

**T.C.  
ERZİNCAN ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

# **GENEL İŞLEM KOŞULLARI VE TÜKETİCİ HUKUKUNDAKİ GÖRÜNÜMLERİ**

**Yüksek Lisans Tezi**

**Şeyhmus IŞIK**

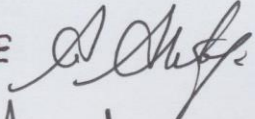
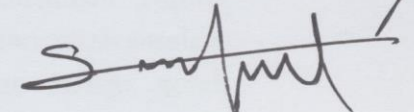
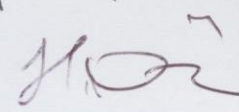
**Danışman  
Yrd. Doç. Dr. Alpaslan AKARTEPE**

**Erzincan 2013**

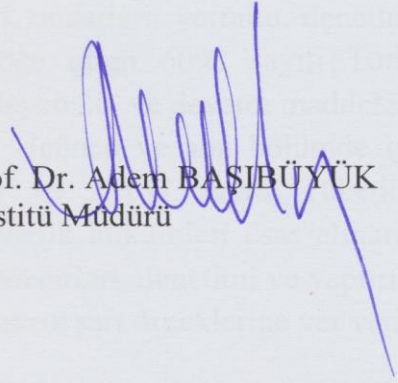
## TEZ KABUL TUTANAĞI

### SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

Bu çalışma, Özel Hukuk Anabilim Dalının Özel Hukuk Bilim Dalında jürimiz tarafından Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

Danışman / Jüri : Yrd. Doç. Dr. Alpaslan AKARTER   
Jüri : Prof. Dr. Sururi AKTAŞ   
Jüri : Yrd. Doç. Dr. Hayrunnisa ÖZDEMİR 

Yukarıdaki imzalar, adı geçen öğretim üyelerine aittir. 28 / 08 / 2013

Prof. Dr. Adem BAŞIBÜYÜK  
Enstitü Müdürü 

# GENEL İŞLEM KOŞULLARI VE TÜKETİCİ HUKUKUNDAKİ GÖRÜNÜMLERİ

Şeyhmus IŞIK

Erzincan Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi, Ağustos 2013

Tez Danışmanı: Yrd. Doç. Dr. Alpaslan AKARTEPE

## ÖZET

Günlük yaşantımızda çeşitli ihtiyaçlarımızın karşılanması amacıyla birçok kez borç ilişkisine girdiğimiz yadsınamaz bir gerçektir. Bu borç ilişkisinin ise daha ziyade sözleşme akdetme biçiminde gerçekleştiği, günümüzde kurumsal yapılar tarafından önümüze getirilen ve standart bir tarzda hazırlanmış olan sözleşmelere muhatap olduğumuz ve fakat söz konusu sözleşmeleri gerek zaman darlığı, gerek tecrübesizlik ve gerekse de mecburiyet durumuna binaen akdetme zorunda kaldığımız açıktır. Genel işlem koşulları denilen ve standart tarzda hazırlanan sözleşmelerle ilgili olarak 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun yayınlanmasından önce hukuk sistemimizde genel işlem koşulları adı altında özel olarak bir düzenleme bulunmamaktaydı. Ancak benzer nitelikte 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 6. maddesinde "Haksız Şart" adı altında bir düzenleme yer bulmuştur.

"Genel İşlem Koşulları ve Tüketici Hukukundaki Görünümleri" başlıklı tez çalışmam üç bölümden oluşmakta olup, birinci bölümde genel olarak sözleşme kavramı, sözleşmenin unsurları, sözleşme özgürlüğü, sözleşme özgürlüğünün unsurları ve sınırlamaları, tüketici ve tüketici sözleşmeleri açıklanmaya çalışılmıştır.

İkinci bölümde, genel işlem koşulları, genel işlem koşullarının hukuki niteliği, unsurları, yorumu, denetimi, hukukumuzdaki yeri ile 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun genel işlem koşullarını düzenleyen 20. ve devamı maddeleri de esas alınarak söz edilmiştir.

Üçüncü ve son bölümde ise 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ve 25137 sayılı Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar Hakkında Yönetmelik hükümleri esas alınarak haksız şart kavramının içerdiği anlam, haksız şartın unsurları, denetimi ve yaptırımlarının neler olabileceği ve uygulamada yer alan bazı haksız şart örneklerine yer verilmiştir.

**Anahtar Kelimeler:** Genel Olarak Sözleşme, Tüketici, Tüketici Sözleşmesi, Genel İşlem Koşulları, Haksız Şart.

# STANDARDIZED TERMS OF CONTRACT AND ITS REFLECTIONS ON THE CONSUMER LAW

Şeyhmus IŞIK

Erzincan University, Institute of Social Sciences, Department of private law

M.A. Thesis, August 2013

Thesis Supervisor: Assist. Yrd. Doç. Dr. Alpaslan AKARTEPE

## ABSTRACT

It is undeniable fact that on several occasions we conduct debtor-creditor relationship in our everyday lives to fulfil our needs. This debtor-creditor relationship mostly occurs in a manner to conclude a contract. Nowadays, we are the object of contracts drawn up by the corporations in a standardized manner, yet we are obliged to conclude these contracts because of limited time, lack of experience and necessity. Before the Turkish Code of Obligations numbered 6098 and effectuated on 01.07.2012 was issued, there was no specific regulation with regard to standardized terms of contract. However, there was a similar regulation called “Unfair Term” in the Article 6 of Consumer Protection Law numbered 4077.

My dissertation with the title of “Standardized Terms of Contract and its Reflections on the Consumer Law” consists of three chapters. In the first chapter, concept of contract in general, elements of contract, freedom of contract, elements of freedom of contract, limitations on freedom of contract, consumer and consumer contracts are tried to be explained.

In the second chapter, standardized terms of contract, its legal characteristic, elements, implementation, auditing, the question of how it is regulated in both our legal system and comparative law are evaluated. Besides, the Article 20 and cont. relevant Articles of the Turkish Code of Obligations numbered 6098 and effectuated on 01.07.2012 are analyzed in this chapter.

In the third and final chapter, the concept of unfair term, its elements, auditing and possible sanctions arising from it, and some examples of unfair term in practice are addressed by grounding on the provisions of Consumer Protection Law numbered 4077 and the By-law regarding Unfair Term in Consumer Contracts numbered 25137.

**Key Words:** Concept of Contract in general, Consumer, Consumer Contract, Standardized Terms of Contract, Unfair Term

## İÇİNDEKİLER

ÖZET .....	II
ABSTRACT .....	III
İÇİNDEKİLER.....	IV
KISALTMALAR CETVELİ.....	VIII
GİRİŞ.....	1

## BİRİNCİ BÖLÜM

### SÖZLEŞME, SÖZLEŞMENİN UNSURLARI, SÖZLEŞME ÖZGÜRLÜĞÜ, SÖZLEŞME ÖZGÜRLÜĞÜNÜN UNSURLARI VE SINIRLAMALARI, TÜKETİCİ VE TÜKETİCİ SÖZLEŞMESİ

I. SÖZLEŞME VE SÖZLEŞMENİN UNSURLARI.....	4
A.TANIM .....	4
B.UNSURLAR.....	5
1.Sözleşmenin Tarafları.....	5
2.Karşılıklı İrade Beyanları .....	6
3.İrade Beyanlarının Birbirine Uygunluğu.....	7
II.SÖZLEŞME ÖZGÜRLÜĞÜ, SÖZLEŞME ÖZGÜRLÜĞÜNÜN UNSURLARI VE SINIRLAMALARI.....	9
A.GENEL OLARAK SÖZLEŞME ÖZGÜRLÜĞÜ.....	9
B.UNSURLAR.....	13
1.Sözleşme Yapıp Yapmama Serbestisi .....	14
2.Sözleşmenin Karşı Tarafını Seçme Özgürlüğü .....	17
3.Sözleşmenin Şeklini Seçme Özgürlüğü.....	18
4.Sözleşmenin İçeriğini Belirleme Özgürlüğü .....	19

5.Sözleşmeyi Değiştirme veya Ortadan Kaldırma Özgürlüğü .....	20
C.SÖZLEŞME ÖZGÜRLÜĞÜNÜN SINIRLANDIRILMASI .....	20
III.TÜKETİCİ KAVRAMINA GENEL BİR BAKIŞ .....	23
A.GENEL OLARAK.....	23
B.TÜKETİCİNİN UNSURLARI .....	28
1.Ticari ve Mesleki Amaçlı Olmama .....	28
2.Gerçek veya Tüzel Kişi Olma .....	31
3.Mal veya Hizmeti Edinme, Yararlanma veya Kullanma.....	33
IV.TÜKETİCİ SÖZLEŞMELERİ .....	33

## İKİNCİ BÖLÜM

### GENEL İŞLEM KOŞULLARI, GENEL İŞLEM KOŞULLARININ HUKUKİ NİTELİĞİ, UNSURLARI, YORUMU, İÇERİK SINIRLARI VE DENETLENMESİ VE 6098 SAYILI TÜRK BORÇLAR KANUNU AÇISINDAN KONUNUN DEĞERLENDİRİLMESİ

I.GENEL İŞLEM KOŞULLARI .....	37
A.GENEL OLARAK.....	37
B.TANIM .....	40
II.GENEL İŞLEM KOŞULLARININ HUKUKİ NİTELİĞİ.....	43
III.GENEL İŞLEM KOŞULLARININ UNSURLARI .....	45
A.ÖNCEDEDEN VE TEK YANLI OLARAK BELİRLENME.....	45
B.GENEL VE SOYUT NİTELİKTE OLMA .....	48
C.ÇOK SAYIDA SÖZLEŞME İÇİN HAZIRLANMASI .....	48
D.SÖZLEŞMENİN KURULUŞUNDA TARAFLARDAN BİRİNİN ÖNCEDEDEN HAZIRLANAN SÖZLEŞME KOŞULLARINA DAYANMASI.....	50
E.GENEL İŞLEM KOŞULLARININ VARLIĞI AÇISINDAN ZORUNLU OLMAYAN UNSURLAR .....	52

IV.GENEL İŞLEM KOŞULLARININ YORUMU .....	52
A.GENEL İŞLEM KOŞULLARININ YORUMUNDA ÖLÇÜ .....	53
B.GENEL İŞLEM KOŞULLARINDA YORUM ŞEKLİ .....	54
1.Birden Fazla Anlama Gelmek Suretiyle Açık Olmayan Kayıtlarda Yorum ...	55
2.Alışılmış Olmayan Kayıtlarda Yorum.....	57
3.Genel İşlem Koşulları İçinde Yer Alan ve Bireysel Anlaşma İle Çelişen Hükümlerde Yorum.....	58
V.GENEL İŞLEM KOŞULLARININ DENETİMİ.....	59
A.GENEL OLARAK.....	59
B.DENETİM AŞAMALARI.....	60
1.Yürürlük Denetimi.....	60
a.Genel İşlem Koşullarının Açık İrade Beyanı İle Sözleşme İçeriğine Dâhil Edilmesi .....	62
b.Genel İşlem Koşullarının Örtülü (Zımnî) İrade Beyanı İle Sözleşme İçeriğine Dâhil Edilmesi.....	65
2.İçerik Denetimi.....	67
a.Türk Borçlar Kanunu'ndan Önceki Dönem .....	69
b.Türk Borçlar Kanunu ve Sonraki Dönem.....	75

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### **HAKSIZ ŞARTLAR, HAKSIZ ŞARTLARIN UNSURLARI, TESPİTİNDE KULLANILAN ÖLÇÜTLER, YAPTIRIMLAR VE UYGULAMADAKİ BAZI HAKSIZ ŞART ÖRNEKLERİ**

I.HAKSIZ ŞARTLAR .....	87
A.GENEL OLARAK.....	87
B.TANIM .....	88
II.HAKSIZ ŞARTLARIN UNSURLARI.....	90
A.TÜKETİCİ İLE MÜZAKERE EDİLMEME .....	90

B.TÜKETİCİ ALEYHİNE DENGESİZLİK OLUŞTURMA .....	94
III.HAKSIZ ŞARTLARIN TESPİTİNDE KULLANILAN ÖLÇÜTLER .....	97
IV.HAKSIZ ŞARTLARIN YAPTIRIMI.....	100
V.UYGULAMADAKİ BAZI HAKSIZ ŞART ÖRNEKLERİ.....	103
A.SÖZLEŞME İÇERİĞİNİ TEK TARAFLI DEĞİŞTİRME YETKİSİNE İLİŞKİN KAYITLAR.....	103
B.TAZMİNAT SORUMLULUĞUNA İLİŞKİN KAYITLAR.....	104
C.SORUMSUZLUK KAYITLARI.....	105
D.SÖZLEŞMENİN SONA ERDİRİLMESİNE İLİŞKİN KAYITLAR.....	109
E.USUL HUKUKUNA İLİŞKİN KAYITLAR.....	110
SONUÇ.....	113
KAYNAKÇA .....	115



## KISALTMALAR CETVELİ

<b>BGH.</b>	:	Bundesgerichtshof
<b>bkz.</b>	:	Bakınız
<b>bs.</b>	:	Bası
<b>C.</b>	:	Cilt
<b>E.</b>	:	Esas
<b>EBK.</b>	:	Eski Borçlar Kanunu
<b>K.</b>	:	Karar
<b>MK.</b>	:	Medeni Kanun
<b>RG.</b>	:	Resmi Gazete
<b>S.</b>	:	Sayı
<b>s.</b>	:	Sayfa
<b>TBK.</b>	:	Türk Borçlar Kanunu
<b>TKHK.</b>	:	Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
<b>TTK.</b>	:	Türk Ticaret Kanunu
<b>vd.</b>	:	ve devamı
<b>vs.</b>	:	vesaire
<b>WM.</b>	:	Wertpapiermitteilungen
<b>YHD.</b>	:	Yargıtay Hukuk Dairesi
<b>YHGK.</b>	:	Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

## GİRİŞ

18. yüzyılın sonlarında ortaya çıkan sanayi devriminin toplum üzerinde oluşturduğu etki birçok alanda olduğu gibi hiç kuşku yok ki kendisini sözleşmeler alanında da göstermiştir. Bu cümleden olarak el tezgâhlarında küçük işletmecilik tarzında yapılan üretim, yerini fabrikalar bünyesinde yapılan üretime bırakmış ve kişiler göz önüne alınarak yapılan üretim de kitleler göz önüne alınarak yapılan üretime dönüşmüştür. Böyle bir ortamda sözleşmeler üzerine müzakere edebilme imkânı ortadan kalkmış ve özellikle de tüketiciler uzunca bir süre satıcı, sağlayıcı ya da kredi veren kesimlerin sunduğu sözleşme hükümlerine uymak zorunda kalmışlardır. Örneğin; bir bankada hesap açma, kredi alma, kira sözleşmesi akdetme, otobüs bileti alma ya da hizmetten faydalanma için abonelik sözleşmeleri yapma durumlarında alıcı-müşteri konumunda bulunan tarafın sözleşmeyi müzakere etme imkânı bulunmamaktadır. Böyle bir durumda sözleşme akdeden taraf, ya sözleşmede yer alan genel işlem koşullarının varlığı veya içeriğinden haberdar olmuyor ya tam anlayarak sonuçlarını kavrayamaz durumda bulunuyor ya da tam anlayıp sonuçlarının kavrayabilse de pazarlık, diğer bir anlatımla müzakere gücü bulunmadığından zorunlu olarak kabul etmek durumunda kalıyor.

Borçlar Kanunumuzun sözleşmelere ilişkin hükümleri, esasen aynı sosyo-ekonomik konumda olan ve karşılıklı olarak bir araya gelip görüştükten sonra sözleşmeyi kurdukları kabul edilen taraflar göz önünde bulundurularak hazırlanmıştır. Sözleşmenin geçerliliğinin rıza ile oluşan kabule bağlandığı sözleşme modeline de bireysel sözleşme denmektedir. Her ne kadar Borçlar Kanunumuz sözleşme özgürlüğü üzerine inşa edilse de dünyadaki gelişen ekonomik durumlarla birlikte bireysel sözleşme hükümleri yerine standart-seri sözleşmeler tercih edilir duruma gelmiştir. Hiç kuşku yok ki bu durumun nedenleri arasında, standart sözleşmelerin girişimcileri zaman kaybından kurtarması, aynı ya da benzer konuda değişik sözleşmeler yapmanın yol açacağı çok sayıda değişik davaya muhatap olma durumunun da standart sözleşme yapma ile asgari düzeye incek olması sayılabilir. Standart sözleşmeler ile güçlü ve kurumsal konumda bulunan girişimciler, sözleşmeye koydukları ayrıntılı lehe hükümler ile kendilerini her türlü hukuki ihtilaf

ve davaya muhatap olma durumundan uzak tutma gayreti içerisinde girmektedirler. Küreselleşen ve dinamikleşen ekonomik durumlar karşısında çok sayıda kişi ile sözleşme yapan kişi, şirket ya da kurumların her sözleşme öncesi karşı tarafla müzakereye girişmesi kendileri açısından sözleşmelerin bazı hükümlerinin unutulması veya etkili düzenlenememesi olasılığını doğurabilmekte ve bu durum ise kendileri açısından ciddi riskler taşımaktadır. Böyle bir durumda aynı ya da benzer konulara ilişkin çok sayıda kimse ile ileri zamanlarda yapılması planlanan sözleşmelerin tabi olacağı kurallar, zaman kısıtlaması olmaksızın önceden genel işlem koşullarını içeren sözleşmelerde düzenlenir. Bu tip sözleşmelere standart sözleşme veya formüler sözleşme adı da verilmektedir. Bu bağlamda hukuk düzeninin sağladığı imkânları kendi menfaatlerine kullanarak karşı tarafa fiili müzakere imkânı tanımadan dayatılan bu tür sözleşmelerde menfaat dengesini, diğer bir anlatımla sözleşme adaletinin sağlanması ihtiyacının gözetilmesi gerekeceği ise şüphe dışıdır. Sözleşme hukukumuz genel olarak karşılıklı müzakere esasına dayansa da bu durumun mutlak anlamda uygulanmadığı da açıktır. Kullanan tarafın çıkarlarını gözetip ve fakat sözleşmede güçsüz konumda bulunan tarafın durumunu ağırlaştırarak genel işlem koşullarını içeren standart sözleşmelerle ilgili olarak 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun genel işlem koşullarını düzenleyen 20. ve devamı maddeleri kaleme alınmadan önce, hukuk sistemimizde yazılı mevzuat anlamında bir düzenleme söz konusu değildi. Mevzuatta yer alan boşluk ise içtihat ve doktrin görüşleri doğrultusunda emredici genel hükümler, ahlaka, kişilik haklarına, anayasadaki sosyal devlet ve eşitlik ilkelerine aykırılık ve gabin gibi hükümler esas alınarak doldurulmaya çalışılıyordu.

Her ne kadar 09/11/1982 tarih ve 17863 sayılı Anayasamızın "Tüketicilerin Korunması" başlıklı 172. maddesi ile "*Devlet, tüketicileri koruyucu ve aydınlatıcı tedbirler alır, tüketicilerin kendilerini koruyucu girişimlerini teşvik eder.*" tüketicilerin devlet tarafından korunması gerektiği hüküm altına alınmışsa da, kanun ile tüketiciyi koruyucu hükümlerin mevzuatımıza 2003 yılında girdiği görülmektedir. Bu bağlamda 08/03/1995 tarih ve 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna 06/03/2003 tarih ve 4822 sayılı Kanun ile eklenen "Sözleşmedeki Haksız Şart" başlıklı 6. madde ile "*Satıcı veya sağlayıcının tüketiciyle müzakere etmeden,*

*tek taraflı olarak sözleşmeye koyduğu, tarafların sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerinde iyi niyet kuralına aykırı düşecek biçimde tüketici aleyhine dengesizliğe neden olan sözleşme koşulları haksız şarttır.” ifadelerine yer verilerek haksız şartın tanımı yapılmıştır. Yine 13/06/2003 tarih ve 25137 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanan Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar Hakkında Yönetmelik’in “Kapsam” başlıklı 2. maddesi ile yukarıda yer verilen cümleye paralel olarak haksız şart kavramına yer verilmiştir. Böylece 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda değişiklik yapan 4822 sayılı Kanun ve bu kanuna dayanılarak çıkartılan Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar Hakkında Yönetmelik ile 2003 yılından itibaren tüketici sözleşmesi niteliği taşıyan standart-formüler sözleşmelerde genel işlem koşullarının yargısal denetimi yasal bir dayanağa kavuşturulmuştur. Dolayısıyla 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun genel işlem koşullarını düzenleyen 20. ve devamı maddeleri ile getirilen düzenleme, genel işlem koşulları bağlamında ilk olmamakla birlikte sadece tüketicileri kapsamayan ve fakat genel olarak tüketici sıfatına haiz olmayan tüm kişileri de kapsamı bakımından Borçlar Kanunu açısından bir ilk olma özelliğini taşımaktadır.*

## BİRİNCİ BÖLÜM

### SÖZLEŞME, SÖZLEŞMENİN UNSURLARI, SÖZLEŞME ÖZGÜRLÜĞÜ, SÖZLEŞME ÖZGÜRLÜĞÜNÜN UNSURLARI VE SINIRLAMALARI, TÜKETİCİ VE TÜKETİCİ SÖZLEŞMESİ

#### I. SÖZLEŞME VE SÖZLEŞMENİN UNSURLARI

##### A. TANIM

Sözleşme kavramının temelini oluşturan ve bireylerin kişilik hakları içerisinde düzenlenmiş olan irade özerkliği, bireylerin kendi geleceğini belirleme hakkının bir parçasını oluşturmaktadır. İrade özerkliğinin, özel hukuktaki en önemli görünümünü oluşturan sözleşme, bireylerin hukukî ilişkilerini karşılıklı anlaşma yoluyla serbestçe düzenlemelerini esas alır. Zira sözleşmelerde esas olan, tarafların sözleşme konusu husus üzerinde serbestçe müzakere etmeleri ve hükümlerini oluşturmalarıdır. Bu bağlamda borç ilişkilerinin kaynağı olan hukuki işlemlerin günlük yaşantımızda en sık rastlanan örneği hiç kuşku yok ki sözleşmelerdir. Sözleşme kurumu ile kişiler arasındaki mal ve hizmetlerin değişim ve dolaşımının hukuki aracı da sağlanmış olur. Esasen Borçlar Kanunumuz da borcun kaynaklarının ele almaya “sözleşmeden doğan borçlar” ile başlamıştır.<sup>1</sup> Sözleşme yerine akit, mukavele, bağıt vb. ifadeler de kullanılabilir.<sup>2</sup> 29/04/1926 tarih ve 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu’nun<sup>3</sup> 1/1. fıkrasında “İki taraf karşılıklı ve birbirine uygun surette rızalarını beyan ettikleri takdirde, akit tamam olur.” ifadelerine yer verilmiş ve yine 04/02/2011 tarih ve 6098 sayılı Türk Borç Kanunu’nun<sup>4</sup> 1/1. fıkrası ile “Sözleşme, tarafların iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıklamalarıyla kurulur.” ifadelerine yer verilerek, sözleşmenin kurulabilmesi için tarafların iradelerinin karşılıklı ve birbirine uygunluğu aranmıştır. Bu cümleden olarak sözleşme, belli bir hukuki sonuca, diğer bir anlatımla bir hakkı veya hukuki ilişkiyi kurmaya, değiştirmeye veya ortadan kaldırmaya yönelik karşılıklı ve birbirine uygun irade

<sup>1</sup> Ahmet Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, 2012, s. 52.

<sup>2</sup> Şahin Akıncı, *Borçlar Hukuku Bilgisi Genel Hükümler*, Konya, 2006, s. 75.

<sup>3</sup> 22.04.1926 tarih ve 818 sayılı Borçlar Kanunu (RG. 29.04.1926/359).

<sup>4</sup> 11.01.2011 tarih ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu (RG. 04.02.2011/27836).

beyanlarından oluşan iki veya çok taraflı hukuki işleme denilir.<sup>5</sup> Bir başka tanımla sözleşme, iki tarafın bir hukuki sonucu elde etmek için iradelerinin karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıklamalarıyla oluşan bir hukuki işlemdir.<sup>6</sup> Dolayısıyla sözleşmenin kurulabilmesi için bir irade beyanına değil ve fakat iki veya daha fazla irade beyanına ihtiyaç bulunmaktadır.<sup>7</sup> Bu yönüyle de sözleşmelerin tek yanlı hukuki işlemlerden ayrı oldukları sonucuna da varılmaktadır.<sup>8</sup> Tek yanlı hukuki işlemlerde tek bir irade beyanı ile hukuki bir sonuç elde edilebilirken, iki yanlı hukuki işlemlerden olan sözleşmelerde ise iki veya daha fazla irade beyanı ile hukuki sonuç elde edilebilir.<sup>9</sup>

## B. UNSURLAR

Yukarıda yer verilen sözleşmenin tanımına göre, bir sözleşmede yer alması gereken unsurlar aşağıdaki şekilde sıralanabilir.

### 1. Sözleşmenin Tarafları

Sözleşmenin hüküm ve sonuçlarından yararlanan veya etkilenen kişilere sözleşmenin tarafları denir. Sözleşmede en az iki tarafın bulunması gerektiği gibi her bir tarafta birden fazla kimse de yer alabilir.<sup>10</sup> Örneğin, bir taşınmazın kiralayan sıfatıyla beş kişiye kiraya verilmesinde taraflardan kiracı sıfatını taşıyanların tek değil beş kişiden meydana geldikleri ve bu haliyle taraflardan birini oluşturdukları,

---

<sup>5</sup> Mehmet Remzi / Sezer Aydın, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul, Mayıs 2009, s. 68; Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 14.bs., Ankara, 2012, s. 200.

<sup>6</sup> Haluk N. Nomer, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 11.bs., İstanbul, Şubat 2012, s. 25; Şaban Kayıhan, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, Mart 2012, s. 77; Turgut Akıntürk, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Özel Borç İlişkileri*, 22.bs., Ankara, Şubat 2009, s.21; Ahmet Cemal Ruhi, *Sözleşmeler Hukuku*, Ankara, 2011, s.17; Şebnem Akipek / Erkan Küçükgüngör, *Sözleşmeler Rehberi, Sözleşmelerin Hazırlanması, Sözleşme Örnekleri, Yargıtay Kararları*, Ankara, 2002, s. 18.

<sup>7</sup> Akıncı, s. 75.

<sup>8</sup> Akıncı, s. 75; “Sözleşme, hukuki işlemin bir çeşididir. Hukuki işlem denildiği zaman, genel olarak hukuk düzenince korunan bir sonucu doğurmaya yönelik irade açıklamaları anlaşılır. Yalnızca bir tek kişinin ya da birden çok kişinin hukuki bir sonucu oluşturmak üzere iradesinin açıklamasına göre “*tek taraflı hukuki işlem-iki taraflı hukuki işlem*” ayrımı yapılır. İşte sözleşmeler de karşılıklı iki tarafın bir hukuki sonucu (borç ilişkisini) oluşturmak üzere birbiriyle uyuşan karşılıklı iradelerinin açıklamalarıyla oluşan hukuki işlemlerdir.” Ayrıntılı bilgi için bkz. Aydın Zevkliler, Ayşe Havutçu, *Özel Borç İlişkileri*, Ankara, 2007, s. 29.

<sup>9</sup> Bilge Öztan, *Medeni Hukuk'un Temel Kavramları*, Ankara, 2007, s. 89-90.

<sup>10</sup> Mehmet Remzi / Sezer Aydın, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, İstanbul, Eylül 2009, s. 15.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 1. maddesinde de "kişi" değil "taraf" kavramından söz edildiği açıktır.<sup>11</sup>

Sözleşmeye taraf olmak için hak ehliyetine sahip olma diğer bir deyişle gerçek veya tüzel kişi olma gerektiği gibi, fiil ehliyetine sahip olma diğer bir deyişle sözleşme yapabilme ehliyetine sahip olmak da gerekir. Fiil ehliyeti için de kişinin ayırt etme gücüne sahip, ergin ve fakat kısıtlı bulunmaması gerekir.

## 2. Karşılıklı İrade Beyanları

İrade beyanı sözleşmenin temel unsurunu teşkil eder ki, sözleşmeden söz edilebilmesi adına her şeyden önce tarafların irade beyanlarına ihtiyaç duyulmaktadır.<sup>12</sup> Sözleşmenin meydana gelebilmesi için hukuki sonuç doğurmaya yönelik iradelerin karşılıklı olması gerekir.<sup>13</sup> Bu unsur ise sözleşmeyi çok taraflı hukuki işlemlerden ayıran bir noktadır. Sözlemlerde iradeler, kararların aksine aynı yönde değil, karşılıklıdır.<sup>14</sup> Beyanların karşılıklı olması ile anlatılmak istenen ise, taraflardan her birinin iradesini, diğer tarafa yönelterek açıklaması, bildirmesidir.<sup>15</sup> Sözleşmenin kurulabilmesi adına yöneltilmesi gereken irade beyanları sarih (açık) olabileceği gibi, zımni (örtülü) de olabilir. Nitekim 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 1. maddesinde "*İrade açıklaması, açık veya örtülü olabilir.*" ifadelerine yer verilmek suretiyle irade beyanlarının türlerinden söz edilmiştir. Yine zımni irade beyanı sadece pasif bir konumun gerektirdiği bir irade açıklaması olarak değil ve fakat somut olaya göre bir faaliyet, söz ve harekette bulunmak suretiyle de olabilir.

---

<sup>11</sup> Kılıçoğlu, s. 53.

<sup>12</sup> "İrade beyanı kişinin asıl iradesinde yer alan, bir hakkı veya hukuki ilişkiyi kurmak veya değiştirmek ya da tamamen ortadan kaldırmak amacıyla dışarıdan anlaşılabilen bir vasıta ile açıklanması, ortaya koymasıdır. Şu halde bir hukuki ilişkide irade beyanını önem kazanabilmesi için öncelikle o irade beyanının ortaya koyan tarafın ve o irade beyanına anlam vererek hukuki bir sonucun ortaya çıkmasını sağlayacak karşı tarafın (belli bir kişi ya da bir topluluk ya da bir makam) bulunması gerekmektedir." Ayrıntılı bilgi için bkz. Remzi / Aydın, Borçlar Genel, s. 77.

<sup>13</sup> Akıncı, s. 77.

<sup>14</sup> "Örneğin; bir satım sözleşmesinde bir taraf satma, diğer taraf alma iradesini; bir kira sözleşmesinde bir taraf kiraya verme, diğer taraf kiralama iradesini açıklamış olmalıdırlar. Beş kişi birleşerek kiracı sıfatıyla bir yer kiralama konusunda anlaşıp kendi aralarında bir karar almışlarsa, bunların kendi aralarındaki irade açıklaması karşılıklı olmadığından bir sözleşme değil, karar niteliğinde bir hukuksal işlem söz konusu olur." Ayrıntılı bilgi için bkz. Kılıçoğlu, s. 53; "Kararlar (örneğin tüzel kişilerde kurul kararları, kat malikleri kurulu kararları) da birden fazla kişinin katılımı ile oluşan hukuki işlemlerdir. Fakat sözleşmelerden farklı olarak, bunlarda kural olarak kabul oylarının belli bir sayıya ulaşması yeterli olup, iradelerin uyuşması aranmaz." Ayrıntılı bilgi için bkz. Nomer, s. 24.

<sup>15</sup> Eren, s. 201.

Örneğin; satım konusu bir yiyeceğin açıkça kabul beyanı bildirilmeden alıcı tarafından tüketilmesi ya da icapçı konuda bulunan kimsenin göndermiş olduğu malları açıkça kabul beyanında bulunmadan raflara yerleştiren kimsenin durumunda,<sup>16</sup> irade açıklaması zımni (örtülü) ancak harekette bulunmak suretiyle ortaya konulmuştur.

### **3. İrade Beyanlarının Birbirine Uygunluğu**

Sözleşmenin kurulduğundan söz edebilmek için karşılıklı olan irade beyanlarının aynı zamanda birbirleriyle uyum içinde bulunması gerekir.<sup>17</sup> Bu bağlamda sözleşme yapmak amacıyla beyan edilen ilk iradeye uygun bir kabul cevabının bulunması gerekir.<sup>18</sup> İrade beyanlarının birbirine uygun olması sözleşmenin kurulması için geçerlilik koşulu niteliinde olup, taraf iradelerinin birbirine uygun olmaması durumunda sözleşmeden de söz edilemez. Sözleşmenin kurulması için gerekli olan söz konusu irade beyanlarından biri öneri, diğeri ise kabuldür. Öneri, sözleşmenin esaslı noktalarını içeren, bağlanma iradesi taşıyan ve sözleşmenin kurulması için zaman itibarıyla önce yapılan irade beyanıdır. Kabul ise, muhatap tarafından yapılan ve öneriye uygun olarak sözleşmenin kurulması sonucunu doğuran, tek taraflı, varması gerekli irade beyanıdır.<sup>19</sup> İrade beyanlarının her zaman birbirine uygun olup olmadığı açıkça anlaşılamayabilir. İrade beyanlarının birbirine uygun olup olmadığı konusunda doğabilecek bir uyuşmazlık hâkim tarafından tarafların beyanı yorumlanarak çözümlenir. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun "Sözleşmelerin yorumu, muvazaalı işlemler" başlıklı 19. maddesinde *"Bir sözleşmenin türünün ve içeriğinin belirlenmesinde ve yorumlanmasında,*

---

<sup>16</sup> Aynı şekilde müşterinin lokantaya girerek masaya oturup siparişte bulunması durumunda da zımni bir kabul söz konusudur. Ayrıntılı bilgi için bkz. Ruhi, s. 21.

<sup>17</sup> Kılıçoğlu, s. 53.

<sup>18</sup> "Örneğin; A, S'ye 3 milyar liraya arabasını alabileceğini söyler, S de bu fiyata satıyorum derse irade beyanları birbirine uygun olur. Fakat S, fiyatı beğenmez ve 3,5 milyar liraya satabileceğini söylerse irade beyanları birbirine uygun olmadığından sözleşme kurulamaz." Ayrıntılı bilgi için bkz. Akıncı, s. 84.

<sup>19</sup> "Öneri, sözleşmenin kurulmasını sağlamak üzere girişimde bulunmak demektir. Bu girişim, yani öneri taraflardan herhangi birinden gelebilir; örneğin bir hizmet sözleşmesinde öneriyi işveren de işçi de yapabilir. Bir sözleşmenin kurulabilmesi için gerekli olan iki irade açıklamasından hangisinin "öneri", hangisinin "kabul" olduğunun belirlenmesinde; açıklamada bulunmuş olan tarafın sıfatına, örneğin işveren ya da işçi, satıcı ya da alıcı, kiraya veren ya da kiracı olmasına değil, irade açıklamalarından hangisinin zaman itibarıyla önce yapılmış olduğuna bakılır." Ayrıntılı bilgi için bkz. Akıntürk, s. 23.



*tarafların yanlışlıkla veya gerçek amaçlarını gizlemek için kullandıkları sözcüklere bakılmaksızın, gerçek ve ortak iradeleri esas alınır.” ifadelerine yer verilerek, sözleşmenin yorumlanmasında tarafların kullandıkları sözcüklere bakılmaksızın gerçek ve ortak iradelerinin esas alınacağı düzenlenmiştir. Yorum konusunda çeşitli teoriler bulunmaktaysa da bizim hukukumuzun esas aldığı teori güven teorisidir. Bu teoriye göre, irade beyanları yorumlanırken irade beyanını açıklayana göre değil, muhatabın bu açıklamaya dürüstlük kuralına göre vereceği anlam esas alınarak yorum yapılır.<sup>20</sup> Dolayısıyla bir sözleşmenin veya tek taraflı ve yöneltildiği gereken bir irade açıklamasının yorumunda muhatabın söz konusu açıklamaya hangi anlamı vereceği önemlidir.<sup>21</sup>*

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun “İkinci derecedeki noktalar” başlıklı 2. maddesinde *“Taraflar sözleşmenin esaslı noktalarında uyuşmuşlarsa, ikinci derecedeki noktalar üzerinde durulmamış olsa bile, sözleşme kurulmuş sayılır. İkinci derecedeki noktalarda uyuşulamazsa hâkim, uyuşmazlığı için özelliğine bakarak karara bağlar.”* ifadelerine yer verilerek, sözleşmenin kurulabilmesi için tarafların sözleşmenin esaslı noktaları üzerinde anlaşmaları, diğer bir anlatımla iradelerinin bu konuda birbirine uygun olması gerektiği düzenlenmiştir. Esaslı noktadan anlaşılması gereken ise, sözleşmenin kurulabilmesi için tarafların üzerinde mutlaka anlaşmalarının gerektiği hususlardır.<sup>22</sup>

---

<sup>20</sup> Şener Akyol, *Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı*, İstanbul, 2006, s. 27.

<sup>21</sup> “Dürüstlük kuralı, bir muhataba yöneltilen irade açıklamasının yorumunda iradesini açıklayan değil, karşı tarafın (muhatabın) o irade açıklamasına verdiği anlamı üstün tutmuştur. Bu sonuç ise, güven ilkesinin bir uzantısıdır.” Ayrıntılı bilgi için bkz. Akyol, s. 33.

<sup>22</sup> “Kanunda düzenlenmiş olan sözleşme türlerinde çoğu zaman esaslı unsurları kanun tayin etmektedir. Buna, sözleşmenin objektif esaslı unsurları denilmektedir. Örneğin: BK. md. 207 satım sözleşmesini tanımlamaktadır. Burada: "Satım sözleşmesi, satıcının, satılanın zilyetlik ve mülkiyetini alıcıya devretme, alıcının ise buna karşılık bir bedel ödeme borcunu üstlendiği sözleşmedir". Bu tanımdan satım sözleşmesinin esaslı unsurlarının satılan mal, bedel (semen) olduğu ve bu sözleşmede taraf iradelerinin bu malın mülkiyetinin bedel karşılığında devrine yönelik olması gerektiği sonucunu çıkartmaktayız. O halde, bir satım sözleşmesinin kurulabilmesi için, öneri dediğimiz irade açıklamasının "satılan mal ve bedeli" içermesi gerekmektedir.” Ayrıntılı bilgi için bkz. Kılıçoğlu, s. 55.

## II. SÖZLEŞME ÖZGÜRLÜĞÜ, SÖZLEŞME ÖZGÜRLÜĞÜNÜN UNSURLARI VE SINIRLAMALARI

### A. GENEL OLARAK SÖZLEŞME ÖZGÜRLÜĞÜ

Sözleşmeler, belirli bir hukuki sonuç doğurmaya yönelik, karşılıklı ve birbirine uygun irade açıklamalarından oluşan hukuki işlemlerdir.<sup>23</sup> Sözleşme kurumunun hukuki işlevini tam anlamıyla yerine getirebilmesi için sözleşme özgürlüğü ilkesine büyük ölçüde ihtiyaç vardır. Sözleşme özgürlüğü ilkesi, Avrupa Sözleşmeler Hukukunda olduğu gibi tüm çağdaş hukuk düzenlerinde de 19. yüzyıldan itibaren kabul edilen bir ilkedir.<sup>24</sup> Hiç kuşku yok ki 19. yüzyılda değişen sosyal ve ekonomik koşullar pek çok hukuki sorunu da beraberinde getirmiş ve tüketicinin korunması ihtiyacı ortaya çıkmıştır.<sup>25</sup> 19. yüzyılda yaşanan gelişim ve değişimlere bağlı olarak ele alınıp, gözden geçirilmesi gereken konulardan birisi de, modern özel hukuk sistemlerinin temelinde yatan sözleşme özgürlüğü ilkesi olmuştur. Sözleşme özgürlüğü irade özgürlüğüne dayanmakta<sup>26</sup> ve günümüz demokrasileri ile onun temelinde yatan ekonomik sistem olan liberalizmin vazgeçilmez unsurlarından birini teşkil etmektedir.<sup>27</sup> Sözleşme özgürlüğü, hukuken eşit ve hür olan bireylerin sosyal ilişkilerini kendi sorumlulukları altında en iyi şekilde düzenleyebilecekleri düşüncesini temel alan bir ilkedir.<sup>28</sup> Söz konusu ilkenin bütünüleyicisi ise sözleşmeye sadakattir. Bu bağlamda özgürce imzalanan sözleşmelere uyulması gerekir.<sup>29</sup> Sözleşmeler hukukunun mutlak zorunlu olan bu

<sup>23</sup> Eren, s. 200.

<sup>24</sup> Arzu Küçükyalçın, Karşılaştırmalı Hukukta Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması, *AÜHF Dergisi*, C.53, S.4, 2004, s. 101.

<sup>25</sup> “19. yüzyılda dahi, sözleşme serbestisi ilkesi kapsamında tarafların menfaatlerinin en iyi şekilde dengelenebileceği ve adil bir sözleşmenin ortaya çıkacağı düşüncesinin, ancak sözleşmenin içeriğinin eşit pazarlık gücüne sahip kişilerin görüşmeleri sonucunda oluşması halinde anlam taşıdığı, ancak gerçekte kişilerin pazarlık güçlerinin eşit olmadığı anlaşılmıştır.” Ayrıntılı bilgi için bkz. Rabia Sanem Üzüler, Tüketici Hukukunda Bağlı Kredi Sözleşmesi, (Danışman: Prof. Doç. Dr. Çiğdem Kırca) Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2011, s. 4.

<sup>26</sup> Sözleşme özgürlüğü ilkesi ile kişilerin sözleşme yapma özgürlüğü, diğer tarafı seçme özgürlüğü, sözleşmenin içeriğini (konusunu) düzenleme ve değiştirme özgürlüğü, şekil seçme özgürlüğü vb. imkanlar tanınmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Mehmet Bahtiyar, Genel İşlem Koşullarına Karşı Tüketicilerin Korunması, *Yargıtay Dergisi*, C.22, S.1-2, Ocak-Nisan 1996, s. 81.

<sup>27</sup> Arif B. Kocaman, *Bilgi Toplumunda Hukuk-Ünal Tekinalp'e Armağan, Bankaların Genel Kredi Sözleşmeleri ve Genel İşlem Şartları*, İstanbul, 2003, s. 1085; Eren, s. 297.

<sup>28</sup> Lale Sirmen, *Modern Hukukta Sözleşme Kavramı ve Türk Hukuku*, Ankara 1972, s.444.

<sup>29</sup> Yeşim Atamer, Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi, 1.bs., İstanbul, Ağustos 1999, s. 18.

ilkesinin hakkaniyete uygun ve meşru bir zeminde kullanılması için söz konusu ilkenin belli ölçüde sınırlanması da gerekmektedir. Sözleşme özgürlüğünün bir görünümünü oluşturan sözleşmenin içeriğinin serbestçe şekillendirilmesinin girişimciler tarafından tek taraflı olarak kullanılmasıyla, tüketicinin menfaatlerini tehlikeye düşüren ve sözleşme dengesini onun aleyhine bozan sözleşme koşulları ortaya çıkmıştır. Bu bağlamda sosyal adalet ilkesinin giderek kuvvetlenmesi, sözleşme özgürlüğüne müdahale eden hukuki tedbirlerin ortaya çıkmasına neden olmuştur. Esasen sözleşme özgürlüğü ile sözleşme adaleti arasında işlevsel bir bağıllık söz konusudur.<sup>30</sup> Sosyal adaletin sağlanması amacıyla sözleşme özgürlüğüne müdahale kaçınılmaz olup, güçsüz konumda bulunan tarafın kendisine tanınan hak, yetki ve özgürlükleri kullanmadığı anda sözleşme özgürlüğüne müdahale edilmesi, sosyal adalet düşüncesinin temel sonucudur.

Borçlar hukukumuzda “irade özgürlüğü ilkesinin” bir yansıması olan “sözleşme özgürlüğü ilkesi” hâkimdir.<sup>31</sup> Medeni hukukun diğer alanlarına nazaran borçlar hukukunda emredici kuralların yerine tamamlayıcı ve yorumlayıcı hukuk kuralları yer bulur.<sup>32</sup> Bu bağlamda sözleşme özgürlüğü ilkesi gereğince sözleşme tarafları, kanuni sınırlar çerçevesinde diledikleri gibi sözleşme oluşturabilirler.<sup>33</sup>

Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 1996/11-674 E., 1997/87 K. ve 19/02/1997 tarihli kararında “*Hukukumuzda sözleşmeye bağıllık ilkesi ( Ahde vefa-*

---

<sup>30</sup> “Sözleşme ile, tarafların çıkar dengesinin uygun bir biçimde sağlanması amaçlanmıştır. Söz konusu çıkar dengesi en ideal biçimde sözleşme şartlarının, katılanların özgürce sürdürecekları pazarlıklar sonucu belirlilik kazanması ile birlikte ortaya çıkar ki, bu da öncelikle tarafların sözleşmenin kurulmasındaki amaçlarına uygunluk ve bu amacın kabul edilebilir olması biçimindeki şartları taşıması umuluyorsa gerçekleşir. Özel hukuk sistemimizin temeli olan sözleşme özgürlüğü, haklılık temellerini, sözleşme mekanizmasının başta amaçlanan sonucu doğurmasında, yani hakkaniyete uygun çıkar dengesini gerçekleştirmesi esasında bulur.” Ayrıntılı bilgi için bkzn. Çağlar Özel, Haksız İşlem Şartlarına Karşı Tüketicinin Korunması Sorununa Bir Bakış ve Almanya Örneği, BATİDER, C. XX, S. 2, 1999, s. 58.

<sup>31</sup> Zevkliler / Havutçu, s. 33.

<sup>32</sup> Kemal Oğuzman / Turgut Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 8.bs., İstanbul, 2010, s. 19.

<sup>33</sup> Eren, s. 300; Cevdet Yavuz, Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler, 11.bs., İstanbul, Ekim 2012, s. 6; “*Borçlar Kanununun 19.maddesinin 1.fıkrası ile sözleşme yapma özgürlüğü ilke olarak benimsenmiş, ancak bu özgürlüğe her özgürlükte olduğu gibi sınırlama getirilmiştir. Sözleşme özgürlüğünün hukuka aykırı olarak kullanılmasının yaptırımı sözleşmenin hükümsüz olmasıdır. Sözleşme özgürlüğü ise öğretisi ve uygulamada "bireylerin özel borç ilişkilerini hukuk düzeninin sınırları içinde özgürce kurabilme ve düzenleyebilme yetkisi" olarak tanımlanır.*” Yargıtay 6. HD., 2005/328 E., 2005/2721 K. ve 24/03/2005 tarihli kararı (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

*Pacta Sunt Servanda* ) yanında sözleşme serbestisi ilkeleri kabul edilmiştir. Bu ilkelere göre kişiler, özel hukuk alanında özel ve tüzel kişilerle olan ilişkilerini, var olan hukuk düzeni içinde kalmak koşuluyla diledikleri gibi düzenlemek, diledikleri konuda diledikleri ile diledikleri tipte sözleşme yapmak hak ve özgürlüğüne sahiptirler. Bu olanak, Borçlar Kanunu'nda öngörülen ( sözleşme serbestliği ) ilkesinin bir sonucudur ve bu hak ve irade özerkliği ( sözleşme hürriyeti ) kavramı, Anayasa tarafından teminat altına alınmıştır.

O halde kişiler sözleşme serbestliği ilkesine göre "kanun tarafından düzenlenmiş olan sözleşme tiplerinden ayrı karma veya nev'i şahsına münhasır sözleşmeler yapmak ve bunların koşullarını diledikleri gibi tespit etmek, hukuka ( yani buyurucu ve yasak koyan hukuk kurallarına ), ahlak ve adaba aykırı olmamak şartıyla kanun tarafından düzenlenmiş olan sözleşmelerin fizyonomisini ( tipini ) değiştirmek ve konusunu yasal sınırlar içinde serbestçe tayin etmek hakkını haizdir." ifadelerine yer verilerek, sözleşme özgürlüğü ilkesinin içeriği belirtilmiştir.<sup>34</sup>

Taraflar sözleşme yaparken borçlar kanununda yer alan çeşitli sözleşme tipleri ile bağlı olmayıp, kanunda yer almayan yeni bir sözleşme türü de meydana getirebilirler.<sup>35</sup> Çünkü sözleşme, özel hukuk alanında haklar edinilmesinde ve borç altına girilmesinde önemli bir hukukî kurumdur. Sözleşmelerde esas olan, tarafların sözleşme konusu husus üzerinde serbestçe müzakere etmeleri ve hükümlerini oluşturmalarıdır. Bu esas, sözleşme özgürlüğü ilkesinin bir görünümü olmakla beraber, sözleşme özgürlüğü sadece sözleşmenin içeriğinin oluşturulmasını değil, sözleşmeyi kurma, diğer tarafını seçme, içeriğini değiştirme ile sözleşmeyi sona erdirme gibi birçok konuyu da kapsamaktadır. Diğer bir anlatımla, sözleşme özgürlüğü, tarafların bir sözleşmeyi yapıp yapmaması, istenilen tip ve içerikte sözleşme yapması, sözleşmenin karşı tarafını seçmesi, sözleşmeye son verebilmesi

---

<sup>34</sup> Yargıtay HGK., 1996/11-674 E., 1997/87 K. ve 19/02/1997 tarihli kararı (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası); Benzer içerikte diğer kararlar Yargıtay 19.HD., 2000/9995 E., 2001/1075 K. ve 12/02/2001 tarihli kararı; Yargıtay HGK., 2004/13-332 E., 2003/340 K. ve 07/05/2003 tarihli kararı.

<sup>35</sup> Safa Reisoğlu, *Borçlar Hukuku*, Ankara, 1977, s. 84.

ve sözleşmenin şeklini belirleyebilmesi hususundaki serbestisi anlamına da gelir.<sup>36</sup> Bu temel kural gereğince hiç kimse istemediği tip ve içerikte, istemediği kişiyle sözleşme yapmaya zorlanamaz ya da sözleşme yapması da engellenemez.

Sözleşme özgürlüğü ilkesi, eşit pazarlık ve ekonomik güce sahip taraflar arasında oluşması halinde anlam kazanır. Ekonomik anlamda eşit olan iki taraf bakımından sözleşme özgürlüğü tam anlamıyla varlığını gösterebilir.<sup>37</sup>

Sözleşme, esasen hâkimiyet unsurunun bulunmadığı, tarafların eşitliğinin söz konusu olduğu bir alanda bireyler arasındaki ilişkileri düzenler.<sup>38</sup> TBK'nun "Sözleşme özgürlüğü" başlıklı 26. maddesinde "*Taraflar, bir sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce belirleyebilirler.*" ifadelerine yer verilerek, borçlar kanunu ve diğer kanunlardaki sınırlamalara uymak kaydıyla tarafların sözleşme içeriğini özgürce belirleyebilecekleri düzenlenmiştir.<sup>39</sup> Böylece sözleşmeler hukuku alanında mutlak bir özgürlüğün söz konusu olmadığı da ortaya konulmuştur.<sup>40</sup>

TBK'nun "Kesin hükümsüzlük" başlıklı 27. maddesinde "*Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür. Sözleşmenin içerdiği hükümlerden bir kısmının hükümsüz olması, diğerlerinin geçerliliğini etkilemez. Ancak, bu hükümler olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa, sözleşmenin tamamı kesin olarak hükümsüz olur.*" ifadelerine yer verilerek, sözleşme özgürlüğünün tamamen sınırsız nitelikte olmadığı, hukuk düzeninin sınırları içerisinde sözleşme hükümlerinin ve sözleşme konusunun emredici düzenlemelere, hukuka, ahlaka ve kamu düzenine aykırı olamayacağı düzenlenmiştir. Anayasamızın 48. maddesinde de "*Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir.*" ifadelerine yer verilerek, tüm bireylerin irade özerkliğine dayanan sözleşme serbestisine sahip olduğu düzenlenmiştir. Anayasamızda yer alan sözleşme özgürlüğü esasen sadece

---

<sup>36</sup> Onur Yalçın, *Banka Kredi Sözleşmelerindeki Genel İşlem Şartlarının Geçerliliği*, İstanbul, Aralık 2005, s. 42; Murat Aydoğdu / Nalan Kahveci, *Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, 1.bs., İzmir, Ocak 2013, s. 13-14.

<sup>37</sup> Atamer, *Sözleşme Özgürlüğü*, s. 20.

<sup>38</sup> Atamer, *Sözleşme Özgürlüğü*, s. 9.

<sup>39</sup> Remzi / Aydın, *Borçlar Özel*, s. 19.

<sup>40</sup> Eren, s. 299; Kılıçoğlu, s. 52.

sözleşmeleri değil, sözleşmeler ve tek yanlı hukuki işlemlerle beraber genel anlamda hukuki işlem özgürlüğünü, diğer bir anlatımla irade serbestisini ifade eder. Sözleşme özgürlüğü ilkesi hiç kuşkusuz genel anlamda hem gerçek hem de tüzel kişileri kapsar.<sup>41</sup>

Sözleşme serbestisi, hak sahibi olan kişinin diğer kimselerle hukuki ilişkilerini kendi isteği doğrultusunda düzenlemesi imkânını kendisine tanıyan irade serbestisinin borçlar hukukundaki yansımasıdır.<sup>42</sup> Hiç kuşku yok ki anayasal sitemimizin temelini oluşturan sosyal devlet ilkesi kadar sözleşme özgürlüğü ilkesi de temel ilkelerden biridir. Hukuk sistemimizin birçok alanında olduğu gibi burada da söz konusu sosyal devlet ve sözleşme özgürlüğü ilkelerinin, birisi feda edilmeden uzlaştırılması zorunluluğu doğmaktadır.<sup>43</sup> Sözleşme özgürlüğü ilkesi güçlü konumda bulunan tarafın daha lehe imkânları kullanmasına olanak sağlarken, sosyal devlet ilkesi ile ekonomik bakımdan güçsüz konumda bulunan tarafın anayasa ve kanunlar ile korunması imkânı gündeme gelir.

## B. UNSURLAR

Sözleşme özgürlüğü, tarafların bir sözleşmeyi yapıp yapmaması, istenilen tip ve içerikte sözleşme yapabilmesi, sözleşmenin karşı tarafını seçebilmesi, sözleşmeye son verebilmesi ve sözleşmenin şeklini belirleyebilmesi serbestisi anlamına gelir.<sup>44</sup> Bu bağlamda sözleşme özgürlüğünün unsurları aşağıda yer alan biçimde sıralanabilir:

---

<sup>41</sup> Doğan Kartal, *Genel İşlem Şartları ve Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar*, (Danışman: Doç. Dr. Süleyman Yalman), Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2008, s. 11.

<sup>42</sup> “Hukuk düzeninin kişilere kendi hukuki ilişkilerini yine kendi iradeleri ile kurmak, değiştirmek ve ortadan kaldırmak özgürlüğünü tanıması çok tabidir. Akit serbestisi ilkesi, hukuk alanında irade serbestisinin en önemli kategorisinin teşkil eder. Yargıtay da vermiş olduğu bir kararda “Genel olarak kişiler özel hukuk alanında diğer kişilerle olan ilişkilerini hukuk düzeni içinde kalmak şartıyla diledikleri gibi düzenler, diledikleri konuda, diledikleri ile sözleşme yapabilirler. Bu olanak Borçlar Kanununda öngörülen “Sözleşme serbestliği” ilkesinin bir sonucudur ve bu hak irade özerkliği kavramı ile anayasa tarafından teminat altına alınmıştır.” Ayrıntılı bilgi için bkz. Kartal, s. 13.

<sup>43</sup> “Sosyal adalet düşüncesi, bireyin kendisine tanıyan özgürlükleri kullanamadığı alanlarda müdahale etmeyi gerektirir. İşte burada irade özerkliği kavramı öne çıkar. İrade özerkliği olduğu sürece özgürlük ve sosyal eşitlik arasındaki gerilim giderilmiş olur. Özerkliğe gölge düştüğü oranda sözleşme hukuku, sözleşmeye müdahale imkânları getirmelidir.” Ayrıntılı bilgi için bkz. Atamer, *Sözleşme Özgürlüğü*, s. 27.

<sup>44</sup> Eren, s. 300.

## 1. Sözleşme Yapıp Yapmama Serbestisi

Kural olarak bir kimse sözleşme yapmaya zorlanamaz.<sup>45</sup> Sözleşme yapıp yapmama serbestisi, kişilerin herhangi bir konuda sözleşme yapıp yapmama serbestisini ifade eder.<sup>46</sup> Ancak sözleşme yapıp yapmama serbestisi dürüstlük kuralından, kanundan ya da anlaşmadan doğan bazı istisnalara sahiptir.<sup>47</sup>

Bu bağlamda her hukuk düzeninin esas aldığı kendine özgü ekonomik ve siyasi düşünceleri çerçevesinde, sözleşme özgürlüğüne getirmiş olduğu bazı sınırlamalar söz konusudur. Hukuk sistemimiz de sosyal, ekonomik ve ahlaki düşüncelerle kişilerin sözleşme serbestisine bazı sınırlamalar getirmiştir.

Sözleşme serbestisi ilkesinin istisnasını teşkil eden durumlardan bazılarını örnek olarak aşağıda sayılanlar verilebilir:

4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un "Satıştan kaçınma" başlıklı 5. maddesinde "Üzerinde "numunedir" veya "satılık değildir" ibaresi bulunmayan bir malın; ticari bir kuruluşun vitrininde, rafında veya açıkça görülebilir herhangi bir yerinde teşhir edilmesi halinde satıcı bu malların satışından kaçınmaz. Hizmet sağlamada da haklı bir sebep olmaksızın kaçınılamaz. Aksine bir teamül, ticari örf veya adet yoksa satıcı bir mal veya hizmetin satışını o mal veya hizmetin kendisi tarafından belirlenen miktar, sayı veya ebat gibi koşullara ya da başka bir mal veya hizmetin satın alınmasına bağlı kılamaz. Diğer mal satışı ve hizmet sağlama sözleşmelerinde de bu hüküm uygulanır." ifadelerine yer verilerek, kanundan dolayı satış sözleşmelerinde satıcıya tüketicilerle sözleşme yapma

---

<sup>45</sup> Yavuz, Borçlar Özel, s. 4; Remzi / Aydın, Borçlar Özel, s. 19; Kılıçoğlu, s. 52; Oğuzman / Öz, s. 19.

<sup>46</sup> "Akit yapma zorunluluğu ise bu serbestinin istisnasını teşkil eder. Örneğin ön sözleşme niteliğindeki akit yapma vaadi, şufa, vefa ve iştirak hakkını veren sözleşmeler, akit yapma mecburiyetini doğururlar. Halka arz ettikleri kamu hizmeti nedeniyle tekel durumundaki DDY, PTT, Su, Gaz, Elektrik idareleri sözleşme yapmaktan kaçınamazlar." Ayrıntılı bilgi için bkz. İbrahim Kaplan, *Hakimin Sözleşmeye Müdahalesi*, Ankara, 2007, s.19.

<sup>47</sup> "Bazı mal ve hizmetlerin üretiminde tekel konumunda bulunan kişi ya da kuruluşların sözleşme yapıp yapmama özgürlükleri olamaz. Elektrik, su, doğalgaz, telefon gibi hizmetleri tekellerinde bulunduranların sözleşme özgürlüğünden yararlanmaları bu nedenle diledikleri kişilerle sözleşme yapıp, diledikleri kişilerle yapmama yetkisine sahip olmaları, bu hizmetlerden yararlanan zayıf konumdaki kişilerin mağduriyetlerine yol açar. Bu nedenle kitlelere "tekel halinde mal ya da hizmet sunanların" sözleşme yapıp yapmama özgürlüklerine sahip olmadıkları, burada dürüstlük kuralından kaynaklanan sözleşme yapma zorunluluğunun bulunduğu kabul edilmektedir." Ayrıntılı bilgi için bkz. Kılıçoğlu, s. 52.

zorunluluğu getirilmiş ve satıcıya satıştan kaçınma yetkisi verilmemiştir.<sup>48</sup> Tüketici sözleşmelerinde yer alması zorunlu bazı şartların kanunla veya kanunun tanıdığı yetkiye dayanılarak kamu otoriteleri tarafından belirlenmesinin; tüketicinin çıkarlarının korunması ve tüketicinin sözleşme ile kendini bağlamadan önce bilgilendirilmesi amacına yönelik olduğu söylenebilir.<sup>49</sup>

Sözleşme yapma zorunluluğuna sosyal düşüncelerle 4857 sayılı İş Kanunu'nda da yer verilmiştir.<sup>50</sup> Bu ise İş Kanunu'nun<sup>51</sup> “Özürlü, eski hükümlü ve terör mağduru çalıştırma zorunluluğu” başlıklı 30. maddesinde “*İşverenler elli veya daha fazla işçi çalıştırdıkları işyerlerinde her yılın Ocak ayı başından itibaren yürürlüğe girecek şekilde Bakanlar Kurulunca belirlenecek oranlarda özürlü ve eski hükümlü ile 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun ek 1 inci maddesinin (B) fıkrası uyarınca istihdamı zorunlu olan terör mağduru işçiyi meslek, beden ve ruhi durumlarına uygun işlerde çalıştırmakla yükümlüdürler. Bu kapsamda çalıştırılacak işçilerin toplam oranı yüzde altıdır. Ancak özürlüler için belirlenecek oran, toplam oranın yarısından az olamaz. Aynı il sınırları içinde birden fazla işyeri bulunan işverenin bu kapsamda çalıştırmakla yükümlü olduğu işçi sayısı, toplam işçi sayısına göre hesaplanır.*” ifadelerine yer verilerek düzenlenmiştir.

Aynı şekilde TBK'nun “Konut ve çatılı işyeri kiralarında sözleşmenin sona ermesi” başlıklı 347. maddesinde “*Konut ve çatılı işyeri kiralarında kiracı, belirli süreli sözleşmelerin süresinin bitiminden en az onbeş gün önce bildirimde bulunmadıkça, sözleşme aynı koşullarla bir yıl için uzatılmış sayılır. Kiraya veren, sözleşme süresinin bitimine dayanarak sözleşmeyi sona erdiremez. Ancak, on yıllık uzama süresi sonunda kiraya veren, bu süreyi izleyen her uzama yılının bitiminden en az üç ay önce bildirimde bulunmak koşuluyla, herhangi bir sebep göstermeksizin sözleşmeye son verebilir.*” ifadelerine yer verilerek, kiracı lehine olarak belirli süreli kira sözleşmelerinin kiracının, sürenin bitmesinden on beş gün önceki fesih

---

<sup>48</sup> Yavuz, Borçlar Özel, s. 4-5.

<sup>49</sup> Renan Baykan, *Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun Eksik ve Aksak Yönleri İle Tadiline İlişkin Çözüm Önerileri*, İstanbul, 2008, s. 39.

<sup>50</sup> Nuri Çelik, *İş Hukuku Dersleri*, 24.bs, İstanbul, Ekim 2011, s. 122.

<sup>51</sup> 22.05.2003 tarih ve 4857 sayılı İş Kanunu (RG. 10.06.2003/25134).



iradesiyle sona erebileceği ve fakat kiralayanın fasih iradesinin ise sınırlı koşullarda söz konusu olacağı düzenlenmiştir.

Sözleşme yapma zorunluluğuna bir başka örnek ise, baro başkanı tarafından görevlendirilen avukatın, haklı bir sebep olmadıkça müvekkilleri ile sözleşme yapmaktan kaçınamayacağı hallerdir.<sup>52</sup> Gerek 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu ve gerekse de 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu gereğince yapılan ihalelerin kesinleşmesi ile ihaleyi kazanan gerçek veya tüzel kişi ile idarenin sözleşme yapmak zorunda olması, sözleşme yapma zorunluluğuna başka bir örnek olarak verilebilir.

4925 sayılı Karayolu Taşıma Kanunu'nun<sup>53</sup> “Yetki belgesi alma zorunluluğu ve taşıma hizmeti” başlıklı 5/6. fıkrasında “*Taşımacılar, taşıma hizmetlerini kabul edilebilir bir neden olmaksızın veya zorunlu haller dışında yapmaktan kaçınamazlar ve taşıma hizmetinden herkesin her zaman yararlanmasını sağlamak zorundadırlar.*” ifadelerine yer verilerek, taşımacıların bu alanda haklı ve zorunlu haller dışında sözleşme yapma zorunluluğu içinde oldukları düzenlenmiştir.<sup>54</sup>

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun<sup>55</sup> “Tasarruf yetkisinin sınırlandırılması” başlıklı 199. maddesinde “*Ailenin ekonomik varlığının korunması veya evlilik birliğinden doğan malî bir yükümlülüğün yerine getirilmesi gerektirdiği ölçüde, eşlerden birinin istemi üzerine hâkim, belirleyeceği malvarlığı değerleriyle ilgili tasarrufların ancak onun rızasıyla yapılabileceğine karar verebilir*” ifadelerine yer verilerek, sözleşme yapma özgürlüğünün hakimın izin koşuluna bağlanması düzenlenmiştir.<sup>56</sup>

Tekel durumunda bulunan işletmelerin, kendileriyle sözleşme yapma talebinde bulunan kişilerle, haklı bir sebepleri bulunmadıkça, sözleşme yapmaktan kaçınamayacakları, mevcut tekel durumunun kamu hukukuna dayanmasının ya da fiili bir tekelin varlığının, haklı bir sebep bulunmadıkça sözleşme yapma zorunluluğunu etkilemeyeceği, esasen anılan sözleşme yapma zorunluluğu, Türk Medeni Kanunumuzun 2. maddesine dayanır.

---

<sup>52</sup> Kartal, s. 3.

<sup>53</sup> 10.07.2003 tarih ve 4925 sayılı Karayolu Taşıma Kanunu (RG. 19.07.2003/25173).

<sup>54</sup> Kartal, s. 4.

<sup>55</sup> 22.11.2001 tarih ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu (RG. 08.12.2001/24607).

<sup>56</sup> Kılıçoğlu, s. 75.

## 2. Sözleşmenin Karşı Tarafını Seçme Özgürlüğü

Bu serbesti ile herkes dilediği kimse ile sözleşme yapma imkânına sahiptir.<sup>57</sup> Bir başka anlatımla hiç kimse belirli bir kişi ile sözleşme yapmaya zorlanamaz.<sup>58</sup> Ancak burada sözleşme yapma zorunluluğunda olan kişilerin taraf seçme özgürlükleri de söz konusu olamaz. Örneğin; kanundan doğan önalım (şu'fa) hakkında, müşterek mülkiyet konusu olan bir taşınmazda hissedarlardan herhangi birisinin taşınmazdaki hissesini üçüncü bir kişiye satmaya karar vermesi durumunda diğer hissedarların bu hisseyi öncelikler satın alma hakları söz konusudur.

“Sözleşme yapma vaadi” içeren sözleşmelerde de kişi, yapmış olduğu bir sözleşme ile sözleşme yapma zorunluluğu altına girer. Bu bağlamda taşınmaz satış vaadinde bir kişi noterde yaptığı “taşınmaz satış vaadi” ile taşınmazın alıcıya satmayı vaat ettiğinde bu sözleşmenin yürürlükte ve geçerli olduğu süreç içerisinde koşullar gerçekleştiğinde taşınmazın alıcı olan kişiye satmak ve tapudan da mülkiyeti alıcıya geçirmek yükümlülüğü altına girer. Burada da “taşınmaz satış vaadi” sözleşmesi yapan kişinin sonraki aşamada sözleşmenin karşı tarafını seçme imkânı söz konusu olmaz.<sup>59</sup>

Yine kamu hizmeti gören kurumların (elektrik, su, doğalgaz hizmetlerini sunan) veya hukuki ya da fiili tekel konumunda bulunanların kendilerine başvuran kimselerle sözleşme yapma zorunlulukları vardır.<sup>60</sup> Yargıtay 13.Hukuk Dairesinin 2010/3958 E., 2011/1717 K. ve 07/02/2011 tarihli kararında “Sözleşme özgürlüğü yasalarca güvence altına alınmış olup, bu özgürlüğün ancak kamu yararı ile sınırlandırılabilirliği kabul edilmiştir. Kural olarak herkes dilediği sözleşmeyi yapmakta serbest olduğu gibi, istemediği bir sözleşmeyi sürdürmek zorunda da değildir. Bunun istisnası "iltihaki sözleşmeler" olarak adlandırılan kamu hizmeti görmekte olan ( Elektrik, su işletmeleri gibi ) kamu idare ve müesseseleri ile bunlardan hizmet alan şahıslar arasında kurulan sözleşmelerdir. Bu tür sözleşmelerde kamu idare ve müesseseleri kar amacından ziyade kamu hizmeti görmekle yükümlü olduklarından talep eden her şahısla sözleşme yapma

<sup>57</sup> Kaplan, Hâkimin Müdahalesi, s. 19.

<sup>58</sup> Remzi / Aydın, Borçlar Özel, s. 19

<sup>59</sup> Kılıçoğlu, s. 74.

<sup>60</sup> Yavuz, Borçlar Özel, s. 5.

zorunlulukları vardır.” ifadelerine yer verilerek, kamu hizmeti gören kurumların (elektrik, su, doğalgaz hizmetlerini sunan) her kişi ile sözleşme yapma zorunlulukları olduğu vurgulanmıştır.<sup>61</sup> Hiç kuşku yok ki fiili tekel konumunda bulunan (bir kasabada tek fırın ya da eczanenin sahip olduğu durum) kimselerin haklı neden olmaksızın sözleşme yapmaktan kaçınmaları da hakkın kötüye kullanılmasını teşkil eder.<sup>62</sup> Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ‘nun 2003/4-693 E., 2003/740 K. ve 10/12/2003 tarihli kararında “*Fiili tekel durumunda bulunan özel kişilerden bir eczacı, hekim, fırıncı veya lokantacının sahip oldukları mallarla, arz edecekleri hizmet yönünden, sözleşme özgürlüğü çerçevesinde bir sözleşme yapma zorunluluğu bulunmadığı ileri sürülebilir. Ancak bu gibi kişilerin haklı bir sebebe dayanmadan sözleşme yapmaktan kaçınmaları, hukuka ve bilhassa ahlaka, dürüstlük kuralına ya da hakkın kötüye kullanılmaması kuralına aykırılık teşkil etmesi halinde sözleşme yapmak yükümlülüğü söz konusu olur.*” ifadelerine yer verilerek, fiili tekel konumunda bulunan kimselerin haklı neden olmaksızın sözleşme yapmaktan kaçınmalarının hakkın kötüye kullanılmasını teşkil etmesi durumunda sözleşme yapma yükümlülüğünün doğacağı görüşüne yer verilmiştir.<sup>63</sup>

### 3. Sözleşmenin Şekli Seçme Özgürlüğü

Taraflar, sözleşmenin konusunu ve sözleşme tipini istedikleri gibi belirleyebilme hakkına sahiptirler.<sup>64</sup> İsterlerse kanunda yer alan sözleşme türlerini tamamen benimseyebilecekleri gibi kanunda hiç yer almayan sözleşme türünü, kanunda yer alan bazı sözleşme türlerini karıştırarak veya birleştirerek, hukuk düzeni

---

<sup>61</sup> Yargıtay 13.HD., 2010/3958 E., 2011/1717 K. ve 07/02/2011 tarihli kararı (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası); Benzer nitelikte başka bir Yargıtay kararı “*Sözleşme özgürlüğü yasalarca güvence altına alınmış olup, bu özgürlüğün ancak kamu yararı ile sınırlandırılacağı kabul edilmiştir. Kural olarak herkes dilediği, sözleşmeyi yapmakta serbest olduğu gibi, istemediği bir sözleşmeyi sürdürmek zorunda da değildir. Bunun istisnası "ittifakı sözleşmeler" olarak adlandırılan kamu hizmeti görmekte olan ( Elektrik, Su işletmeleri gibi ) kamu İdare ve müesseseleri ile bunlardan hizmet alan şahıslar arasında kurulan sözleşmelerdir. Bu tür sözleşmelerde kamu idare ve müesseseleri kar amacından ziyade kamu hizmeti görmekle yükümlü olduklarından talep eden her şahısla sözleşme yapma zorunlulukları vardır.*” Yargıtay 13.HD., 2010/14259 E., 2011/4306 K. ve 23/03/2011 tarihli kararı (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

<sup>62</sup> Remzi / Aydın, Borçlar Özel, s. 19.

<sup>63</sup> Yargıtay HGK., 2003/4-693 E., 2003/740 K. ve 10/12/2003 tarihli kararı (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası)

<sup>64</sup> Mehmet Ayan, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 7.bs., Konya, Ekim 2012, s. 10; Kaplan, Hâkimin Müdahalesi, s. 20.

sınırları içerisinde kendileri oluşturabilir ya da kanunun asgari şekil şartı öngördüğü durumlarda taraflar aralarında anlaşarak daha ağır şekil şartlarını öngörebilirler.<sup>65</sup> 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun "Sözleşmelerin şekli" başlıklı 12. maddesinde "Sözleşmelerin geçerliliği, kanunda aksi öngörülmedikçe, hiçbir şekle bağlı değildir. Kanunda sözleşmeler için öngörülen şekil, kural olarak geçerlilik şeklindedir. Öngörülen şekle uyulmaksızın kurulan sözleşmeler hüküm doğurmaz." ifadelerine yer verilerek, sözleşmelerin geçerliliğinin kanunda açıkça belirtilmiş olmadıkça şekle tabi olmadığı, sözleşmeler için şekil kuralı öngörülmüşse bunu kural olarak "geçerlilik şekli" niteliğine sahip olduğu ifade edilmiştir.<sup>66</sup>

#### 4. Sözleşmenin İçeriğini Belirleme Özgürlüğü

Bu serbesti ile taraflar, kanununun izin verdiği sınırlar çerçevesinde sözleşmenin içeriğini diledikleri gibi belirleyebilirler.<sup>67</sup> Taraflar dilerse kanunda yer alan bir sözleşmenin hükümlerini tamamen benimseyebilir ya da sadece sözleşme konusunda anlaştıklarının beyan edip kanuna yollama yapmakla yetinebilirler.<sup>68</sup> Yine burada taraflar sözleşmeye konu şeyi, miktarını, niteliğini, özelliklerini, ifa zamanını, biçimini ve yerini serbest iradeleriyle karşılıklı anlaşmak suretiyle belirleyebilirler.<sup>69</sup> Ancak hemen belirtmelidir ki sözleşme hükümleri hukuka ve ahlaka aykırılık niteliği taşıyamaz. Nitekim TBK'nun "Kesin hükümsüzlük" başlıklı 27. maddesinde "Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür. Sözleşmenin içerdiği hükümlerden bir kısmının hükümsüz olması, diğerlerinin geçerliliğini etkilemez. Ancak, bu hükümler olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa, sözleşmenin tamamı kesin olarak hükümsüz olur." ifadelerine yer verilerek, sözleşme özgürlüğünün tamamen sınırsız nitelikte olmadığı, hukuk düzeninin sınırları içerisinde sözleşme hükümlerinin ve sözleşme konusunun

---

<sup>65</sup> Remzi / Aydın, Borçlar Özel, s. 20.

<sup>66</sup> Umut Yeniocak, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Getirdiği Değişiklikler ve Yenilikler-Genel Hükümler, 1. bs., İstanbul, Haziran 2011, s. 14; Gönül Kapağan, Bağlı Tüketici Kredileri, (Danışman: Prof. Doç. Dr. Ali Erten), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2004, s. 27.

<sup>67</sup> Kaplan, Hâkimin Müdahalesi, s. 20.

<sup>68</sup> Oğuzman / Öz, s. 20.

<sup>69</sup> Remzi / Aydın, Borçlar Özel, s. 20.

emredici düzenlemelere, hukuka, ahlaka ve kamu düzenine aykırı olamayacağı düzenlenmiştir. Devletin zayıf güçlü olana karşı koruma düşüncesi ile sosyal devlet ilkesi gereğince, hukukumuzda zayıf taraf lehine yasal bir takım düzenlemeler bulunmaktadır.<sup>70</sup> Özel kanunlarda yer alan bahse konu düzenlemeler çerçevesinde sosyal, ekonomik ve ahlaki düşüncelerle söz konusu serbestiye birtakım sınırlamalar getirilmektedir.<sup>71</sup>

### **5. Sözleşmeyi Değiştirme veya Ortadan Kaldırma Özgürlüğü**

Sözleşmenin tarafları, sözleşmeyi istedikleri gibi anlaşarak değiştirme ve sözleşmeyi kısmen veya tamamen sona erdirmeye serbestisine sahiptirler.<sup>72</sup> Her ne kadar Borçlar Kanununda ve yasal diğer düzenlemelerde sözleşme serbestisi hâkim olsa da özellikle sanayi devrimi ile birlikte büyüyen ve ekonomik anlamda güçlenen ve günümüzde de devam eden süreçte teşebbüsler karşısında tüketiciler, önceden teşebbüsler tarafından tek taraflı olarak hazırlanan sözleşmeleri imzalamaktadırlar. Dolayısıyla bu durumlarda tarafların her zaman sözleşmeyi sona erdirmeye imkânının varlığı pek mümkün görünmemektedir.

### **C. SÖZLEŞME ÖZGÜRLÜĞÜNÜN SINIRLANDIRILMASI**

Sözleşme özgürlüğünün sınırlandırılması konusuna, sözleşme özgürlüğünün unsurları bölümünde ayrıntılı değinildiği için burada bazı yan noktalar üzerinde durulacaktır.

Devletin zayıf güçlü olana karşı koruma düşüncesi ve sosyal devlet ilkesi gereğince, hukukumuzda zayıf taraf lehine yasal bir takım düzenlemeler yer almıştır. Buradan hareketle sosyal, ekonomik ve ahlaki düşüncelerle sözleşme özgürlüğü

---

<sup>70</sup> Yavuz, Borçlar Özel, s. 5.

<sup>71</sup> Söz konusu sınırlamalara örnek olarak, 4735 Sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 4.maddesinin, bu sözleşmede taraflar anlaşsalar bile kural olarak ihale dokümanında yer alan şartlara aykırı düşecek değişiklikler yapılmasını yasaklaması gösterilebilir. Aynı kanunun 15.maddesine göre sonradan ancak işin süresi, süreye göre ödeme şartları, işin yapılma ve teslim yerleri değiştirilebilir. Benzer nitelikte bir başka düzenleme de Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 5/3. maddesinde "*Aksine bir teamül, ticari örf veya adet yoksa, satıcı bir mal veya hizmetin satışını o mal veya hizmetin kendisi tarafından belirlenen miktar, sayı veya ebat gibi koşullara ya da başka bir mal veya hizmetin satın alınmasına bağlı kılamaz.*" ifadeleri ile yer almaktadır. Ayrıntılı bilgi için bknz. Oğuzman / Öz, s. 20-21.

<sup>72</sup> Yavuz, Borçlar Özel, s. 5; Kaplan, Hâkimin Müdahalesi, s. 20; Remzi / Aydın, Borçlar Özel, s. 20; Ayan, s. 11.

ilkesine birtakım sınırlamalar getirilmiştir. TBK'nun "Sözleşme özgürlüğü" başlıklı 26. maddesinde "*Taraflar, bir sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce belirleyebilirler.*" ifadelerine yer verilerek, borçlar kanunu ve diğer kanunlardaki sınırlamalara uymak kaydıyla tarafların sözleşme içeriğini özgürce belirleyebilecekleri düzenlenmiştir. Yine TBK'nun "Kesin hükümsüzlük" başlıklı 27. maddesinde "*Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür. Sözleşmenin içerdiği hükümlerden bir kısmının hükümsüz olması, diğerlerinin geçerliliğini etkilemez. Ancak, bu hükümler olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa, sözleşmenin tamamı kesin olarak hükümsüz olur.*" ifadelerine yer verilerek, hukuk düzeninin sınırları içerisinde sözleşme hükümlerinin ve sözleşme konusunun emredici düzenlemelere, hukuka, ahlaka, kişilik haklarına ve kamu düzenine aykırı olamayacağı hükmü yer almıştır. Tarafların uymak zorunda oldukları ve anlaşarak ortadan kaldırmaları mümkün olmayan kurallar, emredici nitelikte kurallardır.<sup>73</sup> Emredici nitelikteki kurallar, çeşitli kanunlarda yer almaktadır.<sup>74</sup> Sözleşme serbestisi ilkesi her ne kadar iş hukuku alanında da geçerli olsa da iş hukukunun karma nitelikli yapısı (kamu hukuku yönünün ağır basması) göz önünde bulundurulduğunda, İş Kanunumuzda işçiyi koruyucu nitelikteki hükümlerin yer alması gerektiği açıktır. Zira işverenin sahip bulunduğu ekonomik üstünlüğün genel iş şartlarının düzenlenmesinde önemli bir rol oynadığı kolaylıkla gözlemlenebilecek bir durumdur.<sup>75</sup> Burada işverenler karşısında güçsüz konumda bulunan işçilerin,

---

<sup>73</sup> Reisoğlu, Borçlar Hukuku, s. 85.

<sup>74</sup> "İş mevzuatında yer alan bu tür kurallara taraflar kesinlikle uymak zorunda olup, işçi lehine de olsa bunların aksini kararlaştıramazlar. Örneğin, İş kanununda getirilmiş bulunan kıdem tazminatının tavanına ilişkin düzenleme bu niteliktedir. Anılan yasanın 14.maddesinin 13.fikrasına göre, iş akitleri ve toplu sözleşmeler ile belirlenen kıdem tazminatının yıllık tavanı, Devlet Memurları Kanununa tabi en yüksek devlet memuruna T.C. Emekli Sandığı Kanununa göre bir hizmet yılı için ödenecek azami emeklilik ikramiyesini geçemez. Kıdem tazminatının belirlenen tavanını aşacak biçimde ödeme yapan işveren veya işveren vekilleri hakkında yasada ceza yaptırımını öngörülmüştür. O Halde sözleşmelerle işçi lehine olmasına rağmen kıdem tazminatı tavanını aşacak biçimde düzenleme yapılması mümkün değildir." Ayrıntılı bilgi için bkz. Sarper Süzek, *İş Hukukunda Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması-Yiğit Okur'a Armağan*, İstanbul, 1998, s. 361.

<sup>75</sup> Veli Karagöz, *Tip İş Sözleşmelerinde Öngörülen Cezai Şartın Genel İşlem Şartları Bağlamında Denetlenmesi*, *Atatürk Üniversitesi Erzurum Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 8, S. 1-2, 2004, s. 594.

sınırsız sözleşme özgürlüğünün meydana getirebileceği olumsuz çalışma koşullarına karşı korunması amaçlanmıştır.<sup>76</sup>

Sözleşme özgürlüğüne getirilen bir başka sınırlama da sözleşmenin konusunun kamu düzenine<sup>77</sup> ve kişilik haklarına<sup>78</sup> aykırı olamayacağıdır.<sup>79</sup> Nitekim

---

<sup>76</sup> Süzek, s. 359.

<sup>77</sup> Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu ‘nun 2010/1 E., 2012/2 K. ve 10/02/2012 tarihli kararında (RG. 20.09.2012 / 28417.) “Kamu düzeni, niteliği gereği zamana, yere göre değişen, içeriğinin tespiti zor bir her somut olaya göre değişiklik gösteren bir kavramdır. İlmi açıklamalara ve yargısal kararlara rağmen gelişen hukuk sistemlerinde bile tanımı olmamasına rağmen “toplumun temel yapısını ve çıkarlarını koruyan kuralların bütünü” olarak tanım yapılabilir. Kamu düzeni kavramının müdahale alanı son derece geniş ve yoruma müsaittir. Hükmün gerekçesiz oluşundan dolayı kamu düzeni kavramından hareket ederek, yabancı ilamın verilmesinde işlenen usulün, uygulanan hukukun, ilamın icrasının meydana getireceği sonuçların incelenmesi suretiyle, bir kararın kamu düzenine aykırı bulunarak tenfizi mümkün olmayacaktır demek çok ağır bir neticeyi yaratmak olacaktır. Türk kamu düzeninin ihlali gerektirecek haller çoğunlukla emredici bir hükmün açıkça ihlali halinde düşünülecektir. Fakat her emredici hükmün ihlali halinde veya her emredici hükmü ihlal eden bir yabancı kararın Türk kamu düzenine aykırı bulunduğunu söylemek olanaklı değildir. O halde, iç hukuktaki kamu düzeninin çerçevesi, Türk hukukunun temel değerlerine, Türk genel adap ve ahlak anlayışına, Türk kanunlarının dayandığı temel adalet anlayışına, Türk kanunlarının dayandığı genel siyasete, Anayasada yer alan temel hak ve özgürlüklere, milletlerarası alanda geçerli ortak prensip ve özel hukuka ait iyiniyet prensibine dayanan kurallara, medeni toplulukların müştereken benimsedikleri ahlak ilkeleri ve adalet anlayışının ifadesi olan hukuk prensiplerine, toplumun medeniyet seviyesine, siyasi ve ekonomik rejimine, insan hak ve özgürlüklerine aykırılık şeklinde çizilebilir. İç hukukta kamu düzeninin, tarafların uymak zorunda oldukları, kamu hukukundan ve özel hukuktan doğan ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri kurallar olarak anlaşılması gerekir.” ifadelerine yer verilerek, kamu düzeni kavramının içeriği ayrıntılı şekilde açıklanmıştır.

<sup>78</sup> “Kişilik hakkı, kişiliği oluşturan değerlerin tümü üzerindeki haktır. Hakkın konusunu, gerçek kişilerin doğumlarından ölümlerine kadar, tüzel kişilerin ise hak ehliyetini kazandıkları andan sona ermelerine kadar sadece var olmaları nedeni ile ayrılmaz biçimde sahip oldukları hukuken korunan değerler oluşturur.” Ayrıntılı bilgi için bkz. Serap Helvacı, *Gerçek Kişiler*, 4.bs., İstanbul, Ocak 2012, s. 97; Yargıtay 4. Hukuk Dairesi’nin 2007/9966 E., 2008/5096 K. ve 10/04/2008 tarihli kararı “...Kişinin doğumla kazandığı bağımsız varlığını ve bütünlüğünü oluşturan; hayat, beden ve ruh tamlığı, vicdan, din, düşünce ve çalışma özgürlüğü, onuru, ismi. Resmi sırları ile aile bütünlüğü, sosyal ve kültürel değerlerinin tümü kişilik haklarını oluşturur.” Ayrıntılı bilgi için bkz. Mehmet Ayan / Nurşen Ayan, *Kişiler Hukuku*, 3.bs., Konya, Aralık 2011, s. 51.

<sup>79</sup> “Davacı taraf, 12.4.1995 günlü sözleşmeye dayanarak, alacağı için günlük %5 temerrüt faizine karar verilmesini istemiş ve mahkemece de, bu istem aynen kabul edilmiştir. Davalı taraf, bu faiz oranını temyiz ederek, fahiş olduğunu ileri sürmüştür. Borçlar Kanunu, sözleşme serbestliği ilkesini benimsemiş bulunmaktadır. Ancak, kamu düzenine, ahlaka veya kişilik haklarına aykırı sözleşme veya koşullar geçersizdir ( BK.19,20 ). Bu ilke çerçevesinde, kişisel ve ekonomik hürriyetin aşırı derecede kısıtlanması da, ahlaka aykırıdır ( Esat Arsebük, *Borçlar Hukuku*, Ankara 1950, s.352 vd; Andreas B.Schwarz, *Borçlar Hukuku Dersleri*, Cilt I, İstanbul 1948, s.355; Hıfzı Vecdet Velidedeoğlu, *Türk Medeni Hukuku*, Cilt I, Şahsın Hukuku, 6.bası İstanbul 1963, s.114 )

Az önce değinildiği üzere, davacı, 12.4.1995 günlü sözleşmeye dayanarak günlük %5 faize karar verilmesini istemiştir. Bu faiz oranına göre aylık faizin %150 ve yıllık faizin ise, %1800 olduğu gözlenmiştir. Belirtilen bu faiz oranının, borçlu yönünden ekonomik hürriyetini kısıtlayacak nitelikte olduğu anlaşılmıştır. Her ne kadar faiz oranını tespit etmek, yasalarımıza göre, serbest ise de, aşırı derecede yüksek ve kişilerin ekonomik varlığını tehlikeye düşürecek nitelikteki faiz oranları geçersizdir. Bu durumda, geçersiz faiz oranı benimsenerek borçlu aleyhine karar tesisi doğru

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun "Kişiliğin korunması" başlıklı 23. maddesinde "Kimse, hak ve fiil ehliyetlerinden kısmen de olsa vazgeçemez. Kimse özgürlüklerinden vazgeçemez veya onları hukuka ya da ahlâka aykırı olarak sınırlandıramaz." ifadelerine yer verilerek, kişiliğin kişinin kendisine karşı dahi korunması ve sözleşme yolu ile kişiliğe yapılabilecek tecavüzlerin de önüne geçilmesi amaçlanmıştır.<sup>80</sup>

### III. TÜKETİCİ KAVRAMINA GENEL BİR BAKIŞ

#### A. GENEL OLARAK

Tüketici kavramının kendisine benzeyen kavramlardan farklı olarak bir kanun kapsamında tanımlanması zorunluluğu; hayatını idame etmek, zorunlu bir takım ihtiyaçlarını gidermek için mal ve hizmet talebinde bulunan tüketicilerin karşılarında örgütlenmiş ekonomik ve teknik olarak kendilerinden oldukça güçlü satıcılar karşısında zayıf konumda bulunmasından kaynaklanmaktadır. Bu nedenle tüketicilerin, hukukun genel nitelikteki hükümleri ile korunan alıcı, müşteri, satın alan vb. kavramlarından farklı olarak ve bu hükümleri tamamlayıcı nitelikte özel koruma sağlayan bir kanun kapsamında ele alınması, ülkemizde 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ile sağlanmıştır. Avrupa'da ise 05.04.1993 yılında yürürlüğe giren "Tüketici Sözleşmelerindeki Kötüye Kullanılabilir Hükümler

---

*değildir. Taraflar arasındaki sözleşmenin ticari iş niteliği de göz önüne alınarak, davacı yararına reeskont oranında temerrüt faizine karar vermek gerekirken, yazılı biçimde hüküm kurulması usul ve yasa aykırı olduğundan, hükmün bozulması gerekmiştir.*" ifadelerine yer verilerek, kamu düzenine, ahlaka veya kişilik haklarına aykırı sözleşme veya koşulların geçersiz olacağı vurgulanmıştır. Yargıtay 11.HD., 1997/920 E., 197/3276 K. ve 06/05/1997 tarihli kararı (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası); Benzer nitelikte diğer karar Yargıtay 13.HD., 2003/17247 E., 2004/10624 K. ve 02/07/2004 tarihli kararı (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası)

<sup>80</sup> "Böylece bir kimsenin vücut bütünlüğünü kendi rızası ile de olsa tahribe (intihar etmek isteyen bir kimseyi öldürmeye) yönelmiş sözleşmeler batıldır. Aynı şekilde bir kimsenin medeni haklardan yararlanma veya medeni hakları kullanma ehliyetinden tamamen veya kısmen vazgeçmesini (örneğin; kendisini borç altına sokan hiçbir hukuki muamele yapmamasını, hiç evlenmemesini) öngören sözleşmeler de geçerli değildir." Ayrıntılı bilgi için bkz. Reisoğlu, Borçlar Hukuku, s. 87; "Hukuk dilinde bu koruma "kişiliğin içe karşı korunması" veya "kişiliğin kişinin kendisine karşı korunması" olarak isimlendirilir." Ayrıntılı bilgi için bkz. Jale G. Akipek / Turgut Akıntürk / Derya Ateş Karaman, *Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku*, 9.bs., İstanbul, Eylül 2012, s. 354; Mustafa Dural / Suat Sarı, *Türk Özel Hukuku Temel Kavramlar ve Medeni Kanununun Başlangıç Hükümleri*, 7.bs., İstanbul, Eylül 2012, s. 160; Hatemi / Kalkan Oğuztürk, *Kişiler Hukuku*, İstanbul, Ocak 2013, s. 57.



Hakkında 93/13 no'lu Yönerge” ile, Avrupa Birliği'nin tüketicinin korunması alanında tekdüze çerçeve şartları oluşturma yoluna gidilmiştir.<sup>81</sup>

Esasen tüketici kavramının özü, “nihai tüketici” ya da mal ve hizmetleri kişisel amaçları için kullanan “son kullanıcı” olarak belirtilebilir.<sup>82</sup> 19. yüzyıldan sonra sanayi devrimi ve gelişen ekonomi ile birlikte meydana gelen ekonomik anlamda büyük güçlü teşebbüslerin karşısında, iktisaden zayıf ve güçsüz konumda olan alıcının-tüketicinin- korunması ihtiyacı gündeme gelmiştir. Ekonomik ve sosyal gelişmeler, nüfusun artışı ve sanayileşme, mal ve hizmet arzının bireylerden çok kitlelere yönelmesi ihtiyacını doğurmuştur. Bunun sonucu olarak, 19. yüzyıldan önce bireysel üretim ve zorunlu ihtiyaçlar için tüketim söz konusu iken, 19. yüzyıldan sonra sanayi devrimi ile birlikte kitlesel üretim yapılmaya başlanmıştır. Bu durum tüketici toplumunu meydana getirerek, tüketimi ihtiyaç olmaktan çıkarmış ve başlı başına bir amaç haline getirmiştir.<sup>83</sup>

Özellikle son yıllarda ekonomik gelişmenin bir sonucu olarak oluşan tüketim toplumunda, kişilerin gereksiz ölçüde mal tüketmeye itildiği, çeşitli sebeplerle satın aldıkları mal ve hizmetlerin niteliklerini tam olarak araştırmaya ve değerlendirmeye imkân bulamadıkları ve böylece hızla dönen bir tüketim çarkının içine düştükleri, hızla büyüyen ve değişen dünyadaki gelişmeler karşısında yeterli bir şekilde

---

<sup>81</sup> “Direktifin amacı tüketicinin Avrupa Ortak Pazarında, kendisi için sağlanan yeni imkanların kullanılmasına olan güveni güçlendirmektir. Üye devletler, bu arada Almanya da tüketicilerin dürüst olmayan sözleşme şartlarının kullanılmasından zarar görmelerini önlemek amacıyla iç hukuk düzenlerinde direktifin zorunlu kıldığı hukuki değişiklikleri yapmakla yükümlüdürler.” Ayrıntılı bilgi için bkz. Erwin Deutsch, “Avrupa Ortak Pazarında Tüketicinin Korunması- Avrupa Direktifi ve Alman Genel İşlem Şartları Hakkında Kanun”, çev. Ayşe Havutçu, İzmir, 1997, s. 259.

<sup>82</sup> “İlk bakışta herkesin tüketici olduğu düşüncesinden hareket edilirse, tüketici kavramının belirlenmesinin sorunsuz ve zahmetsiz olarak gerçekleşeceği düşünülebilir. Bununla birlikte yakından incelendiğinde tüketici politikasının somut yapısında anlam kazanan değişikliklerin varlığıyla karşılaşılmaktadır. Herhangi bir kişinin herhangi bir zamanda bir malı talep eden olarak piyasaya katılmasının, onun tüketici olması için yeteceği ileri sürülmektedir. Buna karşın tüketicinin kişisel ihtiyaçlarını ya da ailesinin ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla talepte bulunan kişi olarak nitelendirilmesi de mümkündür. Sözleşmeler hukuku açısından bakıldığında ise tüketici “sözleşmede iradesini serbestçe oluşturamayan ve çeşitli şekillerde iradesi sakatlanan ve bunun farkında olmayan taraftır” denilebilir.” Ayrıntılı bilgi için bkz. Çağlar Özel, *Tüketicinin Korunması Hukuku*, Ankara, Ekim 2005, s. 23.

<sup>83</sup> Hasan Ozanoğlu, *Tüketicinin Korunması Açısından Taksitle Satım Sözleşmesi*, Ankara, 1999, s.1.

teşkilatlanamamış olan ve üreticilerin karşısında dağınık bir mahiyet arz eden tüketicilerin mal ve hizmet sunanlara karşı güçsüz pozisyonda oldukları ve bu nedenle de devlet tarafından korunmaya ihtiyaçları oldukları tartışma dışıdır.

Yine birbirinden farklı ürünlerin satışa sunulması, bu ürünler bakımından reklamların etkin bir araç olarak kullanılmaya başlanması, pek çok çeşitli olan ürünlerin satışı hususunda büyük market ve hipermarketlerin açılması, söz konusu ürünlere tüketicilerin internet vasıtasıyla ulaşmalarının mümkün hale gelmesi, kapıdan satışların artış göstermesi gibi nedenlerden ötürü, tüketicilerin ekonomik anlamda güçlü konumunda olan satıcıya karşı korunması ihtiyacını doğurmuştur. Bu cümleden olarak tüketicinin, kanunlar ve diğer düzenlemeler aracılığı ile özellikle piyasanın öngörülmezliğine, satıcı tarafından aldatılmasına ve üründen kaynaklanabilecek olan yan etkilerden doğabilecek zararlara karşı korunması gerekmektedir. Esasen bu bağlamda Anayasamızın genel koruyucu hükümlerinin yanında özel nitelikte bir düzenleme olan 172. maddesi ile açıkça “*devlet tüketicileri koruyucu ve aydınlatıcı tedbirleri alır, tüketicilerin kendilerini koruyucu girişimlerini teşvik eder.*” hükmü getirilmiş ve yine 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un “Amaç” başlıklı 1. maddesi ile “*Bu Kanunun amacı, kamu yararına uygun olarak tüketicinin sağlık ve güvenliği ile ekonomik çıkarlarını koruyucu, aydınlatıcı, eğitici, zararlarını tazmin edici, çevresel tehlikelerden korunmasını sağlayıcı önlemleri almak ve tüketicilerin kendilerini koruyucu girişimlerini özendirme ve bu konudaki politikaların oluşturulmasında gönüllü örgütlenmeleri teşvik etmeye ilişkin hususları düzenlemektir.*” ifadelerine yer verilerek, Anayasa’nın 172. maddesindeki düzenlemeye paralel tüketiciyi koruyucu hükümler getirilmiştir.<sup>84</sup>

---

<sup>84</sup> Kamil Kadioğlu, *Gerekçeli-Açıklamalı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun*, 2.bs., Ankara, 2005, s. 33; “2003 yılında Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’a eklenen 10/A maddesi, tüketicilerin kredi kartları nedeniyle korunmasına ilişkin bazı yenilik ve koruyucu düzenlemeler getirmiştir.” Ayrıntılı bilgi için bkz. Mehmet Bahtiyar, *Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu’nun, Sözleşme Şekli ve Genel İşlem Şartlarına İlişkin 24.26. Maddelerinin Değerlendirilmesi*, İstanbul, 2008, s. 330.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ile tüketicinin korunmasının amaçları arasında ücret karşılığı bir edimden yararlanan ancak pazarlık gücü bulunmayan, karşı tarafa nazaran zayıf durumda olan tüketicinin yaptığı hukuki işleminden dolayı zarar görme tehlikesi ile karşı karşıya olduğu özel durumlar sayılabilir. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un içeriği de, kanunun adına paralel olarak tüketici lehine birçok düzenleme içermektedir.

Tüketici, ister tacir olsun ister tacir olmasın, şahsî ya da ailevi ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla hareket eden, malı tekrar piyasaya sürme niyeti olmaksızın o malı kendi ihtiyaçları için alan ve nihai olarak tüketen gerçek ya da tüzel kişilerdir.<sup>85</sup>

Ülkemizde tüketicinin korunması ilk olarak Anayasamızın 172. maddesi ile “devlet tüketicileri koruyucu ve aydınlatıcı tedbirleri alır, tüketicilerin kendilerini koruyucu girişimlerini teşvik eder.” ifadelerine yer verilerek mevzuatımıza girmiş<sup>86</sup> ve söz konusu düzenlemeden ancak 13 yıl sonra 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, 23.02.1995 tarihinde kabul edilerek 08.09.1995 tarihinde yürürlüğe girmiş olup, 2003 yılında 4822 sayılı Kanun ile yapılan değişikliklerden sonra neredeyse tamamıyla değişikliğe uğramış ve bugünkü halini almıştır.<sup>87</sup>

Yine 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 6. maddesine dayanılarak çıkarılan Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar Hakkında Yönetmelik<sup>88</sup> ile konu daha da özel bir mevzuatla ele alınmıştır.<sup>89</sup> 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un “Tanımlar” başlıklı 3. maddesinde tüketici “Bir mal veya hizmeti ticari veya mesleki olmayan amaçlarla edinen,

---

<sup>85</sup> Kartal, s. 23.

<sup>86</sup> Şevket Güney Bigat / Ensar Lokmanoğlu, Genel İşlem Şartları Açısından Şaşırtıcı, Sürpriz, Beklenmeyen, Haksız, Adil Olmayan ve Çok Anlamlı Koşullar, *İstanbul Barosu Dergisi*, C.83, S.6, 2009, s. 3147.

<sup>87</sup> İ. Yılmaz Aslan, *En Son Değişiklikler Ve Yargıtay Kararları Işığında Tüketici Hukuku*, 3.bs., Ankara, 2006, s. 3.

<sup>88</sup> 13.06.2003 tarih ve 25137 sayılı Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar Hakkında Yönetmelik (RG. 13.06.2003/25137).

<sup>89</sup> Yeşim Atamer, *Genel İşlem Şartlarının Denetiminde Yeni Açılımlar (Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan)*, Ankara, 2004, s. 291.

*kullanan veya yararlanan gerçek ya da tüzel kişiyi” ifade eder.<sup>90</sup> Tüketici, yaşamını ve varlığını sürdürebilmek adına mal veya hizmeti kullanan kimsedir. Diğer bir anlatımla tüketici, ekonomik, sosyal ve kültürel faaliyetlerini karşılayabilmek adına nihai mal ve hizmeti satın alıp kullanan ya da kendisi üretilip kendisi kullanan kimsedir.<sup>91</sup> Aynı şekilde, 17.05.1973 tarihli Avrupa Konseyi Tüketici Koruma Sözleşmesinde tüketici, özel kullanım için, lehine malların tedarik ve hizmetlerinin temin edildiği tüzel veya gerçek kişi olarak ifade edilmiştir.<sup>92</sup>*

Tüketici, ticari veya mesleki bir amaç dışında, özel amacın gerçekleştirilmesine yönelik olarak hareket eden kişidir. Özel amaçla kullanımdan anlaşılması gereken ise, malın aşınması, biçim değiştirmesi, tükenmesi, azalması, değerini yitirmesi sonucunu doğurabilecek bir kullanma ve yararlanma amacıyla satın alınmasıdır.<sup>93</sup> Bu bağlamda malın nihai olarak satın alınması da satın alan kimsenin bizzat kendi kullanımı ve yararlanması için edinilmesini ifade eder. Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ‘nun 2007/13 E., 2007/100 K. ve 07/03/2007 tarihili kararında *“4077 sayılı Kanun, ticari dağıtım zincirinin nihai halkasını oluşturan ve ekonominin nihai hedefi olan tüketicinin, satıcı karşısında daha etkin olarak korunması gereğinden hareketle düzenlenmiş ve bu koruma anlayışı tüketici hukukunun temelini oluşturmuştur. Tüketici, üretilip piyasaya sürülen ve üretim sürecinin hiçbir aşamasında bilgi sahibi olmadığı ürün veya sunulan hizmeti satın aldığı bir ilişkide zayıf olan taraf olarak kabul edilmiş; yasa koyucu, bu kabulden yola çıkarak iradesini tüketiciyi korumak şeklinde ortaya koymuştur.”* ifadelerine yer

---

<sup>90</sup> Ankara Barosu Tüketici Hakları Kurulu, Tüketici Bülteni, *Ankara Barosu Dergisi*, S. 1, 2005, s. 10.; Aslan, Yargıtay Kararları, s. 3; Özel, Tüketicinin Korunması, s. 25; Belda Şenel Parlak, *Tüketici Kredisinden Doğan Hukuki Uyuşmazlıklar ve 4077 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Uygulaması*, Ankara, Nisan 2002, s.1.

<sup>91</sup> Selçuk Yavuz, *Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun Açısından Haksız Şartlar*, (Danışman: Doç. Dr. Cemal Oğuz), Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2007, s. 1.

<sup>92</sup> “Tüketici, her şeyden evvel hizmetine, kullanımına ya da tüketimine sunulan malı kendi bireysel ihtiyaçlarını gidermek için kullanan ya da tüketen başka bir ifadeyle, elde ettiği mal ya da hizmeti yeniden piyasaya sürmeyen kişidir. Tüketici adı altında özel ve nihai tüketici anlaşılmakta, hiçbir şekilde kazandığı malı tekrar satışa sunan satıcı ya da işletmeci kastedilmemektedir.” Ayrıntılı bilgi için bkz. Ozanoğlu, s. 6.

<sup>93</sup> Parlak, s. 2.

verilerek, tüketici hukukunun temel amacının, satıcı karşısında iktisaden zayıf olan tüketicinin satıcıya karşı hukuken korunması olduğunu belirtmiştir.<sup>94</sup>

## **B. TÜKETİCİ TANIMININ UNSURLARI**

### **1. Ticari ve Mesleki Amaçlı Olmama**

Her şeyden önce tüketici sayılabilmek için mal veya hizmeti ticari veya mesleki olmayan amaçla edinme gerekli olduğundan ticaret şirketleri, kanuna göre tüzel kişi sayılmakla birlikte ticari amaçla hareket ettikleri zamanlarda tüketici olarak kabul edilemez. Yukarıda yer verilen cümleye paralel olarak örneğin, bir eczanede iktisadi faaliyet, devamlılık ve bağımsızlık şartları bulunmakta ve nakdi sermaye bedeni çalışmaya hâkim olduğundan bu bir ticari işletmedir. Dolayısıyla eczane ticari işletme sayılacağından tüketici olarak kabul edilemeyecektir. Ancak tüzel kişi konumunda bulunup ta tüketici sıfatına haiz olarak sayılabilen yardım amaçlı dernek<sup>95</sup>, vakıf ve cemiyetler gibi kurumlar olabilir. Bu bağlamda Kızılay, Çocuk Esirgeme Kurumu, Türk Hava Kurumu gibi ticari amaçlı kurulmamış tüzel kişiler tüketici sıfatına haizdirler.

Ayrıca bir tüzel kişi ticaret şirketinin ticari faaliyetlerinde kullanma amacı olmaksızın satın almış olduğu araçlar bakımından, tüketici sıfatına sahip olduğu açıktır. Yargıtay 19.Hukuk Dairesinin 1999/3932 E., 1999/4621 K. ve 06/07/1999 tarihli kararında<sup>96</sup> “ *...işletmesinin tüketim ihtiyacı kadar ( lastik, temizlik eldiveni, temizlik malzemesi, kırılan kapı kilidinin yenisi, soğutma cihazı vs. gibi ) malı almak suretiyle nihai tüketimde bulunan bir tüzel kişi taciri, korumanın kapsamı dışında*

---

<sup>94</sup> Yargıtay HGK, 2007/13 E., 2007/100 K. ve 07/03/2007 K. sayılı Kararı (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası)

<sup>95</sup> “Dernekler ticari işletme şartlarını haiz olmayan bir iktisadi faaliyette bulunuyor olabilirler. Bu faaliyetleri onların tacir niteliğine sahip bulduklarının göstermeyecektir. Örneğin bir dernek, üyeleri aracılığıyla derneğe gelir elde etmek amacıyla çiçek ya da kitap satıyor olabilir. Bu anlamda, ticari faaliyet çapının, ticari işletme kadar büyük olmaması durumunda ortada ticari işletmenin varlığından bahsedilemeyeceğinden dernek söz konusu hukuki ilişkilerde tüketici sıfatına sahip olabilecektir. Ayrıntılı bilgi için bkz.” Ahmet Battal, *Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Yönünden Tacirlerin Tüketicisi Sıfatı*, Ankara, Kasım 1998, s. 324.

<sup>96</sup> Yargıtay 19.HD., 1999/3932 E., 1999/4621 K. ve 06/07/1999 K. sayılı Kararı (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası)

*bıraktığı düşünülemez. Kaldı ki; hiçbir ayrıma tabi tutulmaksızın nihai tüketici olan gerçek kişi tacirler koruma kapsamında iken tüzel kişi tacirlerin koruma kapsamı dışında bırakılmaları Anayasa'nın eşitlik ilkesine de aykırılık teşkil edebilir. Bu durumda davacı şirketin, aracı özel amaçla satın alıp, nihai olarak yararlandığı anlaşıldığından mahkemece davanın 4077 sayılı Yasa hükümleri uyarınca değerlendirilmesi gerekir...*" ifadelerine yer verilerek, tüzel kişi tacirin de tüketici sıfatına haiz olabileceğinden söz edilmiştir. Ancak bir gerçek ya da tüzel kişinin ticari faaliyetlerinde kullanma amacı ile satın almış olduğu mallar bakımından tüketici sıfatına sahip olmadığı açıktır. Yargıtay 19.Hukuk Dairesinin 2001/9868 E., 2003/1544 K. ve 27/02/2003 tarihili kararında internet cafe işletmecisi olan kişinin satın aldığı bilgisayar ve cihazların ticari işletmesi ile ilgili olması ve bu malları ticari işletmesinde kullanması nedenleriyle bu kimsenin tüketici sayılamayacağını ifade etmiştir.<sup>97</sup> Bir başka kararda, kendi kasabasında satmak amacı ile satın almış olduğu ineğin hasta çıkması sebebiyle imha edilmesinde ödediği bedelin tahsil edilmesini talep eden kişinin, söz konusu ineği ticari amaç taşıyarak edindiğini ve tüketici sayılamayacağını isabetli olarak ifade etmiştir.<sup>98</sup>

Yine kanunda mesleki olmayan amaçla edinme şartı getirildiğinden mesleği icra etme kapsamında alınan mal ve hizmetler de TKHK kapsamında sayılamazlar. Bu bağlamda örneğin, avukatın bürosuna aldığı bilgisayarın ayıplı çıkması durumunda bilgisayarı mesleki amaçla edinme söz konusu olduğundan avukat burada tüketici sıfatına haiz olamayacaktır.<sup>99</sup> Bir başka örnek olarak, duruşmaya

---

<sup>97</sup> Yargıtay 19.HD., 2001/9868 E., 2003/1544 K. ve 27/02/2003 K. sayılı Kararı (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası)

<sup>98</sup> Yargıtay 13.HD., 2002/15359 E., 2003/5184 K. ve 28/04/2003 K. sayılı Kararı (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası); Benzer nitelikte bir başka kararda "*Dava konusu aracın ruhsatı davacı şirket adına kayıtlı olduğu gibi aracı satın alan da davacı şirkettir. 4077 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un değişik 3/e maddesinde "tüketici bir mal veya hizmeti ticari veya mesleki olmayan amaçla edinen, kullanan veya yararlanan gerçek ya da tüzel kişi" olarak tanımlanmıştır. Somut olayda satış akdinin tarafları tacir olup, 4077 Sayılı Kanunun 3/e maddesinde tanımlanan tüketici kapsamına girmeyeceği düşünülmeden davanın Tüketici Mahkemesi sıfatı ile görülüp sonuçlandırılması doğru görülmemiştir.*" ifadelerine yer verilmiştir. Yargıtay 19.HD., 2011/368 E., 2011/8848 K. ve 30/06/2011 K. sayılı Kararı (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası); Yargıtay 19.HD., 2008/7227 E., 2009/1925 K. ve 17/03/2009 K. sayılı Kararı (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası)

<sup>99</sup> Ankara Barosu Tüketici Hakları Kurulu, s. 10.

katılmak üzere şehirlerarası otobüs firmasından bilet alan avukat, kliniğinde kullanmak üzere bilgisayar satın alan doktor, araba satın alan ticari şirket ya da satmak üzere bir malı edinen esnaf tüketici sıfatını haiz değildir.

Tüketicinin bir malı nihai olarak kullanan kişi olduğu ve başkasının ihtiyacı veya yeniden satma amacı gütmeksizin mal alan kişinin tüketici sayılacağı, aksi halde tüketici niteliğine sahip olamayacağı, tüketici sayılabilecek kişinin mal ya da hizmeti ticari faaliyeti dışında özel kullanım ya da tüketimi için talep etmesi gerekeceği açıktır. Özel amaç ise, kişinin ticareti veya mesleği ile ilgili olmayan amaçtır. Ticari veya mesleki amaç kavramı, satıcının değil, alıcının amacı esas alınarak belirlenir.<sup>100</sup> Nihai kullanımdan kasıt ise, malın işlenmek ve başkasına satılmak veya bir çıkar sağlamak için devredilmek üzere satın alınmamasıdır. Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ‘nun 2000/19-1255 E., 2000/1249 K. ve 11/10/2000 tarihli kararında “4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanununun 3/F maddesinde tüketici, bir mal veya hizmeti özel amaçlarla satın alarak nihai olarak kullanan veya tüketen gerçek veya tüzel kişi olarak tanımlanmıştır. Somut olaya konu aracın davacı şirketin ticari işletmesiyle ilgili iş de kullanıldığı ve bu amaçla alınmış olduğu hususları tartışmasızdır. Bu durumda 4077 sayılı Yasanın tüketiciler için benimsediği hükümler somut olayda uygulanamaz.” ifadelerine yer verilerek, tüketici kavramından anlaşılması gereken olgulara işaret edilmiştir.<sup>101</sup>

Yine tüketici kavramının tespitinde, tüketicinin fakir ya da zengin, tecrübeli ya da tecrübesiz, eğitimli ya da eğitimsiz olmasının bir önemi bulunmamaktadır. Burada önemli olan tarafların ekonomik ya da kültürel anlamdaki sıfatları, statüleri olmayıp, tarafın mal ya da hizmeti edinme amacıdır. Tüketici belirli bir mal ve hizmeti edinen kişidir. Diğer bir anlatımla, mal veya hizmet ve onun maliyeti alıcını uhdesinde kalır. Mal herhangi bir şekilde ticari hayata geri dönmemekte ve bunun için ödenen maliyet geri kazanılmamaktadır.

---

<sup>100</sup> Aslan, Yargıtay Kararları, s. 4.

<sup>101</sup> Yargıtay HGK., 11.10.2000 tarih, 2000/19-1255 E., 2000/1249 K.. sayılı Kararı (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası)

Yine tüketimden söz edilebilmesi için alınan malın veya hizmetin başka bir malın hammaddesi veya yarı mamul maddesi olarak kullanılmaması veya herhangi bir şekilde yeni bir mal veya hizmetin maliyet unsurları arasında yer almaması gerekir.<sup>102</sup>

## 2. Gerçek veya Tüzel Kişi Olma

Tüketici bir mal veya hizmeti ticari veya mesleki olmayan amaçlarla edinen, kullanan veya yararlanan gerçek veya tüzel kişi olarak ifade edilmiştir. Tacir sıfatını ilgilendiren bütün muamele, fiil ve işler ise ticari faaliyetler arasındadır. Diğer bir anlatımla bir ticarethane, fabrika veya ticari şekilde işletilen diğer bir müesseseyi ilgilendiren bütün muamele, fiil ve işler ticari işlerdendir. Buna göre, tacir niteliğindeki tüzel kişinin tüketici sayılabilmesi için ise, satın alınan mal ya da hizmetin tüzel kişinin ticari işletmesini ilgilendiren bir işte kullanılmaması gerekmektedir. Bu bağlamda bir muamele, fiil veya iş ticari iş ise, bu tür faaliyetlere özel ticari kurallar uygulanır.<sup>103</sup> Yargıtay 13.Hukuk Dairesinin 2005/8815 E., 2005/14390 K. ve 03/10/2005 tarihli kararında “*Davacı banka, dava dışı Erden Gıda A.Ş.ne kredi verdiğini, üç davalının ise kredi sözleşmesinde kefil olduğunu, alınan kredi geri ödenmediği için davalılar hakkında icra takibi yaptığını öne sürerek, davalıların yapılan takibe itirazlarının iptaline karar verilmesini istemiştir. Davalılar, davanın reddini savunmuşlardır. Mahkemece, davanın kısmen kabulüne karar verilmiş; hüküm, davacı tarafından temyiz edilmiştir. 4822 sayılı kanun ile değişik 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanununun 3. maddesinde kanunun uygulanmasıyla ilgili tanımlar yapıp, bu arada "Bir mal veya hizmet ticari veya mesleki olmayan amaçlarla edinen kullanan veya yararlanan gerçek ya da tüzel kişi" tüketici olarak tanımlanmıştır. Somut olay değerlendirildiğinde, davacı bankadan kredi alan dava dışı Erden Gıda A.Ş. yasadaki tüketici tanımına*

<sup>102</sup> Aslan, Yargıtay Kararları, s. 4.

<sup>103</sup> “Tüzel kişilerin bir mal veya hizmeti özel amaçlarla satın alarak nihai olarak kullanmaları veya tüketmeleri söz konusu değildir. O halde tacir niteliğindeki tüzel kişilerin tüketici olarak kabul edilmemeleri gerekir.” Ayrıntılı bilgi için bkz. Aslan, Yargıtay Kararları, s. 8.



*girmemektedir ve verilen kredi tüketici kredisi değildir. Davalılar ise bu kredi sözleşmesinde kefildir. Bu durumda davaya bakmaya genel mahkemeler görevlidir. Mahkemece görevsizlik kararı verilmesi gerekirken, işin esasına girilerek hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.” ifadelerine yer verilerek, tüketici tanımının kimleri kapsadığı açıklanmıştır.<sup>104</sup>*

Yine konu ile ilgili Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 2000/19-1255 E., 2000/1249 K. ve 11/10/2000 tarihli kararında “Somut olayda davacı Ltd. Şirketi, tüzel kişilik adına ticari işletmesinde kullanmak üzere ticari vasıfta kamyonet almıştır. Özel amaçlı satın almalar için uygulanan 4077 sayılı yasanın, davacı şirkete ait araç yönünden uygulanması söz konusu değildir. Bu itibarla, taraflar arasındaki, uyumsuzluğun çözümünde 4077 sayılı yasanın uygulanması söz konusu olmayacaktır. Mahkemece, ticari nitelik taşıyan uyumsuzluğun tüketici mahkemesi sıfatıyla incelemesi ve karara bağlanması yasaya aykırıdır. Tarafların tüzel kişi tacir bulunması nedeniyle bu davanın genel hükümlere göre açılmış bir dava olarak kabulü ile verilecek bir ara kararıyla davanın genel mahkemede açıldığının kabulü ile harcın tamamlattırılması ondan sonra tarafların iddia ve savunmalarının incelenmesi ve hâsıl olacak uygun sonuç dairesinde bir karar verilmesi gerekir.” ifadelerine yer verilerek, tüketici tanımının kimleri kapsadığı açıklanmıştır.<sup>105</sup>

Ayrıca Türk Hukuku’nda tüketici kavramının içerisinde “tüzel kişi” yer almaktaysa da Avrupa Topluluğu mevzuatında tüketici kavramı içerisinde yalnızca “gerçek kişiler” yer almaktadır.<sup>106</sup> Avrupa Konseyince kabul edilen 24.07.1990 tarihli Yönerge’nin 2/III. maddesinde yalnızca gerçek kişiler tüketici sıfatı içerisine

---

<sup>104</sup> Yargıtay 13.HD., 2005/8815 E., 2005/14390 K. ve 03/10/2005 tarihli kararı (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası)

<sup>105</sup> Konu ile ilgili bir Yargıtay kararında “...bir uyumsuzluğun 4077 sayılı yasa kapsamında değerlendirilmesi için taraflar arasında mal veya hizmet satışına ilişkin bir hukuki işlemin bulunması gerekir. Davacının aracı üçüncü kişiden ikinci el olarak satın alması, garanti süresinin geçmesi gibi hususlar birlikte değerlendirildiğinde, davacının anılan yasa kapsamında “tüketici” olduğundan söz edilemez.” ifadelerine yer verilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Seza Reisoğlu, Tüketici Kredileri Hukuki Sorunlar: 4077 Sayılı Yasa’da Değişiklik Öngören Taslak, *Bankacılar Dergisi*, S.69., 2008, s. 51; Yargıtay HGK., 2000/19-1255 E., 2000/1249 K. ve 11/10/2000 tarihli kararı (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası)

<sup>106</sup> Reisoğlu, Tüketici Kredileri, s. 51.

dâhil edilmiştir. Yine Avrupa Topluluğu ülkelerinde, Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Koşullar Hakkındaki 5 Nisan 1993 Tarihli Konsey Yönergesinde, sadece gerçek kişilerin tüketici olabileceği ifade edilmiştir. Örneğin, Almanya ve İsviçre gibi Avrupa ülkelerinde tüketici sıfatına sadece “gerçek kişilerin” dâhil olabileceği ve fakat “tüzel kişilerin” bu sığata haiz olmadıkları mevzuatta düzenlenmiştir. Bu bağlamda ülkemiz Avrupa ülkelerinin mevzuatlarından ayrılmıştır.<sup>107</sup>

### **3. Mal veya Hizmeti Edinme, Yararlanma veya Kullanma**

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un “Tanımlar” başlıklı 3. maddesinde tüketici *“Bir mal veya hizmeti ticari veya mesleki olmayan amaçlarla edinen, kullanan veya yararlanan gerçek ya da tüzel kişiyi”* ifade eder.

Kanunda yer alan tanım uyarınca bir mal ya da hizmeti edinen, yararlanan ve kullanan kişi/kişiler tüketici olarak kabul edileceklerdir. Kanundaki bu tanım, yalnızca sözleşmenin tarafı konumunda olan alıcı kimseyi tüketici olarak kabul etmemektedir. Bu açıdan yalnızca sözleşmenin tarafı niteliğindeki kişi değil, aynı zamanda sözleşme konusu mal ya da hizmeti edinen, kullanan ve yararlanan kişiler de tüketici olarak kabul edileceklerdir. Örneğin sözleşmenin tarafı niteliğindeki bir kimse tarafından alınan hediye bir problem ortaya çıktığı takdirde, hediye sahibi kişi de söz konusu hukuki ihtilafta tüketici sıfatına sahip olacaktır ya da sözleşmenin tarafı olan kişi yanında onun ailesi, misafirleri, mal veya hizmeti kullanan veya yararlanan tüm çevresi tüketici kavramının içerisinde yer alacaktır.<sup>108</sup>

## **IV. TÜKETİCİ SÖZLEŞMELERİ**

Bir sözleşmenin tüketici sözleşmesi niteliğinde olup olmaması, uyuşmazlığın ihtisas mahkemesi niteliğine sahip Tüketici Mahkemelerinde görülüp görülmeyeceği ve uyuşmazlıklara Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ve diğer tüketici mevzuatının uygulanıp uygulanmayacağı hususlarında önem arz eder.<sup>109</sup>

<sup>107</sup> Yavuz, Tüketicinin Korunması, s. 15.

<sup>108</sup> Aslan, Yargıtay Kararları, s. 9.

<sup>109</sup> Yavuz, Tüketicinin Korunması, s. 7.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un "Tanımlar" başlıklı 3. maddesinde "Tüketici Sözleşmesi" nin tanımı yapılmamış, kanunun 2. maddesinde "*Bu Kanun, 1 inci maddede belirtilen amaçlarla mal ve hizmet piyasalarında tüketicinin taraflardan birini oluşturduğu her türlü tüketici işlemini kapsar.*" ifadelerine yer verilmiş ve yine kanunun "Tanımlar" başlıklı 3/1/h. bendinde tüketici işlemi "*Mal veya hizmet piyasalarında tüketici ile satıcı-sağlayıcı arasında yapılan her türlü hukuki işlem*" olarak ele alınmıştır. Yukarıda yer alan düzenlemelerden hareketle tüketici sözleşmesi, mal veya hizmet piyasalarında tüketicinin satıcı ve sağlayıcı ile yaptığı sözleşmeler olarak ifade edilebilir.<sup>110</sup> Bir başka anlatımla, tüketicinin taraflardan birini oluşturduğu her türlü hukuki işlem tüketici işlemi olarak kabul edilir.<sup>111</sup> Bu bağlamda tüketicinin taraf olduğu kira, satım, kredi vb. sözleşmeler tüketici sözleşmesi niteliğinde olur. Tüketici sözleşmesinden, sözleşmenin tarafı olan tüketicinin, kendisi, ailesi veya ev ihtiyaçları ile ilgili olarak gerçekleştirdiği işlemler anlaşılır.<sup>112</sup>

Tüketici, tüketici sözleşmelerinin zayıf tarafını oluşturmakta olup, tüketiciyi koruyan düzenlemelerin maddi anlamda uygulanma alanının belirlenmesi hususunda dikkate alınacak olan ölçüt de hiç kuşku yok ki, tüketici sözleşmeleri olacaktır. Tüketici sözleşmeleri de esasen borçlar hukuku mevzuatında yer alan sözleşmeler ile aynı nitelikte olup, farklı olarak sözleşmenin bir tarafının her durumda tüketici sıfatına haiz kimselerden oluşmasıdır. Bir sözleşmenin atipik bir sözleşme olması veya kira, istisna, satım, kredi vb. tipik bir sözleşme olması, o sözleşmenin tüketici sözleşmesi olarak nitelendirilmesini etkilemez. Önemli olan husus sözleşmenin taraflarından birinin tüketici olmasıdır.

Nitekim Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da tüketicinin taraflardan birini oluşturduğu her türlü hukuki işlem tüketici işlemi olarak nitelendirilmiştir. Aynı şekilde bir sözleşmenin tüketici sözleşmesi niteliğine sahip olup olmadığını

---

<sup>110</sup> Yavuz, Tüketicinin Korunması, s. 7.

<sup>111</sup> Kartal, s. 72; Yavuz, Tüketicinin Korunması, s. 7.

<sup>112</sup> Özel, Tüketicinin Korunması, s. 29.

tespitinde yapılacak ilk şey, sözleşmenin tüketici yönünden hangi amaçlarla yapılmış olduğuna dikkat etmektir. Bu bağlamda sözleşmenin tüketici yönünden ticari ve mesleki amaçlar güdülmeksizin kurulmuş olması, sözleşmenin tüketici sözleşmesi sayılması açısından yeterli olmalıdır. Başka bir deyişle, taşınır veya taşınmaz bir mal veya hizmetin tüketicinin özel bir amacını gerçekleştirmek adına kullanılması veya talep edilmiş olması gerekir.<sup>113</sup>

Esasen burada değinilmesi gereken önemli bir nokta da sözleşme konusunun taşınmaz olması durumunda da sözleşmenin tüketici sözleşmesi olarak kabul edileceği hususudur. Bu bağlamda her ne kadar Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da 4822 sayılı Kanun ile değişiklikler yapılmadan önce taşınmaz malları konu edinen sözleşme, tüketici hukukunda tüketici sözleşmesi olarak kabul edilmemekte idi ise de 2003 yılında 4077 sayılı kanunda 4822 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik ile artık taşınmaz bir mal tüketici sözleşmesinin konusunu teşkil edebilir. Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 2007/13-100 E., 2007/100 K. ve 07/03/2007 tarihli kararında *"4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 3. maddesinde 4822 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle "konut ve tatil amaçlı taşınmaz mallar" da açıkça mal kavramı içine alınarak Kanunun koruma kapsamına dahil edilmiştir. Kanununun 2. maddesinde de aynen; "Bu Kanun, 1 inci maddede belirtilen amaçlarla mal ve hizmet piyasalarında tüketicinin taraflardan birini oluşturduğu her türlü tüketici işlemini kapsar." hükmüne yer verilmiştir. Yine aynı Kanunun "Tanımlar" başlıklı 4822 sayılı Kanunla değişik 3. maddesinin ( e ) bendinde tüketicinin, "bir mal veya hizmeti ticari ve mesleki olmayan amaçlarla edinen, kullanan ve yararlanan gerçek ve tüzel kişiyi"; ( h ) bendinde Tüketici işleminin, "mal veya hizmet piyasalarında tüketici ile satıcı-sağlayıcı arasında yapılan her türlü hukuki işlemi", ( f ) bendinde satıcının, "kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki faaliyetleri kapsamında tüketiciye mal sunan gerçek ve tüzel kişileri"; ( c ) bendinde ise malın, "Alışverişe konu olan taşınır eşyayı, konut ve tatil amaçlı taşınmaz malları ve elektronik ortamda kullanılmak üzere hazırlanan yazılım, ses, görüntü ve benzeri gayri maddi malları" ifade edeceği belirtilmiştir.*

---

<sup>113</sup> Kartal, s. 43.

Yukarıda açıklandığı üzere 4077 sayılı Kanununun 3. maddesinin ilk şeklinde "mal" kavramı "ticaret konusu taşınır eşya" olarak tanımlanmışken 4822 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle bu tanım genişletilmiş; diğer unsurlar yanında "alışverişe konu olan konut ve tatil amaçlı taşınmaz mallar" da mal kavramına dâhil edilerek, bunlar da tüketici hukukunun kapsam ve koruması altına alınmıştır." ifadelerine yer verilerek, taşınmaz malların satıma konu olması halinde bu tür sözleşmelerin de kanunun açık hükmü gereğince tüketici hukukuna dâhil olduğu ve koruma kapsamında yer aldığı açık bir şekilde belirtilmiştir.<sup>114</sup>

Tüketici sözleşmelerinde tüketici, satıcı tarafından piyasaya sunulmuş mal veya hizmeti talep eden, satıcı da kendisi tarafından piyasaya sunulmuş olan mal veya hizmeti belirli bir bedel karşılığında tüketiciye satım konusu edendir. Hiç kuşku yok ki tüketici sözleşmelerinde tüketiciye ivaz karşılığı bir mal veya hizmet sunulması amaçlanır. Bu da satıcı açısından söz konusu sözleşmeyi belirli bir miktar kazanç elde amacı güderek kurmak şeklinde gerçekleşir.<sup>115</sup>

---

<sup>114</sup> Yargıtay HGK., 07.03.2007 tarih, 2007/13-100 E., 2007/100 K. sayılı Kararı (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası), Benzer nitelikte diğer bir Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararı "Dava, sözleşmede kararlaştırılan süre geçirilerek ve eksik halde teslim edildiği ileri sürülen bağımsız bölüm nedeniyle, eksik ve kusurlu iş bedeli ile kira kaybının tahsili istemine ilişkindir. Tüketici, ticari dağıtım zincirinin nihai halkasını oluşturur; ekonominin nihai hedefi olan tüketicinin, satıcı karşısında daha etkin olarak korunması gereği, tüketici hukukunun temel düşüncesini oluşturmaktadır. Bu noktada tüketici, üretilip piyasaya sürülen ve üretim sürecinin hiçbir aşamasında bilgi sahibi olmadığı ürün veya sunulan hizmeti satın aldığı bir ilişkide doğal olarak zayıf durumdadır. Yasa koyucunun iradesi tüketiciyi 4077 sayılı yasa kapsamında korumak olup, üretim aşamasında bilgi sahibi olmadığı malları veya sunulan hizmetleri satın alan ve sözleşmede satıcıya karşı zayıf durumda olan tüketicinin, sonradan bu mal veya hizmetlerin ayıplı çıkması sonucu doğan zararının tazmin edilmesini sağlamaktır. Şu açıklamalar çerçevesinde; konut ve tatil amaçlı taşınmaz mallar, az yukarıda sözü edilen 4077 sayılı Kanununun 3/c kapsamına alındığına göre; her halükarda tüketici hukuku hükümleri kapsamında korunması gerektiği açıktır. Eş söyleyişle, yasa koyucunun iradesinin, yüklenici tarafından inşaatı tamamlanmadan veya kat mülkiyeti oluşturulmadan satışa sunulmuş olan konutlar ve yazlıkları satın alan tüketicileri de kapsadığı kuşkusuzdur." Yargıtay HGK., 31.01.2007 tarih, 2007/13-60 E., 2007/45 K. sayılı Kararı (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

<sup>115</sup> Kartal, s. 42.

## İKİNCİ BÖLÜM

### GENEL İŞLEM KOŞULLARI, GENEL İŞLEM KOŞULLARININ HUKUKİ NİTELİĞİ, UNSURLARI, YORUMU, İÇERİK SINIRLARI VE DENETLENMESİ VE 6098 SAYILI TÜRK BORÇLAR KANUNU AÇISINDAN KONUNUN DEĞERLENDİRİLMESİ

#### I. GENEL İŞLEM KOŞULLARI

##### A. GENEL OLARAK

Borçlar hukukumuzda “bireysel sözleşme“ olarak adlandırılan tarafların karşılıklı olarak ilettikleri öneri ve kabul beyanlarının uyuşması üzerine meydana gelen sözleşme modeli esas alınmıştır. Bir başka anlatımla gerek klasik sözleşme hukukunda ve gerekse de borçlar hukukumuzda, aynı sosyo-ekonomik konumda olan ve karşı karşıya gelip görüştüktan sonra sözleşme yaptıkları düşünülen kimseler göz önünde bulundurulmuştur.<sup>116</sup> Ancak sanayi devriminden sonra ortaya çıkan seri üretim modelinin bir sonucu olarak üretim ve sürüm artmış, giderek artan üretim ve sürümün döngüsünün kolay ve hızlı bir şekilde yapılması için, işlemleri basitleştirmek, tek bir örneğe bağlamak ve zaman kaybını ortadan kaldırmak için standart sözleşme, iltihakı sözleşme veya genel işlem koşulları diye adlandırılan modeller ortaya çıkmıştır.<sup>117</sup> Bir başka anlatımla, günümüzün hızla gelişen

---

<sup>116</sup> Cemal Oğuz, *Genel İşlem Şartları ve İçerik Sınırları*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Doktora Tezi, 1993, s. 35; Cem Veziroğlu, *Türk Borçlar Kanunu Tasarısı Çerçevesinde Genel İşlem Koşulları*, <http://www.muglabarosu.org.tr> (29.09.2012); Şebnem Bostancı, *Genel İşlem Şartları*, <http://www.hukukiboyut.com> (30.09.2012); Mustafa Arıkan, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda Genel İşlem Koşulları, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 2011, s. 69; Necip Kocayusufoğlu / Hüseyin Hatemi / Rona Serozan / Abdülkadir Arpacı, *Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme*, 5.bs., İstanbul, 2010, s. 225-226.

<sup>117</sup> “Genel işlem şartları veya standart sözleşme ile anlatılmak istenen, kural olarak, sözleşmeyi düzenleme serbestisinin tek taraflı kullanılarak sözleşmede yer alan hükümlerin önceden taraflardan birince hazırlanmasıdır. Genel işlem şartları ile iltihakı sözleşme terimi tam olarak örtüşmez. Zira iltihakı sözleşmede, sözleşmenin tüm hükümleri önceden bir tarafça belirlenir ve diğer tarafın sözleşmeyi imzalaması ile sözleşme kurulmaktadır. Buna karşılık, genel işlem şartları, o sözleşmenin belirli bazı yönlerini düzenlemek amacıyla, sözleşme taraflardan biri tarafından önceden hazırlanan kayıtlardır. Başka bir deyişle, genel işlem şartları, sözleşen taraflar arasında geçerli olacak şart ve işlemleri gösteren yani sözleşmenin hükümlerini düzenleyen kurallar bütünüdür.” Ayrıntılı bilgi için bknz. Kapağan, s. 56; Manfred Rehbinder, “Genel İşlem Şartları ve Tüketicinin Korunması”, çev. Ömer Teoman, <http://www.iudergi.com/tr/index.php/hukukmecmua/article/viewFile/4570/4162>.

ekonomik, sosyal ve teknolojik gelişmeleri karşısında “bireysel sözleşme modeli” yerine “kütle” ya da “formüler” sözleşme modeli olan sözleşme biçimi yer almıştır.<sup>118</sup> Özellikle de bankacılık<sup>119</sup>, sigortacılık, taşıma ve hatta kira sözleşmelerinde aynı konulara ilişkin pek çok kimse ile ileride yapılması planlanan sözleşmelerin içeriği, önceden tek taraflı olarak ilgili kurum ya da kişiler tarafından ya bizzat kendilerince ya da uzman kimselere hazırlanmakta<sup>120</sup> ve bireysel sözleşme modelinde yer alan “müzakere edebilme” imkânına yer verilmemektedir.<sup>121</sup>

Çok sayıda kişi ile sözleşme yapan kişi ya da kurumların her sözleşmenin kuruluşunda sözleşme şartlarını karşı tarafla müzakere etmesi, hem zaman kaybı hem sözleşmede yer alması gereken ve sözleşmenin güçlü tarafını teşkil eden, sözleşme şartlarını tek yanlı olarak düzenleyen lehine bir takım hükümlerin unutulması hem de sözleşme şartlarını düzenleyen aleyhine olarak bir takım hukuk davalarına muhatap olunması nedenleriyle mümkün görünmemektedir.

Ayrıca kitle halinde malların üretimi ve dağıtımının, kitlelere mal ve hizmet sunan büyük teşebbüslerin, bankaların, seyahat acentelerinin, taşıma şirketlerinin vb. gelişmesiyle bu kurumların tek taraflı, kendilerinin yararlarını korumak için tespit ettikleri genel işlem koşullarını havi sözleşmeler ile sorumluluktan kurtulmaya, yetkili mahkemeye, hak düşürücü sürelerle veya davranışlara, sözleşmenin sona

---

<sup>118</sup> Yalçın, s. 42; Aslan, Yargıtay Kararları, s. 294.

<sup>119</sup> “Bankalar müşterileri ile yaptıkları sözleşmelerde genellikle muhtevası bankaca önceden kaleme alınmış ve hazırlanmış banka standart sözleşmeleri ile banka genel işlem şartlarını kullanmakta, bu metinlerin ya her iki tarafça imzalanmasını veya tek taraflı taahhüt şeklinde sadece müşterinin imzalamasını talep etmekte, böylece müşteri ile banka arasındaki banka işlemlerinde geçerli olacak sözleşme veya genel işlem şartlarının muhtevasında yer alacak kuralları tespit etmektedirler.” Ayrıntılı bilgi için bkz. İbrahim Kaplan, Banka Standart Sözleşmeleri ve Banka Genel İşlem Şartları, *BATİDER*, C. XVI., S. 2., 1991, s. 51; “Bankalar kredi verirken genellikle önceden hükümleri belirlenmiş ve bazı kısımları boş bırakılmış olan matbu sözleşme metinlerini kullanmaktadırlar. Bu tip sözleşmeler, kredi ilişkisi nedeniyle ileride çıkması mümkün olan bütün problemlerin banka lehine nasıl çözümleneceğini bilen uzmanlar tarafından bütün ihtimaller dikkate alınarak hazırlanmaktadır. Sözleşmenin imzalanması aşamasında, önceden şartları belirlene bu sözleşmenin içeriği üzerinde görüşme ve tartışma yapılmamaktadır.” Ayrıntılı bilgi için bkz. İsmail Kayar, Kredi Sözleşmelerinde Bankaya Tek Yanlı Faiz Arttırma Yetkisi Veren Hükümlerin Geçerliliği ve Uygulanması, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.1., S.2., 1997, s. 82.

<sup>120</sup> Haluk Tandoğan, *Tüketicilerin Korunması ve Sözleşme Özgürlüğünün Bu Açıdan Sınırlanması*, Ankara, 1977, s. 25.

<sup>121</sup> Özel, Tüketicinin Korunması, s. 91; Atilla Altop, *Türk Borçlar Kanunu Tasarısındaki Genel İşlem Koşulları Düzenlemesi*, <http://www.muglabarosu.org.tr>. (30.09.2012).

erdirilmesine, masrafların ve vergilerin yüklenmesine ilişkin çeşitli şartlar koydukları da görülmektedir.<sup>122</sup> Böylece girişimci, genel işlem koşulları vasıtasıyla sözleşmenin karşı tarafı ile akdetmiş olduğu sözleşmenin tüm aşamalarında kendi malvarlığında meydana gelebilecek zararların her türlü sorumluluğunu karşı tarafa yansıtabilmektedir. Bu bağlamda girişimciler, genel işlem koşullarını araç edinmek suretiyle gelecekte hukuki anlamda karşılaşılabilecekleri tüm zorluklardan sıyrılarak sadece kendi çıkarlarını korumaya odaklanmaktadır.<sup>123</sup>

Kendi lehlerine olarak sözleşme şartlarını belirleyen satıcı, sağlayıcı vb. kişi ya da kurumlar şartların mutlaka sözleşme içerisine alınmasını istemekte, tüketicinin sözleşme şartlarına itirazı durumunda sözleşme yapmama tehdidi ile tüketiciyi başa bırakmaktadır.<sup>124</sup>

Esasen her ne kadar genel işlem koşullarının yer aldığı sözleşme hükümleri söz konusu sözleşme hükümlerini düzenleyen lehine olsa da, genel işlem koşullu

---

<sup>122</sup> Kartal, s. 47; “Genel İşlem Şartı niteliğindeki kayıtlara genel olarak tüketici sözleşmelerinde taksitli işlem olarak adlandırılan sözleşme türlerinde ve özellikle taksitle satım sözleşmelerinde (örneğin basım ve yayım yoluyla yapılan taksitle satış kampanyalarında) sıkça rastlanmaktadır. Özellikle tüketici kredilerine ilişkin sözleşmelerde taksitlerin yanmasına, sigortaya, yetkili mahkemeye ilişkin satıcı lehine ve onun menfaatlerini gözetken kayıtlar tipik örneklerdir.” Ayrıntılı bilgi için bkz. Nihat Yavuz, Taksitle Satım Sözleşmelerinde Tüketicilerin (Alıcıların) Genel İşlem Şartı İçerisinde Yer Alan Kayıtlara Karşı Korunması, *Terazi Hukuk Dergisi (THD)*, S. 8, Nisan 2007, s. 29; Tandoğan, s. 25.

<sup>123</sup> “Önceden tek taraflı olarak hazırlanmış bir standart sözleşme formundaki genel işlem koşulları arasında cezai şart koşuluna yer verilmiş olabilir. Bu koşullar ile, bir yandan asıl alacağın güçlendirilmesi amacı güdüldürken, diğer yandan ifa konusu edim şarta bağlı bir edim taahhüdüne konu yapılmak suretiyle, asli (ana, temel) borcu ifa unsurlarına uygun olarak ya hiç ya da gereği gibi ifa edilmemesi riskine karşı hukuksal anlamı ve ekonomik değeri bulunan bir güvenceye bağlanmak istenir.” Ayrıntılı bilgi için bkz. Mehmet Demir, *Cezai Şart Kaydına Genel İşlem Koşulları Arasında Yer Verilmesi Sorunu (Prof. Dr. A. Şeref Gözübüyük’e Armağan)*, Ankara, 2005, s. 443.

<sup>124</sup> “Sözleşmeyi taraflardan birinin önceden hazırlayıp, diğer tarafın bunları tartışma ve değiştirme olanağının bulunmadığı hallerde de kural olarak sözleşme geçerlidir. Zira, sözleşme özgürlüğü ilkesi gereğince, bu şekilde hazırlanmış olan bir sözleşmeyi, diğer tarafın buna katılmak suretiyle yapma zorunluluğu bulunmamaktadır. Kural bu olmakla birlikte, bu durum özellikle kitlelere mal ve hizmet sunulmasına yönelik sözleşmelerde, bunu sunan kişi ya da firmaların sözleşmeyi tek yönlü olarak devamlı bir şekilde kendi yararına hükümlerle doldurmasının haksızlığı ve hukuka uygun olup olmadığını tartışma konusu olmaktadır. Sözleşmenin bir tarafının bütün hükümleri dilediği gibi ve özellikle kendi yararına olacak şekilde hazırlaması ve genellikle zayıf durumdaki tüketicilerin önüne sözleşme şartı olarak koymasına genel işlem şartları adı verilmektedir. Örneğin: Banka kredisi, sigorta, büyük mağazalarla yapılan satış, yurt dışı burs ya da kredi verilme-si, kampanyalı satış gibi sözleşmelerde bunlardan yararlanmak isteyenlerin önceden matbu olarak hazırlanmış sözleşme koşullarını değiştirme olanakları mevcut değildir. Bu şekilde yazılı olarak kaleme alınmış bulunan genel işlem şartlarına karşı, diğer tarafın korunması gerektiği düşünceleri son zamanlarda genel bir akım olarak savunulmaktadır.” Ayrıntılı bilgi için bkz. Kılıçoğlu, s. 109.



sözleşmelerin bazen tüketici lehine de bir takım yararları olduğu söylenebilir. Bu bağlamda standart, tek düze sözleşmelerin girişimci tarafından önceden hazırlanmış olması ve sözleşmede yer alan hükümlerin sözleşmenin karşı tarafı ve girişimci arasında tartışılmaksızın var olan haliyle imzalanması, karşı taraf açısından da zaman tasarrufunu sağlayacaktır.<sup>125</sup> Sözleşmenin karşı tarafını oluşturan zayıf konumdaki kimse, piyasada talep ettiği mal ve hizmete yönelik girişimci tarafından hazırlanmış tek düze sözleşmeleri, kanun düzenlemesi niteliğinde gördüğünden söz konusu sözleşme metinlerinin değişmesinin mümkün olmayacağını düşünür ve bu düşünce ile herkesin aynı sözleşmeyi imzaladığını ve aynı hükümlere tabi olduklarını varsayarak ta kendini teskin edebilir. Yine taraflarca bilinen ve önceden belli olan kuralların hukuksal ilişkiye egemen olması her iki sözleşme tarafının da yararınadır.<sup>126</sup> Genel işlem koşullu sözleşmelerde işlemlerin yürütülmesi hızlanmakta, basitleşmekte, ortaya çıkabilecek tehlikelerin hesaplanması olanaklı olabilmektedir.

## B. TANIM

Genel işlem koşulları, sözleşmenin taraflarından birinin gelecekte kuracağı sözleşmelerde sözleşmenin karşı tarafına değiştirilmeden kabul edilme niyetiyle sunduğu, önceden, tek yanlı düzenlediği sözleşme koşullarıdır.<sup>127</sup> Bir başka anlatımla

---

<sup>125</sup> Bahtiyar, Genel İşlem Koşulları, s. 82.

<sup>126</sup> “Mümkün olduğu kadar çok sayıda olayı kapsayabilmek için genel ve soyut kurallar içeren kanunların uzman hukukçularca taraflar arasındaki ilişkiye uygun kurallara dönüştürülmesi, yani bir anlamda somutlaştırılmasında ve boşlukların güvensizlik doğuran mesela örf ve adet gibi belirsiz kaynaklar yerine belirli kurallarla doldurulmasında her iki taraf için de yararlı olduğu açıktır. Bunun gibi, gelişmiş endüstri toplumunun gereğini duyduğu, çoğu da karmaşık her bir düzenlemeyi konun koyucudan beklemek yerine uzmanlarca hazırlanan genel işlem şartları ile karşılamak ekonomik gereklere daha uygun düşmektedir.” Ayrıntılı bilgi için bkz. Ünal Tekinalp, *Türk Bankacılık Uygulamasında Genel İşlem Şartları (Prof. Dr. Ernst E. Hirsch'in Hatırasına Armağan)*, Ankara, Kasım 1986, s. 125-126.

<sup>127</sup> Hatemi / Gökyayla, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm, 2.bs.*, İstanbul, Ağustos 2012, s. 60; Atamer, *Sözleşme Özgürlüğü*, s. 61; Karagöz, s. 595; Yalçın, s. 43; Kartal, s. 45; Çağlar Özel, Genel İşlem Koşulları Meselesi ve Borçlar Kanunu Tasarısının Genel İşlem Koşullarına Yönelik Olarak Getirdikleri, *Sosyo-Ekonomi Dergisi*, S.1, Ocak-Haziran, 2006, s.155.; M.İlhan Uluhan, *Genel İşlem Şartlarında ve Özellikle Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda Haksız Şartlara İlişkin İçerik Denetimi*, [www.iku.edu.tr/TR/userfiles/huk/71.pdf](http://www.iku.edu.tr/TR/userfiles/huk/71.pdf) (29.09.2012); “Genel işlem şartları girişimcinin ileride kurmayı düşündüğü ve işletmesinin uğraş alanına giren sözleşmelerin içeriklerini, önceden ve tek yanlı olarak belirlemesi anlamına gelir. Girişimcinin her yönüyle kendisini güvence altına aldığı ve hemen bütün olasılıklar düşünülerek uzman hukukçulara hazırlattığı bu tür koşullar, onu gelecekteki sözleşmesine karşı güçlü bir konuma getirir.” Ayrıntılı bilgi için bkz. Özel, Tüketicinin

genel işlem koşulları, ileride aynı türden birden fazla sözleşme imzalamaya niyetli olan kişilerin her bir sözleşmesinin kuruluşu esnasında ayrıca kararlaştırılmasına gerek kalmaksızın, belirli bir takım şartların kısmen ya da tamamen bu tür sözleşmelerde yer alması konusunda önceden mutabık kalmaları durumunda söz konusu olur.<sup>128</sup> Konuyla ilgili olarak Yargıtay'ın 1944/5 E., 1944/12 K. ve 05/04/1944 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında “iltihakı-seri-standart-kitle sözleşmeleri” geniş biçimde tanımlanmıştır. Buna göre iltihakı sözleşme, idarece önceden bir takım şartlarla hazırlanan ve umuma yöneltilen icabın karşı tarafça kabulüyle kurulan sözleşmedir. Söz konusu kararda ayrıca, özel hukukta karşılaşılan sigorta ve taşıma sözleşmelerinin de aynı türden sözleşmeler olduklarına yer verilmiştir.<sup>129</sup> Genel işlem koşulları adı altında özel olarak daha önceden mevzuatımızda bir düzenleme yer almamaktaysa da, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ile birlikte konuyla ilgili olarak düzenlemeler yer almıştır. Kanunun “Genel İşlem Koşulları” başlıklı 20. maddesi uyarınca genel işlem şartları, “... *bir sözleşme yapılırken düzenleyen, ileride çok sayıdaki benzer sözleşmede kullanmak amacıyla, önceden, tek başına hazırlayarak karşı tarafa sunduğu sözleşme hükümleridir.*” şeklinde ifade edilmiştir. Genel işlem koşullarının tüketici hukukundaki karşılığını oluşturan haksız şartlar ise, özel nitelikte bir kanun olan Tüketicinin Koruması Hakkında Kanun’un “Sözleşmedeki Haksız Şartlar” başlıklı 6. maddesinde “*Satıcı ya da sağlayıcının tüketiciyle müzakere etmeden, tek taraflı olarak sözleşmeye koyduğu, tarafların sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerinde iyi niyet kurallarına aykırı*

---

Korunması, s. 91; Ceylan Pala, *Tüketici Sözleşmelerinde Genel İşlem Şartları*, [http://www.turkhukuksitesi.com/makale\\_270.htm](http://www.turkhukuksitesi.com/makale_270.htm) (06.01.2013).

<sup>128</sup> Safa Reisoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 23.bs., İstanbul, Ağustos 2012, s. 71; “Çerçeve sözleşme kavramının özünde, ileride yapılması münferit sözleşmelerin önceden çerçeve sözleşme ile saptanmış bir içeriği sahip olması, diğer deyişle, çerçeve sözleşmenin, gelecekteki sözleşmelerin içeriğinin önemli bir bölümünü teşkil etmesi yatmaktadır.” Ayrıntılı bilgi için bkz. Nami Barlas, *Çerçeve Sözleşme Kavramı ve Çerçeve Sözleşmelerin Özellikleri*, İstanbul, 1999, s. 808; Kerem Ertan, *Banka Kredi Açma Sözleşmelerinin Hukuki Niteliği ve Özellikle Çerçeve Anlaşma Olma Özelliği*, *Legal Hukuk Dergisi*, C.1, S.7, 2003, s. 1679; M. Polat Soyer, *Genel İş Koşulları*, İzmir, 1986, s. 7; Lale Sirmen, *Tüketici Sözleşmelerindeki Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi*, *Türk Hukukunda Genel İşlem Şartları Sempozyumu*, Ankara, Nisan 2011, s. 111.

<sup>129</sup> “Yargıtay’ın bireysel sözleşmelerden iltihakı sözleşmeleri ayırırken seçtiği ölçüt, şartların önceden tespiti ve icabın umuma yapılmasıdır. Bu farklı özelliğe bağlanan sonuç ise, kabulün ortaya çıkması halinde sözleşme müzakere edilmeden hazırlanmasına hiç bir sonuç bağlanmamıştır.” Ayrıntılı bilgi için bkz. Nihat Yavuz, *Genel İşlem Şartlarının Tanımı, Yorumu ve Denetlenmesi*, *Yargıtay Dergisi*, C.25, S.1-2, Ocak-Nisan 1999, s. 570-571.

*düŖecek biçimde tüketici aleyhine dengesizliğe neden olan sözleşme koşulları haksız şarttır. Taraflardan birini tüketicinin oluşturduğu her türlü sözleşmede yer alan haksız şartlar tüketici için bağlayıcı değildir.” şeklinde tanımlanmıştır. Kanun’un madde gerekçesinde, tüketiciler ile satıcılar arasındaki, satıcı tarafından tek düze hazırlanmış olan sözleşmelere karşı tüketicinin korunması amacı güdüldüğü belirtilmiştir. Bu bağlamda, söz konusu düzenleme yalnızca tüketicilerin haksız sözleşme koşullarına karşı korunmalarını ele almakta ve onu hedeflemektedir.<sup>130</sup>*

Burada 6098 sayılı Türk Borçlar Kanun’unda yer alan “Genel İşlem Şartları” ile 4077 sayılı Tüketicinin Koruması Hakkında Kanun’da yer alan “Sözleşmedeki Haksız Şartlar” düzenlemelerinin kapsam anlamında ele aldığı kesimler farklıdır. Zira Türk Borçlar Kanun’unda yer alan düzenleme, “tüketici/tüketici olmayan” ayrımı yapmaksızın genel işlem koşullarını içeren tüm sözleşmelerin denetime tabi tutulmasını düzenler.<sup>131</sup> Böylece Kanun koyucu, genel işlem koşullarına ilişkin düzenlemeleri Almanya, Avusturya, İtalya, Hollanda gibi ülkelerde olduğu şekilde Borçlar Kanunu içine alarak, tüketici-tacir ayrımı yapmadan koruyucu hükümlerden herkesin yararlanmasını hedeflemiştir.<sup>132</sup> Yine Türk Borçlar Kanun’unun 20/1. vd. fıkralarında “*Bu koşulların, sözleşme metninde veya ekinde yer alması, kapsamı, yazı türü ve şekli, nitelendirmede önem taşımaz. Aynı amaçla düzenlenen sözleşmelerin metinlerinin özdeş olmaması, bu sözleşmelerin içerdiği hükümlerin, genel işlem koşulu sayılmasını engellemez. Genel işlem koşulları içeren sözleşmeye veya ayrı bir sözleşmeye konulan bu koşulların her birinin tartışılarak kabul edildiğine ilişkin*

---

<sup>130</sup> Sema Aydın, Alım Satım Aracılık Çerçeve Sözleşmelerinde Yer Alan Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi, *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.5., S.1., 2008, s. 104.

<sup>131</sup> “Borçlar Kanununa getirilmek istenen genel işlem koşullarına ilişkin hükümler, tüketici sıfatını haiz olmayan kişilerin taraf olduğu sözleşmeler hakkında uygulanacaklardır. Bu kesimin içinde küçük ve orta büyüklükteki işletmeler kadar, ekonomik açıdan çok güçlü ve karşı tarafın isteklerine hemen boyun eğmeyecek, aksine kendi tercihleri konusunda ısrarcı olabilecek kişi ve kuruluşlar da yer almaktadırlar. Bundan çıkan e önemli sonuç, tip sözleşmeden yararlanmaların karşısında yer alan kişilerin hem ekonomik, hem de bilgi açısından her zaman korunmaya muhtaç olmadığıdır. Şu halde bu alanda getirilecek düzenlemenin de, bu koşulları incelemeyen kabul etmek zorunda kalanları korumaya yönelik olması gerekmektedir.” Ayrıntılı bilgi için bkz. Enden Kuntalp / Nami Barlas / Ahu Ayanoglu Morali / Pelin Çavuşoglu İşintan / Mehtap İpek / Mert Yaşar / Sedef Koç, *Türk Borçlar Kanunu Tasarısına İlişkin Değerlendirmeler*, İstanbul, Mayıs 2005, s. 25; M.Turgut Öz, *Türk Borçlar Kanunu’nun Getirdiği Başlıca Değişiklikler ve Yenilikler*, 3. bs. İstanbul, Ağustos 2012, s. 8.

<sup>132</sup> Atilla Altop, Genel İşlem Koşulları, *Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu*, 1. bs. İstanbul, Ocak 2012, s. 35.

*kayıtlar, tek başına, onları genel işlem koşulu olmaktan çıkarmaz.” ifadelerine yer verilerek, sözleşmede yer alan koşulların nasıl düzenlenmiş olduğu, sözleşme metninde ya da ekinde yer almasının, kapsamının, yazı türünün ve şeklinin genel işlem koşullarının nitelendirilmesinde önem taşımadığı, aynı amaçla düzenlenmiş olan sözleşme hükümlerinin birebir aynı olmamasının, söz konusu düzenlemelerin genel işlem koşulu sayılmasına engel teşkil etmediği ve genel işlem koşullarını içeren sözleşmede yer alan bahse konu düzenlemelerin tartışıldığı hususuna ilişkin kayıtların, söz konusu düzenlemelerin genel işlem koşulu olarak kabulünü engel olmadığı belirtilmiştir.<sup>133</sup>*

## **II. GENEL İŞLEM KOŞULLARININ HUKUKİ NİTELİĞİ**

Genel işlem koşullarının hukuki niteliği konusunda başlıca üç görüş bulunmakta olup, söz konusu görüşler “Objektif Normlar Görüşü”, “Örf, Adet ve Teamül Görüşü” ve “Sözleşme Görüşü” biçiminde ayrılır. Objektif normlar görüşünde genel işlem koşulları herkes için bağlayıcı nitelikte olan, genel, soyut hukuk normlarıdır. Genel işlem koşullarına yasa niteliği bahşeden bu görüş bir dönem Alman Yüksek Mahkemesi tarafından da benimsenmiş ve genel işlem koşulları “objektif hukuk normu” olarak nitelendirilmiştir. Bu bağlamda genel işlem koşulları, sanki bir yasa hükmü gibi kabul edilerek, taraf iradesi aranmaksızın, sözleşmede yer alan bu şartların herkes için bağlayıcı olduğu kabul edilmiştir. Genel işlem koşullarının hukuk normu olarak kabul edilmesindeki temel neden olarak da, genel işlem koşullarının soyut ve genel nitelikli olması gösterilmiştir.<sup>134</sup>

Genel işlem koşullarının objektif hukuk normu olarak nitelendirilmesi ve bu şekilde kabul edilmesi; hukuk normlarının, taraflar arasındaki hukuki uyumsuzlukların adil şekilde çözümü için yasa koyucu tarafından düzenlenmesi ve fakat genel işlem koşullarının ise salt tek bir sözleşen tarafından önceden hazırlanması

---

<sup>133</sup> Yeniocak, 6098, s. 31; Kılıçoğlu, s. 113; Mehmet Demir, *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Borçlar Hukuku Alanında Getirdiği Yenilik ve Değişiklikler*, Ankara, 2012, s. 11.

<sup>134</sup> Gizem Gücüyeter, *Genel İşlem Koşulları ve Tacirler Arası Sözleşmelerde Kullanımı*, <http://yasar.academia.edu/GGucuyeter/Papers/1603814> (23.09.2012); Bahtiyar, *Genel İşlem Koşulları*, s. 87.

ve yalnızca hazırlandığı kişinin çıkarlarına hizmet eden sözleşme koşulları olması nedeniyle eleştirilmiştir.<sup>135</sup>

Örf, adet ve teamül görüşünde genel işlem koşullarının hep aynı biçimde kullanılmasından hareketle genel işlem koşullarının bağlayıcılığı örf, adet ve teamüle dayandırılmaktadır.<sup>136</sup> Ancak söz konusu görüş de belli noktalarda eleştirilmektedir. Zira örf ve adet kuralları, bir toplumda var olan gelenek kurallarının sürekli uygulanması nedeniyle toplumda meydana gelen genel inanç sonucu, söz konusu kuralların genelleşmesi ve bağlayıcılık kazanması ile oluşmakta ve bir kuralın örf-adet kuralı haline gelebilmesi için genel olması ve sürekli uygulanması nedeniyle toplumdaki herkes tarafından kabul edilmiş olması gerekmekte olup, örf-adet kurallarının niteliği ele alındığında müteşebbisler arasında içerikleri benzeyen ancak aynı olmayan genel işlem koşullarının kullanılıyor olması, bunların genel nitelik kazanmadığını göstermektedir.

Üçüncü ve hâkim görüş olan sözleşme görüşünde, genel işlem koşulları hukuksal açıdan değersiz nitelikte kabul edilmiş ve fakat sözleşme içeriğine dâhil olduktan sonra değer kazanacağı ve sözleşme özgürlüğü sınırları içerisinde geçerlilik kazanacağına yer verilmiştir. Burada genel işlem koşullarının hukuksal değer kazanabilmesi ve taraflar açısından bağlayıcı olabilmesi için sözleşmenin diğer tarafınca açık veya örtülü bir irade beyanı ile kabul edilerek sözleşme içeriğine dâhil edilmesi gerekmektedir.<sup>137</sup> Bir başka ifade ile genel işlem koşulları tarafların birbirine uygun irade beyanları ile hüküm ifade eder ve bu aşamadan sonra taraflar için bağlayıcı nitelik taşır.<sup>138</sup> Önemli olan irade beyanlarının bulunması olup, söz

<sup>135</sup> Bahtiyar, Genel İşlem Koşulları, s. 87.

<sup>136</sup> Duygu Demir, Genel İşlem Şartlarına Karşı Tüketicinin Korunması, *Hukuk Gündemi*, S.5, Haziran-Temmuz-Ağustos 2006, s. 59.

<sup>137</sup> “Sözleşme kapsamına dahil edilecek genel koşullar hakkında tarafların bir ithal veya yüklenme anlaşması yapmaları gerekir. Bu açıdan genel koşullarının gererliliği sözleşmeye dayanmaktadır. Koşulları taraflardan birinin önceden hazırlamış olması bunların geçerliliğinin sözleşmeye bağlı tutulmasını engellemez. Çünkü sözleşme metinlerinin mutlaka taraflarca birlikte hazırlanması gerekmez. Taraflardan biri ya da üçüncü bir kişi tarafından hazırlanan tip sözleşme karşısında, diğer tarafın yalnızca “olduğu gibi kabul ya da ret” seçeneği olması genel koşullarının geçerliliğini etkilemez.” Ayrıntılı bilgi için bkz. Bahtiyar, Genel İşlem Koşulları, s. 88.

<sup>138</sup> “Günümüzdeki hâkim görüş sözleşme görüşüdür. Sözleşme teorisine göre; genel işlem koşullarının bağlayıcılığı için tarafların bu konuda birbirine uygun irade beyanları gereklidir. Bu görüşten yola çıkarak genel işlem şartlarının düzenleyenin karşı tarafınca kabul edilmeden önce bağlayıcı olmadığı

konusu irade beyanının açık ya da örtülü olması önem taşımamaktadır.<sup>139</sup> Kanımızca da genel işlem koşullarının hukuki nitelendirilmesinde sözleşme görüşüne değer verilmelidir. Zira, genel işlem koşulları ancak tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları ile sonuç doğurur. TBK'nun “yazılmamış sayılma” başlıklı 21. maddesinde de karşı tarafın menfaatine aykırı genel işlem koşullarının sözleşmenin kapsamına girmesi için, sözleşmenin yapılması sırasında düzenleyenin karşı tarafa, bu koşulların varlığı hakkında açıkça bilgi verip, bunların içeriğini öğrenme imkânı sağlaması ve karşı tarafın da bu koşulları kabul etmesi gerektiği düzenlenmiştir. Esasen söz konusu maddede, TBK'nun 1. maddesinde yer alan sözleşmenin kurulması koşullarının özel bir düzenlemesi yer almaktadır.

### III. GENEL İŞLEM KOŞULLARININ UNSURLARI

Türk Borçlar Kanunu'nun “genel işlem koşulları başlıklı” 20/1. fıkrasında “*Genel işlem koşulları, bir sözleşme yapılırken düzenleyenin, ileride çok sayıdaki benzer sözleşmede kullanmak amacıyla, önceden, tek başına hazırlayarak karşı tarafa sunduğu sözleşme hükümleridir.*” ifadelerinden yola çıkarak, genel işlem koşullarını içeren bir sözleşmede bulunması gereken unsurları; önceden ve tek yanlı olarak belirlenme, genel ve soyut nitelikte olma, çok sayıda sözleşme için hazırlanma, sözleşmenin kuruluşunda taraflardan birinin önceden hazırlanmış bulunan genel işlem koşullarına dayanması olarak sıralayabiliriz.<sup>140</sup>

#### A. ÖNCEDEDEN VE TEK YANLI OLARAK BELİRLENME

Genel işlem koşullarına ilişkin hükümlerin sözleşme ilişkisi kurulmadan önce ve tek yanlı olarak belirlenmiş olması, genel işlem koşullarının en önemli ve olmazsa olmaz özelliği niteliğindedir.<sup>141</sup> 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 20. maddesinde genel işlem koşulları “*...düzenleyenin, ileride çok sayıdaki benzer*

---

söylenilecektir.” Ayrıntılı bilgi için bkz. Gücüyeter, *Genel İşlem Koşulları ve Tacirler Arası Sözleşmelerde Kullanımı*, <http://yasar.academia.edu/GGucuyeter/Papers/1603814> (23.09.2012)

<sup>139</sup> Demir, *Tüketicinin Korunması*, s. 59.

<sup>140</sup> Erden Kuntalp, *Bankalar ve Genel İşlem Koşulları, Türk Hukukunda Genel İşlem Şartları Sempozyumu*, Ankara, Nisan 2011, s. 91; Hayriye Gonca Güngör, *Borçlar Kanunu Tasarısındaki Genel İşlem Koşullarına Bakış ve Öneriler* (1), *Legal Hukuk Dergisi*, C.3, S.30, 2005, s. 2010.

<sup>141</sup> Aydın Zevkliler, *Açıklamalı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun*, 2.bs., Ankara, 2001, s. 44.

sözleşmede kullanmak amacıyla, önceden, tek başına hazırlayarak karşı tarafa sunduğu sözleşme hükümleridir.” şeklinde ifade edilmiştir.<sup>142</sup> Her ne kadar söz konusu düzenlemede “düzenleyen” ifadesine yer verilmişse de burada kastedilen, düzenleyenin söz konusu sözleşme hükümlerini tek başına kendisinin kaleme almış olması değildir. İlgili kişinin avukatları ile sözleşme hükümlerini hazırlamasında bir sakınca olmadığı gibi başka kimselerden danışmanlık hizmeti de alabilir. Bir başka husus ise genel işlem koşullarına ilişkin hükümlerin uygulanabilmesi için sözleşme hükümlerini düzenleyen ile kullanan kişinin aynı olması gerekmediğidir. Başkası tarafından örneğin, meslek örgütü, dernek veya şirket tarafından hazırlanmış veya işletmenin temsilcisi tarafından kaleme alınmış metinleri kullanmak, kişinin genel işlem koşullarının denetiminden kurtulmuş olduğu anlamına gelmez.<sup>143</sup>

Genel işlem koşullarının sözleşme kurulmadan önce düzenlenmesi demek, ya yazıya dökülme suretiyle ya da genel işlem koşullarını kullanan tarafından yazılı olmadan belirlenmiş olması anlamına gelir.<sup>144</sup> Yine önceden düzenlenmiş olma, sözleşme koşullarının somut bir sözleşme için değil ve fakat ileride kurulması muhtemel birden fazla sözleşme için düzenleniyor olmanın bir göstergesidir. Burada genel işlem koşullarının bizzat onu kullanan tarafından hazırlanmasına gerek yoktur. Zira, üçüncü kişilerin hazırladığı genel işlem koşullarını içeren standart sözleşmenin satıcı veya sağlayıcı tarafından kullanılması halinde de önceden tek taraflı olarak belirlenme unsuru gerçekleşmiş olur.<sup>145</sup>

---

<sup>142</sup> Özel, Tüketicinin Korunması, s. 98.

<sup>143</sup> Yeşim Atamer, Yeni Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Uyarınca Genel İşlem Koşullarının Denetlenmesi (TKHK md.6 ve TTK md.55 İle Karşılaştırılmalı Olarak), *Türk Hukukunda Genel İşlem Şartları Sempozyumu*, Ankara 2011, s. 15.

<sup>144</sup> “Yazıya dökme el yazısı, daktilo veya bilgisayar yoluyla sözleşme koşullarının kaleme alınması ve müşteriye bir nüshası verilecek şekilde veya sözleşme mekanında asılacak şekilde bunların basılmasıdır. Yazılı olmayan genel işlem koşullarının varlığının kabul için bunların genel işlem koşullarının kullananın kafasında şekillenmiş olması ve örneğin onun tarafından bütün temsilcilerine bu koşulun ezberletilerek ileride sözleşmeleri bu koşul altında akdetmelerinin ve müşteriye bu koşulu sözlü olarak kabul ettirmelerinin tembih edilmiş olması gerekir.” Ayrıntılı bilgi için bkz. Atamer, Yeni Türk Borçlar Kanunu, s. 14.

<sup>145</sup> “Genel koşulların ayrı bir kısımda belirtilmeden sözleşme metnine alınmış olması, kapsamının çok veya az olması, makine veya el yazısı ile yazılmış olması, basılı olması veya basılı metne el yazısı ile eklenmiş olması sözleşmenin adi yazılı veya resmi şekilde yapılmış olması genel işlem koşullarının varlığının etkilemez.” Ayrıntılı bilgi için bkz. Kartal, s. 51.

Genel işlem koşulları, sözleşenlerden birinin önerisi ile oluşan ve diğer tarafın kabulü ile bağlayıcılık kazanan sözleşme hükümleridir.<sup>146</sup> Genel işlem koşullarının oluşumu ve bağlayıcılık kazanması bireylerin iradelerine dayanmaktadır. Bu bağlamda, bağlayıcılığını taraf iradesinden almayıp, yasaların emredici hükümlerinden alan sözleşme koşulları genel işlem koşulu niteliğinde kabul edilmeyecektir. Örneğin, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun gereği bazı tüketici sözleşmelerinde belirli bazı sözleşme hükümleri mutlaka yer almalıdır. Bu tür tüketici sözleşmelerinde yer alan sözleşme şartları bağlayıcılığını yasadan aldığından bahse konu şartlar, genel işlem şartı olarak nitelendirilemez. İltihakı sözleşmelerde bir tarafta özel hukuk kişisi, diğer tarafta ise kamu hizmeti niteliğindeki hizmetleri hukuki tekele ya da imtiyaza dayanarak kişilere sağlayan kurum ve kuruluşlar söz konusudur. Bahse konu kurum ve kuruluşlar, hizmetten yararlanmak isteyen kişilerle imzalanacak olan sözleşmeleri önceden ve tek yanlı olarak hazırlar ve kişiler sözleşmelerde yer alan düzenlemeleri tartışma olanağı olmaksızın, sözleşme konusu hizmetten yararlanmak için kabul etmek zorunda kalmaktadırlar. Örneğin, su ve doğalgaz hizmetleri sunan tekel niteliğindeki şirketler hizmetten yararlanmak isteyen kişilerle imzalanacak olan sözleşmeleri önceden ve tek yanlı olarak hazırlar ve kişiler sözleşmelerde yer alan düzenlemeleri tartışma olanağı olmaksızın, sözleşme konusu hizmetten yararlanmak için kabul etmek zorunda kalırlar.<sup>147</sup>

Genel işlem koşullarının tek yanlı olarak düzenlenmesi ise, sadece düzenleyen tarafından bizzat kaleme alınması değil ve fakat başkasının hazırladığı genel işlem koşullarını havi standart sözleşmenin de bu esas içinde değerlendirileceğidir. Nitekim bir meslek örgütü, dernek, şirket veya işletme temsilcisi tarafından kaleme alınmış olması genel işlem koşullarını havi sözleşmenin tek yanlı olarak düzenlenmiş olduğu gerçeğini değiştirmez. Esasen 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 20. maddesinde genel işlem koşulları içeriğinde yer alan "tek başına" ifadesi ile kastedilen, sözleşmenin karşı tarafı dâhil edilmeksizin sözleşme koşullarının hazırlanmasıdır.<sup>148</sup>

<sup>146</sup> Kuntalp / Barlas / Moralı / Işıntan / İpek / Yaşar / Koç, s. 26.

<sup>147</sup> Özel, Tüketicinin Korunması, s. 99; Demir, Tüketicinin Korunması, s. 60.

<sup>148</sup> Atamer, Yeni Türk Borçlar Kanunu, s. 15.



## B. GENEL VE SOYUT NİTELİKTE OLMA

Genel işlem koşulları tıpkı yasa hükümleri gibi genel ve soyut bir şekilde hazırlanır.<sup>149</sup> Bu şartların genel nitelikte olmaları belirli bir sözleşme tarafı göz önüne alınmadan, belli kişi veya gruplar düşünülmeden hazırlanmış olmalarından kaynaklanır. Diğer bir anlatımla genel işlem koşullarının “genel” olarak hazırlanmalarından kastedilen, bahse konu koşulların belirli bir kişi gözetilmeksizin, herhangi bir kimse için hazırlanmış olmalarıdır.<sup>150</sup> Genel işlem koşullarının “soyut” olarak hazırlanmaları ile kastedilen ise, söz konusu şartların belirli bir sözleşme için hazırlanmayıp, ileride kurulacak olan pek çok sözleşme ilişkisi için hazırlanmış olmalarıdır.<sup>151</sup> Genel işlem koşulları tek bir kişi gözetilmeksizin, kişilerin adı, sıfatı, konumu vb. önemli olmaksızın ileride herkesle kurulacak olan, aynı türden sözleşme ilişkilerini düzenlemek amacıyla oluşturulur. Örneğin, banka kredi sözleşmelerinin hükümleri genel işlem koşulları niteliğindedir ve banka tarafından söz konusu hükümler belirli bir sözleşme ilişkisini düzenlemek için değil ve fakat ileride bu türden yapacağı tüm sözleşmelerde kullanmak için hazırlanmıştır.<sup>152</sup>

Yine genel işlem koşullarının genel ve soyut nitelikli olması, söz konusu koşulların objektif oldukları anlamına gelmemekte olup, genel işlem koşulları doğası gereği kendi içinde bunları hazırlayan ve kullanan lehine düzenlemeler içerir.<sup>153</sup>

## C. ÇOK SAYIDA SÖZLEŞME İÇİN HAZIRLANMASI

Önceden belirlenen genel işlem koşulları aynı türden birden fazla sözleşmede kullanma amacıyla hazırlanırlar.<sup>154</sup> Genel işlem koşulları her ne kadar çok sayıda sözleşme düşünülerek hazırlanmış bulunsa da genel işlem koşullarının tek seferlik kullanımı da yeterlidir. Diğer bir anlatımla en az üç ya da daha fazla kullanılması gibi bir şart aranmaz. Bu durumda satıcı veya sağlayıcı tarafından tek bir defa

---

<sup>149</sup> Bigat / Lokmanoğlu, s. 3148; Zevkliler, s. 44.

<sup>150</sup> Demir, Tüketicinin Korunması, s. 60.

<sup>151</sup> Demir, Tüketicinin Korunması, s. 60.

<sup>152</sup> Yavuz, Tüketicinin Korunması, s. 36.

<sup>153</sup> Aydın Zevkliler / Murat Aydoğdu, *Tüketicinin Korunması Hukuku*, 3.bs, Ankara 2004, s. 160.

<sup>154</sup> Zevkliler, s. 45.

kullanmış olsa bile daha önceden hazırlanan koşullara dayanıyorsa, genel işlem koşullarının varlığı kabul edilir.<sup>155</sup> Örneğin, kira sözleşmesi akdeden kişinin matbu kira sözleşmesinden faydalanmış olması durumunda da genel işlem koşullarının varlığı kabul edilecektir. O kişinin ayrıca başkaca evler kiralama amacı olup olmadığına bakılmaz. Önemli olan söz konusu hükümleri düzenleyen kişide birden fazla kullanım niyetinin olup olmadığıdır. Diğer bir anlatımla belirleyici olan genel işlem koşullarının bu amaçla kaleme alınmış olmasıdır.<sup>156</sup>

Çok sayıda sözleşme için kullanma kriteri bakımından, mutlaka birden fazla fiilen kullanım gerçekleşmiş olması gerekmemektedir. Burada önemli olan, genel işlem şartlarının salt bu amaçla meydana getirilmiş olmasıdır.<sup>157</sup> Alman Hukukunda ise, çok sayıda sözleşmede kullanım şartının gerçekleşmesi için genel işlem şartlarının en az üç kez kullanılması durumu aranmaktadır.<sup>158</sup> Avrupa Birliği Yönergesi ise tamamen farklı bir çözüm yoluna gitmiş ve sözleşmede yer alan şartların genel işlem şartı olarak kabulü için birden fazla kullanım kriterinden vazgeçmiştir. Avrupa Birliği Yönergesi bakımından dikkate alınması gereken kriter, sözleşme şartlarının pazarlık konusu yapılmamış olmasıdır. Sözleşme şartlarının pazarlık konusu yapılmamış olması, bunların denetimi için yeterli kabul edilmiştir.<sup>159</sup>

Yine birden fazla sözleşme için önceden hazırlanma kriteri, girişimcinin pazarlık yapmama, sözleşme içeriğini değiştirmeme hususundaki kararlılığını da göstermektedir. Ancak söz konusu sözleşmeye ilişkin taraflardan birinin ön hazırlık yapması, sözleşme hükümleri üzerinde pazarlık yapmaya açık olmadığını göstermek için başlı başına yeterli bir unsur olarak görülemeyeceği ve fakat bu durum ön hazırlık yapan tarafın sözleşme hükümlerini bir taslak olarak düşündüğüne işaret

---

<sup>155</sup> Bigat / Lokmanoğlu, s. 3148; Yavuz, Tüketicinin Korunması, s. 36.

<sup>156</sup> Kartal, s. 53; Arıkan, s. 70; “Birden fazla sözleşme ilişkisinde kullanma niyeti genel işlem koşullarının çıkış sebeplerinin en önemli gerekçelerinden biridir. İşletmenin akdedeceği aynı türden çok sayıda sözleşmenin koşullarını rasyonalizasyon amacı ile önceden kaleme alması ve bunları değiştirilme imkanın tanımadan sözleşmeye dahil etmesi tipik olgudur.” Ayrıntılı bilgi için bkz. Atamer, Sözleşme Özgürlüğü, s. 68.

<sup>157</sup> Bigat / Lokmanoğlu, s. 3148.

<sup>158</sup> Arıkan, s. 70; Atamer, Sözleşme Özgürlüğü, s. 67.

<sup>159</sup> Atamer, Sözleşme Özgürlüğü, s. 68.

sayılabilir. Aynı zamanda başlı başına bu durum, sözleşme eşitliği ilkesini de zedelemes.<sup>160</sup>

Ele alınması gereken bir diğer konu ise aynı türden birden çok sözleşmede yer alan genel işlem koşullarının, sözleşmelerde biçim ve ifade bakımından birebir örtüşmesinin aranmamasıdır.<sup>161</sup> Nitekim 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 20/2. fıkrasında "*Aynı amaçla düzenlenen sözleşmelerin metinlerinin özdeş olmaması, bu sözleşmelerin içerdiği hükümlerin, genel işlem koşulu sayılmasını engellemez.*" ifadelerine yer verilerek aynı amaçla düzenlenen sözleşme metinlerinin birebir özdeş olması şartı aranmamıştır. Genel işlem şartlarının maddi anlamda aynı içerikte olmaları, aynı şeyi ifade etmeleri, aynı hukuki etki ve sonucu sağlamaları yeterli kabul edilir.<sup>162</sup>

#### **D. SÖZLEŞMENİN KURULUŞUNDA TARAFLARDAN BİRİNİN ÖNCEDEN HAZIRLANAN SÖZLEŞME KOŞULLARINA DAYANMASI**

Genel işlem şartlarının bir diğer unsuru, sözleşmede önceden tek taraflı olarak hazırlanan koşulların, bunları kullanan kişi tarafından (satıcı, sağlayıcı veya kredi veren)<sup>163</sup> herhangi bir tartışma ve pazarlık hususu yapılmaksızın bağlayıcılık kazanılmasının istenmesi ve bu amaçla sözleşmenin karşı tarafına sunulmasıdır.<sup>164</sup> Diğer bir anlatımla bu unsurda ekonomik olarak güçlü olan tarafın arzusu ile önceden hazırlanan koşulların, sözleşmeye dâhil edilmesinin bireysel anlaşma konusu yapılmaması ifade edilmektedir. Tüketici çoğu zaman ekonomik açıdan zayıf olma, zaman darlığı, bilgi eksikliği, okuma zorluğu gibi nedenlerle bunların sözleşmeye dâhil edilmesine bir müdahalede bulunamaz.<sup>165</sup> Burada genel işlem şartlarını kullanan taraf, sözleşmenin karşı tarafına karşı üstün konumundan faydalanarak, sözleşmede yer alan hükümlerin pazarlık konusu edilmeksizin kabul

---

<sup>160</sup> Atamer, Sözleşme Özgürlüğü, s. 67.

<sup>161</sup> Yeniocak, 6098, s. 31; Atamer, Yeni Türk Borçlar Kanunu, s. 17.

<sup>162</sup> Kılıçoğlu, s. 114.

<sup>163</sup> Yavuz, Tüketicinin Korunması, s. 37.

<sup>164</sup> Bigat / Lokmanoğlu, s. 3148; Atamer, Sözleşme Özgürlüğü, s. 69; Demir, Tüketicinin Korunması, s. 60.

<sup>165</sup> Kartal, s. 53; Zevkliler, s. 45.

edilmesini arzu etmektedir. Bu bağlamda, koşulların mutlaka genel işlem şartlarını kullanan kişi tarafından hazırlanmasına gerek yoktur. Önemli olan genel işlem koşullarını kimin kaleme aldığı değil ve fakat kimin sunduğu ve bundan yararlandığıdır. Avrupa Birliği'nin 93/13 sayılı Yönergesi'nde genel işlem koşullarının bizzat satıcı, sağlayıcı veya kredi veren ya da üçüncü kişi tarafından hazırlanmış olması arasında farklılık olmadığı ifade edilmiştir.<sup>166</sup> Tüketici ya da müşteriyi, genel işlem şartları çerçevesinde icabını yapmak zorunda bırakan kişi de yine genel işlem şartı kullanıcısı olarak kabul edilir.<sup>167</sup>

Genel işlem şartlarını kullanan kişi, bu şartların sözleşmenin karşı tarafınca tartışılma yapılmaksızın bir bütün halinde kabul edilmesini ister. Üzerinde tartışılan, pazarlık yapılan ve bu şekilde kabul edilen sözleşme koşulları, genel işlem şartı olarak kabul edilemez. Bu durumda sözleşme koşulları bireysel anlaşma yoluyla sözleşmeye dâhil edilmiş kabul edilir.<sup>168</sup> Bireysel anlaşma konusu edilmiş sözleşme koşullarında tüketici ya da müşteri, sözleşmeye dâhil olan koşullara etki etmiş, bunları kısmen ya da değiştirmiş veya bahse konu sözleşme koşullarını pazarlık ve tartışma konusu etmiş kabul edilir.<sup>169</sup> Burada müşteri ya da tüketicinin sözleşme koşullarının bilmesi tek başına yeterli olmayıp ayrıca söz konusu koşullara etki edebilmesi gerekmektedir.

---

<sup>166</sup> “Esasen genel işlem koşullarının yazılı veya sözlü olması ve yahut sözleşme metninin içeriğinde ya da ek bir sözleşme metninde yer alması önem taşımaz. Nitekim 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununun 20/1/2. cümlesinde genel işlem koşullarının sözleşme metninde veya sözleşmenin ekinde yer alması, kapsamı, yazı türü ve şeklinin önemli olmayacağı açıkça belirtilmiştir.” Ayrıntılı bilgi için bkz. Yavuz, Tüketicinin Korunması, s. 37.

<sup>167</sup> Atamer, Sözleşme Özgürlüğü, s. 69.

<sup>168</sup> Kuntalp / Barlas / Moralı / Işıntan / İpek / Yaşar / Koç, s. 26; Atamer, Sözleşme Özgürlüğü, s. 73; Zevkliler, s. 45; Demir, Tüketicinin Korunması, s. 60.

<sup>169</sup> “Taraflar arasında bir bireysel anlaşmanın oluştuğunu kabul edebilmek için genel işlem koşulları kullanımıyla müşteri için ortadan kalkan, irade özerkliği çerçevesinde sözleşmenin içeriğini tespit etme olanağının yeniden doğmuş olması gerekir. Yani müşterinin de, işletmeci ile beraber sözleşmenin şartlarını şekillendirme özgürlüğünü kullanmış olması, en azından kullanabilecek durumda olması gerekir.” Ayrıntılı bilgi için bkz. Atamer, Sözleşme Özgürlüğü, s. 74.

## **E. GENEL İŞLEM KOŞULLARININ VARLIĞI AÇISINDAN ZORUNLU OLMAYAN UNUSURLAR**

Yukarıda genel işlem koşullarının varlığının kabulü bakımından mutlaka olması gereken ve zorunlu olan hususlara yer verilmiştir. Bu başlık altında ele alınan unsur ise genel işlem şartının varlığının tespitinde aranmayacak olan, önemsiz unsurlar olarak karşımıza çıkmaktadır. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 20/1. maddesinin 2. cümlesinde “*Bu koşulların, sözleşme metninde veya ekinde yer alması, kapsamı, yazı türü ve şekli, nitelendirmede önem taşımaz.*” ifadelerine yer verilerek genel işlem koşullarının değerlendirilmesinde şekli kıstasların önemli olmadığı vurgulanmıştır.<sup>170</sup>

Genel işlem şartının sözleşme metninde ya da ekinde yer alması, kapsamı, yazı türü ve şekli önem taşımamakta, sözleşmede yer alan hükmün konuluş amacı, genel işlem koşullarının nitelendirilmesinde esas alınmaktadır.<sup>171</sup> Bu koşulların mutlaka kapsamlı olması aranmaz; zira tek bir hükümden oluşan genel işlem şartı tespit etmek de mümkün olacaktır. Örneğin, sadece bir cümlelik sorumsuzluk kayıtları nedeniyle hiç kimsenin paltosunu vestiyere bırakmaktan kaçınamayacağı veya bu konuda herhangi bir pazarlığa giremeyeceği açıktır.<sup>172</sup>

Yine genel işlem şartlarının şekli de önem taşımamakta olup yazılı şekilde olabileceği gibi basılı ya da çoğalmış da olabilirler. Ayrıca el ile yazılmış olmaları ya da basılı olmaksızın bilgisayar hafızasında ya da bir kasette yer almaları önemli değildir. Genel işlem şartları bizzat yazılı metinde yer alabileceği gibi, sözleşmenin bir ekinde de yer alabilmektedir.<sup>173</sup>

## **IV. GENEL İŞLEM KOŞULLARININ YORUMU**

Münferit sözleşme içerisinde yer alan kayıtlar, iki tarafça düzenlenmiş sözleşme hükümleri olarak kabul edilebilirler. Genel işlem şartları temelinde yapılan

<sup>170</sup> Kılıçoğlu, s. 114; Atamer, Yeni Türk Borçlar Kanunu, s. 19.

<sup>171</sup> Yeniocak, 6098, s. 31.

<sup>172</sup> Atamer, Sözleşme Özgürlüğü, s. 73.

<sup>173</sup> Atamer, Sözleşme Özgürlüğü, s. 72-73.

sözleşmelerde ise, tek tarafça kararlaştırılmış kayıtlar ortaya çıkmaktadır. Genel işlem şartları hazırlanırken taraflardan birinin sözleşmenin yapılmasına katılmaması ve kayıtların müzakere edilmemiş olması, taraflar arası mevcut ilişkilerin yorumunu etkiler.<sup>174</sup>

Genel işlem koşullarının yorumu, açık ve örtülü olarak sözleşmeye alınan koşulların hangi anlamda bağlayıcılık kazanacağına hâkim tarafından belirlenmesini ifade etmektedir.<sup>175</sup> Yorum ile tarafların birbirine zıt menfaatlerinin adil bir şekilde dengelenmesi amaçlanır. Zira iradesini açıklayan, beyan eden kişi, beyanının istediği, buna kendisinin verdiği anlamı; muhatap ise söz konusu beyana hangi anlamı vermişse, o şekilde yorumlanmasını ister.<sup>176</sup>

#### **A. GENEL İŞLEM KOŞULLARININ YORUMUNDA ÖLÇÜ**

Türk Borçlar Kanunu'nda güven teorisini doğrudan düzenleyen bir hüküm söz konusu olmasa da, türk hukuk sistemimizde irade beyanlarının yorumunda TMK. md. 2'de yer alan dürüstlük kuralı uyarınca güven teorisine başvurulmakta, bu bağlamda irade beyanları objektif olarak yorumlanmaktadır.<sup>177</sup> Güven teorisi, klasik güven teorisi ve yeni güven teorisi olarak ele alınabilir. Klasik güven teorisi, tarihi gelişim içinde güven teorisinin ilk şekli olarak adlandırılabilir. Klasik güven teorisinde makul ve dürüst muhatap yerine makul ve dürüst üçüncü kişinin yorumu esas alınır.<sup>178</sup> Yeni güven teorisine göre, yorumda dürüst ve makul nitelikteki bir

---

<sup>174</sup> Oğuz, s. 75.

<sup>175</sup> Demir, Tüketicinin Korunması, s. 61.

<sup>176</sup> Eren, s. 147.

<sup>177</sup> Eren, s. 152.

<sup>178</sup> Yavuz, Genel İşlem Şartları, s. 572; “Burada irade beyanı yorumlanırken, somut olaydaki muhatapın subjektif durumuna, iç iradesine, formasyon, kişisel yetenek ve becerisine, fiili bilgisine göre değil, benzer çevre, meslek ve iş alanında böyle bir beyana muhatap olabilecek makul ve dürüst, objektif bir kişinin bilebileceği şartları da dikkate alarak, dürüstlük kuralı içinde ona verebileceği anlam esas alınmaktadır. Başka bir deyişle, irade beyanı, somut olaydaki muhatap tarafından değil, onun yerine benzer meslek ve çevrede konulacak dürüst ve makul üçüncü bir kişi, soyut ve objektif (farazi) bir muhatap tarafından, kendisince bilinen veya bilinmesi gereken bütün şartları da göz önünde tutarak, dürüstlük kurallarına göre anlamaya mecbur olduğu şekilde yorumlanmalıdır.” Ayrıntılı bilgi için bkz., Eren, s. 153.

muhatapın bilmesi gereken olaylar çerçevesinde kendisine yöneltilen beyana doğruluk ve güven kuralı gereği vereceği anlam ölçüt alınır.<sup>179</sup>

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun "Sözleşmelerin yorumu, muvazaalı işlemler" başlıklı 19. maddesinde "*Bir sözleşmenin türünün ve içeriğinin belirlenmesinde ve yorumlanmasında, tarafların yanlışlıkla veya gerçek amaçlarını gizlemek için kullandıkları sözcüklere bakılmaksızın, gerçek ve ortak iradeleri esas alınır.*" ifadelerine yer verilerek, sözleşmenin yorumlanmasında tarafların kullandıkları sözcüklere bakılmaksızın gerçek ve ortak iradelerinin esas alınacağı düzenlenmiştir. Gerek İsviçre ve gerekse de Türk Borçlar Kanun'un 19. maddesi gereğince yorumun amacı, tarafların gerçek ve ortak iradesinin araştırılmasıdır.<sup>180</sup> Bilindiği üzere, sözleşmenin kurulması için belirli bir hukuki sonuca yönelmiş karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları gerekmektedir. Gerçek irade psikolojik irade ile aynı olmamakta, psikoloji, iradeyi ruhsal bir kavram olarak ele almakta iken, özel hukuk beyan iradesi ile ilgilenmektedir. Özel hukuk tanınabilir bir hale gelmedikçe kişide mevcut bulunan işlem iradesini esas almaz.<sup>181</sup>

Yorum konusunda çeşitli teoriler bulunmaktaysa da bizim hukukumuzun esas aldığı teori güven teorisidir. Bu teoriye göre de irade beyanları yorumlanırken, irade beyanını açıklayanı göre değil ve fakat muhatapın bu açıklamaya dürüstlük kuralına göre vereceği anlam esas alınarak yorum yapılır.<sup>182</sup>

## **B. GENEL İŞLEM KOŞULLARINDA YORUM ŞEKLİ**

Yorum yapılırken, güven ve dürüstlük, alışılmamış şartların geçersiz sayılması, açık olmama halinde genel işlem koşullarını hazırlayan aleyhine yorum yapılması, bir tarafın (genel olarak tüketiciler) haklarını sınırlayan hükümlerin dar

---

<sup>179</sup> Eren, s. 155.

<sup>180</sup> Atamer, Sözleşme Özgürlüğü, s. 131.

<sup>181</sup> Oğuz, s. 75-76.

<sup>182</sup> Akyol, s. 27

yorumlanması<sup>183</sup> gibi hususlar göz önünde bulundurulmalıdır.<sup>184</sup> Aşağıda yer verilen durumlarda sözleşme içeriğinde yer alan bir hükmün nasıl yorumlanması gerekeceği üzerinde durulacaktır.

### **1. Birden Fazla Anlama Gelmek Suretiyle Açık Olmayan Kayıtlarda Yorum**

Genel işlem koşullarını içeren kayıt en az farklı iki anlama gelecek biçimde yoruma olanak sağlayacak şekilde düzenlenmişse, söz konusu kaydın içeriğinde anlaşmazlık bulunduğu açıktır. Diğer bir anlatımla, sözleşmede açık olmayan, birkaç anlama gelen, birkaç türlü yorumlanması mümkün, tereddüt uyandıran sözcüklerin veya hükümlerin sözleşmeyi ya da o hükmü kaleme alan kimse aleyhine yorumlanması kuralı uygulanır.<sup>185</sup>

Bir genel işlem koşulunun yorumunda hükmün içeriğinde tereddüt yaşanması halinde muhtemel yorumlardan en fazla müşteri lehine olan, diğer bir anlatımla genel işlem koşulunu kullanan aleyhine sonuç doğurana tercih edilir.<sup>186</sup> Zira genel işlem koşulunu kullanarak sözleşmeyi şekillendirme özgürlüğünden tek taraflı olarak yararlanan işletmenin, bunların kaleme alınmasında özel bir sorumluluğu vardır.<sup>187</sup> Burada, işletmenin anlaşılır, birden fazla yoruma olanak vermeyecek ve dürüstlük kuralına uygun şekilde genel işlem koşullarını düzenlemesi beklenir.<sup>188</sup>

---

<sup>183</sup> Müşterinin aleyhine düzenlenmiş bulunan ve genel işlem koşulunu kullanan işletmenin sorumluluğunu sınırlandıran hükümlerin dar yorumlanması gerekir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Kocaman, s. 1103.

<sup>184</sup> Demir, Tüketicinin Korunması, s. 61.

<sup>185</sup> Tekinalp, s. 140.

<sup>186</sup> Doğan Şenyüz, *Borçlar Hukuku Genel ve Özel Hükümler*, 6.bs, Bursa, Ekim 2012, s. 31.

<sup>187</sup> Kocaman, s. 1102.

<sup>188</sup> O.Gökhan Antalya, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1.bs, İstanbul, Ocak 2012, s. 312; “Genel işlem koşullarını içeren hükümlerin yer aldığı kayıtların kaleme alınmasında müşterilerin hiçbir işlevi yoktur, dolayısıyla sorumluluk taşınması da söz konusu olmamalıdır. Bu nedenle birden fazla anlam taşıyan genel işlem koşullarında doğrudan müşteri lehine olan yorum hangisi ise ona üstünlük tanınmaktadır. Nitekim gerek Alman Genel İşlem Şartları Yasası’nın 5.paragrafı “*Genel işlem koşullarının yorumunda duyulan kuşku, bunları kullananın aleyhine sonuç doğurur.*” ve gerekse de AB Yönergesi’nin 5.maddesi belirsizlik ilkesini açıkça bu yönde düzenlemiştir.” Ayrıntılı bilgi için bkz. Atamer, *Sözleşme Özgürlüğü*, s. 132-133; “Esasen söz konusu durumun güven ilkesinden kaynaklandığını söylemek olanaklıdır. Çünkü sözleşmeyi genel koşullar altında kurmak zorunda kalan sözleşmenin güçsüz yanını teşkil eden taraf, bu koşulların yeteri kadar açık bir şekilde kaleme alınmış olduğuna güvenebilir. Yine doğruluk ve güven ilkesinin, işletmecinin genel işlem koşullarını içeren hükümleri farklı anlamlara gelmeyecek bir şekilde hazırlanmasını da gerektirdiği açıktır. Ancak bu



Ayrıca sözleşmenin amacına bakılarak kayıtların içerikleri yorum yoluyla tespit olunabilir. Örneğin, sigorta sözleşmeleri sigorta ettirenin korunmasını amaçlar. Bu amaçlarına göre, kayıtlardan sigortalananı koruyan mahiyetteki lafızlarına göre geniş, sigortacının sorumluluğunu sınırlayan hükümler dar şekilde yorumlanmalıdır. İşyeri sorumluluk sigortası, hangi amaçla hizmete sokulmuş olursa olsun işyerinde kullanılacak motorlu araçların verecekleri zararlardan sigortacının sorumlu tutulmayacağına ilişkin kayıt ihtiva eder ve paletli vinçlerin kullanıldığı inşaat faaliyeti, sigorta sözleşmesinin konusu olursa bu vinçlerin yol açacağı zararlar, sorumluluğu kaldıran kayıt gereğince sigorta teminatı dışında kalacaktır. Ancak aşikârdır ki inşaat sahasında vinç kullanımı ve bunların zarara sebebiyet vermesi, inşaat faaliyetinin mutlak risklerindedir. Bu nedenle, sorumluluğu kaldıran kaydın lafzına göre yorumlanması, somut sözleşmenin anlam ve amacına aykırı düşeceğinden, kaydın motorlu vinçler dışında kullanılacak diğer motorlu araçların sebebiyet vereceği tazminat taleplerini sigorta teminatı dışında bıraktığı şeklinde yorumlanması daha isabetlidir.<sup>189</sup> Yargıtay 3. Hukuk Dairesinin 1998/4263 E., 1998/6098 K. ve 02/06/1998 tarihli kararında “*Gerek ülkemizde gerek Alman ve İsviçre Mahkeme içtihatları ile bilimsel öğretisinde, genel işlem şartlarının (veya iltihakı sözleşmenin) uyumsuzluk halinde hâkim tarafından kontrolünde açık olmayan kayıtların metni kaleme alan aleyhine yorumlanacağı ilkeleri geliştirilmiş ve uygulanmıştır.*” ifadelerine yer verilmiş olup, genel işlem koşullarını içeren sözleşme hükümlerinde belirsizlik durumunda metni kaleme alan aleyhine yorum yapılır.<sup>190</sup>

Söz konusu yorum yönteminde, yorumu yapılacak olan genel işlem koşullarını içeren kaydın sözleşme taraflarından biri veya temsilcisi veya yardımcısı ya da üçüncü bir kimse tarafından hazırlanmış olmakla birlikte sözleşme taraflarından birinin söz konusu koşulları kullanmasında, kullanan kimseler aleyhine

---

yorum yönteminin uygulanabilmesi için bir kuralın taşıdığı farklı anlamların, yorum sonucunda şüpheye yer bırakmayacak bir biçimde giderilememiş olması gerekmektedir.” Ayrıntılı bilgi için bkz. Kartal, s. 83.

<sup>189</sup> Oğuz, s. 86.

<sup>190</sup> Atamer, Sözleşme Özgürlüğü, s. 139.

yorum yapılır. Metni kaleme alan kimsenin ekonomik açıdan zayıf veya güçlü olması da önem taşımaz.<sup>191</sup>

## 2. Alışılmış Olmayan Kayıtlarda Yorum

Genel işlem koşullarını içeren bir sözleşmede yer alan bir kayıt, alışılmış olanın dışında ise objektif iyiniyet (dürüstlük ve güven) ilkesi gereğince müşteriden söz konusu kaydı göz önünde bulundurması beklenemez.<sup>192</sup> Alman Genel İşlem Şartları Yasası'nın "Şaşırtıcı Kayıtlar" başlıklı 3. paragrafında "*Genel işlem şartlarında yer alan ve hal ve koşullara ve özellikle sözleşmenin dış görünüşüne göre karşı sözleşenin tahmin edemeyeceği kadar alışılmamış olan hükümler, sözleşmenin ayrılmaz bir parçası haline gelemezler.*" ifadelerine yer verilerek, sözleşmenin güçsüz yanını teşkil eden ve genel işlem koşullarını içeren sözleşmenin hazırlanmasında etki ve katkısı olmayan tarafın tahmin edemeyeceği alışılmamış, şaşırtıcı kayıtların sözleşmenin parçası haline gelmeyeceği düzenlenmiştir.<sup>193</sup> Diğer bir anlatımla, somut işlem ilişkisine özgü durum ve koşullar ile sözleşmenin dıştan ortaya çıkış ve görünüm biçimine göre, şaşırtıcı olan (alışılmamış) ve değişik anlamlara gelen bir genel işlem koşulu ile ilgili kuşkulu durumlarda, bu türden bir koşul içeren kayıtlar düzenleyen ve kullanan aleyhine yorumlanır.<sup>194</sup>

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun "yazılmamış sayılma" başlıklı 21/2. fıkrasında da "*Sözleşmenin niteliğine ve işin özelliğine yabancı olan genel işlem koşulları da yazılmamış sayılır.*" ifadelerine yer verilerek, "sözleşmenin niteliği" ve "işin özelliği" 'ne aykırı olan genel işlem koşullarından söz edilmiş, söz konusu kavramların her sözleşmenin türü, konusu ve amacı bakımından ayrı ayrı tespit edilip bunlara aykırı (şaşırtıcı) olan hükümlerin yazılmamış sayılacağı düzenlenmiştir.

<sup>191</sup> Yavuz, Genel İşlem Şartları, s. 573.

<sup>192</sup> Bigat / Lokmanoğlu, s. 3149.

<sup>193</sup> Tekinalp, s. 142; Yavuz, Genel İşlem Şartları, s. 575.

<sup>194</sup> Demir, Türk Borçlar Kanunu Tasarısı, s. 227.

### 3. Genel İşlem Koşulları İçinde Yer Alan ve Bireysel Anlaşma İle Çelişen Hükümlerde Yorum

Genel işlem koşullarını içeren sözleşmeler önceden kaleme alınmış metinler olduğundan her bir sözleşmenin somut ihtiyaçlara uygun hükümler içermediği ve bu nedenle tarafların genel işlem koşullarının kullanımını kabul etmelerine rağmen aralarında ayrıca bireysel anlaşma yapmaları olağandır. Bu durumlarda genel işlem koşulları içinde yer alan ve bireysel sözleşme ile çelişen hükümler bulunduğu bireysel anlaşmanın öncelikle uygulanacağı şüphesizdir.<sup>195</sup> Alman Genel İşlem Yasası'nın 4. paragrafında, genel işlem koşulları içinde yer alan ve bireysel sözleşme ile çelişen hükümler bulunduğu taraflar arasındaki bireysel sözleşmenin öncelikle uygulanacağı düzenlenmiştir.<sup>196</sup>

Taraf anlaşmalarına aykırı genel işlem koşulları, bu anlaşmalarla aralarındaki ilişki nedeniyle sözleşme içeriği haline gelmezler.<sup>197</sup> Bireysel anlaşmanın yazılı veya sözlü, açık ya da zımni, sözleşme kurulmadan önce veya sonra yapılması kural olarak önemli değildir. Genel işlem koşullarını kullanan işletmecinin, genel işlem koşullarının içeriğinden ayrılan tek yanlı hukuki işlemleri ya da sadece genel işlem koşullarından sapıldığı fikrini doğurmaya elverişli hareketleri de genel işlem koşullarının uygulanmasını engelleyebilir. Alman Federal Mahkemesi tarafından verilen bir kararda (BGH WM 1977, 365, 366) satıcının bir malın nitelikleri konusunda taahhütte bulunması halinde genel işlem koşullarında var olan sorumsuzluk kaydına rağmen malın ayıplı çıkmasından kaynaklanan zararları tazmin etmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır. Zira mahkemece satıcının bir malın nitelikleri konusunda taahhütte bulunması, bireysel anlaşmanın varlığı için yeterli sayılmıştır.<sup>198</sup>

---

<sup>195</sup> Kocaman, s. 1102.

<sup>196</sup> Atamer, Sözleşme Özgürlüğü, s. 124-125.

<sup>197</sup> Kartal, s. 85.

<sup>198</sup> Atamer, Sözleşme Özgürlüğü, s. 126.

## V. GENEL İŞLEM KOŞULLARININ DENETİMİ

### A. GENEL OLARAK

Ekonomik ve sosyal bakımdan üstün bulunan girişimci (müteşebbis), müşterisini sözleşmeyi ya genel işlem koşulları ile beraber kurma ya da hiç kurmama şeklinde bir tercihe zorlamakta ve ona sözleşmenin içeriği ve koşulları üzerinde hiçbir söz hakkı tanımamaktadır. Burada tüketici konumunda olan müşteri, girişimcinin iradesine tabi olmak, aksi halde sözleşme konusundan vazgeçmek zorunda bırakılmaktadır.<sup>199</sup>

Sözleşme adaletinin sağlanması ve girişimci tarafından tek taraflı olarak hazırlanan genel işlem koşullarının, sözleşmenin zayıf ve güçsüz konumunda yer alan tarafın üzerinde yarattığı kötü hukuki sonuçların giderilmesi açısından, genel işlem şartlarının denetimi hayati öneme sahiptir. Genel işlem şartlarının denetimi iki aşamadan ibarettir. İlk aşamada, genel işlem şartlarının bir bütün olarak sözleşmeye alınıp alınmadığı ve sözleşmenin bir unsuru haline gelip gelmediği denetlenir ki buna “bağlayıcılık”, “yürürlük” veya “geçerlilik” denetimi adı verilir.<sup>200</sup> İkinci aşamada ise, genel işlem şartlarının tarafların çıkarlarını adil biçimde dengeleyip dengelemediği araştırılır. Böylece hakkaniyete aykırı ve tarafların çıkarlarını hakkaniyete uygun olmayan biçimde düzenleyen genel işlem koşulları geçersiz sayılarak genel işlem koşullarının muhatabı olan sözleşmenin güçsüz yanını oluşturan tarafın sözleşme ile bağlı olması önlenir. Burada içerik denetimi yapılarak, sözleşme içeriklerinin uygun olup olmadığı denetlenir. Bu aşamanın ismi ise “içerik” denetimi olarak adlandırılır.<sup>201</sup>

---

<sup>199</sup> Yavuz, Genel İşlem Şartları, s. 578.

<sup>200</sup> İhsan Berkhan, *Genel İşlem Şartları (Haksız Şartlar)*, <http://hukuksalduzlem.blogspot.com/2011/01/genel-islem-sartlari-haksz-sartlar.html> (29.10.2012)

<sup>201</sup> Zevkliler, s. 46

## B. DENETİM AŞAMALARI

### 1. Yürürlük Denetimi

Genel işlem koşullarının ilk denetim safhası yürürlük (bağlayıcılık ya da geçerlilik denetimi olarak da adlandırılır) denetimidir.<sup>202</sup> Diğer bir anlatımla genel işlem koşullarının sözleşme içeriği olup olmadığının tespit edilmesi aşamasıdır.<sup>203</sup> Bir başka açıdan yürürlük denetiminin konusunu, genel işlem şartlarının taraflar arasında geçerli bir anlaşmayla sözleşmeye alınması ile bundan sonra hangi kapsamda genel işlem şartlarının geçerli olacağına tespiti oluşturmaktadır.<sup>204</sup> Taraflar kural olarak, sözleşmeye dâhil edilmesini istediği hususları, karşı tarafa bildirmek ve bu hususları tartışma konusu etmek zorundadır. Bu bakımdan genel işlem şartlarının bir bütün olarak sözleşmeye alınması ve bu şekilde taraflarca bağlayıcılık kazanmasına ilişkin tarafların anlaşmasına “ilişkilendirme” anlaşması denilir.<sup>205</sup> Genel işlem şartlarının anlaşma yoluyla sözleşmeye dâhil edilmesi, girişimcinin müşteriye yönelteceği açık irade beyanıyla mümkün olabileceği gibi, örtülü irade beyanıyla da olabilmektedir. Önemli olan husus, müşterinin irade beyanını nasıl yorumladığıdır; zira açık veya örtülü irade beyanıyla genel işlem şartlarına tabi olacak kişi bizzat müşteridir.<sup>206</sup> Genel işlem şartlarının yürürlük kazanması, en başta bahse konu sözleşme koşullarının taraflar arasında ayrı ayrı tartışılmasına ve görüşülmesine bağlıdır, hiçbir şekilde tartışma ve görüşme konusu yapılmamış olan genel işlem şartlarının bağlayıcılık kazanması söz konusu olamaz.

Yürürlük denetimi ile amaçlanan, tüketici ya da müşterinin beklemediği, üzerinde hiç düşünmediği ve hukuki sonuçlarını algılamadığı genel işlem şartlarına karşı onları korumaktır. Müşterinin, karşı tarafın genel işlem koşullarını kullandığından haberi yoksa dolayısıyla da tarafların irade uyuşmasının genel işlem

---

<sup>202</sup> Berkhan, *Genel İşlem Şartları (Haksız Şartlar)*, <http://hukuksalduzlem.blogspot.com/2011/01/genel-islem-sartlari-haksz-sartlar.html>

<sup>203</sup> Başak Baysal, Türk Borçlar Kanunu'nun Yürürlüğü, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. LXX, S. 1., 2012, s. 238; Sirmen, Genel İşlem Şartları, s. 113; Atamer, Yeni Türk Borçlar Kanunu, s. 26.

<sup>204</sup> Bostancı, (*Genel İşlem Şartları*, <http://www.hukukiboyut.com>)

<sup>205</sup> Burada genel işlem koşullarını düzenleyenin karşı tarafa genel işlem koşulları hakkında açıkça bilgi vermesi ve içeriğini öğrenme imkanını sağlaması amaçlanır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Antalya, s. 303; Atamer, Sözleşme Özgürlüğü, s. 82 vd.

<sup>206</sup> Atamer, Sözleşme Özgürlüğü, s. 99.

koşullarını kapsamadığı sonucuna varılıyorsa sözleşme bunlar olmadan akdedilmiş olur. Birçok Avrupa ülkesinde genel işlem koşullarının sözleşme içeriği sayılabilmesi için bunları kullanana bazı özel yükümlülükler yüklemiştir. Buna göre de karşı tarafı genel işlem koşullarının kullanıldığı konusunda uyarmak ve ona genel işlem koşullarının içeriği hakkında bilgi edinme imkânı vermek gerekmektedir. Bir başka anlatımla öneri olarak sadece “banka genel işlem koşulları uygulanır” demek yeterli olmamakta, ayrıca bunların metnini karşı tarafa vermek gerekir.<sup>207</sup> TBK’nun “yazılmamış sayılma” başlıklı 21. maddesinde *“Karşı tarafın menfaatine aykırı genel işlem koşullarının sözleşmenin kapsamına girmesi, sözleşmenin yapılması sırasında düzenleyenin karşı tarafa, bu koşulların varlığı hakkında açıkça bilgi verip, bunların içeriğini öğrenme imkânı sağlamasına ve karşı tarafın da bu koşulları kabul etmesine bağlıdır. Aksi takdirde, genel işlem koşulları yazılmamış sayılır. Sözleşmenin niteliğine ve işin özelliğine yabancı olan genel işlem koşulları da yazılmamış sayılır.”* ifadelerine yer verilerek paralel düzenlemeye yer verilmiştir.

Madde düzenlemesinde karşı tarafı genel işlem koşullarının kullanıldığı konusunda açıkça uyarmak ve genel işlem koşulları metninden haberdar olma imkânını karşı tarafa vermek gibi hususlar dikkat çekmektedir. Burada genel işlem koşullarının içeriği hakkında bilgi verme yükümlülüğü ise bulunmamakta olup, genel işlem koşullarının kullanıldığı konusunda karşı tarafın açıkça uyarılması aranmaktadır.<sup>208</sup> Nitekim genel işlem koşullarının içeriğine yönelik bir bilgilendirmenin bu aşamada anlamı da olamaz, zira ne müşteri genel işlem koşullarını içeren metni anlar, ne müşterinin genel işlem koşullarının değiştirilmesi için pazarlık yapma gücü bulunmakta ve ne de müşteri bu konuda uzun zaman harcamak istemektedir.

---

<sup>207</sup> “Genel işlem koşullarını kullananın karşı tarafı sözlü olarak uyarmasını ve bir nüsha genel işlem koşullarını vermesini aramanın ticari hayatın akışına uygun olmadığı haller de olabilir. Örneğin, bir garaja girerken “arabanızın başına geleceklerden işletmemiz sorumlu değildir.” şeklinde bir ilan asılmasıdır. Bu ihtimalde sadece ilgili sorumsuzluk kaydını sözleşmeye dahil etmek için matbu bir kağıdın garaja gelen her müşterinin eline verilmesini aramanın bir manası yoktur. Nitekim bu sebeple Alman Medeni Kanunu § 305 (2) “açık bir uyarı sözleşmenin kurulma şekli nedeni ile ancak ölçüsüz güçlüklerin göze alınması halinde mümkün gözükiyorsa sözleşmenin akdi yerinde bunların belirgin bir şekilde ilanı yoluyla uyarma”yı kabul etmektedir.” Ayrıntılı bilgi için bkz. Atamer, Yeni Türk Borçlar Kanunu, s. 27.

<sup>208</sup> Çınar, s. 60.

Ayrıca değinilmesi gereken önemli bir husus ta madde içeriğinde yer alan uyarının, zamansal anlamda “sözleşmenin yapılması sırasında” olması gerektiğidir.<sup>209</sup> Burada sözleşmenin güçsüz tarafının teşkil eden kimsenin susması ise Medeni Kanun anlamında (2. madde) kabul olarak değerlendirilmemelidir. Örneğin, bir otobüs biletinin satın alınması için satış ofisine girildiği, taşımanın gerçekleşeceği gün, saat ve gidilecek yer konusunda anlaşıldığı, paranın ödendiği ve sonra satış elemanının bileti basarak müşteriye verdiği düşünüldüğünde biletin arkasında basılı halde bulunan genel işlem koşullarının sözleşme içeriği olduğu kabul edilemez. Zira sözleşme zamansal anlamda daha önce kurulmuştur. Burada sözleşmenin güçsüz tarafının teşkil eden kimsenin genel işlem koşullarını öğrenme imkânı ise hiç olmamıştır. Bu bağlamda genel işlem koşullarını içeren söz konusu metin tümü ile sözleşme dışında kalmıştır.<sup>210</sup>

#### ***a. Genel İşlem Koşullarının Açık İrade Beyanı İle Sözleşme İçeriğine Dâhil Edilmesi***

Sözleşme kurulurken sözleşmesel ilişkide açıkça genel işlem koşullarının geçerli olduğuna yollama yapılması ve karşı tarafa genel işlem koşullarını öğrenme imkânının verilmesi durumunda, karşı tarafın sözleşmeyi imzalaması aynı zamanda genel işlem koşullarının da açıkça kabul edilip benimsediği anlamını taşır.<sup>211</sup> Diğer bir anlatımla müşterinin genel işlem koşullarının sözleşme içeriği olmasını sözlü veya yazılı olarak onaylaması durumunda açık kabul iradesi söz konusu olur.<sup>212</sup> Bu bağlamda genel işlem koşullarını içeren matbu sözleşme metninin imzalanması, sözleşmenin güçsüz yanını oluşturan tarafın kendisine teslim edilen genel işlem koşullarının sözleşmeye dâhil edilmesini açıkça kabul etmesi durumunda söz konusu genel işlem koşullarını içeren sözleşmenin kendisi aleyhine uygulanmasına cevaz vermiş sayılır.<sup>213</sup>

---

<sup>209</sup> Yeşim Atamer, Sözleşme ve Haksız Şartlar, www.tbb.org.tr/Dosyalar/Konferans\_Sunumlari/atamer.ppt (01.11.2012).

<sup>210</sup> Atamer, Yeni Türk Borçlar Kanunu, s. 29; Atamer, Sözleşme Özgürlüğü, s. 90.

<sup>211</sup> Hasan Cihan Erdem, Genel İşlem Şartlarında Bağlayıcılık Denetimi, *İzmir Barosu Dergisi*, S. 2, Mayıs 2012, s. 126; Kocayusufoğlu / Hatemi / Serozan / Arpacı, s. 232.

<sup>212</sup> Kartal, s. 60.

<sup>213</sup> Atamer, Sözleşme Özgürlüğü, s. 99.

İşletmecinin, genel işlem koşullarıyla sözleşmeyi kurmak istediğini müşteriye açıkça beyan etmesi gerekir. Açıkça beyandan anlaşılması gereken ise, sözleşme metninde genel işlem şartlarına yer vermesi ve müşterinin dikkatini bahse konu sözleşme koşullarına çekmek şartı ile gerçekleşebilir. Bunun dışında işletmeci, sözleşme metninde bulunmayıp sözleşmenin ekinde, arka yüzünde ya da başka belgede yazılı olan genel işlem şartlarını, müşterinin de rahatlıkla görebileceği bir yere yollamada bulunarak açıkça beyan edebilir.

Genel işlem koşullarını kullanan işletmecinin bunları, akdettiği sözleşmeye dâhil etmek için başvurabileceği en garanti yöntem ise matbu genel işlem koşullarını içeren metnin sözleşme görüşmeleri esnasında sözleşmenin karşı tarafına teslim etmesi ve bu koşullar çerçevesinde sözleşmeyi kurmak istediğini karşı tarafa ifade etmesidir. İşletmecinin, genel işlem şartları içeren sözleşmeyi, bahse konu şartlarla kurmak istediğini açıkça beyan ederek sözleşmenin karşı tarafına teslim etmesi ve sözleşmenin karşı tarafının da söz konusu sözleşme metni sonuna imza atması durumunda, sözleşmenin karşı tarafı bizzat sözleşmede yer alan genel işlem şartları ile bağlı olur. Ancak genel işlem şartlarının bizzat sözleşme metni içerisinde yer almaması durumunda, sözleşme içerisinde mutlaka genel işlem şartlarına yollama yapılması gerekir. Örneğin, genel işlem şartlarının sözleşmenin arka sayfasında yazılı olması halinde, sözleşmenin ön yüzünde bahse konu sözleşme koşullarına mutlaka yollama yapılmalıdır.<sup>214</sup> Aksi takdirde sözleşmenin karşı tarafı, sözleşme koşulları ile bağlı olmaz.<sup>215</sup> Genel işlem koşullarının açık irade beyanı ile kabulü için, mutlaka genel işlem koşullarının içeriği hakkında tarafların bilgi sahibi olmaları gerekmez. Zira burada genel işlem koşullarının içeren bir anlaşmanın varlığı için, tarafların genel işlem şartlarının varlığı hakkında bilgi sahibi olmaları yeterli olmaktadır. Yine genel işlem koşullarını kullanan tarafın bizzat kendisinin hazırlamış olduğu şartlara dayanması da gerekmemektedir. Kullanan taraf, üçüncü bir kimsenin hazırlamış olduğu genel işlem koşullarını da esas alabilir.<sup>216</sup>

---

<sup>214</sup> Çınar, s. 62.

<sup>215</sup> Atamer, Sözleşme Özgürlüğü, s. 86; Kocayusufpaşaoğlu / Hatemi / Serozan / Arpacı, s. 232-233.

<sup>216</sup> Kocayusufpaşaoğlu / Hatemi / Serozan / Arpacı, s. 233.



Doktrinde tüketicinin, genel işlem koşullarını içeren kayıtların içeriğini öğrenerek kabul etmesi ile, içeriğini öğrenmeden ve incelemeyen doğrudan kabul iradesini ortaya koyması arasında ayırım yapılmış olup, ilk durumda tüketicinin ortaya koyduğu kabul iradesi “tam bilinçli kabul” veya “açık kabul”, ikinci durumdaki kabul iradesi ise, “genel bilinçli kabul” ya da “global kabul” olarak nitelendirilmiştir.<sup>217</sup>

Bilinçli tam kabulde tüketici, sözleşmenin içeriği haine getirilmek istenen genel işlem koşullarını okumuş, anlamış, bunların içeriği ile anlam ve önemi konusunda bilgi sahibi olmuştur.<sup>218</sup> Bu bağlamda, sözleşmenin güçsüz yanını teşkil eden kimse bazı durumlarda genel işlem şartlarının varlığını bilmesine rağmen içeriğini tam olarak anlamadan<sup>219</sup>, kendisi aleyhine doğuracağı hukuki sonuçları kavramadan genel işlem şartlarını içeren sözleşmeyi imzalayabilmektedir. Böyle bir durumda sözleşmenin karşı tarafının global kabul içinde bulunma hali söz konusudur.<sup>220</sup> Global kabulde sözleşmenin karşı tarafı, değiştirme ümidi olmadığı veya okusa bile anlamasının mümkün olmadığı genel işlem şartlarını, bu şartların varlığını bildiği halde çoğu zaman okumadan kabul eder.<sup>221</sup> Genel işlem şartlarının anlaşma ile sözleşmeye dâhil edilmesinde girişimcinin, sözleşme koşullarının içeriği hakkında müşterinin bilgi edinmesi ve araştırılması için imkân vermiş olması gerekmektedir. Aksi halde kendisine okuma imkânı dahi tanınmayan sözleşmenin karşı tarafı açısından genel işlem şartlarının sözleşmeye dâhil edilmesi, güven kuramına aykırı sonuç doğurmuş olur.<sup>222</sup> Diğer bir anlatımla global kabul iradesi, sözleşmenin güçsüz yanı tarafından sözleşme genel işlem koşulları kabul edilirken önceden hesaba katılması ondan beklenemeyecek olan, alışılmamış, olağandışı

---

<sup>217</sup> Sirmen, Genel İşlem Şartları, s. 115; Çınar, s. 67.

<sup>218</sup> “Bilinçli kabulde tüketici, sözleşme içeriği haline getirilmek istenen genel işlem koşulları sözleşme metninde ise sözleşme metnini, sözleşmenin arkasında veya ekinde ise buralardan okuyarak başka bir yerde olan genel işlem koşullarını edinerek okuma ve onları değerlendirdikten sonra bu koşulların sözleşme içeriği olmasına rıza gösterdiğini açık irade beyanıyla beyan etmektedir. Tüketicinin bu şekildeki beyanı, sadece genel işlem koşullarının kendisine okunduğunun ve içeriği hakkında bilgi sahibi olduğu hususlarının içermekte olup, bu koşulların kendisi ile müzakere edildiği anlamına gelmemektedir.” Ayrıntılı bilgi için bkz. Yavuz, Tüketicinin Korunması, s. 56.

<sup>219</sup> Bigat / Lokmanoğlu, s. 3149.

<sup>220</sup> Erdem, s. 128; Tekinalp, s. 135.

<sup>221</sup> Kocayusufoğlu / Hatemi / Serozan / Arpacı, s. 236; Atamer, Sözleşme Özgürlüğü, s. 102.

<sup>222</sup> Atamer, Sözleşme Özgürlüğü, s. 84.

kayıtları kapsamaz. Kuşkusuz buradaki sonuca da güven kuramı ile ulaşılır. Genel işlem koşullarını düzenleyen girişimci, sözleşmenin karşı tarafına bu konuda açıkça uyarıda bulunmadıkça, onun kabul beyanının alışılmamış, olağandışı kayıtları kapsamadığını bilebilecek durumdadır. Bundan dolayı da kabul beyanını alışılmamış, olağandışı kayıtların da kabul edilmiş olduğu biçiminde yorumlayıp sözleşmenin karşı tarafının söz konusu koşullara güvenmiş olduğunu ileri süremez.<sup>223</sup>

***b. Genel İşlem Koşullarının Örtülü (Zımni) İrade Beyanı İle Sözleşme İçeriğine Dâhil Edilmesi***

Genel işlem şartlarının anlaşma yoluyla sözleşmeye dâhil edilmesi açık irade beyanı ile olabileceği gibi, örtülü irade beyanı ile de mümkün olabilir. Burada genel işlem koşullarının kullanımı konusunda sözleşmenin karşı tarafını gereği gibi uyaran işletmecinin önerisinin, sözleşmenin karşı tarafınca örtülü olarak kabul edilmesi de söz konusu olabilmektedir.<sup>224</sup> Sözleşmenin karşı tarafının örtülü irade beyanının iki şekilde gerçekleşmesi mümkün olup, ya aktif bir eylem ile ya da kabul beyanında bulunmaksızın sözleşmesel yükümlülüğünü yerine getirmek suretiyle örtülü olarak kabul beyanında bulunması söz konusu olabilir.<sup>225</sup>

Girişimcinin, genel işlem koşullarının sözleşmeye dâhil edilmesi konusundaki icabının örtülü olamayacağı ve fakat sözleşmenin karşı tarafı açısından, örtülü kabul beyanının mümkün olduğu, bu durumda sözleşmenin karşı tarafının kendisine yöneltilen irade açıklamasına karşı, açık bir şekilde kabul beyanında bulunmamakla beraber, aktif ya da pasif bir davranışı ile sözleşmenin kurulması durumunda “örtülü (zımni) kabul” durumunun söz konusu olacağı açıktır.<sup>226</sup> Borçlar hukukumuzda susmanın hangi hallerde kabul sayılacağı ve sözleşmenin kurulmasındaki rolü, TBK’nun “örtülü kabul” başlıklı 6. maddesinde ele alınmış olup, söz konusu madde “Öneren, kanun veya işin özelliği ya da durumun gereği açık bir kabulü beklemek

<sup>223</sup> Sirmen, Genel İşlem Şartları, s. 115.

<sup>224</sup> “Örneğin, genel işlem koşullarının kullanılacağı konusunda müşteriyi uyaran, sözleşme metnini müşteriye verip bunlara yollama yapan girişimci, sözleşmenin kurulması sırasında tekrar bunlara değinirse de, müşterinin genel işlem koşullarını örtülü olarak kabul ettiğini varsaymakta haklıdır.” Ayrıntılı bilgi için bkz. Sirmen, Genel İşlem Şartları, s. 115.

<sup>225</sup> Atamer, Sözleşme Özgürlüğü, s. 100.

<sup>226</sup> Çınar, s. 71.

zorunda değilse, öneri uygun bir sürede reddedilmediği takdirde, sözleşme kurulmuş sayılır.” şeklinde düzenlenmiştir. Ayrıca genel işlem koşulları içerisinde, söz konusu önerinin belirli bir süre içerisinde reddedilmemesi hâlinde kabul edilmiş sayılacağına ilişkin bir koşul ekleyen girişimcinin, sözleşmenin karşı tarafınca, teklifinin öngörülen süre içerisinde reddedilmemesi nedeniyle, söz konusu koşulların sözleşmeye dâhil olduğuna ilişkin güveni korunmayacağı gibi söz konusu koşullar sözleşme içeriği haline de gelmez.<sup>227</sup> Ancak her ne kadar bir kimsenin kendisine yapılan irade beyanına cevap vermesi zorunluluğu olmasa da, diğer bir anlatımla kimse, kendisinin sebep olmadığı bir irade beyanını cevaplamakla yükümlü olmasa da kanunda öngörülen bir hükümden dolayı veya hâl ve şartlar gerektiriyorsa, girişimcinin irade açıklamasına karşı tarafça olumlu veya olumsuz şekilde bir cevap verilmesi gerekebilir. Herhangi bir açıklamanın yapılmaması hâlinde, karşı tarafın susma iradesinin, güven teorisi uyarınca kabul şeklinde yorumlanması gerekir.<sup>228</sup> Buna göre, genel işlem koşullarını sözleşmeye dâhil etmek isteyen girişimcinin açık bir irade açıklaması karşısında karşı taraf, bu koşulları sözleşmeye dâhil etmek istemiyorsa, güven teorisi uyarınca bu durumu girişimciye açıkça bildirmesi gerekir. Aksi takdirde söz konusu koşullar, girişimcinin iradesi doğrultusunda sözleşmeye dâhil olmuş sayılacaktır.

Doktrinde örtülü (zımni) kabulün varlığı için iki unsura ihtiyaç bulunduğu belirtilmiştir. Sözleşmenin güçsüz yanını teşkil eden tarafın genel işlem koşullarının varlığından haberdar olması, en azından bu olanağa sahip kılınması ve girişimcinin genel işlem koşullarını sözleşme içeriğine dâhil etmek istediğini gösteren somut olguların bulunması, diğer bir anlatımla sözleşmenin görünüşü itibarıyla genel işlem

---

<sup>227</sup> Çınar, s. 72-73.

<sup>228</sup> “Örneğin, müşterisinin icabına, genel işlem koşullarına atıfta bulunarak bir kabul beyanı yönelten işletmeci ret ile beraber yeni bir öneri sunmaktadır. Bu halde artık müşterinin susması ve edimlerin ifa edilmesi genel işlem koşullarını ihtiva edecek şekilde yapılan icabın kabul edildiği anlamına gelir. Güven kuramı uyarınca işletmecinin bunu varsaymakla haklı olduğu kabul edilir. Aynı şekilde müşterilerinin, sözleşmelerin akdedildiği mekânda görünür bir yerde yaptığı ilan yoluyla genel işlem koşullarının kullanımı konusunda uyarıcı, sözleşme görüşmeleri başında genel işlem koşulları metnini teslim edip bunlara yollama yapan ancak sözleşmenin akdi anında tekrar bunlara değinmeyen işletmecinin, müşterilerinin genel işlem koşullarını zımnen kabul ettiklerini varsaymaya hakkı vardır.” Ayrıntılı bilgi için bkz. Atamer, Sözleşme Özgürlüğü, s. 100-101.

koşullarının sözleşme kapsamına sokulduğunun anlaşılması gerekmektedir.<sup>229</sup> Nitekim Alman Medeni Kanunu'nun 2. paragrafında “*girişimci, sözleşmenin kuruluşunda karşı tarafı açık olarak genel işlem koşullarından haberdar ederse veya bu, sözleşmenin kuruluş şekli nedeni ile yalnız olağanüstü güçlükler nedeniyle mümkün olabildiğinden sözleşmenin kurulduğu yerde açıkça görülebilir ilan yoluyla bunlara atıfta bulunursa ve diğer tarafa bu koşulların içeriğini umulabilir şekilde öğrenme olanağını sağlamış ve o bunların yürürlüğüne razı olmuşsa, ancak bu halde genel işlem koşulları bir sözleşmenin ayrılmaz parçası olurlar.*” ifadelerine yer verilmiştir.<sup>230</sup> Yargıtay 13.Hukuk Dairesi'nin 2001/11843 E., 2002/418 K. ve 21.01.2002 tarihli sayılı kararında tüketicinin uzunca bir süredir GSM operatörünün abonesi olması nedeniyle, sözleşme hükümlerini benimsediğinin kabulü gerektiğine karar vermiştir. Yargıtay, söz konusu kararında sözleşme hükümlerinin tüketicinin örtülü irade beyanı ile sözleşme içeriği haline geldiğini kabul etmiştir.<sup>231</sup>

## 2. İçerik Denetimi

İçerik denetimi ile hedeflenen, taraflar arasındaki anlaşma ile sözleşme içerisine geçerli olarak dâhil edilen genel işlem koşullarının, içerik bakımından da uygun olup olmadığının tespiti ile sözleşmedeki girişimci ve sözleşmenin güçsüz tarafı arasındaki dengenin sağlanması ve sözleşmenin adil bir içeriğe sahip olmasıdır.<sup>232</sup> TBK'nun “içerik denetimi” başlıklı 25. maddesinde “*Genel işlem koşullarına, dürüstlük kurallarına aykırı olarak, karşı tarafın aleyhine veya onun durumunu ağırlaştırıcı nitelikte hükümler konulamaz.*” ifadelerine yer verilerek, genel işlem koşullarında sözleşmenin diğer tarafının aleyhine olarak zarar verici veya durumunu ağırlaştırıcı koşullar koyulamayacağı belirtilmiştir.<sup>233</sup> Türk Borçlar Kanunumuzun getirdiği söz konusu düzenleme birçok Avrupa ülkesi ve genel işlem koşullarının denetimine ilişkin AB Yönergesine paralel olarak, denetimde ölçünün objektif kriter olarak dürüstlük kuralı olacağını tayin etmiştir.<sup>234</sup> Ancak sözleşme

---

<sup>229</sup> Tekinalp, s. 138.

<sup>230</sup> Bahtiyar, s. Genel İşlem Koşulları, 90.

<sup>231</sup> Yavuz, Tüketicinin Korunması, s. 56; Çınar, s. 72; Kartal, s. 62.

<sup>232</sup> Kocayusufoğlu / Hatemi / Serozan / Arpacı, s. 256; Atamer, Sözleşme Özgürlüğü, s. 143.

<sup>233</sup> Çınar, s. 121; Atamer, Yeni Türk Borçlar Kanunu, s. 41.

<sup>234</sup> Atamer, Yeni Türk Borçlar Kanunu, s. 41; Çınar, s. 120.

kaydının içerik denetimine tâbi olması için genel ölçüt olan dürüstlük kurallarının ihlali yeterli olmamakta, ayrıca diğer bazı koşulların gerçekleşmesi gerekmektedir. Yönergenin “denetim ölçütü” başlıklı 3. maddesinde, dürüstlük kuralı, oransızlığın saptanmasında bir kriter olarak öngörülmüş ve bu Yönergeyi iç hukuklarına aktaran ülkelerde, bu şekilde, genel işlem koşullarının içerik denetimi açısından objektif bir kriter olarak dürüstlük kuralına yer vermiştir. Yönergenin 3. maddesinde “*Bireysel olarak müzakere edilmeyen bir sözleşme şartı, dürüstlük kuralına aykırı düşecek şekilde, tüketici aleyhine, sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerin dağılımında önemli ve haksız bir oransızlık yaratması halinde, kötüye kullanılabilir şart olarak değerlendirilir.*” ifadelerine yer verilmiştir.

Alman Medeni Kanunu’nun 307. paragrafında “...dürüstlük kuralına aykırı şekilde ölçüsüz bir menfaat ihlâline sebep olan hükümler...”, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanununun 6. maddesinde “... tarafların sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerinde iyiniyet kuralına aykırı düşecek biçimde tüketici aleyhine dengesizliğe neden olan sözleşme koşulları...” ifadelerine yer verilerek, dürüstlük kurallarının genel ölçüt olması yanında, tüketicinin aleyhine oransızlık içermenin de özel ölçüt olarak bulunması gerektiği düzenlenmiştir.<sup>235</sup> Örneğin, doğrudan veya yorum yoluyla uygulanacak kanuni düzenlemeden önemli ölçüde ayrılan veya sözleşmenin niteliğine önemli ölçüde aykırı haklar ve borçlar dağılımını öngören önceden yazılmış genel işlem koşulları kullananlar dürüstlüğe aykırı hareket etmiş olur.<sup>236</sup>

Genel işlem koşulları, her ne kadar tarafların karşılıklı birbirlerine uygun irade beyanları ile sözleşme içerisine dâhil edilmiş olsa da, söz konusu koşulların sözleşmenin güçsüz yanı bakımından bağlayıcılık kazanması için mutlaka içerik denetimine tabi tutulması gerekmektedir.

Burada konunun ikili bir ayrıma tabi tutularak incelenmesi yerinde olacaktır. Türk Borçlar Kanununun kabulünden önce, genel işlem şartları adı altında özel olarak düzenlenmiş hukuki bir mevzuat bulunmamakta idi. Türk Borçlar Kanununun kabulünden ve Kanununun 01/07/2012 tarihinde yürürlüğe girmesinden sonra, genel

---

<sup>235</sup> Çınar, s. 120-121.

<sup>236</sup> Atamer, Yeni Türk Borçlar Kanunu, s. 44.

işlem koşulları konusunda artık yasal düzenlemeler uygulama alanı bulacaktır. Türk Borçlar Kanununun genel işlem koşullarıyla ilgili düzenlemeleri, önceki bölüm ve başlıklarda ayrıntılı şekilde ele alındığından, bu bölümde söz konusu düzenlemelerden ayrıntılı olarak tekrar bahsedilmeyip, genel işlem şartlarının içerik denetimine ilişkin, Türk Borçlar Kanununun kabulünden önce ve mevcut hukuki düzende hangi genel hükümlerden yararlanıldığı ile Türk Borçlar Kanunu'nun 20 ile 25. maddeleri arasındaki genel işlem koşullarına ilişkin bazı düzenlemelere yer verilecektir.

#### ***a. Türk Borçlar Kanunu'ndan Önceki Dönem***

Bu dönemde genel işlem koşulları adı altında özel bir düzenleme bulunmamakla birlikte doktrin ve uygulamada bazı münferit hükümlere ya da Borçlar Kanunu, Medeni Kanun ve Ticaret Kanunu'nun hükümlerine dayanılarak koruma sağlanmaya çalışılıyordu. Dayanak noktası olarak emredici hükümler, ahlaka, kişilik haklarına ve dürüstlük kuralına aykırılığa ilişkin hükümler bulunmakta idi.<sup>237</sup> Yine öğreti ve yargı kararlarında; genel işlem şartlarında tereddütlü ve tartışmalı hükümlerin bunu kaleme alan tarafın aleyhine yorumlanması, şaşırtıcı hükümlerin geçersiz sayılması, doğruluk ve güven kurallarına (Medeni Kanunu'nun 2. maddesi) aykırı olan hükümlerin iptal edilebilmesi, genel işlem şartlarının dar yorumlanması<sup>238</sup>, müşterinin haklarını sınırlayan kayıtların dar yorumlanması ve onu önemli surette zarara uğratan kayıtların geçersiz sayılması genel işlem koşullarının denetiminde ele alınmış bazı dayanak noktalarıdır.<sup>239</sup> Bu duruma örnek olarak; Ticaret Kanunu'nun 1266/2. maddesinde ( 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun<sup>240</sup> 1425. maddesindeki karşılığı "*Sigorta poliçesi, tarafların haklarını, temerrüde ilişkin hükümler ile genel ve varsa özel şartları içerir, rahat ve kolay okunacak*

---

<sup>237</sup> Yasemin Yoket / Selin Güler, Genel İşlem Şartlarının Yorum Yoluyla Denetimi, *İzmir Barosu Dergisi*, S. 2, Mayıs 2012, s. 232; Altop, Borçlar Kanunu, s. 31; Fatih Bilgili / Ertan Demirkapı, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 2.bs., Bursa, 2013, s. 44.

<sup>238</sup> "Daraltıcı yorum yöntemi abonman veya müşteri aleyhine olan bir genel işlem koşuluna mümkün olan en sınırlı uygulama alanını tanınması anlamına gelir." Ayrıntılı bilgi için bkz. Murat Cangül, *Genel Olarak Enerji Sağlama Sözleşmeleri*, [http://www.turkhukusitesi.com/makale\\_757.htm](http://www.turkhukusitesi.com/makale_757.htm) (05.11.2012)

<sup>239</sup> Turgut Akıntürk / Derya Ateş Karaman, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Özel Borç İlişkileri* 20. bs., İstanbul, Ocak 2013, s. 49; Kılıçoğlu, s. 112-113.

<sup>240</sup> 13.01.2011 tarih ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu (RG. 14.02.2011/27846).

*biçimde düzenlenir. Poliçenin ve zeyilnamenin eklerinin içeriği teklifnameden veya kararlaştırılan hükümlerden farklıysa, anılan belgelerde yer alıp teklifnameden değişik olan ve sigorta ettirenin, sigortalının ve lehtarın aleyhine öngörülmuş bulunan hükümler geçersizdir.”)* sigorta genel koşullarının zahmetsizce okunabilecek bir tarazda basılmış olması gerektiği vurgulanarak, bu şarta uyulmadığı takdirde genel koşullardan sigorta ettirenin zararına olanlar yerine kanun hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiş ve söz konusu hükümden bütün genel işlem koşulları için uygulanabilecek temel bir ilke niteliğinde kural çıkarılmıştır.<sup>241</sup>

Emredici genel hükümlere aykırılık yoluyla yapılan korumada Borçlar Kanunu'nun 99/2. ve 100/3. maddeleri ile Ticaret Kanunu'nun 766. maddesi (6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 854. maddesindeki karşılığı “*Kanunun, taşıyıcıya, taşıma işleri komisyoncusuna ve faaliyetleri Devlet iznine bağlı taşıma işletmelerine yüklediği sorumlulukların, önceden hafifletilmesi veya kaldırılması sonucunu doğuran tüm sözleşme hükümleri geçersizdir. Bu hükümlerin, işletme tüzüklerinde, genel işlem şartlarında, biletlerde, tarifelerde veya benzer diğer belgelerde öngörülmuş olmaları hâlinde de hüküm aynıdır.*”) çerçevesinde sorumluluğu sınırlamaya veya tamamen kaldırmaya yönelik kayıtlara (sorumsuzluk kayıtları) genel işlem koşulları açısından müdahalede bulunulmaktaydı. Bir başka durumda, özellikle tekel durumunun kötüye kullanılması suretiyle konulan tek taraflı genel işlem koşulunun sözleşmenin güçsüz yanını teşkil eden taraf bakımından ekonomik anlamda iflasına neden olduğu durumlarda Borçlar Kanunu'nun 20/1. fıkrası uyarınca ahlaka aykırılık durumunun varlığı kabul edilerek koruma sağlanırdı.<sup>242</sup>

Yargıtay kararlarının bazılarında da TMK.'nin 2. maddesinde “*Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır.*” şeklinde yer alan hüküm çerçevesinde hakkın kötüye kullanılmasından veya dürüstlük kuralına aykırılıktan bahisle genel işlem koşullarına karşı koruma gerçekleştirilmekteydi.<sup>243</sup> Örneğin, Yargıtay bir kararında otomobil satışında kullanılan bazı genel satış şartlarının geçerli olup olmadığını inceleyerek, subjektif

<sup>241</sup> Altop, Borçlar Kanunu, s. 31; Kocaman, s. 1092.

<sup>242</sup> Kocaman, s. 1092; Ulsan, [www.iku.edu.tr/TR/userfiles/huk/71.pdf](http://www.iku.edu.tr/TR/userfiles/huk/71.pdf) (29.09.2012)

<sup>243</sup> Karagöz, s. 597; Altop, Borçlar Kanunu, s. 32.

nitelik taşıyan bir hakkın dürüstlük kuralına aykırı olarak kullanılmayacağı gerekçesiyle, satış şartları arasında yer alan satıcının aracın teslim tarihini uzatma ve teslim günündeki rayiç fiyatı talep etme hakkını düzenleyen sözleşme şartını geçersiz kabul etmiştir.<sup>244</sup> Yargıtay 13.Hukuk Dairesinin 1981/6416 E., 1981/7369 K. ve 07/04/1981 tarihli kararında “*Davacı 08.05.1975 tarihinden itibaren taksitleri yatırmaya devam etmesine karşın, davacıya otomobilin teslimi bir rastlantıya (kuraya) bırakılmıştır. Bu kura davacıya çok uzun bir süre geçtikten sonra, 11.03.1978 tarihinde isabet etmiştir. Kuranın isabet ettiği tarihe kadar artan fiyatların dışında bir de teslimde gecikmenin yol açtığı fiyat artışlarının davacının omuzlarına yüklemek..TMK m.2’de yer alan kurallarla da apaçık çelişir. Basılı hükümlerin iştirakçiler aleyhine yorumlanmasını haklı gösterecek bir durum da yoktur. Burada TMK m.2 göz ardı edilemez.*” ifadelerine yer verilerek, dürüstlük kuralının sözleşme içeriğinin belirlenmesindeki denetim mekanizması işlevini açıkça karar altına almıştır.<sup>245</sup>

Doktrinde Eski Borçlar Kanunu’nun 70. maddesinde yer alan borçlunun orta kalite veya nitelikten aşağı bir mal sunamayacağı hükmünden hareketle, sözleşmenin içeriğinin sözleşenlerde sadece biri tarafından tek taraflı olarak belirlendiği durumlarda söz konusu belirlemenin dürüstlük kuralına, adalete ve hakkaniyete uygun olması gerektiğinden bahisle koruma sağlanmakta idi.<sup>246</sup>

---

<sup>244</sup> Yargıtay 13.Hukuk Dairesinin, 07.04.1981 tarihli ve E. 1045, K. .251 sayılı kararında “ ..*Satıcıya bu maddede teslim süresini uzatma yetkisi tanınmıştır. Tanınan yetkinin sınırsız, davalının keyfince kullanılabileceği düşünülemez. Gerçekte davalı, doğruluk ve dürüstlük kurallarına, eş deyişle, güven ilkesine uymakla yükümlüdür. (MK m.2) Davalının, asıl yapımının ürettiği araçları pazarlamasını üstlenen bir yan kuruluş olduğundan ve eylemler olarak tekel oluşturan belli ve sınırlı sayıdaki kuruluşlar arasında bulunduğu duraksama söz konusu değildir. Somut olayda, davacının tüketici niteliği ile davalı karşısında ekonomik yönden güçsüz olduğu da göz ardı edilemez. Davalının, teslim yetkisini, saklı tutmayı içeren koşulu kötüye ve davacı tüketici aleyhinde kullanıp kullanmadığı MK m.2’deki dürüstlük ve doğruluk kuralına, eş deyişle, güven ilkesine dayanıp dayanmadığı saptanmalı ve uyumsuzluğu böylece çözüme bağlamalıdır.*” Ayrıntılı bilgi için bkz. Çınar, s. 112-113.

<sup>245</sup> Yargıtay 13.HD., 1981/6416 E., 1981/7369 K. ve 07/04/1981 tarihli Kararı (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası)

<sup>246</sup> Küçükyağın, s. 113; Atamer, Sözleşme Özgürlüğü, s. 180; Konu ile ilgili Yargıtay kararında “*Taraflar arasında 16.7.1998 tarihli "GSM Abonelik sözleşmesi" imzalandığı ve bu sözleşmenin 4.6.maddesinde, fatura bedelini zamanında ödemeyen abonenin, faturada belirtilen oranda aylık faiz ödemeyi kabul ve taahhüt etmiş sayılacağı yolunda hüküm bulunduğu; davalı abonenin, son ödeme tarihleri 20.7.1998, 20.8.1999 ve 20.9.2000 olan toplam 61.580.000 TL. tutarlı üç adet fatura bedelini ödemediği, her üç faturada da "Gecikme bedeli, ödenecek tutara aylık %12 olarak uygulanır" şeklinde açıklama yer aldığı çekişmesizdir. Hemen belirtilmelidir ki, sözleşme hükümleri ve tarafların beyanları birlikte değerlendirildiğinde, faturalarda "gecikme bedeli" olarak adlandırılan ödemenin,*



Benzer olarak ekonomik ya da entelektüel açıdan sahip bulunulan üstün durumun kötüye kullanılmasının gabin olarak değerlendirildiği, diğer bir anlatımla sözleşmede tarafların edimleri arasında açık bir oransızlık bulunması (objektif unsur) ve bu oransızlığın sözleşmenin karşı tarafının tecrübesizliğinden yararlanmak suretiyle oluşması (sübjektif unsur) durumunda, ortada gabinin varlığının söz konusu olacağı ve bu şekilde sözleşmeye alınan genel işlem şartlarının da gabin hükümleri yaptırımına tabi tutulacağından bahisle koruma sağlanmaktaydı.<sup>247</sup> Yargıtay 19. Hukuk Dairesinin, 25/01/2005 tarihli ve E. 2004/4853, K. .2005/205 sayılı kararında “*Borçlar Hukukumuzun ana ilkelerinden biri olan sözleşme serbestisine BK. nun 19, 20 ve 21 maddeleri ile birtakım sınırlamalar getirilmiştir. Gabini düzenleyen BK. nun 21. maddesinde; "Bir sözleşmede edimler arasında açık bir nispetlilik bulunduğu takdirde, eğer gabin zarara uğrayan tarafın muzayaka halinde bulunmasından veya külfetinden yahut tecrübesizliğinden yararlanmak suretiyle meydana getirilmiş ise, zarar gören taraf bir yıl içinde sözleşmeyi feshettiğini beyan*

---

*fatura bedelinin ödenmesinde gecikilmesi halinde uygulanacak faiz oranına, eş söyleyişle temerrüt faizine ilişkin olduğu açıkça anlaşılmaktadır.*

*Abonelik sözleşmesinin az yukarıda değinilen 4.6. maddesindeki hükme göre de, temerrüt halinde uygulanacak faiz oranının taraflarca birlikte kararlaştırılması yoluna gidilmemiş; faiz oranını belirleme yetkisi davacı şirkete bırakılmıştır. Bir sözleşmenin taraflarının, temerrüt faizi oranını birlikte belirlemek ( akdi faiz oranını kararlaştırmak ) yerine, bu konudaki belirleme yetkisini aralarından birine bırakmaları, hukukumuzda egemen olan "sözleşme serbestisi ilkesi" çerçevesinde mümkün ve böylesi bir sözleşme hükmü geçerlidir. Dolayısıyla, taraflar arasındaki abonelik sözleşmesinin faize ilişkin anılan hükmünün hukuken geçerli bulunduğu kuşku ve duraksamaya yer olmamalıdır. Ne var ki, uygulanacak temerrüt faizi oranını belirleme yetkisi karşılıklı özgür iradeyle kendisine bırakılan tarafın, bu konudaki yetkisinin sınırsız ve denetim dışı olmayacağı da açıktır. Bu yetkinin kullanılması, öncelikle, objektif iyiniyet ve hakkaniyet kurallarının gerektirdiği sınırlamalara tabidir. Eş söyleyişle, yetki kendisinde olan taraf, böylesi bir belirlemede bulunurken, iyiniyetle ve hakkaniyete uygun davranmakla yükümlüdür. Aksine davrandığı ve taraflar arasında bu yönde bir uyumsuzluk doğduğu takdirde, yetkinin bu çerçevede kullanılmış olup olmadığı, hakim tarafından değerlendirilir. Bu değerlendirmenin sonucunda, anılan kurallara aykırılık saptandığı takdirde, hakim, objektif ve hakkaniyete uygun belirlemeyi bizzat yapar ve her iki tarafı buna uymakla yükümlü kılar. Somut olayda da, davacının tek taraflı olarak belirleyip bildirdiği aylık %12 faiz oranı yönünden taraflar arasında uyumsuzluk ortaya çıkmıştır. O halde, görülmekte olan davada, bu oranın yukarıda açıklanan objektif iyiniyet ve hakkaniyet ilkelerine uygun olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir... Davacı şirket abonelerine GSM hizmeti vermektedir. Dosya kapsamından, Ülkemizde kendi abonelerine aynı hizmeti veren dava dışı diğer bazı şirketlerin, benzer durumlarda aylık %8 oranında temerrüt faizi uyguladıkları açıkça anlaşılmaktadır... Somut olayda, objektif iyiniyet ve hakkaniyet kuralları, davacının, davalı tarafından süresinde ödenmeyen fatura bedelleri için aylık %8 ( yıllık %96 ) oranında temerrüt faizi uygulamasını gerektirmektedir.” ifadelerine yer verilerek, sözleşmenin içeriğinin sözleşmenin taraflarından biri tarafından tek taraflı olarak belirlendiği durumlarda, söz konusu belirlemenin iyiniyet ve hakkaniyete uygun olması gerektiği vurgulanmıştır. Yargıtay HGK., 2004/3-203 E., 2004/213 K. ve 07/04/2004 tarihli Kararı (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası)*

<sup>247</sup> Kartal, s. 109; Altop, Borçlar Kanunu, s. 33.

ederek verdiği şeyi geri alabilir" hükmü yer almaktadır. Madde hükmünden hareketle gabin'i şu şekilde tanımlayabiliriz.

Gabin, tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde, taraflardan birisinin diğer tarafın müzayaka halinden ( zor durumda, sıkıntı ve darlık içinde kalmasından ), tecrübesizliğinden veya hiffetinden ( düşüncesizlik ve uçarıklık ) yararlanmak suretiyle aşırı bir menfaat elde etmesi, edimler arası bir dengesizlik yaratması demektir. ( Burcu Kalkan, Türk Hukukun Gabin, İst. Ocak 2004, Sahife 51 ) Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 24.1.1973 T. ve 1971/1-376 E, 24 K. Sayılı kararında aynen şunları söylemiştir. "Gabin, dar ve zor durumda kalmalarından ötürü sözleşme yapmaya sürüklenmiş kişileri korumak ve zayıfı güçlüye ezdirmemek için daha çok sosyal amaçlarla kabul edilmiş bir müessesedir. Görüldüğü gibi gabin'in biri objektif diğeri de subjektif olmak üzere iki koşulu bulunmaktadır. Bir sözleşmenin edimleri arasındaki aşırı oransızlık objektif unsuru oluşturmaktadır. Aşırı oransızlığın karşı tarafın özel durumundan yani müzayaka veya hiffeti ya da tecrübesizliğinden bilerek yararlanması sonucu doğması gerekir ki buna da subjektif şart denmektedir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 5.2.1969 tarih, ve 66/1-263/90 sayılı kararında da açıkça belirtildiği gibi "Gabin vardır diyebilmek için, objektif şart ile birlikte subjektif şart teşkil eden müzayaka veya hiffet veyahut tecrübesizlik hallerinden birinin dahi bulunması ve alıcının bu durumu bilmesi ve ondan faydalanması, diğer bir deyimle karşı tarafın durumunun istismar etmesi lazımdır." ifadelerine yer verilerek, gabinin, sözleşme özgürlüğüne getirilen sınırlamalardan birisi olduğu vurgulanmıştır.<sup>248</sup>

<sup>248</sup> Yargıtay 19.HD., 25/01/2005 tarihli ve E. 2004/4853, K. .2005/205 sayılı Kararı (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası); Benzer nitelikte bir başka Yargıtay kararında da "Borçlar hukukumuzun ana ilkelerinden biri sözleşme serbestisi olup Taraflar akdın konusunu kanunun getirdiği sınır dairesinde serbestçe tayin edebilirler ( BK. mad. 19 ). Ancak sözleşme yapma özgürlüğü de maddi ve hukuki yönden bazı sınırlamalara tabi tutulmuştur ( BK. mad. 19-20 ). Gabin de sözleşme yapma özgürlüğüne getirilen bir sınır olup, kanun koyucu BK. nun 21. maddesinde öngörülen şartların oluşması halinde sözleşmede karşılıklı edimlerin kapsamının serbestçe tayin edilmesini sınırlamıştır. Gabin, tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde, taraflardan birisinin diğer tarafın müzayaka halinden ( zor durumda, sıkıntı ve darlık içinde kalmasından ), tecrübesizliğinden veya hiffetinden ( düşüncesizlik ve uçarıklık ) yararlanmak suretiyle aşırı bir menfaat elde etmesi, edimler arası bir dengesizlik yaratması demektir. Görüldüğü üzere gabinin biri objektif diğeri de subjektif olmak üzere iki koşulu bulunmaktadır. Bir sözleşmenin edimleri arasındaki aşırı oransızlık objektif unsuru oluşturmaktadır. Aşırı oransızlığın karşı tarafın özel durumundan yani müzayaka veya hiffeti ya da tecrübesizliğinden bilerek yararlanması sonucu doğması gerekir ki bu da subjektif unsuru oluşturmaktadır. Somut olaya gelince; sözleşmede kararlaştırılan faiz oranı yıllık %80 olarak

Bazı hallerde de genel işlem koşullarının denetimi anayasal ölçütlere dayanmaktaydı. Anayasa hükümlerinin yargı organlarını bağladığı ve hâkimin öncelikle anayasaya göre hüküm verdiğinden hareketle, anayasada yer alan sosyal devlet ve eşitlik ilkelerinin hâkimi, sosyo-ekonomik anlamda güçsüz ve korunmaya muhtaç olan kişiyi, sözleşmenin güçlü yanını oluşturan kişi ya da kuruma karşı koruyucu tedbirler almaya zorlamaktaydı.<sup>249</sup>

Sermaye Piyasası Kurulu'nun Aracılık Faaliyetleri ve Aracı Kuruluşlara İlişkin Esaslar Tebliği'nde hâkime sınırlı bir alanda da olsa sözleşmenin içeriğine müdahale etme imkânı tanınmıştır. Söz konusu tebliğin 47.maddesinde (tebliğin değiştirilmiş halinde 13. madde) “Çerçeve sözleşmelerde sermaye piyasası mevzuatına aykırı hükümler ile müşterilerin haklarını ciddi şekilde zedeleyici ve aracı kuruluşlar lehine tek taraflı olağanüstü haklar sağlayan hükümlere ve emirlerin ispatının müşteriye yüklenmesine ilişkin hükümlere yer verilmez. Sözleşmelerde hüküm bulunmayan hallerde genel hükümler uygulanır. Bu fıkra hükmü aracı kuruluşlar ile müşterileri arasında düzenlenecek halka arza aracılık sözleşmesi ile sermaye piyasası mevzuatı uyarınca müşterilerle imzalanacak tüm çerçeve sözleşmelerde uygulanır.” ifadelerine yer verilerek, aracı kurum ve müşteri arasında akdedilecek çerçeve sözleşmenin içerik sınırları belirlenmiştir.<sup>250</sup>

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden önce 4822 sayılı kanunla 6 Mart 2003 tarihinde yapılan değişiklikler arasında tüketicilerin genel işlem şartlarına karşı korunmasını sağlayan önemli hükümler getirilmiştir. 4822 sayılı

---

*belirlenmiş olup, yasal faiz oranı 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanunun 1. maddesinde öngörülen kanuni faiz oranı Bakanlar Kurulu'nca 19/12/2005 tarihinde verilen karar gereği 1/1/2006 tarihinden geçerli olmak üzere yıllık %12'den %9'a indirilmiştir. Sözleşme tarihi olan 06.04.2007 ve dava tarihi itibarıyla geçerli olan yasal faiz oranı %9'dur. Yukarıda açıklanan ilkelerle birlikte değerlendirildiğinde yasal faiz oranı ile sözleşmede kararlaştırılan faiz oranı arasında aşırı oransızlık bulunduğu sabittir. Diğer taraftan; davacının akıt tarihi itibarıyla psikolojik rahatsızlığının mevcut olduğu, boşanma olayları nedeniyle taraflar arasındaki akitte belirlenen faiz oranının tecrübesizlik ve düşüncesizliğinden kaynaklanarak gerçekleştirildiği de anlaşılmaktadır. Bu durumda, sözleşmedeki faiz oranına ilişkin işlemde gabinin objektif ve subjektif unsurlarının bulunduğu kabul edilmesi gerekir iken yazılı şekilde faize hükmedilmiş olması usul ve yasaya aykırı olup bozma sebebidir.” ifadelerine yer verilerek, gabinin, sözleşme özgürlüğüne getirilen sınırlamalardan birisi olduğu açıkça benimsenmiştir. Yargıtay 13.HD., 2009/14753 E., 2010/4517 K. ve 06/04/2010 tarihli kararı (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).*

<sup>249</sup> Bahtiyar, Genel İşlem Koşulları, s. 92; Altop, Borçlar Kanunu, s.33; Pala, *Tüketici Sözleşmelerinde Genel İşlem Şartları*, [http://www.turkhukuk sitesi.com/makale\\_270.htm](http://www.turkhukuk sitesi.com/makale_270.htm)

<sup>250</sup> Kocaman, s. 1092-1093.

Kanunla değişik 6. madde genel işlem şartı içeren sözleşmeleri standart sözleşme olarak adlandırmış olup, söz konusu maddede "*Satıcı veya sağlayıcının tketicisiyle müzakere etmeden, tek taraflı olarak sözleşmeye koyduğu, tarafların sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerinde iyi niyet kuralına aykırı düşecek biçimde tüketicisi aleyhine dengesizliğe neden olan sözleşme koşulları haksız şarttır. Taraflardan birini tüketicinin oluşturduğu her türlü sözleşmede yer alan haksız şartlar tüketicisi için bağlayıcı değildir. Eğer bir sözleşme önceden hazırlanmışsa ve özellikle standart sözleşmede yer alması nedeniyle tüketicisi içeriğine etki etmemişse, o sözleşme şartının tketicisiyle müzakere edilmediği kabul edilir"* ifadelerine yer verilmiş ve keza Tüketicisi Sözleşmelerindeki Haksız şartlar Hakkındaki Yönetmelik'in "Kapsam" başlıklı 2. maddesinde de haksız şart, taraflardan birisini tüketicinin oluşturduğu tüketicisi sözleşmelerinde satıcı, sağlayıcı veya kredi veren tarafından tek taraflı olarak ve dürüstlük kurallarına aykırı biçimde konulmuş her türlü şart olarak ifade edilmiştir.<sup>251</sup>

#### ***b. Türk Borçlar Kanunu ve Sonraki Dönem***

Tüm ülkelerde olduğu gibi, ülkemizde de bankalar ve sigorta kuruluşları, idari kurumlar olmak üzere, neredeyse topluma yönelik tüm ticari ilişkilerde giderek yoğunlaşan biçimde uygulanmakta olan tip sözleşmeleri (genel işlem koşullarını havi sözleşme) yasal bir düzenlemeye kavuşturulmuş olup, Türk Borçlar Kanunumuzda "genel işlem koşulları" kenar başlığı altında 20-25. maddelerinde düzenlenmiştir.<sup>252</sup> Kanun'un 20. maddesinde "*Genel işlem koşulları, bir sözleşme yapılırken düzenleyenin, ileride çok sayıdaki benzer sözleşmede kullanmak amacıyla, önceden, tek başına hazırlayarak karşı tarafa sunduğu sözleşme hükümleridir. Bu koşulların, sözleşme metninde veya ekinde yer alması, kapsamı, yazı türü ve şekli, nitelendirmede önem taşımaz. Aynı amaçla düzenlenen sözleşmelerin metinlerinin özdeş olmaması, bu sözleşmelerin içerdiği hükümlerin, genel işlem koşulu sayılmasını engellemez. Genel işlem koşulları içeren sözleşmeye veya ayrı bir sözleşmeye konulan bu koşulların her birinin tartışılarak kabul edildiğine ilişkin kayıtlar, tek başına, onları genel işlem koşulu olmaktan çıkarmaz. Genel işlem*

<sup>251</sup> Altop, Borçlar Kanunu, s. 34.

<sup>252</sup> Mutlu Din, *Yeni Borçlar Kanununda Neler Değişti?*, Ankara, 2012, s. 32; Kılıçoğlu, s. 113.

*koşullarıyla ilgili hükümler, sundukları hizmetleri kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütmekte olan kişi ve kuruluşların hazırladıkları sözleşmelere de, niteliklerine bakılmaksızın uygulanır.”* ifadelerine yer verilerek, maddenin birinci fıkrasının ilk cümlesinde genel işlem koşullarının tanımına yer verilmiş, ikinci cümlede bir sözleşmenin genel işlem koşulu sayılması için bu hükme sözleşmede ne şekilde yer verildiğinin önemli olmadığı ve bunun genel işlem koşullarına ilişkin hukuki nitelendirme anlamında önemli olmadığına değinilmiştir. İkinci fıkrada genel işlem koşullarını içeren sözleşme metinlerinde değişiklik yaparak, onları tek tip olmaktan çıkarmak suretiyle kanunun emredici düzenlemelerini dolanma ihtimaline engel olunmaya çalışılmıştır.<sup>253</sup> Örneğin, yolcu taşımacılığında kullanılmak üzere basılan biletlerin arka yüzüne yazılmış olan sözleşme hükümlerinin, biletlerde farklı cümlelerle, farklı sayıdaki hükümlerle hazırlanmış olması durumunda biletlerin hepsi yolcu taşıma amacına hizmet ettiği için biletlerin arka yüzünde yer alan sözleşme hükümleri genel işlem koşulu kapsamında kalacaktır.<sup>254</sup> Üçüncü ve dördüncü fıkralarda sırasıyla genel işlem koşullarını havi sözleşmelerin taraflar arasında müzakere edilerek hazırlandığına ilişkin sözleşme hükümlerinin müzakere olgusunun ispatı için tek başına yeterli olmadığı, söz konusu müzakere edilme hususunun başka delillerle de ispat edilmesi gerektiği<sup>255</sup>, kamu kurum ve kuruluşları ile banka gibi imtiyaz sahibi kuruluşların genel işlem koşullarını düzenleyen emredici nitelikteki hükümlerden muaf olmadıkları ele alınmıştır.<sup>256</sup> Maddenin dördüncü fıkrasının gerekçesinde, söz konusu kişi ve kurumların hazırladıkları sözleşmeler her durumda tip sözleşme olarak kabul edilmekte ve böylece mutlak surette genel işlem koşullarının emredici

---

<sup>253</sup> Mehmet Demir, 2008 Şubat Tarihli Türk Borçlar Kanunu Tasarısının Genel İşlem Koşullarına İlişkin Maddelerinin (M.20-25) Değerlendirilmesi ve Çözüm Önerileri, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 76., 2008, s. 219.

<sup>254</sup> Yeniocak, 6098, s. 32.

<sup>255</sup> “Uygulamada, tip sözleşmelerin büyük çoğunluğunda genel işlem koşulu niteliğindeki sözleşmenin tüm hükümlerinin teker teker okunduğu, tartışıldığı ve bu şekilde kabul edildiğine ilişkin hükümler yer almaktadır. TBK’ndaki bu hüküm sayesinde tüm bu durumlarda tip sözleşmenin tüm hükümleri emredici nitelikteki genel işlem koşulları düzenlemesine tabi olacaktır.” Ayrıntılı bilgi için bkz. Altop, Borçlar Kanunu, s. 37; Güngör, Genel İşlem Koşulları (1), s. 2102-2103; Zeynep Deniz, *Yeni Borçlar Kanunu ve Genel İşlem Şartları Hakkında*, zeynepdeniss.blogspot.com/.../yeni-borclar-kanunu-genel-islem.htm (06.01.2013).

<sup>256</sup> Kuntalp / Barlas / Morali / Işıntan / İpek / Yaşar / Koç, s. 26-27; Yeniocak, 6098, s. 32.

düzenlemesine bağlı tutulmuş olmaktadır.<sup>257</sup> Genel işlem koşullarının bağlı olduğu emredici düzenleme açısından sözleşme koşullarını hazırlayan tarafın kamu tüzel kişisi olması, uygulama farklılığı doğurmayacaktır.<sup>258</sup>

Kanun'un "yazılmamış sayılma" başlıklı 21. maddesinde "*Karşı tarafın menfaatine aykırı genel işlem koşullarının sözleşmenin kapsamına girmesi, sözleşmenin yapılması sırasında düzenleyenin karşı tarafa, bu koşulların varlığı hakkında açıkça bilgi verip, bunların içeriğini öğrenme imkânı sağlamasına ve karşı tarafın da bu koşulları kabul etmesine bağlıdır. Aksi takdirde, genel işlem koşulları yazılmamış sayılır. Sözleşmenin niteliğine ve işin özelliğine yabancı olan genel işlem koşulları da yazılmamış sayılır.*" ifadelerine yer verilerek, bir sözleşmede kullanılacak genel işlem koşullarının o sözleşmenin kapsamına girebilmesi, diğer bir anlatımla yürürlük denetiminden geçebilmesi için gerekli şartlar belirlenmiş olup, genel işlem koşullarını düzenleyen tarafın karşı tarafa söz konusu koşullar hakkında açıkça bilgi vermesi, öğrenme, anlama olanağı sağlaması ve karşı tarafın da bu koşullar altında ilgili hükümleri kabul etmesi gerekmektedir.<sup>259</sup> Bilgi vermenin açık olması gerekmekte olup, düzenleyen tarafın karşı tarafa genel işlem koşulları hakkında örtülü olarak bilgi vermesi ya da karşı tarafın herhangi bir şekilde bilgi sahibi olduğunu ileri sürmek suretiyle yürürlük denetiminden kurtulma imkânına sahip olduğu söylenemez.<sup>260</sup> Ancak üzerinde önemle durulması gereken bir ayrıntı açısından, ilgili madde temel anlamda Almanya ve diğer Avrupa ülkelerinin kanunlarında yer alan ve genel işlem koşullarını düzenleyen hükümlere paralel bir düzenleme içerse de onlardan farklı olarak, bütün genel işlem koşullarını değil ve fakat yalnızca karşı tarafın aleyhine olan genel işlem koşulları bakımından bilgi verme yükümlülüğü öngörmüştür.<sup>261</sup> Kanun maddesinin içeriğinde yer alan

---

<sup>257</sup> Adalet Bakanlığı, *Borçlar Kanunundan Türk Borçlar Kanununa*, Ankara, 2011, s.11.

<sup>258</sup> Seza Reisoğlu, *Banka Uygulamaları Açısından Yeni Borçlar Kanununun Genel İşlem Koşulları ve Eleştirisi*, [http://en.tbb.org.tr/Dosyalar/Konferans\\_Sunumlari/SR\\_Borclar\\_Kanunu\\_Genel\\_Islem\\_Sartlari.doc](http://en.tbb.org.tr/Dosyalar/Konferans_Sunumlari/SR_Borclar_Kanunu_Genel_Islem_Sartlari.doc) (05.11.2012).

<sup>259</sup> Bülent Nuri Kurdoğlu, *Borçlar Kanunu Tasarısında Genel İşlem Koşulları*, *Yaklaşım Dergisi*, Y.16, S.190, Ekim 2008, s. 265; Hayriye Gonca Güngör, *Borçlar Kanunu Tasarısındaki Genel İşlem Koşullarına Bakış ve Öneriler (II)*, *Legal Hukuk Dergisi*, C.3, S.31, 2005, s. 2465

<sup>260</sup> Yeniocak, 6098, s. 33.

<sup>261</sup> Bilgehan Çetiner, *Telefon Aboneliği Sözleşmelerinde Genel İşlem Koşulları ve Tüketicinin Korunması*, *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi*, S. 63-64, Kasım-Aralık 2009, s. 76-77.

“yazılmamış sayılma” yaptırımının, kesin ya da kısmi hükümsüzlük biçimindeki bir yaptırım değil ve fakat kendine özgü yapısı bulunan (sui generis) bir yaptırım türü olarak düzenlendiği kabul edilir. Zira kesin ya da kısmi hükümsüzlük olarak nitelendirilmiş olduğu kabul edilirse, yazılmamış sayılma talebinin hakkın kötüye kullanılmasını teşkil ettiği durumlarda bu talebin dinlenmeyebileceği kabul edilmiş olacaktır.<sup>262</sup> Kaldı ki Kanun’un 22. maddesinin gerekçesinde de TTK m.1530/1’deki “*Aksine bir hüküm bulunmadığı takdirde, ticari hükümlerle yasaklanmış işlemler ve şartlar batıldır. Ancak, sözleşme uyarınca yerine getirilmesi gereken edimler için kanunun veya yetkili makamların koymuş olduğu en yüksek sınırı aşan sözleşmeler en yüksek sınır üzerinden yapılmış sayılır; sınırı aşan edimler hata ile yerine getirilmiş olmasa bile, geri alınır. Bu sınırlarda, Türk Borçlar Kanununun 27 nci maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesi uygulanmaz.*” kısmi hükümsüzlüğe ilişkin düzenlemeye atıf yapılmış ve 22. maddenin amacının TBK’nun 27. maddesindeki kısmi hükümsüzlük düzenlemelerin uygulanmasının önlenmesi olduğu ifade edilmiştir.<sup>263</sup>

Maddenin ikinci fıkrasında “sözleşmenin niteliği” ve “işin özelliği” ‘ne aykırı olan genel işlem koşullarından söz edilmiş olup<sup>264</sup>, söz konusu kavramlar her sözleşmenin türü, konusu ve amacı bakımından ayrı ayrı tespit edilip bunlara aykırı (şaşırtıcı) hükümlerin yazılmamış sayılacağı ifade edilmiştir.<sup>265</sup> Burada yer alan

---

<sup>262</sup> Yeniocak, 6098, s. 36-37.

<sup>263</sup> Akıntürk / Karaman, s. 51; Atamer, Yeni Türk Borçlar Kanunu, s. 31.

<sup>264</sup> “Somut olayın hâl ve şartları ile sözleşmenin niteliği dikkate alındığında, genel işlem koşulları içerisinde yer alan bir hükmün güven kuramı gereği, genel işlem koşullarını global olarak kabul eden karşı taraf bakımından alışılmamış, şaşırtıcı olması hâlinde, ilgili hükmün sözleşmenin niteliğine ve işin özelliğine yabancı olduğundan söz edilir. Burada “Sözleşmenin niteliği”nden anlaşılması gereken sözleşmenin türüdür. Eğer akdedilen sözleşme tipik bir sözleşme ise kanundaki düzenleniş biçimi, atipik bir sözleşme ise sözleşmenin uygulamada karşılaşılan içeriği dikkate alınır. Sözleşmenin karakterini değiştiren veya kanunî düzenlemelerden yahut uygulamadaki içeriğinden önemli ölçüde ayrılan hükümler sözleşmenin niteliğine yabancı olarak kabul edilir. “İşin özellikleri” ile anlatılmak istenen somut olayın özellikleridir. Genel işlem koşullarının kullanıldığı bir sözleşmede, sözleşmenin türü bakımından yabancı nitelikte olmasa bile, sözleşme görüşmeleri sırasındaki hâl ve şartlar dikkate alındığında genel işlem koşulları içerisinde yer alan bir hüküm, karşı taraf bakımından beklenilmez nitelikte olabilir. Burada sözleşme görüşmeleri sırasında genel işlem koşulu kullanan tarafın söz ve davranışları, verdiği reklamlar, kullandığı afiş veya kataloglar dikkate alınır.” Ayrıntılı bilgi için bkz. Esra Kaşak, Sözleşmenin Niteliğine ve İşin Özelliğine Yabancı Olan Genel İşlem Koşulları, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 3, S. 1, 2012, s. 421.422.

<sup>265</sup> “Kanunun 21/2.maddesinin altında yatan mantık güven kuramına dayanmaktadır. Müşteri, genel işlem koşulunun varlığı hakkında uyarılmış ve kendisine bir nüsha genel işlem koşulunu havi sözleşme metninin verilmiş olmasına rağmen müşterinin global kabulü, diğer bir anlatımla genel işlem

şasırtıcı şart, denetim konusu genel işlem koşulunun yer aldığı sözleşme hükümleri dikkate alındığında, sözleşmenin diğer hükümleri ile anlamlı bir bütün oluşturmayan şart anlamındadır.<sup>266</sup> Madde gerekçesinde örnek olarak, kredi sözleşmelerinde yer alan, kredi veren yana tek taraflı olarak hesabı kat yetkisi veren düzenlemeler gösterilmiştir.<sup>267</sup> Ayrıca maddenin ikinci fıkrasına hâkime yürürlük denetimi bakımından çok geniş takdir yetkisinin verildiği ve fakat hâkimin çerçeve sözleşmeye müdahale edebilmesi bakımından sözleşme genel işlem koşulunun hem sözleşmenin niteliğine hem de işin özelliğine aynı anda aykırı olma şartı aranacaktır.<sup>268</sup> Maddenin ikinci fıkrasında yer alan “sözleşmenin niteliği” ve “işin özelliği”ne aykırı genel işlem koşullarının düzenleyenlerce, bunlar hakkında açıkça bilgi verilip içeriğini öğrenme olanağının sağlanması ve diğer tarafın da bunu kabul etmesi yazılmamış sayılma yaptırımının uygulanmasını engellemez.<sup>269</sup>

---

koşulunun tümüne ilişkin kabulü ancak ve ancak genel işlem koşulunun içinde bulunması ihtimali olan, sözleşme ile ilgili koşullara verilen bir kabul olarak anlaşılabilir. Yoksa akdedilen sözleşmenin niteliğine tamamen yabancı olan genel işlem koşulu sözleşme içeriği olamaz.” Ayrıntılı bilgi için bknz. Atamer, Yeni Türk Borçlar Kanunu, s. 29-30.

<sup>266</sup> “Şasırtıcı şart kavramının objektif ve sübjektif olarak iki ana unsuru bulunmaktadır. Objektif unsur, somut olaydaki hal ve şartlara, sözleşmenin niteliğine bakıldığında, genel işlem koşulları içerisinde yer alan bir hükmün sözleşmenin özüyle bağdaşmaması, sözleşmeye yabancı olmasını ifade eder. Burada esas anlamda “sözleşmenin türü” ölçütü niteliği ölçü alınmaktadır. Yapılan sözleşmenin türü, niteliğine göre tipik içeriği önemli ölçüde aykırı düşen genel işlem koşulları yazılmamış sayılır. Örneğin, otomobil kirasında kiralayanın dayandığı genel işlem koşullarında bulunan ve alışılmış kasko sigortası kurallarından farklı olarak kiracının sorumluluğunu düzenleyen genel işlem koşulu alışılmamış kural olarak haksız rekabet sayılır. Sübjektif unsur ise, müşterinin dürüstlük kuralına göre hesaba katmasının beklenememesidir. Burada makul ve dürüst bir kişi olarak müşteriden genel işlem koşulunu hesaba katmasının beklenip beklenemeyeceği araştırılır.” Ayrıntılı bilgi için bknz. Bigat / Lokmanoğlu, s. 3151-3152.

<sup>267</sup> Bir başka örnek olarak; “bir sıfır otomobil almaya gittiniz ve otomobil satılırken imzaladığımız genel işlem koşulu içeren o matbu sözleşmede bir de size bir hayat sigortası satılmış mesela, bu yapılan bir şey. Şimdi ben oraya otomobil almak için gidiyorum ama bir hayat sigortasını da tarafı haline geliyor. O sözleşmede matbu olarak öyle bir hüküm yer aldığı için. Benim otomobil alırken oradaki haklı beklentimin çerçevesini aşan bir durumla karşı karşıyayım. Şasırtıcı şart olarak düşünebilecek bir örnek. Veya özellikle bankaların kefil ya da teminat alırken ipotek ile örneğin gayrimenkul teminatı alırken bir kişi ben bu borçluya evimi teminat olarak veriyorum der ama ondan sonra bir türlü o işten kurtulamaz. Sadece evi değil bütün mal varlığıyla, sadece o borçla değil doğmuş doğacak bütün borçlarından bir anda sorumlu hale gelir. Çünkü o sözleşmelerde matbu olarak düzenlenmiş genel işlem koşulları bu şekildedir, hemen bütün bankalarda. Bunlar şasırtıcı şart olmaya aday hükümlerdir.” Ayrıntılı bilgi için bknz. Umut Yeniocak, Borçlar Kanunu’na Getirilen Yenilikler, *İzmir Barosu Dergisi*, S. 2, Mayıs 2012, s. 28; Yeniocak, 6098, s. 37.

<sup>268</sup> Yeniocak, 6098, s. 38.

<sup>269</sup> Güngör, Genel İşlem Koşulları (II), s. 2466; Yeniocak, 6098, s. 38; Kılıçoğlu, s. 116; Şenyüz, s. 30; Bilgili / Demirkapı, s. 47.



Kanun'un "yazılmamış sayılmanın sözleşmeye etkisi" başlıklı 22. maddesinde "Sözleşmenin yazılmamış sayılan genel işlem koşulları dışındaki hükümleri geçerliliğini korur. Bu durumda düzenleyen, yazılmamış sayılan koşullar olmasaydı diğer hükümlerle sözleşmeyi yapmayacak olduğunu ileri süremez." ifadelerine yer verilerek, sözleşmenin yazılmamış sayılan genel işlem koşulları dışındaki hükümlerinin geçerliliğini koruyacağı açıklanmıştır.<sup>270</sup> Kural olarak sözleşmenin bir kısmının hükümsüz olduğu durumlarda, sözleşme taraflarının farazi arzusu dikkate alınarak hükümsüz olan kısım olmasaydı tarafların sözleşmeyi hiç yapmayacakları anlaşılırsa, sözleşmenin tamamı kesin hükümsüz hale gelir. (TBK. m. 27/2)<sup>271</sup> Ancak bu kuralın "yazılmamış sayılma" durumunda da geçerli olması halinde, "yazılmamış sayılma" hükmünün çoğu zaman uygulanmasının olmayacağı, zira genel işlem koşullarını düzenleyen tarafın (örneğin, banka) yazılmamış sayılmasına karar verilen hükmün (örneğin, vadesiz mevduat hesabı için alınan hesap işletim ücretin) sözleşme metni içerisinde yer almayacağını bilseydi bu sözleşmeyi hiç yapmayacağını ileri sürerek sözleşmenin tümünün hükümsüz sayılması gerektiğini iddia edebileceği, bu durumda zaten kanunun 21. maddesinin düzenlenme amacının ortadan kalkacağı açıktır.<sup>272</sup> Burada genel işlem koşulları hukukuna özgü olarak yasa gereği bir anlamda sözleşme yapma zorunluluğu getirilmiş, diğer bir anlatımla yazılmamış sayılan genel işlem koşullarının içeren sözleşme, bu koşullar dışında kalan diğer hükümleriyle birlikte varlık ve geçerliliğini sürdürmüştür.<sup>273</sup> Yine burada önemli bir ayrıntı olarak sadece genel işlem koşulunu düzenleyen tarafın yukarıda yer verilen imkândan yoksun kalacağı ve fakat sözleşmenin güçsüz yanını teşkil eden tarafın ise kanunun 27/2. fıkrasından yararlanmasına engel bir durumun söz konusu olmadığı ifade edilebilir.<sup>274</sup>

<sup>270</sup> Çetiner, s. 77; Altop, (*Genel İşlem Koşulları*) <http://www.muglabarosu.org.tr>.; Güngör, Genel İşlem Koşulları (II), s. 2468; Dinç, s. 33.

<sup>271</sup> Reisoglu, (*Banka Uygulamaları Açısından Yeni Borçlar Kanununun Genel İşlem Koşulları ve Eleştirisi*, [http://www.tbb.org.tr/tr/Arastirma\\_ve\\_Yayinlar/Konferans\\_Sunumlari.aspx?Year=2012%20-%202011](http://www.tbb.org.tr/tr/Arastirma_ve_Yayinlar/Konferans_Sunumlari.aspx?Year=2012%20-%202011)).

<sup>272</sup> Özel, Genel İşlem Koşulları, s. 160; Yeniocak, 6098, s. 39-40.

<sup>273</sup> Hakan Dimdik, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Genel Hükümleriyle Getirilen Değişikliklerin Değerlendirilmesi, *İzmir Barosu Dergisi*, S. 2, Mayıs 2012, s. 101; Kaşak, s. 425.; Demir, Türk Borçlar Kanunu Tasarısı, s. 221; Öz, s. 9.

<sup>274</sup> Güngör, Genel İşlem Koşulları (II), s. 2468.

Kanun'un "yorumlanması" başlıklı 23. maddesinde "Genel işlem koşullarında yer alan bir hüküm, açık ve anlaşılır değilse veya birden çok anlama geliyorsa, düzenleyenin aleyhine ve karşı tarafın lehine yorumlanır." ifadelerine yer verilerek, genel işlem koşullarının belirsiz bir şekilde kaleme alınmış olması durumunda söz konusu halin, genel işlem koşullarını düzenleyen aleyhine ve fakat karşı taraf lehine yorumlanacağı açıkça kararlaştırılmıştır.<sup>275</sup> Burada sözleşmenin güçsüz yanını teşkil eden müşteri lehine "aleyhe yorum yasağı" bulunmaktadır.<sup>276</sup> Hükümün amacı, diğer yorum araçları ile bir sonuca varılamadığı, kuşku ve duraksamalar sürdüğü takdirde, sözleşmeyi kaleme alan taraf aleyhine olan anlama üstünlük tanınması kuralının<sup>277</sup> bir görünümü biçimindedir.<sup>278</sup>

Esasen söz konusu madde içerik olarak gerek Avrupa ülkelerinde yer alan düzenlemeler ve gerekse de Haksız Şartlar Yönetmeliği'nin 6/4. fıkrası ile örtüşmektedir. Kanunun bu maddesi "belirsizlik kuralı" olarak adlandırılmakta olup, bu kural uyarınca bir genel işlem koşulunun yorumunda hükümün içeriğinde tereddüt yaşanması halinde muhtemel yorumlardan en fazla müşteri lehine olan, diğer bir anlatımla genel işlem koşulunu kullanan aleyhine sonuç doğurana tercih edilir.<sup>279</sup> Örneğin, Alman sigorta şirketleri tarafından Almanya'da yerleşik Türklerin arabaları için yapılan mali sorumluluk sigortalarına ilişkin genel işlem koşulları içinde

<sup>275</sup> Yoket, Güler, s. 236; Demir, Tüketicinin Korunması, s. 61; Yeniocak, 6098, s. 41.

<sup>276</sup> "Örneğin, Sözleşmeyi hazırlayan taraf "karşı taraf sözleşmeye aykırı davrandığında gecikmelerden doğan zararını (en yüksek ticari faiz oranındaki zararı) talep edebilir" hükmünü koymuşsa, konulan bu hüküm açık ve anlaşılır olmadığından onun aleyhine yorumlanacaktır. Zira bu örnekte zarar ile en yüksek ticari faiz oranı kavramları eş anlamlı değildir. Gecikme nedeniyle doğan zararın tazmini borçlunun borca aykırı davranışı halinde alacaklının uğradığı zararı ifade eder. Bu kavramın en yüksek ticari faizle ilgisi yoktur. Faiz tazminattan farklı olarak zarar koşulunu gerektirmez. Sözleşmede ise borçlunun borca aykırı davranması halinde alacaklının gecikme nedeniyle uğradığı zararı "en yüksek ticari faiz oranında zarar" anlamına geldiği yazılmıştır. Bu durumda sözleşmedeki bu hüküm borçlunun borca aykırı davranması halinde alacaklının bu yüzden gecikme nedeniyle uğradığı zararının tazmin edileceği anlamında yorumlanacak, "en yüksek ticari faiz oranındaki zarar" hükmü yazılmamış sayılacaktır." Ayrıntılı bilgi için bkz. Kılıçoğlu, s. 53.

<sup>277</sup> "Söz konusu kural, Roma Hukukundan gelen "in dubio contra stipulatorem" (sözleşme, şüphe halinde düzenleyen aleyhine yorumlanır.) genel ilkesinin bir uygulamasıdır." Ayrıntılı bilgi için bkz. Altop, Borçlar Kanunu, s. 43.

<sup>278</sup> Özel, Tüketicinin Korunması, s. 102-103.

<sup>279</sup> "Genel işlem koşulunu kullanarak sözleşmeyi şekillendirme özgürlüğünden tek taraflı olarak yararlanan işletmenin, bunların kaleme alınmasında özel bir sorumluluğu vardır. Buna karşılık bu hükümlerin hazırlanmasında müşterilerin hiçbir işlevi yoktur, dolayısıyla da belirsizliğin olumsuz sonuçlarına katlanması da söz konusu olmamalıdır." Ayrıntılı bilgi için bkz. Atamer, Yeni Türk Borçlar Kanunu, s. 36.

bunların Avrupa sınırları içerisinde geçerli olduğu ifade edilmiş, bu nedenle de sigorta şirketleri sadece Trakya Bölgesinde gerçekleşen kazaları sigorta kapsamında sayarak Anadolu’da gerçekleşen kazalar için koruma sağlamamıştır. Bu durumun genel işlem koşullarının müşteri lehine yorumlanması ile aşılabileceği ve yorumun Avrupa’nın tüm Türkiye’yi kapsadığı yönünde olması gerektiği açıktır.<sup>280</sup> Madde gerekçesinde genel olarak, sözleşmeyi veya sözleşmedeki bir hükmü kaleme alanın, onu istediği gibi ifade etme olanağına sahip bulunması sebebiyle, kaleme aldığı metnin kendi aleyhine yorumlanmasına katlanması gerektiği ifade edilmiştir. Zira bir hükmü düşündüğü gibi yazmamış olan kişinin sonradan hükme istediği anlamı vermesi haklı sayılmaz.<sup>281</sup> Esasen maddede yer alan yorum yöntemi, güven ilkesini temel alan özel bir yasal yorum şekli olarak kabul edilmiştir.<sup>282</sup> Zira somut sözleşme ilişkisindeki özel durum ve koşullar objektif biçimde yorumlanmamakta, kuşku durumlarda sözleşme metnini kaleme alan aleyhine yorumlanmaktadır.<sup>283</sup> Diğer bir anlatımla maddede yer alan yorum esasları TMK.’nın 2. maddesinde öngörülen dürüstlük kurallarının, genel işlem koşullarının yorumlanması bakımından özel bir uygulanma alanını oluşturur.<sup>284</sup>

Kanun’un “değiştirme yasağı” başlıklı 24. maddesinde “*Genel işlem koşullarının bulunduğu bir sözleşmede veya ayrı bir sözleşmede yer alan ve düzenleyene tek yanlı olarak karşı taraf aleyhine genel işlem koşulları içeren sözleşmenin bir hükmünü değiştirme ya da yeni düzenleme getirme yetkisi veren kayıtlar yazılmamış sayılır.*” ifadelerine yer verilerek, sözleşme yapıldıktan sonra sözleşmenin genel işlem koşullarında taraflardan birinin diğeri aleyhine tek taraflı olarak düzenleme yapması ve sözleşme devam ederken sözleşme koşullarında

---

<sup>280</sup> Arıkan, s. 73.

<sup>281</sup> Güngör, Genel İşlem Koşulları (II), s. 2470; Reisoğlu, Borçlar Genel, s. 77.

<sup>282</sup> “4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 2.maddesinde öngörülen dürüstlük kurallarının, genel işlem koşullarının yorumlanması bakımından özel bir uygulanma alanını oluşturur. Gerçekten, düzenleyenden sözleşme koşullarını dürüstlük kurallarının gerektirdiği özemi vererek hazırlaması beklenir. Sözleşmede açık olmayan veya duraksamaya sebep olan noktalar, düzenleyen aleyhine yorumlanacaktır. Sözleşme hükümlerinin düzenleyen aleyhine yorumlanması için, düzenleyenin o sözleşme bakımından uzman olması da gerekmez. Aksine bir çözüm tarzı, bir genel hukuk ilkesi olan “çelişkili davranma yasağına” aykırı düşer.” Ayrıntılı bilgi için bkz. Adalet Bakanlığı, s.12.

<sup>283</sup> Demir, Türk Borçlar Kanunu Tasarısı, s. 221-222.

<sup>284</sup> Turgut Uygur, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi, 1.bs., Ankara, Nisan 2012, s. 311-312.

istediği gibi oynayabilmesinin önü kapatılmak istenmiştir.<sup>285</sup> Diğer bir anlatımla uygulamada yaşanan sözleşmenin en alt tarafına fark edilemeyecek şekilde, sözleşmede her türlü değişiklik yapabilme yetkisinin bir taraf lehine saklı tutulması itibar görmeyecektir.<sup>286</sup>

Genel işlem koşullarının düzenleyen tarafından tek yanlı ve önceden hazırlanmış olması, söz konusu genel işlem koşullarının Kanunun 21/1. fıkrası uyarınca sözleşmenin kapsamına girmesi, bu sözleşmenin düzenleyen tarafından tek yanlı olarak değiştirilebileceği anlamına gelmez.<sup>287</sup>

Madde başlığında ifade edilen değiştirme hakkını saklı tutmaya yönelik kayıtlar, aynı zamanda genel işlem koşullarının yargısal yoldan açık içerik denetimine konu oluşturan mutlak yasak kayıtlardandır. Değiştirme hakkını saklı tutma amacı taşıyan söz konusu yasak kayıtlar sayesinde kaydı kendi lehine kullanan taraf sözleşmenin güçsüz yanını teşkil eden kimsenin rızasını en baştan almakta ve sözleşmedeki edim yükümünü sözleşmenin ifası aşamasında değiştirebilme veya yeni düzenleme yapmak suretiyle ondan sapabilme imkânına sahip olmak istemektedir.<sup>288</sup>

Esasen sözleşmeye sadakat, sözleşmenin bir kez kurulduktan sonra değiştirilmemesi anlamındadır. Diğer bir anlatımla, taraflardan birinin dilediği tarzda daha sonra sözleşmeye konu edimleri, ifaya ilişkin ayrıntıları veya sözleşme hükümlerini değiştirme hakkını saklı tutması, pazarlığa kapalı sözleşmeler bağlamında kabul edilemez. Kanun maddesine benzer yasaklar gerek AB Yönergesi ve gerekse de Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar Hakkında Yönetmelik'te yer almıştır.<sup>289</sup>

---

<sup>285</sup> Dimdik, s. 101; Kurdoğlu, s. 266.

<sup>286</sup> Arıkan, s. 73.

<sup>287</sup> Adalet Bakanlığı, s.13.

<sup>288</sup> “Bu madde mevcut uygulamayı önemli ölçüde etkileyecek bir maddedir. Hemen her tip sözleşmede genel işlem koşullarını içeren sözleşmeyi düzenleyen taraf bu yetkiyi elinde bulundurma eğilimindedir. Örneğin, gsm operatörleri yaptıkları kampanyalara ilişkin değişiklik yapma yetkilerini hemen her sözleşmede saklı tutarlar. Aynı şekilde bankalar da kredi sözleşmelerinde faiz oranlarını değiştirme haklarını saklı tutan hükümlere yer verirler.” Ayrıntılı bilgi için bkz. Yeniocak, 6098, s. 42.

<sup>289</sup> Atamer, Yeni Türk Borçlar Kanunu, s. 60; Altop, Borçlar Kanun, s. 42; Özel, Tüketicinin Korunması, s. 104.

Maddede düzenleyen için getirilen yasak diğer tarafın aleyhine değişiklikleri kapsamakta olup, düzenleyen kişinin sözleşmede sonradan diğer taraf lehine değiştirme yetkisi içeren maddelere yer vermesi durumunda bu madde ve dolayısıyla yazılmamış sayılma yaptırımını uygulanmaz.<sup>290</sup> Örneğin, banka ile akdedilen genel işlem koşullarını içeren bir sözleşmede "Banka para piyasalarındaki gelişmelere göre faiz oranını indirme yetkisine sahiptir." yönündeki bir hüküm, müşteri aleyhine değil lehine olduğundan sözleşmenin bu hükmü yazılmamış sayılma kapsamında değerlendirilmez.<sup>291</sup>

Yine maddede sözleşme hükümlerini değiştirme yetkisinin tek taraflı olması durumunda yazılmamış sayılacağı ve fakat sözleşmede yer alan her iki tarafa da gerektiğinde değişiklik yapma veya yeni hükümler koyma yetkisi veren genel işlem koşullarını havi bir sözleşme hükmü, yasak kapsamına girmez.<sup>292</sup>

Son olarak Kanun'un "içerik denetimi" başlıklı 25. maddesinde "*Genel işlem koşullarına, dürüstlük kurallarına aykırı olarak, karşı tarafın aleyhine veya onun durumunu ağırlaştırıcı nitelikte hükümler konulamaz.*" ifadelerine yer verilerek, ahlaka aykırılık boyutunda olmasa da dürüstlüğe aykırı olarak nitelendirilen bu tür davranışların<sup>293</sup> genel işlem koşulu alanında da önlenmesi amaçlanmıştır.<sup>294</sup> Kanunda yer alan bu düzenlemenin Alman Medeni Kanunu'nun 307. paragrafı ile paralel olduğu söylenebilir.<sup>295</sup>

Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 1981/6416 E., 1981/7369 K. ve 18/11/1981 tarihli bir kararda "*Taraflar arasındaki taahhütname günü 8.5.1975'den başlayarak davacı taksitleri yatırmaya devam etmesine karşılık çekilecek kuranın kendisine isabet etmesi bir rastlantıya bırakılmıştır. Öyle ki davacıya otomobil çok uzun sayılabilecek bir süre geçtikten sonra 11.03.1978 de isabet etmiştir. Geçen zaman içinde kuranın isabet ettiği güne kadar artan fiyatların dışında bir de teslimde*

---

<sup>290</sup> Uygur, s. 313.

<sup>291</sup> Kılıçoğlu, s. 117; Demir, Türk Borçlar Kanunu Tasarısı, s. 222.

<sup>292</sup> Yeniocak, 6098, s. 44.

<sup>293</sup> "Örneğin, doğrudan veya yorum yoluyla uygulanacak kanuni düzenlemeden önemli ölçüde ayrılan veya sözleşmenin niteliğine önemli ölçüde aykırı haklar ve borçlar dağılımını öngören önceden yazılmış genel işlem koşulları kullananlar dürüstlüğe aykırı hareket etmiş olur." Ayrıntılı bilgi için bknz. Atamer, Yeni Türk Borçlar Kanunu, s. 44.

<sup>294</sup> Kuntalp / Barlas / Morali / Işıntan / İpek / Yaşar / Koç, s. 30.

<sup>295</sup> Özel, Tüketicinin Korunması, s. 106.

*gecikmenin yol açtığı fiyat artışlarının davacının omuzlarına yüklemek hakseverlik ve denkseverliğe aykırı olduğu gibi MK. md. 2 de yer alan kurallarla da apaçık çelişir. Basılı hükümlerin iştirakçiler aleyhine yorumlanmasını haklı gösteren bir neden yoktur. Burada MK. md. 2 asla göz ardı edilemez.” ifadelerine yer verilerek, içerik denetimi yapılmıştır.<sup>296</sup>*

Maddede hâkimin içerik denetimi yoluyla sözleşmeye müdahale etme yetkisi yer almaktadır. Ancak belirtmek gerekir ki doktrinde içerik denetimini öngören söz konusu hüküm, genel ölçüt olarak dürüstlük kuralını<sup>297</sup> esas alsada bu ölçütün yeterli olmadığı, zira hâkimin eline, “sözleşme hükümlerinin sözleşmenin taraflarının sözleşmeden doğan hak ve borç dağılımında önemli ve haksız bir oransızlık oluşturması” veya “genel işlem koşulu ile değiştirilen durumun yasal düzenlemenin temelinde yer alan düşünceyle bağdaştırılmasının mümkün olmaması” gibi benzeri somut kıstasların verilmesi gerektiği ve ancak bu takdirde genel işlem koşullarının dürüstlük kuralına aykırı olarak sözleşmenin güçsüz yanını teşkil eden karşı tarafı mağdur ettiği sonucuna varılabileceği ifade edilerek eleştirilmiştir.<sup>298</sup>

Her ne kadar madde içerisinde dürüstlük kuralına aykırı sözleşme hükmünün sözleşme metninde yer alması durumunda bunun yaptırımının ne olacağı düzenlenmemiş olsa da, madde gerekçesinde dürüstlük kuralına aykırı sözleşme hükmünün sözleşme metninde yer alması durumunda bunun kesin hükümsüz olacağı ifade edilmiştir.<sup>299</sup> Diğer bir anlatımla, dürüstlük kuralına aykırı sözleşme hükmünün sözleşme metninde yer alması durumunda yaptırım olarak, Kanun’un 27. maddesinde belirtildiği üzere sözleşmenin diğer hükümlerinin geçerliliğini etkilemeyecek şekilde, kesin hükümsüz olacağı düzenlenmiştir.<sup>300</sup> Bu durumda

---

<sup>296</sup> Arıkan, s. 74.

<sup>297</sup> “Konulan hükmün dürüstlük kurallarına uygun olup olmadığı somut olayın niteliğine göre değerlendirilecektir. Tarafların konumları, özellikle bir tarafın diğer taraf üzerinde hâkim konumda olup olmadığı, konulan hükmün emsal sözleşmelerde uygulanmasının alışlagelmiş olup olmadığı, şaşırtıcı nitelikte bir hüküm olup olmadığı gibi unsurlar göz önünde tutulacaktır.” Ayrıntılı bilgi için bkz. Kılıçoğlu, s. 118.

<sup>298</sup> Sirmen, Genel İşlem Şartları, s. 122.

<sup>299</sup> Yeniocak, 6098, s. 45.

<sup>300</sup> Adalet Bakanlığı, s.13.

geçersiz olan genel işlem koşullarını içeren sözleşme hükümleri yerine kanun hükümleri uygulanacaktır.<sup>301</sup>

---

<sup>301</sup> Nihat Yavuz, *Öğreti ve Uygulamada Sözleşmedeki Haksız Şartlar (Haksız Sözleşme Şartı)*, 3.bs. Ankara, 2012, s. 70.

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### HAKSIZ ŞARTLAR, HAKSIZ ŞARTLARIN UNSURLARI, TESPİTİNDE KULLANILAN ÖLÇÜTLER, YAPTIRIMLAR VE UYGULAMADAKİ BAZI HAKSIZ ŞART ÖRNEKLERİ

#### I. HAKSIZ ŞARTLAR

##### A. GENEL OLARAK

Ülkemizde 4822 sayılı Kanunla değişik 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 6. maddesi ile getirilen düzenlemeye kadar gerek haksız şartlar ve gerekse de genel işlem koşulları adı altında özel bir mevzuat düzenlemesi sözkonusu değildi. 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ile yapılan değişiklikle haksız şartların düzenlenmesi ve denetlenmesi olanağı doğmuştur.<sup>302</sup> Haksız sözleşme koşulları, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 6. maddesinde<sup>303</sup>, “ *satıcı veya sağlayıcının tüketiciyle müzakere etmeden, tek taraflı olarak sözleşmeye koyduğu, tarafların sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerinde iyi niyet kurallarına aykırı düşecek biçimde tüketici aleyhine dengesizliğe neden olan sözleşme koşulları*” olarak tanımlanmıştır.<sup>304</sup> Bu bağlamda satıcı, sağlayıcı ya da

<sup>302</sup> Nihan Turna, Kapıdan Satışlar ve Mesafeli Sözleşmeler, *Hukuk Gündemi*, S.5, Haziran-Temmuz-Ağustos 2006, s. 63; Üzüler, s. 13.

<sup>303</sup> İktisadi Kalkınma Vakfı, *Avrupa Birliği ve Türkiye’de Tüketici Hakları*, İstanbul, Mart 2007, s. 11.

<sup>304</sup> Yahya Deryal, *Tüketici Hukuku*, Ankara, 2004, s. 57; 4077 sayılı TKHK. m.6’ya göre: “Satıcı veya sağlayıcının tüketiciyle müzakere etmeden, tek taraflı olarak sözleşmeye koyduğu, tarafların sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerinde iyi niyet kuralına aykırı düşecek biçimde tüketici aleyhine dengesizliğe neden olan sözleşme koşulları haksız şarttır.” Taraflardan birini tüketicinin oluşturduğu her türlü sözleşmede yer alan haksız şartlar tüketici için bağlayıcı değildir.” Ayrıntılı bilgi için bkz. Kartal, s. 106-107; Yavuz, Haksız Şartlar, s. 86; TKHK’un 6.maddesine paralel biçimde düzenlenen TBK’nun “Genel işlem koşulları / I. Genel olarak” başlıklı 20.maddesinin gerekçesinde konu şu şekilde açıklanmıştır: “Borçlar hukukunun temelini bireysel sözleşme modeli oluşturmaktadır. Bireysel sözleşme denilince, Borçlar Kanununun 1 ve devamı maddeleri anlamında öneri, karşı öneri ve kabul gibi en sonunda irade açıklamalarının uygunluğu ve uyuşması sağlanıncaya kadar, sözleşmenin her hükmünün tartışma ve pazarlık konusu yapıldığı sözleşmeler anlaşılır. Ancak, çağımızın sosyal ve ekonomik gelişimleri, kitlelere yönelik hizmet gereksinimini yaratmış ve bunlar için üretim zorunluluğu doğurmuştur. Buna bağlı olarak, bireysel sözleşme modeli yanında, yeni bir sözleşme modeli ortaya çıkmıştır. Bankalar, sigorta şirketleri, seyahat ve taşıma işletmeleri, dayanıklı tüketim malları üretimi ve pazarlaması yapan girişimciler, bireysel sözleşmenin kurulmasından önce soyut ve tek yanlı olarak kaleme alınmış sözleşme şartları hazırlamakta, bunlarla gelecekte kurulacak belirsiz sayıda, ancak aynı şekil ve tipteki hukuki işlemleri düzenlemektedirler. Önceden hazırlanan tipik sözleşme şartları için genel işlem şartları terimi kullanılmakta; bu tür sözleşmelere, “tip sözleşme”, “kitle sözleşme”, “katılmalı sözleşme” ya da “formüler sözleşme” denilmektedir. Kitlelere



kredi verenin sorumluluğunu daraltan veya ortadan kaldıran şartlar ya da tüketici açısından ağır cezai hükümler öngören kayıtlar vb. haksız şart örnekleri olarak sıralanabilir<sup>305</sup> ve fakat söz konusu kayıtlar tüketici açısından bağlayıcı nitelik kazanmayacaktır.<sup>306</sup>

Avrupa Birliği'nin 5.4.1993 tarihli Tüketici Sözleşmelerindeki Kötüye Kullanılabilir Hükümler Hakkında Yönergesi'nin 3. maddesinde “*Münferiden tartışılmamış olan bir sözleşme koşulu iyi niyet kuralına aykırı olarak tüketicinin zararına olacak şekilde, tarafların sözleşmeden doğan hak ve borçlarında önemli bir dengesizliğe sebep olmuşsa haksız olarak kabul edilir.*” ifadelerine yer verilerek, haksız şart kavramının tanımına ilişkin düzenleme yapılmıştır. Esasen mevzuatımızda yer alan şaksız şartlar kavramı, büyük ölçüde Avrupa Birliği'nin 5.4.1993 tarihli Yönerge'nin 3. maddesinden esinlenerek düzenlenmiştir.<sup>307</sup>

Ayrıca haksız şart kavramına, hem bireysel sözleşmelerdeki hem de genel işlem koşullarını içeren standart-kitlesel-formüler sözleşmelerdeki kötüye kullanılabilir sözleşme hükümleri dâhildir.<sup>308</sup>

## B. TANIM

Haksız sözleşme koşulları, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 6/1. fıkrasında tanımlanmıştır. Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar Hakkında Yönetmelik'in “tanımlar” başlıklı 4/d. bendinde de “*Satıcı, sağlayıcı veya kredi*

---

yönelik bu sözleşmelerde, sözleşmenin kurulmasına ilişkin görüşmeler ve pazarlıklar yapılması söz konusu değildir. Hatta çoğu zaman fiyat konusu bile tarifelerle belirlenmekte ve pazarlık dışı bırakılmaktadır. Girişimci karşısında sözleşmenin diğer tarafı, ya kendisine dayatılan şartlarla sözleşmeyi kuracak ya da söz konusu sözleşmenin içerdiği edim veya hizmetten vazgeçmek zorunda kalacaktır. Başka bir ifadeyle, birey önüne konulan metin karşısında, sadece “evet” ya da “hayır” diyebilecek, buna karşılık, “evet, ama” seçeneğinden yoksun olacaktır. Hizmet ya da edimden hiç yararlanmamanın söz konusu olmaması ve “evet, ama” deme olanağı bulunmaması karşısında, bireyin bu tür sözleşmelerin uygulanmasında kanunla korunması zorunluluğu ortadadır. Tasarıda, genel işlem şartlarının tâbi olduğu geçerlilik kuralları, bunlara aykırılığın yaptırımları ve genel işlem şartlarının yorumlanması gibi konuların açıklığa kavuşturulması amacıyla, bütün sözleşmeleri kapsayacak emredici genel hükümler şeklinde düzenlenmesi zorunlu görülmüştür.” Ayrıntılı bilgi için bkz. Adalet Bakanlığı, s.9-10.

<sup>305</sup> Yavuz, Tüketicinin Korunması, s. 25.

<sup>306</sup> Ankara Barosu Tüketici Hakları Kurulu, Tüketici Bülteni 3, *Ankara Barosu Dergisi*, S. 2, 2005, s. 16.

<sup>307</sup> Neslihan Özuysal, Genel İşlem Şartları ve Satım Sözleşmesinde Yer Alan Haksız Şartlar, (Danışman: Yard. Doç. Dr. İpek Sağlam) Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2011, s. 99.

<sup>308</sup> Yavuz, Tüketicinin Korunması, s. 26.

veren tüketicikle müzakere etmeden, tek taraflı olarak sözleşmeye koyduğu, tarafların sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerinde iyi niyet kuralına aykırı düşecek biçimde tüketici aleyhine dengesizliğe neden olan sözleşme koşulları” ifadelerine yer verilerek, haksız şart kavramı düzenlenmiştir.<sup>309</sup> Yukarıda da belirtildiği üzere Sanayi ve Ticaret Bakanlığı tarafından Avrupa Birliği’nin 5.4.1993 tarihli Yönergeyi dikkate alınarak söz konusu Yönetmelik hazırlanmıştır.<sup>310</sup> Kanun ile Yönetmelikte yer alan tanım karşılaştırıldığında, Kanunda “satıcı veya sağlayıcı” ifadelerine yer verilmesine karşılık Yönetmelikte “satıcı ve sağlayıcının” yanında “kredi veren” de söz edilmiştir. Özellikle tüketiciler ile bankalar arasında akdedilen kredi sözleşmelerinde, bankanın kendisini güvence altına almak istemesi nedeniyle, haksız sözleşme koşullarıyla oluşturulduğu sözleşmeler göz önüne alındığında, bankalarla akdedilen kredi sözleşmelerinde bu türden denetimi büyük ihtiyaç bulunduğu ve Yönetmelikteki eklemenin yerinde olduğu açıktır.<sup>311</sup> Esasen Kanun’a aykırı Yönetmelik hükmünün olmasının mümkün olmayacağı<sup>312</sup> ve iptalinin de istenebileceği olanağı söz konusu olsa da Kanunda yer alan bahse konu eksikliğin ihmalden doğan açık boşluk olarak nitelendirilmesi gerekir.<sup>313</sup>

Haksız sözleşme koşullarının mevzuatımızda yer alan tanımı ele alındığında, sözleşmede yer alan bir koşulun haksız şart olarak değerlendirilebilmesi için<sup>314</sup> tüketici ile pazarlık ve tartışma konusu edilmeden tek taraflı olarak sözleşmeye konması ve iyi niyet kurallarına aykırılık teşkil etmek üzere sözleşmeden doğan hak

<sup>309</sup> İsmail Kayar, *Borçlar Hukuku*, 7.bs., Ankara, 2010, s. 222.

<sup>310</sup> Cengiz İlhan, *Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerh*, 1.bs., Ankara, Temmuz 2006, s. 99.

<sup>311</sup> Atamer, *Yeni Açılımlar*, s. 294.

<sup>312</sup> “Bu maddede bahsedilen Yönetmelik, “Tüketici Sözleşmelerinde Haksız Şartlar Hakkında Yönetmelik” adıyla, 13.06.2003 tarihli Resmi Gazetede yayımlanmıştır. Yönetmelik, haksız şartın tanımını, bir sözleşme kaydının haksız şart olarak değerlendirilmesinde göz önünde tutulacak hususları, haksız şartların yargısal denetimini ve haksız şart olarak kabul edilen bazı koşulların yer aldığı bir listeyi düzenlemiştir. Kanunların uygulanması niteliğindeki Yönetmeliklerin, Kanunda öngörülmemiş birçok konu hakkında hüküm içermesi hukuk tekniği açısından uygun olmamıştır. Bundan dolayı, Yönetmelikte yer alan düzenlemelerin ve özellikle haksız şartlar listesinin Kanunda düzenlenmesi gerekmektedir.” Ayrıntılı bilgi için bkz. Çınar, s. 18.

<sup>313</sup> Yavuz, *Tüketicinin Korunması*, s. 25-26; Özuysal, s. 101.

<sup>314</sup> “Sözleşme şartlarının tüketicinin anlayabileceği bir tarzda açık ve anlaşılır dille yazılmış olması gerekir. Bir sözleşmenin haksızlığı değerlendirilirken sözleşme konusu olan mal veya hizmetin niteliği, sözleşmenin yapılmasını sağlayan şartlar veya onun bağlı olduğu sözleşmelerin tüm şartlarının dikkate alınması gerekir.” Ayrıntılı bilgi için bkz. Kadıoğlu, s.305.

ve yükümlülükler bakımından tüketici aleyhine bir dengesizliğin oluşması gerekir.<sup>315</sup> Diğer bir anlatımla sözleşmede yer alan şart, sözleşme içeriğine tek taraflı olarak değil ve fakat tüketici ile müzakere edilerek konulmuşsa, tüketici aleyhine dengesizlikler oluştursa da haksız sözleşme koşulu olarak kabul edilmeyecektir. Öte yandan sözleşme tek taraflı olarak hazırlanmış olsa da sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerde tüketici aleyhine bir dengesizlik bulunmuyorsa bu durumda da sözleşme koşulları haksız sayılamaz.<sup>316</sup>

Avrupa Birliği'nin 5.4.1993 tarihli Yönergesi'nin 3. maddesinde, haksız şartın kabul edilebilmesi için bazı unsurlar aranmış olup söz konusu unsurlar, tüketici ile müzakere edilmeden sözleşmeye konulma, tüketici aleyhine sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerin dağılımında önemli ve haksız bir oransızlık oluşturma ve söz konusu kayıtların dürüstlük kuralına aykırı nitelikte olmasıdır. 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 6. maddesinde ve Yönetmelikte yapılan tanımlarda ise bir kaydın haksız şart olarak değerlendirilmesi için, önemli ve haksız oransızlık oluşturma koşulu aranmamış olup, ülkemiz uygulaması açısından tüketici ile müzakere edilmeden sözleşmeye konulan ve dürüstlük kurallarına aykırı olarak tüketici aleyhine oransızlık meydana getiren her kayıt haksız şart niteliğinde sayılacaktır.<sup>317</sup>

## II. HAKSIZ ŞARTLARIN UNSURLARI

### A. TÜKETİCİ İLE MÜZAKERE EDİLMEME

Bir sözleşme kaydının haksız şart olarak değerlendirilmesi için ilk olarak söz konusu kaydın tüketici ile müzakere edilmeden sözleşmeye konulmuş bulunması şartı aranır.<sup>318</sup> Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 6. ve AB Yönergesinin 3. maddesinde, “*tüketici ile müzakere edilmeden sözleşmeye konulan kayıtlar*”

---

<sup>315</sup> Özuysal, s. 102.

<sup>316</sup> İ. Yılmaz Arslan, *Tüketici Hukuku Dersleri*, Ankara, Eylül 2006, s. 175.

<sup>317</sup> Çınar, s. 20.

<sup>318</sup> “Örneğin, taksitli mal alışverişinde taksitlerden birinin ödenmesinde gecikme yaşanması halinde bakiye taksitlerin tamamının ödenmesine ilişkin sözleşmeye konulan hüküm ya da kredi kartı üyelik sözleşmelerinde gerekli bilgilendirme ve müzakere koşulu gerçekleştirilmeden bankanın yıllık aidat bedeli alınmasına yönelik sözleşmeye koyduğu hüküm haksız şart niteliğindedir ve geçersizdir.” Ayrıntılı bilgi için bkz. İlhan Kara, *Tüketici Hukuku*, 1.bs., Ankara, Ağustos 2012, s. 62; Özuysal, s. 103.

ifadelerine yer verilerek, bir kaydın haksız şart olarak kabul edilebilmesi için tüketici ile müzakere edilmeden sözleşmeye konulması gerektiği düzenlenmiştir. Yargıtay 13.Hukuk Dairesinin 2008/4345 E., 2008/6088 K. ve 02/05/2008 tarihli kararında “Sözleşme incelendiğinde; 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 davalıdan ücret istemesi olanaklı değildir.” ifadelerine yer verilerek, tüketici ile müzakere edilmeden sözleşmeye konulmuş kayıtların haksız şart niteliğinde olduğu vurgulanmıştır.<sup>319</sup> Aynı Daire’nin benzer nitelikte başka bir kararında da “18.08.2002 tarihli sözleşme incelendiğinde; sözleşmenin davacı satıcı 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 tazminat ve fahiş faiz borcu külfeti altına sokan sözleşme hükmünün tüketici ile ayrıca müzakere edilerek kararlaştırıldığını iddia ve ispat edememiştir. Böyle olunca sözleşmedeki % 25 oranında tazminat ve aylık % 10 faiz alınacağına dair hükmün açıklanan yasa ve yönetmelik hükümleri karşısında haksız şart olduğu kabul edilmelidir.” ifadelerine yer verilmiştir.<sup>320</sup>

---

<sup>319</sup> Yargıtay 13.HD., 2008/4345 E., 2008/6088 K. ve 02/05/2008 tarihli kararı (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası)

<sup>320</sup> Yargıtay 13.HD., 2008/3546 E., 2008/10759 K. ve 18/09/2008 tarihli kararı (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası); “Taraflar arasındaki Bankacılık Hizmetleri Sözleşmesinin 136. ile 137. maddelerindeki düzenlemelerin tüketici davacının aleyhine olan ve tüketiciyi külfete sokan sözleşme hükmünün tüketici ile ayrıca müzakere edilerek kararlaştırılmadığı için açıklanan yasa ve yönetmelik hükümleri karşısında haksız şart olduğu kabul edilmelidir. Davacı tüketici olup maaşının tamamına sözleşmenin bu hükümleri uyarınca bloke edilerek el konulup kredi kartı borçları için takas mahsup uygulaması 4077 sayılı Kanununun 6. maddesindeki haksız şart ile ilgili emredici hükmü bertaraf etmek için yapılan bir uygulamadır. Hal böyle olunca, sözleşmedeki hükümlerin haksız şart olduğu kabul edilerek bu ilkeler çerçevesinde davacının zararı bu konuda uzman bilirkişi veya bilirkişiler kurulundan nedenlerini açıklayıcı taraf, hakim ve Yargıtay denetimine elverişli rapor alınarak belirlenmeli, bu yolla belirlenecek



açıkça öngörülmüştür.<sup>322</sup> Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 6/3. fıkrasında da bu hükme paralel bir düzenleme yer almıştır. Kanunun 6/3. fıkrasında “*Eğer bir sözleşme şartı önceden hazırlanmışsa ve özellikle standart sözleşmede yer alması nedeniyle tüketici içeriğine etki edememişse, o sözleşme şartının tüketiciyle müzakere edilmediği kabul edilir.*” ifadelerine yer verilmiştir. Yönergenin 3/4. ve 5. maddelerinde ise, standart sözleşmenin bazı hükümlerinin müzakere edilmesinin onu standart sözleşme olmaktan çıkarmayacağı ve girişimcinin, bir standart sözleşmede yer alan kaydın münferiden tartışıldığını ileri sürmesi durumunda, bunu ispat yükünün de kendisine ait olacağı<sup>323</sup> düzenlemesine yer verilmiştir.<sup>324</sup>

Bir sözleşmenin bütün olarak yorumlanması sonucunda, standart sözleşme niteliğinde olduğu anlaşılırsa, bir kaydın belirli unsurlarının veya sözleşmenin münferit bir hükmünün müzakere edilmiş ya da tartışılmış olması, bu sözleşmenin müzakere edilmeyen ya da tartışılmayan kayıtları açısından, haksız şart hükümlerinin uygulanmasını engellemeyecektir. Bu bağlamda müzakere edilmeyen ya da tartışılmayan hükümlerin geçersizliği ileri sürülebilme ve böylece sözleşmenin kısmen iptal edilebileceği kabul edilmektedir.<sup>325</sup>

Yine yukarıda yer verildiği üzere Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 6. maddesine göre, bir sözleşmenin girişimci tarafından önceden düzenlenmiş bulunması nedeniyle tüketicinin sözleşmenin içeriğine etki edememiş olması, haksız şartlara ilişkin hükümlerin uygulanması için yeterli kabul edildiğinden<sup>326</sup>, söz konusu sözleşmenin birden çok tüketici ile yapılmış olup olmadığının da bir önemi yoktur.

---

<sup>322</sup> Arslan, Tüketici Hukuku, s. 178; Konu ile ilgili Yargıtay 13.HD., 2007/510 E., 2007/1989 K. ve 15/02/2007 tarihli kararında “*Davacı, özel okul öğrenim ücreti karşılığı düzenlenen faturanın ödenmemesi nedeniyle yapılan icra takibine vaki itirazın iptaline karar verilmesini talep etmiştir. Davalı tarafından imzalanan öğrenci kayıt ve başvuru başlıklı belgede, öğrenim giderlerinin vadesinde ödenmemesi halinde aylık % 12 gecikme faizi ödenmesi kararlaştırılmıştır. 4077 SK'ya göre, satıcı veya sağlayıcının tüketiciyle müzakere etmeden, tek taraflı olarak sözleşmeye koyduğu, tüketici aleyhine dengesizlik oluşturan şartlar haksız olup tüketiciyi bağlamaz. Eğer bir sözleşme şartı önceden hazırlanmışsa ve özellikle standart sözleşmede yer alması nedeniyle tüketici içeriğine etki edememişse, o sözleşme şartının tüketiciyle müzakere edilmediğinin kabulü gerekir. Somut olayda, vade farkına ilişkin şartın müzakere edildiği iddia ve ispat edilememiştir. Bu durumda söz konusu şart tüketiciyi bağlamaz.*” ifadelerine yer verilmiştir. (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası)

<sup>323</sup> “Kanunun 6/5.maddesinde, tüketiciyi korumak amacıyla bir şartın tartışıldığını kanıtlama satıcı veya sağlayıcıya yüklenmiştir.” Ayrıntılı bilgi için bknz. Kılıçoğlu, s. 111.

<sup>324</sup> Çınar, s. 22.

<sup>325</sup> Kılıçoğlu, s. 111.

<sup>326</sup> Kayar, Borçlar Hukuku, s. 222.

Sözleşme taraflarının müzakere ettikleri bir sözleşme koşulu “haksız şart” olarak kabul edilmeyecek ve fakat sözleşmede yer alan hükmün yalnızca müzakere edilmiş olması bu hukuki sonucu doğurmayacaktır. Diğer bir anlatımla, bir sözleşme koşulunun geçerli olabilmesi ve haksız sayılmaması için müzakere edilmiş olması aranmaktadır. Kanun, sözleşme koşullarının ayrı ayrı ve münferiden tartışılmış olmasını aramaktadır.<sup>327</sup> Aynı zamanda tüketicinin, müzakere sonucunda sözleşme koşulunun kendisi aleyhine hangi hukuki sonuçları doğuracağını kavramış olması, şartın içeriğine etki edebileceğinin bilincinde ve buna rağmen bu hükmü kabul etmiş olması gerekmektedir. Aksi takdirde hüküm, yine haksız şart olarak nitelendirilecektir.<sup>328</sup>

Ayrıca sözleşmenin “önceden hazırlanma koşulunun”, bizzat satıcı ya da sağlayıcı tarafından gerçekleştirilmesi gerekmemektedir. Sözleşme koşullarının satıcı, sağlayıcı ya da kredi veren dışında üçüncü bir kişi ya da kurum olan hukuk müşaviri, avukat, mesleki birlikler, odalar vb. tarafından hazırlanması durumunda da diğer koşulların da varlığı halinde sözleşme koşulu haksız şart olarak nitelendirilecektir.<sup>329</sup>

## **B. TÜKETİCİ ALEYHİNE DENGESİZLİK OLUŞTURMA**

TKHK’un 6. maddesi gereğince tüketici sözleşmelerinde bir sözleşme kaydının haksız şart olarak kabul edilebilmesi için, tüketici ile müzakere edilmemiş olması yeterli olmayıp, aynı zamanda söz konusu kaydın dürüstlük kuralına aykırı olarak tüketici aleyhine oransızlık oluşturması da aranmıştır.<sup>330</sup> Nitekim Yargıtay 13.Hukuk Dairesinin 2006/13233 E., 2007/1091 K. ve 01/02/2007 tarihli kararında *“Sözleşmenin 27/son maddesinde davalı şirketin tespit ettiği işletme giderlerine itiraz edilmeyeceği belirtilmiş ise de, davacılar ile müzakere edilerek sözleşmeye konulduğu kanıtlanmayan ve sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerde davacılar aleyhine dengesizliğe neden olabilecek bu hüküm, 4077 sayılı Kanununun 6. maddesi kapsamında haksız şart niteliğinde olduğundan geçersizdir. İşletme giderinin*

---

<sup>327</sup> Yavuz, Haksız Şartlar, s. 87.

<sup>328</sup> Arslan, Tüketici Hukuku, s. 176; Özuysal, s. 103-104.

<sup>329</sup> Özuysal, s. 104-105.

<sup>330</sup> Kılıçoğlu, s. 111; Çınar, s. 24.

belirlenmesi hakkı davalıya tanınmış ise de bu hak Medeni Kanununun 2. maddesinde düzenlenen iyi niyet kurallarına uygun olarak kullanılmalı ve sözleşmede işletme giderleri için yabancı para cinsinden belirlenip ödeneceğine ilişkin bir kararlaştırma olmadığından işletme gideri Türk para birimi cinsinde belirlenmelidir. Davalının bu hakkını kötüye kullandığı iddia edildiğinde de bunun mahkemece denetlenmesi gerekir.” ifadelerine yer verilerek, tüketici ile müzakere edilmemiş olan kaydın aynı zamanda dürüstlük kuralına aykırı olarak tüketici aleyhine oransızlık meydana getirmesi haksız şart olarak nitelendirilmiştir.<sup>331</sup> Bu bağlamda satıcı, sağlayıcı ya da kredi veren tarafından önceden, tek taraflı olarak belirlenen sözleşme koşulları, dürüstlük kurallarına aykırı düşecek şekilde tüketici aleyhine dengesizliğe neden olmadığı takdirde, söz konusu koşulların sadece tüketici ile müzakere edilmediğinden dolayı haksız şart olarak nitelendirilmesi de mümkün değildir.<sup>332</sup>

<sup>331</sup> Yargıtay 13.HD., 2006/13233 E., 2007/1091 K. ve 01/02/2007 tarihli kararı (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası)

<sup>332</sup> Yavuz, Tüketicinin Korunması, s. 43; “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. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanununun 6.maddesinin üçüncü fıkrasına göre, “ Bir sözleşme şartı önceden hazırlanmışsa ve özellikle standart sözleşmede yer alması nedeniyle tüketici içeriğine etki edememişse, o sözleşme şartının tüketiciyle müzakere edilmediği kabul edilir. Sözleşmenin bütün olarak değerlendirilmesinden, standart sözleşme olduğu sonucuna varılırsa, bu sözleşmedeki bir şartın belirli unsurlarının veya münferit bir hükümünün müzakere edilmiş olması, sözleşmenin kalan kısmına bu maddenin uygulanmasını engellemez” hükmü yer almaktadır.

Hemen belirtmek gerekir ki; her ne kadar mahkemece, 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 menfaatini ihlâl etmekle birlikte, ona önemli avantajlar da sağladığı anlaşıyor ise artık bu kaydın tüketicinin zararına olduğunu söylemek olanaklı değildir. Davacı bankanın kredi borçlusuna hayat sigortası yaptırmasındaki asıl amacının, kredi borcunu teminat altına almak olduğu ve hayat sigortası nedeni ile kredi borçlusunun belli bir prim ödeme borcu altına girdiği anlaşılmakla birlikte, hayat sigortası kapsamına alınmasında davacı sigortalının da bir menfaatinin olduğu açıktır. Hal böyle olunca, sözleşme kapsamında davacıdan tahsil edilen sigorta primlerine ilişkin kayıtların haksız şart niteliğinde olduğu gerekçesiyle ödenen primlerin davalıdan tahsiline karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.” ifadelerine yer verilerek, bir sözleşme hükmünün haksız şart olarak kabulü için gerekli bulunan açık ve haksız oransızlık unsurunun gerçekleşmesi gerektiği vurgulanmıştır. Yargıtay 13.HD., 2013/924 E., 2013/4474 K. ve 26/02/2013 tarihli kararı (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası)



Sözleşme içerisinde yer alan tüketici aleyhine dengesiz hükümlerin değerlendirilmesi yapılırken, sözleşme konusu mal veya hizmetin niteliği, sözleşmenin içinde yapıldığı tüm iktisadi, hukuki ve diğer şartların göz önünde bulundurulması gerekir. Bu bağlamda ilgili sözleşme başka sözleşmelerle bağlantı durumunda ise bu sözleşmelerin de dikkate alınması gerekir.<sup>333</sup> Bir başka açıdan sözleşmede yer alan bir koşulun, tüketici ile satıcı, sağlayıcı ya da kredi veren arasında dengesizlik oluşturup oluşturmadığının tespitinde değerlendirmeye alınması gereken hususlardan biri tarafların ekonomik durumlarıdır.<sup>334</sup> Sözleşme özgürlüğü ilkesi gereğince belirli sınırlar dâhilinde bazı dengesizliklerin göz ardı edilmesi mümkün olabilecektir. Zira bazı durumlarda sözleşmede yer alan dengesizlikler önemsiz ve kamu vicdanını rahatsız etmeyecek kadar veya hâkimin müdahale etmesini gerektirmeyecek kadar küçük nitelikte olabilir. Önemli olan husus, dürüstlük ve doğruluk kuralları açısından olay irdelendiğinde sözleşme içerisinde yer alan tüketici aleyhine dengesiz hükümlerin makul karşılanıp karşılanamayacağıdır. Satıcı, sağlayıcı ya da kredi veren sözleşmenin karşı tarafında güçsüz konumda olan tüketiciyi, ekonomik gücü oranında, sözleşmeyi yapması hususunda zorlayabilecektir. Dikkate alınması gereken diğer husus ta tüketicinin yapmış olduğu sözleşme hakkında sahip olduğu bilgi ve tecrübedir.<sup>335</sup>

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 6. maddesine göre tüketici sözleşmelerinde tüketici ile müzakere edilmeyen bir sözleşme kaydının haksız şart olduğunun belirlenmesinde dürüstlük kuralına aykırı olarak oransızlık meydana

---

<sup>333</sup> Arslan, Tüketici Hukuku, s. 177.

<sup>334</sup> “Gerek Yönergede ve gerekse Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’da, “oransızlık” kavramının belirlenmesi açısından “dürüstlük kuralından” hareket edilmiş ve bu iki kavram arasında bir ilişki kurulmuştur. Bu ilişki kapsamında, öncelikle, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun koruma amacı göz önünde bulundurularak, bir sözleşme kaydının tüketici aleyhine “oransızlığa” sebep olup olmadığının kriteri olarak, “dürüstlük kuralı” kullanılacaktır. Dürüstlük kuralları, “oransızlık” kavramının değerlendirilmesinde rol oynadığı için, aslî olarak önem taşıyan kavram “oransızlık” kavramı olmaktadır. Bu kavram, “hukukî olmaktan” daha çok “ekonomik” bir kavram olup, sözleşmede yer alan bir kaydın oransızlığa sebep olup olmadığı, sadece söz konusu kaydın değerlendirilmesi ile değil, sözleşmenin tamamının değerlendirilmesi sonucu tespit edilecektir. Öncelikle, tarafların işlem yaparken buldukları pozisyon, yani güç ilişkisi göz önünde bulundurulacaktır. Tüketici sözleşmelerinde tüketicinin karşısında yer alan girişimci ne kadar güçlü ise, kaydın oransızlığa yol açıp açmadığı o derece sıkı değerlendirilecektir. Oransızlığın tespitinde göz önünde bulundurulacak diğer bir husus da, tüketicinin sözleşme kayıtlarına rıza gösterirken etki altında kalıp kalmadığıdır. Tüketicinin, söz konusu etkiye karşı koyamamaya sözleşme şartlarını kabul etmişse, oransızlığın varlığı kabul edilecektir.” Ayrıntılı bilgi için bkz. Çınar, s. 26-27.

<sup>335</sup> Özuysal, s. 107.

getirmesi yeterli kabul edilmiş iken, AB Yönergesinde aynı zamanda sözleşme kaydın tüketicinin zararına önemli ve haksız bir şekilde oransızlık meydana getirmesi koşulu da aranmıştır.<sup>336</sup> Bu durumda ülkemiz uygulaması açısından tüketici ile müzakere edilmeden sözleşmeye konulan ve dürüstlük kurallarına aykırı olarak tüketici aleyhine oransızlık meydana getiren her kayıt haksız şart niteliğinde sayılacaktır.

### III. HAKSIZ ŞARTLARIN TESPİTİNDE KULLANILAN ÖLÇÜTLER

Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar Hakkında Yönetmelik'in "sözleşme şartlarının haksızlığının değerlendirilmesi" başlıklı 6/2. maddesinde yer alan "*Bir sözleşme şartının haksızlığı değerlendirilirken, sözleşme konusu olan mal veya hizmetin niteliği, sözleşmenin yapılmasını sağlayan şartlar ve/veya onun bağlı olduğu sözleşmelerin tüm şartları dikkate alınır.*" ifadelerinden hareketle<sup>337</sup> bir taraf aleyhine var olan dengesizliğin başka yollardan telefi edilip edilmediğinin kontrolünde, sözleşmenin tüm hükümlerinin birbirleriyle karşılaştırılması ve elverişli olmayan bir hükme karşı müşteri-tüketici lehine elverişli bir hükmün mevcut olup olmadığına bakılmalıdır.<sup>338</sup> Diğer bir anlatımla sözleşme içerisinde yer alan tüketici aleyhine dengesiz hükümlerin değerlendirmesi yapılırken, sözleşme konusu mal veya hizmetin niteliği, sözleşmenin içinde yapıldığı tüm iktisadi, hukuki ve diğer şartların göz önünde bulundurulması gerekir. Örneğin, bir finansal kiralama sözleşmesi uyarınca kiraya veren ayıptan doğan sorumluluğunu sözleşme hükmü ile bertaraf etmekle birlikte, satıcıya karşı olan ayıptan doğan haklarını kiracıya devretmesinde olduğu gibi.<sup>339</sup> Avrupa Birliği Adalet Divanı Freiburger Kommunalbauten v. Hofstetter davasında<sup>340</sup> vermiş olduğu kararda, bir yapı şirketinin tüketiciye çok katlı otoparkta bir park yerini sattığı, sözleşme gereğince bedelin peşin olarak ödeneceği, şirketin tüketiciden bedeli ödemesini istediği ve fakat tüketicinin iş bitinceye kadar bedeli ödemeyeceğini beyan ettiği, şirketin geç ödeme nedeni ile faiz ödenmesini

<sup>336</sup> Atamer, Yeni Açılımlar, s. 304.

<sup>337</sup> Uluşan, [www.iku.edu.tr/TR/userfiles/huk/71.pdf](http://www.iku.edu.tr/TR/userfiles/huk/71.pdf) (29.09.2012)

<sup>338</sup> Atamer, Yeni Açılımlar, s. 312.

<sup>339</sup> Özuysal, s. 108.

<sup>340</sup> Case c-237/02 Freiburger Kommunalbauten v. Hofstetter 2004. ECR I-3403

talep etmesi üzerine tüketicinin peşin ödeme kaydının haksız olduğunu ileri sürdüğü, satıcı veya sağlayıcının yükümlülüklerini yerine getirmeden tüketicinin edimini tümüyle ifa etmek zorunda olduğuna ilişkin kaydın Yönerge'nin ekindeki listede haksız kayda örnek olarak verilmiş olduğu ve fakat somut olayda bazen böyle bir kaydın haksız şart olarak nitelendirilemeyeceği ve fakat buna karşın bazen listede yer almayan bir kaydın haksız şart olarak sayılabileceği ifade edilmiştir.<sup>341</sup>

Yine Yönetmelik'in 6/4. fıkrasında yer alan "Sözleşmede yer alan bir şartın ne anlama geldiği hukukun yorum yöntemleriyle belirlenemiyorsa, tüketici lehine olan yorum tercih edilir." ifadelerinden hareketle sözleşmede yer alan bir koşulun anlamı belirsiz olduğu takdirde tüketici lehine yorum yapılır.<sup>342</sup> Zira Yönetmelik'in 6/1. fıkrasında yer alan "*Sözleşme şartlarının tüketicinin anlayabileceği şekilde açık ve anlaşılır dille yazılmış olması gerekir.*" ifadeler doğrultusunda sözleşmede bulunan her koşulun anlamının açık ve anlaşılır bir dille kaleme alınmış olması gerekir. AB Yönergesi'nin 5. maddesinde de "*tüketicie sunulan belirli koşulların veya tüm sözleşmenin yazılı olması halinde, bu koşulların daima açık ve anlaşılır bir dille yazılmış olması gerekir. Bir koşulun anlamı konusunda şüphe varsa, tüketicinin en lehine olan yorum üstün tutulur.*" ifadelerine yer verilerek, Yönetmelikte düzenlenen madde içeriğine paralel düzenlemeye yer verilmiştir. Ancak Yönerge ve Yönetmelik hükümleri karşılaştırıldığında Yönerge'nin "anlam belirsizliğinin" tespitinde tüketiciyi ölçü aldığı, bu durumda sözleşmede yer alan bir koşulun anlamının net ve anlaşılır olması için, sözleşme hükmünün ortalama bir tüketicinin anlayabileceği şekilde düzenlenmiş olması gerekmektedir. Ancak Yönetmelik'in 6. maddesi gereğince "anlam belirsizliğinin" tespitinde, hukukun yorum yöntemiyle belirlenememesi ölçütünün esas alındığı, bu durumda sözleşmede yer alan bir koşulun anlamının hâkime göre anlaşılır olmaması gerektirmektedir.<sup>343</sup>

Sözleşmede yer alan bir koşulun haksız şart olarak nitelendirilmesinde, Yönetmelik Ek'inde yer alan " Beşinci Maddenin Son Fıkrasında Anılan Haksız

---

<sup>341</sup> Sirmen, Genel İşlem Şartları, s. 127.

<sup>342</sup> Sirmen, Genel İşlem Şartları, s. 119.

<sup>343</sup> Özuysal, s. 109.

Şartlar” listesi, örnekleyici ve yol gösterici mahiyettedir. Listede sayılanlar, sınırlayıcı mahiyette olmayıp, hâkimin fikir yol gösterici özelliktedir.<sup>344</sup>

TKHK’un 6. maddesinde, “satıcı veya sağlayıcının tüketiciyle müzakere etmeden, tek taraflı olarak sözleşmeye koyduğu, tarafların sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerinde iyi niyet kurallarına aykırı düşecek biçimde tüketici aleyhine dengesizliğe neden olan sözleşme koşulları” haksız şart olarak tanımlanmıştır. Esasen yukarıda yer verilen maddeden hareketle bir koşulun haksızlığının değerlendirilmesinde dürüstlük kuralı ölçüt alınır.<sup>345</sup> Bu bağlamda denetim sonucu haksızlığı tartışılan hükümlerin hakkaniyete uygun olup olmadıkları ve sözleşme içerisinde tarafların menfaatlerinin dengeli olup olmadığına bakılır.<sup>346</sup> Yargıtay 13.Hukuk Dairesinin 2005/11099 E., 2005/17357 K. ve 24/11/2005 tarihili kararında “Taraflar arasındaki abone sözleşmesinin 5.1.6. maddesinde, faturada belirtilen son ödeme tarihini geçen ödemeler için uygulanacak faiz oranlarının, abonelere gönderilen faturalarda bildirileceği belirtilmiş olup, davalıya gönderilen faturalarda bu faiz oranının aylık %8 üzerinden günlük olarak hesaplanacağı açıklanmıştır. Mahkemece de kabul edildiği gibi, 4822 s. kanun ile değişik 4077 s. TKHK.’un 6. maddesi gereğince “satıcı veya sağlayıcının tüketiciyle müzakere etmeden tek taraflı olarak sözleşmeye koyduğu, tarafların sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerinde iyi niyet kuralına aykırı düşecek şekilde tüketici aleyhine dengesizliğe neden olan sözleşme koşulları haksız şarttır. Taraflardan birini tüketicinin oluşturduğu her türlü sözleşmede yer alan haksız şartlar, tüketici için bağlayıcı değildir.” Bu halde mahkemece sair telefon şirketlerinin uyguladığı faiz oranlarının dava konusu olan fatura tarihindeki ortalamasının hesaplanması o dönemdeki sair ekonomik etkenlerde dikkate alındığında uygulanan faiz oranının haksız ve fahiş olup olmadığının bilirkişi vasıtası ile araştırılması ve hâsıl olacak sonuca uygun bir karar verilmesi gerekirken” ifadelerine yer verilerek, faiz oranlarını araştırılması ve talep edilen faiz oranın çıkan sonuca göre haksız ve fahiş olup olmadığının değerlendirilmesi gerektiğine yer verilmiştir.<sup>347</sup>

<sup>344</sup> Çınar, s. 168; Atamer, Yeni Açılımlar, s. 304; Sirmen, Genel İşlem Şartları, s. 126.

<sup>345</sup> Uluşan, [www.iku.edu.tr/TR/userfiles/huk/71.pdf](http://www.iku.edu.tr/TR/userfiles/huk/71.pdf) (29.09.2012)

<sup>346</sup> Yavuz, Tüketicinin Korunması, s. 90

<sup>347</sup> Emrah Cengiz, Tüketicinin Korunması, 1.bs., İstanbul, Ekim 2007, s. 103.

Diğer bir denetim yolu olarak bir hükmün haksızlığının tespitinde söz konusu hükmün bertaraf ettiği yasal düzenlemenin içeriğine bakılır. Zira taraflar emredici yasal düzenlemelere aykırı hükümleri koyamazlar ve fakat tamamlayıcı hukuk normlarının aksini diledikleri gibi kararlaştırabilirler. Bu bağlamda hâkim tarafından yapılan kontrol, bir hükmün dürüstlük kuralına aykırılığında tamamlayıcı hukuk düzenlemelerinin içeriğine bakmak ve sapma olup olmadığını tespit etmektir. Bir başka anlatımla sözleşmede yer alan bir koşulun dürüstlük kuralına aykırılığının denetiminde, anılan sözleşme koşulunun yasal düzenlemeden sapıp saptığını tespit edilmesi gerekir. Zira yasal düzenlemelerden sapmak suretiyle satıcı, sağlayıcı ya da kredi verenin sorumluluğunda kalması gereken bir zararın tüketiciye yükletilmesi ya da tüketicinin gelecekte sözleşmeden kaynaklanan bir problem ile ilgili hiçbir hakkı ileri süremeyecek duruma gelmesi, haksız bir koşulun varlığını gösterir.<sup>348</sup>

#### IV. HAKSIZ ŞARTLARIN YAPTIRIMI

Tüketici sözleşmelerinde yer alan müzakere edilmemiş ve tüketici aleyhine sözleşmesel dengeyi dürüstlük kuralına aykırı olarak bozan bir hüküm bulunması durumunda bunun yaptırımının ne olacağı TKHK.’un 6/2. fıkrası ve Yönetmelik’in 7. maddesinde düzenlenmiştir.<sup>349</sup> TKHK.’un 6/2. fıkrasında “*taraflardan birini tüketicinin oluşturduğu her türlü sözleşmede yer alan haksız şartlar tüketici için bağlayıcı değildir.*” ifadelerine yer verilmiş, Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar Hakkında Yönetmelik’in 7. maddesinde ise “*satıcı, sağlayıcı veya kredi veren tarafından tüketici ile akdedilen sözleşmede kullanılan haksız şartlar batıldır. Yok sayılan bu hükümler olmadan da sözleşme ayakta tutulabiliyorsa sözleşmenin geri kalanı varlığını korur.*” ifadelerine yer verilerek, tüketicinin tüketici sözleşmesinde yer alan haksız şart ile bağlı olmayacağı<sup>350</sup>, zira haksız olan sözleşme şartının batıl kabul edileceği ve yok sayılan hükümler bulunmasaydı da sözleşme varlığını devam ettirebiliyorsa (sözleşmenin ayakta tutulması, sözleşme lehine yorum ilkesi)<sup>351</sup>

<sup>348</sup> Özuysal, s. 110-111.

<sup>349</sup> Atamer, Yeni Açılımlar, s. 317.

<sup>350</sup> İlhan, s.111.

<sup>351</sup> Kara, s. 63.

sözleşmenin geri kalan hükümlerinin ayakta kalmaya devam edeceği düzenlenmiştir.<sup>352</sup> Yargıtay 13.Hukuk Dairesinin 2004/9747 E., 2004/18207 K. ve 14/12/2004 tarihli kararında “*Davacı, davada dayandığı 29.8.2003 tarihli ve altında imzası bulunan ""Araç Sipariş Formu"" başlıklı belgenin alt kısmında ""yukarıdaki araç sipariş formu ve arka taraftaki yeni araç satış şartlarının tamamının her maddesini dikkatle okudum ve imzaladım"" şeklinde beyanda bulunmuş olup, bu formun arka sayfasındaki sözleşme kısmının altında da imzası mevcuttur. Davalıya sonradan gönderdiğini iddia ettiği faks mesajı ve ihtarnamesinde de sözleşme hükümlerinin 4077 sayılı yasa ve yönetmelik hükümlerine aykırı olması nedeniyle değil, dava dışı şahıslardan alacaklarını tahsil edemediği için satıştan döndüğünü beyan etmiştir. Bu durumda sözleşmenin düzenlenmesinin üzerinden uzun bir süre geçtikten sonra bu sözleşmenin haksız şartlar içerdiğinden bahisle talepte bulunamaz. Kaldı ki, 13.6.2003 tarihinde yürürlüğe giren Tüketici Sözleşmelerinde Haksız Şartlar Hakkındaki Yönetmeliğin 7. maddesinde sözleşmede bulunan haksız şartların batıl olduğu, yok sayılan batıl hükümleri olmadan da sözleşme ayakta tutulabiliyorsa sözleşmenin diğer hükümlerin varlığını koruyacağı hükme bağlanmıştır. Hal böyle olunca davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile kabulü usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir.” ifadelerine yer verilerek, sözleşmede yer alan ve yok sayılan hükümler bulunmasaydı da sözleşme varlığını devam ettirebiliyorsa sözleşmenin geri kalan hükümlerinin ayakta kalmaya devam edeceği kararlaştırılmıştır.<sup>353</sup> Yönerge’nin 6. maddesinde de “*Üye devletler bir satıcı ve sağlayıcı tarafından bir tüketici ile akdettikleri bir sözleşmede kullandıkları haksız koşulların, kendi milli hukuklarında gösterilen şartlara göre, tüketiciyi bağlamayacağını ve haksız koşulların yokluğunda geriye kalan koşullar bakımından sözleşmelerin, tarafları bağlayacağını kabul eden düzenlemeleri yaparlar.*” ifadelerine yer verilmiştir. Bu çerçevede, AB mevzuatı ile hukukumuzda yer alan düzenlemelerin birbirine paralel olduğu açıktır.<sup>354</sup>*

<sup>352</sup> Altop, Borçlar Kanunu, s. 34; Atamer, Yeni Açılımlar, s. 319.

<sup>353</sup> Yargıtay 13.HD., 2004/9747 E., 2004/18207 K. ve 14/12/2004 tarihli kararı (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası)

<sup>354</sup> Özuysal, s.111.

Her ne kadar Kanun ve Yönetmelikte yer alan düzenlemeler gereğince, sözleşmede yer alan haksız şartların yaptırımını olarak tüketicinin anılan sözleşme koşulları ile bağlı olmayacağı düzenlenmişse de geçersizlik durumunda sözleşmede doğacak boşluğun ne şekilde tamamlanacağı ele alınmamıştır. Burada butlan yaptırımının uygun olacağı, zira Kanun ve Yönetmelikte yer alan düzenlemelerin emredici nitelikte olduğu açıktır. Butlan yaptırımının ise kısmi geçersizlik olarak uygulanması gerekmektedir.<sup>355</sup> Zira sözleşmenin sadece bazı bölümlerinin batıl olması halinde bu durumun sözleşmenin tümünün batıl olmasını gerektirmeyeceği açıktır.<sup>356</sup> (Geçersiz olan, geçerli olanı sakatlamaz ilkesi) Ancak burada tarafların iradesinin aksi yönde olması, diğer bir anlatımla batıl olan hükümler olmasaydı sözleşmeyi aslında yapmayacaklarını anlaşılması olanağı da mevcuttur. Bu durumda kural olarak taraf iradeleri doğrultusunda sözleşmenin tarafları bağlamayacağına yer vermek daha uygun olur<sup>357</sup> ve fakat tüketici sözleşmelerinde girişimci, geçersiz olan sözleşme şartı olmasaydı sözleşmeyi hiçbir şekilde yapmayacağı yönünde bir iddiada bulunabilir. Bu halde, girişimci ile tüketicinin menfaatlerinin çatışması söz konusu olmaktadır. Menfaat çatışması durumunda ise tüketicinin menfaatinin göz önüne alınması yerinde olacaktır.<sup>358</sup> Zira TKHK ve Yönetmelik ile sözleşme özgürlüğünün sınırlandırılmasının temelinde yatan amaç, bir başka anlatımla sözleşmenin zayıf tarafının korunması amacı bunu gerektirmektedir.<sup>359</sup> Burada çözüm olarak hâkimin objektif anlamda sözleşmenin ayakta kalmasına imkân olup olmadığını değerlendirmesi gerekir. Bu bağlamda sözleşmenin geriye kalan hükümler ile bir sözleşmenin oluşması için gerekli asgari unsurları taşımadığı veya taraflardan birinin sözleşmenin geriye kalan koşulları ile sözleşmeyi yapmasının imkânsız oluşu ya da sözleşmenin geri kalan hali ile çekilmez olduğu sonucuna ulaşırsa sözleşmenin kısmen değil ve fakat tamamen geçersiz olduğu sonucuna varmak daha isabetlidir.

---

<sup>355</sup> “Türk hukukunda, bir sözleşmenin içeriğinin bir kısmının imkânsızlık, hukuka ve ahlaka aykırılık nedeniyle sakat olması halinde, yalnız bir kısmının batıl olup, sakat olmayan diğer kısımlarının, tarafların sözleşmenin ayakta tutulması yönündeki farazi iradelerinin de dikkate alınarak geçerliliğini korumasına kısmi butlan denir.” Ayrıntılı bilgi için bkz. Yavuz, Haksız Şartlar s. 88.

<sup>356</sup> Yavuz, Tüketicinin Korunması, s.98.

<sup>357</sup> Atamer, Yeni Açılımlar, s. 319.

<sup>358</sup> Sirmen, Genel İşlem Şartları, s. 128.

<sup>359</sup> Özuysal, s.112.

Zira bu durumlarda sözleşme temelini çöktüğü ve sözleşmenin çözüleceğini kabul etmek gerekmektedir.<sup>360</sup>

## V. UYGULAMADAKİ BAZI HAKSIZ ŞART ÖRNEKLERİ

### A. SÖZLEŞME İÇERİĞİNİ TEK TARAFLI DEĞİŞTİRME YETKİSİNE İLİŞKİN KAYITLAR

Bir borcu sona erdiren en doğal sebep ifadır.<sup>361</sup> Bu bağlamda borç ilişkilerinde borçlu borçlanılan edimi her yönden borca uygun olarak, tam ve doğru bir şekilde ifa etmek zorundadır.<sup>362</sup> Edim kural olarak tümüyle ve bir bütün halinde ödenmelidir. Ancak bazı durumlarda sözleşmeye, satıcı tarafından edimi tek taraflı değiştirebilme yetkisi tanınan hükümler konulmaktadır ki söz konusu kayıtların haksız şart niteliğinde oldukları açıktır.<sup>363</sup> Nitekim Yargıtay 13.Hukuk Dairesinin 2008/11934 E., 2009/1805 K. ve 17/02/2009 tarihli kararında “*Uyuşmazlık gayrimenkul satış sözleşmesinden kaynaklanmaktadır. Konutlar idarenin internet sitesinde belirttiği tarihten sonra teslim edilmiştir. Her ne kadar davalı idare sözleşmeye göre tek taraflı olarak sözleşmenin koşullarında değişiklik yapabileceğini iddia etmiş ise de, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun gereğince sözleşmenin tüketici aleyhine değiştirilemeyeceğini bu sebeple tek taraflı değiştirilebilme yetkisi içeren hükmün tüketici açısından bağlayıcı olmadığı dikkate alınmalıdır. Geç*

<sup>360</sup> Arslan, Tüketici Hukuku, s. 182.

<sup>361</sup> Çınar, s. 171.

<sup>362</sup> Remzi, Aydın, Borçlar Genel, s. 227.

<sup>363</sup> Kartal, s. 113; “Borçlar hukukunda kural, sözleşme ile kararlaştırılan edimin ifası ile borcun sona ermesidir. Buna göre, önceden düzenlenen sözleşme kayıtlarının içerisinde, girişimcinin kendi edimini serbestçe değiştirme veya kendi şartlarına göre belirleme hakkına sahip olması ya da sözleşmede kararlaştırılandan başka şekilde ifa etmesi durumunda, Borçlar Kanununda yer alan yasal hükümlerin amacına ve temelinde yer alan aslî düşünceye aykırı olmaktadır. Ancak, girişimcinin söz konusu kayıtlara sözleşmede yer verip veremeyeceği dürüstlük kuralına göre belirlenecektir. Örneğin, sözleşmede tüketiciye kırmızı kurşun kalem teslim edilmesi kararlaştırılmış olmasına karşın, sözleşmede girişimcinin edimi tek taraflı değiştirme yetkisi tanınmış olmasından dolayı, tüketiciye, siyah tükenmez kalem teslim edilmesi dürüstlük kuralına göre haklı görülemez ve tüketicinin bu ifayı kabul etmesi beklenemeyecek iken, girişimcinin sözleşmede saklı tuttuğu edimi değiştirme yetkisine dayanarak, sözleşmede kararlaştırılan mobilyanın renginin biraz açık veya koyu imal etmesi, dürüstlük kuralına göre, tüketicinin ifayı kabul etmesini gerektirebilecektir. Burada önemli olan, girişimcinin sözleşme ile üstlendiği edimi, önemli bir sebep olması ya da tüketici için büyük bir külfet olmaması hâlinde değiştirebilmesidir.” Ayrıntılı bilgi için bkz. Çınar, s. 171-172.



tesliminin ayıplı teslim niteliğinde olmadığından konutun teslimi ile birlikte kira kaybının istenebileceği, bu sürenin dolması ile ifa yerine getirilmediğinden temerrüdün oluştuğu kabul edilmelidir.” ifadelerine yer verilerek, sözleşmede satıcıya edimi tek taraflı değiştirme yetkisi tanıyan sözleşme kaydının haksız şart olarak nitelendirileceği ve tüketici açısından bağlayıcı olmadığı kararlaştırılmıştır.<sup>364</sup>

## B. TAZMİNAT SORUMLULUĞUNA İLİŞKİN KAYITLAR

Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar Hakkında Yönetmelik’in Ek’inde, örnekleyici mahiyette haksız şart örnekleri düzenlenmiştir. Bunlardan biri olarak “Tüketicinin, satıcı, sağlayıcı veya kredi verenin yapma veya yapmama şeklinde bir fiili sonucu hayatını kaybetmesi veya maddi zarara uğraması halinde, satıcı, sağlayıcı veya kredi verenin yasal sorumluluğunu kaldıran veya sınırlayan şartlar” ifadelerine yer verilerek, satıcı/sağlayıcı/kredi verenin ölüm ve maddi zararlara yönelik tüketiciye karşı tazminat sorumluluğunun kısıtlanmasını öngören sözleşme kaydına ilişkin düzenlemeye yer verilmiştir. Bu bağlamda girişimci (satıcı/sağlayıcı/kredi veren), tüketici sözleşmelerinde ölüm ve maddi zararlar ile ilgili sorumluluğunu bertaraf edemez.<sup>365</sup> Diğer bir anlatımla, girişimcinin önceden düzenlenmiş bir sözleşmenin içeriğinde cismani zararlardan sorumlu olmayacağına ilişkin bir sözleşme kaydına yer vermesi durumunda söz konusu sorumsuzluk kaydının haksız şart niteliğinde olduğu ve hükümsüz sayılacağı kabul edilmiştir. Esasen AB Yönergesi’nde “Bir tüketicinin ölümü veya kişisel zararı ile sonuçlanan, satıcının veya sağlayıcının bir eylemi veya ihmali nedeniyle satıcının veya sağlayıcının yasal sorumluluğunun sınırlandırılması ve kaldırılması” şeklinde yer

<sup>364</sup> Yargıtay 13.HD., 2008/11934 E., 2009/1805 K. ve 17/02/2009 tarihli kararı (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası)

<sup>365</sup> “Oysa ki, AB Direktifi’nin benzer düzenlemesinde, “ölüm” ve “ kişisel zarar” ifadeleri kullanılmıştır. Manevi zararların da düzenleme içerisine dâhil edilmediği görülmektedir. Her ne kadar manevi zararlar ve kişisel zararlar, hukukumuzdaki düzenlemeye dâhil edilmemişlerse de, her iki zarar türü de hem TMK.’nun hem de TKHK.’un ilgili hükümleri uyarınca, “emredici nitelikteki düzenlemeler” vasıtasıyla koruma altında yer almaktadır. Bu nedenle, emredici düzenlemelere aykırı olan her sözleşme koşulu, otomatik olarak geçersiz kabul edilecektir.” Ayrıntılı bilgi için bkz. Özuysal, s.134.

verilen<sup>366</sup> ve Yönetmelik ile hukukumuzda aktarılan söz konusu düzenleme, mevcut yasalarımızda, emredici nitelikteki hükümlerle de düzenlenmiş olduğundan, sözleşmede yer alan sorumsuzluk kayıtlarının içerik denetimi yapılmaksızın emredici düzenlemelere aykırılıktan ötürü hükümsüz sayılacağı şüphe dışıdır.<sup>367</sup>

### C. SORUMSUZLUK KAYITLARI

Standart sözleşmelerde en yaygın olan hükümler şüphesiz sorumsuzluk kayıtlarına yönelik düzenlemelerdir. Sorumsuzluk anlaşması, zarar verici sözleşmeye aykırı hareketten ve zararın doğumundan önce alacaklı ve borçlu arasında açık ve örtülü olarak yapılan ve ileride alacaklı lehine ortaya çıkma ihtimali bulunan, tazminat isteminin oluşumuna tamamen engel olan hukuki işleme verilen isimdir.<sup>368</sup>

Yönetmelikte Haksız Şartlar Listesinde yer alan haksız şart örneği olarak, *“Satıcı, sağlayıcı veya kredi verenin sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerinden birisini kısmen veya tamamen ifa etmemesi veya ayıplı ifa etmesi halinde, tüketicinin satıcı, sağlayıcı veya kredi verene veya bir üçüncü şahsa yöneltebileceği taleplerini, herhangi bir alacağını satıcı, sağlayıcı veya kredi verene karşı var olan bir borcuyla takas etme hakkı dâhil, bertaraf eden ya da ölçsüz şekilde sınırlayan şartlar”* ifadelerine yer verilmiş<sup>369</sup>, satıcı veya sağlayıcı ya da kredi verenin sözleşmeden kaynaklanan edimlerini tamamen ya da kısmen ifa etmemeleri ya da ayıplı ifa etmeleri halinde, bu nedenlerle tüketicilerin kendilerine karşı doğabilecek taleplerini

---

<sup>366</sup> Yavuz, Haksız Şartlar, s. 84.

<sup>367</sup> “Türk Medenî Kanununun 23.maddesinde, kişinin kendi özgürlüklerinden hak ve fiil ehliyetinden vazgeçemeyeceği açık olarak düzenlenmiştir. Aynı Kanunun 24.maddesine göre, *“Hukuka aykırı olarak kişilik hakkına saldırılan kimse, hâkimden, saldırıda bulunanlara karşı korunmasını isteyebilir. Kişilik hakkı zedelenen kimsenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması sebeplerinden biriyle haklı kılınmadıkça, kişilik haklarına yapılan her saldırı hukuka aykırıdır.”* Türk Medenî Kanununun 23.maddesi kişinin kendi iradesi ile kişilik haklarını ihlal etmesine karşı koruma getirmişken, Kanunun 24.maddesi üçüncü kişilerin hukuka aykırı fiil ile kişilik haklarının ihlaline karşı koruma getirmiştir. Buna göre, bir kimsenin, sözleşmede yer verilen bir hükümlerle, üçüncü kişilerin vücut bütünlüğünü ihlal edebileceğine ilişkin bir düzenleme, emredici nitelikte olan Türk Medenî Kanununun 23 ve 24.maddelerine aykırı olduğundan hükümsüz olacaktır.” Ayrıntılı bilgi için bkz. Çınar, s. 179.

<sup>368</sup> Kartal, s. 117.

<sup>369</sup> Deryal, s. 60.

bertaraf eden kayıtların haksız sözleşme şartı olduğu düzenlenmiştir.<sup>370</sup> Yargıtay 13.Hukuk Dairesinin 2003/13819 E., 2004/1888 K. ve 19/02/2004 tarihli kararında “*Taraflar arasında düzenlenen 17.11.1998 tarihli bireysel kredi sözleşmesinin 7. maddesi kredinin veriliş tarihinden sonra kendisi ile mal ve hizmet sunan kişi ve kuruluşlar arasında çıkacak uyuşmazlıklardan veya malın ayıplı olması... vb. hallerde bankanın hiçbir sorumluluğu olmayacağı ve bunların da kredi borcunun geri ödenmesi hususuna hiçbir etkisi olmayacağını kabul ve taahhüt eder*” denmektedir. Ancak bu madde 4077 sayılı Kanun’un 6/1. maddesi uyarınca tüketici aleyhine haksız şart teşkil etmekte olup, 6/2-3 maddeleri uyarınca tüketici için bağlayıcı değildir. Davalı 4077 sayılı Kanun’un 4/3. maddesi gereği “sağlayıcı bayi acente” ve 10. maddesinin 5. fıkrasına göre “kredi veren ayıplı hizmetten ve ayıplı hizmetin neden olduğu her türlü zarardan ve tüketicinin bu maddede yer alan seçimlik haklarından müteselsilen sorumludur” denmektedir. Bu durumda davalının kredi veren olarak ayıptan sorumlu olacağı gözetilerek mahkemece işin esasına girilip delillerin değerlendirilmesi suretiyle hâsıl olacak sonuca göre hüküm kurulması gerekirken...” ifadelerine yer verilerek, tüketicilerin sözleşmeden doğabilecek taleplerini bertaraf eden kayıtların haksız sözleşme şartı oldukları açıklanmıştır.<sup>371</sup>

Türk Borçlar Kanununun 115. (EBK 99) ve 116. (EBK 100) maddelerinde “*Borçlunun ağır kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin önceden yapılan anlaşma kesin olarak hükümsüzdür. Borçlunun alacaklı ile hizmet sözleşmesinden kaynaklanan herhangi bir borç sebebiyle sorumlu olmayacağına ilişkin olarak önceden yaptığı her türlü anlaşma kesin olarak hükümsüzdür. Uzmanlığı gerektiren bir hizmet, meslek veya sanat, ancak kanun ya da yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülebiliyorsa, borçlunun hafif kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin önceden yapılan anlaşma kesin olarak hükümsüzdür. Borçlu, borcun ifasını*

---

<sup>370</sup> Özuysal, s.134.

<sup>371</sup> Yargıtay 13.HD., 2003/13819 E., 2004/1888 K. ve 19/02/2004 tarihli kararı (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası)

veya bir borç ilişkisinden doğan hakkın kullanılmasını, birlikte yaşadığı kişiler ya da yanında çalışanlar gibi yardımcılara kanuna uygun surette bırakmış olsa bile, onların işi yürüttükleri sırada diğer tarafa verdikleri zararı gidermekle yükümlüdür. Yardımcı kişilerin fiilinden doğan sorumluluk, önceden yapılan bir anlaşmayla tamamen veya kısmen kaldırılabilir. Uzmanlığı gerektiren bir hizmet, meslek veya sanat, ancak kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülebiliyorsa, borçlunun yardımcı kişilerin fiillerinden sorumlu olmayacağına ilişkin anlaşma kesin olarak hükümsüzdür." ifadelerine yer verilerek, sorumsuzluk anlaşmalarının yardımcı kişilerin fiilinden doğan sorumluluk bölümü hariç olmak üzere kesin olarak hükümsüz sayılacağı düzenlenmiştir.<sup>372</sup> Yargıtay tarafından verilen bir kararda "Kuruluşları ve Bankalar Kurulunun iznine bağlı olan ve uğraşları bu kurulca düzenlenen bankaların, BK 99/2 ve 100/3 maddelerinde sayılan 'hükümet tarafından imtiyaz suretiyle verilen bir sanatın icrası' kapsamında sayılmaları zorunludur. Özellikle bir güven kurumu olan bankalar TTK. m.20/2. hükmüne göre tüm işlemlerinde basiretli bir işadama gibi davranmak zorundadır. Bu nedenle vekil hamil olarak senedin cirantaya geri verilmesinde sözü edilen biçimde ve özenle davranmak durumundadır. Bu konudaki hafif kusuru bile bankayı sorumlu tutmaya yetecektir." ifadelerine yer verilmiş<sup>373</sup> ve TBK.'nin 115/3. maddesi gereğince bankaların hafif kusurlarından dahi sorumlu oldukları sonucuna varılmıştır.

Türk Borçlar Kanunu'nun 576. maddesinde (EBK 478) "konaklama yeri işletenlerin sorumluluğu" başlığı altında yer alan "Otel, motel, pansiyon, tatil köyü gibi yerleri işletenler, konaklayanların getirdikleri eşyanın yok olması, zarara uğraması veya çalınmasından sorumludurlar. Ancak işletenler, zararın bizzat

---

<sup>372</sup> Çınar, s. 181.

<sup>373</sup> "Alman Anayasa Mahkemesi 19.10.1993 tarihli kararında "Banka sözleşme görüşmelerinde kusur nedeniyle şikâyetçiyi kefalet sözleşmesinden ayrı kılmak zorundadır, zira kendine düşen aydınlatma yükümlülüğünü ihlal etmiştir. Kural olarak alacaklı kefilî sözleşmenin riskleri hakkında uyararak zorunda değildir. Ancak alacaklının davranışlarıyla kefilî anlaşılır bir şekilde hataya sevk etmesi halinde bu kuralın bir istisnası geçerli olmalıdır. Bir kredi kurumunun alacaklı olarak, işlem tecrübesi olmadığı aşikâr olan bir kefile sorumluluğunun kapsamının aslında az olduğunu ifade etmesi ve bu şekilde onun kararını etkilemesi halinde de aynı şey geçerlidir." şeklinde karar vererek bankanın sorumlu olduğuna hükmetmiştir." Ayrıntılı bilgi için bkz. Kartal, s. 119.

*konaklayana veya onu ziyarete gelen ya da beraberinde veya hizmetinde bulunan kimseye yükletilebilecek kusurdan, mücbir sebepten ya da eşyanın niteliğinden doğduğunu ispat etmekle, bu sorumluluktan kurtulurlar. Bu sorumluluk, işletenlere veya çalışanlarına bir kusur yüklenmedikçe, konaklayanlardan her biri için, günlük konaklama ücretinin üç katını aşamaz.”* düzenleme ile sorumsuzluk anlaşmalarının ilan yoluyla sözleşmede geçerlilik kazanmasına ilişkin hükme yere verilmiştir. Kanunun anılan düzenlemesi uyarınca “otel, motel, pansiyon, tatil köyü gibi yerleri işletenlerin kendilerini korumak ve kendilerine yüklenmiş olan sorumluluktan kurtulmak amacıyla yayınladıkları sorumsuzluk anlaşmaları”nın müşterileri bağlamayacağı düzenlenmiştir.<sup>374</sup>

Yine TKHK.’un 4/2. fıkrasında “*Tüketici, malın teslimi tarihinden itibaren otuz gün içerisinde ayıbı satıcıya bildirmekle yükümlüdür. Tüketici bu durumda, bedel iadesini de içeren sözleşmeden dönme, malın ayıpsız misliyle değiştirilmesi veya ayıp oranında bedel indirimi ya da ücretsiz onarım isteme haklarına sahiptir. Satıcı, tüketicinin tercih ettiği bu talebi yerine getirmekle yükümlüdür. Tüketici bu seçimlik haklarından biri ile birlikte ayıplı malın neden olduğu ölüm ve/veya yaralanmaya yol açan ve/veya kullarımdaki diğer mallarda zarara neden olan hallerde imalatçı-üreticiden tazminat isteme hakkına da sahiptir.*” ifadelerine yer verilmiş ve tüketicinin, satıcıyı ayıba karşı sorumlu tutabilmesi için kanunda belirtilen ihbar sürelerine uygun davranması gerektiği düzenlenmiştir.<sup>375</sup> Burada yapılacak olan ihbar herhangi bir şekilde tabi değildir. Uygulamada ise satıcının ayıptan doğan sorumluluğunu çeşitli sözleşme koşullarıyla bertaraf ettiği, bu bağlamda Kanunda düzenlenen ayıplı malın ihbar sürelerini tüketici aleyhine kısalttığı, Kanunda herhangi bir şekilde tabi tutulmayan ayıplı mal ihbarlarını sözleşmedeki koşullar vasıtasıyla şekilde tabi hale getirdiği görülmektedir.<sup>376</sup> Maddede

<sup>374</sup> Kartal, s. 119-120; Atamer, Sözleşme Özgürlüğü, s. 89-90.

<sup>375</sup> Ayşe Ünal, *Gereğçeli-Açıklamalı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun*, 2.bs., Ankara, 2005, s.41.

<sup>376</sup> Özuysal, s.130.

ayrıca teslim edilen maldaki ayıplardan dolayı, tüketicinin ayıplı malın onarılması, ayıpsız bir mal ile değiştirilmesi, malın bedelinin tenzili ve sözleşmeden dönme ile zararların tazmininin istenilmesi olmak üzere dört seçimlik hakka sahip bulunduğu düzenlenmiştir.<sup>377</sup>

#### **D. SÖZLEŞMENİN SONA ERDİRİLMESİNE İLİŞKİN KAYITLAR**

Tüketici aleyhine hükümler içeren sözleşmelerde tüketicinin, tek taraflı iradesi ile sözleşmeyi sona erdirmeye imkânının zorlaştırılması ya da kaldırılması veya girişimcinin, her zaman için tek taraflı olarak sözleşmeyi sona erdirmeye imkânının bulunması amaçlanır.<sup>378</sup> Bu bağlamda Yönetmelik Ekinde yer alan bir kısım haksız şart örneklerine<sup>379</sup> paralel olarak uygulamada özellikle bankacılık alanında “Banka limiti içinde tamamen veya kısmen kullandırıp kullandırmamaya veya krediyi her an kesme yetkisine kayıtsız şartsız sahiptir.” ya da “Banka dilediği anda, noter aracılığıyla veya telgrafla yahut iadeli taahhütlü mektupla, bu sözleşmeye dayanan cari hesaplarının bir kısmı veya tamamını kesebilir yahut sözleşmeyi feshedebilir.” şeklindeki hükümler karşımıza çıkmaktadır.<sup>380</sup> Bilindiği üzere satıcı, sağlayıcı veya

---

<sup>377</sup> “Tüketici bu seçimlik haklarını, malın kendisine teslim edilmesinden itibaren iki yıl içinde kullanmakla yükümlüdür. Satıcının ağır kusuru veya hilesi ile ayıp tüketiciden gizlenmişse bu durumda, bu zamanaşımı süresinden yararlanılamayacaktır. Tüketicinin Korunması Hakkında öngörülen bu düzenlemeler emredici nitelikte olup, sözleşme ile aksine bir düzenleme getirilemeyecektir. Bundan dolayı, sözleşmede, bu yasal düzenlemeden sapan kayıtlar, içerik denetimi yapılmaksızın kendiliğinden hükümsüz olacaktır.” Ayrıntılı bilgi için bkz. Çınar, s. 183.

<sup>378</sup> Çınar, s. 187.

<sup>379</sup> “Yönetmelik ekinde yer aldığı üzere “Tüketicinin sözleşmeyi kurmaktan veya ifa etmekten vazgeçmesi hallerinde satıcı, sağlayıcı veya kredi verene, tüketicinin kendisine ödediği bedeli muhafaza etme hakkı tanıyan, ancak satıcı, sağlayıcı veya kredi verenin aynı türden davranışları için tüketiciciye benzer bir tazminat hakkı tanımayan şartlar; yükümlülüklerini yerine getirmeyen tüketiciciyi, ölçsüz derecede yüksek bir tazminatla mükellef kılan şartlar; satıcı, sağlayıcı veya kredi verene sözleşmeyi özgürce feshetme hakkı tanıyan, ancak tüketiciciye aynı hakkı vermeyen şartlar ile satıcı, sağlayıcı veya kredi verene fesih hakkını kullanmasına rağmen, henüz ifa etmediği edimler karşılığı almış olduklarını muhafaza etme hakkı veren şartlar; satıcı, sağlayıcı veya kredi verene haklı sebeplerin varlığı dışında süresiz bir sözleşmeyi her hangi bir uyarıda bulunmaksızın feshetme hakkı tanıyan şartlar; süreli bir sözleşmenin, tüketicinin aksine bir beyanı olmaması halinde kendiliğinden uzatılmış sayılacağını öngören ve tüketicinin sözleşmeyi uzatmama yönündeki iradesini beyan etmesi için sözleşmenin sona ereceği tarihten aşırı derecede uzak bir tarih saptayan şartlar; satıcı, sağlayıcı veya kredi verene, tüketici açısından teminatların azalması sonucunu doğuracak olmasına rağmen, tüketicinin onayını almadan, sözleşme ilişkisini devretme hakkı veren şartlar” bu başlık altında değerlendirilebilir.” Ayrıntılı bilgi için bkz. Deryal, s. 60-61.

<sup>380</sup> Kartal, s. 126.

kredi verenin tüketici ile müzakere etmeden tek taraflı olarak sözleşmeye koyduğu koşullar sadece bu nedenle haksız şart olarak nitelendirilemez. Zira söz konusu şartların aynı zamanda tarafların sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerine iyi niyet kurallarına aykırı düşecek tarzda tüketici aleyhine dengesizliğe yol açması da gerekir.

Türk Borçlar Kanunu'nun 180. maddesinde (EBK 159) “*Alacaklı hiçbir zarara uğramamış olsa bile, kararlaştırılan cezanın ifası gerekir. Alacaklının uğradığı zarar kararlaştırılan ceza tutarını aşıyorsa alacaklı, borçlunun kusuru bulunduğunu ispat etmedikçe aşan miktarı isteyemez.*” ifadelerine yere verilerek, cezai şartın istenebilmesi için alacaklının zarara uğramasına gerek olmadığı, ancak cezai şartı aşan bir zarar var ise bunun tahsili için borçlunun kusurunun ispatlanması gerektiği düzenlenmiştir.<sup>381</sup> Bu bağlamda emredici düzenleme niteliğinde olan söz konusu hükme aykırı olarak düzenlenmiş her sözleşme koşulunun, haksız şart olarak nitelendirileceği açıktır. Kanun düzenlemesine aykırı olarak sözleşmelerde, cezai şartı aşan zarar için borçlunun kusurunun ispatlanmasına gerek olmadığı ya da sözleşmede seçimlik cezai şartın kararlaştırıldığı durumlarda hem cezai şartın hem de sözleşme bedelinin ödeneceğine ilişkin kayıtlar, haksız şart olarak nitelendirilecek ve geçersiz sayılacaktır.<sup>382</sup>

## **E. USUL HUKUKUNA İLİŞKİN KAYITLAR**

Herkesin ve bilhassa tüketicilerin hukuki ilişkideki uyumsuzluğu mahkemeye taşıma ve hakkının mahkeme kanalı ile kendisine tanınmasını talep etme hakkı söz konusudur. Uygulamada usul hukukuna ilişkin haksız kayıtlar, tüketicinin bir uyuşmalık durumunda mahkemeye gitme hakkının ortadan kaldırılması ya da sınırlandırılması, delil sözleşmeleri ile tüketicinin mahkemede hakkını savunmasını kısıtlayıcı veya zorlaştırıcı nitelikte hükümlerin sözleşmeye konulması şeklindedir.<sup>383</sup>

---

<sup>381</sup> Çınar, s. 190.

<sup>382</sup> Özuysal, s.136.

<sup>383</sup> Uygulamada “Bu sözleşmeden doğabilecek tüm uyumsuzlukların çözümünde ... mahkeme ve icra dairelerinin yetkili olduğunu taraflar kabul etmişlerdir.” şeklindeki kayıtlara sıkça rastlanmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Kartal, s. 121; Çınar, s. 195.

Yönetmelik Eki a/17’de “*Tüketicinin mahkemeye gitme veya başka başvuru yollarını kullanma imkânını ortadan kaldıran veya sınırlandıran, özellikle onun hukuki düzenlemelerde öngörülmemiş bir hakeme müracaatını öngören, gösterebileceği delilleri ölçsüz derecede sınırlandıran veya mevcut hukuki düzen uyarınca diğer tarafta olan ispat külfetini ona yükleyen şartlar.*” ifadelerine yer verilerek<sup>384</sup>, sözleşme koşulunun tüketicinin durumunu zorlaştıracak şekilde başka bir mahkemeyi yetkili kılması ya da yasal düzenlemelerin aksine tüketiciyi başka bir hakeme gitmeyi zorunlu kılması, anılan sözleşme koşulunun haksız şart olarak değerlendirilmesini gerektirecektir.<sup>385</sup>

Esasen 01/10/2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu<sup>386</sup> ile yetki sözleşmelerinin uygulanma alanı daraltılmıştır. Kanun’un “yetki sözleşmesi” başlıklı 17. maddesinde “*Tacirler veya kamu tüzel kişileri, aralarında doğmuş veya doğabilecek bir uyuşmazlık hakkında, bir veya birden fazla mahkemeyi sözleşmeyle yetkili kılabilirler. Taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça dava sadece sözleşmeyle belirlenen bu mahkemelerde açılır.*” ifadelerine yer verilerek, yetki sözleşmesinin ancak tacirler ya da kamu tüzel kişileri arasında yapılabileceği düzenlenmiştir. Burada tüketicinin yaptığı sözleşmenin kendisini tacir konumuna sokup sokmadığına bakılarak, taraflar arasında yapılacak yetki sözleşmesinin geçerliliği tartışılır.<sup>387</sup>

Yine Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun “delil sözleşmesi” başlıklı 193. maddesinde “*Taraflar yazılı olarak veya mahkeme önünde tutanağa geçirilecek imzalı beyanlarıyla kanunda belirli delillerle ispatı öngörülen vakıaların başka delil veya delillerle ispatını kararlaştırabilecekleri gibi; belirli delillerle ispatı*

---

<sup>384</sup> Deryal, s. 62.

<sup>385</sup> “Yönetmelik Eki a/9’da “*Tüketicinin, sözleşmenin kurulmasından önce fiilen bilgi sahibi olamayacağı sözleşme şartlarını, aksi ispat edilemeyecek şekilde kabul ettiğini gösteren şartlar*” haksız sözleşme şartları olarak düzenlenmiştir. Söz konusu madde uyarınca tüketici, sözleşme kurulmadan önce, aslında hiç bilgi sahibi olmadığı sözleşme şartlarını, aksi ispat edilemeyecek şekilde kabul ettiğine dair sözleşme hükümlerinden kurtulmuş olmaktadır; zira böyle bir düzenleme haksız şart olarak kabul edilecektir. Böyle bir kayıtla girişimci, tüketicinin aksini ispatlama hakkını bertaraf etmeyi amaçlamaktadır.” Ayrıntılı bilgi için bkz. Özuysal, s.137-138.

<sup>386</sup> 12.01.2011 tarih ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (RG. 04.02.2011/27836).

<sup>387</sup> Mehmet Altundış, *Medeni Usul Hukuku*, Ankara, 2011, s. 171.



*öngörülmeven vakıaların da sadece belirli delil veya delillerle ispatını kabul edebilirler. Taraflardan birinin ispat hakkının kullanımını imkânsız kılan veya fevkalade güçleştiren delil sözleşmeleri geçersizdir.”* ifadelerine yer verilerek, delil sözleşmesinin konusu ele alınmıştır. Esasen Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 193. maddesi uyarınca, tarafların uyuşmazlığın ispatı için belirli bir delil öngörmüş olmaları durumunda uyuşmazlık bu delil ile ispat edilir.<sup>388</sup> Burada delil sözleşmesi hükümleri ispat ya da dava ve savunma hakkının kullanılmasını esaslı olarak zedelediği ölçüde geçersiz sayılır.<sup>389</sup>

Yönetmelik Eki a/17’de “...mevcut hukuki düzen uyarınca diğer tarafta olan ispat külfetini ona yükleyen şartlar.” ifadelerine yer verilmiştir. Söz konusu düzenleme uyarınca, kanundan öngörülmüş bir karine olmaması durumunda veya dürüstlük kuralı haklı göstermiyorsa, genel kuraldan sapılarak, girişimci tarafından ispatlanacak bir maddi vakıanın tüketici tarafından ispatlanacağı ya da tüketicinin, girişimcinin sorumluluk alanındaki bazı vakıaları peşinen kabul etmesine ilişkin kayıtların haksız şart niteliğinde olacağı ve hükümsüz sayılacağı söylenebilir.<sup>390</sup>

---

<sup>388</sup> “Uygulamada girişimciler tarafından genel işlem koşullarının içerisinde “girişimcinin defter ve kayıtlarının, fatura ve makbuzlarının ve sair belgelerinin münhasır delil niteliğinde olduğu”na ilişkin kayıtlara yer verilmektedir. Bu kayıtlar, Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 193.maddesi (HUMK md.287.) uyarınca geçerli olsa da, tüketici sözleşmeleri açısından, haksız şart niteliğinde olacağından hükümsüz sayılacaktır. Ancak, sadece tüketicinin delil sunma imkânını zorlaştıran kayıtlar hükümsüz sayılacak olup, tüketicinin belge ve kayıtlarının geçerli olacağına ilişkin veya onun ispat ve delil hakkını zorlaştırmayan delil sözleşmeleri geçerli sayılacaktır.” Ayrıntılı bilgi için bkz. Çınar, s. 197.

<sup>389</sup> Kartal, s. 123.

<sup>390</sup> Çınar, s. 198.

## SONUÇ

Borçlar hukukumuzda “irade özgürlüğü ilkesinin” bir yansıması olan “sözleşme özgürlüğü ilkesi” hâkimdir. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun “Sözleşme özgürlüğü” başlıklı 26. maddesinde de “*Taraflar, bir sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce belirleyebilirler.*” ifadelerine yer verilerek, borçlar kanunu ve diğer kanunlardaki sınırlamalara uymak kaydıyla tarafların sözleşme içeriğini özgürce belirleyebilecekleri açıkça ortaya konulmuştur. Diğer bir anlatımla, sözleşme özgürlüğü ilkesi gereğince sözleşme tarafları, kanuni sınırlar çerçevesinde diledikleri gibi sözleşme meydana getirebilirler. Zira sözleşmelerde esas olan, tarafların sözleşme konusu husus üzerinde serbestçe müzakere etmeleri ve hükümlerini oluşturmalarıdır. Bu esas, sözleşme özgürlüğü ilkesinin bir görünümü olmakla beraber, sözleşme özgürlüğü sadece sözleşmenin içeriğinin oluşturulmasını değil, tarafların bir sözleşmeyi yapıp yapmaması, istenilen tip ve içerikte sözleşme yapması, sözleşmenin karşı tarafını seçmesi, sözleşmeye son verebilmesi ve sözleşmenin şeklini belirleyebilmesi hususundaki serbestisi anlamına da gelir. Aynı şekilde borçlar hukukumuzda “bireysel sözleşme“ olarak adlandırılan tarafların karşılıklı olarak ilettikleri öneri ve kabul beyanlarının uyuşması üzerine meydana gelen sözleşme modeli esas alınmıştır. Ancak özellikle sanayi devrimi sonrasında hızlı makineleşme ile seri üretime geçilmiş ve seri üretim modelinin bir sonucu olarak üretim ve sürüm artmış, giderek artan üretim ve sürümün döngüsünün kolay ve hızlı bir şekilde yapılması için, işlemleri basitleştirmek, tek bir örneğe bağlamak ve zaman kaybını ortadan kaldırmak için standart sözleşme adı altında sözleşme modelleri ortaya konulmuştur. Standart sözleşmelerde sözleşmelerin içeriği, önceden tek taraflı olarak ilgili kurum ya da kişiler tarafından ya bizzat kendilerince ya da uzman kimselere hazırlanmakta olduğundan bireysel sözleşme modelinde yer alan “müzakere edebilme” imkânına yer verilmemektedir. Müzakere edebilme imkanı ortadan kaldırıldığında ise girişimci, genel işlem koşullarını kullanarak sözleşmenin karşı tarafı ile akdetmiş olduğu sözleşmenin tüm aşamalarında, kendi malvarlığında meydana gelebilecek zararların her türlü sorumluluğunu karşı tarafa yansıtabilmektedir. Bu durumda hiç kuşkusuz

sözleşmenin güçsüz ve tecrübesiz yanını teşkil eden kimselerin korunması gündeme gelmektedir. Ekonomik anlamda daha güçsüz ve tecrübesiz konumda yer alan tüketicilerin bu alanda korunmaları özelde TKHK.’un bu konuya ilişkin yasal düzenlemeleri ile tüketici-tüketici olmayan kimselerin korunması ise 6098 sayılı TBK.’nun genel işlem şartlarına ilişkin düzenlemeleri ile sağlanacaktır.

Hiç kuşkusuz üzerinde durulması gereken asıl nokta ise 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun genel işlem koşullarını düzenleyen 20. ve devamı maddeleri ile getirilen ve genel işlem koşulları bağlamında ilk olmamakla birlikte sadece tüketicileri kapsamayan ve fakat genel olarak tüketici sıfatına haiz olmayan tüm kişileri de kapsayan hükümlerin uygulamada nasıl ele alınacağıdır. Zira genel işlem koşullarına ilişkin özel bir düzenleme bulunmadığı dönemlerde doktrin ve uygulamada; emredici hükümler, ahlaka, kişilik haklarına ve dürüstlük kuralına aykırılığa ilişkin hükümler, genel işlem şartlarında tereddütlü ve tartışmalı hükümlerin bunu kaleme alan tarafın aleyhine yorumlanması, şaşırtıcı hükümlerin geçersiz sayılması, doğruluk ve güven kurallarına (Medeni Kanunu’nun 2. maddesi) aykırı olan hükümlerin iptal edilebilmesi, genel işlem şartlarının ve müşterinin haklarını sınırlayan kayıtların dar yorumlanması gibi esas ve ilkeler genel işlem koşullarının denetiminde referans alınmıştı. Türk Borçlar Kanunu’nun genel işlem koşullarını düzenleyen maddeleri ve özellikle de “yorumlanma” başlıklı 23. maddesi ile “içerik denetimi” başlıklı 25. maddesi, genel işlem koşullarına ilişkin yazılı düzenlemelerin mevzuatımızda yer almadığı dönemlerde genel işlem koşullarının denetiminde dayanak noktası olarak kullanılan emredici hükümler, ahlaka, kişilik haklarına ve dürüstlük kuralına aykırılığa ilişkin hükümlerin yerini alacaktır.

## KAYNAKÇA

- ADALET BAKANLIĞI; *Borçlar Kanunundan Türk Borçlar Kanununa*, Ankara 2011.
- AKINCI, Şahin; *Borçlar Hukuku Bilgisi Genel Hükümler*, Konya 2006.
- AKINTÜRK, Turgut; *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Özel Borç İlişkileri*, 22.bs., Ankara 2009.
- AKINTÜRK, Turgut / KARAMAN, Derya Ateş; *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Özel Borç İlişkileri*, 20.bs., İstanbul 2013.
- AKİPEK, Şebnem / KÜÇÜKGÜNGÖR, Erkan; *Sözleşmeler Rehberi, Sözleşmelerin Hazırlanması, Sözleşme Örnekleri, Yargıtay Kararları*, Ankara 2002.
- AKİPEK, Jale G. / AKINTÜRK, Turgut / KARAMAN, Derya Ateş; *Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku*, 9.bs., İstanbul 2012.
- AKYOL, Şener; *Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı*, İstanbul 2006.
- ALTOP, Atilla; “Genel İşlem Koşulları”, *Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu*, 1. bs. İstanbul 2012., s. 27-44.
- ALTOP, Atilla; *Türk Borçlar Kanunu Tasarısındaki Genel İşlem Koşulları Düzenlemesi*, <http://www.muglabarosu.org.tr>. (30.09.2012).
- ALTUNDİŞ, Mehmet; *Medeni Usul Hukuku*, Ankara 2011.
- ANKARA BAROSU TÜKETİCİ HAKLARI KURULU; Tüketici Bülteni, *Ankara Barosu Dergisi*, S. 1, 2005.
- ANKARA BAROSU TÜKETİCİ HAKLARI KURULU; Tüketici Bülteni 3, *Ankara Barosu Dergisi*, S. 2, 2005.
- ARIKAN, Mustafa; “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nda Genel İşlem Koşulları”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 2011., s. 69-74.
- ASLAN, İ. Yılmaz; *Tüketici Hukuku Dersleri*, Ankara 2006.
- ASLAN, İ. Yılmaz; *En Son Değişiklikler Ve Yargıtay Kararları Işığında Tüketici Hukuku*, 3.bs., Ankara 2006.
- ATAMER, Yeşim; *Genel İşlem Şartlarının Denetiminde Yeni Açılımlar*, Ankara 2004. s. 291-331.
- ATAMER, Yeşim; *Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi*, 1.bs., İstanbul 1999.
- ATAMER, Yeşim; Sözleşme ve Haksız Şartlar, [www.tbb.org.tr/Dosyalar/Konferans\\_Sunumlari/atamer.ppt](http://www.tbb.org.tr/Dosyalar/Konferans_Sunumlari/atamer.ppt) (01.11.2012).
- ATAMER, Yeşim; “Yeni Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Uyarınca Genel İşlem Koşullarının Denetlenmesi (TKHK md.6 ve TTK md.55 İle Karşılaştırılmalı Olarak)”, *Türk Hukukunda Genel İşlem Şartları Sempozyumu*, Ankara 2011., s. 7-78.

- AYAN, Mehmet; *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 7.bs., Konya 2012.
- AYAN, Mehmet / AYAN Nurşen; *Kişiler Hukuku*, 3.bs., Konya 2011.
- AYDIN, Sema; “Alım Satım Aracılık Çerçeve Sözleşmelerinde Yer Alan Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi”, *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.5., S.1., 2008., s. 98-112.
- AYDOĞDU, Murat / KAHVECİ, Nalan; *Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, 1.bs., İzmir 2013.
- BAHTİYAR, Mehmet; *Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu'nun, Sözleşme Şekli ve Genel İşlem Şartlarına İlişkin 24.26. Maddelerinin Değerlendirilmesi*, İstanbul 2008.
- BAHTİYAR, Mehmet; “Genel İşlem Koşullarına Karşı Tüketicilerin Korunması”, *Yargıtay Dergisi*, C.22, S.1-2, Ocak-Nisan 1996. s. 76-98.
- BARLAS, Nami; *Çerçeve Sözleşme Kavramı ve Çerçeve Sözleşmelerin Özellikleri*, İstanbul 1999.
- BATTAL, Ahmet; *Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Yönünden Tacirlerin Tüketici Sıfatı*, Ankara 1998.
- BAYSAL, Başak; “Türk Borçlar Kanunu'nun Yürürlüğü”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. LXX, S. 1., 2012. s. 221-244.
- BAYKAN, Renan; *Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun Eksik ve Aksak Yönleri İle Tadiline İlişkin Çözüm Önerileri*, İstanbul 2008.
- BERKHAN, İhsan; *Genel İşlem Şartları (Haksız Şartlar)*, <http://hukuksalduzlem.blogspot.com/2011/01/genel-islem-sartlari-haksz-sartlar.html> (29.10.2012).
- BİGAT, Şevket Güney / LOKMANOĞLU, Ensar; “Genel İşlem Şartları Açısından Şaşırtıcı, Sürpriz, Beklenmeyen, Haksız, Adil Olmayan ve Çok Anlamlı Koşullar”, *İstanbul Barosu Dergisi*, C.83, S.6, 2009. s. 3147-3157.
- BİLGİLİ, Fatih / DEMİRKAPI, Ertan; *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 2.bs., Bursa 2013.
- BOSTANCI, Şebnem; *Genel İşlem Şartları*, <http://www.hukukiboyut.com> (30.09.2012).
- CANGÜL, Murat; *Genel Olarak Enerji Sağlama Sözleşmeleri*, <http://www.turkhukusitesi.com/makale757.htm> (05.11.2012) .
- CENGİZ, Emrah; *Tüketicinin Korunması*, 1.bs., İstanbul 2007.
- ÇELİK, Nuri; *İş Hukuku Dersleri*, 24.bs., İstanbul 2011.
- ÇETİNER, Bilgehan; “Telefon Aboneliği Sözleşmelerinde Genel İşlem Koşulları ve Tüketicinin Korunması”, *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi*, S. 63-64, Kasım-Aralık 2009. s. 70-90.
- ÇINAR, Ömer; *Tüketici Hukukunda Haksız Şartlar*, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2009.

- DEMİR, Duygu; “Genel İşlem Şartlarına Karşı Tüketicinin Korunması”, *Hukuk Gündemi*, S.5, Haziran-Temmuz-Ağustos 2006. s. 59-62.
- DEMİR, Mehmet; *Cezai Şart Kaydına Genel İşlem Koşulları Arasında Yer Verilmesi Sorunu*, Ankara 2005., s.437-447.
- DEMİR, Mehmet; “2008 Şubat Tarihli Türk Borçlar Kanunu Tasarısının Genel İşlem Koşullarına İlişkin Maddelerinin (M.20-25) Değerlendirilmesi ve Çözüm Önerileri”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 76., 2008., s. 217-230.
- DEMİR, Mehmet; *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Borçlar Hukuku Alanında Getirdiği Yenilik ve Değişiklikler*, Ankara 2012.
- DENİZ, Zeynep; *Yeni Borçlar Kanunu ve Genel İşlem Şartlar Hakkında*, zeynepdeniss.blogspot.com/.../yeni-borclar-kanunu-genel-islem.htm (06.01.2013).
- DERYAL, Yahya; *Tüketici Hukuku*, Ankara 2004.
- DEUTSCH, Erwin; “Avrupa Ortak Pazarında Tüketicinin Korunması- Avrupa Direktifi ve Alman Genel İşlem Şartları Hakkında Kanun”, çev. Ayşe Havuçtu, İzmir 1997., s. 259-269.
- DİMDİK, Hakan; “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Genel Hükümleriyle Getirilen Değişikliklerin Değerlendirilmesi”, *İzmir Barosu Dergisi*, S. 2, Mayıs 2012., s. 95-118.
- DİNÇ, Mutlu; *Yeni Borçlar Kanununda Neler Değişti?*, Ankara 2012.
- DURAL, Mustafa / SARI, Suat; *Türk Özel Hukuku Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri*, 7.bs., İstanbul 2012.
- ERDEM, Hasan Cihan; “Genel İşlem Şartlarında Bağlayıcılık Denetimi”, *İzmir Barosu Dergisi*, S. 2, Mayıs 2012., s. 119-142.
- ERDOĞAN, Mehmet Şirin; *Abonman Sözleşmelerinin Satış Sözleşmesi Niteliği*, <http://www.erdoganhukuk.com/dosyalar/abonman.doc> (06.01.2013).
- EREN, Fikret; *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 14.bs., Ankara 2012.
- ERTAN, Kerem; “Banka Kredi Açma Sözleşmelerinin Hukuki Niteliği ve Özellikle Çerçeve Anlaşma Olma Özelliği”, *Legal Hukuk Dergisi*, C.1, S.7, 2003., s. 1665-1684.
- GÜCÜYETER, Gizem; *Genel İşlem Koşulları ve Tacirler Arası Sözleşmelerde Kullanımı*, <http://yasar.academia.edu/GGucuyeter/Papers/1603814> (23.09.2012).
- GÜNGÖR, Hayriye Gonca; “Borçlar Kanunu Tasarısındaki Genel İşlem Koşullarına Bakış ve Öneriler (1)”, *Legal Hukuk Dergisi*, C.3, S.30, 2005., s. 2099-2103.
- GÜNGÖR, Hayriye Gonca; “Borçlar Kanunu Tasarısındaki Genel İşlem Koşullarına Bakış ve Öneriler (II)”, *Legal Hukuk Dergisi*, C.3, S.31, 2005. s. 2465-2473.
- HATEMİ / GÖKYAYLA; *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, 2.bs., İstanbul 2012.
- HATEMİ / OĞUZTÜRK, Kalkan; *Kişiler Hukuku*, İstanbul 2013.
- HELVACI, Serap; *Gerçek Kişiler*, 4.bs., İstanbul 2012.

- İKTİSADİ KALKINMA VAKFI; *Avrupa Birliği ve Türkiye’de Tüketici Hakları*, İstanbul Mart 2007.
- İLHAN, Cengiz; *Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerh*, 1.bs., Ankara 2006.
- KADIOĞLU, Kamil; *Gerekçeli-Açıklamalı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun*, 2.bs., Ankara 2005.
- KAPAĞAN, Gönül; *Bağlı Tüketici Kredileri*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2004.
- KAPLAN, İbrahim; “Banka Standart Sözleşmeleri ve Banka Genel İşlem Şartları”, *BATİDER*, C. XVI., S. 2., 1991., s. 48-62., s. 49-89.
- KAPLAN, İbrahim; *Hakimin Sözleşmeye Müdahalesi*, Ankara 2007.
- KARA, İlhan; *Tüketici Hukuku*, 1.bs., Ankara 2012.
- KARAGÖZ, Veli; “Tıp İş Sözleşmelerinde Öngörülen Cezai Şartın Genel İşlem Şartları Bağlamında Denetlenmesi”, *Atatürk Üniversitesi Erzinan Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 8, S. 1-2, 2004., s. 593-606.
- KARTAL, Doğan; *Genel İşlem Şartları ve Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar*, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya 2008.
- KAŞAK, Esra; “Sözleşmenin Niteliğine ve İşin Özelliğine Yabancı Olan Genel İşlem Koşulları”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 3, S. 1, 2012., s. 415-429.
- KAYAR, İsmail; *Borçlar Hukuku*, 7.bs., Ankara 2010.
- KAYAR, İsmail; “Kredi Sözleşmelerinde Bankaya Tek Yanlı Faiz Arttırma Yetkisi Veren Hükümlerin Geçerliliği ve Uygulanması”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.1., S.2., 1997., s. 78-94.
- KAYIHAN, Şaban; *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Ankara 2012.
- KILIÇOĞLU, Ahmet; *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Ankara 2012.
- KOCAMAN, Arif B.; *Bankaların Genel Kredi Sözleşmeleri ve Genel İşlem Şartları*, İstanbul 2003., s.1085-1127.
- KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip / HATEMİ, Hüseyin / SEROZAN, Rona / ARPACI, Abdülkadir; *Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme*, 5.bs., İstanbul 2010.
- KUNTALP, Erden; “Bankalar ve Genel İşlem Koşulları”, *Türk Hukukunda Genel İşlem Şartları Sempozyumu*, Ankara 2011., s. 79-106.
- KUNTALP, Enden / BARLAS, Nami / MORALI, Ahu Ayanoğlu / İŞINTAN, Pelin Çavuşoğlu / İPEK, Mehtap / YAŞAR, Mert / KOÇ, Sedef; *Türk Borçlar Kanunu Tasarısına İlişkin Değerlendirmeler*, İstanbul 2005.
- KURDOĞLU, Bülent Nuri; “Borçlar Kanunu Tasarısında Genel İşlem Koşulları”, *Yaklaşım Dergisi*, Y.16, S.190, Ekim 2008., s. 265-268.
- KÜÇÜKYALÇIN, Arzu; “Karşılaştırmalı Hukukta Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması”, *AÜHFD Dergisi*, C.53, S.4, 2004., s.101-124.

- NOMER, Haluk N.; *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 11.bs., İstanbul 2012.
- OĞUZ, Cemal; *Genel İşlem Şartları ve İçerik Sınırları*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara 1993.
- OĞUZMAN, Kemal / ÖZ Turgut; *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 8.bs., İstanbul 2010.
- OZANOĞLU, Hasan; *Tüketicinin Korunması Açısından Taksitle Satım Sözleşmesi*, Ankara 1999.
- ÖZ, M. Turgut; *Türk Borçlar Kanunu'nun Getirdiği Başlıca Değişiklikler ve Yenilikler*, 3. bs. İstanbul 2012.
- ÖZEL, Çağlar; "Genel İşlem Koşulları Meselesi ve Borçlar Kanunu Tasarısının Genel İşlem Koşullarına Yönelik Olarak Getirdikleri", *Sosyo-Ekonomi Dergisi*, S.1, Ocak-Haziran, 2006., s. 153-166.
- ÖZEL, Çağlar; "Haksız İşlem Şartlarına Karşı Tüketicinin Korunması Sorununa Bir Bakış ve Almanya Örneği", *BATİDER*, C. XX, S. 2, 1999.,s. 53-65.
- ÖZEL, Çağlar; *Tüketicinin Korunması Hukuku*, Ankara 2005.
- ÖZTAN, Bilge; *Medeni Hukuk'un Temel Kavramları*, Ankara 2007.
- ÖZUYSAL, Neslihan; *Genel İşlem Şartları ve Satım Sözleşmesinde Yer Alan Haksız Şartlar*, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2011.
- PALA, Ceylan; *Tüketici Sözleşmelerinde Genel İşlem Şartları*, [http://www.turkhukuk sitesi.com/makale\\_270.htm](http://www.turkhukuk sitesi.com/makale_270.htm) (06.01.2013).
- PARLAK, Belda Şenel; *Tüketici Kredisinden Doğan Hukuki Uyuşmazlıklar ve 4077 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Uygulaması*, Ankara 2002.
- REHBİNDER, Manfred; "Genel İşlem Şartları ve Tüketicinin Korunması", çev. ÖmerTeoman, [http://www.iudergi.com/tr/index.php/hukukmeczua/article/view File/4570/4162](http://www.iudergi.com/tr/index.php/hukukmeczua/article/view/File/4570/4162).
- REİSOĞLU, Safa; *Borçlar Hukuku*, Ankara 1977.
- REİSOĞLU, Safa; *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 23.bs., İstanbul 2012.
- REİSOĞLU, Seza; *Banka Uygulamaları Açısından Yeni Borçlar Kanununun Genel İşlem Koşulları ve Eleştirisi*, [http://en.tbb.org.tr/Dosyalar/Konferans\\_Sunumlari/S R\\_Borclar\\_Kanunu\\_Genel\\_Islem\\_Sartlari.doc](http://en.tbb.org.tr/Dosyalar/Konferans_Sunumlari/S_R_Borclar_Kanunu_Genel_Islem_Sartlari.doc) (05.11.2012).
- REİSOĞLU, Seza; "Tüketici Kredileri Hukuki Sorunlar: 4077 Sayılı Yasa'da Değişiklik Öngören Taslak", *Bankacılar Dergisi*, S.69., 2008., s.50-79.
- REMZİ, Mehmet / AYDIN, Sezer; *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul 2009.
- REMZİ, Mehmet / AYDIN, Sezer; *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, İstanbul 2009.
- RUHİ, Ahmet Cemal; *Sözleşmeler Hukuku*, Ankara 2011.
- SİRMEN, Lale; *Modern Hukukta Sözleşme Kavramı ve Türk Hukuku*, Ankara 1972.
- SİRMEN, Lale; "Tüketici Sözleşmelerindeki Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi", *Türk Hukukunda Genel İşlem Şartları Sempozyumu*, Ankara 2011., s. 107-134.
- SOYER, M. Polat; *Genel İş Koşulları*, İzmir 1986.



- SÜZEK, Sarper; *İş Hukukunda Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması*, İstanbul 1998., s. 359-361.
- ŞENYÜZ, Doğan; *Borçlar Hukuku Genel ve Özel Hükümler*, 6.bs, Bursa 2012.
- TANDOĞAN, Haluk; *Tüketicilerin Korunması ve Sözleşme Özgürlüğünün Bu Açıdan Sınırlanması*, Ankara 1977.
- TEKİNALP, Ünal; *Türk Bankacılık Uygulamasında Genel İşlem Şartları*, Ankara 1986., s.125-160.
- TURNA, Nihan; “Kapıdan Satışlar ve Mesafeli Sözleşmeler”, *Hukuk Gündemi*, S.5, Haziran-Temmuz-Ağustos 2006., s. 63-67.
- ULUSAN, M.İlhan; *Genel İşlem Şartlarında ve Özellikle Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda Haksız Şartlara İlişkin İçerik Denetimi*, [www.iku.edu.tr/TR/userfiles/huk/71.pdf](http://www.iku.edu.tr/TR/userfiles/huk/71.pdf) (29.09.2012).
- UYGUR, Turgut; *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi*, 1.bs., Ankara 2012.
- ÜNALAN, Ayşe; *Gerekçeli-Açıklamalı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun*, 2.bs., Ankara 2005.
- ÜZÜLER, Rabia Sanem; *Tüketici Hukukunda Bağlı Kredi Sözleşmesi*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2011.
- VEZİROĞLU, Cem; *Türk Borçlar Kanunu Tasarısı Çerçevesinde Genel İşlem Koşulları*, <http://www.muglabarosu.org.tr> (29.09.2012).
- YALÇIN, Onur; *Banka Kredi Sözleşmelerindeki Genel İşlem Şartlarının Geçerliliği*, İstanbul 2005.
- YAVUZ, Cevdet; *Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler*, 11.bs., İstanbul 2012.
- YAVUZ, Nihat; “Genel İşlem Şartlarının Tanımı, Yorumu ve Denetlenmesi”, *Yargıtay Dergisi*, C.25, S.1-2, Ocak-Nisan 1999., s. 571-603.
- YAVUZ, Nihat; *Öğretide ve Uygulamada Sözleşmedeki Haksız Şartlar (Haksız Sözleşme Şartı)*, 3.bs., Ankara 2012.
- YAVUZ, Nihat; “Taksitle Satım Sözleşmelerinde Tüketicilerin (Alıcıların) Genel İşlem Şartı İçerisinde Yer Alan Kayıtlara Karşı Korunması”, *Terazi Hukuk Dergisi (THD)*, S. 8, Nisan 2007., s. 29-33.
- YAVUZ, Selçuk; *Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun Açısından Haksız Şartlar*, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2007.
- YENİOCAK, Umut; “Borçlar Kanunu’na Getirilen Yenilikler”, *İzmir Barosu Dergisi*, S. 2, Mayıs 2012., s.22-31.
- YENİOCAK, Umut; *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun Getirdiği Değişiklikler ve Yenilikler-Genel Hükümler*, 1. bs., İstanbul 2011.
- YOKET, Yasemin / GÜLER, Selin; “Genel İşlem Şartlarının Yorum Yoluyla Denetimi”, *İzmir Barosu Dergisi*, S. 2, Mayıs 2012., s.231-252.

- ZEVKLİLER, Aydın; *Açıklamalı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun*, 2.bs., Ankara 2001.
- ZEVKLİLER, Aydın / AYDOĞDU Murat; *Tüketicinin Korunması Hukuku*, 3.bs., Ankara 2004.
- ZEVKLİLER, Aydın / HAVUTÇU Ayşe; *Özel Borç İlişkileri*, Ankara 2007.