir. Özellikle daha yeni tarihli kararlarında, satıcı ve sağlayıcıların da tüketici mahkemelerinde dava açmalarına cevaz vermektedir³⁶.

Buna karşılık, 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun 23/2. maddesinin lâfzından yola çıkarak, tüketici mahkemelerinde sadece tüketicilerin, tüketici örgütlerinin ve Gümrük ve Ticaret Bakanlığı'nın dava açabileceğini; satıcıların ise sadece tüketici hakem heyeti kararına itiraz edebileceği ileri sürülmüştür³⁷. Kanımızca 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda "tüketici işlemlerinden kaynaklanan uyuşmazlıklar nedeniyle" denilmek suretiyle satıcıların da dava açabilecekleri belirtilmiştir. Zira tüketiciye yönelik uygulamalardan dolayı sadece tüketicinin dava açabileceği anlaşılmaktadır.

Diğer yandan, tüketicinin satın aldığı maldan tüketici ile birlikte oturanların zarar görmeleri durumunda bunlar da ticarî ya da meslekî olmayan amaçlarla maldan yararlanan kişi olarak tüketici sayılmaktadır. Dolayısıyla, sözleşmenin tarafı olmaksızın maldan yararlanan kişiler de uğradıkları zararın tazmini için tüketici mahkemelerine başvurabilirler³⁸.

Bireysel uyuşmazlıkların yanı sıra Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 73/6 uyarınca tüketici mahkemelerinde tüketicilerin ortak çıkarlarının korunması amacıyla dava açma ehliyetine sahip taraflar, tüketiciler, tüketici örgütleri, ilgili piyasayı düzenleyen kamu kurum ve kuruluşları ile Bakanlık olarak belirlenmiştir. Kendilerine dava hakkı verilenler, haksız ticarî uygulamalar ile ticarî reklam ve ilânlara ilişkin hükümler dışında, münferit tüketici sorunu olmayan ve genel olarak tüketicileri ilgilendiren hâllerde dava açabileceklerdir. Örneğin tehlikeli malların piyasadan çekilmesi gibi talepler bu türden genel nitelikli taleplerdir. Dava hakkı sahiplerinin talepleri, bu Kanuna aykırı bir durumun doğma tehlikesi olan hâllerde, bunun önlenmesine veya durdurulmasına ilişkin ihtiyati tedbir kararı alınması veya hukuka aykırı durumun tespiti, ön-

³⁶ Tüketicinin bedel ödeme borcunu ifa etmemesi üzerine başlatılan takibe itirazın kaldırılması için tüketici mahkemesinde dava açabileceğini bildirmiştir. 13. HD, 20.03.2000, E.2000/2168, K.2000/2429 (<http://www.kararevi.com>, erişim.14.11.2014)

³⁷ KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 776; ÇAĞLAR, s.75; ÖNEN, s. 110; YAVUZ, N., s. 1211.

³⁸ Daha 4822 sayılı Kanun ile değişiklik yapılmadan önceki dönemde tüketicinin "bir mal veya hizmeti özel amaçlarla satın alarak nihaî olarak kullanan ve tüketen gerçek veya tüzel kişi" olarak tanımlandığı dönemde dahi bu husus ileri sürülmüştür. Bkz. PEKCANITEZ, s. 151.

lenmesi veya durdurulmasına karar verilmesi yönünde olacaktır. Bu hükmün özel bir görünümü olan Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 74/1 uyarınca da, satışa sunulan bir seri malın ayıplı olduğunun tespiti, üretiminin veya satışının durdurulması, ayıbın ortadan kaldırılması ve satış amacıyla elinde bulunduranlardan toplatılması için Bakanlık, tüketiciler veya tüketici örgütleri dava açabilecektir³⁹.

Bakanlık, ilgili kamu kurum ve kuruluşları ile tüketici örgütlerinin münferit tüketici işlemlerinin tarafı olmamalarına rağmen tüketici mahkemelerinde dava açabilmeleri, hem tüketicilerin etkili biçimde korunmasına hem de usûl ekonomisi ilkesine (HMK m. 30) katkı sağlamaktadır⁴⁰. Zira bazen ihlâl, tüketiciyi tek başına harekete geçirebilecek kadar önem arz etmez. Ne var ki, bu ihlâl karşı tüketici örgütlerinin açtığı davadan, bu örgütlerin temsil ettiği bütün tüketiciler fayda görür. Her ne kadar tüketiciler bireysel olarak dava açmayı tercih etmemiş olsalar da, topluluğun açtığı davada alınan karar onlara da dolaylı yönden fayda sağlayabilecektir. Nitekim Amerika Birleşik Devletleri'nde bir diş macunu markasının tam fiyat alınmasına rağmen, tüplerinin %20 oranında hava içerdiği anlaşılmıştır. %20 oranda hava için ödenen bedel nispeten düşük bir meblağ arz ettiğinden hiçbir tüketici bireysel dava açma konusunda istekli olmamıştır. Nihayet bir tüketici topluluğu tarafından, bundan böyle %20 oranında hava ihtiva eden bölümün macun ile doldurulması için dava açılmıştır. Örgüt başarılı olursa, diş macunları aynı fiyata %20 oranında daha dolu olacağı için, davaya taraf olmamış tüketiciler de dava sonucundan dolaylı olarak yararlanacaklardır⁴¹.

b) Davalı

Tüketici mahkemelerinde davalar çoğunlukla satıcılara karşı açılacaktır. Bununla birlikte, tüketici hakem heyeti kararlarına karşı satıcılar da itiraz edebilecek, ayrıca is-

³⁹ Seri mal ile; üzerinde üretim numarası yazılı bir biçimde satışa arz edilen mallar gibi, üzerine üretim numarası yazılmaksızın aynı çeşit ve tipten çok sayıda üretilerek satışa sunulan mallar kastedilir (ZEVKLİLER/AYDOĞDU, s. 449). Buna karşılık, tüketicilerin bireysel olarak açtıkları davalarda ayıplı malın seri hâlinde üretilmiş bir mal olmasına gerek yoktur.

⁴⁰ Aynı uyuşmazlığın farklı taraflarca tekrar tekrar mahkeme önüne taşınması yargı organlarının iş yükünü arttırmak sureti ile usûl ekonomisi ilkesine (HMK m. 30) aykırı görülebilir. Bu durumda aynı uyuşmazlık için tüketicilerin münferit davalar açmaları yerine, tüketici örgütlerinin dava açmaları tüketici mahkemelerinin de iş yükünü hafifletecektir.

⁴¹ Olaya ilişkin ayrıntılı bilgi ve dava dilekçesi için bkz. <http://www.topclassactions.com/lawsuit-settlements/lawsuit-news/1363-crest-toothpaste-neat-squeeze-dispenser-class-action-lawsuit> (27.11.2012); <http://www.courthousenews.com/2011/09/12/Squeeze.pdf> (Erişim: 27.11.2012).

tisnai olarak dava da açabileceklerinden, tüketiciler de davalı konumunda bulunabilmektedir. Hakem kararına itiraz eden satıcının tüketici mahkemesinde açacağı davada, tüketici davalı tarafta yer alacaktır⁴².

Diğer yandan, satıcıya karşı 11/2. madde uyarınca ücretsiz onarım veya malın ayıpsız misli ile değiştirilmesi haklarının kullanıldığı durumlarda satıcının yanı sıra üretici ve ithalatçı da müteselsilen sorumlu olduklarından, bunlar arasında ihtiyari dava arkadaşlığı bulunur. Zira borç bu kişiler arasında ortaktır. Müteselsil sorumlulardan sadece birine karşı dava açılması ihtimalinde, diğer müteselsil sorumlular davalı taraf yanında bildirim üzerine ya da kendiliğinden davaya fer'i müdahil olarak katılabileceklerdir (HMK m. 66).

Doktrinde hâkim olarak kabul edilen görüşe göre, tüketici mahkemesinde görülecek davalarda tüketici edimini yerine getirmemezse, davalı tarafta da yer alabilir⁴³. Buna göre, sözleşmeden dönme seçim hakkını kullanan tüketicinin, satılanı iade borcunu yerine getirmemesi durumunda, satıcı tarafından tüketici aleyhine tüketici mahkemesinde dava açılabilecektir.

3 - Tüketici Mahkemelerinin Görevi

Görev, mahkemenin önüne gelen uyuşmazlığa bakma iktidarını ifade etmek sureti ile bir yargı yolundaki uyuşmazlığın hangi mahkemede çözümleneceğini gösterir⁴⁴. Tüketici mahkemelerinin görevi, tüketici mahkemelerinin genel mahkemeler ile ilişkisi bağlamında olduğu gibi, tüketici hakem heyeti'nin görev alanı çerçevesinde de ele alınmalıdır. Bu husus yukarıda⁴⁵ ayrıntılı olarak incelenmişti.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 73/1'e göre tüketici işlemleri ile tüketiciye yönelik uygulamalardan doğabilecek uyuşmazlıklara tüketici mahkemelerinde bakılacaktır. Tüketici işlemi ise Kanunun 3. maddesinde şu şekilde tanımlanmıştır:

⁴² Karara karşı başvurulacak yolun, kanun yolu olarak nitelendirilebilmesi için, kararın bir üst derece mahkemesince incelenmesi gerekmektedir. THH bir mahkeme olarak sayılmadığından, kararlarına itiraz da bir kanun yolu olarak kabul edilmemektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Ayşe Neşe ŞİMŞEK, Medeni Usûl Hukukunda Tüketicinin Korunması, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2004, s. 53.

⁴³ PEKCANITEZ, s. 155.

⁴⁴ POSTACIOĞLU, s. 111; ÜSTÜNDAĞ, s. 139; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 117.

⁴⁵ Bkz. yuk. "2- GÖREV ALANI"

“Mal veya hizmet piyasalarında kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticarî veya meslekî amaçlarla hareket eden veya onun adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiler ile tüketiciler arasında kurulan, eser, taşıma, simsarlık, sigorta, vekâlet, bankacılık ve benzeri sözleşmeler de dâhil olmak üzere her türlü sözleşme ve hukukî işlem.” Buna göre Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda düzenlenen sözleşmelerin yanı sıra tüketiciye yönelik uygulamalardan doğacak her türlü ihtilafın tüketici mahkemelerinde çözümlenmesi gerekmektedir⁴⁶. Bu düzenlemeyle tüketici mahkemelerinin görev alanı önemli bir şekilde genişletilmiştir⁴⁷.

Kanundaki bu düzenleme uygulamada tüketici mahkemelerinin görev alanıyla ilgili yaşanan önemli bir sorunu sonlandırmıştır. Buna göre bir tarafını tüketicinin oluşturduğu her türlü sözleşmeden⁴⁸ kaynaklanan uyuşmazlıklara tüketici mahkemelerinde bakılacaktır. Önceki dönemde eser sözleşmelerinin tüketici mahkemelerinin görevine girip girmeyeceği konusunda Yargıtay’ın farklı uygulamaları bulunmaktaydı⁴⁹. Artık

⁴⁶ 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanundan önce tüketiciyi ilgilendiren bir haksız fiil, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda düzenlenmediği için tüketici mahkemesinin görev alanına girmemekteydi. Nitekim Yargıtay, kaçak elektrik bedelinin tahsili amacı ile tüketiciye karşı açılan davada, davanın konusunu bir haksız fiilin teşkil etmesi sebebi ile tüketici mahkemesinin görevsiz olduğunu bildirmiştir. 4. HD. 09.03.2006, E.2006/1778, K.2006/2420 (. <http://www.kararevi.com>, erişim 25.03.2014). Öte yandan Yargıtay, 01.12.2010, 13-593/623 sayılı kararında, taraflar arasında henüz sözleşme ilişkisinin kurulmadığı bir aşamada, alışveriş yapmak üzere raflar arasında dolaşan tüketicinin başına bir koli düşmesi nedeniyle yaralanması sonucu uğradığı zararın tazminine ilişkin uyuşmazlığın, sözleşme görüşmeleri esnasında meydana geldiği, sözleşmenin de tüketici sözleşmesi olması nedeniyle tüketici mahkemesinde görülmesi gerektiğine hükmetmiştir. HGK. 1.12.2010, E.2010/13-593, K.2010/623 (<http://emsal.yargitay.gov.tr/VeriBankasiIstemciWeb/GelismisDokumanAraServlet>, Erişim:07.11.2014).

⁴⁷ Yargıtay, şahsi arabasını satan davalının, davaya cevap vermemiş olmasına rağmen, mahkemeye hitaben yazdığı mazeret dilekçesinden ev hanımı olduğunun anlaşıldığını, dolayısıyla da 4077 sayılı Kanun anlamında satıcı olmadığından, davaya tüketici mahkemesinde bakılamayacağını belirtmiştir. 13. HD. 23.06.2014, E.2014/18607, K.2014/20581 (yayımlanmamış karar). Kanımızca artık bu gibi durumlar da, tüketiciye yönelik bir uygulama söz konusu olduğundan, tüketici mahkemelerinin görevine girecektir. Buna karşılık Yargıtay başka bir kararında galerici olan davalının 4077 sayılı Kanun anlamında satıcı olduğunu, diğer şartların da bulunduğunu, bu nedenle de davanın tüketici mahkemesinde görülmesi gerektiğini belirtmiştir. 13. HD. 09.06.2014, E.2014/14121, K.2014/17898 (Yayımlanmamış karar).

⁴⁸ Yargıtay davalının düzenlediği konseri izlerken havai fişek gösterisinden yaralanan tüketicinin açtığı tazminat davasının tüketici mahkemesinin görev alanına girdiğini bildirmiştir. 4. HD, 05.02.2008, E.2008/252, K.2008/1169. Aynı şekilde davacının İngiltere’ye gitmek amacı ile vize almak isteyen ve davalı şirkete başvuran davacının, şirketin vize şartları hususunda kendisine doğru bilgi vermemesi sebebi ile uğradığı zararın tazmini için açtığı davada tüketici mahkemelerini görevli addetmiştir. 13. HD, 14.03.2005, E.17044, K.3966 (Kararlar için bkz. TUTUMLU, Tüketici Mahkemeleri, s. 451-452).

⁴⁹ Yargıtay, üst düzey teknoloji ile gerçekleştirilen eser sözleşmesi ilişkilerini TKHK kapsamında değerlendirmiştir. 15. HD, 16.03.2006, E.2006/499, K.2006/1618. Diğer yandan Yargıtay, bir saç ekim merkezinde saç ekimi yaptıran ancak hatalı müdahale sonucunda saç dokusu zarar gören davacının tü-

Kanun açıkça tüketici ile kurulan eser sözleşmesini tüketici işlemi olarak tanımladığından bu tartışma da sonlandırılmıştır.

Diğer yandan Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 77’de düzenlenen idarî para cezalarından kaynaklanan uyuşmazlıklar ise tüketici mahkemelerinin görev alanına girmemektedir. Cezalarda yetki, itiraz ve zamanaşımı başlıklı 78. maddesi uyarınca, idarî yaptırım kararlarına karşı İdarî Yargılama Usûlü Kanunu’nda öngörülen kanun yollarına başvurulacaktır⁵⁰. Aynı şekilde haksız ticari uygulamalar ve ticari reklamlarla ilgili olarak uygulanacak yaptırımlar, Reklam Kurulu’na verilmekte, Bakanlıkça uygulanmakta ve denetimi de idare mahkemelerince yapılmaktadır. Bu konuyla ilgili uyuşmazlıklar da tüketici mahkemesinde bakılmayacaktır⁵¹.

Konut ve tatil amaçlı taşınmaz mallardaki ayıba ilişkin uyuşmazlıklarda bu taşınmazların satışına ilişkin yapılan sözleşmeler gereği tapu iptali ve tescil davalarında tüketici mahkemeleri görevlidir⁵². Hatta tüketici mahkemelerinin görev alanına girmesi için, konut amaçlı taşınmazın inşasının tamamlanması dahi aranmamaktadır⁵³.

Kat karşılığı inşaat sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıklar ise kural olarak tüketici mahkemelerinin görev alanına girmez. Zira bu durumda, arsa maliki tüketici sayılmamaktadır. Ancak, kat karşılığı inşaat sözleşmesi ilişkisi içindeki yükleniciden bağımsız bölüm satın alan üçüncü kişilerin açtıkları davalar, tüketici mahkemelerinin görev alanında kabul edilmektedir⁵⁴. Diğer yandan Finansal Kiralama Kanunu’nun⁵⁵ 15.

ketici mahkemesinde açtığı davada Ankara 5. Tüketici Mahkemesi’nin bir istisna sözleşmesinin mevcut olduğunu bildirerek verdiği görevsizlik kararını onamıştır. 15. HD, 23.11.2005, E.2005/7386, K.2005/6293. (Kararlar için bkz. TUTUMLU, Tüketici Mahkemeleri, s. 482-483). Yine Yargıtay müteahhit olan davalının inşa ettiği binadan, davacıların daire satın almış olmasından kaynaklanmakta olan uyuşmazlığın 4077 sayılı yasa kapsamında kaldığı ve tüketici mahkemelerinin görevli olduğunu belirtmiştir. 13. HD, 30.10.2013, E. 2013/13336, K.2013/6272 (yayımlanmamış karar).

⁵⁰ İdare mahkemesinde dava, işlemin tebliğini izleyen günden itibaren otuz gün içinde açılmalıdır. Ancak, idare mahkemesinde iptal davası açılmış olması, kararın yerine getirilmesini durdurmaz.

⁵¹ ASLAN, s. 637.

⁵² Davalı şirketin yaptığı binadan konut satın alan davacının, söz konusu dairenin tapusunun iptali ve kendi adına tescili için açtığı davanın tüketici mahkemelerinin görev alanına girdiğini belirtilmiştir. 14. HD, 07.03.2005, E.2005/7853, K.2005/1583 (<http://www.kararevi.com>, erişim:15.03.2014)

⁵³ Davacının kaba inşaat hâlinde satın aldığı ve eksik işleri tamamladığı bağımsız bölümde yaptığı masrafların tazmini için açtığı davanın tüketici mahkemesinde görülmesi gerekir. 13. HD, 18.03.2005, E.2005/18641, K.2005/6430 (<http://www.kararevi.com>, erişim:30.04.2014).

⁵⁴ Davalılar arasındaki arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesini uyarınca yükleniciden bağımsız bölüm satın alan kişinin tescil talebini TKHK m. 3/b. c uyarınca "konut ve tatil amaçlı taşınmaz mal" çerçevesinde değerlendirmiş ve tüketici mahkemesini görevli addetmiştir. 14. HD, 27.06.2006,

maddesi uyarınca konut edinme amaçlı finansal kiralama sözleşmeleri yapılabileceğinden, bu durumdan kaynaklanan uyuşmazlıklar da tüketici mahkemelerinin görev alanına girecektir.

Banka kartları ve kredi kartlarından doğan uyuşmazlıklar da, 5464 sayılı Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanununun⁵⁶ 44/1 maddesi uyarınca kart hamilinin tüketici olması durumunda kural olarak tüketici mahkemelerinin görevine girmektedir. Fakat aynı maddenin ikinci fıkrası uyarınca kart çıkaran kuruluşlar tarafından kart hamilleri aleyhine açılacak davalar genel mahkemelerde görülmektedir⁵⁷.

4 - Tüketici Mahkemelerinin Yetkisi

Yetki, bir yargı yolundaki uyuşmazlığın hangi yerdeki mahkemede çözümleneceğini gösterir⁵⁸. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 73/5 maddesine göre, *"Tüketici davaları, tüketicinin yerleşim yerinin bulunduğu yerdeki tüketici mahkemesinde de açılabilir"*. Tüketicinin yerleşim yeri mahkemesini de yetkili kılan bu hüküm ile tüketici mahkemelerinde açılacak davalar için özel bir yetki kuralı getirilmiştir⁵⁹. Bu düzenleme ile tüketicinin yerleşim yeri mahkemesinde de dava açabilmesine imkân tanınmıştır⁶⁰. Bununla birlikte, maddenin lâfzı sadece "tüketicinin" yerleşim yerinde dava açabileceğini ortaya koymaktadır. Bu durumda, tüketici örgütleri ya da Gümrük ve Ti-

E.2006/3045, K.2006/7458. Ayrıca yüklenici ile dava dışı arsa maliki arasındaki arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin bir eser sözleşmesi olduğunu, imal edilecek konutlar henüz tamamlanmadan satışa sunulması ancak zamanında teslim edilmemesi hâlinde alıcılar ile yüklenici arasında Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun kapsamına giren bir uyuşmazlığın mevcut bulunduğunu ve tüketici mahkemelerinde çözümlenmesi gerektiğini bildirmiştir. HGK. 10.11.2010, E.2010/15-560, K.2010/589 (<http://www.kararevi.com>, erişim:15.05.2014).

⁵⁵ RG. 28.6.1985, S. 18795.

⁵⁶ RG. 1.3.2006, S. 26095.

⁵⁷ Yargıtay kredi kartı borcunun ödenmemesi nedeniyle kart hamili aleyhine açılan itirazın iptali davasının genel mahkemelerde görülmesi gerektiğini belirtmiştir. 13. HD. 20.10.2014, E.2014/34192, K.2014/31780 (yayımlanmamış karar)

⁵⁸ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s.134-135; POSTACIOĞLU, s. 148; ÜSTÜNDAĞ, s. 194.

⁵⁹ ASLAN. S. 639.

⁶⁰ Yargıtay da, tüketici davalarının tüketicinin ikametgahı davasında da açılabilmesine ilişkin kuralın özel yetkiye ilişkin olduğunu, bu nedenle de davacının seçimine göre davanın hem genel yetkili hem de özel yetkili mahkemede açılabilceğini belirtmiştir. 13. HD. 23.06.2014, E.2014/20704, K.2014/20695; 13. 28.01.2014, HD. E.2014/1325, K.2014/2155 (yayımlanmamış kararlar).

caret Bakanlığı'nın tüketici mahkemelerinde açtıkları davalarda yerleşim yeri mahkemeleri yetkili olmayacaktır⁶¹.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda yukarıda bahsedilen özel yetki kuralı, tüketicinin yerleşim yerindeki tüketici mahkemelerini de yetkili sayarken, Hukuk Muhakemeleri Kanunundaki genel yetki kurallarını ortadan kaldırmamaktadır. Dolayısıyla tüketici, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun uygulanması ile ilgili çıkabilecek bir uyuşmazlık hâlinde, yerleşim yeri tüketici mahkemesinde dava açabileceği gibi, Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümlerinde belirlenen genel yetki kuralı uyarınca işlemin yapıldığı yer veya davalının yerleşim yeri tüketici mahkemelerinde de dava açabilecektir. Bununla birlikte, Bakanlık ve tüketici örgütlerinin açacağı davalarda tüketici mahkemesinin yetkisi, Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümlerine göre belirlenecektir.

5 - Yargılama Usûlü

a) Genel Olarak

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 73/4 maddesi uyarınca, *"tüketici mahkemelerinde görülecek davalar 12/01/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun altıncı kısım hükümlerine göre yürütülür"*. Hukuk Muhakemeleri Kanunu altıncı kısmında 316 ilâ 322. maddeler arasında "basit yargılama usûlü" hükümleri düzenlenmiştir. Bu çerçevede tüketici mahkemelerinde, basit yargılama usûlüne ilişkin hükümler uygulanacaktır. Böylece, normal mahkemelere göre daha hızlı çalışmaları ve tüketici sorunlarını daha seri çözmeleri mümkün olabilecektir⁶².

b) Başvuru, Harçlar ve Yargılama Süreci

Tüketici mahkemesine dilekçe ile başvurulur; dava, dilekçenin⁶³ verilmesi ile açılmış olur. (HMK m. 317/1).

Tüketiciler, tüketici örgütleri ve Bakanlık tarafından açılacak her türlü dava, harçtan muaftır⁶⁴ (TKHK m. 73/2). Nitekim Yargıtay verdiği kararlarda, tüketici, tüketici

⁶¹ TUTUMLU, s. 519.

⁶² ASLAN, s. 638.

⁶³ Dava dilekçesi, UYAP üzerinde yer alan formun doldurulması şeklinde de verilebilir (HMK m. 317/4'ün atfı ile HMKY m. 37).

örgütü ya da Bakanlık tarafından açılan davalarda, davacılaran harç alınmasını hüküm bozulması sebebi olarak değerlendirmiş ve harçların iadesine hükmetmiştir⁶⁵. Bu hükme paralel bir şekilde, tüketiciye karşı satıcı ya da sağlayıcı tarafından açılan davanın sonucunda tüketicinin haksız bulunması hâlinde, tüketici yine harç ödemekle sorumlu tutulmayacaktır⁶⁶. Ayrıca tüketici, tüketici örgütleri ya da Bakanlık sadece tüketici mahkemesinde açtıkları davada değil; tüketici mahkemesinin kararını temyiz etmeleri hâlinde de, temyiz harcına tâbi olmayacaklardır⁶⁷. Bununla birlikte, tüketicinin açtığı davada satıcının haksız bulunması durumunda, satıcı aleyhine harçlara hükmedilir⁶⁸.

Bu kuralın iki farklı görünümü olduğu gözden kaçırılmamalıdır. Birincisi, harçtan muafiyetin sadece tüketici, tüketici örgütleri ve Bakanlık için tanınmıştır. Şayet satıcı, tüketici mahkemesi nezdinde hakem heyeti kararına itiraz ederse, harç ödemek zorunda kalacaktır⁶⁹.

İkinci olarak ise hüküm, tüketici, tüketici örgütü ya da Bakanlık davayı kaybetmesi durumunda başvuru ve karar harcına mahkûm edilmeyecektir. Ancak bu aynı zamanda, harç dışındaki yargılama giderlerine mahkûm edilebileceği anlamına da gelmektedir. Bu kapsamda vekâlet, bilirkişi, keşif, delil tespiti, ihtiyatî tedbir gideri, tebligat gideri ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 323'teki yargılama giderleri sayılabilir⁷⁰. Bununla birlikte, tüketici örgütleri üst kuruluşlarınca açılan davalarda, bilirkişi ücreti ile davanın davacı aleyhine sonuçlanması durumunda hükmedilen vekâlet ücretinin Bakanlıkça karşılanacağı madde 73/3'te belirtilmiştir⁷¹.

⁶⁴ 4077 sayılı Kanunda da aynen yer alan bu hükmün, Anayasanın sosyal hukuk devleti (m. 2), kanun önünde eşitlik (m. 10) ve tüketicilerin korunmasına (m. 172) ilişkin ilkelerine aykırı olduğu gerekçesi ile iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmuştur. Davacı için harç muafiyetinin tanınmasının eşitlik ilkesi ile bağdaşmadığı iddia edilmiştir. Anayasa Mahkemesi, Anayasa gereği özel olarak korunan tüketiciler ile diğer davacıların eşit konumda olmadıklarını vurgulayıp talebi reddetmiştir. RG. 28.04.2010, S. 27565).

⁶⁵ HGK. 31.05.2000, E. 2000/13-908, K.2000/ 933 (<http://www.kararevi.com>, erişim, 15.06.2014).

⁶⁶ Ödenmemiş tüketici kredisi sebebi ile başlatılan takibe itirazda haksız çıkan tüketici davalı aleyhine karar ve ilam harcına hükmedilmesini kanuna aykırı bulmuştur. 13. HD. 11.04.2005, E. 2005/18686, K. 2005/5959 (<http://www.kararevi.com>, erişim: 15.05.1044).

⁶⁷ DERYAL, s. 219; ZEVLİLER/AYDOĞDU, s. 443.

⁶⁸ KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 777.

⁶⁹ DERYAL, s. 219-220; ZEVLİLER/AYDOĞDU, s. 443.

⁷⁰ KARSLI, s. 634-637; KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 714; PEKCANITEZ, s. 160; POSTACIOĞLU, s. 668-670; ÜSTÜNDAĞ, s. 765-769.

⁷¹ Burada tüketici örgütleri üst kurullarını dava açmaya bir teşvik söz konusudur. Bkz. ASLAN, s.638.

Tüketici mahkemeleri basit yargılama usûlüne tâbi olduklarından, dava açıldıktan sonra cevap, dilekçe ile verilecektir. Davalının, dava dilekçesinin kendisine tebliğinden itibaren iki hafta içinde cevap vermesi gerekir (HMK m. 317/2).

Tüketici mahkemelerinde görülen davalarda basit yargılama usûlünün uygulanması nedeniyle, mutlaka duruşma yapılmasının gerekli olup olmadığı da ayrıca belirlenmelidir. Nitekim Yargıtay da bir kararında, İçtihadı Birleştirme Kararı'nı⁷² dayanak göstererek, tüketici hakem heyeti kararına yapılan itirazda, basit yargılama usûlü kurlarının uygulanması gerektiğini, bu çerçevede de tüketici mahkemesine dosya üzerinde bir takdir hakkı tanınmadığını ifade etmiştir⁷³.

Taraflar dilekçelerinde, ileri sürdükleri olaylarla ilişkili delillerini bildirmek zorundadırlar (HMK m. 318). Tüketici mahkemesi nezdinde gösterilecek deliller açısından özellik arz eden bir durum, ticarî defterlerin delil olarak kabul edilip edilemeyeceğidir. Yürürlükten kalkan 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu m. 82 uyarınca, ticarî defterlerin delil olabilmesi için, her iki tarafın da tacir olması gerektiği açıkça düzenlenmişti. Bu düzenlemeye dayanarak⁷⁴, tüketici mahkemelerinde ticarî defterlerin delil olarak kabul edilemeyeceği belirtilmiştir. Eski Türk Ticaret Kanunu m. 82'yi karşılayan Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 222'de, ticarî defterlere delil olarak dayanılabilmesi için her iki tarafın da tacir olmasının gerektiği açık olarak anlaşılamamakla birlikte tüketicinin korunması esas olduğu için, amaca göre bir yorum yapılarak tacirlerin tüketici mahkemeleri nezdinde ticarî defterlerine dayanamayacaklarını kabul etmek gerekir.

Artık 6502 sayılı Kanunla tüketici hakem heyetlerinin parasal sınırların üzerindeki uyuşmazlıklara bakma görevi kalmadığından, daha önce bu konuda tüketici hakem heyeti tarafından verilen bu tür kararların takdiri delil mi, yoksa kesin delil mi olduğuna ilişkin tartışmalar⁷⁵ da artık sona ermiştir.

⁷² Bu İBK'da Yargıtay, HUMK m. 73'te hâkimin kanunun gösterdiği istisnalar haricinde, her iki tarafı usûlünce davet etmeden karar veremeyeceği esasını benimsemiştir. İBK. 23.05.1956, S. 8/9 (RG. 11.08.1956, S. 9379).

⁷³ 13. HD, 11.02.2005, E. 2005/1212, K. 2005/2040 (RG. 12.03.2005, S. 25753).

⁷⁴ ZEVKLİLER/AYDOĞDU, s. 444.

⁷⁵ TUTUMLU, Hakem Heyeti, s. 41; ZEVKLİLER/AYDOĞDU, s. 437.

Tüketici mahkemesince uygun görülen hâllerde tedbir kararları veya hükümlerinin hakkında tedbir kararı veya hüküm verilen tarafından ülke düzeyinde yayınlanan gazete-lerden en az üçünde ilân edilmesi Kanunun 73/7. maddesi uyarınca öngörülmüştür. Bu şekilde, tüketicilerin evrensel haklarından biri olan bilgi edinme hakkının gereği olarak, tüketicilerin genelini ilgilendiren bir konuda verilen mahkeme kararından, kamuoyunun haberdar olması sağlanmış olacaktır. Ayrıca tüketici hakem heyeti kararlarına karşı yapılan itiraz sonucu verilen kararlar, kararı veren mahkeme tarafından ilgili tüketici hakem heyetine gönderilmek suretiyle, tüketici hakem heyetlerinin de verdikleri karar hakkındaki mahkeme değerlendirmesinden haberdar olmaları sağlanacaktır⁷⁶.

c) Tüketici Mahkemelerince Verilen Kararlar

Tüketici hakem heyeti kararına karşı, tüketici mahkemesinde dava açılabilir. Davanın, kararın verilmesinden itibaren 15 gün içinde açılması gerekir. Ancak bu dava, kararın icrasını durdurmaz. Talep edilmesi hâlinde hâkim, bir tedbir kararı verebilir. İtiraz üzerine tüketici mahkemesinin vereceği karar kesindir (TKHK m. 70/5).

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 73/6. maddesine göre; *“Tüketici örgütleri, ilgili kamu kurum ve kuruluşları ile Bakanlık; haksız ticarî uygulamalar ve ticarî reklamlara ilişkin hükümler dışında, genel olarak tüketicileri ilgilendiren ve bu Kanuna aykırı bir durumun doğma tehlikesi olan hâllerde bunun önlenmesine veya durdurulmasına ilişkin ihtiyati tedbir kararı alınması veya hukuka aykırı durumun tespiti, önlenmesi veya durdurulması amacıyla tüketici mahkemelerinde dava açabilir”*. Dolayısıyla hükümden anlaşıldığı üzere, tüketici mahkemelerinin verebilecekleri tedbir kararı sadece tüketici hakem heyeti kararlarının icrasını durdurmaya yönelik olmayacaktır. Buna göre tüketicileri ilgilendiren ve bu Kanuna aykırı bir durumun doğma tehlikesi olan hâllerde ihtiyati tedbir kararı verebileceklerdir.

Tüketici mahkemeleri, öncelikle kendi önlerine gelen somut talebe göre kabul ya da ret kararı verecektir. Bu kapsamda Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda düzenlenen uyuşmazlıklar sonucu verilebilecek kararlardan ilk akla gelen örnekler satıla-

⁷⁶ ASLAN, s. 640-641.

nın ayıplı olması hâlinde; bedel indirimi, malın ayıpsız misli ile değiştirilmesi, onarılması ya da sözleşmeden dönme şeklinde sayılabilir.

İkinci olarak, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 70/4 uyarınca tüketici mahkemelerine tüketici hakem heyeti kararlarına itiraz durumunda, itiraz olunan kararın, kanunun olaya uygulanmasında hata edilmiş olmasından dolayı bozulması gerektiği ve kanuna uymayan husus hakkında yeniden yargılama yapılmasına ihtiyaç duyulmadığı takdirde tüketici mahkemesine, kararı değiştirerek ve düzelterek onayabilme yetkisi verilmiştir. Yine tarafların kimliklerine ait yanlışlıklarla, yazı, hesap veya diğer açık ifade yanlışlıkları hakkında da bu hüküm uygulanacaktır. Tüketici hakem heyeti kararı, usûle ve kanuna uygun olmakla birlikte gösterilen gerekçe doğru bulunmazsa, gerekçe değiştirilerek ve düzeltilerek mahkemece onanacaktır⁷⁷.

Tüketici mahkemelerinin verecekleri üçüncü tip kararlar ise, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 73/6 ve bunun özel bir uygulaması niteliğinde olan 74. maddesi uyarınca Bakanlık, tüketiciler veya tüketici örgütlerinin talebi üzerine ayıplı olan seri malın üretiminin veya satışının durdurulması, ayıbın ortadan kaldırılması ve satış amacıyla elinde bulunduranlardan toplatılması kararlarıdır. Toplatılan bu malların bir risk arz etmesi ihtimalinde, mahkeme ayrıca imha edilmelerine de karar verebilecektir. Bu durumda, söz konusu ayıplı seri malların ne şekilde imha edileceğinin de bildirilmesi gerekir⁷⁸.

II - AMERİKAN HUKUKUNDA

A) GENEL OLARAK

Tüketici işlemleri asıl olarak eyalet kanunları tarafından ele alınmakla birlikte, bazı federal kanunlarla da bu işlemler düzenlenmektedir. Bu kanunlar uyarınca tüketiciler lehine bazı haklar ve satıcı ve üreticiler için de bazı yükümlülükler getirilmiştir. Buna rağmen taraflar arasında bir uyuşmazlık çıktığı takdirde, mağdur taraf mahkemelere başvurarak uyuşmazlığın çözümünü talep etmektedir. Öte yandan federal hukuk ile çoğu eyalet hukuk sistemi tüketiciler açısından grup davası (class action) açma imkânı da

⁷⁷ ASLAN, s. 635-636.

⁷⁸ ASLAN, s. 641.

tanımaktadır. Bu tür bir davada, belli sayıda tüketici, aynı durumdan etkilenen tüketici grubu adına bir grup davası açmaktadırlar. Eğer mahkeme dava açanların tüm grup adına dava açmasını kabul ederse ve davanın sonunda da dava kazanılır veya davalı ile bir uzlaşmaya varılırsa, davacılarla aynı durumda olan fakat davaya taraf olmayan tüm tüketiciler bu karardan yararlanacaklardır⁷⁹. Buna karşılık bu davanın kaybedilmesi durumunda da, mahkeme kararı tüm grubu bağlamakta ve aynı olaya dayanarak davaya taraf olmayan diğer grup üyeleri de dava açamamaktadır⁸⁰.

Bununla birlikte Amerikan Hukukunda, Türk Hukukunda olduğu gibi tüketici davalarına bakmakla görevli tüketici mahkemeleri bulunmamaktadır. Bu nedenle tüketici davaları genel mahkemelerde görülmektedir. Tüketici uyuşmazlıkları genel olarak eyalet düzeyinde düzenlendiğinden, bu tür uyuşmazlıklar eyaletlerde kurulu bulunan genel mahkemelerde görülmektedirler. Eğer uyuşmazlık miktarı çok düşükse, genel olarak 10.000 USD, bu takdirde bu uyuşmazlıklar, adalet mahkemesi (justice court) olarak bilinen mahkemelerde görülmektedir⁸¹. Öte yandan şayet tüketici uyuşmazlığına konu olay, federal bir kanundan kaynaklanmakta ise, uyuşmazlık Amerika Birleşik Devletleri'nde 94 bölgede kurulu bulunan⁸² federal mahkemelerde görülmektedir⁸³.

Öte yandan, genel bir kural olarak, hem federal kanunlar hem de eyalet kanunları uyarınca, sözleşmenin tarafları uyuşmazlığın mahkemeler yerine alternatif uyuşmazlık çözüm yollarıyla marifetiyle çözümlenmesini isteyebilmektedirler. Hatta kanunlar alternatif uyuşmazlık çözüm yollarını teşvik etmekte, bazen de zorlamaktadır. Yukarıda ayrıntılı olarak incelediğimiz Uniform Commercial Code'daki "satıcının telafi imkânı"

⁷⁹ Örneğin bir bankanın kredi kartı aidatının haksız olduğu gerekçesiyle 100 kişi bir araya gelerek bu bankanın tüm kredi kartı müşterileri adına dava açabilmekte ve davacıların mahkemece grup adına dava açabilmelerinin kabul edilmesi üzerine dava görülmekte, davanın kazanılması ya da uzlaşma sağlanması durumunda da, davacı 100 kişinin dışındaki bütün kredi kartı sahipleri de sanki davaya taraflarmış gibi verilen karardan veya varılan uzlaşmadan yararlanmaktadırlar.

⁸⁰ KLONOFF, s. 30 vd.; CFPB, Consumer Financial Protection Bureau, Arbitration Study Preliminary Results, December 2013, s. 5.

⁸¹ Robert B. JOHNSON, Breaking Down Small Claims in The New Justice Court, Journal of Consumer and Commercial Law, V. 17, N. 1, Fall 2013, s. 3.

⁸² Birinci derece federal mahkemeler her eyalet en az bir bölgeyi içerecek şekilde ve Washington DC ile Puerto Rico da dahil 94 bölgede kurulmuştur. Bkz. <http://www.uscourts.gov/FederalCourts/UnderstandingtheFederalCourts/DistrictCourts.aspx> (Erişim: 25.05.2014)

⁸³ Federal ve eyalet mahkemelerinin görev ve yetkileri hakkında karşılaştırmalı açıklama için bkz. <http://www.uscourts.gov/educational-resources/get-informed/federal-court-basics/comparing-state-federal-courts.aspx> (Erişim: 15.05.2014)

veya eyalet Deceptive Trade Practise Act’te düzenlenen “sulh teklifi”, satıcının başvurusu hâlinde, öncelikle denenmesi gereken yollardır. Usûlüne uygun olarak bu yola başvurulmaması veya gereklerinin yerine getirilmemesi hükmedilecek tazminat miktarını da etkilemektedir.

Sözleşme ile belirlenen en yaygın alternatif uyuşmazlık çözüm yolu ise, taraflar arasındaki uyuşmazlığı nihai ve bağlayıcı olarak çözen tahkim yoludur. Bununla birlikte Amerikan Hukukunda Türk Hukukunda olduğu gibi kanunen zorunlu bir Tüketici Hakem Heyeti bulunmamaktadır. Fakat Amerikan Hukukunda sözleşme özgürlüğü çok geniş bir şekilde uygulanmakta olduğundan, sözleşmelere iliştirilen tahkim şartları genel olarak mahkemelerce geçerli kabul edilmektedir. Bu nedenle de uygulamada tüketici davalarını da içine alan tüm özel hukuk davaları açısından öncelikle hakem yargılamasına başvuru bir zorunluluk hâline gelmiştir⁸⁴.

Öte yandan tüketicinin satıcılar karşısında etkin olarak korunabilmesi amacıyla Amerika Birleşik Devletleri’nde hem federal düzeyde hem de eyaletlerde, mahkemeler dışında çeşitli kurumların yetki ve görevleri bulunmaktadır. Federal düzeyde en önemli kuruluşlar Federal Trade Commission⁸⁵ ile Consumer Financial Protection Bureau’dur. Ayrıca eyalet başsavcılıkları da eyalet düzeyinde tüketiciyi koruyan bir Devlet ajanı olarak faaliyet sürdürmektedir.

Bölüm başlığı Amerikan Hukukunda yargılama usûlleri olmasına rağmen, Amerika Birleşik Devletleri’nde tüketici mahkemeleri bulunmadığından bu konu ele alınmamıştır. Bununla birlikte mahkeme niteliğinde olmaması nedeniyle sözleşmeden dönme davaları açısından bir yetkisi olmamakla birlikte, federal bir kurum olan Federal Trade Commission, tüketici işlemleri açısından ayrı bir öneme haizdir. Zira Federal Trade Commission’in karar ve uygulamaları eyalet mahkemeleri açısından bağlayıcıdır. Bu nedenle bu bölümde öncelikle Federal Trade Commission’in görev ve yetkileri ile çalışma usûl ve esasları kısaca incelenecektir. Ayrıca alternatif uyuşmazlık çözümü olarak tüketici işlemlerinde sürekli karşılaşılan arabuluculuk ve tahkim uygulaması da genel hatlarıyla inceleme konusu yapılmıştır.

⁸⁴ CFPB Arbitration Study, s. 5.

⁸⁵ Federal Trade Commission

B) FEDERAL TİCARET KOMİSYONU

1 – Genel Olarak

Kural olarak federal düzeyde tüketiciyi koruyan kurum olan Federal Trade Commission⁸⁶ 1914’te kurulmuştur. Zaman içerisinde görev alanında özellikle tüketici korunmasıyla ilgili olarak önemli oranda genişleme olmuştur. Tüketiciyi koruyan federal bir kurum olarak Federal Trade Commission görev alanı hemen hemen bütün ticarî alanı kapsamaktadır. Bununla birlikte Federal Trade Commission Kanununa göre bazı alanlar, özel kanunlarla diğer federal kurumlar tarafından düzenlenmektedir. Bunlar:

- Bankacılık işlemleri, Federal Reserve Board (Federal Bankacılık Kurulu),
- Demiryolu ve karayolu taşımacılık işlemleri, Interstate Commerce Commission (Eyaletler arası Ticaret Komisyonu),
- Havayolu taşımacılığı, Department of Transportation (Ulaştırma Bakanlığı),
- Kırmızı ve beyaz et paketlenme işlemleri, Packers and Stockyard Act (Paketçiler ve Stokçular Kanunu) tarafından düzenlenmektedir.

Ayrıca özel kanunlar uyarınca Federal Trade Commission’in görev alanında olmayan alanlar ise, sigortacılık işlemleri, kar amacı gütmeyen işlemler ve yiyecek ve ilaç işlemleridir⁸⁷.

Federal Trade Commission bağımsız bir federal kurum olup, 5 komiserden oluşmaktadır. Komiserler Başkan tarafından aday gösterilmekte ve Senato tarafından 7 yıl için atanmaktadır. Komiserlerin üçünden fazlası Başkanın partisinden olamaz. Üç büro ve 11 ofisten oluşan Federal Trade Commission’in tüketicinin korunmasıyla ilgili

⁸⁶ FTC hakkında detaylı bilgiye <http://www.ftc.gov> adresinden ulaşılabilir. Ayrıca detaylı bilgi için bkz. Stephanie KANWIT, Federal Trade Commission 2010; S. Chesterfield OPPENHEIM / Glen WESTON, Unfair Trade Practices and Consumer Protection, Cases and Comments, Minnesota, 1978, s. 586-723; American Bar Association, Antitrust Section, FTC Practice and Procedure Manual, Chicago 2007; American Bar Association: Antitrust Section, Consumer Protection Handbbok, 2004, s. 37 - 52.; MURIS, s. 1- 46; JASPER, s. 5-18; Christopher SMITH / Cristian S. White, FTC Consumer Protection Law Institute, New York, 1980; ROTHSCHILD/CARROLL, s. 58-141.

⁸⁷ PRIDGEN/ALDERMAN, V. II. s. 22-29.

görevleri Bureau of Consumer Protection (Tüketicinin Korunması Bürosu) tarafından yerine getirilmektedir⁸⁸.

Federal Trade Commission, kendi kuruluş kanunu dışında, 46 kanunu daha uygulamakta ve bu kanunlardan doğan yetki ve sorumlulukları bulunmaktadır. Bu kanunlardan 37 tanesi tüketicinin korunmasına ilişkin olup, bazıları şunlardır: Magnuson - Moss Warranty Act, Truth in Lending Act, Fair Credit Billing Act, Fair Credit Reporting Act ve the Equal Credit Opportunity Act'tir⁸⁹.

Federal Trade Commission'in temel olarak iki türlü görevi bulunmaktadır: Tüketicileri piyasalardaki haksız, aldatıcı ve hileli işlemlere karşı korumak ve rekabete aykırı ticarî uygulamaları engelleyerek serbest rekabet ortamını sağlamaktır⁹⁰. Birinci görev Bureau of Consumer Protection'ın sorumluluğu altında olup, Büro kanunların ve Federal Trade Commission tarafından ticarî hayatın düzenlenmesi amacıyla yapılan ikincil mevzuatın uygulanmasından sorumludur. Büronun 7 alt birimi vardır. Bunlar, Advertising Practices (reklam uygulamaları), Financial Practices (mali uygulamalar), Marketing Practices (piyasa uygulamaları), Privacy and Identity Protection (özel yaşam ve kimlik koruma), Planning and Information (planlama ve bilgilendirme), Consumer and Business Education(tüketici ve iş eğitimi) ile Enforcement'tir (icra birimi)⁹¹.

2 – Görev ve Yetkileri

Federal Trade Commission Kanununun ticarî alanda haksız ve aldatıcı davranışları ve uygulamaları yasaklayan 5(a) maddesi, tüketicinin korunmasına ilişkin olarak Federal Trade Commission'i yetkilendirmiştir. Buna göre Federal Trade Commission haksız ve aldatıcı ticarî uygulamaları tanımlayan ve ticarî alanı düzenleyen, düzenleme yetkisi vardır⁹². Federal Trade Commission'e göre, tüketiciyi normal koşullarda davranışından farklı ve yanlış bir şekilde yönlendiren önemli bir temsil, ihmal veya uygulama olduğunda, aldatıcı işlem meydana gelmiştir. Haksız uygulamalar ise karşılıklı ve

⁸⁸ WALLER/BRADY/ACOSTA s. 5.

⁸⁹ WALLER/BRADY/ACOSTA s. 5.

⁹⁰ WALLER/BRADY/ACOSTA s. 3.

⁹¹ <http://www.ftc.gov/about-ftc/bureaus-offices/bureau-consumer-protection/our-divisions> (Erişim:20.05.2014)

⁹² FTC tarafından yapılan düzenlemelere <http://www.ftc.gov/enforcement/rules> adresinden ulaşılabilir.

dengeli bir fayda sağlamaksızın tüketicinin makul olarak kaçınmadığı ve esaslı bir şekilde zarara uğramasına yol açan veya yol açma ihtimali bulunan uygulamalardır. Örneğin Federal Trade Commission Telemarketing Sales Rule (Tele Pazarlama Satış Kuralları) uyarınca, satıcı ürünün veya hizmetin fiyatını doğru bir şekilde açıklamadığı ya da iade şartlarını belirlemediği takdirde, bu işlem aldatıcı bir ticarî işlem olarak kabul edilmektedir. Ayrıca Federal Trade Commission kurallarını bilerek ihlâl etmek, her ihlâl açısından 10.000 USD'ye kadar para cezası gerektirmektedir⁹³.

Öte yandan Federal Trade Commission, mağdur tüketiciye tazminat ödenmesini sağlama ve yanlış yapan satıcıları da bu yanlışlık dolayısıyla kazandıklarını geri alma yetkisine sahiptir. Federal Trade Commission objektif olarak hukukun açık bir ihlâli olduğunu değerlendirdiğinde ve makul olarak zararın miktarını hesapladığında bu yola başvurur. Ayrıca Federal Trade Commission hukukun ihlâl edildiği ya da edileceği konusunda yeterli delil olduğu kanaatine varırsa, ihlâlin meydana gelmesini engellemek için federal mahkemeden geçici veya sürekli olarak tedbir kararı isteyebilir⁹⁴.

Ceza soruşturmasına ilişkin ise Federal Trade Commission'in herhangi bir yetkisi bulunmamaktadır. Tüketici işlemleriyle ilgili ceza soruşturmaları federal düzeyde Federal Adalet Bakanlığı, eyaletler düzeyinde ise eyalet başsavcılıkları tarafından yapılmakta ve gerekirse mahkemelere intikal ettirilmektedir⁹⁵.

3 - Çalışma Usûl ve Esasları

Federal Trade Commission tüketicinin korunması kapsamında piyasaların denetlenmesine ilişkin görevlerini genel olarak soruşturma ve icra yetkilerini kullanarak yerine getirir. Öncelikle yürütmekle sorumlu olduğu kanunlara bir aykırılık olup olmadığı ile aldatıcı ve haksız uygulamaları tespit etmek amacıyla soruşturma yetkisini kullanır. Bu soruşturma Amerika Birleşik Devletleri Başkanı veya Kongrenin talebi, mahkemelelerin ihbarı, tüketicilerin şikâyetleri ya da Federal Trade Commission'in kendi araştırmaları sonucunda bir ihlâl olma ihtimalinin ortaya çıkması üzerine kendiliğinden başlayabilir. Bu kapsamda muhtemel ihlâlleri tespit etmek amacıyla The Bureau of Consumer

⁹³ WALLER/BRADY/ACOSTA s. 4.

⁹⁴ WALLER/BRADY/ACOSTA s. 5.

⁹⁵ WALLER/BRADY/ACOSTA s. 5.

Protection “civil investigative demands (CIDs)” düzenler. CIDs, mahkeme emri gibi etkiye sahip olup, her türlü belge ve bilginin istenmesinin yanı sıra, sorumlular ile tanık ve bilirkişilerin ifadelerinin alınmasına da olanak sağlar⁹⁶.

Soruşturma tamamlandıktan sonra bir ihlâlin olduğuna ilişkin yeterli delil varsa ve kararın icrasında kamu yararı görülürse, ihlâl yol açan kişi, ortaklık veya şirket aleyhine idare mahkemesine⁹⁷ şikâyetle bulunulur. Burada Federal Trade Commission’ın mahkemeye başvurması için yeterli sebep ve kamu yararı olmak üzere iki temel şart aranmaktadır. Kamu yararı şartı Federal Trade Commission kurulduğundan beri tartışmaları beraberinde getirmiştir. Federal Yüksek Mahkeme de önceleri kamu yararı şartının sıkı bir şekilde aramakta ve hatta bunun yargısal bir denetime tâbi tutulması gerektiğini belirtmesine rağmen⁹⁸, zaman içinde Yüksek Mahkeme bu görüşünü yumuşatmış ve artık Federal Trade Commission’ın bu konudaki takdirine karışmamaktadır. Başka bir deyişle, eğer Federal Trade Commission kamu yararı olduğu gerekçesiyle şikâyetle bulunmuşsa, mahkemeler kamu yararının olup olmadığını araştırmamaktadırlar⁹⁹.

Eğer mahkeme söz konusu eylemde ihlâl olduğu kanaatine varırsa “durdurma kararı¹⁰⁰” verir. Durdurma kararı, tüketici aleyhine yapılan uygulamaları durdurmak için Federal Trade Commission’ın başvurduğu en önemli yoldur. Eğer hukuka aykırı veya haksız ve aldatıcı eylemini durdurma kararı verilen kişi, ortaklık veya şirket bu kararı ihlâl ederse, Federal Trade Commission tekrar mahkemeye başvurarak para cezası ve zarar gören tüketicilerin zararlarının giderilmesini talep eder. Bu karar aleyhine öncelikle Federal Trade Commission’e, daha sonra federal istinaf mahkemesine ve son olarak da eğer kabul ederse Federal Yüksek Mahkemeye itiraz edilebilir. Eğer herhangi bir taraf karara itiraz etmezse, verildiği tarihten itibaren 60 gün içinde karar kesinleşir. Karar kesinleştikten sonra durdurma kararının ihlâli hakkında her bir ihlâl için 10.000 USD’ye kadar para cezası verilebilir. Hatta durdurma kararına taraf olmamakla birlikte, söz konusu fiili uygulama hakkında Federal Trade Commission’ın kural ve standartlarını bildiği hâlde bunları ihlâl edenlere de Federal Trade Commission tarafından idari

⁹⁶ WALLER/BRADY/ACOSTA s. 4.

⁹⁷ Federal administrative law judge, idare mahkemesi olarak tercüme edilmiştir.

⁹⁸ FTC v. Klesner (1929) davası (PRIDGEN/ALDERMAN, V. II. s. 14).

⁹⁹ Geniş açıklama için bkz. PRIDGEN/ALDERMAN, V. II. s. 14-16.

¹⁰⁰ Cease and desist order, durdurma kararı olarak tercüme edilmiştir.

para cezası verilebilecektir. Başka bir deyişle burada kişi değil, eylem cezalandırılmaktadır¹⁰¹.

C) ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YOLLARI

1 - Genel Olarak

Amerikan Hukukunda tüketici uyuşmazlıklarında en yaygın kullanılan alternatif uyuşmazlık çözüm yolları arabuluculuk ve tahkimdir¹⁰². Bunlara ilişkin hükümler kural olarak genel kanunlarda düzenlenmiş veya mahkeme kararlarıyla oluşturulmuş olup, aşağıda bu iki kurum temel hatlarıyla incelenecektir.

Bununla birlikte tüketicinin etkin korunması amacıyla çıkarılan bazı kanunlarda da alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına ilişkin hükümler bulunmaktadır. Ancak unutulmamalıdır ki, bu tür kanunlar sadece kapsamındaki ürünler ve işlemler hakkında uygulanmaktadır. Bu kapsamda tüketici ürünleri açısından özel bir kanun olan Magnuson Moss Warranty Act'te, alternatif uyuşmazlık çözüm yolları açısından bazı hükümler getirmiştir. Bu kanunun kapsamına giren ürünler ve yazılı garanti söz konusu olması durumunda uygulanacak olan bu hükümler uyarınca, garanti verenler tüketicilerin başvurabileceği bir alternatif uyuşmazlık çözüm yolu kurmak hususunda teşvik edilmiş ve Federal Trade Commission'de kurulacak bu yolun standartlarını 703 sayılı kurallarıyla belirtmiştir. Kanun Federal Trade Commission tarafından onaylanan bu yola, mahkeme öncesi başvuruyu zorunlu tutmamasına rağmen, garanti verilen satış sözleşmesinde bu yönde bir hüküm varsa, başvuru zorunlu hâle gelecektir. Ancak tüketici bu alternatif uyuşmazlık çözüm yolunun, Federal Trade Commission standartları ile uyumlu olmadığını ispatlamak suretiyle doğrudan mahkemeye başvurabilecektir¹⁰³.

Federal Trade Commission'in 703 sayılı kuralı ile tüketici uyuşmazlıklarında, garanti verenler tarafından oluşturulacak olan alternatif uyuşmazlık çözüm yolları hakkında belirlenen standartlar şunlardır:

¹⁰¹ WALLER/BRADY/ACOSTA s. 4; PRIDGEN/ALDERMAN, V. II. s. 359.

¹⁰² Sherry R. WETSCH, Alternative Dispute Resolution – An Introduction for Legal Assistance Attorneys, Army Law, C. 8, 2000, s. 1. Amerika Birleşik Devletleri'nde tüketici uyuşmazlıklarında alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına ilişkin yapılan seminer sunumları için bkz. American Bar Association: Consumer Dispute Resolution: Exploring the Alternatives, Chicago 1983.

¹⁰³ PRIDGEN/ALDERMAN, V. II. s. 708.

- 1 - Tüketiciden bu yolu kullanması nedeniyle herhangi bir ücret alınamaz,
- 2 - Söz konusu alternatif uyuşmazlık çözüm yolunun üyeleri ve personeli garanti veren veya onun sponsorlarından izole edilmelidir,
- 3 - Söz konusu alternatif uyuşmazlık çözüm yolunun üyeleri ve personeli uyuşmazlığa taraf olmalı uyuşmazlık konusu ürün veya şikâyetle ilgili herhangi bir hukukî yola başvurmamış olmalıdır,
- 4 - En fazla üçte biri uyuşmazlığın söz konusu olduğu ürünle ilgili profesyonel bir meslekten olmalıdır,
- 5 - Üyeler tüketici uyuşmazlıklarında adil ve hızlı çözüm yanlısı olmalıdırlar.
- 6 - Alternatif uyuşmazlık çözüm yolu prosedürü yazılı olmalıdır.
- 7 - Kararın 40 içinde verilmesi gerekir.
- 8 - Eğer tüketici ile garanti veren anlaşılırsa sözlü beyan da mümkün olabilmelidir,
- 9 - Karar verildiği zaman tüketici, başvurabileceği diğer hukukî hakları ile söz konusu kararın bu yollara başvurusu hâlinde bir delil niteliğinde olacağı hususunda bilgilendirilmelidir,
- 10 - Karar hukuken bağlayıcı olmamakla birlikte, garanti verenin iyi niyetle hareket etmesi gerekmektedir.
- 11 - Uyuşmazlığa ilişkin alternatif uyuşmazlık çözüm yolunun kayıtları mutlaka tutulmalıdır,
- 12 - Söz konusu alternatif uyuşmazlık çözüm yolları hakkında Federal Trade Commission kurallarına uygun faaliyet gösterip göstermediklerinin belirlenmesi amacıyla yıllık denetimler yapılmalı ve bu denetim raporları Federal Trade Commission'a sunulmalıdır,

13 - Alternatif uyuşmazlık çözüm yolu toplantıları gözlemcilere açık olmalıdır¹⁰⁴.

Magnuson Moss Warranty Act uyarınca getirilen bu standartlar genel olarak eyalet lemon laws açısından da geçerli olmakta ve dolayısıyla yeni araba satışlarından kaynaklanan uyuşmazlıklar da, öncelikle bu tür alternatif uyuşmazlık çözüm yollarıyla sonuçlandırılmaya çalışılmaktadır. Bu şekilde kurulan ve resmi olmayan uyuşmazlık çözüm yollarına başvuru, lemon laws'lar açısından da zorunlu olmasına rağmen, bu kararlar tüketiciler açısından bağlayıcı değildir. Ancak mahkemede delil olarak sunulabilir. Bu karardan memnun olmayan tüketici mahkemeye giderek haklarını arayabilecektir¹⁰⁵.

2 – Tüketici Uyuşmazlıklarında Arabulucu

a) Genel Olarak

Arabuluculuk birçok batılı ülkede uyuşmazlıkların çözümlendiği temel bir süreçtir. Ayrıca birçok uluslar arası kuruluş tarafından da arabuluculuk bir çözüm yolu olarak son dönemde gittikçe artan bir şekilde tanınmaya başlamıştır. Arabuluculuk, World Trade Organization tarafından uyuşmazlıkların çözüm yolu olarak kullanılmaktadır. Avrupa Birliği üye ülkelerin sınır aşan ticarî uyuşmazlıkların çözümünü sağlamak üzere arabuluculuk programı geliştirmelerini gerektiren 2008/52 sayılı bir direktif kabul etmiştir¹⁰⁶. Amerika Birleşik Devletleri'nde ise, arabuluculuğu da bir çözüm yolu olarak düzenleyen 1888 tarihli Arbitration Act ile birlikte örgütlü işçiler uyuşmazlıkların çözüm yolu olarak kullanmışlardır. Bugün için Amerika Birleşik Devletleri'nde arabuluculuk, tahkimi de geri bırakacak şekilde o kadar çok gelişmiştir ki, sadece küçük uyuşmazlıklar ve aile mahkemeleriyle sınırlı olmayıp, gittikçe gelişen bir şekilde her alanda yargılamanın temel bir ön şartı olmaya başlamıştır¹⁰⁷.

¹⁰⁴ Bununla birlikte uygulamada birkaç kurum bu tür bir ADR kurmuştur. FTC, Better Bussines Bureau ve Automotive Consumer Action Program'la birlikte çalışmaktadır. Bunların ADR programları tüketiciler tarafından kullanılmaktadır. Hatta bu kurumlar 40 günlük süreyi 20 güne indirmişlerdir. Bkz. PRIDGEN/ALDERMAN, V. II. s. 705-708.

¹⁰⁵ Bununla birlikte sözleşmeye konulan zorunlu tahkim hükümlerinin geçerliliği ise, aşağıda incelediğimiz tahkim hakkındaki genel hükümlere tabidir. Geniş açıklama için bkz. PRIDGEN/ALDERMAN, V. II. s. 806-821.

¹⁰⁶ EU Direktifi için bkz.

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32008L0052:EN:NOT> (Erişim:25.05.2014)

¹⁰⁷ Jacqueline M. NOLAN-HALEY, Alternative Dispute Resoulution in a Nutshell, St. Paul 2013, s. 77.

Arabuluculuk, uyuşmazlığın çözümünde taraflarının kendi iradelerinin belirleyici olduğu, bununla birlikte tarafların müzakereleri yürütmek üzere tarafsız bir üçüncü kişinin yardımından faydalandıkları bir alternatif uyuşmazlık çözüm yoludur. Mahkeme ve hakem yargılamasında, hâkim veya hakem, hukuku, kültürel değerleri, adalet anlayışını, dini, ahlaki ve geleneksel değerleri esas alarak uyuşmazlığı çözümlerken; arabuluculukta uyuşmazlığın çözümünü sağlayacak kurallar, arabulucu tarafından değil, taraflarca belirlenmektedir¹⁰⁸.

Arabuluculukta tarafsız üçüncü kişi konumunda bulunan arabulucu, taraflara uyuşmazlığı çözümlemeleri hususunda yardımcı olmaktadır. Arabuluculuğun özü, taraflar arasında bilgi paylaşımı ve pazarlıktır. Arabuluculuk müzakereleri tüm tarafların katılımıyla yapılabileceği gibi, arabulucunun taraflarla ayrı ayrı görüşmesi suretiyle de yapılabilir. Fakat arabuluculuğun başarısı tarafların iyi niyetine bağlıdır. Arabuluculuk müzakerelerinin gizli olması bir gereklilik olup, bu arabulucuya güven duyulmasını sağlamaktadır¹⁰⁹.

Arabulucunun iyi bir dinleme kabiliyetine, yorumlama becerisine, karşısındakini incitmeden soru sorma özelliğine, objektif gözlem yapabilme yeteneğine, tarafların sözlerini diğer tarafa olumlu bir şekilde aktarabilecek şekilde tasarlama becerisine sahip olması ve farklı kültürel anlayışların farkında olarak bunlara saygılı olması elzemdir. Arabulucuların hangi meslekten olacakları ise eyaletten eyalete değişmektedir. Hatta bazı eyaletlerde arabulucu olabilmek için bir sertifika programına kaydolmak ve başarıyla tamamlamak şartı da aranmaktadır. Bununla birlikte genellikle arabulucular hukukçu, eğitimci, psikoloji ve sosyal çalışmacılar arasından seçilmektedirler¹¹⁰.

Arabuluculuk sonucu tarafların anlaşarak uyuşmazlığı çözüme kavuşturmaları durumunda bunun bağlayıcılığı genel olarak sözleşmeler hukukunun hüküm ve sonuçlarına bağlıdır. Yani sözleşmeler açısından geçerli olan yokluk ve iptal yaptırımları, arabuluculuk anlaşması açısından da geçerlidir. Bununla birlikte Minnesota gibi bazı eyaletler arabuluculuk sonucu varılan anlaşmanın, ancak tarafların bunun bağlayıcı olduğunu da ayrıca belirtmeleri şartına bağlamışlardır. Öte yandan arabulucunun tarafsız hareket

¹⁰⁸ NOLAN-HALEY, s. 75; WETSCH, s. 2.

¹⁰⁹ NOLAN-HALEY, s. 83.

¹¹⁰ NOLAN-HALEY, s. 98-107.

etmemesi ve gizliliği ihlâl etmesi gibi durumlarda ihlâlin niteliğine göre sözleşmeden veya haksız fiilden doğan sorumluluğu yoluna gidilebilecektir¹¹¹.

b) Usûl ve Esasları

Tüketici uyuşmazlıkları açısından ise eyalet Deceptive Trade Practise Act kanunları ile arabulucuya nasıl başvurulacağının usûl ve esasları düzenlenmiştir. Bu başlık altında Texas Deceptive Trade Practise Act'te arabuluculukla ilgili olarak yer alan usûl hükümleri kısaca incelenecektir.

Texas Deceptive Trade Practise Act 17.501. maddesi uyarınca taraflardan herhangi biri arabulucuya gitmek için diğer tarafı zorlamak amacıyla talepte bulunabilecektir. Burada mahkeme aşamasında arabuluculuk düzenlenmiştir. Buna göre Deceptive Trade Practise Act uyarınca hukukî haklarını kullanmak amacıyla davacı tarafından mahkemeye başvurulmasından itibaren 90 gün içinde, uyuşmazlığın arabulucu tarafından çözümlenmesi amacıyla mahkemeden talepte bulunulmalıdır. Arabuluculuk talebinin bu şekilde hızlı ve kısa bir süre içerisinde yapılmasının istenilmesinin nedeni, yargılama dolayısıyla meydana gelecek masraflar yapılmadan önce taraflar arasındaki uyuşmazlığın çözülmesinin sağlanmasıdır¹¹².

Uyuşmazlığın arabulucu eliyle çözümlenmesi amacıyla mahkemeye başvurulduktan sonra, mahkeme arabuluculuk işleminin yapılacağı yeri ve zamanı da belirterek, 30 gün içinde arabuluculuk görüşmelerinin başlatılması amacıyla taraflara talimat vermek zorundadır. Talep edilen zarar miktarı 15.000 USD'den fazla olan hâllerde mahkeme dosyayı arabulucuya göndermek zorundadır. İddia edilen zararın 15.000 USD'den az olduğu diğer durumlarda ise mahkeme sadece tarafların talep etmesi ve arabuluculuk masraflarını ödemek hususunda anlaşmaları durumunda dosyayı arabulucuya gönderebilir. Fakat bütün durumlarda, taraflarca aksi karşılaştırılmadığı veya mahkemece ek süre verilmediği takdirde, arabuluculuk görüşmelerinin hâkim tarafından dosyanın arabulucuya gönderildiği tarihten itibaren 30 gün içinde başlatılması ve bitirilmesi gerek-

¹¹¹ Günümüzde Amerika Birleşik Devletleri'nde arabulucular için profesyonel sorumluluk sigortası mevcuttur. Bkz. NOLAN-HALEY, s. 141-142.

¹¹² ALDERMAN, The Lawyer's Guide, s. 8.05; SATTLER./DWYRE, s. 2.

mektedir. Tarafların anlaşmasıyla veya hâkim kararıyla bu süre 30 gün daha uzatılabilmektedir¹¹³.

Arabulucu normal olarak tarafların anlaşmasıyla seçilmektedir. Bununla birlikte taraflar arabulucu hususunda anlaşamadıkları takdirde, Deceptive Trade Practise Act'ın 17.5051(c) maddesi uyarınca mahkeme bir arabulucu atayacaktır. Uyuşmazlığın tarafının ikiden fazla olduğu durumlarda, taraflarca aksi kararlaştırılmadığı takdirde bütün tarafların arabuluculuk görüşmelerine katılması gerekmektedir¹¹⁴.

3 - Tüketici Uyuşmazlıklarında Tahkim

a) Genel Olarak

Tahkim, özel ve resmi olmayan bir uyuşmazlık çözüm yolu olup, geleneksel mahkeme yargılamasına alternatiftir¹¹⁵. Mahkeme yargılamasına göre daha ucuz, daha etkili ve adil bir süreç olduğundan dolayı tercih edilir. Tahkime başvuru tarafların rızasına bağlıdır. Taraflar mevcut bir uyuşmazlığı veya gelecekteki bir uyuşmazlığı aralarında anlaşarak hakeme götürebilirler. Tahkimi, uzlaşma ve arabuluculuk gibi diğer alternatif uyuşmazlık çözüm yollarından ayıran fark ise, tahkim sonucu verilen kararın, kesin ve tarafları bağlayıcı mahiyette olmasıdır¹¹⁶.

Amerikan Hukukunda tahkim, genel olarak 1925 tarihli Federal Arbitration Act ile düzenlenmiştir. Ayrıca tüm eyaletlerde standart bir arabuluculuk uygulaması sağlanması amacıyla 2002 yılında The National Conference of Commissioners on Uniform State Laws ve Division on Alternative Dispute Resolution of American Bar Association tarafından “Uniform Arbitration Act” kabul edilmiş olup, bu kanun eyaletler tarafından kabul edilip yasalaştırıldıktan sonra bağlayıcı hâle gelecektir¹¹⁷.

Tüketici işlemlerinde sözleşme hükümleri ile tahkim anlaşması yapılması özellikle 1990’lardan itibaren yaygınlaşmaya başlamıştır. Bu anlaşma ile tahkime başvuru zorunluluğu getirildiğinden, bu hükümler “zorunlu tahkim” olarak anılmaktadır. Sözleş-

¹¹³ ALDERMAN, The Lawyer’s Guide, s. 8.05; SATTLER./DWYRE, s. 2.

¹¹⁴ ALDERMAN, The Lawyer’s Guide, s. 8.05.

¹¹⁵ Tahkimin temelleri eski yunanlılara dayanmaktadır. Bkz. MARSH, s. 35.

¹¹⁶ Thomas E. CARBONNEAU, Arbitration in a Nutshell, St. Paul 2012, s. 15-16; WETSCH, s. 6.

¹¹⁷ NOLAN-HALEY, s. 84.

melerde yer alan bu hükümler taraflara başlıca iki hak vermektedir. Birincisi, söz konusu sözleşmeden kaynaklanan bir uyuşmazlık ortaya çıktığında hakeme başvurarak uyuşmazlığın kesin olarak çözülmesini sağlamaktır. Ayrıca eğer taraflardan biri hakem yerine mahkemeye başvurmuşsa, diğer taraf uyuşmazlığın hakem tarafından çözümlenmesi gerektiği savunmasını ileri sürerek, uyuşmazlığı mahkeme yerine hakemin önüne getirebilecektir¹¹⁸.

Sözleşmelerde yer alan tahkim hükümlerinde genellikle uyuşmazlığın götürüleceği hakem belirlenmektedir¹¹⁹. Ayrıca hakem yargılamasının nerede ve ne zaman yapılacağı ile ihlâl bulunması durumunda kazanan tarafa ne tür hakların verileceği de belirlenmektedir. Öte yandan grup davasına ve küçük uyuşmazlıklar açısından da basit uyuşmazlık mahkemelerine başvurmayı da engelleyebilmektedir¹²⁰. Tahkim yargılamasında hakem, uyuşmazlığın esası hakkında bir karar verdiği gibi, zamanaşımı, itirazlar gibi usûlü konular hakkında da karar vermektedir¹²¹.

Bununla birlikte uyuşmazlık hakem önüne getirildikten sonra gerektiği takdirde ihtiyati tedbirlerin kim tarafından verileceğine ilişkin Federal Arbitration Act'de bir hüküm bulunmamaktadır. Bu boşluk Uniform Arbitration Act'in 8/j maddesi ile doldurulmuş ve buna göre hakem önündeki uyuşmazlıklar hakkında mahkemeler tarafından ihtiyati tedbir kararı verilebilecektir. Fakat bunun için davacının, ihtiyati tedbir kararı verilmediği takdirde telafisi imkânsız zarara uğrayacağını, davayı kazanma hususunda esasa ilişkin olarak yüksek ihtimal bulunduğunu, davacının uğraması muhtemel zararın davalının uğrayacağı zarardan fazla olduğunu ve ihtiyati tedbir kararından kamunun bir zarar görmeyeceğini ispatlaması genellikle mahkemelerce aranmaktadır¹²².

¹¹⁸ Richard M. ALDERMAN, Pre-Dispute Mandatory Arbitration in Consumer Contracts: A Call for Reform, Houston Law Review, Winter 2001, V. 38, s. 1238; CFPB Arbitration Study, s. 6.

¹¹⁹ Amerika Birleşik Devletleri'nde en çok başvurulacak hakem kuruluşu American Arbitration Association'dur (AAA). İkinci sırada ise JAMS, INC gelmektedir. Bkz. CFPB Arbitration Study, s. 6. FAA kabul edildikten hemen sonra 1926'da kurulmuş bir kar amacı gütmeyen organizasyondur. AAA hakkında detaylı bilgi için bkz. <http://www.adr.org/> (Erişim:25.05.2014)

¹²⁰ CFPB Arbitration Study, s. 6.

¹²¹ Howsam v. Dean Witter Reynolds Inc, (2002) davasında Amerikan Yüksek Mahkemesi, zamanaşımı konusunda mahkemeden ziyade hakemin karar vermesi gerektiğini belirterek, hakemin yetkilerini genişletmiştir. Bkz. NOLAN-HALEY, s. 188.

¹²² NOLAN-HALEY, s. 212.

Bu şekilde sözleşmelerde yer alan uyuşmazlık öncesi tahkim şartları aslında rıza-ya dayalı bir anlaşma olmaktan ziyade, standart sözleşme ile ya da sözleşmeye iliştirilen kayıtlar ile tüketici aleyhine getirilen ve “ya imzala ya da satın alma” temelinde yapılan sözleşmelerdir¹²³. Bununla birlikte Federal Arbitration Act kabul edildikten sonra, tahkim sözleşmeleri diğer sözleşmelerle eşit olarak kabul edilmiş¹²⁴ ve Amerikan Yüksek Mahkemesi ile diğer mahkemeler önlerine gelen uyuşmazlıklarda aslında sözleşme özgürlüğü ilkesi çerçevesinde müzakere edilmeden standart sözleşmeye konulan bu tür tahkim hükümlerinin geçerli olduğuna karar vermiştir¹²⁵. Son olarak 2011 yılında ATT Mobility LLC v. Conception davasında yüksek mahkeme, sözleşmelerde yer alan ve grup davasına gitmeyi engelleyen hükümlerin geçersiz olduğunu belirten eyalet kanunu iptal etmiştir¹²⁶. Öte yandan Federal Arbitration Act sadece federal kanunlarla düzenlenen hukukî işlemlere değil, Amerika Birleşik Devletleri sınırları içerisinde her yerde ve eyalet kanunlarıyla düzenlenen alanlarda da uygulanmak zorundadır¹²⁷.

Doktrinde ise bu konuda çeşitli tartışmalar yaşanmaktadır. Standart sözleşmelerde yar alan uyuşmazlık öncesi tahkim kayıtlarının tüketiciler açısından haksız ve adaletsiz olduğunu savunanlar, tahkimin istinaf ve temyiz yolunu ortadan kaldırdığını, iddia edildiği gibi ucuz ve hızlı olmadığını¹²⁸ bu nedenle de mahkeme yargılamasında tüketicilere sunulan usûlü güvenceleri ortadan kaldırdığını ileri sürmektedirler. Ayrıca, büyük şirketlerin geleneksel mahkeme yargılamasının dışına çıkarılarak bir çeşit dokunulmazlık

¹²³ Bu konuda geniş açıklama için bkz. ALDERMAN, Pre-Dispute Mandatory Arbitration, s. 1238 - 1245.

¹²⁴ FAA 2. Maddesiyle tahkim kaydı içeren yazılı hükümlerin geçerli olduğunu ve genel sözleşme hükümlerine göre iptal edilebileceğini belirtmiştir. Bkz. ALDERMAN, Pre-Dispute Mandatory Arbitration, s. 1238.

¹²⁵ Amerikan Yüksek Mahkemesi, 2006 yılında Buckeye Check Ashing v. Cardegna davasında, Florida Yüksek mahkemesinin sözleşmedeki hakem kaydı hükmünü iptal eden kararını bozmuş ve bu tarihten sonra sözleşmedeki hakem kaydına ilişkin hükümler geçerli sayılmaya başlamıştır. Federal Yüksek Mahkeme gerekçesinde, Federal Hakemlik kanunu hükümlerine göre (1) hakem kaydının sözleşmenin diğer bölümlerinden ayrılabilir olduğu, (2) hakem kaydından dolayı sözleşmenin geçersizliğine karar vermenin hakeme ait olduğu ve (3) hakem kanununun hem federal hem de eyalet mahkemeleri açısından geçerli olduğunu belirtmiştir. Bkz. ALDERMAN, The Arbitration Fairness Act, s. 5.

¹²⁶ Aslında bu karara kadar bu konuda mahkemeler arasında bir görüş birliği bulunmamaktaydı. Bkz. CFPB Arbitration Study, s. 6-7 .

¹²⁷ CARBONNEAU, s. 73.

¹²⁸ Birçok tüketici davasında hakem ücretinin, mahkeme masraflarından fazla olduğu belirtilmektedir. Hakem ücretinin çok yüksek olduğundan dolayı tahkim kaydının geçerli olmadığından bahisle iptal edilen nadir davalardan birinde satılanın değeri 2.500 USD iken, hakem masrafı 4.000 USD’dir. Öte yandan basit uyuşmazlık mahkemelerinde dava açılması tüketiciye genel olarak 100 USD’ye mal olurken, tahkim yolu çok daha pahalıya mal olmaktadır. Bkz. ALDERMAN, Pre-Dispute Mandatory Arbitration, s. 1240.

kazandırıldığını ve bunun da tüketiciler aleyhine çok yaygın bir şekilde yanlış ve haksız işlemler yapılmasına yol açtığını belirtmektedirler. Son olarak tahkim yoluyla geleneksel mahkeme sisteminin dışına çıkılması sonucu hukuk sisteminin gelişmesinin engellendiği ve mahkeme yargılamasının sunduğu saydamlık gibi faydalardan da yararlanılamaması sonucunun ortaya çıktığı savunulmaktadır¹²⁹.

Buna karşın uyuşmazlık öncesi kararlaştırılan tahkim yolunu savunanlar ise tahkimin mahkeme yargılamasına nazaran daha hızlı, etkili ve ucuz bir uyuşmazlık çözüm yolu olduğunu belirtmektedirler. Ayrıca, grup davasının aslında temelsiz ve etkisiz olduğunu, tüketicilerin aslında bu tür davalardan ya hiç faydalanamadığı ya da çok az yararlandığını, bu nedenle tahkim yolunun tüketicilerin daha lehine olduğunu ileri sürmektedirler¹³⁰.

Öte yandan Magnuson Moss Warranty Act'te yer alan alternatif uyuşmazlık yoluna başvurunun zorunlu olmamasına ilişkin hüküm nedeniyle, uyuşmazlık öncesi sözleşmelere konulan zorunlu tahkim kaydının geçerli olup olmadığı hususu çeşitli mahkeme kararlarına konu olmuştur. Önceleri mahkemeler bu hükümlerin geçersiz olduğunu, zira kanun koyucunun tüketicinin mahkemeye gitme hakkını korumak hususunda bir isteği olduğunu belirtmişlerdir¹³¹. Fakat genel olarak mahkemeler bu karara katılmamışlar ve Amerikan Hukukunda tahkim yanlısı görüşler ağırlık kazanmış ve Magnuson Moss Warranty Act kapsamındaki uyuşmazlıklar açısından da sözleşmeye konulan tahkim kayıtlarının geçerli olduğunu kabul etmektedirler¹³².

b) Yargılama Usûlü

Hakeme başvurmadan önce genellikle mağdur taraf tahkim sözleşmesinin diğer tarafına yazılı bir talep mektubu gönderir. Bu talep mektubunda taraflar belirlenir, uyuşmazlık, iddia ve talep konusu anlatılır. Uniform Arbitration Act'in 9. maddesi uyarınca bu talep mektubunun sadece uyuşmazlık yaşanan tarafa değil, tahkim sözleşmesi-

¹²⁹ Daha geniş bilgi için bkz. CFPB Arbitration Study, s. 7.; ALDERMAN, Pre-Dispute Mandatory Arbitration, s. 1237-1267; ALDERMAN, The Arbitration Fairness Act, s. 6-10.

¹³⁰ CFPB Arbitration Study, s. 8.

¹³¹ Wilson v. Waverlee (1997) davası, bkz. PRIDGEN/ALDERMAN, V. II. s. 708-715.

¹³² Bu konudaki çeşitli mahkeme kararları için bkz. PRIDGEN/ALDERMAN, V. II. s. 704-

ne taraf olan herkese gönderilmesi gerekmektedir. Karşı taraf da genellikle yazılı olarak ve uyuşmazlığın hakeme götürülebilip götürülemeyeceğine cevap vermektedir¹³³.

Taraflar uyuşmazlığın hakem tarafından çözümlenmesi hususunda anlaşılırsa, hakem seçme prosedürü başlar. Taraflar hakem yargılamasının prosedürü konusunda seçtikleri hakem kuruluşunun kurallarını da kabul etmiş sayılırlar. Genellikle tahkim tek bir hakem tarafından yerine getirilir. İki veya üç hakemden oluşan bir kurul tarafından görülmesi ise çok yaygın bir uygulama değildir. Hakemlerin kişisel özellikler olarak doğruluk, dürüstlük, tarafsızlık ve uyuşmazlık konusu alanda genel bir yetkinlik sahibi olması gerekmektedir. Genel olarak bu şartları taşıyan herkes hakem olabilir. Ancak bazı eyaletlerde sadece avukatların hakem olabileceği kabul edilmektedir. Ayrıca hakemlerin verdikleri kararlar nedeniyle yargısal sorumsuzlukları ve tanıklıktan çekinme hakları vardır.¹³⁴.

Hakem duruşması birçok açıdan mahkeme duruşmasına benzetilmekte olup, duruşmada her iki taraf da iddialarını ve delillerini hakeme sunarlar. Deliller tanık, belge veya keşif olabilir. Duruşma sonunda da davaya ilişkin son sözlerini söylerler. Bununla birlikte hakem yargılaması, mahkeme yargılamasından bazı açılardan farklılık arz etmektedir. Öncelikle taraflar aksini kararlaştırmadıkça duruşma tutanağı tutulmaz. Öte yandan, genel delil kuralları hakem yargılamasında uygulanmamakta olup, delillerin kabulü konusunda hakemin bir takdir hakkı vardır. Son olarak çapraz sorgu ve yeminli ifade gibi bazı haklar genellikle sınırlıdır¹³⁵.

Hakemlerin uygulayacakları hukuk konusunda hem Federal Arbitration Act, hem de Uniform Arbitration Act’de bir hüküm bulunmamaktadır. Yüksek Mahkemenin de gözlemlediği gibi hakemlerin çoğunluğu avukatlardan oluşmamakta olup, “yerin hukukundan ziyade alışverişin hukukunu” uygulamaktadırlar. Bununla birlikte tahkim sözleşmesi yapılırken taraflar hangi kuralların uygulanacağını seçme hususunda serbesttir-

¹³³ NOLAN-HALEY, s. 213.

¹³⁴ NOLAN-HALEY, s. 213-124.

¹³⁵ NOLAN-HALEY, s. 216.

ler. Eğer böyle bir anlaşma yoksa hakem herhangi bir kanunla bağlı olmayıp, sadece kendi adalet duygusuyla bağlıdır¹³⁶.

Hakemler bir nevi yargısal bir görev yerine getirdiklerinden, hâkimlerin bağlı olduğu gibi tarafsızlıkla bağlıdırlar. Tarafsızlıkları zedeleyecek davranışlardan kaçınmak zorundadırlar. Eğer söz konusu uyuşmazlıktan önceki ailevi, malî veya meslekî bir ilişkileri tarafsızlıkları hakkında önyargıya sebebiyet verebilecekse, yargılamanın tarafsızlığını temin etmek için bunları açıklamalıdır¹³⁷.

Hakem kararları kendiliğinden icra yetkisine haiz olmayıp, gönüllü olarak yerine getirilmediği takdirde, lehine karar verilen taraf, hakem kararının onaylatmak için ilgili mahkemeye talepte bulunması gerekir. Bununla birlikte hakem kararlarının gönüllü olarak yerine getirilme oranı hayli yüksektir. Hakem kararından memnun olmayan tarafın ise iki opsiyonu vardır. Birinci olarak, hakem kararı Federal Arbitration Act'in 9. maddesi uyarınca onaylanmak üzere ilgili mahkemeye getirildiğinde mahkemeye itirazda bulunabilir. Ayrıca Kanunun 10. maddesi uyarınca hakem kararının yok sayılması için, 11. maddesi uyarınca da kararın değiştirilmesi için ilgili mahkemeye başvurma hakkı bulunmaktadır. Burada yetkili mahkeme hakem kararının verildiği yer mahkemesi veya genel yetki kurallarına göre yetkili diğer mahkemelerdir. Bununla birlikte mahkemeler Kanunda yer alan yok sayılma ve değiştirme sebeplerini oldukça dar yorumlamaktadırlar¹³⁸.

Federal Arbitration Act 10. maddesinde hakem kararlarının hangi hâlde yok sayılacağı belirtilmiştir. Buna göre: (1) Kararın bir para karşılığında, hile veya baskı altında verildiğinin anlaşılması, (2) hakemlerin taraflı ve para karşılığı iş yaptıklarına dair delil elde edilmesi, (3) hakemlerin hakem yargılamasını usûlüne uygun olarak yapmadıkları

¹³⁶ Bununla birlikte yapılan bir araştırmada hakemlerin %80'i uyuşmazlık konusu olaya o alanda geçerli kanunları uyguladıklarını bununla birlikte %9'u ise adaletin yararının gerektirdiği takdirde o alanda geçerli hukuku uygulamayacaklarını belirtmişlerdir. Bkz. NOLAN-HALEY, s. 217.

¹³⁷ Hakemlerin etik kurallarıyla ilgili olarak, Georgetown Commission on Ethics and Standards of Practice in Alternative Dispute Resolution tarafından yayınlanan standartlar için bkz. <http://www.cpradr.org> (Erişim: 25:05.2014).

¹³⁸ Uygulamada hakem kararlarının mahkemelerce esastan da denetlenmesine ilişkin hükümler konulmak suretiyle mahkemelerin denetimleri artırılmaktaydı. Ancak Amerikan Yüksek Mahkemesi Hall Street Associates LLC, v Mattes (2008) davasında hakem kararlarıyla ilgili mahkeme denetiminin sadece kanunda belirtilen sebeplerle sınırlı olduğunu ve genişletilemeyeceğini belirtmiştir. Bkz. NOLAN-HALEY, s. 220.

rından bahisle mahkûm olmaları, (4) hakemlerin yetkilerini aşmaları veya yetkilerini yanlış kullanarak karşılıklı, kesin ve belli bir karar vermemeleridir¹³⁹.

§ 8. TÜKETİCİNİN SÖZLEŞMEDEN DÖNMESİNDE ZAMANAŞIMI

I – TÜRK HUKUKUNDA

A) GENEL OLARAK

Sözleşmeden dönme hakkının süresine ilişkin olarak Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 12. maddesinde; *"(1) Kanunlarda veya taraflar arasındaki sözleşmede daha uzun bir süre belirlenmediği takdirde, ayıplı maldan sorumluluk, ayıp daha sonra ortaya çıkmış olsa bile, malın tüketiciye teslim tarihinden itibaren iki yıllık zamanaşımına tâbidir. Bu süre konut veya tatil amaçlı taşınmaz mallarda taşınmazın teslim tarihinden itibaren beş yıldır. (2) Bu Kanunun 10 uncu maddesinin üçüncü fıkrası saklı olmak üzere ikinci el satışlarda satıcının ayıplı maldan sorumluluğu bir yıldan, konut veya tatil amaçlı taşınmaz mallarda ise üç yıldan az olamaz. (3) Ayıp, ağır kusur ya da hile ile gizlenmişse zamanaşımı hükümleri uygulanmaz."* hükmü yer almaktadır¹⁴⁰.

Türk Borçlar Kanununun 231. maddesinde de satılanın ayıplı olması durumunda sözleşmeden dönme hakkının kullanılmasına ilişkin zamanaşımı; *"Satıcı daha uzun bir süre için üstlenmiş olmadıkça, satılanın ayıbından doğan sorumluluğa ilişkin her türlü dava, satılандaki ayıp daha sonra ortaya çıksa bile, satılanın alıcıya devrinden başlayarak iki yıl geçmekle zamanaşımına uğrar. Alıcının satılanın kendisine devrinden başlayarak iki yıl içinde bildirdiği ayıptan doğan def'i hakkı, bu sürenin geçmiş olmasıyla*

¹³⁹ Tahkim sözleşmesinde grup davasına ilişkin bir hüküm olmadığı durumda, hakemin tarafların bu davadan yararlanabileceklerine ilişkin bir karar vermesi, hakemin yetkisinin aşılması olarak Yüksek Mahkeme tarafından Stolt-Nielsen v. AnimalFeeds (2010) davasında kabul edilmiştir. Öte yandan mahkeme kararları ile de hakem kararının normal bir insan tarafından açıkça kanuna aykırı olduğunun düşünüldüğü durumları da yok sayılma sebebi olarak kabul etmektedirler. Bkz. NOLAN-HALEY, s. 222.

¹⁴⁰ Bu hüküm genel olarak 4077 sayılı Kanundaki zamanaşımı hükümleriyle paralel olmakla birlikte, ikinci el satışlar bakımından ayrı bir zamanaşımı öngörülmüş ve ayıplı ürünün sebep olduğu zararlar bakımından eski Kanunda öngörülen 3 yıllık süre, 6502 sayılı Kanun tarafından öngörülmemiştir. Ayrıca önceki Kanunda ayıplı ürünün sebep olduğu zararlar nedeniyle oluşan taleplerin zarara sebep olan malın piyasaya sürülmesinden itibaren 10 yıllık bir sürede ortadan kalkacağı belirtildiği halde, 6502 sayılı Kanunda bu hususta da herhangi bir belirleme yapılmamıştır.

ortadan kalkmaz. Satıcı, satılanı ayıplı olarak devretmekte ağır kusurlu ise, iki yıllık zamanaşımı süresinden yararlanamaz" şeklinde düzenlenmiştir.

Görüldüğü gibi her iki kanun da hemen hemen aynı ifadelerle alıcının ve tüketicinin seçimlik haklarını kullanmasını satıcı lehine olarak bir süre ile sınırlamış bulunmaktadır. Hatta Türk Borçlar Kanunu eski Borçlar Kanununda yer alan bir yıllık zamanaşımı süresini, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ile uyum sağlamak amacıyla iki yıla çıkarmıştır¹⁴¹. Bununla birlikte 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, Türk Borçlar Kanunundan farklı olarak yeni mal - ikinci el mal ayrımı yapmış¹⁴² ve ikinci el satışlarda¹⁴³ satıcının sorumluluğunun en az bir yıl, konut veya tatil amaçlı taşınmaz mallarda en az üç yıl olacağını öngörmüştür. Burada düzenlenen süreler hak düşürücü süre olmayıp, zamanaşımı süreleridir¹⁴⁴. Nitekim eski Borçlar Kanununun 207. maddesinin birinci fıkrasında kullanılan "sakıt olur"¹⁴⁵ şeklindeki ibare, burada hak düşürücü sürenin söz konusu olmaması nedeniyle Türk Borçlar Kanununda "zamanaşımına uğrar" şekline dönüştürülmüştür. Dolayısıyla Türk Borçlar Kanununun zamanaşımının durmasına ve kesilmesine ilişkin hükümleri burada da geçerli olacaktır¹⁴⁶. Ayrıca, def'i olarak ileri sürülmedikçe hâkim tarafından kendiliğinden dikkate alınamayacaktır¹⁴⁷.

Tüketicinin sözleşmeden dönme hakkı, yukarıda bahsedilen kanun hükümlerinde öngörülen sürelerin geçmesiyle zamanaşımına uğrayacaktır. Bu başlık altında satılanın

¹⁴¹ ANTALYA, C.1, s.754. 1999/44 sayılı AB Yönergesinin 5. maddesinde de zamanaşımı teslim süresinden itibaren 2 yıl olarak öngörülmüştür.

¹⁴² 4077 sayılı Kanun tarafından ikinci el mallara ilişkin ayrı bir düzenleme yapılmamış olması, kullanılmış ve eskimiş olduğu halde satışa sunulan bu tür malların tüketicinin seçimlik hakları bakımından nasıl bir hukukî sonucu beraberinde getireceği, başka bir deyişle satıcının sorumluluğunun kapsamının belirlenmesi açısından önemli olduğu nedeniyle eleştirilmekteydi. Bkz. Halit AKER, Tüketici İlişkilerinin Hukuksal Yönetimi – BK ve 4077 sayılı TKHK Bağlamında Yeni Perspektifler Mümkün Mü? Prof. Dr. Ali Naim İnan'a Armağan, Ankara 2009, s. 60-61.

¹⁴³ İkinci el satış kavramı Kanunda tanımlanmamış olup, ikinci el kavramı Türk Dil Kurumu Sözlüğüne göre, kullanılmış, elden düşmüş anlamlarına gelmektedir. Buna göre kullanılmış bir eşyanın veya konutun satışı durumunda ikinci el satış söz konusu olacaktır. Bir eşyanın ikinci el sayılması için ne kadar süre kullanılması gerektiğini ise örf ve adet kurullarına göre yargısal içtihatlar tarafından belirlenecektir. Bkz. (http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts, erişim:11.07.2014).

¹⁴⁴ TANDOĞAN, Borçlar Hukuku, s. 199; TUNÇOMAĞ, s. 188; YAVUZ, C., Satıcının Sorumluluğu, s. 155; EDİS, s. 130.

¹⁴⁵ 818 sayılı BK'da bu ibare kullanılmasına rağmen, bu sürelerin zamanaşımı süresi olduğu herkesçe kabul edilmekteydi. Bkz. YAVUZ, C., Satıcının Sorumluluğu, s. 155.

¹⁴⁶ ASLAN, s. 174.

¹⁴⁷ ARAL/AYRANCI, 147 vd.; YAVUZ, C., Satıcının Sorumluluğu, s. 155; ASLAN, 176.

ayıplı olması durumunda sözleşmeden dönme hakkına ilişkin zamanaşımı sürelerini ayrıntılı olarak inceleyeceğiz.

Öte yandan 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, ayıplı malın sebep olduğu zararlardan sorumluluk ile ilgili olarak özel zamanaşımı süreleri kabul etmişti. Buna göre, ayıplı malın sebep olduğu her türlü zararlardan dolayı yapılacak talepler 3 yıllık zamanaşımına tâbi olup, bu zararların malın piyasaya sürüldüğü tarihten itibaren 10 yıl içinde talep edilmesi gerekmektedir. 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ise ayıplı malın sebep olduğu zararlar nedeniyle Türk Borçlar Kanunu hükümleri uyarınca tazminat talep edileceği belirtilmiş olduğundan, Türk Borçlar Kanunu m. 146 uyarınca on yıllık genel zamanaşımı süresi uygulanacaktır. Buradaki on yıllık zamanaşımı süresi, malın piyasaya sürüldüğü tarihten itibaren değil, malın tüketiciye teslim edildiği tarihten itibaren başlayacaktır. Bu nedenle de yeni düzenleme tüketicinin lehine bir hüküm getirmiştir.

B) SÖZLEŞMEDEN DÖNMEDE ZAMANAŞIMININ HÜKÜMLERİ

1 - Zamanaşımı Süresinin Başlaması

Türk Borçlar Kanunu 231. maddesinde zamanaşımının başlangıcı olarak satılanın alıcıya devri öngörüldüğü hâlde, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda teslimden itibaren başlayacağı belirtilmiştir. Genellikle taşınır malların zilyetliği teslimle devredilmekle birlikte, bazı durumlarda teslimsiz de zilyetlik devredilebilmektedir (TMK m. 979-980). Bu gibi durumlarda, zilyetlik teslim tarihinden farklı bir tarihte kazanılmaktadır¹⁴⁸.

Zamanaşımı süreleri tüketiciye malın teslim edildiği tarihten itibaren işlemeye başlayacaktır. Teslim tarihi ise, Türk Borçlar Kanunu hükümlerine göre tespit edilecektir. Bu nedenle zamanaşımı sürelerinin işlemeye başlaması açısından, tüketicinin ayıbı öğrendiği zamanın bir önemi yoktur. Hatta ayıp bu sürenin dolmasından sonra ortaya çıksa bile zamanaşımı süresinin başlangıç tarihi teslim tarihidir¹⁴⁹. Aynı esas gizli ayıp-

¹⁴⁸ Bu gibi durumlarda dahi zamanaşımı zilyetliğin devri tarihinden itibaren değil, teslimden itibaren başlayacaktır. GÜMÜŞ, Tüketicinin Korunması, s. 126.

¹⁴⁹ YAVUZ, C., Satıcının Sorumluluğu, s. 156; ASLAN, s.175.

lar açısından da geçerlidir. Gizli ayıplar teslimden sonra ortaya çıksa da süre teslimle birlikte işlemeye başlayacaktır. Öte yandan ayıp teslimden önce belli olsa bile, zamanaşımının başlangıcı teslim tarihidir¹⁵⁰. Genel hükümler açısından geciktirici şarta bağlı satışlarda zamanaşımı süresi, satılanın önceden teslim edilmiş olması hâlinde teslim tarihinde değil şartın gerçekleştiği tarihten itibaren işlemeye başladığı hâlde¹⁵¹, tüketici işlemlerinde ise Kanunun açık hükmü uyarınca teslimle başlayacaktır. Belirli vadelerde teslim şartıyla satışlarda her vadede teslim edilen mal için zamanaşımı süresi, malın teslim edildiği vadede işlemeye başlar¹⁵².

Satılanın tesliminden ne anlaşılması gerektiği hususunda her iki kanunda da bir açıklık bulunmamaktadır. Genellikle kabul edilen görüşe göre, satılanın sözleşmeyi ifa etmek iradesiyle alıcının tasarrufu altına konulduğu bütün hâllerde teslim durumu gerçekleşmiş olacaktır. O hâlde, teslim için alıcının, satılanın vasıflarını gözden geçirebilecek şekilde satılan üzerinde fiili yetki kazanmış olması gerekir. Aynı şekilde, satılanın alıcının temsilcisine teslim edilmiş olması da, teslim durumunun gerçekleşmesi için yeterlidir (TMK m. 978). Hatta satıcının alıcının talimatlarına göre satılan üzerinde tasarrufta bulunduğu ve satılanı alt alıcıya gönderdiği durumlarda da teslimin gerçekleştiği kabul edilmelidir¹⁵³.

2 - Zamanaşımının Durmasına ve Kesilmesine İlişkin Hükümlerin Uygulanması

Burada düzenlenen süre zamanaşımı süresi olduğundan, zamanaşımını kesen ve durduran sebepler aynen geçerli olacaktır¹⁵⁴. Satıcı ayıpları giderme taahhüdünde bulunduğu hâllerde, hatta zımnen bir taahhüdün bulunduğu hâllerde dahi zamanaşımı kesilecektir. Çünkü satıcı, bu taahhüdüyle ayıptan sorumluluk borcunu tanımış olmaktadır

¹⁵⁰ ARAL/AYRANCI, s. 148 vd.; ŞAHİNİZ, s. 123.

¹⁵¹ EDİS, s. 130; YAVUZ, C., Satıcının Sorumluluğu, s. 155.

¹⁵² EDİS, s. 131; YAVUZ, C., Satıcının Sorumluluğu, s. 156.

¹⁵³ YAVUZ, C., Satıcının Sorumluluğu, s. 156 vd..

¹⁵⁴ YAVUZ, C., Satıcının Sorumluluğu, s. 157; ARAL/AYRANCI, s. 147.

(TBK 154/1-b.1)¹⁵⁵. Satıcı davranışlarıyla, tüketicide bir dava açılmasının gereksizliği kanısının uyanmasına yol açmış ise artık zamanaşımı defi'nde bulunamayacaktır¹⁵⁶.

Alıcının seçimlik haklarından birine ilişkin olarak zamanaşımının durması ya da kesilmesi, ileri sürülen ayıpla sınırlı olmak üzere, diğer hakları bakımından da zamanaşımının durması ya da kesilmesi sonucunu doğuracağı ileri sürülmüştür¹⁵⁷. Bu görüşe göre örneğin sözleşmeden dönmeye ilişkin bir davanın açılması ile birlikte, ileri sürülen ayıp bakımından, satış bedelinin indirilmesi ve satılanın değiştirilmesi talepleri bakımından da zamanaşımı kesilmiş olacaktır. Bu sonucun, her ne kadar farklı içerik ve niteliğe sahip olsalar da, alıcının seçimlik haklarının aynı hukukî sebepten doğmalarından kaynaklandığı belirtilmektedir. Fakat kanaatimizce tüketicinin seçimlik hakkı yenilik doğurucu bir nitelikte olduğundan, bir defa kullanılmakla hüküm ve sonuçlarını doğuracaktır. Dolayısıyla tüketicinin sözleşmeden dönme seçimlik hakkını kullandıktan sonra normal koşullarda diğer seçimlik haklarını kullanması imkân dâhilinde olmayacağından, sözleşmeden dönme açısından geçerli olan zamanaşımının durması veya kesilmesi sebeplerinin diğer seçimlik hakları açısından da geçerli olduğunu söylemenin pratik bir yanı bulunmamaktadır¹⁵⁸.

Fakat tüketicinin seçimlik haklarının kanunen sınırlandırıldığı¹⁵⁹ ve seçimlik hak sahibi tüketicinin de, böyle bir sınırlamanın varlığını bilmediği ve bilmesinin de gerekmediği durumlarda, onun seçtiği yol için zamanaşımının kesilmesi ya da durması, kanun hükmü gereği seçmek zorunda olduğu yeni seçimlik hak için de hükümlerini doğuracaktır¹⁶⁰. Bu gibi durumlarda, örneğin tüketicinin ücretsiz onarım hakkını kullanması durumunda, kural olarak otuz işgünü içerisinde bu talebin yerine getirilmesi gerekmektedir. Aksi takdirde tüketici diğer seçimlik haklarını kullanabilecektir. Bu durumda da, ücretsiz onarım hakkı için gerçekleşen zamanaşımının kesilmesi veya durması, diğer seçimlik haklar açısından da etkisini gösterecektir.

¹⁵⁵ YAVUZ, C., Satıcının Sorumluluğu, s. 157; ASLAN, s.175.

¹⁵⁶ TUNÇOMAĞ, s. 195.

¹⁵⁷ ARAL/AYRANCI, s. 147; ŞAHİNİZ, s. 124.

¹⁵⁸ YAVUZ, C., Satıcının Sorumluluğu, s. 157-158.

¹⁵⁹ Bkz. yuk. C) SÖZLEŞMEDEN DÖNMENİN SINIRLARI

¹⁶⁰ YAVUZ, C., Satıcının Sorumluluğu, 158.

Ayrıca belirtmelidir ki başlangıçta kullanılan seçimlik hakkın dayandığı ayıptan başka bir ayıba dayanılarak seçimlik hakkın kullanılması durumunda, başlangıçtaki hakkın kullanılması için gerçekleşen zamanaşımının kesilmesi ve durması sebepleri doğal olarak sonraki seçim hakkı kullanılması durumları için hüküm ve etki doğurmayacaktır¹⁶¹. Zira bu durumda kullanılan seçimlik hakları farklı hukukî sebeplere dayanmaktadır.

3 - Tarafların Sözleşme İle Zamanaşımı Süresini Değiştirebilmeleri

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 12/1. maddesi, "*Kanunlarda veya taraflar arasındaki sözleşmede daha uzun bir süre belirlenmediği takdirde*" demek suretiyle zamanaşımı süresinin uzatılabileceğini kabul etmiştir.

Türk Borçlar Kanununda da esasen satış sözleşmesinin taraflarının sözleşme ile zamanaşımı sürelerini değiştiremeyecekleri kabul edilmiştir (TBK m.148). Fakat Türk Borçlar Kanunu m. 231’de “*satıcı daha uzun bir süre için üstlenmiş olmadıkça*” ibaresiyle zamanaşımı sürelerinin ayıptan sorumluluk hükümlerine ilişkin olarak değiştirilebileceği öngörülmüş olup, bu hüküm Türk Borçlar Kanunu m. 148’in istisnası olmaktadır¹⁶².

Yukarıdaki kanun hükümlerinden de anlaşılacağı üzere, hem Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda hem de Türk Borçlar Kanununda tarafların zamanaşımı süresini uzatma ihtimalinden bahsedilmektedir. Bu durumda taraflar sözleşmeye konulacak bir hüküm ile satıcının sorumluluklarını sınırlayabilecekleri halde¹⁶³, zamanaşımı süresinin kısaltılması suretiyle satıcının sorumluluğunun sınırlanması mümkün olmayacaktır¹⁶⁴. Çünkü Türk Borçlar Kanunu 148. maddeye göre, bu bölümde yer alan zamanaşımı süreleri sözleşme ile değiştirilemeyecektir. Türk Borçlar Kanunu m. 231 ile ise satılanın ayıplı olması durumuna ilişkin olarak zamanaşımı sürelerinin uzatılabileceğine

¹⁶¹ YAVUZ, C., Satıcının Sorumluluğu, 159.

¹⁶² YAVUZ, C., Satıcının Sorumluluğu, s.159.

¹⁶³ Bkz. yuk. “VI - SORUMLULUĞUN SÖZLEŞME İLE KALDIRILMASINA VEYA SINIRLANMASINA İLİŞKİN KAYITLAR”

¹⁶⁴ GÜMÜŞ, Tüketicinin Korunması, s. 130. Karşı görüş için bkz. YAVUZ, C., Satıcının Sorumluluğu, s. 160. “Tarafların sözleşme ile ayıptan sorumluluğu sınırlayabilmeleri veya kaldırmaları mümkün olduğuna göre, TBK. m. 231’de öngörülen zamanaşımı süresini kısaltabilmeleri de mümkün olmalıdır.” Bkz. ARAL/AYRANCI, s. 149; TUNÇOMAĞ, s. 194; ŞAHİNİZ, s. 125.

ilişkin bir istisnai hüküm öngörülmüştür. Zamanaşımı süresinin kısaltılabileceğine dair ise bir hüküm bulunmamaktadır. Bu durumda istisnai hükümler dar yorumlanmalıdır. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun emredici karakteri de dikkate alındığında, burada yer alan zamanaşımı sürelerinin tüketicinin aleyhine olarak kısaltılamaması gerekir¹⁶⁵.

Zamanaşımının uzatılması hâlinde, en fazla 10 yıla kadar uzatılabileceği ileri sürülmüştür¹⁶⁶. Teknolojinin bu günkü ulaştığı noktada bazı üretici firmalar, 10, 15 hatta 20 yıllık garanti süreleri verebilmektedirler. Dolayısıyla genel zamanaşımı süresini aşacak şekilde de zamanaşımı sürelerinin uzatılması mümkündür. Zamanaşımı süresinin sözleşme ile uzatılmasının bir üst sınırı bulunmamaktadır¹⁶⁷. Bu durum tarafların anlaşması veya satıcının daha uzun süre garanti vermesi hâllerinde ortaya çıkabilir. Ancak tüketicinin lehine bir durum olması ve üst sınırın 10 yılı aşamayacağına dair emredici bir hüküm de bulunmadığından, zamanaşımı süresinin 10 yıldan daha fazla olabileceğine ilişkin görüşlere biz de katılmaktayız¹⁶⁸.

Öte yandan, taraflar, sözleşme ile önceden belirledikleri ayıplar için zamanaşımı süresini değiştirdikleri takdirde, zamanaşımının değiştirilmesine ilişkin tarafların anlaşması, sadece taraflarca belirlenmiş ayıplar için geçerli olacaktır. Taraflarca belirlenmemiş ayıplar için yine kanunî zamanaşımı süresi uygulanacaktır. Bununla birlikte tarafların, böyle bir belirleme yapmaksızın zamanaşımı süresinin değiştirilmesine ilişkin anlaşma yapmaları durumunda, zamanaşımını değiştiren anlaşma, satıcının ayıptan sorumluluk hükümleri uyarınca sorumlu tutulabileceği her türlü ayıp için geçerli olacaktır¹⁶⁹.

C) SATICININ ALDATMASININ ZAMANAŞIMI SÜRESİNE ETKİSİ

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 12/3. maddesi uyarınca ayıp, ağır kusur ya da hile ile gizlenmişse, zamanaşımı hükümleri uygulanmayacaktır. Türk Borçlar

¹⁶⁵ ASLAN, s. 179.

¹⁶⁶ ARAL/AYRANCI, s. 149; GÜMÜŞ, Tüketicinin Korunması, s.126. On yılı aşan kısım bakımından sözleşme hükümsüz sayılmalıdır. Bkz. ŞAHİNİZ, s. 125.

¹⁶⁷ YAVUZ, C., Satıcının Sorumluluğu, s. 160; GEZDER, s. 193.

¹⁶⁸ ASLAN, s. 179; GEZDER, s. 193.

¹⁶⁹ YAVUZ, C., Satıcının Sorumluluğu, s. 160.

Kanununun 231. maddesinde de satıcının, satılanı ayıplı olarak devretmekte ağır kusurlu¹⁷⁰ olması durumunda, iki yıllık zamanaşımı süresinden yararlanamayacağı hüküm altına alınmıştır.

Burada ağır kusur kavramının, hileyi de kapsayacak şekilde geniş yorumlanması gerekmektedir. Bu anlamda, satılanın ayıbının satıcı tarafından hile ile gizlenmesi, yani var olmayan vasıfların kasten varmış gibi gösterilmesi veya dürüstlük kuralı gereği söylenmesi gereken kötü vasıflar konusunda kasten susulması hâllerinde hile var sayılır¹⁷¹. Ayrıca satıcı malın ayıbını fiilen bilmese bile, işin mahiyeti gereği bilmesi gerekiyorsa yine aynı hüküm uygulanır. Örneğin, meslekten satıcıların malın ayıplarını bilmesi gerektiği kabul edilmelidir¹⁷².

Satıcının satılanın ayıplı olduğunu tüketiciden hile ile veya ağır kusuru ile gizlemesi durumunda iki yıllık zamanaşımı süresi uygulanmayacağından, tüketicinin sözleşmeden dönme hakkı genel zamanaşımı süresi olan 10 yıllık zamanaşımına¹⁷³ tâbidir¹⁷⁴. Satıcının ağır kusuru veya hilesi hâlinde zamanaşımından yararlanamayacağına ilişkin kanun hükmünü sadece, bu hükümde yazılı olan zamanaşımından yararlanamayacağı şeklinde anlamak ve genel zamanaşımı süresinden yararlanabileceğini kabul etmek daha adil bir çözüm olacaktır. Aksi halde tüketiciye hiç zamanaşımına uğramayan bir talep hakkı verilmiş olacaktır ki, böyle bir talep hakkının kullanılması hemen her zaman Türk Medeni Kanunu'nun 2. maddesine aykırılık teşkil edecektir¹⁷⁵.

¹⁷⁰ TBK 231. maddesinin gerekçesine göre, ağır kusur, kastı, dolayısıyla aldatmayı ve ağır ihmali de içerdiği göz önünde tutularak, maddenin ikinci fıkrasında "ağır kusurlu" teriminin kullanılmasıyla yetinilmiştir.

¹⁷¹ ŞAHİNİZ, s. 129; ASLAN, s.176.

¹⁷² YAVUZ, C., Satıcının Sorumluluğu, s. 163.

¹⁷³ "Davacılar, değişik tarihlerde davalıdan altın satın aldıklarını, bu altınların sahte olduğunun anlaşıldığını ve müsadere edildiğini ileri sürerek zararlarının ödenmesini istemişlerdir. Davalı, zamanaşımı bulunduğunu ileri sürerek davanın reddini istemiştir.... Dava satım konusu altınların sahte ve ayıplı olmasından dolayı tazminat isteğine ilişkindir. Davalı, ceza mahkemesinde bu olaydan dolayı mahkum olduğuna göre, kendisini kötü niyetli kabul etmek gerekir... Olayda, BK'nın akdin muhtelif nevilerinden satımda ayıbın tekeffülü hükümlerine göre davacıların zararlarının ödenmesi söz konusudur. Davalının hilesi bulunduğu ve bu husus ceza mahkemesi karar ile sabit olduğundan, olayda BK 207. maddesindeki bir yıllık değil, 125. maddesindeki 10 yıllık zamanaşımı süresi uygulanır. 13. HD. 5.6.1987, E.1987/2723, K. 1987/3358 (ŞAHİNİZ, s. 130, dn. 430).

¹⁷⁴ YAVUZ, C., Satıcının Sorumluluğu, s. 164; EDİS, s. 132; Bu konudaki diğer tartışmalar için bkz. ŞAHİNİZ, s. 131.

¹⁷⁵ ASLAN, s. 167; GÜMÜŞ, Tüketicinin Korunması, s.127-128.

D) TÜKETİCİNİN DÖNME HAKKINI ZAMANAŞIMI SÜRESİ İÇİNDE KULLANMAMASI

Tüketici, kanunda öngörülen zamanaşımı süreleri içinde sözleşmeden dönme hakkını kullanmazsa bu hakkını bir daha kullanamayacaktır. Aksi takdirde satıcı, zamanaşımı definde bulunarak, alıcının ayıp dolayısıyla sahip olduğu sözleşmeden dönme hakkını kullanmasını engelleyebilecektir. Ancak satıcı, zararın tespiti için hesaplaşmayı kabul ederek tüketicide bunu tazmin edeceğine dair güven uyandırmış ve böylece onu oyalayarak zamanaşımı süresini haklarını kullanmaksızın geçirtmişse, satıcının zamanaşımı defi, Türk Medeni Kanunu m. 2’de düzenlenen dürüstlük kuralına aykırı sayılarak dinlenmemelidir¹⁷⁶. Diğer yandan Türk Borçlar Kanunu 231/1. maddesinde; "*Alıcının satılanın kendisine devrinden başlayarak iki yıl içinde bildirdiği ayıptan doğan def'i hakkı, bu sürenin geçmiş olmasıyla ortadan kalkmaz*" hükmü yer almaktadır. Bu konuda Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda ise herhangi bir hüküm yoktur. Bu nedenle Türk Borçlar Kanunu 231/1 hükmü, tüketici işlemlerinden doğan seçimlik hakların kullanılmasında da uygulanacaktır. Demek ki tüketici, ortaya çıkan gizli ayıpları veya satıcının hile ile gizlediği ayıpları iki yıl içinde bildirmek kaydıyla bu süre geçtikten sonra bile defi yolu ile ileri sürerek bu haklara dayanabilecektir¹⁷⁷.

II – AMERİKAN HUKUKUNDA

A) GENEL OLARAK

Türk Hukukunda olduğu gibi Amerikan Hukukunda da genel olarak bütün özel hukuk uyuşmazlıkları açısından bir zamanaşımı süresi söz konusudur. Aksi takdirde kişiler sürekli bir dava riski ile yaşamak zorunda kalacaklardır. Bu prensip tüketici davaları açısından da geçerlidir. Çoğu eyalette dava süreleri kanunla öngörülmüştür. Kanunla dava süresi öngörülmeeyen eyaletlerde ise common-law sistemi nedeniyle mahkemelerce bu süreler belirlenmiştir. Mahkemeler bu süreleri belirlerken genel hükümler-

¹⁷⁶ YAVUZ, C., Satıcının Sorumluluğu, s. 131.

¹⁷⁷ ASLAN, s.177. Alıcının bu durumda ileri süreceği defi hakkının hukukî niteliğine ilişkin görüşler hakkında ayrıntılı açıklama için bkz. TANDOĞAN, Borçlar Hukuku, s. 201; TUNÇOMAĞ, s. 198; YAVUZ, C., Satıcının Sorumluluğu, s. 165.

den yararlanarak somut olayda sözleşme ilişkisi mi yoksa haksız fiil mi söz konusu olduğunu belirlemekte ve bu şekilde kıyas yoluyla süreler tespit edilmektedir¹⁷⁸.

Zamanaşımı süresi söz konusu hukukî düzenlemenin yapıldığı kanundaki hükümlere göre belirlenmektedir. Bu nedenle de Amerikan Hukukunda zamanaşımı süresinin belirlenmesi her uyumsuzluk açısından ayrı bir önem taşımaktadır. Eğer dava tüketici kanunu niteliğinde olan eyalet Deceptive Trade Practise Act kanunları uyarınca açılmışsa, zamanaşımı süresi de bu kanunlara göre belirlenecektir. Tüketici kanunlarına dayanarak açılan davalar açısından zamanaşımı süresi eyaletten eyalete değişmekle birlikte genel olarak 2 yıldır¹⁷⁹.

Bununla birlikte yukarıda da açıklandığı üzere tüketici işlemlerinde satılanın ayıplı olması nedeniyle sözleşmeden dönme davaları Deceptive Trade Practise Act'ten kaynaklanan davalardan olmayıp, garanti hükümlerinin ihlâlinden doğan davalardır. Her ne kadar eyalet Deceptive Trade Practise Act'leri uyarınca bu tür davalar bu kanun hükümlerine göre görülmekte ise de, bu davalarda tüketici kanunları bir usûl kanunu işlevi görmektedir ve esasa ilişkin bir düzenleme getirmemektedir. Dolayısıyla zamanaşımı kuralları da bu anlamda asıl mesele hangi kanunda düzenlenmişse, o kanun hükümlerine tâbi olmaktadır¹⁸⁰.

Satılanın ayıplı olması nedeniyle sözleşmeden dönme davaları açısından zamanaşımı hükümleri, garanti hükümleri Uniform Commercial Code'da düzenlendiğinden, prensip olarak bu kanundaki zamanaşımı süresine tâbidir. Uniform Commercial Code 2-725.3. maddesi uyarınca garanti hükümlerinin ihlâli durumunda zamanaşımı süresi ise 4 yıldır¹⁸¹. Bununla birlikte özellikle açık garanti hükümlerine aykırılık çoğu zaman aynı zamanda eyalet Deceptive Trade Practise Act hükümlerine de aykırılık oluşturmaktadır¹⁸².

¹⁷⁸ PRIDGEN/ALDERMAN, V.I. s. 385-386.

¹⁷⁹ Zamanaşımı süresi Alabama, eyaletinde 1 yıl, Texas'ta 2 yıl ve Arkansas'da ise 5 yıl olarak öngörülmüştür. Arizona, Delaware ve Nevada gibi eyaletlerde ise kanunen öngörülmemiş olup, mahkemelerce belirlenmektedir. Bkz. PRIDGEN/ALDERMAN, V. I, s. 381.

¹⁸⁰ ALDERMAN, The Lawyer's Guide, s. 9.06.

¹⁸¹ WHITE/SUMMERS, s. 302.

¹⁸² Bu durumda tüketici bir seçim yapmak zorunda olup ya garanti hükümlerine dayanarak sözleşmeden dönme veya tazminat davası açacak, ya da eyalet DTPA hükümlerine dayanarak tazminat davası açacaktır. Zira DTPA kanunlarında sözleşmeden dönme hususu düzenlenmemiştir.

olduğundan, tüketici Deceptive Trade Practise Act hükümleri uyarınca dava açmayı tercih ettiği takdirde 2 yıllık zamanaşımı süresi geçerli olacaktır.

Öte yandan sözleşmeden dönme yeni araba satışından kaynaklanmaktaysa, bu takdirde eyalet lemon laws hükümler uygulanacaktır. Bu kanunlara göre çoğu eyalette zamanaşımı süresi, sözleşmeyle verilen garanti süresinin bitiminden itibaren 6 ay veya teslimden itibaren bir yıl olarak belirlenmiştir. Ancak hangisi daha önce gerçekleşirse o uygulanacaktır. Eğer eyalet kanununda zamanaşımına ilişkin bu şekilde bir düzenleme yoksa¹⁸³, Uniform Commercial Code de yer alan garanti hükümlerine aykırılık durumundaki 4 yıllık zamanaşımı süresi veya eyaletin genel kanunlarında yer alan zamanaşımı süreleri uygulanmaktadır¹⁸⁴.

Dava açılması için öngörülen bu süreler hak düşürücü süreler olmayıp, zamanaşımı süreleridir. Bu nedenle bu sürelerin dolduğu hâkim veya jüri tarafından kendiliğinden dikkate alınamayacaktır. Davalının bunu ileri sürmesi ve kanıtlaması gerekmektedir¹⁸⁵.

B) SÖZLEŞMEDEN DÖNMEDE ZAMANAŞIMININ HÜKÜMLERİ

1 - Zamanaşımı Süresinin Başlaması

Garanti hükümlerinin ihlâli nedeniyle gerek ifanın reddi gerekse de kabulün reddi hükümlerine dayanarak sözleşmeden dönmede zamanaşımı süresinin ne zaman işlemeye başlayacağı Uniform Commercial Code 2-715.3 maddesinde belirtilmiştir. Aynı maddenin 1. fıkrası uyarınca satış sözleşmelerinde zamanaşımı süresinin, dava sebebinin gerçekleşmesinden itibaren başlayacağını belirtilmiştir. Maddenin 3. fıkrasında ise garanti hükümlerinin ihlâli durumunda dava sebebinin gerçekleşmiş olduğu kabul edilerek zamanaşımı süresinin ne zamandan itibaren işlemeye başlayacağı belirtilmiştir. Buna göre satış işlemi hazır taraflar arasında yapılıyorsa, ifa teklifinin yapıldığı anda; hazır olmayanlar arasında yapılıyorsa teslimden itibaren dava sebebi gerçekleşmiş sayılmakta ve zamanaşımı süresi de başlamaktadır. Şayet satılanın montaj veya kurulum gerektiren

¹⁸³ Örneğin Texas Lemon Laws herhangi bir zamanaşımı öngörülmemiştir.

¹⁸⁴ PRIDGEN/ALDERMAN, V. II. s. 794.

¹⁸⁵ Eshleman v. Shield (1989) davasında da bu husus belirlenmiştir (PRIDGEN/ALDERMAN, V. I, s. 384, dn. 1).

ürünlerden ise; zamanaşımı süresi montaj veya kurulumun tamamlandığı tarihten itibaren başlayacaktır. Bu durumlar gerçekleşince tüketicinin ayıbı öğrenip öğrenmediğine bakılmaksızın zamanaşımı süresi işlemeye başlayacaktır¹⁸⁶.

Bununla birlikte uygulamada çoğunlukla garanti hükümlerinin ihlâlinden kaynaklanan uyuşmazlıklar ile ürün sorumluluğundan kaynaklanan uyuşmazlıklar karıştırılmaktadır. Burada nitelemede yapılacak bir hatalı değerlendirme, zamanaşımı süresinin ne zaman başlayacağı hususunda tereddütlere yol açmaktadır. Zira ürün sorumluluğu özünde bir haksız fiil sorumluluğu olarak kabul edildiğinden, zamanaşımı süresi de üründeki ayıbın zarara yol açtığı tarihten itibaren başlamaktadır.

Ürün sorumluluğu ile sözleşme ilişkilerinden doğan borçlardan sorumluluk arasındaki farkı belirleyebilmek amacıyla mahkemeler genellikle arada bir sözleşme ilişkisi olup olmadığı, yaralanmanın niteliği ve tarafların hukukî nitelemesine bakmaktadırlar. Her ne kadar tarafların nitelemesiyle mahkeme bağlı olmasa da, davacının öne sürdüğü vakıalar ve olayı değerlendiriş şekli mahkemeye bir ipucu verebilecektir. Diğer yandan uygulamada genellikle bedensel yaralanmalar açısından haksız fiil sorumluluğu kabul edilmekte iken, ekonomik zararlar açısından garanti sorumluluğu kabul edilmektedir¹⁸⁷.

Tüketicinin davasını garanti hükümlerine göre değil de, eyalet tüketici kanunlarına göre açması durumunda ise bu kanunlarda yer alan zamanaşımı süresinin başlamasına ilişkin kurallar uygulanacaktır. Eyalet tüketici kanunlarına göre iki yıllık zamanaşımı süresi genel olarak dava sebebinin gerçekleşmesinden itibaren başlar. Yani burada ürün sorumluluğu prensiplerine bir yakınlık söz konusudur. Çoğu eyalette “öğrenme” kuralı uygulanmakta ve buna göre dava sebebinin gerçekleştiği tarih, ayıbın öğrenildiği tarih olarak kabul edilmekte ve zamanaşımı süresinin de bu tarihten itibaren işlemeye başlayacağı hüküm altına alınmıştır¹⁸⁸. Diğer bazı eyaletlerde ise zamanaşımının söz-

¹⁸⁶ WHITE/SUMMERS, s. 560.

¹⁸⁷ Zira haksız fiil sorumluluğunda zarar gerçekleşmeden zamanaşımı başlamayacak ve ayrıca mağdurun teslim sırasında satılanı inceleyip incelemeye de bakılmadığından, mağdurun daha lehinedir. Ayrıca ürün sorumluluğunun söz konusu olduğu durumlarda bu sorumluluk, kusursuz sorumluluk olarak kabul edilmekte olduğundan, mağdurun daha lehine olduğundan mahkemeler uygulamada bu yolu tercih edebilmektedirler. Bkz. WHITE/SUMMERS, s. 560.

¹⁸⁸ Örneğin Oregon’da zamanaşımı ayıbın öğrenilmesinden itibaren 1 yıldır. Colorado’da ise ayıbın öğrenilmesinden veya öğrenilmesi gerektiği tarihten itibaren üç yıldır. Bkz. PRIDGEN/ALDERMAN, V. I, s. 389.

leşme tarihinde mi, yoksa ayıbın öğrenildiği tarihte mi başlayacağını mahkemeler belirlemektedir¹⁸⁹.

Texas Deceptive Trade Practise Act 17.565. maddesi uyarınca karşı dava olarak açılmadığı sürece zamanaşımı süresi sözleşmenin yapıldığı tarihten veya ayıbın öğrenildiği ya da öğrenilmesi gerektiği tarihten itibaren başlayacaktır¹⁹⁰. Öte yandan tüketicinin ayıbı öğrendiği veya öğrenmiş olması gerektiğini ispat külfeti ise satıcıya aittir¹⁹¹. Bununla birlikte iki yıllık bu zamanaşımı süresi içerisinde tüketici, satıcının davranışı nedeniyle dava açamamışsa bu takdirde zamanaşımı süresinin 180 gün daha uzaması mümkündür. Burada satıcının davranışından kasıt, hile ile ayıbın gizlenmesi değildir. Satıcının satılanı değiştireceğim, tazminat ödeyeceğim gibi bahanelerle tüketicinin dava açmasını sürüncemede bırakarak zamanaşımının dolmasına sebep olması gerekmektedir. Bu gibi durumlarda tüketicinin, satıcının davranışı nedeniyle zamanaşımı süresinde dava açmadığını ispatlamak zorundadır¹⁹².

Yeni araba satışlarının düzenlendiği lemon lawsda ise genel olarak zamanaşımının ne zaman başlayacağına dair ikili bir ayırım yapılmaktadır. Buna göre zamanaşımı süresi ya araba için verilen garanti süresinin bitiminden itibaren, ya da teslim tarihinden başlamaktadır. Tüketicinin zorunlu olmayan hakeme başvurduğu tarih de genel olarak başvuru süresi olarak kabul edilmekte ve böylece hakem yargılaması süresince zamanaşımının dolması ve tüketicinin mağdur olması engellenmektedir.¹⁹³

2 - Zamanaşımı Süresinin Sözleşmeyle Değiştirilmesi

Amerikan Hukukunda sözleşme özgürlüğü genel olarak çok geniş bir şekilde uygulanmasına rağmen, zamanaşımı sürelerine ilişkin sözleşme hükümleri konusunda kanun sınırlandırıcı hükümler içermektedir. Uniform Commercial Code 2-725.1. maddesi-

¹⁸⁹ PRIDGEN/ALDERMAN, V. I, s. 390-392.

¹⁹⁰ Texas Yüksek Mahkemesi KPMG Peat Marwick v. Harrison County Hous. Fin. Corp. (1999) davasında öğrenme kuralının uygulanacağını dolayısıyla da ayıbın tüketici tarafından öğrenildiği ya da öğrenilmesi gerektiği tarihten itibaren zamanaşımı süresinin işlemeye başlayacağını belirtmiştir. Bkz. ALDERMAN, The Lawyer's Guide, s. 8.03.

¹⁹¹ Eshleman v. Shield (1989) davasında Texas Yüksek Mahkemesi bu şekilde karar vermiştir. Bkz. ALDERMAN, The Lawyer's Guide, s. 8.03.

¹⁹² Gonzales v. Southwest Olshan Found. Repair Co., (2013) davası, (ALDERMAN, The Lawyer's Guide, s. 8.03).

¹⁹³ PRIDGEN/ALDERMAN, V. II. s. 790.

ne göre taraflar sözleşmeyle dört yıllık zamanaşımı süresini uzatamayacaklardır. Başka bir ifadeyle sözleşmeyle dört yıldan daha uzun bir zamanaşımı süresi öngörülmuş olsa bile hukuken geçerli olmayacaktır¹⁹⁴.

Öte yandan taraflar sözleşme ile zamanaşımı süresinin 1 yıla kadar kısaltılmasını öngörebileceklerdir. Ancak kanunda açıkça belirtildiği üzere tüketici sözleşmeleri açısından zamanaşımın kısaltılmasına ilişkin bu hüküm uygulanmayacaktır¹⁹⁵.

Bununla birlikte sözleşmede açıkça satılanın gelecekte belli bir süre göstereceği performans garanti edilmişse, zamanaşımı süresi bu tarihten itibaren başlayacak ve dolayısıyla da zamanaşımı süresi uzatılmış olacaktır. Örneğin bir otomobil satıcısı, satılan 24.000 mil garanti vermişse ve otomobil teslimden sonraki ikinci yıl içerisinde henüz 15.000 mildeyken arızalanmışsa, zamanaşımı süresi bu tarihten itibaren başlayacaktır. Zira satılanın gelecekteki “24.000 mil” performansı garanti edilmiştir¹⁹⁶.

Satılanın gelecekteki performansının garanti edilip edilmediğinin tespiti son derece önemlidir. Zira zamanaşımı süresi ona göre başlayacaktır. İki davada mahkeme kararlarıyla hangi durumlarda zamanaşımı süresinin, satılanın gelecekteki performansına göre uzayacağı açıkça belirlenmiştir. Buna göre bir ısıtıcı satıcısı, söz konusu satılanın 25 derece içeri sıcaklığı ve -20 derece dışarı sıcaklığında çalışacağını belirtmiş ve ısıtıcı temmuz ayında teslim edilmiştir. Böyle bir olayda mahkeme zamanaşımı süresinin teslimle başlamayacağını, zira ısıtıcının sıfırın altındaki bir sıcaklıkta denenmediğini dolayısıyla da çalışıp çalışmadığının test edilmediğini belirtmiştir¹⁹⁷.

Geleceğe yönelik belirsiz süreli verilen garantiler açısından ise mahkemeler bu tür gelecekteki performansa ilişkin garantilerin, garanti süresini ne kadar uzattığının belli olmadığını belirtmiştir. Ömür boyu garanti verilen bir ürünle ilgili olarak, “ömür boyu” kavramının belirsiz bir kavram olduğunu, bu nedenle de satıcıya dava açılmadan önce

¹⁹⁴ Bununla birlikte davacı zamanaşımı süresinin dolduğu konusunda bir savunmada bulunmazsa zimnen zamanaşımı süresi uzatılmış olacaktır. *Mytel v. Gross*, (1977) davası, bkz. *HAWKLAND/MILLER/RUSCH/LAWRENCE*, s. § 2-725:1.

¹⁹⁵ *Simms v. Allstate Ins.* (1980) davasında Washington İstinaf Mahkemesi dava süresinin sözleşmede bir yıl olarak kararlaştırılmış olmasına rağmen, kanunda öngörülen dört yıllık sürenin geçerli olduğuna karar vermiştir. Bkz. *PRIDGEN/ALDERMAN*, V. I, s. 384.

¹⁹⁶ *WHITE/SUMMERS*, s. 562.

¹⁹⁷ *Perry v. Augustine* (1965) davası, bkz. *WHITE/SUMMERS*, s. 561.

dört yıllık zamanaşımı süresinin dolup dolmadığının ispat edebilmesi için bir fırsat verilmesi gerektiği belirtilmiştir. Başka bir deyişle ayıbın ne zaman öğrenildiği veya öğrenilmesi gerektiğini ve bu tarihten itibaren de dört yıllık zamanaşımı süresi geçtikten sonra dava açıldığını ispatlayabilmesi için davacıya bir şans verilmelidir. Yoksa sınırsız garanti söz konusu olacaktır¹⁹⁸.

3 - Zamanaşımının Durması ve Kesilmesine İlişkin Hükümlerin Uygulanması

Zamanaşımı süreleri genel kanun niteliğinde olan Uniform Commercial Code'da düzenlendiğinden, durmasına ve kesinleşmesine ilişkin kurallar da buna göre belirlenmektedir. Zamanaşımının durmasına ve kesilmesine ilişkin hususlara ilişkin Uniform Commercial Code 2.725:5 maddesinde, bu kanun yürürlüğe girmeden önce oluşmuş olan kuralların aynen uygulanacağı belirtilmiştir. Bu hususlar, common – law ilkeleri doğrultusunda mahkeme kararlarıyla belirlenmiştir. Bu bağlamda, zamanaşımının durması Türk Hukukundaki tanımıyla aynı olup, işlemekte olan zamanaşımının belli bir sebep gerçekleşince durması, o sebep ortadan kalktıktan sonra kaldığı yerden tekrar işlemeye başlamasıdır¹⁹⁹.

Zamanaşımının kesilmesi kavramı ise farklı bir anlamda kullanılmaktadır. Buna göre zamanaşımını kesen sebep gerçekleşince zamanaşımı süresi tekrardan işlemeye başlayacaktır. Fakat buradaki süre, kesilen zamanaşımı süresiyle aynı olmayıp, somut olaya göre belirlenen ve sebep ortadan kalktıktan sonra geçecek belli bir süredir²⁰⁰.

Zamanaşımı kesen sebeplerin en açık örneği hile ile satılardaki ayıpların gizlenmesidir. Bu kural evrensel olarak da kabul edilmektedir. Bunun şartları ise; satıcı tarafından bilerek yanlış beyan veya hile ile ayıbın gizlenmesi, alıcının bu hususu bilmemesi ve satıcının bu hareketlerinin alıcının satılana ilişkin güvenini kazanmak için yapılmış olmasıdır. Bunun en somut örneği satılanın tamiri ve uzlaşma müzakerelerinde yaşanmaktadır. Satıcı, alıcıyı satılanı tamir edeceği veya uzlaşma konusunda inandırmakta olduğundan alıcı dava açmamakta ve zamanaşımı süresini kaçırmaktadır. Daha sonra

¹⁹⁸ Rempe v. General Electric Co. (1969) davası, bkz. WHITE/SUMMERS, s. 561.

¹⁹⁹ Larry T. GARWIN, Uncertainty and Error in the Law of Sales: the Article Two Statute Of Limitations, Boston University Law Review. S. 345, Nisan 2003, s. 385.

²⁰⁰ GARWIN, s. 386. Bu süre Texas DTPA uyarınca 180 gündür.

alıcı dava açtığı anda ise satıcı zamanaşımı süresinin dolduğunu ileri sürmektedir. Bu nedenle satıcının bu hileli davranışları korunmamaktadır. Fakat burada alıcının sadece satılanın tamirini talep etmiş olması zamanaşımının kesilmesi için yeterli olmayıp, satıcının da tamir edeceği hususunda alıcıda bir güven oluşturması gerekmektedir.²⁰¹.

4 - Zamanaşımı Süresinin Geriye Yürümemesi

Tüketicileri koruyan eyalet Deceptive Trade Practise Act kanunları genel olarak 1970 yıllarda kabul edilmiştir. Bu kanunlar uyarınca zamanaşımı süresi genel olarak, ayıbın öğrenilmesiyle başlamaktadır. Bu nedenle, ayıbın öğrenildiği tarih itibarıyla, tüketici kanunlarından önceki dönemde yapılmış bir sözleşme nedeniyle tüketici kanunlarında belirtilen zamanaşımı sürelerinin uygulanıp uygulanmayacağı da ayrı bir önem taşımaktadır.

Bu konuda genel kural eğer yeni hüküm veya değişiklik usûle ve kanun yollarına ilişkin ise, geriye yürüyeceği, eğer yeni bir maddî hak oluşturulmuşsa bunun ise ileriye dönük olarak uygulanacağı şeklindedir²⁰². Çoğu mahkeme bu konuda tüketici yasalarının maddî bir hak oluşturduğundan bahisle kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önceki olaylara uygulanamayacağına karar vermektedirler²⁰³. Eğer devam eden bir ihlâl varsa, her ne kadar ilk ihlâl kanununun yürürlük tarihinden önce gerçekleşmiş olsa da, tüketici yeni kanun hükümlerine göre dava açabilecektir²⁰⁴. Bununla birlikte geçmişe etkililik, bir kural olmaktan ziyade istisnai bir durumdur²⁰⁵.

C) TÜKETİCİNİN DÖNME HAKKINI ZAMANAŞIMI SÜRESİ İÇERİSİNDE KULLANMAMASI

Yukarıda ayrıntılı olarak açıklandığı üzere, tüketicinin yasal haklarını belli bir süreye içerisinde ileri sürmesi gerekmektedir. Aksi takdirde satıcı sürekli bir dava tehdidi

²⁰¹ GARWİN, s. 385.

²⁰² PRIDGEN/ALDERMAN, V. I, s. 394.

²⁰³ Bununla birlikte New Mexico kanununda üç katı tazminat imkânı getiren değişiklik, başvuru imkânı olarak değerlendirilmiş ve geçmişe etkili olarak uygulanmıştır. Hale v. Basin Motor Co. (1990) davası, (PRIDGEN/ALDERMAN, V. I, s. 399).

²⁰⁴ Örneğin Texas'ta, tüketici evini tüketici kanunundan önce satın almış fakat kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonraki bir tarihte, evi yapan kişi kanalizasyon sisteminin iyi çalıştığına yönelik yanlış bir beyanda bulunmuştur. Woods v. Littleton (1977) davasında mahkeme davacının yeni tüketici kanunu hükümlerine göre davasına bakmıştır. Bkz. PRIDGEN/ALDERMAN, V. II, s. 399.

²⁰⁵ PRIDGEN/ALDERMAN, V. I, s. 396.

altıda kalacaktır ki, bu da ticarî hayatın kuralları uyarınca kabul edilemez. Buna göre tüketiciler sözleşmeden dönme hakkını dört yıllık zamanaşımı süresi içerisinde kullanmalıdır. Aksi takdirde satıcı zamanaşımı savunmasında bulunacak ve tüketici de bu nedenle haklarını kaybedecektir. Bununla birlikte satıcının zamanaşımı savunmasını ileri sürmediği durumlarda, mahkeme kendiliğinden bu hususu dikkate alamayacak ve yargılamaya devam edecektir²⁰⁶.

²⁰⁶ PRIDGEN/ALDERMAN, V. I, s. 384, dn. 1.

SONUÇ

“Türk ve Amerikan Hukukunda Satılanın Ayıplı Olması Nedeniyle Tüketicinin Sözleşmeden Dönmesi” başlıklı bu çalışmada, ayıptan sorumluluk hükümleri uyarınca tüketicinin sözleşmeden dönme hakkı, her iki hukuk sistemi açısından ayrıntılı bir şekilde incelenmiştir.

Tüketicinin modern anlamda korunmasına ilişkin ilk hareket Amerika Birleşik Devletleri’nde başlamış olup, Avrupa Birliğine üye devletler ile diğer batılı ülkeler, bu ülkedeki gelişmeleri takip ederek tüketicinin korunması hususunda modern düzenlemeler yapmışlardır. Birleşmiş Milletler Tüketici Hakları Evrensel Bildirgesiyle birlikte, günümüzde tüketici hakları artık uluslararası bir boyut kazanmıştır. Tüketicinin temel ihtiyaçlarının giderilmesi, güvenlik ve güven duyma, mal ve hizmetleri serbestçe seçme, bilgi edinme, eğitime, tazmin edilme, sesini duyurma (temsil) ve sağlıklı bir çevreye sahip olma hakkı olmak üzere sekiz hakkı uluslararası normlar tarafından kabul edilmektedir.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, Türk ve Amerikan Hukuk sistemleri farklı olup, Türk Hukukunda Kara Avrupa’sı hukuk sisteminden etkilenmişken, Amerikan Hukukunda İngiliz Common Law sistemi geçerlidir. Bu nedenle, hukukî kurumlar ve düzenlemeler genel olarak birbirleriyle çakışmamakta ve her iki hukuk sistemi açısından bu nedenle çok önemli farklılıklar bulunmaktadır. Buna rağmen çalışmada, spesifik bir alan olan tüketicinin korunması bağlamında sözleşmeden dönme hakkına odaklanılmış olup, bu alana ilişkin düzenlemeler esas alınarak karşılaştırma yapılmaya çalışılmıştır.

Öte yandan, Amerika Birleşik Devletleri federal bir devlet olduğundan, tüketicinin korunmasına ilişkin tek bir düzenleme bulunmamaktadır. Federal Trade Commission ve Consumer Financial Protection Bureau federal düzeyde, eyalet başsavcılıkları ise eyalet düzeyinde tüketicinin korunmasıyla ilgili başlıca kurumlar olmakla birlikte, bunların görevi genel olarak düzenleme ve denetleme yapmaktır. Ayrıca, eyalet yönetimleri anılan federal kurumlar tarafından çıkarılan düzenlemeleri esas alarak, kendi iç düzenlemelerini yapmak zorundadırlar. Bununla birlikte, bu federal kurumların düzenlemeleri genel olarak asgarî bir zorunluluk olup, eyaletlerin bu düzenlemelerle

getirilen standartların üstüne çıkma hakları bulunduğundan, tüketicinin korunmasına ilişkin düzenlemeler de eyaletten eyalete çok önemli farklılıklar göstermektedir.

Türk Hukukunda “Tüketici Hukuku” genel olarak Borçlar Hukukunun içinden doğmuş özel bir alan olup, hâlen Tüketicinin Korunması Hakkında Kanundaki boşluklar genel olarak Türk Borçlar Kanunu hükümleri uyarınca doldurulmaktadır. Amerikan Hukukunda ise Borçlar Hukuku – Ticaret Hukuku ayrımı bulunmamakta ve bu alanda tek bir düzenleme olan Uniform Commercial Code bulunmaktadır. Öte yandan, Türk Hukukunda ayıptan sorumluluk hükümleri Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda özel olarak düzenlendiği halde, Amerikan Hukukunda ayıptan sorumluluğa tekabül eden garanti hükümleri ne federal düzeydeki tüketicinin korunmasıyla ilgili kanunlarda, ne de eyalet tüketici kanunları olan Deceptive Trade Practise Act’te düzenlenmemiştir. Garanti hükümleri genel olarak Uniform Commercial Code’da düzenlenmiş olup, bu hükümlerin ihlâli durumunda davacının tüketici olduğu hâllerde davaların Deceptive Trade Practise Act aracılığıyla açılması mümkündür. Her ne kadar federal bir kanun olan Magnuson Moss Warranty Act’te tüketici ürünlerine ilişkin garanti hükümleri bulunmakta ise de, bu Kanun ile yeni bir garanti oluşturulmamış olup, yazılı bir garanti verilmesi durumunda buna ilişkin standartlar getirilmiştir. Dolayısıyla, ayıptan sorumluluk hükümleri açısından, genel işlemlerle tüketici işlemleri arasında kural olarak herhangi bir fark bulunmamaktadır.

Tüketicinin korunmasında temel kavram olan tüketici kavramı tanımlanırken Türk Hukukunda amaç kriteri esas alınarak, ticarî veya meslekî olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişi tüketici olarak kabul edilmiştir. Amerikan Hukukunda ise tek bir tanım söz konusu değildir. Genel anlamda tüketici denildiğinde, kişisel, ailevî ve hane halkının ihtiyaçları için kullanılmak üzere mal, gayrimenkul, kredi veya herhangi bir hizmet edinen kişi tüketici kabul edilmekle birlikte, eyaletler tarafından tüketici, daha geniş tanımlanmaktadır. Bu bağlamda, çalışmada tüketicinin en geniş anlamda tanımlandığı Teksas Eyaleti düzenlemeleri esas alınmıştır. Burada ticarî veya meslekî amaç olup olmadığına bakılmaksızın, kural olarak işlemin miktarı esas alınarak tüketici tanımlanmış ve 100.000 USD’ye kadar yazılı, 500.000 USD’ye kadar ise aynı hukuki sebepten kaynaklanan işlemler ile konut almak amacıyla yapılan işlemler tüketici işlemi

olarak kabul edilmiştir. Bu da Teksas kanun koyucusunun sadece sıradan işlemlerin tüketicinin korunması ayrıcalığından faydalanmasını öngördüğü, çok büyük hacimli ticarî işlemlerin ise genel hükümlere tâbi olmasını istediğini göstermektedir. Öte yandan tüzel kişiler, her iki hukuk sistemi açısından da tüketici olabileceklerdir. Bununla birlikte gayrimenkullerin tüketim malı olması hususunda Amerikan Hukukunda bir sınırlandırma bulunmamasına rağmen, Türk Hukukunda sadece konut ve tatil amaçlı gayrimenkuller tüketim malı olabilecektir. Ayrıca tüketicinin kendi kişisel malını satması durumunda Türk Hukuku açısından bir tüketici işlemi söz konusu değilken, Amerikan Hukukunda bu işlem de tüketici işlemi olarak kabul edilmektedir.

Ayıptan sorumluluk hükümleri uyarınca talep hakları iletilecek kişi, yapılan son değişiklikler uyarınca Türk Hukuku açısından genel olarak satıcı iken, bazı durumlarda üretici ve ithalatçı da sorumlu olmaktadır. Amerikan Hukukunda ise, sorumluluk konusu işlemin düzenlendiği kanuna göre, sorumlu da değişmektedir. Uniform Commercial Code açısından sadece satıcılar sorumlu olduğu halde, eyalet Deceptive Trade Practise Act açısından haksız işlemi gerçekleştiren kişi, arada sözleşme ilişkisi olmasa dahi sorumlu olmaktadır. Magnuson Moss Warranty Act açısından satıcı ve üretici, eyalet lemon lawsları uyarınca ise üretici sorumludur. Yine Türk Hukuku açısından taşınır eşya, konut veya tatil amaçlı taşınmaz mallar ile elektronik ortamda kullanılmak üzere hazırlanan yazılım, ses, görüntü ve benzeri her türlü gayri maddî mallar ile hizmetler tüketici işleminin konusunu oluşturabilmektedirler. Amerikan Hukukunda ise Uniform Commercial Code'da düzenlenen garanti hükümleri sadece taşınır mallar açısından söz konusudur. Taşınmazlar ise ancak eyalet Deceptive Trade Practise Act kapsamında ise tüketici işlemine konu olabilmektedirler. Gayri maddî mallar ise tüketici işleminin konusu olamamaktadır.

6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ile getirilen düzenlemeler uyarınca Türk Hukukunda ayıp kavramı satılana göre değil, sözleşmeye göre belirlenmiştir. Buna göre sözleşmede taraflarca kararlaştırılan özellikler ile satılanın doğal olarak taşıması gereken lüzumlu niteliklerinde eksiklik bulunması, sözleşmeye aykırılık olarak kabul edilmekte ve ayıp söz konusu olmaktadır. Diğer yandan montaj hataları da artık sözleşmeye aykırılık olduğundan dolayı ayıp olarak kabul edilmiştir. Buna göre,

Türk Hukukunda ayıptan sorumluluk hükümlerinin geçerli olabilmesi için, satılanın ifası, satılanın ayıplı olması, tüketicinin ayıbı bilmemesi, ayıbın teslim anında mevcut olması ve ayıbın tüketicinin makul beklentilerini azaltması veya ortadan kaldırması gerekmektedir. Sözleşmeyle satıcının sorumluluğunun kaldırılması veya sınırlandırılması, tüketici işlemleri açısından geçerli değildir. Tüketicinin ise genel gözden geçirme yükümlülüğü haricinde bir yükümlülüğü bulunmamaktadır. Tüketicinin ayıbı ihbar yükümlülüğü 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ile kaldırılmıştır. Satılan için ayrıca garanti belgesi düzenlenmiş olması, ayıptan sorumluluk hükümlerini ortadan kaldırmamakta, tüketicinin ücretsiz onarım hakkını seçmesi durumunda, tüketici lehine ilave korumalar sağlamak ve belli şartlarda diğer seçimlik haklarını tekrar kullanma imkânı tanımaktadır.

Amerikan Hukukunda ayıptan sorumluluk hükümleri, “garantinin ihlâli” başlığı altında düzenlenmiştir. Garanti hükümleri temel olarak Uniform Commercial Code’da düzenlenmiştir. Garanti, satış sözleşmesinde satılanın belirtilen veya temsil edilen niteliklere, açık veya zımnî bir şekilde sahip olduğuna dair verilen söz olarak tanımlanmaktadır. Garanti, satıcı tarafından satılana ilişkin yapılan bir beyan veya temsil şeklinde açık garanti ya da sözleşmede tarafların beklentilerine ilişkin olarak kanun ya da common law tarafından getirilen zorunluluklardan kaynaklanan zımnî garanti şeklinde olmak üzere iki şekilde ortaya çıkmaktadır. MWWA ile yeni garantiler oluşturulmakla birlikte, yazılı bir garanti verilmesi durumunda bunun standartları belirlenmiştir. Ayrıca eyalet Deceptive Trade Practise Act uyarınca da garanti oluşturulmamış ancak Uniform Commercial Code’daki garanti hükümlerine aykırılık nedeniyle bu kanunlar uyarınca dava açılacağı belirtilmiştir. Ayrıca eyaletler tarafından çıkarılan lemon laws’lar uyarınca da yeni arabalar açısından bazı garantiler öngörülmüştür.

Garanti hükümleri nedeniyle sorumluluk için, satılanın açık veya zımnî garanti hükümlerinin ihlâl edilmesi, garanti hükümlerinin sözleşmeyle ortadan kaldırılmaması veya sınırlandırılmaması, ihlâlin teslim anında mevcut olması, ayıbın belirlenebilir olması, önemli olması, tüketici tarafından bilinmemesi ve bazı eyaletler açısından ise takibinde kamu yararı bulunması gerekir. Türk Hukukunun aksine, Amerikan Hukukunda garanti hükümleri sözleşmeyle tüketici aleyhine sınırlandırılabilir veya ortadan kal-

rılabilecektir. Ancak Magnuson Moss Warranty Act kapsamındaki ürünler açısından sınırlandırma söz konusu olmayacaktır. Ayıbın önemli olması hususunda ise ikili bir ayırım vardır. Eğer ifadan önce sözleşmeden dönme söz konusuysa, kural olarak ayıbın önemli olması aranmaz. Ancak, ifadan sonra kabulün reddi yoluyla sözleşmeden döne-bilmek için, satılandaki ayıbın, alıcının ondan beklediği faydayı hem objektif olarak hem de sübjektif olarak esaslı bir şekilde etkilediğinin ispatlanması gerekmektedir. Öte yandan, tüketicinin ise hem muayene külfeti hem de ihbar yükümlülüğü bulunmaktadır. Tüketicinin muayene külfetini yerine getirmemesi satıcının sorumluluğunu ortadan kal-dırabilecek veya sınırlandırabilecek. Yine eyaletten eyalete değişmekle birlikte Teksas Eyaleti'nde dava açmadan en az 60 gün önce ihbar yükümlülüğünü yerine ge-tirmemesi durumunda ise lehine öngörülen bazı haklardan yararlanamayabilecektir. Ayrıca, bazı eyaletlerde tüketicinin dava açmadan önce idari başvuru yollarını tüketmesi de gerekmektedir.

Satılanın ayıplı olması durumunda Türk Hukukunda tüketiciye sözleşmeden dönme, malın ayıpsız misliyle değiştirilmesi, ayıp oranında bedel indirim ve ücretsiz onarım olmak üzere dört adet seçimlik hak sunulmaktadır. Bu haklardan dilediğini seç-mekte tüketici serbesttir. Tüketici ayrıca bu haklarla birlikte uğradığı zararların tazmini-ni de isteyebilecektir. Amerikan Hukukunda ise tüketicinin seçimlik hakları bu şekilde sayma yoluyla belirtilmemiştir. Tüketici ya sözleşmeden dönmek suretiyle uğradığı za-rarın tazminini isteyecek, ya da satılanı kabul ederek, satılanın ayıplı olması nedeniyle uğradığı zararın tazminini talep edebilecektir. Ayıp oranında satış bedelinden indirim ise dolaylı olarak kanundan doğmaktadır. Bununla birlikte ücretsiz onarım ve ayıpsız yenisiyle değiştirme ise genel olarak sözleşmeye konulan hükümler nedeniyle tüketiciye tanınabilmektedir. Öte yandan sadece yeni arabalar için geçerli olan lemon laws lar uya-rınca tüketiciye, sözleşmeden dönmenin yanı sıra ayıpsız benzeriyle değiştirme veya ücretsiz onarım hakkı da kanunî seçimlik hak olarak sunulmaktadır.

Türk Hukukunda tüketicinin sözleşmeden dönme hakkını kullanması durumunda, genel hükümlerde öngörülen ve satıcıya tüketicinin sözleşmeden dönme hakkını engel-leme hakkı veren haklı sebeplerin bulunması ve satılanın derhal yenisiyle değiştirilmesi gibi imkânlar, tüketici işlemleri açısından, tüketici kabul etmediği takdirde uygulan-

mayacaktır. Satıcı, sözleşmeden dönen tüketicinin ödediği satış bedelini ödeme tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte tüketiciye ödemek zorundadır. Ayrıca tüketicinin yargılama masrafları ve satılan için yaptığı masraflar ile satılanın ayıplı olması nedeniyle uğradığı doğrudan zararlar da satıcı tarafından tazmin edilecektir. Bununla birlikte tüketicinin diğer masrafları, satıcı kusursuz olduğunu ispatladığı takdirde tazmin edilemeyecektir. Zararın ispatı ise tüketiciye aittir. Tüketicinin ise satılanı ve satılandan elde ettiği yararları geri verme borcu bulunmaktadır. Tüketici ile satıcının karşılıklı iade borçları ise genel hükümlere tâbidir.

Amerikan Hukukunda sözleşmeden dönme, satılanın kabulünden önce ifanın reddi ve satılanın kabulünden sonra kabulün reddi olmak üzere iki ayrı kurum olarak düzenlenmiş olup, aynı hüküm ve sonuçları doğurmaktadırlar. Fakat Uniform Commercial Code kapsamında satıcı telafi imkânını kullanmak suretiyle, Deceptive Trade Practise Act kapsamındaki davalarda ise sulh teklifiyle alıcının sözleşmeden dönme hakkını sınırlandırabilecektir. Sözleşmeden dönme durumunda satıcı satış bedelinin yanı sıra alıcının uğradığı doğrudan zararları ile dolaylı zararlarını tazmin etmek zorundadır. Alıcı doğrudan zararını ikame ürün satın almak suretiyle tazmin ettirebileceği gibi, satış bedeli ile piyasa fiyatı arasındaki farka göre de tazmin ettirebilecektir. Satıcı ayrıca tüketicinin mahkeme masrafları ile avukatlık ücretlerini ödemenin yanı sıra, eyaletten eyalete değişmekle birlikte tüketiciye asgarî tazminat, çoklu tazminat ve cezaî tazminat ödemek zorunda kalmaktadır. Tüketicinin ise, satıcı onu teslim alıncaya kadar iyi niyetli bir şekilde satılanı muhafaza etmek ve kullanım bedeli ödemek yükümlülüğü bulunmaktadır.

Türk Hukukunda tüketicinin korunmasına ilişkin olarak yapılan maddî hukuk düzenlemelerinin yanı sıra, tüketicinin haklarının etkili bir şekilde korunmasını temin etmek amacıyla usûlî düzenlemeler de yapılmış ve tüketici uyuşmazlıkları açısından özel usûller öngörülmüştür. Buna göre uyuşmazlık miktarı kural olarak 3.300 TL'nin altında ise taraflar öncelikle tüketici hakem heyetine başvurmak zorundadırlar. Tüketici hakem heyetine başvuru ücrete tâbi değildir. Ayrıca bu miktarı aşan uyuşmazlıklar açısından ise tüketici mahkemeleri kurulmuş olup, bu mahkemelerde tüketiciler tarafından açılacak her türlü dava harçtan muaf olduğundan, tüketici herhangi bir harç ödemek zorunda kalmayacaktır. Bu şekilde tüketiciler açısından yasal yollara başvuru kolaylaştırılmıştır.

Amerikan Hukukunda ise tüketici uyuşmazlıklarını çözmekle görevli tüketici mahkemeleri bulunmamaktadır. Tüketici uyuşmazlıkları genel mahkemelerde görülmektedir. Öte yandan Türk Hukukunda olduğu gibi kanunî bir tahkim de bulunmamaktadır. Bununla birlikte Amerikan Hukukunda uyuşmazlıkların alternatif uyuşmazlık çözüm yolları marifetiyle çözümlenmesi yasalarca teşvik edilmekte, hatta bazen da taraflar buna zorlanmaktadır. Arabuluculuk yasal olarak taraflara sunulmuş bir hak olup, kanunda belirtilen süreler içerisinde taraflar istediği takdirde uyuşmazlığın arabulucu önüne götürülmesi bir zorunluluktur. Öte yandan Amerikan Hukukunda sözleşme özgürlüğü ilkesi çok geniş yorumlanmakta olduğundan, standart sözleşmelere konulan tahkim kayıtları dahi geçerli kabul edilmekte olduğundan, uygulamada artık tahkim kural hâline gelmiştir. Ayrıca yargısal bir kurum olmamakla birlikte Federal Trade Commission, tüketicinin korunmasında önemli rol oynamaktadır.

Türk Hukukunda tüketicinin ayıptan sorumluluk hükümleri uyarınca sözleşmeden dönme seçimsel hakkını, ayıplı satılanın teslim tarihinden itibaren iki yıl (konut ve tatil amaçlı taşınmazlar için beş yıl) içinde kullanmalıdır. Ayrıca ikinci el mallar hakkında zamanaşımı süreleri en az bir ve üç yıl olarak uygulanacaktır. Bununla birlikte satılanın ayıplı olarak teslimi konusunda satıcının ağır kusuru veya hilesi söz konusu ise, bu zamanaşımı süreleri uygulanmayacak ve genel zamanaşımı süresi olan 10 yıllık süre uygulanacaktır. Zamanaşımını sözleşmeyle tüketici aleyhine kısaltılamayacak, ancak lehine uzatılabilecektir. Zamanaşımının durması ve kesilmesine ilişkin genel hükümler, tüketici uyuşmazlıkları açısından da uygulanacaktır.

Amerikan Hukukunda ise eyalet Deceptive Trade Practise Act genel olarak tüketici uyuşmazlıkları açısından 2 yıllık zamanaşımı süresi öngörülmüştür. Bununla birlikte ayıptan sorumluluk hükümlerinin karşılığı olan garanti hükümleri Uniform Commercial Code'da düzenlendiğinden, tüketicinin satılanın ayıplı olması nedeniyle başka bir deyişle garantinin ihlâli nedeniyle sözleşmeden dönmesi durumunda Uniform Commercial Code'nin zamanaşımına ilişkin hükümleri uygulanacaktır. Uniform Commercial Code'da ise genel zamanaşımı süresi dört yıl olup, dava sebebinin gerçekleşmesiyle birlikte başlayacaktır. Ancak sözleşmede satılanın gelecekteki bir performansı garanti edildiği hâllerde, zamanaşımı bu performansın gerçekleşmesi gerektiği tarihten itibaren

başlayacaktır. Bu sürelerin sözleşmeyle uzatılması söz konusu olmayıp, ancak bir yıla kadar kısaltılması mümkündür. Fakat tüketici işlemleri açısından bu durum söz konusu olmayacaktır. Zamanaşımın durması ve kesilmesine ilişkin olarak da Uniform Commercial Code hükümleri tarafından da kabul edilen common law'da oluşturulan kurallar uygulanacaktır.

Türk ve Amerikan Hukuku iki farklı sistem olmakla birlikte tüketicinin korunması hususunda benzer yöntemler geliştirmişlerdir. Her ne kadar kanunî düzenlemeler itibariyle Türk Hukukundaki düzenlemeler, ihbar yükümlülüğünün olmaması, ispat külfeti, dört seçimlik hak, tüketici hakem heyeti ve tüketici mahkemeleri gibi hükümler bakımından, tüketicinin etkili korunması açısından Amerikan Hukukundan daha ileri düzenlemeler olarak kabul edilebilirse de, tüketicinin korunmasının tek etkili enstrüman kanunî düzenlemeler değildir. Bunun yanı sıra ekonominin gelişmişliği, rekabet koşulları, toplumun eğitim ve kültür durumu, sosyal ve hukukî konulardaki bilinci ve duyarlılığı, tüketici örgütlerinin etkinliği ile idari kurumların kanunî yetkileri ve etkin uygulamaları yasal düzenlemelerden daha etkin sonuç doğurabilmektedir. Nitekim maddî hukuk düzenlemesi itibariyle yukarıda ayrıntılı olarak açıklandığı üzere Amerikan tüketicisi, Türk tüketicisi kadar yasal haklara sahip değilse de, yukarıda sayılan nedenler ve Federal Trade Commission ile eyalet başsavcılıklarının düzenleme ve denetimleri sonucu, fiilen haklarını daha etkili koruyabilmektedirler. Ayrıca Amerikan Toplumunun örgütlü yapısı ve tüketici örgütlerinin etkin faaliyetleri de tüketicinin korunmasında çok etkin rol oynamaktadır.

Türk tüketicisine kanunî düzenlemelerle sağlanan haklarını kullanabilmeleri için öncelikle hukuk bilincinin artırılması hayatî derecede önemlidir. Bu kapsamda ilkokul çağından itibaren müfredatın hukuk bilincinin aşılması açısından gözden geçirilmesi ve zenginleştirilmesi elzemdir. Öte yandan toplumun örgütlenmesi teşvik edilmeli ve daha çok örgütlendikçe, hakların daha geniş bir şekilde kullanılabileceği unutulmamalıdır.

Amerikan Hukuk sisteminde mevcut olan class action (topluluk davası) benzeri bir sistem, hukukumuzda bulunmamaktadır. Özellikle kredi kartı sözleşmeleri, abonman sözleşmeleri gibi standart sözleşme mağduru olan geniş toplumsal kesimlerin hepsinin

dava açması beklenmemeli, belli bir grup tarafından açılan davanın sonuçlarından, bu tür uygulamaların mağduru olan herkes faydalanabilmelidir. Bu şekilde, kanunî düzenlemelerle sağlanan hak ve yetkilerin daha etkili bir şekilde kullanılabilmesi ve Türk tüketicisinin de hak ettiği muameleye tâbi olması sağlanabilecektir.

KAYNAKÇA*

I - GENEL ESERLER VE MAKALELER

- AÇIKGÜL, Hacı Ali** : Amerikan Yargı Sistemi, AD, S. 43, Mayıs 2012, s. 56-84.
- AKÇAAL, Mehmet/**
UYUMAZ, Alper : 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun Bazı Hükümlerine (m.1-16) İlişkin Bir İnceleme, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 4, S. 2, 2013, s. 241-276.
- AKER, Halit** : Tüketici İlişkilerinin Hukuksal Yönetimi – BK ve 4077 sayılı TKHK Bağlamında Yeni Perspektifler Mümkün Mü? - Prof. Dr. Ali Naim İnan’a Armağan, Ankara 2009, s. 33-74.
- AKINCI, Şahin** : Ayıplı Mal ve Hizmetlere Karşı Tüketicinin Korunması, Konya 1998.
- AKİPEK, Şebnem** : Türk Hukuku ve Mukayeseli Hukuk Açısından Tüketici Kredisi, Ankara 1999 (AKİPEK, Tüketici Kredisi).
- AKİPEK, Şebnem** : Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Çerçevesinde Kredi Kartları, AÜHFD 2003, C. 52, S. 3, s. 103-119 (AKİPEK, Kredi Kartları).
- AKKAYA, Şerafettin** : Tüketici Haklarının Doğuşu Ülkemizdeki Süreci ve 4077 Sayılı Yasa, ABD 1997, S. 2. s. 8-17.
- ALDERMAN, Richard M.** : Texas Consumer Law, Cases and Materials, Dallas 2013-2014 Edition (ALDERMAN, Texas Consumer Law).

* Dipnotlarda geçen eserler yazarların soyadlarıyla anılmıştır. Aynı yazarın birden fazla eserine yapılan atıflar, kısaltılmış şekilleriyle parantez içerisinde gösterilmiştir.

ALDERMAN, Richard M. : The Lawyer's Guide to the Texas Deceptive Trade Practices Act, updated December 2013, (LexisNexis) (ALDERMAN, The Lawyer's Guide).

ALDERMAN, Richard M. : Know Your Rights, Maryland 2006 (ALDERMAN, Know Your Rights).

ALDERMAN, Richard M. : Pre-Dispute Mandatory Arbitration in Consumer Contracts: A Call for Reform, Houston Law Review, Winter 2001, V. 38, s. 1237-1267 (ALDERMAN, Pre-Dispute Mandatory Arbitration).

ALDERMAN, Richard M :Why We Really Need The Arbitration Fairness Act, Journal Of Consumer and Commercial Law, Summer 2009, s. 1-22 (ALDERMAN, The Arbitration Fairness Act).

ALKIŞ, Alpaslan : İslâm Hukuku Açısından Tüketicinin Korunması, Konya 2012, (Yayımlanmamış Doktora Tezi).

American Bar Association : Consumer Dispute Resolution: Exploring the Alternatives, Chicago 1983 (ABA, ADR).

American Bar Association : Antitrust Section, Consumer Protection Handbbok, Chicago 2004 (ABA, Consumer Protection).

American Bar Association : Antitrust Section, FTC Practice and Procedure Manual Chicago 2007 (ABA, Antitrust).

ANTALYA, Gökhan : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 1, İstanbul 2012.

ARAL, Fahrettin/

AYRANCI, Hasan : Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, 10. Baskı, Ankara 2014.

ARBEEK, Ömer : Satım Konusu Ayıplı Malın Tamiri, Ankara 2005.

- ARKAN, Sabih** : Tüketici Kredisi ve Uygulaması, BATİDER 1989, C. 15, S. 1-4, s. 19-47 (ARKAN, Tüketici Kredisi).
- ARKAN, Sabih** : Ticarî İşletme Hukuku, Ankara 2013 (ARKAN, Ticarî İşletme).
- ASLAN, Yılmaz** : 6502 Sayılı Kanuna Göre Tüketici Hukuku, 4. Baskı, Bursa 2014.
- ATAMER, Yeşim M.** : Tüketici Satım Sözleşmelerine İlişkin TKHK m. 4 – Eleştiriler ve Revizyon Teklifleri – BATİDER, C. XXIV, S. 1, Haziran 2007, s. 81-106.
- ATASOY, Ömer Adil /**
TAŞKIN, Mustafa /
ACAR, Hakan : Tüketicuyu Koruma Hukuku, İlgili Mevzuat ve Yargıtay Kararları, 2. Baskı, Ankara 2000.
- AYAN, Mehmet** : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 9. Baskı, Konya 2015 (AYAN, Borçlar Hukuku).
- AYAN, Mehmet** : Eşya Hukuku – I (Zilyetlik ve Tapu Sicili), 11. Baskı, Konya 2014 (AYAN, Eşya Hukuku).
- AYAN, Mehmet /**
AYAN, Nurşen : Medeni Hukuka Giriş, 10. Baskı, Konya 2014 (AYAN / AYAN, Medeni Hukuk).
- AYAN, Mehmet /**
AYAN, Nurşen : Kişiler Hukuku, 6. Baskı, Konya 2014 (AYAN / AYAN, Kişiler Hukuku)
- AYDOĞDU, Murat/**
AYAN, Serkan : Türk Borçlar ve Türk Ticaret Hukuku'nda Yer Alan Faiz İle İlgili Düzenlemeler, Ankara 2013.

BARKSDALE, Hiram C./

DARDEN, William R./

PERREAULT, William D. :Changes In Consumer Attitudes Towards Marketing Consumerism And Government Regulation: 1971- 1975, The Journal Of Cunsumer Affairs, V. 10, N. 2, Winter 1976.

BATTAL, Ahmet : Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Yönünden Taccirlerin Tüketici Sıfatı, Prof. Dr. Ali Bozer'e Armağan, Ankara, 1998, s. 329-331.

BAYKAN, Renan : Tüketici Hukuku - Mevzuata İlişkin Yorum – Eleştiri - Öneri, İstanbul 2004.

BERSON, Susan/

BERSON, David : The Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act, Chicago 2012.

BONFIELD, Lloyd : American Law and The American Legal System, St. Paul 2006.

BOURGOIGNIE, Thierry: Avrupa Birliği ve Türkiye’de Tüketicinin Korunması Politikaları, İKV Dergisi 1998, S. 142, s.15-34.

BOURGOIGNIE, Thierry/

TRUBEK, David : Consumer Law, Common Markets and Federalism in Europe and the United States, Berlin 1986.

BUTLER, Henry N./

WRIGHT, Joshua D. : Are State Consumer Protection Acts Really Little FTC ACTS? Northwestern University School of law Faculty Working Paper, 2010, s. 1-84.

BUZ, Vedat : Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, Ankara 1998.

- CAPPALLI, Richard** : Advanced Case Law Methods, A Practical Guide, New York 2005.
- CARBONNEAU, Thomas E.**: Arbitration in a Nutshell, St. Paul 2012.
- CARTER, Carolyn L./**
SHELDON, Jonothan : Consumer Warranty Law, Boston 2006.
- CENGİZ, Emrah** : Tüketicinin Korunması, İstanbul 2007.
- CFPB** : Consumer Financial Protection Bureau, Arbitration Study Preliminary Results, December 2013 (CFPB Arbitration Study).
- COLLİN, P. H.** : Dictionary of Law, London 2004.
- ÇAĞLAR, Fatma** : 4077 Sayılı Kanunla Ortaya Çıkan Tüketicinin Hak Arama Yolları, T.C. Sanayi Ve Ticaret Bakanlığı Tüketicinin ve Rekabetin Korunması Genel Müdürlüğü, Uzmanlık Tezi, Ankara 2002.
- DAHL, Henry Saint** : Dahl's Law Dictionary, Buffola 1996.
- DEMİR, Mehmet** : Kapıdan İşlemlerde Tüketiciyi Koruyan Geri Alma Hakkı, Ankara 2003 (DEMİR, Geri Alma Hakkı).
- DEMİR, Mehmet** : 4822 Sayılı Kanun İle Tüketici Sözleşmeleri Alanında Getirilen Yenilikler, BATIDER, C.XXII, S. 1, s. 203-236 (DEMİR, Yenilikler).
- DEMİR, Mehmet** : Türk Borçlar Kanunu'nun Getirdiği Yenilikler, Ankara 2012 (DEMİR, TBK Yenilikler).
- DPT Özel İhtisas Komisyon Raporu:** Türkiye – Avrupa Topluluğu Mevzuat Uyumu Sürekli Özel İhtisas Komisyonu Raporları, C. 2, Tüketicinin Korunması Alt Komisyonu, Ankara 1995,

- DERYAL, Yahya** : Tüketici Hukuku, Ankara 2008.
- EDİS, Seyfullah** : Türk Borçlar Hukukuna Göre Satıcının Ayıba Karşı Tekeffül Borcu, Ankara 1963.
- ERDİNÇ, Tahsin** : Tüketicinin Korunmasına İlişkin Haklarla İlgili Anayasal ve Yasal Düzenlemelerin Nitelikleri ve Anayasada Almaları Gereken Yerler, Akademik Bakış Dergisi, (E-Dergi) S. 25, Temmuz – Ağustos 2011.
- ERDOĞAN, İhsan** : Tüketicinin Ayıplı Mal ve Hizmet İfalarına Karşı Korunması, Prof. Dr. Naci Kınacıoğlu'na Armağan, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1997, C.I, S.2. s. 53-66.
- EREN, Fikret** : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 17. Baskı, Ankara 2015.
- FARNSWORTH, Allan, E.** : An Introduction to the Legal System of The United States, Edited by SHEPPARD, Steve, New York 2010.
- FEYYZİOĞLU, Feyzi N.** : Borçlar Hukuku C. 1, Akdin Muhtelif Nevileri, İstanbul 1980.
- FRIEDMAN, Jane M.** : Contract Remedies in a Nutshell, St. Paul 2000.
- FRISCH, David** : Lawrence's Anderson on the Uniform Commercial Code Database updated September 2013 (Westlaw Next)
- GABRIEL, Henry D./**
HENNING, William H. : Analysis of the 2003 Amendments to Uniform Commercial Code Article 2 and 2A, San Francisco 2003.
- GARNER, Bryan A.** : Black's Law Dictionary, 9th Edition, St Paul 2009.

- GARWIN, Larry T.** : Uncertainty and Error in the Law of Sales: the Article Two Statute Of Limitations, Boston University Law Review. V. 345, April 2003, s. 345-395.
- GELGEL, Günseli** : Topluluk Bünyesinde Hukukların Uyumlaştırılması ve Tüketicinin Korunması, Prof. Dr. Nihal Uluocak’a Armağan, İstanbul 1999, s.101-113.
- GEZDER, Ümit** : Tüketici Kredisi Sözleşmeleri, İstanbul 1997.
- GIFIS, Steven H.** : Law Dictionary, New York 1975.
- GILLETTE, Clayton P./**
WALT, Steven D. : Sales Law, Domestic and International, New York 2002.
- GÖLE, Celal** : Ticaret Hukuku Açısından Aldatıcı Reklamlara Karşı Tüketicinin Korunması, Ankara 1983.
- GÜMÜŞ, Mustafa Alper** : Borçlar Hukuku Özel Hükümler, İstanbul 2013 (GÜMÜŞ, Borçlar Hukuku).
- GÜMÜŞ, Mustafa Alper** : 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, C. 1, İstanbul 2014 (GÜMÜŞ, Tüketicinin Korunması).
- HAVUTÇU, Ayşe** : Açık İçerik Denetimi Yoluyla Tüketicinin Genel İşlem Şartlarına Karşı Korunması, İzmir, 2003.
- HAWKLAND, William/**
MİLLER, Frederick/
RUSCH, Linda /
LAWRENCE,Lary : HAWKLAND UCC Series, Uniform Commercial Code Series Database updated December 2013 (Westlaw Next).
- HEMPHILL, Charles F.** : The Consumer Protection Handbook – A Legal Guide, New Jersey 1981.

- HERMAN, Robert O.** : The Historical Development of the Content of Consumer Education: An Examination of Selected High School Text, 1938-1978, The Journal Of Consumer Affairs, V. 16, N. 2, Winter, 1982.
- HOBBS, Robert J./
GARDNER, Stephen** : The Practise of Consumer Law – Seeking Economic Justice, Boston 2006.
- İLHAN, Cengiz** : Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun – Şerh, Ankara 2006.
- İNAL, Tamer** : Tüketici Kredileri ve Tüketici Kredisi Sözleşmeleri, İstanbul 2005 (İNAL, Tüketici Kredileri).
- İNAL, Tamer** : 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Borca Aykırılık, Dönme ve Fesih, Ankara 2014 (İNAL, Borca Aykırılık).
- JASPER, C. Margaret** : Consumer Rights Law, New York 2008.
- JOHNSON, Robert B.** : Breaking Down Small Claims in The New Justice Court, Journal of Consumer and Commercial Law, V. 17, N. 1, Fall 2013, s. 2-9.
- KADIOĞLU, Kâmil** : Gerekçeli-Açıklamalı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, Yargıtay Kararları ve İlgili Mevzuat, Ankara 2005.
- KAHVECİ, Nalân** : Taşınır Satımında Ayıplı Mal Nedeniyle Tüketicinin Sözleşmeden Dönmesi, Ankara 2014.
- KANWIT, Stephanie** : Federal Trade Commission (2010).
- KARAMAN, Tuba Akçura** : Borçlar Kanunu ve Viyana Satım Anlaşması Çerçevesinde Ayıp Hâlinde Alıcının Hakları, BATİDER, C. XXVIII, S.1, s. 193 - 254.

- KARSLI, Abdürrahim** : Medeni Muhakeme Hukuku, 4. Baskı, İstanbul 2014.
- KEMPIN, Frederick G.** : Historical Introduction to Anglo-Amewrican Law, St. Paul 1990.
- KILKIŞ, Yıldırım** : Tüketicinin Korunması, Pazarlamacı Karşısında Tüketici, İstanbul 1977.
- KLONOFF, Robert H.** : Class Actions and Other Multy-Party Litigation, St Paul 2012.
- KURU, Baki/
ARSLAN, Ramazan/
YILMAZ, Ejder** : Medenî Usûl Hukuku Ders Kitabı, 25. Baskı, Ankara 2014.
- KUTOĞLU, Tuba** : Avrupa Birliği ve Türk Hukuku Açısından Tüketim Mal-larında Ayıp ve Bu Yönden Tüketicinin Korunması, İstanbul 2005 (Yayımlanmamış Doktora Tezi).
- LOVETT, William A.** : State Deceptive Trade Practice Legislation, Tulane 1974.
- MARSH, Gene A.** : Consumer Protection Law in a Nutshell, St. Paul 2006.
- MICKLITZ, Hans - W./
REICH, Norbert/
ROTT, Peter** : Understanding EU Consumer Law, Oxford 2009.
- MURIS, Timothy J.** : The Federal Trade Commission and the Future Development of US Consumer Protection Policy, George Mason Law & Economics Research Paper No. 04-19, 2004.
- NEBBIA, Paolisa/
ASKHAM, Tony** : EU Consumer Law, New York 2004.

NOLAN-HALEY, Jacqueline M.; Alternative Dispute Resoulution in a Nutshell, St. Paul 2013.

OĞUZMAN, Kemal/

ÖZ, Turgut : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.1, 12. Baskı, İstanbul 2014.

OPPENHEIM, S. Chesterfield/

WESTON, Glen : Unfair Trade Practices and Consumer Protection, Cases and Comments, Minnesota 1978.

OVACIK, Mustafa : İngilizce - Türkçe Hukuk Sözlüğü, Ankara 2000.

OVACIK, Mustafa : Türkçe – İngilizce Hukuk Sözlüğü, Ankara 2003.

OZANOĞLU, Hasan S. : Tüketicinin Korunması Açısından Taksitle Satım Sözleşmesi, Ankara, 1999 (OZANOĞLU, Taksitle Satım).

OZANOGLU, Hasan S. : Tüketici Sözleşmeleri Kavramı (Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un Maddî Anlamda Uygulanma Alanı), AÜHFD 2001, C. 50, S.1. s. 59-90 (OZANOĞLU, Tüketici Sözleşmeleri).

ÖNEN, Ergün : Türk Hukukunda Tüketicinin Korunmasına İlişkin Usûlî Düzenlemeler, İKÜ Hukuk Fakültesi Dergisi, Aralık 2004, s. 105-112.

ÖZ, Turgut : Yeni Borçlar Kanununun Getirdiği Başlıca Değişiklikler ve Yenilikler, İstanbul 2012.

ÖZEL, Çağlar : Mukayeseli Hukuk Işığında Tüketicuyu Koruyan Geri Alma Hakkı, Ankara 1999.

ÖZTAN, Bilge : İmalatçının Sorumluluğu, Ankara 1982.

- ÖZTEKİN Gülseli** : Tüketici Akitlerinden Doğan İhtilaflarda Brüksel Konvansiyonu'nun Kabul Ettiği Yetki Kuralına İlişkin İki Avrupa Topluluğu Mahkeme Kararı Örneği, Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65.Yaş Günü Armağanı, İstanbul 1999, s. 969-976.
- PARLAK, Belda Şenel** : Tüketici Kredisinden Doğan Hukukî Uyuşmazlıklar ve 4077 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Uygulaması, T.C. Sanayi ve Ticaret Bakanlığı, Tüketicinin ve Rekabetin Korunması Genel Müdürlüğü, Ankara 2002.
- PEKCANITEZ, Hakan** : Tüketici Mahkemeleri, İBD, C. LXX, S. 4-5-6, 1996, s. 141-162.
- PEKCANITEZ, Hakan/
ATALAY, Oğuz/
ÖZEKES, Muhammet** : Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümlerine Göre Medenî Usûl Hukuku, Bası, Ankara 2012.
- POROY, Reha** :Tüketicinin Korunmasına İlişkin Bazı Özel Hukuk Sorunları, Ord. Prof. Dr. Halil ARSLANLI'NIN Anısına Armağan, İstanbul 1978, s. 513-549.
- POSTACIOĞLU, İlhan E.** : Medenî Usûl Hukuku Dersleri, İstanbul 1975.
- PRIDGEN, Dee/
ALDERMAN, Richard M.** : Consumer Protection and The Law, V. I, 2013-2014 Edition.
- PRIDGEN, Dee/
ALDERMAN, Richard M.** : Consumer Protection and The Law, V. II, 2013-2014 Edition.
- REITZ, Curtis R.** : Consumer Protection Under The Magnuson – Moss Warranty Act, New York 1978 (REITZ, Consumer Protection).

REITZ, Curtis R. : Consumer Product Warranties Under Federal and State Laws, Pennsylvania 1987 (REITZ, Consumer Product Warranties).

ROHWER, Claude D./

SKROCKI, Anthony M. : Contracts in a Nutshell, St. Paul 2010.

ROTHSCHILD, Donald P./

CARROLL, David, W. : Consumer Protection Text and Materials, Cincinnati 1977.

RUSTAD, Michael L. : Every Day Law for Consumers, Boulder 2007.

SATTLER, Andrew E/

DWYRE, John S. : The Nuts and Bolts of The DTPA, A Road Map for Navigating the DTPA, State Bar of Texas, Advanced Consumer and Commercial Law Course, September 2013.

SCHULTE-NÖLKE, Hans : Perspectives For European Consumer Law Towards A Directive On Consumer Rights And Beyond, Munich 2010.

SEROZAN, Rona : Sözleşmeden Dönme, İstanbul 2007.

SİRMEN, Lâle A. : Avrupa Topluluğu Hukukunda Tüketicinin Korunması, ASOMEDYA 2003, s. 23-30.

SMITH, Christopher/

WHITE, Cristian S : FTC Consumer Protection Law Institute, New York 1980.

ŞAHİNİZ, Salih : Tacirler Arası Ticarî Satımlarda Satıcının Ayıplı İfadan (Ayıplı Mal Tesliminden) Sorumluluğu, Ankara 2008.

ŞİMŞEK, Ayşe Neşe : Medeni Usûl Hukukunda Tüketicinin Korunması, Ankara 2004, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi).

- TANDOĞAN, Haluk** : Tüketicinin Korunması ve Sözleşme Özgürlüğünün Bu Açıdan Sınırlandırılması, Ankara 1977 (TANDOĞAN, Tüketicinin Korunması).
- TANDOĞAN, Haluk** : Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.1/2, 6. Baskı, Ankara 2008, (TANDOĞAN, Borçlar Hukuku).
- TRAVALIO, Gregory M.** : The UCC's Three "R's"; Rejection, Revocation and (The Seller's) Right to Cure, Cincinnati Law Review, V. 53, 1984, s. 931-1003.
- TAŞKIN, Mustafa** : Tüzel Kişilerin ve Şirketlerin Tüketicilik Vasfı, ABD 1997, S.1, s. 30-37.
- TİRYAKİ, Betül** : Ayıplı Hizmetten Doğan Sorumluluk, Ankara 2007.
- TUNÇOMAG, Kenan** : Türk Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, C. II, İstanbul 1977.
- TUTUMLU, Mehmet Akif** : Tüketici Sorunları Hakem Heyetlerinin Yapısı, İşleyişi, Sorunları ve Çözüm Önerileri, Ankara 2006.
- ULAŞ KISA, Seda** : Avrupa Toplulukları Hukukunda Tüketici Hakları ve Tüketicinin Korunması, Prof. Dr. Kemal OĞUZMAN'ın Anısına Armağan, İstanbul 2000. s. 1161-1193.
- ULUKAPI, Ömer** : Medeni Usûl Hukuku, Konya 2014 (ULUKAPI, Usûl).
- ULUKAPI, Ömer** : Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Çerçevesinde Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, SÜHFD, C. V, S. 1-2, Prof. Dr. Şakir BERKİ'ye Armağan, 1996 (ULUKAPI, Armağan).
- ALI and NCCUSL** : Uniform Commercial Code Official Text and Comments, 2012.

- ÜSTÜNDAĞ, Saim** : Medeni Yargılama Hukuku, C. I, 7. Baskı, İstanbul 2000.
- VON TUHR, Andreas** : Borçlar Hukuku 1-2, Çev. Cevat EDEGE, Ankara 1983.
- WALLER, Spencer W.** : In Search of Economic Justice: Considering Competition and Consumer Protection Law, Loyola University Chicago Law Journal, V. 36, 2003, s. 631- 639.
- WALLER, Spencer W./
BRADY, Jillian G./
ACOSTA R.J.** : Consumer Protection in the United States: An Overview; European Journal of Consumer Law, May 2011. s. 1-29.
- WETSCH, Sherry R.** : Alternative Dispute Resolution – An Introduction for Legal Assistance Attorneys, Army Law, V. 8, 2000.
- WHITE, James/
SUMMERS, Robert** : Uniform Commercial Code, St. Paul 2010.
- YALMAN, Süleyman** : Türk İsviçre Hukukunda Sözleşme Görüşmelerinden Doğan Sorumluluk, Ankara 2006.
- YAVUZ, Cevdet** : Özellikle Tüketicinin Korunması Sorunu Bakımından Satıcının Satılanın (Malın) Ayıplarından Sorumluluğu, İstanbul 1989 (YAVUZ, C. Satıcının Sorumluluğu).
- YAVUZ, Cevdet** : Yargıtay Kararları Işığında Alıcının Satılanın Ayıpları Nedeniyle Sözleşmeden Dönmesi ve Hükümleri, Prof. Dr. Ergün ÖZSUNAY’a Armağan, İstanbul 2004, s. 117-143. (YAVUZ, C., Armağan)
- YAVUZ, Cevdet** : Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler) İstanbul 2012. (YAVUZ, C., Borçlar Hukuku)
- YAVUZ, Nihat** : Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, Ankara 2010.

- YAVUZ, Selçuk** : Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Açısından Haksız Şartlar, Ankara 2007. (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi).
- ZEVKLİLER, Aydın/
AYDOĞDU, Murat** : Tüketicinin Korunması Hukuku, Ankara 2004.

II – MEVZUAT LİSTESİ*

Consumer Product Safety Act (Federal)

EU Directive on Certain Aspects Of The Sale Of Consumer Goods And Associated Guarantees - 1999/44

EU Directive on Liability For Defective Products - 1985/374

Federal Arbitration Act

Hazardous Substance Act (Federal)

Magnuson Moss Warranty Act (Federal)

Motor Vehicle Safety Act (Federal)

Texas Business and Commerce Code

Texas Civil Practice and Remedies Code

Texas Deceptive Trade Practise Act

Texas Lemon Laws

Texas Manufactured Housing Standards Act

Texas Sale or Lease of Motor Vehicle (Lemon Law)

Texas Property Code

Texas Residential Construction Commission Act

The Consumer Credit Protection Act

The Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act (Federal)

* Aşağıda belirtilen mevzuattan, Türk Hukukuna ilişkin düzenlemelere <http://www.mevzuat.gov.tr/>; Amerikan Hukukuna ilişkin düzenlemelerden Federal düzenlemelere <http://uscode.house.gov/browse.xhtml?jsessionid=9FF0073899607ADDE5D7D4FCA1EB0D1C>, Texas kanunlarına ise <http://www.statutes.legis.state.tx.us/> internet adresinden ulaşılabilir.

The Federal Trade Commission Act (Federal)

The Truth and Lending Act (Federal)

Uniform Commercial Code (Federal)

5464 sayılı Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu

818 sayılı Borçlar Kanunu

2872 sayılı Çevre Kanunu

6361 sayılı Finansal Kiralama Kanunu

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu

2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu

2577 sayılı İdarî Yargılama Usûlü Kanunu

3095 sayılı Kanunî Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun

4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun

6052 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu

6102 Türk Ticaret Kanunu

213 sayılı Vergi Usûl Kanunu

Tüketici Hakem Heyetleri Yönetmeliği

III – İNTERNET KAYNAKLARI (En son Erişim: 01 Aralık 2014)

<http://www.adr.org/>

<http://www.consumerfinance.gov/>

<http://www.cpradr.org>

<https://www.law.cornell.edu/uscode/text/15/chapter-50>

<http://www.courthousenews.com/2011/09/12/Squeeze.pdf>

<http://data.worldbank.org/indicator/NY.GDP.MKTP.CD>

[http://eur-](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31985L0374:en:HTML)

[lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31985L0374:en:HTML](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31985L0374:en:HTML)

[http://eur-lex.europa.eu/legal-](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/ALL/?uri=CELEX:31999L0044)

[content/en/ALL/?uri=CELEX:31999L0044](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/ALL/?uri=CELEX:31999L0044)<http://www.ftc.gov>

<http://www.hsyk.gov.tr/duyurular/2014/mart/26-03-2014-141-karar.html>

<http://www.ftc.gov/>

<http://www.gtb.gov.tr/haberler/tuketiginin-korunmasi-hakkinda-kanun-tbmm-genel-kurulunda-kabul-edilerek-yasalasti>

<http://www.gumrukticaret.gov.tr/altsayfa/icerik/610/194/tuketici-sorunlari.html>

<http://uscode.house.gov/browse.xhtml;jsessionid=9FF0073899607ADDE5D7D4FCA1EB0D1C>

<http://www.kararevi.com>

<http://www.leginfo.ca.gov/>

<http://luc.edu/media/lucedu/law/centers/antitrust/pdfs/publications/workingpapers/USConsumerProtectionFormatted.pdf>

<http://emsal.yargitay.gov.tr/VeriBankasiIstemciWeb/GelismisDokumanAraServlet>

www.mevzuat.gov.tr

<http://www.statutes.legis.state.tx.us/>

http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts

<http://www.topclassactions.com/lawsuit-settlements/lawsuit-news/1363-crest-toothpaste-neat-squeeze-dispenser-class-action-lawsuit>

http://www.tuketici.gov.tr/?wapp=tuketicimevzuati_tr&open=1

<http://www.un.org/documents/ecosoc/res/1999/eres1999-7.htm>

<http://www.uscourts.gov/>