

Doç. Dr. Osman AÇIKGÖZ

**TÜKETİCİ HUKUKUNDA
MÜZAKERE EDİLMEMİŞ SÖZLEŞME HÜKÜMLERİ
ve
DENETİMİ**



FİLİZ KİTABEVİ

İSTANBUL

2025

Mayıs 2025

ISBN: 978-625-5957-62-7

BASKI - CİLT

Filiz Kitabevi Basım Yayın Dağıtım
Petrol Ürünleri Sanayi ve Tic. Ltd. Şti.
Matbaacı Sertifika Numarası: 77398

YAYINLAYAN



Filiz Kitabevi Basım Yayın Dağıtım
Petrol Ürünleri Sanayi ve Tic. Ltd. Şti.
Cemal Yener Topyalı Cad. No: 57/A (113)
Vefa-Fatih/İSTANBUL
Tel: (212) 527 0 718
(850)441 0 359
Faks: (212) 519 20 71

www.filizkitabevi.com
bilgi@filizkitabevi.com
Yayıncı Sertifika Numarası: 77398

Copyright© Bu kitabın Türkiye'deki yayın hakları Filiz Kitabevi Basım Yayın Dağıtım Petrol Ürünleri San. ve Tic. Ltd. Şti.'ne aittir. Her hakkı saklıdır. Hiçbir bölümü ve paragrafı kısmen veya tamamen ya da özet halinde, fotokopi, faksimile veya başka herhangi bir şekilde çoğaltılamaz, dağıtılamaz. Normal ölçüyü aşan iktibaslar yapılamaz. Normal ve kanunî iktibaslarda kaynak gösterilmesi zorunludur.

ÖNSÖZ

Sözleşme hukukunun temelinde, tarafların serbest iradeleriyle hukuki ilişki kurmalarını esas alan irade özerkliği ilkesi yer alır. Bu ilke, tarafların sözleşme hükümlerini özgürce ve karşılıklı müzakere ederek belirlediği varsayımına dayanır. Ne var ki günümüzün karmaşık hukukî ve ekonomik ilişkilerinde özellikle zayıf konumdaki taraf olan tüketici bakımından bu varsayım, çoğu zaman yalnızca teorik bir anlam taşımaktadır. Önceden hazırlanmış sözleşme hükümlerinin müzakere imkânı tanınmaksızın tüketiciye dayatılması, yalnızca standart sözleşmelere özgü bir durum değildir, benzer durumlar bireysel sözleşmelerde de sıklıkla görülmektedir.

Bu konuya ilişkin tartışmalar, Türk hukukunda genellikle “genel işlem koşulları” ve “haksız şart” kavramları etrafında şekillenmiştir. Ne var ki, “genel işlem koşulları” kavramı, önceden hazırlanmış ve çok sayıda benzer sözleşmede kullanılmak üzere tasarlanmış hükümlere işaret ederken; “haksız şart” kavramı, müzakere edilmeksizin sözleşmeye dâhil edilen bir hükmün tüketici aleyhine açık bir dengesizlik yaratması hâlinde doğan sonuçlara odaklanmaktadır. Bu bağlamda, her iki kavram da sözleşme hükümlerinin hangi süreçle ve ne şekilde sözleşmeye dâhil edildiği sorusunu tam olarak karşılamaktan uzaktır.

Bu çalışmada, Türk hukuk öğretisinde yerleşik kavramlara alternatif bir yaklaşım olarak “müzakere edilmemiş sözleşme hükümleri” kavramı önerilmekte ve sistematik biçimde ele alınmaktadır. Önerilen bu kavram, yalnızca genel işlem koşullarıyla sınırlı kalmayıp, bireysel sözleşmelerde de taraflar arasında gerçek bir müzakere olmaksızın sözleşmeye dâhil edilen hükümleri kapsamaktadır. Böylece daha geniş ve kapsayıcı bir çerçeve sunmaktadır. Bu sayede sözleşme hukukuna hem kavram düzeyinde açıklık hem de uygulamaya dönük bir tutarlılık kazandırılması amaçlanmaktadır.

Müzakere edilmemiş hükümler, içeriklerinden ziyade sözleşmeye hangi koşullarda ve nasıl dâhil edildikleri temelinde değerlendirilmeli, adil bir sözleşme kurulup kurulmadığı bu süreç üzerinden analiz edilmelidir. Bu yaklaşım, yalnızca maddî adaletin sağlanmasına değil aynı zamanda kavramların yerli yerinde ve tutarlı kullanılmasına hizmet eder. Nitekim Fransa Medeni Kanunu’nun 1171. maddesi de bu yaklaşımı benimsemiş, bir sözleşme hükmünün geçerliliğini içeriğinden çok, taraflar arasında gerçek bir müzakere süreciyle oluşup oluşmadığına göre değerlendirmiştir.

Çalışmamızda, “müzakere edilmemiş sözleşme hükümleri” kavramı etrafında Türk hukuku, Avrupa Birliği düzenlemeleri ve karşılaştırmalı hukuk sistemleri bağlamında kapsamlı bir analiz yapılmış; konu yargı kararları, öğreti görüşleri ve uygulamada karşılaşılan sorunlar ışığında çok boyutlu olarak ele alınmıştır. Çalışmanın amacı yalnızca yeni bir terminoloji önermek değil aynı zamanda sözleşme hukukuna ilişkin denetim mekanizmalarının daha adil, daha açık ve daha sistematik bir zemine oturtulmasına katkı sağlamaktır.

Bu çalışmanın, kavramsal netliği ve teorik derinliğiyle hukuk bilimine anlamlı bir katkı sunmasını, öğretilerde ve uygulamada yeni tartışmalara ve gelişmelere kapı aralamasını temenni ederim. Bu süreçte değerli bilgi, görüş ve eleştirileriyle katkı sunan kıymetli hocalarıma ve meslektaşlarıma en içten teşekkürlerimi sunarım.

Osman Açıkgöz

Üsküdar/İSTANBUL

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ	III
İÇİNDEKİLER.....	V
KISALTMALAR	XI

GİRİŞ

I. KONUNUN ÖNEMİ VE SORUNUN ORTAYA KONULMASI.....	1
II. KONUNUN SINIRLANDIRILMASI	8
III. TERMİNOLOJİ.....	14
IV. ARAŞTIRMA PLANI	18

BİRİNCİ BÖLÜM

MÜZAKERE EDİLMEMİŞ SÖZLEŞME HÜKÜMLERİNİN TANIMI, UNSURLARI , ÖZELLİKLERİ VE HUKUKİ NİTELİĞİ İLE UYGULAMA ALANI

I. MÜZAKERE EDİLMEMİŞ SÖZLEŞME HÜKÜMLERİNİN TANIMI, UNSURLARI, ÖZELLİKLERİ VE HUKUKİ NİTELİĞİ	19
A. Tanımı.....	19
B. Unsurları	20
1. Hükmün Önceden Hazırlanmış (Formüle Edilmiş) Olması ve Sözleşmenin Yapılmasından Önce Tüketiciye Sunulmuş Olması	20
2. Hükmün İçeriği Hakkında Tüketiciye Müzakere İmkânı Tanınmadan Sözleşmeye Dahil Edilmiş Olması	38
C. Özellikleri	44

1. Sağladığı Avantajlar.....	44
a. Rasyonalizasyon Faydası.....	44
b. Sözleşme Risklerinin Devrini Sağlaması	45
2. Doğurduğu Sorunlar.....	45
a. Sözleşme Hakkında Bilgi Eksikliği Sorunu Doğurması	45
b. Sözleşme Yapma Zorunluluğu Doğurması	46
D. Hukuki Niteliği	47
II. MÜZAKERE EDİLMEMİŞ SÖZLEŞME HÜKÜMLERİNİN UYGULAMA	
ALANI.....	49
A. Objektif Uygulama Alanı	49
1. Tüketici İşlemleri Özellikle Tüketici Sözleşmesi	49
a. Genel Olarak	49
b. Tüketici İşlemi	50
c. Tüketici Sözleşmesi.....	58
B. Sübjektif Uygulama Alanı	62
1. Tüketici	62
a. Tanımı	62
b. Unsurları.....	66
aa. Gerçek ya da Tüzel Kişi Olması	66
aaa. Gerçek Kişiler.....	67
bbb. Tüzel Kişiler	69
bb. Mal veya Hizmeti Ticari ya da Mesleki Olmayan Amaçlarla	
Edinmesi	72
cc. Mal ya da Hizmeti Karma Amaçlarla Edinmesi	74
dd. Mal ya da Hizmet Edinme Amacının Sonradan Değişmesi	75
2. Girişimci	76
a. Satıcı veya Sağlayıcı	76
aa. Tanımı	76
bb. Unsurları	77
aaa. Gerçek ya da Tüzel Kişi Olması	77
bbb. Mal ya da Hizmeti Ticari veya Mesleki Amaçla Sunması	79
b. Konut Finansmanı Kuruluşu	80

c. Kredi Veren.....	81
d. Tasarruf Finansman Şirketi	82

İKİNCİ BÖLÜM

MÜZAKERE EDİLMEMİŞ SÖZLEŞME HÜKÜMLERİNİN DENETİMİ

I. MÜZAKERE EDİLMEMİŞ SÖZLEŞME HÜKÜMLERİNİN YARGI YOLUYLA DENETİMİ	83
A. Genel Olarak.....	83
B. Amacı ve Nedenleri	85
C. Denetimle İlgili Yasal Düzenlemenin Hukuki Dayanağı Olarak 93/13 Sayılı Avrupa Birliği Direktifi	88
1. Genel Olarak	88
2. Direktifin Amacı	89
3. Direktifin Konu ve Kişi Bakımdan Uygulama Alanı	90
4. Direktif Kapsamındaki Korumadan Yararlanabilmenin Şartı Olarak Hükümün Müzakere Edilmemiş Olması	91
D. Müzakere Edilmemiş Sözleşme Hükümlerinin Kapsam (Yürürlük) Denetimi....	92
1. Genel Olarak	92
2. Konusu ve Amacı.....	94
3. İlişkilendirme Anlaşması	97
4. Müzakere Edilmemiş Hükümlerin Sözleşme İçeriğine Dâhil Olması için Gerekli Koşullar	100
a. Genel Olarak	100
b. Müzakere Edilmemiş Hükümler Hakkında Tüketiciye Açıkça Bilgi Vermesi	103
c. Müzakere Edilmemiş Hükümlerin İçeriğini Öğrenme İmkânını Tüketiciye Sağlaması.....	107
d. Müzakere Edilmemiş Hükümlerin Sözleşmeye Dahil Olmasına Tüketicinin Onay Vermesi	112
aa. Tam (Bilinçli) Kabul.....	113
bb. Global (genel-toptan) Kabul	116

e. İlan Konusu Yapılan Müzakere Edilmemiş Sözleşme Hükümleri ve Denetimi	120
aa. Denetimin Hukuki Dayanağı Olarak Güven Sorumluluğu	121
aaa. Genel Olarak	121
bbb. Tanımı, Niteliği ve Unsurları	122
ccc. Güven Sorumluluğu ile Sözleşme Görüşmelerinden Doğan Koruma Yükümlülüklerinin Dayanağı Olarak Culpa In Contrahendo Sorumluluğu Arasındaki İlişki	124
(a). Genel Olarak	124
(b). Sözleşme Görüşmelerinden Doğan Kusurlu Sorumluluk (Culpa in Contrahendo).....	125
(c). Sözleşme Görüşmelerinden Doğan Koruma Yükümlülüklerinin İhlali	132
(1). Edim Yükümlülükleri ve Koruma Yükümlülükleri Ayrımı	132
(2). Koruma Yükümlülükleri	135
ddd. Sorumsuzluk Kaydı Niteliğindeki Müzakere Edilmemiş Hükümlerin Güven Kuralı Gereği Geçersiz Sayılması	140
5.Saydamlık (Şeffaflık) Kuralı.....	145
6. Sözleşmenin Niteliğine ve İşin Özelliğine Yabancı Hükümlerin Sözleşme İçeriğine Dâhil Olamaması (Özel Kapsam Denetimi).....	151
a. Genel Olarak	151
b. Müzakere Edilmemiş Hükümlerin Sözleşmenin Niteliğine ve İşin Özelliğine Yabancı Olması.....	153
7. Kapsam Denetiminin Sonuçları	159
a. Genel Olarak	159
b. Yazılmamış Sayılma	160
c. Yazılmamış Sayılmanın Sözleşmeye Etkisi	162
E. Müzakere Edilmemiş Sözleşme Hükümlerinin Yorum Yoluyla Denetimi	165
1. Genel Olarak	165
2. Konusu ve Amacı.....	166
3. Yorumda Takip Edilecek Yöntem	169
a. Bireysel Anlaşmanın Önceliği Kuralı.....	170
b. Belirsizlik (Açık Olmama) Kuralı	173

c. Daraltıcı Yorum Kuralı	179
d. Objektif Yorum Kuralı	180
F. Müzakere Edilmemiş Sözleşme Hükümlerinin İçerik Denetimi	181
1. Genel Olarak	181
2. Konusu ve Amacı.....	182
3. İçerik Denetiminde Belirleyici Esaslar	184
a. Haksız Şart ve Unsurlarının Tespit Edilmesi.....	186
aa. Haksız şart kavramı ve Tanımı	186
bb. Haksız Şartın Unsurları	189
aaa. Hükümün Tüketici ile Müzakere edilmeden Sözleşmeye Dahil Edilmiş Olması	191
bbb. Hükümün Tarafların Sözleşmedeki Hak ve Yükümlülükleri Arasında Tüketici Aleyhine Dengesizliğe Neden Olması.....	192
(a). Tarafların Hak ve Yükümlülükleri Arasındaki Dengesizliğin Belirlenmesi	192
(b). İçerik Denetiminin Sübjektif Kriteri Olarak Tüketici Aleyhine Sözleşmede Dengesizlik	195
(c). Sözleşmedeki Dengesizliğin Tespit Edilmesinde Hâkimin Yararlanacağı Denetim Ölçütleri	199
(1). TSHŞHY Ekinde Düzenlenen Haksız Şart Örnekleri	199
(2). Önemli Haksız Rekabet Hallerine İlişkin TTK m. 55/ f. 1 (f)'de Düzenlenen Denetim Ölçütleri.....	205
(i) Kendisinden Sapılan Mevcut Kanuni Düzenlemeler Kriteri	209
(ii) Sözleşmenin Niteliğine Aykırı Hak ve Borç Dağılımı Öngörme Kriteri	211
d. Dengesizliğin Haksız Şarta Neden Olabilecek Nitelikte Olup Olmadığının Değerlendirilmesinde Genel ve Objektif Denetim Kriteri Olarak Dürüstlük Kuralı	215
aa. Genel Olarak	215
bb. İçerik Denetiminin Genel ve Objektif Denetim Ölçütü Olarak Dürüstlük Kuralı	219
e. Özel İçerik Denetimi: Değiştirme Yasağı	226

4. İçerik Denetiminin Sınırları (İçerik Denetimine Tabi Tutulamayan Sözleşme Hükümleri).....	227
aa. Edim ve Karşı Edim Hakkındaki Hükümler	227
bb. İç Hukuk ya da Uluslararası Bir Anlaşma Hükümünün Tüketici Sözleşmesinde Yer Alması	233
5. İçerik Denetiminin Sonuçları	235
aa. Haksız Şartın (Adil Olmayan Sözleşme Hükümlerinin) Yaptırımı	235
bb. Geçersiz Sayılan Haksız Şart Hükümlerinden Sonra Sözleşmenin Hukuki Durumu	239
II. MÜZAKERE EDİLMEMİŞ SÖZLEŞME HÜKÜMLERİNİN İDARİ DENETİMİ	244
A. Genel Olarak	244
B. İdari Denetim Mercii Olarak Bakanlığın Yetki ve Görevleri	246

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

MÜZAKERE EDİLMEMİŞ SÖZLEŞME HÜKÜMLERİNİN YARGILAMA USULÜ

I. GENEL OLARAK	255
II. TÜKETİCİ HAKEM HEYETİ	255
III. ZORUNLU ARABULUCULUK	258
IV. TÜKETİCİ MAHKEMESİ	259
A. Görevli ve Yetkili Mahkeme	261
1. Görevli Mahkeme	261
2. Yetkili Mahkeme	264
B. Taraflar	267
1. Davacı	267
2. Davalı	277
C. Yargılama Usulü	277
D. İspat Yükümlülüğü	278
E. Yargılama Giderleri	285
SONUÇ	287
KAYNAKÇA	303

KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
a.g.e.	: Adı geçen eser
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜEHFD	: Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi
BDDK	: Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu
BATİDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
Bkz./bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
Çev.	: Çeviren
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniveristesi Hukuk Fakültesi Dergisi
dn.	: Dipnot
E.	: Esas
Ed.	: Editör
f.	: Fıkra
ff.	: ve devamı
GÜHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HD.	: Hukuk Dairesi
HMK.	: 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUAK	: Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu
İBD.	: İstanbul Barosu Dergisi
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İKÜHFD	: İstanbul Kültür Üniveristesi Hukuk Fakültesi Dergisi
K.	: Karar
Karş.	: Karşılaştırmamız

KT.	: Kabul Tarihi
m./md.	: Madde
prg.	: Paragraf
RG.	: Resmi Gazete
S.	: Sayı
s.	: Sayfa
T.	: Tarih
TAAD.	: Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBB.	: Türkiye Barolar Birliği
TBK	: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu
TKHK	: 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
eTKHK	: 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TMK	: 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu
TSHŞHY	: Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar Hakkında Yönetmelik
TTK	: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu
Y.	: Yıl
Yarg.	: Yargıtay
YD.	: Yargıtay Dergisi
YT.	: Yürürlük Tarihi
YİBK	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı
Yarg.	: Yargıtay
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu