



Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
Özel Hukuk Anabilim Dalı

**6502 SAYILI TÜKETİCİNİN KORUNMASI HAKKINDA KANUN
UYARINCA AYIPLI HİZMET SEBEBİYLE SORUMLULUK**

Mustafa AYVERDİ

Yüksek Lisans Tezi

Ankara, 2023

6502 SAYILI TÜKETİCİNİN KORUNMASI HAKKINDA KANUN UYARINCA
AYIPLI HİZMET SEBEBİYLE SORUMLULUK

Mustafa AYVERDİ

Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
Özel Hukuk Anabilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi

Ankara, 2023

KABUL VE ONAY

Mustafa AYVERDİ tarafından hazırlanan “6502 SAYILI TÜKETİCİNİN KORUNMASI HAKKINDA KANUN UYARINCA AYIPLI HİZMET SEBEBİYLE SORUMLULUK” başlıklı bu çalışma, 16/01/2023 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda başarılı bulunarak jürimiz tarafından Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

Prof. Dr. Erkan KÜÇÜKGÜNGÖR

(Başkan)

Doç. Dr. Burcu Gülseren ÖZCAN BÜYÜKTANIR (Danışman)

Doç. Dr. Yıldız ABİK

(Üye)

Yukarıdaki imzaların adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylarım.

Prof. Dr. Uğur ÖMÜRGÖNÜLŞEN

Enstitü Müdürü

YAYIMLAMA VE FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI BEYANI

Enstitü tarafından onaylanan lisansüstü tezimin tamamını veya herhangi bir kısmını, basılı (kağıt) ve elektronik formatta arşivleme ve aşağıda verilen koşullarla kullanıma açma iznini Hacettepe Üniversitesine verdiğimi bildiririm. Bu izinle Üniversiteye verilen kullanım hakları dışındaki tüm fikri mülkiyet haklarım bende kalacak, tezimin tamamının ya da bir bölümünün gelecekteki çalışmalarda (makale, kitap, lisans ve patent vb.) kullanım hakları bana ait olacaktır.

Tezin kendi orijinal çalışmam olduğunu, başkalarının haklarını ihlal etmediğimi ve tezimin tek yetkili sahibi olduğumu beyan ve taahhüt ederim. Tezimde yer alan telif hakkı bulunan ve sahiplerinden yazılı izin alınarak kullanılması zorunlu metinleri yazılı izin alınarak kullandığımı ve istenildiğinde suretlerini Üniversiteye teslim etmeyi taahhüt ederim.

Yükseköğretim Kurulu tarafından yayınlanan "**Lisansüstü Tezlerin Elektronik Ortamda Toplanması, Düzenlenmesi ve Erişime Açılmasına İlişkin Yönerge**" kapsamında tezim aşağıda belirtilen koşullar haricince YÖK Ulusal Tez Merkezi / H.Ü. Kütüphaneleri Açık Erişim Sisteminde erişime açılır.

Enstitü / Fakülte yönetim kurulu kararı ile tezimin erişime açılması mezuniyet tarihimden itibaren yıl ertelenmiştir.⁽¹⁾

Enstitü / Fakülte yönetim kurulunun gerekçeli kararı ile tezimin erişime açılması mezuniyet tarihimden itibaren..... ay ertelenmiştir.⁽²⁾

Tezimle ilgili gizlilik kararı verilmiştir.⁽³⁾

...../...../2023

Mustafa AYVERDİ

¹ "Lisansüstü Tezlerin Elektronik Ortamda Toplanması, Düzenlenmesi ve Erişime Açılmasına İlişkin Yönerge"

(1) Madde 6. 1. Lisansüstü teze ilgili patent başvurusu yapılması veya patent alma sürecinin devam etmesi durumunda, tez **danışmanın** önerisi ve **enstitü anabilim dalının** uygun görüşü üzerine **enstitü** veya **fakülte yönetim kurulu** iki yıl süre ile tezin erişime açılmasının ertelenmesine karar verebilir.

(2) Madde 6. 2. Yeni teknik, materyal ve metotların kullanıldığı, henüz makaleye dönüşmemiş veya patent gibi yöntemlerle korunmamış ve internetten paylaşılması durumunda 3. şahıslara veya kurumlara haksız kazanç imkanı oluşturabilecek bilgi ve bulguları içeren tezler hakkında tez **danışmanın** önerisi ve **enstitü anabilim dalının** uygun görüşü üzerine **enstitü** veya **fakülte yönetim kurulunun** gerekçeli kararı ile altı ay aşmamak üzere tezin erişime açılması engellenebilir.

(3) Madde 7. 1. Ulusal çıkarları veya güvenliği ilgilendiren, emniyet, istihbarat, savunma ve güvenlik, sağlık vb. konulara ilişkin lisansüstü tezlerle ilgili gizlilik kararı, **tezin yapıldığı kurum** tarafından verilir.* Kurum ve kuruluşlarla yapılan işbirliği protokolü çerçevesinde hazırlanan lisansüstü tezlere ilişkin gizlilik kararı ise, **ilgili kurum ve kuruluşun önerisi** ile **enstitü** veya **fakültenin** uygun görüşü üzerine **üniversite yönetim kurulu** tarafından verilir. Gizlilik kararı verilen tezler Yükseköğretim Kuruluna bildirilir.

Madde 7.2. Gizlilik kararı verilen tezler gizlilik süresince enstitü veya fakülte tarafından gizlilik kuralları çerçevesinde muhafaza edilir, gizlilik kararının kaldırılması halinde Tez Otomasyon Sistemine yüklenir.

* Tez **danışmanın** önerisi ve **enstitü anabilim dalının** uygun görüşü üzerine **enstitü** veya **fakülte yönetim kurulu tarafından karar verilir.**

ETİK BEYAN

Bu çalışmadaki bütün bilgi ve belgeleri akademik kurallar çerçevesinde elde ettiğimi, görsel, işitsel ve yazılı tüm bilgi ve sonuçları bilimsel ahlak kurallarına uygun olarak sunduğumu, kullandığım verilerde herhangi bir tahrifat yapmadığımı, yararlandığım kaynaklara bilimsel normlara uygun olarak atıfta bulunduğumu, tezimin kaynak gösterilen durumlar dışında zgn olduğunu, **Doç. Dr. Burcu Gülseren ÖZCAN BÜYÜKTANIR** danışmanlığında tarafımdan üretildiğini ve Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Yazım Yönergesine göre yazıldığımı beyan ederim.

Mustafa AYVERDİ

TEŞEKKÜR

Değerli danışman hocam Doç. Dr. Burcu G. ÖZCAN BÜYÜKTANIR'a, tez savunmasında jüri üyelerim olan Prof. Dr. Erkan KÜÇÜKGÜNGÖR'e ve Doç. Dr. Yıldız ABİK'e, canım eőim Büşra AYVERDİ'ye ve canım aileme ęalıőmamda sundukları destek için saygılarımı sunar, teşekkür ederim.

ÖZET

AYVERDİ, Mustafa. *6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Uyarınca Ayıplı Hizmet Sebebiyle Sorumluluk*, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2023.

6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanununun 13 ve 16. maddeleri arasında ayıplı hizmet ve bundan dolayı sağlayıcının sorumluluğu hükümleri düzenlenmiştir. 6502 sayılı kanunda, ayıplı hizmet, sözleşmede belirlenen süre içinde başlamaması veya taraflarca belirlenmiş olan ve objektif olarak sahip olması gereken özellikleri taşınamaması nedeniyle sözleşmeye aykırı olan hizmet şeklinde tanımlanmıştır. Kanun ayıplı hizmet sonucunda tüketiciye seçimlik haklar sunmuştur. Bu seçimlik haklar; hizmetin yeniden görülmesi, hizmet sonucu ortaya çıkan eserin ücretsiz onarımı, ayıp oranında bedelden indirim veya sözleşmeden dönmedir. Kuşkusuz, hizmetin özüne uygun olan hakkın kullanılması gerekmektedir. Aynı zamanda bu hakkın kullanımı dürüstlük kurallarına da uygun olmalıdır. Tüketici, bu seçimlik haklardan biri ile beraber 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu hükümleri gereğince tazminat da talep edebilir.

Anahtar Kelimeler

Tüketici, Tüketici İşlemi, Sağlayıcı, Ayıplı Hizmet, Seçimlik Haklar

ABSTRACT

AYVERDİ, Mustafa. *Liability for Defective Service Under Law No 6502 On The Protection of Consumers*, Master's Thesis, Ankara, 2023.

Between the 13th and 16th articles of the Consumer Protection Law No. 6502, the provisions of the defective service and therefore the responsibility of the provider are regulated. In Law No. 6502, defective service is defined as a service that is contrary to the contract because it does not start within the time specified in the contract or does not have the features that are determined by the parties and that it should have objectively. In Law No. 6502 provides the consumer with selective rights as a result of the defective service. These selective rights are; Revisiting the service, repairing the work resulting from the service free of charge, discounting the price at the rate of defect or reneging on the contract. Undoubtedly, it is necessary to use the right in accordance with the essence of the service. At the same time, the exercise of this right must be in accordance with the rules of honesty. Along with one of these optional rights, the consumer may also demand compensation in accordance with the provisions of the Turkish Code of Obligations No. 6098.

Keywords

Consumer, Consumer Transaction, Provider, Defectiive Service, Selective Rights

İÇİNDEKİLER

KABUL VE ONAY	i
YAYIMLAMA VE FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI BEYANI	ii
ETİK BEYAN	iii
TEŞEKKÜR	iv
ÖZET	v
ABSTRACT	vi
İÇİNDEKİLER	vii
KISALTMALAR	xii
GİRİŞ	1
1. BÖLÜM: TEMEL KAVRAMLAR	3
1.1. TÜKETİCİ KAVRAMI	3
1.2. TÜKETİCİ KAVRAMININ UNSURLARI	4
1.2.1. Gerçek veya Tüzel Kişi Olma	4
1.2.2. Ticari veya Mesleki Olmayan Amaçlarla Hareket Etme	6
1.2.2.1. Genel Olarak	6
1.2.2.2. Ticari veya Mesleki Olmayan Amaçlarla Hareket Etme Unsurunun Türk Ticaret Kanununun Üçüncü Maddesi Kapsamında İncelenmesi ..	7
1.2.2.3. Ticari veya Mesleki Olmayan Amaçlarla Hareket Etme Unsurunun Türk Ticaret Kanununun On Dokuzuncu Maddesi Kapsamında İncelenmesi	8
1.2.2.4. Hizmetin Karma Amaçlı Bir Şekilde Satın Alınması Durumu	10
1.3. TÜKETİCİ İŞLEMİ KAVRAMI	10
1.4. SAĞLAYICI KAVRAMI	13
1.5. KREDİ VEREN KAVRAMI	14
1.6. HİZMET KAVRAMI	15
1.6.1. Genel Olarak	15

1.6.2. Hizmet Çeşitleri.....	16
1.6.2.1. Doğrudan Mal ile Alakalı Hizmetler	16
1.6.2.2. Doğrudan Kişi ile Alakalı Hizmetler	17
1.6.2.3. Dolaylı Mal veya Kişi ile Alakalı Hizmetler	17
1.7. AYIP KAVRAMI.....	17
2. BÖLÜM: AYIPLI HİZMET VE AYIPLI HİZMETTEN DOĞAN SORUMLULUĞUN KOŞULLARI	20
2.1. AYIPLI HİZMET KAVRAMI	20
2.1.1. Genel Olarak	20
2.1.2. Geç İfa	21
2.1.3. Zikredilen Niteliklerdeki Ayıplar	24
2.1.4. Lüzumlu Vasıflardaki Ayıplar	26
2.2. AYIPLI HİZMET ÇEŞİTLERİ	28
2.2.1. Aşikâr–Basit–Gizli-Hileli Ayıp.....	28
2.2.2. Maddi-Hukuki-Ekonomik Ayıp	29
2.2.3. Önemli-Önemsiz Ayıp	30
2.3. AYIPLI HİZMETTEN DOĞAN SORUMLULUĞUN KOŞULLARI	30
2.3.1. Genel Olarak	30
2.3.2. Hizmetin Ayıplı Sunulmuş Olması veya Hizmete Belirli Bir Sürede Başlanılmamış Olması.....	32
2.3.2.1. Genel Olarak	32
2.3.2.2. Hizmetin Taraflarca Kararlaştırılmış Olan Unsurları Taşımaması Nedeniyle Ayıbın Gerçekleşmesi	33
2.3.2.3. Sağlayıcının Hizmete İlişkin Zikrettiği Niteliklerin Eksikliği Nedeniyle Ayıbın Gerçekleşmesi.....	33
2.3.2.4. Hizmetin Objektif Olarak Lüzumlu Vasıflarındaki Eksiklik Nedeniyle Ayıbın Gerçekleşmesi.....	36
2.3.2.5. Hizmetin Sözleşmede Kararlaştırılan Süre İçerisinde Başlamaması Nedeniyle Ayıp.....	36

2.3.3. Ayıbın Önemli Olması Gerekli Değildir	37
2.3.4. Ayıbın Bulunması Gereken An	38
2.3.5. Ayıbın Gizli Olması	38
2.3.6. Sağlayıcının Ayıbın Varlığını Bilmesine Gerek Olmaması	39
2.3.7. Sorumsuzluk Anlaşması Geçerli Değildir	40
3. BÖLÜM: SAĞLAYICININ AYIPLI HİZMETTEN DOĞAN SORUMLULUĞUNUN SONUÇLARI	42
3.1. TÜKETİCİNİN SAHİP OLDUĞU SEÇİMLİK HAKLAR	42
3.1.1. Genel Olarak	42
3.1.2. Tüketicinin Sahip Olduğu Seçimlik Hakların Hukuki Mahiyeti.....	45
3.1.3. Hizmetin Yeniden Görülmesini İsteme Hakkı	47
3.1.3.1. Genel Olarak	47
3.1.3.2. Hizmetin Yeniden Görülmesinde Tüketicinin Bir Menfaatinin Bulunması Gerekmemektedir	48
3.1.3.3. Hizmetin Yeniden Görülmesi Sağlayıcı Bakımından Orantısız Güçlükler Doğurmamalıdır	49
3.1.3.4. Hizmetin Yeniden Görülmesi Hakkında Süre	50
3.1.4. Ücretsiz Onarım İsteme Hakkı	51
3.1.4.1. Genel Olarak	51
3.1.4.2. Onarım Objektif Olarak Mümkün Olmalıdır.....	52
3.1.4.3. Onarım Hakkının Kullanılmasında Orantısız Bir Güçlük Bulunmamalıdır	53
3.1.4.4. Onarım Hakkının Kullanılmasında Süre	54
3.1.5. Ayıp Oranında Bedelde İndirim İsteme Hakkı	55
3.1.5.1. Genel Olarak	55
3.1.5.2. İndirim Yapılacak Tutarın Belirlenmesi	56
3.1.5.2.1. Mutlak Metot.....	56
3.1.5.2.2. Tazminat Metodu	56

3.1.5.2.3. Nispi Metot.....	57
3.1.5.3. İndirim Yapılacak Tutarın İadesi.....	58
3.1.5.4. Bedelde İndirim Hakkının Sınırları	58
3.1.6. Sözleşmeden Dönme Hakkı	59
3.1.6.1. Genel Olarak.....	59
3.1.6.2. Sözleşmeden Dönme Hakkının Sınırlandırılması.....	61
3.1.6.3. Sözleşmeden Dönme Hakkının Hukuki Sonuçları	63
3.1.6.3.1. Genel Olarak	63
3.1.6.3.2. Sağlayıcının İade Kapsamı.....	64
3.1.6.3.3. Tüketicinin İade Kapsamı	66
3.2. TAZMİNAT HAKKI.....	67
3.3. ZAMANAŞIMI	69
3.3.1. Genel Olarak	69
3.3.2. Sürenin Sözleşmeyle Değiştirilmesi.....	70
3.3.3. Ayıbın Ağır Kusur veya Hile ile Gizlenmesi	70
3.3.4. Tazminat Hakkında Zamanaşımı Süresi	71
3.4. HAKLARIN YARIŞMASI.....	72
3.4.1. Genel Olarak	72
3.4.2. TKHK Uyarınca Ayıplı Hizmetten Sorumluluk Hükümleri ile TBK m.30 Uyarınca Yanılma Hükümlerinin Yarışması.....	72
3.4.3. TKHK Uyarınca Ayıplı Hizmetten Sorumluluk Hükümleri ile TBK m.36 Uyarınca Aldatma Hükümlerinin Yarışması.....	73
3.4.4. TKHK Uyarınca Ayıplı Hizmetten Sorumluluk Hükümleri ile TBK m.112 Uyarınca Kötü İfa Hükümlerinin Yarışması	74
3.5. TÜKETİCİ HAKEM HEYETİ	74
3.6. TÜKETİCİ MAHKEMESİ.....	75
3.7. ARABULUCULUK	76

SONUÇ	77
KAYNAKÇA	80
EK 1. ORİJİNALLİK RAPORU	89
EK 2. ETİK KOMİSYON MUAFİYETİ FORMU	91

KISALTMALAR

ABD	: Ankara Barosu Dergisi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
b.	: bent
bkz.	: bakınız
BÜHFD	: Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
C.	: Cilt
c.	: cümle
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Direktif	: 1999/44/EC sayılı Tüketim Mallarının Satışı ve İlgili Garantilerinin Bazı Yönleri Hakkındaki Direktif
E.	: Esas
E.T.	: Erişim Tarihi
eTKHK	: 4077 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
f.	: fıkra
FFFK	: Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu
GÜHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
H.D.	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HMK	: 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUAK	: 6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arbuluculuk Kanunu
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İK	: 4857 Sayılı İş Kanunu
İÜHFD	: İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
K.	: Karar
m.	: madde
MÜHFHAD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
s.	: sayfa
S.	: Sayı
T.	: Tarih

TBBD	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TBK	: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu
TKHK	: 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TMK	: 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu
TTK	: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı
Y.	: Yıl
Yarg.	: Yargıtay

GİRİŞ

Tüketici; mal ve hizmetlerden yararlanan, kullanan veya tüketen kişidir. Günümüzde sanayi ve teknolojide gerçekleşen ilerlemelerin sonucunda firmalar her gün pazara farklı kalite, fiyat ve niteliklerde ürün sunmaya başlamıştır. Bu ilerlemeler insanoğlunun ihtiyaçlarını karşıladığı gibi başka sorunların ortaya çıkmasına da sebebiyet vermiştir. Toplumdaki tüketim hızı gittikçe artmış ve bu ortamda satılan her mal veya hizmet aynı kalitede olmamıştır. Nitekim piyasaya sunulmuş olan mal veya hizmetlerde gerçekleşen fiyat, kalite, güvenlik, garanti, sağlık gibi gerçekleşen farklılıklar nedeniyle tüketiciler mağdur duruma düşebilmişlerdir. Bu gibi sorunların önüne geçebilmek adına kanun koyucu tüketiciyi korumaya yönelik çalışmalarda bulunmuştur.

Günümüz dünyasında hukuksal işlemlerin birçoğunu tüketici işlemleri oluşturduğundan sözleşmeye aykırılık, haksız fiil, ayıplı ifa gibi Borçlar Hukuku hükümlerinden ayrı olarak Tüketicinin Korunması Hakkında Kanununun getirdiği düzenlemeler ile tüketicinin hukuk düzenindeki hakları daha da sıkı korunmuştur. 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda yer alan bazı düzenlemelerde genel ifadeler ile tüketicinin korunması gereken hakkının özüne vurgu yapılırken, bazı düzenlemelerde ise örnekleyici bir anlatımla yanlış bir anlayışa mahal vermeyecek şekilde hükümler mevcuttur. Örneğin 6502 sayılı Kanunun m.3/1-1 hükmü ile bazı sözleşmelerin isimlerinin anılması ile beraber bu vurgu ile tüketici işlemi tanımlanmıştır. Buradaki amaç, uygulamada tereddüte düşülmüş olan sözleşmelerin aslında tüketici işlemi olduğunun açıklanıp tüketicinin daha iyi korunmasıdır. Tüketicinin bir hizmet sözleşmesi sonucu sağlayıcıdan hizmet satın alması da bir tüketici işlemidir. Hizmet sözleşmesinden kasıt Borçlar Hukuku ve İş Hukuku kapsamından düşünülen sözleşmeler olmayıp, mal sağlama taahhüdü içermeyen bütün sözleşmelerdir. Tüketicinin satın almış olduğu hizmet, sağlayıcı tarafından her zaman uygun bir şekilde ifa edilmeyebilir. İşte bu duruma karşı kanun koyucu genel hükümler ile yetinmeyip tüketicinin ayıba karşı korunması için 6502 sayılı Kanun içerisinde düzenlemelere yer vermiştir.

6502 sayılı Kanununun 13 ve 16 ncı hükümleri arasında ayıplı hizmet sebebiyle sorumluluk hali düzenlenmiştir. Bu çalışmamızda tüketicinin hizmet taleplerinin sağlanması sırasında ayıplı bir durumun ortaya çıkmasının hukuksal boyutlarını tez çalışmamız ile inceleyeceğiz. Tez çalışması; üç ana bölümden oluşmakta olup, incelenen konularda mevzuat başta olmak üzere doktrindeki görüşler ve Yargıtay kararları göz önünde tutulmuştur.

İlk bölüm, temel kavramlar başlığı altında toplanmış olup bu bölümde tüketici, sağlayıcı, tüketici işlemi, hizmet gibi kavramlar üzerinde durulmuş ve tanımlanmıştır. Tüketici ve sağlayıcı olabilmenin unsurları ve kanuni şartları incelenmiştir.

İkinci bölüm, ayıplı hizmet ve ayıplı hizmetten sorumluluğun koşulları şeklinde iki başlık halinde ele alınmış olup, ayıplı hizmetin ne olduğu ve nasıl gerçekleşebileceği, ayıplı hizmetin çeşitleri, ayıplı hizmetten hangi şartlarda sorumlu olunabileceği konuları üzerinde durulmuştur. Ayıplı hizmetin; geç ifa, zikredilen niteliklerin olmaması ve lüzumlu vasıfların bulunmaması gibi nedenlerle gerçekleşebileceği görülmüş ve ayıplı hizmet çeşitleri olarak; aşikâr-basit-gizli-hileli ayıp, maddi-hukuki-ekonomik ayıp ve önemli-önemsiz ayıp konuları üzerinde durulmuştur. Bu bölümümüzde ayıplı hizmetten sorumluluğun koşulları şekli ve maddi koşullar başlıkları altında incelenmiştir.

Üçüncü bölümde ise ayıplı hizmet nedeniyle sağlayıcının sorumluluğunun sonuçları maddi ve usul hukuku bakımından incelenmiştir. Burada bölümde ayıplı hizmetten dolayı tüketicinin seçimlik hakları, hakların yarışması ve tüketicinin hangi yasal mercilere başvurabileceği gibi konular üzerinde durulmuştur.

1. BÖLÜM:

TEMEL KAVRAMLAR

1.1. TÜKETİCİ KAVRAMI

Tüketim kelimesinin iktisadi bakımdan karşılığı ihtiyaçların tatmini için mal ve hizmetlerden yararlanmaktır¹. Tüketici, sağlayıcının sunmuş olduğu hizmetten menfaat elde etmek için kişisel amaçlarla sözleşme yapan kişiye denir². Tüketici kavramı günümüz doktrininde; gereksinimlerin karşılanabilmesi bakımında mal ile hizmet olarak kullanan hatta faydalanan kişi, aile olarak tanımlanmıştır. Ayrıca bir mal veya hizmeti kendi kendine üretilip kendisi kullanıp herhangi bir mübadeleye sokmayanlar da tüketici olarak kabul edilir³. 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanununun (TKHK) 3 üncü maddesinin (m.) birinci fıkrasının k bendinde ise tüketici kavramı, “*Ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişi...*” olarak tanımlanmıştır.

Sözleşmeler hukuku çerçevesinde farkında olmadan çeşitli şekillerde iradesi sakatlanmış ve nitekim sözleşme iradesini serbestçe oluşturamayan kişi de doktrindeki bir diğer tüketici tanımıdır⁴. Gerçekten de tüketici, çoğu zaman, sadece satın almış olmak için ihtiyaç duymadığı şeyleri satın alabilmektedir ve bunu satın almış olduğu mal veya hizmetin karşılığı olan bedele henüz sahip olmadığı halde gelecekte kazanabileceği bir parayı hesap ederek dahi yapabilmektedir. Bu şekilde tüketici, satın almış olduğu mal veya hizmete derhal kavuşmuş, fakat borcunu zamana yaydığı için anapara borcuna masraf ve faiz eklenmesini kabul etmiştir⁵. Nitekim bu durum da tüketicinin

¹Öztürk, Büşra Engin: “*Tüketici Davranışları*”, Ekin, 2015, s. 5.

²Kara, İlhan: “*6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna Göre Hazırlanmış Tüketici Hukuku*”, 2. Baskı, Ankara, 2021, s.123; Aydoğdu, Murat: “*Tüketici Hukuku Dersleri*”, Ankara 2015, s. 59; Özel, Çağlar: “*Üçüncü Kişinin Uğradığı Zararlar Çerçevesinde Tüketici Kavramı.*” Yeni Gelişmeler Işığında Bedensel Zararların Tazmini, Türkiye Barolar Birliği, Ankara (2016), s.14; Akipek, Şebnem: Madde 3, Milli Şerh (National Commentary) 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi (Commentary on the Consumer Protection Law No. 6502), (Editör: TOKBAŞ, Hakan/TÜZÜNER, Özlem), İstanbul 2016, s. 40 - 60. (Milli Şerh) s. 64; Baykan, Renan: “*Tüketici Hukuku Mevzuata İlişkin Yorum-Eleştiri-Öneri*”, İstanbul Ticaret Odası Yayın No: 2005/41, 2. Baskı, İstanbul 2005, s. 38; Aslan, İ. Yılmaz: “*6502 Sayılı Kanuna Göre Tüketici Hukuku*”, 5. Baskı, Bursa 2015, s.3.

³Akipek, s.56.

⁴Özel, Çağlar: “*Tüketicinin Korunması Hukuku*”, 7. Baskı, 2021, s. 56.

⁵İnal, H. Tamer: “*6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a Göre Hazırlanmış Tüketici Hukuku*”, 3. Baskı, Ankara 2014, s. 64.

sözleşmelerde zayıf olan taraf olduğunu ve yapacağı işlemlerle kolaylıkla kendi aleyhine sonuçlar doğurabileceğini göstermektedir. Dolayısıyla tüketicinin yasalarla korunarak sözleşmenin karşı tarafıyla eş değer konuma getirilmesi hukuk için bir gerekliliktir.

1.2. TÜKETİCİ KAVRAMININ UNSURLARI

TKHK m.3/1-k hükmü gereği, tüketici sayılabilmenin şartlarının, ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket etme ve gerçek veya tüzel kişi olmak olduğu görülmektedir.

1.2.1. Gerçek veya Tüzel Kişi Olma

6502 sayılı TKHK m.3/1-k hükmünde tüketicinin gerçek veya tüzel kişi olması gereği düzenlenmiştir. Böylelikle ticaret ya da mesleki gaye olmadan bir hukuki işlemi yürütenin tüketici olabilmesi için gerçek ya da tüzel kişi olması gerektiği vurgulanmıştır⁶.

Kişi, hak ile borçlara sahip olan tüm varlıklara denir. Kişi kavramı, gerçek ve tüzel kişi olmak üzere ikiye ayrılır. Gerçek kişi, insanlardır. Tüzel kişiler ise kendisini meydana getiren insanlardan bağımsız olarak kişiliğe sahip olan ve belirli koşulları sağlayan kişi ya da mal topluluklarıdır⁷.

TKHK’de gerçek kişiler ile birlikte tüzel kişilerin de tüketici sayıldığı kabul edilmiş olup tüketici nitelendirmesinin ticari amaç gütmeyen tüzel kişiler için geçerli olacağını

⁶Aslan, s.6; Yücer Aktürk, İpek: “Tüzel Kişi Tacirin Tüketici Sıfatı”, GÜHFD, C. 10, S. 2, Y. 2016, s. 103 – 128, s.116.

⁷Kayıhan, Şaban/Ünlütepe, Mustafa: “Borçlar Hukuku Genel Hükümler”, 6. Baskı, Ankara 2018, s.155; Oğuzman, M. Kemal / Seliçi, Özer / Oktay-Özdemir, Saibe: “Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)”, 20. Bası, İstanbul: Filiz Kitabevi (2022), s.2; Akipek, Jale G. / Akıntürk, Turgut / Karaman, Derya Ateş: “Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku”, Beta, 2014. s.229; Ayan, Mehmet / Ayan, Nursen: “Kişiler Hukuku”, Adalet Yayınevi, 10. Baskı, 2022, s.3; Dural, Mustafa / Öğüz, Tufan: “Kişiler Hukuku”, 23. Baskı, Beta, 2022, s.3; Kılıçoğlu, Ahmet: “Medeni Hukuk Temel Kavramlar Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku”, Turhan Kitabevi, 4. Bası, 2021, s.123; Helvacı, Serap / Erlüle, Fulya: “Medeni Hukuk”, Legal Yayınları, 2021, s.49; Gözübüyük, Şeref: “Hukuka Giriş”, 40. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2017, s.86; Can, Halil / Güner, Semih: “Hukukun Temel Kavramları”, Siyasal Yayınevi, 2006, s. 90; Öztan, Bilge: “Medeni Hukukun Temel Kavramları”, 43. Bası, Ankara. Turhan Kitabevi, 2012, s.221.

belirtilmelidir. Ticari şirketlerin işlemleri işletmeleri ile alakalı olacağından ve ticari iş sayıldığından herhangi bir işleminin tüketici işlemi sayılması olanaklı değildir⁸.

Bazı işlerin görülmesi gerçek kişilerin hem ömrünü hem de gücünü aşacak şekilde olabilir. Nitekim kişiler de bu tür tek başına görülmesi zor olan işleri gerçekleştirebilmek için bir araya gelip kendi kişiliklerinden bağımsız yeni bir kişilik meydana getirebilirler⁹. Yukarıda belirtildiği gibi kendi kişiliklerinden bağımsız şekilde belirli bir ortak amacın gerçekleşebilmesi gayesiyle bir araya gelerek kurulan kişi veya mal topluluklarına tüzel kişi denir¹⁰. Türk Medeni Kanununun (TMK) 48 inci maddesi gereğince tüzel kişiler de insana özgü olan özellikler dışında (cins, yaş, hısımlık vb.) gerçek kişiler gibi tüm hak ve borçlara ehildirler¹¹. Peki, tüzel kişiler de tıpkı gerçek kişiler gibi tüketici olabilirler mi?

Tüzel kişilerin de tüketici olabileceği hususu 6502 sayılı TKHK ile hukukumuzda eklenmiştir. Nitekim bu hususta 6502 sayılı TKHK Batı hukukundan ayrılmıştır. Avrupa Birliği (AB) Parlamentosu ve Konseyinin 2008/48/CE sayılı Direktifinin 3/a maddesi hükmünde tüketici sadece gerçek kişi olarak düzenlenmiş olup tüzel kişiler tüketici olarak değerlendirilmemiştir¹². Tüzel kişilerin çoğu zaman ticari veya mesleki amaçla hareket edeceği düşünülebilse de amacı ticari olmayıp tedavi, eğitim gibi gayeler ile yol izleyen dernek veya vakıflar da mevcuttur. 6502 sayılı yasamız bu tür tüzel kişilerin de tüketici olarak korunmasını sağlamak istemiştir¹³. Dolayısıyla tüketici sıfatına sahip olan tüzel kişiler, dernek, vakıf gibi belli bir amaç için işlemler yapan ve kazanç sağlama amacı gütmeyen tüzel kişilerdir¹⁴. Nitekim Yargıtay bir kararında; derneklerin gelir sağlama amacıyla yaptığı işlemler nedeniyle tüketici sıfatına haiz olamayacaklarını ancak

⁸Karakocalı, Ahmet / Kurşun, Ali Suphi: “Tüketici Hukuku (6592 Sayılı Kanun ve İlgili Yönetmeliklere Göre)”, Aristo, İstanbul 2015, s. 25-26; Yarg. 19. H.D. 24.05.2012 T. 2012/2743 E. 2012/8746 K. www.lexpera.com. ET. 05.09.2021

⁹Akipek/Akıntürk/Ateş Karaman, s.499-500; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 213; Kayıhan, Şaban/Ünlütepe, Mustafa: “Medeni Hukuk Bilgisi”, Seçkin Yayıncılık, 2014, s.211.

¹⁰Akipek/Akıntürk/Ateş Karaman, s.509; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 214.

¹¹Kayıhan / Ünlütepe, “Medeni Hukuk Bilgisi”, s.211.

¹²Tutumlu, Mehmet Akif: “Tüketici Yargılaması Hukuku”, Seçkin Yayınevi, 2019, Ankara, s. 79; Özel, s. 57; Aydoğdu, “Tüketici Hukuku Dersleri”, s. 60.

¹³Aydoğdu, “Tüketici Hukuku Dersleri”, s. 61.

¹⁴Gümüş, Mustafa Alper: “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi”, C. 1, İstanbul 2014, s. 17; Makaracı Başak, Aslı: “Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Gereğince Ayıplı Hizmet Hükümlerinin Uygulama Alanı”, Prof. Dr. Özer Seliçi’nin Anısına Armağan, BÜHFD, Y. 2016, C. II, S. 145-146, s. 507 – 537, s.509; Kuntalp, Erden: “Finansal Kiralama Kanunu ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna Göre Tüketim ve Yatırım Malı Ayırımı Prof. Dr. Ali BOZER’e Armağan”, Ankara (1998): 287, s. 306.

derneklerin gelir elde etme gayesi olmadan yaptığı hukuki işlemlerde tüketici sıfatına sahip olabileceklerini belirtmiştir¹⁵.

1.2.2. Ticari veya Mesleki Olmayan Amaçlarla Hareket Etme

1.2.2.1. Genel Olarak

TKHK m.3/1-k gereği tüketici, bir hizmeti ticari ya da mesleki amaçla satın almamalıdır. Kanun koyucunun tüketicinin hem ticari olarak hem de mesleki olarak hareket etmemesini istemesi bu kişilerin zaten özel bir korunmaya ihtiyaç duymamalarından kaynaklanmaktadır¹⁶. Gerçek kişiler kendi şahıslarını ya da ailelerini ilgilendiren bir hukuki işlem gerçekleştirdiklerinde, tüzel kişiler ise kendileri için mutlak gereksinimleri bakımından hukuki işlem gerçekleştirdiklerinde bu şartı sağlamış olurlar (Örneğin, bir dernek, siyasi parti, sendika veya vakfa ait bir taşınmazın duvarlarının boyanması gibi)¹⁷.

Ticari ve mesleki olmayan amaç, kişinin bir hizmeti satın alırken kişisel ve özel kullanımını gözetmesidir. Bu amaç gerçek kişi tüketicilerde şahsi ya da ailevi gereksinimlerde gözüktür. Örneğin, bir kişinin araba, kıyafet, mobilya satın alması veya evi için internet, elektrik sözleşmeleri yapması gibi işlemler bu türdendir. Ancak kişi, bir mal veya hizmeti işleyip başkasına satmak veya bir kar sağlamak için devretmek gibi nedenlerle satın almışsa bu durumda kişi tüketici olmayacaktır¹⁸. Tüketicinin bir taşınmazı ticari veya mesleki olmayan amaçlarla satın alıp başkasına kiralaması ve gelir elde etmesi bu işlemin tüketici işlemi olmasını etkilemez. Ancak pratikte konut alıp satan

¹⁵Yarg. 15. H.D. 06.12.2016 T. 2016/5633 E. 2016/5021 K. www.lexpera.com. ET. 10.09.2021

¹⁶Zevkliler, Aydın/Aydoğdu, Murat: “Tüketicinin Korunması Hukuku”, 3. Bası, Ankara 2004, s.83; Deryal, Yahya/Korkmaz, Yakup: “Yeni Tüketici Hukuku Ders Kitabı”, 3. Baskı, Ankara 2015, s.50; Akipek, s. 5; Çabri, Sezer: “6502 sayılı Kanun’a göre Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi”, Ankara 2016, s. 60; Altop, Atilla: “Türk Hukukunda, Avrupa Birliği Hukukunda ve Uygulamada Tüketici Kavramı”, İKÜHFD, C 3 (2004): 1-2, s.14; Kadioğlu, Kemal: “4077 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’da 4822 Sayılı Kanun’la Yapılan Değişiklikler Hakkında İnceleme”, TBBD, S. 55, Ankara 2004, s. 295 - 316, s.298.

¹⁷Doğan, Vahit: “Tüketici Akitlerine Uygulanacak Hukukun Tespiti”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 5.1-2 (Prof. Dr. M. Şakir BERKİ’ye ARMAĞAN) (1996): 153-179, s.156-158; Aydoğdu, “Tüketici Hukuku Dersleri”, s. 61; Yarg. 15. H.D. 06.12.2016 T. 2016/5633 E. 2016/5021 K. www.lexpera.com. ET. 10.10.2021

¹⁸Çabri, s. 60-61; Aktürk, s.108.

kişilerin ticari amaç benimsemeleri bu işlemleri tüketici işlemi olmaktan çıkarmaktadır¹⁹. Yine Yargıtayın ilgili kararlarında arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde arsa sahibinin edindiği amaç konutu kullanmak için edinmek olmayıp arsasını değerlendirmek olduğundan arsa sahibi tüketici sayılmaması gerektiği yönünde hükümler mevcuttur.²⁰

Yasanın tüketici olabilmek için böyle bir unsuru şart koşması, aslında toplumda tüketiciliğin temel anlamından kaynaklıdır. Çünkü bir hizmetin bu tür gayeler ile talep edilmesi kâr elde etme arzusunu gösterir. Nitekim bir malı veya hizmeti bu amaçla satın alan kişi, o malı veya hizmeti çıkar karşılığı devretmek üzere sattığında kendisi tüketici olmayıp satıcı olarak değerlendirilecektir²¹. Doktrindeki görüş, ticari ve mesleki olmayan amacın sağlanması için, satın alınan mal veya hizmetin herhangi bir yol ile ticari hayata dönmemesi, yeniden herhangi bir şeyin içinde kendine yer bulmaması gerektiğini belirtmiştir. Böyle bir durumda hizmet tüketmek için alınmış olmayacaktır²².

1.2.2.2. Ticari veya Mesleki Olmayan Amaçlarla Hareket Etme Unsurunun Türk Ticaret Kanununun Üçüncü Maddesi Kapsamında İncelenmesi

Türk Ticaret Kanununun (TTK) 3 üncü maddesinde; bir kişinin kendi işletmesi ile alakalı bir işleme koyulması halinin ve kanunda düzenlenen her türlü işlemin ticari iş sayılacağı belirtilmiştir. Bu hükümden çıkartılacak ilk sonuç; TTK'de düzenlenen hususların doğrudan ticari iş sayılacağıdır. Örneğin, iki gerçek kişi arasındaki bir kambiyo senedi ilişkisi ticari bir iştir²³. Bu hükümden çıkartılacak ikinci sonuç ise; bir ticari işletmenin kazanç sağlama hedefi ile yapacağı tüm faaliyetlerin ticari iş kapsamında değerlendirileceğidir. Ticari işletmenin faaliyet alanı ile ilgili doğrudan veya dolaylı olarak bağlantılı olan her işlem ticari bir iştir²⁴. Ticari işletmenin kazanç sağlamaya

¹⁹**Aydoğdu, Murat:** “Konut Finansman Sistemi (Mortgage) ve Sözleşmeleri, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 9.1 (2007)”: 1-52, s. 62.

²⁰**Yarg. 20. H.D. 10.10.2016 T. 2016/6436 E. 2016/8762 K.** www.lexpera.com. ET. 10.10.2021

²¹**Zevkililer, Aydın/Özel, Çağlar:** “Tüketicinin Korunması Hukuku”, Birinci Baskı, Ankara 2016, s. 94.

²²**Aslan,** s. 4.

²³**Aktürk,** s.108; **Göktürk, Kürşat:** Ticari İş Kavramı, Sınırlandırılması ve Faiz Meselesi, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2015, 19.2: 3-44, s.13; **Poroy, Reha/Yasaman, Hamdi:** “Ticari İşletme Hukuku”, 14.Bası, İstanbul 2012, s. 74.

²⁴**Ayhan, Rıza:** “Ticari İş Kavramı ve Tacir Sifatına Bağlanan Ücret ve Sözleşme Cezalarının İndirilmesini İsteyememe”, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2013, 17.2: 291-314, s.294; **Göktürk,** s.14

yönelik yapmış olduğu işlemin hukuka uygun olup olmadığı veya hangi kanunda düzenlendiğinin bir önemi yoktur. Örneğin, ticari işletmenin yapmış olduğu işlem, TTK'de değil de Türk Borçlar Kanununda (TBK) düzenlenmiş olsa bile eğer işletmenin kazanç sağlamasına yönelikse o işlem ticari bir iştir (satış, kira, bağış vb.)²⁵. Dolayısıyla TTK m.3 gereği ticari iş sayılan işlemleri yapan kişiler, tüketici sayılmayacaklardır. Bu kişiler tüketici sayılmadıklarından dolayı yaptıkları işlemler de TKHK kapsamında değerlendirilmeyecektir²⁶.

1.2.2.3. Ticari veya Mesleki Olmayan Amaçlarla Hareket Etme Unsurunun Türk Ticaret Kanununun On Dokuzuncu Maddesi Kapsamında İncelenmesi

TTK m.19 hükmü tüketicinin hangi gaye ile hareket edip etmediğini belirlememizi sağlayan diğer bir önemli düzenlemedir. Hükme göre, tacirin gerçek bir kişi olması halinde tüketici sayılmayacağı anlamı çıkarılabilir. Çünkü bu kişilerin borçlarının ticari olduğu kabul edilir. Fakat işlemi gerçekleştirirken konunun işletmesi ile alakalı olmadığını belirtmesi durumu farklılık gösterecektir. Böyle bir durumda gerçekleştirdiği fiil ticari olmayacaktır ve tüketici sıfatına haiz olmasına engel bulunmayacaktır²⁷.

Doktrindeki görüş; tacir olmayan bir alıcı söz konusu olduğunda da TTK m.19 hükmünün kıyasen uygulama alanı bulacağını ve alıcının ticari amaçla hareket etmediğini belirtmiştir ve bu durumu “tüketim karinesi” olarak adlandırmıştır²⁸. Kanımızca zıt kanıt yorum tekniğiyle tacir olmayanların da ticari olmayan amaçla hareket ettiklerinin kabul edilmesi gerekir. Dolayısıyla bu tür işlemler TKHK kapsamında değerlendirilmelidir

Tüzel kişi tacirlerin (şirketlerin) ise TTK. m.19/1 hükmü gereği tüketici olabilmeleri mümkün değildir. Çünkü tüzel kişi tacirlerin ticari amaçları dışında bir amacı bulunmadığından tüketici olmaları da olanaklı değildir²⁹. Şöyle ki; kişinin kendi işletmesi

²⁵Arkan, s. 64; Ayhan/Özdamar/Çağlar, “Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar”, s.63; Aktürk, s.108; Aslan, İ. Yılmaz/Ergün, Mecici: “Ticaret Hukuku”, 4. Bası, İstanbul (2009), s. 24; Domaniç, Hayri / Ulusoy, Erol: “Ticaret Hukukunun Genel Esasları”, 5. Bası, Ankara 2007, s.41; Kayar, İsmail: “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’na Göre Ticaret Hukuku”, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018), s.88.

²⁶Aktürk, s.108.

²⁷Domaniç/Ulusoy, s.217-218; Aktürk, s.109; Arkan, s. 65; Karahan, Sami: “Ticari İşletme Hukuku”, 26.Bası, Ekim 2014, s.56; Aydoğdu, “Tüketici Hukuku Dersleri”, s.62.

²⁸Aydoğdu, “Tüketici Hukuku Dersleri”, s. 62.

²⁹Zevkililer,/Aydoğdu, s.83; Aktürk, s.116-117; Aslan, s. 5; Gümüş, s. 31.

ile alakalı fiilleri ticari amaçlı olup, bunun, yukarıda da değindiğimiz üzere (TTK. m.19/1), gerçek kişiler açısından istisnası bulunmaktadır³⁰. Bu istisna sadece gerçek kişiler için düzenlenmiş olup tüzel kişiler bakımından böyle bir düzenleme yoktur. Doktrindeki görüşe göre kanun koyucu bilinçli olarak gerçek kişiler için böyle bir istisnayı düzenlemiş ve tüzel kişiler için düzenlememiştir³¹. Dolayısıyla bu karine aslında gerçek kişiler bakımından zıttı kanıtlanabilir. Fakat tüzel kişiler açısından böyle bir durum söz konusu olmayıp mutlaklık teşkil eder³².

Doktrindeki bir görüş, TKHK m.1/3-k hükmündeki tüketici tanımında yer alan tüzel kişi lafzından dolayı tüzel kişilerin tacir olup olmadıklarına bakılmaksızın ve ayırt etmeksizin tüketici kabul edilmesi gerektiği yönündedir³³. Doktrindeki diğer bir görüş; tacir tüzel kişi olan bir işletmenin bazı işlemlerini örneğin yemekhanede kullanması için yiyecek madde satın almasını tüketici işlemi olarak değerlendirmektedir³⁴. Doktrindeki bir diğer görüş bunun aksine bir görüş ise tüketim denilince hizmetin maddi varlığının yok olması değil onu değerinin dönüp dönmeyeceğinin kıstas alınarak bu gibi işlemlerin tüketici işlemi olarak değerlendirilmemesi gerektiği yönündedir³⁵. Nitekim Yargıtay bu duruma açıklık getiren Hukuk Genel Kurulu kararları ile tüzel kişi tacirlerin her işinin ticari iş sayılacağı karinesinden yola çıkmış ve tüketici sayılamayacaklarını belirtmiştir³⁶. Kanımızca, tüzel kişi tacirler her işleri ticari iş olduğundan tüketici sayılamayacaklardır. Çünkü 6502 sayılı yasa 6102 sayılı yasadan sonra yürürlüğe girmiştir. Kuşkusuz 6502 sayılı yasanın ticari iş karinesi gözetilerek hazırlandığı unutulmamalıdır. 6502 sayılı yasa tüketici olabilmek için ticari olmayan amaç ifadesi kullanılırken şüphesiz kanunların kendi arasındaki sistematigi de gözetilmiştir. Çünkü TTK'nin "Ticari iş karinesi" hükmünde tüzel kişi tacirlerin her işinin ticari iş olduğu açık bir şekilde

³⁰Aslan, s. 5; Aydoğdu, s. 60.

³¹Arkan, s. 64; Ayhan/Özdamar/Çağlar, "Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar", s. 63; Aslan/Ergün, "Ticaret Hukuku", s. 24; Domaniç/Ulusoy, "Ticaret Hukukunun Genel Esasları", s.41; Karahan, s.56; Poroy/Yasaman, s. 111; Aktürk, s.109.

³²Aktürk, s.109.

³³Şahin, Eda: "6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Kapsamında Ayıplı Hizmetin Hukuki Niteliği, Ayıplı Hizmetten Doğan Sorumluluk ve Tüketicilerin Seçimlik Hakları", Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XX, S. 1-2, Y. 2016, s. 85 – 124. (Ayıplı Hizmet), s.90; Atasoy, Ömer Adil/Taşkın, Mustafa/Acar, Hakan: "Tüketiciyi Koruma Hukuku (İlgili Mevzuat ve Yargıtay Kararları)", 2. Baskı, Ankara 2000, s.8; Makaracı Başak, s.36.

³⁴İnal, s. 42-43; Atasoy/Taşkın/Acar, s. 8.

³⁵Aslan, s. 4-5.

³⁶YHGK. 2010/358 E. 2010/353 K. 30.06.2010 T.; YHGK. 2011/500 E. 2011/550 K. 21.09.2011 T. www.lexpera.com ET. 25.09.2021

anlaşılmaktadır. Eğer, tüketicinin amacının ticari olmaması gerektiğini düzenleyen TKHK ile tüzel kişi tacirlerin de tüketici sayılabileceği istenilmiş olsaydı bu kanunun lafzında açık bir şekilde ifade edilmiş olurdu. Fakat yasa bunu amaçlamamış olup, kanunların birbirini tamamlamasından ve aralarındaki sistematik ilişkiden yararlanarak tüzel kişi tacirleri tüketici olarak kabul etmemiştir. 6502 sayılı yasadaki tüketici tanımında tüzel kişi ibaresinin yer almasının sebebi, tacir olmayan dernek, vakıf, siyasi parti gibi tüzel kişilerin korunma altına alınmak istenmesidir.

1.2.2.4. Hizmetin Karma Amaçlı Bir Şekilde Satın Alınması Durumu

Hizmet karma amaçlı bir şekilde satın alındıysa bu durumda ne olacağı hususu da doktrinde tartışmalıdır. Bir görüş; “kısmen tüketici gibi davranma” durumunda, mal veya hizmet muhasebe tekniği açısından bölünmeyeceğinden dolayı ticari amacın ağır basacağı ve bu nedenle TKHK hükümlerinin uygulanmaması gerektiği yönündedir³⁷. Bu konuda diğer bir görüş ise işlemlerin kendi içerisinde yorumlanarak hizmetin ticari bulunmayan miktarının sayı ya da ölçü olarak ayrılıp daha ağır gelmesi durumunda ticari olmayan kısım için TKHK hükümlerinin uygulanabileceğini belirtmiştir³⁸.

1.3. TÜKETİCİ İŞLEMİ KAVRAMI

Tüketici işleminin TKHK kapsamında olduğu hususu m.2 ile düzenlenmiş olsa da tüketici işleminin tanımı TKHK m.3’de yapılmıştır. Bir tarafın ticari veya mesleki amaçla, diğer tarafın da tüketici sıfatıyla davranması şartıyla hareketin tüketici işlemi sayılacağı yasadaki tanımda açıkça düzenlenmiştir. Tanımda bazı sözleşmeler de örnekleyici olarak sayılmıştır³⁹. Doktrindeki görüşe göre; tanımda verilen “her türlü” ifadesinin kullanılması hatalıdır⁴⁰. Üst bir kavram olarak düşünülmesi gereken hukuki işlem, kişinin hukuk düzenin belirlediği alan kapsamında irade beyan etmesidir⁴¹. Hukuki işlemler irade

³⁷Zevkililer / Özel, s. 95.

³⁸Aydoğdu, “Tüketici Hukuku Dersleri”, s. 62-63.

³⁹Özel, s. 62.

⁴⁰Gümüüş, s. 9; Çabri, s. 16.

⁴¹Canbolat, Ferhat: “Hukuki İşlemlerde “Amaç”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi”, 2012, 20.1: 61-77, s.62; Kılçoğlu, Ahmet: “Borçlar Hukuku Genel Hükümler”, 25. Baskı, Turhan Kitabevi, 2021, s.40; Oğuzman Kemal / Barlas Nami: “Medeni Hukuk, (Giriş – Kaynaklar – Temel Kavramlar)”, 27. Bası, İstanbul 2021, s.133; Tekinay, Selahattin Sulhi / Akman, Sermet / Burcuoğlu, Haluk/Altop,

beyanları çerçevesinde tek ve çok taraflı olmak üzere ayırım göstermektedir ve sözleşmeler birden fazla tarafın bulunduğu çok yanlı işlemlerdir⁴². Anlaşılacağı üzere sözleşme zaten hukuki işlem türlerinden biri olup ayrıca “sözleşme ve hukuki işlem” ifadesi gereksizdir⁴³. Bu ifadenin yerine yalnızca “her türlü hukuki işlem” ifadesi daha doğru olacaktır.

Bir sözleşme, ticari veya olağan (adi) bir işlem niteliğine haiz olsa bile, eğer tüketiciye mal veya hizmet sunma amacını taşıyorsa bu sözleşme öncelikle TKHK hükümleri himayesinde olacaktır. Fakat belirtmek gerekir ki, Yargıtay’a göre, mutlak ticari işlerde ve davalarda TKHK hükümleri değil TTK hükümleri uygulanır⁴⁴. 4077 sayılı kanun zamanı Yargıtay uygulamasında, sözleşme eser sözleşmesi olduğu takdirde sözleşmenin tüketici işlemi olamayacağı ve TKHK kapsamına giremeyeceği yönünde kararlar hakimdi. Ancak 6502 sayılı yeni kanun eser sözleşmesini de örnekleyici olarak bir tüketici işlemi saydığından artık bu uygulamanın da değiştiği söylenebilir⁴⁵.

4077 sayılı TKHK (eTKHK) zamanında Yargıtay; bazı sözleşmelerin mutlak ticari dava mahiyetinde olduklarından, istisna sözleşmesini de TBK’de düzenlendiğinden TKHK kapsamı alanına almamaktaydı⁴⁶. Her ne kadar sözleşmenin bir tarafı tüketici olsa da bu sözleşmeler TKHK kapsamı dışında kalmıştır ve bu durum bu durum doktrinde eleştirilmiştir⁴⁷. 6502 sayılı yeni kanun ile tüketici işlem ve sözleşmelerinin sınırlayıcı değil örnekleyici olarak sayıldığı anlaşılmaktadır ve artık bu sözleşmelerin de tüketici işlemi sayılması gerektiği açıktır. TKHK m.83/2 hükmü de bu durumu destekler

Atilla: “*Borçlar Hukuku Genel Hükümler*”, Cilt 2, 5. Bası, İstanbul 1985, s. 38; ; **Reisoğlu, Safa:** “*Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler*”, 23. Baskı, İstanbul 2012, s.46.

⁴²**Eren, Fikret:** “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler”, 26. Baskı, Ankara 2021. (Genel Hükümler), s. 119,166; **Çabri**, s. 16.

⁴³**Gümüüş**, s. 9; **Çabri**, s. 16; **Açıkgöz, Osman:** “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun’un Haksız Şartlarla İlgili Getirdiği Yenilikler”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 21.2 (2015): 805-838, s.812.

⁴⁴**Zevkliler / Özel**, s. 83; **Yarg. 11. HD. E.5782, K.7900, 15.10.1999 T. ; aynı yönde Yargıtay 11. HD. E.5389, K.8349, 30.10.2001 tarihli ve sayılı kararı**, www.hukukturk.com. ET. 05.10.2021.

⁴⁵**Zevkliler / Özel**, s. 81-82; **Yarg. 15. H.D. 13.05.2009 T. 2009/2806 E. 2009/2828 K. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 26.2.2003 gün ve 2003/15-127 E., 2003/102 K. sayılı kararı**; www.hukukturk.com. ET. 20.10.2021

⁴⁶**Zevkliler / Özel**, s. 81-82; **Yarg. 13. H.D. 06.02.2020 T. 2018/3566 E. 2020/1400 K.; Yarg. 17. H.D. E. 2013/12591, K. 2014/17274, T. 1.12.2014; Zevkliler/ Aydoğdu**, “*Tüketicinin Korunması Hukuku*”, s. 1092; **Kara, İlhan:** “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna Göre Hazırlanmış Tüketici Hukuku, Yetkin Yayınları”, 2. Baskı, 2021, s. 1008, 1013 ve 1015; www.hukukturk.com. ET. 30.10.2021.

⁴⁷**Zevkliler/ Aydoğdu**, s.75.

niteliktedir⁴⁸. Ayrıca TKHK m.73/1 ve TKHK m.2 hükümleri birlikte düşünüldüğünde de bu tür hukuki işlemlerin tüketici işlemi sayılabileceği görülecektir.

Tüketici işleminin tespitinde öncelikle sözleşmenin taraflarının kimler olduğuna bakılması gerekmektedir. Tüketicinin meslek ya da ticaret gayesiyle hareket eden gerçek ya da tüzel kişi ile gerçekleştireceği her hareket tüketici niteliği taşıyacaktır. Hükümde eser, taşıma, simsarlık, sigorta, vekâlet, bankacılık gibi sözleşmelerin sayılmasının sebebi eski 4077 sayılı yasa döneminde eser ve vekâlet gibi sözleşmelerin tüketici işlemi olarak sayılmamasıdır. Yeni 6502 sayılı yasa ise bu sözleşmeleri örnekleyici olarak sayarak bu sözleşmelerin de artık tüketici işlemi sayılacağını açıkça vurgulamıştır. Dolayısıyla yeni hükümle beraber taraf şartları sağlandığı takdirde herhangi bir sınırlama olmadan bütün sözleşmeler tüketici işlemi sayılabilecektir⁴⁹. Bu sözleşmelerin örnekleyici olarak sayılması, tüketici işlemlerinin kapsamını eski kanuna göre genişletmiştir. Ancak tabii burada ana sözleşme olarak düşünülmesi gereken satış sözleşmesidir. Ayrıca tüketicinin gerçekleştirdiği haksız fiiller TKHK'nin dışındadır⁵⁰.

Söz konusu bu yeni düzenleme ile beraber tüketici işlemlerinin uygulama alanları daha çok genişlemiştir. Örneğin; eser⁵¹, bankacılık, kira, taşıma, sigorta⁵², vekâlet gibi sözleşmeler, avukatlarla yapılmış olan vekâlet, doktor ile yapılmış olan tedavi, dersane ile yapılan kurs sözleşmeleri TKHK kapsamında olabilecektir. Dolayısıyla bir hukuki işlemin tüketici işlemi olup olmadığı hususunun belirlenmesinde esas olan sözleşmenin taraflarıdır⁵³.

6502 sayılı yasamızın m.3/g, 18/4, 32-36 gibi bazı hükümlerinde finansal kiralama sözleşmelerine değinilmiş olup finansal kiralama sözleşmelerinin tüketici işlemi olup olmadığı durumu da doktrinde tartışmalı bir husustur⁵⁴. Doktrinde bir görüş; finansal

⁴⁸Aydoğdu, s. 10, Bahtiyar, Mehmet/Biçer, Levent: “*Adi İş/ Ticari İş/ Tüketici İşlemi Ayrımı ve Bu Ayrımın Önemi*”, MÜHFHAD, Cevdet Yavuz’a Armağan, C. 22, S. 3, Y. 2016, s. 395-436, s.398;

⁴⁹Çabri, s.16-18; Makaracı Başak, s.511-512; Gümüş, s. 9.

⁵⁰Aydoğdu, s.10.

⁵¹Eser sözleşmesinin tüketici işlemi sayılması hakkında bkz: **Yarg. 15. HD. E.2015/42, K.2015/413, 27.01.2015 T.** www.hukukturk.com. ET. 05.11.2021

⁵²Sigorta sözleşmesinin tüketici işlemi sayılması hakkında bkz: **Yargıtay 20. HD. E.2015/14498, K.2015/12180, 03.12.2015 T.** www.hukukturk.com. ET. 05.11.2021

⁵³Çabri, s.18-20.

⁵⁴Topuz, Murat: “*Finansal Kiralama (Leasing) Sözleşmesi*”, 2. Baskı, Ankara 2017, (Finansal Kiralama), s. 257; Gümüş, s.10; Çabri, s.21; Ozanoğlu, Hasan Seçkin: “*Tüketici Sözleşmeleri Kavramı (Tüketicinin*

kiralama sözleşmelerinin konusunun yatırım amacı taşıdığını ve kiracının tüketici sıfatına haiz olabilmesinin mümkün olmadığını ve TKHK kapsamında olmayacağını savunmuştur. Konusu tüketim malları olan tüketim leasing sözleşmelerine kira ya da satış sözleşmesine dair hükümler uygulanmalıdır⁵⁵. Doktrinde bir diğer görüş ise; finansal kiralama sözleşmelerinde sözleşmenin konusunun yatırım malı mahiyetinde olması gerektiğine dair Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanununda (FFFK) bir hüküm bulunmadığından sözleşmenin kiracı tarafının tüketici olabileceği belirtilmiştir⁵⁶. FFFK’de sözleşmenin konusunun açısından bir ayırım söz konusu değildir. Dolayısıyla sözleşmenin konusu yatırım malları olabileceği gibi tüketim malları da olabilecektir⁵⁷. Bu durumda tüketicinin taraf olduğu finansal kiralama sözleşmeleri TKHK kapsamında olabilecektir⁵⁸. Fakat kiracının tüketici olabileceği durumları sadece konut elde etme maksadıyla yapılmış olan finansal kiralama sözleşmeleri açısından kabul etmek gerekmektedir⁵⁹. Kanaatimizce, finansal kiralama sözleşmelerinin konusunun yatırım malları oluşturabileceği gibi tüketim malları da oluşturabildiğinden sözleşmenin taraflarından birinin tüketici olabileceğini kabul etmek gerekir. Nitekim bu durumda finansal kiralama sözleşmesi TKHK’de değerlendirilebilecektir.

1.4. SAĞLAYICI KAVRAMI

6502 sayılı TKHK m.3 hükmü ile sağlayıcı terimi tanımlanmıştır. Tanımdan özetle tüketici için ticaret ve meslek gayesi ile hizmet gören kişiye sağlayıcı denildiği anlamı çıkarılabilmektedir. Bu tanıma göre sağlayıcı, bir gerçek veya tüzel kişi olabilir.

Sağlayıcı olabilmenin temelde iki özelliği mevcuttur. İlk olarak sağlayıcı gerçek veya tüzel kişi olmalıdır. Bir diğer özellik olarak ise ticaret ve meslek gayesinin güdülmesidir⁶⁰. Yasa dernek, şirket gibi özel hukuk tüzel kişilerinin sağlayıcı olabileceğini düzenlemiştir. Kanun ayrıca kamu tüzel kişilerinin de bu sığata haiz

Korunması Hakkında Kanun'un Maddi Anlamda Uygulanma Alanı)”, AÜHFD, Y. 2001, C. 50, S. 1, s. 55 – 90, s. 80.

⁵⁵Ozanođlu, s.80.

⁵⁶Çabri, s.22; Topuz, s.257.

⁵⁷Topuz, s.90.

⁵⁸Topuz, s.257.

⁵⁹Topuz, s.258.

⁶⁰Aydođdu, “Tüketici Hukuku Dersleri”, s. 63-64.

olabileceklerini belirtmiştir⁶¹. Kamu tüzel kişilerinin tüketiciye sunmuş olduğu doğalgaz, akaryakıt, haberleşme, su gibi hizmetler tüketici işlemi olarak kabul görülmekte olup TKHK'nin kapsamı dâhiline girmektedir⁶². Ayrıca kanun, ticari ya da mesleki amaçlı hizmet sunan kişileri de sağlayıcı olarak kabul etmiş olup, sağlayıcı adına hareket eden doğrudan ya da dolaylı temsilcilerin yaptığı işlemler de tüketici işlemi sayılmıştır⁶³.

Sağlayıcının gelir elde etme gayesi bulunsa dahi yaptığı işlemi mesleki veya ticari amaçlarla yapmamışsa bu işlem TKHK kapsamında değerlendirilmeyecektir⁶⁴. Örneğin, antika kitap koleksiyonu olan birisinin bu koleksiyonun bir kısmını gelir elde etmek için satmış olması bu işlemi tüketici işlemi yapmaz. Çünkü satıcı bu işlemi ticari ya da mesleki faaliyet dâhilinde yapmamıştır⁶⁵. Tüketici için ticari veya mesleki amaç olmaması gerekirken sağlayıcı da aksine bu şart olarak aranmıştır. Dolayısıyla tüketici sözleşmesi yapılırken sağlayıcı ve tüketici arasında “zıt amaç bağlantısı”nın bulunması gerekmektedir⁶⁶.

1.5. KREDİ VEREN KAVRAMI

TKHK m.3/1-ğ ile kredi verenin tanımı yapılmıştır. Tüketici bir başvuruda bulunduğu krediyi sağlayan taraftır. 4077 sayılı eski yasada kredi verenin kimler olduğu ayrı ayrı düzenlenmiş iken yeni TKHK'de yetkili gerçek ve tüzel kişi kavramı genel bir ifade ile dile getirilmiştir. Yeni yasa ile beraber yetkilendirilen gerçek ve tüzel kişilerin kredi veren konumunda olacağına vurgu yapılmıştır⁶⁷.

⁶¹Aydoğdu, “Tüketici Hukuku Dersleri”, s.63.

⁶²Çabri, s.44-45; Yarg. 13. HD. E. 2008/2920, K. 2008/8574, T. 18.06.2008; Yarg. 13. HD. E. 2004/17857, K. 2005/2791, T. 23.02.2005, www.hukukturk.com. ET. 15.11.2021

⁶³Gümüş, s.15; Yarg. 13. H.D. E. 2010/10588, K. 2011/925, T. 27.01.2011, www.hukukturk.com. ET. 15.11.2021

⁶⁴Çabri, s.48; Yarg. 13. H.D. E. 2007/1088, K. 2007/4648, T. 03.04.2007, www.hukukturk.com. ET. 15.11.2021

⁶⁵Gümüş, s. 15.

⁶⁶Aydoğdu, “Tüketici Hukuku Dersleri”, s. 63-64.

⁶⁷Akipek, s.51.

1.6. HİZMET KAVRAMI

1.6.1. Genel Olarak

Bir ücret veya menfaat karşılığında yapılan ya da yapılması taahhüt edilen mal sağlama dışındaki her türlü tüketici işlemini konusuna hizmet denir (TKHK m.3/1-d). TKHK ile düzenlenen hizmet sağlama sözleşmeleri, hizmet akdinden farklı sözleşmelerdir⁶⁸. Hukukun genel kapsamı içerisinde hizmet ifadesi, TBK’de belirtilen hizmet ile 4857 sayılı İş Kanununda (İK) belirtilen iş sözleşmelerini akıllara getirmektedir. Çünkü anılan kanunlarda belirtilen sözleşmede işçinin bağımlılığı, işverenin de ücret bedeli ifa etmesi söz konusudur. Bu bağımlılık ilişkisi içerisinde çalışan hizmetli/işçinin durumu ayrı hükümler kapsamındadır.

TKHK m.3/1-d bendi gereği anlatılmak istenen hizmet ifadesi, yalnızca TBK ve İK ile belirtilen sözleşmeleri değil mal sağlama taahhüdü içermeyen her türlü edim sözleşmesini kapsamaktadır. Böylelikle tüketici hukukunda hizmet ifadesinin anlamı geniş tutulmuştur⁶⁹.

TKHK’deki tanımda belirtilmiş olan “*mal sağlama dışında*” ifadesi hizmetin bedeni veya fikri emeğin ürünü olması gerekliliğini ortaya koymuştur. Ayrıca, bu hizmet karşılığında bir parasal menfaat veya ücret ediminin olması gerekmektedir. Dolayısıyla hizmet karşılıksız veya hatır için sağlanmışsa bu durum TKHK kapsamında olmayacaktır⁷⁰. Tüketicinin mal sağlama dışında yaptığı sözleşmelerin kapsamı geniştir. Kanun, hizmeti mal sağlama dışında kalan her şey olarak belirlemiştir. Bir eserin meydana getirilerek tüketiciye devredilmesi işleminin konusunu hizmet değil mal oluşturur. Örneğin bir dolabın üretilmesi konusunda tüketici ile bir sözleşme yapılmışsa burada hedeflenen üretilen dolabın mülkiyetinin tüketiciye geçirilmesidir. Bundan dolayı sözleşmenin içeriğinde her ne kadar bir hizmetin görülmesi mevcut olsa da mülkiyetin

⁶⁸Aslan, s. 16; Makaracı Başak, s.514.

⁶⁹Baş Süzel, Ece: “Tüketici Hukukunda İş Görme (Hizmet) Sözleşmelerinde Ayıplı İfa”, MÜHFHAD, C. 24, S. 2, Y. 2018, s. 966 - 998, s. 969; Gümüş, s.21-22; Arbek, Ömer: “Ayıplı Mal veya Hizmet Sebebiyle Tüketicinin Uğradığı Zararlardan Sorumluluk”, Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi, Y. 2005, S.44, s. 1 - 35, s.12.

⁷⁰Gümüş, s.21-22; Şahin, s.93; Zevkliler / Özel, s.101.

devrini amaçlayan sözleşmelerde asıl olan mal sağlamadır. Fakat dolabın yalnızca bakımı ya da onarımı söz konusu olsaydı bu durumda hizmet sözleşmenin konusu olacaktır⁷¹.

Sadece bedeni emeğe dayanan hizmetlere örnek olarak bir binanın boyanması, arabanın yıkanması, duvarın örülmesi, otomobil motorunun onarılması gibi hizmetler örnek verilebilirken, bir plan veya projenin hazırlanması, bir başvuru dilekçesinin yazılması gibi hizmetler de fikri emeğe dayanan hizmetlere örnek verilebilir. Hem bedeni hem de fikri emeğe dayanan hizmetlere ise inşaat plan yapılması gibi hizmetler örnek verilebilir⁷². Doktrindeki görüş, kullanma ve yararlanma hakkının devri olan kira sözleşmelerinin hizmet sağlama unsurunu içerdiği ve TKHK kapsamında değerlendirilmesi gerektiği yönündedir⁷³. Ancak doktrindeki bir diğer görüş ise hizmetten söz edilebilmesi için bir fikrin ya da emeğin sarf edilmesi gerektiği ve kira sözleşmelerinin bu kapsamda olmayıp hizmet kavramı içerisinde değerlendirilemeyeceği yönündedir⁷⁴.

1.6.2. Hizmet Çeşitleri

Hizmet kavramı; üç ayrı başlık altında sınıflandırılmalıdır. Birinci başlık mal ile alakalı doğrudan hizmetlerdir. İkinci başlık kişi ile alakalı doğrudan hizmetlerdir. Üçüncü başlık ise mal ya da kişi ile alakalı hizmetlerdir⁷⁵.

1.6.2.1. Doğrudan Mal ile Alakalı Hizmetler

Doğrudan mal ile ilgili hizmetleri daha iyi anlaşılabilmesi açısından öncelikle “mal” kavramının üzerinde durulmalıdır. TKHK m.3/1-h hükmü incelendiğinde, maddi ve maddi olmayan (gayri maddi) mal ayırımına gidildiği ve maddi mallar için taşınırlar

⁷¹Çabri, s.30.

⁷²Zevkliler / Özel, s. 95.

⁷³Aslan, s. 24; Aydoğdu, s. 68.

⁷⁴Ozanoğlu, "Tüketici Sözleşmeleri Kavramı (Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un Maddi Anlamda Uygulanma Alanı)." Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, s. 87; Gümüş, s. 21.

⁷⁵Tiryaki, Betül: "Tüketicinin Korunması Hukuku Açısından Ayıplı Hizmetten Doğan Sorumluluk", Ankara 2007, s.51.

kapsama alınırken, maddi unsur içermeyen fikirsnel nitelik içeren mallar ise maddi olmayan malların kapsama alındığı görülecektir⁷⁶.

1.6.2.2. Doğrudan Kişi ile Alakalı Hizmetler

Bu tür hizmetler gerçek kişiler üzerinde gerçekleşip, üzerlerinde doğrudan etkide bulunurlar. Yolcu taşıma ve konaklama, vekâlet sözleşmesi, hastanede tedavi gibi hizmetler bu türe örnek olarak verilebilir⁷⁷.

1.6.2.3. Dolaylı Mal veya Kişi ile Alakalı Hizmetler

Bu tür hizmetler, doğrudan mal üzerinde değiştirici bir etkide bulunmayıp, daha çok zihinsel faaliyetler içerirler. Bu faaliyetlere know-how ve lisans sözleşmeleri, franchise sözleşmeleri yoluyla bilgi aktarımı, planlama, yapım ve kullanım komutları ile bilgisayar programlarının sunumu örnek olarak verilebilir⁷⁸.

1.7. AYIP KAVRAMI

Ayip, sözleşmeye konu olan mal ya da hizmet hakkında meydana gelmiş ve fayda görülmesini engelleyen veya tamamen ortadan kaldıran eksikliklere verilen addır⁷⁹. Diğer

⁷⁶**Şahin**, s.94; **Tiryaki**, “*Tüketicinin Korunması Hukuku Açısından Ayıplı Hizmetten Doğan Sorumluluk*”, s.50.

⁷⁷**Tiryaki**, s.51.

⁷⁸**Tiryaki**, s.51; **Şahin**, s.95.

⁷⁹**Kayar, İsmail**: “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Borçlar Hukuku Genel Hükümler / Özel Borç İlişkileri”, 11. Baskı, Ankara 2019, s. 277; **İnceoğlu, M. Murat**: “Ayıba Karşı Tekeffül ve Garanti Sorumluluğu, Yeni Tüketici Hukuku Konferansı (Derleyen: İNCEOĞLU, M. Murat)”, İstanbul 2015, s. 153 - 238, s.157; **Gümüüş**, s. 84; **Serozan, Rona / Baysal, Başak / Sanlı, Kerem Cem**: “Borçlar Hukuku Özel Bölüm”, 4. Baskı, İstanbul 2019, s. 199; **Aslan**, s. 126; **Aydoğdu**, s. 190; **Cumaloğlu, Emre**: “6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda Satıcının Ayıplı Maldan Sorumluluğunun Koşulları”, Terazi Hukuk Dergisi, C. 9, Özel Sayı, Kasım 2014, s. 20 - 29, s. 21; **Zevkliler/Özel**, s. 148; **FEYZİOĞLU, Feyzi Necmeddin**: “Borçlar Hukuku, İkinci Kısım, Akdin Muhtelif Nevileri (Özel Borç İlişkileri)”, Cilt I, 3. Bası, İstanbul 1978, s. 242; **Aydoğdu, Murat/Kahveci, Nalan**: “Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri (Sözleşmeler Hukuku)”, 5. Baskı, Adalet Yayınevi, 2021, s. 130; **Eren, Fikret**: “Borçlar Hukuku Özel Hükümler”, 10. Baskı, Ankara 2022, s. 104; **Baykan**, s. 278; **Atasoy/Taşkın/Acar**, s. 42; **Aral, Fahrettin/Ayranıcı: Hasan**, “Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri”, 15. Baskı, Yetkin Yayınları 2022, s. 117; **Özcan Büyüktanır, Burcu G.**: “Tüketicinin ve Üçüncü Kişilerin Ayıplı Satılanın Kullanılması Nedeniyle Ortaya Çıkan Bedensel Bütünlük İhlali Halinde Manevi Zararlarının Tazmini”, AÜHFD, Y. 2018, C. 67, S. 3, s. 495 – 534, s. 495; **Ünlütepe, Mustafa**: “Taşınır Satış Sözleşmesinde Satıcının Ayıptan Sorumluluğu Bakımından Gözden Geçirme ve Bildirim Külfetinin Yerine Getirilmesinin Tabi Olduğu Süreler”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 2018, 24.1: 296-335, s. 297;

ifade ile ayıp, satılan şeye ait nitelik eksikliğidir⁸⁰. TBK kapsamında ayıba karşı tekeffül, satılan şeyin zikrettiği vasıfları taşımaması ya da satılan şeyin sözleşme gereğince taşınması gereken unsurların bulunmaması sonucu satıcının sorumlu bulunmasıdır⁸¹.

Sözleşmede bütün vasıflar açıkça kararlaştırılmasa bile objektif olarak sahip olunması gereken vasıflar sözleşme taraflarınca yerine getirilmesi için talep edilebilir. Satıcının ayıp nedeniyle sorumluluğu yasal bir borç olduğundan satılan şeye dair bulunması gerekli vasıflardan da sorumluluk mevcuttur. Bazense vaatler sözleşmede açıkça kararlaştırıldığından taraflarca doğrudan talep edilebilir (sübjektif). Taraflar bu vaatleri sözleşmede açıkladıkları irade beyanlarıyla birbirlerine bir şey verme, yapma veya bir şeyi yapmaktan kaçınma olarak belirleyebilirler⁸².

Vaat edilen edimin sahip olması gereken nitelikler o sözleşmenin esaslı noktalarından sayılır. Esaslı noktaları göz ardı edilerek gerçekleştirilen ifa ise sözleşmeye uygun bir ifa olmayacaktır⁸³. Borçlunun edimini ayıpsız olarak ifa etme yükümlülüğü bulunmakta olup, borçlu her zaman borcunu gereği ile ifa etmelidir. Borcun gereği gibi ifa edilememesi kötü ifa edildiği anlamını doğuracaktır⁸⁴. Borcun gereği gibi ifa edilmemesi sözleşmeye uygun olmayan bir ifadır. Peki, sözleşmeye uygun olmayacak şekilde eksik, yanlış (aluid), kötü ifa edilen hizmet ayıplı mıdır? TKHK m.14/1’de kanun koyucu sağlayıcının hizmeti sözleşmeye uygun olarak ifa etmesi gerektiği açık bir şekilde

Tiryaki, s. 66; **Zevkliler, Aydın/Gökyayla, Emre**: “*Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*”, 18. Bası, Ankara 2018, s. 113; **Zevkliler/Aydoğdu**, s. 104; **Gümü, Mustafa Alper**: “*Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı*”, 6. Baskı, Filiz Kitabevi, Kasım 2022, s. 68; **Kahveci**, s. 6; **Arbek, Ömer**: “*Satım Konusu Ayıplı Malın Tamir Edilmesi*”, Yetkin, 2005, s. 49; **Havutçu, Ayşe**: *Türk Hukukunda Örtülü Bir Boşluk: Üreticinin Sorumluluğu*, Ankara 2005. (Üreticinin Sorumluluğu), s. 136; **Edis, Seyfullah**: “*Türk Borçlar Hukukuna Göre Satıcının Ayıba Karşı Tekeffül Borcu*”, Ankara 1963, s. 8; **Ayan, Nurşen**: “*Taşınır Satımında Satıcının Kanundan Doğan Ayıba Karşı Tekeffül Borcu*”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 2007, C. 15, S. 1, s. 11 – 37. (Ayıp), s.13; **Kapanacı, Kadir Berk**: “*6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Açısından Satış Hukukunda Ayıptan Doğan Sorumluluk ve Sözleşmesel Garanti Taahhütleri*”, XII Levha, 2012, s.5.

⁸⁰**Aral, Fahrettin/Ayrancı: Hasan**, “*Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*”, 15. Baskı, Yetkin Yayınları 2022, s.123; **Eren**, s.104.

⁸¹**Tandoğan, Haluk**: “*Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*”, 6. Baskı, C. I/1, İstanbul 2008. (Borçlar), s.163; **Yavuz, Cevdet**: “*Türk Borçlar Hukuku, Özel Hükümler*”, İstanbul 2007, 7. Baskı, s.97.

⁸²**Eren**, “*Genel*”, s.258.

⁸³**Eren**, “*Genel*”, s.248-249.

⁸⁴**Aral /Ayrancı**, s.122-123; **Eren**, s.102.

belirtilmiştir. Bu nedenle edimin eksik, kötü veya yanlış ifa edilmesi sözleşmeye aykırılık teşkil edeceğinden TKHK m.14/1 gereği ayıplı hizmet de söz konusu olacaktır⁸⁵.

Ayıp, objektif ve sübjektif olarak iki şekilde gerçekleşebilir. Objektif ayıp, dürüstlük kuralları gereği bulunması gereken niteliklerin bir mal veya hizmette bulunmaması iken, sübjektif ayıp ise bir sözleşmede taraflarca kararlaştırılan veya tek tarafın bir bildirimle belirlediği hususların bulunmamasıdır. TBK uyarınca ayıp, zikredilen niteliklerdeki ayıp ve lüzumlu niteliklerdeki ayıp olarak iki çeşit şekilde öngörülmüştür⁸⁶. Bir satım sözleşmesi sonucu, sözleşmeye uygunluğun denetlenebilmesi açısından Borçlar Hukuku için belirlenen söz konusu bu sınırların (objektif-sübjektif) TKHK için de yapılabileceği söylenebilir. Çünkü TKHK m.13/1’de kanun koyucu bir hizmette ayıbın objektif veya sübjektif şekilde meydana gelebileceğini belirtmiştir⁸⁷.

⁸⁵**Aydoğdu, Murat:** “*Madde 8 - 16, Milli Şerh (National Commentary) 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi (Commentary on the Consumer Protection Law No. 6502)*”, (Editör: TOKBAŞ, Hakan/TÜZÜNER, Özlem), İstanbul 2016, s. 183 - 381. (Şerh), s. 350.

⁸⁶**Eren,** “*Özel*”, s.102-104; **Şahin,** s.100.

⁸⁷**Şahin,** s.100.

2. BÖLÜM:

AYIPLI HİZMET VE AYIPLI HİZMETTEN DOĞAN SORUMLULUĞUN KOŞULLARI

2.1. AYIPLI HİZMET KAVRAMI

2.1.1. Genel Olarak

Bir hizmet sözleşmesi sonucu tarafların anlaşması ile beraber sağlayıcı asıl ifa ediminin yanı sıra vaat etmiş olduğu hizmeti ayıpsız bir şekilde yerine getirme borcu altına da girmiş bulunmaktadır⁸⁸. Ayıplı hizmet sözleşmeye aykırılıktan kaynaklanan bir durumdur. Bu husus, TKHK m.13/1’de net bir şekilde vurgulanmıştır.

Sağlayıcının hizmeti ayıpsız sağlama borcu sözleşmeden kaynaklanan bir borçtur. Bu borcun hangi edim yükümlülüğü kapsamında olduğu önemli bir husustur. Sözleşme nedeniyle ortaya çıkabilecek yükümlülükler edim, yan ve koruma yükümlülüğü şeklinde gözükabilir⁸⁹. Bu ayırım ışığında sağlayıcının hizmeti ayıpsız görme borcunun bir edim yükümü olduğu söylenebilir⁹⁰. Sağlayıcı söz konusu bu edim yükümünü (ayıpsız ifa) tüm unsurları ile beraber ifa etmelidir. Bu unsurlar; sözleşmenin tarafları, ifa yeri, ifa zamanı ve miktarı bakımında somut olay özelinde irdelenmelidir⁹¹. Sağlayıcı bu ayıpsız ifa edim yükümlülüğünü yok saydığına ise ifası gereği gibi olmayıp kötü ifa olacaktır. Nihayet bu durumda da sağlayıcı sözleşmeye uymuş olmayacak ve tüketici sağlayıcının ayıplı hizmet sebebiyle sorumluluğuna başvurabilecektir⁹².

⁸⁸**Özdemir, Hayrunnisa:** “*Türk Borçlar Kanununa ve Viyana Satım Sözleşmesine (CISG) Göre Ayıptan Doğan Sorumluluğun Şartları*”, Ankara 2013, s.97.

⁸⁹**Eren,** “*Genel*”, s.31-41.

⁹⁰**Aral, Fahrettin:** “*Türk Borçlar Hukukunda Kötü İfa*”, Ankara 2011, s.115; **Şenocak, Zarife:** “*Borçlar Kanunu’nun 96.vd ve 194.vd. Maddeleri Açısından Aliud’un (Başka Şeyin) Teslimi*”, BATİDER, C.XV, S.1, 1989,s.113-135, (Aliud), s.118.

⁹¹**Eren,** “*Genel*”, s.1068.

⁹²**Yavuz, Cevdet:** “*Özellikle Tüketicinin Korunması Sorunu Bakımından Satıcının Satılanın (Malın) Ayıplarından Sorumluluğu*”, İstanbul 1989. (Satıcının Satılanın Ayıplarından Sorumluluğu), s. 524; **Eren,** “*Genel*”, s.1070; Kötü ifa, TBK m.112 uyarınca alacaklının borcunu gereği gibi ifa etmemesi halidir. bkz; **Nomer, Halûk Nami:** “*Borçlar Hukuku–Genel Hükümler*”, 13 Bası. İstanbul: Beta Basım Yayım, 2019, s.206; **Aydoğdu,** “*Şerh*”, s. 350.

Mülga 4077 sayılı yasa zamanında ayıplı hizmete ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmayıp, ayıplı mala ilişkin hükümler ayıplı bir hizmet bulunması durumunda da uygulama alanı buluyordu. 6502 sayılı yeni TKHK ise ayıplı hizmeti doğrudan 13 ile 16 ncı maddeleri arasında düzenlemiştir⁹³. TKHK m.13/1'e göre ayıplı hizmet; kararlaştırılan zamanda hizmetin ifasına başlanılmaması, lüzumlu vasıflarının bulunmaması ya da zikredilen niteliklerinin yer almaması nedeniyle akde uymayan hizmettir. Taraflarca zikredilmiş niteliklerdeki eksiklik ya da lüzumlu vasıflardaki eksikliklerden bir tanesinin varlığı ayıplı bir hizmet bakımından yeterlidir⁹⁴.

TKHK m.13/1 tanımlama yoluyla bize ayıplı hizmetin nasıl gerçekleşebileceğini 3 temel halde göstermiştir. Bunlar⁹⁵:

- Hizmetin sözleşmede belirlenen süre içinde başlamaması (geç ifa),
- Zikredilen niteliklerdeki ayıplar,
- Lüzumlu vasıflardaki ayıplardır.

2.1.2. Geç İfa

Ayıptan sorumluluk, bir borcun ifasının gereği gibi yapılamamasından dolayı ortaya çıkması gerekirken kanun koyucu 6502 sayılı yasayı düzenlerken hizmetin belirlenen sürede ifasına başlanılmamasını bir ayıp hali olarak saymıştır. Oysaki böyle bir durumda ayıp değil, borçlu temerrüdü söz konusudur⁹⁶. TKHK m.13 ve TKHK m.14 hükümleri gereği hizmetin yalnızca zikredilen niteliklerinde ya da lüzumlu vasıflarda eksiklik bulunması yanında hizmetin belirlenen süre içinde başlamamış olması durumunu da ayıplı olarak öngörmüştür⁹⁷.

Yasa koyucunun “tek borca aykırılık” sistemini kabul ettiği düşünülebilir. Nitekim TBK'nın kabulü ile beraber satım sözleşmelerinde satıcının ayıptan sorumluluğuna ilişkin hükümleri tartışılmış ve borca aykırılığın tek bir başlık altında düzenlenmesi

⁹³Zevkliler / Özel, s. 188.

⁹⁴Çabri, s.288; Gümüş, s.131; Makaracı Başak, s.516.

⁹⁵Çabri, s.288.

⁹⁶Baş Süzel, s. 979; Çabri, s.288-289.

⁹⁷Makaracı Başak, s.517.

gerektiği savunulmuştur⁹⁸. Bu konu hakkında doktrindeki bir görüş⁹⁹; 25 Mayıs 1999 tarih ve 1999/44-AT sayılı Direktifte sağlayıcının ediminin akde uygun şekilde ifade bulunması gerekliliği vurgulandığını ve dolayısıyla sözleşmeye aykırılık hallerinin (ayıplı ifa, eksik ifa, geç ifa, hiç ifa etmeme, aluid ifa) madde kapsamına alındığını belirtmiştir. 6502 sayılı TKHK'nin de Yönergeyi esas alıp, ayıplı ifa ile ilgili hükümler içerisinde sık sık sözleşmeye aykırılıktan söz ettiğini ve nitekim borçlar hukuku sistemi içerisinde değerlendirilen ayıplı ifa yanında, eksik ifa, geç ifa, hiç ifa etmeme, aluid ifa gibi durumların da sözleşmeye aykırılık kapsamında ayıplı ifa (hizmet) gibi değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir¹⁰⁰.

Yukarıda ifade edildiği üzere TKHK m.13 hizmetin sözleşmede kararlaştırılan sürede (vadede) başlamaması halini ayıplı bir ifa olarak kabul etmiştir. Böylelikle, belirli süreye kadar ifasına başlanması istenen hizmet sözleşmelerinde ayıp hali ile borçlu temerrüdü hali eş bir durum teşkil etmektedir. İfa zamanının belirli olduğu durumlarda, kararlaştırılan zamanda hizmetin ifa edilmemesi halinde tüketici sağlayıcı aleyhine ihtara gerek olmadan ayıplı hizmet sorumluluğuna gidebilecektir. Hükme göre, belirli bir vadenin kararlaştırılmadığı veya edim borcunun akdin kurulduğu dönemde doğup muaccel hale gelen durumlarda zamansal bir gecikme nedeniyle ayıplı bir hizmet ifası söz konusu olmayacaktır¹⁰¹.

İfaya zamanında başlanılıp süresinde bitirilmemiş olması durumu bir temerrüt hali olup, yalnızca hizmetin ifasına belirlenen vadede başlanmamış olması değil ayrıca zamanında başlansa dahi süresinde tamamlanmamış sözleşmelere de ayıplı hizmet hükümlerinin uygulanması gerekmektedir¹⁰².

Hizmetin sözleşmede kararlaştırılan sürede başlamaması sonucu sağlayıcı yönünden ayıptan sorumluluk hükümleri gereğince ne gibi hukuki sonuçlar doğuracağı hususu

⁹⁸**Atamer, Yeşim:** “İfa Engelleri Hukukunu Yeniden Sistemize Etmeyi Düşünmek: Borca Aykırılık Türleri Yerine Yaptırımları Esas Alan Bir Sistemik Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan”, İstanbul 1 (2010), s. 317.

⁹⁹**Aydoğdu,** “Şerh”, s. 351-352.

¹⁰⁰**Aydoğdu,** “Şerh”, s. 351-352.

¹⁰¹**Gümüş,** s.131-132; **Çabri,** s.289.

¹⁰²**Akcaal, Mehmet/Uyumaz, Alper:** “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanununun Bazı Hükümlerine (M. 1-16) İlişkin Bir İnceleme”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2013, 4.2: 241-276, s.267; **Makaracı Başak,** s.517.

önemli olup bu konu hakkında doktrinde de farklı görüşler mevcuttur. İleride de değineceğimiz üzere, TKHK m.15/1’de ayıplı hizmet sonucu tüketiciye seçimlik haklar tanınmıştır. Bu seçimlik haklar; hizmetin yeniden görülmesi, hizmet sonucu ortaya çıkan eserin ücretsiz onarımı, ayıp oranında bedelden indirim veya sözleşmeden dönmedir¹⁰³.

Doktrindeki görüşe göre; belirli bir vadenin kararlaştırılıp, zamansal gecikme nedeniyle bir ayıplı ifa olduğu hallerde tüketici, ihlalin doğası gereği, seçimlik haklarından yalnızca sözleşmeden dönme hakkını kullanabilecektir¹⁰⁴. Çünkü onarılması gereken bir hizmet sonucu eser zaten mevcut değildir. Zaten hali hazırda bir hizmet sağlanmadığı için hizmetin yeniden görülmesi seçimlik hakkı da kullanılamayacaktır. Yine, ayıp oranında bedelden indirim seçimlik hakkı da ayıbın etkisi oranında indirim yapılabileceğinden ve hizmet daha görülmemiş olup gecikmenin ne kadarlık bir indirim sağlayacağı belirlenemeyeceğinden kullanılamayacaktır¹⁰⁵.

Aslında sözleşmeden dönme hakkı da TBK m.125-126 (Borçlu temerrüdü sonucu seçimlik haklar) gereği sahip olunan haklardandır. Yalnızca TBK hükümleri tüketiciye mehil tayin etme külfeti getirebilir¹⁰⁶. Doktrindeki bir görüş, hizmetin belirlenen sürede başlamamasının ayıba eş değer tutulmasının tüketici için korunması amacıyla getirilen fazladan bir düzenleme olduğunu ve bu durumun hiçbir şekilde tüketicinin TBK m.123 vd. (Borçlunun temerrüdü) hükümlerine başvurmasını engellememesi gerektiğini belirtmiştir. TBK hükümleri gereği tüketici, sağlayıcıya uygun bir mehil verip aynen ifa ile gecikme tazminatını veya ifanın yerine getirilmesi talebinde bulunmayıp müspet olarak uğradığı zararın giderilmesini ya da sözleşmeden tamamen dönerek menfi zararının giderilmesini isteyebilir¹⁰⁷. Ayrıca sonraki bölümlerimizde değinileceği üzere ayıplı hizmet sonucu seçimlik haklar için zamanaşımı süresi iki yıl olup, TBK’nin

¹⁰³Çabri, s.289; Baş Süzel, s.979-980.

¹⁰⁴Gümüş, s.131-132.

¹⁰⁵İnceoğlu, s. 162; Baş Süzel, s. 980; Cumaloğlu, s.23; Öz, Turgut: “Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un Ayıba Karşı Tekeffül Hükümlerinin Uygulanmasında Borçlar Kanunu Hükümlerinin Yeri ve Rolü”, Tüketici Hukuku Konferansı, (Ed. Hüseyin Can Aksoy), Ankara 2016, s. 175-195 (Ayıba Karşı Tekeffül), s.177.

¹⁰⁶Cumaloğlu, s.23; Baş Süzel, s. 980.

¹⁰⁷Çabri, s.290.

temerrütten doğan hakları kullanıldığındaki zamanaşımı süresine göre tüketici açısından daha olumsuzdur¹⁰⁸.

Doktrindeki görüş; geç ifanın ayıp olarak nitelendirilmesi sonucu tüketiciye fazladan bir avantaj sağlamayacağı ve TBK hükümlerinin uygulanması gerektiği¹⁰⁹, TKHK'deki geç ifa düzenlemesinin anlamsız olup uygulanmaması gerektiği¹¹⁰, geç ifanın ayıp olarak nitelendirilmesinin getireceği tek farkın görevli mahkeme açısından tüketici mahkemelerini yetkili kılması olduğu¹¹¹ yönündedir.

Kanımızca bizim görüşümüz GÜMÜŞ'e¹¹² paralel şekilde; 6502 sayılı yasanın tüketiciyi korumaya yönelik getirildiği gerçeği göz önünde tutularak tüketiciye gerek zamanaşımı gerek de seçimlik haklar yönünden daha lehe maddeler içeren TBK'nin borçlu temerrüdü hükümlerinin de TKHK'nin ayıplı hizmet hükümleri ile beraber yarışmalı olarak uygulanabilmesi gerektiği yönündedir.

2.1.3. Zikredilen Niteliklerdeki Ayıplar

Sağlayıcı tarafından sağlanan hizmetin taraflar arasında zikredilen (kararlaştırılmış) nitelikleri taşımaması hali de bir ayıplı hizmettir¹¹³. Satılanın kıymetini veya ondan beklenen yararları belirleyen özelliklerine nitelik adı verilirken, nitelik bildirimini ise satıcının satılan hakkında objektif olarak belirli kriterlere sahip olduğuna dair ciddi ve bağlayıcı irade açıklamasıdır¹¹⁴.

Zikredilen niteliklerden kastedilen, hizmette objektif şekilde bulunması şart olan özelliklere ek olarak hizmete dair yapılmış olan nitelik vaatleridir¹¹⁵.TKHK m.13/1'de

¹⁰⁸Baş Süzel, s.980.

¹⁰⁹Baş Süzel, s.980-981.

¹¹⁰Kırca, Çiğdem: "6502 Sayılı TKHK'deki Düzenlemelerin Yorumlanması ve Görevli Mahkeme", Yargıtay Dergisi, Nisan 2017, Cilt 43, Sayı 2, s. 343-418 (Yorum), s. 379-380.

¹¹¹İnceoğlu, s. 162-163.

¹¹²Gümüş, "Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi", s.132.

¹¹³İnceoğlu, s. 210; Çabri, s.291; Aydoğdu, "Şerh", s.219.

¹¹⁴Eren, "Özel", s.108.

¹¹⁵Çabri, s.291.

tarafarca kararlaştırılmış olan hususların hizmet olarak gerçekleştirilmemesi hali sözleşmeye aykırı bir hizmet olarak grlmüřtür¹¹⁶.

Hizmete dair zikredilen nitelik vaadi iki Şekilde karşımıza çıkar. Birincisi, sağlayıcı hizmetin bazı özelliklere sahip olduğunu vaat etmiş olabilir. Bir ameliyat hizmetinin sağlanması bakımından sağlayıcı tarafından ameliyatın yüzde yüz başarılı geçeceği ve hastanın tamamen iyileŐeceęinin vaat edilmesi bu duruma rnektir¹¹⁷. İkincisi ise sağlayıcı tarafından internet portalında ya da reklam ve ilanlarda hizmetin özelliklerine yer verilmesidir. Görüleceği gibi zikredilen niteliklerin mutlaka sözlü Şekilde ifade edilmesi Şart olmayıp internet ortamında veya reklamlarda bulunan içerikler de birer vaat olabilir. Zikredilen zelliklerin bulunmaması durumunda sağlayıcı ayıplı hizmetten sorumlu olacaktır¹¹⁸. 4822 sayılı yasa ve devamında 6502 sayılı yasa ile reklam ve ilanlarda belirtilen niteliklere aykırılık hali de “bildirilen niteliklere” dâhil edilmiş ve ayıplı hizmet olarak düzenlenmiştir. Bu husus, TKHK m.13/2 gereği sağlayıcı tarafından bildirilip internet portalında ya da reklam ve ilanlarda yayınlanan özellikleri içermeyen veya ortalama beklenen yararı azaltan eksiklikler hizmeti ayıplı hale getirir¹¹⁹. Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi bir olayda, tüketicinin otel hizmeti sağlayıcısından çift kişilik bir yatak ve tek kişilik açılır kanepede özellikli bir oda rezervasyonu yapıldığını ancak belirlenen tarihte kanepenin odada bulunmadığını gerekçe göstererek olayın özelinde zikredilen niteliklerin bulunmaması nedeniyle ayıplı hizmetin varlığının bulunduğuna karar vermiřtir¹²⁰.

Sağlayıcının zikrettiği hususlar hizmette belirli niteliklerin olduğu ya da olmadığı Şeklinde görülebilir. Zikredilen niteliklerin olmadığından dolayı sağlayıcının ayıplı hizmet sorumluluğuna gidilebilmesi için bu zikredilen vadin ciddi olması gereklidir. Başka bir deyişle zikredilen niteliklerin sözleşmenin yapılmış olmasında etkili olmuş

¹¹⁶Zevkliler / zel, s. 190; Gümüş, s.132; Aydoğdu, s. 122; Aydoğdu, Murat: “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un Getirdiği Yeniliklere Genel Bakış, Sözleşmeye Aykırılık, Ayıplı İfa Kavramlarına Getirdiği Farklı Yaklaşım ve Bu Konudaki nerilerimiz”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2013, 15.2: 1-62, s.27; TKHK m.13/1; “...tarafarca kararlaştırılmış olan... sözleşmeye aykırı olan hizmettir.”

¹¹⁷Aydoędu, “Tüketicisi Hukuku Dersleri”, s. 122.

¹¹⁸abri, s.291; Aydoğdu, “Tüketicisi Hukuku Dersleri”, s. 121; İnceoğlu, s. 210.

¹¹⁹Aydoędu, “Tüketicisi Hukuku Dersleri”, s. 122.

¹²⁰Gaziantep BAM 13. H.D. 28.09.2020 T. ve 2019/731 E. 2020/1107 K. sayılı kararı. www.lexpera.com. ET. 15.11.2021

olması gereklidir. Sağlayıcının hizmeti satabilmek adına teamülden ve genel olarak hizmeti güzel göstermek için yaptığı nitelik vaatleri dürüstlük kuralları gereği ciddiye alınmayabilir. Zikredilen niteliğin abartılı olup olmadığı somut olaya bakılarak anlaşılabilir¹²¹.

Abartılı reklamların bir nitelik bildirim olmayacağı yönünde görüşler mevcuttur¹²². Tüketici reklamda geçen nitelik vaatlerinin dürüstlük kuralları gereğince abartılı olup ciddiye alınmaması gerektiğini anlayabiliyorsa sağlayıcı açısından ayıplı hizmet sorumluluğu doğmayacaktır¹²³. Reklamların doğaları gereği abartı unsuru içerebilmesi mümkündür. Bir kuru temizleme şirketinin reklamının yaptığı reklamda çimen lekelerinin istinasız çıkartılacağı iddia ediliyorsa bu durumda bir abartı bulunmayıp nitelik vaadi söz konusudur. Fakat reklamda “dünyanın en kusursuz ürünü bize ait” gibi abartı söz konusu ise ve bu ifadeler nitelik vaadi içermeyecektir. Çünkü somut durum ve dürüstlük kurallarına göre reklam incelendiğinde söz konusu ifadelerin yeterince somut iddialara dayanmadığı, abartı ve ciddi olmadığı görülecektir¹²⁴.

Doktrindeki görüş; TKHK m.61/6 hükmünü dayanak göstererek sağlayıcının reklamda bildirilen nitelik vaatlerini ciddi olmasa bile ispatlamak zorunda olduğunu, aksi takdirde ayıplı hizmetten sorumlu olacağı yönündedir. Bu görüşe göre tüketicinin istismar edilmemesi için sağlayıcı reklamın ciddi olmadığını ileri sürmemelidir¹²⁵.

2.1.4. Lüzumlu Vasıflardaki Ayıplar

Satılan şeye dair herhangi bir anlaşmaya gerek duymaksızın herkesçe kabul edilebilen ve niteliği itibariyle dürüstlük kurallarınca var olması beklenen bazı özellikler vardır ki; bunlar, satılana dair bulunması zorunlu olan lüzumlu vasıflardır. Satılan şeyde bu hususların bulunmaması da bir ayıp teşkil edecektir¹²⁶. Sağlayıcı tarafından herhangi bir

¹²¹Aslan, s.131; Atamer/Baş, s.24; Tandoğan, “Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri”, C.1/1 s. 166; Çabri, s.292; Bilge, Necip: “Borçlar Hukuku: Özel Borç Münasebetleri”, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1971, s. 75.

¹²²Gümüş, s.132; Göle, Celal: “Ticaret Hukuku Açısından Aldatıcı Reklamlara Karşı Tüketicinin Korunması”, Ankara 1983, s.152.

¹²³Gümüş, s.132-133.

¹²⁴Baş Süzel, s. 982.

¹²⁵Aydoğdu, s. 122-123.

¹²⁶Eren, “Özel”, s.111-112.

nitelik zikredilmemiş olsa bile sağlanan hizmetin objektif olarak bazı nitelikleri içermesi gerekmektedir¹²⁷. TKHK m.13/1’de hizmette objektif şekilde mevcut bulunması gereken birtakım özelliklerin (lüzumlu vasıfların) bulunması gerektiği belirtilmiştir. Bu lüzumlu vasıfların bulunmaması, hizmeti ayıplı hale getirecektir. Dolayısıyla TKHK m.13/1 ve 13/2 hükümleri gereği; sağlayıcının sunmuş olduğu hizmet, herhangi bir nitelik vaadinde bulunulmasa bile objektif olarak lüzumlu niteliklere sahip olmalıdır. Bu hususa aykırılık, lüzumlu vasıflarda eksiklik nedeniyle ayıplı hizmet oluşturacaktır¹²⁸.

Objektif olarak hizmette bulunması gerekli olup sağlayıcının yerine getirmekle yükümlü olduğu nitelikler açısından hükümde birtakım kıstaslara değinilmiştir. Birincisi faydalanma gayesi açısından hizmetin kıymetini düşüren ya da yok eden eksikliklerdir. Bütün hizmetlerin kendine özgü taşıması gereken ve yararlanma amacını sağlayan nitelikleri vardır. Söz konusu niteliklerin mevcut olmaması hizmetin ayıplı olmasına yol açabilir. Örnek olarak bir hastane ile yapılmış olan tedavi sözleşmesinin en temel yararlanma amaçları teşhis ve tedavinin en olumlu sonucu vermesidir ya da bozulmuş olan bir otomobilin tamiri sözleşmesinde tamir için gereğinin yapılması hizmetten beklenen yararlanma amacıdır¹²⁹.

İkinci olarak değinilen kıstas da tüketicinin hizmetten beklemiş olduğu faydayı düşüren veya yok eden türdeki eksikliklerdir. Otel ile yapılmış olan konaklama sözleşmesi gereğince tüketicinin otel odasındaki klimadan yararlanamaması veya yemeklerin objektif olarak gerekli kalitede olmaması bu duruma örnek olarak gösterilebilir. Tüketicinin bir hizmetten beklentisi subjektif olup değişken bir husustur. Tüketicilerin her beklentileri değil de ortalama veya makul bir beklenti terimi daha uygun olacaktır¹³⁰. Sağlayıcının ayrı bir bildirim (zikredilen nitelik) yoksa ve hizmet objektif olarak taşıması gereken nitelikleri içeriyorsa tüketicinin beklentisi karşılanmış demektir ve sağlayıcının sorumluluğuna gidilemez¹³¹.

¹²⁷Çabri, s.293; Aydoğdu, “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un Getirdiği Yeniliklere Genel Bakış”, s.27; Gümüş, s.134; Aydoğdu, “Şerh”, s.196

¹²⁸Aydoğdu, s.123; Çabri, s.293; Süzel, s. 984.

¹²⁹Çabri, s.293-294.

¹³⁰Gümüş, s.133.

¹³¹Çabri, s.295-296.

Yargıtay¹³² bir olayda, tüketicinin çocuklarının bakım ve gözetim için bırakıldığı ancak dikkatsizlik ve özensizlik nedeniyle çocuğun el parmak ucunu yaralayıp kesmesi durumunda ayıplı bir hizmetin söz konusu olacağını belirtmiştir. Söz konusu olayda bir hizmette objektif olarak bulunması gereken vasıfların eksikliği görülmekte olup bunun neticesinde ayıplı hizmet gerçekleşmiştir.

Her hizmet objektif olarak bazı nitelikleri taşımak zorunda olup, bu nitelikler, hizmetten yararlanma amacıyla bağlantılıdır. Bozulan bir otomobilin tamir edilip yeniden gerektiği gibi çalışması veya bir hastane ile yapılan tedavi sözleşmesi hizmetten beklenen yararlanma amacına örneklerdir. Yine örneğin otoparka park edilen bir aracın çalınması otopark sağlayıcısının ayıplı hizmet sorumluluğudur. Çünkü otoparka bırakılan aracın güvenli şekilde muhafaza edilmesi, otopark hizmetinin en temel sahip olması gereken lüzumlu niteliği olup, bu hizmetten yararlanılma amaçlarından biridir¹³³.

2.2. AYIPLI HİZMET ÇEŞİTLERİ

2.2.1. Aşikâr–Basit–Gizli-Hileli Ayıp

Gerek 6098 sayılı TBK gerekse de 6502 sayılı TKHK bakımından sağlayıcının sorumlu olmadığı ayıplar tüketicinin bildiği veya aşikâr (bilinmesi gereken) ayıplardır. Sağlayıcının sorumlu bulunduğu ayıplar ise basit, gizli ve hileli ayıplardır. Aşikâr ayıp, tüketicinin ilk bakışta fark edebileceği ayıplardır. Bu tür ayıplardan sağlayıcının sorumluluğu bulunmamaktadır¹³⁴. Basit ayıplar, tüketicinin basit bir inceleme veya yoklama ile fark edilebileceği ayıplardır ve sağlayıcı bu tür ayıplardan sorumludur¹³⁵. Gizli ayıplar basit bir gözden geçirme, inceleme veya yoklama ile anlaşılamayacak, daha uzun sürede ortaya çıkabilecek ayıplardır. Bu tür ayıplardan sağlayıcı sorumludur (TBK m.223/2, TKHK m.83/1)¹³⁶. Hileli ayıplar ise sağlayıcının ağır kusurlu olduğu ve bilerek

¹³²Yarg. 13. H.D. 02.04.2015 T. ve 2015/234 E. 2015/10393 K. www.lexpera.com. ET. 15.11.2021

¹³³Çabri, s.293-296.

¹³⁴Özcan Büyüktanır, Burcu G. / Karaosmanoğlu, Dila Okyar: “Eczacının 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna Göre Ayıplı İfadan Sorumluluğu”, Ankara Barosu Dergileri 74.4 (2016), s.230; Eren, “Özel”, s.106

¹³⁵Aydoğdu, s.157.

¹³⁶Aydoğdu, s.157.

gizlemiş olduğu ayıplardır. Bu durumda da sağlayıcının sorumluluğu bulunmaktadır hatta bu sorumluluk daha da ağırlaştırılmış biçimdedir (TBK m.221 ve 225, TKHK m.12/3 ve 83/1)¹³⁷.

2.2.2. Maddi-Hukuki-Ekonomik Ayıp

TKHK m.13/2 gereğince ayıplı hizmet; farklı şekillerde ortaya çıkabilir. Hizmet maddi olarak ayıplı olmuş olabilir. Hizmet hukuki olarak ayıplı olmuş olabilir. Yine hizmet ekonomik anlamda ayıplı olmuş olabilir¹³⁸.Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, 4822 sayılı 2003 tarihli Yasa değişikliği ile ayıbı maddi, hukuki ve ekonomik olarak türlere ayırmış olup, 6502 sayılı Yasa da bu hususu korumuş ve benimsemiştir¹³⁹.

Maddi ayıp, hizmette bulunan fiziksel eksiklikleri anlatır. Hizmetin maddi olarak ayıplı olması en çok karşılaşılan ayıp türü olup, çoğunlukla hizmetin maddi bakımdan somut bir nesne üzerinde gerçekleşmesi ile olur¹⁴⁰. Terzinin elbiseyi yarım dikmesi, tamircinin saati tamir etmemesi bu ayıp türüne örnek olarak verilebilir¹⁴¹.

Hukuki ayıp, hizmetin özellikle kamu hukuku kuralları çerçevesinde gereği gibi sağlanmamasıdır. Kamu hukuku kuralları hizmetin sağlanmasını engellemesi durumunda hukuki bir ayıbın varlığından söz edilebilir. Söz gelimi, hizmetin belediye veya mahkemece yasaklanmasından dolayı sağlanamaması hali vb. durumlar bu ayıba örnek teşkil eder¹⁴².

¹³⁷Aydoğdu, s.157; TBK m.221; “Satıcı satılan ayıplı olarak devretmekte ağır kusurlu ise, ayıptan sorumluluğunu kaldıran veya sınırlayan her anlaşma kesin olarak hükümsüzdür.”, TBK m.225; “Ağır kusurlu olan satıcı, satıldaki ayıbın kendisine süresinde bildirilmemiş olduğunu ileri sürerek sorumluluktan kısmen de olsa kurtulamaz.”

¹³⁸Zevkliler / Özel, s. 190; Şahin, s.103; Çabri, s.296; Gümüş, s.134.

¹³⁹Aydoğdu, s.125.

¹⁴⁰Zevkliler / Özel, s.191; Aydoğdu, s. 344; Şahin, s.103; Tiryaki, s.74.

¹⁴¹Eren, “Özel”, s.106-107; Zevkliler / Özel, s.191.

¹⁴²Aydoğdu, s. 344; Zevkliler / Özel, s.191.

Ekonomik ayıp ise hizmetten gereken gelir veya verimin normal şartlara göre sağlanamamasıdır¹⁴³. Terzinin diktiği bir elbisede kötü kalitede iplik kullanması sonucu elbisenin çabuk sökülmesi bu ayıba örnektir¹⁴⁴.

2.2.3. Önemli-Önemsiz Ayıp

Hizmette meydana gelen ve tüketicinin o hizmetten beklediği yararı önemli derecede engelleyen ya da tümüyle ortadan kaldıran ayıba önemli ayıp denir. Hizmette meydana gelen ve tüketicinin o hizmetten umduğu yararı elde etmesini engellemeyen ancak umduğu edim faydasına zarar veren ayıp ise önemsiz ayıptır¹⁴⁵.

2.3. AYIPLI HİZMETTEN DOĞAN SORUMLULUĞUN KOŞULLARI

2.3.1. Genel Olarak

6502 sayılı Kanununun 13 ve 16 ncı maddeleri arasında ayıplı hizmet nedeniyle sağlayıcının tüketicie karşı sorumluluğu düzenlenmiştir. TKHK sağlayıcının sorumlu tutulabilmesi için gerekli olan maddi koşulları düzenlemiş olup şekli (biçimsel) koşullara yer vermemiştir.

Şekli koşullar, mülga 4077 sayılı yasada aranmaktaydı. Eski kanun zamanında bu şekli koşullar; muayene ve bildirim (ihbar) koşulları olarak ikiye ayrılmaktaydı. Muayene ve bildirim külfetleri hizmetin ifa edildiği tarihten itibaren 30 günlük süre içerisinde yerine getirilmeliydi (4077 sayılı eTKHK m.4/a)¹⁴⁶. Fakat 6502 sayılı yasa, 1999/44 sayılı AB Yönergesinin m.5/3 hükmünü de gözeterek bu şekli koşulları tüketici lehine kaldırmıştır. Dolayısıyla ayıplı mallarda olduğu gibi 28 Mayıs 2014 tarihinden itibaren kurulan hizmet sözleşmelerinde tüketicinin bir takım külfetleri bulunmamaktadır. Tüketici hizmeti

¹⁴³Gümüş, s.134.

¹⁴⁴Aydoğdu, s. 344; Zevkliler / Özel, s.191.

¹⁴⁵Yavuz, Cevdet / Acar, Faruk / Özen, Burak: “Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)”, 18. Baskı, 2022, s. 221.

¹⁴⁶Atamer / Baş, “Avrupa Birliği Hukuku ile Karşılaştırmalı Olarak 6502 Sayılı Yeni Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Uyarınca Satım Sözleşmesinde Ayıptan Doğan Sorumluluk”, s. 24; Aydoğdu, s. 359-360.

muayene etmek zorunda değildir. Ayrıca tüketici ayıbı ihbar etmek zorunda da değildir. Hâlihazırda seçimlik hakların zamanaşımı kapsamında kullanılması gerektiğinden ayıp da bu yolla bildirilmiş olacaktır. Bu şartların tüketici lehine kaldırılması yasanın taşıdığı önem ve amaç bakımından yerinde olmuştur¹⁴⁷.

TKHK m.10 gerekçesinde bildirim yükümlülüğünün neden kaldırıldığına dair açıklama mevcuttur. Her ne kadar gerekçede muayene yükümlülüğünün kaldırıldığına ilişkin bir açıklama bulunmasa da bildirim yükümlülüğünün kaldırılmasıyla beraber muayene yükümlülüğünün de kaldırıldığı sonucuna ulaşabiliriz. Çünkü bildirim külfetinin bulunmadığı hallerde yalnızca muayene külfetinin olması anlamsız olacaktır. Tüketicinin öngörülen süreler içerisinde sağlayıcının sorumluluğuna başvurması yeterli olacaktır¹⁴⁸.

Tüketicinin her ne kadar bildirim yükümlülüğü bulunmasa da bir ayıbı tespit ettiğinde bunu hemen bildirmeyip doğrudan seçimlik haklarındaki zamanaşımına güvenmesi hakkın kötüye kullanılması (TMK m.2) halini ortaya çıkarabilir. Dolayısıyla tüketicinin ayıbı öğrendiği andan sonra makul bir süre içerisinde sağlayıcının sorumluluğuna başvurması kendi yararına olacaktır¹⁴⁹.

Sağlayıcının ayıplı hizmet nedeniyle sorumlu tutulabilmesindeki maddi koşulları;

- Hizmetin ayıplı sunulmuş olması veya hizmete belirli bir sürede başlanılmamış olması,
- Ayıbın önemli olmasının şart olmaması,
- Ayıbın bulunması gereken an,
- Ayıbın gizli olması,
- Sağlayıcının ayıbın varlığını bilmesine gerek olmaması,
- Sorumsuzluk anlaşmasının bulunmamasıdır.

¹⁴⁷Aydoğdu, s. 359-360; Nomer, “*Borçlar Hukuku Genel Hükümler*”, s.207.

¹⁴⁸Çabri, s. 211.

¹⁴⁹TKHK m.10 gerekçesi; Çabri, s. 211.

2.3.2. Hizmetin Ayıplı Sunulmuş Olması veya Hizmete Belirli Bir Sürede Başlanılmamış Olması

2.3.2.1. Genel Olarak

Bir hizmetin ayıplı olup olmayacağı hususunun belirlenebilmesi için öncelikle sağlayıcı tarafından bir hizmetin sunulmuş olması gerekmektedir. Kaldı ki, sağlayıcı tarafından herhangi bir hizmet sunulmadığı takdirde de bir ayıp aramanın da gereği bulunmamaktadır¹⁵⁰.

TKHK m.13/1 gereğince ayıplı hizmet, sözleşmede kararlaştırılan sürede başlanılmaması veya taraflarca zikredilen (kararlaştırılan) ve lüzumlu (objektif olarak sahip olması gereken) vasıfların bulunmaması şeklinde ortaya çıkabilir¹⁵¹.

Kanun koyucu, 6502 sayılı TKHK'nin m.13/1; "*Ayıplı hizmet... sözleşmeye aykırı olan hizmettir.*" ve m.14/1; "*Sağlayıcı, hizmeti sözleşmeye uygun olarak ifa etmekle yükümlüdür.*" hükümleri gereği sözleşmeye aykırı olarak sağlanan hizmetin ayıplı olacağını vurgulamıştır.

Eksik hizmetin sunulması (nicelik eksikliği) sözleşmeye aykırılık teşkil edeceğinden, kararlaştırılan hizmetin yerine başka bir hizmetin görülmesi de yanlış (aluid) ifa olacağından bu hizmetlerin ayıplı olacağı kabul edilmelidir¹⁵². Kaldı ki, borçlar hukuku uyarınca sözleşmeye aykırılık, borçlunun sorumlu olduğu ifa imkânsızlığı, borcun hiç veya gereği gibi yerine getirilmemesi (kötü ifa, geç ifa, eksik ifa, aluid ifa vb.) kavramlarını kapsamaktadır. Dolayısıyla sayılan bu haller de ayıplı hizmet teşkil edecektir¹⁵³.

¹⁵⁰ Aydoğdu, s.142.

¹⁵¹ Zevkliler / Özel, s.190.

¹⁵² Aydoğdu, s. 350.

¹⁵³ Aydoğdu, s. 350.

2.3.2.2. Hizmetin Taraflarca Kararlaştırılmış Olan Unsurları Taşımaması Nedeniyle Ayıbın Gerçekleşmesi

TKHK m.13/1’de; “*Ayıplı hizmet... taraflarca kararlaştırılmış olan... özellikleri taşımaması nedeniyle sözleşmeye aykırı olan hizmettir.*” ifadesi ile düzenlenmiştir. Hükme göre sözleşmede tarafların subjektif beklentileri doğrultusunda kararlaştırdıkları hususların (zikredilen vaatler) hizmette bulunmaması hali açıkça ayıplı bir hizmet sayılmıştır¹⁵⁴. Yargıtay da bir kararında sözleşmede taraflarca kararlaştırılan unsurların hizmette bulunmaması durumunu ayıplı bir hizmet olarak görmüştür¹⁵⁵. Yine yukarıdaki başlıklar da belirttiğimiz üzere hizmetin sözleşmeye uygun olarak ifa edilmesi gerekmektedir. TKHK’de sözleşmeye uygun olmayan hizmet ayıplı hizmet olarak görülmüştür. Tüketicinin hizmeti satın almasında vaatler etkili olmuş ve vaatlerin hizmette bulunmaması ile ayıp gerçekleşmişse bu takdirde sağlayıcının sorumluluğu söz konusu olacaktır. Ayrıca sorumluluğun bir şartı da vaatlerin ciddi yapılmış olup tüketiciyi sözleşme yapmaya yönlendirmiş olmasıdır¹⁵⁶.

2.3.2.3. Sağlayıcının Hizmete İlişkin Zikrettiği Niteliklerin Eksikliği Nedeniyle Ayıbın Gerçekleşmesi

Bir hizmete ilişkin tüketiciye bildirilen hususlar, reklam ve ilanlar sağlayıcının zikrettiği niteliklerden olup bu özelliklerin bir ya da birkaçının eksikliği ayıplı hizmete sebebiyet verecektir¹⁵⁷. Bu durum TKHK m.13/2’de; “*Hizmet sağlayıcısı tarafından bildirilen, internet portalında veya reklam ve ilanlarında yer alan özellikleri taşımayan... maddi, hukuki veya ekonomik eksiklikler içeren hizmetler ayıplıdır.*” şeklinde belirtilmiştir. Örneğin, bir internet reklamında internet bağlantı ve veri indirme hızının çok yüksek olduğu belirtildiği halde gerçekte bu hızın yavaş olması bu sorumluluğa örnektir¹⁵⁸.

¹⁵⁴Aydoğdu, “Şerh”, s.219; Atamer/Baş, s.22; Eren, “Özel Hükümler”, s.102; Kara, s.811.

¹⁵⁵Yarg. 13. H.D. 2003/2749 E. 2003/5860 K. 12.05.2003 tarihli karar, www.hukukturk.com. ET. 15.12.2021

¹⁵⁶Aslan, s.131; Atamer/Baş, s.24; Özel, s.121.

¹⁵⁷Gümüş, s.132; Çabri, s.298-299; Özel, s.141;

Yarg. 13. H.D. 09.05.2013 T. ve 2012/6651 E. 2013/11916 K. www.lexpera.com ET. 15.12.2021

¹⁵⁸Çabri, s.298-299.

Yukarıda “Zikredilen Niteliklerdeki Ayıplar” başlığında da değindiğimiz üzere reklamların ciddi olmaması (abartılı olması) halinde sağlayıcının nitelik vaadinden sorumluluğunun doğmayacağı hususu doktrinde tartışmalı bir husustur. Doktrindeki bir görüş; reklam ve ilanlarda yer alan açıklamaların ciddi ya da değil tüm şartlarda zikredilen bir özellik vaadi olmadığını, dürüstlük kuralları ve somut olayın gerekleri uyarınca abartı içeren reklamların bariz ciddi olmadığı ve reklamda belirtilen hususun var olduğuna kimsenin inanmayacağı durumlarda sağlayıcının sorumluluğunu doğurmayacağını belirtmektedir¹⁵⁹. Doktrindeki bir diğer görüş ise; 4822 sayılı kanundan önce reklam ve ilanlarda zikredilen nitelik vaatlerinin düzenlenmemiş olduğunu, o dönem doktrininde sadece ciddiye alınacak vaatlerden dolayı sağlayıcının sorumluluğunun kabul edildiğini, 4833 sayılı ve sonrasındaki 6502 sayılı kanun ile beraber sağlayıcının reklamlarda bildirdiği her hususun zikredilmiş bir nitelik vaadi sayılacağını belirtmiştir. Bu görüşe göre; TKHK m.61/6 hükmü gereği sağlayıcının reklamda bildirilen nitelik vaatlerinin ciddi olmasa bile ispatlanmak zorunda olunduğu, aksi takdirde ayıplı hizmetten sorumlu olunacağı, tüketicinin istismar edilmemesi için sağlayıcının reklamın ciddi olmadığını ileri sürememesi gerektiği belirtilmiştir¹⁶⁰. Kanımızca dürüstlük kuralları ve somut olay gereği bir reklam veya ilanın abartı olduğu anlaşılabilirse bu durumda sağlayıcının ayıplı hizmet sebebiyle sorumluluğu doğmamalıdır.

Kurtuluş kanıtı ile kanun koyucu sağlayıcıya ayıplı hizmet sebebiyle sorumluluktan kurtulması için bir olanak tanımıştır. Sağlayıcının reklam veya ilanlarda zikrettiği nitelik açıklamalarından dolayı sorumluluğunun doğmayacağı durumlar TKHK m.14/2’de düzenlenmiştir. Sağlayıcı, reklam vasıtasıyla zikredilen hususların tarafına ait olmadığını, bu hususlarla ilgili bilgisi bulunmadığını, açıklamaların içeriğinin hizmet sözleşmesi kurulana kadar düzeltildiğini veya açıklamalarla hizmet sözleşmesinin arasında bir nedensellik bağı olmadığını ileri sürebilir¹⁶¹. Doktrindeki bazı görüşler, sağlayıcıya sorumluluktan kurtulma şansı verilip tüketicilerin aleyhine bir durum oluşturulduğundan bu hükmü eleştirmiştir¹⁶².

¹⁵⁹Gümüő, s.132; Kahveci, “*Taşınır Satımında Ayıplı Mal Nedeniyle Tüketicinin Sözleşmeden Dönmesi*”, s. 18; Atamer / Baş, s. 24; Cumahoğlu, s. 27; Aslan, s. 266; Özel, s.121.

¹⁶⁰Aydođdu, s.122-123.

¹⁶¹Şahin, s.106.

¹⁶²Akçaal / Uyumaz, s. 268; Şahin, s.106.

Bu hükme göre sağlayıcının sorumluluktan kurtulabilmesi için üç yolun bulunduğu görülmektedir. Bunlardan ilki; sağlayıcının reklam vasıtasıyla zikredilen hususların tarafına ait olmadığını, bu hususlarla ilgili bilgisi bulunmadığını ve bilgisinin bulunmasının beklenemeyeceğini ispatlamasıdır¹⁶³. Örneğin; bir ticari şirketin acentesinin yapmış olduğu reklamın ayıp içermesi ve asıl ticari şirketin bu reklamdan haberdar olmaması durumu bu hale örnek teşkil edebilir¹⁶⁴.

Sağlayıcının sorumluluktan kurtulmasının ikinci yolu; sağlayıcının aldatıcı olan reklam veya ilanının hizmet sözleşmesi kurulana kadar düzeltildiği hususunu ispatlamasıdır. Reklamın sözleşmenin kurulduğu esnada düzeltilmesi halinde zaten sözleşme yeni şartlara göre kurulmuş olacağından sağlayıcının sorumluluğuna başvurulamayacaktır. Sağlayıcının reklamın düzeltildiği hususunu ispatlayamaması durumunda tüketiciye karşı sorumluluğu olacaktır¹⁶⁵. Hükümün gerekçesinde sağlayıcının sorumluluktan kurtulmak için gerçek dışı reklam veya ilanların sözleşmenin kurulması anına kadar düzeltilmesini ispat etmesi gerektiği belirtilmiş, ispat yükünün sağlayıcıda olduğu vurgulanmıştır. Ancak düzeltmenin yeni bir reklam şeklinde mi yoksa farklı bir yolla mı (sözlü ya da yazılı) düzeltilmesi gerektiği hususu açıklanmamıştır. Bu konu hakkında doktrinde düzeltmenin yalnızca yeni bir reklam yoluyla değil farklı yollarla da gerçekleştirilebileceği, ancak düzeltmenin de ilk reklamdaki açıklamanın türü ve yayınlandığı ortam bakımından eşdeğeri olması gerektiği hakkında görüşler mevcuttur¹⁶⁶.

Sağlayıcının sorumluluktan kurtulmasının üçüncü yolu ise; sağlayıcının tüketici ile imzaladığı hizmet sözleşmesinin reklamdaki açıklama ile bir nedensellik bağının bulunmadığını ispatlamasıdır¹⁶⁷. Reklam veya ilanının tüketicinin hizmeti satın aldığı andan çok sonra yayımlanması veya reklamın tüketiciye gelmediği bir alanda yayımlanmasından sonra hizmet sözleşmesinin imzalanması buna örnek olarak verilebilir¹⁶⁸.

¹⁶³Gümüş, s.136; Aydoğdu, s. 353; Çabri, s.299-300.

¹⁶⁴Benzer örnekler için bkz. Gümüş, s.136

¹⁶⁵Gümüş, s.136; Aydoğdu, s.354; Çabri, s.300-301.

¹⁶⁶Çabri, s. 300; Gümüş, s.136.

¹⁶⁷Gümüş, s.137; Aydoğdu, s. 354; Çabri, s.301.

¹⁶⁸Aydoğdu, s. 354; Karşı görüş için bkz. Çabri, s. 301.

2.3.2.4. Hizmetin Objektif Olarak Lüzumlu Vasıflarındaki Eksiklik Nedeniyle Ayıbın Gerçekleşmesi

TKHK m.13/1 gereği sağlayıcının herhangi bir bildirimde bulunmasa bile hizmetin objektif olarak sahip olması gereken özellikleri içermemesi halinde sağlayıcının ayıplı hizmetten sorumlu tutulacağı açıkça düzenlenmiştir¹⁶⁹. Hizmette objektif olarak bulunması lüzumlu olan niteliklerin tespitinde tüketicinin hizmetten yararlanma gayesi kıstas alınabilir¹⁷⁰. Sorumluluk bakımından sağlayıcının nitelikleri bilmesi hususu şart değildir¹⁷¹. Örneğin, arıza veren bir otomobilin tamirci tarafından tamir edilerek sorunsuz bir şekilde çalıştırılması, bir hizmetten objektif olarak beklenen en temel unsurdur. Yargıtay bir kararında; sele kapılmış olan bir aracın on iki kez tamir edilmiş olmasına rağmen arıza vermeye devam etmesi durumunu ayıplı bir hizmet olarak nitelendirmiştir. Gerçekten de somut olay göz önüne alındığında araba tamiri hizmetinin en temel unsurlarının ifa edilemediği görülmektedir¹⁷².

2.3.2.5. Hizmetin Sözleşmede Kararlaştırılan Süre İçerisinde Başlamaması Nedeniyle Ayıp

Aslında borcun hiç ifa edilmediği (geç ifa) hallerde ayıptan sorumluluk yerine borçlunun temerrüdü hükümleri uygulanması gerekirken yasa koyucu, 6502 sayılı kanun ile geç ifayı bir ayıp hali olarak görmüştür¹⁷³. Yalnızca hizmetin ifasına belirlenen sürede başlanılmamış olması değil, aynı zamanda başlanılmış ancak süresinde tamamlanamamış sözleşmelere de ayıplı hizmet hükümleri uygulanır. Çünkü süresinde tamamlanamayan hizmet sözleşmeye uygun ifa edilmemiş demektir¹⁷⁴.

¹⁶⁹Edis, “*Türk Borçlar Hukukuna Göre Satıcının Ayıba Karşı Tekeffül Borcu*”, s.57; Özel, s.121; Çabri, s.293.

¹⁷⁰Eren, “*Özel Hükümler*”, s.102; Aral/Ayrancı, s.124; Edis, s.58-59; Gümüş, s.69.

¹⁷¹Özel, s.122.

¹⁷²Çabri, s.294; Yarg. 13. H.D. 2014/8435 E., 2014/17631 K. 04.06.2014 T., www.hukukturk.com. ET. 25.12.2021

¹⁷³Gümüş, s.131-132; Çabri, s.288-289.

¹⁷⁴Makaracı Başak, s.517-518.

2.3.3. Ayıbın Önemli Olması Gerekli Değildir

6502 sayılı TKHK’de ayıplı hizmetin gerçekleşebilmesinin koşulları arasında ayıbın önemli olup olmaması gerektiği hususuna değinilmemiştir. TKHK böyle bir ayırma gitmediği için TBK m.219 hükmünden farklıdır. Çünkü TBK hükmünde ayıbın mühim olması gerektiği vurgulanmıştır¹⁷⁵.TKHK’de bu hususa değinilmediği için doktrinde ayıbın önemli olması gerektiği ve gerekmediği yönünde farklı görüşler ortaya çıkmıştır. Doktrindeki bir görüş; ayıplı hizmet için 6502 sayılı yasanın gerek 13 ve gerek diğer ilgili maddelerinde önemli-önemsiz ayıp ayrımı yapılmadığını ve her türlü ayıbın sorumluluk doğuracağını belirtmiştir¹⁷⁶.Ancak önemsiz ayıplar sorumluluk doğursa da dürüstlük kuralları ve somut olayın gereği tüketiciye her seçimlik hakları sağlamayabilir. Önemsiz ayıplar bakımından; sözleşmeden dönme, ücretsiz onarım ya da hizmetin yeniden görülmesi gibi seçimlik haklara başvurulabilme olanağı TMK m.2 ve somut olay gereği mümkün olmayabilir¹⁷⁷. Doktrindeki diğer bir görüş ise; TKHK hükümlerinin TBK hükümleri ile beraber okunması gerektiği ve sağlayıcının yalnızca önemli ayıplar ile sorumluluğunun doğacağı yönündedir. Bu görüşe göre tüketicinin hizmetten makul olarak beklediği yararın azalması ya da ortadan kalkmasının önemli derecede olması gerekmektedir ve nitekim önemsiz ayıplar sağlayıcının sorumluluğunu doğurmayacaktır¹⁷⁸.

TKHK m.13’de ayıplı hizmet anlatılırken “sözleşmeye uygun olamayan hizmettir” ifadesi de göz önüne alınarak önemsiz ayıpların da nihayetinde sözleşmeye aykırılık durumu oluşturduğu ve nitekim her türlü ayıbın sorumluluk doğuracağı bizim kanaatimizce de doğrudur. Kaldı ki; 1999/44 sayılı Direktif ve 6502 sayılı yasanın genel olarak güttüğü amaç göz önüne alınarak yasada böyle bir ayırma gidilmediği için bu durumun tüketici lehine yorumlanması da daha uygun olacaktır.

¹⁷⁵Özcan Büyüktanır, s. 503; Aydoğdu, s. 354-355; Şahin, s.106-107.

¹⁷⁶Aydoğdu, s. 354-355; Atamer / Baş, s. 26; Çabri, s. 296; Aslan, s. 116; Özcan Büyüktanır, s. 503; Atamer / İnceoğlu, “Satım Sözleşmesinde Tüketicinin Seçimlik Hakları ve Avrupa Birliği Hukuku ile Uyum Sorunu”, s. 45.

¹⁷⁷Atamer / Baş, s. 26-27; Aydoğdu, s. 355; Özcan Büyüktanır, s. 503.

¹⁷⁸Gümüş, s.134; Zevkliler / Özel, s. 191.

2.3.4. Ayıbın Bulunması Gereken An

Sağlayıcının sorumluluğu için bulunması gereken bir diğer koşul ise hizmetteki ayıbın bulunması gerektiği andır. Bu koşulun önemi ayıptan kimin sorumlu tutulacağına belirlenmesinde önem teşkil eder¹⁷⁹. Ayıplı mallarda teslim anında ayıbın var olması gerekir¹⁸⁰. Bu kural kıyasen ayıplı hizmet durumlarına da uygulanmalıdır. Ayrıca her hizmetin kendisine ait kuralları göz önünde bulundurulmalıdır. Özel olarak bir alanda (sözleşmede) hüküm bulunmayan hallerde ayıp, hizmet ediminin tüketiciye sunulduğu anda aranmalıdır. Fakat söz gelimi, yapımı için sipariş edilen mutfak dolabındaki ayıbın hangi anda ortaya çıktığı eser sözleşmesindeki hasarla ilgili hükümde çözüm bulacağından dolayı bu halde o durumla ilgili kurala bakılmalıdır (TBK m.483). Vekâlet gibi sürekli edimli sözleşmelerde ise hizmetin her sunulduğu anda ayıp aranır¹⁸¹. Fakat ayıbın varlığı ve bu durumun fark edilmemesi ayrı hallerdir. Ayıp tüketiciye teslim anında var olduğu sürece sonradan fark edilse bile sağlayıcının sorumluluğu ortadan kalkmayacaktır¹⁸².

2.3.5. Ayıbın Gizli Olması

TBK m.222, satış sözleşmesi sırasında alıcı tarafından bilinen ayıplardan dolayı satıcının sorumluluğunun bulunmayacağını düzenlemiştir. Yine TKHK m.10/2’de ayıplı mallar ile alakalı Borçlar Hukuku ile benzer olarak tüketicinin sözleşmenin akdedildiği anda bildiği veya makul olarak bilmesi gerektiği ayıplardan dolayı satıcının sorumlu olmayacağı düzenlenmiştir¹⁸³.

TKHK’de ayıplı hizmetle ilgili böyle bir düzenleme bulunmamakta olup, bu husus doktrinde tartışmalıdır¹⁸⁴. Doktrine göre, sağlanan hizmet eser sözleşmesi bakımından gerçekleştirilmiş ve tüketicinin sözleşmenin akdedildiği anda ayıbı bildiği ya da bilmesinin gerektiği bir halde ayıp gerçekleşmişse TKHK m.10/2 hükmü kıyasen

¹⁷⁹Kara, s.750.

¹⁸⁰Cumaloğlu, s.24; İnceoğlu, s.168; Atamer/Baş, s.27.

¹⁸¹Aydoğdu, “Şerh”, s. 356.

¹⁸²Şahin, s.108.

¹⁸³Şahin, s.108-109; TKHK m.10/2; “Tüketicinin, sözleşmenin kurulduğu tarihte ayıptan haberdar olduğu veya haberdar olmasının kendisinden beklendiği hâllerde, sözleşmeye aykırılık söz konusu olmaz.”.

¹⁸⁴İnceoğlu, s.211; Aydoğdu, “Şerh”, s.356; Baş Süzel, s.979.

uygulanmalıdır. Bunun sonucu olarak da sağlayıcının ayıplı hizmet sebebiyle sorumluluğu doğmayacak ve tüketici de seçimlik haklarına başvuramayacaktır. Bu görüşün temelindeki fikir; eser sözleşmesi haricindeki bir hizmet sözleşmesinde, işin doğası gereği, tüketicinin önceden hizmetin ayıplı olacağından haberdar olmasının veya haberdar olmasının kendisinden beklenmesinin mümkün olmayışıdır. Örneğin, onarım için servise bırakılan bir arabanın farları düzgün bir şekilde onarılmazsa ve olağan bir gözden geçirmeyle bu durum anlaşılabilirse bu durumda sağlayıcının sorumluluğu bulunmaz. Nitekim ayıp sıradan bir gözden geçirmeyle anlaşılabilirse bu durumda sağlayıcının sorumluluğu doğacaktır¹⁸⁵.

Hizmet eser sözleşmesiyle yerine getirilmemiş hizmetin ayıplı olup olmadığını ifaya başlanmadan önce tüketicinin kural olarak bilmesi olanaklı değildir. Bir hizmetin görülmesinin konu olduğu sözleşmelerde tüketicinin ifadan sağlayacağı yarar tek bir seferde değil zamana yayılarak sürekli bir edim olarak gerçekleşebilir. İşte bu hallerde hizmetin ayıplı olup olmadığı durumunun anlaşılabilmesi için hizmetin görülüp borcun ifa edilmesi gereklidir. Ancak bu kural her durumda geçerli olmayabilir. Örneğin yaz tatilini yapmak için bir otelle anlaşılan tüketici konaklama başlamadan önce otelin sayılan özelliklerinde bir eksiklik tespit ederse hizmetin ayıplı gerçekleşeceğini daha önceden öğrenmiş olacaktır¹⁸⁶. Doktrinde bir diğer görüş ise bir ayırım gözetilmeden tüketicinin ayıbın farkında olduğu ya da farkında olmasının beklendiği durumlarda sağlayıcının ayıptan sorumlu olmayacağı ve nitekim tüketicinin seçimlik haklarına başvurmayacağı yönündedir¹⁸⁷. Bu durumda tüketicinin ayıbın farkında olduğu hususunu ispatlaması gereken sağlayıcıdır¹⁸⁸.

2.3.6. Sağlayıcının Ayıbın Varlığını Bilmesine Gerek Olmaması

Ayıplı hizmetten sorumluluk bakımından sağlayıcının ayıptan haberdar veya haberdar olmasının beklenmesi gibi bir koşul yoktur. Sağlayıcı ayıbı bilmeseyse bile ayıplı hizmet nedeniyle tüketiciye karşı sorumludur. Ancak sağlayıcı ayıbı bildiği ya da bilmesinin

¹⁸⁵Gümüş, s.139; Zevkliler / Özel, s. 191; Çabri, s. 305; İnceoğlu, s. 171.

¹⁸⁶Çabri, s.305-306.

¹⁸⁷Petek, Hasan: “Tıbbî Müdahalelerden Kaynaklanan Uyuşmazlıklarda Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un Uygulanması”, DEÜHFD, Y. 2014, Özel S., C. 15, s. 969 – 1017, s.998; Aydoğdu, “Şerh”, s.356

¹⁸⁸Baş Süzel, s.979.

gerektiği (ağır kusurlu olarak) durumlarda hizmeti tüketiciye sunarsa bu durumda hileli ayıptan sorumlu olup, hakkında TKHK m16/2 gereği hiç bir zamanaşımı süresi uygulanmayacaktır¹⁸⁹.

2.3.7. Sorumsuzluk Anlaşması Geçerli Değildir

Sorumluluk anlaşması, sözleşmenin ihlali nedeniyle doğabilecek zararın meydana gelmesinden önce taraflarca ileri bir zamanda bir taraf lehine gerçekleşecek tazminat talebinin önüne geçmek için açık veya örtülü şekilde yapılan anlaşmadır¹⁹⁰. Doktrine göre, sorumsuzluk anlaşmaları şekil bakımından herhangi bir şarta tabi tutulmamıştır¹⁹¹.

TBK m.115 gereği borçlunun ağır kusuru sebebiyle sorumlu tutulamayacağını düzenleyen akitler geçersizdir. Hüküm gereği yine alacaklı ile hizmet sözleşmesinden kaynaklı önceden yapılmış sorumsuzluk anlaşmaları geçersizdir. Ancak gerekli izinlerle yapılan ve uzmanlık isteyen sözleşmelerde hafif kusurdan sorumlu olunamayacağını düzenleyen sözleşmeler de geçersizdir¹⁹².

Her ne kadar TBK m.221 hükmü gereği sorumsuzluk anlaşmaları mümkün olsa bile 6502 sayılı TKHK’de böyle bir husus düzenlenmemiştir. 6502 sayılı kanunun uygulanması bakımından sorumluluğu kaldıran ya da sınırlayan bu gibi koşullar geçerli değildir¹⁹³. TBK m.221’de belirtilmiş olan hileli (kasti veya ağır kusurlu) ayırımına gitmeden tüketici sözleşmelerinde sorumsuzluk anlaşmasının yapılamayacağı söylenebilir. Çünkü söz konusu bu genel hükmün, tüketici lehine hükümler içeren 6502 sayılı yasanın genel mahiyetine aykırı düştüğü ortadadır¹⁹⁴. Dolayısıyla sağlayıcının sorumluluğunu kaldıran veya sınırlayan şartlar, TBK uygulanması bakımından geçerli olsa da TKHK bakımından

¹⁸⁹Aydoğdu, “Şerh”, s. 358.

¹⁹⁰Eren, s.1085-1086; Akman, Sermet: “Sorumsuzluk Anlaşması”, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, 1976, s.7; Erten, “Türk Sorumluluk Hukukunda Sorumsuzluk Şartları”, s.38; Tekinay /Akman/Burcuoğlu / Altop, s.27.

¹⁹¹Kılıçoğlu, s.682; Eren, s.1110.

¹⁹²Oğuzman/Öz, “Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 1”, s.410.

¹⁹³Karakocalı, Ahmet / Kurşun, Ali Suphi: “Tüketici Hukuku (6592 Sayılı Kanun ve İlgili Yönetmeliklere Göre)”, Aristo, İstanbul 2015, s. 76; Baş Süzel, s. 985; Aydoğdu, s.160.

¹⁹⁴Aydoğdu, “Şerh” s. 359.

geçerli değildir ve bu gibi anlaşmalar yapılsa bile tüketici yine de sağlayıcının sorumluluğuna başvurabilecektir¹⁹⁵.

6502 sayılı kanunda bu hususa dair bir hüküm bulunmasa bile yasanın hazırlanılmasında Avrupa Birliği Yönergelerinden ve Tavsiye kararlarından yararlanılmıştır. Avrupa Birliği Konseyinin benimsediği 25 Temmuz 1985 tarihli Yönergesinin 8 inci maddesinde ayıbın yol açtığı zararlardan sorumluluğu kaldıran ya da sınırlayan koşulların geçersiz olacağı düzenlenmiştir¹⁹⁶. Doktrindeki görüş, tüketici aleyhine sağlayıcının sorumsuzluğunu getiren anlaşmaların geçersiz olacağına kanaat getirmektedir¹⁹⁷. Ancak doktrindeki bir görüş ise sorumsuzluk anlaşmalarının belli şartlar altında tüketici sözleşmelerinde de geçerli olacağı yönündedir. Bu görüşe göre, sözleşmedeki sorumsuzluğa dair hükümler tüketicinin ayıbın farkına varmasını gerçekleştiriyorsa kayıtlar geçerli olmalıdır. Yine bu sorumsuzluk anlaşmaları yazılı olmalı, genel işlem koşulları niteliğini taşımamalı, garanti belgesi içerisinde düzenlenmiş olmamalı ve tüketici bu konu hakkında açıkça uyarılmalıdır¹⁹⁸.

¹⁹⁵Zevkliler / Özel, s. 166.

¹⁹⁶Aydoğdu, s.160-161.

¹⁹⁷Aydoğdu, “Şerh”, s.359; İnceoğlu, s.211; Zevkliler/Aydoğdu, s.138; Petek, s.985; Şahin, s.110; Yavuz, “Tüketicinin Ayıplı Mal ve Hizmetlere Karşı Korunması”, s.1299; Cumalıoğlu, s.25.

¹⁹⁸Özel, s. 122; Aslan, s. 146-147.

3. BÖLÜM:

SAĞLAYICININ AYIPLI HİZMETTEN DOĞAN SORUMLULUĞUNUN SONUÇLARI

Sağlayıcının ayıplı hizmetten doğan sorumluluğunun sonuçları maddi hukuk ve usul hukuku bakımından olabilir.

Maddi hukuk bakımından sağlayıcının sorumluluğunun sonuçları;

- Tüketicinin sahip olduğu seçimlik haklar,
- Zamanaşımı,
- Hakların yarışması olarak incelenebilir.

Usul hukuku bakımından sağlayıcının sorumluluğunun sonuçları;

- Tüketici hakem heyeti,
- Tüketici mahkemesi,
- Arabuluculuk bakımından incelenebilir.

3.1. TÜKETİCİNİN SAHİP OLDUĞU SEÇİMLİK HAKLAR

3.1.1. Genel Olarak

Sağlayıcının ayıplı hizmet nedeniyle sorumluluğu sonucu tüketiciye tanınan seçimlik haklar 6502 sayılı TKHK m.15’de düzenlenmiştir. Tüketicinin seçimlik hakları; hizmetin yeniden görülmesi, hizmet sonucu ortaya çıkan eserin ücretsiz onarımı, ayıp oranında bedelde indirim ve sözleşmeden dönmedir¹⁹⁹. Tüketici kendisine tanınan bu seçimlik haklardan sadece bir tanesini kullanabilir. Fakat seçtiği hakla beraber TBK hükümlerince tazminat hakkını da kullanabilir. Tüketici, ücretsiz onarım veya hizmetin yeniden görülmesi seçimlik haklarına başvurursa sağlayıcı, bu hakkı hizmetin mahiyeti ve

¹⁹⁹Çabri, s. 303; Makaracı Başak, s.526; Zevkliler/Özel, s.176; Gümüş, s.139; Aydoğdu, “Şerh”, s.363; Yavuz, s.1302.

tüketicinin bu hizmetten yararlanma amacını göz ederek tüketici açısından önemli problemler meydana getirmemelidir. Hak makul süre içerisinde yerine getirmelidir. Söz konusu bu süre TKHK m.15/4 gereği talebin sağlayıcıya ulaştığı andan itibaren otuz iş gününü geçemez ve bu süreyi geçmesi durumunda tüketici diğer seçimlik haklarına başvurabilecektir²⁰⁰. 4077 sayılı Kanunun yürürlükte olduğu zamanda tüketici, seçimlik haklarını kullanabilmesi için ortaya çıkan ayıbın hizmetin görüldüğü tarihten itibaren otuz gün içerisinde sağlayıcıya bildirilmesi gerekli iken 6502 sayılı yeni Kanun bu şartı düzenlememiştir. Dolayısıyla tüketicinin böyle bir bildirim yükümlülüğü bulunmamaktadır. Tüketicinin TKHK m.16'da belirtilen 2 yıllık zamanaşımı süresi içerisinde sağlayıcıya başvurması ayıptan dolayı seçimlik haklarını kullanabilmesi bakımından yeterlidir²⁰¹.

TKHK ayıplı maldan dolayı sağlayıcının sorumluluğunu düzenlerken tüketicinin ayıptan haberdar olduğu ya da haberdar olmasının kendisinden beklendiği durumlarda sözleşmeye aykırılığın bulunmayacağını düzenlemiştir (TKHK m10/2). Ancak ayıplı hizmet bakımından sorumlulukta kanun böyle bir düzenlemeye yer vermemiştir ve bu husus doktrinde tartışmalıdır. Doktrinde, hizmetin eser sözleşmesiyle gerçekleştiği hallerde TKHK m.10/2 hükmünün kıyasen uygulama alanı bulacağı ve tüketicinin sözleşmenin akdedildiği anda ayıbı bilmesi ya da bilmesinin gerekmesi gibi bir halde ayıp gerçekleşmişse sağlayıcının sorumlu olmayacağı kabul edilmektedir²⁰². Ancak hizmet eser sözleşmesi ile yerine getirilmiş ise hizmetin ayıplı olup olmadığını ifaya başlamadan önce tüketicinin kural olarak bilmesi mümkün değildir. Bir hizmetin görülmesinin konu olduğu sözleşmelerde tüketicinin ifaya olan menfaati tek bir seferde değil zamana yayılmış sürekli bir edim olarak karşımıza çıkabilmektedir. İşte bu tür sözleşmelerde hizmetin ayıplı olup olmadığı hususunun anlaşılabilmesi için hizmetin görülüp borcun ifa edilmesi şarttır²⁰³.

Hizmet sonucunda ortaya gözle görülür şekilde bir eser çıkmazsa bu durumda ücretsiz onarım işin doğası gereği mümkün olmayacaktır. Bu tür hallerde onarım imkânsız olup,

²⁰⁰Makaracı Başak, s.527.

²⁰¹Çabri, s. 303.

²⁰²Gümüş, s.139; Zevkliler / Özel, s. 191; Çabri, s. 305; İnceoğlu, s. 171.

²⁰³Çabri, s. 305.

hizmet sonucu bir eser ortaya çıkmışsa ücretsiz onarım imkânının varlığından bahsedilebilir²⁰⁴. Ayrıca kanunda sözleşmeden dönme ifadesi de kullanılsa da “dönme hakkı” yerine “fesih hakkı” ifadesi daha doğru olacaktır. Çünkü dönme hakkı geriye dönük gerçekleştirilen bir hak olup, fesih hakkı ise geleceğe yönelik bir haktır. Örneğin bir vekalet sözleşmesinde artık hizmet sunma ediminin son bulması sözleşmede fesih hakkının kullanılması anlamına gelmektedir²⁰⁵.

TBK hükümleri gereği tüketicinin bu seçimlik hakları ile beraber (yarışan) tazminat isteme hakkı da mevcuttur. Tazminat seçimlik bir hak olmayıp diğer seçimlik haklarla beraber talep edilebilir. Tüketicinin tazminat talep edebilmesi koşulu sağlayıcının TBK m.112 uyarınca kusurlu olduğunun ispatına bağlıdır²⁰⁶. Tüketicie TKHK tarafından tanınmış söz konusu seçimlik haklar genellikle yeterli bulunsa da bazen yeterli olmayıp hakların kullanılması sonucu giderilmeyen zararlar da olabilir. Giderilmeyen bu zararlara karşı tüketici tazminat hakkına da başvurabilecektir²⁰⁷.

Tüketicie tanınan seçimlik hakların yanı sıra tüketici, dilerse hizmet ediminin konusunu oluşturan sözleşme için yasada öngörülen kurallara dayanarak da yarışmalı şekilde talepte bulunabilir. Örneğin, vekâlet sözleşmesinde ayıplı hizmetin var olup olmadığı açısından şahsen ifa, sadakat borcu ve özen ölçütlerine önem veren TBK hükümleri kıyasen uygulanabilir (TBK. m.506). Yine TKHK hükümleri ile TBK'nin hata, hile, haksız fiil ve gereği gibi ifa etmeme hükümleri de yarışmalı olarak uygulama alanı bulabilir²⁰⁸.

Tüketici seçimlik haklarından dilediğini seçmek de özgürdür. Tüketicinin seçmiş olduğu seçimlik hakkı sağlayıcı yerine getirmek zorundadır (TKHK m.15/1). Sağlayıcı tüketicinin kullanmış olduğu seçimlik hakların masrafını da karşılamakla yükümlüdür. Örneğin hakların kullanılması için tüketici tarafından yapılan posta, nakliye, iletişim, ulaşım gibi masraflar sağlayıcının sorumluluğundadır²⁰⁹.

²⁰⁴Aydoğdu, “Şerh”, s. 362; Kara, s.819-820.

²⁰⁵Gümüş, s.140.

²⁰⁶Çabri, s. 304; Aydoğdu, “Şerh” s. 363, Gümüş, s.139; Ayan, Mehmet: “Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)”, Adalet Yayınevi, 12. Baskı, 2020, s. 402-403.

²⁰⁷Baş Süzel, s.985.

²⁰⁸Aydoğdu, “Şerh”, s. 363.

²⁰⁹Süzel, s. 985; Gümüş, s.140; Çabri, s. 304.

Tüketici seçimlik haklarını tek taraflı ve ulaşması gereken bir irade açıklamasıyla kullanır. Tüketici bir kez bildirmekle seçim hakkını kullanmış sayılır, seçmiş olduğu bu hakkını değiştiremez²¹⁰. Seçimlik haklardan biri kullanıldıktan sonra gizli bir ayıbın ortaya çıkması durumunda tüketici yeni seçimlik haklara sahip olacaktır. Tüketici daha önce kullanmış olduğu seçimlik hakka bağlı olmadan yeni seçimlik haklardan dilediğini seçebilecektir²¹¹.

3.1.2. Tüketicinin Sahip Olduğu Seçimlik Hakların Hukuki Mahiyeti

6502 sayılı Kanununun 15 inci maddesinin gerekçesinde yalnızca iki tane seçimlik hakkın yenilik doğuran hak olduğunu belirtmiştir. Bunlardan ilki sözleşmeden dönmedir. İkinci ise bedelde indirim hakkıdır. Bu konu (hukuki mahiyetleri) doktrinde tartışmalıdır.

Ücretsiz onarım ve hizmetin yeniden görülmesi haklarının yenilik doğuran haklar olduğu kabul edilmiş olursa, bu hakların yerine getirilmemesi halinde tüketicinin diğer seçimlik haklara başvuramayacağı hususu ortaya çıkacaktır. Çünkü bu durumda yenilik doğuran hakların hukuki mahiyeti gereği bu hakların kullanılmasıyla etkileri tükenecektir²¹². Eğer ki söz konusu bu haklar yenilik doğuran haklar olmadığı kabul edilirse bu durumda tüketici bu haklara başvurursa bile sonradan diğer seçimlik haklarına da başvurabilecektir²¹³. Bu sınıflandırmanın ikinci önemi ise; bu hakların kullanılabilmesi süre yönünden önem taşır. Çünkü alacak hakları zamanaşımına tabidir. Ancak yenilik doğuran haklar ise hak düşürücü süreye tabidir. Doktrindeki bir görüşe göre; ücretsiz onarım isteme ile hizmetin yeniden görülmesini isteme haklarının hizmetin sözleşmede kararlaştırıldığı gibi ifasında ısrarcı olunması sebebiyle aynen ifa talebinin devamı niteliğinde olduğu yönündedir²¹⁴. Bu hakların kullanılması aynen ifayı tam olarak sağlamayı amaçlamaktadır ve bu hakların kullanılmasıyla tüketici ile sağlayıcı arasındaki

²¹⁰Aslan, s. 169, Şahin, s.90.

²¹¹İnceoğlu, , s. 191; Öztaş, İlker: “Türk Borçlar Kanunu Kapsamında Taşınır Satışında Alıcının Ayıplı Satılanın Değiştirilmesini Talep Hakkı”, MÜHFAD, Y. 2016, C. 22, S.2, s. 331-364, s.339

²¹²Buz, Vedat: “Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar”, Yetkin, 2005, s.443; Türkmen, Ahmet: “Tüketici İşlemlerinde Ayıplı Mal ve Hizmetten Doğan Seçimlik Hakların Tabi Olduğu Zamanaşımı ve Bununın Garanti Taahhütleriyle İlişkisi”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 16: 3389-3448, s. 3392.

²¹³Aydoğdu / Kahveci, s.178; Zevkliler / Aydoğdu, s. 126, Türkmen, s. 3392.

²¹⁴Atamer / İnceoğlu, s. 55; Buz, s.171; Atamer / Baş, s. 35.

hukuki ilişki bir değişikliğe uğramadan devam etmektedir. Dolayısıyla bu hakların kullanılmasından sonra dahi tüketici diğer seçimlik haklarına başvurabilecektir²¹⁵. Onarım ve hizmetin yeniden görülmesi hakları bu görüşe göre, tüketicinin ifa menfaatine ulaşmasını sağlamaya yönelik taleplerden ibarettir. Zira bu iki seçimlik hak hukuki ilişkide bir değişiklik meydana getirebilecek haklardan değildir²¹⁶. Doktrindeki diğer bir görüşe göre ise; ücretsiz onarım isteme ile hizmetin yeniden görülmesini isteme hakları yenilik doğuran haklardandır. Bu haklar tek taraflı, varması ve yöneltmesi gereken irade açıklamasıyla tüketici tarafından kullanılır. Tüketicinin bu hakları kullanmakla beraber seçim hakkı sona erer ve artık başka bir seçim hakkını kullanması yenilik doğuran hakların özellikleri gereği olanaklı değildir²¹⁷. Yargıtay görüşünde; seçimlik hakların tamamının yenilik doğuran hak olduğunu, bu hakların kullanılmasıyla tükenebilecek haklardan olduğunu ve kullanıldığında artık başka bir hakkın kullanılamayacağını belirtmiştir²¹⁸.

Kanaatimize göre ücretsiz onarım isteme ve hizmetin yeniden görülmesini isteme hakları yenilik doğuran haklar olmayıp, bu haklar sözleşme konusu hizmetin aynen ifasını sağlamaya yönelik haklardır. Bu hakların kullanılması ile sözleşme konusu hukuki durum değişmemekte ve yeni bir hukuki durum ortaya çıkmamaktadır. Kaldı ki TKHK m.15/4 hükmü ile birlikte tüketicinin ücretsiz onarım ya da hizmetin yeniden görülmesi seçimlik haklarını kullandığı takdirde sağlayıcı bu talebi makul bir süre içerisinde yerine getirmelidir ve herhalde bu süre talebin sağlayıcıya yöneltildiği andan 30 iş gününü aşamaz, aksi durumda tüketici diğer haklarına başvurabilir. Böylelikle tüketici bu hakları kullandıktan sonra belirli şartlarda diğer seçimlik haklara da başvurabilecektir. Bu durum yenilik doğuran hakların özellikleriyle bağdaşmamaktadır. Çünkü yenilik doğuran haklar

²¹⁵Çabri, s. 307-311; Baş Süzel, s. 986; Kahveci, s. 101.

²¹⁶Yücedağ, Nafiye: “Sözleşmeye Aykırı Mal Tesliminde Yenisiyle Değiştirme Hakkı (TBK ve CISG Uyarınca)”, Onikilevha, İstanbul 2018, s.307.

²¹⁷Aslan, s. 169-170; Şenocak, “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’a Göre Ayıplı Mal Teslimi Halinde Tüketicinin Hakları” s.34; Atasoy/Taşkın/Acar, s. 91; Yavuz / Acar / Özen, s. 81; Petek, “Tıbbî Müdahalelerden Kaynaklanan Uyuşmazlıklarda Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un Uygulanması”, s. 995; Bilgin, Melek Yüce: “Satış Sözleşmesinde Ayıptan Dolayı Sorumluluğun Şartları ve Alıcının Seçimlik Hakları”, MÜHFHAD, Özel Hukuk Sempozyumu Özel Sayısı, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu (3- 4 Haziran 2011), Sempozyum No: III, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, İstanbul 2012, s. 377 - 413, s. 393.

²¹⁸KAHRAMAN, Zafer: “Ayıbın Giderilmesi Talebinin Hukuki Niteliği”, BÜHFD, C. 13, S. 169 – 170, Y. 2018, s. 121 - 143, s.125; Yarg. 13. HD. 15.3.2012, E. 2756, K. 6433; Yarg. 13. HD. 10.5.2017, E. 17306, K. 5741; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 2014/1086, K. 2016/542, T. 20.04.2016; www.hukukturk.com. ET. 05.01.2022

bir defa kullanma ile tükenebilecek haklardandır. Yine 6502 sayılı Kanununun 15 inci maddesinin gerekçesinde de bu haklar yenilik doğuran haklardan sayılmamıştır.

3.1.3. Hizmetin Yeniden Görülmesini İsteme Hakkı

3.1.3.1. Genel Olarak

Tüketicinin hizmetin yeniden görülmesi seçimlik hakkını kullanabilmesi için bunun iş görme sözleşmesi kapsamında mümkün olması gerekmektedir²¹⁹. Tüketicinin söz konusu bu hakkı seçmesi ile beraber sağlayıcının ayıplı gerçekleştirmiş olduğu hizmeti en baştan yeniden sağlaması gerekmektedir. Tüketicinin bu hakkı kullanması ile beraber sağlayıcı hizmeti daha önce ifa etmemiş gibi yeniden görmekle sorumlu hale gelir. Ayıbın giderilmesi (onarım) hakkı ile hizmetin yeniden görülmesi hakları benzerlik gösterebilir de ayıbın giderilmesi sadece hizmetin belli bir kısmı için geçerli olurken hizmetin yeniden görülmesi hakkı ise hizmetin hiç ifa edilmemiş gibi en baştan yeniden ifa edilmesi şeklinde olur. Ayıbın giderilmesi hakkı ile hizmet tamamıyla yeniden görülmez ve sadece ayıplı kısım sözleşmeye uygun hale getirilir²²⁰. Örneğin bir konser için gelen bir ünlü şarkıcının bazı sebeplerle konseri tamamlayamaması sonucu hizmetin yeniden görülmesini talep etmek sağlayıcı bakımından pek mümkün olmayabilir²²¹.

Hizmetin yeniden görülmesi seçimlik hakkının hukuki mahiyeti doktrinde tartışmalıdır. Doktrindeki bir kısım görüş hizmetin yeniden görülmesi hakkının yenilik doğuran bir hak olduğunu savunmaktadır. Bu haklar yenilik doğuran hakların doğası gereği tek taraflı, varması ve yöneltmesi gereken irade beyanıyla tüketici tarafından kullanılır. Tüketicinin bu hakları kullanmasıyla seçim hakkı sona erer ve artık başka bir seçim hakkını kullanması mümkün değildir²²². Yargıtay bir görüşünde; seçimlik hakların tamamının yenilik doğuran hak olduğunu, bu hakların kullanılmasıyla tükenebilecek haklardan

²¹⁹Makaracı Başak, s.529.

²²⁰Gümüş, s.144.

²²¹Çabri, s. 308.

²²²Aslan, s. 144; Şenocak, s.34; Atasoy/Taşkın/Acar, s. 91; Yavuz / Acar / Özen, s. 81; Petek, s. 995; Bilgin, s. 393.

olduğunu ve kullanıldığında artık başka bir hakkın kullanılmayacağını belirtmiştir²²³. Doktrindeki bir diğer görüş ise, hizmetin yeniden görülmesini isteme hakkının hizmetin sözleşmede kararlaştırıldığı şekilde ifasında ısrarcı olunması nedeniyle aynen ifa talebinin devamı olduğu yönündedir²²⁴. Bu hakkın kullanılması aynen ifayı tam olarak sağlamayı amaçlar ve bu hak kullanılmakla beraber tüketici ile sağlayıcı arasındaki hukuki ilişki herhangi bir değişikliğe uğramadan devam eder. Nitekim hizmetin yeniden görülmesi seçimlik hakkının kullanılmasından sonra dahi tüketici diğer seçimlik haklarına başvurabilecektir²²⁵. Bu görüşe göre hizmetin yeniden görülmesi hakkı, tüketicinin ifa menfaatine ulaşmasını sağlamaya yönelik taleplerden ibaret olup, bu hak hukuki ilişkide herhangi bir değişiklik meydana getirebilecek haklardan değildir²²⁶.

Daha önceden yukarıda belirtildiği üzere²²⁷ (TKHK. m.15/4 gerekçesi gereğince) ve kanımızca hizmetin yeniden görülmesini isteme hakkı yenilik doğuran haklardan olmayıp, bu hak sözleşme konusu hizmetin aynen ifasını sağlamaya yönelik haklardandır. Bu hakkın kullanılması ile sözleşme konusu hukuki durum değişmemekte ve yeni bir hukuki durum ortaya çıkmamaktadır.

3.1.3.2. Hizmetin Yeniden Görülmesinde Tüketicinin Bir Menfaatinin Bulunması Gerekmemektedir

Hizmetin yeniden görülmesini isteme hakkı, tüketicinin menfaatinin hala geçerli olduğu durumlarda kullanılabilir bir hak²²⁸. Her ne kadar TKHK.'da bu menfaat şartı açık olarak düzenlenmemişse de dürüstlük kuralları gereği bu hakkı talep mümkün olmalıdır²²⁹. Örneğin, bir otomobilin periyodik bakımının düzgün bir şekilde yapılmadığı durumlarda tüketici hizmetin yeniden görülmesini talep edebilir. Ayrıca tedavi sözleşmelerinde hizmet düzgün yerine getirilmediyse bu hak yine talep edilebilir. Fakat tüketicinin bir menfaati kalmamışsa bu durumda diğer seçimlik haklarını kullanmalıdır.

²²³Kahraman, s.125; Yarg. 13. HD. 15.3.2012, E. 2756, K. 6433; Yarg. 13. HD. 10.5.2017, E. 17306, K. 5741. www.hukukturk.com. ET. 05.01.2022

²²⁴Buz, s.171; Atamer / İnceoğlu, s. 55; Atamer / Baş, s. 35; Çabri, s. 307.

²²⁵Çabri, s. 307-311; Süzel, s. 986; Kahveci, s. 101.

²²⁶Kahraman, s. 125-126; Yücedağ, s.307.

²²⁷Bkz. 3. Bölüm, 3.1.2. Tüketicinin Sahip Olduğu Seçimlik Hakların Hukuki Mahiyeti, s.52-53.

²²⁸Tiryaki, s.127; Süzel, s. 986; Şahin, s.114.

²²⁹Aslan, s. 195.

Örneğin bir doğum günü organizasyonunda hizmet düzgün bir şekilde ifa edilmemişse artık hizmetin yeniden görülmesi seçimlik hakkı bakımından tüketicinin bir menfaati yoktur²³⁰.

3.1.3.3. Hizmetin Yeniden Görülmesi Sağlayıcı Bakımından Orantısız Güçlükler Doğurmamalıdır

Hizmetin yeniden görülmesinin sağlayıcı bakımından orantısız güçlükleri beraberinde getirmemesi gerekmektedir²³¹. TKHK m.15/2 hükmü gereğince sağlayıcının hizmeti yeniden görmesi bakımından orantısız güçlükler meydana gelebilecekse bu durumda tüketici bu hakkını kullanamayacaktır²³². Söz konusu bu hükmün devamında orantısızlığın tespitinde hizmetin ayıpsız değeri, ayıbın önemli olup olmadığı, diğer haklara kullanmanın problem olabilme ihtimali gibi konuların göz önünde tutulacağı belirtilmektedir (TKHK m.15/2).

Yargıtay, bir basketbol sahası yapım işi olayında işin ayıplı gerçekleştirilmesi sonucu tüketicinin seçmiş olduğu hizmetin yeniden görülmesi hakkını orantısız bulmuştur²³³.

Hükme göre hizmetin ayıpsız değeri, ayıbın önemi ve diğer seçimlik hakların durumu bu orantısızlığın tespitinde önem taşır²³⁴. Her ne kadar hükmün lafzından anlaşılmasa da hizmetin yeniden görülebilmesinin objektif olarak mümkün olması ve dürüstlük kuralları gereği hizmetin yeniden görülmesinin sağlayıcıdan istenebilecek olması gerekmektedir²³⁵.

Orantısızlığın değerlendirilmesinde her somut olay kendi içerisinde ayrı incelenmelidir. Örneğin, yurtdışından bir sanatçının konser için getirilmesi ve konseri tamamlayamaması durumunda hizmetin yeniden görülmesini istemek hakkaniyetli olmayacak sağlayıcı

²³⁰Çabri, s. 307.

²³¹Şahin, s.113; Makaracı Başak, s.530.

²³²Makaracı Başak, s.530.

²³³Yarg. 15. H.D. E. 2017/1948, K. 2018/2291, T. 30.05.2018, benzer karar için bkz. Yarg. 13. H.D. E. 2016/25174, K. 2020/1844, T. 11.02.2020; Yarg. 13. H.D. E. 2016/29787, K. 2018/10888, T. 20.11.2018 www.lexpera.com.tr. ET. 30.11.2022

²³⁴Çabri, s. 307.

²³⁵Gümüş, s. 144.

açısından orantısız zorluklar doğurabilecektir²³⁶. TKHK m.15/2 gerekçesinde de bu hüküm ile örneğin bir evin ayıplı şekilde boyanması sonucu duvarda çatlaklar meydana gelmişse bu durumda hizmetin yeniden görülmesinin hukuka uygun düşmeyeceği ve bu hak yerine diğer hakların kullanılmasının daha doğru olacağı (ilgili çatlakların düzeltilmesi – ücretsiz onarım) belirtilmiştir²³⁷.

Yargıtay bir kararında²³⁸; ayıplı bir mal işlemi sonucu tüketicinin seçimlik hak olarak “malın ayıpsız misli ile değiştirilmesi” seçimlik hakkını kullanmasını somut olayda orantısız görmüş ve bunun yerine “bedelde indirim” seçimlik hakkının kullanılmasının daha hakkaniyetli olacağına karar vermiştir.

3.1.3.4. Hizmetin Yeniden Görülmesi Hakkında Süre

Sağlayıcının ayıplı hizmet sonucu hizmeti yeniden görmesinin süresi 6502 sayılı Kanunda net olarak düzenlenmemiş olup, kanunda sağlayıcının bu seçimlik hakkı en geç otuz iş günü içerisinde yerine getirmesi gerektiği düzenlenmiştir. Sağlayıcı azami olan bu sürede de hizmeti yeniden görmezse bu durumda tüketici diğer seçimlik haklara başvurabilecektir (TKHK m.15/4)²³⁹.

Sağlayıcı hizmeti makul bir süre içerisinde yeniden görmelidir. Ancak tüketicinin diğer seçimlik haklara başvurabilmesi bakımından otuz iş günlük süreyi beklemesinde gerek yoktur. Sağlayıcının içinde bulunduğu hal ve şartlardan hizmetin makul bir sürede yeniden görülmesinin mümkün olmadığı anlaşılıyorsa tüketici diğer seçimlik haklarını da başvurabilecektir (TBK m.124 kıyasen)²⁴⁰.

²³⁶Çabri, , s. 308.

²³⁷Şahin, s.90.

²³⁸Yarg. 13. H.D. E. 2016/25174, K. 2020/1844, T. 11.02.2020; www.lexpera.com.tr. ET. 30.11.2022

²³⁹Süzel, s. 987.

²⁴⁰Çabri, s. 309.

3.1.4. Ücretsiz Onarım İsteme Hakkı

3.1.4.1. Genel Olarak

TKHK m.15/1 hükmüne göre tüketicinin ayıplı hizmet sonucu başvurabileceği bir diğer seçimlik hak ücretsiz onarım isteme hakkıdır. Ücretsiz onarım hakkı 4077 sayılı Kanun zamanında hizmet sağlamaya yönelik sözleşmelerin mahiyetine uygun düşmediğinden düzenlenmemiş olup, 6502 sayılı Kanun ile getirilmiş bir yeniliktir²⁴¹. 6502 sayılı Kanun ayıplı bir ifa sonucu tüketicinin ayıbın ücretsiz şekilde sağlayıcıdan ayıplı kısmın onarımını talep edebileceğini düzenlemiştir. Örneğin, tüketici bir su tesisat ustasından hizmet almış ve bu hizmet sonucu ustanın tesisat sistemindeki başka bir parçaya zarar vermesi sonucu bir ayıp oluşması halinde tüketici oluşan bu ayıbın ücretsiz bir şekilde onarılmasını talep edebilecektir²⁴². Tüketici hizmetin yeniden görülmesi seçimlik hakkını kullandığında sağlayıcı hizmeti en baştan yeniden görmeli iken tüketici ücretsiz onarım hakkını kullanmışsa bu durumda sağlayıcı hizmet sonucu ortaya çıkan eserde meydana gelen ayıbı gidermelidir²⁴³.

TKHK m.15/1 hükmünde; “...*hizmet sonucu ortaya çıkan eserin ücretsiz onarımı...*” ifadesi kullanılarak onarım hakkının açıkça hizmet sonucu bir eserin ortaya çıkması durumunda kullanılabilirliği düzenlenmiştir. Örneğin, mal ile ilgili olmayan bir avukatlık sözleşmesinin ayıplı ifa edilmesi halinde bir onarım hali söz konusu olmayacaktır²⁴⁴.

Doktrindeki bir görüş, hükümde “onarım” terimi kullanılmış olsa bile ayıbın giderilmesinin her koşulda “onarım” ile değil başka yollarla da gerçekleştirilebileceğini belirtmiştir. Örneğin, bir villanın çizimi ve belediyede gerçekleştirilmesi gereken ilgili işlemler (ruhsat vb.) için bir mimar ile anlaşılmış ve mimar belediyedeki işlemleri ayıplı olarak yürütmüşse bu durumda mimarın bu ayıbı ücretsiz olarak gidermesi “onarım” terimi ile gerçekleştirilmeyecektir. Bu tür durumlarda “onarım” terimi yerine “ayıbın

²⁴¹Zevkliler/ Aydoğdu, s. 75.

²⁴²Gümüş, s.142.

²⁴³Çabri, s. 310.

²⁴⁴Makaracı Başak, s.529.

giderilmesi” teriminin kullanılması daha uygun olacaktır²⁴⁵.Biz bu hakkın genel halinden bahsederken “onarım” terimini kullanacağız.

Ücretsiz onarım (ayıbın giderilmesi) hakkının hukuki mahiyeti doktrinde tartışmalıdır. Doktrinde bir görüş bu hakkın aynen ifanın devamı niteliğinde olduğunu düşünürken²⁴⁶, diğer bir görüş ise bu hakkın bir yenilik doğuran hak olduğunu düşünmektedir²⁴⁷. Bu ayrımın önemi yukarıda daha önceden detaylı olarak incelenmiştir. Daha önceden yukarıda değindiğimiz üzere (TKHK m.15/4 gerekçesi gereğince) ve kanaatimizce ücretsiz onarım isteme hakkı yenilik doğuran haklardan olmayıp, bu hak sözleşme konusu hizmetin aynen ifasını sağlamaya yönelik haklardandır. Bu hakkın kullanılması ile sözleşme konusu hukuki durum değişmemekte ve yeni bir hukuki durum ortaya çıkmamaktadır.

Ayrıca tüketici ücretsiz onarım hakkını kullanırken bir şekil şartı bulunmamaktadır. Tüketici bu hakkını sağlayıcıdan isterse sözlü veya yazılı şekilde talep edebilecektir. Uygulamada ispat güçlüğü olmaması için tüketicinin bu hakkını yazılı kullanmasında yarar vardır²⁴⁸.

3.1.4.2. Onarım Objektif Olarak Mümkün Olmalıdır

Sağlayıcının ayıplı hizmet sonucu ortaya çıkan eserde onarımla ayıbın giderebilmesinin ilk şartı bu onarımın objektif olarak mümkün olabilmesidir²⁴⁹. Onarımın maddi veya hukuki bir sebepten dolayı olanaklı olmadığı hallerde bu hak kullanılamayacaktır. Örneğin, bir düğün organizasyonunda organizasyon sağlayıcısının düğün pastasını ayıplı ifa etmesi durumunda artık sonrasında bu ayıbın giderilmesi maddi olarak mümkün değildir. Çünkü tüketicinin zaman olarak bu ifaya olan ihtiyacı artık kalmamıştır. Böyle durumlarda tüketicinin diğer seçimlik haklarına başvurması gerekmektedir²⁵⁰.

²⁴⁵Çabri, s. 310.

²⁴⁶Atamer / İnceoğlu, s. 55; Buz, s.171; Atamer / Baş, s. 35; Çabri, s. 311.

²⁴⁷Gümüş, s.142-144; Aslan, s.34; Atasoy/Taşkın/Acar, s. 91; Yavuz / Acar / Özen, s. 81; Petek, s. 995; Bilgin, s. 393.

²⁴⁸Çabri., s. 311.

²⁴⁹Gümüş, s. 144; Çabri, s.313.

²⁵⁰Çabri, s. 311.

Ücretsiz onarım seçimlik hakkının kullanılabilmesinin maddi olarak (fiilen) mümkün olmasından anlaşılın işin doğası gereği onarılabilecek bir şeyin mevcut olması gerektiğidir. Çünkü sağlayıcının ayıplı bir iş görmesi halinde her zaman bir malla (eserle) ilgili bir sonuçtan bahsedilmeyecektir. Örneğın bir dijital içerik aboneliğı hizmetinin geçmiş üç ay süresince ayıplı ifa edilmiş olması halinde ayıplı ifa zamanına dair onarım fiilen mümkün olmayacaktır. Ancak bir bahçenin bakımı, ağaçların budanması, bir otomobilin tamiri veya duvara yapılmış bir badananın söz konusu hallerde onarım hakkı gündeme gelebilecektir. Çünkü bu tür durumlarda onarılabilecek bir şey mevcuttur²⁵¹.

Yine hem hizmet ile giderilemeyen ayıbın hem de ayıbı gidermek için yapılmış olan özensiz hizmetin oluşturduğu diğer ayıpların da ücretsiz onarımı sağlayıcıdan talep edilebilir. Örneğın tüketicinin otomobilinde oluşan arızanın tamiri için düzenlenen eser sözleşmesi kapsamında yanlış müdahale ile oluşan diğer ayıpları da tamirci ücretsiz şekilde onarmalıdır²⁵².

3.1.4.3. Onarım Hakkının Kullanılmasında Orantısız Bir Güçlük Bulunmamalıdır

TKHK m.15/2 hükmü gereğı, tüketici ücretsiz onarım hakkını eğer sağlayıcı için orantısız güçler doğuracaksa talep edemeyecektir²⁵³. Hükme göre ücretsiz onarım hakkı sağlayıcı için ölçüsüz şekilde bir güçlük doğuracaksa bu hak kullanılmayıp başka seçimlik haklara yönelinilmelidir. Bu hüküm Direktif'in 3 üncü maddesinden alınmıştır²⁵⁴.

Ayıplı mallarda tüketici ücretsiz onarım seçimlik hakkını kullanırken ayıbın giderilmesinin aşırı bir masrafı gerektirmemesi gerekmekte iken (TKHK m.11/1-c) kanun koyucu ayıplı hizmet için böyle bir şartı özel olarak düzenlememiştir. Aslında bu durum ayıplı hizmet için bir eksiklik olmayıp “ayıbın giderilmesinin aşırı bir masraf gerektirmemesi” şartı “orantısız bir güçlüğü bulunmaması” şartının kapsamı

²⁵¹Baş Süzel, s. 987.

²⁵²Gümüş, s. 142.

²⁵³Aydoğdu, s. 364; Gümüş, s. 142; Kara, 820-821.

²⁵⁴Gümüş, s. 143; Şahin, s.113.

dâhilindedir. Çünkü onarımın aşırı bir masraf gerektirmesi durumu da sonuç olarak sağlayıcı için orantısız bir güçlük oluşturacaktır²⁵⁵.

Ücretsiz onarım seçimlik hakkının tüketici tarafından kullanabilmesi için sağlayıcı bakımından orantısız bir güçlük gerektirmemesi şartının ölçütü değerlendirilirken TKHK m.15/2 hükmü orantısızlığın tespitinde hizmetin ayıpsız değeri, ayıbın önemi, diğer haklara başvurmanın tüketici bakımından problem teşkil edip etmeyeceği gibi hususların göz önünde tutulması gerektiğini belirtmiştir²⁵⁶. Hükme göre “orantısızlığın” ölçütü, ayıplı gerçekleştirilmiş hizmetin ayıpsız değeri, ayıbın önemi ve diğer seçimlik haklara başvurmanın tüketici açısından önemli olup olmayacağı vasıtalarıyla tespit edilir. Bu hüküm Direktif m.3/2’ye benzer olarak düzenlenmiştir²⁵⁷.

3.1.4.4. Onarım Hakkının Kullanılmasında Süre

TKHK m.15/4 hükmü gereği, tüketici ücretsiz onarım hakkını kullandığı durumda sağlayıcı bu hakkı hizmetin niteliği ile tüketicinin bu hizmetten yararlanma amacı hususlarını göz önünde tutarak tüketici için ciddi sorunlar doğurmayacak şekilde makul bir süre içerisinde yerine getirmelidir. Kanun koyucu ilgili hükümlerle sağlayıcının ücretsiz onarım hakkını makul bir süre içerisinde yerine getirmesi gerektiğini düzenlemiştir. Kanun koyucu yine TKHK m.15/4 hükmü ile sağlayıcının bu hakkın gereğini yerine getirirken otuz iş günlük süreyi geçirmemesi gerektiğini de düzenlemiştir. Sonuç olarak kanun koyucu esas olarak süreyi makul süre olarak belirlerken azami sınırı (üst sınırı) otuz iş günü olarak belirlemiştir (TKHK m.15/4)²⁵⁸.

Hizmetin sağlayıcıya yöneltildiği an sürenin başlamasında belirleyici husustur. Yine süre hususunda önemli olan yöneltme talebinin sağlayıcıya varması olmayıp, talebin tüketicinin hâkimiyet alanından çıkmasıdır. Nihayet sağlayıcı onarımı makul bir süre içerisinde gerçekleştirilmelidir²⁵⁹.

²⁵⁵Gümüş, s. 142.

²⁵⁶Arbek, s.178; Çabri, s.312; Gümüş, s.142.

²⁵⁷Şahin, s.90; Gümüş, s. 143.

²⁵⁸Gümüş, s. 143; Şahin, s.113; Baş Süzel, s.986.

²⁵⁹Çabri, s. 313; Baş Süzel, s.986.

Kanun koyucunun belirttiği makul sürenin belirlenmesinde ölçüt hizmetin niteliği ve tüketicinin bu hizmetten yararlanma amacıdır. Dolayısıyla ücretsiz onarımının acele görülmesi gereken durumlarda makul süre daha kısa olacakken örneğin onarım için yurt dışından bir malzeme gerekli ise makul süre daha uzun olacaktır²⁶⁰.

3.1.5. Ayıp Oranında Bedelde İndirim İsteme Hakkı

3.1.5.1. Genel Olarak

TKHK m.15/1 hükmü gereğince tüketicinin ayıplı hizmet sonucu sağlayıcıdan isteyebileceği bir diğer hak ayıp oranında bedelde indirim isteme hakkıdır. Kullanması ile beraber sözleşme sona erme noktasında hizmet bedelinde tüketiciye ayıp oranında indirim sağlanır. Tüketici bu seçimlik hakkını hizmet bedelini ödemediği veya ödedikten sonra kullanabilir. Bu hakkın kullanılması ile beraber sağlayıcının ödenmiş bedelden indirilen tutar kadarını tüketiciye iade etmesi gerekir. İndirilen bedel ile beraber tüketici ayrıca masraflar da yapmışsa sağlayıcının bu miktarları da derhal karşılaması gerekmektedir²⁶¹. TKHK m15/3 hükmü uyarınca bedelde indirim talebinde bulunulması ile birlikte ifa edilmiş olan bedelin tamamı veya indirim yapılmış olan miktar tüketiciye iade edilir.

Tüketici hizmet bedelini daha önceden ödemiş ve ayıplı hizmet sonucu bedelde indirim seçimlik hakkını kullanmışsa tüketicinin sağlayıcıya doğrudan indirimli bedeli ödemesi yeterlidir²⁶². Yine tüketici hizmet bedelini ödemiş ve ayıplı hizmet sonucu bedelde indirim seçimlik hakkını kullanmışsa bu durumda da sağlayıcının indirim tutarını iade etmesi gerekmektedir²⁶³.Tüketicinin bedelde indirim seçimlik hakkını seçmesiyle beraber sağlayıcının ayıplı indirim tutarını tüketiciye derhal iade etmesi gerektiği öngörülmüştür. Sağlayıcı dürüstlük kuralları gereği mümkün olan en kısa sürede bu tutarı iade etmelidir²⁶⁴. Ayrıca yasa koyucu yasal temerrüt kuralını öngörmüş ve tüketicinin bedelde indirim seçimlik hakkını kullanması ile sağlayıcının temerrüde düşeceğini kabul

²⁶⁰Gümüş, s. 143-144.

²⁶¹Aslan, s. 192; Gümüş, s. 141; Atamer/Baş, s.45; Çabri, s.314; Yavuz, s.1309.

²⁶²Aydoğdu, s. 367; Şenocak, s.34; Petek, s. 998.

²⁶³Aydoğdu, s. 367; Aslan, s. 193.

²⁶⁴İnceoğlu, s.217.

etmiştir²⁶⁵. Ayıplı hizmet sonucu tüketicinin ayıp oranında bedelde indirim seçimlik hakkını kullandığında indirim miktarının belirlenmesinin yöntemi hususu doktrinde tartışmalıdır.

3.1.5.2. İndirim Yapılacak Tutarın Belirlenmesi

3.1.5.2.1. Mutlak Metot

Bu metoda göre hizmetin ayıpsız objektif değerinden hizmetin ayıplı objektif değerinin çıkartılmasıyla ayıp sebebiyle indirim bedeli hesaplanmış olur²⁶⁶. Mutlak metodun formülü ise şu şekildedir:

$$\text{Hizmetin ayıpsız değeri} - \text{Hizmetin ayıplı değeri} = \text{İndirim bedeli}$$

Ancak bu metot genellikle hizmet için karşılaştırılan bedelin hizmetin asıl değerini yansıtmayacağından dolayı indirim bedelinin bulunmasında doğru sonuçlar veremeyeceği sebebiyle tercih edilmemektedir²⁶⁷.

3.1.5.2.2. Tazminat Metodu

Bu metoda göre ayıplı hizmet nedeniyle indirim bedeli, karşılaştırılan bedelden hizmetin ayıplı halindeki objektif değerinin çıkartılmasıyla bulunacaktır²⁶⁸. Tazminat metodunun formülü ise şu şekildedir:

$$\text{Karşılaştırılan bedel} - \text{Hizmetin ayıplı halindeki objektif değeri} = \text{İndirim bedeli}$$

²⁶⁵Gümüş, s. 141.

²⁶⁶Eren, s. 148; Zevkliler/ Aydoğdu, s. 128; Ayan, "Taşınır Satımında Satıcının Kanundan Doğan Ayıba Karşı Tekeffül Borcu", s. 29.

²⁶⁷Gümüş, s. 141; Aslan, s. 194.

²⁶⁸Eren, s. 148; Ayan, s. 194.

Tazminat metodu da tıpkı mutlak metot gibi hizmet için kararlaştırılan bedelin hizmetin asıl değerini yansıtmayacağından dolayı indirim bedelinin bulunmasında doğru sonuçlar veremeyeceği sebepleriyle tercih edilmemektedir²⁶⁹.

3.1.5.2.3. Nispi Metot

Doktrindeki baskın görüş indirilecek miktarın nispi yöntemle belirlenmesi gerektiği yönündedir²⁷⁰. Nispi metoda göre hizmetin ayıplı değerinin ayıpsız değerine oranı belirlenen bedele uygulanmalı ve ödenmesi gereken miktar bulunmalıdır. Yani ayıp, hizmetten beklenen yararı ne ölçüde azaltmışsa o kadar indirim yapılacaktır²⁷¹. Bu formül şu şekilde gösterilebilir:

Sözleşme Bedeli X Ayıplı Değer

----- = Ödenecek İndirilmiş Ücret

Ayıpsız Değer

Ayıplı ve ayıpsız değer, ayıplı ya da ayıpsız hizmetin objektif değerleri bakımından belirlenir. Hizmet bedeli önceden ödenmişse sağlayıcının iade edeceği miktar, kararlaştırılan bedelden indirilmiş bedel çıkartılarak bulunur. Ancak hizmet bedeli önceden ödenmemişse tüketici sağlayıcıya doğrudan indirilmiş bedeli verecektir²⁷².

Hizmetin ayıpsız objektif değerinden hizmetin ayıplı objektif değerinin çıkarılması ile elde edilen mutlak metot ve kararlaştırılan bedelden hizmetin ayıplı objektif değerinin çıkartılmasıyla elde edilen tazminat metotları yerine Yargıtay'ın da kabul ettiği ve daha adaleli sonuç sağlayan nispi metot daha uygun bir yöntemdir²⁷³.

²⁶⁹Gümüş, s. 141; Aslan, s. 194.

²⁷⁰Özel, s. 119; Aydoğdu, s. 366; Şenocak, s.34; Gümüş, s. 141; Aslan, s. 194-195.

²⁷¹Baş Süzel, s. 988; Çabri, s. 314.

²⁷²Aydoğdu, s. 367.

²⁷³Gümüş, s. 366.

3.1.5.3. İndirim Yapılacak Tutarın İadesi

Ayıplı hizmet sonucu tüketicinin ayıp oranında bedelde indirim seçimlik hakkını kullanması durumunda tüketicinin hizmet bedelini daha önceden ödeyip ödememesine göre iade işlemleri farklılık gösterir. Sağlayıcının sağlamış olduğu hizmetin bedelinin tüketici tarafından henüz ödenmediği durumlarda ayıptan indirilecek tutar oranında borç sona ererken tüketicinin hizmet bedelini daha önceden ödediği durumlarda ise indirilecek miktarın oranında sağlayıcının iade borcu söz konusu olur. Böylelikle tüketicinin ayıp oranında bedelde indirim seçimlik hakkını kullanmasıyla sağlayıcının iade borcu muaccel olacaktır²⁷⁴. Tüketici bedelden indirim seçimlik hakkını kullandığında ifa etmiş olduğu bedelin bütünü ya da indirilmiş kısım tüketiciye derhal iade edilir (TKHK. m.15/3).

3.1.5.4. Bedelde İndirim Hakkının Sınırları

TKHK.'da ayıplı hizmet sonucu bedelde indirim seçimlik hakkının kullanılması ile ilgili bir sınırlama bulunmamaktadır. TBK. m.227'de satılanın kıymetindeki eksiklik satış miktarına yaklaşmışsa bu durumda sadece dönülebileceği veya satılanın ayıpsız benzeriyle değiştirilebileceği belirtilmiştir. TKHK. m.83 atfıyla bu durum tüketici işlemleri açısından da uygulanabilir²⁷⁵.

Dürüstlük kuralları (TMK. m.2) bakımından da bu seçimlik hakkın sınırlanabileceği düşünülebilir. Bu durumda da sözleşmeden dönme ya da hizmetin yeniden görülmesi seçimlik hakları daha hakkaniyetli olabilecektir²⁷⁶. Örneğin, bir fayans döşeme işinde ustanın hizmeti ayıplı ifa etmesi sonucu ortaya çıkan eserin değer sıfıra yakınsa bu durumda ayıp oranında indirim bedeli sözleşme bedeline çok yaklaşmış olacaktır. Böyle bir durumda da sözleşme bedelinin tümünün iadesi söz konusu olacağından dönme seçimlik hakkının kullanılması daha hakkaniyetli olacaktır.

²⁷⁴Çabri, s. 315; Gümüş, s.141.

²⁷⁵Çabri, s.316.

²⁷⁶Baş Süzel, s. 989.

3.1.6. Sözleşmeden Dönme Hakkı

3.1.6.1. Genel Olarak

Tüketicinin sağlayıcıya karşı sahip olduğu seçim haklardan sonuncusu sözleşmeden dönme hakkıdır. Ani edimli hizmet sözleşmelerinde ayıplı hizmet sebebiyle tüketici sözleşmeden dönme seçicilik hakkına başvurabilir. Bu seçicilik hakkın sonuçları TKHK’de düzenlenmediğinden TBK m.229 hükmü bu durumda uygulanmalıdır. Buna göre sözleşmeden dönen tüketici ödemiş olduğu bedelin faiziyle beraber geri verilmesini, yapmış olduğu giderlerin karşılanmasını, doğrudan zararlarının giderilmesini talep edebilir. Sözleşmeden dönme hakkının kullanılması ile beraber sağlayıcı tüketiciye sözleşme bedelini iade etmek zorundadır²⁷⁷. Ayıplı mal hükümlerinde tüketici satın aldığı malı sözleşmeden dönme sonucu geri vermekle yükümlü iken, ayıplı hizmet hükümlerinde böyle bir durum düzenlenmemiştir²⁷⁸.

Yasa koyucu “sözleşmeden dönme” ifadesini kullanmış olsa da hizmet sağlama sözleşmesi sürekli bir borç ilişkisi niteliği taşıyorsa (Ör. vekalet sözleşmesi) bu hallerde sözleşmeden dönme yerine “sözleşmeyi fesih” hakkının varlığı gündeme gelebilecektir²⁷⁹. Fesih, geçerli şekilde akdedilmiş bir sözleşmenin ileriye yönelik sona erdirilmesini ifade ederken; dönme, sözleşmenin geçmişe yönelik olarak kalkmasıdır²⁸⁰.

Bir eser sözleşmesinin uzun bir süre zarfında ifası görülürken artık işin ayıplı görülmesi söz konusu oluyorsa bu gibi durumlarda nasıl bir yol izlenmesi gerektiği tartışmalı hale gelebilir. TBK m.475 gereğince eser sözleşmelerinde dönme hakkının taraflara verebileceği zarar en aza indirilmek için bu hakkın kullanılmasına bazı sınırlamalar getirilmiştir. Eser kullanılmayacak derecede ayıplı veya sözleşmeye aykırı ise söz konusu hüküm gereği dönme hakkı kullanılabilir. Ne var ki TKHK’de bu tür bir sınırlama açıkça düzenlenmemiştir. Yargıtay, eser sözleşmesinde ayıplı mal ile ilgili bir kararında; eserin ayıplı olarak imal edilmiş olması durumunda hangi seçicilik hakkın

²⁷⁷Aslan, s.186; Gümüş, s. 141; Makaracı Başak, s.527.

²⁷⁸Aslan, s. 183.

²⁷⁹Gümüş, s. 140.

²⁸⁰Tandoğan, s.189; Aslan, s. 183.

kullanılması gerekliliğinin tespitinin mahkemeye ait olduğunu, eserin reddini gerektirir mahiyetteki ayıplı halin bulunması durumunda dönme seçimler hakkının kullanabileceğini aksi durumda bedelde indirim hakkının kullanılmasının daha uygun olacağına kanaat getirmiştir²⁸¹. Peki, kanun koyucunun TKHK’de “sözleşmeden dönme” ifadesinden ne anlaşılmalıdır? Bu konu hakkında doktrinde çeşitli görüşler bulunmaktadır²⁸².

Doktrindeki görüş; kanunda sözleşmeden dönme” ibaresi geçiyor olsa da hizmet sağlama sözleşmesi sürekli bir borç ilişkisi niteliği taşıyorsa bu hallerde sözleşmeden dönme yerine “sözleşmeyi fesih” hakkının varlığının gündeme gelmesi gerektiği ve örneğin sözleşmenin konusu eser sözleşmesi ise TBK m.475 vd. vekâlet ise TBK m.502 vd. hükümlerinin kıyasen uygulanması gerektiği yönündedir²⁸³. Dönme hakkı hizmet sağlama sözleşmelerinin ani edimli hallerinde mevcuttur. Örneğin, bir otomobilin tamirinin ya da bakımının yapıldığı durumlarda ayıplı bir hizmet mevcutsa ve tüketici de dönme hakkını kullandıysa sözleşme baştan itibaren geçersiz hale gelecektir. Fakat günümüzde çoğu hizmet sözleşmesi sürekli edimli bir borç ilişkisi şeklinde olup bu tür sözleşmelerde geleceğe yönelik şekilde fesih gündeme gelecektir ve fesih daha önce ifa edilmiş edimlerin geçerliliklerini etkilemeyecektir. İnternet, telefon, televizyon yayın aboneliği ya da bir davanın yürütülmesine dair avukatlık vekâlet sözleşmesi, müzik, yabancı dile veya buna benzer eğitim sözleşmeleri sürekli edimli hizmet sözleşmeleri olup bu tür sözleşmelerde dönme hakkı yerine fesih hakkı gündeme gelecektir²⁸⁴.

Doktrindeki görüş; yasa koyucunun “sözleşmeden dönme” ibaresindeki kastının kuşkusuz daimi edimli hizmet sözleşmelerini eskiye yönelik sonlandırmak olmadığını, sonuçta bir hizmet sözleşmesinin ani veya sürekli edimli olabileceğini, dolayısıyla tüketicinin sürekli edimli bir sözleşmede ilk defa gerçekleşen bir ayıp yüzünden sözleşmeden geriye yönelik olarak dönmesinin kabul edilemez olacağı yönündedir. Örneğin, bir yıllık bir telefon aboneliği sözleşmesinde ilk altı ayın ayıpsız şekilde sağlayıcı tarafından ifa edildikten sonra yedinci ayda bir ayıp gerçekleştiğinde dönme

²⁸¹Yarg. 15. H.D., E. 2014/5389, K. 2015/801, T. 18.02.2015; Yargıtay Kararı - 15. HD., E. 2018/34 K. 2018/2699 T. 26.6.2018; www.hukukturk.com. ET. 25.02.2022

²⁸²Süzel, s. 989-990.

²⁸³Aydoğdu, s. 363; Gümüş, s. 140; Makaracı Başak, s.527.

²⁸⁴Çabri, s.317-318.

yoluyla o ana kadarki ödenmiş abone ücretlerinin geri verilmesini istemek hakkaniyetli olmayacaktır²⁸⁵. Bu görüşe göre önerilen çözüm önerisi “sözleşmeden dönme” hakkının sözleşmesinin en başından itibaren geçmişe yürümesi yerine sadece ayıplı ifa olan ana kadar geçmişe yürümesinin daha hukuka uygun olacağıdır. Örneğin, yukarıda bahsettiğimiz abonelik sözleşmesinde dönme en baştan değil de ayıbın gerçekleştiği yedinci aydan etkisini göstermeli ve sözleşme ilk ayıplı olan yedinci ayda sona ermelidir.²⁸⁶

Tüketici tarafından kullanılan sözleşmeden dönme veya fesih hakları bakımından herhangi bir şekli koşul bulunmamaktadır²⁸⁷. Tacirlerin kendi aralarındaki satışlarda uygulanan şekli şartların tüketicinin dönme hakkını kullanırken de uygulanması mümkün değildir.

Sözleşmeden dönme hakkı, bozucu yenilik doğuran bir haktır. Dolayısıyla tüketicinin tek taraflı iradesiyle kullanılan bu hak karşı tarafa varmasıyla beraber geçmişe etkili olarak hüküm ve sonuçlarını doğuracaktır. Dönme hakkı yenilik doğuran hakların bir gerekliliği olarak şarta bağlanamaz²⁸⁸.

3.1.6.2. Sözleşmeden Dönme Hakkının Sınırlandırılması

Onarım ile hizmetin yeniden görülmesi haklarının aksine, TKHK’de tüketicinin sözleşmeden dönme hakkını hangi koşul ve zamanda kullanabileceğine dair bir düzenleme bulunmamaktadır²⁸⁹. Oysa bu haklar için kanun koyucu TKHK m.15/2’de sınırlama getirmiştir ve bu sınırlamaya göre sağlayıcı bakımından orantısız şekilde zorluklar getiren durumlarda bu haklar kullanılamaz. Bu tür benzer sınırlamaları satım sözleşmesinde (TBK m.227) ve yine eser sözleşmesinde de (TBK m.475) görmek mümkündür²⁹⁰. Fakat bu tür sınırlamalar TKHK’de ayıplı hizmetlerde sözleşmeden

²⁸⁵Baş Süzel, s. 990; İnceoğlu, s. 213.

²⁸⁶Baş Süzel, s. 212.

²⁸⁷Çabri, s.318.

²⁸⁸Çabri, s. 318; Değirmencioglu Aydın, Nihan: “Ayıplı Mal Nedeniyle Sözleşmeden Dönen Tüketicinin Kullanım Bedeli Ödeme Borcu Olup Olmadığı Sorununun 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Uyarınca İncelenmesi”, İÜHFD, C. 10, S. 2, Y. 2019, s. 308 – 318, s. 313.

²⁸⁹Baş Süzel, s. 992; Çabri, s. 319;

²⁹⁰Yarg. 13. H.D. E. 2016/31073, K. 2019/6383, T. 21.05.2019, www.hukukturk.com ET. 01.11.2022

dönme seçimlik hakkı için açıkça düzenlenmemiştir. Ancak kanun koyucunun açıkça böyle bir düzenlemeye gitmemesi, tüketicinin çok önemsiz ayıplarda dahi sözleşmeden dönmesini hakkaniyetli hale getirmeyecektir. Tüketicinin önemsiz ayıplarda sözleşmeden dönebilmesi TMK m.2 gereğince dürüstlük kurallarına aykırı düşecektir. Böyle bir düzenleme TKHK’de bulunmasa bile tüketicinin bu hakkını her daim (önemsiz ayıplarda dahi) kullanmasını dürüstlük kuralları engelleyebilecektir. Doktrindeki görüş dönme hakkına başvurulabilmesi bakımından ayıbın önemli olması gerektiği yönündedir²⁹¹. Örneğin, parke döşenmesine dair bir hizmet sözleşmesinde sadece bir parkenin çizik olarak döşenmiş olması sözleşmeden dönmeyi gerektirmemelidir. Bu tür bir ayıp karşısında tüketici daha makul seçimlik haklara yönelmelidir. Aslında TBK m.475 (eser sözleşmesi) ve TBK m.227’deki (satım sözleşmesi) sınırlamaların temelini de dürüstlük kuralları oluşturmaktadır²⁹². Doktrinde, TKHK’de sözleşmeden dönme için böyle bir düzenlememenin bulunmamasından dolayı TKHK m.15/2 veya genel hükümlerin (TKHK m.83/1 atfıyla) kıyasen uygulanması gerektiğini düşünenler mevcuttur²⁹³.

Ayıplı hizmet sonucu sözleşmeden dönme seçimlik hakkına başvurulabilmesi için durumun gereği olarak tüketicinin haklı görülmesi (ayıbın çok önemsiz veya kısmi olmaması, dürüstlük kurallarına aykırı olmaması) şartının gerçekleşmesi gerekmektedir. Doktrinde; böyle bir durumda tüketicinin sözleşmeden dönme hakkı yerine bedelde indirim hakkına başvurması gerektiği yönünde görüşler mevcuttur²⁹⁴. 6502 sayılı kanunda haklı olma durumu ayrı olarak düzenlenmemiştir. Ancak ayıplı işler ile ayıpsız işlerin karşılaştırılması bu konuda yol gösterici olabilir²⁹⁵. Örneğin, başarılı bir beyin ameliyatından sonra hastaya dikişin aynı doğrulukta atılamaması sonucu hastanın vücudunda bir problem ortaya çıkması halinde dönme hakkı değil bedelden indirim hakkının kullanılması daha hakkaniyetli olacaktır. Çünkü bu durumda dönmek dürüstlük

²⁹¹Zevkliler / Aydoğdu, s. 139; Aslan, s. 138; İnceoğlu, s. 188; Makaracı Başak, s.528.

²⁹²Baş Süzel, s. 992.

²⁹³Aydoğdu, “Şerh”, s. 367.

²⁹⁴Aydoğdu, s. 366; Petek, s. 996; Şahin, s.115.

²⁹⁵İlhan, “Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerh”, Ankara 2006, s.89; Petek, s. 996.

kurallarına da uygun olmayacaktır. Ancak ayıbı düzeltmek mümkün değilse ya da çok zor veya pahalıysa o zaman sözleşmeden dönme hakkı kullanılabilir²⁹⁶.

Ayrıca hizmetin görülmesiyle tamamlanan hallerde sağlayıcının ifası ayıplı da olsa dönme hakkı değil indirim talep etmek makul ve adildir. Çünkü eğer bir hizmetin ifası tamamlanmış ise hizmetlerin ifa edildikleri anda tüketilme özelliklerinden dolayı ayıplı çıkan hizmetlerin iadesi veya ayıpsızıyla değiştirilmesi mümkün olmayacaktır²⁹⁷. Doktrinde bir görüş ise; sağlayıcının kısmen ayıplı iş görmesi halinde de tüketicinin sözleşmeden dönebileceğini, yalnızca dönme sonucu tüketiciye yapılacak bedel iadesinin tüketicinin elde ettiği menfaat kadar indirilmesi gerektiğini savunmuştur²⁹⁸.

3.1.6.3. Sözleşmeden Dönme Hakkının Hukuki Sonuçları

3.1.6.3.1. Genel Olarak

TKHK tüketicinin sözleşmeden dönme hakkını seçtiğinde sağlayıcının bedelin tamamını ya da bedelden indirilen kısmı tüketiciye derhal iade etmesi gerektiği düzenlenmiştir. TKHK m.15/3'de belirtildiği üzere tüketici sözleşmeden dönme hakkını kullanırsa ifa ettiği ücretin tamamı veya bedelde indirim yapılacak miktar tüketiciye iade olur²⁹⁹. Bu konuda TKHK m.83/1 atfıyla TBK m.229 ile eğer hizmet eser sözleşmesi ile görüldüyse de TBK m.475 hükümleri de bizler için önem teşkil edecektir³⁰⁰.

TBK m.229'da satım sözleşmesi ile ilgili tarafların iade borçları düzenlemiştir. Hükme göre alıcı satış sözleşmesinden dönecek olursa satılan şeyi ondan elde ettiği faydalarla beraber satıcıya iade etmelidir; alıcı da satıcıdan ödemiş olduğu tutarın faiziyle beraber geri verilmesini, yargılama giderleriyle satılan için yaptığı diğer giderlerin kendisine ödenmesini, ayıptan doğan zararının giderilmesini talep edebilir. Hükme göre satıcı

²⁹⁶Petek, s. 996.

²⁹⁷Aslan, s. 172; Kara, s. 400; Petek, s. 997; Atasoy/Taşkın/Acar, s. 85;

²⁹⁸Baş Süzel, s. 992-993.

²⁹⁹Aydoğdu, "Şerh", s. 369; Serozan, Rona: "İfa, İfa Engelleri. Haksız Zenginleşme", Filiz Kitabevi, İstanbul, 2009, s.105; TKHK. m.15/3; "Tüketicinin sözleşmeden dönme veya ayıp oranında bedelden indirim hakkını seçtiği durumlarda, ödemiş olduğu bedelin tümü veya bedelden indirim yapılan tutar derhâl tüketiciye iade edilir."

³⁰⁰Gümüş, s.140; Çabri, s. 319.

kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat edemediği takdirde alıcının diğer zararlarını da gidermekle yükümlüdür³⁰¹.

Yukarıda açıkladığımız TBK m.229 hükmü, TKHK m.83/1 atfıyla ayıplı hizmet durumları için de uygulanabilecektir. Bu hükümlerin de yetersiz kaldığı durumlar da sebepsiz zenginleşme hükümleri de uygulama alanı bulabilecektir³⁰².

3.1.6.3.2. Sağlayıcının İade Kapsamı

Taraflar arasındaki iş görme akdi sona erdiğinde bu hukuki ilişki artık bir tasfiye ilişkisine dönüşecektir. Sonuç olarak da sağlayıcının ifa edilen ücretin iade etmesi gerekecektir. TKHK m.15/3'de düzenlendiği üzere tüketici sözleşmeden dönme hakkını kullandığı takdirde ödemiş olduğu bedelin tümü ya da bedelde indirim yapılan miktar tüketiciye derhal geri verilecektir³⁰³. Doktrindeki bir görüş, hükümde geçen “derhal” ifadesinin uygun olmadığını, bunun yerine bir hafta gibi belirli bir sürenin daha doğru olacağını belirtmiştir³⁰⁴. Fakat kanun koyucu belli bir somut süre öngörmemiştir.

Sağlayıcının bedel iadesi borcu için uygulanacak hükümler TBK m.229'dur (Satım sözleşmesinde dönme). Tüketici sözleşmeden döndükten sonra sağlayıcıdan ödemiş olduğu bedeli faiziyle birlikte isteyebileceği gibi yapmışsa yargılama giderleri, hizmetin görülmesi için yaptığı giderleri ve ayıplı hizmetten doğan zararları da talep edebilecektir. Sağlayıcı kusursuzluğunu ispat edemezse tüketicinin diğer zararlarını da ödemek zorunda kalacaktır. Ancak tüketici sözleşmeden döndüğü takdirde hizmetten kısmen de olsa bir yarar sağlamışsa sağlanan bu yarar miktarınca iade edilecek sözleşme bedelinden indirimle gidilmesi gerekmektedir³⁰⁵. Yargıtay bir kararında; hizmetin yeniden görülme

³⁰¹**TBK m.229**; “Satış sözleşmesinden dönen alıcı, satılanı, ondan elde ettiği yararları ile birlikte satıcıya geri vermekle yükümlüdür. Buna karşılık alıcı da, satıcıdan aşağıdaki istemlerde bulunabilir:

1. Ödemiş olduğu satış bedelinin, faiziyle birlikte geri verilmesi.

2. Satılanın tamamen zaptında olduğu gibi, yargılama giderleri ile satılan için yapmış olduğu giderlerin ödenmesi.

3. Ayıplı maldan doğan doğrudan zararının giderilmesi.

Satıcı, kendisine hiçbir kusur yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alıcının diğer zararlarını da gidermekle yükümlüdür.”

³⁰²Aslan, s. 187.

³⁰³Aydoğdu, “Şerh”, s. 369.

³⁰⁴Akcaal / Uyumaz, s. 269-270.

³⁰⁵Çabri, s. 322.

olasılığı yoksa ya da amaca aykırı sonuçlar doğurabilecekse bedel iadesinde tüketiciye sağlanan yarar kadar indirimle gidilmesi gerektiğini belirtmiştir³⁰⁶.

Sözleşmeden dönme sonucu sağlayıcının öncelikli borcu sözleşme bedelini faiziyle birlikte iade etmek olup, tüketici eğer bu bedeli henüz ödememişse sağlayıcının herhangi bir iade borcu da olmayacaktır. Ancak bedel kısmen ödenmişse sağlayıcının iade borcu ödenen kısım yönünden olacaktır.

Ayıplı hizmet sebebiyle sağlayıcının iade borcunda faizin türü hususu doktrinde tartışmalıdır. Doktrindeki bir görüş anapara faizinin uygulanması gerektiğini belirtirken³⁰⁷, doktrindeki bir diğer görüş ise temerrüt faizinin uygulanması gerektiğini benimsemiştir³⁰⁸. Faiz oranı yasal faiz oranıdır fakat sağlayıcı tacir olacağından dolayı tüketici ticari faiz oranı üzerinden de talep de bulunabilecektir³⁰⁹. Kanaatimizce burada uygulanması gereken faiz türü temerrüt faizidir.

Faizin ne zamandan itibaren işleyeceği hususu hakkında 6502 sayılı yasada bir düzenleme bulunmamaktadır. Doktrinde, hizmet sözleşmelerinde tüketicinin iade edebileceği bir şey bulunmadığında dolayı bedelin ödendiği andan itibaren faizin işlenmesi gerektiği yönünde görüşler mevcuttur³¹⁰.

Tüketicinin sahip olduğu bir diğer hak, ayıplı hizmet nedeniyle uğramış olduğu doğrudan zararların tazminini talep edebilmesidir³¹¹. Doktrinde, tüketicinin uğramış olduğu menfi zararların doğrudan doğruya zararların kapsamına girdiği ve kar yoksunluklarının bu kapsama girmediği yönünde görüşler mevcuttur³¹². Tüketicinin doğrudan doğruya uğramış olduğu zararlar açısından kusursuz sorumluluk hali kabul gördüğünden dolayı sağlayıcının kusursuzluğunu ispat etmesi tazminat yükümlülüğünü kaldırmaz³¹³.

³⁰⁶Çabri, s. 322; Yarg. 13. H.D. 2003/2749 E., 2003/5860 K. 12.05.2003 T., www.hukukturk.com. ET. 10.03.2022

³⁰⁷Gümüş, s.112.

³⁰⁸Atamer / Baş, s. 48; Çabri, s. 322.

³⁰⁹Çabri, 6502 s. 322; Atamer / Baş, s. 48.

³¹⁰Gümüş, s.140; Atamer / Baş, s. 48; Kahveci, s. 249; Çabri, s. 322.

³¹¹Çabri, s. 323.

³¹²Tandoğan, s.192; Yavuz / Acar / Özen, s. 190-191.

³¹³Zevkliler/Gökyayla, s. 135.

Ayrıca TBK m.229/2 hükmüne göre tüketici uğramış olduğu diğer zararların tazminini de sağlayıcıdan talep edebilir. Tüketicinin diğer zararlarını da isteyebilmesi için sağlayıcının kusursuzluğunu ispat etmemesi gerekmektedir. Aksi halde sağlayıcı kusursuzluğunu ispat etmişse bu durumda tüketici diğer zararlarının tazminini talep edemez³¹⁴.

3.1.6.3.3. Tüketicinin İade Kapsamı

Tüketicinin dönme hakkını kullanması ve sözleşmenin geçmişe yönelik ortaya kalkması ile beraber tüketici imkân olması halinde aldığı hizmeti sağlayıcıya iade etmek zorundadır. Ancak hizmetin konusu olan borç bir yapma borcu ise bu durumda tüketicinin bir iade borcu bulunmayacaktır. Örneğin, tüketiciye ait bir otomobilin sağlayıcı tarafından bakımının yapılması ve bu bakımın ayıplı olması durumunda tüketicinin görülen hizmeti iade etmesi mümkün olmamaktadır³¹⁵. Bu gibi hallerde sadece görülen hizmetle beraber eşyanın bütünleyici parçası haline gelmiş olan bazı şeyler açısından sebepsiz zenginleşme hükümleri gereğince bedel iadesi hali söz konusu olabilmektedir. Örneğin, araba bakımı yapılırken arabanın polen filtresi değiştirilmiş ve ayıplı hizmet sonucu sözleşmeden dönülmüşse bu durumda filtre arabanın bütünleyici parçası olacağından filtrelerin iadesi değil, ancak sebepsiz zenginleşme gereğince bedel iadesi gerçekleşecektir³¹⁶.

Doktrinde bir görüş, hizmet sözleşmelerinde bir iade borcunun söz konusu olamayacağını, hizmetin iadesinin mümkün olmadığını ve bu nedenle yasa koyucunun TKHK m.15’de geri vermeye hazır olma bildirim şartını düzenlemediği yönündedir³¹⁷.

Hizmet sözleşmelerin doğası gereği genellikle tüketiciler hizmeti bireysel ihtiyaçları için edindiğinden hizmetten fazladan bir ürün (semere) elde etmez. Fakat tüketici bir yarar elde etmişse bu yararı da sözleşmeden dönme kapsamında iade etmelidir³¹⁸. Ancak

³¹⁴Çabri, s. 324.

³¹⁵Çabri, s. 319.

³¹⁶Gümüş, s. 320.

³¹⁷Aslan, s. 189; Zevkliler / Özel, s. 193.

³¹⁸Çabri, s. 320.

tüketicinin elde etmeyi ihmal ettiği bir yarar söz konusu ise bu bakımdan iade borcu doğmayacaktır³¹⁹.

Tüketicinin ayıplı hizmetten bir fayda sağlaması halinde sözleşmeden dönmesi durumunda sağlayıcıya bir tazminat ödeyip ödememesi gerektiği konusunda TKHK'de herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır³²⁰. Yargıtay bu konu hakkında bir kararında; ayıplı hizmet sonucu hizmetin yeniden görülmesi imkânsızlaşmışsa tüketicinin elde ettiği menfaatin sağlayıcının gerçekleştireceği bedel iadesinden indirilmesi gerekmekte olduğunu belirtmiştir³²¹. Kanaatimizce Yargıtay'ın söz konusu bu görüşü yerinde olup böyle bir imkânsızlık halinde tüketici ayıplı hizmet sonucu elde edeceği menfaati sağlayıcının geri iadesinden indirmesi gerekmektedir.

Ayrıca ayıplı hizmet sebebiyle sözleşmeden dönme sonucu sağlayıcının faizi ile beraber bedel ödeme borcunu yerine getirmemesi halinde tüketicinin sağlamış olduğu fayda (semere) üzerinde hapis hakkı mevcuttur³²².

3.2. TAZMİNAT HAKKI

Ayıplı hizmet sonucu tüketici, seçimlik hakları ile beraber TBK kapsamında sağlayıcıdan tazminat da talep edebilir³²³. Her ne kadar ayıplı hizmet sonucu tazminat hakkının (TKHK m.15/1) içeriğine dair bir bilgi düzenlenmemiş olsa da ayıplı mallara ilişkin hükmün gerekçesinde (TKHK m.11 gerekçesi) tazminatın içeriğine ayıbın kişinin ölümüne ya da yara almasına veya başka malın hasar görmesi örnek verilmiştir. Gerekçede ayıplı mallar için yapılan bu açıklama ayıplı hizmet bakımından da geçerli olmalıdır ve sağlayıcı ayıplı hizmet nedeniyle tüketicinin ölümüne yaralanmasına veya eser sonucu ortaya çıkan malın hasarına sebep olmuşsa bu zararları tüketici lehine gidermelidir³²⁴.

³¹⁹Özel, s. 134; Gümüş, s. 112; Aydoğdu, s. 169.

³²⁰Çabri, 6502 Sayılı Kanun'a Göre Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, s. 320.

³²¹Yarg. 13. H.D. 2003/2749 E. 2003/5860 K. 12.05.2003 T., www.hukukturk.com. ET. 20.03.2022

³²²Gümüş, s. 112.

³²³Aslan, s. 209.

³²⁴Çabri, s.325-326.

Ayrıca ortaya çıkan bu zararların kapsamına doğrudan zararlar yanında onları izleyen ve maddi ya da manevi olabilen dolaylı zararlar da girmelidir³²⁵. Örneğin, bir kimse yanlış ameliyat edildiğinden dolayı yirmi gün çalışamaz hale gelmiş ve bu süre boyunca elde edeceği bir gelirden mahrum olmuşsa bu durumda sağlayıcı ortaya çıkan bu dolaylı zararı da gidermelidir³²⁶.

Ayıplı hizmet sonucu sağlayıcının sorumluluğu kusura dayanan bir sorumluluk olmayıp bir kusursuz sorumluluk halidir ve sağlayıcı kusursuzluğunu ispatlamış olsa da tüketici seçimlik haklarını yine kullanabilecektir. Fakat tazminat isteme hakkı Borçlar Hukuku kaynaklı bir hak olduğundan dolayı sağlayıcı kusursuzluğunu ispat ettiği takdirde tüketici tazminat hakkını talep edemeyecektir. TBK m.112 ile bu konuda bir karene getirilmiştir ve buradaki ispat yükü sağlayıcının üzerindedir. Sağlayıcı kusursuzluğunu ispatlayamadıkça tazminat da ödemeye mahkûm olacaktır. Ayrıca TBK m.146 gereğince tüketicinin tazminat talep etme hakkı on yıllık zamanaşımına bağlanmıştır³²⁷.

Ayrıca TKHK m.15’de tüketicinin seçimlik haklarla beraber olmayıp doğrudan tazminat isteyebileceği hususu açıkça düzenlenmemiştir. İlgili hükümde sanki tazminat hakkının yalnızca seçimlik haklarla beraber kullanılabilmesi hususu belirtilmek istenmiş gibi durmaktadır. Fakat doktrinde, tüketiciler ilgili hükümde açıkça belirtilmese de bir genel hüküm olan borca aykırılığı dayanak bilerek sağlayıcıdan yalnız olarak tazminat talep edebilir³²⁸.Kanaatimizce de tüketici ayıplı hizmet sonucu sağlayıcıdan tek başına tazminat hakkını da talep edebilecektir.

Ayıplı hizmet sonucu tüketicinin talep edebileceği tazminat hakkı hem maddi hem de manevi zararları da kapsayabilir³²⁹. Örneğin, bir ameliyat tedavisinin açıkça ayıplı olarak görülmesi sonucunda bir ölüm yaşanması durumunda ölen kişinin manevi zararları da söz konusu olabilir. Bu durumda sağlayıcının manevi zarar borcu da doğabilir.

³²⁵ Aydoğdu, s. 179.

³²⁶ Çabri, s. 326.

³²⁷ Çabri, 6502 Sayılı Kanun'a Göre Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, s. 326-327.

³²⁸ Aydoğdu, s. 176; Atamer / Baş, s. 51.

³²⁹ Eren, s.1052.

3.3. ZAMANAŞIMI

3.3.1. Genel Olarak

Ayıplı hizmet sonucu tüketicinin seçimlik haklarını kullanabilmesi için öngörülen zamanaşımı süresi iki yıldır. TKHK m.16 hükmüne göre yasalar ya da taraflarca daha uzun bir süre kararlaştırılmamışsa ayıplı hizmet sebebiyle sorumluluk hizmetin ifasından başlayarak iki yıllık zamanaşımına tabidir ve ayıbın daha sonra ortaya çıkması bu süreyi etkilemez. Sağlayıcı ayıbı gizlemişse ve bunu ağır kusur ya da hile ile yapmışsa sorumluluk zamanaşımına tabi olmayacaktır. Fakat eğer ayıp ağır kusur veya hile ile gizlenmişse sorumluluk zamanaşımına tabi olmayacaktır³³⁰.

Ayıplı hizmet sebebiyle sorumlulukta tüketici haklarını iki yıllık süre içinde kullanmalıdır ve bu süre kural olarak hizmetin ifa tarihinden itibaren başlar³³¹. Yasa koyucu sürenin başlaması hususunda hizmetin ifa tarihini esas almıştır. Fakat TKHK m.13’de hizmete kararlaştırılan sürede başlanılmamış olması hali bir ayıplı hizmet olarak görülmüştür ve hizmete hiç başlanmamış durumlarla da karşılaşılabılır. Zamanaşımı süresinin başlangıcı hizmetin ifasına başlandığı tarih kabul edildiğinden eğer hizmete hiç başlanmamışsa bu durumda da iki yıllık süre sözleşmede belirlenen ifa zamanından başlar. Sözleşmede bir ifa tarihi kararlaştırılmış fakat hizmet o tarihten ileriki bir tarihte başlamışsa iki yıllık süre hizmetin ifasının fiilen başladığı tarihten sonra başlar³³².

Hizmet sözleşmesinin niteliği ani edimli değil de sürekli edimli olursa ve ayıp meydana gelirse tüketici ayıplı hizmet sebebiyle haklarını ayıbın gerçekleştiği tarihten itibaren iki yıl içerisinde ileri sürebilir. Örneğin, bir abonelik sözleşmesinde hizmetin ifasına başlanmış ve bir yıl sonra bir ayıp meydana gelmişse ayıbın meydana gelmesinden itibaren iki yıllık zamanaşımı süresi işlemeye başlar³³³.

³³⁰Makaracı Başak, s.532; Çabri, s. 329.

³³¹Türkmen, s. 3400; Atamer / Baş, s. 58; Aydoğdu, s. 188; Gümüş, s. 147.

³³²Çabri, s. 329-330.

³³³Türkmen, s. 3401.

İki yıllık sürenin niteliği zamanaşımıdır³³⁴. Zamanaşımının hukuki niteliği gereği tüketici iki yıllık süre içerisinde seçimlik haklarını ileri süremese bile bu hakların varlığını ortadan kaldırmaz. Ancak sağlayıcının zamanaşımı def'isini ileri sürmesiyle tüketicinin seçimlik hakları etkisiz hale gelir³³⁵.

Kanunda ayıplı hizmet bakımından daha uzun bir zamanaşımı süresi öngörülmüşse uzun olan o süre geçerli olacaktır³³⁶. Örneğin, vekâlet sözleşmesinden doğan alacaklar bakımından TBK. m.147 gereği beş yıllık zamanaşımı süresi öngörülmüş olup, ayıplı bir vekâlet sözleşmesi sonucu beş yıllık zamanaşımı süresi söz konusu olacaktır³³⁷.

3.3.2. Sürenin Sözleşmeyle Değiştirilmesi

Ayıplı hizmet sebebiyle sorumlulukta her ne kadar genel zamanaşımı süresi iki yıl da olsa taraflar sözleşmeyle daha uzun bir süre belirleyebilirler³³⁸. Doktrinde genel zamanaşımı süresinin sözleşmeyle en çok on yıl uzatılabileceğine dair bir görüş bulunmaktadır³³⁹. Bir sözleşmenin düzenlenmesi sonucu taraflar daha uzun bir süre kararlaştırılmışsa bu uzun süre geçerli olacaktır. Fakat sözleşme ile genel zamanaşımı süresinden daha kısa bir sürenin kararlaştırılması kesin olarak hükümsüzdür³⁴⁰.

3.3.3. Ayıbın Ağır Kusur veya Hile ile Gizlenmesi

Sağlayıcının ayıplı hizmet nedeniyle sorumluluğu bir kusursuz sorumluluk hali olup hizmetin ayıplı gerçekleştirilmesinde sağlayıcının herhangi bir kusuru olmasa bile sorumluluğuna gidilebilir. Fakat sağlayıcının ayıbı gizlemesi gibi bir duruma karşı TKHK. m.16/2 özel bir düzenleme öngörmüştür. Hükme göre sağlayıcı ayıbı ağır kusur veya hileyle gizlemişse süre uygulanmayacaktır³⁴¹. TKHK m.16/2 hükmünün lafzı

³³⁴Gümüş, s. 147; Türkmen, s. 3392.

³³⁵Türkmen, "Tüketici İşlemlerinde Ayıplı Mal ve Hizmetten Doğan Seçimlik Hakların Tabi Olduğu Zamanaşımı ve Bunun Garanti Taahhütleriyle İlişkisi." Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, s. 3419; Çabri, s. 330.

³³⁶Gümüş, s. 147.

³³⁷Çabri, s. 330.

³³⁸Türkmen, s. 3396.

³³⁹Gümüş, s. 147.

³⁴⁰Gümüş, s. 147; Türkmen, s. 3396.

³⁴¹Çabri, s. 331.

incelendiğinde ağır kusur veya hile durumunda herhangi bir zamanaşımı süresi olmaksızın seçimlik hakların ileri sürülebileceği anlaşılabilir. Fakat doktrinde hükümde geçen “zamanaşımı süresi uygulanmaz” ifadesinin lafzıyla anlaşılması gerektiği savunulmuştur³⁴². Bu ifade sonucu tüketicinin herhangi bir zamanaşımı süresi olmadan seçimlik haklarını kullanabileceği sonucuna varılmasının sakıncalı olduğu ve böyle bir durumda on yıllık genel zamanaşımı süresinin uygulanması gerektiği sonucuna varılmıştır³⁴³.

TKHK m.16/2 hükmünde belirtilmiş olan ağır kusur veya hilenin tespiti önemli bir husustur. Kusur ikiye ayrılarak incelenebilir. Birincisi borca aykırı davranışın sonucunu bilerek borcu ihlal etmesi olan kast ve ikincisi ise işlere gerekli özenin gösterilmemesi olan ihmaldir³⁴⁴. İhmal, hafif ya da ağır ihmal olarak iki şekilde meydana gelebilir³⁴⁵. Doktrindeki bir görüşe göre ağır kusur kavramı kast ve ağır ihmali kapsar, kastı içeren aldatmayı da kapsadığından maddede ayrıca hile kavramının kullanılması gerekmemektedir³⁴⁶. Doktrindeki ikinci bir görüş ilgili hükmün sadece ağır kusur olarak anlaşılması gerektiğini savunmuştur³⁴⁷. Doktrindeki üçüncü bir görüş ise hilenin sadece kasten gerçekleşebileceği ve ağır kusurdan ayrı olarak kanun lafzının yerinde olduğunu savunmuştur³⁴⁸. Kanımızca ağır kusur kavramı hile kavramını da kapsadığından hile ifadesinin hüküm lafzında zikredilmesi gereksiz olmuştur.

3.3.4. Tazminat Hakkında Zamanaşımı Süresi

4077 sayılı eski TKHK’de ayıplı hizmetin sebep olduğu her türden zarar nedeniyle gerçekleşecek taleplerin üç yıllık zamanaşımı süresi kapsamında olduğu düzenlenmişti. Ancak 6502 sayılı TKHK’de böyle bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Fakat TKHK m.15/1’de tüketicinin TBK hükümleri ile tazminat hakkını kullanabileceği düzenlenmiş ve böylelikle tazminat hakkı bakımından genel hükümlere gönderme yapılmıştır. Genel

³⁴²Aydoğdu, s. 191; Süzel, s. 995; Aslan, s. 180; Kahveci, s. 321.

³⁴³Yavuz / Acar / Özen, s. 87; Atamer / Baş, s. 59; Çabri, s. 332; Zevkliler / Özel, s. 202; Arbek, s.26.

³⁴⁴Oğuzman / Öz, “Borçlar Hukuku Genel Hükümler”, s.56; Tekinay, Selahattin Sulhi: “Borçlar Hukuku”, 3. Bası, İstanbul 1974, s. 656; Tekinay /Akman/Burcuoğlu / Altop, s. 1167.

³⁴⁵Kılıçoğlu, s.308; Oğuzman / Öz, s.56.

³⁴⁶Zevkliler / Özel, s. 202; Aslan, s. 180; Gümüş, s. 150; İnceoğlu, s.219.

³⁴⁷Çabri, s. 331.

³⁴⁸Aydoğdu, s. 380.

hükümler gereğince de tüketicinin tazminat hakkı on yıllık zamanaşımına tabi olacaktır³⁴⁹.

TBK m.147’de belirtilen sözleşme türlerinde beş yıllık zamanaşımı süresi öngörülmüştür. Böyle bir özel zamanaşımı süresinin düzenlendiği durumlarda tazminat zamanaşımı süresi de bu süreye tabi olacaktır. Örneğin vekâlet, komisyon, simsarlık gibi sözleşmeler kaynaklı davalar beş yıl süre ile zamanaşımı hükümleri kapsamındadır (TBK m.147)³⁵⁰.

3.4. HAKLARIN YARIŞMASI

3.4.1. Genel Olarak

Ayıplı hizmet sebebiyle sorumluluk hükümlerinin TBK’de düzenlenmiş yanılma, aldatma ve kötü ifa hükümleri ile aynı doğrultuda olması mümkündür. Bu başlıkta bu hükümlerden doğan hakların yarışması durumu incelenecektir.

3.4.2. TKHK Uyarınca Ayıplı Hizmetten Sorumluluk Hükümleri ile TBK m.30 Uyarınca Yanılma Hükümlerinin Yarışması

TBK m.30 gereğince sözleşmenin kurulması sırasında esaslı bir yanılmaya düşen tarafı sözleşme bağlamayacaktır³⁵¹. Görülen hizmet sırasında bir ayıp gerçekleşmiş ve bu ayıbın doğmasında taraflardan birinin esaslı yanılması söz konusu olabilir³⁵². Bu konu

³⁴⁹Çabri, s. 332; Aydoğdu, s. 190.

³⁵⁰Çabri, s. 332; Aydoğdu, s. 190.

³⁵¹Antalya, Gökhan: Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt: V/1, 1, 2. Baskı, Ankara 2019, s. 373; Karaca, Tekin: “Satılanın Ayıbına Karşı Tekeffül ve Hata Hükümlerinin Yarışması”, Legal Hukuk Dergisi, Y. 2012, C. 10, S. 113, s. 51 – 72, s.58; Oğuzman / Öz, s. 92; Ayan, s. 219; Cansel, Erol/Özel, Çağlar: Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt – 1, 2. Baskı, Ankara 2017, s. 162; Ergün, Ömer: “Borçlar Hukuku Genel Hükümler Ders Notları”, Ankara 2018, s. 125; Kayıhan / Ünlütepe, s. 179; Eren, s. 378; Bilgili, Fatih, Demirkapı, Ertan: “Borçlar Hukuku Genel Hükümler”, 12. Baskı, Bursa 2018, s. 61; Erdoğan, İhsan: “Borçlar Hukuku Genel Hükümler”, 4. Baskı, Ankara 2019, s. 93; Kocayusufpaşaoğlu, Necip: “Güven Nazariyesi Karşısında Borç Sözleşmelerinde Hata Kavramı”, İstanbul 1968, s. 30; Zevkliler, Aydın/Ertaş, Şeref/ Havutçu, Ayşe/Aydoğdu, Murat/ Cumahoğlu, Emre: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler ve Özel Borç İlişkileri Ana İlkeler, İzmir 2013, s. 169; Reisoğlu, s. 118; Tekinay, s. 346;; Kocayusufpaşaoğlu / Hatemi / Serozan / Arpacı, “Borçlar Hukuku Genel Bölüm”, s. 416; Kılıçoğlu, s. 186.

³⁵²Şahiniz, C. Salih: “Tacirler Arası Ticari Satımlarda Satıcının Ayıplı İfadan (Ayıplı Mal Tesliminden) Sorumluluğu”, 1. Baskı, Ankara 2008, s. 191; Yavuz / Acar / Özen, s. 68; Kahveci, s. 50.

doktrinde tartışmalıdır. Doktrindeki bir görüş, özel hükmün genel hüküm karşısında etkili olup geçerli olacağı, ayıptan doğan hükümlerin de yanılma hükümlerine göre daha özel olduğundan tüketicinin ayıptan doğan hükümlere başvurabileceği ve yanılma hükümlerine başvurmayacağı yönündedir³⁵³. Doktrindeki bir diğer görüş ise ayıptan doğan sorumluluk ve yanılma hükümlerinin yarışabileceği dolayısıyla tüketicinin hem ayıptan doğan sorumluluk hükümlerinden hem de yanılma hükümlerinden doğan haklarını kullanabileceği yönündedir³⁵⁴. Kanaatimizce ikinci görüş daha yerinde olup tüketicinin ayıptan doğan sorumluluk ve yanılma hükümlerinden kaynaklı hakları yarışabilir niteliktedir.

3.4.3. TKHK Uyarınca Ayıplı Hizmetten Sorumluluk Hükümleri ile TBK m.36 Uyarınca Aldatma Hükümlerinin Yarışması

TBK m.36 gereğince sözleşmenin bir tarafının diğer tarafı aldatması sonucunda sözleşme kurulmuşsa aldatılan taraf aldatılması esaslı olmasa bile sözleşme ile bağlı olmayacaktır. Aldatmayı sözleşmede taraf olmayan üçüncü bir kişi gerçekleştirmişse ve bu aldatmayı sözleşmenin diğer tarafı da sözleşme kurulurken biliyorsa ya da bilmesi gerekiyorsa bu durumda da aldatılan taraf sözleşme ile bağlı olmayacaktır. Sözleşmenin kurulduğu sırada aldatılan taraf aldatmayı öğrenmesinden sonra sözleşmenin bağlayıcı olmadığını ileri sürebilir³⁵⁵.

Ayıplı hizmet söz konusu olduğunda aynı anda tüketicinin aldatılmış olma ihtimali de söz konusu olabilir³⁵⁶. Doktrinde bir görüşe göre aldatma ve ayıplı hizmet hükümleri yarışabilir³⁵⁷. Kanaatimizce bu görüş yerinde olup tüketici iki yola da başvurabilir.

³⁵³Kocayusufpaşaoğlu, s.80.

³⁵⁴Aslan, s. 206; Eren, s. 156; Şahiniz, s. 193; Serozan / Baysal / Sanlı, s. 198; Aydoğdu / Kahveci, s. 132; Zevkliler/ Aydoğdu, s. 103; Burcuoğlu, “İsviçre Federal Mahkemesi’nin Satım Sözleşmelerinde Alıcının Ayıp Hükümlerine ya da Hata Hükümlerine Başvurma Yollarından Birini Seçebileceğine İlişkin 7 Haziran 1988 Tarihli Kararının Değerlendirilmesi”, s. 98; Aral / Ayrancı, s. 162; Yavuz, “Ayıp”, s. 221.

³⁵⁵Cansel / Özel, “Borçlar Hukuku Genel Hükümler” s. 171; Eren, s.397; Ergün, s.129.

³⁵⁶Yavuz / Acar / Özen, s. 68.

³⁵⁷Aslan, s. 208; Zevkliler/ Aydoğdu, s. 103.

3.4.4. TKHK Uyarınca Ayıplı Hizmetten Sorumluluk Hükümleri ile TBK m.112 Uyarınca Kötü İfa Hükümlerinin Yarışması

TBK m.112 gereğince borcun hiç ya da gereği gibi ifa edilmemesi halinde borçlu kusursuzluğunu ispat edemedikçe alacaklının doğmuş olan zararını gidermelidir. Borcun gereği gibi ifa edilememesi durumunda kötü ifa gündeme gelecektir³⁵⁸. Sağlayıcının hizmeti ayıplı görmesi durumunda da kötü ifa hali vardır³⁵⁹. Bu durumda hangi hükümlerin uygulanması gerektiğine dair doktrinde bir görüş birliği yoktur. Doktrindeki bir görüş; TKHK Hükümlerinin TBK hükümlerine göre özel sayılacağı ve böyle bir durumda TKHK hükümlerinin uygulanıp TBK hükümlerine başvurulamayacağını savunmuştur³⁶⁰. Doktrindeki hâkim olan diğer görüş ise; sözleşmenin gereği gibi ifa edilememesi ile ayıplı hizmetten sorumluluk hükümleri arasında yarışmanın bulunacağı yönündedir³⁶¹. Bu görüşe göre tüketici iki hakkından dilediğine başvurabilecektir. Kaldı ki ayıplı hizmet sebebiyle sorumlulukta TBK m.112'ye göre zamanaşımı süresi daha kısa olduğundan tüketici ilk hakkına zamanaşımı süresi içerisinde başvuramazsa ve TBK m.112 gereği zamanaşımı süresini doldurmamışsa bu durumda TBK m.112 hükümlerine başvurabilecektir³⁶².

3.5. TÜKETİCİ HAKEM HEYETİ

Tüketici hakem heyetleri, tüketici ile sağlayıcı arasında çıkan uyuşmazlıkların daha çabuk ve daha uygun çözülebilmesini sağlamak öte yandan tüketici mahkemelerinin iş yükünü azaltmak gayesiyle kurulmuştur (TKHK m.66/1)³⁶³. Kanunda belirtilen sınırlar kapsamında konusu parayla ölçülebilen işlemlerde tüketici hakem heyetine başvurmak zorunluluktur (TKHK m.68/5)³⁶⁴. İlgili hükümler gereği ayıplı bir hizmet sonucu tüketici yasal yollara başvurmak istediğinde eğer uyuşmazlık konusu TKHK m.68/1'de belirtilen limitleri geçmiyorsa tüketici hakem heyetine başvuru yapmak zorundadır. Parasal limitin

³⁵⁸Cansel / Özel, s. 303; Eren, s.1047; Ayan, s. 398; Bilgili / Demirkapı, s.163.

³⁵⁹Aral / Ayrancı, s. 164.

³⁶⁰Yavuz, "Saticının Satılanın Ayıplarından Sorumluluğu", s.230; Şahiniz, s. 192.

³⁶¹Serozan / Baysal / Sanlı, s. 197; Aydoğdu / Kahveci, s. 132; Bilgin, s. 410; Zevkliler/ Aydoğdu, s. 103.

³⁶²Aslan, s. 182.

³⁶³Özel, s. 327.

³⁶⁴Özel, s. 327.

aşıldığı durumlarda ise ayıplı hizmet sonucu yasal yollara başvuracak olan tüketici doğrudan tüketici mahkemesine dava açabilecektir.

3.6. TÜKETİCİ MAHKEMESİ

Tüketicinin sorunlarının olabildiğince çabuk giderilmesi için tüketici hakem heyetleri görev yapmaktadır. Ancak TKHK m.68/1 gereği uyuşmazlık konusu belirtilen limitten fazla ise tüketici bu durumda tüketici mahkemesine başvurabilecektir. Tüketici uyuşmazlıklarını çabuk ve basit bir şekilde çözebilmek adına tüketici mahkemeleri bu konuda uzmanlaşmış hakimlerden oluşturulmuştur. Tüketici mahkemelerinde görülen davalar basit yargılama usulü ile görülecektir (TKHK m.73/4). Ayıplı hizmet sebebiyle açılacak dava 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun (HMK) 6 ncı maddesi gereği hukuk davalarındaki genel yetkili mahkeme olan davanın açıldığı tarihte davalının yerleşim yeri mahkemesinde, ayrıca TKHK m.73/5 gereği tüketicinin ikametgâhında bulunan mahkemede de açılabilir³⁶⁵.

Ayıplı hizmet nedeniyle tüketicinin yasal bir yola başvurmak istediğinde ise uyuşmazlık konusu parasal miktarın TKHK m.68/1’de sayılan limitten az veya fazla olmasına bakıldığından limitten fazla olan uyuşmazlıklar için tüketici mahkemeleri görevli görülmüştür. Yani ayıplı hizmet nedeniyle hak kaybına uğrayan tüketicinin başvuracağı yasal merci tüketici mahkemeleridir (dava açılacak yerde tüketici mahkemesi bulunmuyorsa asliye hukuk mahkemeleri görevlidir).

Belirtmek gerekir ki 7251 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun m. 59 hükmü ve TKHK m.73/A hükmü ile tüketici mahkemelerinin görevine giren konularda dava açılmadan önce arabuluculuğa başvuru zorunluluğu getirilmiş olup, tüketici mahkemesinde dava açılmadan önce gerekli şartlar varsa arabuluculuğa başvurmak gerekmektedir. Dolayısıyla tüketici, bir takım istisnalar hariç tüketici mahkemesine başvurmadan önce arabuluculuk müessesine başvurmak zorundadır.

³⁶⁵Özel, s. 345-346.

3.7. ARABULUCULUK

Arabuluculuk müessesesi son zamanlarda alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden ön plana çıkan bir yol olmuştur³⁶⁶. 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununun (HUAK) m.2 hükmü gereği tanımlandığı üzere arabuluculuk, tarafları bir araya getirerek görüş ve müzakereler sonucu ortak bir çözüm bulmayı amaçlayan bir uyuşmazlık çözüm yöntemidir³⁶⁷.

Ayıplı hizmet sebebiyle hak kaybına uğrayan tüketici, parasal sınırın geçildiği uyuşmazlıklarda yasal yol olarak önce arabuluculuk müessesesine başvurmalıdır. Arabuluculuk süresince uyuşmazlığın çözüme kavuşmadığı takdirde artık tüketici mahkemesine dava açılabilecektir. Ayıplı hizmet sebebiyle ortaya çıkan uyuşmazlığın parasal miktarı TKHK m.68/1’de belirtilen miktardan fazla olduğu takdirde arabuluculuk dava şartıdır. Çünkü bu miktarın altında kalan uyuşmazlıklara tüketici hakem heyetleri bakacağından ve TKHK m.73/A gereği tüketici hakem heyetinin görevine giren uyuşmazlıklarda arabuluculuk dava şartı olmadığından bu durumlarda tüketici hakem heyetine doğrudan başvuru yapılabilir.

³⁶⁶**Yıldırım, M. Kamil:** “İhtilafların Mahkeme Dışı Usullerle Çözülmesi Hakkında”, Prof. Dr. Yavuz Alangoya İçin Armağan, İstanbul, 2007, s.165; **TUĞSAVUL, Taşpolat Melis:** “Türk Hukukunda Arabuluculuk”, Ankara: Yetkin, 2012, s.21; **Koçyiğit, İlker:** “Ticari Davalarda İş Uyuşmazlıklarında Tüketici Mahkemelerinde Dava Şartı Arabuluculuk Uygulamaları”, Adalet Yayınevi, 2020, s.78-79.

³⁶⁷**Çakır, Ayтуğ Ceyhun / Solak, Ekrem:** “Tüketici Hukuku Bağlamında Arabuluculuk Faaliyetine Hakim Olan Temel İlkeler, Regesta Ticaret Hukuku Dergisi Regesta Journal of Commercial Law”, s.470.

SONUÇ

TKHK uyarınca hizmet sözleşmesi, bir ücret ya da menfaat karşılığında mal sağlama taahhüdü içermeyen her türlü sözleşmeye denilmektedir. TKHK kapsamında değerlendirilen ve mal sağlama taahhüdü içermeyen bir hizmet sözleşmesinde ayıp söz konusu olabilir. Tüketicinin böyle ayıplı bir ifa ile karşılaşması durumuna karşın kanun koyucu, TKHK'nin 13 ile 16 ncı maddeleri arasındaki hükümleri düzenleyerek tüketiciyi koruma altına almıştır. TKHK'de düzenlenmeyen hususlar için ise TKHK m.83/1'de bulunan atıf gereği TBK hükümleri dikkate alınabilecektir.

Sağlayıcının ayıplı hizmet nedeniyle sorumluluğunun doğabilmesi için öncelikle sağlayıcı ile tüketici arasında geçerli bir hizmet sözleşmesinin mevcut olması ve bu sözleşme neticesinde sağlayıcının edimini ayıplı bir şekilde gerçekleştirmesi gerekmektedir.

TKHK m.13/1 uyarınca hizmete kararlaştırılan sürede başlanılmaması, hizmetin taraflarca zikredilen nitelikleri taşımaması ya da hizmetin lüzumlu vasıflarını içermemesi durumları ayıplı hizmet olarak kabul edilmiştir. Yani sağlayıcı hizmeti geç ifa etmeyerek zamanında edimini yerine getirmeli, zikrettiği vaatlere ve hizmette bulunması gereken lüzumlu vasıflara da hizmetin içeriğinde yer vermelidir. Yine TKHK m.13/2 gereğince reklama dayanılarak gerçekleştirilen vaatlerde eksiklik bulunması durumunda da ayıplı hizmet gerçekleşmiş olacaktır.

Hizmetin lüzumlu vasıflarındaki eksiklik, hizmette işin doğası gereği bulunması gereken özelliklerin olmamasıdır. Eksiklik nedeniyle hizmetin konusunun değerinde azalma meydana gelmiş ya da hizmetin elverişliliği ortan kalkmış olabilir. Bu durumun saptanmasında bir tüketicinin o hizmetten beklediği makul ve ortalama beklenti objektif olarak esas alınır.

Hizmetin geç ifa edilmesi de ayıplı bir hizmet ortaya çıkaracak ve sağlayıcı bu durumdan sorumlu hale getirecektir. Sağlayıcının hizmetin ifasına zamanında başlamaması borcu temerrüt hali olup, ayıbın gerçekleşmesi bakımından hizmete hiç başlanıp başlanılmaması

önem teşkil etmez. Hizmete zamanında başlansa da süresinde tamamlanmamış olunması tüketicinin artık o hizmetten menfaati kalmadığından ayıp teşkil edecektir.

TKHK gereğince ayıplı hizmet nedeniyle sağlayıcının sorumluluğunda önemli veya önemsiz ayıplarına yer yoktur. Ayıplı hizmet nedeniyle sorumlulukta sözleşmeye aykırılık esas alındığından sağlayıcı önemsiz ayıplardan da sorumlu olacaktır.

TKHK’de tüketicinin hizmette gerçekleşen ayıptan haberdar olması veya haberdar olmasının kendisinden beklenebileceği durumları bakımından sağlayıcının sorumluluğuna dair bir düzenleme yapılmamıştır. Hizmet sözleşmelerinin yapısı gereği tüketicinin ayıptan haberdar olmasının beklenmesi pek mümkün olmadığından tüketicinin ayıptan haberdar olmaması gibi bir yükümlülüğü bulunmamaktadır. Ancak tüketicinin somut olay ve dürüstlük kuralları kapsamında ayıptan haberdar olmasının beklenebilir olduğu durumlarda (örneğin eser sözleşmelerinde eserin teslim anı) ayıbı biliyor ve farkındaysa bu durumda sağlayıcının sorumluluğu doğmayacaktır.

Ayıplı hizmet nedeniyle ayıbın bulunması gereken ana dair bir düzenleme bulunmamaktadır. Ayıplı mallara ilişkin olarak ayıp teslim anında söz konusu olmalıdır. Ancak ayıplı hizmet hükümlerinde böyle bir düzenleme bulunmadığından bu kural kıyasen ayıplı hizmet durumlarına da uygulanmalıdır. Somut olay gereğince her hizmet kendi içerisinde incelenerek kendisine ait kurallar göz önünde tutulmalıdır.

TBK’den farklı olarak TKHK’de tüketicinin ayıplı hizmetten dolayı sağlayıcının sorumluluğuna gidebilmesi için gözden geçirme ve bildirim külfetleri bulunmamaktadır. Tüketici herhangi bir şekil şartına tabi olmadan doğrudan seçimlik haklarına başvurabilecektir. Ayrıca TKHK’de sorumsuzluk anlaşmalarına dair düzenleme yoktur, ancak ayıplı hizmetlerde sorumsuzluk anlaşması yapılması mümkün değildir. Bu gibi düzenlemeler tüketicinin asıl amacının her zaman tüketiciyi korumaya yönelik uygulamalar olduğunu göstermektedir.

Sağlayıcının ayıplı hizmet sonucu tüketiciye karşı sorumlu olmasının sonucu olarak tüketicinin hizmetin yeniden görülmesi, ücretsiz onarım, ayıp oranında bedelden indirim ve sözleşmeden dönme şeklinde dört seçimlik hakkı vardır. Bu dört seçimlik hak ile

beraber TBK m.112 vd. genel hükümleri uyarınca tüketicinin maddi ve manevi tazminat talebinde bulunma hakkı da mevcuttur. Bunlara ek olarak tüketicinin seçimlik hakları kullanırken yapmış olduğu giderleri talep etme hakkı da vardır.

Dürüstlük kuralları ve somut olay gereği sağlayıcı bakımından orantısız güçlükler doğurmaması koşulu ile tüketici sağlayıcıdan hizmetin yeniden görülmesini veya hizmet sonucu ortaya çıkan eserin ücretsiz onarımını talep edebilir. Hizmetin yeniden görülmesi ile hizmet daha önceden hiç ifa edilmemiş gibi sağlayıcı tarafından yeniden ifa edilir. Ücretsiz onarım hakkı ile ise hizmet sonucu ortaya çıkan eserdeki ayıbın giderilmesi için tüketici sağlayıcıdan talepte bulunabilir.

Tüketici dilerse ayıp nedeniyle bedelden indirim seçimlik hakkını da talep edebilir. Ayıp sonucu yapılacak indirim nispi metot ile hesap edilecektir. Tüketici dilerse sözleşmeden dönme seçimlik hakkını da kullanabilir. Tüketicinin dönme hakkını kullanması sonucu tüketici sözleşmenin ifasına yönelik edimleri sağlayıcıya iade etmelidir. Sağlayıcı ise temerrüt faizi ile beraber sözleşme bedelini iade etmelidir. Sözleşmeden dönme hakkı dürüstlük kuralları ve somut olay gereği ölçsüzlük teşkil ediyorsa tüketici tarafından kullanılamaması gerekmektedir.

Ayıplı hizmet hükümlerinin uygulandığı bazı anlarda tüketicinin sahip olduğu seçimlik haklar aynı zamanda genel hükümlerde yer alan yanılma, aldatma ve kötü ifa gibi hükümlerle de yarışabilir. Bu durumda haklar yarışmalı talep edilebileceği için tüketici dilediği hakka başvurabilecektir.

Ayıplı hizmet nedeniyle tüketicinin sağlayıcının sorumluluğuna başvurmak için öngörülen zamanaşımı süresi TKHK gereği iki yıldır. Süre kanunlarla ya da taraflarca uzatılabildiği gibi sağlayıcının ağır kusuru veya hilesi mevcut ise zamanaşımı süresi uygulanmayacak ve tüketici süre sınırı olamadan seçimlik haklarını talep edebilecektir. Tüketicinin tazminat talep hakkını seçimlik haklarla beraber kullanması halinde uygulanacak zamanaşımı da iki yıldır. Ancak tazminat hakkının yalnız kullanılmasında genel hükümlerde yer alan zamanaşımı süresi uygulanır.

KAYNAKÇA

- AÇIKGÖZ**, Osman: 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun'un Haksız Şartlarla İlgili Getirdiği Yenilikler, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 21.2 (2015): 805-838.
- AKÇAAL**, Mehmet/**UYUMAZ**, Alper: 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun Bazı Hükümlerine (M. 1-16) İlişkin Bir İnceleme, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2013, 4.2: 241-276.
- AKİPEK ÖCAL**, Şebnem: Avukatlık Sözleşmeleri, 5. Tüketici Hukuku Kongresi Makale, Bildiri ve Ses Çözümleri: Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları 2015 – 2016 (Editör: TOKBAŞ, Hakan/ÜÇİŞİK, Fehim), Ankara 2016, s. 168 - 188.
- AKİPEK**, Jale G./**AKINTÜRK**, Turgut/**KARAMAN**, Derya Ateş: Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku, Beta, 2014.
- AKİPEK**, Şebnem: Madde 3, Milli Şerh (National Commentary) 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi (Commentary on the Consumer Protection Law No. 6502), (Editör: TOKBAŞ, Hakan/TÜZÜNER, Özlem), İstanbul 2016, s. 40 - 60. (Milli Şerh).
- AKMAN**, Sermet: Sorumsuzluk Anlaşması, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, 1976.
- ALTOP**, Atilla: Türk Hukukunda, Avrupa Birliği Hukukunda ve Uygulamada Tüketici Kavramı, İKÜHFD, C 3 (2004): 1-2.
- ANTALYA**, Gökhan: Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt: V/1, 1, 2. Baskı, Ankara 2019.
- ARAL**, Fahrettin/**AYRANCI**: Hasan, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 15. Baskı, Yetkin Yayınları 2022.
- ARAL**, Fahrettin: Türk Borçlar Hukukunda Kötü İfa, Ankara 2011.
- ARBEK**, Ömer: Ayıplı Mal veya Hizmet Sebebiyle Tüketicinin Uğradığı Zararlardan Sorumluluk, Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi, Y. 2005, S. 44, s. 1 - 35.
- ARBEK**, Ömer: Satım Konusu Ayıplı Malın Tamir Edilmesi, Yetkin, 2005.
- ARKAN**, Sabih: Ticari İşletme Hukuku, 28. Baskı, Ankara 2022.
- ASLAN**, İ. Yılmaz/**ERGÜN**, Mevci: Ticaret Hukuku, 4. Bası, İstanbul (2009).
- ASLAN**, İ. Yılmaz: 6502 Sayılı Kanuna Göre Tüketici Hukuku, 5. Baskı, Bursa 2015.

- ATAMER**, Yeşim M./**BAŞ**, Ece: Avrupa Birliği Hukuku ile Karşılaştırmalı Olarak 6502 sayılı Yeni Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Uyarınca Satım Sözleşmesinde Ayıptan Doğan Sorumluluk, *İBD*, C. 88, S. Özel Sayı: 1, Y. 2014, s. 19 – 60.
- ATAMER**, Yeşim M./**İNCEOĞLU**, M. Murat: Satım Sözleşmesinde Tüketicinin Seçimlik Hakları ve Avrupa Birliği Hukuku ile Uyum Sorunu, İstanbul 2012.
- ATAMER**, Yeşim: İfa Engelleri Hukukunu Yeniden Sistemize Etmeyi Düşünmek: Borca Aykırılık Türleri Yerine Yaptırımları Esas Alan Bir Sistematik Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan, İstanbul 1 (2010).
- ATASOY**, Ömer Adil/**TAŞKIN**, Mustafa/**ACAR**, Hakan: Tüketiciyi Koruma Hukuku (İlgili Mevzuat ve Yargıtay Kararları), 2. Baskı, Ankara 2000.
- AYAN**, Mehmet / **AYAN**, Nurşen: Kişiler Hukuku, Adalet Yayınevi, 10. Baskı, 2022.
- AYAN**, Mehmet: Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), Adalet Yayınevi, 12. Baskı, 2020.
- AYAN**, Nurşen: Taşınır Satımında Satıcının Kanundan Doğan Ayıba Karşı Tekeffül Borcu, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Y. 2007, C. 15, S. 1, s. 11 – 37. (Ayıp).
- AYDOĞDU**, Murat/**KAHVECİ**, Nalan: Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri (Sözleşmeler Hukuku), 5. Baskı, Adalet Yayınevi, 2021.
- AYDOĞDU**, Murat: 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un Getirdiği Yeniliklere Genel Bakış, Sözleşmeye Aykırılık, Ayıplı İfa Kavramlarına Getirdiği Farklı Yaklaşım ve Bu Konudaki Önerilerimiz, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2013, 15.2: 1-62.
- AYDOĞDU**, Murat: Konut Finansman Sistemi (Mortgage) ve Sözleşmeleri, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 9.1 (2007): 1-52.
- AYDOĞDU**, Murat: Madde 8 - 16, Milli Şerh (National Commentary) 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi (Commentary on the Consumer Protection Law No. 6502), (Editör: TOKBAŞ, Hakan/TÜZÜNER, Özlem), İstanbul 2016, s. 183 - 381. (Şerh).
- AYDOĞDU**, Murat: Tüketici Hukuku Dersleri, Ankara 2015. (Tüketici Hukuku Dersleri).
- AYHAN**, Rıza / **ÖZDAMAR**, Mehmet / **ÇAĞLAR**, Hayrettin: Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar, 15.Baskı, Yetkin Yayınları 2022.
- AYHAN**, Rıza: Ticarî İş Kavramı ve Tacir Sıfatına Bağlanan Ücret ve Sözleşme Cezalarının İndirilmesini İsteyememe, *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2013, 17.2: 291-314.

- BAHTİYAR**, Mehmet/**BİÇER**, Levent: Adi İş/ Ticari İş/ Tüketici İşlemi Ayrımı ve Bu Ayrımın Önemi, MÜHFHAD, Cevdet Yavuz'a Armağan, C. 22, S. 3, Y. 2016, s. 395 - 436.
- BAŞ SÜZEL**, Ece: Tüketici Hukukunda İş Görme (Hizmet) Sözleşmelerinde Ayıplı İfa, MÜHFHAD, C. 24, S. 2, Y. 2018, s. 966 - 998.
- BAYKAN**, Renan: Tüketici Hukuku Mevzuata İlişkin Yorum-Eleştiri-Öneri, İstanbul Ticaret Odası Yayın No: 2005/41, 2. Baskı, İstanbul 2005.
- BİLGE**, Necip: Borçlar Hukuku: Özel Borç Münasebetleri. Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1971.
- BİLGİLİ**, Fatih, **DEMİRKAPI**, Ertan: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 12. Baskı, Bursa 2018.
- BİLGİN**, Melek Yüce: Satış Sözleşmesinde Ayıptan Dolayı Sorumluluğun Şartları ve Alıcının Seçimlik Hakları, MÜHFHAD, Özel Hukuk Sempozyumu Özel Sayısı, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu (3- 4 Haziran 2011), Sempozyum No: III, Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, İstanbul 2012, s. 377 - 413.
- BURCUOĞLU**, Haluk: İsviçre Federal Mahkemesi'nin Satım Sözleşmelerinde Alıcının Ayıp Hükümlerine ya da Hata Hükümlerine Başvurma Yollarından Birini Seçebileceğine İlişkin 7 Haziran 1988 Tarihli Kararının Değerlendirilmesi, İÜMHAD, No: 18, İstanbul 1990.
- BUZ**, Vedat: Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar, Yetkin, 2005.
- CAN**, Halil / **GÜNER**, Semih: Hukukun Temel Kavramları, Siyasal Yayınevi, 2006.
- CANBOLAT**, Ferhat: Hukuki İşlemlerde "Amaç", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2012, 20.1: 61-77.
- CANSEL**, Erol/**ÖZEL**, Çağlar: Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt – 1, 2. Baskı, Ankara 2017.
- CUMALIOĞLU**, Emre: 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda Satıcının Ayıplı Maldan Sorumluluğunun Koşulları, Terazi Hukuk Dergisi, C. 9, Özel Sayı, Kasım 2014, s. 20 - 29.
- ÇABRİ**, Sezer: 6502 sayılı Kanun'a göre Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, Ankara 2016.
- ÇAKIR**, Aytuğ Ceyhun / **SOLAK**, Ekrem: Tüketici Hukuku Bağlamında Arabuluculuk Faaliyetine Hakim Olan Temel İlkeler, Regesta Ticaret Hukuku Dergisi Regesta Journal of Commercial Law.

- DEĞİRMENCİOĞLU AYDIN**, Nihan: Ayıplı Mal Nedeniyle Sözleşmeden Dönen Tüketicinin Kullanım Bedeli Ödeme Borcu Olup Olmadığı Sorununun 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Uyarınca İncelenmesi, İÜHFD, C. 10, S. 2, Y. 2019, s. 308 – 318.
- DERYAL**, Yahya/**KORKMAZ**, Yakup: Yeni Tüketici Hukuku Ders Kitabı, 3. Baskı, Ankara 2015.
- DOĞAN**, Vahit: Tüketici Akitlerine Uygulanacak Hukukun Tespiti, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 5.1-2 (Prof. Dr. M. Şakir BERKİ'ye ARMAĞAN) (1996): 153-179.
- DOMANIÇ**, Hayri / **ULUSOY**, Erol: Ticaret Hukukunun Genel Esasları, 5. Bası, Ankara 2007.
- DURAL**, Mustafa / **ÖĞÜZ**, Tufan: Kişiler Hukuku, 23. Baskı, Beta, 2022.
- EDİS**, Seyfullah: Türk Borçlar Hukukuna Göre Satıcının Ayıba Karşı Tekeffül Borcu, Ankara 1963.
- ERDOĞAN**, İhsan: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 4. Baskı, Ankara 2019.
- EREN**, Fikret: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 26. Baskı, Ankara 2021. (Genel Hükümler).
- EREN**, Fikret: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 10. Baskı, Ankara 2022.
- ERGÜN**, Ömer: Borçlar Hukuku Genel Hükümler Ders Notları, Ankara 2018.
- ERMENEK**, İbrahim: Tüketici Uyuşmazlıklarının Çözümü ve Arabuluculuğa Uygunluğu' Şebnem Akipek Öcal ve Abdülkerim Yıldırım (eds), Tüketici Hukukunda Uzman Arabuluculuk (1st edn, 2021).
- ERTEN**, Ali: Türk Sorumluluk Hukukunda Sorumsuzluk Şartları, Olgaç Matbaası, Ankara, 1977.
- FEYZİOĞLU**, Feyzi Necmeddin: Borçlar Hukuku, İkinci Kısım, Akdin Muhtelif Nevileri (Özel Borç İlişkileri), Cilt I, 3. Bası, İstanbul 1978.
- GÖKTÜRK**, Kürşat: Ticari İş Kavramı, Sınırlandırılması ve Faiz Meselesi, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2015, 19.2: 3-44.
- GÖLE**, Celal: Ticaret Hukuku Açısından Aldatıcı Reklamlara Karşı Tüketicinin Korunması, Ankara 1983
- GÖZÜBÜYÜK**, Şeref: Hukuka Giriş, 40. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2017.
- GÜMÜŞ**, Mustafa Alper: 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, C. 1, İstanbul 2014.

- GÜMÜŞ**, Mustafa Alper: Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı,6. Baskı, Filiz Kitabevi, Kasım 2022.
- HAVUTÇU**, Ayşe: Türk Hukukunda Örtülü Bir Boşluk: Üreticinin Sorumluluğu, Ankara 2005. (Üreticinin Sorumluluğu)
- HELVACI**, Serap / **ERLÜLE**, Fulya: Medeni Hukuk, Legal Yayınları, 2021.
- İLHAN**, Cengiz: Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, Ankara 2006.
- İNAL**, H. Tamer: 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a Göre Hazırlanmış Tüketici Hukuku, 3. Baskı, Ankara 2014.
- İNAL**, Tamer: Açıklamalı-İçtihatlı Tüketici Kredileri ve Tüketici Kredisi Sözleşmeleri: İsviçre Hukuku-Fransız Hukuku ve Avrupa Birliği Konseyi Yönerge'leri Işığında, Beta, 2002.
- İNCEOĞLU**, M. Murat: Ayıba Karşı Tekeffül ve Garanti Sorumluluğu, Yeni Tüketici Hukuku Konferansı (Derleyen: İNCEOĞLU, M. Murat), İstanbul 2015, s. 153 - 238.
- KADIOĞLU**, Kemal: 4077 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da 4822 Sayılı Kanun'la Yapılan Değişiklikler Hakkında İnceleme, TBBB, S. 55, Ankara 2004, s. 295 - 316.
- KAHRAMAN**, Zafer: Ayıbın Giderilmesi Talebinin Hukuki Niteliği, BÜHFD, C. 13, S. 169 – 170, Y. 2018, s. 121 - 143.
- KAHVECİ**, Nalan: Taşınır Satımında Ayıplı Mal Nedeniyle Tüketicinin Sözleşmeden Dönmesi, Ankara 2014.
- KAPANCI**, Kadir Berk: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Açısından Satış Hukukunda Ayıptan Doğan Sorumluluk ve Sözleşmesel Garanti Taahhütleri. XII Levha, 2012.
- KARA**, İlhan: 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna Göre Hazırlanmış Tüketici Hukuku, Yetkin Yayınları, 2. Baskı, 2021.
- KARACA**, Tekin: Satılanın Ayıbına Karşı Tekeffül ve Hata Hükümlerinin Yarışması, Legal Hukuk Dergisi, Y. 2012, C. 10, S. 113, s. 51 – 72.
- KARAHAN**, Sami: Ticari İşletme Hukuku, 26.Bası, Ekim 2014.
- KARAKOCALI**, Ahmet / **KURŞUN**, Ali Suphi: Tüketici Hukuku (6592 Sayılı Kanun ve İlgili Yönetmeliklere Göre), Aristo, İstanbul 2015.
- KAYAR**, İsmail: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Borçlar Hukuku Genel Hükümler / Özel Borç İlişkileri, 11. Baskı, Ankara 2019.
- KAYAR**, İsmail: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Ticaret Hukuku, Baskı (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018).

- KAYIHAN**, Şaban/**ÜNLÜTEPE**, Mustafa: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 6. Baskı, Ankara 2018.
- KAYIHAN**, Şaban/**ÜNLÜTEPE**, Mustafa: Medeni Hukuk Bilgisi, Seçkin Yayıncılık, 2014.
- KILIÇOĞLU**, Ahmet: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 25. Baskı, Turhan Kitabevi, 2021.
- KILIÇOĞLU**, Ahmet: Medeni Hukuk Temel Kavramlar Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku, Turhan Kitabevi, 4. Bası, 2021.
- KIRCA**, Çiğdem: 6502 Sayılı TKHK'daki Düzenlemelerin Yorumlanması ve Görevli Mahkeme, Yargıtay Dergisi, Nisan 2017, Cilt 43, Sayı 2, s. 343-418 (Yorum).
- KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, Necip / **HATEMİ**, Hüseyin / **SEROZAN**, Rona / **ARPACI**, Abdülkadir: Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Birinci Cilt, Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme, 7. Baskı, Filiz Kitabevi, 2017.
- KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, Necip: Güven Nazariyesi Karşısında Borç Sözleşmelerinde Hata Kavramı, İstanbul 1968.
- KOÇYIĞIT**, İlker: Ticarî Davalarda İş Uyuşmazlıklarında Tüketici Mahkemelerinde Dava Şartı Arabuluculuk Uygulamaları, Adalet Yayınevi, 2020.
- KUNTALP**, Erden: Finansal Kiralama Kanunu ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna Göre Tüketim ve Yatırım Malı Ayırımı Prof. Dr. Ali BOZER'e Armağan, Ankara (1998): 287.
- MAKARACI BAŞAK**, Aslı: Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Gereğince Ayıplı Hizmet Hükümlerinin Uygulama Alanı, Prof. Dr. Özer Seliçi'nin Anısına Armağan, BÜHFD, Y. 2016, C. II, S. 145-146, s. 507 - 537.
- NOMER**, Halûk Nami: Borçlar Hukuku–Genel Hükümler, 13 Bası. İstanbul: Beta Basım Yayım, 2019.
- OĞUZMAN** Kemal / **BARLAS** Nami: Medeni Hukuk, (Giriş – Kaynaklar - Temel Kavramlar), 27. Bası, İstanbul 2021.
- OĞUZMAN**, M. Kemal / **SELİÇİ**, Özer / **OKTAY-ÖZDEMİR**, Saibe: Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler), 20. Bası, İstanbul: Filiz Kitabevi (2022).
- OĞUZMAN**, M. Kemal/**ÖZ**, Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt – 1, 20. Bası, İstanbul 2022.
- OĞUZMAN**, M. Kemal/**ÖZ**, Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt – 2, 17. Bası, İstanbul 2022. (Cilt 2).

- OZANOĞLU**, Hasan Seçkin: Tüketici Sözleşmeleri Kavramı (Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un Maddi Anlamda Uygulanma Alanı), AÜHFD, Y. 2001, C. 50, S. 1, s. 55 - 90.
- OZANOĞLU**, Hasan Seçkin: Tüketicinin Korunması Açısından Taksitle Satım Sözleşmesi, Ankara 1999. (Taksitle Satım).
- ÖZ**, Turgut: Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un Ayıba Karşı Tekeffül Hükümlerinin Uygulanmasında Borçlar Kanunu Hükümlerinin Yeri ve Rolü, Tüketici Hukuku Konferansı, (Ed. Hüseyin Can Aksoy), Ankara 2016, s. 175-195 (Ayıba Karşı Tekeffül).
- ÖZCAN BÜYÜKTANIR**, Burcu G. / **KARAOŞMANOĞLU**, Dila Okyar: Eczacının 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna Göre Ayıplı İfadan Sorumluluğu, Ankara Barosu Dergileri 74.4 (2016).
- ÖZCAN BÜYÜKTANIR**, Burcu G.: Tüketicinin ve Üçüncü Kişilerin Ayıplı Satılanın Kullanılması Nedeniyle Ortaya Çıkan Bedensel Bütünlük İhlali Halinde Manevi Zararlarının Tazmini, AÜHFD, Y. 2018, C. 67, S. 3, s. 495 – 534.
- ÖZDEMİR**, Hayrunnisa: Türk Borçlar Kanununa ve Viyana Satım Sözleşmesine (CISG) Göre Ayıptan Doğan Sorumluluğun Şartları, Ankara 2013.
- ÖZEL**, Çağlar: Tüketicinin Korunması Hukuku, 7. Baskı, 2021.
- ÖZEL**, Çağlar: Üçüncü Kişinin Uğradığı Zararlar Çerçevesinde Tüketici Kavramı, Yeni Gelişmeler Işığında Bedensel Zararların Tazmini Uluslararası Kongre Cilt 2, (Editör: UÇAKHAN GÜLEÇ, Sema/BASA, Necdet), Ankara 2016, s. 13 - 20. (Üçüncü Kişi).
- ÖZTAN**, Bilge: Medeni Hukukun Temel Kavramları, 43. Bası, Ankara. Turhan Kitabevi, 2012.
- ÖZTAŞ**, İlker: Türk Borçlar Kanunu Kapsamında Taşınır Satışında Alıcının Ayıplı Satılanın Değiştirilmesini Talep Hakkı, MÜHFAD, Y. 2016, C. 22, S.2, s. 331-364.
- ÖZTÜRK**, Büşra Engin: Tüketici Davranışları. Ekin, 2015.
- PETEK**, Hasan: Tıbbî Müdahalelerden Kaynaklanan Uyuşmazlıklarda Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un Uygulanması, DEÜHFD, Y. 2014, Özel S., C. 15, s. 969 – 1017.
- POROY**, Reha / **YASAMAN**, Hamdi: Ticari İşletme Hukuku, 14.Bası, İstanbul 2012.
- REİSOĞLU**, Safa: Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 23. Baskı, İstanbul 2012.
- SEROZAN**, Rona / **BAYSAL**, Başak / **SANLI**, Kerem Cem: Borçlar Hukuku Özel Bölüm, 4. Baskı, İstanbul 2019.

- SEROZAN**, Rona: Borçlar Hukuku Özel Bölüm, 2. Baskı, İstanbul 2006. (Borçlar Özel).
- SEROZAN**, Rona: İfa, İfa Engelleri. Haksız Zenginleşme, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2009.
- ŞAHİN**, Eda: 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Kapsamında Ayıplı Hizmetin Hukuki Niteliği, Ayıplı Hizmetten Doğan Sorumluluk ve Tüketicilerin Seçimlik Hakları, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XX, S. 1-2, Y. 2016, s. 85 – 124. (Ayıplı Hizmet).
- ŞAHİNİZ**, C. Salih: Tacirler Arası Ticari Satımlarda Satıcının Ayıplı İfadan (Ayıplı Mal Tesliminden) Sorumluluğu, 1. Baskı, Ankara 2008.
- ŞENOCAK**, Zarife: 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a Göre Ayıplı Mal Teslimi Halinde Tüketicinin Hakları, Terazi Hukuk Dergisi, Y. 2014, C. 9, S. 99, s. 30 – 37. (Ayıp).
- ŞENOCAK**, Zarife: Borçlar Kanunu'nun 96.vd ve 194.vd. Maddeleri Açısından Aliud'un (Başka Şeyin) Teslimi, BATİDER, C.XV, S.1, 1989,s.113-135, (Aliud).
- TANDOĞAN**, Haluk: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 6. Baskı, C. I/1, İstanbul 2008. (Borçlar).
- TANRIVER**, Süha: Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları Ve Özellikle Arabuluculuk, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2006, 64.19: 151-177.
- TAŞKIN**, Mustafa: Tüzel Kişilerin ve Şirketlerin Tüketici Vasfı, ABD, Y. 54, S. 1, 1997, s. 30 – 37.
- TEKİNAY**, Selahattin Sulhi / **AKMAN**, Sermet / **BURCUOĞLU**, Haluk/**ALTOP**, Atilla: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt 2, 5. Bası, İstanbul 1985.
- TEKİNAY**, Selahattin Sulhi: Borçlar Hukuku, 3. Bası, İstanbul 1974.
- TİRYAKİ**, Betül: Tüketicinin Korunması Hukuku Açısından Ayıplı Hizmetten Doğan Sorumluluk, Ankara 2007.
- TOPUZ**, Murat: Finansal Kiralama (Leasing) Sözleşmesi, 2. Baskı, Ankara 2017. (Finansal Kiralama)
- TUĞSAVUL**, Taşpolat Melis: Türk Hukukunda Arabuluculuk. Ankara: Yetkin, 2012.
- TUTUMLU**, Mehmet Akif: Tüketici Yargılaması Hukuku, Seçkin Yayınevi, 2019, Ankara.
- TÜRKMEN**, Ahmet: Tüketici İşlemlerinde Ayıplı Mal ve Hizmetten Doğan Seçimlik Hakların Tabi Olduğu Zamanaşımı ve Bunun Garanti Taahhütleriyle İlişkisi, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 16: 3389-3448.

ÜNLÜTEPE, Mustafa: Taşınır Satış Sözleşmesinde Satıcının Ayıptan Sorumluluğu Bakımından Gözden Geçirme ve Bildirim Külfetinin Yerine Getirilmesinin Tabii Olduğu Süreler. Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 2018, 24.1: 296-335.

YAVUZ, Cevdet / **ACAR**, Faruk / **ÖZEN**, Burak: Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), 18. Baskı, 2022.

YAVUZ, Cevdet: Özellikle Tüketicinin Korunması Sorunu Bakımından Satıcının Satılanın (Malın) Ayıplarından Sorumluluğu, İstanbul 1989. (Satıcının Satılanın Ayıplarından Sorumluluğu).

YAVUZ, Cevdet: Tüketicinin Ayıplı Mal ve Hizmetlere Karşı Korunması (TKHK. m. 4), Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s. 1293-1316.

YAVUZ, Cevdet: Türk Borçlar Hukuku, Özel Hükümler, İstanbul 2007, 7. Baskı.

YILDIRIM, M. Kamil: İhtilafların Mahkeme Dışı Usullerle Çözülmesi Hakkında. Prof. Dr. Yavuz Alangoya İçin Armağan, İstanbul, 2007, s 337.

YÜCEDAĞ, Nafiye: Sözleşmeye Aykırı Mal Tesliminde Yenisiyle Değiştirme Hakkı (TBK ve CISG Uyarınca), Onikilevha, İstanbul 2018.

YÜCER AKTÜRK, İpek: Tüzel Kişi Tacirin Tüketici Sıfatı, GÜHFD, C. 10, S. 2, Y. 2016, s. 103 - 128.

ZEVKLİLER, Aydın/**AYDOĞDU**, Murat: Tüketicinin Korunması Hukuku, 3. Bası, Ankara 2004.

ZEVKLİLER, Aydın/**ERTAŞ**, Şeref/ **HAVUTÇU**, Ayşe/**AYDOĞDU**, Murat/**CUMALIOĞLU**, Emre: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler ve Özel Borç İlişkileri Ana İlkeler, İzmir 2013.

ZEVKLİLER, Aydın/**GÖKYAYLA**, Emre: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 18. Bası, Ankara 2018.

ZEVKLİLER, Aydın/**ÖZEL**, Çağlar: Tüketicinin Korunması Hukuku, Birinci Baskı, Ankara 2016.

İNTERNET KAYNAKLARI

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

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

EK 1. ORJİNALLİK RAPORU

 <p>HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ YÜKSEK LİSANS TEZ ÇALIŞMASI ORJİNALLİK RAPORU</p>
<p>HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI BAŞKANLIĞI'NA</p> <p style="text-align: right;">Tarih: 27/01/2023</p> <p>Tez Başlığı: 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Uyarınca Ayıplı Hizmet Sebebiyle Sorumluluk</p> <p>Yukarıda başlığı gösterilen tez çalışmamın a) Kapak sayfası, b) Giriş, c) Ana bölümler ve d) Sonuç kısımlarından oluşan toplam 81 sayfalık kısmına ilişkin, 27/01/2023 tarihinde tez danışmanım tarafından Turnitin adlı intihal tespit programından aşağıda işaretlenmiş filtrelemeler uygulanarak alınmış olan orijinallik raporuna göre, tezin benzerlik oranı % 17 'dir.</p> <p>Uygulanan filtrelemeler:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1- <input type="checkbox"/> Kabul/Onay ve Bildirim sayfaları hariç 2- x <input checked="" type="checkbox"/> Kaynakça hariç 3- <input type="checkbox"/> Alıntılar hariç 4- x <input checked="" type="checkbox"/> Alıntılar dâhil 5- x <input checked="" type="checkbox"/> 5 kelimedenden daha az örtüşme içeren metin kısımları hariç <p>Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Çalışması Orijinallik Raporu Alınması ve Kullanılması Uygulama Esasları'nı inceledim ve bu Uygulama Esasları'nda belirtilen azami benzerlik oranlarına göre tez çalışmamın herhangi bir intihal içermediğini; aksinin tespit edileceği muhtemel durumda doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi ve yukarıda vermiş olduğum bilgilerin doğru olduğunu beyan ederim.</p> <p>Gereğini saygılarımla arz ederim.</p> <p style="text-align: right;">27/01/2023</p> <p>Adı Soyadı: Mustafa AYVERDİ</p> <p>Öğrenci No: N19238669</p> <p>Anabilim Dalı: Özel Hukuk Anabilim Dalı</p> <p>Programı: Tezli Yüksek Lisans</p>
<p><u>DANIŞMAN ONAYI</u></p> <p>UYGUNDUR.</p> <p style="text-align: center;">Doç. Dr. Burcu G. ÖZCAN BÜYÜKTANIR</p>



**HACETTEPE UNIVERSITY
GRADUATE SCHOOL OF SOCIAL SCIENCES
MASTER'S THESIS ORIGINALITY REPORT**

**HACETTEPE UNIVERSITY
GRADUATE SCHOOL OF SOCIAL SCIENCES
PRIVATE LAW DEPARTMENT**

Date: 27/01/2023

Thesis Title : Liability for Defective Service Under Law No 6502 On The Protection of Consumers

According to the originality report obtained by myself/my thesis advisor by using the Turnitin plagiarism detection software and by applying the filtering options checked below on 27/01/2023 for the total of 81 pages including the a) Title Page, b) Introduction, c) Main Chapters, and d) Conclusion sections of my thesis entitled as above, the similarity index of my thesis is 17 %.

Filtering options applied:

1. Approval and Declaration sections excluded
2. Bibliography/Works Cited excluded
3. Quotes excluded
4. Quotes included
5. Match size up to 5 words excluded

I declare that I have carefully read Hacettepe University Graduate School of Social Sciences Guidelines for Obtaining and Using Thesis Originality Reports; that according to the maximum similarity index values specified in the Guidelines, my thesis does not include any form of plagiarism; that in any future detection of possible infringement of the regulations I accept all legal responsibility; and that all the information I have provided is correct to the best of my knowledge.

I respectfully submit this for approval.

27/01/2023

Name Surname: Mustafa AYVERDİ
Student No: N19238669
Department: Private Law Department
Program: Master's Degree Program With Thesis

ADVISOR APPROVAL

APPROVED.

Doç. Dr. Burcu G. ÖZCAN BÜYÜKTANIR



HACETTEPE UNIVERSITY
GRADUATE SCHOOL OF SOCIAL SCIENCES
ETHICS COMMISSION FORM FOR THESIS

HACETTEPE UNIVERSITY
GRADUATE SCHOOL OF SOCIAL SCIENCES
PRIVATE LAW DEPARTMENT

Date: 27/01/2023

Thesis Title: Liability for Defective Service Under Law No 6502 On The Protection of Consumers

My thesis work related to the title above:

1. Does not perform experimentation on animals or people.
2. Does not necessitate the use of biological material (blood, urine, biological fluids and samples, etc.).
3. Does not involve any interference of the body's integrity.
4. Is not based on observational and descriptive research (survey, interview, measures/scales, data scanning, system-model development).

I declare, I have carefully read Hacettepe University's Ethics Regulations and the Commission's Guidelines, and in order to proceed with my thesis according to these regulations I do not have to get permission from the Ethics Board/Commission for anything; in any infringement of the regulations I accept all legal responsibility and I declare that all the information I have provided is true.

I respectfully submit this for approval.

27/01/2023

Name Surname: Mustafa Ayverdi

Student No: N19238669

Department: Private Law Department

Program: Master's Degree Program With Thesis

Status: MA Ph.D. Combined MA/ Ph.D.

ADVISER COMMENTS AND APPROVAL

Doç. Dr. Burcu G. ÖZCAN BÜYÜKTANIR