

Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar

Tayfun Ercan¹

Zeliha Çimrin²

Özet

Değişen Dünya düzeni ile birlikte, alım satım ilişkilerinde güçsüz olarak belirtilen tüketici ve karşısında güçlü olan satıcı/sağlayıcı arasında yapılan standart sözleşmeler karşısında tüketicinin korunması amacıyla Avrupa Birliği Hukuku’da dikkate alınarak iç hukukumuzda haksız şart kavramı ortaya çıkarılmıştır. Bu çalışmamızda 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ışığında hazırlanan Tüketici Sözleşmelerinde Haksız Şartlar Yönetmeliği’nde tüketici haklarının nasıl korunduğu hususunda değinilmiştir.

I. Tüketici, Tüketici Sözleşmeleri, Haksız Şart Kavramları ve Tüketici Sözleşmelerinde Haksız Şart

1.1 Tüketici Kavramı

Tüketici kavramı, 19. yüzyıla kadar bilinen bir kavram olmayıp o döneme kadar alıcıdan bahsedilirken 19. yüzyıldan itibaren tüketici kavramının ortaya çıkmasından dolayı 20. yüzyıldan itibaren tüketicinin korunması amacıyla yasal düzenlemeler yapılması zorunluluğu doğmuştur.³

Hukuki anlamda tüketici kavramı, geniş ve dar anlam olarak ikiye ayrılmaktadır.⁴ Geniş anlamda tüketici, “*ticari veya mesleki faaliyeti ya da şahsi ihtiyacı için sözleşme yapan gerçek veya tüzel kişi*”, dar anlamda ise, “*ticari veya mesleki faaliyeti dışında ya da şahsi ihtiyacı için sözleşme yapan gerçek veya*

1 Gaziantep Üniversitesi Hukuk Fakültesi, av.tayfunercan@hotmail.com, Orcid: 0000-0002-6207-668X

2 Hakim, zelihacelik91@hotmail.com, Orcid: 0009-0008-8296-6728

3 Aslan, İ. Yılmaz, *Tüketici Hukuku Dersleri*, Ekin Kitabevi, 2006, 29.

4 Akipek, Şebnem, Aydoğdu, Murat, “*Madde 5- Prof. Şebnem Akipek Öcal-Doç. Dr. Murat Aydoğdu Şerhi*”. Milli Şerh- 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi; Tokbaş, Hakan, Tüzüner, Özlem, 1. Baskı, Aristo Yayınevi, İstanbul, 2016, 134; Aydoğdu, Murat, *Türk Borçlar Hukuku’nda Genel İşlem Koşullarının ve Tüketici Hukuku’nda Haksız Şartların Denetimi*, Birinci Baskı, Ekim 2014, Ankara, 180.

tüzel kişi” şeklinde tanımlanmakla⁵ birlikte 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunu’nun 3. maddesinin (k) bendinde ise tüketici, “Ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişi” olarak tarif edilmektedir. Bu tanımlar ışığında tüketicinin, mesleki olmayan bir amaçla kişisel ihtiyaçlarını gidermek hedefiyle yani özel amaçlarla mal veya hizmet satın alması gerekmektedir. Bu nedenle ticaret şirketleri gerçekleştirdiği mal veya hizmet alımlarında tüketici sıfatına haiz olamamaktadır. Bunun sebebi ise ticaret şirketlerinin, ticari amaç dışında bir amacının olamayacak olmasındandır. Yine TKHK bakımından kaynak kabul edilen 199/44/ EC sayılı AB Yönergesi, yalnızca gerçek kişileri tüketici olarak kabul etmektedir.⁶ Ancak gerçek kişi tacirlerin istisnaen ticari olmayan tüketici amaçlı işlemleri olabilmektedir. Avrupa Konseyinin 24 Temmuz 1990 tarihli Direktifi 2/3. maddesinde, “ bir işletme ya da ticarethane sahibinin, mesleğinde, işletmesinde, ticarethanesinde, kullanmamak koşuluyla yalnızca kendi özel kullanımını için satın alması halinde bu kişi tüketici sayılmıştır.”⁷ denilmektedir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 11.10.2000 tarih ve 2000/19-1255 esas, 2000/1249 karar sayılı kararında, “....tüketici sayılabilmek için kişinin mal veya hizmetinin ticari faaliyeti dışında özel kullanım veya tüketimi için talep etmesi gerektiğini, mal ya da hizmetinin bizzat kendi kullanımını veya yararlanmasının talep edilmesinin nihai yararlanmak olarak anlaşılması” denilerek tüzel kişi tacirin de tüketici sıfatına sahip olabilmesinin şartı belirlenmektedir.

O halde gerçek kişilerin tüketici olmasının yanında gerçek kişi tacirler ile dernek, vakıf, kooperatif gibi tüzel kişilerinde tüketici kapsamına girdiği kabul edilmekle birlikte gerek gerçek kişiler gerekse tüzel kişilerce yapılan hukuki işlemin adı veya ticari işlem olması durumunda bir tarafı tüketici sıfatına haiz olması halinde TKHK’de özel düzenlemenin varsa hukuki işleme özel hüküm olarak TKHK hükümlerinin uygulanması gerekmektedir.

1.2 Tüketici Sözleşmeleri

Sözleşme kavramı, iki taraf arasında karşılıklı ve birbirine uygun irade açıklaması ile meydana gelen ve borç doğuran ilişki olarak tanımlanmaktadır. Kural olarak, yapılan yahut yapılacak olan sözleşmelerde serbestlik ilkesinin varlığı aranmaktadır. Bu ilke, aynı zamanda sözleşmeler için kurucu unsur niteliği taşımaktadır. Bu sayede, tarafların özgür iradesi ile oluşan sözleşme-

5 Aydoğdu, Murat, *Türk Borçlar Hukuku’nda Genel İşlem Koşullarının ve Tüketici Hukuku’nda Haksız Şartların Denetimi*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2014, 180.

6 Demirbaş, Ali, *Tüzel Kişilerin Tüketici Sıfatı*, SADAB 4rd International Social Research and Behavioral Sciences Symposium ,Ekim 2019,

7 Official Journal of the European Communities, 28.09.90 No. C, 243/2; Zevkliler, Aydın /Özel, Çağlar, *Tüketicinin Korunması Hukuku, Açıklamalı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun*, Seçkin, Kasım 2016, 94.

de taraflar, sözleşmeyi meydana getirip getirmeme, sözleşme içeriğini oluşturma ve sözleşmeyi sona erdirmeye haklarını, serbestlik ilkesi gereğince koruyabilmektedir.⁸ Ancak, günümüz koşullarında sözleşme taraflarının, sözleşme maddeleri üzerinde tek tek görüşüp değerlendirme olanağı kısıtlanmakta olup bu halde ise, sözleşmenin karşı tarafında sözleşmeyi yapıp yapmama serbestliği, yapmak istemesi halinde ise, sözleşmenin diğer tarafınca önceden hazırlanmış sözleşmeyi içeriğine müdahale etme olanağı tanınmadan kabul etmesi beklenilmektedir. Çalışmamız gereği, tek taraflı hazırlanan ve içeriğine müdahale olanağı bırakılmayan bu nitelikteki haksız şart niteliğini taşıyan sözleşme içeriğindeki maddelerin nasıl değerlendirilmesi gerektiği üzerinde durulacaktır.

Öncelikle tüketici sözleşmesi, mal veya hizmet alanlarında gerçek veya tüzel kişilerin (kamu tüzel kişileri de dahil) ticari veya mesleki amaçlarla bizzat kendisinin hareket eden yahut gerçek veya tüzel kişiler adına ya da hesabına hareket eden kişilerle sözleşmenin karşı tarafında bulunan tüketici yahut tüketiciler arasında kurulan, eser, taşıma, simsarlık, sigorta, bankacılık, vekalet ve benzeri sözleşmeler de dâhil olmak üzere her türlü sözleşme ve hukuki işlem olarak tanımlanmaktadır.⁹ Böylece; sözleşmenin bir tarafının tüketici, diğer tarafının ise satıcı (sağlayıcı) veya kredi veren olduğu, bu taraflar arasında gerçekleşen mal ya da hizmet alımına ilişkin her nitelikteki sözleşme tüketici sözleşmesi olarak kabul edilmektedir.¹⁰ Bu tanımlardan aşağıdaki unsurlara ulaşılabilmektedir:

1.2.1 Karşılığı Mal veya Hizmet Edinme, Kullanma veya Yararlanma Olan Bir Sözleşmenin Varlığı

6502 sayılı TKHK 3. maddesinin (1) bendinde, “*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*” olarak tanımlanan tüketici işlemindeki işlem kavramını sözleşme olarak anlamamız gerekmektedir.¹¹ Sözleşmenin bir tarafı tüketici olup tüketiciye belli bir ivaz karşılığında mal veya hizmet sağlandığından bu haliyle tüketici söz-

8 Özel, Çağlar, *Tüketicinin Korunması Hukuku 6502 sayılı Kanun'a Göre Güncellenmiş 2. Baskı*, Seçkin Yayıncılık, Kasım 2016, 65.

9 Tekinay, S.Sulhi, Akman, Sermet, Burcuoğlu, Haluk, Altop, Atilla, *Borçlar Hukuku Genel Hükümleri*, 7. Baskı, İstanbul 1993, 38,53.

10 Karadağ, Özgür, *Türk Borçlar Kanunu'nda Genel İşlem Koşulları ve Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar*, 2. Baskı, Ankara 2015, 102.

11 Gümüş, Mustafa Alper, *6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi*, İstanbul 2014, 9.

leşmeleri, tam iki tarafa borç yükleyen işlemlerden olmaktadır. Sözleşmenin türü ve niteliği önem taşımamakta olup bu husus TKHK 3. maddesinin (1) bendine ilişkin madde gerekçesinde, “tüketici işlemi; eser, taşıma, simsarlık, sigorta, vekâlet, bankacılık ve benzeri sözleşmeler de dâhil olmak üzere kurulan her türlü sözleşme ve hukuki işlemi ifade eder” belirtilerek uygulamadaki tüketici sözleşmelerinin alanı daraltıcı nitelikteki yorumların da önüne geçilmektedir.

1.2.2 Sözleşmenin Taraflarından Birinin Tüketici Olması

Kanunda yer alan tanım dikkate alındığında tüketici sözleşmelerinde, bir taraf tüketici iken diğer tarafın ise satıcı – sağlayıcı ya da kredi veren olması gerekmektedir. Sözleşmenin ise, tüketicinin kendi kullanımına ilişkin olarak mal veya hizmet alımı yapması ancak alımın ticari ya da mesleki amaçla yapılmaması gerekmektedir.¹² Yapılan sözleşmeden taraflardan birinin tüketici olması halinde sözleşmenin kanunda yer verilen yahut kanunda yer verilmeyen bir sözleşme olması ya da kanunda yer verilen tipik bir sözleşme olması halinde hangi kanunda yer verildiğine bakılmaksızın tüketici işlemi sayılmaktadır. Sözleşmenin diğer tarafında ise, mutlaka ticari veya mesleki amaçla hareket eden bir gerçek veya tüzel kişi bulunması gerekmekte olup aksi takdirde yapılan işlem tüketici sözleşmesi olmamaktadır. Satıcı, özel sektöre bağlı olabileceği gibi kamu tüzel kişisi de olabilmektedir.¹³

1.2.3 Tüketicinin Ticari veya Mesleki Olmayan Amaçla Mal ve Hizmet Alınmasını Amaçlaması

Öğretide; sürekli (devamlı), bağımsız ve ivazlı nitelikteki faaliyetler mesleki olarak kabul görmektedir.¹⁴ Bir faaliyetin ticari olarak kabul edilebilmesi için kazanç sağlama amacının varlığı tek başına aranmakta olup süreklilik taşıması, meslek olarak yapılması ve bir işletme organizasyonunu varlığı aranmamaktadır. Bir mal veya hizmeti mesleki veya ticari amaçlarla satın alanlar tüketici sayılmamaktadır.¹⁵ Tüketicinin ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket etmesi; tüketici olan tarafın malı veya hizmeti, kendi ihtiyacı, hediye etme isteği gibi özel amaçla almasını, kullanmasını ya da tüketmesini ifade etmektedir. Kişisel ihtiyaçları dışında, belirli bir meslek icrası, belirli bir üretimde kullanma vs. gibi amaçlarla mal ve hizmet alınması söz konusu olabilmektedir. Bu amaçlarla yapılan sözleşmenin çeşidi, niteliği önem arz

12 Kara, İlhan, *Tüketici Hukuku*, Ankara, 2012, 39.

13 Baykan, Renan, *Tüketici Hukuku Mevzuat İlişkin Yorum-Eleştiri-Öneri*, İstanbul Ticaret Odası, İstanbul, 2005, Güncelleştirilmiş 2. Baskı, Yayın No: 2005-41, 40.

14 Ozanoğlu, Hasan Seçkin, *Mukayeseli Hukuk ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Açısından Tüketiciyi Koruyan Düzenlemelerin Kişi Bakımından Uygulama Alanı*, Prof. Dr. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, İstanbul 2000, 674.

15 Zevkililer, Aydın, Aydoğdu, Murat, *Tüketicinin Korunması Hukuku*, Ankara 2004, 83.

etmemektedir. Kişinin tüketici sıfatına haiz olabilmesi için sözleşmenin tarafı olması aranmamakta sözleşme konusu mal veya hizmeti direkt alan, kullanan veya yararlanan kişiler de tüketici kavramı içerisinde yer almaktadır.¹⁶

1.2.4 Şekil Zorunluluğunun Bulunmaması

Tüketici sözleşmelerinde kural, şekil serbestisi ilkesinin uygulanmasıdır. Kanunda, tüketici sözleşmelerinin yazılı yahut sözlü yapılmış olmasının genel olarak sözleşmenin geçerliliği için bir zorunluluk bulunmamakla birlikte 6502 sayılı TKHK’de bazı sözleşmelerin yazılı yapılması şartı bulunmaktadır. Kanuni zorunluluk haricinde tüketici sözleşmelerinin yazılı şekilde yapılması koşulu, ispat hukuku açısından aranmaktadır.

1.3 Haksız Şart

1.3.1 Haksız Şart Kavramı

Ülkemizde, tüketicinin haksız şartlara karşı korunmasına ilişkin ilk kanuni düzenleme 2003 yılında 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un 6. maddesinin 4822 sayılı Kanun ile değiştirilmesi sonucu olmakta olup haksız şartların tespit edilmesi ve denetlenmesine ilişkin usul ve esaslar ile sınırlayıcı olmamak üzere usul ve esaslar hakkında bir yönetmelik çıkarılması öngörülmüştür. Bu yönetmelik ilk olarak 13.06.2003 tarihinde “Tüketici Sözleşmelerinde Haksız Şartlar Hakkında Yönetmelik” adıyla çıkarılmış, daha sonrasında 17.06.2014 tarih ve 29033 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar Hakkında Yönetmelik yürürlüğe girmiştir.

6502 sayılı TKHK’nun 5/1. maddesinde, “*Haksız şart; tüketiciyle müzakere edilmeden sözleşmeye dâhil edilen ve tarafların sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerinde dürüstlük kuralına aykırı düşecek biçimde tüketici aleyhine dengesizliğe neden olan sözleşme şartlarıdır.*” şeklinde tanımlanmakla birlikte aynı yasanın 5. ve 84.maddeleri gereğince hazırlanan 17.06.2014 tarih, 29033 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar Hakkında Yönetmeliğin 4/1-c maddesinde de, 6502 sayılı TKHK 5/1. maddesinde belirtildiği şekilde haksız şart tanımlanmaktadır. Yargıtay 13. Hukuk Dairesi 09.02.2017 tarih ve 2016/16482 esas, 2017/1568 karar sayılı kararında, yargılamaya konu edilen sözleşme hükmünün haksız şart olarak kabul edilip edilemeyeceği hususundaki değerlendirmesinde; haksız şartın 6502 sayılı TKHK 5.maddesinde düzenlendiği, tüketici ile müzakere edilmeyerek sözleşme hükmü haline getirilen hükümlerin, tarafların sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüğünde dürüstlük ku-

16 Aslan, *Tüketici Hukuku Dersleri*, 36.

rallarına aykırı bir şekilde tüketici aleyhine dengesizliğe neden olan sözleşme şartları olduğu ifade edilmektedir. Bu haliyle, bir sözleşme şartının önceden hazırlanarak standart sözleşmede yer halinde o sözleşme şartının tüketici ile müzakere edilmediği kabul edilmektedir. YHGK 28.01.2015 tarih ve 2014/13-596 esas, 2015/792 karar sayılı kararında, 4077 sayılı Kanun'un 6. maddesinde yer alan hüküm uyarınca sözleşmede tüketici olmayan tarafın, tüketici ile müzakere etmeden sözleşmeye koyduğu şartların haksız şart oluşturduğunu ve bu şartların tüketici için bağlayıcı olmayacağı belirtilmektedir.

Her ne kadar hukukumuzda, sözleşme serbestliği öngürülmüş ise de, uygulamada bilgi konusunda zayıf konumda bulunan tüketici, matbu şekilde hazırlanan sözleşmeler ile zor duruma sokulmaktadır. Haksız sözleşme şartı, sözleşmenin bir tarafınca hazırlanan ve sözleşmenin diğer tarafı aleyhine dengesizlik yaratan sözleşme şartı olup hazırlanan standart sözleşmeler ile oluşturulan haksız şartlar, sözleşmenin içeriğini belirleme özgürlüğünü ortadan kaldırılmakta ve düzenleyen lehine kullanılacak niteliğe haiz hale getirilmekte ve bu durum da, tarafların eşitliği ve irade özgürlüğü ilkelerine aykırılık yaratılmaktadır.¹⁷ Bu ise haksız şart kavramının esasını oluşturmaktadır. 6502 sayılı TKHK gereğince haksız şart niteliğinde olan sözleşme hükümleri, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 2. maddesinde belirtilen dürüstlük kuralına aykırılı oluşturduğundan bu hükümler açısından "kesin hükümsüz" sayılmaktadır. Ancak sözleşmenin geri kalan maddeleri geçerliliğini korumaktadır.

1.3.2 Haksız Şartın Unsurları

Düzenlenen sözleşme içerisindeki hüküm veya hükümlerin haksız şart olarak sayılabilmesi için Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar Yönetmelik'ine göre temelde iki şart bulunmaktadır: Birinci şart, sözleşmede tüketici konumunda olmayan tarafın sözleşme koşullarını tüketici ile müzakere etmeden tek taraflı olarak sözleşmeye koyması; ikinci şart ise, tarafların sözleşmeden hak ve yükümlülüklerinde iyi niyet kuralına (burada kast edilen dürüstlük kuralı) aykırı düşecek şekilde tüketici aleyhine dengesizliğe neden olunmasıdır. ¹⁸ 6502 sayılı TKHK 5/1.maddesinde belirtilen iyi niyet kuralı, 4721 sayılı TMK 2. maddesinde yer alan dürüstlük kuralı , sözleşme öncesinde taraflar arasındaki görüşmelerde de aranmakta olup bunun kaynağı dürüstlük kuralı (culpa in contrahendo)¹⁹ olarak bilinmektedir. Yine 6502

17 Gümüş, M. Alper, *6502 sayılı Tüketici Korunması Hakkında Kanun Şerhi*, C.1, İstanbul 2014, 123.

18 Aydoğdu, *Türk Borçlar Hukuku'nda Genel İşlem Koşullarının ve Tüketici Hukuku'nda Haksız Şartların Denetimi*, 184.

19 Özel, *Tüketicinin Korunması Hukuku 6502 sayılı Kanun'a Göre Güncellenmiş 2. Baskı*, 62.

sayılı yasaya dayanarak çıkarılan Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar Hakkında Yönetmelik 5/1. maddesinde de haksız şartın unsurları, temel aldığı 6502 sayılı yasadaki gibi aynı şekilde belirtilmekle birlikte bu unsurların bir arada gerçekleşmesi hususuna özellikle vurgu yapılmaktadır.

1.3.2.1 Tüketici ile müzakere edilmeme koşulu

6502 sayılı TKHK 5/3. maddesinde, “*Bir sözleşme şartı önceden hazırlanmış ve standart sözleşmede yer alması nedeniyle tüketici içeriğine etki edememişse, o sözleşme şartının tüketiciyle müzakere edilmediği kabul edilir.*” denilmekle birlikte bu husus Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar Hakkında Yönetmelik 5/2. maddesinde aynı şekilde içeriğine dokunulmaksızın Yönetmelik metnine alındığı görülmektedir. Bu maddeye göre haksız şartlar açısından “müzakere edilmeme karinesi” kabul edilmektedir.²⁰ Burada tüketicinin, karşı tarafça önceden hazırlanan ve içeriğine etki edemediği sözleşmenin varlığından bahsedilmekte bu haliyle “ tarafların çitliği ilkesi” de zedelenmektedir. Yargıtay 13. Hukuk Dairesi 03.07.2014 tarih ve 2014/22198 esas, 2014/22790 karar sayılı kararında, “*Standart sözleşmeler, içeriğini kısmen veya tamamen genel işlem koşullarının oluşturduğu, tarafların karşılıklı müzakereleri sonucu değil, aksine, taraflardan biri veya üçüncü kişi tarafından önceden hazırlanmış hükümlerin kullanıldığı sözleşme tipi olarak tanımlanmakta olup, 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un 4822 Sayılı Kanunla değişik 6. maddesi ile Avrupa Konseyi’nin 05.04.1993 tarihli, 1993/13/AET Yönergesinde ve bu yönergeyi iç hukuklarına aktaran Avrupa Birliği ülkelerinde, standart sözleşmelerde yer alan hükümlerin ve özellikle bu sözleşmelerin içeriğini oluşturan genel işlem koşullarının, haksız şart olduğuna ilişkin bir karine öngörülmüştür.*” denilerek haksız şartın ilk koşulunun tüketici ile müzakere edilmeme unsuru olduğunu vurgulamaktadır.

Ancak 6502 sayılı TKHK 5/7. maddesi, “*Sözleşme şartlarının haksızlığının takdirinde, bu şartlar açık ve anlaşılır bir dille yazılmış olmak koşuluyla, hem sözleşmeden doğan asli edim yükümlülükleri arasındaki hem de mal veya hizmetin piyasa değeri ile sözleşmede belirlenen fiyat arasındaki dengeye ilişkin bir değerlendirme yapılamaz.*” amir hükmü gereğince sözleşme şartının haksız olup olmadığının değerlendirilmesinde, asıl yükümlü oldukları edimleri, sözleşme konusu mal veya hizmetin güncel piyasa değeri ile sözleşmede belirlenen fiyat arasındaki dengeye ilişkin hüküm açık ve anlaşılır olduğu sürece tarafların edimleri arasındaki dengesizlik haksız şart sayılmayacağından müdahale edilmemektedir.

²⁰ Zevkliler, Özel, *Tüketicinin Korunması Hukuku, Açıklamalı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun*, 123.

Tüketici sözleşmesinde, haksız şart oluşturduğu belirlenen sözleşme maddesinin önceden müzakere edildiğini 6502 sayılı TKHK 5/3. maddesi, 2.cümlesinde, “Sözleşmeyi düzenleyen, bir standart şartın münferiden müzakere edildiğini iddia ediyorsa bunu ispatla yükümlüdür.” yine Tüketici Sözleşmelerinde Haksız Şartlar Hakkında Yönetmelik 5/2. maddesi, 2. cümlesinde de aynı amir hükümden bahsedilmekle birlikte sözleşmede yer alan standart şartın müzakere edildiğini sözleşmenin diğer tarafının ispatlaması gerektiği açıkça yasal hüküm altına alınmaktadır. Sözleşmede yer alan şartların müzakere edildiğinin kabulü hususunda tarafların sözleşme şartını birlikte gözden geçirmeleri yeterli olmayıp sözleşme şartlarını hazırlayan tarafın, tüketici tarafın görüş ve teklifleri doğrultusunda değişiklik yapmaya hazır olması hususunun da varlığı aranmaktadır.²¹ Bu durumda ilk olarak haksız şart oluşturan sözleşme maddesinin taraflar arasında müzakere edilebilme olanağının olup olmadığı denetlenmesi gerekmektedir. Ancak tarafların denk bir pazarlık iktidarına sahip olmaları halinde burada sözleşmenin bireysel sözleşme olduğu yani tüketici sözleşmesi olmadığı kabul edileceğinden sözleşme hükmü haksız şart olarak değerlendirilmemektedir.

1.3.2.2 Dürüstlük kuralına aykırı olarak tüketici aleyhine dengesizlik oluşturması koşulu

6502 sayılı TKHK 5.maddesi gereğince tüketici sözleşmelerinde bir sözleşme kaydının haksız şart olarak kabul edilebilmesi için, karşı taraf ile tüketici arasında sözleşmede yer alan kaydın müzakere edilmemesi ve bu kaydın tarafların sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerinde dürüstlük kuralına aykırı düşecek biçimde tüketici aleyhine dengesizliğe neden olmasını aramaktadır.²² Ancak sözleşmede önceden bir hüküm tek taraflı olarak belirlense bile 4721 sayılı TMK 2. maddesi kapsamında dürüstlük kuralına aykırı değilse ve tüketici lehine durum yaratıyorsa haksız şart olarak nitelendirilememektedir.²³ Hukukumuzda, tüketici kuralına aykırılığın önemli oransızlık olması aranmamakta olup bu husus 6098 sayılı TBK 25. maddesinde belirtilen genel işlem koşullarında aranmadığı gibi 6052 sayılı TKHK açısından haksız şartlarda da aranmamaktadır. Önemli olan taraflar arasında birinin diğerine göre daha avantajlı olup olmaması olup dürüstlük ve doğruluk kuralları açısından bu durumun makul karşılanıp karşılanmayacağıının değerlendirilmesidir. Satıcının, tek yanlı olarak düzenlediği sözleşme ile ya-

21 Akipek, Şebnem, “Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda Yer Alan Haksız Sözleşme Şartları ile Türk Borçlar Kanununda Yer Alan Genel İşlem Koşullarının Bankacılık Sektörü Açısından Değerlendirilmesi”, 2.Tüketici Hukuku Sempozyumu Ses Çözümleri ve Makaleleri, Bilge Yayınevi, Ankara 2013, 333.

22 Yargıtay 3.HD, 2014/13539 E., 2014/16751K sayılı, 18.12.2014 T. kararı.

23 Yargıtay 13.HD, 2014/22473 E., 2014/23099 K. sayılı, 08.07.2014 T. kararı

rattığı dengesizlik, dürüstlük ve doğruluk kurallarına aykırılık teşkil edecek bir nitelik taşımıyorsa haksız sözleşme koşulu olarak kabul edilemeyecektir.²⁴

Kısaca tüketici ile yapılan sözleşmedeki hükümlerin haksız şart olarak sayılabilmesi için;

1. Taraflar arasında imzalanan sözleşmeye satıcı veya sağlayıcı tarafından önceden tek taraflı olarak ve tüketici ile müzakere edilmeksizin konulan bir hüküm olması,
2. Bu hükmün sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerde tüketici aleyhine bir dengesizlik oluşturması,
3. Oluşan dengesizliğin, dürüstlük kuralına aykırı olacak kadar önemli olması,

Gerekmekte olup bu şartların hepsinin de birlikte gerçekleşmesi aranmaktadır.

1.3.3 Tüketici Sözleşmelerinde Haksız Şart Görünümü

AB Yönergesi 3. maddesi ve Tüketici Sözleşmelerinde Haksız Şartlar Yönetmeliği 5. maddesinde sınırlayıcı olmayacak şekilde örnekleyici sayım yapılmaktadır. Zira bu husus Yönetmelik'in 5/4. maddesinde, “*Bu Yönetmelik'in ekinde yer alan listede sayılan şartlar haksız şart olarak kabul edilir. Bu listedeki şartlar sınırlayıcı olmayıp örnek niteliğindedir.*” hükmü yer almaktadır. Bu listede belirtilen şartların haksız olacağına ilişkin karineyle birlikte sözleşme diğer maddeleri ile birlikte bir bütün halinde değerlendirildiğinde, listede yer alan bir hükmün haksız olmadığına hâkimin karar verebileceği kabul edilmektedir.²⁵ Yönetmelik ekinde listedeki şartlar;

“ a) *Sözleşmeyi düzenleyen bir fiili veya ihmalî nedeniyle, tüketicinin hayatını kaybetmesi, yaralanması veya maddî zarara uğraması halinde, sözleşmeyi düzenleyen yasal sorumluluğunu kaldıran veya sınırlayan şartlar;*

b) *Sözleşmeyi düzenleyen, sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerinden herhangi birini tamamen veya kısmen ifa etmemesi veya ayıplı ifa etmesi halinde, tüketicinin herhangi bir alacağına sözleşmeyi düzenleyene karşı var olan bir borcuyla takas etme hakkı dahil, sözleşmeyi düzenleyene veya bir üçüncü şahsa yöneltebileceği yasal haklarını ortadan kaldıran ya da ölçüsüz şekilde sınırlayan şartlar;*

24 Aslan, *Tüketici Hukuku Dersleri*, 320.

25 Akipek, Aydoğdu, *Madde 5- Prof. Şebnem Akipek Öcal- Doç. Dr. Murat Aydoğdu Şerhi*. Milli Şerh- 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi 163.

c) Sözleşmeyi düzenleyenin, sadece kendisi tarafından belirlenen koşullarda edimini ifa edeceği, buna karşılık tüketicinin her halde ifa ile yükümlü tutulduğu şartlar;

d) Tüketicinin sözleşmeyi kurmaktan veya ifa etmekten vazgeçmesi hallerinde sözleşmeyi düzenleyene tüketicinin kendisine ödediği bedeli muhafaza etme hakkı tanıyan, ancak sözleşmeyi düzenleyenin aynı türden davranışları için tüketiciye benzer bir tazminat hakkı tanımayan şartlar;

e) Yükümlülüklerini yerine getirmeyen tüketicinin, orantısız biçimde yüksek bir tazminat ödemesini gerektiren şartlar;

f) Sözleşmeyi düzenleyene, sözleşmeyi keyfi bir şekilde fesh etme hakkı tanıyan ancak tüketiciye aynı hakkı vermeyen şartlar ile sözleşmeyi düzenleyenin fesih hakkını kullanmasına rağmen, henüz ifa etmediği edimler karşılığında almış olduklarını muhafaza etme hakkı veren şartlar;

g) Sözleşmeyi düzenleyene, haklı sebeplerin var olduğu durumlar hariç olmak üzere, belirsiz süreli bir sözleşmeyi makul bir bildirimde bulunmaksızın ve süre tanmaksızın fesh etme hakkı tanıyan şartlar;

h) Belirli süreli sözleşmelerde, sözleşmenin belirlenen süre kadar uzayacağına ilişkin konulan şartlar;

i) Tüketicinin, sözleşmenin kurulmasından önce fiilen bilgi sahibi olamayacağı sözleşme şartlarını, geri dönülemez bir şekilde kabul ettiğini öngören şartlar;

j) Sözleşmeyi düzenleyenin sözleşme şartlarını, sözleşmede belirtilen haklı bir sebep olmaksızın tek taraflı olarak değiştirmesine imkan veren şartlar;

k) Sözleşmeyi düzenleyenin, sözleşme konusu mal veya hizmetin niteliklerini tek taraflı olarak ve haklı bir sebep olmaksızın değiştirebileceğine ilişkin şartlar;

l) Sözleşmeyi düzenleyenin mal veya hizmetin bedelini, ifa anında tespit edebileceğini veya yükseltebileceğini öngören ve nihai bedelin, sözleşmenin kurulması anında tespit edilen bedele nazaran çok yüksek olması halinde, tüketiciye sözleşmeden dönme hakkı tanımayan şartlar;

m) Sözleşmeyi düzenleyene, mal veya hizmetin sözleşme koşullarına uygun olup olmadığını tespit etme hakkı veren veya bir sözleşme şartının nasıl yorumlanacağı konusunda münhasır yetki veren şartlar;

n) Sözleşmeyi düzenleyen adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiler tarafından verilen taahhütleri yerine getirme yükümlülüğünü sınırlandıran veya bu yükümlülüğü belli bir şekil şartına uyulmuş olmasına bağlayan şartlar;

o) Sözleşmeyi düzenleyenin yükümlülüklerini yerine getirmemesine rağmen tüketicinin bütün yükümlülüklerini yerine getirmesini zorunlu kılan şartlar;

p) Sözleşmeyi düzenleyene, tüketicinin sahip olduğu teminatların azaltılması-na neden olabilecek şekilde, sözleşme kapsamındaki hak ve yükümlülüklerini, tüketicinin onayı alınmaksızın devretme imkanı veren şartlar;

q) Tüketicinin özellikle, hukuki düzenlemelerde öngörülmemiş bir hakeme müraacaatını öngörmek, gösterebileceği delilleri ölçüsüz derecede sınırlandırmak veya mevcut hukuki düzen uyarınca diğer tarafta olan ispat külfetini tüketiciye yüklemek suretiyle tüketicinin mahkemeye gitme veya başka başvuru yollarını kullanma imkanını ortadan kaldıran veya sınırlandıran şartlar;

(2) (f), (h) ve (i) alt bentlerin uygulama alanı:

a) (f) alt bendi için, sözleşmede tüketicinin derhal haberdar edilmesi yükümlülüğünün bulunması şartıyla, finansal hizmet ifa edenler, önemli bir sebebin varlığı halinde, belirsiz süreli bir sözleşmeyi tek taraflı ve süre vermeksizin feshetme hakkını tanıyan şartlara sözleşmede yer verebilir.

b) (i) alt bendi için, ilgili mevzuatta aksine bir hüküm bulunmaması ve fiyat değişikliği yönteminin sözleşmede açıkça belirlenmiş olması şartıyla sözleşmede fiyat endeksi hükümlerine yer verilebilir.

c) (f), (h) ve (i) alt bentleri aşağıdaki işlemlere uygulanmazlar:

1) Fiyatı borsa kotasyonuna veya endeksine veya sermaye piyasasındaki kur oynamalarına bağlı olarak, sağlayıcının müdahalesi olmaksızın değişebilen menkul kıymet, finansal araç veya diğer mal ve hizmetlere ilişkin işlemlere ve

2) Yabancı para alımına veya satımına, seyahat çeki veya yabancı para cinsinden belirlenen uluslararası para havalesine ilişkin sözleşmelere” olarak sayılmaktadır.

1.3.4 Bazı Sözleşmelerde Haksız Şart Değerlendirilmesi

1.3.4.1 Paket Tur Sözleşmeleri

Öncesinde Seyahat Acentaları Yönetmeliği ile paket turlara ilişkin yasal hükümler uygulanmakta iken 2003 yılından 4077 sayılı Kanun ile paket tur sözleşmelerine ilişkin düzenleme gelmekle birlikte 2013 yılında 6052 sayılı Kanun yürürlüğe girdiğinde varlığını devam ettirmektedir.²⁶ 6502 sayılı Kanun 51/1.maddesinde, “Paket tur sözleşmesi, paket tur düzenleyicileri veya araçları tarafından aşağıdaki hizmetlerden en az ikisinin birlikte, her şeyin dâ-

26 Sert, Selin, “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Hükümlerine Göre Tur Sözleşmeleri”, <http://www.taa.gov.tr>, 217

hil olduğu fiyatla satıldığı veya satın alınmasının vaat edildiği ve hizmetin yirmi dört saatten uzun bir süreyi kapsadığı veya gecelik konaklamayı içerdiği sözleşmelerdir:

a) Ulaştırma

b) Konaklama

c) Ulaştırma ve konaklama hizmetlerine bağlı olmayan başka turizm hizmetleri.” olarak tanımlanmaktadır. Bu tip sözleşmeler genellikle matbu olarak düzenlendiğinden TKHK 5.maddesi gereğince tüketiciyi bağlamamaktadır. Yine paket tur sözleşmesinde yer alab fesih hakkına ilişkin hüküm yahut hükümler haksız şart denetimine tabi olabilmektedir.

1.3.4.2 Abonelik Sözleşmeleri

6502 sayılı TKHK 52/1. maddesi, “ Abonelik sözleşmesi, tüketicinin, belirli bir mal veya hizmeti sürekli veya düzenli aralıklarla edinmesini sağlayan sözleşmelerdir.” Abone tüketici, aboneye hizmet sağlayan ise satıcı/ sağlayıcı olmaktadır. Abone kavramı, tüketici olan abone ve tüketici olmayan abone olarak ikiye ayrılmaktadır. Şayet abone sözleşmesi kapsamındaki mal veya hizmet, mesleki ve/veya ticari faaliyeti için talep ediliyorsa abone tüketici olarak kabul edilmeyecek ve TKHK koruyucu hükümlerin yaranamayacağı, ancak abone sözleşmesi kapsamındaki mal veya hizmet, mesleki ve/veya ticari faaliyeti için değil, bireysel ihtiyaçları için talep ediyorsa abone tüketici edilecek ve TKHK koruyucu hükümlerin yaranacağı kabul edilmektedir.

Birçok abonelik sözleşmesi matbu şekilde hazırlandığından TKHK 5.maddesindeki haksız şart hükümleri uygulanmakta olup nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 22/09/2010 tarih ve 2010/13-466 esas, 2010/410 karar sayılı kararında, iltihaki sözleşme niteliğindeki abonelik sözleşmelerinde ödemelerde gecikme olması durumunda fatura bedeline 6183 sayılı Kanun’daki gecikme zammı uygulanacağına ilişkin açık bir hüküm olmadığından sözleşmede düzenlenen “...Zamanında ödenmeyen atık su faturalarına, İZSU Tarifeler Yönetmeliği 32. maddesinin uygulanacağı...”na ilişkin hükmün, davalı /tüketici aleyhine haksız şart oluşturduğundan tüketici hakkında uygulanamayacağını kabul etmektedir.

1.3.4.3 Taksitle Satış Sözleşmesi

TKHK 17. maddesi ve TBK 253. maddesinde düzenlenmiş olup satıcı / sağlayıcının hizmetin ifasını veya malın teslimini üstlendiği, tüketicinin de bedeli kısımlar halinde ödediği sözleşme türünü oluşturmaktadır. Tüketicinin kira süresi sonunda bir malın mülkiyetini edindiği finansal kiralama sözleşmelerine bu hükümler uygulanmaktadır. Haksız şartlar açısından taksitle

satış sözleşmelerinde sözleşme içeriğinin yasa gereğince belli şekilde yapılması gerektiğinden Yargıtay bir kararında taraflar arasında yapılan bu sözleşmeye istinaden 8 adet bononun süresinde ödeme yapılmaması üzerine takip başlatıldığı, muacceliyet sözleşmesindeki gecikme faizi ve cezai şartta ilişkin hükümlerin haksız şart oluşturduğunu kabul etmektedir.²⁷

1.3.4.4 Tüketici Kredileri, Konut Finansmanı Sözleşmeleri ve Kredi Kartı Sözleşmeleri

Tüketici kredileri TKHK 22. maddesi, “*Tüketici kredisi sözleşmesi, kredi verenin tüketiciye faiz veya benzeri bir menfaat karşılığında ödemenin ertelenmesi, ödünç veya benzeri finansman şekilleri aracılığıyla kredi verdiği veya kredi vermeyi taahhüt ettiği sözleşmeyi ifade eder.*” şeklinde düzenlenmektedir.

TKHK m. 32/1’ de, “*Konut finansmanı sözleşmesi, konut edinmeleri amacıyla; tüketicilere kredi kullanılması, konutların finansal kiralama yoluyla tüketicilere kiralanması, sahip oldukları konutların teminatı altında tüketicilere kredi kullanılması ve bu kredilerin yeniden finansmanı amacıyla kredi kullanılmasına yönelik sözleşmedir.*” hükmü ile Konut Finansmanı Sözleşmesi tanımı yapılmaktadır.

Bankacılık işlemleri açısından tüketiciyle yapılan sözleşmelerde, sözleşmeye haksız şartlar konularak tüketicinin zarar görmesi sonucu doğması uygulamada sık karşılaşılan bir durumdur.²⁸ Çoğu kez imzalanan sözleşmelerde tüketiciye müzakere imkanı tanınmamaktadır. Haksız şartlar açısından TKHK³’ da düzenlenen yaptırım açısından, tüketiciyle imzalanan sözleşmelerde yer alan haksız şartlar kesin hükümsüzlük yaptırımına tabi olmakta olup böylece, bankacılık işlemleri göz önüne alındığında, sözleşmede yer alan hükümlere istinaden tüketiciden alınan haksız masraf ve ücretler söz konusu olduğunda TKHK 5.maddesi hükmü gereği haksız şart yaptırımı olmaktadır. Yargıtay’ın bir kararında²⁹, davalı banka ile imzalanan kredi sözleşmesinde takas ve mahsuba ilişkin verilen iznin İİK m.83/a gereğince geçersiz olduğu, davalı bankanın banka hesabına koyduğu bloke ile emekli maaşından yaptığı kesintilerin haksız şart olduğu belirtilmektedir.

1.3.4.5 Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmeleri

Ön ödemeli konut satış sözleşmeleri TKHK 40. maddesinde düzenlenmekte olup tüketicinin konut amaçlı bir taşınmazın satış bedelini önceden peşin veya taksitle ödemeyi, satıcının da bedelin tamamen veya kısmen öden-

27 Yargıtay 13. HD, 216/30301 E., 2017/1824 K. sayılı, 15.02.2017 T. kararı

28 Ceylan, Ebru, “*Kredi Kartlarıyla İlgili 6502 Sayılı Yeni Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un Getirdiği Yenilikler*”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2015, 117, 233-284, 259.

29 Yargıtay 11. HD., ve 2016/1392 E., 2016/9119 K. sayılı, 23.11.2016 T. kararı

mesinden sonra taşınmaz tüketiciye devir veya teslim etmeyi üstlendiği sözleşme olarak tanımlanmaktadır. Sözleşmenin kurulmasından en az bir gün önce Bakanlıkça belirtilen hususları içeren ön bilgilendirme formu tüketiciye verilmek zorunluluğu bulunmaktadır. Yapı ruhsatı alınmayan yerler için ön ödemeli konut satış sözleşmesi yapmak mümkün olmamaktadır. Taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin noterde düzenlenmesi ve ön ödemeli konut satışının tapu siciline tescil edilmesi gerekmektedir. Satıcı sözleşmenin geçersizliğini aksi durumlarda tüketici aleyhine talep edememektedir. Tüketici bir gerekçe göstermeksizin ve cezai şart ödemeksizin on dört gün içinde cayma hakkına sahip olduğu hüküm altına alınmaktadır.

Ön ödemeli Konut Satış Sözleşmeleri henüz bir konut olmadan tüketicilerin para ödemeye başlaması sebebiyle TKHK 40 ve devamı maddelerinde ayrıntılı olarak irdelenmektedir. Genellikle bu tip sözleşmeler önceden hazırlanmış matbu sözleşmeler olduğundan niteliği gereği, TKHK 5.maddesindeki düzenleme dolayısıyla da haksız şartlar kapsamında tutularak tüketiciyi bağlamamaktadır.

1.3.4.6 Mesafeli Sözleşmeler Ve Finansal Hizmetlere İlişkin Mesafeli Sözleşmeler

TKHK 48. maddesinde düzenlenmektedir. Mesafeli sözleşmelerde taraflar fiziksel olarak bir araya gelmemekte, tüketicinin malın aslını görme imkanı olmadığı için malın kalitesi açısından aldatılma ihtimali yüksek olmaktadır. Mesafeli satış kavramı ile mesafeli satış sözleşmesi farklı kavramlar olup mesafeli satış kavramında satım konusu malın kanuni ifa yerinden başka bir yere gönderilmesi kastedilmekte iken mesafeli sözleşmelerde ise hem mal hem de hizmet söz konusu olduğundan, mutlaka satım sözleşmesi olarak karşımıza çıkmayacak olup³⁰ mesafeli sözleşmeler, satıcı/sağlayıcı ile tüketicinin eş zamanlı olarak mal veya hizmetlerin uzaktan pazarlanmasına, taraflar arasında sözleşmenin kurulduğu zamana kadar tarafların bir araya gelmeden, iletişim araçları vasıtasıyla kurulan sözleşmeler olarak tanımlanmaktadır.

Bu tip sözleşmeler önceden hazırlanmış matbu sözleşmeler olduğundan TKHK 5.maddesi hükmü gereği haksız şarta ilişkin unsurları taşıması durumunda TKHK 48. maddesine ek olarak haksız şartlar kapsamında tutularak tüketiciyi bağlamamaktadır. Sözleşmenin önceden hazırlanmış olması ve tüketicinin malın aslını görmeden evinde veya işyerinde olduğu esnada çok da incelemeyen sözleşmeye taraf olduğu düşünüldüğünde düzenleyenin sözleşmeye haksız şartları eklemesi ihtimali göz önünde tutulmaktadır.

30 Zevkililer, Özel, *Tüketicinin Korunması Hukuku, Açıklamalı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun* 321.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda haksız sözleşme şartlarının tüketiciyi bağlamayacağı düzenlendiğinden, bu tip sözleşmelerde haksız şart denetimi yapılarak sözleşmenin önceden düzenlenmiş olmasının sakıncası da engellenmiş olmaktadır.

1.3.5 Haksız Şart ile Genel İşlem Koşullarının Benzerlik ve Farklılıkları

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda yer alan genel işlem koşulları yerine 6502 sayılı Tüketici Korunması Hakkında Kanun haksız şartlar kavramını kabul etmektedir. Tüketicinin korunması hukukunda özellikle Avrupa Birliği Hukuku'ndan etkilendiğinden genel işlem koşulları terimi değil, haksız şart terimi kabul edilmektedir. Bunun sebebi ise, haksız şartların genel işlem koşullarını da kapsamına alarak daha geniş bir anlama sahip olmasından kaynaklanmaktadır.³¹ Bu iki kavram birlikte değerlendirmek gerekirse;

- Haksız şarta ilişkin hükümler sadece tüketicilere, haksız rekabete ilişkin hükümler tacirlere, tüketicilere, tüketici sıfatına haiz olmayan müşterilere, esnaflara, genel işlem koşullarına ilişkin hükümler ise tüketicilere, tacirlere ve esnafa uygulanmaktadır. Yani haksız şartta karşı tarafın tüketici olması gerektiği olup genel işlem koşulunda böyle bir zorunluluk bulunmamaktadır.
- Haksız şarta ilişkin hükümler ile genel işlem koşulları arasında bazı benzerlikler bulunmaktadır. Gerek haksız şartlar gerek genel işlem koşulları sözleşmenin karşı tarafıyla müzakere edilmeksizin hazırlanmaktadır ancak her iki kavram açısından da dürüstlük kurallarına aykırı olarak karşı tarafın aleyhine olacak hükümlerin konulamamaktadır. Yine her iki kavram bakımında da düzenleyenin aleyhine ve tüketicinin/ karşı tarafın lehine olan yorum ilkesi benimsenmektedir.
- Hem genel işlem koşullarının hem haksız şartlara ilişkin hükümlerin, kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen izinle faaliyet yürütmekte olan kişi ve kuruluşların hazırladıkları sözleşmelere de uygulanması öngörülmektedir.
- Genel işlem koşullarında, karşı tarafın durumunun ağırlaştırılmasından söz edilirken haksız şartlarda tüketici aleyhine dengesizlikten söz edilmektedir. Buna karşılık, bir sözleşme hükmünün genel işlem koşulu sayılması için ileride çok sayıda benzer sözleşmede kullanmak

31 Aslan, İ. Yılmaz, *Tüketici Hukuku Dersleri*, 4. Baskı, Bursa 2013, 171.

amacıyla önceden hazırlanması gerekli iken haksız şartlarda böyle bir koşulun varlığından açıkça söz edilmemektedir.³²

- TKHK.'nın 5/2. maddesinin, 2. cümlesinde, sözleşmenin haksız şartlar dışındaki hükümlerinin geçerliliğini koruyacağı, bu durumda sözleşmeyi düzenleyenin, kesin olarak hükümsüz sayılan şartlar olmasaydı, diğer hükümlerle sözleşmeyi yapmayacak olduğunu ileri süremeyeceği kabul edilmemektedir. Benzer bir hüküm genel işlem koşullarına ilişkin TBK 22. maddede bulunmaktadır. Her iki durumda da, geçersiz kalan bu hükümler olmaksızın sözleşmenin yapılamayacağına açıkça anlaşılması durumunda, sözleşmenin tamamının kesin olarak hükümsüz olacağına ilişkin TBK. 27/ 2. maddesi, 2. cümlesinin burada uygulanmasına imkan bulunmamakla birlikte haksız şartların yaptırımı kesin hükümsüzlük, genel işlem koşullarının ise yazılmamış sayılması olmaktadır.

2. HAKSIZ ŞART DENETİMİ

Tüketici sözleşmelerindeki haksız şart denetimi 6502 sayılı Kanun kapsamında olup şayet hüküm bulunmaz ise TBK hükümleri uygulanmaktadır.

2.1 İdari Denetim

4077 sayılı Kanun döneminde tüketicinin taraf olduğu sözleşmelerde yer alan haksız şartların hangi kurum tarafından denetleneceğine ilişkin bir hüküm bulunmadığından mağduriyetlere sebep olurken 6502 sayılı Kanun ile birlikte Ticaret Bakanlığı'na (önceki adı Gümrük ve Ticaret Bakanlığı) verilmektedir. Ancak yetkinin kapsamı tam olarak belirlenmediğinden uygulamada belirsizlik yaşanmasına sebep olunmaktadır. İdari denetim ile anlaşılması gereken haksız şart içeren sözleşme hükümlerinin önceden ilgili idari makamca denetlenerek tüketici aleyhine olan sözleşme kayıtlarının genel işlem şartları arasından çıkartılması olarak belirtilmektedir.³³ 6502 sayılı TKHK 5/8.maddesinde ve Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar Hakkında Yönetmelik'in 8. maddesinde idari denetim,

“(1) Bakanlık, genel olarak kullanılmak üzere hazırlanmış sözleşmelerde yer alan haksız şartların, sözleşme metinlerinden çıkarılması veya kullanılmasının önlenmesi için gerekli tedbirleri alır.

(2) Genel olarak kullanılmak üzere hazırlanmış tüketici sözleşmelerinde haksız şartların yer alması durumunda, bu şartların sözleşme metninden çı-

32 Kara, *Tüketici Hukuku*, 167.

33 Akipek, Aydoğdu, *Madde 5- Prof. Şebnem Akipek Öcal- Doç. Dr. Murat Aydoğdu Şerhi*. Milli Şerh- 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi 126.

karılması için sözleşmeyi düzenleyene Bakanlıkça otuz gün süre verilir. Bakanlık gerekli gördüğü hallerde bu süreyi doksan güne kadar uzatabilir.

(3) Haksız şart olarak tespit edilen sözleşme şartlarının, tüketiciler açısından kesin olarak hükümsüz olduğunun sözleşmeyi düzenleyen tarafından tüketicilere açık ve anlaşılır biçimde yazılı veya elektronik ortamda bildirilmesi 304 Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartların Bağlayıcı Olmamasının Sonuçları durumunda, tespit tarihinden önce tüketicilerle kurulan ve halen geçerli olan sözleşme metinlerinden bu şartların çıkarıldığı kabul edilir.

(4) Bakanlıkça verilen sürenin bitimine kadar, sözleşmeyi düzenleyen tarafından haksız şartların sözleşme metninden çıkarılmaması halinde, aykırılığın tespit edildiği her bir sözleşme için Kanunun 77'nci maddesi uyarınca idari para cezası uygulanır.” hükümleri belirtilmekle anlaşıldığı üzere idari denetim pasif bir denetim olmaktadır. Tüm standart sözleşmelerin Bakanlık denetiminden geçmesi ve onay alması söz konusu olamamakla birlikte Bakanlık re'sen veya şikâyet üzerine tüketici sözleşmelerinde idari denetim yapabilmektedir. Bakanlık tarafından haksız şart olarak tespit edilen ve ilan edilen sözleşme şartlarının, tüketiciler tarafından müzakere edilip edilmediğine bakılmaksızın kesin olarak hükümsüzlük yaptırımına tabi olmaktadır. Bir açıdan yargısal denetimin, başlangıçta idare tarafından yapılmasından söz edilmektedir.³⁴

2.2 Yargısal Denetim

2.2.1 Genel Olarak

4077 sayılı Kanun'a dayanarak çıkarılan Yönetmelik'te yargısal denetim ile ilgili bilgi yer almaktayken 6052 sayılı Kanun'a dayanarak çıkarılan Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar Hakkında Yönetmelik'te ise yargısal denetime ilişkin düzenleme bulunmamaktadır. Ancak tüketici ile yapılan sözleşmelerde satıcı, sağlayıcı veya kredi veren kurumların, tüketici aleyhine menfaat dengesini orantısız şekilde ihlal etmesi halinde yargısal denetim yoluyla sözleşmede yer alan bu kayıtlar geçersiz hale getirilmektedir.

6502 sayılı Kanun'un 73/6. maddesinde göre, “*Tüketici örgütleri, ilgili kamu kurum ve kuruluşları ile Bakanlık; haksız ticari uygulamalar ve ticari reklamlara ilişkin hükümler dışında, genel olarak tüketicileri ilgilendiren ve bu Kanuna aykırı bir durumun doğma tehlikesi olan hâllerde bunun önlenmesine veya durdurulmasına ilişkin ihtiyati tedbir kararı alınması veya hukuka aykırı durumun tespiti, önlenmesi veya durdurulması amacıyla tüketici mahkemelerinin-*

34 Aydoğdu, *Türk Borçlar Hukuku'nda Genel İşlem Koşullarının ve Tüketici Hukukunda Haksız Şartların Denetimi*, 194.

de dava açabilir.” hükmüne yer verilmektedir. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu 113. maddesinde, topluluk davası hüküm altına alınmakla birlikte, tüzel kişiler kendi statüleri çerçevesinde olmak şartıyla üyelerinin veya temsil ettikleri kesimin menfaatlerini korumak amacıyla, kendi adlarına, ilgili kişilerin haklarının tespiti veya hukuka aykırı durumun giderilmesi ya da ilgililerin gelecekteki haklarının ihlal edilmesinin önüne geçilmesi için dava açılabilir.³⁵

Bir sözleşmenin haksız şart içerip içermediğinin ortaya konulabilmesi için yargısal denetim gerekmektedir. Ayrıca, sözleşmede yer alan haksız şartların varlığı ve hükümlerin geçersizliği yargılamanın her aşamasında ileri sürülebilmektedir.³⁶Hukukumuzda, tüketicilerin sözleşmelerde yer alan haksız şartlardan dolayı korunması bakımından TKHK’da 2003 yılından itibaren düzenlemelere yer verilmektedir. Yargısal açıdan denetim hususunda ise, dikkat edilmesi gereken hususun haksız şart incelemesinde tüm sözleşme içeriğinin değil, yalnızca haksız şart oluşturan yahut oluşturduğu iddia olunan maddeler yönünden denetim yapılmaktadır.

6502 sayılı TKHK 5/2 ve 3. maddesinde, *“Tüketicisiyle akdedilen sözleşmelerde yer alan haksız şartlar kesin olarak hükümsüzdür. Sözleşmenin haksız şartlar dışındaki hükümleri geçerliliğini korur. Bu durumda sözleşmeyi düzenleyen, kesin olarak hükümsüz sayılan şartlar olmasaydı diğer hükümlerle sözleşmeyi yapmayacak olduğunu ileri süremez.*

Bir sözleşme şartı önceden hazırlanmış ve standart sözleşmede yer alması nedeniyle tüketici içeriğine etki edememişse, o sözleşme şartının tüketiciyle müzakere edilmediği kabul edilir. Sözleşmeyi düzenleyen, bir standart şartın münferiden müzakere edildiğini iddia ediyorsa bunu ispatla yükümlüdür. Sözleşmenin bütün olarak değerlendirilmesinden standart sözleşme olduğu sonucuna varılırsa, bu sözleşmedeki bir şartın belirli unsurlarının veya münferit bir hükmünün müzakere edilmiş olması, sözleşmenin kalan kısmına bu maddenin uygulanmasını engellemez.” hükmü ile birlikte anlaşılacağı üzere sözleşme, haksız şart oluşturmeyen maddeleri ile birlikte varlığı devam etmektedir.

Yargısal denetim iki aşamalı olmaktadır: Bağlayıcılık ve içerik denetimi.

Bağlayıcılık denetimi, ilk yapılan denetim olmakla birlikte, genel hükümlerin uygulanması yoluna gidilmektedir. İçerik denetimi ise, ikinci denetim olmakla birlikte, TKHK hükümlerinde yer verilmektedir.

35 Akil, Cenk, *“Yeni İsviçre Federal Medeni Usul Yasası’nda Yer Alan Topluluk Davası (m. 89) Üzerine Kisa Bir Not”*, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2011-95-722> , 163.

36 Zevkliler, Özel, *Tüketicinin Korunması Hukuku, Açıklamalı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun* 127.

Bağlayıcılık denetimine, “yürürlük veya geçerlik denetimi” de denilmektedir.³⁷ Sözleşme hükümlerinin saydam ve açık olması kadar, bu hükümlere ilişkin olarak tüketicilerin uyarılması, bilgilendirilme yapılması, anlaşmaların sağlıklı yapıp yapılmadığı değerlendirilmektedir.³⁸

2.2.2 Yargısal Denetimin Unsurları

2.2.2.1 Dürüstlük Kuralı

6502 sayılı TKHK 5.maddesinde dürüstlük kuralı ile belirtilen 4721 sayılı TMK 2. maddesinde belirtilen dürüstlük kuralı olmaktadır. Dürüstlük kuralı genel bir ilke olarak düzenlendiğinden, hâkim re’sen dikkate alınıp somut olayın özelliğine göre değerlendirilmektedir.³⁹ Sözleşmeye müzakereden edilmeyen konulan bir hükmün haksızlık denetimi yapılırken dürüstlük kuralı ana ölçütü oluşturmakta⁴⁰ ve yargısal denetimin temeli açısından da somut bir ölçü ortaya çıkarmaktadır. “*Bir hakkın açıkça kötüye kullanımını hukuk düzeni korumaz*” amir hükmünde bir hak mevcut olmakla birlikte bu hakkın adaletsiz ve karşı tarafa önemli bir zarar doğuracak nitelikte bir hakka dayandırılması yasaklanmaktadır.⁴¹ Yargıtay 13. HD, 22/12/2013 tarih ve 2013/8981 esas, 2013/32586 kararında, “...tüketici kredisinden kaynaklanan dosya masraflarının tahsili talepli davada, kredi borcunun ödenmesinden sonra bankaya karşı dava açılmasının hakkın kötüye kullanılması kapsamında olmadığı...” belirtmektedir.

2.2.2.2 Oransızlık Kriteri

Bir tüketici sözleşmesinde yer alan hükmün haksız şart olarak değerlendirilebilmesi için dürüstlük kuralına aykırılığı yeterli olmayıp belirtilen hükmün tüketici aleyhine oransızlık içermesi de aranmaktadır.⁴² Burada önemli olan husus sözleşmede ortaya çıkan oransızlığın dürüstlük kuralı çerçevesinde makul karşılanıp karşılanmaması olmaktadır. 6502 sayılı Kanun 5/7. maddesi, “*Sözleşme şartlarının haksızlığının takdirinde, bu şartlar açık ve anlaşılır bir dille yazılmış olmak koşuluyla, hem sözleşmeden doğan asli edim yü-*

37 Havutçu, Ayşe, “*Açık İçerik Denetim Yoluyla Tüketicinin Genel İşlem Şartlarına Karşı Korunması*”, İzmir, 2003, 105; Aydoğdu, 195

38 Uluslan, İlhan, “*Borçlar Kanunu’nda Yer Alan Genel İşlem Şartları ile Tüketicinin Korunması Hukukunda Düzenlenmiş Bulunan Haksız Şartlara İlişkin Bazı Değerlendirmeler ve Özellikle İçerik Denetimi Sorunu*”, 24-25 Kasım 2011 Uluslararası Tüketici Hukuku Sempozyumu Metinler Kitabı, İstanbul, Mart 2013, 141.

39 Yelmen, Adem, *Türk Borçlar Kanunu’na Göre Genel İşlem Şartları*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, 127-128.

40 Yelmen, *Türk Borçlar Kanunu’na Göre Genel İşlem Şartları*, Yetkin Yayınları, 89.

41 Baykan, *Tüketici Hukuku Mevzuat İlişkin Yorum-Eleştiri-Öneri*, 224.

42 Karadağ, *Türk Borçlar Kanunu’nda Genel İşlem Koşulları ve Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar*, 172.

kümlülükleri arasındaki hem de mal veya hizmetin piyasa değeri ile sözleşmede belirlenen fiyat arasındaki dengeye ilişkin bir değerlendirme yapılamaz.” Buradan anlaşılacak olan, taraflar arasında yer alan asli edim ve karşı edim denetlemesi yapılamayacağı olup sözleşme açık ve anlaşılır olduğu sürece doğru fiyat tespit edilmemektedir. Yani asli edimlere ilişkin düzenlemeler haksız şart olarak nitelendirilmemekte ve bu edimlere müdahale edilmemektedir.⁴³Yargı yoluyla ücret denetimi yapılamamakla birlikte istisnası ise açık ve anlaşılır olmaması olmaktadır.

Sözleşmedeki şartın haksız şart oluşturup oluşturmadığı hususu, sözleşmenin bütününe bakılarak değerlendirilmektedir. Bir hüküm tek başına değerlendirildiğinde tüketici açısından haksız şart oluşturduğu yönünde kanaat edinilebilecekken sözleşmenin tamamına bakıldığında taraflar arasında denge kurulduğu görülebilmektedir. Şayet bir sözleşme hükmü en başından 6502 sayılı TKHK 5.maddesine uygun olarak hazırlanmış ancak daha sonrasında bozulmuş ise artık sözleşme hükmünün haksız şart denetimi yoluna gidilmeyecek olup işlem temelini çökmesi çerçevesinde değerlendirilmesi gerekmektedir.⁴⁴

Oransızlık, dürüstlük kuralı ile birlikte değerlendirilecek ve sözleşmenin tamamı göz önünde bulundurulup haksız şart oluşturduğu belirtilen kaydın sözleşmede yer almasaydı, tüketicinin menfaatinin nasıl olacağı değerlendirilerek sonuca ulaşılması gerekmektedir.⁴⁵

2.2.2.3 Şeffaflık Kuralı

6502 sayılı Kanun 5/4. maddesi, *“Sözleşme şartlarının yazılı olması hâlinde, tüketicinin anlayabileceği açık ve anlaşılır bir dilin kullanılmış olması gerekir. Sözleşmede yer alan bir hükmün açık ve anlaşılır olmaması veya birden çok anlama gelmesi hâlinde; bu hüküm, tüketicinin lehine yorumlanır.”* şeklinde belirtilerek şeffaflık ilkesi tanımlanmaktadır. Bu hüküm hukukumuzda kabul edilen ve temeli Roma Hukuku’na dayanan *“sözleşmenin şüphe halinde düzenleyen aleyhine yorumlanması”* ilkesine dayanmaktadır.⁴⁶ Böylece, sözleşme düzenlendikten sonra sözleşmeyi düzenleyen tarafın sözleşme hükmünün aslında bu şekilde anlaşılması gerekmektedir gibi yorumları kabul görmemektedir.

43 Topak, Süleyman, *“Tüketici Sözleşmelerinde Haksız Şartların Bağılayıcı Olmamasının Sonuçları”*, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2016-122-1548> ,287.

44 Akipek, Aydoğdu, *Madde 5- Prof. Şebnem Akipek Öcal- Doç. Dr. Murat Aydoğdu Şerhi”*. Milli Şerh-6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi 158.

45 Havuççu, *Açık İçerik Denetim Yoluyla Tüketicinin Genel İşlem Şartlarına Karşı Korunması* 70; Karadağ, *Türk Borçlar Kanunu’nda Genel İşlem Koşulları ve Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar* 173.

46 Oğuzman, Kemal, Öz, Turgut, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 6098 Sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu’na Göre Güncellenip Genişletilmiş 13. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2015, 167

Yargıtay 13. HD 11/10/1994 tarih ve 1994/5754 esas, 1994/8501 karar sayılı kararında, “Bir hukukî ilişkinin tarafları aralarındaki ilişkinin mahiyeti konusunda anlaşılmamış ise bugün gerek hukukumuzda gerekse çağdaş hukuk sistemlerinde uygulanan güven kavramı ışığında ilişki ele alınacaktır. Bu kurama göre, irade beyanlarından her birinin objektif anlamına bakılmayacak bu beyana muhatabın iyi niyetle vereceği anlamın ne olması gerektiği araştırılacaktır” denilmektedir.

6502 sayılı Kanun ile getirilen ve temel ilkelerden olan “ bu kanunda yazılı olarak düzenlenmesi öngörülen sözleşmeler ile bilgilendirmeler en az on iki punto büyüklüğünde, anlaşılır bir dilde, açık, sade ve okunabilir bir şekilde düzenlenir ve bunların bir nüshası kağıt üzerinde veya kalıcı veri saklayıcı ile tüketiciye verilmesi” gerektiğine ilişkin ilke bu anlamda olmaktadır.⁴⁷

2.2.2.4 Açıklık Kuralı

Sözleşmede yer alan bir hükmüm birden fazla anlama gelip içeriğinin net olmaması tüketicinin söz konusu kaydın etkisini kavramaması sonucunu doğurmaktadır. Şayet sözleşmedeki hüküm net bir şekilde anlaşılıyorsa açık olarak nitelendirilmektedir.

2.2.3 Haksız Şart Denetimine İlişkin Tüketicinin Başvurabileceği Yollar

2.2.3.1 Tüketici Hakem Heyetine Başvuru

TKHK’de tüketici hakem heyetine ilişkin düzenlemeye yer verilmektedir. TKHK 66. maddesi “Bakanlık, tüketici işlemleri ile tüketiciye yönelik uygulamalardan doğabilecek uyuşmazlıklara çözüm bulmak amacıyla il merkezlerinde ve yeterlilik şartları yönetmelikle belirlenen ilçe merkezlerinde en az bir tüketici hakem heyeti oluşturmakla görevlidir.” denilmekte olup bu hüküm gereğince Ticaret Bakanlığı (eski adıyla Gümrük ve Ticaret Bakanlığı) tarafından, 6502 sayılı TKHK 77.ve 84. maddelerine istinaden Tüketici Hakem Heyetleri Yönetmeliği çıkarılmış bu sayede Tüketici Mahkemeleri’nin iş yükü azaltılarak satıcı/sağlayıcı ile tüketici arasındaki uyuşmazlıkların hızlı ve az masrafla çözülmesi hedeflenmektedir.

6502 sayılı TKHK 68/3.maddesi gereğince, başvurular tüketicinin yerleşim yerinin bulunduğu veya tüketici işleminin yapıldığı yer tüketici hakem heyetlerine yapılmaktadır. Böylece yetki kuralı da açıklığa kavuşturulmaktadır. Tüketici yanlış hakem heyetine başvurursa bile talebi kabul edilecek olup tüketici hakem heyeti tarafından yetkili hakem heyetine talepler gönderil-

47 Aynı yönde Yargıtay 13. HD, 2011/16002 E., 2012/1192 K. Sayılı, 18.01.2012 T. kararı

mektedir. Yetkili olmayan hakem heyeti tarafından karar verilmesi halinde verilen kararlara karşı tüketici mahkemesine yapılacak itirazla iptal edilmektedir. Aynı kanunu 68/4. Maddesi gereğince şayet başvurulacak husus belirlenen parasal sınır altında kalması durumunda alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına başvuru hakkına engel teşkil etmemektedir. Tüketici aynı hususta birden fazla tüketici hakem heyetine yahut hem tüketici hakem heyetine hem de tüketici mahkemesine başvurduğunda 6100 sayılı HMK 114/1 maddesi gereğince derdestlik itirazı söz konusu olmaktadır.⁴⁸

Tüketici hakem heyetleri yalnızca tüketici işlemleri ile sınırlı olarak denetim yapmaktadır. 6502 sayılı TKHK 68/1. maddesinde başvuru için parasal sınır belirlenmekte olup⁴⁹ 2022 yılı itibariyle 10.280 Türk Lirasının altında bulunan uyuşmazlıklarda İlçe Tüketici Hakem Heyetleri, Büyükşehir statüsünde olan illerde 10.280 Türk Lirası ile 15.430 Türk Lirası arasındaki uyuşmazlıklarda İl Tüketici Hakem Heyetleri, Büyükşehir statüsünde olmayan illerin merkezlerinde 15.430 Türk Lirasının altında bulunan uyuşmazlıklarda İl Tüketici Hakem Heyetleri, Büyükşehir statüsünde olmayan illere bağlı ilçelerde 10.280 Türk Lirası ile 15.430 Türk Lirası arasındaki uyuşmazlıklarda İl Tüketici Hakem Heyetleri görevli olmaktadır. Ancak 01.10.2022 tarihinde yürürlüğe giren 7392 sayılı Kanun çerçevesinde 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da yapılan değişiklikle İl Tüketici Hakem Heyetlerinin il sınırları içinde, İlçe Tüketici Hakem Heyetlerinin ise ilçe sınırları içinde yetkilerine devam etmelerinin yanı sıra il veya ilçe tüketici hakem heyetinden hangisine başvuru yapılabileceğini belirleyen parasal sınır ayrımı ortadan kaldırıldığından tüketicilerin tercihlerine bağlı olarak başvuru yapabilecekleri kabul edilmekle 01.01.2023 tarihinden itibaren değeri 66.000 TL altında olan uyuşmazlıklarda Tüketici Hakem Heyetine başvurulabilmektedir. Belirtilen miktarlar altında kalınması halinde ise tüketici hakem heyetine başvurulamamaktadır. Şayet tüketici hakem heyeti parasal sınır itibariyle bakmaması gereken bir başvuruyu karar bağlamış ise bu durumda taraflarca tüketici mahkemesine itiraz edilerek karar iptal edilmektedir.

Tüketici hakem heyetleri gerekli görülmesi halinde Tüketici Hakem Heyetleri Yönetmeliği 18. maddesi uyarınca tüketici hakem heyeti gerekli görmesi halinde bilirkişi dinleyebilmektedir. TKHK 69.maddesi uyarınca da tüketici hakem heyetleri uyuşmazlık konusu her türlü bilgi ve belgeyi taraflardan, ilgili kurum veya kuruluşlardan isteyebilmektedir.

48 Uyumaz, Alper, Akdağ, İdris, "Bankacılık Faaliyetlerinde Tüketicinin Korunması Açısından Hukuka Aykırı Alınan Ücret ve Masraflar ile Bunların İadesi", <http://www.journals.istanbul.edu.tr>, 450.

49 2022 yılı Tüketici Hakem Heyetlerine Başvuru Parasal Sınır, <https://tuketici.ticaret.gov.tr/duyurular/tuketici-hakem-heyetlerine-basvurularda-2022-yili-parasal-degerleri-yeniden-belir>

Tüketici hakem heyetlerince verilen kararlar, TKHK 70/1. maddesi uyarınca tarafları bağlamaktadır. İcra ve İflas Kanunu'nun ilamların yerine getirilmesi hükümlerine göre yerine getirilmektedir. Bu haliyle hakem heyetlerinin faaliyetleri bir yargılama faaliyeti olarak kabul edilmektedir.⁵⁰ Ancak tüketici hakem heyeti üyeleri hâkim olmadığından hâkimlere uygulanan ayrıcalıklardan yararlanamamaktadır.

Tüketici hakem heyeti kararlarının incelenmesi açısından Tüketici mahkemeleri üst mercii olarak kabul edilmektedir. Tüketiciler, hakem heyeti kararlarına karşı 15 gün içerisinde itiraz yoluna başvurmaları gerekmekte olup başvuru hakem heyeti kararının icrasını kendiliğinden durdurmamaktadır. Ancak talep edilmesi halinde kararın icrası tedbir yoluyla durdurulabilmektedir. Tüketici hakem heyeti kararlarına yönelik yapılan itirazlar sonucunda verilen tüketici mahkemesi kararları kesin nitelikte olup bu husus TKHK 70/5. maddesinde hüküm altına alınmaktadır.

2.2.3.2 Tüketici Mahkemesine Başvuru

Tüketici işlemleri ile tüketiciye yönelik uygulamalardan doğacak uyuşmazlıklar tüketici mahkemelerinde görülmektedir. (TKHK 73/1. maddesi) Uyuşmazlığın görülebilmesi için parasal sınır bulunmakta olup 2022 yılı itibarıyla bu miktar 15.430 TL'nin üzerindeki uyuşmazlıklar olmaktadır. Yargılama 6100 sayılı HMK 6. maddesi gereğince davalının yerleşim yeri olabileceği gibi TKHK 73/5. maddesi gereğince tüketicinin yerleşim yeri mahkemesi de olabilmektedir. TKHK yer alan yetki kuralı, genel yetki kuralını ortadan kaldırmamaktadır.

Tüketici mahkemelerinde 73/4. maddesi gereğince 6100 sayılı HMK hükümlerine göre basit yargılama usulü uygulanmaktadır.

SONUÇ

Tüketici ve karşısında güçlü olan satıcı/sağlayıcı arasında yapılan standart sözleşmelerde, taraflar arasında önceden müzakere edilmeyen ve tüketici aleyhine olan şartların hukuki anlamda haksız şart oluşturduğu kabul edilmektedir. Ancak bir hükmün yalnızca standart sözleşme içerisinde yer alması tek başına haksız şart oluşturmamakta sözleşmenin bütünü dikkate alındığında karşısında tüketici aleyhine dengesizlik oluşturması ve dürüstlük kuralına aykırı olması gerekmektedir. Bir şartın haksız şart oluşturup oluşturmadığının denetimi yargısal faaliyet ile gerçekleşmekte olup kararı hukuki açıdan bilgi sahibi olan hakimlerce yerine getirmektedir. Hakimler tarafın-

50 Uyumaz, Akdağ, "Bankacılık Faaliyetlerinde Tüketicinin Korunması Açısından Hukuka Aykırı Alman Ücret ve Masraflar ile Bunların İadesi" 452.

dan yapılan incelemede dürüstlük kuralı, oransızlık kriteri, şeffaflık ilkesi ve açıklık kuralı dikkate alınarak değerlendirme yapılmaktadır.

Yine TKHK yer alan haksız şart ile TBK kapsamında yer alan genel işlem şartları genel hatları ile benzerlik göstermekle birlikte haksız şart bir tarafı tüketici olan sözleşmelerde kısaca tüketici işlemlerinde uygulanmakta iken genel işlem şartları sözleşmedeki tarafların hukuki niteliği gözetilmeksizin uygulandığından bu haliyle genel işlem şartları, haksız şart kavramını da içine alan ve daha geniş bir hukuki alanda kullanılan terim olmaktadır.

KAYNAKÇA

- Akil, Cenk, “Yeni İsviçre Federal Medeni Usul Yasası’nda Yer Alan Topluluk Davası (m. 89) Üzerine Kısa Bir Not”, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2011-95-722> , 163.
- Akipek, Şebnem/ Aydoğdu, Murat, “Madde 5- Prof. Şebnem Akipek Öcal- Doç. Dr. Murat Aydoğdu Şerhi”. Milli Şerh- 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, Tokbaş, Hakan/Tüzüner, Özlem, 1. Baskı, Aristo Yayınevi, İstanbul, 2016, 134; Aydoğdu, Murat, *Türk Borçlar Hukuku’nda Genel İşlem Koşullarının ve Tüketici Hukuku’nda Haksız Şartların Denetimi*, Birinci Baskı, Ekim 2014.
- Akipek, Şebnem, “Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda Yer Alan Haksız Sözleşme Şartları ile Türk Borçlar Kanununda Yer Alan Genel İşlem Koşullarının Bankacılık Sektörü Açısından Değerlendirilmesi”, 2. Tüketici Hukuku Sempozyumu Ses Çözümleri ve Makaleleri, Bilge Yayınevi, Ankara 2013.
- Aslan, İ. Yılmaz, *Tüketici Hukuku Dersleri*, Ekin Kitabevi, 2006.
- Aslan, İ. Yılmaz, *Tüketici Hukuku Dersleri*, 4. Baskı, Bursa 2013.
- Aydoğdu, Murat, *Türk Borçlar Hukuku’nda Genel İşlem Koşullarının ve Tüketici Hukuku’nda Haksız Şartların Denetimi*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2014, Özel, Çağlar, *Tüketicinin Korunması Hukuku 6502 sayılı Kanun’a Göre Güncellenmiş 2. Baskı*, Seçkin Yayıncılık, Kasım 2016.
- Baykan, Renan, *Tüketici Hukuku Mevzuat İlişkin Yorum-Eleştiri-Öneri*, İstanbul Ticaret Odası, İstanbul, 2005, Güncelleştirilmiş 2. Baskı, Yayın No: 2005-41.
- Ceylan, Ebru, “Kredi Kartlarıyla İlgili 6502 Sayılı Yeni Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un Getirdiği Yenilikler”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2015.
- Havutçu, Ayşe, “Açık İçerik Denetim Yoluyla Tüketicinin Genel İşlem Şartlarına Karşı Korunması”, İzmir, 2003, 105; Aydoğdu, 195.
- Gümiş, Mustafa Alper, *6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi*, İstanbul 2014.
- Kara, İlhan, *Tüketici Hukuku*, Ankara, 2012.
- Karadağ, Özgür, *Türk Borçlar Kanunu’nda Genel İşlem Koşulları ve Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar*, 2. Bası, Ankara 2015.
- Oğuzman, Kemal, Öz, Turgut, *Borçlar Hukuku Genel Hükmümler*, 6098 Sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu’na Göre Güncellenip Genişletilmiş 13. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2015.
- Ozanoğlu, Hasan Seçkin, *Mukayeseli Hukuk ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Açısından Tüketiciyi Koruyan Düzenlemelerin Kişi Bakımından Uygulama Alanı*, Prof. Dr. Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan, İstanbul 2000.

- Sert, Selin, “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Hükümlerine Göre Tur Sözleşmeleri”, <http://www.taa.gov.tr>.
- Tekinay, S.Sulhi, Akman, Sermet, Burcuoğlu, Haluk, Altop, Atilla, *Borçlar Hukuku Genel Hükümleri*, 7. Bası, İstanbul.
- Topak, Süleyman, “Tüketici Sözleşmelerinde Haksız Şartların Bağlayıcı Olmamasının Sonuçları”, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2016-122-1548>.
- Uluslan, İlhan, “Borçlar Kanunu’nda Yer Alan Genel İşlem Şartları ile Tüketicinin Korunması Hukukunda Düzenlenmiş Bulunan Haksız Şartlara İlişkin Bazı Değerlendirmeler ve Özellikle İçerik Denetimi Sorunu”, 24-25 Kasım 2011 Uluslararası Tüketici Hukuku Sempozyumu Metinler Kitabı, İstanbul, Mart 2013.
- Uyumaz, Alper, Akdağ, İdris, “Bankacılık Faaliyetlerinde Tüketicinin Korunması Açısından Hukuka Aykırı Alınan Ücret ve Masraflar ile Bunların İadesi”, <http://www.journals.istanbul.edu.tr> , 450.
- Zevkliler, Aydın, Aydoğdu, Murat, *Tüketicinin Korunması Hukuku*, Ankara 2004.
- 2022 yılı Tüketici Hakem Heyetlerine Başvuru Parasal Sınır, <https://tuketici.ticaret.gov.tr/duyurular/tuketici-hakem-heyetlerine-basvurularda-2022-yili-parasal-degerleri-yeniden-belir>