



**T.C.
BURSA ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
MEDENİ HUKUK BİLİM DALI**

**TÜKETİCİ HUKUKUNDA SÖZLEŞME ÖZGÜRLÜĞÜNÜN
SINIRLANDIRILMASI**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Gülnihal KARASOY

BURSA – 2024



**T.C.
BURSA ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
MEDENİ HUKUK BİLİM DALI**

TÜKETİCİ HUKUKUNDA SÖZLEŞME ÖZGÜRLÜĞÜNÜN SINIRLANDIRILMASI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Gülnihal KARASOY

**Danışman:
Dr. Öğretim Üyesi Ayşenur ŞAHİN CANER**

BURSA – 2024

ÖZ

Yazar adı soyadı	Gülnihal Karasoy
Üniversite	Bursa Uludağ Üniversitesi
Enstitü	Sosyal Bilimler Enstitüsü
Anabilim dalı	Özel Hukuk Anabilim Dalı
Bilim dalı	Medeni Hukuk
Tezin niteliği	Yüksek Lisans
Mezuniyet tarihi	/...../2024
Tez danışmanı	Dr. Ayşenur Şahin Caner

TÜKETİCİ HUKUKUNDA SÖZLEŞME ÖZGÜRLÜĞÜNÜN SINIRLANDIRILMASI

Yüksek lisans tezi olarak hazırlanan çalışmamızın ilk bölümünde sözleşme özgürlüğü kavramı ve bu kavramın kapsamı açıklanmıştır. Ardından sözleşme özgürlüğünün sınırlandırılması, hem genel bir kural olarak hem de sözleşme özgürlüğünün sınırlandırılması amacıyla konulmuş özel hükümler çerçevesinde değerlendirilmiştir. İkinci bölümde, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un kapsamında tüketici sözleşmesi kavramı ele alınmıştır. Üçüncü bölümde, tüketici hukukunda sözleşme özgürlüğüne getirilen sınırlamalardan TKHK m. 6 hükmünde düzenlenen sınırlamalar incelenmiştir. İlk olarak sözleşme yapma ve sözleşmenin tarafını seçme özgürlüğüne getirilen bir sınırlandırma olan sözleşme yapmaktan kaçınma yasağı değerlendirilmiş ve bu yasağın hangi durumlarda ortaya çıkacağı, ve taraflara hangi hallerde sözleşme yapma mecburiyeti yükleneceği açıklanmıştır. İkinci olarak, sözleşmenin içeriğini belirlemeye getirilen bir sınırlandırma olan, sözleşmeye ağırlaştırıcı koşul koyma yasağı ve bu yasağın uygulama alanı değerlendirilmiştir. Bu bölümde son olarak sözleşme özgürlüğüne sınırlamalar getiren TKHK m. 6 hükmünün ihlali halinde doğacak sonuçlar ve yaptırımlar incelenmiştir.

Anahtar kelimeler: Tüketici hukuku, sözleşme özgürlüğü, sözleşme yapma mecburiyeti, tüketici sözleşmesi, tüketicinin korunması, sözleşme özgürlüğünün sınırlandırılması

ABSTRACT

Name & surname	Gülnihal Karasoy
University	Bursa Uludağ University
Institute	Institute of Social Sciences
Field	Private Law
Subfield	Civil Law
Degree awarded	Master’s
Date of degree awarded	/...../20....
Supervisor	Ass. Prof. Ayşenur Şahin Caner

LIMITATION OF FREEDOM OF CONTRACT IN CONSUMER LAW

In the first part of our study, prepared as a master's thesis, the concept of freedom of contract and the scope of this concept are explained. Then, the limitation of freedom of contract is evaluated both as a general rule and within the framework of special provisions set for the purpose of limiting freedom of contract. In the second part, the concept of consumer contract within the scope of the Law on the Protection of Consumers is discussed. In the third part, the limitations imposed on freedom of contract in consumer law, specifically the limitations regulated under Article 6 of the Law on the Protection of Consumers (TKHK), are examined. First, the prohibition of refusal to contract, which is a limitation on the freedom to contract and the freedom to choose the party to the contract, is evaluated. The circumstances under which this prohibition will arise and the situations in which the parties will be obliged to contract are explained. Second, the prohibition of imposing aggravating conditions on the contract, which is a limitation on determining the content of the contract, and the scope of application of this prohibition are evaluated. Finally, in this section, the consequences and sanctions that will arise in case of violation of the limitations imposed on freedom of contract under Article 6 of the TKHK are examined.

Keywords: Consumer law, freedom of contract, limitation of freedom of contract, obligation to conclude contract

ÖNSÖZ

Satıcıya karşı tüketicinin haklarını korumayı hedefleyen tüketici hukuku, Türkiye'de ilk kez 1995 yılında 4077 sayılı Kanun ile yasal bir zemine oturtulmuştur. Ardından yapılan değişikliklerle bu düzenleme, 2013 yılında yürürlüğe giren 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a kadar uygulanmaya devam etmiştir. Bu çalışmanın konusunu, yürürlüğe girmiş olan tüm kanunlarda yer alan satıcının tüketici ile sözleşme yapma mecburiyetini konu alan hükümler oluşturmaktadır. Çalışmamızda sözleşme özgürlüğü ve bunun tüketici hukuku anlamında tüketici sözleşmeleri bakımından sınırlandırılması incelenmiş, bu sınırlandırmanın nedenleri ve şartları içtihatlar ve öğretideki görüşler çerçevesinde izah edilmeye çalışılmıştır.

Çalışmamın konu seçiminden tamamlanmasına kadarki süreçte beni destekleyen, yol göstericiliği ile isabetli sonuçlara varmamı sağlayan, tez danışmanım sayın hocam Dr. Ayşenur Şahin Caner'e teşekkürü borç bilirim. Yine, kürsü hocalarım Prof. Dr. Metin İkizler, Doç. Dr. Çiğdem Mine Yılmaz ve Dr. Aslı Açıkgöz'e her türlü yardımları için müteşekkirim. Eğitim öğretim hayatım boyunca benden desteklerini esirgemeyen, her daim yanımda olan, emeklerinin karşılığını ödeyemeyeceğim canım aileme, tezi yazma sürecimde beni destekleyen Bursa Uludağ Üniversitesinde birlikte çalıştığım tüm çalışma arkadaşlarıma ve lisans hayatımda, beni bu süreçte destekleyen arkadaşlarımla tanıştıran EDEP ailesine teşekkür ederim.

Gülnehal Karasoy

07.07.2024

İÇİNDEKİLER

ÖZ	i
ABSTRACT	ii
ÖNSÖZ	iii
İÇİNDEKİLER.....	iii
KISALTMALAR CETVELİ.....	viii
GİRİŞ.....	1
BİRİNCİ BÖLÜM.....	3
SÖZLEŞME ÖZGÜRLÜĞÜ VE SINIRLANDIRILMASI	3
I. Sözleşme Özgürlüğü Kavramı	3
A. Genel Olarak	3
B. İrade Özerkliği ve Sözleşme Özgürlüğü İlişkisi	4
II. Sözleşme Özgürlüğünün Pozitif Hukukta Düzenlenmesi.....	6
A. Genel Olarak	6
B. Sözleşme Özgürlüğünün Anayasal Dayanağı	6
C. Sözleşme Özgürlüğünün Türk Borçlar Kanunu'nda Düzenlenmesi.....	8
III. Sözleşme Özgürlüğünün Kapsamı.....	9
A. Genel Olarak	9
B. Sözleşme Yapma Özgürlüğü.....	10
C. Sözleşmenin Tarafını Seçme Özgürlüğü.....	10
D. Sözleşmenin Konusunu ve İçeriğini Belirleme Özgürlüğü.....	11
E. Sözleşmenin Şeklini Belirleme Özgürlüğü	12
F. Sözleşmeyi Sona Erdirme veya Değiştirme Özgürlüğü.....	13
IV. Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması	14
A. Genel Olarak	14
B. Sözleşmenin Konusunun Sınırlandırılması	15
1. Emredici Hukuk Kurallarına Aykırılık	15

2. Ahlaka Aykırılık.....	16
3. Kamu Düzenine Aykırılık	17
4. Kişilik Haklarına Aykırılık	17
5. İmkânsızlık.....	18
C. Sözleşme Yapma Mecburiyeti	19
1. Genel Olarak	19
2. Kanun Hükmünden Kaynaklanan Sözleşme Yapma Mecburiyeti (Özel Dayanaklar).....	21
a. Kamu Hukukundan Kaynaklanan Sözleşme Yapma Mecburiyeti.....	21
b. Özel Hukuktan Kaynaklanan Sözleşme Yapma Mecburiyeti.....	22
(1) Sigorta ve Taşımacılık Mevzuatında Düzenlenen Sözleşme Yapma Mecburiyeti	22
(2) Rekabet Hukukunda Düzenlenen Sözleşme Yapma Mecburiyeti	24
(3) İş Hukuku Mevzuatında Düzenlenen Sözleşme Yapma Mecburiyeti.....	26
(4) Tüketici Hukuku Mevzuatında Düzenlenen Sözleşme Yapma Mecburiyeti	27
3. Kanunda Düzenlemesi Olmayan Sözleşme Yapma Mecburiyeti	27
a. Genel Olarak	27
b. Genel Sözleşme Yapma Mecburiyetini Ahlaka Aykırı Davranış Yasağına Dayandıran Görüş	28
c. Genel Sözleşme Yapma Mecburiyetini Kişilik Hakkına Dayandıran Görüş	29
d. Genel Sözleşme Yapma Mecburiyetini Dürüstlük Kuralına Dayandıran Görüş	30
İKİNCİ BÖLÜM	33
TÜKETİCİ SÖZLEŞMESİ KAVRAMI VE SINIRLANDIRILMASI	33
I. Tüketici Sözleşmesi.....	33
II. Tüketici Sözleşmesinin Unsurları.....	35
A. Tüketici Sözleşmesinin Tarafları	35
1. Tüketici	35
a. Tüketici Kavramının Unsurları	36

(1) Tüketicinin Gerçek veya Tüzel Kişi Olması.....	36
(2) Tüketicinin Mal veya Hizmeti Ticari veya Mesleki Olmayan Amaçlarla Edinmesi.....	43
2. Satıcı/Sağlayıcı.....	49
a. Genel Olarak.....	49
b. Satıcı veya Sağlayıcının Gerçek veya Tüzel Kişi Olması.....	49
c. Satıcı veya Sağlayıcının Mal veya Hizmeti Ticari veya Mesleki Amaçla Sunması.....	52
d. Mesafeli Satış Sözleşmesinin Kurulmasına Aracılık Eden Kişiler.....	54
B. Tüketici Sözleşmesinin Konusu	56
1. Genel Olarak	56
2. Mal	57
a. Genel Olarak	57
b. Taşınır Mallar.....	58
c. Taşınmaz Mallar.....	61
d. Gayri Maddi Mallar.....	63
3. Hizmet.....	64
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM	67
<i>TÜKETİCİ HUKUKUNDA SÖZLEŞME ÖZGÜRLÜĞÜNE GETİRİLEN SINIRLAMALAR.....</i>	<i>67</i>
I. Tüketicinin 6502 Sayılı TKHK Kapsamında Korunması	67
II. Tüketici Hukukunda Sözleşme Yapma Mecburiyeti.....	68
A. Genel Olarak	68
B. TKHK m. 6’ da Düzenlenen Sözleşme Yapma Mecburiyetinin Kapsamı.....	70
1. Mal Satışından Kaçınma Yasağı	70
a. Genel Olarak	70
b. Teşhir.....	72
(1) Teşhir Kavramı.....	72
(1) Teşhir Edilen Mal Kavramı.....	72
(2) Malın Teşhir Edildiği Yer	73
(3) Teşhir Edilen Malın Stokta Bulunmaması	76

c. Sözleşme Yapma Mecburiyetinin Bulunmadığı Haller	79
d. Genele Yönelik Öneri Karinesi Getiren TBK m. 8 ile TKHK m. 6'nın Birbirinden Ayrılması	81
2. Hizmet Sağlamadan Kaçınma Yasağı	84
a. Genel Olarak	84
b. Hizmet Sözleşmesi	84
c. Teşhir (Kamuya Arz)	86
d. Haklı Sebep	87
3. Mal Satışı ve Hizmet Sağlamanın Birlikte Olduğu Hallerde, Mal ve Hizmet Sağlamadan Kaçınma Yasağı	91
III. TKHK m. 6 Uyarınca Sözleşmenin İçeriğinin Belirlenmesine Getirilen Sınırlamalar	92
A. Genel Olarak	92
B. Ağırlaştırıcı Koşullar Öngörme Yasağı	93
1. Fahiş Fiyat Talep Etme Yasağı	93
2. Sözleşme Konusunun Miktarını, Sayısını veya Ebadını Dayatma Yasağı	95
3. Bağlantılı Sözleşme Yapma Yasağı	98
4. Teamül, Ticari Örf veya Adetin ya da Haklı Nedenin Bulunması	101
IV. Tüketici Hukukunda TKHK m. 6'nın Hukuki Sonuçları	102
A. Genel Olarak	102
B. Sözleşme Yapma Mecburiyetinde Öneriyi Kabul Borcu	102
C. Sözleşme Yapma Mecburiyetinden Kaçınmadan Doğan Sorumluluk	103
D. Ağırlaştırıcı Koşullar Öngörme Yasağına Aykırılığın Yaptırımı	104
E. Kamu Hukuku Yaptırımı: İdari Para Cezası	105
SONUÇ	106
KAYNAKÇA	109

KISALTMALAR CETVELİ

AB:	Avrupa Birliği
AY:	Anayasa
BGB:	Bürgerliches Gesetzbuch (Alman Medenî Kanunu)
bkz.:	bakınız
Bs.:	Bası
C.:	Cilt
Çev.:	Çeviren
dpn.:	Dipnot
E.:	Esas
E.T.:	Erişim Tarihi
HD.:	Hukuk Dairesi
HGK:	Hukuk Genel Kurulu
K.:	Karar
KTk:	Karayolları Trafik Kanunu
m.:	madde
MSY:	Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği
RG:	Resmî Gazete
T.:	Tarih
S.:	Sayı
TBK:	Türk Borçlar Kanunu
TKHK:	Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TMK:	Türk Medeni Kanunu
TTK:	Türk Ticaret Kanunu
vb.:	ve benzeri
vd.:	ve devamı
Y.:	Yargıtay
YHGK:	Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

GİRİŞ

Liberal hukuk düzeni ile gelişen hukuk sisteminde özel hukuk, irade özerkliği kavramı üzerine kurulmuştur. İrade özerkliği, hukuk düzeninin bireylere hukuki statü ve ilişkilerini ihtiyaç ve isteklerine göre hukuk düzeninin sınırları içinde düzenlemeleri için verilmiş genel bir yetkidir. Kural olarak kimse bir başkasına kendi iradesini hukuken dayatamaz. Sözleşme özgürlüğü ise, Türk Borçlar Hukukuna hâkim olan irade özerkliği ilkesinin doğal sonucudur. Sözleşme özgürlüğü, kişilerin iradeleri doğrultusunda hukuk düzeninin sınırları içerisinde; diledikleri sözleşmeyi, diledikleri kimselerle, diledikleri içerikte geçerli olarak kurmaları hususunda sahip oldukları özgürlüktür.

Ancak sözleşme özgürlüğü de mutlak bir özgürlük değildir. Sözleşme özgürlüğünün uygulanması, kişi kendi çıkarının neyi gerektirdiğini, kendisine neyin faydalı ve zararları olacağını bildiği ve buna uygun değerlendirme yapabildiği zaman mümkündür. Fakat kişinin iradesinin her durumda sanıldığı gibi güçlü ve rasyonel olmadığı, toplumda ekonomik ve sosyal dengesizliklerin olduğu ve bu dengesizliğin bazı kesimleri büyük sermaye ve endüstri kuruluşları arasında zayıf bir konumda bıraktığı açıktır. Bu nedenle toplumun menfaatinin iradeye tercih edildiği birçok durum söz konusu olmakta ve sözleşme özgürlüğü sınırlandırılmaktadır. Böylelikle sözleşme özgürlüğüne dayanılarak sözleşme yapmaktan kaçınılması halinde ortaya çıkan ve çıkabilecek hukuki, iktisadi ve siyasi olumsuz sonuçların engellenmesi ve zayıf konumdaki sözleşme tarafının korunması sağlanmış olur.

Çalışmamızın ilk bölümünde sözleşme özgürlüğü kavramı ve bu kavramın kapsamı açıklanacaktır. Ardından sözleşme özgürlüğünün sınırlandırılması, hem genel bir kural olarak hem de sözleşme özgürlüğünün sınırlandırılması amacıyla konulmuş özel hükümler çerçevesinde değerlendirilecektir.

İkinci bölümde, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun kapsamında tüketici sözleşmesi kavramı incelenecektir. Tüketici sözleşmesini kuran temel unsurlar olan, tüketici sözleşmesinin tarafları ve sözleşmenin konusu açıklanacaktır. Tüketici

sözleşmesinin özellikleri incelenecek ve tüketici sözleşmesi kavramının sınırları çizilecektir.

Üçüncü bölümde, tüketici hukukunda sözleşme özgürlüğüne getirilen sınırlamalardan TKHK m. 6 hükmünde düzenlenen sınırlamalar incelenecektir. İlk olarak sözleşme yapma ve sözleşmenin tarafını seçme özgürlüğüne getirilen bir sınırlandırma olan sözleşme yapmaktan kaçınma yasağı değerlendirilecek ve bu yasağın hangi durumlarda ortaya çıkacağı, ve taraflara hangi hallerde sözleşme yapma mecburiyeti yükleneceği açıklanacaktır. İkinci olarak, sözleşmenin içeriğini belirlemeye getirilen bir sınırlandırma olan, sözleşmeye ağırlaştırıcı koşul koyma yasağı ve bu yasağın uygulama alanı değerlendirilecektir. Bu bölümde son olarak sözleşme özgürlüğüne sınırlamalar getiren TKHK m. 6 hükmünün ihlali halinde doğacak sonuçlar ve yaptırımlar incelenecektir.

Böylelikle çalışmamızla; sözleşme özgürlüğü kavramının ne olduğu, sözleşme özgürlüğünün kapsamı ve sınırları, sözleşme özgürlüğü prensibinin istisnasını oluşturan sözleşme yapma mecburiyetinin ve sözleşme özgürlüğünün Tüketici Hukuku'ndaki sınırları ayrıntılı şekilde izah edilecektir.

BİRİNCİ BÖLÜM

SÖZLEŞME ÖZGÜRLÜĞÜ VE SINIRLANDIRILMASI

I. Sözleşme Özgürlüğü Kavramı

A. Genel Olarak

Sözleşme¹, hukuki bir sonuç doğurmak amacıyla ve özellikle bir borç ilişkisi kurmak, borçta değişiklik yapmak yahut borcu tamamen ortadan kaldırmak için yapılan anlaşmadır². Sözleşme, iki ya da daha fazla kişinin karşılıklı birbirine uygun irade beyanlarıyla kurulur (TBK m.1).

Sözleşme, ancak içinde bulunan bütün bireylere kendi menfaat alanları içerisinde özgürce karar verme ve bu kararlar doğrultusunda hareket etme hakkı tanımış olan toplumsal düzenlerin içerisinde var olabilir³. Bu nedenle bireylerin sosyal statülerine göre hak ehliyetine sahip olduğu orta çağ dönemi feodal toplum düzeninde kişilerin statüleri gereği serbestçe sözleşme kurmalarından bahsedilemez⁴.

17. yüzyılda ortaya çıkan hümanizm, bireycilik ve özgürleşme akımları; 1789 yılında Fransız Devrimi ile toplumsal ve siyasi alanda etkisini göstermiştir. Fransız Devrimi'nin ilkeleri olan eşitlik, kardeşlik ve özgürlük kavramları sözleşme ile doğrudan ilişkilendirilebilir. Özgürlük, hakların yeniden tanımlanmasıyla sözleşme konusunu oluşturabilecek her şeyin mübadele edilebilirliğini içerir. Eşitlik ise tarafların karşılıklı rızasının eşit işleme tabi tutulacağını başka bir ifadeyle hak ve yükümlülüklerin karşılıklılığını içerir ki bu orta çağ hiyerarşik örüntüsünün reddi manasına gelir. Kardeşlik

¹ Sözleşme kelimesinin karşılığında bazı metinlerde akit bazılarında ise mukavele kelimesi kullanılmaktadır. Bu kelimeler eş anlamlı olup hukukumuz bakımından aralarında bir fark yoktur.

² S. Sulhi Tekinay, Sermet Akman, Haluk Burcuoğlu, Atilla Altop, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (İstanbul: Filiz, 1993), 51.

³ Yeşim M. Atamer, *Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi* (İstanbul: Beta Yayınları, 1999), 9.

⁴ Arzu Küçükyalçın, “Karşılaştırmalı Hukukta Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 53, S. 4 (2004), 105.

ise insan onuru ile devredilebilecek alanın sınırlarını gösterir⁵. Devletin 17.yy'dan itibaren ekonomik ve siyasal liberalizm etrafında biçimlendiğini söylemek mümkündür.

18. yy 'da başlayan Endüstri Devrimi ile serbest işletmecî modeli hâkim kılınmış ve ekonomik yapı değişmeye başlamıştır. 19. yüzyılda toplumsal düzenin temel ilkelerini oluşturan, insanın kendisi için en yararlı olanı seçebileceği ve böylece toplumun görünmez bir el ile doğal bir dengeye kavuşacağı varsayımına dayanan, devletin ekonomik yaşama el atmasına karşı çıkarak devletin işlevini, ekonomik ve toplumsal ilişkilerin değişmeden olduğu gibi korunmasını sağlamakla sınırlayan liberal ekonomik doktrin⁶ kabul edilmiştir. Böylelikle feodal toplumsal düzeni değişmiş ve yerini toplumu oluşturan tüm bireylerin eşit ve hür olduklarını kabul eden çağdaş düzene bırakmıştır⁷. Batı Avrupa hukukunda sözleşme, ilk temeli olan sözleşme özgürlüğü ve bu özgürlüğün sınırlarını çizen hukuki müdahale çerçevesi içerisine oturtulmuştur⁸. Sonuç olarak özellikle 17. yüzyıldan itibaren yaşanan siyasî ve ekonomik değişimin, günümüzdeki sözleşme özgürlüğü anlayışını biçimlendirdiğini söylemek mümkündür.

B. İrade Özerkliği ve Sözleşme Özgürlüğü İlişkisi

Sözleşme özgürlüğü, kişilerin iradeleri doğrultusunda hukuk düzeninin sınırları içerisinde; diledikleri sözleşmeyi, diledikleri kimselerle, diledikleri içerikte geçerli olarak kurmaları hususunda sahip oldukları özgürlüktür⁹. Sözleşme özgürlüğü, Türk Borçlar Hukukuna hâkim olan irade özerkliği ilkesinin özel hukuktaki doğal sonucudur¹⁰.

⁵ Yasemin Işıktaç, *Hukukun Kaynağı Olarak Sözleşme* (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2007), 98 vd.

⁶ Muzaffer Dülger, *Hukuka Ekonomik Yaklaşımın Toplumsal Dayanakları* (İstanbul: Oniki Levha Yayınları, 2020), 37 vd.; Yıldız Karagöz, “Liberal Öğretide, Hak, Adalet ve Özgürlük”, *Cumhuriyet Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, C. 246 (2002), 281.

⁷ Lale Sirmen, “Modern Hukukta Sözleşme Kavramı ve Türk Hukuku”, *Prof. Dr. Hüseyin Cahit Oğuzoğlu'na Armağan* (Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1972), 443.

⁸ Pierre Tercier, Pascal Pichonnaz, Murat Develioğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (İstanbul: Oniki Levha Yayınları, 2016), 162.

⁹ Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2022), 16; Kemal Oğuzman, Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (Ankara: Vedat Yayıncılık, 2018), 24; Safa Reisoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (İstanbul: Beta Yayınevi, 2014), 110; Turhan Esener, *Borçlar Hukuku I* (Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi yayınları, 1969), 193; Bilgehan Çetiner, Andreas Furrer ve Markus Müller-Chen, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (İstanbul: Oniki Levha Yayınları, 2021), 14; Özcan Günergök ve Şaban Kayıhan, *Borçlar Hukuku Dersleri Genel Hükümler*, (İstanbul: Oniki Levha Yayınları, 2024), 47.

¹⁰ Derya Ateş, *Borçlar Hukuku Sözleşmelerinde Genel Ahlakı Aykırılık* (Ankara: Turhan Kitabevi Yayınları, 2007), 37.

Dolayısıyla sözleşme özgürlüğünün esasının, kişilere aralarında sözleşme düzenleme yetkisi veren irade özerkliği doktrininde aranması gerekir¹¹.

İrade özerkliği¹², hukuk düzeninin bireylere hukuki statü ve ilişkilerini ihtiyaç ve isteklerine göre hukukun belirlediği sınırlar çerçevesinde düzenlemeleri için verilmiş genel bir yetkidir¹³. İrade özerkliğini kabul eden hukuk düzeni, hukuk sükûletlerine yapacakları hukuki işlemlerle aralarındaki ilişkileri düzenleme yetkisi tanımıştır¹⁴. Taraflar hukuki ilişkide iradelerini kullandıkları oranda irade özerkliğine sahip olurlar¹⁵.

Doğaları gereği eşit ve özgür olan insanlar ancak kendi iradeleri ile bağlanıp borç altına girebilirler. Borcu meydana getiren ve sona erdiren kişinin iradesidir¹⁶. Buna göre, yanıltma, aldatma, korkutma gibi iradeyi sakatlayan bir durum olmadığı sürece hukuken bir tarafın diğerine üstün olarak korunması gerekmez¹⁷. Başka bir ifadeyle kişi kendi çıkarının neyi gerektirdiğini, kendisine neyin faydalı ve zararları olacağını bilir ve buna göre değerlendirme yapabilir. Ancak kişinin iradesinin her durumda sanıldığı gibi güçlü ve rasyonel olmadığı, toplumda ekonomik ve sosyal dengesizliklerin olduğu ve bu dengesizliğin bazı kesimleri büyük sermaye ve endüstri kuruluşları arasında zayıf bir konumda bıraktığı açıktır. Bu nedenle toplumun menfaatinin iradeye tercih edildiği birçok durum söz konusu olmaktadır.

¹¹ Necip Kocayusufpaşaoğlu, Hüseyin Hatemi, Rona Serozan, Abdülkadir Arpacı, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm* (İstanbul: Filiz Kitabevi Yayınları, 2017), 503; Hasan Erman, “Borçlar Hukukunda Akit Serbestisi ve Genel Olarak Sınırlamaları” C. 38, S. 1-4 (1973), 602.

¹² İrade özgürlüğü ve irade özerkliği kavramları arasındaki farklılıklar için bkz. Mazlum Doğan, *Sözleşme Özgürlüğünün Emredici Hukuk Kuralları Çerçevesinde Sınırlandırılması* (Ankara: Turhan Yayınları, 2021), 124 vd.

¹³ Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 17; Ateş, *Borçlar Hukuku Sözleşmelerinde Genel Ahlakı Aykırılık*, 37.

¹⁴ İrade özerkliği prensibi, kişilere kendi kanunlarını yapabilme imkânı verir. Nitekim Fransız Medeni Kanunu 1134’üncü maddesinde “Agreements lawfully entered into take the place of the law for those who have made them” (<https://www.fd.ulisboa.pt/wp-content/uploads/2014/12/Codigo-Civil-Frances-French-Civil-Code-english-version.pdf>) diğer bir deyişle Hukuka uygun olarak yapılan anlaşmalar, onları yapanlar açısından hukukun yerini alır düzenlemesiyle ile sözleşmenin kurucu unsuru olan birey iradeleri hukukun kaynağı rolünü alır.

¹⁵ Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 363.

¹⁶ Erman, “Borçlar Hukukunda Akit Serbestisi ve Genel Olarak Sınırlamaları”, 601.

¹⁷ Aydın Aybay ve Rona Aybay, *Hukuka Giriş* (İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2010), 204.

II. Sözleşme Özgürlüğünün Pozitif Hukukta Düzenlenmesi

A. Genel Olarak

Hukukumuzun en temel prensiplerinden biri olan sözleşme özgürlüğünün, ilke olarak benimsenebilmesinin yolu pozitif hukukun içinde yürürlükte olmasıdır. Sözleşme özgürlüğü, Anayasa ile güvence altına alınmış, Türk Medeni Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu'nda farklı düzenlemelere konu olmuştur.

B. Sözleşme Özgürlüğünün Anayasal Dayanağı

Temel bir hak ve hürriyet kapsamında değerlendirilen sözleşme özgürlüğü öncelikle, 1982 Anayasası'nın Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler bölümünde Çalışma ve Sözleşme Hürriyeti başlığı altında düzenlenmiştir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 48'inci maddesi, *“Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir. Devlet, özel teşebbüslerin milli ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır”* şeklinde hükme bağlanmıştır. Anayasanın 48'inci maddesi kapsamında hem özel girişim özgürlüğü hem de sözleşme özgürlüğü düzenlenmiştir. Zira devletin serbest rekabeti sağlaması ve özel girişimin önünü açması, ancak irade özerkliğine dayalı serbest piyasa ekonomisi ile mümkündür. Nitekim Anayasa Mahkemesi, anayasada düzenlenen sözleşme özgürlüğünün, özel hukuktaki irade özerkliği ilkesinin hukuki dayanağı olduğu kanaatindedir¹⁸. Sözleşme özgürlüğünü güvence altına alan 48'inci maddede herhangi özel bir sınırlamaya yer verilmemiştir.

¹⁸Anayasa mahkemesi sözleşme özgürlüğünü şu şekilde tanımlamaktadır: *“Sözleşme özgürlüğü, özel hukuktaki irade özerkliği ilkesinin Anayasa hukuku alanındaki dayanağıdır. Özel hukukta irade özerkliği, kişilerin yasal sınırlar içerisinde istedikleri hukuki sonuca bu yoldaki iradelerini yeterince açığa vurarak ulaşabilmelerini ifade etmektedir. Anayasa açısından sözleşme özgürlüğü ise Devlet'in, kişilerin istedikleri hukukî sonuçlara ulaşmalarını sağlaması ve bu bağlamda kişilerin belli hukukî sonuçlara yönelen iradelerini geçerli olarak tanınması, onların iradelerinin yöneldiği hukukî sonuçların doğacağını ilke olarak benimsemesi ve koruması demektir. Sözleşme özgürlüğü uyarınca kişiler, hukuksal ilişkilerini özgür iradeleriyle düzenlemekte serbesttir. Anayasa'da koruma altına alınan sözleşme özgürlüğü, sözleşme yapma serbestisinin yanı sıra, yapılan sözleşmelere dışarıdan müdahale yasağını ve sözleşme hükümlerinin esas alınmasını da içerir.”*

<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/2009-5-nrm.pdf>

E.T.:21.09.2023.

Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasını düzenleyen Anayasa'nın 13'üncü maddesinde “*Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir.*” denilmektedir. Bu maddeye göre, temel bir hak ve hürriyet olan sözleşme özgürlüğü yalnızca ilgili maddesinde belirtilen sebeplere bağlı olarak sınırlandırılabilir. 2001 yılında yapılan değişiklikle birlikte genel sınırlandırma nedenleri 13'üncü maddeden kaldırılmıştır¹⁹. Genel sınırlama nedenleri 13'üncü maddede, “*devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, millî egemenliğin, Cumhuriyetin, millî güvenliğin, kamu düzeninin, genel asayişin, kamu yararının, genel ahlâkın ve genel sağlığın korunması amacı*” şeklinde sayılmaktaydı. Bunların madde metninden çıkarılmasıyla Türk Anayasa hukuku öğretisinde eğer madde metninde özgürlüğe ilişkin bir sınırlama sayılmadıysa bu durumda o özgürlüğün mutlak olduğu gibi bir görüş ortaya atılmıştır²⁰. Bu durumda sözleşme özgürlüğünün düzenlendiği ve herhangi bir sınırlama nedeninin öngörülmediği AY m. 48'in bu özgürlüğe mutlak bir koruma sağladığı söylenmiştir²¹. Bu konudaki başka bir görüşe göre²², genel bir sınırlama nedeninin bulunmaması düzenlendikleri maddede

¹⁹ 2001'de yapılan Anayasa değişikliği öncesinde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin 13. madde şu şekildeydi:

“*Temel hak ve hürriyetler, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, millî egemenliğin, Cumhuriyetin, millî güvenliğin, kamu düzeninin, genel asayişin, kamu yararının, genel ahlâkın ve genel sağlığın korunması amacı ile ve ayrıca Anayasanın ilgili maddelerinde öngörülen özel sebeplerle, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak kanunla sınırlanabilir. Temel hak ve hürriyetlerle ilgili genel ve özel sınırlamalar demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamaz ve öngörüldükleri amaç dışında kullanılamaz. Bu maddede yer alan genel sınırlama sebepleri temel hak ve hürriyetlerin tümü için geçerlidir.*”

²⁰ “13'üncü maddeden genel sınırlama sebeplerinin çıkarılması sonucunda bazı hürriyetler tamamıyla sınırsız hâle gelmiştir. Zira, Anayasanın birçok maddesinde özel sınırlama sebebi belirtilmemiştir. Örneğin düşünce ve kanaat hürriyeti (m.25), hak arama hürriyeti (m.36), kanunî hakim güvencesi (m.37), ispat hakkı (m.39), vatandaşlık hakkı (m.74), kamu hizmetine girme hakkı (m.70), dilekçe hakkı (m.74) gibi temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması için ilgili maddelerde özel sebep belirtilmemektedir. Bu temel hak ve hürriyetler, 13'üncü maddenin eski şeklindeki mevcut genel sınırlama sebeplerine (kamu düzeni, kamu yararı, genel sağlık, vs.) dayanılarak sınırlanabilirlerdi. Şimdi 13'üncü maddeden bu genel sınırlama sebepleri çıkarıldığına göre, bu hak ve hürriyetlerin herhangi bir şekilde sınırlandırılması Anayasaya aykırı hâle gelir.” Bkz. Kemal Gözler, “Anayasa Değişikliğinin Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlandırılması Bakımından Getirdikleri ve Götürdükleri: Anayasanın 13'üncü Maddesinin Yeni Şekli Hakkında Bir İnceleme”, *Ankara Barosu Dergisi*, S. 4 (2001), 64.

²¹ Gözler, “Anayasa Değişikliğinin Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlandırılması Bakımından Getirdikleri ve Götürdükleri: Anayasanın 13'üncü Maddesinin Yeni Şekli Hakkında Bir İnceleme”, 65.

²² Fazıl Sağlam, “2001 Yılında Anayasa Değişikliğinin Yaratabileceği Bazı Sorunlar ve Çözüm Olanakları” https://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/anyarg19/fsaglam.pdf E.T.: 21.09.2023; Osman Gürzumar, *Zorunlu Unsur Doktrinine Dayalı Sözleşme Yapma Yükümlülüğü* (Ankara: 2006), 44; Tamer Bozkurt, “Haklarında Özel Bir Sınırlama Nedeni Öngörülmemiş Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlandırılması Sorunsalı: Özellikle Sözleşme Hürriyeti Açısından Durum”, *Ankara Barosu Dergisi*, C. 66, S. 1 (2008), 145 vd.

özel sınırlama nedeni bulunmayan hak ve özgürlükleri sınırsız hale getirmeyecektir. Belirtmek gerekir ki Anayasa'nın 48'inci maddesinde düzenlenen, “milli ekonominin gerekleri” ve “sosyal amaçlar” kavramları bir sınırlama olmayıp nitelik itibariyle anayasanın devlete yüklediği ödevlerdir. Devlet bu anlamda ödevini yerine getirdiği oranda sözleşme özgürlüğü de sınırlamaya tabi olacaktır. Bu sınır anayasal bir sınır niteliği taşımaktadır²³.

Bu konudaki tartışmalar, sistemdeki eksikliklerden kaynaklanmaktadır. Öyleyse en uygun çözüm, mevcut sınırlandırma rejimine uygun düşecek bir değişikliğin yapılması olacaktır. Ancak bu halde özgürlüklerin genel sınırlama nedenleri olmadığı için herhangi bir şekilde sınırlandırılmayacağını söylemek hukukumuzdaki pek çok düzenlemeyi Anayasa'ya aykırı hale getireceğinden bahisle; amaca ve Anayasa'nın ruhuna uygun düşecek şekilde sözleşme özgürlüğünün sınırlandırılabilceğinin kabulünün bir gereklilik olduğu kanaatindeyiz.

C. Sözleşme Özgürlüğünün Türk Borçlar Kanunu'nda Düzenlenmesi

Türk Borçlar Kanunu'nda sözleşme özgürlüğüne özgürlüğün kapsamı bakımından çerçeve teşkil edecek bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bir başka deyişle TBK'daki sözleşme özgürlüğüne ilişkin düzenlemeler genel bir sözleşme özgürlüğü yerine, sözleşme özgürlüğünün görünümleri olan sözleşmenin içeriğini düzenleme ve sözleşmenin şeklini belirlemeye ilişkindir.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'n "Sözleşme Özgürlüğü" başlıklı 26'ncı maddesinde sözleşme özgürlüğü, *“ taraflar bir sözleşmenin içeriğini kanunun öngördüğü sınırlar içerisinde özgürce belirleyebilirler. ”* şeklinde hükme bağlanmıştır. Her ne kadar sözleşme özgürlüğü şeklinde genel bir başlığa sahip olsa da maddenin içeriğinin sözleşme özgürlüğünün yalnızca bir görünümü olan sözleşmenin içeriğini belirleme özgürlüğüne ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

²³ Sağlam, “2001 Yılında Anayasa Değişikliğinin yaratabileceği Bazı Sorunlar ve Çözüm Olanakları”, 4.

Türk Borçlar Kanunu’nun 12’nci maddesi uyarınca, “*sözleşmelerin geçerliliği kanunda aksi öngörülmedikçe, hiçbir şekle bağlı değildir*”. Buna göre, sözleşmenin şeklini kanunda aksi bir hüküm bulunmadıkça tarafların özgürce belirleyebilecekleri öngörülmüştür. Sözleşmenin şeklini belirleme özgürlüğü, sözleşme özgürlüğünün pek tabii bir parçası ve özel bir görünümüdür.

Anayasa düzenlemesine nazaran TBK’da var olan düzenlemenin yüzeysel kaldığını söylemek mümkündür. Her ne kadar TBK’da sözleşme özgürlüğü yalnız şekil ve içerik kapsamında düzenlenmiş olsa da sözleşme özgürlüğünün daha kapsayıcı bir biçimde hukukumuzdaki varlığı tartışmasızdır²⁴. Ayrıca içeriği belirleme özgürlüğünün kavramsal olarak sözleşme özgürlüğü kapsamındaki diğer unsurlarını da örtülü olarak gerektirdiğinden bahisle kanunun aslında sözleşme özgürlüğünü bütünüyle içerdiği de ifade edilmektedir²⁵.

III. Sözleşme Özgürlüğünün Kapsamı

A. Genel Olarak

Sözleşme özgürlüğü, öğretide pek çok farklı anlamda kullanılmaktadır. Sözleşme özgürlüğü denilince her ne kadar sözleşmenin kurulması akla gelse de sözleşme özgürlüğü kavramı çok daha geniş bir kapsama sahiptir.

Sözleşme özgürlüğü, sözleşmenin yapılıp yapılmaması, sözleşmenin tarafını seçme, sözleşmenin konusunun ve içeriğini belirleme, sözleşmenin şeklini seçme ve sözleşmeyi sona erdirmeye veya değiştirme özgürlüklerini de kapsamaktadır²⁶. Bireyler, AY. m. 10

²⁴ “Bu sözleşme özgürlüğü çerçevesinde kişiler kanun tarafından düzenlenmiş olan sözleşme tiplerinden ayrı karma veya nev’i şahsına münhasır (kendine özgü) sözleşmeler yapmak ve bunların koşullarını diledikleri gibi tespit etmek, buyurucu ve yasak koyan kurallara, ahlâk ve âdaba aykırı olmamak şartıyla Kanun tarafından düzenlenmiş olan sözleşme tipini değiştirmek ve konusunu yasal sınırlar içinde tayin etmek hakkına haizdirler. Dolayısıyla bu özgürlük, sözleşmeyi yapma, sözleşmenin karşı tarafını seçme, sözleşmenin içeriğini düzenleme ya da değiştirme, sözleşmeyi ortadan kaldırma ve nihayet sözleşmenin tabii olacağı şekli belirlemeyi de kapsar.” Yargıtay 3. HD., E. 15651/ K. 10006, T. 02.06.2015; Benzer şekilde Yargıtay 11. HD., E. 10794/ K. 2870., T. 01.02.2002. www.lexpera.com (E.T.: 10.05.2024)

²⁵ Fahri Erdem Kaşak, *Sözleşme Özgürlüğünün Sınırı Olarak Kanunun Emredici Hükümlerine Aykırılık* (İstanbul: Oniki Levha Yayınları, 2019), 54; Gürzumar, *Zorunlu Unsur Doktrinine Dayalı Sözleşme Yapma Yükümlülüğü*, 42.

²⁶ Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 363; Oğuzman ve Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 23; Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 347; Kocayusufoğlu, Hatemi, Serozan, Arpacı, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, 504; Günergök ve Kayıhan, *Borçlar Hukuku Dersleri*, 52.

uyarınca hukuken eşit olduklarından borç ilişkilerini diledikleri gibi düzenlerler. Bu nedenle bireyler üzerindeki herhangi bir baskı ve zorlamanın sözleşmenin tarafları arasındaki eşitliği zedeleyici olduğu söylenebilir²⁷.

B. Sözleşme Yapma Özgürlüğü

Sözleşme, tarafların birbirlerine uygun irade beyanları ile birbirleriyle hukuki bir ilişki kurmak, var olan ilişkiyi değiştirmek yahut ortadan kaldırmak amacıyla yapılır. İrade özerkliği ilkesi ve liberal hukuk görüşünün bir sonucu olarak, bir kişi kural olarak iradesi dışında bir sözleşme ilişkisine girme mecburiyeti altında değildir. Kişi, sözleşmenin kurulması için bir öneride bulunmaya zorlanamayacağı gibi, yapılan öneriyi kabul etmekle de yükümlü değildir²⁸.

Sözleşme yapma özgürlüğü kural olmakla birlikte bu kuralın istisnaları bulunmaktadır. Sözleşme yapma özgürlüğünün istisnasını sözleşme yapma mecburiyeti oluşturur. Sözleşme yapma mecburiyeti, bazı kişi kuruluş ve kurumların, hak sahibi sayılan kişilerin talebi üzerine bunlarla belirli bir sözleşmeyi yapma yükümlülüğünü ifade eder. Liberal piyasa ekonomisinin hâkim olduğu ülkelerde tekelleşmenin gerçekleşmesi ve tekelci ekonomik güce sahip kişilerin haksız kazançlar elde etmesi yahut sahip oldukları gücü kötüye kullanmaları sonucu sosyal adalet ve ekonomik ihtiyaçların zorunlu kıldığı kanunlar ile kişilere sözleşme yapma mecburiyeti yüklediği haller ortaya çıkmıştır²⁹. Bu haller sözleşme özgürlüğünün sınırlandırılması başlığı altında incelenecektir.

C. Sözleşmenin Tarafını Seçme Özgürlüğü

Kişiler sözleşme yapmakta ve yapmamakta özgür oldukları gibi sözleşmenin karşı tarafını seçme hususunda da özgürdürler. Kural olarak kişi istediği kişiyi sözleşmenin karşı tarafı olarak seçebileceği gibi sözleşme kurmak isteyen kişiye sözleşmeyi belirli bir

²⁷ Fikret Eren ve Ünsal Dönmez, *Eren Borçlar Hukuku Şerhi*, C. 1 (Ankara: Yetkin Yayınları, 2022), 236.

²⁸ Kenan Tunçomağ, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1972), 165; Esener, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 194; Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 347; Oğuzman ve Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 23; Kocayusufpaşaoğlu, Hatemi, Serozan, Arpacı, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, 507.

²⁹ Esener, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 194; Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 347.

kişiyile akdetmesi hususunda herhangi bir zorlamada da bulunulamaz³⁰. Ancak kişinin sözleşmenin tarafını seçme özgürlüğü sınırsız değildir. Bu özgürlük, sözleşme yapma mecburiyetini gerektiren kanuni³¹ ve iradi³² bazı haklar karşısında sınırlandırılmıştır. Ayrıca tekel niteliğini haiz³³ devlet tarafından sağlanan su, elektrik ve doğalgaz gibi hizmetler bakımından da sözleşmenin tarafını seçme özgürlüğünden bahsedilemez³⁴.

D. Sözleşmenin Konusunu ve İçeriğini Belirleme Özgürlüğü

Taraflar yaptıkları sözleşmenin içeriğini ve konusunu sözleşmeden doğacak hak ve borçları kanunun öngördüğü sınırlamalara uyması kaydıyla serbestçe kararlaştırabilirler. TBK'nın düzenlediği sözleşme özgürlüğünün tek görünüm şekli, sözleşmenin içeriğini belirleme özgürlüğüdür. Sözleşmenin içeriğini belirleme özgürlüğü kapsamında taraflar, sözleşmenin konusunu, yan edimleri ve süresini diledikleri gibi belirleyebilirler³⁵.

Tarafların bir sözleşmenin içeriğini özgürce belirleyebilmeleri, onların kanunda düzenlenen sözleşmelerin dışında sözleşmeler yapabilmelerine olanak tanır. Dolayısıyla taraflar kanunda düzenlenmemiş yeni bir sözleşme yaratabilecekleri gibi var olan sözleşmeleri kanunun öngörmediği şekilde birleştirmek suretiyle karma sözleşmeler de akdedebilirler. Bunun yanında kanunun öngördüğü birbirinden bağımsız ve farklı iki veya daha çok sözleşmeyi, mahiyetleri değişmeksizin birleştirebilir ve bileşik bir sözleşme de kurabilirler³⁶.

³⁰ Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 363; Oğuzman ve Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 23.

³¹ TMK m. 732: “Paylı mülkiyette bir paydaşın taşınmaz üzerindeki payını tamamen veya kısmen üçüncü kişiye satması halinde, diğer paydaşlar önalım hakkını kullanabilirler.” şeklindedir.

³² İradi önalım hakkı da bu kapsamda değerlendirilebilir ancak malikin sözleşme ile kendisini sınırlandırdığı bir hal olması dolayısıyla tam bir sınırlandırmadan bahsedilemez.

³³ Yargıtay 3. HD., E. 13086/ K. 5767, T. 07.04.2015: “Hukukumuzda asıl olan sözleşme özgürlüğü ise de; piyasa ekonomisinin hakim olduğu hukuk sistemlerinde sözleşme özgürlüğünden doğabilecek bazı sakıncalı durumlara engel olmak amacıyla sözleşme yapma mecburiyeti kabul edilmiştir. Bu mecburiyetinin mevcut olduğu hallerde sözleşme yapmaktan kaçınma hukuka aykırı bir davranış oluşturur. Olayımızda; davalı şirketlerin sunduğu elektrik dağıtım hizmetinin tekel niteliğinde olduğu tartışmasızdır.” www.lexpera.com (E.T.: 10.05.2024).

³⁴ Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 367; Esener, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 194; Eren, *Borçlar Kanunu Şerhi*, 233.

³⁵ Tunçomağ, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 171.

³⁶ Osman Gökhan Antalya, Marmara Hukuk Yorumu *Borçlar Hukuku Genel Hükümler C. V/1,1* (Ankara: Seçkin Yayınları, 2019), 441; Haluk Nami Nomer, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (İstanbul: Beta Yayınları, 2021), 81; Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, 20.

Sözleşmenin konusunu ve içeriğini belirleme özgürlüğü mutlak olmayıp TBK m. 26'da sınırlandırılmıştır. TBK m. 26, *“ taraflar, bir sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce belirleyebilirler.”* şeklinde düzenlenmiştir. Bu bağlamda taraflar, sözleşmenin içeriğini yalnız kanunda öngörülen sınırlar içerisinde belirleyebilirler. Ayrıca sözleşmenin içeriğini belirleme özgürlüğü yalnız borç sözleşmeleri bakımından geçerlidir. Diğer sözleşmeler sınırlı sayı ve tipe bağlılık ilkesine bağlı olduklarından taraflar; kişiler hukuku, eşya hukuku, aile hukuku sözleşmelerinde bu özgürlüğe sahip değildirler³⁷.

E. Sözleşmenin Şeklini Belirleme Özgürlüğü

Türk borçlar hukukuna hâkim olan temel ilkelerden biri de şekil serbestisidir³⁸. Nitekim TBK m.12/I, *“Sözleşmelerin geçerliliği, kanunda aksi öngörülmedikçe, hiçbir şekle bağlı değildir.”* düzenlemesiyle şekil serbestisini kural olarak kabul etmiştir. Dolayısıyla sözleşmelerin geçerli olması için kural olarak tarafların sözlü, karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanında bulunmaları yeterlidir.

Türk Borçlar Kanunu m. 12/II'de ise şekil serbestisinin istisnasına yer verilmiştir. Hükme göre, kanunun belirli bir şekle tabi kıldığı sözleşmelerde kanunda öngörülen şekil, kural olarak geçerlilik (sıhhat) şeklidir³⁹ ve eğer taraflar bu şekle uymazlarsa sözleşme geçerli olarak kurulmayacaktır⁴⁰.

Tarafların kanunda şekil şartı öngörülmemiş bir sözleşme için bir şekil kararlaştırmaları da mümkündür. Kararlaştırılan şekil ispat şekli olabileceği gibi geçerlilik şekli de olabilir. TBK m. 17/I hükmü gereğince, kanunda şekil şartı öngörülmemiş sözleşme için taraflar aralarında bir şekil kararlaştırmışlar ise belirlenen şekil karine olarak geçerlilik şekli kabul edilir ve bu şekilde yapılmayan sözleşme hüküm doğurmaz.

³⁷ Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 347; Oğuzman ve Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 140.

³⁸ Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 99.

³⁹ Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 309.

⁴⁰ Ömür boyu gelir sözleşmesi (TBK m. 608), kefalet sözleşmesi (TBK m. 583), yayım sözleşmesi (TBK m. 488), bağışlama sözü verme (TBK m. 288), ön ödemeli taksitle satış (TBK m. 264), taksitle satış (TBK m. 253), taşınmaz satışı (TBK m. 237) gibi kanunda geçerliliği için şekil öngörülen sözleşmeler bu şekilde yapılmadıkça geçersizlik yaptırımına tabi olurlar.

F. Sözleşmeyi Sona Erdirme veya Değiştirme Özgürlüğü

Sözleşmede değişiklik yapma ve sözleşmeyi sona erdirmeye özgürlüğü, sözleşme özgürlüğünün kapsadığı alanların sonuncusudur. Bu özgürlük esasında sözleşmenin içeriğini ve konusunu belirleme özgürlüğünün bir uzantısıdır. Tarafların sözleşmeyi değiştirmesinin ya da sona erdirmesinin mümkün olabilmesi için bu konuda anlaşmış olmaları gerekir. Taraflar sözleşmenin değiştirilmesi yahut sona erdirilmesi hususunda anlaşmışlarsa sözleşmeyi anlaştıkları şekilde değiştirebilir veya sona erdirebilirler. Taraflardan birinin sözleşmenin değişmesine yahut sona erdirilmesine rıza göstermemesi durumunda ise sözleşme tek taraflı olarak değiştirilemez ya da sona erdirilemez⁴¹. Ancak kanun koyucu, güven ilişkisinin yoğun olduğu bazı sözleşmelerde her iki tarafa da sözleşmeyi sona erdirmeye hakkı tanımıştır⁴². Kanun koyucu bazı sözleşmelerde ise sözleşmenin içeriğini ve konusunu değiştirme özgürlüğünü kaldırmıştır⁴³. Bazı sözleşmelerde ise içerik ve konuya ilişkin değişiklikler belirli şartlara tabi tutulmuştur⁴⁴.

Ayrıca tarafların, sözleşmenin değiştirilmesi veya ortadan kaldırılmasına ilişkin ortak bir karara varamadıkları hallerde, taraflardan birinin başvurusu üzerine hâkim, kendi koymuş olduğu bir kuralla sözleşmenin koşullarını değiştirebilir veya sözleşmeyi bütünüyle ortadan kaldırılmasına ilişkin karar verebilir⁴⁵.

⁴¹ Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 364; Oğuzman ve Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 24.

⁴² Vekalet sözleşmesini düzenleyen TBK m. 512 hükmü, “*Vekâlet veren ve vekil, her zaman sözleşmeyi tek taraflı olarak sona erdirebilir. Ancak, uygun olmayan zamanda sözleşmeyi sona erdiren taraf, diğerinin bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür.*” şeklinde hükme bağlanmıştır. Konut ve çatılı işyeri kiralarını düzenleyen TBK m. 347 hükmü, “*Kiraya veren, sözleşme süresinin bitimine dayanarak sözleşmeyi sona erdiremez.*” şeklinde hükme bağlanmıştır.

⁴³ 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu m. 4 hükmü, “*...Bu Kanunda belirtilen haller dışında sözleşme hükümlerinde değişiklik yapılamaz ve ek sözleşme düzenlenemez...*” şeklinde hükme bağlanmıştır. Konut ve çatılı işyeri kiralarını düzenleyen TBK m. 343 hükmü, “*Kira sözleşmelerinde kira bedelinin belirlenmesi dışında, kiracı aleyhine değişiklik yapılamaz.*” şeklinde hükme bağlanmıştır.

⁴⁴ Konut ve çatılı işyeri kiralarını düzenleyen TBK m. 344 hükmü, “*Tarafların yenilenen kira dönemlerinde uygulanacak kira bedeline ilişkin anlaşmaları, bir önceki kira yılında tüketici fiyat endeksindeki oniki aylık ortalamalara göre değişim oranını geçmemek koşuluyla geçerlidir*” şeklinde hükme bağlanmıştır.

⁴⁵ İbrahim Kaplan, *Hâkimin Sözleşmeye Müdahalesi*, (Ankara: Kadioğlu Matbaası, 1987), 11.

IV. Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması

A. Genel Olarak

Sözleşme özgürlüğü, esas olmakla birlikte mutlak bir özgürlük değildir. Zira bireyin menfaatini en iyi kendisinin koruyabileceği düşüncesi ve bireye kendi menfaatini gözetme sorumluluğunun yüklenmesi liberal anlayışın getirdiği bir düşünce olsa da mutlak bir sözleşme özgürlüğü için tarafların birbirine eş bir pazarlık gücünün bulunması gerekir. Ancak var olan toplumda böyle bir eşitlik söz konusu değildir. Devlet sosyal adaleti korumak için sözleşme özgürlüğüne sınırlandırmalar getirmiştir⁴⁶. Bu nedenlerle her ne kadar tarafların kendilerini bağlayan irade uyuşmaları sonucu meydana getirdikleri nispi kurallar olsa da irade özerkliği kapsamında taraflara mutlak bir güç verildiği söylenemez⁴⁷.

Sözleşme özgürlüğüne ilk sınırlama TBK madde 27 ile sözleşmenin konusu bakımından getirilmiştir. TBK m. 27/I hükmü, “*Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür.*” şeklindedir. Buna göre, emredici hükümlere, ahlaka, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olarak kurulan sözleşmeler, kesin hükümsüzlük yaptırımına tabidir. İkinci sınırlama ise sözleşme yapma mecburiyetinin bulunduğu hallerdir. Bu haller kanunla düzenlenmiş olup, taraflar arasında eşitlik olmadığı ve herhangi bir düzenleme olmaması halinde adaletsizlik oluşacağı durumlarda ortaya çıkmıştır.

⁴⁶ Necmettin Feyzioğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I* (İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1976), 234.

⁴⁷ Barış Demirsatan, *Türk Borçlar Hukukunda Sözleşme Yapma Zorunluluğu* (İstanbul: Filiz Kitabevi Yayınları, 2022), 18. Yargıtay, 13. HD, E. 4343/K. 5546, T. 30.06.2020: “...taraflar arasında yapılan sözleşmenin 3. maddesinde “Bu sözleşme uyarınca trafik kazası sonucu yaralanmış olan mağdur adına açılmış bulunan davada (... 3. Asliye Hukuk Mahkemesi 2011/234), maddi ve manevi tazminat davaları ile ceza davasından doğacak tazminat davaları ile ilgili dava giderleri ve tazminat alacağı için, açılacak davaları takip etmek üzere şirketin tutmuş olduğu avukat ücretlerini aracı şirket karşılayacaktır...” düzenlemesi ile tazminat davasının, davacı aracı şirketin tutmuş olduğu avukatlar tarafından açılacağı ve takip edileceği kararlaştırılmıştır. Sözleşmenin bu hükmü, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu m.35/1'deki emredici düzenlemeye açıkça aykırılık oluşturduğundan, kesin olarak geçersizdir.” www.lexpera.com (E.T.: 10.06.2024).

B. Sözleşmenin Konusunun Sınırlandırılması

1. Emredici Hukuk Kurallarına Aykırılık

Emredici hukuk kurallarına aykırılık, sözleşmenin konusuna getirilen ilk sınırlamadır. Emredici hukuk kuralları kişilerin mutlak suretle uymaları gereken kurallardır. Taraflar yedek kuralların aksini kararlaştırabilirler ancak kanunun emredici olarak düzenlediği hükümlerin aksini kararlaştıramazlar⁴⁸.

Bir kuralın emredici olup olmadığı kanun metninin yazılışından, içerdiği amaçtan bir başka deyişle yorumundan anlaşılır. Bir hükmün emredici niteliği, hükümde aksine anlaşma yapılamayacağı veya aksine yapılan anlaşmanın geçerli olmayacağı ibaresinden anlaşılabilir. Eğer kanunun ifadesinden bu durum anlaşılıyorsa hükmün niteliğinin belirlenebilmesi için arkasındaki amacın araştırılması gerekir. Kamu düzenini koruyucu, kişiliği koruyucu hükümler amaçları bakımından emredici hüküm niteliği taşırlar⁴⁹. Emredici hükümler özel hukukta⁵⁰ olduğu gibi kamu hukukunda da yer alırlar⁵¹. Bu kuralların hangi kategoride yer aldığı ve tarafların emredici hükümlere aykırılığı bilip bilmemesi önem taşımaz. Sözleşmenin konusu kanunun emredici olarak düzenlediği hükümlere aykırı olamaz. Taraflar emredici hukuk kurallarının aksine sözleşme yapmış olsalar dahi sözleşme değil emredici hukuk kuralları uygulanır. Emredici hukuk kurallarının bulunduğu yerde kişilerin irade ve istekleri dikkate alınmaz. Tarafların emredici hükümlere aykırı olarak yaptıkları sözleşmeler geçersizlik yaptırımına tabidir⁵².

⁴⁸ Erman, 609; Oğuzman ve Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 82; Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 366.

⁴⁹ Nil Karabağ Bulut, *Medeni Kanun'un 23. Maddesinin Sözleşme Özgürlüğüne Getirdiği Sınırlamalar* (İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık, 2014), 9; Oğuzman ve Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 82; Tunçomağ, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 173; Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 367; Esener, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 202.

⁵⁰ Örneğin rehinli malın mülkiyetinin alacaklıya geçmesine ilişkin sözleşme yapılamayacağı (TMK m. 873, 949 lex commissoria yasağı); vasiinin vesayeti altında bulunan kişi adına kefil olamayacağı, vakıf kuramayacağı, önemli bağış yapamayacağı (TMK m. 449); borçlunun ağır kusurla verdiği zarardan sorumlu olmayacağına ilişkin anlaşma yapılamayacağı (TMK m. 115); borçlunun zamanaşımı def'ini ileri sürmekten önceden feragat edemeyeceği (TMK m. 160) emredici olarak düzenlenmiş hükümlerdendir.

⁵¹ İmar mevzuatının tamamı buna örnektir. İş Kanunu madde 72 uyarınca, çocuk ve genç işçilerde olduğu gibi her yaştaki kadın işçilerin yer ve su altında yapılan tüm işlerde çalışmaları yasaktır.

⁵² Oğuzman ve Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 82; Tunçomağ, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 173; Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 367.

2. Ahlaka Aykırılık

Toplumun ahlak anlayışının kanun hükmünde ifadesini bulması söz konusu olduysa bu hüküm ahlak esasına dayanan bir emredici hukuk kuralıdır. Ancak her ahlak kuralı pozitif hukukta düzenleme bulmuş değildir. Pozitif hukukta düzenleme bulunmasa da genel ahlak kurallarına başka bir deyişle toplumda yerleşmiş ahlaki kurallara konusu veya amacı itibarıyla aykırı olan sözleşmeler, kesin hükümsüzlük yaptırımına tabidir⁵³. Sözleme ile taahhüt edilen edim ahlaka aykırı olabileceği gibi sözleşmenin amacı da ahlaka aykırı olabilir. Bir sözleşmenin ahlaka aykırılık nedeniyle geçersiz olabilmesi için her iki tarafın da ahlaka aykırı amacı taşıması veya en azından bir tarafın bunu bilmesi ve diğer tarafı amacı gerçekleştirmeye teşvik etmesi ya da normalin üzerinde bir çıkar sağlaması gerekir⁵⁴.

Ahlak soyut ve muğlak bir kavram olup toplumlar arasında kavramın içeriği değişebildiği gibi bir toplumun içinde de ahlak kavramına yüklenen anlam değişiklik gösterebilir. Bu nedenle bir toplumun sahip olduğu ahlaki esasları belirlemek oldukça güçtür. Doktrindeki hâkim görüşe göre, söz konusu işlemin yapıldığı zamanda yaşayan makul, orta zekâ düzeyine sahip, dürüst ve aklı başındaki kişilerin ahlak anlayışı esas alınarak ahlaka aykırılık değerlendirmesi yapılmalıdır⁵⁵. Ancak diğer bir görüşe göre⁵⁶, kanunların temelinde yatan etik değerlerden oluşan hukuki bir ahlak anlayışı benimsenmelidir. Üçüncü bir görüş⁵⁷ ise bahsedilen görüşlerin ahlakı belirlemek açısından esas aldıkları her iki kaynağı da benimsemektedir. Ancak birinci görüşün esas aldığı ahlak anlayışıyla hukuki ahlak çeliştiği zaman, hukukun üstünlüğü ilkesi gereği, hukuki ahlak anlayışının esas alınması gerektiği de belirtilmektedir.

⁵³ Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 399; Ateş, *Borçlar Hukuku Sözleşmelerinde Genel Ahlaka Aykırılık*, 88-89; Oğuzman ve Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 86; Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 371.

⁵⁴ Ateş, *Genel Ahlaka Aykırılık*, 202, Oğuzman ve Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 86; Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 375.

⁵⁵ Oğuzman ve Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 85; Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 400; Ateş, *Borçlar Hukuku Sözleşmelerinde Genel Ahlaka Aykırılık*, 202 vd.; Nomer, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 61; Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 371; Esener, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 204.

⁵⁶ Hüseyin Hatemi, *Hukuka ve Ahlaka Aykırılık Kavramı ve Sonuçları* (İstanbul: Sulhi Garan Matbaası, 1976), 104.

⁵⁷ Kocayusufpaşaoğlu, Hatemi, Serozan, Arpacı, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, 555.

3. Kamu Düzenine Aykırılık

Kamu düzeni hukukumuzda farklı alanlarda kullanılmaktadır. İş hukuku ve kamu hukukundaki hükümlerin büyük bir çoğunluğu kamu düzeni ile ilgilidir. Kamu düzeninin özel hukuktaki görünümü ise aile, miras ve eşya hukukunda kendisini göstermektedir. Kamu düzeni, amaç itibariyle birey karşısında toplumun menfaatini korumaktır. Bu bağlamda kamu düzeni, toplumun menfaatini koruyan hükümlerle ortaya çıkan hukuk düzeni olarak açıklanabilir. Bir başka deyişle kamu düzenini ilgilendiren hükümler, uygulamalarında toplumun menfaati olan hükümlerdir⁵⁸.

Kamu düzenini koruyan hukuk kuralları nitelikleri itibariye emredicidir. Bu hükümlere aykırı şekilde kurulan sözleşmeler emredici hükümlere aykırılık nedeniyle kesin hükümsüzdür. Ancak bir sözleşmenin emredici hükümlere aykırı olmayıp kamu düzenini ihlal ettiği durumlarda, yine kesin hükümsüzlük yaptırımına tabi olması gerektiği savunulmaktadır⁵⁹. Bir başka görüş ise kamu düzeni kurallarının mutlaka yazılı olması gerektiğini aksine bir kabulün hukuki güvenliği zedeleyeceğini savunmaktadır⁶⁰.

Kamu düzenine ilişkin kurallara devletin zayıfı korumak için getirdiği özel düzenlemeler ile aile hukuku ve miras hukuku gibi toplumun temelini ilgilendiren meselelerde rastlanır.

4. Kişilik Haklarına Aykırılık

Kişilik hakkı, kişinin maddi beden bütünlüğü, ruh bütünlüğü, sosyal ve duygusal değerlerinden oluşur⁶¹. Hukukumuzda kişilik hakkını koruyucu birçok hüküm bulunmaktadır. Bu hükümlerin en başında Türk Medeni Kanun'u m. 23 gelir. TMK m. 23 hükmünde, "*Kimse, hak ve fiil ehliyetlerinden kısmen de olsa vazgeçemez. Kimse*

⁵⁸ Oğuzman ve Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 84; Ateş, *Borçlar Hukuku Sözleşmelerinde Genel Ahlaka Aykırılık*, 153; Erman, "Borçlar Hukukunda Akit Serbestisi ve Genel Olarak Sınırlamaları", 613; Tunçomağ, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 174; Eren, 376.

⁵⁹ Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 402; Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 376; Oğuzman ve Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 83; Ateş, *Borçlar Hukuku Sözleşmelerinde Genel Ahlaka Aykırılık*, 157.

⁶⁰ Hatemi, *Hukuka ve Ahlaka Aykırılık Kavramı ve Sonuçları*, 39-40.

⁶¹ Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 377; Karabağ Bulut, *Medeni Kanun'un 23. Maddesinin Sözleşme Özgürlüğüne Getirdiği Sınırlamalar*, 10.

özgürlüklerinden vazgeçemez veya onları hukuka ya da ahlâka aykırı olarak sınırlayamaz.” denilmek suretiyle açıkça kişilik haklarını kısmen dahi olsa sınırlanamayacağı ya da ortadan kaldırılamayacağı düzenlenmiştir. Ancak bunun yaptırımının ne olacağı düzenlenmemiştir. Bu noktada TMK m. 23 ile TBK m. 27’nin birlikte değerlendirilmesi gerekir. Yapılan sözleşme TMK m. 23 ve/veya TBK m. 27 hükümlerin koruma amaçlarına aykırı düşerse sözleşme kişilik hakkını ihlal nedeniyle hükümsüz olmalıdır.

Sözleşmenin kişiliği koruyan bir hukuk kuralına aykırı olması halinde esasen emredici kurallara aykırılık söz konusu olur. Gerçekten de TBK’da kişilik haklarına ilişkin hükümler emredici niteliktedir. Kişilik hakkını sınırlayan yahut kaldıran bir sözleşme yapılması halinde sözleşmenin konusuna ilişkin ayrıca bir emredici hüküm olmasa dahi sözleşme kişilik haklarına aykırılık nedeniyle kesin hükümsüz olur⁶².

5. İmkânsızlık

İmkânsızlık, sözleşmenin doğmasına engel oluyorsa bir başka deyişle başlangıçtan itibaren sözleşmenin ifası imkansızsa sözleşme kesin hükümsüz olur. Buradaki imkânsızlık yalnız borçlu bakımından değil, objektif mahiyette herkes bakımından var olmalıdır. Dolayısıyla mevcut bir imkansızlığın sözleşmenin geçerliliğine etki edebilmesi için bu imkânsızlık nedeniyle borcun ifasının hiç kimse tarafından yapılamayacak olması gerekir. Şayet borcun konusu yalnızca borcu yüklenen kişi bakımından imkansızsa subjektif imkânsızlık söz konusu olur ve sözleşme geçerliliğini korur⁶³. Sözleşme yapıldığı sırada borcun konusu imkânsız olmakla birlikte taraflar borcun ifasının ifa zamanı geldiğinde mümkün olacağını düşünerek sözleşmeyi kurarlarsa, bu durumda yaptıkları sözleşme geçerli olur⁶⁴.

⁶² Oğuzman ve Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 84; Kocayusufpaşaoğlu, Hatemi, Serozan, Arpacı, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, 552; Feyzioğlu, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, 237.

⁶³ Tunçomağ, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 179; Erman, *Akit Serbestisi*, 616; Oğuzman ve Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 85; Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1176.

⁶⁴ Oğuzman ve Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 85; Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Tunçomağ, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 180; Esener, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 207.

C. Sözleşme Yapma Mecburiyeti

1. Genel Olarak

Sözleşme özgürlüğü, ekonomik ve felsefi liberalizm akımlarının bir ürünüdür. Ancak yaşanan I. ve II. Dünya Savaşlarının devletler ve insanlar üzerinde meydana getirdiği etkiler sözleşme özgürlüğünün kapsam ve niteliği hakkında bazı şüpheler doğurmuş, sosyal devlet anlayışına geçiş ile sözleşme özgürlüğü yeniden değerlendirilmiştir. Devletin paraya, servet ve malın el değiştirmesine, iş piyasasına müdahalesi kaçınılmaz hale gelmiştir. Özellikle piyasada hâkim durumda bulunan teşebbüsler ile sözleşme kurmak durumunda kalan insanlar çerçeve anlaşmalar, toplu sözleşmeler ve genel işlem şartları içeren sözleşmelerle iradelerini sözleşmeye tam olarak yansıtamamakta, kendilerinin katılımı olmaksızın belirlenen sözleşmelere sadece rızalarını verebilmektedirler. Bu nedenle zaman geçtikçe sözleşme özgürlüğüne getirilen sınırlamalar artmaktadır⁶⁵. Bu sınırlamalardan biri de sözleşme yapma özgürlüğünün kapsamında olan sözleşmeyi kurma ile sözleşmenin tarafını seçme özgürlüklerine getirilen sözleşme yapma mecburiyetidir.

Sözleşme yapma mecburiyeti, en basit anlamıyla bir sözleşmeyi kurmaya yönelik olarak dışarıdan dayatılan yükümlülüğü ifade eder. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bir kararında⁶⁶ sözleşme yapma mecburiyetini şu şekilde tanımlamıştır: “Sözleşme yapma mecburiyeti, bazı kişi, kuruluş ve kurumların hukuk düzeninde hak sahibi sayılan kişilerin talebi üzerine bunlarla belirli bir sözleşmeyi yapma yükümlülüğünü ifade eder.” Sözleşme yapma mecburiyetinin olduğu hallerde kişi sözleşmeyi kurmak isteyen öneriyi reddedememektedir⁶⁷. Temel bir özgürlük olan sözleşme özgürlüğünün sınırlandırılması halini oluşturan sözleşme yapma mecburiyeti, öneriyi reddetmeme başka bir ifadeyle öneriyi kabul borcunu doğurur. Bu borç esasen kanunla kişiye yüklenmiştir ve kişinin iradesinden kaynaklanmamaktadır. Dolayısıyla sözleşme yapma mecburiyeti söz konusu olduğunda irade özerkliğine bir müdahalenin varlığı söz konusu olur. Bu bağlamda

⁶⁵ Hasan Ayrancı, “Sözleşme Kurma Zorunluluğu”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 52, S. 3 (2003), 230; Esener, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 207; Tunçomağ, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 167; Kaşak, *Kanunun Emredici Hükümlerine Aykırılık*, 96.

⁶⁶ Yargıtay HGK., E. 693/K. 740, T. 10.12.2003.

⁶⁷ Kocayusufoğlu, Hatemi, Serozan, Arpacı, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, 508; Demirsatan, *Türk Hukukunda Sözleşme Yapma Zorunluluğu*, 27; Kaşak, *Sözleşme Özgürlüğünün Sınırı Olarak Kanunun Emredici Hükümlerine Aykırılık*, 99.

önsözleşme yani taraflar arasında bir veya iki tarafın ileride asıl sözleşmeyi yapmak üzere anlaşması halinde taraflar esasen rızaları ile kendi irade özerkliklerini sınırlandıkları bir sözleşme yaptıklarından bir sözleşme mecburiyeti söz konusu olmayacaktır⁶⁸.

Sözleşme ilişkisini kuran, yenilik doğuran haklar, hakkın kullanılmasıyla sözleşme kurulur. Burada hak sahibinin hakkını kullanmasıyla karşı tarafın kabulüne gerek kalmaksızın sözleşme ilişkisi kurduğundan yenilik doğuran hakların sözleşme yapma mecburiyeti kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir⁶⁹.

TBK m. 8 hükmünde yer alan, “*Fiyatını göstererek mal sergilenmesi veya tarife, fiyat listesi ya da benzerlerinin gönderilmesi, aksi açıkça ve kolaylıkla anlaşılmadıkça öneri sayılır.*” düzenlemesi de sözleşme kurma mecburiyeti kapsamına girmez⁷⁰. Zira bu hükümde kanun tarafından bir öneri karinesi düzenlenmiş olup, fiyatı belirten bir yazı ile vitrine bir mal konmuş olması veya bir tarifenin gönderilmesi davranışları öneri sayılmaktadır⁷¹. Bu davranışların gerçekleştirilmesi halinde önerinin yöneltildiği kişilerin kabulü ile sözleşme kurulmaktadır. Herhangi bir tarafın öneri yapma veya bunu kabul etme mecburiyeti bulunmamaktadır.

Benzer şekilde TBK m. 6 hükmünde “*Öneren, kanun veya işin özelliği ya da durumun gereği açık bir kabulü beklemek zorunda değilse, öneri uygun bir sürede reddedilmediği takdirde, sözleşme kurulmuş sayılır.*” düzenlemesi de öneri karşısında susmanın kabul olarak değerlendirildiği ve sözleşmenin kurulmasını engellemek için açıklamada bulunma külfetinin söz konusu olduğu bir durum olduğundan, sözleşme yapma mecburiyeti kapsamında değerlendirilmez⁷².

⁶⁸ Gümüş, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 205; Demirsatan, *Türk Hukukunda Sözleşme Yapma Zorunluluğu*, 33; Mazlum Doğan, *Sözleşme Özgürlüğünün Emredici Hukuk Kuralları Çerçevesinde Sınırlandırılması*, 136.

⁶⁹ Demirsatan, *Türk Hukukunda Sözleşme Yapma Zorunluluğu*, 37.

⁷⁰ Kaşak *Kanunun Emredici Hükümlerine Aykırılık*, 135; Demirsatan, *Türk Hukukunda Sözleşme Yapma Zorunluluğu*, 41; Teşhirin iradi bir eylem olduğu gerekçesiyle aksi düşüncede: Ayrancı, *Sözleşme Kurma Zorunluluğu*, 234.

⁷¹ Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 289; Oğuzman ve Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 52.

⁷² Ayrancı, *Sözleşme Kurma Zorunluluğu*, 234; Demirsatan, *Türk Hukukunda Sözleşme Yapma Zorunluluğu*, 27; Kaşak, *Sözleşme Özgürlüğünün Sınırı Olarak Kanunun Emredici Hükümlerine Aykırılık*, 99.

2. Kanun Hükmünden Kaynaklanan Sözleşme Yapma Mecburiyeti (Özel Dayanaklar)

a. Kamu Hukukundan Kaynaklanan Sözleşme Yapma Mecburiyeti

Kamu hizmeti gören ve toplumun hayati öneme sahip ihtiyaçlarını karşılayan kamu idareleri ve kurumları, bunlara bağlı teşekküller ya da imtiyaz ile bu hizmetleri yerine getiren işletmeler, kanunda açıkça öngörülmemiş olsa dahi sözleşme yapma mecburiyeti altındadır. Dolayısıyla Posta İdaresi, Devlet Demiryolları, elektrik, su, doğalgaz dağıtımını yapan kuruluşlar, karşı taraf gerekli şartlara sahip olduğu ve hizmeti yerine getirmenin imkân dahilinde olduğu hallerde, sözleşme yapmaktan kaçınamazlar⁷³. Bu kuruluşlar ayrıca tekel niteliğini haiz iseler bu olguya dayanarak da sözleşme yapma mecburiyetinde olurlar⁷⁴. Yine bu hizmetleri özelleştirme sonucu yerine getiren ticaret şirketleri için de bu husus geçerlidir.

İdare gerek kamu hizmeti verirken, gerekse diğer faaliyetleri kapsamında kamu (idare) hukukuna tabidir. İdare kamu gücü ayrıcalıklarına dayanmadığı durumda ise özel hukukla bağlıdır⁷⁵. Bu durum AY'nin 47. maddesinde “*Devlet, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişileri tarafından yürütülen yatırım ve hizmetlerden hangilerinin özel hukuk sözleşmeleri ile gerçek veya tüzelkişilere yaptırılabilirliği veya devredilebileceği kanunla belirlenir.*” şeklinde düzenlenmiştir. Dolayısıyla idarenin kamu hukukuna tabi olan hizmetlerinin özel hukuk alanına aktarılması mümkündür. Öyleyse kamu hizmetlerinin görülmesi bakımından idarenin görevlendirmiş oldukları kamu hukukuna veya özel hukuka tabi olabilirler. Kamu kuruluşları ile yapılan kamu hizmeti içerikli sözleşmeler bir sözleşme olarak nitelendirildiği zaman sözleşme yapma mecburiyeti söz konusu olur. Bu durumda bu ilişki bir özel hukuk ilişkisi kabul edilir ve bu ilişkiye özel hukuk hükümleri uygulanır. Ancak kamu kuruluşları ile kurulan ilişkinin kamu ilişkisi

⁷³ Kocayusufpaşaoğlu, Hatemi, Serozan, Arpacı, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, 508; Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 351; Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 365; Demirsatan, *Türk Hukukunda Sözleşme Yapma Zorunluluğu*, 52; Esener, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 185; Antalya, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler C. 1*, 434.

⁷⁴ Yargıtay HGK., E. 1927/K. 1406, T. 25.09.2013: “...Tekel niteliğinde bir hizmette bulunan İSKİ'nin fîli veya yasal bir engel bulunmayan hallerde, bu hizmetten yararlanmak isteyen kişilerle sözleşme yapma mecburiyeti vardır. Sözleşmenin kurulmasıyla İSKİ, karşı taraf abonenin hizmetine suyun kullanımını sağlamakla yükümlü olup, anılan hizmetten yararlanan kişinin de kullandığı suyun bedelini ödemesi gerekir.” www.lexpera.com (E.T.: 10.06.2024).

⁷⁵ Demirsatan, *Türk Hukukunda Sözleşme Yapma Zorunluluğu*, 52.

olduğu durumda bu ilişkiye kamu (idare) hukuku hükümleri uygulanır⁷⁶. Yargıtay günümüzde özel hukuk kişileri ile yapılan kamu hizmeti görme sözleşmelerinin özel hukuk ilişkisi olduğunu kabul etmektedir⁷⁷.

b. Özel Hukuktan Kaynaklanan Sözleşme Yapma Mecburiyeti

Kanun hükmünden kaynaklanan sözleşme yapma mecburiyeti hallerinin özel hukuktaki görünümü sınırlıdır. Sözleşme özgürlüğü prensibi temelinde şekillenen özel hukukta kanun ile açıkça düzenlenmiş sınırlamalar bulunması durumunda sözleşme yapma mecburiyetinin mevcudiyeti hususunda kuşku yoktur.

(1) Sigorta ve Taşımacılık Mevzuatında Düzenlenen Sözleşme Yapma Mecburiyeti

Hukukumuzda sözleşme özgürlüğü prensibi doğrultusunda özel sigortalar kural olarak ihtiyaridir. Ancak bazı sigorta sözleşmelerinin yapılması kanunlarla mecburi hale getirilmiştir. 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu 1483'üncü maddesi, “*Sigortacılar, diğer kanunlardaki hükümler saklı kalmak üzere, faaliyet gösterdikleri dalların kapsamında bulunan zorunlu sigortaları yapmaktan kaçınamazlar.*” denilmek suretiyle sigortacılara ilişkin genel bir sözleşme yapma mecburiyeti getirmiştir. Benzer bir içerik ise 5684 Sayılı Sigortacılık Kanunu m. 13'te, “*Cumhurbaşkanı, kamu yararı açısından gerekli gördüğü hallerde zorunlu sigortalar ihdas edebilir. Sigorta şirketleri, 20 nci maddenin ikinci*

⁷⁶ Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 353.

⁷⁷ Yargıtay 4. HD., E. 405/K. 384, T. 30.01.1974: “İltihaki sözleşmelerin niteliği konusu, 5.4.1944 gün ve 12 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında da etraflı olarak dile getirilmiştir. Taraflardan biri olan idarenin, evvelden birtakım şartları hazırlayarak bunları bir icap şeklinde umuma arz ve ferdin bu şartları zımnen kabul suretiyle hizmetten faydalanması şeklinde tecelli ve tezahür eden ve özel Hukuk alanının da sigorta ve nakliye mukaveleleri gibi emsali bulunan bu sözleşmelerde onların tamamen aynıdır. Bunlar özellikle, ticari veya sınai niteliği daha kuvvetli görülen teşebbüsler olup Demiryolları, tramvay ve diğer nakil vasıtaları, su, havagazı, telefon, radyo, televizyon gibi faaliyetler bu sınıfa dahil bulunmaktadır. Bu teşebbüsler devlet (kamu idaresi) ya da mahalli idareler veya kamu kurumları tarafından işletildiği vakit, bunların ticari bir teşebbüs teşkil edeceği, bu idareye kurumlarla fertler arasındaki ilişkinin özel hukuk kurallarına tabi olacağı ve bunun sonucu olarak anılan işler karşısında ferdin durumunun tamamen akdi nitelikte bulunduğunu kabul etmek gerekir. Nitekim fertlerle anılan idareler (Demiryolları, telefon, gaz, elektrik, su gibi) arasındaki ilişkinin kural ve hükümleri, akdedilen ve “abonman mukavelesi” denilen bir mukavelename ile düzenlenir. Bu gibi hallerde ekseriyetle ferdin bu hizmetten yararlanması yukarıda anılan mukavelename ile mümkün olduğundan ve bu mukavele özel hukuk mukavelesi niteliğinde bulunduğundan, bu yüzden çıkan uyuşmazlıkların dahi özel hukuk kurallarıyla çözümlenmesi gerekecektir.” www.lexpera.com (E.T.: 10.06.2024); Kamu hizmeti sağlayanlar ile kamu hizmeti talep edenler arasında kamu hukukundan doğan bir ilişkinin var olduğu yönünde görüş için bkz.: Andreas Von Tuhr, *Borçlar Hukuku I*, Çeviren: Cevdat Edege (İstanbul: Yeni Matbaa, 1983), 278.

fıkrasının (b) bendi ile üçüncü fıkrası hükümleri saklı kalmak kaydıyla faaliyet gösterdiği sigorta branşlarının kapsamında bulunan zorunlu sigortaları yapmaktan kaçınamaz.” şeklinde düzenlenmiştir. Bu iki hüküm değerlendirildiğinde, faaliyet gösterdiği alanlar söz konusu olduğunda sigortacı, önerenin önerisini kabul etmekle yükümlü olduğu görülmektedir.

Belirtmek gerekir ki bir sigortanın zorunlu hale getirilmesi onun sözleşme niteliğini ortadan kaldırmaz. Başka bir ifadeyle, zorunlu sigortalar kendiliğinden ortaya çıkmaz; sözleşmenin kurulabilmesi için öneri ve kabul safhaları yerine getirilmelidir. Nitekim Sigortacılık Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu’nda sigortacının faaliyet alanı kapsamında kendisine gelen teklifleri reddedememesine ilişkin düzenlemeler bu savı destekler niteliktedir. Bu hükümler sigorta ettirene, zorunlu sigorta sözleşmesini o alanda faaliyet gösteren sigortacılardan istediği ile akdetme olanağı sağlar⁷⁸.

2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu’nun 91. maddesinde mali sorumluluk sigortası yaptırma zorunluluğu düzenlenmiştir. Bu husus 91’inci maddede, *“İşletenlerin, bu Kanunun 85 inci maddesinin birinci fıkrasına göre olan sorumluluklarının karşılanmasını sağlamak üzere mali sorumluluk sigortası yaptırmaları zorunludur.”* şeklinde hükme bağlanmıştır. Bu konuda motorlu araç işletenine, sözleşme yapma ya da yapmama konusunda bir özgürlük tanınmamıştır. Kanun koyucu, bir motorlu aracın işletilmesinin üçüncü kişilere zarar vermesi halinde zarar göreni korumak, zarar görenin zararını çabuk bir şekilde giderilmesini sağlamak gibi sosyal gerekçelerle sözleşme kurma özgürlüğüne bir istisna getirerek motorlu araç işleteni bakımından bir sözleşme yapma mecburiyeti getirmiştir. Bunun neticesi olarak, motorlu araç işletenlerinin mali mesuliyet sigortası yaptırmaları, sözleşme özgürlüğü kapsamında değerlendirilmemiş, bu koşullara sahip olan tüm kişilere sözleşme yapma mecburiyeti getirilmiştir⁷⁹. Bu yükümlülüğü yerine getirmemenin yaptırımını ise KTK 91/V’te düzenlenmiştir. Hükme göre, geçerli teminat tutarları üzerinden zorunlu mali sorumluluk sigortası bulunmayan

⁷⁸ Hakan Bilgeç, “Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılmasına İlişkin Anayasal İlkeler Işığında Zorunlu Sigortaların Belirlenmesi Usulünün Değerlendirilmesi”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 23, S. 2 (2021), 969.

⁷⁹ Zorunlu mali sorumluluk sigortasının sözleşme yapma yükümü olmadığı zira belirli bir kişiye yönelik dava edilebilir bir sözleşme kurma talebi sağlamadığı düşüncesi için bkz.: Gümüş, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 205 dn. 152.

araçlar trafikten men edilmesi ve 91'inci madde hükmüne uymayanlara 1.800.000 TL idari para cezası öngörülmüştür⁸⁰. KTK m. 101'de ise Türkiye'de kaza sigortası yapmaya yetkili sigorta şirketlerine de sözleşme yapma mecburiyeti getirilmiştir. Buna uymayan sigorta şirketleri bakımından 108.000. 000 TL hafif para cezası öngörülmüştür⁸¹.

(2) Rekabet Hukukunda Düzenlenen Sözleşme Yapma Mecburiyeti

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 1. maddesi, *"kanunun amacı, mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaları ve piyasaya hâkim olan teşebbüslerin bu hâkimiyetlerini kötüye kullanmalarını önlemek, bunun için gerekli düzenleme ve denetlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamaktır."* şeklinde hükme bağlanmıştır.

Rekabeti korumak amacıyla düzenlenen bu kanun piyasalara ciddi bir müdahale kaynağıdır. Bu bağlamda kanun her ne kadar özel hukuk altında düzenlense de kamu yönünün bulunduğunu belirtmek gerekir⁸². 4054 sayılı Kanun'da rekabet hukukunun yasaklayıcı hükümleri üç grupta toplanmıştır. Bunlar; teşebbüslerin rekabeti sınırlayıcı anlaşma ve uyumlu eylem ve kararları (RKHK m. 4), hâkim durumdaki teşebbüsün hakimiyetini kötüye kullanması (RKHK m. 6) ve piyasada rekabetin önemli ölçüde sınırlandırılmasına yol açan birleşme ve devralmalardır (RKHK m. 7).

Kanunun maddi hukuk içerikli olan ve ihlalleri tanımlayan yasaklayıcı nitelikteki 4. ve 6. maddeleri önem teşkil etmektedir. 4054 sayılı Kanun'un 4'üncü maddesinde; *"Belirli bir mal ve hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemleri hukuka aykırı ve yasaaktır"* denilmek suretiyle, rekabeti bozucu

⁸⁰ İşletenlerin zorunlu mali sorumluluk sigortası yapmamaları durumunda 2024 itibariyle Trafik Kolluğunca öngörülen para cezası 690 TL'dir. <https://www.trafik.gov.tr/kurumlar/trafik.gov.tr/03-Mevzuat/2024-yili-Trafik-Idari-Para-Ceza-Rehberi.pdf> E.T.: 05.08.2024.

⁸¹ Sigorta şirketlerinin zorunlu mali sorumluluk sigortası yapmaması halinde 2024 yılı itibariyle öngörülen idari para cezası 49.048 TL'dir. <https://www.trafik.gov.tr/kurumlar/trafik.gov.tr/03-Mevzuat/2024-yili-Trafik-Idari-Para-Ceza-Rehberi.pdf> E.T.: 05.08.2024.

⁸² Saibe Oktay Özdemir, *Sınai Haklara İlişkin Lisans Sözleşmeleri ve Rekabet Hukuku Düzenlemelerinin Lisans Sözleşmelerine Uygulanması* (İstanbul: Beta Yayınları, 2002), 176; Demirsatan, *Türk Borçlar Hukukunda Sözleşme Yapma Zorunluluğu*, 131; Ayrancı, *Sözleşme Kurma Zorunluluğu*, 240.

nitelikteki anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin karar ve eylemlerini hukuka aykırı ve yasak kabul edilmiştir. Rekabetin Korunması Hakkında Kanun 6'ncı maddesinde ise; “*Bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hâkim durumunu tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullanması hukuka aykırı ve yasaktır*” denilerek, hâkim durumun kötüye kullanılması yasaklanmıştır. Hâkim durum kavramı ise 4054 sayılı Kanun’un 3. maddesinde tanımlanmıştır. Hükme göre hâkim durum, “*belirli bir piyasadaki bir veya birden fazla teşebbüsün, rakipleri ve müşterilerinden bağımsız hareket ederek fiyat, arz, üretim ve dağıtım miktarı gibi ekonomik parametreleri belirleyebilme gücünü*” ifade etmektedir. Belirtmek gerekir ki kanun koyucu piyasada hâkim durumda bulunmayı değil, hâkim durumun kötüye kullanılmasını⁸³ yasaklamıştır. Mal vermeyi reddetmenin rekabet ihlali olarak kabul edildiği çeşitli durumlar vardır. Bu durumlardan ilki, hakim durumda bulunan bir işletmenin, mevcut ticari ilişkisi olan bir müşterisine mal vermeyi durdurmasıdır. İkinci durum, bir veya daha fazla işletmeye mal sağlarken, ayrımcılık yaparak başka bir işletmenin talebini karşılamamaktır. Üçüncü durum ise, bir mal veya hizmet üretimi için gerekli bir unsura sahip olan bir işletmenin, bu unsuru kullanarak faaliyet gösterecek bir işletme ile anlaşma yapmayı reddetmesidir⁸⁴.

Rekabet Hukukunda mal vermeyi reddetme başlığı altında incelenen, sözleşme yapma yükümlülüğü öngörülmesinin teknik adı “zorunlu unsur doktrini”dir⁸⁵. Zorunlu unsur doktrinin söz konusu olabilmesi için şirketin sözleşme kurmayı reddederek piyasadaki hâkim durumunu güçlendirmesi veya hâkim durumunu bir alt pazara aktarmak suretiyle bu alt pazarı da rekabete kapatması veya buradaki rekabeti ciddi ölçüde kısıtlaması gerekmektedir⁸⁶.

⁸³ Hakim durumun kötüye kullanılması örnekleri için bkz.: Gönenç Gürkaynak, *Rekabet Hukuku* (Ankara: Seçkin Yayınları, 2022), 350.

⁸⁴ Fatma Çelik, “Medeni Hukukta ve Rekabet Hukukunda Sözleşme Yapma Zorunluluğu”, *Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü* (2008), 128.

⁸⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz.: Gürzumar, *Zorunlu Unsur Doktrinine Dayalı Sözleşme Yapma Yükümlülüğü*, 219.

⁸⁶ Ayrancı, *Sözleşme Kurma Zorunluluğu*, 240.

Rekabet Kurulu, sözleşme kurmaktan kaçınmanın somut olayın özellikleri nedeniyle hakim durumun kötüye kullanılması teşkil ettiğini tespit ederse 4054 Sayılı Kanun'un 16. maddesi uyarınca, idari para cezasına hükmedebileceği gibi, kanunun 9. maddesinde, "...ilgili teşebbüs veya teşebbüs birliklerine rekabetin tesisi için yerine getirilmesi ya da kaçınılması gereken davranışları ve teşebbüslerin belirli faaliyetlerini yahut ortaklık paylarını ya da malvarlıklarını devretmeleri şeklindeki yapısal tedbirleri nihai kararında bildirir" denilmek suretiyle ilgili teşebbüsün sözleşmeyi kurması gerektiğinin bildirileceği hükme bağlanmıştır. Belirtmek gerekir ki, Rekabet Kurulu uyuşmazlık sonucu verdiği kararla hâkim durumunu kötüye kullanan teşebbüs ile diğer taraf arasında sözleşmenin kurulmasını sağlayamaz⁸⁷. Dolayısıyla verilen karar öneriyi kabul borcu doğurmadığı gibi, hükmen önerinin kabul edilmesini de sağlayamaz⁸⁸. Ancak 4054 Sayılı Kanun'un 17/I, a hükmü uyarınca, karara uyulmadığı süre boyunca nisbi idari para cezası uygulanır.

(3) İş Hukuku Mevzuatında Düzenlenen Sözleşme Yapma Mecburiyeti

İş hukukunda, sözleşmeyi yapma ve sözleşmenin tarafını seçme özgürlükleri, normal şartlarda diğer kişilere nazaran iş bulmaları nispeten güç olan kişilerin istihdamını kolaylaştırmak gibi bazı sosyal nedenlerle, işverene sözleşme yapma mecburiyeti getirilmek suretiyle sınırlandırılmaktadır⁸⁹.

4857 Sayılı İş Kanunu m. 30 hükmünde⁹⁰ işverenlerin engelli ve eski hükümlü çalıştırma zorunluluğu "*İşverenler, elli veya daha fazla işçi çalıştırdıkları özel sektör işyerlerinde yüzde üç engelli, kamu işyerlerinde ise yüzde dört engelli ve yüzde iki eski hükümlü işçiyi veya 21/6/1927 tarihli ve 1111 sayılı Askerlik Kanunu veya 16/6/1927*

⁸⁷ Gürzumar, *Zorunlu Unsur Doktrinine Dayalı Sözleşme Yapma Yükümlülüğü*, 69.

⁸⁸ Demirsatan, *Türk Borçlar Hukukunda Sözleşme Yapma Zorunluluğu*, 132. Bu durumda sözleşme yapmaktan kaçınmak suretiyle karşı tarafa zarar veren kişinin davranışının TMK m. 2'deki dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağının ihlali ya da TBK m. 41/II bağlamında ahlaka aykırı şekilde bilerek zarar verme eylemi oluşturması halinde nakden tazmin yerine sözleşmenin kurulmasını sağlayıcı aynen tazmin edilebilmesi gerektiğine ilişkin bkz.: Gürzumar, *Zorunlu Unsur Doktrinine Dayalı Sözleşme Yapma Yükümlülüğü*, 71.

⁸⁹ Sarper Süzek, *İş Hukuku* (İstanbul: Beta Yayınları, 2021), 334; Hamdi Mollamahmutoğlu, Muhittin Astarlı ve Ulaş Baysal, *İş Hukuku* (Ankara: Lykeion Yayınları, 2022), 548; Ömer Ekmekçi, *Bireysel İş Hukuku* (İstanbul: Oniki Levha Yayınları, 2023), 275.

⁹⁰ Hükmün Anayasaya aykırılığı için yapılan başvuru Anayasa Mahkemesi tarafından reddedilmiştir. Bkz.: Anayasa Mahkemesi, 101/126, 19.6.2008, RG 19.11.2008/27059.

tarihli ve 1076 sayılı Yedek Subaylar ve Yedek Askeri Memurlar Kanunu kapsamına giren ve askerlik hizmetini yaparken 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 21 inci maddesinde sayılan terör olaylarının sebep ve tesiri sonucu malul sayılmayacak şekilde yaralananları meslek, beden ve ruhi durumlarına uygun işlerde çalıştırmakla yükümlüdürler.” şeklinde düzenlenmiştir.

Sözleşme yapma mecburiyetinin oluşması için özel ya da kamu kurumu fark etmeksizin işyerinin en az elli veya daha fazla işçi çalıştırması zorunludur. Elliden az işçi çalıştıran işyerleri bakımından böyle bir mecburiyet söz konusu değildir. Engelli ve eski hükümlü çalıştırma mecburiyetine aykırı davranan işverenler için İş Kanunu m. 101⁹¹ uyarınca idari para cezası öngörülmüştür.

(4) Tüketici Hukuku Mevzuatında Düzenlenen Sözleşme Yapma Mecburiyeti

6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun’un Satıştan Kaçınma başlıklı 6. maddesinde, satıcının sözleşme yapma mecburiyeti düzenlenmiştir. Hükme göre satıcı, teşhir ettiği malın satışından kaçınmaz. Ayrıca satıcının haklı ve makul bir sebep olmaksızın tüketiciye hizmet sağlamaktan kaçınmayacağı ve yine haklı bir sebep olmaksızın mal veya hizmetin satışının satıcının belirlediği bir miktar, ebat gibi koşullara bağlanamayacağı düzenlenmiştir.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’da düzenlenen sözleşme yapma mecburiyeti, üçüncü bölümde ayrıntılı olarak açıklanacağı için burada bu bilgiyi vermekle yetiniyoruz.

3. Kanun Hükmünden Kaynaklanmayan Sözleşme Yapma Mecburiyeti

a. Genel Olarak

Özel hukuk alanında sözleşme yapma mecburiyetinin açıkça düzenlendiği hükümlere nadir rastlanmaktadır. Kanun koyucunun açıkça sözleşme yapma mecburiyetini

⁹¹ Engelli ve eski hükümlü çalıştırma zorunluluğuna aykırılık Madde 101: “*Bu Kanunun 30 uncu maddesindeki hükümlere aykırı olarak engelli ve eski hükümlü çalıştırmayan işveren veya işveren vekiline çalıştırmadığı her engelli ve eski hükümlü ve çalıştırmadığı her ay için binyediyüz Türk Lirası idari para cezası verilir. Kamu kuruluşları da bu para cezasından hiçbir şekilde muaftutulamaz.*”

düzenlemesi halinde, bu mecburiyete ilişkin bir hukuki dayanak sorunu yaşanmamaktadır. Ancak kanunda herhangi bir düzenlemenin bulunmadığı bazı hallerde hakkaniyete uygun olarak sözleşme kurma mecburiyetinin gerekliliği ortaya çıkmaktadır. Özel hukukun genel ilkeleri yardımıyla genel bir sözleşme yapma yükümlülüğünden bahsedilip bahsedilmeyeceği tartışmalıdır. Sözleşme özgürlüğünün sınırlandırılmasının genel dayanağı olarak öğretide farklı görüşler ileri sürülmüştür. Sözleşme yapma mecburiyeti öğretide, dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağına (TMK m. 2), ahlaka aykırı davranma yasağına (TBK m. 49/II), kişilik hakkını ihlal yasağına (TMK m. 24) dayandırılarak açıklanmaya çalışılmıştır.

b. Genel Sözleşme Yapma Mecburiyetini Ahlaka Aykırı Davranış Yasağına Dayandıran Görüş

Sözleşme yapma mecburiyetini TBK m. 49/II hükmüne dayandıran bu görüşe göre⁹², birtakım olguların gerçekleşmesi halinde sözleşmenin kurulmaması sonucunda ahlaka aykırılığın gerçekleşmesi mümkündür ve bu nedenle sözleşmenin kurulmasının hukuk düzeni tarafından mecburi hale getirildiği kabul edilmektedir.

Türk Borçlar Kanunu m. 49/II, *“zarar verici fiili yasaklayan bir hukuk kuralı bulunmasa bile, ahlaka aykırı bir fiille başkasına kasten zarar veren de, bu zararı gidermekle yükümlüdür.”* şeklinde düzenlenmiştir. Genel sözleşme yapma mecburiyetini ahlaka aykırı davranış yasağına dayandıran görüş, özellikle kamuya açık yerlerin ve tekel niteliğini haiz işletmelerin sözleşme yapmaktan kaçınmalarını ahlaka aykırı bir fiille başkasına kasten zarar verme saymaktadır. Böylelikle bu görüşü savunanlar aslında belirli durumlarda sözleşme yapmaktan kaçınmanın bir haksız fiil teşkil ettiğini kabul etmektedirler⁹³. Sözleşme yapma mecburiyetinin TMK m. 2 hükmünde düzenlenen dürüstlük kuralı yerine daha somut bir hükme dayandırılması amacıyla TBK m. 49/II hükmüne dayandırılması düşüncesinin olduğu söylenebilir⁹⁴.

⁹² Esener, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 197; Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 350; Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 366.

⁹³ Ateş, *Borçlar Hukuku Sözleşmelerinde Genel Ahlaka Aykırılık*, 53. Yargıtay’ın fiili tekel durumlarında sözleşme yapmaktan kaçınmanın hem dürüstlük kurallarına hem de genel ahlaka aykırı bir davranış teşkil ettiği yönünde kararları bulunmaktadır. Bkz.: YHGK, E. 4-693/ K. 740, T. 10.12.2003.

⁹⁴ Gülşah Vardar Hamamcıoğlu, “Tüketici Hukukunda Sözleşme Yapma Zorunluluğu ve Uygulaması” C.12, S. 2 (2015), 165; Esener, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 197.

Sözleşme yapmaktan kaçınan tarafın bu davranışı ahlaka aykırı bir fiil olarak kabul edilecek olursa zarar gören, zararını bir miktar para şeklinde ya da aynen tazmin şeklinde talep edebilecektir. Eğer zarar gören aynen tazmin talep etmişse hâkim satıcının kabul beyanı yerine geçecek bir karar vermiş olur ve sözleşme bu yolla kurulur⁹⁵. Zarar gören aynen tazmin yerine nakden tazmin talep ederse bu halde zarar veren taraf bir miktar para ödemeye mahkûm edilir. Zira TBK m. 51/I uyarınca hâkim, tazminatın kapsamını ve ödeme biçimini durumun gereği ve kusurun ağırlığını göz önünde tutarak belirleyecektir. Belirtmek gerekir ki, sözleşme yapmaktan kaçınma davranışının TBK m. 49/II uyarınca bir haksız fiil teşkil edebilmesi için kişinin kusurunun kast derecesinde olması gerekir⁹⁶. Bu bağlamda kast, zarar veren tarafın hukuka aykırı sonucu bilmesi ve bunu isteyerek fiili işlemesidir. Başka bir deyişle sözleşme yapmaktan kaçınan tarafın bu davranışının hukuka aykırı olduğunu bilmesi ve bunu istemesi gerekmektedir. Bu görüş, ispat zorluğu dolayısıyla zayıf kalmaktadır. Zira zarar gören tarafın hem zararını hem de karşı tarafın zarar verme kastını ispat etmesi gerekecektir⁹⁷.

TBK m. 49/II ve TBK m. 51/I'den doğan sözleşme yapma mecburiyeti pratik olmaktan uzak olması nedeniyle eleştirilmektedir⁹⁸. Mahkeme sürecinin sonuçlanmasının ve kastı ispatın zorluğu nedeniyle mağduriyet durumunun giderilmesi bakımından hızlı bir çözüm olmaktan uzaktır.

c. Genel Sözleşme Yapma Mecburiyetini Kişilik Hakkına Dayandıran Görüş

Türk Medeni Kanunu m. 24, “*kişilik hakkı zedelenen kimsenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması sebeplerinden biriyle haklı kılınmadıkça, kişilik haklarına yapılan her saldırı hukuka aykırıdır.*” şeklinde hükme bağlanmıştır. Hukuka aykırı olarak kişilik hakkına saldırılan kişi, hâkimden saldırıda bulunanlara karşı korunmasını isteyebilir.

⁹⁵ Bu taleplerin sözleşmenin kurulmasına sebep olmayacağı ve bu nedenle kuramsal olarak yetersiz kaldığı hakkında bkz.: Demirsatan, 82.

⁹⁶ Bu husus 49/II'nin halihazırda uygulanma şartıdır da denebilir.

⁹⁷ Kocayusufpaşaoğlu, Hatemi, Serozan, Arpacı, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, 510.

⁹⁸ Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 354; Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 365.

Sözleşme yapma mecburiyetinin hukuki dayanağına ilişkin bir görüş⁹⁹; kişinin milliyeti, ırkı, cinsiyeti ya da inancı nedeniyle sözleşme yapmaktan kaçınılması durumunda TMK m. 24 gereği kişilik hakkına bir saldırının gerçekleştiğini ve dolayısıyla kişinin saldırıda bulunanlara karşı hâkimden korunma isteyebileceğini savunmaktadır. Bu durumda sözleşme yapmaktan kaçınan tarafa, kişilik hakkına saldırıya son verilmesi davası açılabilmesi ve hâkimin sözleşmeyi kurucu bir karar verebileceği belirtilmektedir. Ayrıca sözleşme yapmaktan kaçınma kişilik hakkına saldırı teşkil ediyorsa, maddi ve manevi tazminatın TMK m. 25 uyarınca istenebileceği belirtilmektedir.

d. Genel Sözleşme Yapma Mecburiyetini Dürüstlük Kuralına Dayandıran Görüş

Türk Medeni Kanunu'nun 2. maddesinde dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağı düzenlenmiştir. İlgili hüküm, *“Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır. Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz.”* şeklinde düzenlenmiştir. Görüldüğü üzere madde hükmünün ilk fıkrası kişilerin hukuki ilişki içinde birbirlerine karşı gözetme yükümlülüğünü yani dürüstlük kuralını düzenlerken; hükmün ikinci fıkrası ileri sürülmesi açık bir adaletsizlik yaratacak bir hakkın ileri sürülmesini yani hakkı kötüye kullanmayı yasaklamaktadır. Başkalarının özgürlüğünün sınırlandığı noktada bireyin özgürlüğünün sona ermesinde olduğu gibi, başkasının hakkına tecavüz edildiği zaman da haklar sona ermektedir. Hukuk düzeninin devamı için zorunlu olan bu kural, doğal karşılanmakta ve kanunda yazılı olmasa bile kabul edilmesi gerektiği savunulmaktadır¹⁰⁰. Bu görüş¹⁰¹,

⁹⁹ Haluk Tandoğan, Türk Mesuliyet Hukuku Akit dışı ve Akdi Mesuliyet (İstanbul: Vedat Yayıncılık, 2010), 245 vd.; Kocayusufoğlu, Hatemi, Serozan, Arpacı, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, 512.

¹⁰⁰ Şener Akyol, *Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı* (İstanbul: 1995), 1 vd.

¹⁰¹ Kemal Oğuzman ve Nami Barlas, *Medeni Hukuk* (İstanbul: Oniki Levha Yayınları, 2023), 288; Gürzumar, 53-57. Oğuzman Öz, 146. Dürüstlük kuralı esas alınarak TMK m. 2'ye gönderme yapılmış. Yargıtay 3. HD., E. 1292/K. 1696, T. 23.02.1999: *“Kural olarak bir kişi, dilediği kimse ile dilediği sözleşmeyi yapmakta özgür olduğu gibi istemediği bir sözleşmeyi yapmaya da mecbur değildir. Şu var ki dürüstlük kuralı bir sözleşme yapılmasını zorunlu kıldığı durumlarda, bu sözleşmeyi yapmaktan kaçınmak objektif iyiniyet kuralına aykırı düşer. Zira sözleşme yapmaktan kaçınan kişi kendi meşru menfaatlerinin açık surette üstün olduğunu (örneğin üstün meşru menfaatinin genel menfaate aykırı bulunmadığını) ve bunları başka yoldan korumak olanağının bulunmadığını isbat etmedikçe sözleşme yapma zorunluluğundan ve bu zorunluluğun yerine getirilmemesi dolayısıyla diğer tarafın uğradığı zararı tazmin etmekten kurtulamaz. O halde, zarar gören tarafın sözleşmenin yapılması için dava açabileceği gibi,*

kanunda açıkça bir düzenleme bulunmaması halinde sözleşme yapma mecburiyetini dürüstlük kuralıyla temellendirmektedir. Bu görüşü destekleyenlere göre, bazı hallerde sözleşme özgürlüğünün ileri sürülerek sözleşme yapmaktan kaçınılması hakkın kötüye kullanılması manasına gelir. Dürüstlük kuralı tüm hukuki ilişkileri sınırlayan genel bir norm olduğundan, sözleşme özgürlüğüne de uygulanabilir ve bahsedilen durumda sözleşme yapma mecburiyetine dayanak teşkil edebilir¹⁰². Burada dürüstlük kuralının rolü bir tarafın sözleşmeyi kurmak için öneri yapması halinde diğer tarafın kabul beyanında bulunmamasının dürüstlük kuralına aykırı olmasında ortaya çıkar; bu nedenle kabul beyanı olmadığından sözleşme kurulamaz. Ancak sözleşme yapma mecburiyetine aykırı davranıştan kaynaklanan zararın tazmini gündeme gelir¹⁰³.

Dürüstlük kuralından kaynaklanan sözleşme yapma mecburiyetine aykırı davranış TBK m. 112 manasında zarar tazminini gerektirir. Bu ihtimalde mahkemeden öneriyi kabul borcunun aynen ifasına ilişkin karar alınması ve sözleşmenin kurulması mümkündür. Bu durumda hâkim hükmüyle sözleşme kurulmuş olur ve mal veya hizmeti kaçıran kişi borca aykırılık hükümlerine göre tazminat ödemekle yükümlü olur¹⁰⁴.

Kanaatimizce dürüstlük kuralının sözleşme yapma mecburiyeti oluşturabilecek en elverişli norm olduğunu söylemek gerekir. Dürüstlük kuralı tali bir başka deyişle ikincil bir niteliğe sahip olsa da bu durum gerektiğinde dürüstlük kuralına başvurmadan kaçınmak için yeterli değildir. Yargıtay da sözleşme kurma zorunluluğunu temellendirirken esas olarak hâkim durumdaki teşebbüslerin var olan piyasa güçlerini kötüye kullanmaları sebebiyle TMK m. 2'yi sözleşme yapma mecburiyetinin dayanağı olarak kabul etmektedir¹⁰⁵.

sözleşmenin yapılmaması yüzünden uğradığı zararın tazmin edilmesini de dava edebilecektir.” www.lexpera.com (E.T.: 10.06. 2024)

¹⁰²Kocayusufpaşaoğlu, Hatemi, Serozan, Arpacı, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, 513.

¹⁰³ Oğuzman ve Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 187.

¹⁰⁴ Vardar Hamamcıoğlu, “Tüketici Hukukunda Sözleşme Yapma Zorunluluğu ve Uygulaması”, 165.

¹⁰⁵Yargıtay HGK, E. 4-693/K. 740, T. 10.12.2003: “Sözleşme özgürlüğü, sözleşme yapmayı reddedebilme özgürlüğünü de birlikte getirir. Kurallar bunlar olmakla birlikte bunun istisnasını “sözleşme yapma mecburiyeti” veya “sözleşme yapma yükümlülüğü” oluşturur. Piyasa ekonomisinin hakim olduğu hukuk sistemlerinde, sözleşme özgürlüğünden doğabilecek bazı sakıncalar ile özellikle ekonomik gücün kötüye kullanılmasını düzeltmek amacıyla bu sistem öngörülmüştür. Tekelci ekonomik güçlerin haksız kazançlarını veya bu güçlerini kötüye kullanmalarını önlemek, bir dereceye kadar bu dengesizlik ve haksızlığı düzeltmek için işletme ve kuruluşlara tekel mahiyetindeki madde ve hizmetleri talep eden fertlerle sözleşme yapma yükümlülüğü getirilmiştir....Fiili tekel durumunda bulunan özel kişilerden bir eczacı, hekim, fırıncı veya



lokantacının sahip oldukları mallarla, arz edecekleri hizmet yönünden, sözleşme özgürlüğü çerçevesinde bir sözleşme yapma zorunluluğu bulunmadığı ileri sürülebilir. Ancak bu gibi kişilerin haklı bir sebebe dayanmadan sözleşme yapmaktan kaçınmaları, hukuka ve bilhassa ahlaka, dürüstlük kuralına ya da hakkın kötüye kullanılmaması kuralına aykırılık teşkil etmesi halinde sözleşme yapmak yükümlülüğü söz konusu olur.”. www.lexpera.com (E.T.: 10.06. 2024).

İKİNCİ BÖLÜM

TÜKETİCİ SÖZLEŞMESİ KAVRAMI VE SINIRLANDIRILMASI

I. Tüketici Sözleşmesi

Tüketici ve tüketicinin korunması kavramları, gün geçtikçe önemi artan ve yeni düzenlemelere konu olan kavramlardır. Bu kavramlar çevresinde oluşturulan tüketici hukuku, tüketicinin alışveriş sürecinde karşılaştığı seçme ve karar verme özgürlüğünü güvence altına almak amacıyla, tüketicinin yanılgıya düşmekten, baskıdan ve aldatılmaktan uzak olarak gerekli bilgilendirme yapılarak verilmiş tüketici kararına yöneliktir. Bu çerçevede tüketicinin sağlığı ve güvenliğinin korunması da amaçlanmaktadır. Sözleşmenin yapısal olarak zayıf tarafı olan tüketicinin, ekonomik olarak zayıf tarafı koruyucu haklarla donatılması önem taşımaktadır¹⁰⁶. Nitekim tüketicinin korunması hususu Anayasa'nın 172'nci maddesinde "Tüketicilerin Korunması" başlığı altında düzenlenmiştir¹⁰⁷. Buna göre, "*Devlet, tüketicileri koruyucu ve aydınlatıcı tedbirler alır, tüketicilerin kendilerini koruyucu girişimlerini teşvik eder.*" Görüldüğü üzere tüketicinin korunması hususunda devlet görevlendirilmiş ve tüketicinin korunması anayasal olarak güvence altına alınmıştır.

Tüketici sözleşmesi kavramı ilk kez 23.02.1995 tarihinde, 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un yürürlüğe girmesi ile Türk Hukuk sistemine girmiştir. Kanunla birlikte birçok yönetmelik ve tebliğ de kanunun uygulanmasını sağlamak için çıkarılmıştır. 4077 sayılı Kanun, Avrupa Birliği direktifleri ile daha uyumlu olan 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Kanunu'nun kabulü ile yürürlükten kaldırılmıştır¹⁰⁸.

¹⁰⁶ Lale Sirmen, "Tüketici Hukukunun Amacı ve Özellikleri" *Yaşar Üniversitesi Dergisi, Prof. Dr. Aydın Zevklilere Armağan*, C. 3 (2013), 2466; Çağlar Özel, *Tüketicinin Korunması Hukuku* (Ankara: Seçkin Yayınları, 2023), 38; Aydın Zevkliler ve Murat Aydoğdu, *Tüketicinin Korunması Hukuku* (Ankara: Seçkin Yayınları, 2004), 40.

¹⁰⁷ Tüketici hukukunun anayasal temelleri ve düzenlemesi için bkz.: Sultan Tahmazoğlu Üzeltürk, "Tüketici Haklarının Anayasal Boyutu" *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 12, S. 2, (2016): 218-242.

¹⁰⁸ Özellikle Türkiye ile Avrupa Birliği arasında kurulan ortaklık rejimi ve Ocak 1997 tarihinde yürürlüğe giren Gümrük Birliği'nin serbest dolaşım alanında mevzuat ve hukuk politikası açısından Avrupa Birliği ile uyumu gerektirdiği yönünde bkz. Lale Sirmen, "Yeni Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un Genel Olarak Değerlendirilmesi", *Terazi Aylık Hukuk Dergisi*, C. 9 (2014), 156.

Tüketici sözleşmesi, TKHK m. 3'te tanımlanmıştır. Hükme göre, tüketici işlemi, “mal veya hizmet piyasalarında kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki 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 hukuki işlemi” ifade eder. Maddede sözleşme ve hukuki işlem kavramları aynı anda kullanılmıştır. Bu kavramların birlikte kullanılmasının bilinçli bir tercih mi yoksa hata mı olduğu hususu doktrinde farklı şekillerde anlaşılmıştır. Bir görüş¹⁰⁹, bu kullanımın bilinçli olduğunu, tek taraflı hukuki işlemlere vurgu yapılmak istendiğini, özellikle tek taraflı hukuki işlemlerin de koşulları varsa tüketici işlemi olarak kabul edilmesi gerektiğini belirtirken; diğer bir görüş¹¹⁰ ise, tüketici işleminin, çoğunlukla sözleşme olarak karşımıza çıktığını, bu nedenle kanunun ilgili hükmünde, işlemin tarafları olarak satıcı veya sağlayıcı ile tüketiciden söz edilmesi nedeniyle sözleşme kavramına yer verilmesinin yeterli olacağını savunmaktadır. Bu görüşe göre, hukuki işlem kavramı kullanılacaksa ayrıca bir hukuki işlem olan sözleşme kavramına yer olamayacağını belirterek “sözleşme ve hukuki işlem” ibaresinin birlikte kullanımının yersiz olduğunu kabul etmektedir. Bir başka görüş¹¹¹ ise, 6502 sayılı Kanun'da tüketici işlemi terimi kullanıldığından, hukuki işlemin sözleşmeyi de içine alan üst bir kavram olduğuna işaret etmektedir.

Tüketici sözleşmesi ticari ve mesleki amaçla hareket eden satıcı veya sağlayıcı ile böyle bir amacı olmaksızın onlardan sırf kişisel ihtiyaçlarını gidermek için mal veya hizmet alan tüketici arasında yapılan sözleşmedir. Bu tanıma göre bir sözleşmenin tüketici sözleşmesi sayılabilmesi için sözleşmenin tarafları ve sözleşmenin konusunun büyük bir önemi vardır. Bunun nedeni esasında tüketici sözleşmelerinin kurulumunda taraflar arasındaki eşitsizlik olgusunun varlığıdır¹¹². Buna bağlı olarak tüketici sözleşmesindeki karakteristik edimi yerine getirmek zorunda olanın mal veya hizmet arz

¹⁰⁹ Ayşe Havutçu “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanunun Konu Bakımından Uygulama Alanı: Özellikle Tüketici İşlemleri Bakımından Kanunun Kapsamı”, *Terazi Aylık Hukuk Dergisi*, C. 9 (2014), 15.

¹¹⁰ Mustafa Alper Gümüş, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2014), 9.

¹¹¹ Murat Aydoğdu, *Tüketici Hukuku Dersleri* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2015), 58.

¹¹² Özel, *Tüketicinin Korunması Hukuku*, 70; Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 257.

eden ticari ve mesleki amaçla hareket edenin satıcı veya sağlayıcı; kişisel gereksinimini karşılamak amacıyla mal veya hizmeti talep edenin tüketici olması gerekir.

Tüketici sözleşmeleri bir şemsiye kavram olup¹¹³ tüketici sözleşmesi olarak nitelendirilmesi için gerekli şartları taşıyan bir sözleşme, niteliği yahut tipi ne olursa olsun tüketici sözleşmesi olarak adlandırılabilir. Bir işlemin tüketici sözleşmesi olması için onun mutlaka Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun'da düzenlenmiş olması gerekmez¹¹⁴. Önemli olan sözleşmenin taraflarının tüketici ve satıcı veya sağlayıcı olmasıdır. Satıcı veya sağlayıcı ile tüketici arasında kurulan satış, kira, taşıma, eser, simsarlık, sigorta, vekalet, bankacılık, avukatlık sözleşmesi¹¹⁵, doktor veya özel hastanelerle yapılan tedavi sözleşmeleri, dersane ile yapılan kurs (dil kursu, sürücü kursu vb.) sinema, tiyatro konser izleme sözleşmesi kanunda düzenlenmemiş olsalar dahi Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun kapsamındadır¹¹⁶.

II. Tüketici Sözleşmesinin Unsurları

A. Tüketici Sözleşmesinin Tarafları

1. Tüketici

Tüketici sözleşmesinden söz edebilmek için sözleşmenin taraflarından birinin mal veya hizmet piyasalarında ticari veya mesleki amaçla hareket eden satıcı ve sağlayıcı olması, diğer tarafın ise tüketici olması gerekir¹¹⁷. Tüketici, sözleşmenin zayıf tarafını oluşturması nedeniyle, statü bakımından değil, hukuki ilişki kapsamında üstlendiği rol dolayısıyla tüketici sıfatını kazanır¹¹⁸.

¹¹³ Hasan Seçkin Ozanoğlu, "Tüketici Sözleşmeleri Kavramı (Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un Maddi Anlamda Uygulanma Alanı)", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 50, S. 1, (2001), 66.

¹¹⁴ Aydın Zevkliler ve Çağlar Özel, *Tüketicinin Korunması Hukuku* (Ankara: Seçkin Yayınları, 2016), 81; Sezer Çabri, *Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi* (Ankara: Adalet Yayınları, 2021), 97.

¹¹⁵

¹¹⁶ Çabri, *Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi*, 98.

¹¹⁷ Yargıtay 13. HD., E. 25082/K. 6027, T. 10.05.2019: "6502 sayılı yasanın 73. maddesi bu kanunun uygulanması ile ilgili her türlü ihtilafa tüketici mahkemelerinde bakılacağını öngörmüştür. Bir hukuki işlemin sadece 6502 Sayılı yasada düzenlenmiş olması tek başına o işlemde kaynaklanan uyumsuzluğu tüketici mahkemesinde görülmesini gerektirmez. Bir hukuki işlemin 6502 sayılı yasa kapsamında kaldığının kabul edilmesi için taraflardan birinin tüketici olması gerekir." www.lexpera.com (E.T.: 20.06.2024).

¹¹⁸ Ozanoğlu, "Tüketici Sözleşmeleri Kavramı", 70.

Bir hukuki işlemin tüketici işlemi olarak nitelendirilmesinde en önemli unsur işlemin taraflarıdır. Yalnız tüketici işlemi olarak nitelendirilebilen hukuki işlemler ve uygulamalar Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun kapsamında korunur. Bunun için öncelikle tüketici kavramının açıklanması gerekir. Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun'un tanımların yapıldığı 3'üncü maddesinin (k) bendine göre, tüketici, “*ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişiyi*” ifade edecek şekilde tarif edilmiştir¹¹⁹. Bu tanımdan hareketle tüketici kavramının iki unsuru olduğunu söylemek mümkündür. Bu unsurlardan birincisi, tüketicinin gerçek veya tüzel kişi olması iken; ikinci unsur tüketicinin bir mal veya hizmeti ticari olmayan amaçlarla edinmesidir.

Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun tüketici kavramını belirlerken “sübjektif yöntem” den bir başka ifadeyle amaç teorisinden yararlanmıştır¹²⁰. Bu yöntemde merkez kavram tüketicidir ve taraflardan birini tüketicinin oluşturduğu tüm işlemler tüketici işlemi olarak kabul edilir. Diğer bir yöntem olan objektif yöntemde ise tüketici işlemi olarak kabul edilen sözleşmeler kanunda ismen sayılanlardır. Bu durumda yalnızca kanunda belirtilen sözleşmeler tüketici işlemi olarak nitelendirilir¹²¹. 6502 TKHK m.3/1 bendinde yapılan düzenlemede tüketicinin taraf olduğu hukuki işlemin niteliği, adı veya türüne bir sınırlama getirilmemiş ve sübjektif yöntem tercih edilmiştir.

a. Tüketici Kavramının Unsurları

(1) Tüketicinin Gerçek veya Tüzel Kişi Olması

Tüketici kavramının ilk unsuru, tüketicinin bir gerçek veya tüzel kişi olmasıdır. 6502 Sayılı Kanun'da gerçek kişilerin yanında bir mal veya hizmeti kişisel kullanımı için satın alan tüzel kişilerin de tüketici sayılacağı esası benimsenmiştir. Tacir olmayan tüzel kişiler ticari işletme işletmedikleri sürece mal veya hizmet edinimi özel amaçlarla

¹¹⁹ 4077 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 3/e hükmünde tüketici, “*bir mal veya hizmeti ticari veya mesleki olmayan amaçlarla edinen, kullanan veya yararlanan gerçek ya da tüzel kişi*” olarak tanımlanmaktaydı.

¹²⁰ 4077 sayılı Kanun'da da sübjektif yöntem bir başka ifadeyle sözleşme ilişkisinde takip edilen amaç esas alınmıştır.

¹²¹ Zevkliler ve Özel, *Tüketicinin Korunması Hukuku*, 79; Akipek Öcal ve İlhan Kara, *Tüketici Hukuku Ders Kitabı* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2023), 37; Mehmet Akif Tutumlu, *Tüketici Yargılaması Hukuku* (İstanbul: Seçkin Yayınları, 2019), 65.

yapacaklarından, bu kişiler de tüketici sayılacaktır¹²². Bu esasın benimsenmesiyle TKHK, Avrupa Birliği Hukukundan ayrılmıştır. 05.04.1993 tarihli Dürüst Olmayan Sözleşme Koşullarına Karşı Tüketicinin Korunması Hakkında Avrupa Direktifi'nin (93/13/EEC) 2. maddesinde¹²³ tüketicinin yalnızca gerçek kişilerden oluşabileceği kabul edilmiştir. Yine Avrupa Birliği'nin 1999/44 No'lu Direktifi'nde sadece gerçek kişilerin tüketici olarak koruma kapsamına alınacağı düzenlenmiştir. Benzer şekilde Alman Hukukunda, BGB § 13'de¹²⁴ tüketicinin, ancak gerçek kişilerden olabileceği hükme bağlanmıştır. Hukukumuzdaki düzenlemenin daha isabetli olduğunu belirtmek gerekir¹²⁵. Zira tüzel kişiler yalnızca kazanç sağlama amacı güden ticaret ortaklıkları yani kollektif, komandit, limited ve anonim ortaklıklar olmayıp; dernek, vakıf, siyasi parti ve sendika gibi kişileri de içerir¹²⁶. Bir işlem tüketici işlemi olma şartlarını taşıdığı takdirde tüzel kişilerin üyeleri için yaptıkları faaliyetlerde üyelerin bireysel olarak koruma yollarına başvurmalarındansa tüketici hakları korumasından yararlanmalarının daha uygun bir çözüm olduğu açıktır¹²⁷. Ayrıca çoğu zaman ideal amaçlarla hareket eden tüzel kişilerin konumları ve parasal olanakları bakımından satıcı karşısında güçsüz konumda olabilecekleri ve tüketici olarak korunmalarının adaletli olduğu da kabul edilmektedir¹²⁸.

¹²² Çabri, *Tüketicinin korunması Hakkında Kanun Şerhi*, 145; Gümüş, *Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi*, 30; Zevkliler ve Aydoğdu, *Tüketici Hukuku*, 93.

¹²³ 93/13/EEC AB Direktifi 2. madde: "...consumer means any natural person who, in contracts covered by this Directive, is acting for purposes which are outside his trade, business or profession..." https://commission.europa.eu/law/law-topic/consumer-protection-law/consumer-contract-law/unfair-contract-terms-directive_en#guidance-on-directive-9313eec (E. T.: 01.05.2024).

¹²⁴ BGB § 13: "Verbraucher ist jede natürliche Person, die ein Rechtsgeschäft zu Zwecken abschließt, die überwiegend weder ihrer gewerblichen noch ihrer selbständigen beruflichen Tätigkeit zugerechnet werden können."

¹²⁵ Zevkliler ve Özel, *Tüketicinin Korunması Hukuku*, 93. Aksi yönde: Ozanoğlu, "Tüketici Sözleşmeleri Kavramı", 72, dn. 59; Akipek Öcal ve Kara, *Tüketici Hukuku*, 33.

¹²⁶ Metin İkizler, *Tüzel Kişilerin İlkeli Kişiliği* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2012), 30.

¹²⁷ Nitekim Avrupa Birliğine üye bazı ülkelerde istisnai olarak tüzel kişilerin imzaladıkları bazı sözleşmeler yargı kararlarında tüketici sözleşmesi kabul edilmiştir. Bkz.: Rasbora Ltd. V. J.C.L. Marine Ltd. Atkinson And Others V. J.C.L. Marine Ltd. (1977) 1 Lloyd's Rep. 645.

¹²⁸ Atilla Altop, "Türk Hukuku, Avrupa Birliği Hukuku ve Uygulamalarında Tüketici Kavramı", *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 3, S. 1-2 (2004), 11; Zevkliler ve Aydoğdu, *Tüketici Hukuku*, 81; Gümüş, *Tüketicinin korunması Hakkında Kanun Şerhi*, 30. Yargıtay 15. HD., E. 5633/K. 5021, T. 6.12.2016: "Derneğe gelir sağlama amaçlı faaliyette bulunurken veya bulunmak amacıyla yaptığı işlemler nedeniyle derneğin tüketici sayılması mümkün değildir. Çünkü bu şekilde yapılan işlemin, dernek yönünden yasanın amacı içerisinde tüketici tanımına uyan bir şekilde yapılmış bir işlem olduğundan söz edilemez. Buna karşın kazanç paylaşma amacı ile kurulması mümkün olmayan derneğin; gelir sağlama amaçlı bir faaliyette de bulunmaksızın yaptığı hukuki işlemlerde tüketici konumunda olması mümkündür. Davacı derneğin klimayı derneğe gelir sağlama faaliyeti kapsamında yaptığı işlemlerin gereği olarak alması söz konusu olmadığı için mesleki bir faaliyette bulunduğundan söz edilemeyeceği, tüzel kişi olsa da mesleki bir faaliyet söz konusu olmadığından davacı derneğin tüketici sayılması gerektiği açıktır." www.lexpera.com (E.T.: 20.06.2024).

Belirtmek gerekir ki tüzel kişilerin içine dahil olan ticaret şirketlerinin tüm işlemleri istisnasız ticari iş sayıldığından¹²⁹ şirket adına yapılan tüm işlemler TKHK' nın kapsamı dışında kalır¹³⁰.

Tacir olmayan gerçek kişilerin bir mal veya hizmeti ticari veya mesleki olmayan bir amaçla edinmesi, kullanması veya yararlanması tüketici sayılmaları için yeterlidir¹³¹. Burada önemli olan mal veya hizmetin edinim amacıdır. Bir işlemin tüketici işlemi olarak nitelendirilebilmesi için ticari veya mesleki faaliyet kapsamında kullanılmaması, başkasına satılma amacıyla edinilmemesi gerekir¹³². Gerçek kişinin mal veya hizmeti mutlaka kendi kişisel ihtiyaçlarını karşılamak için edinmesi de zorunlu olmayıp üçüncü kişi yararına yaptığı sözleşmeler de ticari veya mesleki amaçla yapılmıyorsa tüketici işlemi sayılacaktır¹³³. 4077 sayılı Kanun'da tüketici tanımlanırken ticari veya mesleki amaçlarla hareket ifadesi yerine “*ticari veya mesleki olmayan amaçlarla edinen, kullanan veya yararlanan*” ifadesi kullanılmıştı. Bu değişiklikle birlikte kişinin tüketici sayılması için malı veya hizmeti kullanması, yararlanması gerekmediği gibi edinmesi bile zorunlu

¹²⁹ Hüseyin Ülgen, Mehmet Helvacı, Arslan Kaya, Füsun Nomer Ertan, *Ticari İşletme Hukuku* (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2022), 20.

¹³⁰ Yargıtay 20. HD., E. 2149/K. 9982, T. 22.10.2015: “Somut olayda “Hizmet alan” durumundaki davalılardan ... A.Ş. ticari şirket olup 6502 sayılı Kanunda öngörülen “Tüketici” sıfatına haiz değildir. Bu nedenle, uyuşmazlığın 6100 sayılı HMK’nın 2/1. maddesi uyarınca asliye hukuk mahkemesinde görülüp çözümlenmesi gerekmektedir.” Yargıtay 20. HD., E. 14010/K. 12538, T. 22.12.2016: “Bir hukukî işlemin sadece 6502 sayılı Kanunda düzenlenmiş olması tek başına o işlemde kaynaklanan uyuşmazlığın tüketici mahkemesinde görülmesini gerektirmez. Bir hukukî işlemin 6502 sayılı Kanun kapsamında kaldığının kabul edilmesi için taraflardan birinin tüketici olması gerekir. Somut uyuşmazlıkta davacının ticari işletmesinin bulunduğu dava dilekçesinde de dava konusu bilgisayarı ticari amaçla amaçla kullanmak amacıyla satın aldığını, ancak bilgisayarın ayıplı çıktığını ileri sürerek satın alınan bilgisayarın aynen değiştirilmesini veya ödenen bedelin iadesine karar verilmesini talep ettiği anlaşılmıştır. Buna göre; davacıların ve davalının tüketici tanımına uymadığı, taraflar arasında tüketici işlemi bulunmayıp 6502 sayılı Kanun kapsamında kalmayan uyuşmazlığın asliye ticaret mahkemesinde görülerek sonuçlandırılması gerekmektedir.” www.lexpera.com (E.T.: 20.06.2024). Benzer şekilde: Yargıtay 20. HD., E. 1294/K. 3949, T. 04.04.2016.

¹³¹ Çabri, *Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi*, 142. Yargıtay HGK., E. 1217/K. 555, T. 17.04.2013: “Davacı, aracı ticari amaçla kullanmak üzere değil hususi amaçla kullanmak üzere satın aldığını beyan ederek aracı “Hususi” olarak tescil ettirmiş, eldeki davayı da tüketici sıfatı ile Tüketici Mahkemesinde açmıştır. Bu durumda davacının aracı ticari amaçla değil, hususi amaçla satın aldığı kabulü gerekir.” www.lexpera.com (E.T.: 20.06.2024). Yargıtay bir kararında aksi şekilde her ne kadar kişisel kullanım amacı olsa da işletmeye kesilen. Fatura nedeniyle amacın tüketici korumasından yararlanmaya yeterli olmadığına karar vermiştir. Yargıtay 13. HD., E. 9271/K. 13864, T. 18.11.2003: “Davacı, her ne kadar şahsi işler için satın aldığını beyan etmişse de; dava konusu bilgisayar parçaları davalı tarafından davacının sahibi olduğu eczaneye satılarak fatura edildiğinden, davacının ticari ve mesleki amaçlarla satın alan kişi durumunda olduğundan az yukarıda açıklanan şekilde tüketici tanımına girmemektedir.” www.lexpera.com (E.T.: 20.06.2024).

¹³² Çabri, *Tüketicinin korunması Hakkında Kanun Şerhi*, 143; Altop, “Türk Hukuku, Avrupa Birliği Hukuku ve Uygulamalarında Tüketici Kavramı”, 8.

¹³³ Zevkliler ve Aydoğdu, *Tüketicinin Korunması Hukuku*, 81.

değildir. Kişi bir malı veya hizmeti satın almadan ve hatta sözleşme kurmadan dahi tüketici sıfatını kazanabilir. Örneğin, bir mağazada gezerken yaralanan kişinin zararından mağazanın işleticisi culpa in contrahendo gereği sorumlu olur. Zira yaralanan kişinin orada alışveriş yapmak için bulunduğu varsayılır ve kişi, bu ilişki çerçevesinde tüketici sıfatını kazanır¹³⁴.

Gerçek kişi tacirler bakımından¹³⁵ ise durum farklıdır. Zira Türk Ticaret Kanunu m. 19 hükmü gereğince, gerçek kişi tacirlerin borçlarının ticari olması asıldır. Ancak maddenin devamında bu duruma istisna getirilmiş ve gerçek kişi tacirin yaptığı işlemin ticari işletmesiyle ilgili olmadığını karşı tarafa bildirmesi veya somut olayın özellikleri gereği işin ticari sayılmaya elverişli olmaması durumunda borcun adi sayılacağı düzenlenmiştir¹³⁶. Gerçek kişi tacirler bakımından TTK m. 19/II' de yer alan istisnalar göz önüne alınarak ticari olmayan iş sahalarının olduğu ve bu kapsamda yaptıkları işlemler yönünden tüketici sıfatına sahip olabilecekleri kabul edilmektedir.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da kamu tüzel kişilerinin tüketici olup olamayacağı konusunda herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Öğreti ve uygulamada tüzel kişilerin tüketici sıfatına istisnai hallerde sahip olabildiği ancak kamu tüzel kişilerinin tüketici sıfatına sahip olamayacağı zira kamu tüzel kişilerinin korunması gereken güçsüz bir taraf olamayacağı kabul edilmektedir¹³⁷. Oysaki TKHK m. 3/k

¹³⁴ Tutumlu, *Tüketici Yargılaması Hukuku*, 66.

¹³⁵ Benzer şekilde gerçek kişi durumundaki esnaf bakımından da aynı durum geçerlidir. Tüzel kişiliği bulunmayan adi ortaklık ortakları ve tüzel kişiliği bulunmayan donatma iştiraki tacir sayılırlar.

¹³⁶ Ülgen, Helvacı, Kaya, Nomer Ertan, *Ticari İşletme Hukuku*, 20.

¹³⁷ Altop, "Tüketici Kavramı", 12. Yargıtay 3. HD., E. 203/K. 5491 T. 01.03.2012: "*Somut olayda; davalı tarafından yapılan yeni hat bağlama çalışmaları sırasında hatlara verilen yüksek faz ve kesinti nedeniyle davacı Vergi Dairesi Müdürlüğü'nün hizmet binasında kullanılan fotokopi makinesinin arızalanması nedeniyle meydana gelen 1.825 TL zararın tahsili talep ve dava edilmektedir. Davacı kurumun hizmet verdiği binada bulunan makinede meydana gelen zararın dava konusu yapılmasına göre; davacı idare, 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 3.maddesine göre tüketici sıfatına sahip değildir.*" "*Somut uyuşmazlıkta, dava konusu jeneratör, Belediye hizmetlerinde kullanma amacı ile satın alındığı için, davacı Belediye yasanın 3.maddesinde belirtilen "tüketici" tanımına girmemektedir.*" Yargıtay 13. HD., E. 24165/K. 23522, T. 06.07.2015: "*Somut olayda, dosyadaki bilgi ve belgelerden, dava konusu aboneliklerin davacı Üniversitenin Tıp Fakültesi Bacalı Hastanesi için düzenlendiği, davacının 6502 sayılı yasa kapsamında, ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişi olmadığı açık olup, davacı 6502 sayılı yasa kapsamında tüketici tanımına uymadığı gibi, olayda 6502 sayılı kanun hükümlerinin uygulanması da mümkün değildir. Bu duruma göre, uyuşmazlığın çözümü genel mahkemelerin görevi içerisindedir*" Aynı yönde bkz.: Yargıtay 3.HD., E. 21782/K. 17720, T. 11.11.2015; Yargıtay 13. HD., E. 4061/K. 10142 T.15.06.2005; Yargıtay 20. HD., E. 5222/K. 6842 T. 13.6.2016. Aksi görüşte: Çabri, *Tüketicinin korunması Hakkında Kanun Şerhi*, 146.

kapsamında kamu tüzel kişilerinin tüketici sayılmasını engelleyen bir hüküm bulunmamaktadır. Buna rağmen, tüketici tanımında kamu tüzel kişilerine yer verilmemiştir. Kamu kurumlarının özel hukuk hükümlerine tabi olarak mal ve hizmet satın almaları durumunda mağdur olabilecekleri, korunmaya muhtaç olabilecekleri (Örneğin bir üniversitenin kütüphane için bilgisayar, tarayıcı veya klima alması ya da memurlar için bir su sebili alması durumlarında) ve bu sebeple tüketici olarak değerlendirilebilecekleri düşünülebilir. Ancak, tüketici tanımında yer alan “*özel amaçlarla satın almak*” ifadesindeki “*özel*” kelimesi, kamusalın zıddı olarak algılanabilir¹³⁸. Bu nedenle, kamu hukuku tüzel kişileri tüketici kavramının dışında tutulmaktadır.

Tüzel kişi tacirlerin tüketici olup olamayacağı doktrinde tartışmalıdır. Bir görüş¹³⁹, tüzel kişi tacirler bakımından TTK m. 21 hükmünde hiçbir istisna öngörülmemesinden yola çıkarak tüzel kişi tacir olan ticaret şirketlerinin yaptıkları her işlemin ticari olduğunu, özel korumaya ihtiyaç duymayacak şekilde zayıf ve güçsüz konumda bulunmadıklarını ve bu nedenle tüketici sayılamayacaklarını kabul etmektedir. Yargıtay’ın görüşü de bu yöndedir¹⁴⁰.

¹³⁸ Ahmet Battal, “Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Yönünden Tacirlerin Tüketici Sıfatı”, *Prof. Dr. Ali Bozer’e Armağan* (1998), 327.

¹³⁹ Sabih Arkan, “Tüketici Kredileri”, *BATİDER* (1995) C. 18, S. 1-2, 36; Gümüş, *Tüketicinin korunması Hakkında Kanun Şerhi*, 31; Akipek Öcal ve Kara, *Tüketici Hukuku*, 32.

¹⁴⁰ Yargıtay HGK., E. 1255/K. 1249, T. 11.10.2000: “Bir tacirin borçlarını ticari olması asıldır. Ancak gerçek kişi olan bir tacir, yaptığı iş ve işlemin veya aldığı hizmetin ticari işletmesiyle ilgili olmadığını diğer tarafa açıkça bildirdiği veya muamele fiil veya işleminin ticari sayılmasına halin icabı, müsait bulunmadığı takdirde, bu işlemlerden doğan borç adi, yani özel sayılacaktır. (TTK. 21 md) Tüzel kişi tacirin barınma, gıda, giyinme ve aile gibi özel insani ihtiyaçları olmadığı için bunların hakiki şahıslar gibi adi borç ilişkileri alanı olmadığı kabul edilir. Hele somut olayda olduğu gibi ticaret şirketleri bir ticari işletme işletmiyor olsalar dahi TTK. 18/1 madde gereğince kanunen tacirdirler. Doğrudan ticari amaçla ya da işletmenin iç ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla olup olmadığına bakılmaksızın bütün hukuki ilişkileri ticari faaliyet kapsamında olup özel hayatlarına ilişkin bir işlem söz konusu olamayacaktır. Tacir olmanın nimetine göre külfeti de mevcuttur. TTK. 20-25. maddelerinde tacir sıfatına bağlanan yerine göre “hak” yerine göre “külfet” niteliği arz eden hukuki sonuçlar düzenlenmiştir. Bunların en önemlilerinden biri basiretli iş adamı gibi davranma zorunluluğudur (TTK.20/II). Tacirin, ticari işletmesiyle ilgili tüm faaliyetlerinde basiretli bir iş adamı gibi davranması gerekir. Bu cümleden olarak ticari işletmesiyle ilgili sözleşmeleri yaparken ve bu sözleşmelerden doğan borçlarını yerine getirirken basiretli bir iş adamı gibi davranmak zorundadır. O nedenle tüketiciler için düzenlenen yasa hükümleri kapsamına alınmazlar.” www.lexpera.com.tr (E.T.: 10.06.2024). Benzer yöndeki kararlar için bkz.: Yargıtay 19. HD., E. 1804/K. 13481 T. 22.10.2015; Yargıtay 19. HD., E. 10751/K. 2252, T. 15.02.2016; Yargıtay 19. HD., E. 1723/K. 5492 T. 28.03.2013; İstanbul BAM 14. HD., E. 1976/K. 835, T. 24.06.2021.

Diğer görüşe göre¹⁴¹, tüzel kişi tacirlerin işletmelerinin gereği vazgeçilmez olan rutin faaliyetlerine ilişkin işlemleri dışındaki işlemlerinde, tüketici sayılmaları gerekir¹⁴². TTK m.19'da düzenlenen ticari iş karanesi, ticari işletmeyle ilgili tüm fiil ve işlemlerin ticari iş sayılması gerektiği şeklinde değil, aksine ilgili fiil ve işlemlerin ticari işletmeyle ilgili olduğunun varsayılması halinde ticari iş olarak değerlendirilmesi gerektiği biçiminde yorumlanmalıdır. Dolayısıyla tacirlerin tüm fiil ve işlemlerinin TTK hükümlerine tabi olduğu kabul edilmemelidir¹⁴³. Bu görüş uyarınca, tüzel kişi tacirlerin de ticari veya mesleki amaç dışında hukuki işlemler yapabileceklerinin benimsenmesi, hukuki bir zorunluluktur. Bu sebeple, TKHK m.3/k' daki düzenlemenin, TTK m.19/2 hükmünün bir istisnası olarak nitelendirilmesi gerektiği sonucuna varılmalıdır.

6502 Sayılı TKHK m. 1 uyarınca 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.”* şeklinde hükme bağlanmıştır. Kanaatimizce 6502 Sayılı TKHK'nın amacı dikkate alındığında tüzel kişi tacirlerin bütün muamele, işlem ve fiillerinin ticari olması gerektiği ve bu nedenle TKHK kapsamında korunmayacağı düşüncesi yerinde değildir. Kanunda Avrupa Birliği düzenlemelerinin aksine olarak tüzel kişilerin tüketici olabileceği kabul edilmiştir. Tüzel kişi tacirlerin de gerçek kişi tacirlerde olduğu gibi ticari faaliyet kapsamında olmayan işlemleri bakımından tüketici kabul edilmeleri gereklidir. Bir tüzel kişi tacirin bağış amacıyla yaptığı alımlar, yahut

¹⁴¹ Altop, “Tüketici Kavramı”, 10; İpek Yücer Aktürk, “Tüzelkişi Tacirin Tüketici Sıfatı”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 20, S. 2 (2016), 119; Mustafa Taşkın, “Tüzel Kişilerin ve Şirketlerin Tüketicilik Vastısı”, *Ankara Barosu Dergisi*, S. 1 (1997), 36.

¹⁴² Yargıtay'ın bu yönde verdiği bir karar şu şekildedir: Yargıtay 19. HD., E. 3932 /K. 4621. T.06.07.1999: *“...kanunun, işletmesinin tüketim ihtiyacı kadar (lastik, temizlik eldiveni, temizlik malzemesi, kırılan kapı kilidinin yenisi, soğutma cihazı vs. gibi) malı almak suretiyle nihai tüketimde bulunan bir tüzel kişi taciri, korumanın kapsamı dışında bıraktığı düşünülemez. Kaldı ki hiçbir ayrıma tabi tutulmaksızın nihai tüketici olan gerçek kişi tacirler koruma kapsamında iken tüzel kişi tacirlerin koruma kapsamı dışında bırakılmaları Anayasa'nın eşitlik ilkesine de aykırılık teşkil edebilir. Bu durumda davacı şirketin, aracı özel amaçla satın alıp, nihai olarak yararlandığı anlaşıldığından mahkemece davanın 4077 Sayılı Yasa hükümleri uyarınca değerlendirilmesi gerekirken...”* www.legalbank.net (E.T.: 10.06.2024).

¹⁴³ Mehmet Bahtiyar ve Levent Biçer, “Adi İş/Ticari İş/ Tüketici İşlemi ve Bu Ayrımın Önemi”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C. 22, S. 3 (2016), 414.

Çalışanları için yaptığı bir otel konaklaması sözleşmesi ticari faaliyeti ile bağlantılı olmadığından, tüketicici işlemini sayılmalıdır.

Kooperatifler ticari şirket olmaları hasebiyle tacir sayılırlar ve kural olarak tüketicici sayılmazlar¹⁴⁴. Bundan dolayı kooperatiflerin taraf olduğu uyuşmazlıklar tüketicici mahkemelerinde görölmediği gibi, kooperatif ve üyeleri arasındaki uyuşmazlıklar da Kooperatifler Kanunu m. 99 gereği, kooperatif üyelerinin kooperatife veya yöneticilerine açtığı Kooperatifler Kanunu’ndan kaynaklanan davalar ticari dava sayıldığından ticaret mahkemelerinde çözüme kavuřturulmaktadır¹⁴⁵. Ancak özellikle yapı kooperatiflerinde temel amaç üyelerin konut veya tatil amaçlı konut sahibi olmasını sağlamaktır. Bu halde kooperatiflerin gerçek kişi üyelerinin konut elde etmek ve kooperatife üye olmak amacıyla konut finansmanı sözleşmesi yapmaları halinde, gerçek kişi üyeler tüketicici sayılırlar (TKHK m. 39/III). Bu durumda gerçek kişi üyelerin amacı konut edinmek olduğundan ticari veya mesleki bir amaç söz konusu olmaz¹⁴⁶.

Dernekler, tüzel kişiliğe sahip kişi topluluklarıdır (TMK m. 56)¹⁴⁷. Tüketicici sıfatına sahip olabilme bakımından derneklerin ticari işletme işleten dernekler, ticari işletme

¹⁴⁴ Yargıtay 13. HD., E. 25594/K. 11982, T. 02.12.2019: “Bir hukuki işlemin sadece 6502 sayılı Yasada düzenlenmiş olması tek başına o işlemden kaynaklanan uyuşmazlığın Tüketicici Mahkemesinde görölmesini gerektirmez. Bir hukuki işlemin 6502 sayılı Yasa kapsamında kaldığıının kabul edilmesi için taraflardan birinin tüketicici olması gerekir. Eldeki davada davacı avukat, müvekkilinden vekalet ücreti ile masraf alacağıının tahsilini istemiştir. Davacı avukatın takip ettiği dosya değerlendirildiğinde; Hasyurt arsa ve konut yapı kooperatifi tarafından davalıya karşı inşaatın süresinde tamamlanmaması nedeniyle açılan inşaat sözleşmesinin devri ve inşaat yapımı sözleşmelerinin feshi davasını takip ettiği ve bu durumda davalının 6502 sayılı Yasa kapsamında tüketicici vasfını taşımadığı anlaşılmaktadır.” www.lexpera.com.tr (E.T.: 10.06.2024).

¹⁴⁵ Yargıtay 13. HD., E. 17678/K. 9592, T. 09.10.2019: “Mahkemece davaya tüketicici sıfatı ile bakılarak davalılar ..., ... Arı ve ... hakkında açılan davanın reddine, davalı ... hakkında açılan davanın kısmen kabulüne karar verilmiş ise de; 1163 sayılı Kooperatifler Kanununun 99. maddesi gereği kooperatif üyelerinin kooperatife veya yöneticilerine açtığı kooperatif kanunundan kaynaklanan davalar ticari dava sayılır ve ticari nitelikte olan bu tür davalarda 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun 5. maddesi uyarınca Asliye Ticaret Mahkemesi görevlidir.” www.lexpera.com.tr (E.T.: 10.06.2024).

¹⁴⁶ abri, Tüketicinin korunması Hakkında Kanun şerhi, 149. Yargıtay 13. HD., E. 34332/K. 1463, T. 26.01.2016: “Somut olayda, Yapı Kooperatifi üyelerinin ihtiyacı olan konut amaçlı inşaat yapımı için imzalanmış olan davacı ... Konut Yapı Kooperatifi ile davalı Banka arasındaki konut finansmanı kredisi sözleşmesine ilişkin uyuşmazlığın, 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun kapsamında kaldığı anlaşılmaktadır. Konut kredisi sözleşmesinin, tüketicici olan Kooperatif üyelerinin konut ihtiyacı için kullanıldığı sabit olduğundan, kredinin Kooperatif adına alınmış olması da sonuca etkili değildir. 4077 sayılı Yasanın 23.maddesinde bu Kanun’un uygulanması ile ilgili her türlü ihtilafta tüketicici mahkemelerinde bakılacağı öngörüldüğünden, davaya bakmaya tüketicici mahkemesi görevlidir.” www.lexpera.com.tr (E.T.: 15.05.2024).

¹⁴⁷ Kemal Oğuzman, Özer Seliçi ve Saibe Oktay Özdemir, *Kişiler Hukuku* (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2024), 380 vd.

işletmeyen dernekler ve kamu yararına çalışan dernekler olarak üç kategoride incelenmesi gerekir. Ticari işletme işletmeyen dernekler tacir sayılmazlar, dolayısıyla tüketici sıfatını kazanmaları hususunda bir engel yoktur. Ancak amaçlarına ulaşmak için ticari işletme işleten dernekler, TTK m. 16/I, “*Ticaret şirketleriyle, amacına varmak için ticari bir işletme işleten vakıflar, dernekler ve kendi kuruluş kanunları gereğince özel hukuk hükümlerine göre yönetilmek veya ticari şekilde işletilmek üzere Devlet, il özel idaresi, belediye ve köy ile diğer kamu tüzel kişileri tarafından kurulan kurum ve kuruluşlar da tacir sayılırlar.*” hükmü gereği tacir sıfatına sahip olurlar¹⁴⁸. Bu şekilde ticari işletme işletip tacir sayılan dernekler bakımından tüzel kişi tacirler hakkında yaptığımız açıklamalar geçerlidir¹⁴⁹. Kamu yararına çalışan dernek statüsünde olan dernekler ise, bir ticari işletmeyi, ister doğrudan doğruya ister kamu hukuku hükümlerine göre yönetilen ve işletilen bir tüzel kişi eliyle işletsinler, kendileri tacir sayılmazlar (TTK 16/II).

Son olarak belirtmek gerekir ki tüzel kişi tacirlerin ve gerçek kişi tacirlerin tüketici sayıldığı tek düzenleme TKHK m. 51, “*ticari veya mesleki faaliyetleri çerçevesinde paket tur hizmetinden faydalanan kişiler de tüketici olarak kabul edilir.*” şeklindeki TKHK m. 51 hükmüdür¹⁵⁰.

(2) Tüketicinin Mal veya Hizmeti Ticari veya Mesleki Olmayan Amaçlarla Edinmesi

Tüketici kavramının diğer bir unsuru, sözleşmeyi yapma amacıdır. Tüketicinin mal veya hizmeti edinirken ticari ya da mesleki bir amaçla hareket etmemesi gerekir. Doktrinde kanun koyucunun ticari faaliyetlerin yanında mesleki faaliyetleri de tüketici kapsamının dışında tutmasının nedeni, mesleki faaliyet yürüten şahısların da bu alana

¹⁴⁸ Ülgen, Helvacı, Kaya, Nomer Ertan, *Ticari İşletme Hukuku*, 147.

¹⁴⁹ Yargıtay 15. HD., E. 5633/K. 5021, T. 06.12.2016: “*Derneğe gelir sağlama amaçlı faaliyette bulunurken veya bulunmak amacıyla yaptığı işlemler nedeniyle derneğin tüketici sayılması mümkün değildir. Çünkü bu şekilde yapılan işlemin, dernek yönünden yasanın amacı içerisinde tüketici tanımına uyan bir şekilde yapılmış bir işlem olduğundan söz edilemez. Buna karşın kazanç paylaşma amacı ile kurulması mümkün olmayan derneğin; gelir sağlama amaçlı bir faaliyette de bulunmaksızın yaptığı hukuki işlemlerde tüketici konumunda olması mümkündür. Davacı derneğin klimayı derneğe gelir sağlama faaliyeti kapsamında yaptığı işlemlerin gereği olarak alması söz konusu olmadığı için mesleki bir faaliyette bulunduğundan söz edilemeyeceği, tüzel kişi olsa da mesleki bir faaliyet söz konusu olmadığından davacı derneğin tüketici sayılması gerektiği açıktır.*” www.lexpera.com.tr (E.T.: 15.05.2024).

¹⁵⁰

özgü olarak alanında uzman olmalarıyla nedeniyle korunmalarını gerektirecek bir husus bulunmadığı varsayımından kaynaklandığı ifade edilmiştir¹⁵¹. Tüketici mal veya hizmeti edinirken kişisel ve özel kullanım amacı taşımalıdır¹⁵². Burada önemli olan tüketimi yapan bir başka deyişle mal veya hizmeti edinen kişinin işlemi yaparken hedeflediği amaçtır.

Doktrinde ticari veya mesleki amaçla hareket etmeyi açıklayan çeşitli görüşler vardır. Bir görüşe göre¹⁵³, bir mal veya hizmet nihai olarak alıcıda kalmıyorsa; bir başka ifadeyle mal veya hizmet yeniden ticari hayatın içine dönüyorsa ve bununla maliyet geri kazanılabiliyorsa, ticari ve mesleki amaçla hareket söz konusu olur. Ayrıca alınan malın veya sağlanan hizmetin başka bir malın oluşumunda ham madde veya yarı mamul madde olarak kullanılması halinde; yahut herhangi bir şekilde yeni bir mal veya hizmetin unsurları arasında yer alması halinde, yine ticari ve mesleki amaçla hareket söz konusu olur. Bu görüşe göre, satın alınan mal veya hizmetin oluş değerlerinin satın alan kişiye geri gelip gelmemesi göz önünde tutulmalıdır. Kişinin mal veya hizmeti almak için harcamış olduğu para, o mal veya hizmetin kullanılması veya tüketilmesi sonunda kişinin malvarlığına veya işletmesine bir değer olarak dönmüyorsa, nihai olarak tüketiliyorsa ticari ve mesleki olmayan amaçla hareketten bahsedilir.

Diğer bir görüşe göre¹⁵⁴, malı olduğu gibi veya işleyerek başkasına satmak veya kazanç kazanmak için devretmek üzere satın alan kişi, bir başka deyişle kendisi de ticari faaliyette bulunacak kişi tüketici sayılmayacaktır. Yargıtay'ın bu görüşe uygun bir kararında¹⁵⁵ ticari amaçla hareket etme unsurunu şu şekilde değerlendirilmiştir: “*Tüketici sayılabilecek kişinin mal ya da hizmeti ticari faaliyeti dışında özel kullanım ya da tüketimi için talep etmesi gerekir. Mal ya da hizmetin bizzat kendi kullanımı ya da yararlanmasının talep edilmesi "nihai yararlanmak" olarak anlaşılmalıdır. Tariflerde*

¹⁵¹ Çabri, *Tüketicinin korunması Hakkında Kanun Şerhi*, 151; Altop, “Türk Hukuku, Avrupa Birliği Hukuku ve Uygulamalarında Tüketici Kavramı”, 14.

¹⁵² 4077 sayılı Kanun'un 4822 sayılı değişiklikten önceki metninin 3/f maddesinde tüketici tanımlanırken bir mal veya hizmeti özel amaçlarla satın alarak nihai olarak kullanan veya tüketen kişi ifadelerine yer verilmişti.

¹⁵³ Yılmaz Aslan, *Tüketici Hukuku*, (Bursa: Ekin Yayınları, 2022), 7.

¹⁵⁴ Zevkliler ve Aydoğdu, *Tüketicinin Korunması Hukuku*, 83.

¹⁵⁵ Yargıtay HGK., E. 1255/K. 1249, T., 11.10.2000. www.lexpera.com.tr (E.T.: 15.05.2024).

yazılı özel amaç, ticari olmayan amaçtan kastedilen ise, kişinin ticareti veya mesleği ile ilgili olmayan amaç olarak yorumlanmalıdır.”

Diğer bir görüşe göre¹⁵⁶, kişinin tüketici olup olmadığını tespit için ticari ve mesleki amaçla hareket etmeme unsurunun belirlenmesinde kişinin mal veya hizmeti kişisel kullanımı için satın alıp almadığı saptanmalıdır. Zira diğer görüşler kabul edilirse tüketici sözleşmesi yapıldığı sırada kişisel amaçla hareket eden ancak daha sonrasında aldığı mal veya hizmetten ticari veya mesleki amaçla yararlanan kişilerin tüketici kavramı dışında kalması gerekir. Bu görüş uyarınca tüketici sıfatının tespiti için esas alınması gereken an, sözleşmenin yapıldığı andır.

Bir mal veya hizmetin karma amaçla satın alınması durumunda başka bir ifadeyle hem mesleğinde kullanmak için hem de kişisel kullanımı için edinilmesi hali söz konusu olursa “kısmen tüketici gibi davranan”¹⁵⁷ kişiden bahsedilir. Örneğin hem işinde hem de özel yaşamında kişinin kullanmak için aldığı araba, bilgisayarda karma amaç söz konusu olur. Bu şekilde karma bir amaçla yapılan işlemlerin Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Kapsamında olup olmadığı tartışmalıdır. Bir görüşe göre¹⁵⁸, bu kişilerin işletmeleri veya mesleki faaliyetleri için yaptıkları işlemler muhasebe tekniği bakımından ayrılmadığı için yapılan işlem tüketici işlemi kabul edilmez. Diğer bir görüşe göre¹⁵⁹, birden fazla amaçla yapılan sözleşme söz konusu olduğunda hangi amacın ağırlıklı olduğuna bakılmalıdır. Hangi amaç ağırlıktaysa işlemin niteliği buna göre belirlenir. Bu görüşe göre, ticari ve mesleki amacın ağırlığı kişisel kullanıma kıyasla daha fazlaysa bu halde işlem genel hükümlere tabi olur. Başka bir görüşe göre¹⁶⁰, edinilen mal veya hizmetin ticari veya mesleki amaçla edinilmeyen kısmı diğer kısmından ayrılabiliriyorsa

¹⁵⁶ Yücer Aktürk, “Tüzelkişi Tacirin Tüketici Sıfatı”, 13; Ozanoğlu, “Tüketici Sözleşmeleri Kavramı”, 72.

¹⁵⁷ Zevkliler ve Özel, *Tüketicinin Korunması Hukuku*, 95.

¹⁵⁸ Özel, *Tüketici Hukuku*, 65; Zevkliler ve Aydoğdu, *Tüketicinin Korunması Hukuku*, 84. Karma amaçlı konut satın alımının tüketici işlemi sayılmayacağına ilişkin bkz.: Mehmet Doğar, “Karma Kullanım Amaçlı Bir Konut Satışı Açısından TKHK Hükümlerinin Uygulanması Sorunu”, *Yıldırım Beyazıt Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 6, S. 1 (2021), 322.

¹⁵⁹ Çabri, *Tüketicinin korunması Hakkında Kanun Şerhi*, 156; Murat Aydoğdu, *Tüketici Hukuku Dersleri*, 62; Aydoğdu’ya göre, malın veya hizmetin ticari amaçla alınan kısmı, ticari olmayan amaçla alınan kısımdan ekonomik açıdan daha değerli ise tamamen genel hükümler uygulanır. Ticari olmayan amaçla alınan kısım ekonomik bakımdan daha değerliyse tamamen TKHK m.1 hükümleri uygulanmalıdır. Ancak yazar çoğu zaman böyle bir ayırıştırma yapmanın güçlüğüne de dikkat çekmiştir. Bkz.: Aydoğdu, *Tüketici Hukuku Dersleri*, 63.

¹⁶⁰ Yücer Aktürk, “Tüzelkişi Tacirin Tüketici Sıfatı”, 115; Aydoğdu, *Tüketici Hukuku Dersleri*, 62.

bu kısımlar bakımından TKHK hükümleri uygulanmalıdır. Somut olayda alınan mal veya hizmet bölünebildiği ölçüde ticari olmayan amaçla satın alınan kısmına TKHK, ticari amaçla satın alınan kısmına ise genel hükümler uygulanarak uyuşmazlık çözümlenmelidir. Yargıtay karma amaçla edinilen mallarda ticari amaç bulunduğundan malı alan kişinin tüketici olamayacağına ilişkin kararlar vermektedir¹⁶¹.

Avrupa Adalet Divanı, Brüksel 1 Tüzüğü'nün tüketici sözleşmelerini tanımlayan 15'inci maddesi yorumunda tüketici sözleşmesinin kısmen özel amaçlı kısmen ticari ve mesleki amaçlı yapılması halinde kişinin tüketici sıfatı kazanıp Tüzüğü'nün tüketiciyi koruyan hükümlerinden yararlanabilmesini ancak ticari veya mesleki amacın ihmal edilebilir olması halinde kabul etmiştir¹⁶².

Bir başkası adına çalışan ve yaptığı işte kullanmak üzere bir mal veya hizmet edinen kişinin de tüketici sayılıp sayılmayacağı tartışmalıdır. Bir görüşe göre¹⁶³, bu halde her ne kadar işçi aldığı malı işte kullanmak üzere satın alsa da işçinin tüketici sıfatına sahip olduğu kabul edilmelidir. Diğer bir görüşe göre¹⁶⁴, burada edinilen mal, edinenin bizzat kullanım ve yararlanması amacıyla değil, bilakis bir başkasının yararı amacı göz önüne alınarak satın alınmaktadır. Bu nedenle, bir başkasına bağlı olarak çalışan işçinin temsil yetkisine dayanarak işletme hesabına bir sözleşme yaptığı, dolayısıyla tüketici sıfatı kapsamında değerlendirilemeyeceği ileri sürülmektedir. Bizim de katıldığımız başka bir görüşe göre¹⁶⁵, kişinin birine bağımlı çalışması tüketici olup olmaması bağlamında bir önem taşımaz. Zira dikkate alınması gereken tek kıstas, kişinin sözleşmeyi yaptığı sırada hangi amaçla hareket ettiği olmalıdır. Böylece, bir başkasına bağımlı olarak çalışan işçi, her ne kadar tacir sıfatına sahip olmasa da, edindiği malı kendi

¹⁶¹ Yargıtay 4. HD., E. 47/K. 321, T. 23.01.2007: “Davacının bu beyanından dava konusu aracın karma amaçla satın alındığı anlaşılmaktadır. 4077 sayılı Kanun’un 3. maddesine göre tüketici, ticari veya mesleki olmayan amaçlarla bir mal veya hizmeti edinen, kullanan veya yararlanan gerçek veya tüzel kişidir. Şu durumda karma amaçlı olarak mal alan kişinin tüketici olduğundan söz edilemez ve Tüketici Mahkemesi taraflarından birinin tüketici olduğu davalara bakacağından, davanın Tüketici Mahkemesi yerine genel mahkemede görülmesi gerekir.” www.lexpera.com.tr (E.T.: 15.05.2024).

¹⁶² Gülüm Bayraktaroğlu Özçelik, “Yabancı Unsurlu Tüketici Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisinin Tayini”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 4, S. 63 (2014), 846.

¹⁶³ Zevkliler ve Aydoğdu, *Tüketici Korunması Hukuku*, 85.

¹⁶⁴ Aslan, *Tüketici Hukuku*, 6.

¹⁶⁵ Yücer Aktürk, “Tüzelkişi Tacirin Tüketici Sıfatı”, 116.

kişisel ihtiyaçlarından ziyade, kendi işinde kullanmak veya yararlanmak amacıyla hareket ediyorsa, ticari veya mesleki bir amacının olduğu sonucuna varılmalıdır.

Zirai amaçlı yürütülen faaliyetler genellikle ticari veya mesleki amaçla yapılan faaliyetler olduklarından, kural olarak tüketici işlemi niteliğinde değildirler¹⁶⁶. Örneğin kişinin tarım arazisinin tesviyesi amacıyla traktör almak için yapmış olduğu finansal kiralama sözleşmesi bir tüketici işlemi değildir¹⁶⁷. Fakat kişinin zirai amaçla üretilen bir malı ticari veya mesleki bir faaliyette kullanma amacı olmaksızın alması da mümkündür. Bu durumda tüketici işlemi söz konusu olur¹⁶⁸. Alınan bağ bahçe malzemelerinin kişinin tatil amaçlı kullandığı evinde kişisel kullanımı için alınmış olması durumu buna örnektir.

Gerçek veya tüzel kişi mal veya hizmeti ticari ve mesleki olmayan amaçlarla edindikten sonra kullanım amacının değiştirilmesi halinde bu durum tüketici sözleşmesi olma niteliğinin kaybına yol açmaz. Örneğin barınma amaçlı edinilen bir taşınmazın sonrasında ticari bir amaçla kullanılması yapılan sözleşmenin tüketici işlemi olma niteliğini ortadan kaldırmaz. İşlemin tüketici işlemi olup olmadığının belirlenmesinde işlemin yapıldığı andaki iradeye bakılır. Benzer şekilde ticari veya mesleki amaçla edinilmiş bir mal veya hizmetin sonrasında kişisel bir amaç için kullanılması, yapılan işlemi tüketici işlemi haline getirmeyecektir. Her iki halde de yapılan sözleşmenin

¹⁶⁶ Çabri, *Tüketicinin korunması Hakkında Kanun Şerhi*, 156.

¹⁶⁷ Yargıtay 19. HD., E. 5374/K. 10722 T. 28.06.2012: “Dava finansal kiralama sözleşmesi ile satın alınan tarım arazilerinin tesviye işinde kullanılan traktörün sık sık arızlanması nedeniyle oluşan hasar ve iş kaybının tahsiline ilişkin alacak davasıdır. Dava konusu uyuşmazlığın niteliği gereğince davacının tüketici kapsamında düşünülmemesi ve davaya genel mahkemelerde bakılması gerektiği gözetilmeden, işin esasına girilerek bir karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir.” Yargıtay 13. HD., E. 9493/K. 36134, T. 18.11.2014: “Davacı çiftçi olup mesleki kullanım amaçlı olarak dava konusu su motorunu aldığına göre davacının 4822 Sayılı Yasayla tanımlanan şekilde tüketici olmadığı ve taraflar arasındaki uyuşmazlığın Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun kapsamında kalmadığı anlaşılmaktadır. Bu durumda uyuşmazlığın çözümü genel mahkemelerin görevindedir.” Yargıtay 13. HD., E. 9031/K. 5492, T. 10.05.2018: “Davacı, gübreyi, ekimini yaptığı tarım ürününün verimini artırmak amacıyla satın almış olup, 6502 sayılı yasada tanımlanan tüketici vasfını taşımamaktadır. Somut uyuşmazlıkta davacı, tüketici yasasında tanımı yapılan tüketici kapsamında olmadığından, taraflar arasındaki ilişkinin 6502 sayılı yasa kapsamı dışında kaldığı anlaşılmaktadır.” www.lexpera.com.tr (E.T.: 20.06.2024).

¹⁶⁸ Yargıtay 20. HD., E. 260/K. 1116, T. 13.02.2017: “Dosya kapsamında ... Anadolu 5. Tüketici Mahkemesince yapılan yargılama sırasında, 27/10/2015 tarihli duruşmada davacı "araç traktör olarak yazılı ise de klasik traktör değildir spor amaçlı kullanılan ATV niteliğinde araçtır, şahsi olarak spor amaçlı kullanmak üzere alınmıştır" şeklinde beyanda bulunmuştur. Davalının ticari veya mesleki amaçlarla hareket ettiği, davacının ise tüketici olup, taraflar arasında 6502 sayılı Kanun kapsamında tüketici işlemi niteliğinde olan satım ilişkisi bulunduğu anlaşıldığından, uyuşmazlığın çözümünde tüketici mahkemesi görevlidir.” www.lexpera.com.tr (E.T.: 20.05.2024).

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun kapsamında olup olmadığı sözleşmenin yapıldığı andaki amaca göre belirlenecektir¹⁶⁹.

Tüketicinin ticari veya mesleki olmayan amaçlarla edindiği bir şeyden gelir elde etmesi, yapılan işlemi tüketici işlemi olmaktan çıkarmaz. Uygulamada genellikle satın alınan konutun bir süre kiraya verilmesi bu kapsamda değerlendirilir¹⁷⁰. Tüketicinin barınma amacıyla aldığı konutu birlikte belirli bir süre elde edeceği kira geliri ile konut kredisini geri ödemek için kiraya vermesi halinde işlem tüketici işlemi kabul edilmelidir. Zira amaç hala barınma ihtiyacını karşılamak için nihai olarak konuta sahip olmak olup taşınmazın belli bir dönem veya kredi borcu ödenene kadar kiraya verilmesi konut finansmanı sözleşmesinin tüketici işlemi olma niteliğini değiştirmez. Ancak bir konutun sırf kira geliri elde etmek amacıyla yahut salt başkasına satma ve kazanç elde etme amacıyla satın alınması halinde, yapılan işlem tüketici işlemi olarak nitelendirilemeyecektir.

Bir taşınmazın ticari amaç kapsamına girebilecek şekilde sadece yatırım amacıyla bir başka deyişle kazanç sağlama amacıyla satın alındığından söz edebilmek için, taşınmazın alıcısının sözleşmenin yapıldığı sırada taşınmazı kısa veya uzun vadede kendisinin ya da yakınlarının kullanması veya yararlanması amacıyla satın almaması, ticari amaç kapsamında değerlendirilecek şekilde sadece yatırım yapmak amacıyla hareket etmesi gerekir ki bunu tek bir konut alımında tespit etmek oldukça güçtür. Alınan mal sayısının bu noktada belirleyici olabileceğine ilişkin Yargıtay'ın da çelişkili kararları bulunmaktadır. Yargıtay bir kararında¹⁷¹, dairelerin sayısal çokluğunun davacıyı kanunda belirtilen tüketici tanımının dışına çıkarmayacağını ve davacının ticari ve mesleki amaçlarla daire satın aldığına dair dosya kapsamında bir delil de bulunmadığından hareketle üç dairenin satımına ilişkin sözleşmenin, tüketici işlemi olduğuna hükmetmiştir.

¹⁶⁹ Ozanoğlu, "Tüketici Sözleşmeleri Kavramı", 72.

¹⁷⁰ Yargıtay HGK., E. 311/K. 311, T. 09.04.2008: "*Somut uyuşmazlıkta, alışverişe konu olan konut amaçlı taşınmaz, satın alan davacı tüketici kavramına uyan gerçek kişi, satıcı olan davalı ise, ticari ve mesleki faaliyeti kapsamında tacir olmayan gerçek kişiye mal sunan yüklenicidir. Tarafların sıfatlarına, alışverişe konu bağımsız bölümün konut olmasına göre açılmış bulunan davanın Tüketici Mahkemesinin görev alanına gireceğinde hiçbir duraksama olmamalıdır. Üzerinde uyuşmazlık çıkan satın alınan taşınmazın, satın alan tüketici tarafından doğrudan konut olarak kullanılmaması ve fakat konut amacıyla kullanmak üzere üçüncü kişiye kiralanmış olması bir tasarruf biçimi olup, alışverişe konu malın "konut niteliğini" etkilemez."* www.lexpera.com.tr (E.T.: 20.05.2024).

¹⁷¹ Yargıtay 13. HD., E. 40663/K. 12265, T. 16.04.2015.

Buna karşılık başka bir kararında¹⁷² altı adet bağımsız bölüm alımının tüketici işlemi olamayacağına hükmetmiştir. Bir başka kararında¹⁷³ ise akrabaların kullanılması için alındığı ispatlanan dört daire alımının tüketici işlemi olduğuna hükmetmiştir. Görüldüğü üzere birden fazla taşınmaz satın alımında Yargıtay işlemin tüketici niteliğini tartışmışsa da satın alınan mal sayısının bu noktada belirleyici olduğunu söylemek doğru değildir.

2. Satıcı/Sağlayıcı

a. Genel Olarak

Satıcı ve sağlayıcı kavramları TKHK m. 3'te tanımlanmıştır. Bu tanıma göre satıcı, *“kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla tüketiciye hizmet sunan ya da hizmet sunanın adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişi”*; sağlayıcı, *“kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla tüketiciye hizmet sunan ya da hizmet sunanın adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişi”* şeklinde tarif edilmiştir. Görüldüğü üzere satıcı ve sağlayıcı tanımları arasındaki tek fark, satıcının tüketiciye mal sunması, sağlayıcının ise hizmet sunmasıdır.

Satıcı veya sağlayıcı tüketici işlemlerinde tüketicinin mal veya hizmeti aldığı kişidir. Satıcı veya sağlayıcının iki temel özelliği bulunmaktadır. Bunlardan ilki satıcı veya sağlayıcının gerçek veya tüzel kişi olabilmesi iken, ikinci özellikleri satıcı veya sağlayıcının mal veya hizmeti ticari veya mesleki amaçla sunmasıdır¹⁷⁴.

b. Satıcı veya Sağlayıcının Gerçek veya Tüzel Kişi Olması

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun gereğince, hem gerçek hem de tüzel kişiler satıcı veya sağlayıcı konumunda olabilir. TKHK m. 3'ün açık hükmünden anlaşılacağı üzere özel hukuk tüzel kişileri olan dernek, vakıf, ticaret şirketlerinin yanı sıra kamu tüzel kişilerinin de satıcı veya sağlayıcı olması mümkündür¹⁷⁵.

¹⁷² Yargıtay 13. HD., E. 5232/K. 8680, T. 18.3.2015. Benzer bir şekilde on yedi tatil amaçlı konutun satın alınmasının da tüketici işlemi sayılmayacağına hükmetmiştir: Yargıtay 13. HD., E. 47555/K. 907, T. 21.1.2015.

¹⁷³ Yargıtay 17. HD., E. 22200/K. 18756, T. 16.12.2014.

¹⁷⁴ Zevkliler ve Özel, *Tüketicinin Korunması Hukuku*, 96; Çabri, *Tüketicinin korunması Hakkında Kanun Şerhi*, 129; Zevkliler ve Aydoğdu, *Tüketicinin Korunması Hukuku*, 86.

¹⁷⁵ Aydoğdu, *Tüketici Hukuku Dersleri*, 63; Zevkliler ve Özel, *Tüketicinin Korunması Hukuku*, 96.

Kamu hukuku tüzel kişileri (AY. m.112), kamu idareleri ve kamu kurumları olmak üzere ikiye ayrılır. Kamu idarelerine, Devlet, il özel idaresi, belediye köy ve benzeri örnek olarak gösterilebilirken; kamu kurumları, üniversiteler (AY. m. 130), TRT (AY. m. 133), kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına (AY. m.135) örnek gösterilebilir. Kamu hukuku tüzel kişileri tarafından kurulan ve özel hukuk hükümlerine göre idare edilen kuruluşlar da vardır. TTK m. 16 bu durumu, “*ticaret şirketleriyle, amacına varmak için ticari bir işletme işleten vakıflar, dernekler ve kendi kuruluş kanunları gereğince özel hukuk hükümlerine göre yönetilmek veya ticari şekilde işletilmek üzere Devlet, il özel idaresi, belediye ve köy ile diğer kamu tüzel kişileri tarafından kurulan kurum ve kuruluşlar da tacir sayılırlar.*” demek suretiyle hükme bağlamıştır. Kamu hukuku tüzel kişileri tarafından kurulan ya da ortak olunan kuruluşlar, kamu iktisadi teşebbüsleri ile onlara bağlı teşebbüs, müessese ve bağlı ortaklardır. Bu kuruluşlar yaygın şekilde tüketicilere doğalgaz¹⁷⁶, elektrik, su gibi mallar ve haberleşme, ulaşım, eğitim¹⁷⁷ gibi hizmetler sunmaktadırlar¹⁷⁸.

Ticari veya mesleki amaçla mal veya hizmet sunan adına ya da hesabına hareket eden kişiler de satıcı veya sağlayıcı kabul edilir. Dolayısıyla satıcı veya sağlayıcı adına hareket eden doğrudan veya dolaylı temsilcilerin yapmış oldukları işlemler de tüketici işlemi sayılır¹⁷⁹. 4077 sayılı Kanun’da satıcı ve sağlayıcı tanımında¹⁸⁰ bu kişilerin ad ve hesabına hareket eden kişiler sayılmamıştı. Bu nedenle Yargıtay eski kanun döneminde verdiği kararlarda satıcı veya sağlayıcı adına hareket eden kişileri satıcı veya sağlayıcı

¹⁷⁶Yargıtay 13. HD., E. 6883/K. 9368, T. 11.07.2003: “*Somut uyuşmazlıkta davalı EGO Genel Müdürlüğü’nün (satıcı) davacıya (alıcı) doğalgaz (mal) sattığı ve taraflar arasındaki ilişkinin 4077 sayılı yasa kapsamında kaldığı anlaşılmaktadır.*” www.lexpera.com.tr (E.T.: 15.05.2024) 4077 sayılı yasanın 23. maddesi bu kanunun uygulanması ile ilgili her türlü ihtilafa tüketici mahkemelerinde bakılacağını öngörmüştür. Taraflar arasındaki uyuşmazlık Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun kapsamında kaldığına göre davaya bakmaya Tüketici Mahkemesi görevlidir.

¹⁷⁷ Yargıtay üniversitelerde verilen eğitim faaliyetinin tüketici işlemi olduğunu kabul etmektedir.Bkz. Yargıtay 13. HD., E. 903/K. 3254, T. 13.03.2019: “*Somut olay değerlendirildiğinde, davacı ile davalı arasındaki uyuşmazlık eğitim hizmetinden kaynaklanmakta olup, dava 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun kapsamında kalmaktadır. O halde, görevli mahkeme tüketici mahkemesidir.*” www.lexpera.com.tr (E.T.: 15.05.2024).

¹⁷⁸ Aydoğdu, *Tüketici Hukuku Dersleri*, 64; Zevkliler ve Özel, *Tüketicinin Korunması Hukuku*, 96.

¹⁷⁹ Çabri, *Tüketicinin korunması Hakkında Kanun Şerhi*, 131.

¹⁸⁰ 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 3: “f) “*Satıcı: Kamu tüzel kişileri de dahil olmak üzere ticari veya mesleki faaliyetleri kapsamında tüketiciye mal sunan gerçek veya tüzel kişileri, g) Sağlayıcı: Kamu tüzel kişileri de dahil olmak üzere ticari veya mesleki faaliyetleri kapsamında tüketiciye hizmet sunan gerçek veya tüzel kişileri*”.

kabul etmemiş, bu nedenle böyle bir durumda tüketici mahkemelerinin değil, asliye mahkemelerinin görevli olduğuna karar vermiştir¹⁸¹. 6502 sayılı Kanun m. 3’le birlikte satıcı veya sağlayıcı adına işlem yapan kişiler de satıcı veya sağlayıcı sayılmaktadır. Böylelikle mal veya hizmet sunan ad ve hesabına hareket eden kişiler malın teslim edilmemesi veya hizmetin sunulmaması yahut ayıplı olması gibi hallerde sözleşmenin asıl tarafı olan satıcı ve sağlayıcının yanında sorumlu olacak ve tüketiciler sahip oldukları hakları bu kişilere karşı da ileri sürebileceklerdir¹⁸².

Satıcı veya sağlayıcı ad ve hesabına hareket iki şekilde karşımıza çıkabilir. Dolaylı veya doğrudan temsil yoluyla satıcı veya sağlayıcı ad ve hesabına işlem yapılabilir. Bu şekilde satıcıyı veya sağlayıcıyı temsil eden kişilerin doğrudan satıcı veya sağlayıcı sayılması eleştiriye açıktır. Zira doğrudan temsil söz konusu olduğunda TBK m. 40 gereği, temsilci tarafından bir başkası adına ve hesabına yapılan hukuki işlemin sonuçları, doğrudan doğruya temsil olunana ait olur¹⁸³. Bu halde tüketici ile satıcı arasında doğrudan bir ilişki söz konusu olup, temsilci ile yapılan bir işlemde söz edilemez. Doğrudan doğruya temsilin söz konusu olduğu durumda kanunun açık ifadesinin aksine temsilcinin satıcı veya sağlayıcı olarak nitelendirilmemesi gerekir¹⁸⁴.

Dolaylı temsil söz konusu olduğunda durum farklıdır. Dolaylı temsil bir kimsenin bir hukuki işlemi kendi adına fakat başkasının hesabına yapmasıdır. Dolaylı temsilde temsilci hukuki işlemi kendi adına yapmakta ve sonradan işlemde doğan hak ve borçlarını temsil olunan devretmektedir¹⁸⁵. Öyleyse bu durumda dolaylı temsilci bir başka ifadeyle satıcı veya sağlayıcı adına hareket eden kişi, satıcı veya sağlayıcı sayılacaktır. Bu bağlamda dolaylı temsilcinin ticari veya mesleki amaçla hareket ediyor olması gerekmez¹⁸⁶. Önemli olan temsil olunanın ticari veya mesleki amaçla hareket eden satıcı

¹⁸¹ Yargıtay 13. HD., E. 10588/K. 925, T. 27.01.2011: “Başka bir söyleyişle, yasa, dar kapsamlı mal ve hizmet ilişkilerine konu olan, olağan tüketim işleri yasa kapsamına alınmıştır. Öyle olunca, bir kişinin kayıt malikleri adına araç satması, somut olayımızda olduğu gibi, davacı ile komisyoncu arasındaki sözleşme ile kayıt maliki ile yapılan sözleşmenin, çok özel bir yasa olan 4077 sayılı yasa kapsamında olduğu kabul edilemez. Bu nedenle davaya bakmaya Tüketici Mahkemesi değil, Asliye Hukuk Mahkemesi bakmakla görevlidir.” www.lexpera.com.tr (E.T.: 15.05.2024).

¹⁸² Çabri, *Tüketicinin korunması Hakkında Kanun Şerhi*, 131.

¹⁸³ Oğuzman ve Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 238; Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 493.

¹⁸⁴ Gümüş, *Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi*, 15; Çabri, *Tüketicinin korunması Hakkında Kanun Şerhi*, 132.

¹⁸⁵ Oğuzman ve Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 240; Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 496.

¹⁸⁶ Gümüş, *Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi*, 16.

veya sağlayıcı olmasıdır. Eğer temsil olunan ticari veya mesleki amaçlarla hareket etmiyorsa, yapılan işlem tüketici işlemi olarak nitelendirilemez.

Temsilci ticari veya mesleki amaçla hareket ediyor ancak temsil olunan bu amaçlarla hareket etmiyorsa, yine işlem tüketici işlemi sayılmayacaktır. Örneğin, evini satmak için bir emlakçıyla anlaşılan kimse, ticari veya mesleki amaçlarla hareket etmiyorsa, her ne kadar emlakçı ticari ve mesleki amaçla hareket ediyor olsa da yapılan satış işlemi tüketici işlemi değildir¹⁸⁷.

c. Satıcı veya Sağlayıcının Mal veya Hizmeti Ticari veya Mesleki Amaçla Sunması

6502 sayılı Kanun m. 3'te satıcı ve sağlayıcının tanımı yapılırken “*ticari veya mesleki amaçlarla hareket etme*” şartı aranmıştır¹⁸⁸. TKHK bu belirlemeyi yaparken amaç kıstasından hareket etmiştir¹⁸⁹. Önemli olan kişinin ticari veya mesleki amaçla hareket ediyor olmasıdır. Zira TKHK'nın amacı, zayıf olan tüketiciyi korumaktır. Dolayısıyla sözleşmenin diğer tarafını oluşturan satıcı veya sağlayıcı, sözleşme konusu mal ve hizmetleri sağlamayı meslek edinmiş kişi olmalıdır¹⁹⁰.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun anlamında satıcı veya sağlayıcı sayılacak kişi bağımsız bir işletmenin veya ticarethanenin işleticisi olmalı, mal ve hizmeti işletmenin sürekli faaliyetleri kapsamında ve kazanç sağlamak üzere sunulmalıdır¹⁹¹.

¹⁸⁷ Çabri, *Tüketicinin korunması Hakkında Kanun Şerhi*, 132.

¹⁸⁸ 4077 sayılı Kanun'da bu tanım “*ticari veya mesleki faaliyetleri kapsamında*” demek suretiyle açıklanmıştır. Kanun koyucunun tanımlamada değişikliğe gitmesi doktrinde bu iki tanım arasındaki farklılığın önemli olduğu şeklinde yorumlanmıştır. Ancak yeni tanımın lafzının genişletici şekilde yorumunun tüketici hukukunun temel ilkeleri ile bağdaşmadığı ve 4077 sayılı Kanun'daki tanımın daha isabetli olduğu da ifade edilmiştir. Avrupa Birliği'nin 1999/44 Nolu Direktifi'nde satıcı veya sağlayıcı “*ticareti, işi veya mesleği ile ilgili amaçlarla hareket eden herhangi bir gerçek veya tüzel kişi*” olarak tanımlanmıştır. Görüldüğü üzere 4077 sayılı Kanun'daki tanım AB Direktifi tanımına daha yakındır. Ayrıntılı bilgi için bkz.: Gümüş, *Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi*, 14 vd.

¹⁸⁹ Akipek Öcal ve Kara, *Tüketici Hukuku*, 34.

¹⁹⁰ Aslan, *Tüketici Hukuku*, 11.

¹⁹¹ Aydoğdu, *Tüketici Hukuku Dersleri*, 64.

Bir malı veya hizmeti arızı olarak veya sürekli olmayan şekilde sunan fakat sonra bu işi sürdürmeyen kişiler TKHK manasında satıcı veya sağlayıcı sayılmazlar¹⁹². Zira bu kişiler bakımından sözleşme eşitler arasında yapılmıştır. Arabasını yeni bir modelle değiştirmek için komşusuna satan kişinin durumu bu şekildedir¹⁹³. Benzer şekilde satıcı veya sağlayıcı kazanç gütmeye amacı güdüyor ancak bunu mesleki ya da ticari faaliyet kapsamında yapmıyorsa, yapılan işlem tüketici işlemi sayılmayacaktır¹⁹⁴.

Kişilerin satıcı konumunda bulunmasının diğer bir koşulu da kazanç sağlamak amacıyla tüketiciyle bir işlem yapmalarıdır. Zaten kazanç sağlama amacı olmadan ticari veya mesleki bir amaçla sürekli faaliyette bulunan gerçek veya tüzel kişi olamaz. Bu sebeple tüketicinin taraf olduğu bir işlemde bedel karşılığında malı sunan kişi satıcı olacaktır. Karşılıksız yapılan hukuki işlemler, ticari veya mesleki amaçla hareket edilse dahi TKHK kapsamında değerlendirilmez. Zira kazanç sağlama unsuru eksik olduğunda satıcı veya sağlayıcı sıfatından bahsedilemeyeceğinden, yapılan sözleşme genel hükümlere tabi olur¹⁹⁵. Örneğin, ticari veya mesleki amaç güden bir müzik kursu birkaç öğrenciye ücretsiz kurs imkânı sağladığında öğrencilerin aldığı bu eğitim tüketici işlemi kabul edilmeyecektir.

¹⁹² Zevkliler ve Aydoğdu, *Tüketicinin Korunması Hukuku*, 87; Aydoğdu, *Tüketici Hukuku Dersleri*, 64.

¹⁹³ Yargıtay 4. HD., E. 5579/K. 12612, T. 23.10.2008: “4077 sayılı Kanun’un 1. ve 2. maddesindeki amaç ve kapsam ile 3. maddesindeki satıcı, tüketici ve mal kavramları birlikte değerlendirildiğinde, bir uyumsuzluğun bu yasa kapsamında sayılabilmesi için ancak taraflar arasında mal veya hizmet satışına ilişkin bir hukuki işlemin bulunması gerekir. Somut olayda, taraflar arasında mal ve hizmet alımı söz konusu değildir. Davacının aracı üçüncü kişiden ikinci el olarak satın alması, garanti süresinin geçmesi gibi hususlar birlikte değerlendirildiğinde, davacının anılan yasa kapsamında “tüketici” olduğundan söz edilemez. Açıklanan bu nedenlerle davaya genel mahkemelerce bakılması gerekirken tüketici mahkemesince bakılması ve işin esasına girilmesi usul ve yasaya aykırı görüldüğünden kararın bozulması gerekmektedir.” www.lexpera.com.tr (E.T.: 20.06.2024).

¹⁹⁴ Yargıtay bir kararında belediyeden bağımsız bölüm satın alınmasının taşınmaz satışı belediyenin mesleki faaliyeti olmadığına dolayısıyla tüketici işlemi olamayacağına hükmetmiştir. Yargıtay 13. HD, E. 32432/K. 32888, T. 11.11.2015: “Davacı, davalı belediyeden 12 nolu bağımsız bölümü satın aldığı, dairenin taahhüt edilen tarihte teslim edilmediğini, geç teslim nedeni ile mahrum kaldığı kira bedelinin ödenmesi için başlattığı icra takibine vaki itirazın iptali ile % 20 icra inkar tazminatının tahsiline karar verilmesini istemiştir... Somut uyumsuzlukta ise, davalı belediyenin kuruluş kanunu ve uygulamaları gereğince, ticari veya mesleki faaliyetleri kapsamında tüketiciye mal sunan tüzel kişi olarak kabul edilemeyeceğinden, anılan yasada tanımlanan “satıcı” tanımına uymadığı gibi, olayda 6502 sayılı kanun hükümlerinin uygulanması da mümkün değildir. Bu nedenle eldeki davaya bakma görevi tüketici mahkemesinin değil, genel yetkili asliye hukuk mahkemesininindir.” www.lexpera.com.tr (E.T.: 20.06.2024).

¹⁹⁵ Çabri, *Tüketicinin korunması Hakkında Kanun Şerhi*, 139.

Öğretide meslek veya ticari faaliyeti dışında mal veya hizmet sunan satıcı veya sağlayıcıların TKHK kapsamından çıkarılmasının isabetli olduğu da savunulmaktadır¹⁹⁶. Zira mesleki faaliyeti dışında mal veya hizmet sunan satıcı veya sağlayıcı ile alıcı konumunda bulunan tüketici eşit konumdadır. Ayrıca satıcı ve sağlayıcılar bakımından öngörölmüş olan yan borçların (satış sonrası hizmet, garanti belgesi verme vb.), mesleki faaliyeti dışında mal veya hizmeti sunan satıcı veya sağlayıcı tarafından yerine getirilemeyeceği belirtilmektedir¹⁹⁷. Kanaatimizce satıcının veya sağlayıcının mesleki faaliyeti dışındaki işlemlerinde bu işi sürekli olarak kazanç sağlamak amacıyla yapıp yapmadığının tespiti gerekir. Eğer sürekli olarak kazanç sağlamak amacıyla mesleki faaliyetlerinin dışında işlem yapıyorsa yapılan işlemin, tüketici işlemi olduğunun kabul edilmelidir¹⁹⁸. Örneğin, bir kişinin arabasını satması tüketici işlemi olarak değerlendirilemez. Ancak kişi bunu sürekli olarak kazanç sağlamak için yapıyorsa bu durumda TKHK kapsamında kişi satıcı veya sağlayıcı olarak değerlendirilemeyeceğinden, tüketici işleminden bahsedilemez¹⁹⁹.

d. Mesafeli Satış Sözleşmesinin Kurulmasına Aracılık Eden Kişiler

“Mesafeli sözleşme kurulmasına aracılık edenler” konusunda açık bir tanım Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’da ve Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği’nde yer almamaktadır. Mesafeli sözleşmeler, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un 48. maddesinde “*satıcı veya sağlayıcı ile tüketicinin eş zamanlı fiziksel varlığı olmaksızın, mal veya hizmetlerin uzaktan pazarlanmasına yönelik olarak oluşturulmuş bir sistem çerçevesinde, taraflar arasında sözleşmenin kurulduğu ana kadar ve kurulduğu an da dâhil olmak üzere uzaktan iletişim araçlarının kullanılması suretiyle kurulan sözleşmelerdir.*” şeklinde hükme bağlanmıştır. Buna göre, bir sözleşmenin mesafeli sözleşme sayılabilmesi için üç unsurun sözleşmede bulunması gerekir. Bu unsurlar;

¹⁹⁶ Aydoğdu, *Tüketici Hukuku Dersleri*, 65.

¹⁹⁷ Aydoğdu, *Tüketici Hukuku Dersleri*, 65.

¹⁹⁸ Çabri, *Tüketicinin korunması Hakkında Kanun Şerhi*, 139.

¹⁹⁹ Yargıtay HGK., E. 747/K. 325, T. 19.03.2014: “Bir hukuki işlemin 4077 sayılı yasa kapsamında kaldığının kabul edilmesi için yasanın amacı içerisinde yukarıda tanımları verilen taraflar arasında mal ve hizmet satışına ilişkin bir hukuki işlemin olması gerekir. Somut uyuşmazlıkta, araç alım satımı ile uğraşan davalının (satıcı) davacıya (alıcı) araç sattığı ve taraflar arasındaki ilişkinin 4077 sayılı yasa kapsamında kaldığı anlaşılmaktadır. 4077 sayılı yasanın 23. maddesi bu kanunu uygulanması ile ilgili her türlü ihtilafa tüketici mahkemelerinde bakılacağını öngörmüştür. Taraflar arasındaki uyuşmazlık satış sözleşmesinden kaynaklanmakta olup Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun kapsamında kaldığına göre davaya bakmaya Tüketici Mahkemesi görevlidir.” www.lexpera.com.tr (E.T.: 20.06.2024).

tüketici ile tacirin eş zamanlı olarak karşılıklı varlığının olmaması; uzaktan pazarlamaya yönelik sistemin kullanılması ve uzaktan iletişim aracı ile sözleşmenin kurulmasıdır²⁰⁰. İşte “mesafeli sözleşme kurulmasına aracılık edenler” de uzaktan pazarlamaya yönelik sistemi kurmakta ve uzaktan iletişim araçları ile sözleşmelerin kurulmasını sağlamakta, böylece mesafeli bir sözleşmenin kurulmasına aracılık etmiş olmaktadır²⁰¹. MSY’nin 20. maddesinde “*oluşturdukları sistem çerçevesinde, uzaktan iletişim araçlarını kullanmak veya kullandırmak suretiyle satıcı veya sağlayıcı adına mesafeli sözleşme kurulmasına aracılık edenler*” şeklinde mesafeli bir sözleşmenin kurulmasına aracılık edenlerden bahsedilmiştir.

Mesafeli bir sözleşme kurulduğu zaman satıcı veya sağlayıcı olma niteliklerini taşıması halinde, tüketiciye ticari amaçla mal veya hizmet sunan kişinin/şirketin, satıcı veya sağlayıcı olarak nitelendirileceği hususunda şüphe yoktur. Bu halde borcun ifa edilmemesi durumunda borcun hiç veya gereği gibi ifade edilmemesinden sorumlu olurlar. Ancak mesafeli sözleşme kurulmasına aracılık edenler bakımından satıcı veya sağlayıcı olma hali tartışmalıdır. Günümüzde oldukça sık bir şekilde kullanılan Hepsiburada, Trendyol, N11, Çiçeksepeti gibi tüketiciye mal ve hizmet sunulmasına aracılık eden şirketlerin de satıcı veya sağlayıcı olup olmadığının açıklığa kavuşturulması gerekir. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 48/V hükmünde mesafeli sözleşmenin kurulmasına aracılık edenlerin sorumluluğu “*Oluşturdukları sistem çerçevesinde, uzaktan iletişim araçlarını kullanmak veya kullandırmak suretiyle satıcı veya sağlayıcı adına mesafeli sözleşme kurulmasına aracılık edenler, bu maddede yer alan hususlardan dolayı satıcı veya sağlayıcı ile yapılan işlemlere ilişkin kayıtları tutmak ve istenilmesi hâlinde bu bilgileri ilgili kurum, kuruluş ve tüketicilere vermekle yükümlüdür. Ancak bu fıkra kapsamında aracılık edenler, satıcı veya sağlayıcı ile yaptıkları sözleşmeye aykırı fiillerinden dolayı sorumludur.*” şeklinde düzenlenmiştir.

²⁰⁰ Zevkliler ve Özel, *Tüketicinin Korunması Hukuku*, 322; Aslan, *Tüketici Hukuku*, 568; Savaş Bozbel, “Türk Hukukunda Mesafeli Sözleşmeler”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 7, S. 3-4 (2003), 790.

²⁰¹ M. Murat İnceoğlu ve Ece Baş Süzel, “Mesafeli Sözleşme Kurulmasına Aracılık Edenlerin Tüketicie Karşı Sorumluluğu (TKHK m.48/f.5)”, *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 15, S. 189 (2020), 475.

Doktrinde mesafeli sözleşmenin kurulmasına aracılık eden kişilerin doğrudan sözleşmenin tarafı olmamaları nedeniyle, sözleşmenin nisbiliği ilkesi gereğince, borcun hiç ve gereği gibi ifa edilmemesinden sorumlu olmayacakları ifade edilmektedir²⁰². Ancak başka bir görüşe göre²⁰³, sözleşmenin kurulması için sistem oluşturan şirketlerin bazı hallerde (sözleşmenin yapılmasında satıcı veya sağlayıcının önemli olmaması ve sözleşmenin mesafeli sözleşmeye aracılık eden şirkete güvenerek yapılması, sözleşmenin kurulmasından önce ve sonra sözleşmeye ilişkin bilgilendirmelerin mesafeli sözleşmenin kurulduğu web sitesi üzerinden yapılması, cayma hakkının malı gönderen veya hizmeti sunan kişiye karşı değil bizzat aracılık eden şirkete karşı kullanılması) varlığı durumunda mesafeli sözleşmeye aracılık edenler, mesafeli sözleşmenin kurulmasına aracılık etmekten ziyade bizzat sözleşmenin tarafını oluşturmaktadır. Zira malı gönderen ya da hizmeti sunan kişinin bu durumlarda ifa yardımcısı olduğunu savunmaktadır.

B. Tüketici Sözleşmesinin Konusu

1. Genel Olarak

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 3/h bendine göre; mal, *“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 maddi malları”* ifade ederken, TKHK m. 3/d bendine göre hizmet; *“bir ücret veya menfaat karşılığında yapılan ya da yapılması taahhüt edilen mal sağlama dışındaki her türlü tüketici işleminin konusunu”* ifade eder. Görüldüğü üzere kanunda mal ve hizmet tanımı kapsam bakımından oldukça geniş tutulmuştur. Böylelikle piyasada ekonomik manada iktisadi varlığı olan her metanın Kanun kapsamına girmesi amaçlanmıştır²⁰⁴.

²⁰² İnecoğlu ve Baş Süzel, “Mesafeli Sözleşme Kurulmasına Aracılık Edenlerin Tüketicie Karşı Sorumluluğu (TKHK m.48/f.5)”, 481.

²⁰³ Çabri, *Tüketicinin korunması Hakkında Kanun Şerhi*, 134 vd.

²⁰⁴ Aydoğdu, *Tüketici Hukuku Dersleri*, 65; Aslan, *Tüketici Hukuku*, 12.

2. Mal

a. Genel Olarak

Bir sözleşmenin Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun kapsamında tüketici işlemi sayılabilmesi için sözleşmeye konu malın Kanun'daki tanımın unsurlarını taşıması gerekir. TKHK m. 3/h hükmünde mal, *“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 maddi mallar”* olarak tanımlanmıştır²⁰⁵. Benzer şekilde 2011/83/EU Direktifi m. 2/3'te, *“hukuk otoritesi tarafından icra yolu ile ya da başka türlü satılan malların dışında, herhangi bir elle tutulur taşınır ögeyi ifade eder. Sınırlı bir hacim ya da belirlenmiş miktarda satışa koyulduğunda su, gaz ve elektrik bu direktifin içinde mal kabul edilecektir.”* şeklinde tarif edilmiştir. Görüldüğü üzere ülkemizde Avrupa Direktifinden farklı olarak konut ve tatil amaçlı taşınmaz da tüketici işleminin konusu kabul edilmiştir. Ayrıca Avrupa Direktifinde özel olarak sayılmış olan su, elektrik gibi mallar kanunumuzda sayılmamıştır. Ancak hizmet kavramının tanımı yapılırken mal satışı dışında kalacak her şeyi kapsayacak şekilde düzenlenmiştir. Bu nedenle elektrik mal olarak kabul edilmese dahi hizmet kapsamında tüketici işleminin konusu olabilecektir²⁰⁶.

Ayrıca elektronik ortamda kullanılmak üzere hazırlanan gayri maddi mallar da TKHK kapsamındadır. Bu bağlamda kanunda sayılan yazılım, ses, görüntü ve benzeri her türlü gayri maddi mal denilmek suretiyle tahdidi değil örnekleyici bir sayım yapılmıştır²⁰⁷.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 3/h'deki tanıma göre, malın öncelikle alışverişe konu olması gerekir. Alışverişe konu olma ifadesinden ne anlaşılması gerektiği öğretilmelidir. Bir görüşe göre²⁰⁸, malın alışverişe konu olması ticarete konu olması manasına gelir. Ticarete konu olma ise malın kazanç sağlamak amacıyla satılması, kiralanması, leasing yoluyla kullandırılması vb. anlamına gelir. Ticaret konusu

²⁰⁵ Cevdet Yavuz ve Murat Topuz, *Tüketici Hukuku Mevzuatı* (İstanbul: Beta Yayınları, 2018), 15.

²⁰⁶ Aslan, *Tüketici Hukuku*, 13.

²⁰⁷ Gümüş, *Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi*, 26.

²⁰⁸ Zevkliler ve Özel, *Tüketicinin Korunması Hukuku*, 100.

olan her şey TKHK anlamında mal sayılır. Bu görüş uyarınca ticarete konu olma satıcı bakımından söz konusuyken, bunun karşıtı olan alışverişe konu olma tüketici bakımından söz konusu olur.

Diğer bir görüşe göre²⁰⁹, mal tanımı bakımından tüketiciyi harekete geçiren amaç burada kıstas alınmamalıdır. Alışverişe konu olma, maddi veya maddi olmayan eşyanın parasal bir değere sahip olmasını ve böylece malvarlığı içerisinde yer almasını ifade eder. Alışverişe konu olan mal ifadesi, maddi veya gayri maddi eşyanın ticaret hayatı içerisinde karşılık bulabileceği parasal bir değere sahip olması ve böylelikle malvarlığı içinde yer alması manasına gelir²¹⁰. Kanaatimizce, kanun koyucunun mal tanımındaki amacı iktisadi varlığı olan her tür eşyanın kanun kapsamına alınmasıdır. Bu nedenle ikinci görüş daha isabetlidir.

b. Taşınır Mallar

Taşınır mal, niteliği, işlevi ve değeri değişmeden, bir yerden başka bir yere taşınabilen mallar olarak tanımlanmaktadır²¹¹. TMK m. 762 taşınır mülkiyetinin konusunu, “*nitelikleri itibarıyla taşınabilen maddi şeyler ile edinmeye elverişli olan ve taşınmaz mülkiyetinin kapsamına girmeyen doğal güçler*” oluşturur.

85/374/EEC Ürün Sorumluluğu Hakkında AB Direktifi m. 2’de ürünün tanımı yapılmıştır. “Ayıplı Mallardan Sorumlulukla İlgili Üye Devletlerin Kanunlarının, Düzenlemelerinin ve İdari Hükümlerinin Birbirine Yakınlaştırılması Hakkında 25.7.1985 Tarihli Konsey Direktifi’ nin Değiştirilmesine İlişkin Konsey Direktifi”, (99/34/ EC) ile yapılan değişiklikten önceki tanıma göre, “*ürün, başka bir taşınır mala ya da bir taşınmaza dahil edilmiş olsalar dahi birincil tarım ürünleri ve av ürünleri haricindeki*

²⁰⁹ Gümüş, *Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi*, 25; Çabri, *Tüketicinin korunması Hakkında Kanun Şerhi*, 125.

²¹⁰ Aydoğdu, *Tüketici Hukuku Dersleri*, 65.

²¹¹ Lale Sirmen, *Eşya Hukuku* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2022), 13; Kemal Oğuzman, Özer Seliçi ve Saibe Oktay Özdemir, *Eşya Hukuku* (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2023), 337; Fikret Eren, *Mülkiyet Hukuku* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2014), 55.

taşınır malları”²¹² ifade etmekteydi²¹³. Yine maddenin devamında elektriğin de ürün tanımı içinde yer aldığı ve birincil tarım ürünlerinden kastın toprak, besicilik ve balıkçılık ürünleri anlamına geldiği açıklanmıştı. Dolayısıyla değişiklikten önceki metinde tarımsal ürünler ve avlanma sonucu elde edilen şeyler kapsam dışı bırakılmış; toprağı işleyerek elde edilen sebze ve meyve, hayvancılıkla elde edilen işlenmemiş et ve süt Direktif anlamında mal sayılmamıştı. Ancak bunlar sınai bir yöntemle işlenip biçim değiştirip başka mallar ile karıştırılıp piyasa sürüldüklerinde artık Direktif kapsamında mal sayılmaktaydı²¹⁴. Örneğin, çilekten yapılan reçel, süttten yapılan peynir, sebzeden ya da balıktan yapılan konserveler bu şekildedir. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’da mal tanımı yapılırken böyle bir sınırlama getirilmemiştir. Bu sınırlamaların TKHK kapsamında da geçerli olup olmadığı tartışmalıydı. Bir görüşe göre²¹⁵, Avrupa Direktifi de göz önünde tutularak mal tanımı yapılmalı iken diğer bir görüşe göre²¹⁶ kanunumuz böyle bir istisna içermediği için tarımsal ürünler de mal kapsamında sayılmalıydı. Yapılan değişiklikle birlikte²¹⁷ Direktif’ teki ürün tanımı, “*başka bir menkul ya da gayri menkul bünyesine katılmış halde olsa dahi, her türlü menkul malları ifade eder. Elektrik de ürün kapsamındadır.*”²¹⁸ şeklinde değişmiştir. Görüldüğü üzere yeni tanımda tarım ürünleri ve av ürünleri kapsam dışı bırakılmamış, böylelikle işlenmemiş olsalar dahi tarım ve hayvancılık ürünleri kanun kapsamında taşınır eşya sayılmıştır.

85/374/EEC Ürün Sorumluluğu Hakkında AB Direktifi’ ne göre, bir başka taşınır ya da taşınmazın mütemmim cüzü haline gelecek şekilde onun birleşen ya da monte edilen taşınırlar da mal sayılır. Tüketici sözleşmesinin konusunu oluşturan taşınır eşya bakımından, sözleşme kurulduğu sırada bir başka eşyanın bütünleyici parçası olması

²¹² Yavuz ve Topuz, *Tüketici Hukuku Mevzuatı*, 197.

²¹³ Direktifte açık bir mal tanımı yapılmaktan kaçınılmasının ülkelerin kendi iç hukuklarındaki mal tanımını esas alarak belirlemeleri için yapıldığı hakkında bkz.: Betül Tiryaki, *Tüketicinin Korunması Hukuku Açısından Ayıplı Hizmetten Doğan Sorumluluk* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2007), 40.

²¹⁴ Aslan, *Tüketici Hukuku*, 13.

²¹⁵ Zevkliler ve Özel, *Tüketicinin Korunması Hukuku*, 101.

²¹⁶ Aslan, *Tüketici Hukuku*, 13.

²¹⁷ Council Directive of 10 May 1999 amending Council Directive 85/374/EEC on the approximation of the laws, regulations and administrative provisions of the Member States concerning liability for defective products, “Ayıplı Mallardan Sorumlulukla İlgili Üye Devletlerin Kanunlarının, Düzenlemelerinin ve İdari Hükümlerinin Birbirine Yakınlaştırılması Hakkında 25.7.1985 Tarihli Konsey Direktifi’nin Değiştirilmesine İlişkin Konsey Direktifi”, (99/34/ EC), OJ No L 141, 04/ 6/ 1999, s. 0020- 0021.

²¹⁸ Yavuz ve Topuz, *Tüketici Hukuku Mevzuatı*, 203.

önem taşımamaktadır²¹⁹. Önem arz eden nokta ifa anında bütünleyici parça ilişkisinin sona erip ermediğidir. Taşınır ifa anında bağımsız eşya olarak ifa edilebilecek nitelikte ise yapılan sözleşme tüketici işlemi sayılacaktır²²⁰. Binanın içerisinde bulunan şofben, arabanın içinde bulunan navigasyon ya da ses sistemi gibi mallar bakımından da aynı durum geçerlidir.

Hukukumuzda eşya, kişi dışı cismani varlıklar olarak tanımlandığından, insan vücudu eşya kavramı dışında kalmakla beraber, insan vücudunun parçaları, örneğin, kesilen saçlar, çekilen dişler, alınan kan o vücuttan ayrıldıktan sonra, eşya niteliği kazanırlar²²¹. Kişilik hakkı kapsamındaki bazı unsurların tüketici sözleşmesine konu olması halinde bu durum mümkün olabilir. Örneğin, kişinin saçlarından yapılan peruk tüketici işlemine konu olabilir²²². Ancak vücut bütünlüğüne dahil olan birçok unsurun tüketici sözleşmesine konu olması mümkün değildir. Örneğin, insan kanının alındıktan sonra bir tüketici sözleşmesine konu olması mümkün değildir. Nitekim Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanun m. 3 uyarınca, bir bedel veya başkaca çıkar karşılığı, organ ve doku alınması ve satılması yasaktır. Organ ve doku alımı, kanun kapsamında yalnızca karşılıksız yapılabileceğinden, bu durumda bir tüketici işlemi söz konusu olmayacaktır.

6502 sayılı Kanun'da tüketici ürünü ile ikinci el ürün kavramlarının tanımlaması yapılmıştır. TKHK m. 76/I'de tüketici ürünü, *“hizmet sektöründe kullanılanlar dâhil olmak üzere tüketicilerin kullanması için tasarlanan veya makul koşullarda tüketiciler tarafından kullanılması öngörülen, gerek ticari faaliyetler sonucunda gerekse başka yollarla tedarik edilen veya kullanılabilir hâle getirilen yeni, kullanılmış veya ıslah edilmiş her türlü üründür.”* şeklinde tarif edilmiştir. Hükme göre, yeni mallar yanında ikinci el ürünler ve modifiye edilmiş ürünler de tüketici ürünü sayılarak kanun kapsamına alınmıştır. Ancak TKHK m. 76/II, *“üretici veya dağıtıcının, tüketiciye açıkça bilgi vermesi kaydıyla antika olan veya kullanılmadan önce tamir veya ıslah edilmesi gereken*

²¹⁹ Zevkliler ve Özel, *Tüketicinin Korunması Hukuku*, 102; Aslan, *Tüketici Hukuku*, 13; Ayşe Havutçu “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un Maddi Uygulama Alanı: Özellikle Tüketici İşlemleri Bakımından Kanunun Kapsamı”, *Terazi Hukuk Dergisi*, C. 9, Özel Sayı (2014), 10.

²²⁰ Çabri, *Tüketicinin korunması Hakkında Kanun Şerhi*, 127.

²²¹ Tiryaki, *Tüketicinin Korunması Hukuku Açısından Ayıplı Hizmetten Doğan Sorumluluk*, 43.

²²² Çabri, *Tüketicinin korunması Hakkında Kanun Şerhi*, 126.

*ikinci el ürünler birinci fıkra kapsamında değerlendirilmez” hükmü getirilerek bazı ikinci el ürünler kanun kapsamı dışına çıkarılmıştır*²²³.

c. Taşınmaz Mallar

Türk Medeni Kanunu m. 704’te taşınmaz mallar, “*taşınmaz mülkiyetinin konusu, arazi, tapu kütüğünün ayrı bir sayfasına kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar ve kat mülkiyeti kütüğüne kayıtlı bağımsız bölümlerdir.*” şeklinde tarif edilmiştir. TMK’da, bu maddede sayılanlar dışında bir taşınmazın bütünleyici parçası haline gelen taşınır eşya (TMK m. 684²²⁴) ve doğal ürünler (TMK. m. 685²²⁵) de taşınmaz hükümlerine tabi tutulmuştur. Bir taşınmazın ondan ayrıldıktan sonra eşya olarak mülkiyeti devredilebilecek bütünleyici parçaları ise taşınır hükümlerine tabi olur²²⁶.

Avrupa Birliği Direktiflerinde taşınmazlar, tüketici işleminin konusunu oluşturmazlar²²⁷. Oysa hukukumuzda hem 4077 sayılı Kanun’dan hem de 6502 sayılı TKHK’da taşınmazların tüketici işlemine konu olabileceği düzenlenmiştir. Taşınmaz mallar bakımından TKHK’nın kapsamına giren hususların belirlenmesi için konut ve tatil amaçlı taşınmaz malların açıklanması gerekmektedir. Konut bir diğer adıyla mesken, bir kimsenin mutlak suretle yerleşme amacı aranmaksızın az çok devamlı surette oturduğu

²²³ Aydoğdu, *Tüketici Hukuku Dersleri*, 67.

²²⁴ TMK m. 684: “*Bir şeye malik olan kimse, o şeyin bütünleyici parçalarına da malik olur. Bütünleyici parça, yerel âdetlere göre asıl şeyin temel unsuru olan ve o şey yok edilmedikçe, zarara uğratılmadıkça veya yapısı değiştirilmedikçe ondan ayrılmasına olanak bulunmayan parçadır.*”

²²⁵ TMK m.: “*Bir şeyin maliki, onun ürünlerinin de maliki olur. Ürünler, dönemsel olarak elde edilen doğal veya hukuki ürünler ile bir şeyin özgülendiği amaca göre âdetler gereği ondan elde edilmesi uygun görülen diğer verimlerdir. Doğal ürünler asıl şeyden ayrılınca kadar onun bütünleyici parçasıdır.*”

²²⁶ Mehmet Ünal ve Veysel Başpınar, *Şekli Eşya Hukuku* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2010), 75. Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, *Eşya Hukuku*, 337; Eren, *Mülkiyet Hukuku*, 55; Sirmen, *Eşya Hukuku*, 13.

²²⁷ “*Direktif’in kapsamına taşınmaz malların da alınmasına ilişkin görüş, AB Komisyonunun 2001 raporunda reddedilmiştir. Üye devlet hukuklarındaki mevcut özel hukuk hükümlerinin ve kapsamlı ulusal sözleşme hukukunun konuyu düzenlemede yeterli olduğu gerekçesi ileri sürülmüştür.*” Bkz.: Tiryaki, *Tüketicinin Korunması Hukuku Açısından Ayıplı Hizmetten Doğan Sorumluluk*, 46 dpt. 149. Tüketiciyi korumaya yönelik yapılan düzenlemelerde taşınmazların tüketici işlemleri dışında bırakılması tarihsel süreçte birçok gerekçeye dayanmaktadır. Taşınmazlar kendilerine özgü durumları nedeniyle maddi açıdan taşınır mallardan farklı olarak yüksek maliyetler gerektirmektedir. Bu sebeple taşınmaz mallar yatırım amacı olarak görülmüştür. Aynı şekilde taşınmaz mallar üretim sürecinin sonucu olarak görülmemektedir. Keza taşınmaz mallarda mülkiyet değişikliği çok masraflıdır. Bu ağır külfet, taşınmazların tüketici işlemine konu olmasını engelleyen önemli bir etkidir. Buna ilave olarak gerçek kişinin taşınmaz bir malın mülkiyetini alırken detaylı bir şekilde düşünmesi onun korunması ihtiyacını da en aza indirmektedir. (Ozanoğlu, “Tüketici Sözleşmesi Kavramı”, 68.)

yerdir²²⁸. Bu tanıma göre esasında konut bir taşınmaz olmak zorunda değildir. Örneğin, bir karavan yahut deniz aracı gerçek kişilerce konut olarak kullanılabilir²²⁹. Ancak Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun bakımından konut, yalnızca taşınmaz malları kapsamaktadır.

Tatil amaçlı taşınmaz mallar ise, satıcı veya sağlayıcı tarafından eğlenmek, dinlenmek, stres atmak amacıyla tüketiciye edinmeleri, kullanmaları ve yararlanmaları maksadıyla sunulmuş olan taşınmaz mallardır²³⁰. Özellikle TKHK’da düzenlenen devre tatil sözleşmesi ve buna bağlı olarak devre mülk sözleşmelerinin konularını tatil amaçlı taşınmaz mallar oluşturmaktadır. Örneğin, termal bir otelin 3+1 VIP dairesinin yıllık 20 gün bir kişiye kullanması için verilmesi devre tatil sözleşmesinin konusu oluşturur. Ancak ticari ve mesleki bir amaçla hareket eden gerçek veya tüzel kişinin (tatil amaçlı olarak) yaptırmış olduğu oteller, misafırhaneler vb. yerler tüketici işleminin konusunu oluşturmayacaktır. Zira ticari veya mesleki amaçla hareket eden kişinin tüketici konumunda olması mümkün değildir. Ticari veya mesleki bir amaçla yapılan bu tür hukuki işlemlere genel hükümler uygulanacaktır.

Gerek konut gerek tatil amaçlı taşınmaz malların tüketici işlemine konu olması için bu taşınmazların kullanılabilir durumda olma zorunluluğu bulunmamaktadır. Mesela ön ödemeli bir devre tatil sözleşmesi için devre tatil sözleşmesine konu olan taşınmazın inşaat yapı ruhsatının alınması yeterlidir. İnşaata dahi başlamadan ruhsatı alınan taşınmazın ilgili dairelerine ilişkin sözleşmeler yapılabilir. Keza konut ve tatil amaçlı taşınmaz malların sadece satış sözleşmesine konu olabileceği düşünülmemelidir. Örneğin, bir banka ile yapılan konut kredisi sözleşmesi tüketici işlemidir. Benzer şekilde yapmış olduğu binaların dairelerini kiraya veren müteahhidin yapacağı hukuki işlem de tüketici işlemidir.

Kişinin barınma veya tatil amaçlı konut inşa etmek için aldığı araziler bakımından tüketici işlemi nitelendirmesi yapılamayacaktır. Zira kanun koyucu TKHK m. 3/h

²²⁸ Nihat Yavuz, *Kira Hukuku* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2019), 727.

²²⁹ Arif Kalkan, *Tüketici Hukukunda Ayıplı Maldan Doğan Sorumluluk* (Ankara: Adalet Yayınları, 2018), 95 vd.

²³⁰ Kalkan, *Tüketici Hukukunda Ayıplı Maldan Doğan Sorumluluk*, 97.

hükmünde açıkça konut ya da tatil amaçlı taşınmazların kapsamında olduğunu belirtmiştir. Dolayısıyla sözleşmenin tüketici işlemi olarak nitelendirilebilmesi için işlemin yapıldığı sırada sözleşmenin konusu olan taşınmazın üzerinde inşa edilmiş veya inşa edilmesi borçlanılmış²³¹ konut ya da tatil amaçlı bir taşınmazın varlığı aranmıştır²³².

d. Gayri Maddi Mallar

Kanun koyucu 6502 sayılı Kanun'la elektronik ortamda kullanılmak üzere hazırlanan yazılım, ses, görüntü ve benzeri her türlü gayri maddi malları da mal kavramı içerisinde değerlendirmektedir. Böylece kanunun lafzı mal kavramını genişletmektedir²³³. Ses, görüntü ve yazılım dışındaki bilgisayar programı²³⁴, uygulama, oyun, müzik, video ve metin gibi diğer gayri maddi mallar da tüketici işlemine konu olacaktır.

Eşya kavramı, Türk Hukuku bakımından cismani varlıkları ifade ettiğinden²³⁵ maddi bir varlığı bulunmayan, insan zekâsının ürünü olup üzerinde cisimleştiği maddi mallardan ayrı bir hukuki varlığa ve iktisadi değere sahip olan gayri maddi mallar²³⁶, eşya hukuku kapsamında değildir. Bu nedenle öğretide, bir gayri maddi malın TKHK kapsamında mal kategorisinde değerlendirilebilmesi için elektronik ortamda kullanılmak üzere hazırlanan yazılım, ses, görüntü ve benzerlerinin bir cisimde maddi varlık

²³¹ Örneğin, ön ödemeli konut satışı sözleşmeleri henüz taşınmazın inşaatına başlanmamış olsa dahi tüketici işlemi sayılır. TKHK m. 40/I: “Ön ödemeli konut satış sözleşmesi, tüketicinin konut amaçlı bir taşınmazın satış bedelini önceden peşin veya taksitle ödemeyi, satıcının da bedelin tamamen veya kısmen ödenmesinden sonra taşınmazı tüketiciye devir veya teslim etmeyi üstlendiği sözleşmedir.”

²³² Çabri, *Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi*, 127-128.

²³³ Tüketicinin daha iyi korunması için mal kavramının genişletildiği kanunun gerekçesinde açıklanmaktadır. Bkz.: <https://www2.tbmm.gov.tr/d22/1/1-0477.pdf> (E.T.: 20.05.2024).

²³⁴ “Bilgisayar programlarının gayri maddi bir mal olduğu 4822 Sayılı, 4077 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile Kanun koyucu tarafından benimsenmiştir (m.3, b). Hemen belirtmek gerekir ki böyle bir belirleme isabetsiz olmuştur. Henüz yerleşmemiş bir görüş aceleci bir tutumla yasal düzenlemeye aksettirilmiştir. Türk-İsviçre hukukunda, Alman Medeni Kanunu'nun önceki düzenlemesinde oldukça önem taşıyan bir konu olan “hak satımı, şey satımı” ayrımı önem taşımamaktadır, iktisadi değer taşıyan her türlü varlık maddi varlığa sahip olsun veya olmasın satım sözleşmesinin konusunu oluşturabilmektedir.” Mustafa Fadıl Yıldırım, “Standart Bilgisayarında Akdi ve Teknik Kullanım Sınırlamaları ve Kullanıcının Hukuki Durumu”, *Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.5, S. 1-4 (2004), 563.

²³⁵ Sanem Aksoy Dursun, *Eşya Kavramı* (İstanbul: Oniki Levha Yayınları, 2012), 24.

²³⁶ Ahmet M. Kılıçoğlu, *Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar* (Ankara: Turhan Kitabevi, 2006), 3; Ayşenur Şahin, *Fikri Hukukta Eser Sahibinin Mali Haklarının Korunması* (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2010), 9.

kazanması gerektiği kabul edilmekte ve cismani varlığa sahip olmayan fikri eserlerin, tiyatro veya konser gösterileri gibi, hizmet kategorisinde olduğu ifade edilmektedir²³⁷.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, hem hizmet hem de malları içine alarak bir ayrım olmaksızın düzenlendiğinden hizmet yahut mal kategorisi bakımından sonuç değişmeyecektir. Kanaatimizce TKHK bakımından gayri maddi malların, mal kabul edilmesi için cismani bir varlığa sahip olmalarına ihtiyaç yoktur. Zira bir müziğin CD şeklinde satılması ile internet üzerinden satın alınıp indirilmesi esasında aynı şey olup bu hüküm kapsamında gayri maddi mala ilişkin sözleşme kabul edilecektir.

3. Hizmet

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 3/d bendine göre hizmet; “*bir ücret veya menfaat karşılığında yapılan ya da yapılması taahhüt edilen mal sağlama dışındaki her türlü tüketici işleminin konusunu*” oluşturacak şekilde tarif edilmiştir. Kanundaki tanım lafzi olarak incelendiğinde mal sağlama dışında tüketicinin taraf olduğu her türlü işlemin hizmet olarak nitelendirildiği görülmektedir²³⁸. Belirtmek gerekir ki Kanun’un hizmet tanımı, İş Kanunu’ndaki ve Türk Borçlar Kanunu’ndaki hizmet sözleşmelerindeki anlamda değil, geniş anlamda işgörme sözleşmelerindeki anlamıyla kullanılmıştır²³⁹.

Öğretide bir görüşe göre²⁴⁰, tüketici işlemini açıklayan TKHK m. 3’ün amaca göre daraltıcı bir yorumla incelenmesi gerekmektedir. Bu nedenle bir sözleşme türünün kanun kapsamında olduğunun kabul edilmesi, o sözleşmeye ilişkin her uyuşmazlığın TKHK

²³⁷ Gümüş, *Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi*, 28; Kalkan, *Tüketici Hukukunda Ayıplı Maldan Doğan Sorumluluk*, 97; Tiryaki, *Tüketicinin Korunması Hukuku Açısından Ayıplı Hizmetten Doğan Sorumluluk*, 48.

²³⁸ Zevkliler ve Aydoğdu, *Tüketicinin Korunması Hukuku*, 93; Zevkliler ve Özel, *Tüketicinin Korunması Hukuku*, 101; Gümüş, *Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi*, 21; Akipek Öcal ve Kara, *Tüketici Hukuku*, 36; Aydoğdu, *Tüketici Hukuku Dersleri*, 67; Aslan, *Tüketici Hukuku*, 18; Gül Doğan, “Saticının Ayıplı Mallardan ve Sağlayıcının Ayıplı Hizmetlerden Sorumluluğu”, *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 8 (2008), 200.

²³⁹ Murat Aydoğdu, “4077 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna Göre Ayıplı Mal veya Hizmetlerde Tüketicinin Korunması”, *İzmir Barosu Dergisi*, S. 4 (1997), 44.

²⁴⁰ Ece Baş Süzel, “Tüketici Hukukunda İş Görme (Hizmet) Sözleşmelerinde Ayıplı İfa”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C. 24, S. 2 (2018), 967; Havutçu, “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanunun Konu Bakımından Uygulama Alanı: Özellikle Tüketici İşlemleri Bakımından Kanunun Kapsamı”, 11.

kapsamında olmasını gerektirmez. Zira bu görüşe göre, TKHK, tüketici ile tacir arasındaki her sözleşmede tüketiciyi koruma anlayışı benimsemiş bir kanun değildir.

Kanaatimizce, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun tüketici ile satıcı veya sağlayıcı arasındaki her sözleşmede tüketiciyi koruma amacını benimsediği için tüketicinin taraf olduğu bütün uyuşmazlıklarda tüketici, TKHK tarafından korunmaktadır. TKHK’da bazı tüketici sözleşmelerinin özel olarak düzenlenmiş olması tüketicinin sadece bu sözleşmeler bağlamında korunması nedeniyle değil, bu sözleşmelerin kendilerine has bazı özellikleri olmasından ileri gelir. Tüketicinin taraf olduğu uyuşmazlığın TKHK’da özel olarak düzenlenmemiş olması tüketicinin korunmaması gerektiği anlamına gelmez.

Edim türleri, şahsi edim ve maddi edim olmak üzere ikiye ayrılır. Maddi edimde borçlu, edimi malvarlığından bir şey vermek suretiyle gerçekleştirirken; kişisel edim ise borçlu, edimi bedeni veya fikri bir güç ve emek sarf etmek suretiyle yerine getirir²⁴¹. TKHK kapsamında hizmetten bahsedebilmek için sağlayıcı olan tarafın bedeni veya fikri gücü ile borcunu ifa etmesi gerekir²⁴². TKHK m. 3 hükmünde yer alan ‘mal sağlama dışındaki’ ifadesi tüketici işleminin maddi edim niteliği taşımadığı her halde bir hizmet sağlamanın mevcudiyetini kabul etmektedir. Bu kapsamda, teşhis ve tedavi sözleşmesi, internet veya yayın hizmeti sunulması sözleşmesi, mimarlık sözleşmesi, avukatlık sözleşmesi, bankacılık hizmetlerine ilişkin sözleşmeler, sigorta sözleşmeleri, konaklama sözleşmesi, spor salonu üyeliği sözleşmesi, özel okul yahut dil kursu gibi sözleşmeler; mal sağlama amacı olmadan emek harcanarak bir işin görülmesi niteliğinde olduğundan hizmet olarak değerlendirilecektir²⁴³.

Doktrindeki bir görüşe göre²⁴⁴, kullanma ve yararlanma hakkının devrini konu edinen kira sözleşmesi gibi sözleşmeler, hizmet sağlanmasını konu edinmektedir ve

²⁴¹ Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 109-110.

²⁴² Gümüş, *Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi*, 21.

²⁴³ Yargıtay’ın ayıplı hizmete ilişkin verdiği kararlar için bkz.: Yargıtay 13. HD., E. 1513/K. 564, T. 12.02.2024; Yargıtay 13. HD., E. 28074/K. 29883, T. 13.10.2015; Yargıtay 13. HD., E. 25036/K. 8521, T. 03.04.2013; Yargıtay 20. HD., E. 7906/K. 10081, T. 02.11.2015.

²⁴⁴ Aslı Makaracı Başak, “Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Gereğince Ayıplı Hizmet Hükümlerinin Uygulama Alanı”, *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 11 (2016), 514. Aslan, *Tüketici Hukuku*, 16; Aydoğdu, *Tüketici Hukuku Dersleri*, 68.

TKHK anlamında hizmet kapsamındadır. Ancak doktrindeki diğ er bir görüş g r    ²⁴⁵, hizmetten söz edebilmek için mutlaka bir emeğ in veya fikrin sarf ı gerekir. Bu görüşün kabulü halinde hizmet kavramına i   görüşme sözleşmeleri girerken, kira sözleşmesi bu kapsamın dışında kalır. Ayrıca mal sağ lama ve hizmet sağ lama sözleşmeleri de ayrıma tabi tutulur. Eser sözleşmesi, malın   retimine ilişkin ise mal sağ lama sözleşmesi, malın tamirine ilişkin ise hizmet sağ lama sözleşmesi olur. Bu görüş çerçevesinde yapılan ayırım sonuçları bakımından büyük bir fark yaratmaz. Zira ayıpl ı mal ve hizmete ilişkin tanım ve tüketicinin sahip olduğ  haklar benzer şekilde d  zenlenmi  tir²⁴⁶.

Son olarak, hizmetin bir ücret ya da menfaat kar  ılığ ında sağ lanması gerekir. Aksi halde ücretsiz yapılan hizmet, TKHK kapsamına girmeyecektir²⁴⁷.

²⁴⁵ Gümüş, *Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun   erhi*, 21.

²⁴⁶ Makaracı Başak, “Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Gereğ ince Ayıpl ı Hizmet Hükümlerinin Uygulama Alanı”, 515.

²⁴⁷ Aydoğ  du, *T  ketic   Hukuku Dersleri*, 68; Gümüş, *Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun   erhi*, 22; Akipek   cal ve Kara, *T  ketic   Hukuku*, 36; Zevkliler ve   zel, *Tüketicinin Korunması Hukuku*, 102.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TÜKETİCİ HUKUKUNDA SÖZLEŞME ÖZGÜRLÜĞÜNE GETİRİLEN SINIRLAMALAR

I. Tüketicinin 6502 Sayılı TKHK Kapsamında Korunması

Tüketicinin karşısında yer alan ticari veya mesleki amaçla hareket eden satıcı veya sağlayıcı, tüketiciye nazaran piyasadaki konumu ve tüketicinin bilgi eksikliği nedeniyle daha avantajlı konumda bulunmaktadır²⁴⁸. Bu nedenle serbest piyasa ekonomisinde zayıf konumda bulunan tüketicinin korunması için düzenlemeler yapılması gerekmiştir.

Tüketicinin korunması ihtiyacı birçok farklı sebebe dayanmaktadır. Bu nedenle tüketiciyi korumak için kullanılması gereken araçlar da farklılaşmaktadır. Örneğin satıcı veya sağlayıcı ile tüketici arasında kurulan sözleşmenin içeriği bakımından bir bilgi asimetrisi bulunur. Bu bilgi farklılığının giderilmesi için daha çok bilgiye sahip olan satıcı ve sağlayıcıya tüketiciyi bilgilendirme yükümlülüğü getirilmiştir. Bunun dışında tüketiciye yönelik pazarlama ve reklam faaliyetlerinin fazlalığı nedeniyle tüketicinin sözleşmeyi düşünmeden yahut manipüle edilerek imzalaması durumu da mevcuttur. Bu halde karşılaşılan durum tüketicinin sözleşmeyi kurduğuna sonradan pişman olmasıdır. Bu hali öngören kanun koyucu, tüketiciye cayma hakkı tanımıştır. Ayrıca tüketiciyi korumak için haksız şartların, reklamların, haksız ticari uygulamaların denetlenmesi de sağlanmıştır. Bu önlemler doğrudan piyasaya müdahale eden ve tüketiciyi korumayı amaçlayan düzenlemeler olup tüketicinin irade özerkliğinin temini amacıyla alınan önlemlerdir. Bunun da ötesinde kanun koyucu sözleşme özgürlüğüne getirdiği sınırlamalar ile sözleşmenin zayıf tarafı olan tüketiciyi korumuştur. Sözleşme özgürlüğüne önemli bir müdahale ise sözleşmenin içeriğinin doğrudan kanun ile belirlenmesi veya hâkim eliyle düzenlenmesinin mümkün olduğu hallerdir²⁴⁹. Bu durumda kanun doğrudan emredici nitelikte olup sözleşmenin içeriğine müdahale etmekte veya hâkimin sözleşmenin içeriğine müdahale etmesine imkân tanımaktadır.

²⁴⁸ Çağlar Özel, *Mukayeseli Hukuk Işığında Tüketiciyi Koruyan Geri Alma Hakkı* (Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırmaları Enstitüsü Yayınları, 1999), 8.

²⁴⁹ Ayşe Arat ve Nurtaç Endes Selvi, *Tüketicin Korunması Hakkında Kanun ve İlgili Yönetmelikler* (Ankara: Seçkin Yayınları, 2022), 23.

II. Tüketici Hukukunda Sözleşme Yapma Mecburiyeti

A. Genel Olarak

6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun' un 6. maddesinde tüketici hukukuna özgü bir sözleşme yapma mecburiyeti hali düzenlenmiştir²⁵⁰. Sözleşme yapma mecburiyetini gerektiren ve birinci bölümde detaylıca incelediğimiz olgular dikkate alındığında, TKHK'daki düzenlemenin genel sözleşme mecburiyeti dayanaklarına başvurma zorunluluğunu büyük ölçüde kaldırdığı ifade edilmelidir. Kanun koyucu, tüketicinin sözleşmeyi kurmak istediği halde bir nedenle sözleşmeyi kurmaktan kaçınan satıcı veya sağlayıcının sözleşme yapmasını mecburi kılacak bir düzenleme ortaya koyarak sözleşmenin tarafını seçme ve sözleşmeyi yapma özgürlüğüne müdahalede bulunmuştur.

Tüketici ile satıcı veya sağlayıcı arasındaki ilişkide, satıcı veya sağlayıcının tüketicinin sipariş etmediği bir malı gönderip sözleşme kurmaya zorlamak yahut tatil kazandıklarını söyleyerek devre tatil sözleşmeleri imzalatmak gibi çeşitli baskılar kurarak sözleşme yapmaya çalışması hali yaygındır²⁵¹. Genellikle baskı altında kalarak sözleşme yapmak zorunda bırakılan tüketiciyi korumak ve bilgilendirmek için birçok önleyici ve koruyucu düzenleme yapılmıştır. Satıcının veya sağlayıcının tüketicinin peşinden koştuğu bir düzende tüketici ile sözleşme yapmaktan kaçınması hali oldukça az karşılaşılabilecek bir durumdur. Satıcı veya sağlayıcının sözleşme yapmaktan kaçınmasının belirli sebepleri olabilir²⁵². Bunların ilki, tüketiciye karşı ayrımcılık yapılması halidir²⁵³.

²⁵⁰ Zevkliler ve Aydoğdu, *Tüketicinin Korunması Hukuku*, 151; Zevkliler ve Özel, *Tüketicinin Korunması Hukuku*, 132; Aydoğdu, *Tüketici Hukuku Dersleri*, 107.

²⁵¹ Ece Baş Süzel, "Tüketici Hukukunda Sözleşme Kurma Zorunluluğu", *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 13, S. 167 (2018), 12.

²⁵² Baş Süzel, "Tüketici Hukukunda Sözleşme Kurma Zorunluluğu", 13.

²⁵³ Ayrımcılık, Anayasa m. 14'te "Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir." denilmek suretiyle yasaklanmıştır. Ayrıca Türk Ceza Kanunu'nun 6529 sayılı ve 02.03.2014 tarihli Kanun' la değişik "Nefret ve Ayrımcılık" kenar başlıklı 122.maddesinde "Dil, ırk, milliyet, renk, cinsiyet, engellilik, siyasi düşünce, felsefi inanç, din veya mezhep farklılığından kaynaklanan nefret nedeniyle;

a) Bir kişiye kamuya arz edilmiş olan bir taşınır veya taşınmaz malın satılmasını, devrini veya kiraya verilmesini,

b) Bir kişinin kamuya arz edilmiş belli bir hizmetten yararlanmasını,

c) Bir kişinin işe alınmasını,

d) Bir kişinin olağan bir ekonomik etkinlikte bulunmasını, engelleyen kimse, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır." denilmek suretiyle maddede sayılan ayrımcılık hallerinden birinin bir kişi tarafından nefret saikiyle kasten işlenmesi halinde suç olduğu düzenlenmiştir.

Tüketiciye nefrete dayalı bir ayrımcılık yapılabileceği gibi yapılan ayrımcılık tamamen keyfi de olabilir. Satıcı veya sağlayıcının sözleşme kurmaktan kaçınmasının ikinci sebebi, haksız bir pazarlama tekniği veya aldatıcı bir reklam olarak vitrinde sergilenen malı kullanarak tüketicinin iradesini etkilemektir. Kanun koyucu bu gibi keyfi işlemlere karşı tüketiciyi koruma amacıyla özel bir düzenleme getirerek tüketici lehine satıcı veya sağlayıcının sözleşme özgürlüğünü sınırlandırmıştır²⁵⁴.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 6 sayesinde, dürüstlük kuralına aykırılık teşkil eden olguların kanıtlanmasına gerek kalmadan satıcı veya sağlayıcının piyasaya sunduğu edimi sözleşme yapma mecburiyeti ile temin imkânı tüketiciye sağlanmaktadır. Kanun koyucu bu düzenleme ile tüketicilerin piyasaya sunulan edimleri elde edebilmeleri, serbest piyasa ve sözleşme özgürlüğü gerekçeleriyle ekonomik ve sosyal yaşamdan soyutlanmamasını amaçlamıştır²⁵⁵. “Satıştan Kaçınma” kenar başlıklı 6502 sayılı TKHK m. 6, *“Vitrinde, rafta, elektronik ortamda veya açıkça görülebilir herhangi bir yerde teşhir edilen malın, satılık olmadığı belirtilen bir ibareye yer verilmedikçe satışından kaçınılamaz. Hizmet sağlamaktan haklı bir sebep olmaksızın kaçınılamaz. Ticari veya mesleki amaçlarla hareket edenler; aksine bir teamül, ticari örf veya adet ya da haklı bir sebep yoksa; bir mal veya hizmetin satışını o mal veya hizmetin, kendisi tarafından belirlenen miktar, sayı, ebat gibi koşullara ya da başka bir mal veya hizmetin satın alınması şartına bağlayamaz. Bakanlık ve belediyeler, bu madde hükümlerinin uygulanması ve izlenmesine ilişkin işleri yürütmekle görevlidir.”* şeklinde hükme bağlanmıştır.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m.6’nın ilk iki fıkrası sözleşme yapma özgürlüğüne müdahale ederken, hükmün üçüncü fıkrası sözleşmenin içeriğini belirleme özgürlüğüne müdahale etmektedir. Maddenin kenar başlığının satıştan kaçınma olması, kanaatimizce isabetsiz bir seçim olmuştur²⁵⁶. Zira hüküm salt satıştan bahsetmediği ayrıca hizmeti de kapsadığı ve yalnızca satıştan kaçınma yasağını değil aynı zamanda

²⁵⁴ Gümüş, *Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi*, 75; Aydoğdu, *Tüketici Hukuku Dersleri*, 107; Vardar Hamamcıoğlu, “Tüketici Hukukunda Sözleşme Yapma Zorunluluğu ve Uygulaması”, 167.

²⁵⁵ Demirsatan, *Sözleşme Yapma Zorunluluğu*, 113.

²⁵⁶ Aynı yönde; Vardar Hamamcıoğlu, “Tüketici Hukukunda Sözleşme Yapma Zorunluluğu ve Uygulaması”, 166; Çabri, *Tüketicinin korunması Hakkında Kanun Şerhi*, 240.

ağırlaştırıcı koşul öngörme yasağını da düzenlediği için başlığın hükmün içeriğini tam olarak karşılamadığı kanaatindeyiz.

B. TKHK m. 6’ da Düzenlenen Sözleşme Yapma Mecburiyetinin Kapsamı

1. Mal Satışından Kaçınma Yasağı

a. Genel Olarak

Satıcının mal satışından kaçınma yasağını düzenleyen 6502 sayılı TKHK m. 6/I hükmü, 4077 sayılı Kanun zamanında 2003 yılında değişikliğe²⁵⁷ uğramış ve yeni kanunla son halini almıştır. Kanunun değişim süreçlerini ve nasıl bir ilerleme kaydettiğini tahlil etmek için hükmün eski halinin incelenmesi gerekmektedir.

4077 sayılı TKHK m. 5/I hükmü 2003 değişikliği öncesinde, “*Üzerinde "numunedir" veya "satılık değildir" ibaresi bulunmayan bir malın; ticari bir kuruluşun vitrininde, rafında veya açıkça görülebilir herhangi bir yerinde teşhir edilmesi, onun stokta bulunduğu anlamına gelir. Satıcı teşhir ettiği malların satışından kaçınamaz. Satılmadığı halde satılmış gibi gösteremez.*” şeklindeydi.

2003 değişikliği sonrasında 4077 sayılı Kanun şu şekilde değiştirilmiştir: “*Üzerinde "numunedir" veya "satılık değildir" ibaresi bulunmayan bir malın; ticarî bir kuruluşun vitrininde, rafında veya açıkça görülebilir herhangi bir yerinde teşhir edilmesi halinde satıcı bu malların satışından kaçınamaz.*” 2003 değişikliğinden önce hükümde yer alan “...stokta bulunduğu anlamına gelir...” ifadesi yapılan değişiklikle hükümden çıkarılmıştır. Öğretide değişiklik öncesinde stokta bulunma karinesinin²⁵⁸ var olduğu düşünülmekteydi. Kanun koyucu bu şekilde aslında mal elinde bulunmasına rağmen satıştan kaçınmaya çalışan satıcıyı engellemeye çalışıyordu. Ancak değişiklikle stokta bulunma ifadesi çıkarılmış ve satıcının teşhir ettiği malı satmaktan kaçınmayacağı vurgulanmıştır. Buna göre, ifadenin kaldırılmış olması yalnızca stokta bulunma

²⁵⁷ Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun. Kanun No: 4822. Kabul Tarihi, 06.03.2003, R.G.: 14.03.2003/25048.

²⁵⁸ Mehmet Köksal, *4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi* (İstanbul: Aristo Yayınları, 2020), 45; Zevkliler ve Aydoğdu, *Tüketicinin Korunması Hukuku*, 151; Aydoğdu, *Tüketici Hukuku Dersleri*, 109.

karinesinesine ilişkin vurgunun giderilmesi manasına gelmektedir. Zira satıcının teşhir ettiği ve elinde bulunan malın satışından kaçınamayacağı hükümde yer almaya devam etmektedir. Öğretide bu karinenin 6502 sayılı Kanun zamanında da devam ettiği savunulmaktadır²⁵⁹.

6502 sayılı Kanun'un kabul edilmesiyle birlikte madde son halini almıştır: “*Vitrinde, rafta, elektronik ortamda veya açıkça görülebilir herhangi bir yerde teşhir edilen malın, satılık olmadığı belirtilen bir ibareye yer verilmedikçe satışından kaçınılamaz.*” Her ne kadar 2003 değişikliğinden sonraki 4077 sayılı Kanun m. 5/I hükmü, ifadeye ilişkin düzeltmeler haricinde esas itibarıyla aynen 6502 sayılı Kanuna dahil edilse de farklı olarak, 2003 değişikliği öncesinde ve sonrasında var olan “ticari kuruluş” ifadesi, isabetli şekilde 6502 sayılı Kanun hükmünde kullanılmamıştır.

Ayrıca TKHK m. 6 hükmünün ilk fıkrasında, elektronik ortamda teşhir edilen malın da satılık olmadığı belirtilmedikçe satışından kaçınılamayacağı düzenlenmiştir. Ayrıca, “*üzerinde ‘numunedir’ veya ‘satılık değildir’ ibaresi bulunmayan malın*” ifadesi yerine “*satılık olmadığı belirtilen bir ibareye yer verilmedikçe*” ifadesi tercih edilmiştir. Görüldüğü üzere kanun koyucu, “malın satılık olmadığını belirten bir ibare” denilmesi suretiyle hükmün kapsamını genişletmiştir²⁶⁰.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 6 hükmünde düzenlenen mal satışından kaçınma yasağının söz konusu olabilmesi için iki şart mevcuttur. Malın öncelikle “*vitrinde, rafta, elektronik ortamda veya açıkça görülebilir herhangi bir yerde teşhir*” edilmesi gerekmektedir. İkinci olarak malın satılık olmadığını belirten herhangi bir ibarenin bulunmaması gerekmektedir. Bu yükümlülük aynı zamanda satılmadığı halde bir malı veya hizmeti satılmış gibi göstermeyi de kapsar²⁶¹.

²⁵⁹ Zevkliler ve Aydoğdu, *Tüketicinin Korunması Hukuku*, 151; Aydoğdu, *Tüketici Hukuku Dersleri*, 109.

²⁶⁰ Turan Şahin ve Mahmut Kiriz, “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun Genel Esaslar, Haksız Şartlar ile Ayıplı Mal ve Hizmetler Konusunda Getirdiği Yenilik ve Değişiklikler”, *Terazi Hukuk Dergisi*, C. 9, S. 89 (2014), 75; Alper Uyumaz ve Mehmet Akçaal, “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun Bazı Hükümlerine (M. 1-16) İlişkin Bir İnceleme”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 4, S. 2 (2013), 256; Hüseyin Bulut, “Tüketici Hukukunda Sözleşme Yapma Zorunluluğu”, *KTO Karatay Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 5, S. 2 (2020), 180; Vardar Hamamcıoğlu, “Tüketici Hukukunda Sözleşme Yapma Zorunluluğu ve Uygulaması”, 180.

²⁶¹ Köksal, 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, 45.

b. Teşhir

(1) Teşhir Kavramı

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 6/I, ancak satıcının malı, teşhir ettiği durumda sözleşme yapma mecburiyetinin ortaya çıkacağını belirtmektedir. Teşhir, sözlükte, “gösterme”, “sergileme” olarak tanımlanmıştır²⁶². Düzenlemede yer alan teşhir, sözleşme yapma mecburiyetine konu olacak malın kamuya satış için arz edilmiş olduğu manasına gelir²⁶³. Dolayısıyla kamuya arz edilmemiş malların sözleşme yapma mecburiyeti kapsamına girdiği ileri sürülemez²⁶⁴. Sözleşme yapma mecburiyetinin doğması için teşhirin “*vitrinde, rafta, elektronik ortamda veya açıkça görülebilir herhangi bir yerde*” olması yeterlidir.

(1) Teşhir Edilen Mal Kavramı

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 6, teşhir edilen mal kavramından bahsetmektedir. Ancak malın niteliğine ilişkin herhangi bir açıklama veya sınırlama madde metninde yer almamaktadır. Doktrinde bir görüş²⁶⁵ TKHK m. 6’nın yalnızca maddi mallara ilişkin olduğunu savunmaktadır. Kanaatimizce satıcının teşhir ettiği malın sadece madden teşhir edilen mal olabileceği görüşü isabetli değildir. Nitekim kanun koyucunun elektronik ortamda teşhiri kabul etmesi de hükmün yalnızca madden teşhiri içermediğinin göstergesidir. Dolayısıyla tüketiciyi mağazaya çekmek için kullanılan fotoğraf veya katalogların varlığı halinde de sözleşme yapma mecburiyetinin doğacağını söylemek mümkündür.

Konut ve tatil amaçlı taşınmazlar bakımından TKHK m. 6’nın uygulama alanı bulup bulmayacağını da değerlendirilmesi gerekir. Bilindiği üzere taşınmazların mülkiyetinin kazanılması buna ilişkin sözleşmelerin resmi şekilde yapılmasına bağlıdır (TMK m. 706). Resmi şekil ise tapu memuru (2644 sayılı Tapu Kanunu m. 26) veya noter (1512 sayılı

²⁶² <https://sozluk.gov.tr> (E.T.: 15.05.2024)

²⁶³ Demirsatan, *Sözleşme Yapma Zorunluluğu*, 120.

²⁶⁴ Baş Süzel, “Tüketici Hukukunda Sözleşme Kurma Zorunluluğu”, 15; karşı. Vardar Hamamcıoğlu, “Tüketici Hukukunda Sözleşme Yapma Zorunluluğu ve Uygulaması”, 169.

²⁶⁵ Gümüş, *Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi*, 76.

Noterlik Kanunu m. 60) tarafından yerine getirilmektedir. Bir görüşe göre²⁶⁶, geçerliliği şekle bağlı bu tip sözleşmeler söz konusu olduğunda sözleşme yapma mecburiyetinden bahsedilemez. Diğer bir görüşe göre²⁶⁷, sözleşmenin geçerliliğinin resmi şekle bağlı olup olmaması sözleşme yapma mecburiyeti doğması sonucu değiştirmez. Kanaatimizce kanun koyucu TKHK m. 6 hükmü ile satıcının keyfi bir nedenle veya ayrımcılık nedeniyle yahut tüketici aldatma amacıyla satıştan kaçınması durumunda tüketiciyi korumak istemiştir. Hükmün amacı dikkate alındığında sözleşmenin şekli önemli olmaksızın her sözleşme bakımından uygulanabilmesi gerekir. Dolayısıyla konutun kendisi veya maketinin sergilenmesi halinde satıcı; tüketicinin beğendiği, satışa hazır olan konut veya tatil amaçlı taşınmazı TKHK m. 6 gereği tüketiciye satmak mecburiyetindedir.

Motorlu araçlar bakımından TKHK m. 6'nın uygulanıp uygulanamayacağı da tartışmalıdır. TKHK m. 3/h'de malın tanımı yapılırken taşınır eşyanın kanun kapsamında olduğu söylenmiştir. Ancak motorlu araçların satımına ilişkin KTK'da birtakım hükümler öngörülmüştür. Buna göre siciline tescilli araçların her türlü satış ve devri noterler tarafından yapılır. Noter tarafından yapılmayan satışlar geçersiz olacaktır (KTK m. 20/II). Doktrinde tescil edilmiş araçların satışında bir şekil şartı öngörülmüş olduğundan TKHK m. 6 hükmünün burada geçerli olmayacağı dolayısıyla satıcının sözleşme yapmaktan kaçınabileceği; tescil edilmemiş araçlar bakımından ise sözleşme yapma mecburiyetinin var olduğu savunulmuştur²⁶⁸. Konut ve tatil amaçlı taşınmazlar hususunda açıkladığımız gerekçelerle araçlar bakımından da tescil edilmiş olsun olmasın TKHK m. 6 uyarınca sözleşme yapma mecburiyetinin doğduğu kanaatindeyiz²⁶⁹.

(2) Malın Teşhir Edildiği Yer

Satıcı, tüketiciyi mağazasına çekmek için çoğunluğun begeneceğini düşündüğü ürünlerini vitrin adı verilen yerde sergiler. Vitrin, sözlükte “*nesnelerin insanlara gösterilmek ve satılmak için sergilendiği camlı bölme veya yer*” olarak tanımlanmıştır²⁷⁰.

²⁶⁶ Vardar Hamamcıoğlu, “Tüketici Hukukunda Sözleşme Yapma Zorunluluğu ve Uygulaması”, 178.

²⁶⁷ Çabri, *Tüketicinin korunması Hakkında Kanun Şerhi*, 242.

²⁶⁸ Vardar Hamamcıoğlu, “Tüketici Hukukunda Sözleşme Yapma Zorunluluğu ve Uygulaması”, 179.

²⁶⁹ Benzer yönde, Çabri, *Tüketicinin korunması Hakkında Kanun Şerhi*, 241.

²⁷⁰ <https://sozluk.gov.tr> (E.T.: 15.05.2024)

Vitrin satıcının tüketiciyi mağazasına çekebilmesi için oldukça önemlidir. Kanun koyucu tüketicilerin vitrini görerek mağazaya giren tüketicilerin ancak vitrinde beğendikleri şeyi satın alamamaları halini önlemek için satıcının vitrinde bulunan malı TKHK m. 6 uyarınca satmaktan kaçınmamasını hükme bağlamıştır.

Rafların amacı, tüketicinin mallara hızlıca göz atarak beğenisini kazanacak olanları kolaylıkla tespit edebilmesini sağlamaktır. Raf, sözlükte “*üstüne öteberi koymak için duvara veya bir dolabın içine birbirine paralel olarak tutturulmuş, genellikle geniş, uzun tahta veya metal levha*” olarak tanımlanmıştır²⁷¹. Vitrinde olan her malın rafta olması zorunluluğu olmadığı gibi, raflarda olan ürünler de vitrinlerde bulunmamaktadır²⁷². Ancak satıcının raflara koyarak teşhir ettiği mallar bakımından da sözleşme yapma mecburiyeti söz konusu olur.

Malın açıkça görülebilir bir yerde teşhiri halinde de sözleşme yapma mecburiyetinin olduğu TKHK m. 6’da düzenlenmiştir. Hükümde geçen herhangi bir yer ifadesiyle, teşhir kavramının hükümde sayılanlarla sınırlı olmadığı, teşhirin gerçekleştiği ve malın sergilendiği her durumda sözleşme yapma mecburiyetinin bulunduğu ortaya çıkmaktadır²⁷³.

4077 sayılı Kanundan farklı olarak 6502 sayılı Kanun’da teşhir yeri olarak örnek verilen yerlere “*vitrinde, rafta veya açıkça görülebilir herhangi bir yer*” elektronik ortam da eklenmiştir. Öğretide bir görüş²⁷⁴, elektronik ortamda teşhir edilen ürünlere ilişkin sözleşme yapma mecburiyetini eleştirmektedir. Bu görüşe göre, hükmün konuluş amacı elektronik ortamda teşhir ile uyumsuzdur. Teşhirin yalnızca maddi mallara ilişkin olabileceği ve yalnız bu halde tüketicinin teşhir edilen malı doğrudan inceleyerek bilgi sahibi olabileceği kabul edilmektedir. İnternet ortamında resmi veya videosu sergilenen malın varlığı, gerçekliği ve niteliğine ilişkin tüketici tam olarak bilgi sahibi

²⁷¹ <https://sozluk.gov.tr> (E.T.: 15.05.2024)

²⁷² Dilara Duran, *Tüketici Hukukunda Tüketici ile Sözleşme Kurma Zorunluluğu* (İstanbul: Platon Hukuk Yayınevi, 2022), 70.

²⁷³ Çabri, *Tüketicinin korunması Hakkında Kanun Şerhi*, 240.

²⁷⁴ Gümüş, *Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi*, 76.

olamayacağından elektronik ortamda teşhir edilen mallar bakımından bu hükmün uygulama alanı bulmaması gerektiği savunulmaktadır.

Günümüzde internetin hayatın her alanına girmesiyle birlikte birçok işlem elektronik ortamda yapılmaya başlanmıştır. Elektronik ortamda belki de en sık yapılan işlemlerden biri de alışveriş olup birçok tüketici ürünlerin satıldığı pazara elektronik ortam üzerinden ulaşmaktadır. Tüketiciler, elektronik ortamda malın fotoğraflarına bakarak ya da tanıtım videolarını izleyerek ve diğer tüketicilerin yorumlarına bakarak pek çok ürünü satın almaktadırlar. Elektronik ortamda alışveriş yapmanın her geçen gün daha da yaygınlaştığı ülkemizde teşhir kavramına elektronik ortamın dahil edilmesi kanaatimizce son derece isabetli olmuştur²⁷⁵.

Satıcının elektronik ortamda teşhir ettiği malın mesafeli sözleşme²⁷⁶ yoluyla satılması mümkünse tüketicinin kabulü ile sözleşme kurulacak ve satıcının teslim mecburiyeti devreye girecektir²⁷⁷. Nitekim günümüzde bazı mobil uygulamalar üzerinden ürün satışının yapılmasına oldukça sık bir şekilde rastlanılmaktadır. Uygulama bir indirim öngördüğünde bunu yerine getirmek istemeyen satıcıları malları düşük fiyattan satmak yerine, malın tükendiği iddiası ile satış yapmaktan kaçınmaktadırlar. Böyle bir durumda satıcının borcunu yerine getirmemesi durumu söz konusu olmaktadır. 6502 sayılı Kanun'un mesafeli satış sözleşmelerini düzenleyen TKHK m. 48/III, "*satıcı veya sağlayıcı, tüketicinin siparişinin kendisine ulaştığı andan itibaren taahhüt edilen süre içinde edimini yerine getirir. Mal satışlarında bu süre her hâlükârda otuz günü geçemez. Satıcı veya sağlayıcının bu süre içinde edimini yerine getirmemesi durumunda tüketici sözleşmeyi feshedebilir*"²⁷⁸." hükmü ile tüketiciyi koruyan düzenlemelere yer vermiştir.

²⁷⁵ Aynı yönde: Çabri, *Tüketicinin korunması Hakkında Kanun Şerhi*, 241.

²⁷⁶ 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun (TKHK) 48. maddenin yer verdiği mesafeli sözleşmeye ilişkin tanım şöyledir: "Mesafeli sözleşme, satıcı veya sağlayıcı ile tüketicinin eş zamanlı fiziksel varlığı olmaksızın, mal veya hizmetlerin uzaktan pazarlanmasına yönelik olarak oluşturulmuş bir sistem çerçevesinde, taraflar arasında sözleşmenin kurulduğu ana kadar ve kurulduğu an da dâhil olmak üzere uzaktan iletişim araçlarının kullanılması suretiyle kurulan sözleşmelerdir." Mesafeli sözleşme, bir sözleşme tipini değil sözleşmenin kurulma biçimi ifade etmektedir. Detaylı bilgi için bkz.: Ümit Gezder, *Mukayeseli Hukuk Açısından İnternette Akdedilen Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması* (İstanbul: Beta Yayınları, 2004), 54.

²⁷⁷ Vardar Hamamcıoğlu, "Tüketici Hukukunda Sözleşme Yapma Zorunluluğu ve Uygulaması", 177.

²⁷⁸ İfasına hiç başlanmamış sözleşmeler bakımından fesih ifadesinin hatalı olduğu dönme kavramının kullanılması gerektiğine ilişkin bkz.: Vardar Hamamcıoğlu, "Tüketici Hukukunda Sözleşme Yapma Zorunluluğu ve Uygulaması", 177, dpt.:55.

Mesafeli satış için gerekli sisteme sahip olmayan satıcının yalnızca ürünlerinin teşhirini elektronik ortamda tüketiciye web sitesi aracılığıyla yaptığı ve tüketiciye mesafeli olarak satın alma imkânı vermediği durumda satıcının sözleşme yapma mecburiyetinin olup olmayacağı da değerlendirmelidir. Satıcının tüketiciyi satış yaptığı mağazasına çekmek için ürünlerini internet üzerinden sergiliyor olması halinde de sözleşme yapma mecburiyetinin doğacağı kabul edilmedir. Zira hükmün amacı, tüketiciyi satıcının aldatmasından korumakla ilişkilidir²⁷⁹. Dolayısıyla malını internet üzerinden teşhir eden satıcının, teşhiri görerek sözleşme yapmak isteyen tüketicinin önerisini kabul etmesi gerekir. Eğer satıcı bu sonuçla bağlı olmak istemiyorsa satışını yapmadığı ürünleri belirtmeli ya da bu ürünleri teşhirden kaldırmalıdır.

(3) Teşhir Edilen Malın Stokta Bulunmaması

Satıcı, üzerinde satılık değildir ya da numunedir gibi bir ibare olmadan TKHK m. 6'da belirtilen şekillerde teşhir ettiği malı satmaktan kaçınamaz. Doktrinde bir görüşe göre, satıcının sözleşme yapma mecburiyeti yalnızca teşhir edilen mal ve bu malın misli elinde bulunanlarla sınırlıdır²⁸⁰. Diğer bir görüşe göre²⁸¹, çeşit borcuna konu olan malı teşhir eden satıcı tüketicinin dürüstlük kuralına uygun teklifini reddedemez. Tüketicinin satın alma talebini karşılayamayan satıcının “*cins telef olmaz ilkesi* (Genus non perit)” gereği çeşit borcuna konu malı temin ederek tüketiciye teslim etmesi gerekir.

Bu husustaki diğer bir tartışma ise satıcının teşhir ettiği malın her bedenini bulundurmakla yükümlü olup olmadığıdır. Bir görüşe göre²⁸², satıcı yalnızca teşhir ettiği mala ilişkin sözleşme yapma mecburiyetinde olduğundan, teşhir edilen mal dışında bir beden bulundurmakla yükümlü değildir. Diğer bir görüşe göre²⁸³, satıcı teşhir ettiği malın dürüstlük kuralına ve satıcının ekonomik kapasitesine göre belirlenecek şekilde mislini

²⁷⁹ Vardar Hamamcıoğlu, “Tüketici Hukukunda Sözleşme Yapma Zorunluluğu ve Uygulaması”, 177.

²⁸⁰ Gümüş, *Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi*, 76; Baş Süzel, “Tüketici Hukukunda Sözleşme Kurma Zorunluluğu”, 17.

²⁸¹ Vardar Hamamcıoğlu, “Tüketici Hukukunda Sözleşme Yapma Zorunluluğu ve Uygulaması”, 170.

²⁸² Baş Süzel, “Tüketici Hukukunda Sözleşme Kurma Zorunluluğu”, 17.

²⁸³ Köksal, *Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi*, 34; Gümüş, *Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi*, 76; Aydoğdu, *Tüketici Hukuku Dersleri*, 108; Zevkliler ve Özel, *Tüketicinin Korunması Hukuku*, 134; Murat Aydoğdu ve Nalan Kahveci, *Tüketici Hukuku* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2021), 184.

bulundurmakla yükümlüdür. Bir başka görüşe göre²⁸⁴ ise satıcı teşhir ettiği malın her bedenini bulundurmakla yükümlü olduğu gibi mal elinde bulunmadığı durumda çeşit borcuna konu bir üründe malı temin etmekle yükümlüdür.

Kanaatimizce satıcıdan sürekli olarak mağazasında teşhir ettiği her ürünün tüm bedenlerini bulundurması beklenemez. Ürünlerini tüm gün boyunca satan küçük bir işletmenin bazı bedenleri bitirmesi oldukça doğaldır. Sadece teşhir edilen bir ürünün var olmasının tüketicide tüm bedenlere ilişkin haklı bir beklenti oluşturacağını kabul etmek isabetli değildir. Bu nedenle tüm bedenlerin bulunması gerektiğine ilişkin görüşe katılmıyoruz. Bunun dışında malın mislinin bulunması gerektiği görüşünün ise belirsizliklere yol açtığı kanaatindeyiz. Zira bu görüş kabul edildiğinde satıcının hangi ürünü ne kadar miktarda bulundurması gerektiği sorunu ortaya çıkmaktadır. Her işletme ve satıcı için benzer kriterler de belirlenemeyeceğinden ve stokların durumunun ürünlerin satın alımına göre hangi aralıklarla yenilenmesi gerektiği sorunları ile karşılaşılacağından bu görüşün de isabetli olmadığı açıktır. Dolayısıyla satıcının TKHK m. 6 kapsamında yalnızca teşhir edilen ürünün kendisine ve varsa stoktaki misline ilişkin sözleşme kurma mecburiyetinin varlığını kabul etmenin daha doğru olduğu kanaatindeyiz. Nitekim teşhirin vitrin dışında, raflarda veya açıkça görülebilir herhangi bir yerde olması halinde sözleşme yapma mecburiyeti doğacaktır. Böylelikle satıcının elinde olmayan bir ürünün talebi de söz konusu olamayacaktır.

Teşhir edilmesi durumunda değeri azalan cep telefonu, bilgisayar gibi teknolojik ürünler ile beyaz eşya yahut mobilya gibi ürünler bakımından tüketicinin sözleşme yapma talebinin ambalajı açılmamış ürünler için olacağı açıktır. Bu bağlamda tüketici teşhir edilen ürün bakımından da sözleşme yapma mecburiyetini ileri sürebileceği gibi malın stokta, depoda var olması halinde ambalajı açılmamış ürün için de talepte bulunabilecektir²⁸⁵.

²⁸⁴ Vardar Hamamcıoğlu, “Tüketici Hukukunda Sözleşme Yapma Zorunluluğu ve Uygulaması”, 170; Murat İnceoğlu, “Sözleşme Yapma Zorunluluğu ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 5. Maddesinin Bu Açıdan Değerlendirilmesi”, Prof.Dr. M. Kemal Oğuzman' ın Anısına Armağan (2000), 411.

²⁸⁵ Baş Süzel, “Tüketici Hukukunda Sözleşme Kurma Zorunluluğu”, 18.

Teşhir edilen malın fotoğrafının sergilenmesi yahut elektronik ortamda malın teşhiri durumunda satıcıdaki stok durumuna ilişkin farklı bir değerlendirme yapmak gerekir. Zira vitrin veya rafta teşhir edilen ürünler fiziken mevcuttur. Oysa elektronik ortamda teşhir edilen ürünlerin gerçekte var olmama ya da başkasına ait olma ihtimali bulunmaktadır²⁸⁶. Fotoğraf ile teşhirde ya da internet üzerinden teşhirde haklı bir neden olmaksızın malın stokta bulunmadığı ileri sürülemez. Zira satıcının tüketicide haklı bir beklenti oluşturmaması söz konusu olur²⁸⁷. Burada satıcı stokta olmayan mala ilişkin teşhiri kaldırmakla yahut malın artık satılık olmadığına veya malın üzerine stoğun tükendiğine ilişkin bir ibare koymakla yükümlüdür. Eğer teşhir böyle bir ibare olmaksızın devam ediyorsa devam ediyorsa satıcı, mal stokta yok diyerek sözleşme yapmaktan kaçınamaz.

Var olmayan bir malın elektronik ortamda teşhir edilmesi ve tüketicinin bu mala ilişkin sözleşme yapma talebinde bulunması ihtimalinde satış sözleşmesi, sözleşme konusunun imkânsız olması nedeniyle kesin hükümsüzdür (TBK m. 27). Ancak var olmayan malı teşhir eden satıcının sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluk (culpa in contrahendo) uyarınca tüketicinin uğramış olduğu zararı gidermekle yükümlü olduğu söylenebilir²⁸⁸.

Başkasına ait bir malı teşhir eden satıcının ise yapmış olduğu sözleşme geçerlidir. Ancak malın tüketiciye teslimi ile ifanın geçerli olup olmayacağı malın elden rıza ile çıkıp çıkmaması ve tüketicinin iyiniyetli olup olmamasına göre değişir. Mal elden rıza ile çıkmış ise ve tüketici de teslim sırasında iyiniyetli ise bir başka ifadeyle malın başkasına ait olduğunu bilmiyorsa mülkiyeti kazanır (TMK m. 988)²⁸⁹. Tüketici malı başkasına ait olduğunu biliyor veya bilmesi gerekiyorsa mülkiyeti kazanması mümkün değildir (TMK m. 989/I)²⁹⁰. Mal rıza dışında elden çıktıysa tüketicinin iyiniyetli olması durumunda dahi mülkiyeti kazanması söz konusu olmaz (TMK m. 989/I). Gerçek hak sahibi malının iadesini isterse tüketici satıcının zapttan doğan sorumluluğuna başvurabilir²⁹¹. Belirtmek

²⁸⁶ Çabri, *Tüketicinin korunması Hakkında Kanun Şerhi*, 242.

²⁸⁷ Baş Süz, "Tüketici Hukukunda Sözleşme Kurma Zorunluluğu", 17-18.

²⁸⁸ Çabri, *Tüketicinin korunması Hakkında Kanun Şerhi*, 243.

²⁸⁹ Sirmen, *Eşya Hukuku*, 97; Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, *Eşya Hukuku*, 120.

²⁹⁰ Sirmen, *Eşya Hukuku*, 98; Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, *Eşya Hukuku*, 125.

²⁹¹ Murat Aydoğdu ve Nalan Tuncer, *Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2023), 117 vd; Fahrettin Aral ve Hasan Ayrancı, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri* (Ankara: Yetkin

gerekir ki tüketicinin zapttan sorumluluğa başvurabilmesi için zapt tehlikesini bilmemesi gerekir²⁹².

c. Sözleşme Yapma Mecburiyetinin Bulunmadığı Haller

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 6' da kanun koyucu, satıcıya sözleşme yapma mecburiyetinden kurtulma olanağı tanımıştır²⁹³. TKHK m. 6'da bu durum, "...teşhir edilen malın, satılık olmadığı belirtilen bir ibareye yer verilmedikçe satışından kaçınılamaz." şeklinde hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla satıcı sergilediği, teşhir ettiği malın üzerine "numunedir", "teşhir içindir", "teşhir amaçlıdır", "satılık değildir", "satılmıştır", "vitrin dekorasyonudur, satılmaz" gibi ibareler koyarsa bu mallara ilişkin sözleşme yapma mecburiyeti ortadan kalkacaktır²⁹⁴. Burada satıcının mallarına ilişkin bir karine getirildiği söylenebilir; zira satıcının teşhir ettiği her ürünün satılık olmadığına ilişkin özel bir ibare bulunmadığı takdirde teşhir edilen her ürün bakımından yapılan teşhirin satış amaçlı olduğu varsayılacaktır²⁹⁵. Satıcı ancak ürünün üzerinde veya yanında olan sözleşme yapmama iradesini açıkça belirten bir ibare ile sözleşme yapmaktan kaçınabilir ve karineyi ortadan kaldırabilir. Ürünün satılık olmadığını gösteren bu ibarenin tüketici tarafından rahatça görülebilecek ve anlaşılabilir nitelikte kaleme alınmış ve ürünün üzerine veya çevresine konulmuş olması gerekir²⁹⁶. Ürünün satılık olmadığını belirten ibarenin tereddüde mahal vermeyecek şekilde hangi ürün için olduğu belirli olmalıdır²⁹⁷. Bir vitrinde bulunan ürünlerin tamamı ya da bir rafta bulunan ürünlerin tamamı için tek tek satılık olmadıklarına ilişkin ibare konulması gerekmez. Yalnızca rafın ya da vitrinin üzerine "vitrindeki ürünler satılık değildir" ya da "bu raftaki ürünler numunedir" anlamında bir ibare konulması yeterlidir.

Yayımları, 2020), 110 vd.; Aydın Zevkliler ve Emre Gökyayla, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri* (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2021), 150 vd.

²⁹² Aydoğdu ve Tuncer, *Borçlar Özel*, 125; Zevkliler ve Gökyayla, *Borçlar Özel*, 157.

²⁹³ Zevkliler ve Özel, *Tüketicinin Korunması Hukuku*, 134.

²⁹⁴ Aydoğdu, *Tüketici Hukuku Dersleri*, 109; Aydoğdu ve Kahveci, *Tüketici Hukuku*, 185; Zevkliler ve Özel, *Tüketicinin Korunması Hukuku*, 134; Gümüş, *Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi*, 76; Çabri, *Tüketicinin korunması Hakkında Kanun Şerhi*, 244.

²⁹⁵ Aydoğdu, *Tüketici Hukuku Dersleri*, 109; Vardar Hamamcıoğlu, "Tüketici Hukukunda Sözleşme Yapma Zorunluluğu ve Uygulaması", 180; İnceoğlu "Sözleşme Yapma Zorunluluğu ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 5. Maddesinin Bu Açıdan Değerlendirilmesi", 408.

²⁹⁶ Zevkliler ve Özel, *Tüketicinin Korunması Hukuku*, 134; Gümüş, *Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi*, 76.

²⁹⁷ Çabri, *Tüketicinin korunması Hakkında Kanun Şerhi*, 245.

Satıcının vitrinde, rafta ya da açıkça görülebilecek herhangi bir yerde teşhir edilen ancak dekor amaçlı kullanılan eşyalar bakımından sözleşme yapma mecburiyeti bulunmamaktadır²⁹⁸. Dekor amaçlı kullanılan bu tip eşyaların satılık olmadığının dürüst makul orta zekalı bir insan olan tüketici tarafından da anlaşılabilir olması gerekir. Mesela teknolojik ürünler satan bir mağaza vitrinindeki heykeller bakımından durum böyledir. Yine bir mağaza çalışanına ait olup rafa konulmuş bir ürün için de sözleşme yapma mecburiyetinden bahsedilemez. Bu halde tüketicinin sözleşme yapma mecburiyetini ileri sürmesi TMK m. 2 gereği dürüstlük kuralına aykırılık oluşturur²⁹⁹.

Bir malın teşhirinin hukuka aykırı olması halinde satıcının sözleşme yapma mecburiyeti bulunmamaktadır³⁰⁰. Örnek olarak, 4207 Sayılı Tütün Ürünlerinin Zararlarının Önlenmesi ve Kontrolü Hakkında Kanun m. 3, *“Tütün ürünleri, onsekiz yaşını doldurmamış kişilerin doğrudan ulaşacağı ve işletme dışından görülecek şekilde satışa arz edilemez. Tütün ürünleri satış belgesi olmaksızın ve satış belgesinde belirtilen yerin dışında satışa sunulamaz.”* şeklindeki hükmü verilebilir. Benzer şekilde uyuşturucu gibi yasadışı ürün teşhirinde de tüketici, satıcıdan sözleşme yapılmasını isteyemeyeceği gibi sözleşme yapmamasından dolayı satıcıya dava da açamaz.

Hizmet sağlamaktan kaçınma yasağı kapsamında detaylandıracağımız “haklı sebep” kavramı, TKHK m. 6/I’ de satıştan kaçınma için öngörülmemiştir. Ancak satıcının bazı hallerde sözleşme yapmaktan kaçınma hakkı ve hatta kaçınma mecburiyeti bulunmaktadır. Bazı ilaçların yalnızca doktorlar tarafından verilen reçete ile alınabilmesi buna örnek gösterilebilir. Bu tarz ilaçlar bakımından satıcının reçete olmaksızın tüketici ile sözleşme yapma mecburiyeti doğmaz.

²⁹⁸ Vardar Hamamcıoğlu, “Tüketici Hukukunda Sözleşme Yapma Zorunluluğu ve Uygulaması”, 180.

²⁹⁹ Çabri, *Tüketicinin korunması Hakkında Kanun Şerhi*, 245.

³⁰⁰ Gümüş, *Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi*, 76.

d. Genele Yönelik Öneri Karinesi Getiren TBK m. 8 ile TKHK m. 6'nın Birbirinden Ayrılması

Kenar başlığı “*herkese açık öneri*” olan TBK m. 8 hükmü TKHK m. 6 ile bazı benzerlikler içermektedir. TBK m. 8’e göre, üzerinde fiyatı gösterilerek herkesin görebileceği yerlerde, özellikle de satışın yaygın olduğu mağaza, işyeri gibi yerlerde malın sergilenmesi veya tarife, fiyat listesi ve benzerlerinin gönderilmesi öneri yönünde karine oluşturur³⁰¹. Ancak bu ürünlerin üzerine “*satılmıştır*”, “*örnektir*” gibi kayıtlar konulduğu takdirde fiyat gösterilerek mal sergilense dahi öneri sayılmaz. Keza fiyat belirtilmeden ürünün teşhir edilmesi halinde herkese açık öneri söz konusu olmaz³⁰².

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 6'nın hukuki niteliği doktrinde tartışmalıdır. Doktrindeki baskın görüş³⁰³, bu hükümle birlikte kanundan doğan bir sözleşme yapma mecburiyetinin varlığı kabul ederken; aksi görüş³⁰⁴ ilgili hükmün yalnızca TBK m. 8 hükmün tekrarı olduğunu dolayısıyla aynı nitelikte olduklarını savunmaktadır.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 6 öncelikle yalnızca tüketici sözleşmeleri bakımından uygulanan bir hükümdür. İkinci olarak TKHK m. 6 gereğince, ürünün sergilenmesi esnasında fiyat belirtilmesine gerek olmaksızın sözleşme yapma mecburiyeti doğar. Dolayısıyla aslında malın satıcı tarafından fiyat olmaksızın teşhir edilmesi halinde satıcı herkese açık bir öneri yapmamaktadır. Malı satın almak isteyen tüketici öneriyi yapmakta ve satıcının yapılan öneriyi kabul mecburiyeti doğmaktadır. Oysa TBK m.8’de bir sözleşme yapma mecburiyeti yoktur. Kanun koyucu TBK m. 8 hükmü ile bir öneri karinesi getirmektedir. Doktrinde bazı yazarlar³⁰⁵ TKHK m. 6

³⁰¹ Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 284; Oğuzman ve Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 53.

³⁰² Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 284; Oğuzman ve Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 53.

³⁰³ Zevkliler ve Aydoğdu, *Tüketicinin Korunması Hukuku*, 151; Zevkliler ve Özel, *Tüketicinin Korunması Hukuku*, 134; Gümüş, *Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi*, 75; Aydoğdu, *Tüketici Hukuku Dersleri*, 109; İnceoğlu “Sözleşme Yapma Zorunluluğu ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 5. Maddesinin Bu Açıdan Değerlendirilmesi”, 405; Burak Özen, “Genele Yönelik Öneri Karinesi Getiren TBK m. 8/f. 2 ile Satıcı İçin Sözleşme Yapma Zorunluluğu Getiren TKHK m. 6/f. 1’in Uygulanma Alanlarının Karşılaştırılması”, *MEF Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 2, S. 1 (2023), 4.

³⁰⁴ Rona Serozan, “Tüketiciyi Koruma Yasasının Sözleşme Hukuku Alanındaki Düzenlemesinin Eleştirisi”, *Yasa Hukuk İhtihat ve Mevzuat Dergisi*, C. 15, S. 173/4 (1996), 583; Aslan, *Tüketici Hukuku*, 364.

³⁰⁵ Zevkliler ve Aydoğdu, *Tüketicinin Korunması Hukuku*, 151; Aydoğdu, *Tüketici Hukuku Dersleri*, 109; Burak Özen, “Genele Yönelik Öneri Karinesi Getiren TBK m. 8/f. 2 ile Satıcı İçin Sözleşme Yapma Zorunluluğu Getiren TKHK m. 6/f. 1’in Uygulanma Alanlarının Karşılaştırılması”, 5.

kapsamında ürünün teşhirinin öneri niteliğinde olduğunu tüketicinin satın alma beyanının ise kabul niteliğinde olduğunu kabul etmektedirler. Aksi görüşü savunan yazarlar³⁰⁶ ise tüketicinin ürünü satın almak için öneride bulunduğunu satıcının ise yapılan öneriyi kabul ile yükümlü olduğunu savunmaktadırlar. Kanaatimizce ikinci görüş daha isabetlidir. Zira sözleşme yapma mecburiyetinin varlığının kabulü ile öneri karinesi aynı şey değildir. Bu iki kurumun birlikte var olduğunun kabulü içinde çelişki barındırır.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 6 kapsamında iki halin daha bu bağlamda incelenmesi gerekir. İlk olarak fiyat belirtilmeksizin ürün teşhiri, sözleşme yapma mecburiyetini doğurur. Ancak satım sözleşmesinin esaslı unsurları içerisinde yer alan bedel unsuru bu ihtimalde belirtilmemiş olur. Bu durumda tüketicinin yaptığı beyan öneri sayılacak mıdır? Bilindiği üzere sözleşmenin kurulması için tarafların müzakere ettikleri veya bir tarafın sözleşmede yer almasını istediği bütün konularda irade beyanlarının birbirine uygun olması gerekir. Anlaşma sağlanan kısımların sözleşmenin meydana gelebilmesi için esaslı unsurları kapsaması şarttır. Bu asgari unsurlara da sözleşmenin objektif esaslı unsurları denir³⁰⁷.

Satım sözleşmesinde objektif esaslı unsur satılan şey ve bedeldir³⁰⁸. Kanun koyucu bazı sözleşmelerde taraflarca kararlaştırılmayan esaslı unsurların nasıl belirleneceğini kanunda öngörmüştür. Satım sözleşmesinde bedel hakkındaki TBK m. 233 hükmü, hizmet sözleşmesindeki ücrete ilişkin TBK m. 401-403 hükmü böyledir. Taraflar aksini öngörmedikçe bedel noktasında anlaşmış sayılırlar³⁰⁹. Belirtmek gerekir ki satıcı her ne kadar sözleşme yapmakla yükümlü olsa da ürünün bedelinin nasıl belirleneceğine ilişkin bir açıklık hükmünde yoktur. Kanaatimizce bedeli belirleme hakkı dürüstlük kuralına uymak koşuluyla satıcıya aittir. Ancak bedel konusunda bir uyuşmazlık çıkması durumunda satım sözleşmeleri bakımından söz konusu olan TBK m. 233, “*Alicı, satış bedelini belirtmeksizin, malı alacağını kesin olarak bildirmişse satış, ifa*

³⁰⁶ Gümüş, *Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi*, 76; Çabri, *Tüketicinin korunması Hakkında Kanun Şerhi*, 242; Oğuzman ve Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 186.

³⁰⁷ Oğuzman ve Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 186; Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 270.

³⁰⁸ Bedelin objektif esaslı olmadığına ilişkin farklı bir görüş için bkz.: Haluk Nami Nomer, “Sözleşmedeki Esaslı Bir Nokta, Özellikle Karşılıklı Borç Doğuran Akitlerde İvazın Miktarı Belirlenmeksizin Sözleşme Kurulabilir Mi?” *Yaşar Üniversitesi E-Dergisi*, C. 8 (2013): 2053-74.

³⁰⁹ Oğuzman ve Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 186; Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 270.

yeri ve zamanındaki ortalama piyasa fiyatı üzerinden yapılmış sayılır” hükmü geçerli olacaktır. Sonuç olarak tüketici bedeli bilmeden satıcının teşhir ettiği ürünü almak istediğini beyan ettiğinde, satıcı bakımından öneriyi kabul borcu doğmaktadır.

İkinci olarak fiyat belirtilerek bir ürün teşhir edildiğinde hangi kanun hükmünün uygulama alanı bulacağı sorusunun cevaplanması gerekir. Fiyatın belirtilmesi durumunda fiziken teşhir edilen veya katalog ile sergilenen ürünler bakımından her iki kanun hükmü de uygulama alanı bulabilir. Ancak TKHK m. 6’nın yalnızca tüketici sözleşmeleri bakımından geçerli olacağını hatırlamakta fayda vardır. Doktrindeki bir görüşe göre, bir tarafın tüketici bir tarafın ticari veya mesleki amaçla hareket eden satıcı olması durumunda diğer bir ifadeyle, yapılan satım sözleşmesi tüketici işlemi niteliğindeyse öncelikle TKHK uygulanmalıdır. Zira bu kanun, Türk Borçlar Kanunu’na göre özel kanun niteliğindedir. Ancak TKHK’ da bir düzenlemenin bulunmadığı hallerde genel hükümler uygulama alanı bulabilecektir³¹⁰. TKHK m. 83’te bu durum açıklanmıştır. Hükme göre, *“Bu Kanunda hüküm bulunmayan hâllerde genel hükümler uygulanır. Taraflardan birini tüketicinin oluşturduğu işlemler ile ilgili diğer kanunlarda düzenleme olması, bu işlemin tüketici işlemi sayılmasını ve bu Kanunun görev ve yetkiye ilişkin hükümlerinin uygulanmasını engellemez.”* Diğer bir görüşe göre³¹¹, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’la gelen tekeli bir yürürlük iddiası bulunmadığından, TBK ile TKHK birbirini dışlayan hükümler ihtiva etmez. Dolayısıyla TKHK’nın açığı TBK ile, TBK’nın açığı TKHK ile kapatılır.

Türk Borçlar Kanunu m. 8 ile TKHK m. 6’nın birbiri ile çatıştığı ve çatışmadığı iki ihtimal vardır. Malın fiyatının gösterilerek ancak satılık olmadığını belirten bir ifade de olmayarak teşhir edilmesi durumunda, satıcının bu teşhiri TBK m. 8 gereğince öneri olacağından, tüketicinin kabulü ile sözleşme kurulacaktır. Bu ihtimal bakımından satıcının sözleşme yapmaya mecbur bırakılması gerekmez. Zira TKHK m. 6 düzenlemesi satıcıyı tüketicinin önerisini kabul etme mecburiyeti altında bırakır. Oysa TBK m. 8 hükmü kapsamına giren olaylarda öneride bulunan taraf satıcı olup sözleşme tüketicinin

³¹⁰ İnceoğlu "Sözleşme Yapma Zorunluluğu ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 5. Maddesinin Bu Açıdan Değerlendirilmesi", 414.

³¹¹ Rona Serozan, “Tüketiciyi Koruma Yasasının Sözleşme Hukuku Alanındaki Düzenlemesinin Eleştirisi”, 582.

kabul beyanı ile kurulur ve böylelikle bir sözleşme yapma mecburiyetinden bahsetmeye gerek kalmaz. Dolayısıyla fiyatı gösterilerek sergilenen mal bakımından TKHK m. 6 hükmü uygulanmaz³¹². Malın fiyatının gösterilmeden teşhiri ihtimalinde ise artık TBK m. 8 hükmü uygulanamaz. Zira bu durumda tüketiciye yönelik yapılmış bir öneri bulunmamaktadır. Bunun sonucu olarak mal sergilenmek suretiyle bir öneriye davet yapan satıcı, TKHK m. 6 hükmü ile bu malı satıştan kaçınmaz.

2. Hizmet Sağlamadan Kaçınma Yasağı

a. Genel Olarak

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 6/II hükmünde, sağlayıcının haklı bir neden olmaksızın hizmet sağlamaktan kaçınmayacağı düzenlenmiştir. 2003 değişikliğinden önce ilgili hüküm “*Hizmetlerin satışından da haklı bir sebep olmaksızın kaçınılamaz*” şeklindeyken değişiklikten sonra “*satışından*” ifadesi “*sağlamaktan*” olarak değiştirilmiştir. Hizmet satışı hatalı bir kullanım olduğundan, yapılan değişiklik yerinde olmuştur³¹³.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m.6/II hükmü, sağlayıcının hizmet sağlamaktan kaçınmasını yasaklayarak hizmet sağlama sözleşmeleri bakımından bir sözleşme yapma mecburiyeti getirmektedir. Ancak hizmet sağlama sözleşmelerinden kasıt kanunda açıkça belirtilmediğinden, bu konu açıklığa kavuşturulmaya muhtaçtır.

b. Hizmet Sözleşmesi

Hizmet³¹⁴, TKHK m. 3/d bendine göre; “*bir ücret veya menfaat karşılığında yapılan ya da yapılması taahhüt edilen mal sağlama dışındaki her türlü tüketici işleminin konusunu*” ifade eder. Ve yine aynı maddenin (I) bendine göre tüketici işlemi, “*...eser, taşıma, simsarlık, sigorta, vekâlet, bankacılık ve benzeri sözleşmeler de dâhil olmak üzere her türlü sözleşme ve hukuki işlemi*” ifade eder. Görüldüğü üzere kanunda hizmet ifadesi oldukça kapsayıcı bir içerikte tanımlanmıştır. Buna göre, satım dışındaki neredeyse her

³¹² Kocayusufoğlu, Hatemi, Serozan, Arpacı, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, 524.

³¹³ Vardar Hamamcıoğlu, “Tüketici Hukukunda Sözleşme Yapma Zorunluluğu ve Uygulaması”, 185.

³¹⁴ Hizmet kavramına ilişkin açıklamalarımız için bkz.: s. 62.

tür sözleşme hizmet sağlama sayılır³¹⁵. Kanunda hizmet kapsamında sayılan sigorta, bankacılık sözleşmeleri klasik tanımlarıyla işgörme sözleşmeleri değildir. Sigorta sözleşmeleri, sonuçları talih ve tesadüfe bağlı sözleşme³¹⁶ niteliğindedir; bankacılık sözleşmeleri çoğu zaman kredi kullandırma üzerine yapıldığından tüketim öduncü³¹⁷ niteliği taşırlar. Görüldüğü üzere kanun aslında hizmet kavramını o kadar genişletmiştir ki TKHK m. 3 ile kapsam bakımından tüm sözleşme türlerini içine alan bir kanun haline gelmiştir. Öte yandan tüketici işlemi olarak sayılmış bulunan vekalet sözleşmesinde sözleşme yapma mecburiyetinin kabulü makul değildir. Zira vekile istifa ile tek taraflı olarak sözleşmeyi sona erdirmeye yetkisinin verilmiş olması ve bu istifa hallerinin vaz geçilemez olması³¹⁸ (TBK m. 512) karşısında tarafları sözleşme yapmaya mecbur kılmanın bir anlamı kalmayacaktır.

Kanun koyucunun hizmet sağlamak ile kastı, hizmeti alan kişilerin kişisel özelliklerinin önem arz etmediği ve hizmetin birçok kişiye aynı tür hizmetin sağlandığı işgörme sözleşmeleri ile sınırlı kalmalıdır³¹⁹. Kişisel özelliklerin önem arz ettiği sözleşmeler bakımından sözleşme yapma mecburiyetinin doğduğu kabul edilemez.

Tüketim öduncü sözleşmesi niteliğinde olan tüketiciler ile bankalar arasında kurulan tüketici kredisi sözleşmesi ve konut finansmanı sözleşmesinde kişisel özellikler oldukça önem arz etmektedir. Bu sözleşmeler bakımından sözleşme yapma mecburiyetinin olduğunu kabul etmek mümkün değildir. Bankalar nezdinde her tüketici için kredi notu bulunmaktadır. Bankalar kredi kartı borçlarını ödemeyen ya da çokça borcu olan kişilere kredi vermemektedirler. Bankanın sözleşme yapmaktan kaçınma sebepleri aşağıda “haklı sebep” başlığında detaylandıracağımız sebeplerle olmasa dahi tüketiciye sözleşme kurma mecburiyetini ileri sürme hakkı tanımaz³²⁰. Tüketici bankanın sözleşme yapma mecburiyetini ileri sürerek aynen ifayı talep edemez.

³¹⁵ Vardar Hamamcıoğlu, “Tüketici Hukukunda Sözleşme Yapma Zorunluluğu ve Uygulaması”, 185; İnceoğlu “Sözleşme Yapma Zorunluluğu ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 5. Maddesinin Bu Açıdan Değerlendirilmesi”, 417.

³¹⁶ Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2020), 22.

³¹⁷ Eren, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, 512.

³¹⁸ Haluk Tandoğan, *Borçlar Hukuk Özel Borç İlişkileri C.II* (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2010), 619 vd.

³¹⁹ Baş Süzel, “Tüketici Hukukunda Sözleşme Kurma Zorunluluğu”, 20; Vardar Hamamcıoğlu, “Tüketici Hukukunda Sözleşme Yapma Zorunluluğu ve Uygulaması”, 186; İnceoğlu “Sözleşme Yapma Zorunluluğu ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 5. Maddesinin Bu Açıdan Değerlendirilmesi”, 416.

³²⁰ Vardar Hamamcıoğlu, “Tüketici Hukukunda Sözleşme Yapma Zorunluluğu ve Uygulaması”, 187.

Neticede kanaatimizce bütün işgörme sözleşmeleri bakımından değil, sözleşmenin niteliğinin izin verdiği ölçüde bir sözleşme yapma mecburiyetinden bahsedilir. Ancak işin niteliğinin izin vermediği sözleşmelerde böyle bir mecburiyetten bahsedilemeyecektir³²¹.

c. Teşhir (Kamuya Arz)

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 6/II' de birinci fıkrada olduğu gibi bir teşhir şartı düzenlenmemiştir. Bu hususta doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Bir görüşe göre, hizmet sağlama mecburiyetinin doğması için söz konusu hizmetin kamuya arz edilmiş olması gerekmez. Kanun koyucunun maddenin ikinci fıkrasında kamuya arz şartını getirmemiş olması bilinçlidir. Ayrıca hizmetin teşhiri malın teşhiri kadar kolay değildir. Diğer bir görüşe göre³²², maddede lafzi olarak kamuya arz şartı bulunmasa dahi sözleşme yapma mecburiyetinden bahsedebilmek için hizmetin kamuya arz edilmesi gerekir. Kamuya arzdan kasıt, hizmete ilişkin bir duyuru, ilan, taahhüt veya afiş benzeri şeylerin sergilenmesidir. Bir tamircinin durağa astığı ilan, internet servis sağlayıcısının aylık internet hizmetine ilişkin verdiği reklam yahut kapısında açık tabelası bulunan bir kafe söz konusuysa kamuya arz gerçekleşmiş olur. Bu görüşe göre, eğer kamuya arz yoksa tüketicide haklı bir beklenti oluşmayacağından, sözleşme yapma mecburiyetinin temel amacı olan bu beklentiye koruma anlamsız olur³²³.

Kanaatimizce ikinci görüş daha isabetlidir. Her ne kadar kanunun lafzında böyle bir şartın varlığı bulunmasa da henüz işletmeye açılmamış bir restoranın ya da elektronik eşyalar satan bir mağazanın sadece orada bulunduğu için sözleşme yapma mecburiyetinin doğacağını söylemek makul değildir. Tüketicinin bir şekilde sağlayıcının sağladığı hizmetten haberdar olması, tüketicide haklı bir beklenti oluşturmaları gerekir.

³²¹ Inceoğlu TKHK m. 6/II hükmünün sadece hizmeti alan kişilerin kişisel özelliklerinin önem arz etmediği ve birçok kişiye aynı tür hizmetin sunulduğu işgörme sözleşmeleri bakımından sözleşme kurma mecburiyetinin söz konusu olduğu yönünde madde metninin değiştirilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Eğer hizmet sözleşmesi bu denli geniş yorumlanacaksa benzer şekilde haklı sebep kavramının da geniş yorumlanması gerektiğini belirtmiştir. Bkz.: Inceoğlu "Sözleşme Yapma Zorunluluğu ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 5. Maddesinin Bu Açıdan Değerlendirilmesi", 417.

³²² Baş Süz, "Tüketici Hukukunda Sözleşme Kurma Zorunluluğu", 21; Bulut, "Tüketici Hukukunda Sözleşme Yapma Zorunluluğu", 183.

³²³ Baş Süz, "Tüketici Hukukunda Sözleşme Kurma Zorunluluğu", 21.

d. Haklı Sebep

Kanun koyucu TKHK m. 6/II' de satıcının ancak haklı bir sebebin varlığı durumunda hizmet sağlamaktan kaçınabileceğini düzenlemiştir³²⁴. Belirtmek gerekir ki haklı sebeple sözleşme yapmaktan kaçınabilme imkânı yalnızca hizmet sözleşmesine ilişkin düzenlenmiş olsa da mal satışına ilişkin sözleşmelerde de haklı sebeple sözleşme yapmaktan kaçınmanın mümkün olduğu öğretide kabul görmektedir³²⁵.

Kanun koyucu ne maddenin kendisinde ne de kanunun gerekçesinde haklı sebep kavramına bir açıklık getirmemiştir³²⁶. Türk Borçlar Kanunu'nun çeşitli maddelerinde³²⁷ haklı sebep kavramı kullanılmıştır, ancak bu maddeler bağlamında dahi haklı sebep kavramına dair bir tanımlama yapılmamıştır³²⁸. Kanun koyucu haklı sebep kavramının göreceli niteliği nedeniyle haklı sebebin tüm ilişkilerde geçerli bir tanımını yapmamış, haklı sebebin saptanmasını her somut olayın özelliklerine göre hâkimin takdirine bırakmıştır³²⁹. Böylelikle haklı sebep kavramına ilişkin katı bir kural yerine her somut olayda değişkenlik gösteren bu kavramın varlığını ve yokluğunu tespit, hâkimin takdirine bırakılmıştır. Nitekim TMK m. 4 hükmü gereği hâkim, kanunun kendisine takdir yetkisi tanıdığı veya durumun gereklerini ya da haklı sebepleri göz önünde tutmayı emrettiği konularda hukuka ve hakkaniyete göre karar verir. Haklı sebeplerin bu şekilde kesin olarak belirlenmemesi, her somut olayda ortaya çıkan olgunun haklı sebep teşkil edip etmediğinin araştırılmasını gerektirir. Böylece somut olay adaletini sağlamaya hizmet eder³³⁰.

Gerçekten de sözleşme yapma mecburiyeti altındaki satıcı veya sağlayıcının kendisine yöneltilecek bütün önerileri kabul etmesi beklenemez. Öneriyi kabul borcunu doğuracak önerinin, kabul edilebilir nitelikte olması gerekir. Önerinin içeriği, özellikle

³²⁴ Aydoğdu ve Kahveci, *Tüketici Hukuku*, 186.

³²⁵ Gümüş, *Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi*, 77.

³²⁶ Vardar Hamamcıoğlu, "Tüketici Hukukunda Sözleşme Yapma Zorunluluğu ve Uygulaması", 188; Baş Süz, "Tüketici Hukukunda Sözleşme Kurma Zorunluluğu", 21.

³²⁷ TBK m. 349; TBK m. 435, TBK m. 639.

³²⁸ Zevkliler ve Özel, *Tüketici Hukuku*, 135; Aydoğdu, *Tüketici Hukuku Dersleri*, 110.

³²⁹ Zevkliler ve Özel, *Tüketici Hukuku*, 135; Aydoğdu, *Tüketici Hukuku Dersleri*, 110; Vardar Hamamcıoğlu, "Tüketici Hukukunda Sözleşme Yapma Zorunluluğu ve Uygulaması", 189; Baş Süz, "Tüketici Hukukunda Sözleşme Kurma Zorunluluğu", 21.

³³⁰ Pınar Altınok Ormancı, *Sürekli Borç İlişkilerinin Haklı Sebep Feshi* (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2011), 133.

ifa ve karşı edim bakımından önerinin kabul edilmemesini haklı kılabilen makul sebeplerin varlığı halinde sözleşme kurma mecburiyetinin doğumunu engeller³³¹. Zira kimse ekonomik faaliyetinin amacına aykırı veya kendisini meşru menfaatlerine zarar verme suretiyle olumsuz etkileyecek şekilde sözleşme yapma mecburiyetinde bırakılamaz. Doktrinde haklı sebep kavramının temel prensibinin sözleşme özgürlüğü olduğu dikkate alınarak geniş yorumlanması gerektiği ifade edilmektedir³³². Dolayısıyla sözleşme yapmaktan kaçınma ayrımcılık içermiyorsa ve TMK m. 2 gereği hakkın kötüye kullanılması teşkil etmiyorsa satıcı veya sağlayıcının sözleşmeden kaçınması halinde haklı sebebin varlığı kabul edilir³³³.

Satıcı veya sağlayıcının tüketicinin yaptığı öneriyi kabul etmemesi için haklı sayılabilecek sebeplere örnek olarak³³⁴ hizmeti sunan restoranın yahut özel okulun ya da hastanenin tam dolu olması; hizmeti sunacak kişinin, doktorun, kuaförün, hasta ya da tatilde olması; hizmetin sunulmasının belirli koşullara bağlandığı durumlarda koşulun gerçekleşmemesi hali; hizmetin sunulacağı işyerinin tadilatla olması, belirli süreliğine kapatılması yahut faaliyetten men edilmesi; hizmeti sunan işçilerin grevde olması; çalışma saatleri dışında hizmetin talep edilmesi, hizmetin sunulmasının idari kararlar yasaklanması³³⁵ verilebilir.

Yargıtay hizmetin karşılığının ödenmemiş olması halini de haklı sebep saymaktadır. Yargıtay bir kararında³³⁶ bankanın kredi kartı kullanım ücreti ödemeyen müşteri ile yapılan sözleşmeyi feshedebileceğine şu şekilde hükmetmiştir: “Bankalar bunun aksine kar amacıyla kurulan müesseselerdir. Bu yüzden gördükleri hizmetin karşılığını da isteyebilirler. Ayrıca çok sayıda banka bulunduğu göre de davacı kendi

³³¹ Demirsatan, *Sözleşme Yapma Zorunluluğu*, 121.

³³² Kocayusufoşaoğlu, Hatemi, Serozan, Arpacı, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, 526; Baş Süzel, “Tüketici Hukukunda Sözleşme Kurma Zorunluluğu”, 21.

³³³ Baş Süzel, “Tüketici Hukukunda Sözleşme Kurma Zorunluluğu”, 21.

³³⁴ Çabri, *Tüketicinin korunması Hakkında Kanun Şerhi*, 246; Zevkliler ve Özel, *Tüketici Hukuku*, 136; Gümüş, *Tüketicin Korunması Hakkında Kanun Şerhi*, 77.

³³⁵ Covid-19 nedeniyle alınan önlemler buna örnek gösterilebilir. “Restoran, lokanta, pastane, kafe, kafeterya gibi yeme -içme yerleri 10:00 ile 20:00 saatleri arasında sadece paket servis veya gel- al hizmeti verecek şekilde açık olabilecektir. Restoran, lokanta veya online yemek sipariş firmalarınca saat 20:00'den sonra sadece telefonla ya da online sipariş üzerine paket servis hizmeti verilebilecektir.” <https://www.icisleri.gov.tr/koronavirus-salgini-yeni-tedbirler> (E. T.: 10.06.2024)

³³⁶ Yargıtay 3. HD., E. 12650/K. 12016, T. 29.6.2015. Benzer şekilde: YHGK, E. 3958/K. 1406, T. 25.09.2013; Yargıtay 13. HD., E. 3958/K. 1717, T. 07.02.2011.

yükümlülüklerini yerine getirmek kaydıyla dilediği bankadan kredi kartı kullanma imkanına da sahiptir. Bu durumda davacı ile davalı banka arasındaki sözleşmenin iltihaki bir sözleşme olmadığına kabulü gerekir. Bankalar gördükleri hizmetin uygun bir karşılığını istemek hakkına sahiptir. Kredi kartı hizmetinin banka için riski bulunduğu gibi bir maliyeti de bulunmaktadır...Taraflar arasında mevcut sözleşme hükümlerine göre davalı bankanın davacıdan üyelik ücreti isteminin kabul edilmemesi nedeniyle sözleşme özgürlüğü çerçevesinde aralarındaki sözleşmeyi feshetmesi ve kredi kartını kullanıma kapatmasına engel bir hüküm de bulunmamaktadır.³³⁷ Benzer şekilde Yargıtay bir kararında, kaçak kullandığı ve bu nedenle sözleşmesi sonlandırılan su abonesinin aboneliğinin sonlandırılmasının hukuka aykırı olmadığını, hem suyu kullanıp hem de bedel ödememenin hakkın kötüye kullanılması teşkil ettiğini, hizmet sunanın sözleşme yapma zorunluluğunun haklı nedenle söz konusu olmadığına hükmetmiştir³³⁸.

Yargıtay başka bir kararında, bankaların kredi verme hususunda risk faktörlerini serbestçe tayin hakları olduğuna bu nedenle tüketici kredisi verilmemesinin TKHK m. 6 hükmüne aykırılık teşkil etmeyeceğine şu şekilde karar vermiştir: “Mahkemece, iddia, dosya ve savunmadaki belgelere göre, 4077 Sayılı Yasa’nın 10. maddesinde, bankanın kredi verme zorunluluğunu içeren bir düzenlemenin mevcut olmadığı, 5. Madde kapsamında hizmet sağlamada haklı bir sebep olmaksızın kaçınılamaz ise de, davacı talebinin 5. madde kapsamında kalmasının söz konusu olmadığı zira, bu maddede kastedilenin ticari bir kuruluşta herkese açık olarak satışa sunulan mal ve hizmetler olduğu, kredi verilmesi veya kredili satışın ise riskli satışlardan olup, satıcının, alıcının geri dönme gücünü veya diğer risk faktörlerini serbestçe takdir etme hakkının mevcut olduğu, mahkemelerin, satıcının bu talebine müdahale etmesinin söz konusu

³³⁷ Benzer bir kararda şu şekilde bir karşı oy yazılmıştır: Yargıtay 11. HD., E. 583/K. 1988, T. 16.03.2022: “Somut olayda da, davacının ...kredi kartı talep başvurusunun, başka hiçbir gerekçe gösterilmeksizin reddedildiği, oysa bu karta sahip olması halinde yapacağı alışverişlerde elde edeceği puanlarla THY’nin birçok hizmetinden ücretsiz ya da daha düşük ücretle yararlanma hakkının bulunduğu, davalı Banka’nın bu konuda gerekçesiz olarak sözleşme yapma talebini reddinin 6502 sayılı TKHK’nın 6. Maddesi hükmüne aykırı olduğu gibi, Mahkemece bu konuda hiçbir değerlendirme yapılmadan davanın reddine karar verilmesi de doğru bulmadığımdan, temyiz itirazlarının reddi ile hükmün onanmasına dair Daire çoğunluğunun görüşlerine katılmıyorum.” . www.lexpera.com.tr (E.T.:20.06.2024).

³³⁸ YHGK, 3-192/1406, T. 25.09.2013.

olamayacağı, aksi takdirde satıcının riskli bir sözleşmeye zorlanmış olacağı gerekçesiyle, davanın reddine karar verilmiştir.³³⁹”

Kişinin kılık kıyafeti ya da davranışı bakımından getirilen bir sınırlamanın haklı neden sayılıp sayılmayacağı tartışmalıdır. Hizmeti sunan sağlayıcı, hizmeti sunmak istedikleri çevreyi sınırlamakta ve belirlemekte özgürdür. Ancak bu sınırlamanın ayrımcılık yahut TMK m. 2 gereği hakkın kötüye kullanılması teşkil etmemesi gerekir³⁴⁰. Bir restoran, gemi turu yahut bir etkinlikte kıyafet kuralı getirilebilir ve buna uymayan müşterilere hizmet sunmaktan kaçınılabilir. Bununla birlikte başörtüsü gibi dini bir sembol yahut ibadet amacı taşıyan bir kıyafetin yasaklanması ayrımcılık yasağına aykırılık teşkil edeceğinden, başörtülülerin girişinin yasaklanması haklı neden sayılamaz³⁴¹.

Sunulan hizmetin doğasından ve niteliğinden kaynaklanan bazı olumsuzluklar tüketicinin önerisinin kabul edilmemesi için haklı sebep sayılmaz³⁴². Örneğin trafiğin sıkışık olması taksi sürücüsünün yolcuyla almaktan kaçınmasını haklı kılmaz. Yahut sigorta satıcısının tüketicide bulunan bazı hastalıkları veya yaşını gerekçe göstererek sağlık sigortası yapmaktan kaçınması haklı sebep sayılmaz³⁴³.

Sigorta sözleşmeleri bakımından haklı sebep kavramının ayrıca incelenmesi gerekir. Sigorta TKHK anlamında bir hizmettir. Kanun, sözleşme özgürlüğüne sınırlama getirerek, sigortacının tüketici tarafından yapılan sözleşme önerisini kabul etmekle yükümlü olduğunu öngörmüştür. Bu yükümlülük, zorunlu sigortalarda yalnızca tüketicilerden gelen öneriler için değil, tüketici olmayanlardan gelen öneriler için de söz konusudur³⁴⁴. TTK m. 1483 ve Sigortacılık Kanunu m. 13 gereği, sigorta şirketinin bir sigorta branşında ruhsatı bulunuyor ise kendisine başvuran sigorta ettiren ile o branştaki

³³⁹ Yargıtay 11. HD, E. 4780/K. 9328, T. 14.09.2009. Murat Gürel, Kararlar, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, C. 25, S. 4 (2009), 686.

³⁴⁰ Baş Süzel, “Tüketici Hukukunda Sözleşme Kurma Zorunluluğu”, 23.

³⁴¹ Baş Süzel, “Tüketici Hukukunda Sözleşme Kurma Zorunluluğu”, 22.

³⁴² Baş Süzel, “Tüketici Hukukunda Sözleşme Kurma Zorunluluğu”, 23; Demirsatan, *Sözleşme Yapma Zorunluluğu*, 121.

³⁴³ Samim Ünal, *Sigorta Tüketici Hukuku* (İstanbul: Oniki Levha Yayınları, 2016), 42.

³⁴⁴ Ünal, *Sigorta Tüketici Hukuku*, 42; Oğuz Caner, “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un Özel Sigorta Sözleşmelerine Etkileri”, *Prof. Dr. Feridun Yenisey’e Armağan* (İstanbul: Beta Yayınları, 2014), 2517.

sigorta sözleşmesini kurmakla yükümlüdür³⁴⁵. Esasında bu hükümle birlikte zorunlu sigortalar bakımından TKHK m. 6/II'nin uygulanması ihtiyacı olmadığı gibi, bu düzenlemede haklı bir sebeple kaçınma imkânı verilmediğinden, TKHK'nın uygulanmasına engel olduğu da söylenebilir³⁴⁶. Ancak isteğe bağlı sigortalar da durum farklıdır. İsteğe bağlı sigortalarda TKHK m. 6/II hükmü gereğince sigortacı, sözleşme yapma mecburiyeti altındadır. Bu düzenlemenin önemi ve buna olan gereksinim özellikle sağlık sigortası bağlamında belirgin hale gelecektir. Sigortacı, kendisi için aşırı rizikolu olsa da, yüksek prim alarak sağlık sigortasını yapmak zorunda bırakılabilecektir³⁴⁷.

3. Mal Satışı ve Hizmet Sağlamanın Birlikte Olduğu Hallerde, Mal ve Hizmet Sağlamadan Kaçınma Yasağı

Bazı hallerde mal satışı ve hizmet sağlama birlikte görülebilir. Bu durumda görülen işin TKHK m. 6/I'ın mı yoksa TKHK m. 6/II'nin mi kapsamına girdiğinin tespiti gereklidir. Zira varılacak kanaat sözleşme yapma mecburiyetinin şartlarını etkileyecektir. Mal satışı ve hizmet sağlama işinin birlikte olduğu sözleşmelerde bu sözleşmeler birbirinden ayrı olarak değerlendirmeye tabi tutulabiliyorsa o zaman bunlar hakkında ayrı ve bağımsız değerlendirme yapılır. Örneğin, satın aldığınız telefon ile birlikte GSM bayiinde bir hat aboneliği de alabilirsiniz; yahut satın aldığınız bir dergi okuma uygulaması içerisinde bir abonelik ile dergilere ulaşabilirsiniz. Bu hallerde iki ayrı hukuki işlem söz konusu olacağından, mal satışına TKHK m. 6/I uygulanırken; abonelik sözleşmesine TKHK m. 6/II hükmü uygulanır³⁴⁸.

Mal satışı ve hizmet sağlamanın birbirinden ayıramaz şekilde birlikte olması halinde hangi edimin sözleşmede ağır bastığı dikkate alınarak mal satışı ağır basıyorsa TKHK m. 6/I; hizmet sağlama edimi ağır basıyorsa TKHK m. 6/II hükmü uygulama alanı

³⁴⁵ Emine Yazıcıoğlu ve Zehra Şeker Ögüz, *Sigorta Hukuku* (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2020), 91.

³⁴⁶ Baş Süzel, "Tüketici Hukukunda Sözleşme Kurma Zorunluluğu", 24.

³⁴⁷ Ünal, *Sigorta Tüketici Hukuku*, 42.

³⁴⁸ İnceoğlu "Sözleşme Yapma Zorunluluğu ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 5. Maddesinin Bu Açıdan Değerlendirilmesi", 418; Baş Süzel, "Tüketici Hukukunda Sözleşme Kurma Zorunluluğu", 25; Duran, *Sözleşme Yapma Zorunluluğu*, 80.

bulur³⁴⁹. Abonelik sözleşmelerinin bir kısmı bakımından bu durum söz konusudur³⁵⁰. Abonelik sözleşmelerinin konusu bir malın devri veya bir hizmetin görülmesi olabileceği gibi, ikisinin birlikte olduğu durumlar da söz konusu olmaktadır. Özellikle taahhütlü abonelik sözleşmelerinde bir malın devri ve bir hizmetin sunumu birlikte borçlanılmaktadır³⁵¹. Örneğin doğal gaz aboneliğinde, hem bir mal olarak doğal gazın satışı, hem de hizmet olarak doğal gazın abonenin yararlanmasına sürekli olarak hazır bulundurulması söz konusudur³⁵². Belirtmek gerekir ki bazı abonelik sözleşmeleri bakımından kanun koyucu ayrıca bir sözleşme yapma mecburiyeti öngörmüştür. Sözleşme yapma mecburiyeti elektrik ve doğal gaz abonelik sözleşmelerinde kanunla düzenlenmiştir³⁵³. Bunun dışında TKHK m. 52'ye dayanılarak, 24.01.2015 tarihinde çıkarılan Abonelik Sözleşmeleri Yönetmeliği'nin 5. maddesinde, “*Satıcı veya sağlayıcı, sunulan mal veya hizmete ilişkin olarak tüketici ile bir abonelik sözleşmesi kurmak zorundadır.*” şeklinde abonelik sözleşmesi kurma mecburiyeti hükme bağlanmıştır.

III. TKHK m. 6 Uyarınca Sözleşmenin İçeriğinin Belirlenmesine Getirilen Sınırlamalar

A. Genel Olarak

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 6/III hükmü ile kanun koyucu sözleşmenin içeriğini belirleme özgürlüğüne müdahale etmektedir. Kanun koyucu, satıcı veya sağlayıcının haklı bir sebep olmaksızın sözleşme yapmaktan kaçınmasını yasakladığı gibi sözleşmeyi birtakım koşullara bağlayarak tüketicinin sözleşme yapmayı

³⁴⁹ Baş Süzel, “Tüketici Hukukunda Sözleşme Kurma Zorunluluğu”, 25; Duran, *Sözleşme Yapma Zorunluluğu*, 80.

³⁵⁰ Abonelik sözleşmeleri, TKHK m. 52'de düzenlenmiştir. Hükümde abonelik sözleşmeleri “*Tüketicinin, belirli bir mal veya hizmeti sürekli veya düzenli aralıklarla edinmesini sağlayan sözleşmelerdir.*” şeklinde tanımlanmıştır.

³⁵¹ Musa Kama, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Kapsamında Abonelik Sözleşmeleri (İstanbul: Oniki Levha Yayınları, 2020), 48.

³⁵² Mehmet Aslan, “Tüketicilerle Yapılan Abonelik Sözleşmelerinin Sözleşme Özgürlüğü İlkesi Bakımından İncelenmesi”, *Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 6, S.1 (2019), 170.

³⁵³ Örneğin 30.03.2013 tarihli ve 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu m. 10/V şu şekildedir: “*Görevli tedarik şirketi, serbest tüketici niteliğini haiz olduğu hâlde, başka bir tedarikçiden elektrik enerjisi temin etmeyen tüketicilere, son kaynak tedarikçisi sıfatıyla elektrik enerjisi sağlamakla yükümlüdür.*”; 18.04.2001 tarihli ve 4646 sayılı Doğal Gaz Piyasası Kanunu m.4/IV şu şekildedir “*Serbest tüketicilere toptan gaz satışı yapan tüzel kişiler, bu Kanunun yürürlüğe girmesini müteakip müşterilerine mevsimlik, günlük ve saatlik esneklik limitleri dahilinde gaz girişini sağlamak mecburiyetindedir.*”.

zorlaştırmasını da yasaklamıştır³⁵⁴. Öğretide TKHK m. 6/III hükmünün ilk iki fıkraya işlerlik kazandıran ve satıcının veya sağlayıcının sözleşme yapma mecburiyetini dolanmasını engellemeye yarayan bir kural olduğu ifade edilmektedir³⁵⁵.

Satıcı ve sağlayıcının sözleşmenin kurulmasını ağırlaştırma yasağını düzenleyen TKHK m. 6/III hükmü zaman içerisinde bazı değişikliklere uğramıştır. 2003 yılında yapılan değişiklik öncesinde hüküm, “*Satıcı, bir mal veya hizmetin satışını, o mal veya hizmetin kendisi tarafından belirlenen miktar, sayı, ebat veya süresi kadar satın alınması ya da başka bir mal alınması veya hizmetin satın alınması koşuluna bağlı kılamaz. Malın ya da hizmetin belli miktar, sayı, ebat ya da süre koşuluyla satılması teamül, ticari örf ya da adetten ise, üçüncü fıkra hükmü uygulanmaz.*” şeklinde düzenlenmişti. Değişiklik sonrasında ilgili hüküm, “*Aksine bir teamül, ticari örf veya adet yoksa satıcı, bir mal veya hizmetin satışını, o mal veya hizmetin kendisi tarafından belirlenen miktar, sayı veya ebat gibi koşullarla ya da başka bir mal veya hizmetin satın alınmasına bağlı kılamaz. Diğer mal ve hizmet sağlama sözleşmelerinde de bu hüküm uygulanır.*” şeklinde düzenlenmiştir. Ve son olarak 6502 sayılı Kanun’la, “*Ticari veya mesleki amaçlarla hareket edenler; aksine bir teamül, ticari örf veya adet ya da haklı bir sebep yoksa; bir mal veya hizmetin satışını o mal veya hizmetin, kendisi tarafından belirlenen miktar, sayı, ebat gibi koşullara ya da başka bir mal veya hizmetin satın alınması şartına bağlayamaz.*” şeklinde hükme bağlanmıştır. Görüldüğü üzere madde metninde geçen ağırlaştırıcı koşul getirme yasağı, eski kanundan farklı olarak malların satışıyla birlikte hizmet sağlama sözleşmeleri için de getirilmiştir.

B. Ağırlaştırıcı Koşullar Öngörme Yasağı

1. Fahiş Fiyat Talep Etme Yasağı

Satıcı veya sağlayıcılar sözleşme yapmaktan kaçınmak için sözleşme şartlarını tüketicinin kabul edemeyeceği şekilde düzenlemek isteyebilirler. Tüketiciyi sözleşme yapmaktan vazgeçirmek amacıyla fahiş fiyat talepleri ileri sürebilirler. Bu amaçla yapılan

³⁵⁴ Çabri, *Tüketicinin korunması Hakkında Kanun Şerhi*, 247; Gümüş, *Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi*, 77; Zevkliler ve Aydoğdu, *Tüketici Hukuku*, 153; Aydoğdu, *Tüketici Hukuku Dersleri*, 111.

³⁵⁵ İnceoğlu "Sözleşme Yapma Zorunluluğu ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 5. Maddesinin Bu Açıdan Değerlendirilmesi", 419.

aşırı fiyat taleplerinin TKHK m. 6 kapsamında ağırlaştırıcı koşul getirme yasağına aykırı olduğu kabul edilmelidir³⁵⁶. Ancak bu noktada bir fiyatın ne zaman aşırı sayılacağı da belirlenmelidir. 01.10.2018 tarihli ve 18-36/584-285 sayılı Rekabet Kurulu kararı gereğince fahiş fiyat, bir ürünün fiyatı ile o ürüne ait ekonomik değer arasındaki makul olmayan bir farkın bulunması olarak tanımlanmıştır. Başka bir ifadeyle fahiş fiyat, sürekli olarak rekabetçi düzeyin önemli ölçüde üzerinde olan fiyattır³⁵⁷. Rekabetin ihlali bakımından kurulca yapılan bu tespit tüketici hukuku bakımından da esas alınabilir.

Kanun koyucu tüketicileri fahiş fiyat talebinden koruyabilmek ve böyle bir fiyat belirlemesinin önüne geçebilmek için tüketicinin bilgilendirilmesi ve menfaatlerinin korunması kapsamında, TKHK m. 54 ile, “*Perakende satışa arz edilen malların veya ambalajlarının yahut kaplarının üzerine kolaylıkla görülebilir ve okunabilir şekilde tüketicinin ödeyeceği tüm vergiler dâhil satış fiyatı ve birim fiyatını gösteren, üretim yeri ve ayırıcı özelliklerini içeren etiket konulması; etiket konulması mümkün olmayan hâllerde aynı bilgileri kapsayan listelerin görülebilecek şekilde uygun yerlere asılması zorunludur. Hizmetlerin tarife ve fiyatlarını gösteren listeler de bu madde hükmüne göre düzenlenerek asılır. Etiket, tarife ve fiyat listelerinde belirtilen fiyat ile kasa fiyatı arasında fark olması durumunda tüketici lehine olan fiyat uygulanır.*” düzenlemesini getirmiştir. TKHK m. 54 ile satıcılar teşhir ettikleri malların fiyatları üzerine etiket koymaları zorunda oldukları için, satıcıların o an için kendisine başvuran tüketicilerden aşırı fiyat istemelerinin önüne geçilmeye çalışılmıştır. Ancak kanaatimizce bu yeterli bir önlem değildir. Zira bazı hizmetler açısından fiyat listesi/tarifesı söz konusu olmaz. Sigorta sözleşmeleri gibi kişisel özelliklerin önemli olduğu sözleşmeler bakımından her tüketici için ayrı bir prim belirlenecektir³⁵⁸. Ayrıca fiyat listesi asmamanın yaptırımı yalnızca TKHK m. 77/I gereği idari para cezası³⁵⁹ olduğundan ve genel olarak kontrolün sağlanmasının zorluğundan dolayı TKHK m. 54’ün caydırıcı ve engelleyici bir işlevi olduğunu söylemek pek mümkün gözükmemektedir.

³⁵⁶ Baş Süzel, “Tüketici Hukukunda Sözleşme Kurma Zorunluluğu”, 25.

³⁵⁷ Rauf Karasu ve Ayça Zorluoğlu Yılmaz, “Fahiş Fiyatın Sözleşmenin Geçerliliğine Etkisi”, *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 17, S. 4 (2023), 73.

³⁵⁸ Baş Süzel, “Tüketici Hukukunda Sözleşme Kurma Zorunluluğu”, 26.

³⁵⁹ 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un 77’nci Maddesine Göre 2024 Yılında Uygulanacak Olan İdari Para Cezalarına İlişkin Tebliğ m. 3 uyarınca uygulanacak para cezası, 2.172 TL’dir.

Herkese aynı hizmetin sunulduğu kişisel özelliklerin önem arz etmediği sözleşmeler bakımından ise fiyat tespiti kişisel özelliklerin önemli olduğu sözleşmelere nispeten daha kolay yapılır. Bu durumda hâkim, bilirkişi aracılığı ile rayiç fiyat tespiti yapabilecek ve sözleşmeyi bu fiyat üzerinden kurabilecektir. Belirtmek gerekir ki, mal satışına veya hizmet sağlamasına diğerlerine kıyasla daha fazla fiyat biçilmesi durumu eğer TKHK m. 6' daki sözleşme yapma mecburiyetini dolanma amacı taşımıyorsa ve satıcı veya sağlayıcının yalnızca piyasa bedeli üzerinden fiyat belirlemesi söz konusu ise bu durumda TKHK m. 6/III hükmü uygulama alanı bulmaz. Böyle bir durumda eğer şartları sağlıyorsa haksız ticari uygulama söz konusu olabileceği gibi³⁶⁰ aşırı fiyatlamanın rekabet hukuku bağlamında da sonuçları olabilir³⁶¹.

2. Sözleşme Konusunun Miktarını, Sayısını veya Ebadını Dayatma Yasağı

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 6/III hükmü gereği satıcı veya sağlayıcı; aksine bir teamül, ticari örf veya adet ya da haklı neden olmadığı müddetçe sattığı mal veya sunduğu hizmeti miktar, sayı veya ebat gibi koşullara bağlayamaz. Maddede sayılan bu koşullar sınırlı sayıda sayılmamış olup çoğaltılabilir³⁶². Ayrıca kanunda 2003 değişikliği öncesinde yer alan mal veya hizmet satışının süre koşuluna da bağlanamayacağı yasağı 6502 sayılı Kanun'da yer almasa da kanunda sayılan koşullar

³⁶⁰ Fahiş fiyatlarla mücadele, Ağustos 2018 tarihinde Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliğinde yapılan bir değişikliği takiben ilk kez haksız ticari uygulamalar kapsamında tüketici hukuku kurallarına başvurulmak suretiyle başlamıştır. İlk başta döviz kuru kaynaklı maliyet artışları düşünülerek hareket edilmiş, sonrasında ise Covid-19 salgınının baş göstermesi ve artan enflasyonla birlikte, ekonominin pek çok alanında fahiş fiyat artışları yaşanmaya başlamıştır. Bu durum karşısında fahiş fiyatlarla mücadele için bu amaca özgü, özel bir kanun çıkarma yoluna gidilmiştir. Bu doğrultuda, 7244 sayılı Yeni Koronavirüs (Covid-19) Salgınının Ekonomik ve Sosyal Hayata Etkilerinin Azaltılması Hakkında Kanunla “fahiş fiyat artışı” kavramı mevzuata dâhil edilerek, idari para cezası gerektiren bir fiil haline getirilmiş, aynı zamanda fahiş fiyat artışlarına yönelik her türlü tedbiri almak üzere “Haksız Fiyat Değerlendirme Kurulu” oluşturulmuştur. Sözleşme serbestisine ve serbest piyasa ekonomisine müdahalesi niteliğindeki bu yasal ve idari düzenlemelerle idareye birtakım görev ve yetkiler verilmek suretiyle fahiş fiyatlara karşı tüketiciler koruma altına alınmıştır. (Ahmet Fatih Özkan, “Türk Ticaret Kanunu Kapsamında Fahiş Fiyatlarla Mücadele Edilebilir Mi?”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 25, S. 1 (2023), 95)

³⁶¹ AB rekabet hukukunda rekabetçi Pazar piyasasını bozan ve doğrudan tüketici zararına yol açan aşırı fiyat uygulamalarına müdahale edilmesi gerektiği görüşü benimsenmiştir. Bkz.: Eda Şahin, “Tüketiciler İçin İyi Haber Mi Kötü Haber Mi? Aşırı Fiyat Uygulamalarında AB Mahkemelerinin Yeni İstikameti”, *AYBÜ - Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi*, C. 5, S. 1 (2019), 87-114.

³⁶² Gümüş, *Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi*, 78; Zevkliler ve Aydoğdu, *Tüketici Hukuku*, 154; Aydoğdu, *Tüketici Hukuku Dersleri*, 111.

sınırlı sayıda olmadıklarından, yapılan sözleşmelerin süre koşuluna da bağlanamayacağı kabul edilmektedir³⁶³. Burada satıcı veya sağlayıcı maddenin diğer fıkralarından farklı olarak sözleşme yapmaktan kaçınmamakta ancak tüketici ile sözleşmenin kurulması için birtakım şartlar ileri sürmektedir. Satıcı veya sağlayıcı bunu iki sebeple yapabilir³⁶⁴. Birinci sebep tüketiciyi sözleşme yapmaktan caydırmak iken ikinci sebep, yapılan sözleşmeden ek bir menfaat sağlamaktır.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 6/III gereğince satıcı veya sağlayıcı, mal satışını veya hizmetin sağlanmasını kendisi tarafından belirlenen miktara bağlı tutamaz. Örneğin, satıcının bir mal satışında üç adetten az satın alınmasının mümkün olmadığını söylemesi bu kapsamdadır. Ayrıca satıcı veya sağlayıcı, mal satışını veya hizmetin sağlanmasını kendisi tarafından belirlenen miktara bağlı tutamaz. Satıcının 20 kilogramdan az satılmayacağını söylemesi bu kapsamdadır. Satıcı veya sağlayıcı, mal satışını veya hizmetin sağlanmasını kendisi tarafından belirlenen ebada bağlı tutamaz. En az 3+1 odalı bir evin taşınma amaçlı nakliyesini yapabileceğini söyleyen sağlayıcı bu kapsamdadır. Satıcı veya sağlayıcı, mal satışını veya hizmetin sağlanmasını tüketiciyi kendisi tarafından belirlenen süreye de bağlı tutamaz. Örneğin, bir otelin en az iki hafta kalacak müşterilere hizmet vereceğini söylemesi bu kapsamdadır. Satıcı veya sağlayıcı bir malın satılmasını, başka bir malın satın alınmasına ya da hizmetin sağlanmasına da bağlı tutamaz. Örneğin, satıcının klimanın takılması hizmetini ancak yedek parçaları da satın alacağını söyleyen tüketicilerle yapması bu kapsamdadır. Ayrıca bir hizmetin sağlanması, başka bir hizmetin sağlanması veya malın satımına bağlı kılınamaz. Örneğin, ev temizliği hizmetini yalnızca işyeri de temizleme koşuluyla yapan sağlayıcı da bu kapsamda olacaktır³⁶⁵.

Uygulamada Yargıtay, ilgili kararında³⁶⁶, “*ADSL hizmeti ile birlikte verilen telefon hizmeti için hiç görüşülme bile sabit ücret ödenmesi gerektiği, sabit telefon*

³⁶³ Vardar Hamamcıoğlu, “Tüketici Hukukunda Sözleşme Yapma Zorunluluğu ve Uygulaması”, 165; Zevkliler ve Aydoğdu, *Tüketici Hukuku*, 154; Aydoğdu, *Tüketici Hukuku Dersleri*, 111; Zevkliler ve Özel, *Tüketici Hukuku*, 136.

³⁶⁴ Baş Süzel, “Tüketici Hukukunda Sözleşme Kurma Zorunluluğu”, 28.

³⁶⁵ Zevkliler ve Aydoğdu, *Tüketici Hukuku*, 154; Aydoğdu, *Tüketici Hukuku Dersleri*, 111; Zevkliler ve Özel, *Tüketici Hukuku*, 136.

³⁶⁶ Yargıtay 13. HD., E. 3887 /K. 11169, T. 08.10.2009. Benzer yönde: Yargıtay 13. HD., E. 15721/K. 6764, T. 13.05.2010. www.legalbank.net (E.T.: 10.06.2024).

hizmeti ile internet erişimi için kullanılan ADSL hizmetinin teknik olarak ayrı ayrı sunulmasının yani birbirinden bağımsız olarak hizmet verilmesinin mümkün olduğu, 4077 TKHK' nun 5. maddesinde aksine bir teamül, ticari örf veya adet yoksa, satıcının bir mal veya hizmetin satışını o mal veya hizmetin kendisi tarafından belirlenen miktar, sayı veya ebat gibi koşullara yada başka bir mal veya hizmetin satın alınmasına bağlı kılamayacağını öngörüldüğü, bu durumda sadece ADSL hizmetinden yararlanmak isteyen tüketicinin, bunun için ayrıca sabit telefon aboneliğini gerektiren uygulamanın yasal dayanağının bulunmadığı anlaşıldığından, davanın kabulüne Karşıyaka Tüketici Sorunları Hakem Heyeti Başkanlığının 25/02/2008 gün ve 2008/40 sayılı kararının iptali ile dava konusu ADSL hattının, telefon hattını kullanmaya mecbur bırakmadan açılmasına, sabit hat için talep edilen 176,00,-YTL. lik fatura bedelinden, konuşma bedeli olan 41,93.-YTL. nin indirimi ile 134,07-YTL. lik fatura bedelinden davacının borçlu olmadığına ilişkin aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur.” bir hizmetin sağlanmasında başka bir hizmetin de alınmasının mecburi kılınmasını uygun görmemiştir.

Yargıtay bir başka kararında³⁶⁷ “13. Hukuk Dairesinin emsal kararlarında da vurgulandığı üzere; davalı idarenin tüketicileri böyle bir zorunluluğu tâbi kılmasında maddi ve yasal bir dayanağın bulunmadığı, esasen kartlı sayaç zorunluluğunun, kaçak kullanıma ilişkin usulsüzlükleri önlemeye yönelik olduğu, ancak bu değişikliğin tatbikatta usulsüz kullanımı önlemeye yeterli olmadığı gibi bunun tüketici açısından yeni bir külfet durumuna geldiği, değişikliğin beklenen faydayı sağlayamayacağı kanaatine varılmıştır. Kaldı ki, 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanunun 5/3. maddesinde: “Aksine bir teamül, ticarî örf veya âdet yoksa, satıcı bir mal veya hizmetin satışını o mal veya hizmetin kendisi tarafından belirlenen miktar, sayı veya ebat gibi koşullara ya da başka bir mal veya hizmetin satın alınmasına bağlı kılamaz. Diğer mal satışı ve hizmet sağlama sözleşmelerinde de bu hüküm uygulanır.” düzenlemesi getirilmiştir. Davalı idarenin kartlı sayacı zorunlu tutması, 4077 sayılı Yasanın anılan ve emredici nitelikte bulunan bu hükmüne de açıkça aykırılık teşkil etmektedir. Bu sebeplerle, giderleri davacı tarafından karşılanmak koşuluyla, mekanik sayaç veya kartlı sayaç seçimi hususunun

³⁶⁷ Yargıtay 3. HD., E. 4214/K. 6247, T. 21.04.2016. Benzer yönde: Yargıtay 3. HD., E. 19514/K. 4444, T. 20.03.2014. www.lexpera.com.tr (E.T.: 20.06.2024).

davacının muhtariyetinde bulunduğundan kartlı sayaç veya mekanik sayaç takılması seçiminin davacının seçimine bırakılması gerekirken bu yöndeki talebin, mekanik sayaç talebi olarak değerlendirilip mekanik sayaç takılması yönündeki talebin reddine ilişkin hüküm tesisi usul ve yasaya aykırıdır.” diyerek su sayacı seçiminin tüketiciye bırakılması gerektiğini, davalı idarenin kartlı sisteme geçişi zorunlu tutarak bundan menfaat elde etmesinin ağırlaştırıcı koşul koyma yasağı kapsamında değerlendirmiştir. Kanaatimizce kişilerin yalnızca abonelik sözleşmesi yapmış olmaları nedeniyle onayları alınmadan onlar için ek bir ücret talep edilmesini gerektirecek herhangi bir durumun ağırlaştırıcı koşul koyma yasağı kapsamında değerlendirilmesi isabetlidir.

Sözleşme yapmayı ağırlaştırıcı koşula bağlama yasağı satıcı veya sağlayıcı tarafından tüketiciye ancak tek taraflı olarak sunulan sözleşmeler için geçerli olduğundan, tüketicinin belirli fiyat avantajlarından faydalanmak için mal veya hizmeti toplu olarak edinmesi durumu ağırlaştırıcı koşul yasağına aykırı bir işlem teşkil etmez³⁶⁸. Zira bu durum tüketicinin lehinedir; satıcının kampanya yaptığı durumlar da bu kapsamdadır. Örneğin, tüketicinin satın alacağı koltuğu takım halinde alması yahut bir beyaz eşya setinin belirli bir fiyat avantajıyla satın alması halinde TKHK m. 6/III’ de getirilen sözleşmeye ağırlaştırıcı koşul getirme yasağına aykırılık söz konusu olmayacaktır.

3. Bağlantılı Sözleşme Yapma Yasağı

Öğretide kelepçeleme sözleşmesi olarak da isimlendirilen bağlantılı sözleşme yapma yasağı, bir malın satışının veya bir hizmetin sağlanmasının bir başka malın satışına veya bir başka hizmetin sağlanmasına bağlanmasıdır.

Kelepçeleme sözleşmesi, doktrinde, “*sözleşmede kararlaştırılan hükümlerden dolayı sözleşme taraflarından birinin, ekonomik özgürlüğünün genel ahlâka aykırı sayılacak kadar aşırı derecede sınırlandırılması ve bu sebeple diğer tarafın keyfine tabi olur hale gelmesi*” şeklinde tanımlanmıştır³⁶⁹.

³⁶⁸ Çabri, *Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi*, 247-248; Baş Süzel, “Tüketici Hukukunda Sözleşme Kurma Zorunluluğu”, 28.

³⁶⁹ Akın Ünal, *Kelepçeleme Sözleşmeleri* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2017), 110. Doktrinde kelepçeleme sözleşmelerine ilişkin başka tanımlar için bkz.: Sevtap Yücel, *Kelepçeleme Sözleşmesi* (Ankara: Seçkin

Tüketici hukuku bağlamında bağlantılı sözleşme yapma yasağının diğer bir ifadeyle kelepçeleme sözleşmesinin kapsamına bir mal ile diğer bir malın satışı (örneğin cep telefonun yanında kulaklık satışını dayatma); mal ile diğer bir hizmetin sağlanması (örneğin cep telefonu alımında operatör abonelik sözleşmesi dayatma); hizmet ile diğer bir hizmetin sağlanması (örneğin evde internet hizmeti ile telefon hizmetini dayatma); hizmet ile diğer mal satışı (örneğin internet hizmeti ile modem satımını dayatma) girmektedir³⁷⁰. Bu bağlamda kanun koyucunun “başka bir mal” ve “başka bir hizmet” ile ne kastettiğinin açıklanması gerekir. Bu kavramların tespitinde yararlanılacak temel kriterler, dürüstlük kuralı ile ticari teamül olacaktır. Ayrıca satın alınan malın veya sağlanan hizmetin bulunduğu bölgenin coğrafi, kültürel özellikleri, tarafların sosyo-ekonomik durumları gibi hususların da dikkate alınması gerekir³⁷¹.

Bir mal veya hizmetin iktisadi fonksiyonunu yerine getirebilmesi için gerekli olan diğer mal veya hizmetler, diğer mal veya hizmet kapsamında değildirler³⁷². Örneğin bir arabanın satımında arabanın içerisinde bulunan klima, araç içi aydınlatma sistemi, araçtaki medya sistemi “diğer mal” değildir. Ancak araçla birlikte satılan bir navigasyon sistemi diğer mal kapsamındadır. Benzer şekilde ücretli bir televizyon yayınının bir telefon GSM aboneliğine bağlanması durumunda, TKHK m. 6/III’e aykırılık oluşur. Bir malın satın alınmasının sonrasında bakım ve onarım hizmetinin satıcının kendisi tarafından yapılmasına bağlanması halinde de bağlantılı sözleşme yasağına aykırılık söz konusu olur. Ancak belirtmek gerekir ki satıcının onarım ve bakım hizmetini ücret karşılığı ve tüketiciye bakım ve onarım hizmetini dayatma yoluyla sunduğu durumda aykırılık gerçekleşecektir. Eğer ki satıcı bunu ücretsiz bir şekilde sunuyorsa TKHK m. 6 bağlamında yasağı aykırılık oluşmayacaktır³⁷³. Ancak tüketiciye aldığı malın bakım ve onarımının yetkili serviste yapılmasının tavsiye edilmesi ve bunun yapılmaması halinde satın alınan ürünün “garanti kapsamından” çıkacağına söylenmesi, bağlantılı sözleşme

Yayınları, 2024), 70; Veysel Başpınar, “Kişilik Hakkı Açısından Kelepçeleme Sözleşmeleri”, *Ankara Barosu Dergisi*, S. 1 (1999), 17-34.

³⁷⁰ Vardar Hamamcıoğlu, “Tüketici Hukukunda Sözleşme Yapma Zorunluluğu ve Uygulaması”, 193.

³⁷¹ Baş Süzel, “Tüketici Hukukunda Sözleşme Kurma Zorunluluğu”, 30; Aydoğdu, *Tüketici Hukuku Dersleri*, 112.

³⁷² İnceoğlu “Sözleşme Yapma Zorunluluğu ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 5. Maddesinin Bu Açıdan Değerlendirilmesi”, 424.

³⁷³ Baş Süzel, “Tüketici Hukukunda Sözleşme Kurma Zorunluluğu”, 31.

yasağına aykırılık teşkil etmez. Zira burada satıcının bakımın ve onarımın yetkili serviste yapılmasını istemede haklı bir menfaati vardır aksi halde satıcı kendisinden başka birinin yapmış olduğu bakım ve onarım işinin sorumluluğunu üstlenmiş olur.

Bankalar ve tüketiciler arasındaki kredi sözleşmeleri bakımından 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun TKHK m. 29’da bağlantılı sözleşme yasağı açıkça düzenlenmiştir³⁷⁴. Hüküm, “*Tüketicinin yazılı veya kalıcı veri saklayıcısı aracılığıyla açık talebi olmaksızın kredi bağlantılı sigorta yaptırılamaz. Kredi veren, kredi bağlantılı sigorta içermeyen bir sözleşmeyi de tüketiciye teklif etmek koşuluyla kredi bağlantılı sigorta yaptırılmasını içeren bir kredi sözleşmesini tüketiciye sunabilir... Tüketici kredisi sözleşmesi, kredi ile ilgili olanlar hariç yan finansal ürün ve hizmetlerin satın alınması şartına bağlanamaz.*” şeklinde düzenlenmiştir. TKHK m. 29 düzenlenmesinin gerekçesinde maddenin düzenleniş nedeni, uygulamada bankalar tarafından kredi verilmesinin, yapılması isteğe bağlı sigortaların yapılması şartına bağlanması; bu sigortaların tüketicilere ek maliyetler getirmesi ve bu sigortayı yaptırmak isteyen tüketicilerin başka bir sigorta kuruluşunu tercih etmesinin engellenmesi ve sonuç olarak tüketicinin ekonomik çıkarlarının zedelenmemesi olarak açıklanmıştır. TKHK m. 29 hükmü ile, tüketicinin açık talebi olmaksızın sigorta yaptırılamayacağı, zorunlu sigortalarda veya tüketicinin sigorta yaptırmak istemesi halinde ise istediği sigorta şirketi ile imzaladığı poliçenin kredi veren tarafından kabul edileceği öngörülmüştür.³⁷⁵ TKHK m. 29’un gerekçesindeki ifadelerle, konut finansmanı sözleşmelerini düzenleyen TKHK m. 38’ e ait gerekçede de, aynen yer verilmiştir. Görüldüğü üzere esasında TKHK m. 6/III hükmü ile getirilen bağlantılı sözleşme yapma yasağı kredi sözleşmeleri bakımından kanunda ayrıca düzenlenmiş ve bu düzenlemeyle bir sözleşmenin yapılmasının bir başka sözleşmenin yapılması koşuluna bağlanması yasaklanmıştır.

Yangın ve hırsızlık sigortalarının birlikte pazarlanması gibi “paket poliçeler” TKHK’ ya aykırı değildir. Fakat hırsızlık sigortasının aynı zamanda yangın sigortası da

³⁷⁴ Bu hükümler hakkında detaylı bilgi için bkz.: Ünan, Tüketici Sigorta Hukuku, 217; Melda Taşkın, *Krediye Bağlı Hayat sigortası Sözleşmesi* (İstanbul: Oniki Levha Yayınları, 2019), 60.

³⁷⁵ Kredi kullananları, kredi borcunun geri ödenememesi halinde meydana gelecek kötü sonuçlara karşı en etkili ve en ucuz biçimde koruyan çözüm sigorta olduğu ve tüketiciyi korumak için kredi ile bağlantılı sigortaların zorlaştırılmaması bilakis zorunlu kılınması hakkındaki görüş için bkz.: Ünan, *Sigorta Tüketici Hukuku*, 69.

satın alınmadıkça yapılmaması, bağlantılı sözleşme yasağına aykırılık teşkil edecektir. Benzer şekilde, yangın sigortasının ancak yazlığın da yangına karşı sigorta edilmesi koşuluyla yapılacağı veya sigorta bedeli belirli bir tutarın üzerinde değilse sigorta yapılmayacağı yolundaki uygulamalar da TKHK m.6/III hükmüne aykırı olacaktır³⁷⁶.

Uygulamada ayrıca sigorta şirketlerinin, tüketicinin limitli ayakta ve limitsiz yatarak tedaviyi kapsayan bir sağlık sigortası varken, ayakta tedavi için de kapsamlı yeni bir sigorta yaptırtmak istemesi halinde, limitsiz yatarak tedaviyi de kapsama alacak şekilde sözleşmeler hazırladığı görülmektedir³⁷⁷. Sigorta şirketlerinin, bu şekilde tüketiciye limitsiz yatarak tedavi hizmetini dayatması, bağlantılı sözleşme yasağına aykırılık teşkil edecektir³⁷⁸.

4. Teamül, Ticari Örf veya Adetin ya da Haklı Nedenin Bulunması

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 6/III hükmünde düzenlenen sözleşmeye ağırlaştırıcı koşul getirme yasağı ancak aksine teamül, ticari örf veya adet ya da haklı neden yoksa uygulama alanı bulacaktır. Bu hallerden birinin varlığı durumunda satıcı veya sağlayıcı sözleşmede ağırlaştırıcı koşul öngörebilecektir. Bazı eşyalar ticari teamül gereği birlikte satılırlar. Kıyafet takımları, yemek takımları, bardak takımlarının birlikte satılması buna örnek gösterilebilir³⁷⁹. Tüketici yirmi dört kişilik yemek takımının bazı parçalarının kendisine satılmasını talep edemez³⁸⁰. Paket servis siparişlerinde getirme alt limitinin bulunması başka bir deyişle sözleşme bedelinin belli bir miktarın altında olmaması gibi durumlar da ticari örf ve âdet temelli olup TKHK m. 6/III bağlamında ağırlaştırıcı koşul yasağına aykırılık teşkil etmez³⁸¹.

Mal satışı ve hizmet sağlaması bakımından satıcı ve sağlayıcıya sözleşme yapma mecburiyetinden kaçınma imkânı sağlayan haklı sebep kavramı, sözleşmenin ağırlaştırıcı

³⁷⁶ Ünan, *Sigorta Tüketici Hukuku*, 43.

³⁷⁷ Aynı risk için ikinci bir sözleşme imzalatmanın çifte sigortalama yasağına (TTK m. 1467) aykırı olmasına ilişkin bkz.: Samim Ünan, *Türk Ticaret Kanunu Şerhi Altıncı Kitap Sigorta Hukuku* (İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık, 2019), 156.

³⁷⁸ Baş Süzel, “Tüketici Hukukunda Sözleşme Kurma Zorunluluğu”, 31.

³⁷⁹ Aydoğdu, *Tüketici Hukuku Dersleri*, 112; Zevkliler ve Aydoğdu, *Tüketicinin Korunması Hukuku*, 153.

³⁸⁰ Çabri, *Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi*, 248.

³⁸¹ Vardar Hamamcıoğlu, “Tüketici Hukukunda Sözleşme Yapma Zorunluluğu ve Uygulaması”, 194; Aydoğdu, *Tüketici Hukuku Dersleri*, 112; Zevkliler ve Aydoğdu, *Tüketicinin Korunması Hukuku*, 153.

koşula bağlanması yasağı bakımından da söz konusu olur³⁸². Satıcı veya sağlayıcı haklı sebebin varlığı halinde tüketiciye kendisinin belirlediği sayı, miktar, ebat gibi koşulları getirebilir³⁸³. Örneğin, bir toptancının sayı bakımından bir tane ürün isteyen tüketiciye satış yapmaması haklı sebep nedeniyle sözleşmeye ağırlaştırıcı koşul getirme yasağına aykırılık teşkil etmeyecektir. Her somut olay bakımından TMK m. 4 gereğince hâkim, teamül, ticari örf ve âdet ya da haklı sebebin var olup olmamasını takdir edecektir.

IV. Tüketici Hukukunda TKHK m. 6'nın Hukuki Sonuçları

A. Genel Olarak

Mal satışı ve hizmet sağlama sözleşmelerinde satıcı veya sağlayıcıya yüklenen sözleşme yapma mecburiyetinin koşulları ve istisnaları yukarıda zikredilmiş ve açıklanmaya çalışılmıştır. Bu başlık altında sözleşme yapma mecburiyetinden doğan sözleşmeyi yapma, diğer bir ifadeyle öneriyi kabul borcu ve bu borcun yerine getirilmemesi halinde doğacak hukuki sonuçlar ile ağırlaştırıcı koşul koyma yasağının sonuçları ele alınacaktır.

B. Sözleşme Yapma Mecburiyetinde Öneriyi Kabul Borcu

Sözleşme yapma mecburiyetinin doğması için gereken şartların varlığı durumunda satıcı veya sağlayıcının tüketici ile sözleşme yapma borcu doğar. Sözleşme yapma mecburiyetinin bir borç ilişkisi olarak satıcı veya sağlayıcı ile tüketici arasında doğabilmesi için öncelikle tüketicinin satıcı veya sağlayıcıya uygun bir öneri yöneltmiş olması gerekir³⁸⁴. Öneriyi kabul borcu, önerinin sözleşme yapma mecburiyeti altındaki satıcı veya sağlayıcıya yöneltilmesiyle, satıcı veya sağlayıcıya önerinin ulaştığı andan itibaren doğar³⁸⁵. Önerinin içeriğinde olağan bir öneride olması gereken unsurların bulunması gerekir³⁸⁶. Bu çerçevede sözleşmenin objektif esaslı unsurlarıyla birlikte

³⁸² Haklı sebep kavramına ilişkin açıklamalarımız için bkz.: s. 83.

³⁸³ Vardar Hamamcıoğlu, “Tüketici Hukukunda Sözleşme Yapma Zorunluluğu ve Uygulaması”, 194.

³⁸⁴ Demirsatan, *Türk Hukukunda Sözleşme Yapma Zorunluluğu*, 202.

³⁸⁵ Oğuzman ve Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 186; Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 270; Caner Taşatan, *Sözleşmenin Kurulması* (İstanbul: Oniki Levha Yayınları, 2020), 247.

³⁸⁶ Öneriye ilişkin açıklamalarımız için bkz.: s. 80.

öneriyi yönelten tüketici için sübjektif esaslı noktaların belirli surette bulunması ve hukuken sözleşme kurmak üzere bağlanma iradesinin varlığı yeterlidir.

Tüketici tarafından yapılan önerinin satıcı veya sağlayıcıya ulaşmasıyla doğan öneriyi kabul borcu, uygulanabilir başkaca özel bir hüküm bulunmadığından genel hükümlere tabidir³⁸⁷. TBK m. 90 uyarınca, öneriyi kabul borcu doğduğu anda muaccel olur. Bu alacağa ilişkin zamanaşımı, TBK m. 149/I uyarınca muacceliyet tarihinden itibaren işlemeye başlar. Zamanaşımı süresi ise TBK m. 146 hükmü gereği, öneriyi kabul borcu doğduğu andan itibaren 10 yıllık genel zamanaşımı süresine tabi olacaktır.

C. Sözleşme Yapma Mecburiyetinden Kaçınmadan Doğan Sorumluluk

Tüketicinin korunması Hakkında Kanun m. 6 hükmü gereğince, sözleşme yapma mecburiyetinin doğması halinde satıcı veya sağlayıcı öneriyi kabul borcunu yerine getirmezse, kanundan doğan borcuna aykırı davrandığı için satıcı veya sağlayıcı aleyhine aynen ifa davası açılabilir. Zira sözleşme yapma mecburiyeti kapsamında muaccel ve ifası mümkün bir borcun varlığı söz konusu olduğundan, kurulacak sözleşmeden doğan bütün borçların aynen ifası talep ve dava edilebilir. Aynen ifası talep edilen edim, önerinin kabul edilmesi olduğundan dava edilen talep esasen satıcı veya sağlayıcının kabul beyanında bulunmaya mahkûm edilmesidir. Bu davada hâkimin sözleşme yapma mecburiyeti olan satıcı veya sağlayıcının irade beyanı yerine geçen kararı ile sözleşme kurulmuş olur³⁸⁸. Hâkimin bu kararından önce ifanın imkansızlaşması söz konusu olursa tüketici kanundan doğan borcun imkansızlaşması nedeniyle şartları gerçekleştiği takdirde TBK m. 112 hükümlerine dayanarak tazminat talebinde bulunabilir³⁸⁹. TBK m.112'ye göre satıcı, kusursuzluğunu ispat etmedikçe tüketicinin müspet zararlarını tazmin etmekle yükümlüdür. Belirtmek gerekir ki, irade beyanında bulunmanın diğer bir ifadeyle öneriyi kabul borcunun imkansızlaşması kural olarak mümkün değildir; zira öneriyi kabul borcu altındaki kişinin beyanda bulunması yargısal yolla temin edilebilmektedir. Bu bağlamda imkansızlığı gerçekleştirebilecek tek olasılık irade beyanının konusunun borç doğduktan

³⁸⁷ Demirsatan, *Türk Hukukunda Sözleşme Yapma Zorunluluğu*, 202.

³⁸⁸ Oğuzman ve Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 387.

³⁸⁹ Oğuzman ve Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 377; Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 906; Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 677.

sonra TBK m. 27 hükmüne aykırı hale gelmesidir³⁹⁰. Tüketici ayrıca sözleşmenin geç kurulması sebebiyle bir zararı oluştuysa, aynen ifa davasıyla birlikte bu zararının tazminini de talep edebilir. Borçlunun kusuru karinesi nedeniyle satıcı, TBK m. 112 çerçevesinde kusuru olmadığını ispat edemedikçe tüketicinin zararını tazmin etmekle yükümlü olacaktır³⁹¹.

D. Ağırlaştırıcı Koşullar Öngörme Yasağına Aykırılığın Yaptırımı

Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun, emredici niteliktedir. Bu nedenle TKHK m. 6 hükmüne aykırılık halinde bir başka ifadeyle ticari teamül, örf ve âdet veya haklı sebep olmaksızın ağırlaştırıcı koşulların tüketiciye kabul ettirilmesi halinde tüketiciye dayatılan bu koşullar TBK m. 27/II hükmü gereği, kısmi hükümsüzlük yaptırımına tabi olur³⁹². TBK m. 27/II, “Sözleşmenin içerdiği hükümlerden bir kısmının hükümsüz olması, diğerlerinin geçerliliğini etkilemez. Ancak, bu hükümler olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa, sözleşmenin tamamı kesin olarak hükümsüz olur.” şeklinde düzenlenmiştir. Bu durumda sözleşmenin içerisindeki ağırlaştırıcı koşullar hükümsüz kabul edilerek, sözleşmenin diğer hükümleri geçerliliğini korur. Ancak TBK m. 27/II’den, kısmi hükümsüzlük halinde, hükümsüz kabul edilen koşulların olmaması halinde satıcı veya sağlayıcının sözleşme yapmayacağını anlaşılmaması halinde sözleşmenin tamamının hükümsüz olacağı anlaşılmaktadır. Oysa bu çıkarım TKHK m. 6/III’ ün amacını tamamen ortadan kaldırır. Bu nedenle TBK m. 27/II hükmü, TKHK m. 6/III’ ün amacı doğrultusunda, amaçsal yorum ilkeleri ile daraltılmalı ve sözleşmenin tamamının hükümsüz olacağına ilişkin TBK m. 27/II hükmü, tüketici sözleşmeleri bakımından uygulama alanı bulmamalıdır³⁹³. Bu bağlamda kısmi hükümsüzlüğün kimin tarafından ileri sürülebileceği hususu kanunda açık bir hükme bağlanmamıştır. Ancak Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un birçok hükmünde³⁹⁴ hükümsüzlüğün

³⁹⁰ Demirsatan, *Türk Hukukunda Sözleşme Yapma Zorunluluğu*, 202.

³⁹¹ Vardar Hamamcıoğlu, “Tüketici Hukukunda Sözleşme Yapma Zorunluluğu ve Uygulaması”, 195; Kocayusufpaşaoğlu, Hatemi, Serozan, Arpacı, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, 527.

³⁹² Aydoğdu, *Tüketici Hukuku Dersleri*, 112; Zevkliler ve Aydoğdu, *Tüketicinin Korunması Hukuku*, 154; Vardar Hamamcıoğlu, “Tüketici Hukukunda Sözleşme Yapma Zorunluluğu ve Uygulaması”, 195.

³⁹³ Vardar Hamamcıoğlu, “Tüketici Hukukunda Sözleşme Yapma Zorunluluğu ve Uygulaması”, 195.

³⁹⁴ TKHK m. 17/III: “Taksitle satış sözleşmesi yazılı olarak kurulmadıkça geçerli olmaz. Geçerli bir sözleşme yapmamış olan satıcı veya sağlayıcı, sonradan sözleşmenin geçersizliğini tüketicinin aleyhine olacak şekilde ileri süremez.”

yalnızca tüketici tarafından ileri sürülebileceği kabul edilmelidir. Bu çerçevede kısmi hükümsüzlük iddiasının TKHK m. 6/III bağlamında, yalnızca tüketicinin ileri sürebileceği söylenmelidir. Nitekim aksi durumda korunması amaçlanan tüketici yerine satıcı veya sağlayıcının kısmi hükümsüzlüğü ileri sürerek sunmuş olduğu mal veya hizmetin fiyatının artması hakkında iadesini istemesi mümkün olur³⁹⁵.

E. Kamu Hukuku Yaptırımı: İdari Para Cezası

Tüketici, dava yoluna başvurabileceği gibi dilerse, TKHK m. 77 hükmüne de müracaat edebilir. TKHK m.77/I, *“Bu kanunun ... 6 ncı maddesine aykırı olarak bir mal veya hizmetin satışından kaçınanlar hakkında aykırılığı tespit edilen her bir işlem veya sözleşme için iki bin iki yüz Türk Lirasından az olmamak üzere satışından kaçınılan mal veya hizmetin tüm vergiler dahil toplam satış fiyatının yüzde onu kadar, idari para cezası uygulanır.”* şeklindeki hükümde parasal sınırlar, 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 77’nci Maddesine Göre 2024 Yılında Uygulanacak Olan İdari Para Cezalarına İlişkin Tebliğ’ine göre yenilenmiştir. Bu Tebliğ’in 3’üncü maddesinde, 1/1/2024 ile 31/12/2024 tarihleri arasında TKHK m. 6’nın ihlali halinde uygulanacak idari para cezası miktarı, 2.172 TL olarak belirlenmiştir³⁹⁶.

TKHK m. 22/III: *“Tüketici kredisi sözleşmesi yazılı olarak kurulmadıkça geçerli olmaz. Geçerli bir sözleşme yapmamış olan kredi veren, sonradan sözleşmenin geçersizliğini tüketicinin aleyhine olacak şekilde ileri süremez.”*

TKHK m. 32/III: *“Konut finansmanı sözleşmesi yazılı olarak kurulmadıkça geçerli olmaz. Geçerli bir sözleşme yapmamış olan konut finansmanı kuruluşu, sonradan sözleşmenin geçersizliğini tüketicinin aleyhine olacak şekilde ileri süremez.”*

TKHK m. 41/I: *“Ön ödemeli konut satışının tapu siciline tescil edilmesi, satış vaadi sözleşmesinin ise noterde düzenleme şeklinde yapılması zorunludur. Aksi hâlde satıcı, sonradan sözleşmenin geçersizliğini tüketicinin aleyhine olacak şekilde ileri süremez.”*

TKHK m. 47/IV: *“İş yeri dışında kurulan sözleşmeler yazılı olarak kurulmadıkça geçerli olmaz. Geçerli bir sözleşme kurmamış olan satıcı veya sağlayıcı, sonradan sözleşmenin geçersizliğini tüketicinin aleyhine olacak şekilde ileri süremez...”*

³⁹⁵ Vardar Hamamcıoğlu, “Tüketici Hukukunda Sözleşme Yapma Zorunluluğu ve Uygulaması”, 196.

³⁹⁶ <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2023/12/20231220-4.htm> (E.T.: 04. 08.2024).

SONUÇ

Sözleşme özgürlüğü, kişilerin iradeleri doğrultusunda hukuk düzeninin sınırları içerisinde; diledikleri sözleşmeyi, diledikleri kimselerle, diledikleri içerikte geçerli olarak kurmaları hususunda sahip oldukları özgürlüktür. Sözleşme özgürlüğü, Türk Borçlar Hukukuna hâkim olan irade özerkliği ilkesinin özel hukuktaki doğal sonucudur. İrade özerkliği, hukuk düzeninin bireylere hukuki statü ve ilişkilerini ihtiyaç ve isteklerine göre hukuk düzeninin sınırları içinde düzenlemeleri için verilmiş genel bir yetkidir. Taraflar hukuki ilişkide iradelerini kullandıkları oranda irade özerkliğine sahip olurlar. Ancak sözleşme özgürlüğü pek çok özgürlük gibi mutlak değildir. Devlet sosyal adaleti korumak ve sözleşmenin taraflarının birbirleriyle eş pazarlık gücüne sahip olabilmesi için bu özgürlüğe bazı sınırlamalar getirmiştir.

6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun' un 6. maddesiyle tüketici hukukuna özgü bir sözleşme yapma mecburiyeti hali düzenlenmiştir. Kanun koyucu, tüketicinin sözleşmeyi kurmak istediği halde bir nedenle sözleşmeyi kurmaktan kaçınan satıcı veya sağlayıcının sözleşme yapmasını mecburi kılacak bir düzenleme ortaya koyarak sözleşmenin tarafını seçme ve sözleşmeyi yapma özgürlüğüne müdahalede bulunmuştur. Madde metninin sağladığı imkanlardan yararlanmak için birtakım şartlar mevcuttur. Çünkü kanunun amacı tüketiciyi her durumda korumak değildir. Tüketicinin sözleşme ilişkisi içinde zayıf konumda olduğu hallerde koruma sağlamaktır. Tüketicinin malı alış amacının kanun kapsamında belirleyicidir. Tüketici, malı ticari veya mesleki olmayan amaçlarla satın alan kişidir.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 6 sayesinde, dürüstlük kuralına aykırılık teşkil eden olguların kanıtlanmasına gerek kalmadan satıcı veya sağlayıcının piyasaya sunduğu edimi sözleşme yapma mecburiyeti ile temin imkânı tüketiciye sağlanmaktadır. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m.6'nın ilk iki fıkrası sözleşme yapma özgürlüğüne müdahale ederken, hükmün üçüncü fıkrası sözleşmenin içeriğini belirleme özgürlüğüne müdahale etmektedir. Hükmün dördüncü fıkrası ise TKHK m. 6'nın ihlali durumunda yaptırım olarak idari para cezasını düzenlemektedir.

Malın stokta bulunması sorunu bakımından farklı içerikte tartışmalar bulunmaktadır. Kanaatimizce satıcıdan sürekli olarak mağazasında teşhir ettiği her ürünün tüm bedenlerini bulundurması beklenemez. Sadece teşhir edilen bir ürünün var olmasının tüketicide tüm bedenlere ilişkin haklı bir beklenti oluşturacağını kabul etmek isabetli değildir. Dolayısıyla satıcının TKHK m. 6 kapsamında yalnızca teşhir edilen ürünün kendisine ve varsa stoktaki misline ilişkin sözleşme kurma mecburiyetinin varlığını kabul etmenin daha doğru olduğu kanaatindeyiz. Nitekim teşhirin vitrin dışında, raflarda veya açıkça görülebilir herhangi bir yerde olması halinde sözleşme yapma mecburiyeti doğacaktır. Böylelikle satıcının elinde olmayan bir ürünün talebi de söz konusu olamayacaktır.

TBK m. 8'den ayrı, özel bir hükümdür. Kanun koyucu TBK m. 8 hükmü ile bir öneri karanesi getirmektedir. Oysa TKHK m. 6'da tüketicinin ürünü satın almak için öneride bulunduğu satıcının ise yapılan öneriyi kabul ile yükümlü olduğunu söylemek, bu iki maddenin birbirinin tekrarı olmadığını anlatmak için yeterlidir. Zira sözleşme yapma mecburiyetinin varlığının kabulü ile öneri karanesi aynı şey değildir. Bu iki kurumun birlikte var olduğunun kabulü içinde çelişki barındırır.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m.6/II hükmü, sağlayıcının hizmet sağlamaktan kaçınmasını yasaklayarak hizmet sağlama sözleşmeleri bakımından bir sözleşme yapma mecburiyeti getirmektedir. Hizmet, TKHK m. 3/d bendine göre; *“bir ücret veya menfaat karşılığında yapılan ya da yapılması taahhüt edilen mal sağlama dışındaki her türlü tüketici işleminin konusunu”* ifade eder. Buna göre, satım dışındaki neredeyse her tür sözleşme hizmet sağlama sayılır. Kanun koyucunun hizmet sağlamak ile kastı, hizmeti alan kişilerin kişisel özelliklerinin önem arz etmediği ve hizmetin birçok kişiye aynı tür hizmetin sağlandığı işgörme sözleşmeleri ile sınırlı kalmalıdır. Kişisel özelliklerin önem arz ettiği sözleşmeler bakımından sözleşme yapma mecburiyetinin doğduğu kabul edilemez. Bütün işgörme sözleşmeleri bakımından değil, sözleşmenin niteliğinin izin verdiği ölçüde bir sözleşme yapma mecburiyetinden bahsedilir. Ancak işin niteliğinin izin vermediği sözleşmelerde böyle bir mecburiyetten bahsedilemeyecektir.

Kanun koyucu TKHK m. 6/II' de satıcının ancak haklı bir sebebin varlığı durumunda hizmet sağlamaktan kaçınabileceğini düzenlemiştir. Belirtmek gerekir ki haklı sebeple sözleşme yapmaktan kaçınabilme imkânı yalnızca hizmet sözleşmesine ilişkin düzenlenmiş olsa da mal satışına ilişkin sözleşmelerde de haklı sebeple sözleşme yapmaktan kaçınmanın mümkün olduğu öğretide kabul görmektedir.

Sözleşme yapma mecburiyetinin doğması için gereken şartların varlığı durumunda satıcı veya sağlayıcının tüketici ile sözleşme yapma borcu doğar. Tüketicinin korunması Hakkında Kanun m. 6 hükmü gereğince, sözleşme yapma mecburiyetinin doğması halinde satıcı veya sağlayıcı öneriyi kabul borcunu yerine getirmezse, kanundan doğan borcuna aykırı davrandığı için satıcı veya sağlayıcı aleyhine aynen ifa davası açılabilir. Tüketici ayrıca sözleşmenin geç kurulması sebebiyle bir zararı oluştuysa, aynen ifa davasıyla birlikte bu zararının tazminini de talep edebilir. Borçlunun kusuru karinesi nedeniyle satıcı, TBK m. 112 çerçevesinde kusuru olmadığını ispat edemedikçe tüketicinin zararını tazmin etmekle yükümlü olur.

Hükmün düzenlediği son yasak ise sözleşmeye ağırlaştırıcı koşullar öngörme yasağıdır. Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun, emredici niteliktedir. Bu nedenle TKHK m. 6 hükmüne aykırılık halinde bir başka ifadeyle ticari teamül, örf ve âdet veya haklı sebep olmaksızın ağırlaştırıcı koşulların tüketiciye kabul ettirilmesi halinde tüketiciye dayatılan bu koşullar TBK m. 27/II hükmü gereği, kısmi hükümsüzlük yaptırımına tabi olur. Bu çerçevede kısmi hükümsüzlük iddiasını TKHK m. 6/III bağlamında, yalnızca tüketicinin ileri sürebilir. Tüketici, dava yoluna başvurabileceği gibi dilerse, TKHK m. 77 hükmüne de müracaat ederek idari para cezası yaptırımının uygulanmasını da sağlayabilir.

KAYNAKÇA

- Akipek, Öcal, Şebnem ve Kara, İlhan. Tüketici Hukuku Ders Kitabı. Ankara: Yetkin Yayınları, 2023.
- Aksoy, Dursun, Sanem. Eşya Kavramı. İstanbul: Oniki Levha Yayınları, 2012.
- Akyol, Şener. Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı. İstanbul: 1995.
- Altınok, Ormancı, Pınar. Sürekli Borç İlişkilerinin Haklı Sebeple Feshi. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2011.
- Altop, Atilla. “Türk Hukuku, Avrupa Birliği Hukuku ve Uygulamalarında Tüketici Kavramı”, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 3, S. 1-2 (2004).
- Antalya, Osman, Gökhan. Marmara Hukuk Yorumu Borçlar Hukuku Genel Hükümler C. V/1, 1. Ankara: Seçkin Yayınları, 2019.
- Aral, Fahrettin ve Ayrancı, Hasan. Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri. Ankara: Yetkin Yayınları, 2020.
- Arat, Ayşe ve Endes Selvi, Nurtaç. Tüketicin Korunması Hakkında Kanun ve İlgili Yönetmelikler. Ankara: Seçkin Yayınları, 2022.
- Aslan, Mehmet. “Tüketicilerle Yapılan Abonelik Sözleşmelerinin Sözleşme Özgürlüğü İlkesi Bakımından İncelenmesi”, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 6, S.1 (2019), 159-182.
- Aslan, Yılmaz. Tüketici Hukuku. Bursa: Ekin Yayınları, 2022.
- Atamer, Yeşim M.. Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi. İstanbul: Beta Yayınları, 1999.
- Ateş, Derya. Borçlar Hukuku Sözleşmelerinde Genel Ahlaka Aykırılık. Ankara: Turhan Kitabevi Yayınları, 2007.

- Aybay, Aydın ve Aybay, Rona. Hukuka Giriş. İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2010.
- Aydoğdu, Murat. Tüketici Hukuku Dersleri. Ankara: Adalet Yayınevi, 2015.
- Aydoğdu, Murat ve Kahveci, Nalan. Tüketici Hukuku. Ankara: Adalet Yayınevi, 2021.
- Aydoğdu, Murat ve Tuncer, Nalan. Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri. Ankara: Adalet Yayınevi, 2023.
- Aydoğdu, Murat. “4077 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna Göre Ayıplı Mal veya Hizmetlerde Tüketicinin Korunması”, İzmir Barosu Dergisi, S. 4 (1997).
- Ayrancı, Hasan. “Sözleşme Kurma Zorunluluğu”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 52, S. 3 (2003).
- Bahtiyar, Mehmet ve Biçer, Levent. “Adi İş/Ticari İş/ Tüketici İşlemi ve Bu Ayrımın Önemi”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 22, S. 3 (2016).
- Baş, Süzel, Ece. “Tüketici Hukukunda İş Görme (Hizmet) Sözleşmelerinde Ayıplı İfa”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 24, S. 2 (2018).
- Baş, Süzel, Ece. “Tüketici Hukukunda Sözleşme Kurma Zorunluluğu”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 13, S. 167 (2018), 9-37.
- Bayraktaroğlu, Özçelik, Gülüm. “Yabancı Unsurlu Tüketici Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisinin Tayini”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 4, S. 63 (2014).
- Bilgeç, Hakan. “Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılmasına İlişkin Anayasal İlkeler Işığında Zorunlu Sigortaların Belirlenmesi Usulünün Değerlendirilmesi”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 23, S. 2 (2021).
- Battal, Ahmet. “Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Yönünden Tacirlerin Tüketici

Sıfatı”, *Prof. Dr. Ali Bozer’e Armağan* (1998), 313- 332.

Bozbel, Savaş. “Türk Hukukunda Mesafeli Sözleşmeler”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 7, S. 3-4 (2003), 783-804.

Bozkurt, Tamer. “Haklarında Özel Bir Sınırlama Nedeni Öngörülmemiş Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlandırılması Sorunsalı: Özellikle Sözleşme Hürriyeti Açısından Durum”, *Ankara Barosu Dergisi*, C. 66, S. 1 (2008).

Bulut, Hüseyin. “Tüketici Hukukunda Sözleşme Yapma Zorunluluğu”, *KTO Karatay Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 5, S. 2 (2020), 173-192.

Caner, Oğuz. “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un Özel Sigorta Sözleşmelerine Etkileri”, *Prof. Dr. Feridun Yenisey’e Armağan*. İstanbul: Beta Yayınları, 2014. 2502-2533.

Çabri, Sezer. *Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi*. Ankara: Adalet Yayınları, 2021.

Çelik, Fatma. “Medeni Hukukta ve Rekabet Hukukunda Sözleşme Yapma Zorunluluğu”. *Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (2008).

Çetiner, Bilgehan, Furrer, Andreas ve Müller-Chen, Markus. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. İstanbul: Oniki Levha Yayınları, 2021.

Demirsatan, Barış. *Türk Borçlar Hukukunda Sözleşme Yapma Zorunluluğu*. İstanbul: Filiz Kitabevi Yayınları, 2022.

Doğan, Gül. “Satıcının Ayıplı Mallardan ve Sağlayıcının Ayıplı Hizmetlerden Sorumluluğu”, *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 8 (2008)

Doğan, Mazlum. *Sözleşme Özgürlüğünün Emredici Hukuk Kuralları Çerçevesinde Sınırlandırılması*. Ankara: Turhan Yayınevi, 2021.

- Doğar, Mehmet. “Karma Kullanım Amaçlı Bir Konut Satışı Açısından TKHK Hükümlerinin Uygulanması Sorunu”, Yıldırım Beyazıt Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 6, S. 1 (2021), 305-326.
- Dülger, Muzaffer. Hukuka Ekonomik Yaklaşımın Toplumsal Dayanakları. İstanbul: Oniki Levha Yayınları, 2020.
- Ekmekçi, Ömer. Bireysel İş Hukuku. İstanbul: Oniki Levha Yayınları, 2023.
- Erdem, Kaşak. Fahri, Sözleşme Özgürlüğünün Sınırı Olarak Kanunun Emredici Hükümlerine Aykırılık. İstanbul: Oniki Levha Yayınları, 2019.
- Eren, Fikret. Borçlar Hukuku Genel Hükümler. Ankara: Yetkin Yayınları, 2022.
- Eren, Fikret. Mülkiyet Hukuku. Ankara: Yetkin Yayınları, 2014.
- Eren, Fikret ve Dönmez, Ünsal. Eren Borçlar Hukuku Şerhi C. 1. Ankara: Yetkin Yayınları, 2023.
- Eren, Fikret. Borçlar Hukuku Özel Hükümler. Ankara: Yetkin Yayınları, 2020.
- Erman, Hasan. “Borçlar Hukukunda Akit Serbestisi ve Genel Olarak Sınırlamaları” C. 38, S. 1-4 (1973).
- Esener, Turhan. Borçlar Hukuku I. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1969.
- Feyzioğlu, Necmettin. Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I. İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1976.
- Gezder, Ümit. Mukayeseli Hukuk Açısından İnternette Akdedilen Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması. İstanbul: Beta Yayınları, 2004.
- Gözler, Kemal. “Anayasa Değişikliğinin Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlandırılması Bakımından Getirdikleri ve Götürdükleri: Anayasanın 13'üncü Maddesinin Yeni Şekli Hakkında Bir İnceleme”, Ankara Barosu Dergisi, S. 4 (2001).

Günergök, Özcan ve Kayıhan Şaban. Borçlar Hukuku Dersleri (Genel Hükümler). İstanbul: On iki Levha Yayınları, 2024.

Gümüş, Mustafa, Alper. 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2014.

Gürkaynak, Gönenç. Rekabet Hukuku. Ankara: Seçkin Yayınları, 2022.

Gürzumar, Osman. Zorunlu Unsur Doktrinine Dayalı Sözleşme Yapma Yükümlülüğü. Ankara: 2006.

Hatemi, Hüseyin ve Gökyayla, Emre. Borçlar Hukuku Genel Hükümler. İstanbul: Filiz Kitabevi, 2021.

Hatemi, Hüseyin. Hukuka ve Ahlaka Aykırılık Kavramı ve Sonuçları. İstanbul: Sulhi Garan Matbaası, 1976.

Havutçu, Ayşe. “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un Maddi Uygulama Alanı: Özellikle Tüketici İşlemleri Bakımından Kanunun Kapsamı”, Terazi Hukuk Dergisi, C. 9, Özel Sayı (2014).

Havutçu, Ayşe. “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanunun Konu Bakımından Uygulama Alanı: Özellikle Tüketici İşlemleri Bakımından Kanunun Kapsamı”, Terazi Aylık Hukuk Dergisi, C. 9 (2014).

İkizler, Metin. Tüzel Kişilerin İlkeli Kişiliği. Ankara: Yetkin Yayınları, 2012.

Işıқтаç, Yasemin. Hukukun Kaynağı Olarak Sözleşme. İstanbul: Filiz Kitabevi, 2007.

İnceoğlu, M. Murat ve Baş Süzel, Ece. “Mesafeli Sözleşme Kurulmasına Aracılık Edenlerin Tüketicie Karşı Sorumluluğu (TKHK m.48/f.5)”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 15, S. 189 (2020)

İnceoğlu, Murat. "Sözleşme Yapma Zorunluluğu ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 5. Maddesinin Bu Açıdan Değerlendirilmesi", Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s. 391-429.

- Kalkan, Arif. Tüketici Hukukunda Ayıplı Maldan Doğan Sorumluluk. Ankara: Adalet Yayınları, 2018.
- Kama, Musa. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Kapsamında Abonelik Sözleşmeleri. İstanbul: Oniki Levha Yayınları, 2020.
- Karabağ Bulut, Nil. Medeni Kanunun 23. Maddesinin Sözleşme Özgürlüğüne Getirdiği Sınırlamalar. İstanbul: Oniki Levha Yayınları, 2014.
- Karagöz, Yıldız. “Liberal Öğretide, Hak, Adalet ve Özgürlük”, Cumhuriyet Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, C. 246 (2002), 267-295.
- Karasu, Rauf ve Zorluoğlu Yılmaz, Ayça. “Fahiş Fiyatın Sözleşmenin Geçerliliğine Etkisi”, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 17, S. 4 (2023), 65-99.
- Kılıçoğlu, Ahmet M.. Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar. Ankara: Turhan Kitabevi, 2006.
- Kocayusufpaşaoğlu, Necip ve Hatemi, Hüseyin ve Serozan, Rona ve Arpacı, Abdülkadir. Borçlar Hukuku Genel Bölüm. İstanbul: Filiz Kitabevi Yayınları, 2017.
- Köksal, Mehmet. 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi. İstanbul: Aristo Yayınları, 2020.
- Küçükyalçın, Arzu. “Karşılaştırmalı Hukukta Sözleşme Özgürlüğünün sınırlandırılması”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 53, S. 4 (2004).
- Makaracı Başak, Aslı. “Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Gereğince Ayıplı Hizmet Hükümlerinin Uygulama Alanı”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11 (2016).
- Mollamahmutoğlu, Hamdi ve Astarlı, Muhittin ve Baysal, Ulaş. İş Hukuku. Ankara: Lykeion Yayınları, 2022.
- Nomer, Haluk Nami. Borçlar Hukuku Genel Hükümler. İstanbul: Beta Yayınları, 2021.

- Oğuzman, Kemal ve Barlas, Nami. Medeni Hukuk. İstanbul: Oniki Levha Yayınları, 2023.
- Oğuzman, Kemal ve Öz, Turgut. Borçlar Hukuku Genel Hükümler. Ankara: Vedat Yayıncılık, 2018.
- Oğuzman, Kemal ve Seliçi, Özer ve Oktay Özdemir, Saibe. Eşya Hukuku. İstanbul: Filiz Kitabevi, 2016.
- Oğuzman, Kemal ve Seliçi, Özer ve Oktay Özdemir, Saibe. Kişiler Hukuku. İstanbul: Filiz Kitabevi, 2024.
- Oktay, Özdemir, Saibe. Sınai Haklara İlişkin Lisans Sözleşmeleri ve Rekabet Hukuku Düzenlemelerinin Lisans Sözleşmelerine Uygulanması. İstanbul: Beta Yayınları, 2002.
- Ozanoğlu, Hasan Seçkin. “Tüketici Sözleşmeleri Kavramı (Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un Maddi Anlamda Uygulanma Alanı)”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 50, S. 1, (2001).
- Özel, Çağlar. Mukayeseli Hukuk Işığında Tüketicuyu Koruyan Geri Alma Hakkı. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırmaları Enstitüsü Yayınları, 1999.
- Özen, Burak. “Genele Yönelik Öneri Karinesi Getiren TBK m. 8/f. 2 ile Satıcı İçin Sözleşme Yapma Zorunluluğu Getiren TKHK m. 6/f. 1'in Uygulanma Alanlarının Karşılaştırılması”, MEF Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 2, S. 1 (2023), 1-19.
- Özkan, Ahmet Fatih. “Türk Ticaret Kanunu Kapsamında Fahiş Fiyatlarla Mücadele Edilebilir Mi?”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 25, S. 1 (2023) 93-130.
- Reisoğlu, Safa. Borçlar Hukuku Genel Hükümler. İstanbul: Beta Yayınevi, 2014.

- Serozan, Rona. “Tüketiciyi Koruma Yasasının Sözleşme Hukuku Alanındaki Düzenlemesinin Eleştirisi”, Yasa Hukuk İçtihat ve Mevzuat Dergisi, C. 15, S. 173/4 (1996).
- Sirmen, Lale. “Modern Hukukta Sözleşme Kavramı ve Türk Hukuku”, Prof. Dr. Hüseyin Cahit Oğuzoğlu’na Armağan. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1972.
- Sirmen, Lale. “Tüketici Hukukunun Amacı ve Özellikleri” Yaşar Üniversitesi Dergisi, Prof. Dr. Aydın Zevklilere Armağan, C. 3 (2013).
- Sirmen, Lale. “Yeni Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un Genel Olarak Değerlendirilmesi”, Terazi Aylık Hukuk Dergisi, C.9 (2014).
- Sirmen, Lale. Eşya Hukuku. Ankara: Yetkin Yayınları, 2022.
- Süzek, Sarper. İş Hukuku. İstanbul: Beta Yayınları, 2021.
- Şahin, Ayşenur. Fikri Hukukta Eser Sahibinin Mali Haklarının Korunması. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2010.
- Şahin, Eda. “Tüketiciler İçin İyi Haber Mi Kötü Haber Mi? Aşırı Fiyat Uygulamalarında AB Mahkemelerinin Yeni İstikameti”, AYBÜ- Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, C. 5, S. 1 (2019), 87-114.
- Şahin, İrfan. Sözleşme Özgürlüğü ve Sözleşme Özgürlüğünün Sınırları, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2008.
- Şahin, Turan ve Kiriz, Mahmut. “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun Genel Esaslar, Haksız Şartlar ile Ayıplı Mal ve Hizmetler Konusunda Getirdiği Yenilik ve Değişiklikler”, Terazi Hukuk Dergisi, C. 9, S. 89 (2014), 68-78.
- Şit, Murat ve Gürel, Başak. Kararlar, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Cilt: 25, Sayı: 4, Aralık 2009, Sayfa: 665-688.
- Tandoğan, Haluk. Borçlar Hukuk Özel Borç İlişkileri C.II. İstanbul: Vedat Kitapçılık,

2010.

Tandoğan, Haluk. Türk Mesuliyet Hukuku Akit dışı ve Akdi Mesuliyet. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2010.

Tahmazoğlu, Üzeltürk, Sultan. “Tüketici Haklarının Anayasal Boyutu” Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 12, S. 2, (2016): 218-242

Taşatan, Caner. Sözleşmenin Kurulması. İstanbul: Oniki Levha Yayınları, 2020.

Taşkın, Melda. Krediye Bağlı Hayat sigortası Sözleşmesi. İstanbul: Oniki Levha Yayınları, 2019.

Taşkın, Mustafa. “Tüzel Kişilerin ve Şirketlerin Tüketicilik Vasfı”, Ankara Barosu Dergisi S. 1 (1997).

Tekinay, S. Sulhi ve Akman, Sermet ve Burcuoğlu, Haluk ve Altop, Atilla. Borçlar Hukuku Genel Hükümler. İstanbul: Filiz Kitabevi, 1993.

Tercier, Pierre ve Pichonnaz, Pascal ve Develioğlu, Murat. Borçlar Hukuku Genel Hükümler. İstanbul: Oniki Levha Yayınları, 2016.

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

Tunçomağ, Kenan. Borçlar Hukuku Genel Hükümler. İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1972.

Tutumlu, Mehmet Akif. Tüketici Yargılaması Hukuku. İstanbul: Seçkin Yayınları, 2019.

Uyumaz, Alper ve Akçaal, Mehmet. “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun Bazı Hükümlerine (M. 1-16) İlişkin Bir İnceleme”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 4, S. 2 (2013), 241-276.

Ülgen, Hüseyin ve Helvacı, Mehmet ve Kaya, Arslan ve Nomer Ertan, Füsün. Ticari İşletme Hukuku. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2022.

Ünal, Mehmet ve Başpınar, Veysel. Şekli Eşya Hukuku. Ankara: Yetkin Yayınları, 2010.

Ünal, Samim. Sigorta Tüketici Hukuku. İstanbul: Oniki Levha Yayınları, 2016.

Vardar Hamamcıoğlu, Gülşah. “Tüketici Hukukunda Sözleşme Yapma Zorunluluğu ve Uygulaması” C.12, S. 2 (2015).

Von Tuhr, Andreas. Borçlar Hukuku I, Çeviren: Cevdat Edege. İstanbul: Yeni Matbaa, 1983.

Yavuz Cevdet ve Topuz, Murat. Tüketici Hukuku Mevzuatı. İstanbul: Beta Yayınları, 2018.

Yavuz, Nihat. Kira Hukuku. Ankara: Adalet Yayınevi, 2019.

Yazıcıoğlu, Emine ve Şeker Ögüz, Zehra. Sigorta Hukuku. İstanbul: Filiz Kitabevi, 2020.

Yıldırım, Mustafa Fadıl. “Standart Bilgisayarında Akdi ve Teknik Kullanım Sınırlamaları ve Kullanıcının Hukuki Durumu”, Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C.5, S. 1-4 (2004).

Yücer Aktürk, İpek. “Tüzelkişi Tacirin Tüketici Sıfatı”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 20, S. 2 (2016).

Zevkliler, Aydın ve Aydoğdu, Murat. Tüketicinin Korunması Hukuku. Ankara: Seçkin Yayınları, 2004.

Zevkliler, Aydın ve Gökyayla, Emre. Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2021.

Zevkliler, Aydın, ve Özel, Çağlar. Tüketicinin Korunması Hukuku. Ankara: Seçkin Yayınları, 2016.

YARARLANILAN İNTERNET KAYNAKLARI

<http://www.yargitaydergisi.gov.tr>

<https://legalbank.net/arama>

<https://www.fd.ulisboa.pt/wp-content/uploads/2014/12/Codigo-Civil-Frances-French-Civil-Code-english-version.pdf>

<https://www.hukukturk.com/anasayfa>

<https://www.lexpera.com.tr/>

sozluk.gov.tr/

www.anayasa.gov.tr

