

**TC**  
**KIRIKKALE ÜNİVERSİTESİ**  
**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**  
**ÖZEL HUKUK ANA BİLİM DALI**

**ELİF CANBOLAT**

**GENEL İŞLEM KOŞULLARI**  
**(Yüksek Lisans Ödevi)**

**DANIŞMANI**  
**Prof. Dr. Kürşat Nuri TURANBOY**

**KIRIKKALE – 2012**

## İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR CETVELİ	VI
GENEL İŞLEM KOŞULLARI	1
GİRİŞ	1
BİRİNCİ BÖLÜM	2
6098 SAYILI TÜRK BORÇLAR KANUNU KAPSAMINDA GENEL İŞLEM KOŞULLARI	2
I.GENEL İŞLEM KOŞULLARI KAVRAMI	2
1.Genel Olarak	2
2.Genel İşlem Koşullarının Unsurları	3
a. Zorunlu Unsurları	3
aa. Tek Taraflı Olarak Belirlenmiş Olmaları	3
bb. Sözleşmenin Kurulmasından Önce Düzenlenmeleri	3
cc. Genel Nitelik Taşımaları	4
dd. Birden Fazla Sözleşme İlişkisinde Kullanılmak Üzere Düzenlenmeleri	4
b. Tamamlayıcı Unsur – Bir Sözleşmenin Şartını Oluşturmaları	4
3. Değerlendirmede Önem Taşımayan Noktalar	5
II. GENEL İŞLEM KOŞULLARININ KAPSAMI	6
1. Genel Olarak	6
2.Yazılmamış Sayılma	7
a. İlişkilendirme Anlaşması	7
aa. Genel Olarak	7
bb. İlişkilendirme Anlaşmasının Meydana Gelmesinin Şartları	7
aaa. Düzenleyenin Açık İrade Açıklamasının Olması	7
aaaa. Genel İşlem Koşullarının Karşı Tarafa Teslimi veya Açıkça Bu Koşullara Yollama Yapılması	7
bbbb. Genel İşlem Koşullarının İlan Edilmesi	8
bbb. Düzenleyen Tarafından Karşı Tarafa Genel İşlem Koşullarının İçeriğini Öğrenme İmkânının Tanınması	8
aaaa. Genel Olarak	8
bbbb. Bilgilendirme Zamanı	8
cccc. Karşı Tarafın Rahatça Anlayabileceği Genel İşlem Koşulları Kullanmak	9

<b>ccc. Karşı Tarafın Genel İşlem Koşullarının Kullanımı Konusunda İradesini</b>	
Açıklaması _____	9
aaaa. Genel Olarak _____	9
bbbb. Tam Bilinçli (Açık) Kabul _____	10
cccc. Genel Bilinçli (Global) Kabul _____	10
dddd. Karşı Tarafın Kabulünde Özellik Arz Eden Bazı Durumlar _____	11
aaaaa. Genel Olarak _____	11
bbbbb. Fatura, İrsaliye, Bilet Gibi Belgelerde Yer Alan Genel İşlem Koşulları _____	12
ccccc. Teyit Mektubunda Yer Alan Genel İşlem Koşulları _____	13
ddddd. Örf Âdet Haline Gelen Genel İşlem Koşulları _____	14
<b>b. İlişkilendirme Anlaşmasına Rağmen Bazı Genel İşlem Koşullarının Yürürlük</b>	
<b>Kazanamaması _____</b>	<b>14</b>
<b>3. Yazılmamış Sayılmanın Sözleşmeye Etkisi _____</b>	<b>15</b>
a. Genel Olarak _____	15
b. Sözleşmenin Geri Kalanının Durumu _____	16
c. Sözleşmenin Tamamlanması _____	16
<b>III. GENEL İŞLEM KOŞULLARININ YORUMLANMASI _____</b>	<b>17</b>
1. Genel Olarak _____	17
2. Belirsizlik Halinde Yorum İlkesi _____	17
<b>IV. DEĞİŞTİRME YASAĞI _____</b>	<b>18</b>
<b>V. İçerik Denetimi _____</b>	<b>18</b>
1. Genel Olarak _____	18
2. İçerik Denetiminin Objektif Kriteri: Dürüstlük Kuralı _____	19
a. Dürüstlük Kuralları Kavramı ve 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nun	
2. Maddesi Hükmü _____	19
b. Genel İşlem Koşullarının Kullanımının Dürüstlük Kurallarına Aykırılık	
Oluşturması _____	20
3. İçerik Denetiminin Sübjektif Kriteri _____	20
a. Genel Olarak _____	20
b. Karşı Taraf Aleyhine Olma veya Karşı Tarafın Durumunu Ağırlaştırma _____	20
aa. Karşı Taraf Aleyhine Olma veya Karşı Tarafın Durumunu Ağırlaştırma	
Kavramı _____	20
bb. Oransızlığın Belirlenmesinde Sözleşmenin Kuruluşu Sırasındaki Durum ve	
Koşulların Değerlendirilmesi _____	21

aaa. Düzenleyenin Gücünün Etkisi	21
bbb. Karşı Tarafın İşlem Deneyimi ve Bilgi Düzeyi	21
ccc. Sözleşmenin Yapılmasında Tarafların Davranışları	22
4. İçerik Denetiminin Sınırları	22
a. Genel Olarak	22
b. İlgili Hukuki Düzenlemeyi Tekrarlayan Genel İşlem Koşulları	22
c. Sözleşmenin Asli Konusuna ve Edim – Karşı Edim Dengesine İlişkin Kayıtlar	22
5. İçerik Denetiminin Hukuki Sonuçları	23
a. Kısmi Hükümsüzlük	23
aa. Genel Olarak Kısmi Hükümsüzlük	23
bb. İçerik Denetiminin Hukuki Sonucu Olarak Kısmi Hükümsüzlük	24
b. Kısmi Hükümsüzlük Nedeniyle Doğan Sözleşme Boşluğunun Doldurulması	24
İKİNCİ BÖLÜM	25
4077 SAYILI TÜKETİCİNİN KORUNMASI HAKKINDA KANUN	
KAPSAMINDA HAKSIZ ŞARTLAR	25
I. HAKSIZ ŞART KAVRAMI	25
1. Genel Olarak	25
2. Haksız Şartın Unsurları	25
a. Geçerli Olarak Kurulmuş Bir Sözleşmenin Varlığı	25
b. Sözleşmeye Satıcı veya Sağlayıcı Tarafından Tek Taraflı Olarak Tüketici ile Müzakere Edilmeden Konulmuş Hükümler	26
c. Sözleşme Hükümlerinin İyi Niyet Kurallarına Aykırı Olarak Tüketici Aleyhine Oransızlık Oluşturması	27
II. HAKSIZ ŞARTIN KAPSAMI	27
1. Genel Olarak	27
2. Haksız Şartın Sözleşme İçeriği Olabilmesi İçin Satıcı veya Sağlayıcının Yerine Getirmesi Gerekenler	28
a. Sözleşmeyi Tüketici ile Müzakere Etmek	28
b. Tüketicinin Rahatça Anlayabileceği Haksız Şartlar Kullanmak	29
3. Tüketicinin Haksız Şartların Kullanımı Konusunda İradesini Açıklaması	30
a. Genel Olarak	30
b. Tam Bilinçli (Açık) Kabul	30
c. Genel Bilinçli (Global) Kabul	30
d. Tüketicinin Kabulünde Özellik Arz Eden Bazı Durumlar	31

aa. Genel Olarak	31
bb. Fatura, İrsaliye, Bilet Gibi Belgelerde Yer Alan Haksız Şartlar	31
cc. Örf Âdet Haline Gelen Haksız Şartlar	32
dd. Tüketicinin Kabulüne Rağmen Bazı Koşulların Yürürlük Kazanamaması	33
4.Haksız Şartların Yazılmamış Sayılmasının Sözleşmeye Etkisi	34
a. Genel Olarak	34
b. Sözleşmenin Geri Kalanının Durumu	35
c. Sözleşmenin Tamamlanması	35
III. HAKSIZ ŞARTLARIN YORUMLANMASI	36
1. Genel Olarak	36
2. Belirsizlik Halinde Yorum İlkesi	37
IV. DEĞİŞTİRME YASAĞI	37
V. İçerik Denetimi	37
1. Genel Olarak	37
2. İçerik Denetiminin Objektif Kriteri: Dürüstlük Kuralı	38
a. Dürüstlük Kuralları Kavramı ve 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nun	
2. Maddesi Hükmü	38
b. Haksız Şartların Kullanımının Dürüstlük Kurallarına Aykırılık Oluşturması	39
3. İçerik Denetiminin Sübjektif Kriteri	39
a. Genel Olarak	39
b. Tüketici Aleyhine Oransızlık İçerme	40
aa. Oransızlık Kavramı	40
bb. Oransızlığın Belirlenmesinde Sözleşmenin Kuruluşu Sırasındaki Durum ve Koşulların Değerlendirilmesi	40
aaa. Satıcı veya Sağlayıcının Gücünün Etkisi	40
bbb. Tüketicinin İşlem Deneyimi ve Bilgi Düzeyi	41
ccc. Sözleşmenin Yapılmasında Tarafların Davranışları	41
4. İçerik Denetiminin Sınırları	41
a. Genel Olarak	41
b. Kanuni Düzenlemeden Sapan veya Tamamlayan Kayıtlar	42
c. Sözleşmenin Asli Konusuna ve Edim – Karşı Edim Dengesine İlişkin Kayıtlar	42
5. İçerik Denetiminin Hukuki Sonuçları	42
a. Kısmi Hükümsüzlük	42
aa. Genel Olarak Kısmi Hükümsüzlük	42

<b>bb. İçerik Denetiminin Hukuki Sonucu Olarak Kısmi Hükümsüzlük</b>	<b>43</b>
<b>b. Kısmi Hükümsüzlük Nedeniyle Doğan Sözleşme Boşluğunun Doldurulması</b>	<b>44</b>
<b>SONUÇ</b>	<b>44</b>
<b>KAYNAKÇA</b>	<b>46</b>

## KISALTMALAR CETVELİ

<b>AÜHFD</b>	<b>: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi</b>
<b>BATİDER</b>	<b>: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi</b>
<b>BK</b>	<b>: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu</b>
<b>C.</b>	<b>: Cilt</b>
<b>dn.</b>	<b>: Dipnotu</b>
<b>E.</b>	<b>: Esas Numarası</b>
<b>Federal Mahkeme</b>	<b>: Alman Federal Mahkemesi</b>
<b>HD.</b>	<b>: Hukuk Dairesi</b>
<b>K.</b>	<b>: Karar Numarası</b>
<b>Md.</b>	<b>: Madde</b>
<b>S.</b>	<b>: Sayı</b>
<b>s.</b>	<b>: Sayfa</b>
<b>TBB</b>	<b>: Türkiye Barolar Birliği</b>
<b>TKHK</b>	<b>: 4077 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun</b>
<b>t.</b>	<b>: Tarihli</b>
<b>vb.</b>	<b>: Ve Benzeri</b>
<b>YHGK</b>	<b>: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu</b>
<b>YİBGK</b>	<b>: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu</b>
<b>Yönetmelik</b>	<b>: Tüketici Sözleşmemelerindeki Haksız Şartlar Hakkında Yönetmelik</b>
<b>Y.</b>	<b>: Yargıtay</b>

# GENEL İŞLEM KOŞULLARI

## GİRİŞ

On dokuzuncu yüzyılın sonlarında, endüstri devriminden sonra, yeni üretim ve pazarlama tekniklerinin ortaya çıkması ile modern iş hayatında bazı mal ve hizmetlerin seri olarak üretimine başlanmıştır. Seri üretim ile imal edilen bu malların pazarlaması için de, seri üretim yapan kuruluşların hitap ettikleri büyük kitlelerle sözleşme yapma zorunluluğu doğmuştur. Bu nedenle seri üretim yapan kuruluşlar bir günde yüzlerce, binlerce farklı sözleşme yapmak zorunda kalmıştır. Sözleşmelerde yer alan bu farklılıklar aynı hizmetin çok farklı koşullarla sunulması sonucunu doğurmuştur. Bunun önlenmesi ve ticari hayatın daha hızlı ilerleyebilmesinin sağlanması için, bir süre sonra seri üretim yapan kuruluşlarca standart sözleşme olgusu ortaya atılmıştır. Böylece hem taraflar uzun uzun sözleşme hazırlama zahmetinden kurtulmuş hem de sözleşmelerde bir standardizasyon ve rasyonalizasyon sağlanmıştır.

Üretim yapan kuruluşlar bir süre sonra, tek taraflı olarak sözleşmeyi hazırlama zahmetine katlanmalarını, kendi yararlarına dönüştürerek yasaların izin verdiği ölçüde sözleşmede yer alacak olan tüm ikincil düzenlemeleri, genel işlem koşulu oluşturarak kendi çıkarlarına uygun olarak tespit etmişler ve tamamlayıcı hukuk kurallarını tamamen devre dışı bırakmışlardır. Böylece sözleşme yapma özgürlüğü, üretim yapan kuruluşun emretme özgürlüğüne dönüşmüştür. Öyle ki bir süre sonra, üretim yapan kuruluşlarca sözleşmeye konulan genel işlem koşulları tecrübesiz, bilgisiz, güçsüz ancak hizmet almak zorunda kalan insanların sözleşme serbestisi kılıfı içerisinde sömürülmesi sonucunu doğurmuştur.

Yirminci yüzyılın ortalarından itibaren ise, sosyal devlet anlayışı çerçevesinde, üretici kuruluşlar karşısında sözleşmenin zayıf tarafını koruma düşüncesi hâkim olmaya başlamış ve genel işlem koşulları içeren bu sözleşmelerdeki adaletsizlikler hâkimin müdahalesi ile giderilmeye çalışılmıştır. Daha sonraları ise bu konulara ilişkin olarak yasal düzenlemeler yapılmıştır.

Ülkemizde genel işlem koşullarına ilişkin ilk düzenleme 2003 yılında 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun kapsamında haksız şartlar adı altında tüketicilerin korunmasına yönelik olarak yapılmıştır. Buna paralel olarak 2012 yılında da 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununda genel işlem koşulları beş madde halinde düzenlenmiştir.



Çalışmamız iki ana bölümden oluşmaktadır. İlk bölümde 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu anlamında genel işlem koşulları anlatılmaya çalışılmış bu kapsamda genel işlem koşulu nedir sorusuna yanıt aranmış, genel işlem koşullarının kapsamı, yorumlanması, değiştirme yasağı ve içerik denetimi irdelenmiştir. İkinci bölümde ise, 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun kapsamında haksız şartlar inceleme konusu yapılmış; haksız şartlar kavramı, kapsamı, yorumlanması ve içerik denetimi açıklanmaya çalışılmıştır.

## **BİRİNCİ BÖLÜM**

### **6098 SAYILI TÜRK BORÇLAR KANUNU KAPSAMINDA GENEL İŞLEM KOŞULLARI**

#### **I. GENEL İŞLEM KOŞULLARI KAVRAMI**

##### **1. Genel Olarak**

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 20. maddesi uyarınca genel işlem koşulları; bir sözleşme yapılırken düzenleyenin, ileride çok sayıdaki benzer sözleşmede kullanmak amacıyla, önceden, tek başına hazırlayarak karşı tarafa sunduğu sözleşme hükümleridir.

Kanun koyucunun yaptığı bu tanımdan da anlaşılacağı üzere genel işlem koşullarının oluşabilmesi için; belirli bir sözleşme ilişkisini dikkate almaksızın sözleşme kurulmadan önce oluşturulmuş soyut, belirli kişiler düşünülmeksizin topluluklara yöneltilmiş genel nitelikli ve tartışma ve pazarlık konusu yapılmamış tek taraflı olarak belirlenmiş kuralların söz konusu olması gerekir<sup>1</sup>. Çünkü genel işlem koşullarının oluşturulmasında amaç, birden fazla sözleşme ilişkisinde kullanılacak şartları saptamak ve bunları karşı tarafın müdahalesine imkân tanımadan bir bütün olarak sözleşmeye dâhil etmektir. Bu koşulların nitelendirilmesi bazı objektif unsurların varlığına bağlıdır<sup>2</sup>. Bu nedenle sözleşme metninde veya ekinde yer alması, kapsamı, yazı türü ve şekli, sözleşme metninin aynı amaca hizmet ettiği halde özdeş olmaması, taraflarının sıfatı<sup>3</sup> nitelendirmede önem taşımaz.

---

<sup>1</sup> YAVUZ, Sözleşmedeki Haksız Şartlar, Ankara 2012, s.35.

<sup>2</sup> ATAMER, Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi, İstanbul 2001, s.61.

<sup>3</sup> ATAMER, s.61.

## **2. Genel İşlem Koşullarının Unsurları**

### **a. Zorunlu Unsurları**

#### **aa. Tek Taraflı Olarak Belirlenmiş Olmaları**

Genel işlem koşullarının oluşabilmesi için, bunların sözleşme yapma serbestisini tüm olanakları ile kullanan düzenleyici taraf tarafından sözleşmeye dâhil edilmeleri gerekir. Çünkü ancak bu durumda, zayıf bir süjenin varlığından ve sözleşme serbestisinin taraflardan biri lehine kullanılmasından söz edilebilir. Dolayısıyla iki tarafın da üçüncü bir kurum veya kuruluş tarafından hazırlanmış genel işlem koşullarının kullanılması konusunda anlaşması halinde genel işlem koşulunun varlığından bahsedilemez<sup>4</sup>. Aynı şekilde avukatların<sup>5</sup> veya noterlerin<sup>6</sup> kendi inisiyatifi üzerine hazırladığı matbu sözleşme metinleri, her ne kadar önceden kaleme alınmış olsalar da, kural olarak genel işlem koşulu olarak nitelendirilemezler. Çünkü bu durumda da genel işlem koşullarına özgü taraflar arasındaki dengesiz konum oluşmamaktadır<sup>7</sup>.

#### **bb. Sözleşmenin Kurulmasından Önce Düzenlenmeleri**

Genel işlem koşulları, düzenleyenin ileride kurmayı düşündüğü ve işletmesinin uğraş alanına giren sözleşmelerin içeriklerini, önceden ve tek yanlı olarak belirlemesi anlamına gelir. Düzenleyenin her yönüyle kendisini güvence altına aldığı ve hemen hemen bütün olasılıklar düşünülerek uzman hukukçulara hazırlattığı ya da hazırladığı bu tür işlem koşulları onu gelecekteki sözleşenine karşı güçlü bir konuma getirir<sup>8</sup>. Genel işlem koşullarını, bireysel sözleşmelerden ayıran en önemli özellik bu şekilde hükümlerin “formüler edilebilir<sup>9</sup>” olmasıdır.

Genel işlem koşullarının bu özelliği aynı zamanda bunların düzenleme aşamasında da zaman ve yer yönünden tamamen belirsiz olmalarını ifade eder<sup>10</sup>. Dolayısıyla burada, gelecekte yapılacak aynı tür sözleşmelerle ilgili ve öznel olmayan bir düzenleme söz konusu olur. Bu yönüyle genel işlem koşulları sözleşme taslağından da ayrılır. Çünkü genel işlem koşullarının oluşmasını sağlayan soyut olma özelliği, düzenleyicinin salt kendi lehine

---

<sup>4</sup> ATAMER, s.70.

<sup>5</sup> Akdin taraflarından birinin vekili olarak hazırladığı sözleşmeler hariç olmak üzere.

<sup>6</sup> Aksi yönde, Y. 15. HD. 18.05.2005 t. 2004/5094 E. 2005/3100 K. sayılı kararı, 30.03.2005 t. 2004/3978 E. 2005/1888 K. sayılı kararı, 23.03.2005 t. 2004/4725 E. 2005/1740 K. sayılı kararı.

<sup>7</sup> ATAMER, s.70.

<sup>8</sup> ÖZEL, Haksız Genel İşlem Koşullarına Karşı Tüketicinin Korunması Sorununa Bir Bakış ve Almanya Örneği, BATİDER 1999, C. XX S. 2, s. 54.

<sup>9</sup> 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Genel Gereğesi [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)

<sup>10</sup> BAHTİYAR, Genel İşlem Koşullarına Karşı Tüketicinin Korunması, Makaleler I, İstanbul 2008, s. 104.

olan düzenlemeleri içerirken; sözleşme taslağı, üzerinde iki tarafın da serbest iradelerine başka bir deyişle menfaatlerine uygun bir sözleşme yapma gayretinin ön çalışmasıdır.

### **cc. Genel Nitelik Taşımaları**

Genel işlem koşulları, oluşturdukları sözleşmelerde standardizasyon ve rasyonalizasyon sağlar. Modern iş hayatında bazı mal ve hizmetler seri halde üretilip kitlelere sunulmakta ve bunların her biri için günde yüzlerce, binlerce sözleşme yapılmaktadır. Bu mal ve hizmeti üretilip satan müşterilere sunan kuruluşlar her sözleşmeyi her müşteri ile münferit bir şekilde yaptıkları takdirde sözleşmeler arasında içerik yönünden büyük farklılıklar ortaya çıkmaktadır. İşte bu sakıncaları gidermek her sözleşmede farklı hüküm konulmasını engellemek, kısaca aynı konuda aynı içerikte standart sözleşmeler yapmak amacıyla genel olarak kullanılmak üzere, belirli bir sözleşme ya da taraf gözetilmeksizin fakat objektif olarak belirlenebilir bir topluluğa yönelik olarak hazırlanmış hükümler söz konusudur<sup>11</sup>.

### **dd. Birden Fazla Sözleşme İlişkisinde Kullanılmak Üzere Düzenlenmeleri**

Genel işlem koşulları, genel nitelikli olmalarının doğal bir sonucu olarak; belirli bir topluluğa yönelik olarak hazırlanırlar. Çünkü düzenleyen burada, genel işlem koşullarının dâhil olduğu sözleşme ile bir standardizasyon ve rasyonalizasyon sağlamayı hedefler. Bu nedenle de genel işlem koşullarını içeren sözleşmeler birden fazla sözleşme ilişkisinde kullanılmak üzere oluşturulurlar.

Ancak burada hemen belirtmek gerekir ki, bir sözleşme hükmünün genel işlem koşulu olabilmesi için çok sayıdaki benzer sözleşmede kullanılması şart değildir. Hükmün salt bu amaçla düzenlenmiş olması yeterlidir.

### **b. Tamamlayıcı Unsur - Bir Sözleşmenin Şartlarını Oluşturmaları**

Kural olarak genel işlem koşulları, sözleşme şartlarıdır ve bir sözleşmenin içeriğini oluşturmak için hazırlanırlar. Ancak bazen tek taraflı hukuki işlemleri oluşturmak için düzenlenmeleri de mümkündür<sup>12</sup>.

---

<sup>11</sup> BAHTİYAR, s. 104.

<sup>12</sup> Genel işlem şartları kural olarak ileride akdedilecek iki taraflı bir sözleşmenin içeriğini oluşturmak üzere düzenlenseler de bazen tek taraflı hukuki işlemleri düzenlemek için oluşturulmaları da mümkündür. Örneğin; bir hastaneye yatarken hastanın imzaladığı tedavi sözleşmesi içerisinde ölümü halinde cesedinin hastane tarafından kullanılabilmesine ilişkin bir beyan yer alması veya banka kredi sözleşmesinde bankanın müşterisi hakkındaki bilgileri dilediği gibi kullanabileceğinin yazılı olması hali gibi. Burada da düzenleyenin kendi çıkarlarını takip etmesi, diğer âkiden ise, tek taraflı hukuki işlemin içeriğine etki etme ihtimalinin bulunmaması nedeniyle genel işlem şartlarının varlığı kabul edilmeli ve zayıf süjeyi koruyan özel denetim uygulanmalıdır. ATAMER, s.64.

Sözleşmenin somut olayda ne tür bir sözleşme olduğu önemli değildir. Bir borçlandırıcı sözleşme veya tasarruf sözleşmesi; bir eşya hukuku sözleşmesi veya usul hukuku sözleşmesi olması fark etmez<sup>13</sup>. Burada önemli olan tek nokta; düzenleyicinin sözleşme serbestisini tek taraflı olarak kendi lehine kullanması, diğer tarafın ise sözleşmenin şekillendirilmesine bir katkısının bulunamamasıdır.

Geçerlilikleri, taraflar arasındaki sözleşmede bu yönde uyuşan iradelerin beyan edilmesine dayanmayan ve uygulanması bir zorunluluk teşkil eden hukuki düzenlemeler genel işlem koşulu olarak nitelendirilmeye elverişli değildir. Özellikle kamu kurumları ile akdedilen ve belirli hizmetlerin verilmesine yönelik olan sözleşmelerin içeriği, kendiliğinden bu kurumların önceden düzenlenmiş şartları çerçevesinde şekillendiği ölçüde, genel işlem koşulu sayılamaz. Zira bu kurumlar kamu hukuku tüzel kişisi olarak bireylerle olan ilişkilerini özel hukuk alanının dışına taşımak ve bunları tebliğler ve yönetmelikler suretiyle düzenlemek olanağına sahiptir<sup>14</sup>.

### **3. Değerlendirmede Önem Taşımayan Noktalar**

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 20. maddesinde genel işlem koşulunun şartları açıkladıktan hemen sonra; "...Bu koşulların, sözleşme metninde veya ekinde yer alması, kapsamı, yazı türü ve şekli, nitelendirmede önem taşımaz. Aynı amaçla düzenlenen sözleşmelerin metinlerinin özdeş olmaması, bu sözleşmelerin içerdiği hükümlerin, genel işlem koşulu sayılmasını engellemez." şeklinde de değerlendirmede önem taşımayan hususlar açıklanmıştır.

Böylece genel işlem koşullarının tamamının veya bir kısmının sözleşme metninde ya da ekinde değişik karakterlerle yazılmak suretiyle, bunların emredici yasal düzenleme kapsamı dışında bırakılması önlenmek istenmiştir<sup>15</sup>.

Yine maddenin yukarıda anılan ikinci fıkrasında yapılan düzenleme ile sözleşme koşullarını dayatma konumunda olan tarafın, hazırladığı tip sözleşmelerde çağımızın teknolojik imkânlarından da yararlanarak, farklı yöntemler kullanarak, bunların tip sözleşme olmaktan çıktığını ve bu sözleşmelerin bireysel sözleşme olduğunu ileri sürmesi engellenmiştir. Kısacası, sözleşme metinlerindeki farklılıklar, birinci fıkradaki tanım

---

<sup>13</sup> ATAMER, s.62.

<sup>14</sup> ATAMER, s.63. Ayrıca sözleşmenin genel işlem koşulu içerdiğinin kabulü için, herhangi bir yasal denetim yolu açık olmayan bir hükmün sözleşmeye konulmuş olması gerekir. Fakat idareler ile yapılan sözleşmelere karşı yargı yolu daima açıktır. Hal böyle olunca, iltihaki sözleşme olarak adlandırılan bu sözleşmelerin genel işlem şart içermeleri imkânsızdır. Aynı yönde, YHGK'nın 13.10.2010 t. 2010/13 – 406 E. 2010/503 K. sayılı kararı.

<sup>15</sup> 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Madde Gereçekleri ve Yürürlükten Kalkan 818 Sayılı Kanunda Karşıladığı Maddeler, [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)

kapsamında olmaları kaydıyla, sözleşme hükümlerinin genel işlem koşulu hükümlerine tâbi olması bakımından önemsiz sayılmıştır. Meselâ, delil sözleşmelerine ilişkin bir genel işlem koşulunun bu sözleşmenin asıl metnine alınması, bu sözleşmelerin ekinde yer alması veya sözleşme metni ya da ekinde yer almakla birlikte yerinin değiştirilmesi, uygulama farklılığı doğurmayacaktır. Aynı şekilde, tip sözleşme yöntemine başvuran tarafın, çok sayıda farklı tipte sözleşme hazırlayarak, müşterileri ile ilişkilerinde, genel işlem koşulları hükümlerini dolanması yolu da kapatılmıştır<sup>16</sup>.

## **II. GENEL İŞLEM KOŞULLARININ KAPSAMI**

### **1. Genel Olarak**

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 21. maddesi:

“Karşı tarafın menfaatine aykırı genel işlem koşullarının sözleşmenin kapsamına girmesi, sözleşmenin yapılması sırasında düzenleyenin karşı tarafa, bu koşulların varlığı hakkında açıkça bilgi verip, bunların içeriğini öğrenme imkânı sağlamasına ve karşı tarafın da bu koşulları kabul etmesine bağlıdır.”

Madde hükmünden anlaşıldığı üzere; genel işlem koşullarının sözleşmede bağlayıcılık kazanması, tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade açıklamasında bulunmaları ile mümkün olup, tarafların irade açıklamaları olmaksızın kendiliğinden bireysel sözleşmede yürürlük kazanması olanağı bulunmamaktadır<sup>17</sup>.

Kanun koyucu, genel işlem koşullarının kapsamı başlığı altında, genel işlem koşullarının sözleşmeye dâhil edilmesine ilişkin anlaşmanın hangi koşullar altında geçerli olarak meydana geleceği ve anlaşmanın kapsamına hangi koşulların dâhil olacağını düzenlemiştir. Bu düzenlemenin amacı; bir bütün olarak genel işlem koşullarının sözleşmeye dâhil edilmesini kabul eden karşı tarafın onayının, hangi genel işlem koşullarını kapsamış olabileceğinin saptanması, hiç hesaba katılması beklenemeyecek sözleşme koşullarından karşı tarafın haberdar olduğu varsayımı ile karşı tarafın şaşırtıcı koşullarla karşı karşıya kalmasının engellenmesi ve doğal olarak bu varsayımın yaratacağı tehlikenin önlenmesidir<sup>18</sup>.

### **2. Yazılmamış Sayılma**

---

<sup>16</sup> 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Madde Gereçekleri ve Yürürlükten Kalkan 818 Sayılı Kanunda Karşıladığı Maddeler, [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)

<sup>17</sup> BOSTANCI, Genel İşlem Şartları, [www.hukukiboyut.com](http://www.hukukiboyut.com)

<sup>18</sup> HAVUTÇU, Açık İçerik Denetimi Yoluyla Tüketicinin Genel İşlem Şartlarına Karşı Korunması, İzmir 2003, s.105.

## **a. İlişkilendirme Anlaşması**

### **aa. Genel Olarak**

Genel işlem koşullarının, sözleşmenin kapsamına girebilmesi konusunda tarafların anlaşmalarına “ilişkilendirme anlaşması<sup>19</sup>” ya da “ithal veya yüklenme anlaşması<sup>20</sup>” denilmektedir.

İlişkilendirme anlaşması, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 21. maddesi uyarınca, sözleşme taraflarının sözleşme içeriğinin tamamının ya da bir kısmının genel işlem koşullarından oluşması konusunda karşılıklı ve birbirine uygun irade açıklamaları ile meydana gelir. Ancak söz konusu madde hükmüne göre, ilişkilendirme anlaşmasının tam anlamıyla meydana gelebilmesi için düzenleyenin, sözleşmenin kurulması sırasında, karşı tarafı genel işlem koşullarının varlığı konusunda bilgilendirmesi, onların içeriğini öğrenme imkânı tanımış olması ve genel işlem koşullarını içeren sözleşmeyi kurmak istediği yönündeki irade açıklamasını açıkça belirtmesi gerekir.

### **bb. İlişkilendirme Anlaşmasının Meydana Gelmesinin Şartları**

#### **aaa. Düzenleyenin Açık İrade Açıklamasının Olması**

Düzenleyenin, genel işlem koşullarını sözleşmeye dâhil edebilmesi için; yaptığı icabın 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 21. maddesi gereğince, gayet açık ve anlaşılabilir olması gerekir.

Düzenleyenin önceden hazırlanmış sözleşme koşullarını, sözleşmeye dâhil etme iradesinin ortaya çıkması değişik şekillerde olabilir.

#### **aaaa. Genel İşlem Koşullarının Karşı Tarafa Teslimi veya Açıkça Bu Koşullara Yollama Yapılması**

Düzenleyen, sözleşme içeriğine dâhil etmek istediği genel işlem koşullarını karşı tarafa teslim ederek, ona bu koşullara sözleşmede yer vermek istediğini açıklar ve bu konuda onun rızasını alırsa ilişkilendirme anlaşması yapılmış olur. Burada yer alan irade açıklamasının yazılı olarak yapılması zorunlu değildir.

Genel işlem koşullarının geçerli olması için sözleşme metninde yer alması şart değildir. Sözleşmenin arkasında veya ayrı bir metin halinde de bulunabilir. Bu durumda, düzenleyenin karşı tarafa bilgi verdiğinin kabul edilebilmesi onun sözleşme metninde genel işlem koşullarına yollama yapmasıyla mümkün olur. Söz konusu yollama, orta seviyede

<sup>19</sup> BOSTANCI, Genel İşlem Şartları, [www.hukukiboyut.com](http://www.hukukiboyut.com)

<sup>20</sup> BOSTANCI, Genel İşlem Şartları, [www.hukukiboyut.com](http://www.hukukiboyut.com)

dikkatli bir kişinin fark edebileceği şekilde, sözleşmenin yapıldığı yerde ilan edilmesi ile mümkün olabilir<sup>21</sup>.

### **bbbb. Genel İşlem Koşullarının İlan Edilmesi**

Günlük hayatta çok sık karşılaşılan ve önemli bir ekonomik değer ifade etmeyen sözleşmelerin yapılmasında her bir tarafa genel işlem koşulu metninin verilmesi düzenleyen açısından büyük bir güçlük çıkarabilir. Bu durumda, Alman Medeni Kanunu'nun 305. maddesine paralel olarak; bu metnin sözleşmenin kurulacağı alanda ilan yoluyla karşı tarafa bildirilmesi de düzenleyenin irade açıklaması olarak kabul edilebilir<sup>22</sup>. Ancak bu durumda, sözleşmenin yapıldığı yerde genel işlem koşullarını içeren ilan, karşı tarafın dikkatini çekecek punto ve renklerle yazılmış ve rahatça görünebilecek bir yere asılmış olması gerekir.

### **bbb. Düzenleyen Tarafından Karşı Tarafa Genel İşlem Koşullarının İçeriğini Öğrenme İmkânının Tanınması**

#### **aaaa. Genel Olarak**

6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 21. maddesi uyarınca; genel işlem koşullarını sözleşme içeriğine dâhil etmek isteyen düzenleyenin sadece bu koşulları kullanmak istediğini karşı tarafa bildirmesi yeterli değildir. Düzenleyenin aynı zamanda karşı tarafa bunların içeriğini öğrenme imkânı sağlaması da gereklidir. Bu yüzden, düzenleyen tarafından, karşı tarafa yapılacak irade açıklamasının en geç sözleşmenin kurulması aşamasında olması gerekir<sup>23</sup>. Aksi halde, önceden düzenlenmiş sözleşme koşullarının sözleşmenin kararlaştırılması sırasında karşı taraf tarafından bilinmesi mümkün olmadığı için genel işlem şartları hükümsüz olacaktır.

#### **bbbb. Bilgilendirmenin Zamanı**

Karşı tarafa yapılacak bilgilendirme, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 21. maddesi uyarınca en geç sözleşmenin yapılması sırasında gerçekleşmelidir. Dolayısıyla sözleşme görüşmeleri bittikten sonra genel işlem koşullarının kullanıldığı şeklinde yapılan bilgilendirme, genel işlem koşullarının sözleşmeye dâhil edilmesi sonucunu kural olarak doğuramayacaktır. Ancak bu halde dahi, karşı tarafa genel işlem koşullarını müzakere etme imkânı verilir ve karşı taraf da genel işlem koşullarını açıkça kabul ederse genel işlem koşulu sözleşmeye dâhil edilmiş olur.

<sup>21</sup> ÇINAR, Tüketici Hukukunda Haksız Şartlar, İstanbul 2009, s. 74.

<sup>22</sup> ÇINAR, s. 77. ATAMER, s.88.

<sup>23</sup> ÇINAR, s. 79.

## **cccc. Karşı Tarafın Rahatça Anlayabileceği Genel İşlem Koşulları Kullanmak**

Genel işlem koşullarının, sözleşmenin kapsamına girebilmesi için, karşı tarafın anlayabileceği şekilde açık ve anlaşılır bir dille yazılmış olması gerekir. Bir kaydın açık olması, onun ikili bir anlam içermemesi ya da şaşırtıcı bir nitelikte bulunmaması ve böylece karşı tarafın söz konusu kaydın hukuki etkisini ve sonuçlarını rahatça anlayabilmesidir. Bir kaydın anlaşılabilir olması ise, onun zahmetsizce<sup>24</sup> okunabilir ve dilinin anlaşılabilir olmasını ifade eder.

Okunabilirlik kavramı ise, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununda, 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanundan farklı olarak hüküm altına alınmamıştır.

Bir sözleşme kaydının dilinin anlaşılabilir olması ise, iki farklı anlama gelmektedir. Bunlardan ilki; sözleşme hükümlerinin orta zekâlı, makul bir sözleşen tarafından anlaşılabilir olması ikincisi de, sözleşmenin karşı tarafının hâkim olduğu bir dilde yapılmış olmasıdır.

Düzenleyenin bu yükümlülüğü 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 2. maddesinden doğmaktadır. Çünkü düzenleyen sözleşmeyi daha önceden hazırlamak veya uzman hukukçulara hazırlatmak olanağına sahiptir. Bu olanağı gerektiği gibi kullanmayan düzenleyen bu hatasına katlanmalıdır. Bu nedenle de 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 23. maddesinde; sözleşmede yer alan bir hükmün, açık ve anlaşılır olmaması veya birden çok anlama gelmesi halinde, düzenleyenin aleyhine ve karşı tarafın lehine yorumlanacağı açıkça düzenlenmiştir.

## **ccc. Karşı Tarafın Genel İşlem Koşullarının Kullanımı Konusunda İradesini Açıklaması**

### **aaaa. Genel Olarak**

Taraflardan birinin önceden tespit ettiği, sözleşmenin içeriğine koyduğu genel işlem koşullarının diğer tarafı bağlayabilmesi, onun hakkında borç doğurabilmesi, onun tarafından açık veya kapalı bir irade beyanı ile kabul edilmesine bağlıdır<sup>25</sup>.

Genel işlem koşullarının sözleşmeye dâhil edilmesi için, tarafların bu şartların içeriğini bilmesi gerekmez<sup>26</sup>. Gerçekten de, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 21.

<sup>24</sup> YÜCEL, Tüketicinin Korunmasına İlişkin Hukuki Tedbirler, İstanbul 1988, s.35.

<sup>25</sup> EREN, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2011, s.199.

<sup>26</sup> ÇINAR, s.80.



maddesinde; düzenleyenin karşı tarafa genel işlem koşullarının içeriğini öğrenme imkânı tanımış olması yeterli görülmüştür.

Doktrinde, tüketicinin söz konusu kayıtların içeriğini öğrenerek kabul etmesi ile içeriğini öğrenmeden ve incelemeyen doğrudan kabul iradesini ortaya koyması arasında ayırım yapılmıştır. Birinci durumda tüketicinin ortaya koyduğu kabul açıklamasına “tam bilinçli kabul” veya “açık kabul”, ikinci durumda ise “genel bilinçli kabul” ya da “global kabul” denilmiştir<sup>27</sup>.

#### **bbbb. Tam Bilinçli (Açık) Kabul**

Karşı tarafın; düzenleyenin, genel işlem koşullarını sözleşme içeriğine dâhil etme isteğini, kendisine sunulan genel işlem koşulları metnini okuyup anlayarak ve sonrasında bu metni imzalayarak veya sözlü olarak rızasını yoruma yer vermeyecek şekilde açıklaması halinde “tam bilinçli (açık) kabul” söz konusu olur<sup>28</sup>. Ancak bu şekilde sözleşmenin içeriği haline gelen genel işlem koşulları, durum ve koşullarına göre; karşı taraftan beklenemeyecek şekilde beklenmez veya şaşırtıcı kayıtlar içeriyorsa bu kayıtlar sözleşmenin içeriği haline gelmiş sayılmaz<sup>29</sup>. Beklenmez olmaktan kastedilen, bir hükmün somut olayda taraflar arasında akdedilen sözleşme açısından ilgili çevrede beklenmez olması, o işleme yabancı bir hükmün sözleşmede yer almasıdır<sup>30</sup>. Bu durumda da yabancı kayıt, sözleşme içeriğine hiç dâhil olmama yaptırımını ile karşılaşmaktadır.

#### **cccc. Genel Bilinçli (Global) Kabul**

Karşı tarafın, düzenleyenin kendisine sunduğu ve sözleşmenin içeriğine dâhil etmek istediği genel işlem koşullarını öğrenme imkânı kendisine sağlandığı halde, bunları okumadan ya da içeriğini anlamadan kabul iradesini açıklaması halinde “genel bilinçli (global) kabul” söz konusu olur. Bu şekilde, karşı taraf kendisi aleyhine her türlü düzenlemeyi 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun 2. maddesi gereğince kabul etmiş sayılır ve bunun sonuçlarına katlanmak zorunda kalır<sup>31</sup>.

Genel bilinçli kabul uyarınca, karşı tarafın açıklamış olduğu irade beyanının kabul anlamına gelmesi için, düzenleyenin kendisine yüklenmiş olan ödevi yerine getirmesi, genel işlem koşullarını sözleşmenin içeriğine dâhil etmek istediğini açıkça ortaya koyması ve karşı taraf tarafından varlığı bilinen bu koşulların içeriğinin, bu imkân kendisine sağlandığı

---

<sup>27</sup> ÇINAR, s.80.

<sup>28</sup> Ancak, genel işlem koşulları içeren sözleşmeye veya ayrı bir sözleşmeye konulan bu koşulların her birinin tartışılarak kabul edildiğine ilişkin kayıtlar, tek başına, onları genel işlem koşulu olmaktan çıkarmaz.

<sup>29</sup> ÇINAR, s.84.

<sup>30</sup> Y. 3. HD. nin 02.06.1998 t. 1998/4263 E. 1998/6098 K. sayılı kararı. ATAMER, s.111/115.

<sup>31</sup> EREN, s.199, ATAMER, s.102.

halde öğrenmeden kabul etmesi gerekir. Aksi takdirde, düzenleyen tarafından karşı tarafa gerektiği gibi aksettirilmeyen genel işlem koşullarının dürüstlük ve iyi niyet kuralları çerçevesinde kabulün oluştuğu söylenemez<sup>32</sup>.

Ancak beklenmez durum, global kabulün de istisnasını oluşturur.

#### **dddd. Karşı Tarafın Kabulünde Özellik Arz Eden Bazı Durumlar**

##### **aaaaa. Genel Olarak**

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 1. maddesinin 2. fıkrasında; sözleşmenin kurulması için gerekli olan irade açıklamasının açık veya örtülü olabileceği kabul edilmiştir. Ancak, genel işlem koşullarını içerir sözleşmelerde, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 20 ve 21. maddesinde, düzenleyenin, genel işlem koşullarının sözleşmeye dâhil edilmesi hususundaki iradesini açık bir şekilde ortaya koyması gerektiği düzenlenmiştir. Fakat aksine herhangi bir düzenleme olmadığı için, karşı tarafın, genel işlem koşullarını zımni olarak da kabul etmesi mümkündür<sup>33</sup>.

Borçlar Hukukumuzda, susmanın hangi hallerde kabul sayılacağı ve sözleşmenin kurulmasındaki rolü, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 6. maddesinde düzenlenmiştir. Maddeye göre; "Öneren, kanun veya işin özelliği ya da durumun gereği açık bir kabulü beklemek zorunda değilse, öneri uygun bir sürede reddedilmediği takdirde, sözleşme kurulmuş sayılır." Bu maddenin uygulama alanı bulabilmesi; sözleşmenin kurulması için, bir geçerlilik şeklinin öngörülmemiş olmasına bağlıdır. Sözleşmenin kurulması bir şekle bağlı ise, icap gibi, kabul beyanının da o şekle uygun olarak yapılması gerekir. Aksi takdirde sözleşme hükümsüz olur<sup>34</sup>.

Kural olarak bir kimsenin kendisine yapılan irade açıklamasına cevap vermesi, zorunlu değildir. Bu anlamda, kimse kendi sebep olmadığı bir irade beyanını cevaplamakla da yükümlü değildir<sup>35</sup>. Ancak kanundan doğan bir durumdan dolayı, düzenleyenin irade açıklamasına karşı taraf tarafından olumlu veya olumsuz bir cevap verilmesi gerekebilir. Bu durumda, karşı tarafın sessiz kalması ise, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu kapsamında, kabul şeklinde yorumlanabilir. Buna göre, genel işlem koşullarını sözleşmeye dâhil etmek isteyen düzenleyenin açık irade açıklaması karşısında karşı taraf, bu koşulları sözleşmeye dâhil etmek istemiyorsa, iyi niyet ve dürüstlük kuralları gereğince,

---

<sup>32</sup> HAVUTÇU, s.113. ÇINAR, s.82.

<sup>33</sup> EREN, s.199.

<sup>34</sup> ÇINAR, s.86.

<sup>35</sup> ATAMER, s.100.

düzenleyene açıkça bildirmesi gerekir. Aksi takdirde, genel işlem koşullarının düzenleyenin iradesi doğrultusunda sözleşmeye dâhil olduklarının kabulü gerekir<sup>36</sup>. Fakat genel işlem koşulları içerisinde, söz konusu icabın belirli bir süre içerisinde reddedilmemiş olması halinde kabul edilmiş sayılacağına ilişkin yeni bir genel işlem koşulu daha eklenirse, karşı tarafın öngörülen süre içerisinde sessiz kalması halinde kabul olgusu gerçekleşmez<sup>37</sup>.

### **bbbb. Fatura, İrsaliye, Bilet Gibi Belgelerde Yer Alan Genel İşlem Koşulları**

Uygulamada genellikle, sözleşme meydana geldikten sonra, düzenleyen tarafından, karşı tarafa verilen fatura, kullanma kılavuzu, irsaliye gibi belgelerde ya da biletin arka yüzünde genel işlem koşullarına yer verilmektedir. Böylece düzenleyen sözleşmenin kuruluşu sırasında değil de, sözleşme kurulduktan sonra bu şekilde yer verdiği genel işlem koşullarını da sözleşmeye dâhil etmek istemektedir<sup>38</sup>. Oysa 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 21. maddesinin açık hükmü karşısında, genel işlem koşullarının bu biçimde sözleşmeye dâhil edilmeleri imkânsızdır.

Düzenleyen tarafından karşı tarafa açıkladığımız biçimde, sözleşmenin kurulmasından sonra verilen bu belgelerde yer alan kayıtlar, ancak sözleşmenin değiştirilmesi için karşı tarafa, düzenleyen tarafından yapılan bir icap niteliği taşır. Bu durumda bu kayıtların sözleşmeye dâhil olabilmesi karşı taraf tarafından kabul edilmelerine bağlı olur<sup>39</sup>. Ancak burada, karşı tarafın susması dürüstlük kuralı uyarınca örtülü kabul olarak yorumlanamaz<sup>40</sup>.

Tacirler arasındaki hukuki işlemlerde faturanın özel bir önemi vardır. Bu nedenle 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 21. maddesinde fatura özel olarak düzenlenmiştir. Madde hükmüne göre; “Bir fatura alan kişi aldığı tarihten itibaren sekiz gün içinde, faturanın içeriği hakkında bir itirazda bulunmamışsa bu içeriği kabul etmiş sayılır.” Bu hükme göre, tacirler arasında sözleşmenin ifasına ilişkin olarak düzenlenen fatura içeriğinde genel işlem koşullarına yer verilmişse, bu koşullara, karşı tarafça sekiz gün içinde itiraz edilmemiş ise, bu koşullar kabul edilmiş sayılacaktır<sup>41</sup>. Ancak bu maddede sözleşmenin kurulmasına ilişkin değil, ifasına ilişkin olarak fatura içeriğine itiraz söz konusu olduğu için, ifa ile ilgili genel işlem koşulları sözleşmenin içeriğine dâhil olacak, ifa ile ilgili olmayan

<sup>36</sup> Y. 13. HD. nin 21.01.2002 t. 2001/11843 E. 2002/418 K. sayılı kararı. [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)

<sup>37</sup> ATAMER s.102, ÇINAR, s. 87.

<sup>38</sup> ÇINAR, s.88.

<sup>39</sup> ÇINAR, s.89.

<sup>40</sup> HAVUTÇU, s.125.

<sup>41</sup> ÇINAR, s.89.

koşullar faturada yer alsın ve itiraza uğramamış olsa bile sözleşmenin karşı tarafını bağlamayacaktır<sup>42</sup>. Ancak burada söz konusu olan yasal karine, ispata ilişkin olup, ispat yükü, faturayı aldığı halde, içeriğine süresi içinde itiraz etmeyen karşı tarafa aittir<sup>43</sup>.

Uçak, otobüs, tren gibi araçlara ait biletler ile giriş kartı mahiyetindeki belgelerde yer alan genel işlem koşulları da tıpkı faturalar gibi karşı tarafa genellikle sözleşmenin kurulmasından sonra verilmektedir. Bu belgelerde yer alan koşulların da genel işlem koşulu olarak sözleşmeye dâhil olabilmeleri yukarıda açıkladığımız prosedüre bağlıdır.

### **ccccc. Teyit Mektubunda Yer Alan Genel İşlem Koşulları**

Sözlü olarak veya telefonla yapılan bir sözleşmenin, daha sonra sözleşmenin taraflarından biri tarafından, sözleşmenin esaslı unsurlarına yer verilerek yazıya geçirilmesi ve karşı tarafa gönderilmesine teyit mektubu denir<sup>44</sup>.

Teyit mektubu, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 21. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, "Telefonla, telgrafla, herhangi bir iletişim veya bilişim aracıyla veya diğer bir teknik araçla ya da sözlü olarak kurulan sözleşmelerle yapılan açıklamaların içeriğini doğrulayan bir yazıyı alan kişi, bunu aldığı tarihten itibaren sekiz gün içinde itirazda bulunmamışsa, söz konusu teyit mektubunun yapılan sözleşmeye veya açıklamalara uygun olduğunu kabul etmiş sayılır."

Kural olarak teyit mektubunda tarafların daha önce aralarındaki görüşmelerde vardıkları sonuçlardan farklı bir sonuç yer alamaz. Bu durumda taraflarının görüştükleri genel işlem koşullarının da teyit mektubunda yer alması halinde geçerli olacağı şüphesizdir.

Ancak, telefonla, telgrafla, herhangi bir iletişim veya bilişim aracıyla veya diğer bir teknik araçla ya da sözlü olarak kurulan bir sözleşmenin daha sonra yazı haline getirilerek karşı tarafa gönderilmesi durumunda, karşı tarafın bilgisi dışında bu belgenin içeriğinde genel işlem koşullarına yer verilebilir. Bu durumda da, karşı taraf, sekiz gün içinde teyit mektubuna itiraz etmemişse, yani bilgilendirilmediği genel işlem koşullarını da içerir teyit mektubunu örtülü olarak kabul etmişse, teyit mektubunun kurucu özelliği ve karşı tarafın da basiretli davranma yükümlülüğü karşısında genel işlem koşullarının sözleşmeye dâhil olduğunun kabulü gerekmektedir<sup>45</sup>.

<sup>42</sup> YİBGK'nın 27.06.2003 t. 2001/1 E. 2003/1 K. sayılı kararı. [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)

<sup>43</sup> ARKAN, Ticari İşletme, Ankara 2005, s. 147.

<sup>44</sup> İMREGÜN, Kara Ticaret Hukuku Dersleri, İstanbul 1996, s.39.

<sup>45</sup> ATAMER, s. 92-93, ÇINAR, s. 92.

## **ddddd. Örf ve Âdet Hukuku Haline Gelen Genel İşlem Koşulları**

Uygulamada bazı sektörlerle ilişkin hükümler, daima genel işlem koşulları içerir hale gelmiştir. Bu sektörlerde yapılan sözleşmelerde genel işlem koşullarının kullanımının bu kadar kanıksanmış olması halinde, düzenleyenin karşı tarafa açıkça genel işlem koşullarını içerir bir sözleşme yapma iradesini bildirme yükümlülüğünün devam edip etmediği, karşı tarafın kanıksanmış bulunan genel işlem koşullarını dürüstlük kuralları çerçevesinde bilmesinin gerekip gerekmediği sorunları ortaya çıkmaktadır.

Örf âdet kuralı, bir toplumda sürekli tekrarlanma yolu ile yerleşmiş bulunan ve toplulukça uyulması zorunlu olduğu düşünülen toplum ruhundan doğmuş ne zamandan beri uygulandığı bilinmeyen davranış kurallarıdır<sup>46</sup>. Bu durumda bir kuralın örf ve âdet hukuku haline gelmesi için; sürekli uygulanma, genel inanç ve ülkede geniş kitlelerce benimsenme özelliğini taşıması gerekir. Ancak bazı sektörlerin sözleşmelerinde sürekli olarak kullandığı bir takım hükümlerin genel inanç ve ülkede geniş kitlelerce benimsenmiş olma özelliğini taşıdığı söylenemez. Bu nedenle genel işlem koşullarının örf âdet haline gelmesi de söz konusu olamaz.

Ayrıca 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 20 ve 21. maddelerinde, bir şartın genel işlem koşulu haline gelmesi açıkça düzenleyenin onu karşı tarafa sunmasına bağlandığı için de bir hükmün geçerli bir genel işlem koşulu haline gelmesi onun açıkça karşı tarafa sunulmuş bulunmasına bağlıdır.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 2. maddesine göre; “Kanunda aksine bir hüküm yoksa ticari örf ve âdet olarak kabul edildiği belirlenmedikçe, teamül, mahkemenin yargısına esas olamaz. Ancak, irade açıklamalarının yorumunda teamüller de dikkate alınır.” Buna göre, genel işlem koşulları ticari bir teamül olmaktan çıkıp örf ve âdet kuralı haline gelmişlerse, artık bir kanun hükmü gibi, hâkim tarafından kendiliğinden uygulanır<sup>47</sup>.

### **b. İlişkilendirme Anlaşmasına Rağmen Bazı Genel İşlem Koşullarının Yürürlük Kazanamaması**

Düzenleyen tarafından genel işlem koşullarının sözleşmeye dâhil edilmek isteği, karşı tarafa açıkça iletilmiş, karşı taraf tarafından da bu icap kabul edilmiş olmasına rağmen bazı sözleşme kayıtları, beklenmez ve şaşırtıcı olduğundan, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 2. maddesi uyarınca kabul iradesinin bu koşulları kapsamadığı gerekçesiyle, söz

<sup>46</sup> ÖZTAN, Medeni Hukukun Temel Kavramları, Ankara 2004, s.142/143.

<sup>47</sup> ÇINAR, s. 93.

konusu koşulların sözleşmeye dâhil olmadıkları kabul edilmektedir<sup>48</sup>. Gerçekten de, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 21. maddesinde de; sözleşmenin niteliğine ve işin özelliğine yabancı olan genel işlem koşullarının yazılmamış sayılacağı hükmüne yer verilmiştir.

Bu hüküm göz önünde tutulduğunda, önceden düzenlenmiş bir kaydın yabancı kabul edilerek sözleşmeye dâhil olmadığı kabulü için, söz konusu kaydın sözleşmenin niteliğine ve işin özelliğine yabancı olması gerekir. Ancak kanaatimizce, dürüstlük kurallarına göre, karşı tarafın sözleşmeye konu olmasını beklemediği kurallar da yabancı kurallardır<sup>49</sup>. Dolayısıyla da karşı tarafın açık kabul ile kabul ettiği ya da düzenleyenin, karşı tarafın özel olarak dikkatini çektiği ve karşı tarafın da sessiz kalarak kabul ettiği kurallar yabancı kayıt oluşturmazlar.

Bir kaydın yabancı sayılarak sözleşmeye dâhil olmaması ile genel işlem koşulu sayılarak geçersiz kılınması arasında benzerlik ve ilişki bulunmasına rağmen bu iki kavram birbirinden farklıdır. Şöyle ki; bir sözleşme kaydının yabancı olması, onun sözleşme ile ilişkilendirilmemesi anlamına gelmekte olup, söz konusu kayıt sözleşmenin içeriğine dâhil olmadığından söz konusu kaydın dürüstlük kurallarına aykırı şekilde karşı tarafın aleyhine bir dengesizliğe neden olup olmadığını araştırmaksızın karşı tarafı bağlamadığı kabul edilecektir. Ancak yabancı sayılan bir kaydın, sözleşmenin içeriğine dâhil olduğu kabul edilirse artık içerik denetimi yapılacak ve kayıt genel işlem koşulu kabul edilerek hükümsüz kılınabilecektir<sup>50</sup>.

### **3. Yazılmamış Sayılmanın Sözleşmeye Etkisi**

#### **a. Genel Olarak**

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 21 ve 22. maddelerinde genel işlem koşullarının yazılmamış sayılması ve yazılmamış sayılmasının sözleşmeye etkisi düzenlenmiştir.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 21. maddesi: “Karşı tarafın menfaatine aykırı genel işlem koşullarının sözleşmenin kapsamına girmesi, sözleşmenin yapılması sırasında düzenleyenin karşı tarafa, bu koşulların varlığı hakkında açıkça bilgi verip, bunların içeriğini öğrenme imkânı sağlamasına ve karşı tarafın da bu koşulları kabul etmesine bağlıdır. Aksi takdirde, genel işlem koşulları yazılmamış sayılır.

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

<sup>48</sup> BAHTİYAR, s. 118.

<sup>49</sup> Aynı yönde, ATAMER, s.101, ÇINAR, s. 97.

<sup>50</sup> ÇINAR, s. 99, HAVUTÇU, s. 140.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 22. maddesi: "Sözleşmenin yazılmamış sayılan genel işlem koşulları dışındaki hükümleri geçerliliğini korur. Bu durumda düzenleyen, yazılmamış sayılan koşullar olmasaydı diğer hükümlerle sözleşmeyi yapmayacak olduğunu ileri süremez." şeklindedir.

### **b. Sözleşmenin Geri Kalanının Durumu**

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 27. maddesi ile kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmelerin kesin olarak hükümsüz olduğu ancak, sözleşmenin içerdiği hükümlerden bir kısmının hükümsüz olmasının diğerlerinin geçerliliğini etkilemediği, fakat bu hükümler olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağına açıkça anlaşıldığı durumlarda, sözleşmenin tamamının geçersiz olacağı düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, Kanun tarafından sonuçları özel olarak düzenlenmeyen tüm sözleşmelerin kısmi hükümsüzlüğü açısından bu hüküm geçerli olacaktır<sup>51</sup>.

Ancak 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 22. maddesinde kısmi hükümsüzlük özel bir düzenlemeye tabi tutulmuştur. Buna göre, kısmi hükümsüzlük halinde de genel işlem koşullarını içerir sözleşme geçerliliğini koruyacak ve düzenleyen sözleşme yapma iradesini kaybettiğini iddia edemeyecek, sözleşmeyi hükümsüz kılamayacaktır.

### **c. Sözleşmenin Tamamlanması**

Genel işlem koşullarını yazılmamış sayılma yaptırımı ile karşılaştığı durumlarda, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 22. maddesi uyarınca sözleşmenin kısmi hükümsüzlüğünden bahsetmek olanağı yoktur. Bu yüzden, yazılmamış sayılma yaptırımı ile karşılaşan genel işlem koşulları olmaksızın sözleşmenin kurulduğu kabul edilerek sözleşmeye dâhil olmayan hükümlerin meydana getirdiği sözleşme boşluğunun tamamlanması söz konusu olacaktır.

Yazılmamış sayılma yaptırımı sonucunda, bir genel işlem koşulunun sözleşmenin içeriğine dâhil olmaması durumunda, bu koşul olmaksızın, sözleşmenin diğer hükümlerinin geçerli kabul edilerek sözleşmenin kurulmuş sayılması için, söz konusu kayıtların sözleşmenin objektif esaslı unsurlarını içermesi ve karşı tarafın bu kayıtların sözleşmeye dâhil olduğu hususunda açık veya global kabulünün bulunması gerekir. Karşı tarafın böyle bir irade açıklaması yoksa 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 1. maddesi gereğince kurulmuş bir sözleşmeden bahsedilemez<sup>52</sup>. Bu durumlarda sözleşmenin

---

<sup>51</sup> EREN, s.299/303.

<sup>52</sup> ÇINAR, s.106.

hükümsüzlüğü söz konusu olacağı için sözleşmenin tamamlanmasına da gerek kalmaz<sup>53</sup>. Aynı şekilde tarafların müzakere ettikleri, ancak daha sonra anlaşmak üzere saklı tuttıkları ikinci derecedeki noktalar üzerinde tarafların sonradan anlaşamaması durumunda söz konusu noktalar artık subjektif esaslı unsur haline geldiği için, sözleşme yine kurulmuş sayılmaz ve bu yüzden bu sözleşmenin de tamamlanması söz konusu olmaz<sup>54</sup>.

Ancak taraflar sözleşmenin objektif esaslı noktaları üzerinde anlaşmış ve yazılmamış sayılma yaptırımı ile karşılaşan genel işlem koşulları da ikincil noktalara ilişkin ise, hâkim 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 2. maddesi uyarınca işin niteliği ve tarafların irade açıklamalarına göre sorunları gidererek sözleşmeyi devam ettirebilir.

### **III. GENEL İŞLEM KOŞULLARININ YORUMLANMASI**

#### **1. Genel Olarak**

Karşı tarafın iradesi doğrultusunda sözleşmenin içeriği haline gelmiş olan genel işlem koşullarının, hangi anlamı ile sözleşmede yer alacağı genel işlem koşullarının yorumunun konusu oluşturmaktadır.

Genel işlem koşullarının, düzenleyen tarafından sözleşmenin içeriğine dâhil edilmesi durumunda, bu sözleşme kayıtlarının nasıl yorumlanacağı konusunda, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 23. maddesinde; genel işlem koşullarında yer alan bir hükmün, açık ve anlaşılır olmadığı veya birden çok anlama geldiği durumlarda, düzenleyenin aleyhine ve karşı tarafın lehine yorumlanacağı düzenlenmiştir. Burada anlaşıldığı üzere, kanun koyucu, “çelişkili davranma yasağı<sup>55</sup>” ve “in dubio contra stipulatorem<sup>56</sup>” ilkesine uygun olarak, “belirsizlik ilkesi<sup>57</sup>” uyarınca yorum yolunu seçmiştir.

#### **2. Belirsizlik Halinde Yorum İlkesi**

Belirsizlik halinde yorum ilkesine göre, yorum sonucunda bir kaydın anlamının açık olmaması veya birden çok anlama sahip olması halinde, söz konusu kayıt zayıf olan süje lehine yorumlanır. Bu yorum türü, düzenleyenin sözleşmede kullanmak üzere önceden hazırlamış olduğu sözleşme kayıtlarının meydana getireceği rizikoyu üstlenmesi düşüncesine dayanır. Çünkü genel işlem koşulları kullanarak sözleşmeyi şekillendirme özgürlüğünü tek taraflı olarak kullanan düzenleyenin sözleşmenin kaleme alınmasında özel bir sorumluluğu vardır. Gerçekten, düzenleyenden, sözleşme koşullarını dürüstlük kurallarının

---

<sup>53</sup> EREN, s.205.

<sup>54</sup> ÇINAR, s.106.

<sup>55</sup> 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Madde Gereçekleri ve Yürürlükten Kalkan 818 Sayılı Kanunda Karşılıklı Maddeler, [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)

<sup>56</sup> 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Madde Gereçekleri ve Yürürlükten Kalkan 818 Sayılı Kanunda Karşılıklı Maddeler, [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)

<sup>57</sup> ATAMER, s.135.



gerektirdiği önemi vererek hazırlaması beklenir. Bu nedenle de bir hükmü düşündüğü gibi yazamamış olan düzenleyenin özensizliğinin doğurduğu sonuçlara katlanması gerekir. Zaten karşı taraf ile müzakere edilmeden sözleşmeye konulmuş bir kaydın anlamının açık olmaması ya da birden çok anlamının bulunması halinde, meydana gelen rizikoyu karşı tarafın üzerinde bırakmanın hiçbir gerekçesi yoktur<sup>58</sup>.

#### **IV. DEĞİŞTİRME YASAĞI**

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 24. maddesi: "Genel işlem koşullarının bulunduğu bir sözleşmede veya ayrı bir sözleşmede yer alan ve düzenleyene tek yanlı olarak karşı taraf aleyhine genel işlem koşulları içeren sözleşmenin bir hükmünü değiştirme ya da yeni düzenleme getirme yetkisi veren kayıtlar yazılmamış sayılır." şeklindedir.

Daha önce açıkladığımız biçimde, genel işlem koşulları kural olarak ileride akdedilecek iki taraflı bir sözleşmenin içeriğini oluşturmak üzere düzenlenirler. Ancak zaman zaman hatta sık sık da genel işlem koşulları arasında karşı tarafa yüklenen tek taraflı hukuki işlemlere de rastlamak mümkündür.

Düzenleyen tarafından tek taraflı hukuki işlemin içeriğinin önceden düzenlenerek karşı tarafa sunulmuş olması halinde yine düzenleyenin kendi çıkarlarını takip etmesi, karşı tarafın ise yapacağı tek taraflı işlemin içeriğine etki edememesi hali söz konusudur. Dolayısıyla burada da genel işlem koşulunun varlığı kabul edilmiştir. Hatta bu nokta da, denetim bir nebze daha artırılarak böyle bir aykırılığın salt 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 27/1 maddesine konu olduğu, 27/2 nin burada uygulama alanı bulamayacağı açıkça belirtilmiştir<sup>59</sup>.

#### **V. İÇERİK DENETİMİ**

##### **1. Genel Olarak**

Yazılmamış sayılma yaptırımı ve yorum kurallarının uygulanmasından sonra tamamen veya kısmen sözleşmenin içeriği haline gelen genel işlem koşulları, dürüstlük kurallarına aykırı olarak sözleşmenin taraflarından birinin menfaatlerine uygun düşmeyebilir. İşte, sözleşmenin her iki taraf için de âdil olacak bir içeriğe sahip olması için, hâkim tarafından söz konusu sözleşme kayıtlarının hükümsüz sayılmasına içerik denetimi denir<sup>60</sup>.

---

<sup>58</sup> HAVUTÇU, s.151/152.

<sup>59</sup> 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Madde Gerekçeleri ve Yürürlükten Kalkan 818 Sayılı Kanunda Karşıladığı Maddeler, [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)

<sup>60</sup> HAVUTÇU, s. 154.

Sözleşmelerinin içeriğini oluşturan genel işlem koşulları, karşı tarafın aleyhinde veya onun durumunu ağırlaştırıcı nitelikte olduğu oranda içerik denetimine tabidir.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 25. maddesinde, "Genel işlem koşullarına, dürüstlük kurallarına aykırı olarak, karşı tarafın aleyhine veya onun durumunu ağırlaştırıcı nitelikte hükümler konulamaz." hükmüne yer verilmiştir. Böylece Borçlar Hukukumuzda içerik denetiminin ölçütünün dürüstlük kuralı olduğu kabul edilmiştir. Madde gerekçesinde de, bu tür hükümlerin yaptırımının, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 27. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesi anlamında kesin hükümsüzlük olduğu belirtilmiştir<sup>61</sup>.

## **2. İçerik Denetiminin Objektif Kriteri: Dürüstlük Kuralı**

### **a. Dürüstlük Kuralları Kavramı ve 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 2. Maddesi Hükmü**

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 2. maddesi: "Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır. Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz." şeklindedir.

Söz konusu maddenin ilk fıkrasında; "dürüst insanın davranışlarına göre hukuki ilişki içinde göz önünde bulundurulması gereken iyi niyet" şeklinde tanımlanabilen<sup>62</sup> dürüstlük kuralları ile aslında, dürüst, makul, davranışlarının sonucunu bilen, orta zekâlı insan davranışı temel alınarak; bu kişiye ait hareket tarzı objektif ve genel bir hukuk ilkesi haline getirilmiştir<sup>63</sup>.

Dürüstlük kurallarına paralel olarak, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 2. maddesinin ikinci fıkrasında ise, temelini Roma hukukunda hakkı kötüye kullanılan kişiye tanınan hile def'inden alan "hakkın kötüye kullanımı yasağı" düzenlenmektedir<sup>64</sup>. Bu yasak ise, ileri sürülmesi açıkça bir adaletsizlik doğuracak bir hakka dayanmayı yasaklamaktadır. Hak şeklen vardır ancak bunun kullanılmasının beraberinde getireceği sonuçları kanun koyucunun istemiş olması düşünülemez, bu nedenle de hâkimin müdahalesine ihtiyaç duyulur<sup>65</sup>.

<sup>61</sup> 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Madde Gerekçeleri ve Yürürlükten Kalkan 818 Sayılı Kanunda Karşıladığı Maddeler, [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)

<sup>62</sup> EDİS ise kavramı şu şekilde tanımlamaktadır: "orta zekâlı, normal, makul kimselerin, toplum içerisinde karşılıklı güvene, ahlâka ve dürüstlüğe dayalı davranışları sonunda meydana gelmiş ve toplum ihtiyaçları ile iş hayatının gereklerine cevap veren, bu nedenle de herkesçe benimsenin kuralların bütünüdür" EDİS, Medenî Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri, Ankara 1989, s. 291.

<sup>63</sup> ATEŞ, Sözleşme Özgürlüğü Yönünden Dürüstlük Kuralları, TBB Dergisi 2007, Sayı 72, s. 82.

<sup>64</sup> ATEŞ, s.83.

<sup>65</sup> ATAMER, 168.

## **b. Genel İşlem Koşullarının Kullanımının Dürüstlük Kuralına Aykırılık Oluşturması**

Dürüstlük kuralının başlıca dört fonksiyonu vardır. Birinci fonksiyon, somutlaştırma fonksiyonudur. Bu fonksiyon, borç ilişkisinde tarafların yükümlülüklerinin açıkça belirlenmesi, somutlaştırılması amacını güder. İlkenin tamamlama fonksiyonu, borç ilişkisindeki çeşitli yan yükümlerini temelinin oluşturur. Üçüncü fonksiyon sınırlama fonksiyonudur. Bu fonksiyon, her hakkın özünde bir sınır içerdiğini ifade eder. Dördüncü fonksiyon ise, düzeltme fonksiyonudur. Buna göre, borç ilişkisi temelinden çökmüşse, yeni duruma uyarlanmalı, gerekli düzeltme yapılmalıdır<sup>66</sup>.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 25. maddesinde, "Genel işlem koşullarına, dürüstlük kurallarına aykırı olarak, karşı tarafın aleyhine veya onun durumunu ağırlaştırıcı nitelikte hükümler konulamaz." hükmüne yer verilmiştir.

### **3. İçerik Denetiminin Sübjektif Kriteri**

#### **a. Genel Olarak**

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 25. maddesinde, "Genel işlem koşullarına, dürüstlük kurallarına aykırı olarak, karşı tarafın aleyhine veya onun durumunu ağırlaştırıcı nitelikte hükümler konulamaz." hükmüne yer verilmiştir. Buna göre, genel işlem şartlarının sübjektif kriteri onun karşı taraf aleyhine olması veya karşı tarafın durumunu ağırlaştırıcı nitelik taşımasıdır.

#### **b. Karşı Taraf Aleyhine Olma veya Karşı Tarafın Durumunu Ağırlaştırma**

##### **aa. Karşı Taraf Aleyhine Olma veya Karşı Tarafın Durumunu Ağırlaştırma Kavramı**

Düzenleyen ya da üçüncü bir kişi tarafından, önceden ve tek taraflı olarak hazırlanan genel işlem koşulları, düzenleyenin menfaatlerini koruyor ve karşı taraf aleyhine dürüstlük kurallarına aykırı hükümler içeriyor ya da karşı tarafın durumunu ağırlaştırıyorsa, ancak içerik denetimine tabi tutulabilir. İçerik denetimi, karşı tarafı, genel işlem koşullarına karşı korumayı amaçladığından hangi şartların karşı taraf aleyhine olduğu ya da karşı tarafın durumunu ağırlaştırdığı hangisinin ise karşı tarafın menfaatlerine uygun olduğu dürüstlük kuralları kriteri göz önünde bulundurularak tespit edilir.

---

<sup>66</sup> EREN, s. 21.

Sözleşmede yer alan bir kaydın karşı taraf aleyhine bir oransızlık oluşturup oluşturmadığı dürüstlük kurallarına göre sözleşmenin tamamı göz önünde bulundurularak belirlenir. Burada oransızlığın belirlenmesinde tüm sözleşme hükümlerinin göz önünde tutulmasındaki amaç, Borçlar Hukukumuzda egemen olan sözleşme serbestîsi ilkesine zarar vermemektir. Gerçekten de genel işlem koşullarının denetimi salt zayıf süjeyi koruma gereksiniminden doğmuş olsa da, denetimin amacı sözleşmede yer alan yükümlülükleri eşitlemektir. Yoksa edim dengesini zayıf süje lehine bozmak değildir.

## **bb. Oransızlığın Belirlenmesinde Sözleşmenin Kuruluşu Sırasındaki Durum ve Koşulların Değerlendirilmesi**

### **aaa. Düzenleyenin Gücünün Etkisi**

Genel işlem koşullarını içeren bir sözleşmenin oransızlığının belirlenmesinde esas alınacak kriterlerden biri, taraflar arasındaki güç dengesidir.

Güç ilişkisinin belirlenmesinde, düzenleyenin ekonomik büyüklüğü, pazar payı, karşı tarafın ekonomik gücü gibi nitelikler önem taşır.

Ancak içerik denetiminde sözleşmenin yapılması sırasındaki durum ve koşullar, tarafların durumu, düzenleyenin gücünün etkisi, sözleşme serbestîsi ilkesi nedeniyle bağımsız bir denetim ölçütü olarak kullanılmaz. Bunlar ancak tamamlayıcı nitelik taşıyabilir<sup>67</sup>.

### **bbb. Karşı Tarafın İşlem Deneyimi ve Bilgi Düzeyi**

Karşı tarafın sözleşme yaptığı alanda sahip olduğu bilgi düzeyi ve değerlendirme yeteneğinin de, bir kaydın kötüye kullanılabilirliğinin belirlenmesinde göz önünde bulundurulabileceği, zayıf süjenin işlem yaptığı alanda ortalamanın üstünde bir bilgiye sahip olması durumunda, sözleşme kaydının oransızlığının daha zayıf, bilgi düzeyinin yetersiz olması durumunda kaydın oransızlığının daha sıkı takdir edilmesi savunulmuştur<sup>68</sup>.

Zayıf süjenin deneyimsizliğinden yararlanılarak, ona bir genel işlem koşulunun kabul ettirilmesi halinde bu durumun içerik denetiminde göz önünde bulundurulacağı şüphesizdir. Ancak bir sözleşenin sadece belirli bir entelektüel bilgiye sahip olmasının onun daha az korunmasını sağlayacağını kabul etmek mümkün değildir. Bu nedenle, tamamlayıcı nitelikte de olsa sözleşenin işlem deneyimi ve bilgi düzeyinin yüksek olmasının içerik denetimine etkisinin olması mümkün değildir.

---

<sup>67</sup>Aynı yönde ÇINAR, s.160.

<sup>68</sup> ÇINAR, s.160.

### **ccc. Sözleşmenin Yapılmasında Tarafların Davranışları**

İçerik denetimi açısından bir kaydın genel işlem koşulu olduğunun saptanmasında, düzenleyenin, karşı tarafı etkileyici ve dürüstlük kurallarına aykırı olan davranışları da göz önünde tutulabilir.

## **4. İçerik Denetiminin Sınırları**

### **a. Genel Olarak**

Genel işlem koşullarının içerik denetimi çerçevesinde cevaplanması gereken bir soru da bütün genel işlem koşullarının denetime tabi olup olmadığıdır.

Borçlar Hukukumuz göz önünde bulundurulduğunda, iki tür genel işlem koşulunun denetim dışı kaldığı kabul edilmektedir. Bunlardan biri hukuki bir düzenlemeyi aynen tekrar eden kayıtlar diğeri de, sözleşmenin edim – karşı edim dengesini ilgilendiren kayıtlardır.

### **b. İlgili Hukuki Düzenlemeyi Tekrarlayan Genel İşlem Koşulları**

Sözleşmenin zayıf kalan süjesinin korunması için yapılan içerik denetimi; düzenleyen tarafından önceden düzenlenerek karşı taraf ile müzakere edilmeden sözleşme ile ilişkilendirilen ve karşı tarafın menfaatlerini dürüstlük kuralına aykırı bir şekilde ihlal eden sözleşme kayıtlarına ilişkindir. Bu yüzden, tarafların sözleşme ile düzenleme getirmemesi durumunda kendiliğinden uygulanacak yedek hukuk kurallarını aynen tekrar eden, bu yasal düzenlemeleri sözleşme maddesi haline getiren sözleşme kayıtlarının denetimi söz konusu olamaz<sup>69</sup>. Çünkü bu hallerde denetimin yapılmasına gerek kalmaz. Zaten aksi halde de, mahkemelerce yapılan içerik denetimi, dolaylı olarak yasal hükümlerin adil olup olmadığına ilişkin bir denetim şekline dönüşür ki, bu şekilde yapılan denetim istenilmeyen sonuçlara yol açar ve hukuka olan güveni zedeler<sup>70</sup>.

### **c. Sözleşmenin Asli Konusuna ve Edim – Karşı Edim Dengesine İlişkin Kayıtlar**

İkinci olarak, edim ve karşı edim yükümlülüklerini saptayan genel işlem koşulları da denetim kapsamı dışında kalır. Çünkü serbest piyasa ekonomisi kurallarının hâkim olduğu bir ortamda edimler arası dengede objektif adaletin yerini piyasa adaleti alır.

---

<sup>69</sup> ÇINAR, s.178.

<sup>70</sup> ATAMER, s.217.

Ancak tüketicilerin özel olarak korunmasını gerektiren mal ve hizmetlere ilişkin devlet tarafından öngörülen sınırlamalar ve fiyat listeleri denetim sınırlamasının dışındadır<sup>71</sup>.

## **5. İçerik Denetiminin Hukuki Sonuçları**

### **a. Kısmi Hükümsüzlük**

#### **aa. Genel Olarak Kısmi Hükümsüzlük**

Kısmi hükümsüzlük, genel anlamda 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 27. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre, bir sözleşmenin sadece bazı bölümlerinin batıl olması, sözleşmenin diğer hükümlerinin geçerliliğini kural olarak etkilemez. Ancak bu hükümler olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa, sözleşmenin tamamı kesin olarak hükümsüz olur. Kısmi hükümsüzlük ile kanun koyucu, yapılan sözleşmenin varlığının korunarak tarafların sözleşme özgürlüğü sonucunda ortaya koydukları irade açıklamasına saygı gösterilmesini amaçlamıştır<sup>72</sup>. Ancak kanun koyucu tarafların iradelerine saygı gösterirken onları istemedikleri bir sonuçla karşı karşıya bırakmak istememiş ve onların farazi iradelerine de önem vererek, hükümsüz sayılan hükümler olmasaydı, sözleşmenin yapılmayacağını ileri sürmek suretiyle taraflara sözleşmenin tamamını hükümsüz kılma olanağı da tanımıştır<sup>73</sup>.

Anılan maddeden açıkça anlaşıldığı üzere, kısmi hükümsüzlüğün söz konusu olabilmesi için; biri objektif diğeri de sübjektif olmak üzere iki şartın gerçekleşmesi gerekir. Bunlardan ilki, hükümsüzlüğün sadece sözleşmenin belirli kısımlarına ilişkin olması<sup>74</sup> (objektif şart) diğeri de hükümsüz olan kısmın sözleşmeden çıkarılması halinde tarafların sözleşmeyi akdedecek olmalarıdır. (sübjektif şart)

Kural kanun koyucunun sözleşmeye en asgari ölçüde müdahale etmesi ve tarafların ortak iradelerini yansıtan sözleşmeyi mümkün olabildiğince ayakta tutması olduğu için, sözleşmenin tamamının kesin olarak hükümsüz olması istisnai bir durumdur. Ve sözleşmenin kesin olarak hükümsüz olmasını talep eden tarafın, kısmi hükümsüzlüğe tabi maddeler çıkarıldıktan sonra sözleşme yapma iradesini kaybettiğini ispatlaması gerekir.

---

<sup>71</sup> ÇINAR, s.182.

<sup>72</sup> EREN, s.303.

<sup>73</sup> ÇINAR, s.186.

<sup>74</sup> Burada hemen belirtmek gerekir ki, objektif şartın gerçekleşebilmesi borçlandırıcı nitelik taşıyan sözleşmenin bölünebilir hükümlerden oluşmasına bağlıdır.

## **bb. İçerik Denetiminin Hukuki Sonucu Olarak Kısmi Hükümsüzlük**

Genel işlem koşulları kullanılarak oluşturulan bir sözleşmenin sadece bazı hükümlerinin kısmi hükümsüzlüğe tabi olması, genel işlem koşullarının niteliği gereği oldukça sık karşılaşılan doğal bir olgudur. Ancak burada, yukarıda açıkladığımız sübjektif şart açısından problem yaşanabilecektir. Çünkü genel işlem koşulu kullanan düzenleyen, genel işlem koşullarının kaldırılması ile sözleşme yapma iradesini de kaybettiğini ileri sürebilecek bunları ispat çabasına girebilecek ve hatta ispat kolaylığı sağlamak için sözleşmenin herhangi bir hükmünün geçersiz sayılması halinde tamamının geçersiz kabul edileceğini de genel işlem koşulları arasına koyabilecektir. Oysa bu ispatın getirilerek sözleşmenin geçersiz sayılması, zaten zayıf durumda bulunan karşı tarafı daha da içinden çıkılmaz bir duruma sürükleyecektir. Burada bir yanda hükümsüz sayılan genel işlem koşullarının aleyhine sonuç doğurduğu zayıf taraf ve onun, bu hüküm olmasa da sözleşmeyi akdedeceği yönündeki farazi iradesi ile diğer yanda, düzenleyenin, ilgili hüküm olmaksızın sözleşmeyi akdetmeyeceği yönündeki farazi iradesi karşı karşıya gelmektedir.

Bunların arasında bir seçim yapmak zorunda kalan kanun koyucu da tercihini zayıftan yana kullanmış ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 22. maddesinde sözleşmenin yazılmamış sayılan genel işlem koşulları dışındaki hükümlerinin geçerliliğini koruyacağını, bu durumda düzenleyenin, yazılmamış sayılan koşullar olmasaydı diğer hükümlerle sözleşmeyi yapmayacak olduğunu ileri süremeyeceğini düzenlemiştir.

## **b. Kısmi Hükümsüzlük Nedeniyle Doğan Sözleşme Boşluğunun Doldurulması**

Genel işlem koşullarının hükümsüz sayılmasını gerektiren hallerin bazılarında sözleşmede ayrıca bir boşluk oluşmaz ve geri kalan kısmı ile sözleşmenin icrası herhangi bir sakınca doğurmaz. Buna karşılık diğer bazı hallerde ise, genel işlem koşullarının hükümsüz sayılması, sözleşmede doldurulması gereken boşluklar oluşturur. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununda bu durumda kısmi hükümsüz sayılan sözleşme hükümlerinin yerine hangi hükümlerin geçerli olacağı düzenlenmemiştir. Ancak bu durumda 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 1. maddesi uyarınca, hükümsüz sayılan sözleşme kayıtlarının yerine yasal hükümler uygulanacaktır. Fakat kanunda uygulanacak bir hükmün bulunmaması ya da bulunan hükmün somut sözleşmeye uygulanmasının mümkün olamaması durumunda, ortaya çıkan boşluk hâkim tarafından tarafların farazi iradeleri dikkate alınarak ve edimler arası denge göz önünde tutularak doldurulacaktır

# İKİNCİ BÖLÜM

## 4077 SAYILI TÜKETİCİNİN KORUNMASI HAKKINDA KANUN

### KAPSAMINDA HAKSIZ ŞARTLAR

#### I. HAKSIZ ŞART KAVRAMI

##### 1. Genel Olarak

4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 6. maddesi uyarınca satıcı veya sağlayıcının tüketiciyle müzakere etmeden, tek taraflı olarak sözleşmeye koyduğu, tarafların sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerinde iyi niyet kuralına aykırı düşecek biçimde tüketici aleyhine dengesizliğe neden olan sözleşme koşulları haksız şarttır. Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar Hakkında Yönetmeliğin 4. maddesinin (d) bendi uyarınca ise haksız şart; satıcı, sağlayıcı veya kredi verenin tüketiciyle müzakere etmeden, tek taraflı olarak sözleşmeye koyduğu, tarafların sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerinde iyi niyet kuralına aykırı düşecek biçimde tüketici aleyhine dengesizliğe neden olan sözleşme koşullarıdır.

Kanun koyucunun yaptığı bu tanımlardan anlaşılacağı üzere haksız şartların oluşabilmesi için; tüketici ile müzakere edilmeden geçerli bir sözleşmeye konulan ve dürüstlük kurallarına aykırı olarak tüketici aleyhine oransızlık meydana getiren her kayıt haksız şart niteliğinde olacaktır<sup>75</sup>.

##### 2. Haksız Şartın Unsurları

###### a. Geçerli Olarak Kurulmuş Bir Sözleşmenin Varlığı

Bir sözleşmenin içeriğinin haksız şartlar içerebilmesi için, sözleşmenin geçerli olarak kurulması gerekir. Zira sözleşmenin kuruluşu aşamasında hükümsüzlük söz konusu ise veya sözleşmedeki bir kayıt hüküm ifade etmiyorsa, artık o sözleşmenin içeriğinin denetimine gerek kalmaz<sup>76</sup>.

---

<sup>75</sup> ÇINAR, Tüketici Hukukunda Haksız Şartlar, İstanbul 2009, s.24. Tüketici Sözleşmelerinde Kötüye Kullanılabilir Kayıtlar Hakkında 5 Nisan 1993 Tarihli Avrupa Konseyi Yönergesi'nin 3. maddesi uyarınca; kanun koyucunun aradığı şartlar yanında tüketici aleyhine olan dengesizliğin, "açık" ve "haksız" olması da aranmaktadır.

<sup>76</sup> ÇINAR, s. 67.



## **b. Sözleşmeye Satıcı veya Sağlayıcı Tarafından Tek Taraflı Olarak Tüketici ile Müzakere Edilmeden Konulmuş Hükümler**

Bir sözleşme kaydının haksız şart olarak kabul edilebilmesi için, öncelikle bu kaydın tüketici ile müzakere edilmeden, satıcı veya sağlayıcı taraf tarafından sözleşmeye konulmuş olması gerekir. Başka bir deyişle, sözleşme kayıtları müzakere edildiği ölçüde denetim dışında bırakılmıştır. Çünkü sözleşme kayıtlarının müzakere edilmesi halinde, haksız şartlara özgü taraflar arasındaki dengesiz konum oluşmamaktadır. Ancak, haksız şartlara maruz kalan tüketicinin zayıflığı karşısında sözleşme hükümlerinin müzakere edilmesi sık rastlanan bir durum değildir. Hatta asıl olağan hale gelmiş olan, satıcı veya sağlayıcının sözleşmede yer alan haksız şartı önceden hazırlaması ve tüketiciye etki etme imkânı tanımadan deyim yerindeyse haksız şartları içeren sözleşmeyi tüketiciye dikte etmesidir. Bu nedenle kanun koyucu 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 6. maddesinin 3. fıkrasında; önceden hazırlanmış ve özellikle standart sözleşmede yer alması nedeniyle tüketicinin içeriğine etki edemediği sözleşme şartının tüketici ile müzakere edilmediğinin kabul edileceğini düzenlemiştir.

4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 5. fıkralarında ise bu karinenin tamamlayıcısı olarak; sözleşmenin bütün olarak değerlendirilmesinden standart sözleşme olduğu sonucuna varıldığında, bu sözleşmedeki bir şartın belirli unsurlarının veya münferit bir hükmünün müzakere edilmiş olmasının sözleşmenin kalan kısmına bu maddenin uygulanmasını engellemeyeceği ve bir satıcı ya da sağlayıcının bir standart sözleşmede yer alan kaydın münferiden tartışıldığını ileri sürmesi durumunda, bunu ispat yükünün kendisinde olacağı kabul edilmiştir.

Burada dikkat edilecek husus, haksız şart içeren sözleşmenin önceden düzenlenmesi ve tüketicinin bu sözleşmeye etki edemeyişinin haksız şartın varlığı için yeterli kabul edilmesidir. Daha açık bir ifade ile haksız şartın varlığının –genel işlem koşulunun aksine- birden çok sözleşmede kullanılmasına bağlanmamasıdır. Böylece tüketici sözleşmeleri açısından bireysel sözleşmelerde yer alan haksız şartların da denetlenmesi mümkün kılınmıştır. Ancak söz konusu düzenlemede, sözleşme kayıtlarının haksız şart olarak kabul edilebilmesi için, tüketici sözleşmelerinin önceden düzenlenmesi ve tüketicinin içeriğine etki edememesi öngörüldüğünden, sözleşme önceden düzenlenmiş olmamakla birlikte tüketicinin içeriğine etki edememesi durumunda sözleşmede yer alan haksız şartların akibetinin ne olacağı konusunda bir hüküm bulunmamaktadır. Doktrinde hâkim olan görüşe göre, bireysel

sözleşmelerde yer alan haksız şartlar açısından ortaya çıkan bu eksikliği nedeniyle, sözleşme hükümlerinin tüketici ile müzakere edilemediği durumlarda da, bu hükümlerin önceden hazırlandığı karinesi geçerli kabul edilmeli ve tüketicinin menfaatlerini ihlal eden kayıtlar, haksız şart olarak nitelendirilmelidir<sup>77</sup>.

### **c. Sözleşme Hükümlerinin İyi Niyet Kurallarına Aykırı Olarak Tüketici Aleyhine Oransızlık Oluşturması**

4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 6. maddesinde, tüketici sözleşmelerinde, bir sözleşme kaydının haksız şart olarak kabul edilebilmesi için, tüketici ile müzakere edilmemiş olması yanında, bu kaydın dürüstlük kuralına aykırı olarak, tüketici aleyhine oransızlık meydana getirmesi de aranmıştır. Tüketici Sözleşmelerinde Kötüye Kullanılabilir Kayıtlar Hakkında 5 Nisan 1993 Tarihli Avrupa Konseyi Yönergesi'nin 3. maddesinde ise bu oransızlığın dürüstlük kuralına aykırı olması yeterli görülmemiş, aynı zamanda tüketicinin zararına olarak önemli ve haksız bir oransızlık olması da aranmıştır<sup>78</sup>.

Yukarıda açıkladığımız şekilde, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 25. maddesinde de; "Genel işlem koşullarına, dürüstlük kurallarına aykırı olarak, karşı tarafın aleyhine veya onun durumunu ağırlaştırıcı nitelikte hükümler konulamaz." şeklinde paralel bir düzenleme mevcuttur.

## **II. HAKSIZ ŞARTIN KAPSAMI**

### **1. Genel Olarak**

4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 6. maddesi;

"Satıcı veya sağlayıcının tüketiciyle müzakere etmeden, tek taraflı olarak sözleşmeye koyduğu, tarafların sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerinde iyi niyet kuralına aykırı düşecek biçimde tüketici aleyhine dengesizliğe neden olan sözleşme koşulları haksız şarttır.

Taraflardan birini tüketicinin oluşturduğu her türlü sözleşmede yer alan haksız şartlar tüketici için bağlayıcı değildir.

Eğer bir sözleşme şartı önceden hazırlanmışsa ve özellikle standart sözleşmede yer alması nedeniyle tüketici içeriğine etki edememişse, o sözleşme şartının tüketiciyle müzakere edilmediği kabul edilir.

Sözleşmenin bütün olarak değerlendirilmesinden, standart sözleşme olduğu sonucuna varılırsa, bu sözleşmedeki bir şartın belirli unsurlarının veya münferit bir hükmünün

---

<sup>77</sup> ÇINAR, s.27.

<sup>78</sup> ÇINAR, s.29.

müzakere edilmiş olması, sözleşmenin kalan kısmına bu maddenin uygulanmasını engellemez.

Bir satıcı veya sağlayıcı, bir standart şartın münferiden tartışıldığını ileri sürüyorsa, bunu ispat yükü ona aittir.

6/A, 6/B, 6/C, 7, 9, 9/A, 10, 10/A ve 11/A maddelerinde yazılı olarak düzenlenmesi öngörülen tüketici sözleşmeleri en az on iki punto ve koyu siyah harflerle düzenlenir ve sözleşmede bulunması gereken şartlardan bir veya birkaçının bulunmaması durumunda eksiklik sözleşmenin geçerliliğini etkilemez. Bu eksiklik satıcı veya sağlayıcı tarafından derhal giderilir.”

## **2. Haksız Şartların Sözleşme İçeriği Olabilmesi İçin Satıcı veya Sağlayıcının Yerine Getirmesi Gerekenler**

### **a. Sözleşmeyi Tüketici ile Müzakere Etmek**

Satıcı veya sağlayıcının haksız şartları sözleşmeye dâhil etmesinin tek yolu, sözleşmeyi tüketici ile müzakere etmek, maddelerin karşılıklı mutabakat ile oluşturulduğunu ispat etmektir. Çünkü haksız şartların varlığı ve sözleşmenin içeriğini oluşturma iradesinin, satıcı veya sağlayıcı tarafından ortaya konulması ve bu irade beyanının tüketici tarafından kabul edilmesi ile söz konusu kayıtlar, sözleşme hükümleri haline gelirler<sup>79</sup>.

Satıcı veya sağlayıcının, haksız şartları sözleşmeye dâhil edebilmesi için; yaptığı icabın 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 21. maddesi gereğince, gayet açık ve anlaşılabilir olması gerekir. Ancak satıcı veya sağlayıcının sözleşmeye dâhil etmek istediği kayıtlar konusunda iradesini mutlaka yazılı olarak ortaya koyması gerekmez; onun bu beyanını sözlü olarak ya da sözleşmenin yapılacağı yerde açık ve görülebilecek şekilde tüketiciye iletmesi de yeterlidir<sup>80</sup>.

Ancak hemen belirtmek gerekir ki, uygulamada satıcı ve sağlayıcılar, haksız şartların ihtilaf halinde geçerliliklerini yitirmemeleri için; hem kendilerinin hem de tüketicinin haksız şartların varlığı ve sözleşmenin içeriğini oluşturma yönünde birbirine uygun irade beyanları olduğunu; sözleşmelerine tüm hükümlerin müzakere edilerek konulduğuna ilişkin bir haksız şart daha ekleyerek ispat kolaylığı sağlamak yoluna gitmişlerdir. Bu biçimde kanunun dolaşılmasını engellemek için de; söz konusu maddenin ikinci fıkrasında hemen “eğer bir sözleşme şartı önceden hazırlanmışsa ve özellikle standart sözleşmede yer alması nedeniyle tüketici içeriğine etki edememişse, o sözleşme şartının tüketiciyle müzakere

---

<sup>79</sup> ÇINAR, s.70.

<sup>80</sup> ÇINAR, s.71.

edilmediği kabul edilir. Sözleşmenin bütün olarak değerlendirilmesinden, standart sözleşme olduğu sonucuna varılırsa, bu sözleşmedeki bir şartın belirli unsurlarının veya münferit bir hükmünün müzakere edilmiş olması, sözleşmenin kalan kısmına bu maddenin uygulanmasını engellemez. Bir satıcı veya sağlayıcı, bir standart şartın münferiden tartışıldığını ileri sürüyorsa, bunu ispat yükü ona aittir.” şeklindeki düzenlemeler yapılmıştır.

Ayrıca, 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un 6. maddesinin 6. fıkrasında; tüketici sözleşmelerinin en az on iki punto ve koyu siyah harflerle düzenleneceği kuralı yer almaktadır. Kuralın hemen ardından bu eksikliklerin sözleşmenin geçerliliğini etkilemeyeceği ancak satıcı ve sağlayıcı tarafından derhal giderilmesi gerektiği belirtilmiştir. Fakat Yargıtay, sözleşmelerin on iki puntunun altında ve/veya koyu siyah harflerle düzenlenmemiş olması halini sözleşmenin müzakere edilmediğine ilişkin bir karine olarak kabul etmiştir<sup>81</sup>.

### **b. Tüketicinin Rahatça Anlayabileceği Haksız Şartlar Kullanmak**

Haksız şartların sözleşmenin kapsamına girebilmesi için, Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar Hakkında Yönetmeliğin 6. maddesi uyarınca, tüketicinin anlayabileceği şekilde açık ve anlaşılır bir dille yazılmış olması gerekir. Bir kaydın açık olması, onun ikili bir anlam içermemesi ya da şaşırtıcı bir nitelikte bulunmaması ve böylece tüketicinin söz konusu kaydın hukuki etkisini ve sonuçlarını rahatça anlayabilmesidir. Bir kaydın anlaşılabilir olması ise, onun okunabilir ve dilinin anlaşılabilir olmasını ifade eder.

Okunabilirlik kavramı ise, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunundan farklı olarak 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda daha ayrıntılı olarak; sözleşme hükümlerinin on iki punto ve koyu biçimde basılmış olması gerektiğini de hüküm altına almıştır.

Bir sözleşme kaydının dilinin anlaşılabilir olması ise, iki farklı anlama gelmektedir. Bunlardan ilki; sözleşme hükümlerinin orta zekâlı, makul tüketici tarafından anlaşılabilir olması ikincisi de, sözleşmenin tüketicinin bildiği bir dilde yapılmış olmasıdır.

Satıcı veya sağlayıcının bu yükümlülüğü 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun 2. maddesinden doğmaktadır. Çünkü satıcı veya sağlayıcı sözleşmeyi daha önceden hazırlamak veya uzman hukukçulara hazırlatmak olanağına sahiptir. Bu olanağı gerektiği gibi kullanmayan satıcı ve sağlayıcı bu hatasına katlanmalıdır. Bu nedenle de Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar Hakkında Yönetmeliğin 6. maddesinde sözleşmede

---

<sup>81</sup> Y. 13. HD. nin 20.04.2009 t. 2008/15042 E. 2009/5386 K. sayılı kararı.

yer alan bir şartın ne anlama geldiğinin hukukun yorum yöntemleriyle belirlenemediği durumlarda, tüketici lehine olan yorumun tercih edileceği düzenlenmiştir.

### **3. Tüketicinin Haksız Şartların Kullanımı Konusunda İradesini Açıklaması**

#### **a. Genel Olarak**

Satıcı veya sağlayıcının haksız şartları sözleşmeye dâhil edebilmesi için, iradesini ortaya koymasından sonra, tüketicinin de kabul iradesini açıklaması gerekir.

Haksız şartların sözleşmeye dâhil edilmesi için, satıcı ve sağlayıcının veya tüketicinin bu şartların içeriğinin bilmesi gerekmez<sup>82</sup>. Gerçekten de, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 21. maddesinde; düzenleyenin karşı tarafa genel işlem koşullarının içeriğini öğrenme imkânı tanımış olması yeterli görülmüştür.

Doktrinde, tüketicinin söz konusu kayıtların içeriğini öğrenerek kabul etmesi ile içeriğini öğrenmeden ve incelemeyen doğrudan kabul iradesini ortaya koyması arasında ayırım yapılmıştır. Birinci durumda tüketicinin ortaya koyduğu kabul açıklamasına “tam bilinçli kabul” veya “açık kabul”, ikinci durumda ise “genel bilinçli kabul” ya da “global kabul” denilmiştir<sup>83</sup>.

#### **b. Tam Bilinçli (Açık) Kabul**

Tüketicinin; satıcı veya sağlayıcının, haksız şartları sözleşme içeriğine dâhil etme isteğini, kendisine sunulan haksız şartlar metnini okuyup anlayarak ve sonrasında bu metni imzalayarak veya sözlü olarak rızasını yoruma yer vermeyecek şekilde açıklaması halinde “tam bilinçli (açık) kabul” söz konusu olur. Ancak bu şekilde sözleşmenin içeriği haline gelen haksız şartlar, durum ve koşullarına göre; tüketiciden beklenemeyecek şekilde beklenmez veya şaşırtıcı kayıtlar içeriyorsa bu kayıtlar sözleşmenin içeriği haline gelmiş sayılmaz<sup>84</sup>. Beklenmez olmaktan kastedilen, bir hükmün somut olayda taraflar arasında akdedilen sözleşme açısından ilgili çevrede beklenmez olması, o işleme yabancı bir hükmün sözleşmede yer almasıdır<sup>85</sup>. Bu durumda da yabancı kayıt, sözleşme içeriğine hiç dâhil olmama yaptırımı ile karşılaşmaktadır.

#### **c. Genel Bilinçli (Global) Kabul**

Tüketicinin, satıcı veya sağlayıcının kendisine sunduğu ve sözleşmenin içeriğine dâhil etmek istediği haksız şartları öğrenme imkânı kendisine sağlandığı halde,

---

<sup>82</sup> ÇINAR, s.80.

<sup>83</sup> ÇINAR, s.80.

<sup>84</sup> ÇINAR, s.84.

<sup>85</sup> Y. 3. HD. 02.06.1998 t. 1998/4263 E. 1998/6098 K. sayılı kararı. ATAMER, s.111/115.

bunları okumadan ya da içeriğini anlamadan kabul iradesini açıklaması halinde “genel bilinçli (global) kabul” söz konusu olur. Bu şekilde, tüketici kendisi aleyhine her türlü düzenlemeyi 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun 2. maddesi gereğince kabul etmiş sayılır ve bunun sonuçlarına katlanmak zorunda kalır<sup>86</sup>.

Genel bilinçli kabul uyarınca, tüketicinin açıklamış olduğu irade beyanının kabul anlamına gelmesi için, satıcı veya sağlayıcının kendisinin yüklenmiş olduğu ödevi yerine getirmesi, haksız şartları sözleşmenin içeriğine dâhil etmek istediğini açıkça ortaya koyması ve tüketici tarafından varlığı bilinen bu koşulların içeriğinin, bu imkân kendisine sağlandığı halde öğrenmeden kabul etmesi gerekir. Aksi takdirde, satıcı ve sağlayıcı tarafından tüketiciye gerektiği gibi aksettirilmeyen haksız şartlar açısından dürüstlük ve iyi niyet kuralları çerçevesinde kabulün oluştuğu söylenemez<sup>87</sup>.

Ancak beklenmez durum, global kabulün de istisnasını oluşturur.

#### **d. Tüketicinin Kabulünde Özellik Arz Eden Bazı Durumlar**

##### **aa. Genel Olarak**

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 1. maddesinin 2. fıkrasında; sözleşmenin kurulması için gerekli olan irade açıklamasının açık veya örtülü olabileceği yazılmıştır. Ancak, tüketici sözleşmelerinde, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 20 ve 21. maddesine paralel olarak, satıcı veya sağlayıcının haksız şartların sözleşmeye dâhil edilmesi hususundaki iradesini açık bir şekilde ortaya koyması gerekir. Fakat tüketicinin haksız şartları zımni olarak da kabul etmesi mümkündür<sup>88</sup>.

Borçlar Hukukumuzda, susmanın hangi hallerde kabul sayılacağı ve sözleşmenin kurulmasındaki rolü, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 6. maddesinde düzenlenmiştir. Maddeye göre; “Öneren, kanun veya işin özelliği ya da durumun gereği açık bir kabulü beklemek zorunda değilse, öneri uygun bir sürede reddedilmediği takdirde, sözleşme kurulmuş sayılır.” Bu maddenin uygulama alanı için öncelikle sözleşmenin kurulması için, bir geçerlilik şeklinin öngörülmemiş olması gereklidir. Sözleşmenin kurulması bir şekle bağlı ise, icap gibi, kabul beyanının da o şekle uygun olarak yapılması gerekir. Aksi takdirde sözleşme hükümsüz olur<sup>89</sup>.

Kural olarak bir kimsenin kendisine yapılan irade açıklamasına cevap vermesi, zorunlu değildir. Bu anlamda, kimse kendi sebep olmadığı bir irade beyanını

---

<sup>86</sup> EREN, s.142, ATAMER, s.102.

<sup>87</sup> HAVUTÇU, s.113. ÇINAR, s.82.

<sup>88</sup> EREN, s.229.

<sup>89</sup> ÇINAR, s.86.

cevaplamakla yükümlü değildir<sup>90</sup>. Ancak kanundan doğan bir durumdan dolayı, satıcı ve sağlayıcının irade açıklamasına tüketici tarafından olumlu veya olumsuz bir cevap verilmesi gerekebilir. Bu durumda, tüketicinin sessiz kalması ise, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu kapsamında, kabul şeklinde yorumlanabilir. Buna göre, haksız şartları sözleşmeye dâhil etmek isteyen satıcı veya sağlayıcının açık irade açıklaması karşısında tüketici, bu koşulları sözleşmeye dâhil etmek istemiyorsa, iyi niyet ve dürüstlük kuralları gereğince, satıcı veya sağlayıcıya açıkça bildirmesi gerekir. Aksi takdirde, haksız koşulların girişimcinin iradesi doğrultusunda sözleşmeye dâhil olduklarının kabulü gerekir<sup>91</sup>. Fakat haksız şartlar içerisinde, söz konusu icabın belirli bir süre içerisinde reddedilmemiş olması halinde kabul edilmiş sayılacağına ilişkin yeni bir haksız şart daha eklenirse, tüketicinin öngörülen süre içerisinde sessiz kalması halinde kabul olgusu gerçekleşmez<sup>92</sup>.

### **bb. Fatura, İrsaliye, Bilet Gibi Belgelerde Yer Alan Haksız Şartlar**

Uygulamada genellikle, satıcı veya sağlayıcı tarafından, sözleşme meydana geldikten sonra, tüketiciye verilen fatura, kullanma kılavuzu, irsaliye gibi belgelerde ya da biletin arka yüzünde haksız şartlara yer verilmektedir. Böylece satıcı veya sağlayıcı sözleşmenin kuruluşu sırasında değil de, sözleşme kurulduktan sonra bu şekilde yer verdiği haksız şartları da sözleşmeye dâhil etmek istemektedir<sup>93</sup>. Oysa 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 21. maddesinin açık hükmü karşısında, haksız şartların bu biçimde sözleşmeye dâhil edilmeleri imkânsızdır.

Satıcı veya sağlayıcı tarafından tüketiciye açıkladığımız biçimde, sözleşmenin kurulmasından sonra verilen bu belgelerde yer alan kayıtlar, ancak sözleşmenin değiştirilmesi için tüketiciye, satıcı veya sağlayıcı tarafından yapılan bir icap niteliği taşır. Bu durumda bu kayıtların sözleşmeye dâhil olabilmesi tüketici tarafından kabul edilmelerine bağlı olur<sup>94</sup>. Ancak burada, tüketicinin susması dürüstlük kuralı uyarınca örtülü kabul olarak yorumlanamaz<sup>95</sup>.

Uçak, otobüs, tren gibi araçlara ait biletler ile giriş kartı mahiyetindeki belgelerde yer alan haksız koşullar da tıpkı faturalar gibi tüketiciye genellikle sözleşmenin

---

<sup>90</sup> ATAMER, s.100.

<sup>91</sup> ÇINAR, s.87. Y. 13. HD. nin 21.01.2002 t. 2001/11843 E. 2002/418 K. sayılı kararı. [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)

<sup>92</sup> ATAMER s.102, ÇINAR, s. 87.

<sup>93</sup> ÇINAR, s.88.

<sup>94</sup> ÇINAR, s.89.

<sup>95</sup> HAVUTÇU, s.125.

kurulmasından sonra verilmektedir. Bu belgelerde yer alan koşulların da haksız şart olarak sözleşmeye dâhil olabilmeleri yukarıda açıkladığımız prosedüre bağlıdır.

### **cc. Örf ve Âdet Hukuku Haline Gelen Haksız Şartlar**

Uygulamada bazı sektörlerle ilişkin hükümler, daima haksız şart içerir hale gelmiştir. Bu sektörlerde yapılan sözleşmelerde haksız şartların kullanımının bu kadar kanıksanmış olması halinde, satıcı veya sağlayıcının tüketiciye açıkça haksız şartları içerir bir sözleşme yapma iradesini bildirme yükümlülüğünün devam edip etmediği, tüketicinin kanıksanmış bulunan haksız şartları iyi niyet ve dürüstlük kuralları çerçevesinde bilmesinin gerekip gerekmediği sorunları ortaya çıkmaktadır.

Örf âdet kuralı, bir toplumda sürekli tekrarlanma yolu ile yerleşmiş bulunan ve toplulukça uyulması zorunlu olduğu düşünülen toplum ruhundan doğmuş ne zamandan beri uygulandığı bilinmeyen davranış kurallarıdır<sup>96</sup>. Bu durumda bir kuralın örf ve âdet hukuku haline gelmesi için; sürekli uygulanma, genel inanç ve ülkede geniş kitlelerce benimsenme özelliğini taşıması gerekir. Ancak bazı sektörlerin sözleşmelerinde sürekli olarak kullandığı bir takım hükümlerin genel inanç ve ülkede geniş kitlelerce benimsenmiş olma özelliğini taşıdığı söylenemez. Bu nedenle haksız şartların örf âdet haline gelmesi de söz konusu olamaz.

Ayrıca 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da herhangi bir hüküm bulunmasa da, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 20 ve 21. maddelerinde, bir şartın genel işlem şartı haline gelmesi açıkça düzenleyenin onu karşı tarafa sunmasına bağlandığı için de bir hükmün geçerli bir haksız şart haline gelmesi onun açıkça tüketiciye sunulmuş bulunmasına bağlıdır.

### **dd. Tüketicinin Kabulüne Rağmen Bazı Koşulların Yürürlük Kazanamaması**

Satıcı veya sağlayıcı tarafından haksız şartların sözleşmeye dâhil edilmek isteği, tüketiciye açıkça iletilmiş, tüketici tarafından da bu icap kabul edilmiş olmasına rağmen bazı sözleşme kayıtları, beklenmez ve şaşırtıcı olduğundan, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 2. maddesi uyarınca tüketicinin kabul iradesinin bu koşulları kapsamadığı gerekçesiyle, söz konusu koşulların sözleşmeye dâhil olmadıkları kabul edilmektedir<sup>97</sup>. Gerçekten de, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 21. maddesinde de; sözleşmenin

---

<sup>96</sup> ÖZTAN, s.142/143.

<sup>97</sup> BAHTİYAR, s. 118.



niteliğine ve işin özelliğine yabancı olan genel işlem koşullarının yazılmamış sayılacağı hükmüne yer verilmiştir.

Bu hüküm göz önünde tutulduğunda, önceden düzenlenmiş bir kaydın yabancı kabul edilerek sözleşmeye dâhil olmadığı kabulü için, söz konusu kaydın sözleşmenin niteliğine ve işin özelliğine yabancı olması gerekir. Ancak kanaatimizce, dürüstlük kurallarına göre, tüketicinin sözleşmeye konu olmasını beklemediği kurallar da yabancı kurallardır<sup>98</sup>. Dolayısıyla da tüketicinin açık kabul ile kabul ettiği ya da satıcı ve sağlayıcının, tüketicinin özel olarak dikkatini çektiği ve tüketicinin de sessiz kalarak kabul ettiği kurallar yabancı kayıt oluşturmazlar.

Bir kaydın yabancı sayılarak sözleşmeye dâhil olmaması ile haksız şart sayılarak geçersiz kılınması arasında benzerlik ve ilişki bulunmasına rağmen bu iki kavram birbirinden farklıdır. Şöyle ki; bir sözleşme kaydının yabancı olması, onun sözleşme ile ilişkilendirilmemesi anlamına gelmekte olup, söz konusu kayıt sözleşmenin içeriğine dâhil olmadığından söz konusu kaydın dürüstlük kurallarına aykırı şekilde tüketicinin aleyhine bir dengesizliğe neden olup olmadığını araştırmaksızın tüketiciyi bağlamadığı kabul edilecektir. Ancak yabancı sayılan bir kaydın, sözleşmenin içeriğine dâhil olduğu kabul edilirse artık içerik denetimi yapılacak ve kayıt haksız şart kabul edilerek hükümsüz kılınabilecektir<sup>99</sup>.

#### **4. Haksız Şartların Yazılmamış Sayılmasının Sözleşmeye Etkisi**

##### **a. Genel Olarak**

4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda ve Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar Hakkında Yönetmelikte haksız şartların yürürlük denetimi ile ilgili herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 21 ve 22. maddelerinde genel işlem koşullarının yürürlük denetimi ve sözleşmenin akıbeti düzenlenmiştir.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 21. maddesi: "Karşı tarafın menfaatine aykırı genel işlem koşullarının sözleşmenin kapsamına girmesi, sözleşmenin yapılması sırasında düzenleyenin karşı tarafa, bu koşulların varlığı hakkında açıkça bilgi verip, bunların içeriğini öğrenme imkânı sağlamasına ve karşı tarafın da bu koşulları kabul etmesine bağlıdır. Aksi takdirde, genel işlem koşulları yazılmamış sayılır.

<sup>98</sup> Aynı yönde, ATAMER, s.101, ÇINAR, s. 97.

<sup>99</sup> ÇINAR, s. 99, HAVUTÇU, s. 140.

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

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 22. maddesi: “Sözleşmenin yazılmamış sayılan genel işlem koşulları dışındaki hükümleri geçerliliğini korur. Bu durumda düzenleyen, yazılmamış sayılan koşullar olmasaydı diğer hükümlerle sözleşmeyi yapmayacak olduğunu ileri süremez.” şeklindedir.

### **b. Sözleşmenin Geri Kalanının Durumu**

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 27. maddesi ile kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmelerin kesin olarak hükümsüz olduğu ancak, sözleşmenin içerdiği hükümlerden bir kısmının hükümsüz olmasının diğerlerinin geçerliliğini etkilemediği, fakat bu hükümler olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağına açıkça anlaşıldığı durumlarda, sözleşmenin tamamının geçersiz olacağı düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, Kanun tarafından sonuçları özel olarak düzenlenmeyen tüm sözleşmelerin kısmi hükümsüzlüğü açısından bu hüküm geçerli olacaktır<sup>100</sup>.

Ancak 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 22. maddesinde kısmi hükümsüzlük özel bir düzenlemeye tabi tutulmuştur. Buna göre, kısmi hükümsüzlük halinde de genel işlem şartlarını içerir sözleşme geçerliliğini koruyacak ve satıcı veya sağlayıcı sözleşme yapma iradelerini kaybettikleri iddia edemeyecek, sözleşmeyi hükümsüz kılamayacaktır.

### **c. Sözleşmenin Tamamlanması**

Haksız şartların yazılmamış sayılma yaptırımını ile karşılaştığı durumlarda, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 22. maddesi uyarınca sözleşmenin kısmi hükümsüzlüğünden bahsetmek olanağı yoktur. Bu yüzden, yazılmamış sayılma yaptırımını ile karşılaşan haksız şartlar olmaksızın sözleşmenin kurulduğu kabul edilerek sözleşmeye dâhil olmayan hükümlerin meydana getirdiği sözleşme boşluğunun tamamlanması söz konusu olacaktır.

Yazılmamış sayılma yaptırımını sonucunda, bir haksız şartın sözleşmenin içeriğine dâhil olmaması durumunda, bu koşul olmaksızın, sözleşmenin diğer hükümlerinin geçerli kabul edilerek sözleşmenin kurulmuş sayılması için, söz konusu kayıtların sözleşmenin objektif esaslı unsurlarını içermesi ve tüketicinin bu kayıtların sözleşmeye dâhil olduğu hususunda açık veya global kabulünün bulunması gerekir. Tüketicinin böyle bir irade

---

<sup>100</sup> EREN, s.299/303.

açıklaması yoksa 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 1. maddesi gereğince kurulmuş bir sözleşmeden bahsedilemez<sup>101</sup>. Bu durumlarda sözleşmenin hükümsüzlüğü söz konusu olacağı için sözleşmenin tamamlanmasına da gerek kalmaz<sup>102</sup>. Aynı şekilde tarafların müzakere ettikleri, ancak daha sonra anlaşmak üzere saklı tuttıkları ikinci derecedeki noktalar üzerinde tarafların sonradan anlaşamaması durumunda söz konusu noktalar artık sübjektif esaslı unsur haline geldiği için, sözleşme yine kurulmuş sayılmaz ve bu yüzden bu sözleşmenin de tamamlanması söz konusu olmaz<sup>103</sup>.

Ancak taraflar sözleşmenin objektif esaslı noktaları üzerinde anlaşmış ve yazılmamış sayılma yaptırımını ile karşılaşan haksız şartlarda ikincil noktalara ilişkin ise, hâkim 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 2. maddesi uyarınca işin niteliği ve tarafların irade açıklamalarına göre sorunları gidererek sözleşmeyi devam ettirecektir.

### **III. HAKSIZ ŞARTLARIN YORUMLANMASI**

#### **1. Genel Olarak**

Haksız şartların, tüketicinin iradesi doğrultusunda sözleşmenin içeriği haline gelmesi halinde, bu koşulların hangi anlamı ile sözleşmede yer alacağı yorumun konusu oluşturmaktadır.

Haksız şartların, satıcı veya sağlayıcı tarafından sözleşmenin içeriğine dâhil edilmesi durumunda, bu sözleşme kayıtlarının nasıl yorumlanacağı konusunda, 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda herhangi bir düzenleme yapılmamıştır. Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar Hakkında Yönetmeliğin 6. maddesinin son fıkrasında; sözleşmedeki bir kaydın hukukun yorum yöntemiyle belirlenememesi halinde tüketici lehine olan yorumun tercih edileceği belirtilerek sadece yorumdan bahsedilmiş ancak yorumun nasıl yapılacağı belirtilmemiştir. Paralel olarak 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 23. maddesinde de; genel işlem koşullarında yer alan bir hükmün, açık ve anlaşılır olmadığı veya birden çok anlama geldiği durumlarda, düzenleyenin aleyhine ve karşı tarafın lehine yorumlanacağı düzenlenmiştir. Burada anlaşıldığı üzere, kanun koyucu, “çelişkili davranma yasağı” ve “in dubio contra stipulatorem<sup>104</sup>” ilkesine uygun olarak, “belirsizlik ilkesi<sup>105</sup>” uyarınca yorum yolunu seçmiştir.

---

<sup>101</sup> ÇINAR, s.106.

<sup>102</sup> EREN, s.205.

<sup>103</sup> ÇINAR, s.106.

<sup>104</sup> 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Madde Gerekeçleri ve Yürürlükten Kalkan 818 Sayılı Kanunda Karşıladığı Maddeler, [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)

<sup>105</sup> ATAMER, s.135.

## **2. Belirsizlik Halinde Yorum İlkesi**

Belirsizlik halinde yorum ilkesine göre, yorum sonucunda bir kaydın anlamının açık olmaması veya birden çok anlama sahip olması halinde, söz konusu kayıt tüketici lehine yorumlanır. Bu yorum türü, satıcı veya sağlayıcının sözleşmede kullanmak üzere önceden hazırlamış olduğu sözleşme kayıtlarının meydana getireceği rizikoyu üstlenmesi düşüncesine dayanır. Çünkü haksız şartlar kullanarak sözleşmeyi şekillendirme özgürlüğünü tek taraflı olarak kullanan satıcı ve sağlayıcının sözleşmenin kaleme alınmasında özel bir sorumluluğu vardır. Gerçekten, satıcı ve sağlayıcıdan, sözleşme koşullarını dürüstlük kurallarının gerektirdiği önemi vererek hazırlaması beklenir. Bu nedenle de bir hükmü düşündüğü gibi yazamamış olan satıcı ve sağlayıcının özensizliğinin doğurduğu sonuçlara katlanması gerekir. Zaten tüketici ile müzakere edilmeden sözleşmeye konulmuş bir kaydın anlamının açık olmaması ya da birden çok anlamının bulunması halinde, meydana gelen rizikoyu tüketicinin üzerinde bırakmanın hiçbir gerekçesi yoktur<sup>106</sup>.

## **IV. DEĞİŞTİRME YASAĞI**

4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda ve Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar Yönetmeliğinde, tüketici sözleşmelerinde yer alan kayıtların değiştirilmesi yasağına ilişkin olarak herhangi bir düzenleme öngörülmemiştir. Ancak daha önce de açıkladığımız gibi, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 24. maddesinde, genel işlem koşullarının bulunduğu bir sözleşmede veya ayrı bir sözleşmede yer alan ve düzenleyene tek yanlı olarak karşı taraf aleyhine genel işlem koşulları içeren sözleşmenin bir hükmünü değiştirme ya da yeni düzenleme getirme yetkisi veren kayıtlar yazılmamış sayılacağı düzenlenmiştir. Bu genel hüküm haksız şartlar için de geçerlidir.

## **V. İÇERİK DENETİMİ**

### **1. Genel Olarak**

Yazılmamış sayılma yaptırımı ve yorum kurallarının uygulanmasından sonra tamamen veya kısmen sözleşmenin içeriği haline gelen haksız şartlar, dürüstlük kurallarına aykırı olarak sözleşmenin taraflarından birinin menfaatlerine uygun düşmeyebilir. İşte, sözleşmenin her iki taraf için de âdil olacak bir içeriğe sahip olması için, hâkim tarafından söz konusu sözleşme kayıtlarının hükümsüz sayılmasına içerik denetimi denir<sup>107</sup>. Tüketici sözleşmelerinin içeriğini oluşturan haksız şartlar, tüketici aleyhine oransızlık oluşturduğu oranda içerik denetimine tabidir.

---

<sup>106</sup> HAVUTÇU, s.151/152.

<sup>107</sup> HAVUTÇU, s. 154.

4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 6. maddesinde, içerik denetimine ilişkin ayrıntılı bir düzenlemeye yer verilmemiş salt tanımı yapılmıştır. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 25. maddesinde ise, "Genel işlem koşullarına, dürüstlük kurallarına aykırı olarak, karşı tarafın aleyhine veya onun durumunu ağırlaştırıcı nitelikte hükümler konulamaz." hükmüne yer verilmiştir. Böylece Borçlar Hukukumuzda içerik denetiminin ölçütünün dürüstlük kuralı olduğu kabul edilmiştir. Madde gerekçesinde de, bu tür hükümlerin yaptırımının, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 27. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesi anlamında kesin hükümsüzlük olduğu belirtilmiştir<sup>108</sup>.

## **2. İçerik Denetiminin Objektif Kriteri: Dürüstlük Kuralı**

### **a. Dürüstlük Kuralları Kavramı ve 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 2. Maddesi Hükmü**

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 2. maddesi: "Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır. Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz." şeklindedir.

Söz konusu maddenin ilk fıkrasında; "dürüst insanın davranışlarına göre hukuki ilişki içinde göz önünde bulundurulması gereken iyi niyet" şeklinde tanımlanabilen dürüstlük kuralları ile aslında, dürüst, makul, davranışlarının sonucunu bilen, orta zekâlı insan davranışı temel alınarak; bu kişiye ait hareket tarzı objektif ve genel bir hukuk ilkesi haline getirilmiştir<sup>109</sup>.

Dürüstlük kurallarına paralel olarak, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 2. maddesinin ikinci fıkrasında ise, temelini Roma hukukunda hakkı kötüye kullanılan kişiye tanınan hile def'inden alan "hakkın kötüye kullanımı yasağı" düzenlenmektedir<sup>110</sup>. Bu yasağın ise, ileri sürülmesi açıkça bir adaletsizlik doğuracak bir hakka dayanmayı yasaklamaktadır. Hak şeklen vardır ancak bunun kullanılmasının beraberinde getireceği sonuçları kanun koyucunun istemiş olması düşünülemez, bu nedenle de hâkimin müdahalesine ihtiyaç duyulur<sup>111</sup>.

---

<sup>108</sup> 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Madde Gerekçeleri ve Yürürlükten Kalkan 818 Sayılı Kanunda Karşıladığı Maddeler, [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)

<sup>109</sup> ATEŞ, s. 82.

<sup>110</sup> ATEŞ, s.83.

<sup>111</sup> ATAMER, 168.

## **b. Haksız Şartların Kullanımının Dürüstlük Kuralına Aykırılık Oluşturması**

4077 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 6. maddesi, satıcı veya sağlayıcının tüketiciyle müzakere etmeden, tek taraflı olarak, sözleşmeye koyduğu, tarafların sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerinde iyi niyet kuralına aykırı düşecek biçimde tüketici aleyhine dengesizliğe neden olan sözleşme koşullarının haksız şart olduğu düzenlenmiştir. Söz konusu hükmün ifade ettiği "iyi niyet kuralları" ile kastedilen 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 2. maddesinde düzenlenen dürüstlük kurallarıdır<sup>112</sup>. Gerçekten de, Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar Hakkında Yönetmeliğin 2. maddesinde, Bu yönetmeliğin, taraflardan birisini tüketicinin oluşturduğu tüketici sözleşmelerinde satıcı, sağlayıcı veya kredi veren tarafından tek taraflı olarak ve dürüstlük kurallarına aykırı biçimde konulmuş her türlü haksız şartı kapsadığı düzenlenmiştir. Ve yine paralel olarak 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 25. maddesi ile genel işlem koşullarına, dürüstlük kurallarına aykırı olarak, karşı tarafın aleyhine veya onun durumunu ağırlaştırıcı nitelikte hükümler konulamayacağı düzenlenmiştir. Bu düzenlemeler ile haksız şartların içerik denetiminde, dürüstlük kuralı objektif bir kriter olarak kabul edilmiştir.

## **3. İçerik Denetiminin Sübjektif Kriteri**

### **a. Genel Olarak**

4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanununun 6. maddesinde, "... tarafların sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerinde iyi niyet kuralına aykırı düşecek biçimde tüketici aleyhine dengesizliğe neden olan sözleşme koşulları..." denilerek dürüstlük kurallarının genel ölçüt olması yanında, "tüketicinin aleyhine oransızlık içerme" de özel ölçüt olarak öngörülmüştür<sup>113</sup>.

Ayrıca Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlara İlişkin Yönetmeliğin 6. maddesinde, bir sözleşme şartının haksızlığı değerlendirilirken, sözleşme konusu olan mal veya hizmetin niteliği, sözleşmenin yapılmasını sağlayan şartlar ve/veya onun bağlı olduğu sözleşmelerin tüm şartlarının dikkate alınacağı düzenlenmiştir. Bu kural salt tüketici sözleşmeleri için öngörülmüştür.

<sup>112</sup> OĞUZMAN/ÖZ, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2005, s.23.

<sup>113</sup> ÇINAR, s.145.

## **b. Tüketici Aleyhine Oransızlık İçerme**

### **aa. Oransızlık Kavramı**

Satıcı veya sağlayıcı ya da üçüncü bir kişi tarafından, önceden ve tek taraflı olarak hazırlanan haksız şartlar, sadece satıcı veya sağlayıcının menfaatlerini koruyor ve tüketici aleyhine dürüstlük kurallarına aykırı hükümler içeriyorsa, söz konusu hükümler ancak söz konusu hak ve yükümlülüklerin dağılımında, tüketici aleyhine açık bir oransızlık oluşturması koşulu ile içerik denetimine tabi tutulacaktır<sup>114</sup>. İçerik denetimi, tüketiciyi haksız sözleşme şartlarına karşı korumayı amaçladığından hangi şartların tüketici aleyhine oransızlık yarattığı hangisinin ise tüketicini menfaatlerine uygun olduğu dürüstlük kuralları kriteri göz önünde bulundurularak tespit edilir. Bu tespit yapılırken, haksız şart teşkil etmeyen sözleşme hükümleri de dâhil olmak üzere, sözleşmenin içeriğindeki bütün hak ve yükümlülükler göz önünde tutulur. Ancak Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar Hakkındaki Yönetmeliğin 6. maddesinin 3. fıkrası uyarınca, sözleşmede tarafların edim ve karşı edimi arasında bir dengesizlik olup olmadığı denetlenemez.

Sözleşmede yer alan bir kaydın tüketici aleyhine bir oransızlık oluşturup oluşturmadığı dürüstlük kurallarına göre sözleşmenin tamamı göz önünde bulundurularak belirlenir. Burada oransızlığın belirlenmesinde tüm sözleşme hükümlerinin göz önünde tutulmasındaki amaç, Borçlar Hukukumuzda egemen olan sözleşme serbestisi ilkesine zarar vermemektir. Gerçekten de haksız şartların denetimi salt tüketiciyi koruma gereksiniminden doğmuş olsa da, denetimin amacı sözleşmede yer alan yükümlülükleri eşitlemektir. Yoksa edim dengesini tüketici lehine bozmak değildir. Bu nedenle Yönetmeliğin 6. maddesinde düzenlendiği gibi, tüketici ile satıcı veya sağlayıcının özel durumları ve aralarındaki ilişki de oransızlığın belirlenmesinde göz önünde tutulmalıdır.

### **bb. Oransızlığın Belirlenmesinde Sözleşmenin Kuruluşu Sırasındaki Durum ve Koşulların Değerlendirilmesi**

#### **aaa. Satıcı veya Sağlayıcının Gücünün Etkisi**

Haksız şartların oransızlığının belirlenmesinde esas alınacak kriterlerden biri de, taraflar arasındaki güç dengesidir. Zaten tüketici sözleşmelerinde, satıcı veya sağlayıcı karşısında tüketicinin zayıf konumu dolayısıyla kanun koyucu tarafından, tüketiciyi koruyucu özel düzenlemeler yapılmıştır.

Güç ilişkisinin belirlenmesinde, satıcı veya sağlayıcının ekonomik büyüklüğü, pazar payı, tüketicinin ekonomik gücü gibi nitelikler önem taşır.

---

<sup>114</sup> ÇINAR, s.145.

Ancak içerik denetiminde sözleşmenin yapılması sırasındaki durum ve koşullar, tarafların durumu, satıcı veya sağlayıcının gücünün etkisi, sözleşme serbestîsi ilkesi nedeniyle bağımsız bir denetim ölçütü olarak kullanılmaz. Bunlar ancak tamamlayıcı nitelik taşıyabilir<sup>115</sup>.

### **bbb. Tüketicinin İşlem Deneyimi ve Bilgi Düzeyi**

Tüketicinin sözleşme yaptığı alanda sahip olduğu bilgi düzeyi ve değerlendirme yeteneğinin de, bir kaydın kötüye kullanılabilirliğinin belirlenmesinde göz önünde bulundurulabileceği, tüketicinin işlem yaptığı alanda ortalamanın üstünde bir bilgiye sahip olması durumunda, sözleşme kaydının oransızlığının daha zayıf, buna karşılık tüketicinin bilgi düzeyinin yetersiz olması durumunda kaydın oransızlığının daha sıkı takdir edilmesi savunulmuştur<sup>116</sup>.

Tüketicinin deneyimsizliğinden yararlanılarak, ona bir haksız şartın kabul ettirilmesi halinde bu durumun haksız şartın içerik denetiminde göz önünde bulundurulacağı şüphesizdir. Ancak bir tüketicinin sadece belirli bir entelektüel bilgiye sahip olmasının onun daha az korunmasını sağlayacağını kabul etmek mümkün değildir. Bu nedenle, tamamlayıcı nitelikte de olsa tüketicinin işlem deneyimi ve bilgi düzeyinin yüksek olmasının içerik denetimine etkisinin olması mümkün değildir.

### **ccc. Sözleşmenin Yapılmasında Tarafların Davranışları**

İçerik denetimi açısından bir kaydın haksız olduğunun saptanmasında, satıcı veya sağlayıcının tüketiciyi etkileyici ve dürüstlük kurallarına aykırı olan davranışları da göz önünde tutulabilir.

## **4. İçerik Denetiminin Sınırları**

### **a. Genel Olarak**

Satıcı veya sağlayıcının tüketici ile müzakere etmeden sözleşmeye koyduğu tüm haksız şartlar içerik denetimine tabi değildir. Çünkü yönetmeliğin 6. maddesinin 3. fıkrasında; şartların haksızlığının takdirinde, bu şartlar açık ve anlaşılır bir dille kaleme alınmış olmak koşuluyla, gerek sözleşmeden doğan asli edim yükümlülükleri arasındaki, gerekse mal veya hizmetin gerçek değeri ile sözleşmede belirlenen fiyatı arasındaki dengeye ilişkin bir değerlendirme yapılamayacağı düzenlenmiştir.

---

<sup>115</sup> Aynı yönde ÇINAR, s.160.

<sup>116</sup> ÇINAR, s.160.



## **b. Kanuni Düzenlemeden Sapan veya Tamamlayan Kayıtlar**

Tüketicinin haksız şartlara karşı korunması için yapılan içerik denetimi; satıcı veya sağlayıcı tarafından önceden düzenlenerek tüketici ile müzakere edilmeden sözleşme ile ilişkilendirilen ve tüketicinin menfaatlerini dürüstlük kuralına aykırı bir şekilde ihlal eden sözleşme kayıtlarına ilişkindir. Bu yüzden, tarafların sözleşme ile düzenleme getirmemesi durumunda kendiliğinden uygulanacak yedek hukuk kurallarını aynen tekrar eden, bu yasal düzenlemeleri sözleşme maddesi haline getiren sözleşme kayıtlarının denetimi söz konusu olamaz<sup>117</sup>. Aksi halde, mahkemelerce yapılan içerik denetimi, dolaylı olarak yasal hükümlerin adil olup olmadığına ilişkin bir denetim şekline dönüşür ki, bu şekilde yapılan denetim istenilmeyen sonuçlara yol açar ve hukuka olan güveni zedeler<sup>118</sup>.

## **c. Sözleşmenin Asli Konusuna ve Edim – Karşı Edim Dengesine İlişkin Kayıtlar**

Yönetmeliğin 6. maddesinin 3. fıkrasında; şartların haksızlığının takdirinde, bu şartlar açık ve anlaşılır bir dille kaleme alınmış olmak koşuluyla, gerek sözleşmeden doğan asli edim yükümlülükleri arasındaki, gerekse mal veya hizmetin gerçek değeri ile sözleşmede belirlenen fiyatı arasındaki dengeye ilişkin bir değerlendirme yapılamayacağı açıkça düzenlenmiştir. Bu hükmün amacı, ekonomik düzenin sağlıklı biçimde işlemesini ve piyasa adaletini sağlamaktır.

Ancak tüketicilerin özel olarak korunmasını gerektiren mal ve hizmetlere ilişkin devlet tarafından öngörülen sınırlamalar ve fiyat listeleri denetim sınırlamasının dışındadır<sup>119</sup>.

## **5. İçerik Denetiminin Hukuki Sonuçları**

### **a. Kısmi Hükümsüzlük**

#### **aa. Genel Olarak Kısmi Hükümsüzlük**

Kısmi hükümsüzlük, genel anlamda 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 27. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre, bir sözleşmenin sadece bazı bölümlerinin batıl olması, sözleşmenin diğer hükümlerinin geçerliliğini kural olarak etkilemez. Ancak bu hükümler olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa, sözleşmenin tamamı kesin olarak hükümsüz olur. Kısmi hükümsüzlük ile kanun koyucu, yapılan sözleşmenin varlığının korunarak tarafların sözleşme özgürlüğü sonucunda ortaya

---

<sup>117</sup> ÇINAR, s.178.

<sup>118</sup> ATAMER, s.217.

<sup>119</sup> ÇINAR, s.182.

koydukları irade açıklamasına saygı gösterilmesini amaçlamıştır<sup>120</sup>. Ancak kanun koyucu tarafların iradelerine saygı gösterirken onları istemedikleri bir sonuçla karşı karşıya bırakmak istememiş ve onların farazi iradelerine de önem vererek, hükümsüz sayılan hükümler olmasaydı, sözleşmenin yapılmayacağını ileri sürmek suretiyle taraflara sözleşmenin tamamını hükümsüz kılma olanağı da tanımıştır<sup>121</sup>.

Maddeden açıkça anlaşıldığı üzere, kısmi hükümsüzlüğün söz konusu olabilmesi için; biri objektif diğeri de subjektif olmak üzere iki şartın gerçekleşmesi gerekir. Bunlardan ilki, hükümsüzlüğün sadece sözleşmenin belirli kısımlarına ilişkin olması<sup>122</sup> (objektif şart) diğeri de hükümsüz olan kısmın sözleşmeden çıkarılması halinde tarafların sözleşmeyi akdedecek olmalarıdır. (subjektif şart)

Kural kanun koyucunun sözleşmeye en asgari ölçüde müdahale etmesi ve tarafların ortak iradelerini yansıtan sözleşmeyi mümkün olduğunca ayakta tutması olduğu için, sözleşmenin tamamının kesin olarak hükümsüz olması istisnai bir durumdur. Ve sözleşmenin kesin olarak hükümsüz olmasını talep eden tarafın, kısmi hükümsüzlüğe tabi maddeler çıkarıldıktan sonra akdi yapma iradesini kaybettiğini ispatlaması gerekir.

## **bb. İçerik Denetiminin Hukuki Sonucu Olarak Kısmi Hükümsüzlük**

Haksız şartlar kullanılarak oluşturulan bir sözleşmenin sadece bazı hükümlerinin kısmi hükümsüzlüğe tabi olması, haksız şartların niteliği gereği oldukça sık karşılaşılan doğal bir olgudur. Ancak burada, yukarıda açıkladığımız subjektif şart açısından problem yaşanabilecektir. Çünkü haksız şartı kullanan satıcı veya sağlayıcı, haksız şartların kaldırılması ile sözleşme yapma iradesini de kaybettiğini ileri sürebilecek bunları ispat çabasına girebilecek ve hatta ispat kolaylığı sağlamak için sözleşmenin herhangi bir hükmünün geçersiz sayılması halinde tamamının geçersiz kabul edileceğini de haksız şartlar arasına koyabilecektir. Oysa bu ispatın getirilerek sözleşmenin geçersiz sayılması, zaten zayıf durumda bulunan tüketiciyi daha da içinden çıkılmaz bir duruma sürükleyecektir. Burada bir yanda hükümsüz sayılan haksız koşulların aleyhine sonuç doğurduğu tüketici ve onun, bu hüküm olmasa da sözleşmeyi akdedeceği yönündeki farazi iradesi ile diğer yanda, haksız şart kullanan satıcı veya sağlayıcının, ilgili hüküm olmaksızın sözleşmeyi akdetmeyeceği yönündeki farazi iradesi karşı karşıya gelmektedir.

---

<sup>120</sup> EREN, s.303.

<sup>121</sup> ÇINAR, s.186.

<sup>122</sup> Burada hemen belirtmek gerekir ki, objektif şartın gerçekleşebilmesi borçlandırıcı nitelik taşıyan sözleşmenin bölünebilir hükümlerden oluşmasına bağlıdır.

Bunların arasında bir seçim yapmak zorunda kalan kanun koyucu da tercihini zayıftan yana kullanmış ve Yönetmeliğin 7. maddesinde, “Satıcı, sağlayıcı veya kredi veren tarafından tüketici ile akdedilen sözleşmede kullanılan haksız şartlar batıldır. Yok sayılan bu hükümler olmadan da sözleşme ayakta tutulabiliyorsa sözleşmenin geri kalanı varlığını korur.” şeklinde bir düzenleme öngörmüştür.

### **b. Kısmi Hükümsüzlük Nedeniyle Doğan Sözleşme Boşluğunun Doldurulması**

Haksız şartların hükümsüz sayılmasını gerektiren hallerin bazılarında sözleşmede ayrıca bir boşluk oluşmaz ve geri kalan kısmı ile sözleşmenin icrası herhangi bir sakınca doğurmaz. Buna karşılık diğer bazı hallerde ise, genel işlem koşullarının hükümsüz sayılması, sözleşmede doldurulması gereken boşluklar oluşturur. 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda, Yönetmelikte ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununda bu durumda kısmi hükümsüz sayılan sözleşme hükümlerinin yerine hangi hükümlerin geçerli olacağı düzenlenmemiştir. Ancak bu durumda 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 1. maddesi uyarınca, hükümsüz sayılan sözleşme kayıtlarının yerine yasal hükümler uygulanacaktır. Ancak kanunda uygulanacak bir hükmün bulunmaması ya da bulunan hükmün somut sözleşmeye uygulanmasının mümkün olamaması durumunda, ortaya çıkan boşluk hâkim tarafından tarafların farazi iradeleri dikkate alınarak ve edimler arası denge göz önünde tutularak doldurulacaktır.

## **SONUÇ**

Tüketicinin ya da karşı sözleşenin sözleşme yapmasının nedeni günlük ihtiyaçlarını karşılamaktır. Ancak günlük yaşantının devamını sağlayabilecek neredeyse her türlü sözleşme genel işlem koşulu ya da haksız şart içerir mahiyettedir. Dolayısıyla genel işlem koşulları ya da haksız şartlar günlük yaşantımızın ayrılmaz bir parçası haline gelmiştir.

Günlük yaşantımızın bir parçası haline gelen bu genel işlem koşulları ya da haksız şartlar düzenleyenin veya satıcı ya da sağlayıcının her yönüyle kendisini güvence altına aldığı ve hemen hemen bütün olasılıklar düşünülerek uzman hukukçulara hazırladığı ya da hazırladığı sözleşme hükümleridir. Bu karşılık, sözleşen ya da tüketiciler çoğu kez yoğun bir çaba ve bilgi birikimi ile hazırlanmış bu özel nitelikli sözleşme hükümlerini çoğu kez anlamadan global kabul yöntemiyle kabul ederek, sözleşmeye ne yaptıklarının farkında neredeyse farkında olmadan dâhil etmekte ve bu yüzden telafisi güç zararlara uğramaktadırlar. Bu yüzden karşı sözleşenin ya da tüketicinin korunabilmesi için, onun yapamadığı denetimin yasal düzenlemelerle yapılması öngörülmüştür.

Bu kapsamda önce 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 6. maddesinde haksız şartla hüküm altına alınmış, sonra tek bir madde ile tüketici açısından bu kadar önemli bir konunun düzenlenmesi yeterli bulunmayarak bir de Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlara İlişkin Yönetmelik ile bu düzenleme ayrıntılandırılmıştır. Ancak genel işlem koşullarını içerir sözleşmeye karşı salt tüketicilerin korunması Borçlar Hukukumuz açısından yeterli bir düzenleme olamamıştır. Bu nedenle de yeni Borçlar Kanunumuzda da beş madde halinde genel işlem koşulları düzenlenmiştir.

Her iki düzenleme de birçok yönden paralellik göstermektedir. Ancak haksız şart kavramı isabetli biçimde genel işlem koşulu kavramından daha geniş tutulmuştur. Çünkü haksız şart kavramının unsurları arasında genel işlem koşullarının unsurlarından farklı olarak, birden çok sözleşmede kullanılmak amacıyla düzenlenmiş olma şartı aranmamıştır. Salt tüketici aleyhine düzenlenmiş olma ve önceden hazırlanma koşulları haksız şartın meydana gelebilmesi için yeterli görülmüştür. Yine 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un özel bir nitelik taşıması dolayısıyla okunabilirlik kavramı, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'na göre daha ayrıntılı olarak düzenlenmiş ve Yargıtay içtihatları ile de en az on iki punto ve koyu olarak düzenlenmeyen sözleşme koşullarının satıcı veya sağlayıcı tarafından tek taraflı olarak düzenlendiği karine olarak kabul edilmiştir.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 21. ve 22. maddelerinde düzenlenen genel işlem koşullarının kapsamına ilişkin düzenlemeler 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da bu konuda yapılmış yeterince açık bir düzenleme olmadığı için haksız şartlar için de aynen geçerlidir.

Genel işlem koşullarının yorumlanması, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 23. maddesinde düzenlenmiştir. Madde metninden hangi yorum türünün seçileceği anlaşılammışsa da, madde gerekçesinde belirsizlik halinde yorum ilkesinin tercih edilmesi gerektiği açıklanmıştır. Haksız şartların yorumlanması ile ilgili olarak ise 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda herhangi bir düzenleme yoktur. Ancak Yönetmelikte, sözleşmedeki bir kaydın hukukun yorum yöntemiyle belirlenememesi halinde tüketicinin lehine olan yorumun tercih edileceği belirtilmiştir.

Hem 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 25. maddesi hem de 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 6. maddesi uyarınca içerik denetiminin objektif kriterinin dürüstlük kuralı olduğu belirlenmiştir. Böylece, yürürlük denetiminden geçerek sözleşmeye dâhil olan, ancak dürüstlük kurallarına aykırı olarak karşı taraf ya da tüketici aleyhine sözleşmenin dengesini bozan ya da karşı tarafın yükümlülükleri ağırlaştırıcı hükümler kesin hükümsüzlük yaptırımına tabi olacaktır.

## KAYNAKÇA

- AKER, Halit** :Tüketici İlişkilerinin Hukuksal Yönetimi, İstanbul 2009.
- AKİPEK, Şebnem** :Tüketici Sözleşmelerinde Haksız Koşullar İngiliz Hukukunun Avrupalılaşması, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Cilt XX – Sayı 3, s. 197–209
- ALTUNKAYA, Mehmet** :Sözleşmenin Kurulmasından Önce Tüketicinin Korunması,  
[http://www.hukuk.gazi.edu.tr/editor/dergi/8\\_7.pdf](http://www.hukuk.gazi.edu.tr/editor/dergi/8_7.pdf)
- ASLAN, İ. Yılmaz** :Tüketici Hukuku Dersleri, Bursa 2006.
- ARKAN, Sabih** :Ticari İşletme, Ankara 2005.
- ATAMER, M. Yeşim** :Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi, İstanbul 2001.
- ATEŞ, Derya** :Sözleşme Özgürlüğü Yönünden Dürüstlük Kuralları, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Yıl 2007, Sayı 72, s. 75-93.
- BAHTİYAR, Mehmet** :Genel İşlem Koşullarına Karşı Tüketicinin Korunması, Makaleler I, İstanbul 2008.
- BOSTANCI, Şebnem** :Genel İşlem Şartları, [www.hukukiboyut.com](http://www.hukukiboyut.com)
- ÇINAR, Ömer** :Tüketici Hukukunda Haksız Şartlar, İstanbul 2009.
- DEMİR, Duygu** :Genel İşlem Şartlarına Karşı Tüketicinin Korunması, [www.ankarabarusu.org.tr/Siteler/1944-2010/Dergiler/HukukGundemiDergisi](http://www.ankarabarusu.org.tr/Siteler/1944-2010/Dergiler/HukukGundemiDergisi)
- DEMİR, Mehmet** :Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanunu'nun Tüketim Sözleşmeleri ile İlgili Hükümlerinin Eleştirisi ve Çözüm Önerileri, Prof. Dr. Fikret EREN'e Armağan, Ankara 2006.
- EDİS, Seyfullah** :Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri, Ankara 1989.

- EREN, Fikret** :Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2011.
- HAVUTÇU, Ayşe** :Açık İçerik Denetimi Yoluyla Tüketicinin Genel İşlem Koşullarına Karşı Korunması, İzmir 2003.
- İMREGÜN, Oğuz** :Kara Ticaret Hukuku Dersleri, İstanbul 1996.
- KAPLAN, İbrahim** :Banka Standart Sözleşmeleri ve Banka Genel İşlem Şartları, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi Cilt XVI Sayı 2, s. 48 – 90.
- KAYAR, İsmail** :Kredi Sözleşmelerinde Bankaya Tek Yanlı Faiz Artırma Yetkisi Veren Hükümlerin Geçerliliği ve Uygulanması,  
[http://www.hukuk.gazi.edu.tr/editor/dergi/1\\_2\\_7.pdf](http://www.hukuk.gazi.edu.tr/editor/dergi/1_2_7.pdf)
- OĞUZMAN M. Kemal /  
ÖZ M. Turgut** :Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2005.
- OZANOĞLU, H. Seçkin** :Tüketici Sözleşmeleri Kavramı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 50, Sayı 1, s. 55 – 90.
- ÖZEL, Çağrı** :Haksız Genel İşlem Koşullarına Karşı Tüketicinin Korunması Sorununa Bir Bakış ve Almanya Örneği, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Cilt XX – Sayı 2, s. 53 – 69.
- ÖZTAN, Bilge** :Medeni Hukukun Temel Kavramları, Ankara 2004.
- REİSOĞLU, Safa** :Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2006.
- SEROZAN, Rona** :Yeni Borçlar Kanununda Hukuki İşlemin (Özellikle Sözleşmenin) Oluşmasıyla İlgili Kurallardaki Yenilikler, Prof. Dr. Şenel AKYOL'a Armağan, İstanbul 2011.
- ULUSAN, M. İlhan** :Genel İşlem Şartlarında ve Özellikle Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda Haksız Şartlara İlişkin İçerik Denetimi, [www.iku.edu.tr](http://www.iku.edu.tr)
- YAVUZ, Levent** :Avrupa Birliği ve Türkiye'de Tüketici Sözleşmelerindeki Adil Olmayan Sözleşme Şartları, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Yıl 1995, Sayı 2, s. 260 -270.
- YAVUZ, Nihat** :Sözleşmedeki Haksız Şartlar, Ankara 2012.
- YÜCEL, Cemal** :Tüketicinin Korunmasına İlişkin Hukuki Tedbirler, (Yüksek Lisans Tezi) İstanbul 1988, tez2.yok.gov.tr

**:[www.ankarabarusu.org.tr](http://www.ankarabarusu.org.tr)**

**:[www.hukukiboyut.com](http://www.hukukiboyut.com)**

**:[www.hukuk.gazi.edu.tr](http://www.hukuk.gazi.edu.tr)**

**:[www.iku.edu.tr](http://www.iku.edu.tr)**

**:[www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)**

**:[www.mevzuat.adalet.gov.tr](http://www.mevzuat.adalet.gov.tr)**

**:[portal.ubap.org.tr](http://portal.ubap.org.tr)**

**:[tez2.yok.gov.tr](http://tez2.yok.gov.tr)**