



# TÜKETİCİ HUKUKUNDA HAKSIZ ŞARTLAR

Çağımızda, üretim ve pazarlama tekniklerindeki değişiklikler ve bunların sonucu olarak ortaya çıkan, önceden, tek taraflı olarak birden çok kişiyle imzalanmak üzere tip sözleşmelerin satıcılar tarafından sıklıkla kullanılmasıyla birlikte, tüketici haklarının korunması bakımında “Genel İşlem koşulları” olarak adlandırılan bu şartlar önem taşımaya başlamıştır.

## GİRİŞ

Üretim ve pazarlama tekniklerinde meydana gelen gelişmelere bağlı olarak üretici, satıcı veya sağlayıcılar, mal dolaşımı ve hizmet sunumunda değişen koşullara uyum sağlamak amacıyla çok sayıda kişi ile yapılacak sözleşmelerde kullanmak için içeriği önceden tek taraflı olarak belirlenmiş metinler hazırlamışlardır.

Standart sözleşme metninin, üretici, satıcı veya sağlayıcılar tarafından tek taraflı olarak hazırlanmış olması karşısında tüketicinin menfaatlerini tehlikeye düşüre-

cek, karşılıklı akit serbestisindeki dengeyi bozacak koşullar da ortaya çıkmaya başlamıştır.

Anayasa ile teminat altına alınan “sözleşme serbestisi” ve sözleşmeler hukukunun temel ilkelerinden “sözleşmeyle bağlılık” ilkeleri bu süreçte güçlü ekonomik aktörlerce istismar edilerek, müşterinin, standart sözleşmeyi anlamadan, zorunlu olarak toptan kabul etmesi üzerine, satıcı-sağlayıcıya orantısız menfaat sağlayan sözleşme hükümleri ile bağlanması şeklinde gelişmiştir.

**L. Yasemin ARIKAN**

Avukat

*04 Ekim 2017  
günü aramızdan  
ayrılan*

*Sevgili Eşim  
Vali Erol Arıkan'ın  
anısına...*

“Sözleşme eşitler arasında kurulur” anlayışının standart sözleşmeler nedeniyle zedelenmesi üzerine eşitliği bozan tarafın aleyhine, karşısında yer alan tarafın lehine koruyucu tedbirler olarak dengenin korunmasına çalışılmıştır.

Standart Sözleşme, genel işlem koşulu ve haksız şart aynı kavramlar değildir. Standart sözleşmelerin içerdiği sözleşme hükümlerine genel işlem koşulu adı verilir. Tüketici işlemi niteliğindeki standart sözleşmede yer alan genel işlem koşullarından belli nitelikleri taşıyanlar ise haksız şart olarak isimlendirilir.

Hazırlanan bu araştırmada Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun kapsamında, tüketici işlemlerinde, genel işlem koşullarında (standart sözleşmede) haksız şart kavramı, denetimi hususu, yasal mevzuat, hukuki bilimsel kaynaklar ile birlikte değerlendirilerek açıklanmaya çalışılmıştır.

## 1. GENEL İŞLEM ŞARTLARI VE TÜKETİCİ SÖZLEŞMELERİNDE HAKSIZ ŞARTLARA İLİŞKİN HUKUKİ DÜZENLEMELER

Çağımızda, üretim ve pazarlama tekniklerindeki değişiklikler ve bunların sonucu olarak ortaya çıkan, önceden, tek taraflı olarak birden çok kişiyle imzalanmak üzere tip sözleşmelerin satıcılar tarafından sıklıkla kullanılmasıyla birlikte, tüketici haklarının korunması bakımında “Genel İşlem Koşulları” olarak adlandırılan bu şartlar önem taşımaya başlamıştır.

Kitlelere mal ve hizmet sunan işletmeler ve bunların birlikleri, bu sözleşmelerden aleyhlerine olarak çıkabilecek sorunları bertaraf edebilmek için uzman hukukçularına çeşitli sözleşme tipleri hazırlatmaya başlamışlardır. Bu form sözleşmeler,

genellikle, çok uzun metinler halinde, küçük harflerle yazılı ve alıcının anlayamayacağı bir dille yazılmıştır. Tüketici genellikle, bu sözleşme koşullarını okuyacak zamana ve bilinçle sahip olmadığı gibi her zaman anlaması da mümkün değildir. Bu nedenle, alıcı ve satıcı arasındaki anlaşma genellikle, sadece edim ve karşı edim üzerinde olmakta, diğer hususlar ise Genel İşlem Şartları (GİŞ) içinde düzenlenmiş olduğundan, satıcı tarafından diğer tarafa dikte edilmiş olmaktadır. Bu şekilde haksız ve tek taraflı olarak hazırlanmış sözleşme koşullarına karşı tüketicinin korunması gerekmektedir.

Çeşitli ülkelerde ve Avrupa Topluluğu’nda genel olarak haksız sözleşme koşullarına karşı tüketicinin korunmasına yönelik genel mahiyette yasal düzenleme yanında özel düzenlemelere de yer verilmiştir.<sup>1</sup>

**Ülkemizde, tüketicileri korumak için, özel yasal düzenlemelerin yanı sıra Avrupa Birliği Konseyi de tüketici sözleşmelerinde yer alan kötüye kullanılabilir kayıtlara karşı tüketicinin korunması amacıyla 93/13 sayılı Tüketici Sözleşmelerinde Kötüye Kullanılabilir Kayıtlar Hakkında Yönerge kabul edilmiştir.**

Türk Hukukunda tüketici kavramı ve korunmasına yönelik ilk özel düzenleme, 8 Eylül 1995 tarihinde yürürlüğe giren 4077 sayılı Kanun ile yapılmıştır.

lûge girmiş olan 4077 sayılı (mülga) Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun<sup>2</sup> ile yapılmıştır. Bu kanun, ilk olarak 1997 yılında 4226 sayılı Kanun ile değiştirilmiş, fakat asıl köklü değişiklik 2003 yılında 4822 sayılı Kanun ile gerçekleştirilmiştir. 14 Haziran 2003 tarihinde yürürlüğe giren bu düzenleme ile 4077 sayılı Kanun’a eklenen haksız şartlar düzenlemesi ile tüketici işlemlerine münhasır olarak dâhil edilmiştir.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 20 ile 25’inci maddeleri arasında genel işlem koşulları başlığı altında düzenlemeler yer almıştır.

TBK m. 20/f.1 hükmünde düzenlenenin ileride çok sayıda benzer sözleşmede kullanmak amacıyla, önceden, tek başına hazırlayarak karşı tarafa sunduğu sözleşme hükümleri “Genel İşlem Koşulları” olarak isimlendirilmiştir.

TBK m. 20/f.2 hükmüne göre önceden tek taraflı olarak hazırlanan standart sözleşme metninin özdeş olmaması genel işlem koşulu niteliğine hâle getirmez. TKHK’da “tüketici ile müzakere edilmeden sözleşmeye konulan kayıtlar” şeklinde yer alan ifadeden hareketle sözleşmede yer alan bir kaydın haksız şart olarak kabul edilebilmesi için gereken unsurlardan birisi tüketici ile müzakere edilmeden sözleşmeye konulması gerektiği vurgulanmıştır. Bir başka deyişle sözleşme kayıtları, tüketici ile müzakere edildiği ölçüde denetim dışında bırakılmıştır<sup>3</sup>. Diğer taraftan TBK m. 20/f.1 hükmü ile TKHK m.5/f.1 hükümlerinin üzerinde denetimin yapılacağı

1 ASLAN, İ. Yılmaz: 6502 s.K.a Göre Tüketici Hukuku, Ekin, 5. Basi, Bursa 2015, s.321-322

2 4077 sayılı Kanun, 08.03.1995 tarih ve 22221 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmış ve yayımı tarihinden 6 ay sonra yürürlüğe girmiştir.

3 ÇINAR, Ömer: Tüketici Hukukunda Haksız Şartlar, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2009, s. 25-40.

sözleşme şartlarının niteliği bakımından aranan şartlar da farklıdır.

6502 sayılı kanunun 5'inci maddesinde yine haksız şartlar başlığı altında getirilen/ muhafaza edilen düzenlemeler ile tüketici işlemleri bakımından koruma devam ettirilmiştir.

Genel işlem koşullarında TBK ile TKHK arasında hükümlerin başlıkları bakımından farklılık olsa da esasen aynı hususlar düzenlenmiştir. TKHK'da hüküm olmayan hallerde ya da yorum faaliyetinde, TBK'dan istifade edilebileceğidir. TKHK hükümleri kapsam itibarıyla tüketici işlemlerine uygulanabilirken TBK hükümleri hem tüketici işlemlerine hem de tüketici niteliği taşımayan diğer işlemlere uygulanabilmektedir.

Haksız şartlara ilişkin Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar Hakkında Yönetmelik ve Elektronik Haberleşme Sektöründe Tüketici Hakları Yönetmeliği'nin<sup>4</sup> 17'inci maddesinde düzenlemeler bulunmaktadır.

Tüketici sözleşmelerindeki haksız şartlar, (mülga) 4077 sayılı TKHK'nun 4822 sayılı kanunla değişik 6. maddesindeki düzenlemeye paralel olarak, 6502 sayılı Kanun'un 5'inci maddesinde aşağıda belirtilen şekilde düzenlenmiştir.

“(1) 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.

(2) Tüketiciyle 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.

(3) 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.

(4) Sözleşme şartlarının yazılı olması hâlinde, tüketicinin anlayabileceği açık ve anlaşılır bir dilin kullanılmış olması gerekir. Sözleşmede yer alan bir hükmün açık ve anlaşılır olması veya birden çok anlama gelmesi hâlinde; bu hüküm, tüketicinin lehine yorumlanır.

(5) Faaliyetlerini, kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütmekte olan kişi veya kuruluşların hazırladıkları sözleşmelere de niteliklerine bakılmaksızın bu maddede hükümleri uygulanır.

(6) Bir sözleşme şartının haksızlığı; sözleşme konusu olan mal veya hizmetin niteliği, sözleşmenin kuruluşunda var olan şartlar ve sözleşmenin diğer hükümleri veya haksız şartın ilgili olduğu diğer bir sözleşmenin hükümleri dikkate alınmak suretiyle sözleşmenin kuruluşuna göre belirlenir.

(7) Sözleşme şartlarının haksızlığının takdirinde, bu şartlar açık ve anlaşılır bir dille yazılmış olmak ko-

şuluyula, hem sözleşmeden doğan asli edim yükümlülükleri arasındaki hem de mal veya hizmetin piyasa değeri ile sözleşmede belirlenen fiyat arasındaki dengeye ilişkin bir değerlendirme yapılamaz.

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

(9) Haksız şartların tespit edilmesi ve denetlenmesine ilişkin usul ve esaslar ile sınırlayıcı olmamak üzere haksız şart olduğu kabul edilen sözleşme şartları yönetmelikle belirlenir.”

Kanunun metninden, haksız şartların neler olabileceği, nasıl denetleneceği ve yaptırımın ne olacağı hususları da açık bir şekilde anlaşılmaktadır.

## 2. HAKSIZ ŞARTIN TANIMI VE UNSURLARI

### 2.1. Tanım

6502 sayılı TKHK 5'inci maddesinde, “(1) 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 düzenlenmiştir.

Haksız şartların en çok yer aldığı sözleşmeler, bankalar ile tüketiciler arasında yapılan kredi sözleşmeleri, sigorta, taşımacılık, elektirik, su v.b hizmetlerin sunumu gibi alanlar almakla bu tür sözleşmeler giderek yaygınlaşmaya başlamıştır<sup>5</sup>. Bu alanlarda yapılan sözleşmelerde yer

4 Resmi Gazete Tarihi: 28.07.2010, sayı 27655

5 ÇINAR,Ömer: Tüketici Hukukunda Haksız Şartlar, On iki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2009, s.20.

alan haksız şartların denetimi ise sözleşmenin taraflarından birinin tüketici olması halinde Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun hükümleri gereği olacaktır.

## 2.2. Unsurlar

Haksız şartın varlığı araştırılırken Kanun'da üç unsurun arandığı görülmektedir.

- Sözleşmeye, "**Tüketici ile müzakere edilmeden**,"**tek taraflı olarak**" konulması,
- tarafların sözleşmeden doğan hak ve yükümlülükleri bağlamında "**iyi niyet kuralına aykırı düşecek nitelikte**" olması,
- tarafların sözleşmeden doğan hak ve yükümlülükleri bakımından "**tüketici aleyhine dengesizliğe**" sebep olmasıdır.

Ancak, bu üç unsurun bir arada olması halinde haksız şartın geçerliliği sonucu çıkarılabilir. Bu nedenle GİŞ'dan farklı olarak çok sayıda sözleşmede kullanılmak üzere hazırlanan sözleşmelerden daha geniş bir tanımlama yapılmıştır. Tüketici Sözleşmesindeki haksız şartın uygulanma şekli ile Genel İşlem Şartının uygulanma şekli de aynı olmadığı gibi yaptırımları da aynı değildir.

### A. Sözleşmeye Tüketici İle Müzakere Edilmeden Tek Taraflı Konulması.

TBK m. 20/f.1 hükmünde düzenlenenin ileride çok sayıda benzer sözleşmede kullanmak amacıyla, önceden, tek başına hazırlayarak karşı tarafa sunduğu sözleşme hükümleri genel işlem koşulları olarak isimlendirilmiştir.

TBK m. 20/f.2 hükmüne göre önceden tek taraflı olarak hazırlanan standart sözleşme metinlerinin özdeş olmaması genel işlem koşulu niteliğine halel getirmez.

TKHK'da "tüketici ile müzakere edilmeden sözleşmeye konulan kayıtlar" şeklinde yer alan ifadeden hareketle, sözleşmede yer alan bir kaydın haksız şart olarak kabul edilebilmesi için gereken unsurlardan birisi tüketici ile müzakere edilmeden sözleşmeye konulması gerektiği vurgulanmıştır. Bir başka deyişle sözleşme kayıtları, tüketici ile müzakere edildiği ölçüde denetim dışında bırakılmıştır.<sup>6</sup> Diğer taraftan TBK m. 20/f.1 hükmü ile TKHK m.5/f.1 hükümlerinin üzerinde denetimin yapılacağı sözleşme şartlarının niteliği bakımından aranan şartlar da farklıdır.

Karar: Kredi kartı kullanım ücreti

"(...) Sözleşmenin davacı banka tarafından matbu, standart olarak hazırlanıp boş olan kısımların rakam, isim ve adresler yazılarak doldurulduğu, sözleşmenin on iki punto koyu siyah harflerle düzenlenmediği görülmektedir. Davacı tüketici aleyhine olan ve tüketiciyi kart kullanımı ücreti adı altında bir külfete sokan sözleşme hükmünün tüketici ile ayrıca müzakere edilerek kararlaştırıldığını iddia ve ispat edememiştir. Böyle olunca sözleşmedeki kredi kartı üyelik ücreti alınacağına dair hükmün açıklanan yasa ve yönetmelik hükümleri karşısında haksız şart olduğu kabul edilmelidir. Dolayısıyla davacı bankanın, bu sözleşme hükmüne dayalı olarak kredi kartı kullanıcısı ile davalıdan ücret istemesi olanaklı değildir." Yargıtay 13. HD., 02.05.2008 tarih, E. 2008/4345, K. 2008/6088.

Karar: Haksız şart tanımında müzakere durumu.

"(...) 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 ülkelelerinde, standart sözleşmelerde yer alan hükümlerin ve özellikle bu sözleşmelerin içeriğini oluşturan genel işlem koşullarının, haksız şart olduğuna ilişkin bir karine öngörülmüştür.**" Yargıtay 13. HD., 03.07.2014 tarih, E. 2014/22198, K. 2014/22790.

### B. Hak ve Yükümlülüklerde Tüketici Aleyhine Dengesizlik.

Bir hükmen müzakere edilmeden, tek yanlı olarak konmuş olması, o hükmün haksız sözleşme koşulu olarak sayılması için yeterli değildir. Bir hükmün haksız sözleşme şartı olarak kabul edilebilmesi için, sözleşmenin taraflarının hak ve yükümlülüklerinde, tüketici aleyhine olarak dengesizlikler getirmiş olması gerekir. Bunun tespitinde her bir sözleşme şartını münferiden ele almamak gerekir. Sözleşmenin bir şartı tüketici aleyhine yükümlülükler getirirken diğer bir şartı bu dengesizlikleri düzeltiyor olabilir. Bu nedenle sözleşmenin değerlendirmesi bir bütün olarak yapılmalıdır.<sup>7</sup> Hatta sözleşme başka sözleşmeler ile de bağlantılı ise bu sözleşmeler dikkate alınmalıdır.

6 ÇINAR,Ömer: Tüketici Hukukunda Haksız Şartlar, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2009,s. 25-40.

7 ASLAN, İ. Yılmaz: 6502 s.K.a Göre Tüketici Hukuku,Ekin, 5. Bası, Bursa 2015. s.334.

Karar: Kredi Sözleşmesi kapsamında yapılan hayat sigortası primi.

“(…) bankanın ancak davaya konu kredinin verilmesi için zorunlu, makul ve belgeli masrafları tüketiciden isteyebileceği, ... ilk derece mahkemesince kredi sözleşmesi kapsamında yapılan hayat sigortasına ilişkin hükümlerin ve bu kapsamda alınan sigorta priminin davacıdan tahsil edilmesinin tüketici aleyhine haksız şart oluşturduğu gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne karar verildiği anlaşılmakta ise de bir sözleşme hükmünün haksız şart olarak kabulü için gerekli bulunan açık ve haksız oransızlık unsurunun gerçekleşen somut olayda bulunmadığı anlaşılmaktadır. Zira sözleşmenin bir hükmünün, tüketicinin bir menfaatinin ihlal etmekle birlikte, ona önemli avantajlar da sağladığı anlaşılıyor ise artık kaydın tüketicinin zararına olduğunu söylemek mümkün değildir.” Yargıtay 13. HD., 26.02.2013, E. 2013/924., K. 2013/4474 .

### C. Dürüstlük Kuralına Aykırı Olması

Satıcı veya sağlayıcının, tek yanlı olarak düzenlediği sözleşme ile yarattığı dengesizlik, dürüstlük ve doğruluk kurlarına aykırılık teşkil edecek bir nitelik taşıyorsa haksız sözleşme koşulu olarak kabul edilemeyecektir. Satıcı ve sağlayıcının malını veya hizmetini satarak gelir elde etmeyi amaçladığı aşikârdır. Satıcı ve sağlayıcının ileride doğacak zararları tüketici üzerinde bırakacak şekilde şartlar ihtiva eden sözleşme düzenlemesi de dürüstlük ve doğruluk kurallarına bağdaşmaz<sup>8</sup>

Satıcı veya sağlayıcının, tek yanlı olarak düzenlediği sözleşme ile yarattığı dengesizlik, dürüstlük ve doğruluk kurlarına aykırılık teşkil edecek bir nitelik taşıyorsa haksız sözleşme koşulu olarak kabul edilemeyecektir.

Karar: Borç yapılandırması sırasında bankanın talepleri.

“(…) borç yapılandırmasını kabul eden bankanın, yapılandırma esnasında bu kez başka bir seçeneği bulunmayan tüketicilerin eli ürünü olarak temin ettiği ve taraflar arasındaki asıl sözleşmeye ek niteliğindeki “yapılacak faiz indirimi neticesinde komisyon ödemesinin kabul edildiğine dair” tüketicinin sözleşmeden doğan yükümlülüklerinde iyi niyet kurallarına aykırı düşecek şekilde değişiklik içeren dilekçe içeriklerini de gerekçe göstermek suretiyle tüketicilerden erken ödeme komisyonu, ödeme plan değişikliği, yapılandırma komisyonu adı altında yeniden ücret talep etmesi yasaya aykırıdır.” Yargıtay 13. HD 22.02.2013 tarih, E. 2013/189, K. 2013/4261.

Sözleşmede önceden tek taraflı olarak belirlense dahi dürüstlük kuralına aykırı olmayan ve tüketici lehine olan bir hükmün haksız şart olarak nitelendirilemeyeceği aşağıda yer alan Yargıtay kararında belirtilmiştir.

Karar: Kredi Sözleşmesi nedeni ile talep edilen masraflar.

“(…) Davacı eldeki dava ile davalı banka ile imzaladığı kredi sözleşmesi nedeni ile kendisinden farklı isimler altında tahsil edilen bedellerin iadesini istemekte olup, dairemizin yerleşik içtihatlarında da vurgulandığı üzere, davalı bankanın tacir olup, yaptığı masrafları tüketiciden isteme hakkı bulunduğu anlaşılmakta ise de, somut uyuşmazlığın tüketici hukukundan kaynaklandığı da gözetildiğinde, bankanın ancak davaya konu kredinin verilmesi için zorunlu, makul ve belgeli dosya masraflarını tüketiciden isteyebileceğinin kabulü gerekir.

Hemen belirtmek gerekir ki, bankaların kredi borçlusuna hayat sigortası yaptırmasında asıl amacının, kredi borcunu teminat altına almak olduğu ve hayat sigortası nedeni ile kredi borçlusunun belli bir prim ödeme borcu altına girdiği anlaşılmalı birlikte, hayat sigortası kapsamına alınmasında kredi borçlusunu tüketicilerin de bir menfaatinin olduğu açıktır. Hal böyle olunca, sözleşme kapsamında tahsil edilen hayat sigorta primlerine ilişkin kayıtların haksız şart niteliğinde olduğunun kabulüne olanak bulunmamaktadır.” Yargıtay 13. HD., 08.07.2014 tarih, E. 2014/22473, K. 2014/23099 .

Satıcı ve sağlayıcıların, sözleşmede tanınan yetkileri, gerek ticari hayatın gerekse her tür ilişkinin Medeni Kanun’un 2. Maddesinde yer alan dürüstlük kuralına uyması gerekir.

Karar: Satıcı veya sağlayıcının basiretli tacir gibi davranması.

8 ASLAN, İ. Yılmaz: 6502 s.K.a Göre Tüketici Hukuku, Ekin, 5. Bası, Bursa 2015. S. 336.

"(...) Davacı şirket, bankanın komisyon oranında yapmayı düşüneneği artışı sözleşmeye uygun olarak önceden yazılı biçimde kendisine tebliğ edileceğini beklediği ve bankaya güvendiği için hesap ekstrelerini kontrol ihtiyacı duymadığı dikkate alınarak, 307 sayfadan oluşan ve 20.750 işlem içeren ekstreleri davacının kontrol etmemesini davacı aleyhine yorumlamamak ve kabul etmek doğru görülemez. Aksine bir düşünce sözleşmeye sadakat ilkesine uygun düşmeyeceği gibi, bankanın da basiretli bir tacir gibi davranması gerektiğini göz ardı etmek sonucu doğurup hakkaniyetle bağdaşmaz." Yargıtay 11. HD., 30.11.2001 tarih, E.2001/5353, K. 2001/8444 .

### 2.3. Önceden Hazırlanan Sözleşme Şartları

6502 sayılı TKHK md.5/3.fıkrasına göre; "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." Maddeden de anlaşıldığı üzere, matbu sözleşme şartlarının önceden tüketici ile müzakere edilmediği karine olarak kabul edilmiş ve sözleşmede yer alan şartın tüketici ile müzakere edildiğinin ispat mükellefiyetini, önceden sözleşmeyi düzenleyen üreti-

ci, satıcı, sağlayıcı tarafa ait olacağı belirtilmiştir.

### 2.4. Anlamı Açık Olmayan Sözleşme Şartları

6502 sayılı TKHK md.5/4.fıkrasına göre; "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."

TBK'nun 23. Maddesine göre, "Genel işlem koşullarında yer alan bir hüküm, açık ve anlaşılır değilse veya birden çok anlama geliyorsa, düzenleyenin aleyhine ve karşı tarafın lehine yorumlanır."

Görüldüğü gibi hem TKHK hem de TBK sözleşmede yer alan açık ve anlaşılır olmayan hükümlerin alıcı-tüketici lehine yorumlanması gerektiğini düzenlemiş bulunmaktadır<sup>9</sup>.

### 2.5 Sözleşme Şartlarının Haksız Olmasının Yapıtırımı, Haksız Şartın Hükümsüzlüğü

6502 sayılı TKHK 5. Maddesinin 2. Fıkrası tüketici ile kurulan sözleşmelerdeki haksız şartların kesin olarak hükümsüz olduğuna ve haksız şartlar dışındaki hükümlerin geçerliliğini koruyacağına hükmetmiştir. Kesin hükümsüzlük yani butlan yapıtırımı, tüketici tarafından her zaman ileri sürülebilecek, sözleşmeye ilişkin uyuşmazlık yaşanması durumunda mahkeme tarafından, taraflar ileri sürmeden, tüketici lehine olarak re'sen göz önüne alınabilecek bir yapıtırımıdır.

TBK' nun 21/2 maddesine göre, "Aksi takdirde, genel işlem koşulla-

rı yazılmamış sayılır." "Sözleşmenin niteliğine ve işin özelliğine yabancı olan genel işlem koşulları da yazılmamış sayılır"

TBK'nun 22.maddesine göre "Sözleşmenin yazılmamış sayılan genel işlem koşulları dışındaki hükümleri geçerliliğini korur. Bu durumda düzenleyen, yazılmamış sayılan koşullar olmasaydı diğer hükümlerle sözleşmeyi yapmayacak olduğunu ileri süremez."

Hem TKHK hem de TBK açısından sözleşmeyi düzenleyen, sözleşme ile bağlı olacak, tüketici veya alıcı ise bağlı olmayacaktır<sup>10</sup>.

## 3. HAKSIZ ŞART VE GENEL İŞLEM KOŞULUNUN DENETİMİ

### 3.1. Yürürlük Denetimi

Müzakere edilmeyen sözleşme hükümlerinin varlığı haksız şartlar anlamında içerik denetimi safhasına geçilebilmesi için yeterli iken "müzakere edilmeyen sözleşme hükümleri aynı zamanda genel işlem koşulu niteliği taşıyor" ise "içerik denetiminden önce yürürlük denetimi" safhası yer alır. Zira TBK m.21 hükmü genel işlem koşulları bakımından yürürlük denetimini öngörmüştür.

Yürürlük denetimi, genel işlem koşullarının taraflar arasında yürürlüğe girip girmediği ile ilgilenir. Yani tüketicinin global kabulü yoksa haksız şart anlamında içerik denetimi de yapmaya gerek yoktur. Çünkü taraflar genel işlem koşulları ile bağlanmamıştır. Burada önemli olana husus "tüketicinin global kabulü, sözleşme hükümlerinin sadece varlığını kabul ettiği anlamına gelir. Yoksa sözleşme hükümlerinin tek

9 ASLAN, İ. Yılmaz: 6502 s.K.a Göre Tüketici Hukuku,Ekin, 5. Basi, Bursa 2015. S. 339.

10 ASLAN, İ. Yılmaz: 6502 s.K.a Göre Tüketici Hukuku,Ekin, 5. Basi, Bursa 2015. S. 339.

tek müzakere edildiği anlamına gelmez". Yürürlük denetimi ve global kabul ancak müzakere edilmeyen sözleşme şartlarının genel işlem koşulları niteliğinde olması halinde söz konusu olur.TKHK m. 5 ve Yönetmelik yürürlük denetiminden hiç bahsetmemiştir<sup>11</sup>

### 3.2. Yargısal Denetim

6502 sayılı TKHK 5/6 fıkrasına göre; "Bir sözleşme şartının haksızlığı; sözleşme konusu olan mal veya hizmetin niteliği, sözleşmenin kuruluşunda var olan şartlar ve sözleşmenin diğer hükümleri veya haksız şartın ilgili olduğu diğer bir sözleşmenin hükümleri dikkate alınmak suretiyle sözleşmenin kuruluş anına göre belirlenir."

6502 sayılı TKHK 5/7 fıkrasına göre; "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."

TBK'nun "İçerik Denetimi" başlıklı 25. Maddesine göre "Genel işlem koşullarına, dürüstlük kurallarına aykırı olarak, karşı tarafın aleyhine veya onun durumunu ağırlaştırıcı nitelikte hükümler konulamaz."

Demek ki hâkim, kural olarak bir sözleşmede dürüstlük kurallarına aykırı olarak, tüketicinin aleyhine dengesizlik yaratan bir hüküm olup olmadığını araştırmak durumundadır. Bunu yaparken TKHK 5. Maddesini göz önüne alarak;

- sözleşme konusu mal veya hizmetin niteliği,

11 TUTUMLU, Mehmet Akif: Tüketici Hukuku Davaları,Seçkin,1. Baskı, Ankara 2017,s.99

## Yönetmeliğin "Yargısal Denetim" başlıklı 8.

Maddesine göre gerçek ve tüzel kişiler, genel olarak kullanılmak üzere hazırlanmış standart sözleşmelerde yer alan haksız şartların kullanılmasının önlenmesi için dava açabilirler.

- sözleşme kuruluşunda var olan şartlar,
- sözleşmenin diğer hükümleri veya
- haksız şartın ilgili olduğu diğer bir sözleşmenin hükümlerini,

dikkate alır. Bu şartların sözleşmenin kuruluş anına göre belirlenmesi gerekir. Sözleşmenin yapıldığı sırada dengeli olan, ancak ortaya çıkan şartlar nedeniyle dengesizleşen hükümler söz konusu ise, bu hükümlerin uygulanma imkânı yoktur. Sözleşmede yer alan hükümlerin açık ve tüketici tarafından anlaşılabilir nitelikte olması gerekir.

Yönetmeliğin "Yargısal Denetim" başlıklı 8. Maddesine göre gerçek ve tüzel kişiler, genel olarak kullanılmak üzere hazırlanmış standart sözleşmelerde yer alan haksız şartların kullanılmasının önlenmesi için dava açabilirler. Yönetmeliğin 23. Maddesinin 4. Fıkrasına göre sadece tüketici örgütleri değil tüzel kişilik olan Bakanlık'ın da bu tip davaları

açabileceği sonucuna ulaşmak gerekir<sup>12</sup>.

### 3.3. İdari Denetim, Bakanlığın Görev ve Yetkisi

6502 sayılı TKHK md.5/8.fıkrasına göre; "Bakanlık, genel olarak kullanılmak üzere hazırlanmış sözleşmelerde yer alan haksız şartların, sözleşme metinlerinden çıkarılması veya kullanılmasının önlenmesi için gerekli tedbirleri alır."

6502 sayılı TKHK md.5/9.fıkrasına göre; Haksız şartların tespit edilmesi ve denetlenmesine ilişkin usul ve esaslar ile sınırlayıcı olmamak üzere haksız şart olduğu kabul edilen sözleşme şartları yönetmelikle belirlenir."

şeklinde düzenlenmiş olup, 07.11.2013 tarihli ve 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 5. Ve 84. Maddelerine dayanılarak hazırlanan Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar Hakkında Yönetmeliğin Denetim başlıklı 8. maddesinde, Bakanlığın denetim usul ve esasları tayin edilmiştir. Bakanlık re'sen veya şikâyet üzerine tüketici sözleşmelerinde denetim yapılabilir.

Haksız şartlara ilişkin olarak "Ceza Hükümleri" başlıklı TKHK m. 77/2. Fıkrasında haksız şart olduğu belirlenen sözleşme kaydının Bakanlık'ça verilen sürede sözleşmeden çıkarılmaması halinde sözleşme başına idari para cezası öngörülmüştür.

## 4. TÜKETİCİ SÖZLEŞMELERİNDE YER ALAN HAKSIZ ŞARTLAR

6502 s. K. M. 5/9'da, haksız şartların tespit edilmesi ve denetlenmesine ilişkin usul ve esaslar ile haksız şart olduğu kabul edilen sözleşme şart-

12 ASLAN, İ. Yılmaz: 6502 s.K.a Göre Tüketici Hukuku,Ekin, 5. Baskı, Bursa 2015. S. 3343-345.

larının yönetmelikle belirleneceği belirtilmiştir. 07.11.2013 tarihli ve 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanununun 5. ve 84. Maddelerine dayanılarak hazırlanan “Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar Hakkında Yönetmelik” ekinde (EK-1) yer alan listede sayılan haksız şartlar yol gösterici mahiyette ve “sınırlayıcı olmamak üzere” açıklanmıştır<sup>13</sup>. Bunların dışında haksız sözleşme koşulları olabileceği gibi bazı koşullarda bu şartlarda da haksız şart olmayabilir. Sözleşmenin bütününde dengelenmiş olabilir.

#### 4.1. Tazminat Sorumluluğunun Sınırlanması

Listenin 1. Maddesinin a fıkrasında; “Sözleşmeyi düzenleyen bir fiili veya ihmali nedeniyle, tüketicinin hayatını kaybetmesi, yaralanması veya maddi zarara uğraması halinde, sözleşmeyi düzenleyen yasal sorumluluğunu kaldıran veya sınırlayan şartlar”, (satıcı, sağlayıcı veya kredi veren tazminat sorumluluğunu sınırlandıran şartlar) haksız sayılmıştır.

Listenin 1. Maddesinin d fıkrasında; “Yükümlülüklerini yerine getirmeyen tüketicinin, orantısız biçimde yüksek bir tazminat ödemesini gerektiren şartlar”, haksız sayılmıştır.

#### 4.2. İfa İle İlgili Sınırlamalar

İfa etmeme veya kötü ifa, ifalar arası dengesizlik, sözleşmeden dönme halinde ifa, tüketici Listenin 1. Maddesinin b fıkrasında; “Sözleşmeyi düzenleyen, sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerinden herhangi birini tamamen veya kısmen ifa etmemesi veya ayıplı ifa etmesi halinde, tüketicinin herhangi bir alacağıni sözleşmeyi düzenleyene karşı var olan bir borcuyla takas etme hakkı

dâhil, sözleşmeyi düzenleyene veya bir üçüncü şahsa yöneltebileceği yasal haklarını ortadan kaldıran ya da ölçüsüz şekilde sınırlayan şartlar,”

c) Sözleşmeyi düzenleyen, sadece kendisi tarafından belirlenen koşullarda edimini ifa edeceği, buna karşılık tüketicinin her halde ifa ile yükümlü tutulduğu şartlar,” haksız şart sayılmıştır.

#### 4.3. Sözleşmeden Dönme Ve Fesih

Listenin 1. maddesinin ç fıkrasında; “Tüketicinin sözleşmeyi kurmaktan veya ifa etmekten vazgeçmesi hallerinde sözleşmeyi düzenleyene tüketicinin kendisine ödediği bedeli muhafaza etme hakkı tanıyan, ancak sözleşmeyi düzenleyen aynı türden davranışları için tüketiciye benzer bir tazminat hakkı tanımayan şartlar,”

Listenin 1. maddesinin e fıkrasında; “Sözleşmeyi düzenleyene, sözleşmeyi keyfi bir şekilde fesh etme hakkı tanıyan ancak tüketiciye aynı hakkı vermeyen şartlar ile sözleşmeyi düzenleyen fesih hakkını kullanmasına rağmen, henüz ifa etmediği edimler karşılığında almış olduklarını muhafaza etme hakkı veren şartlar,”

6502 s. K. M. 5/9’da, haksız şartların tespit edilmesi ve denetlenmesine ilişkin usul ve esaslar ile haksız şart olduğu kabul edilen sözleşme şartlarının yönetmelikle belirleneceği belirtilmiştir.

Listenin 1. maddesinin f fıkrasında; “Sözleşmeyi düzenleyene, haklı sebeplerin var olduğu durumlar hariç olmak üzere, belirsiz süreli bir sözleşmeyi makul bir bildirimde bulunmaksızın ve süre tanımaksızın fesh etme hakkı tanıyan şartlar,” haksız şart sayılmıştır. Ancak;

- 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
- bu fıkra uygulanmaz.

#### 4.4. Sözleşmenin Tek Taraflı Olarak Değiştirilmesi

Listenin 1. Maddesinin;

- i) Sözleşmeyi düzenleyen, sözleşme konusu mal veya hizmetin niteliklerini tek taraflı olarak ve haklı bir sebep olmaksızın değiştirebileceğine ilişkin şartlar,
- ii) Sözleşmeyi düzenleyen mal veya hizmetin bedelini, ifa anında tespit edebileceğini veya yükümlenebileceğini öngören ve nihai bedelin, sözleşmenin kurulması anında tespit edilen bedele nazaran çok yüksek olması halinde, tüketiciye sözleşmeden dönme hakkı tanımayan şartlar,
- iii) 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,
- iv) Sözleşmeyi düzenleyene, tüketicinin sahip olduğu teminatların

13 DERYAL,Yahya / KORKMAZ,Yakup : Yeni Tüketici Hukuku Ders Kitabı, 3. Baskı, Ankara 2015.



azaltılmasına neden olabilecek şekilde, sözleşme kapsamındaki hak ve yükümlülüklerini, tüketicinin onayı alınmaksızın devretme imkânı veren şartlar, haksız şart sayılmıştır.

#### 4.5. Yükümlülükleri Kısıtlayan Kayıtlar

Listenin 1. Maddesinin;

- k) Sözleşmeyi düzenleyen adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiler tarafından verilen taahhütleri yerine getirme yükümlülüğünü sınırlandırılan veya bu yükümlülüğü belli bir şekil şartına uyulmuş olmasına bağlayan şartlar,
- l) Sözleşmeyi düzenleyenin yükümlülüklerini yerine getirmemesine rağmen tüketicinin bütün yükümlülüklerini yerine getirmesini zorunlu kılan şartlar,
- g) Belirli süreli sözleşmelerde, sözleşmenin belirlenen süre kadar uzayacağına ilişkin konulan şartlar,
- ğ) Tüketicinin, sözleşmenin kurulmasından önce fiilen bilgi sahibi olamayacağı sözleşme şartlarını, geri dönülemez bir şekilde kabul ettiğini öngören şartlar,
- h) Sözleşmeyi düzenleyen sözleşme şartlarını, sözleşmede belirtilen haklı bir sebep olmaksızın tek taraflı olarak değiştirmesine imkân veren şartlar, fıkralarında belirtilen hususlar haksız şart olarak sayılmıştır.

#### 4.6. Dava Veya İspat Hakkının Kısıtlanması

Listenin 1. Maddesinin n fıkrasında ; “Tüketicinin özellikle, hukuki düzenlemelerde öngörülmemiş bir hake-müracaatını öngörmek, gösterebileceği delilleri ölçsüz derecede sınırlandırmak veya mevcut hukuki düzen uyarınca diğer tarafta olan

ispat külfetini tüketiciye yüklemek suretiyle tüketicinin mahkemeye gitme veya başka başvuru yollarını kullanma imkânını ortadan kaldıran veya sınırlandıran şartlar,” haksız şart olarak belirtilmiştir.

#### 5. HAKSIZ ŞARTI İNCELEME SİSTEMATIĞI

Haksız şartlara karşı tüketicinin korunmasından söz ederken, ilk tespit edilmesi gereken “genel işlem koşullarının mevcut olup olmadığıdır”. Ardından “yürürlük denetimi” adı verilen, genel işlem koşulları ihtiva eden sözleşme ile “tarafaların bağlanıp bağlanmadığının incelendiği” safhaya geçilir. Bundan sonra ise taraflar arasında yürürlüğe giren genel işlem koşullarının tüketici bakımından geçerli olup olmadığının incelendiği “içerik denetimi safhasına” gelinir. Şayet bir genel işlem koşulunun tüketiciyi bağlamayacağı sonucuna ulaşırsa haksız şartların yaptırımı gündeme gelmiş olur<sup>14</sup>.

Teoride ve yasal düzenlemelerde net olarak ortaya konulamayan bir düzenleme karşısında uygulama açısından sorunların ortaya çıkması normal bir durum olarak karşılamak gerekir. Ancak kesin olan şudur ki, bir veya birden çok sözleşme maddesi altındaki düzenlemelerin haksız şart niteliğinde olup olmadığı konusunda, haksız şartın yukarıda belirtilen unsurlarının bir arada olup olmadığı incelenerek haksız şartın varlığından söz edilebileceğidir<sup>15</sup>.

14 TUTUMLU, Mehmet Akif: Tüketici Hukuku Davaları, Seçkin, 1. Baskı, Ankara 2017, s.96

15 TUTUMLU, Mehmet Akif: Tüketici Hukuku Davaları, Seçkin, 1. Baskı, Ankara 2017, s. 104

#### SONUÇ

Tüketicinin korunması Hakkındaki Kanun’da, tüketici sözleşmelerinde yer alan bir kaydın haksız şart olarak kabul edilebilmesi için, tüketici ile müzakere edilmemiş olmasının yanı sıra kaydın iyi niyet kuralına aykırı olarak, tüketici aleyhine denge-sizlik meydana getirmesi aranmıştır. Kanun’da aranan unsurların değerlendirilmesinde öne çıkan müzakere, dürüstlük ve denge-sizlik gibi kavramların hangi anlamda kullanılacağı kesin olarak ortaya konulmamış olduğundan, haksız şartın varlığını tespit ederken, sözleşmenin bütünü, varsa bağlantılı diğer sözleşmeler de göz önüne alınarak, geniş bir yorum ile değerlendirilmelidir.

#### KAYNAKÇA

- ASLAN, İ. Yılmaz: 6502 s.K.a Göre Tüketici Hukuku, Ekin, 5. Baskı, Bursa 2015
- AYAN, Mehmet: Kişiler Hukuku, 5. Baskı, Konya 2014,
- AYDOĞDU, Murat: Tüketici Hukuku Dersleri, Ankara 2015,
- ÇINAR, Ömer: Tüketici Hukukunda Haksız Şartlar, On iki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2009.
- DERYAL, Yahya / KORKMAZ, Yakup : Yeni Tüketici Hukuku Ders Kitabı, 3. Baskı, Ankara 2015.
- İLGÜN, Candaş: Açıklamalı-Gerekçeli 6502 Sayılı Yeni Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, Ankara 2014,
- KADIOĞLU, Kamil: Gerekçeli-Açıklamalı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, 2. Baskı, Ankara 2005
- TUTUMLU, Mehmet Akif: Tüketici Hukuku Davaları, Seçkin, 1. Baskı, Ankara 2017,
- Yargıtay Web Sitesi: Emsal Yargıtay kararları (icthâat ve karar özetleri)
- <https://emsal.yargitay.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/GelismisDokumanAraServlet>