

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

**BİR TÜKETİCİ İŞLEMİ OLARAK YOLCU
TAŞIMA SÖZLEŞMELERİ**

Yüksek Lisans Tezi

Ceyda ERDAL

Ankara-2019

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

**BİR TÜKETİCİ İŞLEMİ OLARAK YOLCU
TAŞIMA SÖZLEŞMELERİ**

Yüksek Lisans Tezi

Ceyda ERDAL

**Tez Danışmanı
Dr. Öğr. Üyesi Şafak PARLAK BÖRÜ**

Ankara-2019

TEZ ONAY SAYFASI

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
MEDENİ HUKUK BİLİM DALI

BİR TÜKETİCİ İŞLEMİ OLARAK YOLCU TAŞIMA SÖZLEŞMELERİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

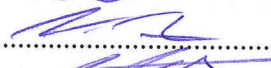
Tez Danışmanı : Dr. Öğr. Üyesi Şafak Parlak BÖRÜ

Tez Jürisi Üyeleri

Adı ve Soyadı

Prof. Dr. HASAN İSGÜZAR
Prof. Dr. Sebnem Akınç Buel
Dr. Öğr. Üyesi Şafak Parlak Börü

İmzası


Tez Sınavı Tarihi 20.11.2018

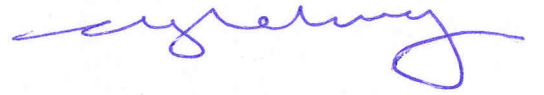
Beyân Sayfası

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü'ne,

Dr. Öğr. Üyesi Safak Pırık Bâcı..... danışmanlığında hazırladığım
“Bik Tüketici İstermi Olarak Yalın Tüketim Süleyman” (Ankara.20.19.) ”
adlı yüksek lisans ☒ - doktora/bütünleşik doktora ☐ tezindeki bütün
bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp
sunulduğunu, başka kaynaklardan aldığım bilgileri metinde ve kaynakçada
eksiksiz olarak gösterdiğimi, çalışma sürecinde bilimsel araştırma ve etik
kurallarına uygun olarak davrandığımı ve aksinin ortaya çıkması durumunda
her türlü yasal sonucu kabul edeceğimi beyan ederim.

Tarih: 20.11.2019
Adı-Soyadı ve İmza

CEYDA ERDAL



İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	i
KISALTMALAR.....	v
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

YOLCU TAŞIMA SÖZLEŞMESİ.....	3
I. YASAL DÜZENLEMELER	3
A. Genel Olarak.....	3
B. Taşımanın Yapıldığı Ortama Göre Yolcu Taşıma Sözleşmelerine Uygulanacak Kurallar	5
1. Karayolu ile Yolcu Taşıma.....	5
a. Karayolu ile Yolcu Taşıma	5
b. Demiryolu ile Yolcu Taşıma	6
2. Hava Yolu ile Yolcu Taşıma	7
3. Deniz Yolu ile Yolcu Taşıma	9
4. İç Su Yolu ile Yolcu Taşıma	10
II. TAŞIMA İŞİ	10
A. Genel Olarak Taşıma İşİ	10
B. Ticari İş Boyutuyla Taşıma İşİ.....	12
1. Ticari İş ve Ticari İş Karinesi	12
2. Ticari Anlamda Taşımalar	14
III. TARAFLARI.....	15
A. Yolcu	15
1. Taşınan Kavramı.....	15
2. Yolcu	16
3. Bagaj.....	21
B. Taşıyıcı.....	23
1. Tanımı.....	23
2. Akdi ve Fiili Taşıyıcı.....	27

3. Acente	29
4. Yolcu Taşımacılığı Yapan Kamu Kurum ve Kuruluşları	30
5. Kayıt Dışı Taşımacılar	30
IV. YOLCU TAŞIMA SÖZLEŞMESİ	31
A. Tanımı	31
B. Hukuki Niteliği	32
C. Şekli	34
D. Biletin Hukuki Niteliği	34
E. Türk Ticaret Kanunu Çerçevesinde Yolcu Taşıma Sözleşmesine Uygulanacak Hükümler	36
1. Kurallara Uyuma Zorunluluğu	36
2. Seferin Yapılamaması	37
3. Seferin Gecikmesi	39
4. Seferin Duraklaması	42
5. Bagaj	43
6. Ölüm ve Yaralanma Halinde Taşıyıcının Sorumluluğu	44
7. Zamanaşımı	46

İKİNCİ BÖLÜM

YOLCU TAŞIMA SÖZLEŞMESİNİN TÜKETİCİNİN KORUNMASI HUKUKU BAKIMINDAN BİR TÜKETİCİ İŞLEMİ OLARAK İNCELENMESİ

I. GENEL OLARAK	49
II. TÜKETİCİ KAVRAMI	51
A. Genel Olarak Tüketici	51
B. Tüketici Kavramının Unsurları	54
1. Gerçek veya Tüzel Kişi Olması	54
2. Ticari ve Mesleki Olmayan Amaçlarla Hareket Etme	61
III. TÜKETİCİ İŞLEMİ	65
A. Tüketici İşlemi ve Tüketici Sözleşmesi Tanımı	65
1. Tüketici İşlemi	65
2. Tüketici Sözleşmeleri	68
B. Tüketici İşleminin Unsurları	70

1. Bir Sözleşme veya Hukuki İşlem Olması.....	70
2. Mal veya Hizmet Piyasasında Gerçekleşmesi	74
3. Tüketicinin Taraf Olması.....	78
4. Tüketici Karşısında Ticari veya Mesleki Amaçlarla Hareket Eden veya Onun Adına ya da Hesabına Hareket Eden Gerçek veya Tüzel Kişi Olması.....	80
IV. TAŞIMA SÖZLEŞMESİNİN TÜKETİCİ İŞLEMİ OLARAK İNCELENMESİ	82
A. 6502 Sayılı Kanun Öncesi Dönem	82
B. 6502 Sayılı Kanunun Getirdikleri.....	84
C. Yolcu Taşıma Sözleşmesinin Tüketici İşlemi Olarak Değerlendirilmesi.....	86
1. Genel Olarak.....	86
2. Taşımanın “Hizmet” Niteliği.....	87
3. Yolcunun Tüketici Sıfatı	89
4. Taşıyıcının Hizmet Sağlayıcı Olarak Değerlendirilmesi.....	92
5. Yolcu Taşıma Sözleşmesinin TKHK Anlamına Bir Tüketici İşlemi Olarak Değerlendirilmesi	93

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TÜKETİCİNİN TARAF OLDUĞU YOLCU TAŞIMA SÖZLEŞMELERİNDE UYGULANACAK HUKUK VE GÖREVLİ MAHKEME..... 95

I. TÜKETİCİNİN TARAF OLDUĞU YOLCU TAŞIMA SÖZLEŞMELERİNE UYGULANACAK HÜKÜMLERİN BELİRLENMESİ.....	95
A. Uygulanacak Hükümlerin Belirlenmesi	95
B. Tüketici Mevzuatında Yer Alan Ayıplı Hizmete İlişkin Hükümlerin Uygulanabilirliği.....	99
1. Ayıplı Hizmet Tanımı ve Unsurları.....	99
2. Ayıplı Hizmet Halinde Tüketicinin Seçimlik Hakları.....	104
3. Ayıplı Hizmet Halinde Sorumluluk.....	108
4. Ayıplı Hizmette Zamanaşımı	109
5. Ayıplı Hizmete İlişkin Hükümlerin Yolcu Taşıma Sözleşmelerine Uygulanabilirliği.....	110

B. Salt Tüketici Hukukuna Özgü Hükümlerin Uygulanabilirliği.....	117
1. Temel İlkeler.....	117
a. Tüketicinin Bilgilendirilmesi İlkesi Çerçevesinde Şekil Şartı.....	119
b. Aleyhe Değiştirme Yasağı.....	119
c. Ek Bedel İsteme Yasağı.....	120
d. Ücret ve Masraf Bilgilerinin Ayrıca Verilmesi	122
e. Sadece Nama Yazılı Kıymetli Evrakın Düzenlenebilmesi	123
f. Şahsi Teminat Verilmesi	123
g. Bileşik Faiz Yasağı.....	124
2. Haksız Şart.....	125
a. Haksız Şart Kavramı ve Unsurları	125
b. Yolcu Taşıma Sözleşmelerinde Haksız Şart.....	132
3. Yolcu Taşıma Sözleşmesinin Mesafeli Sözleşme Olarak Akdedilmesi Halinde Uygulanacak Hükümler	135
II. TÜKETİCİNİN TARAF OLDUĞU YOLCU TAŞIMA SÖZLEŞMELERİNDE GÖREVLİ MAHKEME SORUNU	141
A. Genel Olarak.....	141
B. Göreve ilişkin Açıklamalar	142
1. Ticaret Mahkemelerinin Görev Alanı.....	142
2. Tüketici Mahkemelerinin Görev Alanı.....	144
3. Yolcu Taşıma Sözleşmelerinde Görevli Mahkeme Sorunu	146
C. Ölüm ve Yaralanmalarda Uygulanacak Hukuk ve Görevli Mahkeme	151
SONUÇ	156
KAYNAKÇA.....	158
ÖZET	166
ABSTRACT	167

KISALTMALAR

AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
ASEAD	: Avrasya Sosyal ve Ekonomi Araştırmaları Dergisi
BATİDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
CMR	: Convention on the Contract for the International Carriage of Goods by Road
EU	: European Union (Avrupa Birliği)
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İKÜHFD	: İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
m.	: Madde
MK	: Medeni Kanun
Mont. K.	: Montreal Konvansiyonu
No.	: Numara
ÖÇH	: Özel Çekme Hakkı
RG	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
SDR	: Special Drawing Rights
SHGM	: Ulaştırma Bakanlığı Sivil Havacılık Genel Müdürlüğü
SHY-YOLCU	: Havayolu ile Seyahat Eden Yolcuların Haklarına Dair Yönetmelik
TBB Dergisi	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TDK	: Türk Dil Kurumu

TFM	: Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi
TKHK	: Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TSHK	: Türk Sivil Havacılık Kanunu
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
vd.	: ve devamı
Y.	: Yıl



GİRİŞ

2014 yılında 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un yürürlüğe girmesi ile birlikte uzun yıllardır ticari iş olarak kabul edilen ve ihtilaf çıktığında asliye ticaret mahkemelerinde görülen taşıma sözleşmeleri, tüketicinin taraf olması durumunda birer tüketici işlemi sayılmaya başlanmıştır. Bu durum uzun yıllardır süregelen yargı içtihatlarının da değişmesine neden olmuştur. Taşıma sözleşmelerinin esasen ticaret hukukunun konusunu oluşturmakla birlikte 6502 sayılı Kanun ile tüketici işlemi olarak kabul edilmesi, öğretide gerek görevli mahkemenin gerekse uygulanacak hukukun belirlenmesi noktasında birçok tartışmayı da beraberinde getirmiştir.

Bu çalışma ile taşıma sözleşmelerinden insan taşımaları konu alan yolcu taşıma sözleşmeleri, söz konusu tartışmaları da içerek şekilde, birer tüketici işlemi olarak ele alınacaktır. Bu çerçevede çalışmamızın ilk bölümünde öncelikle yolcu taşıma sözleşmeleri açıklanacaktır. Ancak bu bölümdeki açıklamalarımız daha çok çalışmamızın ikinci ve üçüncü bölümlerine yol gösterici hususlar ile sınırlı tutulmuştur. Konuya sınırlı olarak yer verilmesinde temel sebep yolcu taşıma sözleşmelerinin alanında uzman, ticaret hukukçuları tarafından öğretideki görüş ve eleştiriler çerçevesinde daha kapsamlı ve detaylı olarak, doğru noktalara temas edilerek açıklanabilecek olmasıdır. Bu nedenle kısaca taşıma hukuku kaynaklarına değindikten sonra, çalışmamızın ikinci bölümünde tüketici ve sağlayıcı olarak değerlendirilecek olan yolcu ve taşıyıcı tanımları açıklanacak; ardından yolcu taşıma sözleşmesinin niteliği ve bu sözleşmeye 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu uyarınca uygulanacak hükümler belirtilecektir.

Çalışmamızın ikinci bölümünde ise öncelikle konunun daha iyi anlaşılabilmesi ve isabetli bir değerlendirme yapılabilmesi adına “tüketici” ve “tüketici işlemi” kavramları detaylı bir şekilde aktarılacaktır. Ardından konu ile ilgili görüş ve tartışmalara da yer verilerek; taşıma sözleşmesinin bir tüketici işlemi olarak değerlendirilmesine ilişkin açıklamalarımıza geçilecektir.

Çalışmamızın üçüncü bölümünde ise uygulanacak hukukun belirlenmesi noktasındaki tartışmalar ışığında değerlendirmeler ve ardından son olarak görevli mahkemeye ilişkin açıklamalar yapılacaktır.



BİRİNCİ BÖLÜM

YOLCU TAŞIMA SÖZLEŞMESİ

I. YASAL DÜZENLEMELER

A. Genel Olarak

Taşıma hukuku, insanların ve malların nakil amacıyla kullanılan araçlar vasıtasıyla taşınmasından doğan ilişkileri tanzim eden kurallar bütünüdür. ifade etmektedir

¹. Taşıma hukuku, klasik kamu hukuku-özel hukuk ayrımı içinde özel hukuk temelli bir hukuk dalıdır. Ancak bu hukuk alanını düzenleyen birtakım hükümler idari nitelik de taşımakta ve bu yönüyle taşıma hukukuna kamu hukukunun da müdahalesi bulunmaktadır². Bununla birlikte taşıma işinin bir ticari işletme faaliyeti olarak kabul görmesi, bu faaliyetin ticaret hukukuna tabi bir faaliyet olarak ele alınmasına neden olmaktadır.

Taşıma hukuku kurallarının bütün taşıma yöntemlerini tek ve yeknesak bir düzenleme içinde ele alması taşıma türlerinin birbirinden oldukça farklı özellikler taşıması nedeniyle mümkün değildir. Nitekim taşıma türlerinin konu, ortam ve amaç bakımından alt türlere ayrılması, bu alt türlerin birbirinden ayrı düzenlemelere tabi olmasını zorunlu kılmaktadır. Taşıma hukuku kuralları temel olarak taşıma yöntemlerine göre (kara, hava, deniz) farklılaşmakla birlikte taşınan şeyin konusuna göre, yani taşımanın eşya taşıması mı yolcu taşıması mı olduğuna göre de farklılık göstermektedir³.

¹ CAN, Mertol (Karayolu Taşımaları): “4925 sayılı Karayolu Taşıma Kanunu’na Göre Karayoluyla Yapılan Taşımaların Tabi Olduğu Hukuki Esaslar”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 9, Sa. 12, Y. 2005, s. 5.

² ADIGÜZEL, Burak: Taşıma Hukuku – Deniz Ticareti Hariç, 1. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2018, s. 7.

³ CAN, Mertol: Türk Taşıma Hukukunun Genel Esasları – Birinci Cilt, 1. Baskı, Ankara, İmaj Yayınevi, 2017, s. 4.

Ancak dağınık bir şekilde düzenlenmiş olsalar da taşıma hukuku kurallarının genel olarak benzer hukuki sorunları benzer şekilde ele aldıkları görülebilecektir ⁴.

Diğer yandan taşımanın ulusal sınırlar ile bağlı kalmaması, ülkeler arası geçişleri de sağlaması taşıma hukukuna uluslararası bir nitelik kazandırır. Böyle bir durum ise taşınan şeyin konusuna göre (eşya/yük/yolcu) sınıflandırılan ve normlar hiyerarşisinde üstünlük tanınan uluslararası düzenlemelere uyulması gereğini doğurmaktadır⁵.

Bu kapsamda taşıma hukukunda doğan bir uyuşmazlık ile karşılaşıldığında ilk olarak hangi kuralların uygulanacağını tespit edilmesi önem taşır. Bu kapsamda ilk olarak belirtilmelidir ki, ulusal hukukta taşıma işine ilişkin kurallar, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun (TTK) dördüncü kitabının “*Taşıma İşleri*” başlığı altında düzenlenen 850 ila 930 uncu maddeleri arasında ele alınmıştır. Bu hükümler Türk taşıma hukukunun genel hükümleri niteliğindedir. TTK'nın taşıma işlerine ait hükümleri; ancak uyuşmazlık hakkında ayrı ve özel bir düzenleme olmadığı takdirde uygulama alanı bulacaktır⁶.

Çalışmamız kapsamında ele alınan yolcu taşımaları ise TTK'nın dördüncü kitabının beşinci bölümünde 906 la 916 ncı maddeleri arasında düzenleme alanı bulmuştur. Ancak TTK hükümleri, bu açıdan da ancak özel kanunlarda ve taşımanın uluslararası nitelik taşıması halinde uluslararası sözleşmelerde hüküm bulunmaması halinde uygulanacaktır. Bu kapsamda yalnızca ulusal mevzuatta yer alan özel düzenlemeler değil, uluslararası sözleşmelere de hakim olunması taşımadan doğan uyuşmazlıkların çözümünde önem taşımaktadır.

Belirtildiği gibi taşıma hukuku, özellikle tabi olacağı yasal düzenlemelerin belirlenebilmesi açısından, taşımanın yapıldığı ortama göre kara taşıması, hava taşıması, deniz taşıması ve iç su taşıması olmak üzere dörde ayrılmaktadır. Nitekim bu ayrım

⁴ ADIGÜZEL, s. 8 .

⁵ ADIGÜZEL, s. 8.

⁶ ADIGÜZEL, s. 9.

taşıma hukuku kurallarının oluşmasında temel alınan ayırımdır. Bu kapsamda aşağıda öncelikle, yolcu taşıma sözleşmelerinin tabi olacağı kurallar, taşımanın yapıldığı ortama göre ayırım gözeten yasal düzenlemeler çerçevesinde ele alınacaktır⁷.

B. Taşımanın Yapıldığı Ortama Göre Yolcu Taşıma Sözleşmelerine Uygulanacak Kurallar

1. Karayolu ile Yolcu Taşıma

a. Karayolu ile Yolcu Taşıma

Ulaştırma Bakanlığı verilerine göre, yolcu taşımacılığında dünyada olduğu gibi ülkemiz sınırları içerisinde de en çok tercih edilen taşımacılık, %89,8 gibi bir oranla karayolu taşımacılığıdır. Oranın bu denli yüksek olmasında temel sebep, diğer taşıma vasıtalarının seçildiği taşımalarda dahi yolculuğun/taşımanın başlaması ve sonlandırılmasında karayolunun kullanılması zorunluluğudur⁸.

Bir taşımanın “karayolu taşımacılığı” çerçevesinde değerlendirilebilmesi için, taşımanın kamu trafiğine açık arazi şeridi, yol, otoyol, köprü ve benzeri alanlarda yapılıyor olması gerekmektedir.

Karayolu taşımacılığında göz önünde bulundurulması gereken ilk metin, Türkiye’nin de taraf bulunduğu 1978 tarihli Protokol ile değişik 1956 tarihli CMR Konvansiyonu’dur. Ancak söz konusu konvansiyonun uygulanabilmesi için taşımanın belirli taşıtlar ile karayolunda gerçekleşmesi ve ücret karşılığında eşya taşımalarını öngören bir sözleşmenin olması gerekmektedir. Karayolu yolcu taşımaları açısından uluslararası

⁷ Çalışmanın devamında belirtilen yasal düzenlemeler AKSOY, Sami: Taşıma Hukuku Mevzuatı, 1. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2012 kaynağından edinilerek derlenmiştir.

⁸ TAŞKIN, Deniz: “Türkiye’de Ulaşım Sektöründe Yaşanan Değişimler ve Mevcut Durum”, Doğu Coğrafya Dergisi, C. 22, S. 36, 2016, s. 135-156.

bir antlaşma olmadığından, taşımanın uluslararası nitelik taşıması halinde milletlerarası özel hukuka ait kanunlar ihtilafı kuralları uyarınca uyuşmazlığın tabi olduğu hukuk kuralları belirlenecektir.

Bu nedenle karayolu ile yolcu taşıma sözleşmelerine ilişkin olarak ulusal mevzuat ele alınacak ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun taşıma işlerine dair hükümleri ile ilgili yönetmelikler değerlendirilecektir.

Karayoluyla yapılan yolcu taşımaları için Türk Ticaret Kanunu'nun dördüncü kitabının beşinci kısmında “Yolcu Taşıma” başlığı altında yer alan 906 ila 916 ncı madde hükümleri geçerlidir. Bununla beraber esas alınması gereken özel düzenlemeler, 4925 sayılı Karayolu Taşıma Kanunu ile yolcu taşımalarında yolcuya gelen bedeni zararlardan sorumluluğa ilişkin hükümler içeren 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu 85 inci madde ve devamı hükümleridir. Yine bununla birlikte 08.01.2018 tarihli 30295 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Karayolu Taşıma Yönetmeliği hükümleri uygulama alanı bulacaktır⁹.

b. Demiryolu ile Yolcu Taşıma

Demiryolunu kara yolundan ayıran temel özellik, taşımanın raylar üzerinde hareket ettirilen araçlar vasıtasıyla yapılmasıdır. Demiryolu taşımacılığı, diğer taşıma türlerine kıyasla gerek yolcu gerekse yük taşımacılığında daha ekonomik olmasına karşılık, ülkemizde demiryolu ağlarının yetersiz olması nedeniyle kısıtlı olarak tercih edilmektedir.

Bu yol ile yurt içi yolcu taşımacılığını düzenleyen ana mevzuat 1872 yılında kabul edilen Rumeli Demiryolları İşletme Nizamnamesidir. Söz konusu Nizamnamede bulunmayan hallerde TTK hükümleri uygulama alanı bulacaktır. Uluslararası yolcu

⁹ ADIGÜZEL, s. 10.

taşımacılığında ise 1980 tarihinde akdedilen Milletlerarası Demiryolu Taşımalarına İlişkin Konvansiyon (COTIF) ile eki Demiryolu ile Milletlerarası Yolcu Taşıma Sözleşmelerine İlişkin Yeknesak Kurallar (CIV) uygulanmaktadır. Söz konusu Konvansiyonun 1999 tarihinde tamamen değiştirilmiş hali Türkiye tarafından 2005 yılında onaylanmış olup, taraf devletler arasında 01.07.2006 tarihinden itibaren geçerlilik kazanmıştır.

Bununla birlikte, demiryolunda yolcu taşımacılığına dair oldukça yeni tarihli bir düzenlemenin mevcut olduğunun altını çizmekte fayda vardır. 08.03.2019 tarih 30708 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Demiryolu İle Seyahat Eden Yolcuların Haklarına Dair Yönetmelik hükümleri de bundan böyle ulusal demiryolu altyapı ağı üzerinde bir seyahat belgesi ile hizmet alan yolculara ve onlara hizmet veren demiryolu tren işletmecilerine, acentelere, gar ve istasyon işletmecilerine uygulanacaktır.

2. Hava Yolu ile Yolcu Taşıma

Havayolu taşımacılığı Türkiye’de yolcu taşımacılığında ikinci sırada tercih edilmektedir. Bu alan uluslararası hukukun müdahalesinde gelişen bir alandır.

Havayolu taşımaları ister eşya taşıması ister yolcu taşıması olsun 2920 sayılı Türk Sivil Havacılık Kanunu’na (TSHK) tabidir. TSHK esas itibariyle “Türk hava sahası”nın hava araçları tarafından kullanılmasını düzenlemektedir. Buna göre Kanun kamu kurum ve kuruluşları ile gerçek kişilerin ve özel hukuk tüzel kişilerinin havacılık sahasındaki faaliyetlerini kapsamaktadır¹⁰. Kanunun 106 ncı maddesi yurt içinde yapılan taşımalarda uygulanacak kurallara dair hiyerarşik bir sıra öngörmektedir. Buna göre yurt içi havayolu taşımalarında öncelikli olarak Türk Sivil Havacılık Kanunu hükümleri uygulama alanı bulmaktayken ¹¹ , Kanunda ilgili hüküm bulunmadığı durumlarda ikinci sırada

¹⁰ İŞGÜZAR, Hasan: Sivil Hava Aracı İşletenin Akit Dışı Sorumluluğu, 1. Baskı, Ankara, Sözkesen Matbaacılık, 2003, s. 36-37.

¹¹ İŞGÜZAR, s. 36.

Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası anlaşmalar ve bu anlaşmalarda da hüküm bulunmadığı durumlarda Türk Ticaret Kanunu hükümleri uygulanır.

Uluslararası hukuk kuralları bakımından ise, havayolu taşımacılığına uygulanacak kurallar bakımından yeknesaklık, bu taşımacılık türünün son yüzyıl içerisinde gelişmiş olmasına rağmen erken denebilecek bir tarihte gerçekleşmiştir¹². Bu amaçla ilk olarak 1929 tarihli Varşova Konvansiyonu akdedilmiştir. Ancak uygulamada eksiklikler ile karşılaşılması ve yeni gereksinimlerin ortaya çıkması nedeniyle ilk olarak 1955 yılında La Haye'de ve bunu takiben 1971'de Guatemala City'de, 1975 ve 1999 yıllarında Montreal'de toplanmış olan uluslararası konferanslarda değişiklik yapılmıştır. Bu konvansiyon zaman içinde çeşitli protokoller ile değişikliğe uğramış olup bugün itibariyle artık misyonunu tamamlamış ve yerini eşya ve yolcu taşımaya ilişkin kurallar içeren 1999 tarihli Montreal Konvansiyonu'na bırakmıştır¹³.

Montreal Konvansiyonu'nun uygulama alanı Konvansiyonun 1 inci maddesinde düzenleme altına alınmıştır. Buna göre Konvansiyon, hava aracı ile ücret karşılığında gerçekleştirilen bütün uluslararası yolcu, bagaj ya da kargo taşımacılığı için uygulanmaktadır. Uluslararası taşımacılık ise Konvansiyonun 1 inci maddesinin ikinci fıkrasında, taraflar arasındaki anlaşmaya bağlı olarak, kalkış ve varış yerlerinin, nakliye ya da aktarmada duraklama olsun ya da olmasın, iki Taraf Devletin sınırları dahilinde ya da, Taraf Devlet olmasa dahi, şayet başka bir devletin sınırları dahilinde durulacak anlaşmalı bir yer varsa anılan yerlerin tek bir Taraf Devletin sınırları dahilinde bulunduğu

¹² CAN, s. 9

¹³ AKKURT, Sinan Sami: Sivil Havayolu ile Yolcu Taşımacılığından Kaynaklanan Hukuki Sorumluluk, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014, s. 49-150; CAN, s. 9; “Varşova Sözleşmesi –ve tadilleri- ile Montreal Sözleşmesi hali hazırda eş zamanlı olarak yürürlüktedir. Montreal Sözleşmesine taraf olan devletler arasında, bu devletler Varşova Sözleşmesi ve değişikliklerine taraf olsalar bile Montreal Sözleşmesi hükümleri uygulanacaktır. Montreal Sözleşmesine taraf olan bir devlet ile Montreal Sözleşmesine taraf olmayan ama Varşova Sözleşmesine –veya tadil edilmiş hallerinden birine- taraf olan bir devlet arasında ise Varşova Sözleşmesi veya değiştirilmiş ortak versiyonu uygulama alanı bulacaktır.”: GÜNER ÖZBEK, M. Deniz; “Varşova ve Montreal Sözleşmelerinin Eş Zamanlı Uygulanması, Havayoluyla Yapılan Taşıma Sözleşmelerine Uygulanan Hükümler ve Türk Sivil Havacılık Kanunu'nun İç Taşımalara İlişkin Hükümlerinin Acil Revizyon İhtiyacı”, TBB Dergisi, S. 123, 2016, s. 326.

herhangi taşımacılık faaliyeti olarak tanımlanmaktadır. Buna göre başka bir devlette durulmayan, tek bir Taraf Devletin sınırları içerisindeki iki nokta arasında yapılan taşıma, bu Sözleşmenin amacına yönelik olarak uluslararası taşımacılık sayılamayacaktır.

Buna göre Türkiye’de havayoluyla yapılan iç taşımalarda öncelikle Sivil Havacılık Kanunu ile buna paralel olarak düzenlenmiş bulunan Türk sivil havacılık mevzuatı hükümleri (*Havayolu İle Seyahat Eden Yolcuların Haklarına Dair Yönetmelik (SHY-YOLCU* ¹⁴)), uygulanmakta iken uluslararası taşımalarda ilgili Konvansiyon hükümleri uygulanacaktır¹⁵.

3. Deniz Yolu ile Yolcu Taşıma

Yolcunun bagajı ile birlikte deniz yolu ile taşınmasına ilişkin denizde yolcu taşıma sözleşmesini diğer yolcu taşıma türlerinden ayıran özellik taşımacılığın denizde ve gemi ile yapılmasıdır. Deniz yolculuğunun getirdiği bu özellikle nedeniyle taşıyandan deniz taşımacılığına özgü riskleri göze alması ve diğer yolcu taşıma sözleşmelerinden farklı tür ve oranlarda sorumluluğu üstlenmesi beklenmektedir¹⁶.

Deniz yolu ile yapılan eşya ve yolcu taşımalarında Türk Ticaret Kanunu’nun beşinci kitabı olan “Deniz Ticareti” başlıklı 931 inci madde ile 1400 üncü maddeleri arasında yer alan hükümler uygulanmaktadır. Deniz yoluyla yolcu taşıma sözleşmesi ise Kanun’un 1247 ile 1271 inci maddeleri arasında düzenlenmiştir. Madde gerekçesinde de ifade edildiği üzere, Kanunun konuya ilişkin düzenlemesinde, 2002 Atina Sözleşmesinin hükümleri esas alınmıştır¹⁷.

¹⁴ 03.12.2011 tarih 28131 sayılı Resmi Gazete.

¹⁵ Bununla birlikte, uyuşmazlıkların çözümü için uluslararası anlaşmaların ulusal hukuka atıf yaptığı durumlarda veya uluslararası anlaşmalarda somut olaya uygulanacak bir hüküm bulunmaması halinde ulusal hukuk uygulanabilecektir. Bu yönüyle ulusal mevzuatın uluslararası mevzuata ikincil bir hukuk kaynağı olduğu söylenebilecektir. AKKURT, s. 142.

¹⁶ ÖNDER, Salih: “Denizde Yolcu Taşıma Sözleşmesinde Taşıyanın Sorumluluğunun Sınırı”, Ankara Barosu Dergisi, S.4, 2011, s.216.

¹⁷ ÖZEN, Murat: “Deniz Yoluyla Yolcu Taşıma Sözleşmesinin Taraflarının Sözleşmeden Kaynaklanan Sorumlulukları”, TFM, C.4, S.1, 2018, s. 58.

Günümüzde ise denizde yolcu taşımacılığı ile ilgili uluslararası kabul görmüş kuralların en güncel olanı 1974 tarihli Atina Konvansiyonu ve bunun 2002 tarihli ek protokolüdür.

4. İç Su Yolu ile Yolcu Taşıma

Ülkemizde uygulamada sık karşılaşılmaması ve bu yolunda fazla kullanılmaması nedeniyle iç su yolcu taşımalarında uygulanacak ayrı bir mevzuatımız bulunmamakla birlikte, birçok Avrupa Devletinin taraf olduğu ve bu alandaki kurallara yer verilen 2001 tarihli İç Su Yolu ile Eşya Taşımaya İlişkin Budapeşte Konvansiyonu'na da taraf olunmamıştır. Bu nedenle öğretilerde eleştirilmekle birlikte¹⁸ TTK'nın deniz taşımalarına dair hükümleri uygulanacaktır.

II. TAŞIMA İŞİ

A. Genel Olarak Taşıma İşİ

Taşıma fiili, kelime dağarcığıımıza bir şeyin bir yerden alınıp başka bir yere götürülmesi fiiline karşılık olarak eklenmiştir¹⁹. Günlük hayatta taşıma yerine nakliye, ulaştırma ve lojistik kavramları da kullanılmaktadır. Ancak bu kavramlar tam olarak taşıma kavramına karşılık gelmemektedir. Örneğin nakliye kelime anlamıyla yalnızca eşyanın taşınmasını kapsamakta iken; ulaştırma²⁰ daha geniş bir anlam ile haberleşmeyi de içinde barındırmaktadır. Lojistik ise ürün ve hizmetlerin ilk üretim bandından son tüketiciye kadar olan tedarik sürecini kapsayan, stok yönetimi, depolama, gümrükleme,

¹⁸ İç su taşımalarına deniz taşımalarına dair hükümlerin uygulanmasına yönelik eleştiriler için bkz. CAN, s. 14.

¹⁹ Türk Dil Kurumu Türkçe Sözlük, www.tdk.gov.tr (Erişim tarihi 21.11.2018).

²⁰ Ulaştırma, Türk Dil Kurumu Türkçe Sözlüğünde İnsanların, malların, haberlerin ulaşmasını sağlayan işlerin ve araçların tümü olarak tanımlanmaktadır. www.tdk.gov.tr (Erişim tarihi 21.11.2018).

nakliye gibi aşamaları da içeren bir faaliyet olarak karşımıza çıkmaktadır²¹. Anılan kavramların yanında taşıma eylemi ise, hukuki anlamda ve doktrinin de işaret ettiği üzere, canlı ya da canlı olmayan bir unsurun (yolcu/yük/bagaj) insan iradesi ile işletilen bir araç vasıtası ile geçici ya da sürekli olarak yer değiştirmesi olarak tanımlanabilecektir²². Nitekim 4925 sayılı Karayolu Taşıma Kanunu taşıma işini, “*yolcunun taşıta bindiği veya eşyanın taşımacıya teslim edildiği yerden varış noktasına götürülmesi*” olarak tanımlamıştır.

Teknik anlamda taşıma işinden söz edilebilmesi için önemli olan, taşımanın insan iradesine dayanması ve taşınan yolcu, yük veya eşya haricinde bir güç kullanılmasıdır²³. Zira kara, deniz veya hava taşıma araçları kullanılmaksızın, taşınan unsurun gücü ile veya doğal bir güç aracılığı ile yer değişmesi halinde taşıma işinden söz edilemeyecektir. Örneğin, canlı unsurun kendi iradesi ile ancak yalnızca kendi gücünü kullanarak bir yere gitmesi taşıma işi sayılamayacağı gibi; unsurun rüzgar, sel, deprem gibi doğal bir gücün etkisi nedeniyle savrulması da taşıma işine konu olamayacaktır²⁴.

Bununla birlikte olumlu taşıma fiilinin edim itibarıyla yerine getirilmiş olması yeterlidir. Buna göre taşıma işinin başladığı yerde bitmesi, anılan işi teknik anlamda taşıma olmaktan çıkartmaz. Örnek olarak gezi sözleşmelerinde turistin belirli bir noktadan alınarak tekrar aynı noktaya getirilmesi durumunda yer değiştirme ve taşımanın gerçekleşmiş olduğu kabul edilir²⁵.

²¹ The Council of Management tarafından yapılan lojistik tanımı için bkz. www.arlod.org (Erişim tarihi 21.11.2018).

²² TOKAT, Hüseyin; “Karayoluyla Yolcu Taşımacılığında Kaynaklanan Akdi Sorumluluk”, AÜHFD, S. 65(4), 2016, s. 2912.

²³ AKKURT, s. 30.

²⁴ AKKURT, s. 30; TOKAT, s. 2912-2913.

²⁵ TOKAT, s. 2913.

B. Ticari İş Boyutuyla Taşıma İş

1. Ticari İş ve Ticari İş Karinesi

Çalışmamızın ikinci bölümünde, yolcu taşıma sözleşmelerinin bir tüketici işlemi olarak değerlendirilmesi kapsamında, yolcunun tüketici sayılabilmesi adına, taşıma işini gerçekleştirecek kişinin de aynı zamanda ticari veya mesleki amaçlarla hareket ediyor olması, bir ticari faaliyet çerçevesinde bu işi yapıyor olması gerektiğine değinilecektir. Buna göre her sıradan taşıma ilişkisine taraf kişi yolcu ve/veya tüketici olarak nitelendirilemeyebilir. Bu nedenle burada çalışmamızın devamı için yol gösterici olması adına, ticari anlamda taşıma işinden bahsedilecek; ancak öncesinde, ticari iş ve ticari iş karinesi kavramlarına değinilecektir.

Ticari iş kavramı TTK'nın 3 üncü ve 19 uncu maddelerinde düzenlenmiştir²⁶. TTK'nın 3 üncü maddesi uyarınca ticari iş, TTK'da düzenlenen hususlar ile bir ticari işletmeyi ilgilendiren bütün işlem ve fiillerdir²⁷. Buna göre ticari işler, TTK'da düzenlenen hususlar ve ticari işletmeyi ilgilendiren işlem ve fiiller olmak üzere iki ayrı grupta incelenebilir.

TTK'nın 3 üncü maddesi uyarınca TTK'da düzenlenen tüm hususlar, ticari iş sayılmaktadır. Bu hüküm aksi iddia ve ispat edilemeyen bir ticari iş kriteri getirmektedir ve bu tip işler mutlak suretle ticari iş sayılmaktadır²⁸. Bununla birlikte TTK'da düzenlenmekle birlikte bir ticari işletmeyi ilgilendirmeyen işler de ticari iş kapsamında değerlendirilmektedir²⁹.

²⁶ KARAHAN, Sami: Ticari İşletme Hukuku, 25. Baskı, Konya, Mimoza Yayınları, 2013, s. 45.

²⁷ ARKAN, Sabih: Ticari İşletme Hukuku, 23. Baskı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, 2017, s. 68.

²⁸ KARAHAN, s. 46.

²⁹ ARKAN, s. 68.

Diğer yandan anılan madde uyarınca TTK’da düzenlenen hususların yanı sıra bir ticari işletmeyi ilgilendiren diğer her türlü iş ve fiiller de ticari iştir³⁰. Madde hükmünde kullanılan “*ilgilendiren*” terimi, işletmenin sadece tarafı olduğu işlemleri değil; konu olduğu işlemleri de kapsar³¹. Söz konusu ifade geniş yorumlanarak bir işin icrasını kolaylaştırmak amacıyla yapılan işlemler de ticari iş kapsamına alınmaktadır³². Buna göre ticari faaliyet ile dolaylı bir ilişkisinin varlığı mevcut olan her iş ve fiilin de ticari sayılması gerekmektedir³³. Bununla birlikte ticari işletmenin tüm iş ve fiilleri ticari sayıldığından, haksız fiillerin de bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiği düşünülmektedir³⁴. Buna göre bir taşıma şirketine ait aracın kazaya sebebiyet vermesi halinde, fiil haksız fiil olmasına rağmen, ticari işletme açısından ticari iş sayılacaktır³⁵.

TTK’nın 19 uncu maddenin birinci fıkrası hükmüne göre, maddenin ikinci cümlesinde yazılı istisnalar dışında bir tacirin borçlarının ticari olması asıldır. Buna göre bir tacirin borçlarının ticari iş niteliğinde olduğu karinedir³⁶. İkinci cümlede ise, “*Ancak, gerçek kişi olan bir tacir, işlemi yaptığı anda bunun ticari işletmesiyle ilgili olmadığını diğer tarafa açıkça bildirdiği veya işin ticari sayılmasına durum elverişli olmadığı takdirde borç adi sayılır.*” denilmek sureti ile gerçek kişi tacirler açısından farklı bir hüküm getirilmiştir. Bu istisnaya göre gerçek kişi tacirler, adi borç ile yüklenebilir ve kimi sözleşmelere tüketici olarak taraf olabilir iken, tüzel kişi tacirlerin adi sahası bulunmamaktadır³⁷.

³⁰ ARKAN, s.69.

³¹ KARAHAN, s. 47.

³² ARKAN, s. 69. Ticari işletmelerin diğer ticari işlerinin icrasını kolaylaştırmaya yönelik tüm işlemlerini ticari saymak; tüzel kişi tacirlerin hiç bir işleminde tüketici sayılamamasına neden olmaktadır. Bu konu aşağıda, çalışmamızın ikinci bölümünde tüzel kişinin tüketici sıfatı incelenirken ayrıca ele alınacaktır.

³³ ARKAN, s. 69.

³⁴ KARAHAN, s.47.

³⁵ KARAHAN, s. 47; Bir işin taraflardan biri için adi ve diğer için ticari olabileceği durumlarda haksız fiil nedeniyle ticari faiz yürütülmesi için fiilin sadece fail bakımından ticari olmasının yeterli olabileceği hk bkz. KARAHAN, s. 47; “*Tacirin ticari işletmesi ile ilgili her türlü eylemi ticari iştir. Bu nedenle haksız eylem için karara bağlanan tazminata reeskont faizi yürütülür.*” : Yargıtay 11. HD 09.05.1994 tarih, 84 E./ 4050 K. (KARAHAN, s. 47)

³⁶ KARAHAN, s. 45

³⁷ ARKAN, s. 70; “*Ticaret şirketlerinin borçlarının ticari olması asıldır. Tüzel kişi tacirin barınma, ısınma, gıda, giyinme ve aile gibi özel ve insani ihtiyaçları olmadığı için bunların, gerçek kişiler gibi*

Diğer yandan anılan maddenin ikinci fıkrasında taraflardan yalnız biri için ticari iş niteliğinde olan sözleşmeler, Kanunda aksine hüküm bulunmadıkça, diğeri için de ticari iş sayılmıştır. Ancak bu hüküm tacir olmayan kişilerin aleyhine olacak bir düzenlemedir. Örneğin bir tacir ile yapılan herhangi bir satış sözleşmesi bu hüküm gereği ticari nitelik taşımaktadır³⁸.

Ancak tüketici hukukunun ticari hükümlerin uygulama alanını kısıtladığını da söylemek mümkündür. Örneğin, bir tacirin tüketici ile yaptığı satım sözleşmesinde, Kanunun 19 uncu maddesinin ikinci fıkrası uyarınca sözleşme satıcı tacir bakımından ticari iş sayılmaya devam edecek; ancak bu durum işlemin bir tüketici işlemi sayılmasını, tüketici için TKHK hükümlerinin uygulanmasını engellemeyecektir³⁹.

2. Ticari Anlamda Taşımlar

Taşıma işi öncelikli olarak TTK’da düzenlendiğinden mutlak suretle bir ticari iş olarak kabul edilmektedir⁴⁰. Nitekim TTK anlamında taşıma işi, yolcu ve eşya taşımayı meslek edinenler ve bunun için işyeri açanlar tarafından sürekli ve düzenli olarak yapılan ticari bir iştir⁴¹.

Genel anlamda taşıtın türü önem taşımazken TTK anlamında taşımalarda ağırlıklı olarak motorlu taşıtlar söz konusu olmaktadır⁴². Nitekim 4925 sayılı Karayolu Taşıma Kanunu’nun kapsam başlıklı 2 nci maddesinde taşımanın karayolunda “motorlu taşıtlar”

adi borç ilişkileri alanı olmadığı kabul edilmelidir”: Yargıtay HGK 11.10.2006 tarih 2006/19-684 E., 2016/647 K. (KARAHAN, s. 48).

³⁸ ARKAN, s. 71.

³⁹ ARKAN, s. 71.

⁴⁰ Taşıma sözleşmesinin 6502 sayılı TKHK ile tüketici işlemleri arasında sayılmadan önce verilen Yargıtay kararlarında taşıma işi mutlak suretle ticari kabul edilmekteydi: “*Dava, yolcu taşıma sözleşmesinden kaynaklanmakta olup, davalı İETT de tacir olduğundan davaya konu alacak ticari alacak niteliğinde bulunmaktadır.*” : Yargıtay 11. HD 11.04.2011 tarih 2010/8502 E. 2011/4146 K.; “*Taraflar arasındaki uyumsuzluk taşıma akdinden doğmuş ve taşıma akdine ilişkin hükümler de bu kanunla düzenlenmiş olduğuna göre, muamele ticaridir.*” : Yargıtay HGK 02.10.1963 tarih 62 E./ 31 K. (KARAHAN, s. 46, dn. 2).

⁴¹ ÇELİK, Çelik Ahmet; Karayoluyla Yolcu Taşıma Taşımacının ve Sigortacının Sorumluluğu, 1. Baskı, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2008, s. 8.

⁴² ÇELİK, s. 8.

ile yapıldığı vurgulanmıştır. Benzer şekilde anılan Kanunun 3 üncü maddesinde taşıma için yetki belgesi zorunluluğu getirilmiştir. 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu’nun 85 inci maddesinde de “*motorlu aracın bir teşebbüsün unvanı veya işletme adı altında veya bu teşebbüs tarafından kesilen biletle işletilmesi*” tanımı yapılmıştır⁴³.

Buna göre Türk hukukundaki yansımalarına bakıldığında taşıma işinin, yetki belgesi gerektiren, bir teşebbüs unvanı veya işletme adı altında yapılması gereken, motorlu taşıtlar vasıtası ile yürütülen, kısaca ticari bir faaliyet olduğunu söylemek mümkündür.

III. TARAFLARI

A. Yolcu

1. Taşınan Kavramı

Türk Ticaret Kanunu’nun 850 nci maddesinin birinci fıkrası ilk bakışta taşıma fiilini içerik yönünden “yolcu” ve “eşya” ile sınırlamakta ise de, fıkranın ikinci cümlesi eşya kavramını “her türlü yük”ü kapsayacak şekilde genişletmektedir. Benzer şekilde Karayolları Trafik Kanunu “taşınan” kavramı hakkında “yolcu”, “eşya” ve “yük” terimlerine muhtelif hükümlerde yer vermektedir. Türk Sivil Havacılık Kanunu ise taşıma konusunu yolcu ve yük olmak üzere ikiye ayırmaktadır⁴⁴.

Bu kapsamda taşınan kavramı, canlı gerçek kişi insanlar, insan dışındaki canlı varlıklar, ekonomik değeri olan nesneler, ekonomik değer arz etmediklerinden teknik olarak eşya niteliğine sahip olmayan unsurlar ve üzerlerinde hakimiyet kurulmasına elverişli kimi doğal güçler şeklinde sınıflandırılabilir⁴⁵. Ancak aşağıda işbu çalışma ile

⁴³ ÇELİK, s. 8-9.

⁴⁴ AKKURT, s. 34.

⁴⁵ AKKURT, s. 34.

sınırlı olarak yalnızca taşıma konusu canlı gerçek kişi yolcu ve bagaj kavramları ele alınacaktır.

2. Yolcu

Sözlük anlamıyla yolculuk kavramı ülkeden ülkeye veya bir ülke içinde bir yerden diğer bir yere gidiş, geliş, seyahat, gezi veya sefer faaliyetlerini ifade eder⁴⁶. Bu yönüyle yolculuk belirli bir başlangıç noktasından varış yerine kadar duruma göre, kara yolu, hava yolu, deniz veya demir yolu araçları ile gidilmesini içeren gerçek kişi hareketini kapsamaktadır. “Yolcu” ise sözlük anlamı ile “yolculuk” fiilini gerçekleştiren kişidir⁴⁷.

“Yolcu” 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nda açıkça tanımlanmamakla birlikte, taşıma işine ilişkin diğer mevzuatta çeşitli ancak birbirini tamamlar nitelikteki ifadelerle nitelendirilmiştir.

4925 sayılı Karayolu Taşıma Kanunu’nun 3 üncü maddesi yolcuyu, taşıtı kullanan sürücü ile hizmetliler dışında taşıtta bulunan kişiler olarak tanımlamıştır⁴⁸.

Yolcu tanımına, havayolu ile yolcu taşınmasına ilişki düzenlemeler içerisinde ulusal mevzuatta, Havayolu ile Seyahat Eden Yolcuların Haklarına Dair Yönetmeliğin 4 üncü maddesinde rastlanmaktadır. Buna göre yolcu, havayolu ile seyahat eden kişidir. Buna karşılık Türkiye Cumhuriyeti Sınırları İçinde İniş veya Kalkış Yapan Türk ve Yabancı Sivil Hava Araçları Mali Mesuliyet Sigortası Hakkında Yönetmeliğin 4 üncü maddesinde daha geniş bir tanıma yer verilerek yolcunun, “*Kanunun*⁴⁹ 107. maddesine göre düzenlenen yolcu taşıma sözleşmesi kapsamında seyahat etmek amacıyla uçuş ve kabin ekibinden farklı olarak hava aracında bulunan veya bu amaçla kontrol (check in)

⁴⁶ TOKAT, s. 2915; ayrıca bkz. <http://www.tdk.gov.tr/> (Erişim tarihi 14.11.2018).

⁴⁷ TOKAT, s. 2915; ayrıca bkz. <http://www.tdk.gov.tr/> (Erişim tarihi 14.11.2018).

⁴⁸ Aynı tanım için ayrıca bkz. 18.01.2004 tarihli ve 25350 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren Zorunlu Karayolu Taşımacılık Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları’nın “A.2. Tanımlar” başlıklı maddesi.

⁴⁹ Burada “Kanun”, aynı Yönetmeliğin 4. maddesine göre 14.10.1983 tarih 2920 sayılı Türk Sivil Havacılık Kanunu’nu ifade etmektedir.

işlemini yaptırmış olan şahıs” olduğu belirtilmektedir. Burada dikkat edilmesi gereken husus, seyahat etmek amacıyla kontrol işlemini yaptıran; ancak hava aracına binmeyen kişinin de yolcu tanımına dahil edilmiş olmasıdır.

Türkiye’nin taraf olmadığı Yolcuların ve Bagajlarının Deniz Yolu Aracılığıyla Taşınmasına Dair Atina Konvansiyonunda (“Athens Convention Relating to the Carriage of Passengers and Their Luggage By Sea”) yolcu (passenger), bir taşıma sözleşmesi kapsamında gemide taşınan herhangi bir kişi veya bu Konvansiyona tabi olmayan malların taşınması ilişkin bir sözleşme kapsamında taşınan bir araç veya canlı hayvanlara refakat eden ve taşıyıcının onayı ile gemide bulunan kişi olarak tanımlanmıştır⁵⁰.

Her ne kadar Türkiye söz konusu Konvansiyonun tarafı olmasa da Türk Ticaret Kanunu’nun 1249 uncu maddesinde aynı tanıma yer verilmiş ve yolcunun deniz yolu ile taşıma sözleşmesine dayanarak veya kanunun Deniz Yoluyla Yolcu Taşıma Sözleşmesi hükümlerine tabi bulunmayan bir navlun sözleşmesinin konusu olan aracı veya canlı hayvanları gözetmek üzere taşıyanın onayı ile gemide taşınan kişi olduğu hüküm altına alınmıştır. Buna göre doğrudan yolculuk fiilini gerçekleştiren kişinin yanında yolcu taşıma sözleşmesinin tarafı olmayıp taşınan eşya veya canlı hayvana refakat eden kişi de yolcu tanımı kapsamında değerlendirilmiştir.

Çeşitli düzenlemelerde yer alan ve her biri taşımanın türüne göre farklılıklar gösteren bu tanımlar göz önünde bulundurulduğunda yolcunun, taşıma sözleşmesinin taşıyıcı karşısında yer alan taraf ve taşıma aracında bizzat bulunan, mürettebat, hizmetli ve taşıyıcı haricindeki canlı gerçek kişi olduğunu söylemek mümkündür.

Bu tanımlardan da anlaşıldığı gibi, bir kişinin taşımacılık anlamında yolcu sıfatını haiz olması için bu kişi ile arasında ileride detaylıca incelenecek olan bir taşıma

⁵⁰ “Passenger means any person carried in ship, (a) under a contract of carriage, or (b) who, with the consent of the carrier, is accompanying a vehicle or live animals which are covered by a contract for the carriage of goods not governed by this Convention.” Athens Convention Relating to the Carriage of Passengers and Their Luggage By Sea. Genel yürürlük tarihi: 28.04.1987.

sözleşmesi bulunması gerekmektedir⁵¹. Kural olarak taşıma sözleşmesini yolcu yapmakla birlikte, yolcunun yerine başka bir kişinin onu temsilen taşıma sözleşmesi yapması söz konusu olabilir. Yolcu yerine taşıma sözleşmesi akdeden, Türk Borçlar Kanunu'nun 40 ıncı maddesi anlamında doğrudan temsil yetkisi ile sözleşme akdeden kişidir. Benzer şekilde sözleşmenin üçüncü kişi yararına akdedilmesi, üçüncü kişinin yolcu sıfatını kazanabilmesi için yeterlidir⁵². Örnek olarak veli veya vasinin küçük veya kısıtlı için taşıma sözleşmesi akdetmesi bu nitelikte sayılabilir⁵³.

Yolcu sıfatının kazanılması için karşı tarafı taşıyıcı olan bir taşıma ilişkisinin muhatabı olunması gerektiğinden, taşıyıcı ile aralarında bu tarz bir taşıma ilişkisi bulunmayan kişilerin taşıma aracında hazır olsalar bile yolcu olarak nitelendirilmesi mümkün bulunmamaktadır. Buna göre hizmet ilişkisi dolayısıyla araçta bulunan görevli personel yolcu kapsamında değerlendirilemez⁵⁴. Benzer şekilde, taşıyıcının bilgisi dışında gizlice araca binen, taşıyıcının bilgisi haricinde araçta bulunan kaçak yolcular, hatır taşıması ile bir yerden başka bir yere taşınan kişiler de yolcu taşıma sözleşmesinin tarafı olamazlar⁵⁵. Bu nedenle, kaçak yolcunun taşıma sırasında bir zarar uğraması durumunda, taşıyıcı ile kaçak yolcu arasında akdedilen bir taşıma sözleşmesi bulunmaması sebebiyle taşıyıcının akdi sorumluluğu da söz konusu olmayacaktır. Buna karşılık bu kaçak yolcuların taşıma esnasında zarara uğraması halinde 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun haksız fiile ilişkin 49 uncu madde ve devamı hükümleri uygulama alanı bulacaktır⁵⁶.

Burada esasen, taşıma sözleşmesinin kurucu unsurlarından biri olan "ücret ödeme"nin yolcu sayılma şartlarından biri olduğunu söylemek mümkündür. Nitekim

⁵¹ AKKURT, s. 35.

⁵² AKKURT, s.35; TOKAT, s. 2916.

⁵³ ADIGÜZEL, s. 38.

⁵⁴ AKKURT, s. 35; TOKAT, s. 2916.

⁵⁵ ADIGÜZEL, s. 38; AKKURT, s. 35; ÜLGİN, Hüseyin: Hava Taşıma Sözleşmesi, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, 1987, s. 69.

⁵⁶ TOKAT, s. 2916.

taşıyıcı tanımına yer verilen TTK'nın 850 nci maddesinin ikinci fıkrasında taşıyıcının üstlendiği edim karşılığında eşya taşımalarında gönderenin, yolcu taşımalarında yolcunun kural olarak taşımaya karşılık bir ücret ödemesi gerektiği belirtilmektedir. Buna göre, kural olarak taşıma sözleşmesi için ücret ödeyen ve araçta bulunan kişinin yolcu olduğu şeklinde bir tanımlama yapmak yerinde olacaktır⁵⁷.

Bir görüş, yerel kamu görevlileri tarafından sınır dışı edilenlerin de, devletin taşıyıcı ile bu kişiler için taşıma sözleşmesi akdetmediği durumlarda yolcu olarak nitelendirilemeyeceğini savunmaktadır⁵⁸. Ancak bu kişilerin taşıma aracına kaçak olarak binmediği her durumda, bizzat kişi ile taşıyıcı arasında veya kişi lehine ilgili yerel makamlar ile taşıyıcı arasında bir taşıma ilişkisinin kurulduğunun kabulü gerektiği görüşündeyiz.

Taşınan ile taşıyıcı arasında taşıma sözleşmesi dışında diğer bir sözleşme ilişkisine dayanarak araçta bulunan ve seyahat edenler de yolcu olarak nitelendirilemezler⁵⁹. Buna göre yolcu sıfatına haiz olunabilmesi için taşıyıcı ile taşınan gerçek kişi arasında taşıma ilişkisi bulunması kuralı uyarınca taşıyıcı ile arasında hizmet ilişkisi bulunan kişilerin yolcu sayılamayacağı tartışmasızdır. Ancak doktrinde tartışmalı olan husus, hizmet ilişkisi bulunsa da taşıma esnasında görevli olmaksızın taşıma aracında bulunan personelin yolcu sayılıp sayılamayacağı hususudur⁶⁰. Sivil havacılık hukuku öğretisinde, bir görüş, bu kişilerin hava aracında hazır bulunma sebeplerinin her halükarda hizmet ilişkisine dayanması nedeniyle, görevli olmasa dahi bu personelin yolcu sayılması gerektiği yönündedir⁶¹. Diğer bir görüş ise yolcu ve yolcu olmayan kişi ayrımının araçta hazır bulunma sebebine göre yapılması gerektiğini savunmaktadır⁶².

⁵⁷ ÇELİK, s. 3; Ücret ödmeden araçta bulunan kişilerin yolcu sayılabildiği istisnalara dair bkz. ÇELİK, s. 4.

⁵⁸ AKKURT, s. 35.

⁵⁹ ÜLGİN, s. 69.

⁶⁰ AKKURT, s. 36.

⁶¹ AKKURT, s. 36.

⁶² AKKURT, s. 36.

Kanaatimizce personelin taşındığı sefere mahsus olmak kaydıyla araçta görevli olmaması, personelin yine hizmet akdi ile ilgili bir amaç için; örneğin görevli olduğu bir başka sefere taşındığı veya personelin gözlem yapmak için araçta bulunduğu gerçeğini değiştirmeyecektir. Verilen örnekteki gibi bir taşıma ilişkisinin tarafı olan kişi her ne kadar somut taşımada görevli olmasa da taşıyıcı ile içinde bulunduğu hizmet akdi uyarınca işi ve mesleği gereği araçta bulunuyor ise, yolcu sayılmamalıdır. Ancak somut olay bazında bir değerlendirme yapıldığında kişinin, kendi çalıştığı firma aracında özel sebeplerle bulunduğu tespit edilirse, kişinin yolcu sayılmasında bir engel bulunmamaktadır. Burada kanaatimiz kişilerin kendi çalıştıkları firmalarla yapmış olduğu özel amaçlı sözleşmelerde bu kişilerin de yolcu sayılması gerektiği yönündedir.

Kişi mesleki bir gaye ile taşıma aracında bulunuyor ise bu kişinin yolcu olarak nitelendirilmesi halinde, tüketici olarak da kabul edilmesi gündeme gelecektir ki; bu durumun taşıdığı mesleki gaye nedeniyle kabulü mümkün değildir. Diğer bir deyişle kişinin çalıştığı firmaya karşı, işi gereği tüketici olarak kabul edilmesi mümkün bulunmamaktadır. Burada yalnızca taşıyıcı ile “iş” ilişkisi içerisinde bulunan kişilerden bahsedildiği; buna karşın ticari ve mesleki amaçlarla olsa dahi taşıyıcı ile taşıma sözleşmesi akdeden kişinin her durumda yolcu kabul edileceği atlanılmamalıdır. Örnek olarak, bir pilot somut uçuşun pilotu olmaksızın ancak hizmet akdi gereği o uçuşta yer alıyor ise, bu kişi yolcu sayılamayacak; ancak bir işletme sahibi işi ile ilgili olarak yurtdışı toplantıya gitmek amacıyla uçuşta bulunuyor ise her halükarda arada taşıma sözleşmesi kurulduğundan yolcu sayılacaktır⁶³. Kısaca, kanaatimizce taşınan kişinin yolcu olup olmadığı ayrımı yalnızca taşıma sözleşmesi gereği mi yoksa hizmet akdi gereği mi taşındığına göre yapılmalıdır.

Son olarak belirtmek gerekir ki, yolcu, ancak canlı ve gerçek kişi insan olabilir. Bu açıdan ceset ve insan dışındaki canlı varlıkların taşıma hukuku anlamında yolcu

⁶³ Bu kişinin aynı zamanda tüketici sayılıp sayılamayacağı hususundaki değerlendirmelerimiz çalışmanın ikinci bölümünde yapılacaktır.

sayılmasına imkan bulunmamaktadır⁶⁴. Her ne kadar doktrinde gerek ceset gerekse de canlı hayvanlar eşya olarak nitelendirilmemekte ise de taşıma hukuku anlamında cesedin veya canlı hayvanın taşınması yük taşımasına dahil edilmektedir. Diğer yandan yolcunun taşıma esnasında ölümü, taşıma ilişkisini yük taşıma niteliğine dönüştürmeyecektir. Bununla birlikte tüzel kişiler taşıma sözleşmesine taraf olabilseler dahi yolcu olarak kabul edilemeyeceklerdir⁶⁵.

3. Bagaj

Yolcular çoğu zaman beraberlerinde götürdükleri eşyaları aracın ayrı bir bölümünde taşınması için taşıyıcıya teslim etmektedirler. Yolcudan ayrı ve taşıyıcının zilyetliğinde taşınan bu tür eşya ve yükler, Türk Ticaret Kanunu anlamında bagaj adını alır. Sözlük anlamı “yolcu yükü” anlamına gelen bagaj kavramı, doktrinde yolcunun yanında muhafaza ettiği el eşyasının dışında belirli bir sınır dahilinde beraberinde taşıdığı eşya olarak tanımlanmaktadır⁶⁶. Eğer yolcu bu yükünü taşıyıcının zilyetliğine bırakmıyor ve yolculuğu sırasında yanında bulunduruyor ise, bu yük “el bagajı” olarak anılmaktadır. Bu ayırım havayolu taşımacılığına ilişkin uluslararası kuralları düzenleyen Montreal Konvansiyonu’nda “teslim alınan bagaj” ve “teslim alınmayan bagaj” olarak yer bulmaktadır⁶⁷. Uygulamada, taşıyıcıya teslim edilmeyen el bagajından taşıyıcının ancak haksız fiil hükümleri çerçevesinde sorumlu olabileceği; bu tür bagaja ilişkin olarak taşıyıcının taşıma sözleşmesinden doğan herhangi bir sorumluluğu bulunmadığı kabul edilmektedir⁶⁸.

⁶⁴ TOKAT, s. 2917; Ceset/cenaze ve insan dışında diğer canlı varlıkların yolcu sayılamayacağı hususunda ayrıca bkz. AKKURT, s. 37.

⁶⁵ ADIGÜZEL, s.38; AKKURT, s. 37.

⁶⁶ TOKAT, s. 2918.

⁶⁷ ORTAÇ, s. 144.

⁶⁸ ARKAN, Sabih: “Yolcu Taşımalarında Karşılaşılan Bazı Hukuki Sorunlar Üzerinde Düşünceler”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. 12, S. 1, 1983, s.21; Yolcunun taşıyıcıya teslim etmeyerek yanında alıkoyduğu radyo ve fotoğraf makinasının ziyaından, taşıyıcı sorumlu olduğuna dair bkz. Yargıtay HGK 19.09.1970 tarih 2105 E. / 2008 K. sayılı kararı (ARKAN (Yolcu), s. 21).

Yolcu taşımalarında yolcunun beraberinde götürmekte olduğu bagajın, yolcu taşıma sözleşmesinden ayrı bir taşıma sözleşmesinin konusu olup olmadığı hususu tartışmalıdır. Bir görüş⁶⁹, bagajın yolcu zilyetliğinden çıktığı her durumda yük sayılması gerektiğini ve ayrı bir yük taşıma sözleşmesinin konusunu oluşturduğunu savunmaktadır. Ancak bizim de katıldığımız ve öğretide kabul gören görüşe göre, yolcunun beraberinde götürdüğü bagaj ve kişisel eşya ayrı ve bağımsız bir taşıma sözleşmesine konu oluşturmaz⁷⁰. Ancak bu görüş iki farklı şekilde gerekçelendirilmektedir. Kimi yazarlar bagaj ve el eşyası taşınması yolcu taşıma sözleşmesinden doğan bir yan edim yükümlülüğü olduğunu belirtmekte iken⁷¹, kimi yazarlar bagaj üzerinde taşıyıcının bakım ve gözetim mükellefiyeti olduğunu belirtmektedirler⁷².

Hangi tür yük ve eşyanın bagaj olarak kabul edileceği noktasında mevzuatta bir açıklık bulunmamaktadır. Buna karşılık uygulamada taşıyıcıların bagaj kavramının kapsamını çoğu zaman kendi tarifeleri ile düzenledikleri görülmektedir⁷³. Nitekim bazı taşıyıcılar, bagajın ağırlığına ilişkin sınırlama getirmektedir. Bu halde, doktrinde taşıyıcı tarafından belirlenen sınıra kadar bagaj yolcu taşıma sözleşmesinin yan edimini oluşturduğu, bu sınırın aşıldığı durumlarda taşıyıcı ile ayrı bir taşıma sözleşmesi yapılması gerektiği görüşü savunulmaktadır⁷⁴. Kanaatimizce, taşıyıcı tarafından belirlenen sınırın aşılması halinde, bagaj yolcu bagajı niteliğinden uzaklaşmamakta; yalnızca yolcu nezdinde fazla bagaja karşılık ek ödeme külfeti doğurmaktır.

⁶⁹ TOKAT, s. 2919.

⁷⁰ ÜLGEN, s. 8.

⁷¹ ERİŞ, Gökhan: Taşıma Hukuku, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2015, s. 927; TOKAT, s. 2919; Bagajın yolcu taşıma sözleşmesinin içinde yer alan bir yan edim olduğuna dair görüş için ayrıca bkz. ARKAN(Yolcu), s. 20.

⁷² ÜLGEN, s. 51.

⁷³ TOKAT, s. 2918.

⁷⁴ ARKAN (Yolcu), s. 21.

B. Taşıyıcı

1. Tanımı

Türk Ticaret Kanunu'nun taşıma işlerine ilişkin genel hükümlerinde ve Sivil Havacılık Kanunu'nun ilgili maddelerinde "taşıyıcı" kavramına yer verilirken; Türk Ticaret Kanunu'nun denizyolu taşımacılığını düzenleyen maddelerinde "taşıyan" terimi kullanılmaktadır. Buna karşılık Karayolu Taşıma Kanununda "taşımacı" ifadesi yer almaktadır. Bu kavramlar kısaca taşıma sözleşmesinde taşıma eylemini yerine getiren tarafı karşılamaktadır. Çalışmamızın devamında bu terimlere karşılık gelmek üzere "taşıyıcı" ifadesi kullanılacaktır.

Taşıyıcı, TTK'nın 850 nci maddesinin birinci fıkrasında açıkça taşıma sözleşmesiyle eşya ve yolcu taşıma işini veya ikisini birlikte üstlenen kişi olarak tanımlanmıştır. Maddenin ikinci fıkrası ise taşıyıcının, eşya taşımasında gönderenin, yolcu taşımasında ise yolcunun taşıma ücreti ödemesine karşılık olarak eşyayı varma yerine götürmeyi ve orada gönderilene teslim etmeyi veya yolcuyu varma yerine ulaştırmayı üstlendiği belirtilmektedir.

Karayolu Taşıma Kanunu'nun 3 üncü maddesinde ise taşıyıcı, *"yetki belgesine sahip olan ve kendi nam ve hesabına taşımayı bir ücret karşılığı üstlenen gerçek veya tüzel kişi"* olarak açıklanmıştır.

Görüldüğü üzere taşıyıcılık sıfatının kazanılması bakımından önemli olan , yapılan sözleşme uyarınca taşıma işinin ücret karşılığı üstlenilmiş olmasıdır⁷⁵. Taşıma işini üstlenen kişinin araç sahibi olup olmamasının ise bu bakımdan bir önemi yoktur.⁷⁶

Taşıyıcı sıfatının kazanılabilmesi için öncelikle kişinin bir taşıma sözleşmesine taraf olması ve bu sözleşme kapsamında karşı tarafa taşıma taahhüdünde bulunması

⁷⁵ ARKAN (Yolcu), s. 13.

⁷⁶ ARKAN (Yolcu), s. 13.

gerekmektedir. Bu taahhütte bulunan kimsenin aynı zamanda araç maliki ya da işleteni olması gerekmez. Nitekim Karayolu Trafik Kanunu'nun "Tanımlar" başlıklı 3 üncü maddesinde araç sahibi ve işleten kavramları taşıyıcı kavramından ayrı olarak tanımlanmış olup; bu kişilerin taşıma taahhüdünde bulunmaması durumunda taşıyıcı sıfatına haiz olmayacakları, buna karşılık ayrıca araç sahibi ve işleten olarak kabul görecekları söylenebilir.

Bir kimsenin TTK anlamında taşıyıcı sayılabilmesi için bu işi meslek edinmiş olmasının gerekip gerekmediği ise öğretide tartışmalıdır. Birinci görüş taşıyıcının taşıma işini meslek edinmiş olması gerektiğini savunmaktadır. Bu görüş eski Ticaret Kanunu'nun 763 ncü maddesinin "taşımayı arızı olarak taahhüt eden kimse" ifadesine yer verilmiş olmasına ve bu kişilere de aynı kanun hükümlerinin uygulanacak olmasına dayanmaktadır⁷⁷. Buna göre taşıma işi ticari işletme faaliyetidir ve meslek olarak icra edilmelidir; ancak yalnızca belirtilen madde uyarınca bu duruma bir istisna getirilmiştir⁷⁸. İkinci görüş ise, taşıyıcı sıfatına haiz olunması için meslek edinmiş olmayı şart kabul etmemekte ve taşıma taahhüdünün varlığını yeterli görmektedir⁷⁹.

Yargıtay'ın konu ile ilgili yapmış olduğu değerlendirmelerde ise farklı içtihatlarla yer verdiği görülmektedir⁸⁰. 1964 tarihli bir kararda taşıma sözleşmesinin varlığı için taraflardan birinin taşıyıcılığı meslek olarak seçmesinin şart olmadığı vurgulanmakta iken⁸¹; 1980 tarihli bir diğer kararda taşıyıcının taşımacılığı kendisine meslek edinen ve ücret karşılığında yolcu ya da eşya taşıma işini üzerine alan kimse olduğu belirtilmiştir⁸². Bir görüş tarafından ise bu iki farklı değerlendirmenin pratikte bir değerinin bulunmadığı savunulmaktadır⁸³. Zira taşıyıcının taşımacılığı meslek olarak seçip seçmediğine

⁷⁷ TOKAT, s. 2924; ÜLGEN, s. 60.

⁷⁸ ÜLGEN, s. 60.

⁷⁹ KANER, İnci: Hava Hukuku (Hususi Kısım), 2. Baskı, İstanbul, 2004, s. 49 (TOKAT, s. 2924'den naklen).

⁸⁰ AKKURT, s. 111.

⁸¹ Yargıtay TD 11.02.1964 tarih 1963/5183 E. 1964/440 K. sayılı kararı (AKKURT, s. 111).

⁸² Yargıtay 11. HD 13.11.1980 tarihli 1979/4423 E. 1980/5256 K sayılı kararı (AKKURT, s. 111).

⁸³ AKKURT, s. 111; ARKAN(Yolcu), s. 14.

bakılmaksızın tüm taşıma işlemlerine Türk Ticaret Kanunu'nun taşımaya ilişkin hükümleri uygulanacaktır. Bu durum ise taşıyıcının taşıma işini meslek olarak yapsın ya da yapmasın her durumda taşıma hukuku mevzuatına tabi olacağı; dolayısıyla pratik olarak bir farklılık arz etmeyeceği sonucunu doğurmaktadır.

Ancak bizim çalışmamız kapsamında yolcunun tüketici olarak kabul edilebilmesi için, taşıma sözleşmesinde taşıma edimini üstlenen tarafın taşımayı mesleki ve ticari amaçlarla yapıyor olması şarttır. Aksi takdirde taşıma işinin arızı olarak üstlenilmesi halinde bu taşıma ilişkisine Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun hükümlerinin tatbik edilmesine imkan bulunmamaktadır.

Buna göre işbu çalışmanın konusunu oluşturduğu üzere, yolcu taşımalarında “yolcu” eşya taşımalarında “gönderen” tarafın tüketici olarak değerlendirilebilmesi için taşıma işinin taşıyıcı tarafından ticari bir faaliyet olarak yapılıyor olması gerekmektedir. Nitekim bir sefere mahsus olarak gerçekleştirilen ve ticari bir işletme faaliyeti olarak gerçekleşmeyen taşımalar veya hatır taşımaları ticari faaliyet sayılmayacağından, bu taşımaya taraf olan yolcu veya gönderen de tüketici; taşıma sözleşmesi ise tüketici işlemi sayılamayacaktır.

Nitekim yukarıda da bahsedildiği üzere, TTK anlamında taşıma işi, yolcu ve eşya taşımayı meslek edinenler ve bunun için işyeri açanlar tarafından sürekli ve düzenli olarak yapılan bir ticari iştir. Kanunun 850 nci maddesinin üçüncü fıkrasına göre sürekli olarak taşıma işlerini üstlenen kişiler ticari işletme faaliyetinde bulunmaktadır. Ancak taşıma işini sürekli olarak üstlenen kişilerin, bu hüküm uyarınca bir ticari işletme faaliyetinde bulunacağı sonucuna ulaşılmamalıdır. Taşıma işletmesinin esnaf mı yoksa ticari işletme mi olduğu konusunda Kanunun 11 inci maddesinde yer alan hükümler uygulanacaktır⁸⁴.

⁸⁴ SEVEN, Vural: Taşıma Hukuku, Türkiye Adalet Akademisi Güncel Sunumlar, Ankara, 2012 (Adalet Akademisi Güncel Sunumlar), s. 28; örneğin şehir içinde taksi, minibüs işletenler genellikle esnaf statüsündedirler. (ÇELİK, s. 10).

Öte yandan havayolu taşımacılığına uygulanan TSHK’da taşıyıcı açık bir şekilde tanımlanmamış ise de 13.08.2013 tarih ve 28734 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren “Hava Ulaşımını Kolaylaştırma Yönetmeliği (SHY-HUK)’nin 4 üncü maddesinin (m) bendinde hava taşıyıcısı kavramı, “*Yolcu, posta veya yükün nakliyatında hava ulaştırma araçları ile belirli bir tarife kapsamında bir hava servisi hizmeti veren veya işleten yerli ve yabancı hava taşıma şirketi*” olarak açıklanmıştır. Söz konusu düzenlemede taşıyıcının bir şirket olarak tanımlanmasında temel nedenin hava taşıma araçlarının bireylerin gündelik kullanımına uygun nitelikte olmadığı söylenebilir. Bu durum, özel kullanımdan kaynaklanan istisnalar bir kenara bırakıldığında sivil hava araçlarının bir mülkiyet iştiraki veya havayolu teşebbüsü gibi bir topluluk hesabına kullandırılmasına sebep olmakta ve dolayısıyla sivil hava aracının “işletilmesi” kavramını doğurmaktadır⁸⁵. Sivil havayolu taşımacılığının kendine özgü bu özelliği ise bu tür taşımacılığı bir işletme faaliyeti haline getirmektedir.

Burada aracı izinsiz kullananın taşıyıcı sayılıp sayılmayacağı hususuna da değinilmesinde fayda vardır. Doktrinde “işleten” kavramına ilişkin olarak yapılan değerlendirmelerde, örneğin, sivil hava aracını işletenin bilgisi ve iradesi dışında kullanan kimsenin işleten sayılamayacağı, dolayısıyla doğacak zararlardan sorumlu tutulacak olsa da “işleten” sıfatını haiz olamayacağı belirtilmektedir⁸⁶. Bu kapsamda, taşıma aracını taşıyıcıdan veya işletenden izni ve bilgisi olmadan kullanan kişinin, taşıma hukuku açısından taşıyıcı olarak da kabul edilemeyeceği görüşündeyiz. Rıza dışı bir şekilde, aracı izinsiz kullanan kişi, meydana gelecek zararlardan sorumlu tutulacak; ancak izinsiz kullanan kişi ile taşıyıcı ve ileride bahsedilecek olan sağlayıcı sıfatları aynı kişide birleşemeyecektir⁸⁷.

⁸⁵ AKKURT, s. 87.

⁸⁶ İŞGÜZAR, s. 57.

⁸⁷ İŞGÜZAR, s. 57.

Çalışmamız kapsamında taşıyıcı ile ilgili birkaç kavrama daha yer verilmesinde fayda vardır. Nitekim aşağıda değinilecek olan ve taşıyıcı olarak faaliyet gösteren kişi ve kuruluşlar da yolcu taşıma sözleşmesinin tarafı olmakta; bu anlamda bir ticari faaliyet yürütmektedir. Bu kişiler ile taşıma ilişkisi içine giren yolcular ise, çalışmamızın ikinci bölümünde detaylandırılacağı üzere şartlarını taşıdığı takdirde tüketici sayılabilmekte ve yalnızca TTK değil; aynı zamanda TKHK hükümlerine göre de birtakım haklara sahip olabilmektedir.

2. Akdi ve Fiili Taşıyıcı

Uygulamada kimi zaman taşıma edimini taahhüt eden ile taşıma fiilini gerçekleştiren kişilerin farklı olduğu durumlarla karşı karşıya kalınmaktadır. Bu durum akdi taşıyıcı ve fiili taşıyıcı kavramlarının ortaya çıkmasına neden olmuştur⁸⁸. Buna göre akdi taşıyıcı, bir taşıma sözleşmesi çerçevesinde gönderene veya yolcuya taşıma edimini taahhüt eden taraftır⁸⁹. Montreal Konvansiyonunun 39 uncu maddesinde asıl taşıyıcı, “*bu sözleşme hükümlerine tabi bir taşıma kontratını esas kişi olarak bir yolcu ya da gönderen ile ya da yolcu veya gönderen adına hareket eden şahıs ile yapan kişi*” olarak tanımlanmıştır⁹⁰. Buna göre akdi taşıyıcı taşıma sözleşmesinde taşıma işini taahhüt eden taraftır⁹¹.

Fiili taşıyıcı ise akdi taşıyıcının taahhüdünü oluşturan taşıma işini yerine getirendir⁹². Fiili taşıyıcı tanımı, denizde yolcu taşımaya ilişkin TTK’nın 1248 inci

⁸⁸ Bazı yazarlar akdi ve fiili taşıyıcı kavramlarını “asıl taşıyıcı” ve “alt taşıyıcı” olarak ele almaktadır. (CAN, s. 23 vd) Ancak alt taşıyıcı ile fiili taşıyıcı kavramları zaman zaman kesişmekte ise de her zaman aynı kişi için kullanılamazlar. Alt taşıyıcı, asıl taşıyıcının taşımayı sonradan kendilerine devrettiği taşıyıcılardır. Alt taşıyıcı her zaman fiili taşıyıcı olmamaktadır. Alt taşıma kavramı, yolcu taşıma sözleşmelerinde özellikle charter sözleşmelerinde karşımıza çıkmaktadır (ADIGÜZEL, s. 34). Bu nedenle çalışmamız kapsamında “fiili taşıyıcı” kavramının kullanılması tercih edilmiştir.

⁸⁹ AKKURT, s. 114; CAN, s.24.

⁹⁰ AKKURT, s. 113; Montreal Konvansiyonunda “anlaşmalı taşıyıcı” olarak bahsedilmiştir. (Mont. Konv. m. 39).

⁹¹ AKKURT, s. 114.

⁹² CAN, s. 24.

maddesinde “*taşıyandan farklı bir kişi olup, bir geminin maliki, kiracısı veya işleteni olarak, taşımanın tamamını veya bir kısmını fiilen gerçekleştiren kişi*” olarak yapılmıştır. Montreal Konvansiyonun 39 uncu maddesinde ise “*anlaşmalı taşıyıcıdan aldığı yetkiyle, ancak bu sözleşmenin anlamı kapsamında müteselsil taşıyıcı kısmı ile ilgili olmadan, taşımanın tamamını ya da bir kısmını gerçekleştiren diğer bir kişi*” olarak tanımlanmıştır. Öğretide, asıl taşıyıcı tarafından üstlenilen taşımanın tamamını veya bir kısmını gerçekleştiren alt taşıyıcı olarak da tanımlandığı görülmektedir⁹³. Burada fiili taşıyıcı olarak addedilebilmesi için, kişinin yolcunun akdettiği taşıma sözleşmesine doğrudan taraf olmaması, akdi taşıyıcıdan aldığı yetki ile hareket etmesi gerekmektedir⁹⁴.

Buna göre, akdi taşıyıcı ile fiili taşıyıcının söz konusu olduğu durumlarda birbirinden farklı iki hukuki ilişki kurulmaktadır. Bunlardan ilki gönderen veya yolcu ile akdi taşıyıcı arasındaki taşıma sözleşmesi; ikincisi ise akdi taşıyıcı ile fiili taşıyıcı arasındaki ilişkidir⁹⁵.

6102 sayılı Kanunun 888 inci maddesine göre taşıma kısmen veya tamamen üçüncü bir kişi olan fiili taşıyıcı tarafından yerine getirilirse, bu kişinin zıya, hasar veya gecikme nedeniyle taşıma sırasında ortaya çıkan zararlardan asıl taşıyıcı gibi ve onunla birlikte müteselsilen sorumlu olacaktır.

Benzer şekilde uluslararası düzenlemeler uyarınca da, akit devletler bakımından fiili taşıyıcı taşıma sözleşmesinin tarafı statüsünde kabul edilmekte ve şartları dahilinde söz konusu düzenlemelerdeki sorumluluğa ilişkin hükümlerin uygulama alanına girmektedir⁹⁶. Ancak burada yolcunun fiili taşıyıcıya başvuru hakkı taşıma sözleşmesinden değil; uluslararası antlaşma hükümlerinden kaynaklanmaktadır⁹⁷.

⁹³ ADIGÜZEL, s. 33.

⁹⁴ AKKURT, s. 118.

⁹⁵ CAN, s. 24.

⁹⁶ AKKURT, s. 118.

⁹⁷ AKKURT, s. 118.

Akdi – asıl taşıyıcının belirlenmesinde önem arz eden husus, sorumluluğun belirlenmesidir. Bu nedenle her taşıma ilişkisinde somut taşıma taahhüdünün göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Buna göre, öğretide seyahat acenteleri, turizm büroları ve bunun gibi hizmetler sunan diğer işletmelerin aracı sıfatlarını ortaya koymaksızın, taşıma sözleşmesi bakımından sorumluluğun üstlenildiği, taşıma taahhüdünde bulunduğu durumlarda taşıyıcı sayılacakları kabul edilmektedir⁹⁸.

Bu noktada akdi taşıyıcının tespitinde yolcu bileti ispat belgesi olarak kullanılabilecektir. Nitekim yolcu biletinde taşıyıcı olarak gözüken kimsenin bu sıfatı taşıdığı kabul edilecektir. Ancak aksinin ispatı da mümkündür⁹⁹.

3. Acente

Taşıma sözleşmesi genel itibariyle doğrudan taşıyıcı ile yapılmakta ise de , günümüzde taşıma sözleşmelerinin acente aracılığı ile kurulması oldukça yaygındır. Bu nedenle kısaca acente kavramına da değinmekte fayda vardır.

Acente kavramı TTK'nın 102 nci maddesinin birinci fıkrasında tanımlanmıştır: *“Ticari mümessil, ticari vekil, satış memuru veya işletmenin çalışanı gibi işletmeye bağlı bir hukuki konuma sahip olmaksızın, bir sözleşmeye dayanarak, belirli bir yer veya bölge içinde sürekli olarak ticari bir işletmeyi ilgilendiren sözleşmelerde aracılık etmeyi veya bunları o tacir adına yapmayı meslek edinen kimseye acente denir.”* Benzer tanıma Karayolu Taşıma Kanunu'nda da yer verilmiştir. TTK'nın 107 nci maddesinde ise, acentenin ancak özel ve yazılı bir yetki alarak müvekkili adına sözleşme yapabileceği düzenlenmiştir. Buna göre acenteler, genel itibariyle sözleşme yapmaya yetkili ve sözleşme yapma yetkisi bulunmayan acenteler olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Eğer

⁹⁸ AKKURT, s. 114; ÜLGEN, s. 62; Havayolu yolcu taşımalarında IATA (The International Air Transport Association – Uluslararası Hava Taşımacılığı Birliği) üyesi acentelerin kendi adlarına işlem yapmadıkları, dolayısıyla taşıyıcı sayılamayacaklarına ilişkin detaylı bilgi için bkz. ÜLGEN, s. 62.

⁹⁹ ÜLGEN, s. 62.

acenteye sözleşme yapma yetkisi Kanunun öngördüğü şekilde özel ve yazılı olarak verilmiş ise, bu durumda sözleşme taşıyıcı ad ve hesabına yapıldığından acentenin taşıyıcı sıfatının olmadığı kabul edilmelidir¹⁰⁰.

4. Yolcu Taşımacılığı Yapan Kamu Kurum ve Kuruluşları

Kamu kurum ve kuruluşlarının yolcu taşıma faaliyetleri, çoğunlukla karşımıza toplu taşıma hizmeti olarak çıkmaktadır. Kamu kurum ve kuruluşları söz konusu hizmetin yürütülmesi amacıyla ticari işletmeler kurmuşlardır. TTK'nın 16 ncı madde hükmü¹⁰¹ gereği söz konusu bu işletmelerin tacir; yürütmekte oldukları faaliyetlerin ise ticari iş sayılması kuşkusuzdur. Bu kapsamda toplu taşıma hizmetini üstlenen söz konusu kuruluşlar da TTK anlamında taşıyıcı, bu kuruluşlar ile yolcular arasındaki ilişki de taşıma ilişkisi sayılacaktır¹⁰². Buna göre, yolcu taşımacılığının getirdiği yükümlülöklere söz konusu taşıma işletmelerinin de uyması gerekmekte olup; ilgili kuruluşlar ile kurulan taşıma ilişkilerine TTK'nın taşımaya ilişkin hükümleri ile KTK ve de koşulları bulunduğu takdirde TKHK hükümlerinin uygulanması kaçınılmazdır.

5. Kayıt Dışı Taşımacılar

Taşıma işini meslek edinmemiş, herhangi bir ticaret veya esnaf odası üyesi olmadan ve vergi kaydı yaptırmadan da bazı kişilerin taşıma edimini üstlenerek taşıma işini yaptıkları görölmektedir. Bu kişiler öğretime “*kayıt dışı taşıyıcı*” olarak anılmaktadır¹⁰³. Örneğin, bir mahallede çeşitli sosyal medya uygulamaları üzerinden

¹⁰⁰ TOKAT, s. 2940.

¹⁰¹ 6102 say. TTK m.16/1 - Ticaret şirketleriyle, amacına varmak için ticari bir işletme işleten vakıflar, dernekler ve kendi kuruluş kanunları gereğince özel hukuk hükümlerine göre yönetilmek veya ticari şekilde işletilmek üzere Devlet, il özel idaresi, belediye ve köy ile diğer kamu tüzel kişileri tarafından kurulan kurum ve kuruluşlar da tacir sayılırlar.

¹⁰² ÇELİK, s. 15-16.

¹⁰³ ÇELİK, s. 10.

gidecekleri yeri bildirip, belirli bir ücret karşılığında aynı yere gidecek kişileri taşıyan kimseler bu kapsamda değerlendirilebilir. Yine sosyal medya üzerinden araç ve şoför çağırma uygulamaları kapsamında faaliyet gösteren kimseler de bu duruma örnek gösterilebilir. Burada, bu kişilerin de faaliyetlerini belirli bir ücret karşılığında yapıyor olması şartıyla ticari veya mesleki faaliyet olarak değerlendirilmesi mümkündür. Yine öğretideki bir görüş, bu kişilerin tacir gibi sorumlu tutulması ve haklarında TTK hükümleri uygulanması gerektiği yönündedir¹⁰⁴. Buna göre bu kişiler ile seyahat eden kişilerin de yolcu ve tüketici olarak değerlendirilmesi gündeme gelecektir.

IV. YOLCU TAŞIMA SÖZLEŞMESİ

A. Tanımı

TTK’da açıkça bir taşıma sözleşmesi tanımına yer verilmemekle birlikte; TTK’nın 850 nci maddesinin ikinci fıkrasında “*taşıyıcı, taşıma sözleşmesiyle eşyayı varma yerine götürmeyi ve orada gönderilene teslim etmeyi veya yolcuyla varma yerine ulaştırmayı; buna karşılık, eşya taşımada gönderen ve yolcu taşımada yolcu, taşıyıcıya, taşıma ücretini ödemeyi borçlanır.*” hükmü yer almaktadır. Bu hüküm ile aslında yolcu taşıma sözleşmesinin unsurları belirtilmiş ve bir anlamda yolcu taşıma sözleşmesinin tanımı yapılmıştır. Buna göre yolcu taşıma sözleşmesi, taşıyıcının yolcunun varma yerine ulaştırmayı, buna karşılık yolcunun taşıyıcıya taşıma ücreti ödeme borcu altına girdiği sözleşmedir¹⁰⁵.

TTK’da yer verilen bu genel tanıma karşılık, yolcu taşıma sözleşmesi tanımının taşımanın yapıldığı ortama göre farklılık gözeten uluslararası sözleşmeler ve diğer ulusal mevzuat kapsamında da genel itibari ile taşıyıcının varma yerine ulaştırma edimi ile

¹⁰⁴ ÇELİK, s. 10.

¹⁰⁵ AKKURT, s. 160.

yolcunun ücret ödeme borcu unsurları çerçevesinde şekillendiği gözlemlenmektedir. Buna göre, TTK uyarınca yapılan genel tanıma taşımanın yapıldığı ortama göre ayırıcı bir unsur eklemek sureti ile sivil havacılık veya karayolu taşımacılığında da taşıma sözleşmesini tanımlamak mümkündür. Örneğin, Ülgen, *Ülgen*, sivil havacılıkta yolcu taşıma sözleşmesini, *“hava taşıma sözleşmesi öyle bir anlaşmadır ki, bununla taraflardan biri hava yolu ile yolcu/bagaj ya da eşya taşımayı diğer taraf da bunun karşılığında bir ücret ödemeyi taahhüt eder”* şeklinde tanımlamaktadır¹⁰⁶. Benzer şekilde Çelik ise taşıma sözleşmesini TTK ve KTK çerçevesinde *“taşımacının yolcuyu gitmek istediği yere sağ, sağlıklı, rahat ve güvenli bir yolculuk yaptırarak götürme yükümlülüğünü üstlenmesi ve yolcunun bu hizmetin karşılığında ücret ödemesi”* şeklinde tanımlamıştır¹⁰⁷.

Bu çerçevede biz de taşıma sözleşmesini, yolcunun ücret ödemesi borcuna karşılık, kullanılan taşıma aracının özelliğine göre farklılık gözeterek bir araç vasıtası ile, taşıyıcı tarafından, zamanında ve güvenli bir şekilde taşınmasının taahhüt edildiği sözleşme olarak tanımlayabiliriz.

B. Hukuki Niteliği

Taşıma sözleşmesi ile taşıyıcı, gönderileni veya yolcuyu bir yerden bir başka yere taşıma işini üstlenmektedir. Buna göre taşıma sözleşmesi kendine özgü bir iş görme – iş gördürme sözleşmesidir¹⁰⁸. Yolcu taşıma sözleşmesi bu anlamda bir iş görme sözleşmesi olarak kabul edilmekle birlikte, niteliği gereği eser sözleşmesine mi yoksa vekalet sözleşmesine mi yakın olduğu tartışmalıdır¹⁰⁹.

Taşıma sözleşmesinin niteliğine dair vuku bulan tartışmalar sonucu öğretide üç görüş benimsenmektedir. Birinci görüş, taşımanın bir eser sözleşmesi olduğunu

¹⁰⁶ ÜLGEN, s. 41.

¹⁰⁷ ÇELİK, s. 20.

¹⁰⁸ ÇELİK, s. 20.

¹⁰⁹ Söz konusu tartışmaların genel itibarı ile eşya taşımaları ile ilgili olarak vuku bulduğu; ancak bu tartışmaların yolcu taşımaları bakımından da değer arzettiğine dair görüş için bkz. ÜLGEN, s. 45.

savunmaktadır. Alman hukukunda da benimsenen bu görüşe göre taşıyıcı bir sonuç sağlamayı; yani yolcu ya da eşyayı bir yerden bir başka yere götürmeyi taahhüt etmektedir¹¹⁰. Bu görüşün karşısında yer alan yazarlar, taşıma işinde yolcu üzerinde herhangi bir değişikliğin meydana gelmediğini, dolayısıyla yalnızca yer değiştirme unsuruna dayanarak sözleşmenin eser sözleşmesi olamayacağını savunmaktadır¹¹¹. Buna karşılık ikinci görüş, İsviçre hukukunda benimsendiği üzere taşıma sözleşmelerini vekalet ilişkisine benzetmektedir¹¹². Bu görüşe taşıma faaliyetinin yolcunun talimatı çerçevesinde değil; taşıma işinin gerekli kıldığı kurallar çerçevesinde yapıldığı gerekçesiyle karşı çıkılmaktadır¹¹³. Üstelik taşımanın zorunlu unsurlarından birinin ücret olduğu göz önünde bulundurulduğunda da bu özelliği ile de vekalet sözleşmelerinden uzaklaştığı kabul edilmektedir¹¹⁴.

Bizim de katıldığımız üçüncü bir görüşe göre taşıma sözleşmeleri, bağımsız bir iş görme sözleşmesi niteliğindedir¹¹⁵. Bu görüşü savunan yazarlara göre, taşıma sözleşmesi diğer herhangi bir sözleşme tipi dahilinde değerlendirilmemelidir¹¹⁶. Eğer sorun, hüküm bulunmayan hallerde hangi düzenlemelerin uygulanması gerektiği yönünde ise; vekalet sözleşmesine ilişkin hükümlerin tamamlayıcı nitelikte uygulanmasına bir engel bulunmamaktadır¹¹⁷. Buna göre, taşıma sözleşmeleri bağımsız bir iş görme sözleşmesi olarak nitelendirilebilecek ve vekalet sözleşmesi olduğu kabul edilmeksizin de ilgili hükümler tamamlayıcı olarak uygulanabilecektir.

¹¹⁰ ADIGÜZEL, s. 41; ÜLGEN, s. 45.

¹¹¹ CAN, s. 18.

¹¹² BİLGE, Necip: Borçlar Hukuku Özel Borç Münasebetleri, Ankara 1971, s. 303-304 (ÜLGEN, s. 45'den naklen).

¹¹³ ÇELİK, s. 21.

¹¹⁴ AKKURT, s. 163.

¹¹⁵ AKKURT, s. 162-163; ÇELİK, s. 21; ÜLGEN, s. 45.

¹¹⁶ AKKURT, s. 163.

¹¹⁷ AKKURT, s. 163.

C. Şekli

6102 sayılı Kanun ve ilgili diğer kanuni düzenlemelerde yolcu taşıma sözleşmeleri herhangi bir şekle tabi tutulmamıştır¹¹⁸. Buna göre taşıma sözleşmesi birçok şekilde kurulabilir. Örneğin, yolcunun duraktaki otobüse binmesi, yoldan geçen taksiyi durdurarak binmesi veya bir uçağa bilet alması ile taşıma sözleşmesi kurulmuş sayılır¹¹⁹. Kanuni düzenlemelerde şekil şartı öngörülmemiş olmasına karşılık, sözleşmeyi tevsik eden birtakım belgelerin varlığından söz edilmiştir¹²⁰. Yolcu taşıma sözleşmelerinde ise bu belge, yolcu bileti ve bagaj kuponu olarak vücut bulmaktadır.

D. Biletin Hukuki Niteliği

Bilet, taşıma sözleşmesinin şekil şartı değil ise de hak aramada önemli bir kanıttır¹²¹. Nitekim öğretide bilet bir ispat belgesi olarak kabul edilmektedir¹²². Buna göre taşıyıcının yolcuyu biletsiz veya ilgili düzenlemelerde yazılı kayıtları içeren bir bilet vermeden kabul etmiş olması taşıma sözleşmesinin varlığını ve geçerliliğini etkilemez¹²³.

Yolcu bileti 4925 sayılı Karayolları Taşıma Kanunu'nun 3 üncü maddesinde yolcunun taşınması yükümlülüğünü içeren, yönetmelikte öngörülen şekil ve şartları ihtiva eden ve yolcuya verilmesi zorunlu belge olarak tanımlanmıştır. TSHK'nın 107 nci maddesinin birinci fıkrasında yer alan hükme göre ise sivil hava yolu ile yolcu taşıma sözleşmelerinde taşıyıcı yolcuya belirli kayıt içeren ve uluslararası standartlara uygun bir

¹¹⁸ ÇELİK, s. 21; ÜLGEN, s. 57; Buna karşılık kira ve charter sözleşmelerinde yazılı şekil zorunluluğuna ilişkin bkz. ÜLGEN, s. 58.

¹¹⁹ ÇELİK, s. 21.

¹²⁰ Eşya taşıma işleri için şekil şartına tabi kılmamakla birlikte yasal düzenlemelerde öngörülen taşıma senedine dair detaylı açıklama için bkz. CAN, s. 27 vd.

¹²¹ ÇELİK, s. 22; “Yasalarımızda taşıma sözleşmesini geçersizliği açısından herhangi bir biçime bağlılık koşulu öngörülmemiştir. Yolcu bileti, taşıma sözleşmesinin varlığı konusunda önemli bir kanıttır.” : Yargıtay 11 HD 13.11.1980 tarih 4423 E./ 5256 K. sayılı kararı (ÇELİK, s. 22, dn. 37).

¹²² AKKURT, s. 180; ÜLGEN, s. 133; aksi yönde görüşler için bkz. AKKURT, s. 181.

¹²³ İŞGÜZAR, s. 91

bilet vermekle yükümlüdür¹²⁴. Diğer yandan maddenin ikinci fıkrasında yer verilen ifade gereği, biletin bir şekil şartı olmadığı; bilet olmadan da taşıma sözleşmesinin kurulabileceği vurgulanmaktadır¹²⁵: “*Taşıyıcı, yolcuyu biletsiz veya yukarda yazılı kayıtları içeren bir bilet vermeden kabul etmiş ise, taşıma sözleşmesinin varlığı veya geçerliliği etkilenmez, ancak taşıyıcı bu Kanunun sorumluluğu kaldıran veya sınırlayan hükümlerinden yararlanamaz.*” Paralel düzenleme Montreal Konvansiyonunun 3 üncü maddesinin beşinci fıkrasında da hüküm altına alınmıştır. Buna göre biletin kurucu unsur olmadığı, taşıma sözleşmesinin ispatına yönelik bir belge olduğunun altı çizilmiştir¹²⁶. Benzer hüküm Kanunun bagaj kuponu verilmesini düzenleyen maddesinde yer almaktadır (2920 say. K. m. 109). Buna göre, biletin hiç düzenlenmemiş olması ya da öngörülen kayıtlardan birini ya da birkaçını içermemesi halinde taşıma sözleşmesinin geçerliliği etkilemez. Taşıma sözleşmesi bilet hiç veya gereği gibi düzenlenmiş olmasa da kurulmuş sayılacaktır. Biletin hiç veya gereği gibi olmamasının sonucu ise, taşıyıcının sorumluluğu kaldıran ya da sınırlandıran hükümlerden faydalanamamasıdır¹²⁷.

Bu kapsamda değinilmesi gereken konulardan biri de biletin devridir. Burada hüküm bulunmayan hallerde TTK’ya yapılan atıf uyarınca (2920 say. TSHK m.106; 4925 say. KTK m.36) TTK’nın 1249 uncu maddesinin ikinci fıkra hükmü esas alınabilir. Buna göre, sözleşmede yolcunun adı yazılı ise yolcu, taşınma hakkını bir başkasına devredemez. Nitekim öğretide de özellikle yolcunun kişisel bilgileri yazılı olan biletin kullanım hakkının yalnızca o yolcuya ait olduğu, yolculuğun güvenliği ve karaborsa bilet

¹²⁴ AKKURT, s. 179.

¹²⁵ “TSHK’nın 107 maddesi uyarınca yolcu taşıma sözleşmesinde, taşıyıcının yolcuya aynı maddede belirtilen unsurları içeren bir bilet düzenleyerek vermekle yükümlü olduğu kabul edilmişse de, biletin verilmemiş olması halinde dahi taşıma sözleşmesini geçerli olacağı aynı maddenin 2 fıkrasında hükme bağlanmıştır. Diğer bir deyişle, taşıma sözleşmesinin düzenlenmesi yasada bir geçerlilik şartına tabi tutulmamıştır.” : Yargıtay 11 HD 09.06.1995 tarih 3855 E./ 4830 K. sayılı kararı (ÇELİK, s. 24, dn. 40).

¹²⁶ AKKURT, s. 181.

¹²⁷ ÜLGEN, s. 131; Biletin hiç düzenlenmemiş veya kanunda yer alan şartları taşıyıyor olmasının sonuçları bakımından detaylı bilgi için bkz. AKKURT s. 182-185; ÜLGEN, s.131-133.

satışın önlenmesi amacıyla, biletin ve bilete bağlı hakların üçüncü kişi tarafından kullanılamayacağı savunulmaktadır¹²⁸.

E. Türk Ticaret Kanunu Çerçevesinde Yolcu Taşıma Sözleşmesine Uygulanacak Hükümler

Bu başlık altında tarafların yolcu taşıma sözleşmesinden doğan hak ve borçları genel itibariyle TTK hükümleri çerçevesinde ele alınacak; bazı özellikli durumlar açısından karayolu taşıma ve sivil havacılık mevzuatına değinilecektir.

1. Kurallara Uyma Zorunluluğu

TTK 906 ncı maddesi uyarınca yolcu, taşıyıcı tarafından iç hizmetleri düzenlemek için konulmuş kurallara uymakla yükümlüdür. Nitekim taşıyıcı, yolculuğun düzenli ve güvenli bir şekilde yapılabilmesi için birtakım kurallar koyabilir. Bu kurallar yolculuk sırasında taşıyıcının yükümlüklerini gereği gibi yerine getirmesi açısından yolcunun özen göstermesi gereken kurallardır¹²⁹. Gerçekten de taşıyıcılar özellikle bilet alım, rezervasyon, seferin genel işleyişi, inme, binme, duraklama gibi konularla ilgili olmak üzere bazı düzenlemeler yapabilir. TTK'nın emredici hükmü gereği yolcu, taşıyıcı tarafından konulan bu kurallara uymak zorundadır¹³⁰. Yolcunun iç hizmete ilişkin düzenlemelere uymaması sonucu taşıma sözleşmesinin feshedilmesine kadar gidebilecek yaptırımlar uygulanabilir¹³¹.

Benzer bir hüküm, Karayolu Taşıma Kanunu'nda da yer almaktadır. Buna göre yolcu taşıyıcı tarafından güvenlik yönünden alınan tedbirlere uymak zorundadır(4925

¹²⁸ AKKURT, s. 182.

¹²⁹ ÇELİK, s. 75.

¹³⁰ ADIGÜZEL, s. 282.

¹³¹ ADIGÜZEL, s. 282.

say. K. m.6/3). Söz konusu kuralların yazılı olması veya önceden kararlaştırılmış olması zorunlu değildir. Hayatın olağan akışı gereği bir takım davranış ve düzen kuralları; hatta bazı örf ve adet kuralları da bu kurallar kapsamında sayılabilir¹³². Buna göre sigara yasağına uymak, kemer takma zorunluluğuna uymak, kalkış saatinde ve mola yerlerinde aracı bekletmemek bu kurallara örnek olarak gösterilebilir¹³³.

2. Seferin Yapılamaması

Taşıyıcının taşıma sözleşmesinden kaynaklanan asli edimi, taşıma işini gerektiği gibi ve zamanında yapmasıdır. Taşıyıcının bu yükümlülüğünü yerine getirmesi, taşıma işinin yapılmasına; taşıma işinin yapılması ise ancak yolcunun katılım sağlamış ve taşıyıcının söz konusu seferi gerçekleştirmiş olmasına bağlıdır¹³⁴. Eğer taşıyıcı bu yükümünü yerine getirememiş ise; taşıma, ya mücbir sebeple imkansız hale gelmiş, ya taşıyıcının kusuru ile imkansız hale gelmiş, ya da mümkün olduğu halde yapılmamıştır¹³⁵.

TTK'nın 907 nci maddesine göre ölüm, hastalık veya bunun gibi bir mücbir sebep dolayısıyla sefer yapılamamışsa, sözleşme, taraflardan hiçbirine tazmin yükümlülüğü doğurmaksızın kendiliğinden geçersiz olur. Bunun sonucu olarak taraflardan hiçbirine herhangi bir sebeple tazminat yükümlülüğü yüklenmemektedir¹³⁶. Yine sefer, taşıma aracıyla ilgili olup taşıyıcı için kusur oluşturmeyen, iki tarafın da kusurundan doğup yolculuğa engel bulunan veya yolculuğu tehlikeli duruma sokan bir sebep dolayısıyla yapılmamışsa, sözleşme, taraflardan hiçbirine tazmin yükümlülüğü doğurmaksızın kendiliğinden geçersiz olur. Burada taşıyıcıdan kaynaklanmayan; ancak seferin

¹³² ÜLGEN, s. 94; ÇELİK, s. 75.

¹³³ ÇELİK, s. 75.

¹³⁴ AVCI, Zehra.; "Sivil Havayolu ile Yolcu Taşıma Sözleşmesinde Yolcu Hakları", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 26, S. 2, 2018, s.478.

¹³⁵ ÜLGEN, s. 77.

¹³⁶ ERİŞ, s. 910.

yapılmasını imkansız hale getiren bir halin varlığı zorunludur¹³⁷. Bu gibi durumlarda taşıyıcı peşin aldığı taşıma ücretini iade etmekle yükümlüdür.

Yolcunun iradi olarak veya kendi kusurundan kaynaklanan bir nedenle sefere katılmamış olması durumunda yolcunun taşıyıcıdan hak talep etme imkanı bulunmamaktadır¹³⁸.

Buna karşılık taşıma, taşıyıcının fiili ya da ihmali nedeniyle yapılamaz ise yolcunun tazminat isteme hakkı vardır. Bu tazminat yolcunun maddi anlamda uğradığı zararlardır¹³⁹.

Anılan maddenin (d) bendine göre, sefer herhangi bir sebeple yapılmamış ve yolcu da o sefer için saatinde gerekli yerde bulunamamışsa, o seferi izleyen seferlerden birinde, aynı düzeydeki bir araçla ve aynı düzeydeki bir yerde seyahat etme hakkını haizdir. Ancak taşıyıcı için yolcuya seferlerden birinde yer vermek olanaksız ise veya taşıyıcı bakımından kabul edilemez bir yük oluşturuyor ise taşıyıcı bu yükümlülükten kurtulur¹⁴⁰. Ancak söz konusu halde, yolcuya sefer öneremeyen taşıyıcı bilet ücretinin üç katı tutarında tazminat öder. Buna göre tazminatın yolcunun tüm zararını karşılaması zorunlu değildir¹⁴¹. Seferin yapılamamasında taşıyıcının kusuru yoksa, yolcu aynı şartlarla kendisine önerilen seferi, haklı bir sebep göstermeksizin reddederse taşıma ücretini öder.

TTK'da yer alan seferin yapılamadığı hallerde sorumluluğu düzenleyen söz konusu hükme paralel düzenleme de SHY-YOLCU 5 ila 9 uncu maddeleri arasında yer almaktadır. Buna göre yolcunun iradesi dışında kalan sebeplerle, (örneğin uçuş iptali, kapasiteden fazla bilet kesilmesi (overbooking), rezervasyon hatası nedeniyle yolcunun kabul edilmemiş olması gibi) taşıma fiilinin gerçekleştirilmemiş olması halinde yolcunun

¹³⁷ ADIGÜZEL, s. 283.

¹³⁸ AVCI, s. 479.

¹³⁹ ADIGÜZEL, s. 283.

¹⁴⁰ ERİŞ, s. 911.

¹⁴¹ ERİŞ, s. 911.

hakkının ihlal edildiği kabul edilir ve yolcuya alternatif ulaşım imkanı sağlanmalıdır. Ayrıca şartlarını¹⁴² taşıdığı takdirde, aynı Yönetmeliğin 8 inci maddesi¹⁴³ uyarınca bir tazminat ödemesi gündeme gelir. Ancak özellikle tarifeli seferlerde, yolcunun kendi iradesi veya kusuru nedeniyle sefer saatinde orada bulunamamış olması nedeniyle veya güvenlik nedeniyle yolcunun uçağa alınmaması nedeniyle taşıma işi gerçekleştirilememiş ise, taşıyıcının bir kusur, ihmâl veya hak ihlâlinden bahsedilemeyecektir¹⁴⁴.

3. Seferin Gecikmesi

Daha önceden de belirtildiği üzere, taşıyıcının aslı edimi, yüklendiği taşıma işini sözleşmede kararlaştırılan zamanda ve yine kararlaştırılan süre içerisinde yerine getirmektir¹⁴⁵. Yukarıda taşımanın hiç gerçekleşmemesi halinde söz konusu olan durumlar ele alınmıştır. Buna karşılık taşıyıcı, taşımanın kararlaştırılan saatinde ve zaman diliminde yerine getirilememiş olması nedeniyle meydana gelecek zararlardan da sorumlu olacaktır.

Bu yükümlülüğe aykırı durumlar ise TTK'da yolculuğun başlangıcında hareketin gecikmesi, yol değiştirme ve zorunlu sebepler olmak üzere üç başlık olarak düzenlenmiştir.

¹⁴² SHY-YOLCU m.6/2 - Yolcular, 8 inci madde hükümlerine göre; (1)Planlanan hareket zamanından en az iki hafta öncesinde iptalden haberdar edilmedikleri takdirde, (2) Planlanan hareket zamanından iki hafta ila yedi gün öncesinde iptalden haberdar edilmedikleri, kendilerine planlanan hareket saatinde en fazla iki saat önce kalkışlarına ve son varış yerlerine planlanan varış saatinde en fazla dört saat sonra ulaşmalarına olanak veren güzergah değişikliği teklif edilmediği sürece, (3) Planlanan hareket saatinde yedi günden kısa zaman öncesinde iptalden haberdar edilmedikleri ve planlanan hareket saatinde en fazla bir saat önce ayrılma ve son varış yerlerine planlanan varış saatinde en fazla iki saat sonra ulaşmalarına olanak veren güzergah değişikliği teklif edilmediği sürece, uçuşu icra eden hava taşıma işletmesinden tazminat alma hakkına sahiptir.

¹⁴³ SHY- YOLCU m.8/1- (1) Bu maddeye atıfta bulunulması durumunda, yolculara iç hat uçuşlar için 100 Avronun Türk Lirası cinsinden karşılığı tutarında tazminat verilir. Dış hat uçuşlarında ise yolculara; (a) 1500 kilometre veya daha kısa tüm uçuşlar için 250 Avronun Türk Lirası cinsinden karşılığı, (b) 1500 ile 3500 kilometre arası uçuşlar için 400 Avronun Türk Lirası cinsinden karşılığı, (c) 3500 kilometreden daha uzun uçuşlar için 600 Avronun Türk Lirası cinsinden karşılığı, tutarında tazminat verilir. Tazminat alacaklarının Türk Lirası cinsinden karşılığı hesaplanırken biletin satın alındığı, yani bilet için ödemenin yapıldığı güne ait Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası döviz satış kuru esas alınır.

¹⁴⁴ “Yolcu belli vakitte hareket yerinde hazır bulunamayacak olursa, müteakip vasıta ile seyahat hakkını haizdir. Ancak yolcu seyahat etsin etmesin taşıma ücreti tamamen ödenmek zorundadır.” : Yargıtay 11. HD 03.10.1979 tarih 4476 E. / 4403 K. sayılı kararı (ERİŞ, s. 913).

¹⁴⁵ ÇELİK, s. 65.

Hareketin gecikmesi hali TTK'nın 908 inci maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, hareket, duruma ve şartlara göre yolcudan katlanması istenemeyecek bir süre gecikirse, yolcu sözleşmeden cayıp ödediği ücreti ve varsa zararını isteyebilir. Yolcu, gecikmeye rağmen yolculuğu yapmışsa, sadece gecikmeden doğan zararının tazminini dava edebilir. Cayma şekle bağlı değildir; hareket yerinden ayrılma, cayma kabul edilir. Sözleşmeden cayılsın veya cayılmasın, gecikme nedeniyle doğmuş herhangi bir zarar ispat edilemese bile mahkemece bilet parasının üç misli tazminata karar verilir.

Buna göre yolcuya belirtilen hareket saatinde taşımanın başlamaması halinde yolcunun artık şekle bağlı olmayan bir cayma hakkı vardır. Yolcunun cayma hakkını kullanması halinde bilet bedeli yolcuya iade edilmekle birlikte yolcuya bilet bedelinin üç katı kadar tazminat ödenir. TTK'nın bu hükmüne göre ayrıca yolcu bu tazminata ek olarak gecikmeden kaynaklı zararlarını da isteyebilecektir. Bu kapsamda, örneğin, yolcunun geciken seferi beklerken üşüterek hasta olması halinde de tedavi masraflarının gecikmeden kaynaklanan zararlar kapsamında taşıyıcıdan talep edebileceği kabul edilmektedir¹⁴⁶.

Gecikme sefer sırasında da ortaya çıkabilir. Buna göre taşıyıcı, sefer esnasında, tarifede bulunmayan bir yerde durur, sebepsiz yere olağan yoldan başka bir yol izler veya diğer bir şekilde ve kendi fiili sebebiyle gidilmesi amaçlanan yere geç ulaşırsa, yolcu, sözleşmeden cayıp tazminat isteyebilir. Ancak bu cayma, yolculuk tamamlanmadan olmalıdır. Eğer yolcu sözleşmeden caymamış ve geç de olsa yolculuğu tamamlamış ise yolcunun artık sözleşmeden cayamayacağı kabul edilmektedir. Ancak cayma söz konusu olmamakla birlikte, taşıyıcının zarardan sorumluluğu devam eder¹⁴⁷.

Benzer sorumluluk havayolu taşımaları bakımından da söz konusudur. Nitekim TSHK'nın 122 nci maddesinde de *“taşıyıcı, havayolu ile yolcu, bagaj veya yükün taşınmasındaki gecikmeden doğan zarardan sorumludur.”* denilerek havayolu

¹⁴⁶ TOKAT, s. 2954.

¹⁴⁷ ERİŞ, s. 919.

taşımalarında taşıyıcının gecikme nedeniyle sorumluluğu kabul edilmiştir. Benzer hüküm Montreal Konvansiyonunun 19 uncu maddesinde de yer almaktadır. Ancak yolcunun tazminat hakkı saklı kalmak kaydıyla¹⁴⁸ taşıyıcıya, ayrıca yolcuya sıcak-soğuk içecek, yemek, iletişim, şartları olduğu takdirde konaklama gibi hizmet sunma zorunluluğu da getirilmiştir (SHY-YOLCU m. 7, m.10). Bununla birlikte belirtmek gerekir ki, Montreal Konvansiyonunun 19 uncu maddesinde öngörülen sorumluluk, 4150 özel çekme hakkı¹⁴⁹ ile sınırlıdır. TSHK da taşıyıcının sorumluluğunun belirtilen uluslararası anlaşmalardaki limitler ile sınırlandırılacağına hükmetmektedir (2920 say. TSHK m. 124)

TTK'nın 910 uncu madde hükmünde ise zorunlu sebeplerden dolayı seferin gecikmesi halinde uygulanacak kurallar düzenlenmiştir. Buna göre sefer, Hükümet emrinden, idari bir tasarruftan, taşımanın yapıldığı aracın onarılması zorunluluğundan veya ansızın çıkıp yolculuğa devamı tehlikeli duruma sokan bir sebepten gecikmişse, iki taraf arasında buna ilişkin bir sözleşme bulunmadığı takdirde, maddenin (a) ve (b) bentlerinde öngörülen hükümler uygulanabilir. Birinci ihtimalde yolcu, engelin kalkmasını veya onarımın sonunu beklemek istemezse, taşıma ücretini, gidilen yol ile orantılı olarak ödeyerek sözleşmeden cayabilir. Yolcu bu cayma hakkını kullanmaz ve taşıma aracının hareketini beklerse, sadece kararlaştırılmış ücreti öder. Taşıma ücretine yemek dahilse durma süresince yemek giderini yolcu yüklenir.

Maddede öngörülen haller konu itibariyle sınırlıdır. Bir başka ifade ile, maddede sayılı zorunlu haller dışında kalan haller bu madde kapsamında değerlendirilemeyecektir. Buna göre maddenin uygulama alanı, yetkili mercii emri, araçta meydana gelen zorunlu tamir veya seyahati engelleyen ani tehlike ile sınırlıdır¹⁵⁰.

¹⁴⁸ SHY-YOLCU m. 13/1 - Yolcuların diğer kanun ve düzenlemelerden doğan tazminat talep etme hakları saklıdır.

¹⁴⁹ Özel Çekme hakkı (ÖÇH), (Special Drawing Rights, SDR) IMF'nin uluslararası hesap birimi ve ödeme aracı oluşturulması amacıyla kabul ettiği sanal bir para birimidir. 12.03.2019 erişim tarihi itibariyle 1 ÖÇH, 1,39 USD ve 7,58 Türk Lirasına eşittir. www.imf.org (Erişim tarihi 12.03.2019).

¹⁵⁰ ERIŞ, s. 921.

Yargıtay kararlarına bakıldığında, yol güzergahındaki bir ülkedeki kolera salgını¹⁵¹ durumunun bu madde kapsamında sayılan durumlardan biri olarak kabul edildiği ve yolcuların cayma hakkın haiz olduklarının kabul edildiği görülmektedir. Buna karşılık taşıma güzergahında uzun süredir devam eden ve bilinen savaş hali madde kapsamında değerlendirilmemiştir¹⁵².

4. Seferin Duraklaması

Taşıma sözleşmesinin kurulmasından ve seferin başlamasından sonra yolculuğun yapılamaması seferin duraklaması olarak anılmaktadır. TTK'nın 911 inci hükmü gereği taraflar seferin duraklaması halinde uygulanacak hükümleri sözleşme ile düzenleyebilirler¹⁵³. Buna karşılık tarafların sözleşmede duraklama haline ilişkin ayrı bir hüküm öngörmemiş olduğu hallerde TTK'nın 911 inci hükmü uygulama alanı bulacaktır: *“Sefer, taşıma sözleşmesinin kurulmasından ve hareketten sonra duraklarsa, sözleşmede aksine bir hüküm bulunmadığı takdirde, aşağıdaki hükümler uygulanır: (a) Yolcu kendi isteği ile yol üzerinde bulunan bir yerde yolculuktan vazgeçerse ücretin tamamını öder. (b) Taşıyıcı, sefere devamdan vazgeçer veya taşıyıcının kusuru sebebiyle yolcu yol üzerinde bulunan bir yerde inmek zorunda kalırsa, taşıma ücreti ödenmez; ödenmişse yolcu tamamını geri alır. Yolcunun tazminat hakkı saklıdır. (c) Sefer, yolcunun kendisini veya taşıma aracını ilgilendiren ve taşıyıcı için kusur oluşturmayan bir sebepten duraklarsa, ücret, gidilen yol ile orantılı olarak ödenir. Bu halde taraflardan hiçbirisi diğerine tazminat ödemez.”*

¹⁵¹ Yargıtay HGK 19.11.1976 tarih 1975/11-477 E. 1976/ 294 K. sayılı kararı (ERİŞ, s. 922-923).

¹⁵² Yargıtay 11. HD 13.04.1995 tarih 1792 E./ 3306 K. sayılı kararı (ERİŞ, s. 920).

¹⁵³ TOKAT, s. 2955.

5. Bagaj

Taşıyıcının bagajdan doğan sorumluluğu ise TTK'nın 912 nci maddesinde şu şekilde belirtilmiştir: “ (1) Yolcu, bagajı ile el bagajı için, aksine sözleşme yoksa, ayrı ücret ödemez. Taşıyıcı, yolcunun eşyasının ziyaından veya hasara uğramasından Kanunun 875 ila 886 ncı maddeleri uyarınca sorumludur. (2) Yolcunun kişisel eşyasından taşıyıcı sorumludur.” Söz konusu madde uyarınca, TTK'nın eşya taşımaya ilişkin olarak öngördüğü hükümlerin yolcu taşımada bagajdan sorumluluk hali için de geçerli olacağı kabul edilmiştir¹⁵⁴.

Oldukça yeni tarihli Demiryolu İle Seyahat Eden Yolcuların Haklarına Dair Yönetmeliğin 10 uncu maddesinin 6 ncı fıkrasında bagaj için açıklayıcı bir hüküm getirilmiştir. Buna göre demiryolu tren işletmecisi; bagajları ve eşyaları teslim aldıkları andan teslim edinceye kadar, bagajın veya eşyanın tamamen veya kısmen kaybindan, hasara uğramasından, güvenliğini sağlamaktan, teslim alınan şeklini muhafaza etmekten ve taşınmasından sorumludur.

TTK yolcu taşımada yaşanan gecikmelerde bir sınırlı sorumluluk öngörmemiş olmasına rağmen; taşıyıcının bagajdan sorumluluğu hususunda uluslararası düzenlemelere paralel bir sınır getirdiği görülmektedir. Anılan Kanunun 916 ncı maddesinin ikinci fıkrasına göre taşıyıcının bagajdan doğan sorumluluğu iç taşımalarda 500, dış taşımalarda ise 1.000 Özel Çekme Hakkı ile sınırlıdır¹⁵⁵.

Söz konusu sınırın uluslararası sözleşmelerde de paralel olarak yer aldığını görmek mümkündür. Nitekim uluslararası havayolu taşımalarına uygulanacak olan Montreal Konvansiyonunun 22 nci maddesinin ikinci fıkrasına göre taşıyıcının bagajdan

¹⁵⁴ ADIGÜZEL, s. 292.

¹⁵⁵ Her ne kadar Kanun, sorumluluğun 500 ve 1000 ÖÇH ile sınırlı olacak şekilde bir yönetmelik ile düzenleneceğini belirtmiş ise de henüz bu yönde çıkan bir yönetmelik bulunmamaktadır. Bu nedenle sınır 500 ve 1000 ÖÇH olarak esas alınmıştır.

doğan sorumluluğu yolcu başına 1000 ÖÇH ile sınırlıdır. Havayolu taşıyıcısının bagaj sorumluluğu ise kayıtlı bagaj için kusursuz, el bagajı için kusurlu sorumluluktur¹⁵⁶.

6. Ölüm ve Yaralanma Halinde Taşıyıcının Sorumluluğu

Taşıyıcının yüklendiği edim yolculuğun planlanan zamanda başlaması ve belirtilen süre içerisinde gerçekleşmesi ile sınırlı değildir. Aynı zamanda taşıyıcı, yolcunun ulaşacağı yere sağlıklı ve sağ biçimde ulaştırılması ile de yükümlüdür¹⁵⁷. Nitekim bu yükümlülük TTK'nın 914 üncü maddesinin birinci fıkrası ile de ifade edilmiştir: *“Taşıyıcı, yolcuları rahat bir yolculukla ve sağlıklı olarak gidecekleri yere ulaştırmakla, özellikle hava, ses, yer ve çevre kirliliğine meydan vermemek için gerekli düzeni kurmakla, gerekli diğer tüm önlemleri almak ve mevzuatta öngörülen kurallara uymakla yükümlüdür.”*

Sağ ve sağlıklı ulaştırma yükümlülüğünün bir yansıması olarak taşıyıcı, yolcunun uğrayacağı zararlardan sorumlu olacaktır. Anılan maddenin ikinci fıkrasında bu husus belirtilmiştir: *“Taşıyıcı, yolcuların kazaya uğramalarından doğacak zararı tazmin eder. Yolcunun kaza sonucunda ölmesi halinde, onun yardımından yoksun kalanlar uğradıkları zararın tazminini taşıyıcıdan isteyebilirler. Ancak, taşıyıcı, kazanın kendisinin veya yardımcılarının en yüksek özeni göstermelerine rağmen, kaçınamayacakları ve sonuçlarını önleyemeyecekleri bir sebepten ileri geldiğini ispat ederse tazminattan kurtulur.”*

Ancak taşımanın türüne göre özel hüküm niteliğindeki kanun düzenlemelerindeki hükümler öncelikli olacağından, karayolu ve havayolu taşımalarında uygulanacak özel nitelikli hükümlere de değinmek gerekmektedir¹⁵⁸.

¹⁵⁶ ADIGÜZEL, s. 293.

¹⁵⁷ ÜLGEN, s. 85.

¹⁵⁸ ADIGÜZEL, s. 288.

Karayolları Trafik Kanunu’nun 85 inci maddesinde göre “*bir motorlu aracın işletilmesi bir kimsenin ölümüne veya yaralanmasına yahut bir şeyin zarara uğramasına sebep olursa, motorlu aracın bir teşebbüsün unvanı veya işletme adı altında veya bu teşebbüs tarafından kesilen biletle işletilmesi halinde, motorlu aracın işleteni ve bağlı olduğu teşebbüsün sahibi, doğan zarardan müştereken ve müteselsilen sorumlu olurlar.*”

86 ncı madde uyarınca ise işleten veya araç işleticisinin bağlı olduğu teşebbüs sahibi, kendisinin veya eylemlerinden sorumlu tutulduğu kişilerin kusuru bulunmaksızın ve araçtaki bir bozukluk kazayı etkilemiş olmaksızın, kazanın bir mücbir sebepten veya zarar görenin veya bir üçüncü kişinin ağır kusurundan ileri geldiğini ispat ederse sorumluluktan kurtulur.

Havayolu taşımalarında ise yolcunun uğrayacağı cismani zararlardan bakımından TSHK’nın 120 nci madde hükmü esas alınmalıdır. Buna göre yolcunun ölümü veya herhangi bir cismani zarara uğraması halinde, taşıyıcı sorumludur. Benzer ifadeye Montreal Konvansiyonunun 17 nci maddesinin birinci fıkrasında da rastlanılmaktadır.

120 inci madde hükmü “*yolcunun ölümü veya herhangi bir cismani zarara uğraması halinde, bu zarara sebebiyet veren kaza hava aracında veya iniş veya biniş sırasında meydana geldiği takdirde, taşıyıcı sorumludur*” ifadesine yer vererek, taşıyıcının sağ salim götürme borcunu, biniş ve iniş aşamaları da dahil olmak üzere yolcunun hava aracında bulunduğu süreyi kapsayacak şekilde düzenlemiştir¹⁵⁹. Bununla birlikte maddede özellikle zarara sebebiyet veren kaza¹⁶⁰ ifadesi kullanılmakla, kaza niteliğinden olmayan olayların kapsam dışı bırakıldığı düşünülmektedir¹⁶¹. Buna göre

¹⁵⁹ ÜLGEN, s. 86.

¹⁶⁰ Kaza kavramı ani, beklenmedik ve zarar gören bakımından dışarıdan kaynaklanan bir olay şeklinde tanımlanmaktadır. Olay ise geniş yorumlanmalıdır. Buna göre, uçağın basınç ayarlama sisteminin bozulması dolayısıyla yolcуда duyma bozukluğu meydana gelmesi, uçağın türbülansa girmesi nedeniyle yolcunun yaralanması, bomba ihbarına rağmen havalanan ve daha sonra zorunlu iniş yapan uçaktaki yolcуда 24 saat sonra araz meydana gelmesi (Salerno v. Pan American kararı) gibi olayların tümünde taşıyıcının sorumlu olduğu kabul edilmiştir. (AKKURT, s. 217; aksi yöndeki görüş için bkz ÜLGEN, s. 163-164).

¹⁶¹ ÜLGEN, s. 163.

kaza kapsamında girmeyen olaylarda genel hükümlere göre karar verilmesi gerekmektedir¹⁶².

TSHK'nın 123 üncü ve 124 üncü maddeleri ise sorumluluğun sınırlarını düzenlemektedir. Buna göre taşıyıcı, kendisinin ve adamlarının zararı önlemek için gerekli olan bütün tedbirleri aldıklarını veya bu tedbirleri alma olanağı bulunmadığını ispatlarsa sorumlu değildir (2920 say. TSHK m.123). Burada taşıyıcıya sorumluluktan kurtulmak yönünde kurtuluş beyyinesi getirme imkanı tanınmıştır¹⁶³. Anılan Kanunun 124 üncü maddesine göre ise taşıyıcının sorumluluğunun sınırlandırılması, 12 Ekim 1929 tarihinde Varşova'da imzalanan ve Uluslararası Hava Taşımalarına İlişkin Bazı Kurulların Birleştirilmesi Hakkındaki Sözleşme ve bu Sözleşmeyi değiştiren Türkiye'nin katıldığı sözleşme ve protokollerin hükümlerine göre tayin olunur. Varşova Sözleşmesinin Lahey Protokolü'yle tadil edilmiş haline göre ise ölüm ve yaralanma halinde taşıyıcının sorumluluğun sınırı 250.000 Frank'tır¹⁶⁴. Diğer taraftan Montreal Konvansiyonuna göre 100.000 ÖÇH'ye kadar olan ispatlanmış zararlar için taşıyıcının kurtuluş beyyinesi getirme imkanı bulunmamaktadır¹⁶⁵ (Montreal Konvansiyonu m. 21).

7. Zamanaşımı

TTK'nın zamanaşımını düzenleyen 855 inci maddesinin birinci fıkrasında yolcunun bir kaza sonucu ölmesi veya bedensel bütünlüğü zedeleyen bir zarara uğraması halinde istem hakları on yılda; diğer zararlar ise bir yılda zamanaşımına uğrayacağı düzenleme altına alınmıştır. Zamanaşımı başlangıç tarih ise, anılan maddenin ikinci fıkrası uyarınca yolcu taşımada, yolcunun varma yerine ulaşma tarihinden; yolcu

¹⁶² “Yolcu seyahatte iken dışarıdan yapılan silahlı saldırı sonucu hayatını kaybetmesi nedeniyle taşıyıcı ve mali mesuliyet sigortacısı sorumlu değildir.” : Yargıtay 11 HD 24.06.2013 tarih 15523 E. / 13130 K. (ERİŞ, s. 961).

¹⁶³ AKKURT, s. 236.

¹⁶⁴ GÜNER ÖZBEK, s. 357.

¹⁶⁵ AKKURT, s. 236; TSHK ile Montreal Sözleşmesi arasında sorumluluktan kurtulma ve sorumluluk miktarı arasındaki farklılığın ciddi boyutlarda olduğu ve TSHK'daki hükümlerin yurt içinde seyahat eden yolcuları dezavantajlı duruma soktuğu yönündeki görüş için bkz GÜNER ÖZBEK, s. 359.

gideceği yere ulaşamamış ise, yolcunun ulaşması gereken tarihten itibaren işlemeye başlar¹⁶⁶.

Buna karşılık anılan maddenin beşinci fıkrası uyarınca taşıyıcının kastından veya pervasızca bir davranışıyla ve böyle bir zararın meydana gelmesi ihtimalinin bilinciyle işlenmiş bir fiilinden veya ihmalinden dolayı yolcu geç ulaşmışsa, taşıyıcının sorumluluğu üç yılda zamanaşımına uğrar¹⁶⁷.

855 inci maddenin son fıkrasında ise 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunundaki zamanaşımı hükümleri saklı tutulmuştur. Bu nedenle söz konusu kanunda yer alan düzenlemeye de değinmek gerekmektedir. 2918 sayılı Kanunun 109 uncu maddesine göre motorlu araç kazalarından doğan maddi zararların tazminine ilişkin talepler, zarar görenin, zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak iki yıl ve herhalde, kaza gününden başlayarak on yıl içinde zamanaşımına uğrar. Buna göre TTK'dan farklı olarak, zararın öğrenildiği tarihten itibaren iki yıl, herhalde on yıllık bir zamanaşımı süresi öngörülmüştür.

Sivil havayolu ile gerçekleştirilen taşımalarda ise taşıyıcıya karşı açılacak sorumluluk davaları, TTK'dan farklı olarak hak düşürücü süreye tabi tutulmuştur¹⁶⁸. TSHK'nın 131 inci maddesi, *“sorumluluğa ilişkin dava, hava aracının varma yerine geldiği veya gelmesi gerektiği tarihten veya taşımanın durduğu tarihten itibaren iki yıl içinde açılmazsa tazminat talep hakkı düşer.”* demek sureti ile, maddede öngörülen iki yıllık süre içinde uğranılan zararın tazmini talepli dava açılmadığı takdirde, zarara

¹⁶⁶ “Yolcunun ölümü sonucu doğan maddi ve manevi zararlar hakkında zamanaşımı süresi on yıldır. Bu durumda mahkemece iki yıllık zamanaşımı süresinin geçirildiği gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiş olması doğru görülmemiştir.” : Yargıtay 11. HD 12.06.2013 tarih 13377 E./ 12243 K. sayılı kararı (ERİŞ, s. 281); “Uçağın personeli ile birlikte kiralanmasında çıkacak uyuşmazlıkta TTK'nın 855 inci maddesinde öngörülen bir yıllık zamanaşımı hükmünün uygulanması gerekir.”: Yargıtay 11. HD 14.06.2012 tarih 8533 E. /10559 K. sayılı kararı (ERİŞ, s. 291).

¹⁶⁷ “Bilerek kötü hareket veya mahkeme tarafından bilerek kötü eylem olarak kabul edilen kusurlara dayanan davalar, üç yıllık zamanaşımına tabidir. Geçerli neden olmadan yükün alıcısına teslim edilmemesi hali, bilerek kötü hareket sayılır.”: Yargıtay 11. HD. 21.10.2002 tarih 4923 E. / 9359 K. sayılı kararı (ERİŞ, s. 307).

¹⁶⁸ Söz konusu sürenin hak düşürücü süre mi yoksa zamanaşımı süresi mi olduğu yönünde tartışmanın mevcut olduğu; ancak hakim görüşe göre bu sürenin hak düşürücü süre olarak kabul edildiğine dair bkz. ÜLGEN, s. 228.

uğrayanın dava hakkının ortadan kalkacağı belirtilmiştir¹⁶⁹. Benzer iki yıllık hak düşürücü süre, Montreal Konvansiyonunun 35 inci madde hükmünde de yer almaktadır: *“Eğer bir dava varış yerine ulaşma tarihinden ya da hava aracının ulaşmış olması gereken ya da taşımanın durdurulduğu tarihten itibaren hesaplanan iki yıllık bir süreç içerisinde açılmazsa, hasara dair haklar geçersiz olacaktır.”*

¹⁶⁹ AKKURT, s. 303.

İKİNCİ BÖLÜM

YOLCU TAŞIMA SÖZLEŞMESİNİN TÜKETİCİNİN KORUNMASI HUKUKU BAKIMINDAN BİR TÜKETİCİ İŞLEMİ OLARAK İNCELENMESİ

I. GENEL OLARAK

Tüketici, kendisinin, ailesinin veya yakınlarının ihtiyaçlarının karşılanması için mal ve hizmet talep eden, satın alan kişi olarak tarif edilebilir¹⁷⁰. Bu tanım Türk Dil Kurumu (TDK) sözlüğünde, bir başka şekilde “*mal ve hizmetlerden yararlanan, satın alıp kullanan, tüketen (kimse), yoğaltıcı, müstehlik, üretici karşısı*” olarak yer almaktadır¹⁷¹. Tüketici kavramının kendisine benzeyen alıcı, hizmet alan, müşteri gibi kavramlardan farklı olarak ortaya çıkmasının nedeni, zaruri bir takım ihtiyaçlardan dolayı mal veya hizmet edinen kişilerin, bu mal veya hizmet sağlayan kişiler karşısında daha zayıf durumda olmalarıdır. Bu nedenle alıcı veya hizmet alanın üretici/satıcı veya hizmet sağlayan karşısında zayıf ve korunmaya muhtaç durumda bulunması nedeniyle bu kişiler için kullanılabilecek “*tüketici*” kavramı gelişmiştir¹⁷². Bu durum tüketimin yoğun bir şekilde arttığı günümüz şartlarında mal veya hizmet satıcı ve sağlayıcıları karşısında faydalanan kişilerin haklarını muhafaza etme zorunluluğunun doğal bir sonucudur.

Tüketici kavramının ve dolayısıyla tüketici hukukunun ortaya çıkış nedeni 19. yüzyıl itibarıyla seri üretimin artması ile birebir bağlantılıdır¹⁷³. Nitekim seri üretimde yaşanan bu artış, tüketime ve dolayısıyla alıcı-satıcı ve hizmet veren-hizmet alan ; diğer bir ifade ile üretici/satıcı/sağlayıcı ile tüketici arasındaki ilişkilerin yoğunlaşmasına neden

¹⁷⁰ ATASOY, Ömer, TAŞKIN, Mustafa, ACAR, Hakan: Tüketiciyi Koruma Hukuku, 2. Baskı, Ankara, Yargı Yayınevi, 2000. , s. 5.

¹⁷¹ Türk Dil Kurumu Türkçe Sözlük, www.tdk.gov.tr (Erişim tarihi 18.02.2019).

¹⁷² ATASOY/TAŞKIN/ACAR, s. 5- 13.

¹⁷³ ASLAN, Yılmaz: 6502 Sayılı Kanuna Göre Tüketici Hukuku, 5. Baskı, Bursa, Ekin Yayınevi, 2015, s.1.

olmuştur. İşte bu noktada Borçlar Kanununda yer alan “*sözleşme özgürlüğü ilkesinin*” sınırlarının tartışılması kaçınılmaz hale gelmiştir. Ancak taraflara içerik belirleme açısından özgürlük tanıyan bu ilkenin yalnızca Borçlar Hukukunun genel hükümleri ile korunması, tüketen bir toplum bakımından yetersiz kalmıştır. Böylece Borçlar Kanunundaki zayıf olanı yeterince korumayan hükümlerin yerine yeni ve özel koruma sağlayan düzenlemelere ihtiyaç duyulmuştur. Böylece zayıf olan taraf için kullanılacak “*tüketici*” kavramı ile, tüketicinin taraf olduğu ilişkileri düzenleyen “*tüketici hukuku*” ortaya çıkmıştır¹⁷⁴.

Aslan’a göre tüketici, sözleşmenin sıradan bir tarafı olmayıp; farkında olmadan iradesi sakatlanan, bu nedenle de iradesini serbestçe oluşturamayan taraftır¹⁷⁵. Bu gerçeklik ise iradesi çeşitli nedenlerle sakatlanmaya müsait olan ve genel hükümlere ek olarak bir takım özel korumalara ihtiyaç duyan tarafın korunduğu tüketici hukukunun gelişmesine neden olmuştur. Ancak tüketici hukukunun gelişmesinde amaç yalnızca zayıf olanı korumak değildir. Tüketicinin korunmaya muhtaç olmasının yanı sıra, kamu yararının, kişi güvenliği ve sağlığının, ekonomik çıkarların da korunması gerekmektedir. Ancak bu korumanın alanının düzenlenmesinin ve genişletilmesinin altında yatan en temel sebebin Avrupa Birliği düzenlemelerine uyum süreci olduğu da göz ardı edilmemelidir. Nitekim 6502 sayılı Kanun AB uyum sürecinde kilit mevzuat olup, birden fazla AB Yönergesine uyumu içermektedir¹⁷⁶.

Tüketen tarafın genel hükümlerden ayrı olarak özel ve koruyucu bir takım düzenlemeler ile korunmasını gerektiren hukuki işlemlerden biri de taşıma sözleşmeleridir. Taşıma sözleşmeleri esasen ticaret hukukunun konusunu oluşturmakla birlikte 6502 sayılı Kanun ile taraflarından birinin tüketici olması halinde tüketici işlemi

¹⁷⁴ AKTÜRK, İpek Yücer: “Tüzelkişi Tacirin Tüketici Sıfatı” Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XX, S. 2, 2016, s.110-111.

¹⁷⁵ ASLAN, s. 2.

¹⁷⁶ ZEVKLİLER, Aydın, ÖZEL, Çağlar: Tüketicinin Korunması Hukuku, 1. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2016, s. 52; Bu durum kanun gerekçesinde de açıkça belirtilmiştir. Kanun gerekçesi için bkz www.sinerjimevzuat.com.tr (Erişim tarihi 28.02.2019).

sayılmaya başlanmıştır. Taşıma sözleşmelerinin mutlak suretle ticari iş olarak değerlendirilmesi gerektiği yönündeki görüşlerin aksine, yolcunun, mesleki olmayan ve kar gütmeyen amaçlarla; diğer bir deyişle tüketici sıfatıyla, taraf olduğu taşıma sözleşmesinin bir tüketici işlemi olarak ele alınması gerekmektedir.

Bu nedenle çalışmamızın bu bölümünde öncelikle konunun daha iyi anlaşılabilmesi ve isabetli bir değerlendirme yapılabilmesi için “tüketici” ve “tüketici işlemi” kavramları detaylı bir şekilde aktarılacak; ardından taşıma sözleşmesinin bir tüketici işlemi olarak değerlendirilmesine ilişkin açıklamalarımıza geçilecektir.

II. TÜKETİCİ KAVRAMI

A. Genel Olarak Tüketici

Türk hukukunda tüketici kavramına ilk olarak 1995 yılında yürürlüğe giren 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’da yer verilmiştir. Söz konusu Kanun metninde tüketici “*bir mal veya hizmeti özel amaçlarla satın alarak nihai olarak kullanan veya tüketen gerçek veya tüzel kişi*” olarak tanımlanmıştır. Söz konusu Kanunun 4822 sayılı Kanun ile değişik halinde ise bu tanım “*bir mal veya hizmeti ticari veya mesleki olmayan amaçlarla edinen, kullanan veya yararlanan gerçek ya da tüzel kişi*” olarak yer almıştır. Bugün ise 28.05.2014 tarihinde yürürlüğe giren 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun hükümleri, bize bu kavramı tanımlamaktadır.

6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un 3 üncü maddesinin (k) bendinde tüketici “*ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişi*” olarak tanımlanmıştır. Benzer tanıma TTK’nın 864 üncü maddesinin 5 inci fıkrasında da yer verilmiştir¹⁷⁷.

¹⁷⁷ 6102 say. K. m. 864/5 - Tüketici, sözleşmeyi ticari veya meslekî faaliyeti ile ilgili olmayan bir amaçla yapan bir gerçek ya da tüzel kişidir.

Doktrinde ise tüketici tanımı kısaca, hizmetine, kullanımına veya tüketimine sunulan mal veya hizmeti kendi kişisel ihtiyaçlarını gidermek amacıyla kullanan ya da tüketen, elde ettiği mal veya hizmeti yeniden piyasaya sürmeyen gerçek veya tüzel kişi olarak yapılmaktadır¹⁷⁸.

Yukarıda belirtildiği üzere 4077 sayılı Kanun'da tüketici tanımı daha farklı şekilde yapılmıştır. Buna göre tüketici bir mal veya hizmeti ticari veya mesleki olmayan amaçlarla edinen, kullanan veya yararlanan gerçek ya da tüzel kişiyi ifade etmektedir. Bu tanımda yer verilen “*edinme, kullanma ve yararlanma*” eylemleri 6502 sayılı Kanunda tek tek sayılmamış; yerine “*hareket eden*” denilerek tüketici kavramının geniş olarak yorumlanmasının yolu açılmıştır. Buna göre tüketici sadece bir sözleşmenin tarafı değil, aynı zamanda sözleşme yapılmadan önce veya sonra da korumaya ihtiyaç duyan kişidir. Bu tanım ile sadece bir malın edinilmesi, kullanılması ve yararlanılması değil; aynı zamanda buna yönelik olarak bir sözleşme öncesi ile sonrasında tüketicinin maruz kalacağı veya talep edeceği uygulamalar ve hizmetler de kanun kapsamına alınmış bulunmaktadır¹⁷⁹.

Kişinin tüketici olması için mal veya hizmeti satın alan veya yararlanan olması zorunlu olmadığı gibi, kendisinin de kullanması zorunlu değildir¹⁸⁰. Doktrinde sadece tüketici işleminin tarafı olan kişinin tüketici olarak kabul edilmesinin Kanunun amacına aykırı olacağı savunulmaktadır. Nitekim bir ürün veya hizmetten yalnızca sözleşmenin tarafı olan kişi değil; aynı zamanda bu kişinin ailesi gibi mal veya hizmeti kullanan veya yararlanan tüm çevresi de etkilenmektedir. Bu durumda tüketicinin çevresinin de tüketici olarak kabul edilmesi gerekmektedir¹⁸¹. Bu nedenle doktrinde tüketici lehine yorum ilkesi gereği, TKHK’nda yer verilen tanımın genişletilerek yorumlanması gerektiği görüşü

¹⁷⁸ KADIOĞLU, Kamil: Gerekçeli – Açıklamalı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun İlgili Yargıtay Kararları ve İlgili Mevzuat, 2. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 2005, s. 5.

¹⁷⁹ ASLAN, s. 3.

¹⁸⁰ CİTİR, Eren: “Ticari İş – Tüketici İşlemi İlişkisi”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XX, Y. 2016, S. 3, s. 42.

¹⁸¹ KARA, İlhan: Tüketici Hukuku, 1. Baskı, Ankara, Engin Yayınevi, 2015, s. 124.

hakimdir¹⁸². Buna göre bir malı satın alan veya bir hizmetten yararlanan kişinin yanı sıra bu mal veya hizmetten etkilenen yakınlarının da tüketici olarak kabul edilmesi gerekmektedir. Aksinin kabulü tüketicinin korunması amacına aykırı düşecek ve güncel tüketici ihtiyaçlarına uygun olmayacaktır¹⁸³.

Doktrinde tüketici hukukuna özgü kuralların uygulanma alanlarının belirlenmesinde tüketici kavramına dayanan sübjektif sistem ve tüketici sözleşmesine dayanan objektif sistem ve iki sistemi de kabul eden karma sistem olmak üzere üç temel prensipten bahsedilmektedir. Sübjektif sistem işlemi yapan kişiyi esas alırken; objektif sistem işlemi esas almaktadır¹⁸⁴. Karma sistemde ise tüketiciyi esas alan düzenlemelerin yanı sıra tüketim işlemlerinin de esas alındığı düzenlemelere rastlanmaktadır¹⁸⁵.

Kanunda yer verilen tanımdan yola çıkıldığında ise 6502 sayılı Kanun ile sübjektif sistemin; yani kişi ölçütünün benimsenmesinin yanında işlemin yapıldığı sırada kişinin taşıdığı amaç ölçütünün benimsendiği görülmektedir.¹⁸⁶ Buna göre kişinin tüketici olduğundan bahsedilebilmesi için *gerçek veya tüzel kişi olma* ve *ticari ve mesleki olmayan amaç* unsurlarının bir arada bulunması gerekmektedir. Aşağıda bu unsurlar detaylı bir şekilde açıklanmıştır.

¹⁸² KARA, s. 124.

¹⁸³ KARA, s. 124; Buna karşılık kanaatimizce her somut olay açısından değerlendirilme yapılması; tüketici yakınlarının mal ve hizmetten etkilenebildikleri ölçüde tüketici kabul edilmesi gerekmektedir. Nitekim bazı mal ve hizmetler doğası gereği tüketiciden başkasını etkilememektedir. Örneğin bir buzdolabının kullanımı tüketici ve tüketici ile birlikte yaşayan herkesi etkileyebilmekte iken; bir taşıma hizmetinin yerine getirilmesi yalnızca taşıma ilişkisi içine giren ve yolcu kabul edilen kişiyi etkilemektedir.

¹⁸⁴ ASLAN, s. 70-72.;BAHTİYAR, Mehmet, BİÇER, Levent; “Adi İş/Ticari İş/ Tüketici İşlemi Ayrımı ve Bu Ayrımın Önemi”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Cevdet Yavuz’a Armağan Özel Hukuk Sempozyumu Özel Sayısı, 2. Baskı, İstanbul, Legal Yayınevi, 2010, s. 400; Tüketici kavramının tanımlanmasında kullanılan sübjektif ölçütün yetersiz olduğu; bunun yanında modern tüketici hukuku teorisinde amaç unsurunun (işlevsellik) benimsendiği, buna göre özel amaç taşıyan kişilerin tüketici ve bu kişilerin özel amaçla yaptığı işlemlerin tüketici işlemi sayılabileceği yönündeki görüş için ayrıca bkz OZANOĞLU, Hasan Seçkin: “Tüketici Sözleşmeleri Kavramı (Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un Maddi Anlamda Uygulama Alanı)”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.50, Sa. 1, 2001, s. 71.

¹⁸⁵ ASLAN, s. 72.

¹⁸⁶ Benzer görüş için bkz. BAHTİYAR/BİÇER, s. 400; TKHK’nun sübjektif sisteme dayandığı yönündeki görüş için bkz ASLAN, s. 73.

B. Tüketici Kavramının Unsurları

1. Gerçek veya Tüzel Kişi Olması

Kanunda yer verilen tüketici tanımına bakıldığında kanun koyucunun aradığı şartlardan birinin “*kişi olmak*” olduğu görülmektedir. Kişi genel olarak, hak ehliyetine sahip varlık olarak tanımlanabilir.

Kanun tüketici kavramına yer verirken gerçek ve tüzel kişiden bahsetmiştir. Kanunun tanımda gerçek veya tüzel kişi olma kriterine yer vermesinde amacın, tüketici sayılacak tarafın hak ehliyetine sahipliğini belirtmek olduğu söylenebilecektir. Gerçek kişi, kimse olarak var olan kişi, diğer bir deyişle insandır. Tüzelkişiler ise fiziki bir varlığı olmamakla beraber, gerçek kişilere özgü haklara ve borçlara sahip olabilme yetkisinin tanındığı varlıklardır.

Bu kapsamda bir mal veya hizmetten yararlanan gerçek kişinin mesleki veya ticari amaç gütmeyen, herhangi bir kar elde etme amacı taşımayan işlemlerde tüketici sayılacağı tartışmasızdır. Kavramın değerlendirilmesi noktasında üzerinde durulması gereken husus ise tüzel kişilerin tüketici sıfatıdır.

Gerek 4077 sayılı gerekse 6502 sayılı Kanun tüzel kişileri kapsam dışında tutmamıştır. Tüketici tanımından yola çıkıldığında kar amacı gütmeyen tüzel kişiler veya bir işletmenin ihtiyaçlarını gidermek amacıyla kullanan ya da tüketen, aldığı malı yeniden piyasaya sürmeyen tüzel kişiler de şüphesiz ki tüketici sayılacaktır¹⁸⁷. Bu noktada dernek ve vakıf gibi ticari amaç gütmeyen tüzel kişilerin nihai olarak tüketmek amacıyla edindiği mal veya hizmetler çerçevesinde tüketici olarak addedileceği hususu kabul edilebilecektir. Ancak TTK anlamındaki şirketler veya nihai amaç olarak gelir elde etmek amacıyla bu işi yapan diğer tüzel kişiler, faaliyetleri çerçevesinde yapmış olduğu

¹⁸⁷ KADIOĞLU, Kamil; Gerekçeli – Açıklamalı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun İlgili Yargıtay Kararları ve İlgili Mevzuat, Turhan Kitabevi, Ankara 2000.

işlemlerde tüketici olarak kabul edilemeyecektir¹⁸⁸. Ancak tüzelkişi tacirlerin; yani şirketlerin ticari ve mesleki amaçlarla hareket etmediği takdirde tüketici sıfatına sahip olup olamayacaklarına dair doktrin ve uygulamada iki ayrı görüş hakimdir.

Bu konuda ileri sürülen hakim görüşe göre; şirketlerin herhangi bir işleminin tüketici işlemi sayılması mümkün değildir¹⁸⁹. Bu görüş tüzelkişi tacirlerin yapmış oldukları her işlemin ticari işletmeleri ile ilgili olduğunu, bu bakımdan ticari amaç güden bir işlemin tüketici işlemi sayılmayacağını savunmaktadır. Nitekim *Zevkliler/Aydoğdu* “tüzel kişi tacirlerin her türlü işleri istisnasız ticari sayılır” demek suretiyle tüzel kişi tacirin tüketici olarak kabul edilemeyeceğini kesin olarak vurgulamıştır¹⁹⁰. Benzer şekilde *Aslan*, tacir olan tüzel kişilerin bir mal veya hizmeti ticari veya mesleki amaçlarla satın alarak nihai olarak kullanmaları veya tüketmelerinin söz konusu olmadığını belirtmektedir¹⁹¹. Yargıtay kararlarında da tüzel kişi tacirlerin özel hayatlarının bulunmadığından bahisle açıkça tüzel kişi tacirler tarafından yapılan işlemin tüketici işlemi sayılamayacağı vurgulanmıştır¹⁹².

¹⁸⁸ KARA, İlhan; Tüketici Hukuku, 1. Baskı, Engin Yayınevi, Ankara 2015, s. 123.

¹⁸⁹ AKTÜRK, s. 121; ASLAN, s. 8; KADIOĞLU, s. 35; TAŞDELEN, Nihat: “6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’a Göre Tüketici Sıfatı”, İKÜHFD, C.16, S.2, 2017, s. 714; TUTUMLU, Mehmet Akif (Kongre): “Tüketici Uyuşmazlıkları Açısından Tüketici Kavramı ve Bu Kavramın Kapsadığı Kişiler”, Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları, (5. Tüketici Hukuku Kongresi 2016), Ankara, Bilge Yayınevi, 2016, s. 581; ZEVLİLER, Aydın, AYDOĞDU, Murat: Tüketicinin Korunması Hukuku, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2004, s. 81; ZEVLİLER/ÖZEL, s. 92.

¹⁹⁰ ZEVLİLER/ AYDOĞDU/ s. 81; benzer görüş için bkz KARAYALÇIN, Yaşar, Ticaret Hukuku 1. Giriş – Ticari İşletme, Üçüncü Baskı, Güzel İstanbul Matbaası, Ankara, 1968, s.144 (ÇİTİR, s. 40’dan naklen).

¹⁹¹ ASLAN, s. 7.

¹⁹² ÇİTİR, s. 40; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun vermiş olduğu bir karara göre tüzel kişi tacirlerin tüketici olmaması gerekmektedir. “Bir tacirin borçlarının ticari olması asıldır. Ancak gerçek kişi olan bir tacir, yaptığı iş ve işlemin veya aldığı hizmetin ticari işletmesiyle ilgili olmadığını diğer tarafa açıkça bildirdiği veya muamele fiil veya işleminin ticari sayılmasına halin icabı, müsait bulunmadığı takdirde, bu işlemlerden doğan borç adi, yani özel sayılacaktır. (TTK. md. 21) Tüzel kişi tacirin barınma, gıda, giyinme ve aile gibi özel insani ihtiyaçları olmadığı için bunların hakiki şahıslar gibi adi borç ilişkileri alanı olmadığı kabul edilir. Hele somut olayda olduğu gibi ticaret şirketleri bir ticari işletme işletmiyor olsalar dahi TTK. 18/1 madde gereğince kanunen tacirdirler. Doğrudan ticari amaçla yada işletmenin iç ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla olup olmadığına bakılmaksızın bütün hukuki ilişkileri ticari faaliyet kapsamında olup özel hayatlarına ilişkin bir işlem söz konusu olamayacaktır. Tacir olmanın nimetine göre külfeti de mevcuttur. TTK. 20-25 inci maddelerinde tacir sıfatına bağlanan yerine göre "hak" yerine göre külfet" niteliği arz eden hukuki sonuçlar düzenlenmiştir. Bunların en önemlilerinden biri basiretli iş adamı gibi davranma zorunluluğudur (TTK. 20/II). Tacirin, ticari işletmesiyle ilgili tüm faaliyetlerinde basiretli bir iş adamı gibi davranması gerekir. Bu cümleden olarak ticari işletmesiyle ilgili sözleşmeleri yaparken ve bu sözleşmelerden doğan borçlarını yerine getirirken basiretli bir iş adamı gibi davranmak zorundadır. O nedenle tüketiciler için düzenlenen yasa hükümleri kapsamına alınmazlar. Somut olayda davacı Ltd. Şirketi,

Söz konusu görüşün 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun (TTK) 19 uncu maddesinin birinci fıkrasında yer verilen ticari iş karinesi tanımı çerçevesinde şekillendiğini söylemek mümkündür. Nitekim söz konusu madde bir tacirin borçlarının ticari olmasını asıl kabul etmiş; yalnızca gerçek kişi olan bir tacirin işlemi yaptığı anda bunun ticari işletmesiyle ilgili olmadığını diğer tarafa açıkça bildirdiği veya işin ticari sayılmasına durum elverişli olmadığı takdirde borcun adi sayılabileceğini kabul etmiştir. Bu noktada TTK’nda doğrudan düzenlemeye yer verilmesi gerçek kişi tacirler bakımından problemi çözmektedir¹⁹³. Bu maddeden yola çıkıldığında tüzel kişi tacirler açısından aynı istisna uygulanmamaktadır. TTK’nda yalnızca gerçek kişi tacirler istisna kapsamında tutulmuş, tüzel kişi tacirlerin tüm işlemlerinin ise ticari iş karinesi ilkesine tabi olduğunu kabul etmiştir¹⁹⁴.

Bu görüşü benimseyen yazarların vurguladığı bir diğer husus ise Avrupa Birliği düzenlemelerinde tüketici olarak yalnızca gerçek kişilerin kabul edildiğidir. Buna göre Avrupa Konseyince kabul edilen 24.07.1990 tarihli Direktifin 2 nci maddesinin üçüncü bendinde “*tüketiciden, gerçek kişilerin anlaşılacağı*” (“The consumer” means a natural

tüzel kişilik adına ticari işletmesinde kullanmak üzere ticari vasıfta kamyonet almıştır. Özel amaçlı satın almalar için uygulanan 4077 sayılı yasanın, davacı şirkete ait araç yönünden uygulanması söz konusu değildir. Bu itibarla, taraflar arasındaki, uyuşmazlığın çözümünde 4077 sayılı yasanın uygulanması söz konusu olmayacaktır. Mahkemece, ticari nitelik taşıyan uyuşmazlığın tüketici mahkemesi sıfatıyla incelemesi ve karara bağlanması yasaya aykırıdır. Tarafların tüzel kişi tacir bulunması nedeniyle bu davanın genel hükümlere göre açılmış bir dava olarak kabulü ile verilecek bir ara kararıyla davanın genel mahkemede açıldığının kabulü ile harcın tamamlattırılması ondan sonra tarafların iddia ve savunmalarının incelenmesi ve hasil olacak uygun sonuç dairesinde bir karar verilmesi gerekir. Belirtilen nedenlerle Hukuk Genel Kurulu’nca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.” : Yargıtay HGK 2000/19-1255 E., 2000/1249 K. için bkz. www.sinerjimevzuat.com.tr (Erişim tarihi 19.02.2019).

¹⁹³ ÖZAY, Osman Levent: “6502 sayılı Kanun Kapsamında Tüketici İşlemi”, ASEAD, C.4, Sa. 12, 2017, s. 262.

¹⁹⁴ “...gerçek kişi olan bir tacirin, yaptığı işlemin ticari işletmesi ile ilgili olmadığını diğer tarafa açıkça bildirdiği veya işlemin ticari sayılmasının niteliği gereği uygun olmaması halinde bu işlemlerden doğan borcun adi, yani özel sayılacağını, anılan madde yönünden yasa koyucunun sadece gerçek kişi tacirleri öngörmesine ve dolayısıyla tüzelkişi tacirlerin bu kuralın dışında kalmasına, tüzelkişiler için her türlü işlemin ticari sayılmasının gerekmesine ve tacir olan tüzel kişilerin özel işlemleri olamayacağına göre, tüzel kişi tacirlerin tüm işlemlerinin istisnasız olarak ticari sayılması gerektiği”: Yargıtay 11. HD 1997/ 1815 E., 1997/ 5112 K. sayılı kararı için bkz www.sinerjimevzuat.com.tr (Erişim tarihi 19.02.2019); benzer kararlar için bkz. YARGITAY 11.HD 1997/ 8979 E., 1997/ 9841 K. sayılı kararı için bkz www.sinerjimevzuat.com.tr (Erişim tarihi 19.02.2019).

person...) düzenlenmiştir¹⁹⁵. Diğer üye ülkelerin iç hukuklarında yapılan düzenlemelerde de bu husus genelde gözetilmiştir. Örneğin Alman Hukuk Öğretisinde tüzel kişiler tüketici kavramının dışında bırakılmıştır¹⁹⁶. Nitekim Alman Hukukunda tüketici tanımı, girdiği hukuki ilişkide kendi ticari ya da bağımsız mesleki faaliyeti doğrultusunda bir amaç izlemeyen gerçek kişi olarak yapılmıştır¹⁹⁷. Ancak söz konusu düzenlemeler de özellikle manevi amaç güden şahıs topluluğu olan derneklerin tüketici kavramı dışında tutulmuş olması nedeniyle eleştirilmiştir¹⁹⁸. Buna göre tüketici olmak için ilk şart gerçek kişi olmaktır¹⁹⁹. Buna karşılık söz konusu Avrupa Birliği düzenlemelerinin aksine, bizim Kanunumuzda tüzel kişilerin açıkça tüketici kavramı dışında tutulmamış olmasının uygulamada bir takım sonuçlar doğurması gerekmekte ve Kanunun taşıdığı bu amacın zaruri bir sonucu olarak da uygulamada da yansımaları görmemiz gerekmektedir²⁰⁰.

Buna karşılık doktrinde yer alan diğer görüşe göre ise tüzel kişi, ticari ve mesleki amaçlarla hareket etmediği takdirde tüketicidir²⁰¹. Bu görüş çerçevesinde tacirlerin tüm fiil ve işlemlerinin TTK hükümlerine tabi olduğu kabul edilmemektedir. Buna göre, nihai kullanım amacı ile hareket eden, ticari veya mesleki bir gelir elde etme amacı taşımayan hallerde tüzel kişi tacir sıfatına sahip olan şirketler de tüketici olarak kabul edilmelidir. Böylece tüzel kişi tacirler tıpkı gerçek kişi tacirlerde olduğu gibi ticari faaliyetleri dışında yaptıkları mal ve hizmet alımları bakımından TKHK hükümlerinden yararlandırılmalıdır²⁰². Bu görüşü savunan bir yazara göre kendi ticari işletmesi ile ilgili olan konularda basiretli iş adamı gibi davranma yükümü olan şirketleri, kendi iş ve

¹⁹⁵ ZEVKLİLER/ÖZEL, s.91-92. Söz konusu AB mevzuatının eleştirisi için bkz. ERTEN, Alev; Türk ve Alman Hukukunda Mesafeli Sözleşmeler, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, s. 78-79; ZEVKLİLER/ÖZEL, s. 93.

¹⁹⁶ ERTEN, s. 78; ZEVKLİLER/AYDOĞDU, s. 81; ZEVKLİLER/ÖZEL, s. 92-93.

¹⁹⁷ ERTEN, s. 78.

¹⁹⁸ ERTEN, s. 78.

¹⁹⁹ ERTEN, s. 78.

²⁰⁰ Alman Hukuk öğretisinde de tüketiciyi koruyucu düzenlemeler yapılırken zarara uğraması ihtimaline karşılık tüzel kişi tacirlerin de bu korumaya dahil edilmesi gerektiği yönündeki benzer eleştirilerin bulunduğu dair bkz ZEVKLİLER/AYDOĞDU, s. 82; ZEVKLİLER/ÖZEL, s. 93.

²⁰¹ KARA, s. 123; KEMPER, Rainer, Verbraucherschutzinstrumente, Baden-Baden, 1994 (ZEVKLİLER/ÖZEL, s. 94'den naklen); AKTÜRK, s. 123.

²⁰² AKTÜRK, s. 123.

faaliyet alanlarına yabancı bir mal veya hizmet edinmeleri halinde TKHK'nın sağladığı korumadan yoksun bırakmak Kanunun amacına ve dolayısıyla da hukuka aykırılığa sebep olmaktadır²⁰³. Nitekim tüzelkişi tacirlerin basiretli davranma yükümlülüğü bulunan kendi iktisadi faaliyetlerinin yanında; ticari amaç gütmeyen bir takım adi faaliyet sahalarının da bulunduğu kabul edilmelidir²⁰⁴. Nitekim bu görüşü savunan bir başka yazar tüzelkişi tacirlerin iktisadi ve adi faaliyet alanlarını örneklemiş ve şirketlerin üretim için aldığı hammadde bakımından tüketici sayılamayacağı kuralının yanında ısınmak için kullanılan yakıt elektrik, yiyecek satın alınması gibi işlemlerinde tüketici olarak görülmesi gerektiğini belirtmiştir²⁰⁵.

Nitekim Yargıtay da konu ile ilgili vermiş olduğu bir kararında²⁰⁶, *“Ticaret şirketlerinin tüketici kavramı içinde mütalaa olunmalarının, TKHK 1. maddede öngörülen amacın gerçekleşmesini de olanaklı kılacağını, ticari şirketlerin ekonomik bir varlığı temsil edip, korunmalarına gerek bulunmadığının savunulamayacağını, nitekim, AT Komisyonunun ikinci Eylem planında bu konuda oluşması muhtemel duraksamaların önlenmesi amacıyla “... alım gücü az ya da çok...” tabirleriyle konunun vurgulandığını, bir tacirin borçlarının niteliğini düzenleyen TTK.nun 2-1 maddesinin, tüzel kişi tacirlerin özel amaçlarla nihai tüketici olmalarını engelleyen bir anlam taşımadığını, tamamen kendisine özgü etkin, kısa ve ekonomik bir prosedür içinde tüketicinin hakkına kısa yoldan kavuşmasını amaçlayan kanunun, işletmesinin tüketim ihtiyacı kadar (lastik, temizlik eldiveni, temizlik malzemesi, kırılan kapı kilidinin yenisi, soğutma cihazı vs. gibi) malı almak suretiyle nihai tüketimde bulunan bir tüzel kişi taciri, korumanın kapsamı dışında bıraktığının düşünülemeyeceğini, kaldı ki hiçbir ayrıma tabi tutulmaksızın nihai tüketici olan gerçek kişi tacirler koruma kapsamında iken tüzel kişi tacirlerin koruma kapsamı*

²⁰³ AKTÜRK, s. 124.

²⁰⁴ Aslında 6502 say. K. m. 51/9 paket tur sözleşmeleri bakımından bu korumayı sağlayarak bir anlamda tüzel kişi tacirlerin dahi korumaya muhtaç olduğu bazı alanlar olduğunu kabul etmektedir.

²⁰⁵ ATASOY/TAŞKIN/ACAR, s. 8, Benzer görüş için bkz KEMPER, Rainer, Verbraucherschutzinstrumente, Baden-Baden, 1994 (ZEVKLİLER/ÖZEL, s. 94'den naklen).

²⁰⁶ Yargıtay 19. HD 1999/3932 E. 1999/4621 K. sayılı kararı (ÇITIR, s. 43).

dışında bırakılmaları Anayasa'nın eşitlik ilkesine de aykırılık teşkil edebileceğini” belirtmiştir²⁰⁷.

Kanaatimizce tacir tüzel kişilerin tüm faaliyetlerinin mutlak surette ticari kabul edilmesi ve tüketicinin korunması hukukunun dışında bırakılması isabetlidir. Nitekim kanun tüketici kavramını iki unsurun varlığına tabi tutmuştur. Bunlardan ilki “*gerçek veya tüzel kişi olmak*”, diğeri ise “*ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket etmek*”tir. Bu kapsamda tüzel kişilerin, kişi olma özelliğinden yola çıkarak tacir olup olmadığına bakılmaksızın kavram dahiline alınabileceği tartışmasıdır. Dolayısıyla tanıtımda yer verilen ilk kriteri sağlayan tüzel kişi tacirlerin tüketici sayılması hususunda göz önünde bulundurulması gereken esas kriter “*ticari veya mesleki amaçlarla hareket etmeme*” kriteridir. Diğeri bir deyişle burada faaliyeti yapan kişinin gerçek veya tüzel kişi olmasından çok faaliyetin nihai olarak tüketmek gayesiyle mi, yoksa kar elde etmek amacıyla yapıldığı önemlidir²⁰⁸. Ancak tacir bir tüzel kişinin herhangi bir işlemi ticari veya mesleki faaliyetinden bağımsız olarak yerine getirmesine imkan bulunmamaktadır. Her ne kadar tacir tüzel kişi doğrudan kar elde etmeye yönelik mal veya hizmet alımı yapmasa da, bu alımların mesleki faaliyetinin devamlılığı için yerine getirilmesi zorunlu faaliyetler olduğu göz ardı edilmemelidir. Bu kapsamda bir elektrik hizmeti kullanılması, işyerine mobilya alınması, temizlik için temizlik malzemesi tedariki gibi tüm faaliyetler tüzel kişi tacirin mesleki faaliyetini devam ettirebilmesi için zorunlu faaliyetler olup; dolaylı da olsa ticari faaliyetin yerine getirilmesi amacıyla yapılmaktadır²⁰⁹. Bu nedenle

²⁰⁷ İlgili içtihatla geçen “nihai” ifadesinden, tüketicinin talep ettiği mal veya hizmetleri, ticari gayelerle, başkasına satmak kastıyla veya işletmesinde ara mal ya da hammadde olarak kullanmak üzere satın almış olmamasını, satın alanın bizzat kendi kullanımı ve yararlanması için satın almış olmasını anlamak gerekmektedir. (ATASOY/TAŞKIN/ACAR, s. 5), detaylı bilgi için bkz Yargıtay 13. HD 14.06.1999 tarih, 3176/4810 sayılı kararı: “*Davacı satın almak için ürettiği karanfil çiçeklerinin davalıdan alınan fidelerinin hastalıklı çıkması nedeniyle uğranılan zararın tazminini istemiştir. 4077 sayılı Yasanın 3. Maddesinin f bendinde tüketici bir mal veya hizmeti özel amaçlarla satın alarak nihai olarak kullanan veya tüketen gerçek veya tüzel kişi olarak tanımlanmıştır. Davacı ise, bu tanımlamanın dışında kalan bir kişidir. Zira satmak amacı ile çiçek üretmektedir. Bu çiçekleri nihai olarak kullanan veya tüketen kişi değildir.*” (KADIOĞLU, s. 5).

²⁰⁸ ATASOY/TAŞKIN/ACAR, s. 7.

²⁰⁹ BATMAZ SİLAHTAROĞLU, Elvin: “Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun Kapsamında Navlun Sözleşmesi ve Konşimentonun Tüketici İşlemi Olarak Değerlendirilmesi”, Antalya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 8, Sa. 1, 2018, s. 176.

görüşümüz, tüzel kişi tacirin nihai tüketen olduğu mal veya hizmet alımlarında ve diğer yararlanmalarda mesleki amaç taşındığından tüketici sayılmaması gerektiği yönündedir.

Burada üzerinden durulması gereken bir diğer husus ise bir mal veya hizmetin karma amaçlarla satın alınması, yani bir işletme veya ticarethane işleten kişinin hem işyeri ihtiyaçları hem de şahsi kullanım için mal veya hizmet edinmesi durumudur. Alman öğretisinde hakim görüş ve mevzuatımızın oluşturulmasında esas alınan 2011/83/AB Direktifine göre, bu şekilde karma amaçlı sözleşmelerin tayininde, sözleşmenin kurulması anında kişinin hangi amacı daha ağır basıyor ise, o amaç tüketici tanımında belirleyici rol oynayacaktır²¹⁰. Ancak hukukumuzda kabul edilen görüşe göre, bu şekilde davranan gerçek veya tüzel kişilerin işletmeleri veya mesleki faaliyetleri için yaptıkları işlemler, özellikle muhasebe açısından bir bütün olarak kayda geçeceğinden, böyle bir durumda kişinin tüketici sayılması mümkün bulunmamaktadır ve bu tür işlemlere genel hükümlerin uygulanması gerekmektedir²¹¹. Ancak bu görüş yalnızca serbest meslek sahibi olan gerçek kişilerin yaptıkları işlemler bakımından kabul edilebilir. Nitekim bağımsız mesleki faaliyet kapsamında bir mal ya da hizmet alan kişinin, özellikle bu mal ve hizmetin mali kaydını işi ile ilgili kayıtlarda tutması halinde, vergisel açıdan karışıklığa neden olacağından kişinin tüketici olarak kabul edilmemesi olağandır. Buna karşılık bağlı çalışanlar için aynı görüş savunulamayacaktır. Örneğin bir işçinin işine gitmek için araba alması halinde yine kişinin tüketici olduğu kabul edilmelidir²¹². Bu

²¹⁰ ERTEN, s. 84; Avrupa Adalet Divanı'nın *Johann Gruber* davasındaki dar yoruma dayanarak hazırlanan raporunda, çift amaçlı sözleşmelerin olduğu durumda sözleşmenin tümü açısından ticari amaç ağırlıklı değil ise, bu kişi tüketici olarak görülmelidir denmektedir. (KÜNNECKE, Arndt, "Yeni Avrupa Birliği Tüketici Hakları Direktifi 2011/83/AB (Arka Planı, İçeriği, Değerlendirmesi)", Çev. Kıvılcım Bilgen, Hukuk Köprüsü, C. 3, S. 5, 2013, s.171-190). Ayrıca 2011/83/EU Direktifi için bkz <https://eur-lex.europa.eu/> (Erişim tarihi: 09.03.2019).

²¹¹ Bir ticari ortaklığın kendi adına araç alması ve bu aracı ticari ortaklığın işlerinde kullanması ve bazen de özel nitelikte kullanması olgusunun işlemin niteliğini değiştirmedeği, aksinin düşünülmesinin hem vergi yasaları hem de bilanço bakımından karışıklığa neden olacağı, bu nedenle uyuşmazlığın çözümünde tüketici hukuku normlarının uygulanamayacağı yönünde Yargıtay kararı için bkz Yargıtay 11 HD 26.06.1997 tarih 1997/1815 tarih, 1997/5112 K. sayılı kararı (TUTUMLU, Mehmet Akif (Tüketici Kavramı): "Tüketici Davaları Bakımından Tüketici Kavramı", KTO Karatay Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.1, S.1, 2016, s. 186).

²¹² ERTEN, s. 82.

konuya bir sonraki başlık altında, ticari ve mesleki amaç ile kastedilenin ne olduğu hususunda tekrar detaylı olarak değinilecektir.

“Tüzel kişinin tüketici sıfatı” bakımından tartışılması gereken konulardan biri de Kanunun kamu tüzelkişilerini bu kavrama dahil edip etmediğidir. Kanun koyucunun bilinçli olarak tüketici tanımında “*kamu tüzelkişileri*” ifadesine yer vermediği; bu nedenle zımnen de olsa kamu tüzelkişilerinin tüketici kabul edilemeyeceği düşünülmektedir²¹³. Gerçekten de tüketici hukukunun zayıf olanı koruma amacı karşısında, kamusal hizmetleri ifa eden kamu tüzel kişilerini de bu korumaya tabi tutmak mümkün bulunmamaktadır²¹⁴. Bizce de Kanun’un lafzına bakıldığında, üretici tanımında açıkça kamu tüzelkişilerine yer verilmiş olmasına karşılık, kamu tüzelkişilerinin tüketici tanımına eklenmemiş olması bilinçli bir tercihtir. Nitekim tüketicinin sağlığını, güvenliğini ve ekonomik çıkarlarını korumak olan Kanun amacı göz önünde bulundurulduğunda, kamu tüzelkişilerini tüketici tanımına dahil edilmemesi gerekmektedir²¹⁵.

2. Ticari ve Mesleki Olmayan Amaçlarla Hareket Etme

Tüketici kavramının asli unsurlarından birini “*ticari ve mesleki olmayan amaçlarla hareket etme*” oluşturmaktadır. Bu unsur olumlu olarak yorumlandığında ise,

²¹³ benzer görüş için bkz. BATTAL, Ahmet, “Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Yönünden Tacirlerin Tüketici Sıfatı”, Prof. Dr. Ali Bozer’e Armağan, Ankara, s. 313-332, 1998 (anklen BAHTİYAR/BİÇER s. 408), ÖZAY, s.262.

²¹⁴ AKİPEK ÖCAL, Şebnem: “6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Kapsamında Tüketici İşlemi ve Usul Hukuku Bakımından Etkileri”, Tüketici Hukukunda Uyuşmazlık Çözümüne İlişkin Güncel Sorunlar ve Çözüm Önerileri Sempozyumu, Ed. YARDIM, Ertan M., Ankara, Seçkin Yayınevi, 2018, s.22; ÖZAY, s. 262, GÜMÜŞ, Alper: 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, 1. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2014, s. 17; TAŞDELEN, s. 713; TUTUMLU (Kongre), s. 585.

²¹⁵ “Somut olayda, dosyadaki bilgi ve belgelerden anlaşıldığı üzere, dava konusu aboneliklerin davacı kurumun hizmet binaları için düzenlendiği ve abonelik sözleşmesi nedeniyle düzenlenen faturalarda abonelik grubunun resmi daire olarak belirtilmesi karşısında, davacının 6502 sayılı yasa kapsamında, ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişi olmadığı açık olup, davacı 6502 sayılı yasa kapsamında tüketici tanımına uymadığı gibi, olayda 6502 sayılı kanun hükümlerinin uygulanması da mümkün değildir. Bu duruma göre, uyuşmazlığın çözümü genel mahkemelerin görevi içerisindedir.” : Yargıtay 3 HD 13.01.2016 tairh 2015/19995 E. 2016/91 K. için bkz www.sinerjimevzuat.com. (Erişim tarihi: 27.02.2019).

kişinin özel amaçlarla ve nihai olarak hareket etmesi gerektiği söylenebilecektir. Malın özel amaçlarla kullanılması ya da tüketilmesi, malın aşınması, biçim değiştirmesi, tükenmesi, azalması, değerini yitirmesi sonucunu doğurabilecek bir yararlanmayı ifade etmektedir²¹⁶. Nihai kullanım ise satın alanın veya faydalananın bizzat kendisi veya yakınlarının yararlanması anlamına gelmektedir.

Bu unsur, tüketici sözleşmesi yapıldığı sırada alıcının amacı bakımından göz önüne alınmalıdır²¹⁷. Nitekim tüketici hukukunda da anılan saike sahip tarafın korunması amaçlanmaktadır. Bu unsur, her bir somut olay bakımından yapılan işlemin arkasında yatan amacın değerlendirilmesi zorunluluğunu doğurmaktadır²¹⁸.

Bu unsurun açıklanması için ticari ve mesleki amacın tanımlanması ve özellikle hangi durumları kapsadığının açıklanması gerekmektedir²¹⁹. Ticari faaliyet bir mübadele ilişkisini meydana getirme ve bu mübadele ilişkisi ile kar elde etmeye çalışma olarak tanımlanabilir. Mesleki faaliyet ise mübadele şartı aranmaksızın tarafın gelir elde ettiği işler olarak açıklanmaktadır²²⁰. Peki bu faaliyet hangi durumları kapsamaktadır?

Bu konuda doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bir görüşe göre, mal veya hizmet herhangi bir şekilde ticari hayata geri dönüyor ve bunun için ödenen maliyet geri kazanılabiliyorsa, ticari ve mesleki amaçla hareket söz konusu olmaktadır²²¹. Ticari veya mesleki amaç dışında hareket, alınan mal veya hizmetin herhangi bir şekilde yeni bir mal

²¹⁶ ZEVKLİLER/ÖZEL, s. 94.

²¹⁷ AKTÜRK, s. 112.

²¹⁸ ÖZAY, s. 264.

²¹⁹ Bir işin ticari ve mesleki amaç taşıyıp taşımadığının tespitinde ticari iş ve ticari iş karinesi kavramlarının da incelenmesi gerekmektedir. Söz konusu kavramlar çalışmamızın bu bölümünde “IV. Ticari İş ve Ticari İş Karinesi” başlığı altında ele alınmıştır.

²²⁰ ÖZAY, s. 265, Yargıtay içtihatlarına göre eğitim uçuşlarında bulunan pilot adaylarının eğitim sözleşmesi gereği tüketici olarak kabul edilmesi gerektiği yönünde karar vermiştir. Buna göre bir mesleği edinmeden o mesleği edinmek için satın alınan eğitim hizmetinin mesleki amaçlı olarak değerlendirilmesi mümkün bulunmamaktadır: Yargıtay 20 HD. 09.03.2016 tarih 2016/663 E. 2016/2980 K. sayılı kararı (TUTUMLU, Mehmet Akif (Pilot Adayı),: “Bir Görev Sorunu: İşçi ve Pilot Adayı Tüketici Sayılır mı?”, Terazi Hukuk Dergisi, C. 11, S.117, 2016, s. 150). Kararın İsviçre Hukukunda benimsenen ilkeler çerçevesinde eleştirisi için bkz TUTUMLU (Pilot Adayı), s. 150. Aksi yönde tesis edilen Yargıtay 17. HD 21.22.2011 tarih 2011/10859 E. 2011/10933 sayılı karar (TUTUMLU (Kongre), s. 579). Ayrıca uçuş eğitimi gören kişilere verilen zararlardan dolayı işletenin TSHK hükümlerine göre değil; genel hükümlere göre sorumlu olacağına dair detaylı açıklama için bkz. İŞGÜZAR, s. 94.

²²¹ AKTÜRK, s.124; ASLAN, s. 4-6.

veya hizmetin üretiminde sürecinde yer almaması suretiyle gerçekleşmektedir. Bir başka görüşe göre ise²²², bir malı olduğu gibi ya da işleyerek bir başkasına satmak veya çıkar karşılığı devretmek üzere satın alan, yani kendisi de satıcı konumuna girecek şekilde hareket eden kişiler, tüketici sayılmazlar.

Bizim de katıldığımız görüşe göre tüketici kavramının sınırlarının belirlenmesi bakımından en önemli kriter niteliğinde olan, “ticari veya mesleki amaçlı olmama” unsurunun belirlenmesinde göz önüne alınması gereken kriter Yargıtay kararlarında da benimsendiği üzere “nihai kullanım” kriteridir²²³. Nitekim İsviçre Federal Mahkemesinin de bir kararında; *“tüketicinin, mal veya hizmeti kendi özel ve kişisel kullanımı için edinen veya talep eden, dolayısıyla da nihai tüketen olduğu”* vurgulanarak esas alınması gereken unsurun nihai tüketim unsuru olduğu kabul edilmiştir²²⁴.

Tüketici hukukunun amaç unsuruna göre yorumlanması gerektiğini savunan bazı yazarlar²²⁵ nihai kullanım yanında “özel amaç ölçütü”nü de aramaktadır. Buna göre kişinin işlemine konu mal veya hizmeti özel amaçların gerçekleştirilmesine yönelik olarak elde etmesi gerekmektedir. Dolayısıyla bir hukuki ilişkiye dahil olan tarafın tüketici olarak nitelendirilebilmesi için, mal alan ya da hizmet gören tarafın sözleşme iradesinin özel bir amacın gerçekleştirilmesine yönelik olması; yani mal veya hizmet elde ederken kişisel, ailevi veya özel bir kullanıma özgü bir amaç taşıması ya da bir başka ifade ile mesleki ya da ticari faaliyetin yürütülmesi amacını taşımaması gerekmektedir²²⁶. Bunun yanında ayrıca nihailik ölçütü, yani mal ya da hizmetin yeniden piyasaya sürülme amacıyla elde edilmemiş olması şartı aranmalıdır.

İşlemi yapma saikinde esas alınması gereken an ise tüketici işleminin yapıldığı andır. Dolayısıyla daha sonra maliyetin işlemi yapan tarafa döndüğü veya ürünün daha

²²² AKTÜRK, s. 125, ZEVLİLER/AYDOĞDU s. 83.

²²³ AKTÜRK, s. 113, Yargıtay 13 HD. 13.06.1999 tarih 3176 E. /4810 K. (KADIOĞLU, s. 5).

²²⁴ AKTÜRK, s. 113; KARA, s. 57.

²²⁵ OZANOĞLU, s. 78.

²²⁶ OZANOĞLU, s. 78.

sonra herhangi bir şekilde piyasaya kazandırıldığı durumlarda işlemin yapıldığı andaki saike bakılmalıdır. Örnek olarak son zamanlarda da oldukça sık rastlanıldığı üzere, kişilerin sosyal medya üzerinden yaptığı ikinci el satışlar ele alınabilir. Bir kişinin tüketici olarak bir giyim mağazasından aldığı kıyafeti kullandıktan sonra sosyal medya üzerinden satışa çıkarması durumunda, ilk yapmış olduğu alışverişin tüketici işlemi haricinde değerlendirilmesi mümkün bulunmamaktadır. Burada her ne kadar mal bir şekilde piyasaya geri kazandırılmış ve maliyeti geri elde edilmiş olsa da, kişinin ilk yapmış olduğu işlemde tüketici olduğuna şüphe bulunmamaktadır. Aksinin kabulü günümüz koşullarına ve TKHK'nın tüketiciyi koruma amacına aykırı düşecektir. Bu nedenle “mesleki ve ticari amaç” değerlendirmesinde yalnızca maliyetin geri elde edilmesi kriteri esas alınmamalı; işlemin yapıldığı an itibariyle tüketicinin taşıdığı nihai tüketim amacı değerlendirilmelidir²²⁷.

2011/83/AB Direktifine bakıldığında kişinin “kendi” ticari ve mesleki amacı çerçevesinde hareket etmemesinin arandığı görülmektedir²²⁸. Bu ifadeye TKHK'da yer verilmediği görülmektedir. Bu durum ise tartışmalara neden olabilecektir. Her ne kadar öğretilde, başkasına bağımlı olarak çalışan ve yaptığı işte kullanmak üzere bir mal satın alan kişinin tüketici sayılacağı kabul edilmekte ise de²²⁹, kişilerin bağımlı çalışması veya kendi işini yapıyor olması gibi bir ayrım kanunda açıkça belirtilmediğinden ve “ticari ve mesleki amaç” yalnızca kişilerin “kendi” faaliyeti ile sınırlandırılmadığından bir takım tartışmalar gündeme gelebilmektedir²³⁰. Buna göre bir işçinin işe giderken giymek için

²²⁷ Bununa birlikte, kişi ikinci el satışı bir ticari faaliyet olarak yapmakta ise; örneğin ikinci el araba alıp satıyor ise, bu durumda kişi ticari faaliyet yürütüyor olarak kabul edilmelidir. Detaylı bilgi için bkz TUTUMLU, Mehmet Akif (İkinci El): “İkinci El Araç Satışında Görevli Mahkeme Sorunu”, Terazi Hukuk Dergisi, C.8, S.82, 2013, s. 78-81 (Ancak kişi öncelikle kullanmak amacı ile satın alıyor, daha sonra bir şekilde ticari faaliyet haline getirerek bu ürünü tekrar ikinci el satışa konu ediyor ise, bu durumda ilk satış sözleşmesindeki tüketici sıfatlarının korunup korunmayacağı da tartışılmalıdır. Burada ilk satın alma amacı nihai kullanım olduğu için bu kişiler kanaatimizce yine de tüketici sayılmalı; ancak ikinci el satışa konu etmeleri bir ticari faaliyet çerçevesinde gerçekleşmeye başlamış ise, burada da alıcı konumunda olan kişiler tüketici sayılmalıdır.

²²⁸ “The definition of consumer should cover natural persons who are acting outside “their” trade, business, craft or profession.” 2011/83/AB Direktifi m.17.

²²⁹ ZEVKLİLER/AYDOĞDU, s. 84.

²³⁰ ERTEN, s 168.

kıyafet alması, öğretmenin ders hazırlamak için bilgisayar alması, işçinin işe giderken kullanmak için araba alması gibi durumlarda kişilerin kendi işleri için bir sözleşme akdetmedikleri göz önünde bulundurulmalı, bu kapsamda başkasına bağımlı olarak çalışan ve yaptığı işte kullanmak üzere bir mal satın alan kişi de tüketici sayılmalıdır²³¹.

III. TÜKETİCİ İŞLEMİ

A. Tüketici İşlemi ve Tüketici Sözleşmesi Tanımı

1. Tüketici İşlemi

4077 sayılı Kanun döneminde tüketici işlemi “*mal veya hizmet piyasalarında tüketici ile satıcı-sağlayıcı arasında yapılan her türlü hukuki işlem*” olarak tanımlanmıştır. Ancak yapılan bu tanım uygulamada tereddütlere yol açmıştır. Bu tanımdan yola çıkarak uygulamada, hukuki işlemlerden özellikle hizmet sağlama alanına giren önemli sayıda sözleşmenin, taraflardan birinin açıkça tüketici olduğu durumlarda dahi tüketici işlemi olarak kabul görmemesi ile karşılaşılmiştir²³². Bu sözleşmelerin başında çalışmamızın konusunu oluşturan taşıma sözleşmeleri de gelmektedir. Yaşanan bu tereddütlerin ve uygulamada ortaya çıkan bazı çelişkilerin giderilmesi adına kanun koyucu 6502 sayılı Kanun kapsamında tüketici işlemleri kapsamında kalan sözleşmeleri sayma yoluna gitmiştir²³³.

6502 sayılı Kanun’un tanımlar başlığını taşıyan 3 üncü maddesinde tüketici işlemi, “*mal veya hizmet piyasalarında kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden veya onun adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiler ile tüketiciler arasında kurulan, eser, taşıma, simsarlık, sigorta,*

²³¹ Alman öğretisindeki benzer uygulama ve görüş için bkz. ERTEN, s. 82.

²³² AKİPEK ÖCAL, s. 20.

²³³ ASLAN, s.10.

vekâlet, bankacılık ve benzeri sözleşmeler de dâhil olmak üzere her türlü sözleşme ve hukuki işlem” olarak tanımlanmıştır.

Kanun koyucunun birçok sözleşme türünü örnek vererek düzenlemesi, uygulamada tüketici işlemi sayılmayan bazı sözleşme tiplerini tüketici işlemi kapsamına alınması isteğini göstermektedir. Nitekim hükümde tüketici sözleşmelerinin en temeli sayılan satış sözleşmelerine yer verilmemiş olması, kanun koyucunun bu iradesini ispatlar niteliktedir. Böylece daha önceden uygulamada tüketici işlemi sayılmayan bir takım sözleşme türleri de 6502 sayılı Kanun ile tüketici işlemlerinden sayılmaya başlanmıştır²³⁴.

Ancak bu durumun eleştirilmesi kaçınılmazdır. 4077 sayılı Kanun döneminde yer edinen bir takım içtihatlar nedeniyle tüketici işlemlerinden sayılmayan sözleşme türlerinin ilk defa 6502 sayılı Kanun ile tüketici işlemleri kapsamına alındığı yanlışlığına düşmemek gerekir. Nitekim aslında 4077 sayılı Kanun “*her türlü hukuki işlem*” gibi oldukça geniş bir ifadeye yer vererek aslında 6502 sayılı Kanun döneminde örnekleme yolu ile sayılan sözleşme türleri de dahil olmak üzere tüm sözleşme türlerini ve hukuki işlemleri bu kapsama dahil etme amacı taşımaktadır. Ancak Kanunun açık lafzına rağmen 4077 sayılı Kanun döneminde özellikle daha sonra 6502 sayılı Kanun ile sayılan eser, taşıma, simsarlık gibi bazı sözleşme türleri tüketici işlemi sayılmamıştır. Bizim de katıldığımız görüşe göre ²³⁵ 6502 sayılı Kanunda yer verilen sayıma gerek bulunmamaktadır. Nitekim 4077 sayılı Kanunda da tüketici sözleşmeleri bir üst kavram olarak kullanılmış olup, daha sonra kanun ile eklenen tüm sözleşme türleri de aslında tüketici sözleşmesi olarak sayılmalıdır²³⁶. Buna göre tüketici mevzuatında bir sözleşme hakkında özel bir hüküm bulunmaması, o sözleşmeyi tüketici işlemi olmaktan

²³⁴ ÖZAY, s. 270.

²³⁵ HAVUTÇU, Ayşe: “6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un Konu Bakımından Uygulama Alanı: Özellikle Tüketici İşlemleri Bakımından Kanun’un Kapsamı”, Terazi Hukuk Dergisi, C. 9, Özel Sayı, 2014, s. 12; Benzer görüş için bkz. MAKARACI BAŞAK, Aslı: “Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Gereğince Ayıplı Hizmet Hükümlerinin Uygulama Alanı”, **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 11, S. 145-146, s. 512.

²³⁶ OZANOĞLU, s. 66.

çıkartmaz²³⁷. Kanaatimizce de 6502 sayılı Kanun ile tüketici işlemleri tanımında yapılan bu değişikliğe lafzi bakımından ihtiyaç yoktur; ancak yerleşen hatalı uygulamaların düzeltilmesi açısından da bir o kadar yerinde bir değişiklik olmuştur.

Kanunda yer verilen bu tanımdan yola çıkılarak söylenebilecektir ki; kanun koyucu TKHK'nın uygulama alanına yalnızca tüketici sözleşmelerini değil; tüketicinin taraf olduğu her türlü hukuki işlemi dahil etmiştir. Buna göre tüketici işlemi niteliği itibariyle bir hukuki işlem kabul edilmektedir²³⁸.

Bu noktada öncelikle hukuki işlem kavramına ilişkin açıklama yapılması gerekmektedir. Hukuki işlem, bir veya birden çok kişinin hukuk düzeninin öngördüğü sınırlar içinde gerektiğinde diğer unsurlarla birlikte hukuki sonuçlar doğurmaya yönelmiş irade açıklaması veya açıklamalarından oluşan hukuki bir olgudur²³⁹. Hukuk düzenince kendilerine hukuki sonuç bağlanan, belli bir sonuca yönelen irade açıklamalarına hukuki işlem denir²⁴⁰. Bir işlemin hukuka uygun bir işlem olarak hukuk düzeninde hüküm ve sonuç doğurabilmesi için irade beyanı ve hukuki sonuç unsurlarının varlığı aranmaktadır. Bu hukuki sonuç da bir hakkın veya hukuki ilişkinin kurulması, değiştirilmesi veya ortadan kaldırılması şeklinde olabilir²⁴¹.

Tüketici işlemleri yalnızca sözleşmelerden ibaret değildir. Tüketici işlemini salt tüketici sözleşmesinden ayıran önemli bir nokta bulunmaktadır. Tüketici sözleşmelerinde, sözleşmenin kurulabilmesi için gerekli olan salt kurucu unsurların varlığı aranmaktayken, tüketici işlemi açısından karşı tarafın kabul iradesinin aranmadığı durumlarda da tüketicinin korunması alanındaki hükümlere başvurulmasına imkan

²³⁷ MAKARACI BAŞAK, s. 513.

²³⁸ AKİPEK ÖCAL, s. 17-27.

²³⁹ EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 11. Baskı, İstanbul, Beta Yayınları, 2009, s. 111.

²⁴⁰ ALTAŞ, Hüseyin: Medeni Hukuk Başlangıç Hükümleri, 1. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, s. 128.

²⁴¹ ALTAŞ, S. 128-129.

bulunmaktadır²⁴². Buna göre yalnızca tüketici sözleşmeleri değil, belirli ögeleri barındırması durumunda tek taraflı hukuki işlemler de tüketici işlemi sayılacaktır²⁴³.

Kanunun kapsamında tüketici işlemi üst kavramı altında tüketici sözleşmeleri, diğer tüketici işlemleri ve tüketiciye yönelik uygulamalar sayılabilecektir²⁴⁴. Buna göre tüketicinin taraf olduğu sözleşme öncesi, sözleşme esnası ve sözleşme sonrası dönemlere ilişkin olmak üzere, tüketicinin muhatap olabileceği uygulamaların tamamı ve doğabilecek tüketici zararları tüketici hukukuna tabi olup; bir tüketici işlemi olarak değerlendirilecektir²⁴⁵. Tüketicinin taraf olacağı her türlü hukuki işlemde olduğu gibi, yargı kararları ile de istikrar kazandığı üzere, tüketiciye karşı bir sözleşmeye dayalı olmaksızın uygulanabilecek aldatıcı reklam gibi diğer her türlü haksız ticari uygulamalar da yine TKHK kapsamında kalacaktır²⁴⁶.

2. Tüketici Sözleşmeleri

Sözleşme kavramı hukuki işlemin sadece bir türünü ifade etmektedir. Sözleşme iki taraflı hukuki işlem karşılığını oluşturmaktadır²⁴⁷. Daha doğru bir ifade ile sözleşme, belirli bir hukuki sonucu doğurmaya yönelik, karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarının meydana getirdiği bir hukuki işlemidir²⁴⁸.

²⁴² AKİPEK ÖCAL, s. 20.

²⁴³ AKİPEK ÖCAL, s.21; İşlem kavramının tek taraflılığı ifade ettiği, oysa tüketici işleminde iki taraf bulunması gerektiği, bu nedenle Kanunda “tüketici işlemi” yerine “tüketici sözleşmeleri” ifadesinin kullanılması gerektiği yönündeki görüş için bkz ZEVKLİLER/ÖZEL,s. 78. Ancak kanaatimizce, kanun koyucunun tüm hukuki işlemleri tanım dahiline almasında amacı, tüketicinin sadece sözleşme sürecinde değil, sözleşme öncesi ve sonrasında maruz kaldığı veya gerçekleştirdiği tüm hukuki işlemleri de tüketici hukuku kapsamında tutmaktır.

²⁴⁴ ASLAN, s. 10, TAŞDELEN, s. 706.

²⁴⁵ İNAL, H. Tamer: Tüketici Hukuku, 3. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2014, s. 68; benzer görüş için bkz MCCARTHY, Oya: “Tüketici Sözleşmelerini Diğer Sözleşmelerden Ayıran Hususlar”, MCCARTHY, Oya, DİNÇ, Mutlu (Ed.), Tüketici Hukuku Davaları Teori ve Uygulama, 1. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2017, s. 76

²⁴⁶ Yargıtay 17. HD, 21.01.2016 tarih, 2015/19135 E., 2016/755 K. sayılı karar (MCCARTHY, s. 75).

²⁴⁷ KARA, s. 60.

²⁴⁸ EREN, s. 185.

Uygulamada tüketici işlemleri daha çok sözleşme şeklinde ve iki taraflı olarak karşımıza çıkmaktadır²⁴⁹. Kanun tüketici sözleşmelerini açıkça tüketici işlemlerinden biri saymış ve bu tip sözleşmeler için ayrı bir tanıma yer verme yoluna gitmemiştir. Her ne kadar tüketici sözleşmesi kavramı açıkça ifade edilmemiş ise de tüketici işlemleri kapsamına tüketici sözleşmelerinin de dahil olduğu şüphesizdir²⁵⁰. Buna karşılık tüketici sözleşmeleri doktrinde amaç unsurundan hareket edilerek tüketici işlemlerine paralel olarak tanımlanmıştır²⁵¹. Nitekim amaç teorisine göre tüketici, sözleşmenin zayıf tarafını oluşturması dolayısıyla değil; hukuki ilişki kapsamında üstlendiği rol ve takip ettiği ekonomik amaç dolayısıyla tüketici sıfatını kazanmaktadır²⁵².

Ozanoğlu özellikle İsviçre’de yayınlanan konu ile ilgili iki önemli doktora tezinden yola çıkarak ve yabancı hukuk sistemi uygulamalarını göz önünde bulundurarak tüketici sözleşmelerini, girişimciler ile gerçek ya da tüzel kişi tüketiciler arasında gerçekleştirilen ve girişimcilerin kendi işletmesel faaliyetleri çerçevesinde tüketicilerin nihai özel ihtiyaçlarını karşılamak üzere bir malın mülkiyetini veya kullanım hakkını devretmeyi ya da hizmetin sağlanmasını, tüketicilerin ise bir bedel ödemeyi yükümlendikleri sözleşme olarak tanımlamıştır²⁵³.

İsviçre Hukukuna bakıldığında tüketici sözleşmeleri kavramının anayasal bir kavram niteliği taşıdığı ve nihai tüketiciler ile arz edenler arasında akdedilen sözleşmeler olarak tanımlandığı görülmektedir²⁵⁴.

Bu tanımlar genel olarak göz önünde bulundurulduğunda en önemli noktanın tüketicinin ticari veya mesleki olmayan özel ihtiyaçlarını karşılamaya yönelik bir hukuki işlem yapma iradesiyle hareket etmesi hususu olduğu görülmektedir. Bu unsuru taşıyan sözleşmeler tipi ya da niteliği önem taşımaksızın tüketici sözleşmesi olarak

²⁴⁹ AKİPEK ÖCAL, s. 21.

²⁵⁰ OZANOĞLU, s. 77.

²⁵¹ OZANOĞLU, s. 65; BATMAZ SİLAHTAROĞLU, s. 173.

²⁵² OZANOĞLU, s. 59.

²⁵³ OZANOĞLU, s. 65.

²⁵⁴ OZANOĞLU, s. 64.

adlandırılabilecektir²⁵⁵. Bu özelliği ile tüketici sözleşmeleri kavramını bir üst kavram olarak nitelendirmek mümkündür. İster satım, kira gibi isimli bir sözleşme niteliğinde olsun; isterse isimsiz bir sözleşme olsun, tüketici sözleşmelerinin temel özelliklerini taşıyan her sözleşme tipi tüketici sözleşmesi olarak adlandırılabilecektir²⁵⁶.

Kanun'da yer verilen tanıma göre tüketici işleminin ve tüketici sözleşmelerinin gerçekleşebilmesi için bazı unsurların oluşması gerekmektedir. Bu unsurlar bir işlemin gerçekleşmesi, işlemin gerçekleştiği piyasanın niteliği ve işlemin taraflarıdır²⁵⁷. Her ne kadar 6502 sayılı Kanun açıkça taşıma sözleşmesini de tüketici işlemlerinden saymakta ise de uygulamada yaşanan tereddütlerin giderilebilmesi ve taşıma sözleşmesinin de mutlak suretle bu işlemlerden sayılması gerektiği sonucuna daha rahat ulaşılabilmesi adına bu unsurların tek tek incelenmesinde fayda bulunmaktadır.

B. Tüketici İşleminin Unsurları

1. Bir Sözleşme veya Hukuki İşlem Olması

Bir tüketici işleminden bahsedilebilmesi için öncelikle ilgili mal veya hizmet piyasasında vücut bulan bir sözleşme veya hukuki işlem bulunması gerekmektedir. Bu unsur açısından 4077 sayılı Kanun ile 6502 sayılı Kanun'un lafzı bakımından esaslı olarak farklılık teşkil ettiğinin belirtilmesi gerekmektedir. 4077 sayılı Kanun tüketici işlemi bakımından "*her türlü hukuki işlemi*" esas almışken 6502 sayılı Kanun'da "*eser, taşıma, simsarlık, sigorta, vekalet, bankacılık ve benzeri sözleşmeler de dahil olmak üzere her türlü sözleşme ve hukuki işlem*" ifadesine yer verilmiştir²⁵⁸. Esasen 6502 sayılı Kanunda yer verilen tüm bu sözleşmelerin 4077 sayılı Kanun döneminde de belirtilen

²⁵⁵ KARA, s. 58; OZANOĞLU, s. 66.

²⁵⁶ AKİPEK ÖCAL, s. 22; KARA, s. 59; OZANOĞLU, s. 66.

²⁵⁷ ÖZAY, s. 258.

²⁵⁸ ÖZAY, s. 268.

“her türlü hukuki işlem” kapsamında kaldığını belirtmek gerekmektedir. Yeni kanun döneminde bu sayma yoluna gidilmesinde amacın uygulamada ortaya çıkan birtakım tereddütlerin giderilmesi olduğundan yukarıda bahsetmiştik.

Kanun koyucunun 6502 sayılı Kanun ile her türlü sözleşmeyi diğer şartları da taşıması halinde tüketici işlemlerinden saydığına dair tereddüt bulunmamaktadır. Buna göre tüketicilere mal ve hizmet arzını taşıyan ve Borçlar Kanununda düzenlenen satım ve çeşitleri ile, eser, vekalet, trampa sözleşmeleri ile Ticaret Kanunu veya öteki özel yasalarda düzenlenen taşıma, kredi, sigorta, bankacılık sözleşmeleri ile herhangi bir kanun ile düzenleme altına alınmayan dersane sözleşmeleri gibi tüm sözleşmeler ayrım gözetmeksizin TKHK kapsamındadır ve burada yer alan düzenlemelere tabidir²⁵⁹.

Bu noktada tartışılması gereken husus ise sözleşme dışı hangi tür işlemlerin tüketici işlemi sayılabileceğidir. TKHK’ya bakıldığında tüketicinin bir çok açıdan koruma altına alınmaya çalışıldığı görülmektedir. TKHK tüketicilerin aşırı fiyatlara karşı korunması, sağlıklı bir rekabet ve tercih ortamından yararlandırılması, iyi bir seçim yapabilmek adına aydınlatılması, aldatıcı ve saldırgan satış ve pazarlama yöntemlerine ve haksız şartlara karşı korunması gibi oldukça geniş bir yelpazede çeşitli koruma önlemleri alınmaya çalışılmaktadır. Dolayısıyla sadece “sözleşme” bu koruma önlemlerinin alınması bakımından eksik kalabilecektir²⁶⁰. Bu nedenle sayılan her bir uygulama tüketicinin taraf olması halinde tüketici işlemi sayılmalıdır.

Diğer yandan ivazsız kazandırmaların da TKHK kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği tartışılmaktadır²⁶¹. Buna göre kural olarak bağışlama gibi ivazsız sözleşmeler TKHK kapsamına girmez; ancak bağışlamanın faaliyet edinilmiş olması ve karşısında tüketicinin olması durumunda ivazsız bağışlama sözleşmeleri de yine TKHK

²⁵⁹ ZEVLİLİLER/AYDOĞDU, s. 74-75 (ayrıca bkz dn 116-126).

²⁶⁰ MCCARTHY, s. 75.

²⁶¹ ASLAN, s.21, AYDOĞDU, Murat: Tüketici Hukuku Dersleri, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015, s. 68; OZANOĞLU, s.70, HAVUTÇU, s. 11.

kapsamında değerlendirilebilecektir²⁶². Bizim de katıldığımız bir görüş ise, mesleki faaliyet çerçevesinde yapılan ve ivazsız olan bir takım bağışlamaların aslında satışı artırmak, reklam yapmak gibi bir takım ticari amaçlar taşıdığı; bu nedenle promosyonlu satış gibi yapılan bu tür işlemlerin de tüketici işlemi sayılacağı ve tüketici hukukuna özgü sorunlarda TKHK hükümlerine tabi olacağını savunmaktadır²⁶³. Buna göre böyle bir işlemi bütünüyle tüketici hukuku dışında bırakmak yerine, somut olayı tüm yönleriyle değerlendirmek isabetli olacaktır²⁶⁴. Bu noktada kanaatimiz, bir hukuki işlemin tüketici sözleşmesi olup olmadığının değerlendirilmesi noktasında taraflara, faydalanan tarafın amacına ve meydana geldiği piyasaya dikkat edilmesi gerektiği yönündedir. Buna göre, somut olay değerlendirildiğinde, işlem ivazsız da olsa taraflardan birinin tüketici diğerinin ise mesleki faaliyet yürüten kişi olması halinde işlem, tüketici işlemi olarak göz önünde bulundurulabilir ve TKHK hükümlerine tabi tutulabilir²⁶⁵. Nitekim tüketici işlemi tanımı yaparken kanun koyucu, işlemin mesleki faaliyet yürüten tarafın “*kazanç elde etme amacı ile bu işlemi yapması*” şartına yer vermemiştir. Buna göre esasen kanun koyucu işlemin muhakkak ivazlı olmasını öngörmemiştir²⁶⁶. Ancak diğer yandan, promosyonlu ürün verilmesi gibi durumlarda, bağışlamanın satışa ekli bir promosyonun kabulünden ibaret olduğunun, bu suretle reklam yaparak satışların arttırılmasını sağlamanın da bir ticari amaç gibi değerlendirilmesi mümkündür²⁶⁷.

Tüketici işlemi sayılabilmesi adına ivazın bir şart olarak öngörüldüğü hukuki görüşlerin yalnızca “tüketici sözleşmeleri” bakımından bu şartı aradıklarını da

²⁶² ZEVKLİLER/AYDOĞDU, s. 73.

²⁶³ İNAL, s. 508.

²⁶⁴ OZANOĞLU, s. 71.

²⁶⁵ OZANOĞLU, s. 71.

²⁶⁶ Her ne kadar Kanun “hizmet” tanımında “bir ücret veya menfaat karşılığında” ifadesine yer vermiş ise de (6502 say. K. m.3/d); bunun tüketici işlemi için bir ön şart özelliği taşımadığı; nitekim eğer kanun koyucu ücret veya menfaatin bir ön şart olarak öngörülmesi iradesi taşısa idi bu “esaslı” unsura tüketici işlemi tanımında yer vereceği görüşündeyiz.

²⁶⁷ Bağışlama işleminde bağışlayan tarafın satıcı olması halinde, tüketicinin promosyonlu malın bağışlanmasını kabul ettiği noktada işlemin ivazlı bir sözleşmeye dayalı olduğu, kampanyalı satış çerçevesinde satış oranını arttırmak amacıyla satın alınana bedelsiz olarak eklenen promosyonun mükellefiyetli bağışlama olarak kabulü gerektiği ve ancak bu takdirde tüketici hukukuna tabi olabileceği, aksi takdirde bağışlama sözleşmesinin tüketici işlemi ile herhangi bir ilişkisi kurulamayacağı yönündeki görüş için bkz. İNAL, s. 508-509.

belirtmekte fayda vardır. Nitekim sözleşme öncesi sorumluluk veya haksız ticari uygulamalar gibi bir sözleşme niteliğinde olmayan ancak tüketici işlemi sayılan işlemlerde ivaz aranması teknik olarak mümkün bulunmamaktadır. Bu nedenle terminolojik olarak, “tüketici işlemlerinin ivazlı işlemler olduğu” ifadesi yerine “tüketici sözleşmelerinin ivazlı sözleşmeler olduğu” ifadesinin kullanılması isabetli olacaktır.

Diğer yandan TKHK kapsamına yalnızca tüketicinin taraf olduğu hukuki işlemlerin girdiğini, tüketicinin taraf olduğu haksız fiillerin ise kapsam dışında bırakıldığını belirtmekte fayda vardır. Örneğin bir ölümün meydana geldiği kazada tazminat talepleri veya bir kişinin sözleşmeye dayalı olmaksızın kaçak olarak elektrik kullanması haksız fiil kapsamında değerlendirilecek olup, bu nedenlerle doğacak ihtilaflar da TKHK kapsamı dışında olacaktır²⁶⁸. Ancak Yargıtay bazı kararlarında sözleşme görüşmelerinden doğan güven ve özen yükümlülüğünün ihlali nedeniyle bir culpa in contrahendo sorumluluğunun söz konusu olduğu sonucuna da varmaktadır²⁶⁹.

²⁶⁸ ASLAN, s. 10.

²⁶⁹ “...O halde, sözleşme görüşmelerinden kaynaklanan uyumsuzluğun; haksız fiil kurallarına göre değil, sözleşme hukuku çerçevesinde çözümlenmesi gerektiği kuşkusuzdur. Çünkü, davacıya mağazada satın almak istediği eşyaların gösterilmesi isteği ve bu isteğin kabulü, bir satım olup, böylece hukuksal işlem niteliğinde bir sonuç meydana getirmek amaçlanmaktadır. Bu ise, sırf hatır için, lütfen ve nezaket icabı olarak yapılan işlerdekinin tersine, yalnızca eylemsel bir olaydan ibaret olmayıp, taraflar arasında satımı hazırlayan sözleşme benzeri karakterde bir hukuksal ilişki doğurmuş; bu ilişki de, satıcının ve satım alma isteklisinin malın gösterilmesi ve incelenmesinde öbür tarafın sağlığı ve malı için gereken özeni göstermekle yükümlü olması bakımından hukuksal işleme ilişkin yükümlülükler getirmiştir. Bu nedenle uyumsuzluğun sözleşme hukuku çerçevesinde çözümlenmesi gerekmektedir. ... Aynı Kanunun 4822 sayılı Kanunla değiştirilen 3. maddesinin (e) bendinde, tüketici, Bir mal veya hizmeti ticari veya mesleki olmayan amaçlarla edinen, kullanan veya yararlanan gerçek ya da tüzel kişileri; (f) bendinde, satıcı, Kamu tüzel kişileri de dahil olmak üzere ticari veya mesleki faaliyetleri kapsamında tüketiciye mal sunan gerçek veya tüzel kişileri, (g) bendinde, sağlayıcı; Kamu tüzel kişileri de dahil olmak üzere ticari veya mesleki faaliyetleri kapsamında tüketiciye hizmet sunan gerçek veya tüzel kişileri; (h) bendinde, Tüketici işlemi; mal veya hizmet piyasalarında tüketici ile satıcı-sağlayıcı arasında yapılan her türlü hukuki işlemi ifade eder, şeklinde tanımlanmıştır. Bu düzenleme sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluğun (culpa in contrahendo) tüketici hukukundaki yansımasıdır. Somut uyumsuzlukta, davacının alışveriş yapmak amacıyla davalıya ait mağazanın rafları arasında dolaştığı sırada, raftan kafasına koli düşmesi sonucu yaralandığı ve bunun üzerine eldeki davayı açtığı anlaşılmaktadır. Yukarıda da belirtildiği üzere sözleşme bir süreç olup, bir anda kurulup meydana gelen bir hukuki işlem değildir. Sözleşme kurulmadan önce de taraflar sözleşmenin muhtevası, şartları, içerdiği hak ve yükümlülükler üzerinde görüşmeler yaparlar; bu görüşmeler kısa veya uzun sürebilir. Bu görüşmelerin başlamasıyla taraflar arasında sözleşme benzeri bir güven ilişkisi, diğer bir deyişle birbirlerinin kişilik ve mal varlığı değerlerine zarar vermemek için gerekli özeni gösterme ve koruma yükümlülükleri doğar. Bu bağlamda, davacıya mağazada satın almak istediği eşyaların gösterilmesi isteği ve bu isteğin kabulü, bir icap- kabul niteliğinde olup, hukuksal işlem niteliğinde bir sonuç meydana getirmek amaçlanmaktadır. Bu aşamada davacının vücut bütünlüğüne, davalı veya yardımcıları tarafından verilen bu zararı, davalı sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluk uyarınca karşılamalıdır.”

Örneğin bir tüketicinin alışveriş sırasında paketin kafasına düşmesi nedeniyle yaralanması halinde, eylem haksız fiil olarak nitelendirilse de bu durum aslında sözleşme öncesi sorumluluk ilkeleri doğrultusunda çözümlenmelidir.

2. Mal veya Hizmet Piyasasında Gerçekleşmesi

Bir işlemin tüketici işlemi olduğundan bahsedilebilmesi için öncelikle işlemin tüketici sıfatını taşıyan tarafa bir mal veya hizmet veya karma nitelikte bir edim sunulmasını amaçlaması gerekmektedir.

6502 sayılı Kanunda “mal”, *“alışverişe konu olan; taşınır eşya, konut veya tatil amaçlı taşınmaz mallar ile elektronik ortamda kullanılmak üzere hazırlanan yazılım, ses, görüntü ve benzeri her türlü gayri maddi mallar”* olarak tanımlanmıştır (6502 say. K. m3/d). Kanunun *“alışverişe konu olan”* ifadesine yer vermesi ile tüketicinin kazanç sağlama amacı olmaksızın hareket ettiği vurgulanmıştır²⁷⁰.

Kanunda tüketici ürünü ile ikinci el ürün tanımları da yapıldığından bu kavramlara da yer vermek gerekmektedir. Buna göre tüketici ürünü, *“hizmet sektöründe kullanılanlar dâhil olmak üzere tüketicilerin kullanması için tasarlanan veya makul koşullarda tüketiciler tarafından kullanılması öngörülen, gerek ticari faaliyetler sonucunda gerekse başka yollarla tedarik edilen veya kullanılabilir hâle getirilen yeni, kullanılmış veya ıslah edilmiş her türlü ürün”* (6502 say. K. m76/1) olarak tanımlanmıştır. Buna göre mal kavramının yanında kullanılmış ikinci el ürünler ile modifiye edilmiş mallar da tüketici ürünü adı altında 6502 sayılı Kanun kapsamına dahil edilmiştir²⁷¹.

Yargıtay HGK, 01.12.2010 tarih 13-593/623 sayılı karar www.sinerjimevzuat.com (Erişim tarihi 25.02.2019).

²⁷⁰ ZEVKLİLER/AYDOĞDU, s. 91.

²⁷¹ AYDOĞDU, s. 66. Ancak 6502 say. K. m.76/2 gereği üretici veya dağıtıcının, tüketiciye açıkça bilgi vermesi kaydıyla antika olan veya kullanılmadan önce tamir veya ıslah edilmesi gereken ikinci el ürünler birinci fıkra kapsamında değerlendirilmez.

4077 sayılı Yasa döneminde Yargıtay “mal” kavramını dar yorumlayarak Kanun kapsamına giren malların sadece hazır mal olduğunu, imal edilmesi gereken malların eser sözleşmesine konu olacağını ve kapsam dışında olduğunu kabul etmekteydi. Ancak doktrinde hakim görüşe göre bu kararlar yasada hazır olan-olmayan mal ayrımı olmadığından yerinde değildir. Nitekim aksi yöndeki bir başka kararda da yasa kapsamında olduğu belirtilmiştir²⁷². 6502 sayılı Kanun ile eser sözleşmesinin de tüketici işlemlerinden sayılacağına dair yapılan yerinde değişiklik ile bu tereddüt giderilmiş ve tüketicinin taraf olduğu eser sözleşmeleri mutlak suretle tüketici işlemi sayılır hale gelmiştir.

Buna göre her türlü taşınır malın, bütünleyici parçaları da dahil olmak üzere, kanun kapsamına girdiğini söylemek mümkündür. Kanun koyucu taşınır mallar açısından bir ayırım yapmamıştır. Burada hangi taşınır malların TKHK anlamında mal sayıldığına dair bir kaç açıklamaya yer verilmesinde fayda vardır.

Elektrik enerjisi gibi doğal güçler Türk Medeni Kanun’un 762 nci maddesi uyarınca taşınır mülkiyetine konudur; ancak taşınır mülkiyetine konu olması elektrik enerjisini bir eşya yapmamaktadır. Bu kapsamda enerji, eşya kavramına girmeyen ancak aynı hakka konu olabilecek şey olarak tanımlanabilir²⁷³.

Avrupa topluluğu düzenlemelerinde elektrik, özel olarak sayılarak tüketicinin korunması ile ilgili mevzuatın elektrik satışlarını da kapsamı sağlanmıştır. Bizim hukukumuz açısından ise hizmetler de kanun kapsamında sayıldığından, elektriğin mal olup olmadığı tartışmasına girilmeksizin, her açıdan kanun kapsamında kaldığını söylemek mümkündür²⁷⁴.

²⁷² ZEVKLİLER/AYDOĞDU, s. 74.

²⁷³ SİRMEN, Lale: Eşya Hukuku, 1. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2013, s. 9; Yargıtay’ın elektrik enerjisini taşınır mal olarak kabul ettiği kararı için bkz Yargıtay 13.CD 09.07.2014 tarih 2014/8008 E. 2014/24124 K. www.sinerjimevzuat.com (Erişim tarihi 25.02.2019).

²⁷⁴ ASLAN, s. 13; benzer görüş için bkz ZEVKLİLER/AYDOĞDU, s. 92.

Diğer yandan AB Yönergesine göre tarımsal ürünler de sinai bir yöntemle işlenerek biçim değiştirmedeği; örneğin bir konserve yapılmadığı sürece mal kapsamı dışındadır. Ancak bizim hukukumuzda böyle bir istisnaya yer verilmediğinden tarımsal ürünlerin de mal kavramı içerisinde kaldığının kabul edilmesi gerekmektedir²⁷⁵.

Bununla birlikte elektronik oramda kullanılmak üzere hazırlanan yazılım, ses, görüntü gibi gayri maddi mallar ile canlı veya cansız hayvanlar da taşınır eşya; dolayısıyla TKHK kapsamında taşınır mal kabul edilmektedir. Buna karşılık menkul kıymetler taşınır eşya kavramına girmediklerinden, bunlarla ilgili sözleşmelere taraf olan kişiler tüketici olarak kabul edilemeyeceği gibi, bu sözleşmeler de TKHK kapsamında değerlendirilemeyecektir²⁷⁶.

Taşınmaz mallar açısından ise kanun koyucu bir ayırım yapmıştır. Buna göre taşınmaz mal eğer konut veya tatil amaçlı alınıyor ise TKHK anlamında mal sayılacak; aksi takdirde genel hükümlere tabi olacaktır. Burada konut ve tatil amaçlı taşınmaz ifadesinden kişilerin kişisel kullanımları amacıyla edindikleri, kullandıkları veya yararlandıkları taşınmazları anlamak gerekmektedir²⁷⁷. Buna göre kişinin konut kullanımı haricinde almış olduğu taşınmaz; örneğin ikinci bir ev veya yazlık, tüketici hukuku kapsamında mal sayılmayacağından, bu alıma ilişkin işlem de bir tüketici işlemi olarak değerlendirilemeyecek ve bu işlemde kaynaklanan uyuşmazlıklarda kişi tüketici

²⁷⁵ ASLAN, s. 15; ZEVLİLER/AYDOĞDU, s. 92; karşıt görüş için bkz Yargıtay 13 HD 1999/3176 E. 1999/4810 K. (KADIOĞLU, s.5).

²⁷⁶ ASLAN, s. 16.

²⁷⁷ ASLAN, s. 15.

hukukunun sağladığı korumalardan yararlanamayacaktır²⁷⁸. Ancak bir taşınmaz malın bütünleyici parçası TKHK anlamında maldır²⁷⁹.

Hizmet ise 6502 sayılı Kanunda şu şekilde tanımlanmıştır: “Bir ücret veya menfaat karşılığında yapılan ya da yapılması taahhüt edilen mal sağlama dışındaki her türlü tüketici işleminin konusudur.” Buna göre mal sağlama dışında, fikri ve/veya bedeni emeğe dayalı faaliyetler hizmet kapsamında değerlendirilecektir²⁸⁰. Kanunda yapılan hizmet tanımının neredeyse her şeyi kapsayacak kadar geniş kaleme alınmış olmasına dikkat çekmek gerekmektedir. Bu tanım sayesinde diğer koşulları da sağlamak kaydıyla, sözleşmenin konusu ne olursa olsun hemen hemen her türlü sözleşme Kanun kapsamına girebilmektedir. Tanımdan yola çıkıldığında, hatır (örneğin, hatır taşıması) veya yardım amaçlı faaliyetler gibi bir menfaat karşılığında yapılmayan işlemle, satım gibi mal sağlama faaliyetleri dışında kalan neredeyse tüm işlemler hizmet tanımı içerisinde kalmakta ve bir tüketici işlemi olarak değerlendirilebilmektedir²⁸¹. Buna göre sağlık, eğitim verme, taşıma, seyahat, konaklama, turizm, kredi kartı, sigorta, araba kiralama hizmetleri içeren sözleşmeler tüketici sıfatıyla hareket edilmesi kaydıyla 6502 sayılı Kanun kapsamında hizmet sayılmaktadır²⁸².

Öğretideki bir görüşe göre kullanma ve yararlanma hakkının devrini konu edinen kira sözleşmeleri de hizmet sağlanmasını konu edinmektedir²⁸³. Buna karşılık bir diğer

²⁷⁸ Taşınmaz malların kapsam dışında bırakılmasına ilişkin detaylı görüş için bkz OZANOĞLU, s. 68; AB direktiflerinin aksine kanun koyucunun konut ve tatil amaçlı taşınmazları kanun kapsamına almasının isabetli olduğu yönündeki görüş için bkz AKİPEK ÖCAL, s. 23; Yargıtay’ın 6 adet daire satın alan kişinin tüketici sayılamayacağı yönündeki kararı için bkz Yargıtay 13 HD. 18.03.2015 tarih 2015/5232 E. 2015/8680 K. sayılı kararı (TUTUMLU (Kongre), s. 587); aksi yöndeki kararı için bkz. Yargıtay 17 HD 16.12.2014 tarih 2014/22200 E. 2014/18756 K. sayılı kararı (TUTUMLU (Kongre), s.587); Sadece satın alınan dairenin sayısı dikkate alınarak davacının tüketici kabul edilmemesi yerinde olmadığı, konut alım-satımına dair uyumazlıkların 6502 Sayılı Kanun kapsamında değerlendirilebilmesi için tüketicinin malı satın alma amacı çok büyük önem taşıdığına dair Yargıtay kararını için bkz Yargıtay 13. HD 27.01.2016 tarih, 2015/36754 E. 2016/2002 K. tarihli kararı (www.sinerjimevzuat.com.tr - Erişim tarihi: 13.04.2019).

²⁷⁹ ASLAN, s. 14.

²⁸⁰ ZEVKLİLER/AYDOĞDU, s. 93. Hizmet, 4077 sayılı Kanun’un ilk halinde “Bir ücret veya menfaat karşılığında yapılan bedeni ve/veya fikri faaliyetler” olarak tanımlanmıştı. Bu tanımdan yola çıkarak, hizmet yine bu şekilde betimlenebilmektedir.

²⁸¹ ASLAN, s. 19.

²⁸² AYDOĞDU, s. 69; OZANOĞLU, s. 69.

²⁸³ ASLAN, s. 23; MAKARACI BAŞAK, s. 514.

görüş, hizmetten söz edilebilmesi için hizmetin bedeni ve fikri emeğe dayalı olması gerektiğini savunmaktadır²⁸⁴. Buna göre konusu kullanma ve yararlanma olan sözleşmelerin yalın bir hizmet olarak değerlendirilmesi yerine, sözleşmelerin mal sağlama ve hizmet sağlama olarak ikiye ayrılması gerektiği benimsenmiştir²⁸⁵. Kanaatimizce, 6502 sayılı Kanun ile sayılan sözleşme türlerinin konusu olan borçların, örneğin taşıma sözleşmesinde yolcunun bir yerden başka bir yere götürülmesi borcunun, vekalet sözleşmesinde iş görme borcunun, kira sözleşmesinde sözleşmeye uygun bulundurma borcunun her biri birer hizmet olarak kabul edilmelidir²⁸⁶.

Kanunun “tüketici işlemleri” ve “mal” tanımından farklı olarak hizmetin ivaz karşılığında yerine getirilmiş olmasını şart koşmasına da dikkat çekmek gerekmektedir. Buna göre eğitim, bakım onarım, montaj, danışmanlık, ulaştırma gibi hizmet edimi ihtiva eden sözleşmenin bir tüketici sözleşmesi sayılabilmesi için mutlaka bir ivaz karşılığında yapılmış olması gerekmektedir. Aksi şekilde ticari özellik taşımayan, kişisel ilişkilere dayalı, özellikle taraflar arasında güven ilişkisinin ön planda tutulduğu hukuki işlemlerin tüketici sözleşmeleri kapsamında değerlendirilmemesi gerekmektedir²⁸⁷.

3. Tüketicinin Taraf Olması

Bir işlemin tüketici işlemi olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği konusunda asıl belirleyici unsur, sözleşmenin taraflarından birinin tüketici olmasıdır. Kanun koyucunun bu unsura birincil önem atfettiği, Kanunun 83 üncü maddesinin birince fıkrasında yer alan hükümden de anlaşılmaktadır. Buna göre taraflardan birini tüketicinin oluşturduğu işlemler ile ilgili diğer kanunlarda düzenleme olması, bu işlemin tüketici

²⁸⁴ OZANOĞLU, s. 87; TİRYAKI, Betül: Tüketicinin Korunması Hukuku Açısından Ayıplı Hizmetten Doğan Sorumluluk, 1. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2007, s. 41; MAKARACI BAŞAK, s. 514.

²⁸⁵ Bu görüşe göre hizmetin mal sağlamayı konu ediniyor olması halinde ayıplı mala ilişkin hükümlerin uygulanması gerekmektedir. MAKARACI BAŞAK, s. 514.

²⁸⁶ MAKARACI BAŞAK, s. 516.

²⁸⁷ OZANOĞLU, s. 69.

işlemi sayılmasını ve bu Kanunun görev ve yetkiye ilişkin hükümlerinin uygulanmasını engellemez. Bu hüküm ile aslında bir işlemin tüketici işlemi sayılmasındaki esas unsur vurgulanmış bulunmaktadır. Buna göre 6502 sayılı TKHK'nın 3 üncü maddesinde ismi belirtilerek sayılan eser, taşıma, simsarlık, sigorta, vekalet, bankacılık ve benzeri sözleşmelerin de ötesinde hangi işlem olursa olsun veya hangi kanunda düzenlenen bir işlem olursa olsun taraflardan birinin tüketici sıfatına sahip olması durumunda başka hiçbir kıstasa bakılmaksızın her türlü işlem tüketici işlemi sayılacaktır²⁸⁸.

Yukarıda detayları ile anlatıldığından burada tekrar tüketici tanımına yer verilmeyecektir. Ancak genel hatları ile tekrar değinmek gerekir ise, tüketicinin bu sıfatı kazanabilmesi için Kanunda yer alan tanım gereği ticari ve mesleki amaçlarla hareket etmemesi gerektiğini söylemek mümkündür. Buna karşılık ticari veya mesleki amaçla hareket ediliyor ise, bu kişi tüketici olarak kabul edilemeyecektir.

Ticari amaçtan kasıt, öğretide kimi yazarlar tarafından tekrar satmak ve kazanç elde etmek olarak kabul edilmektedir. Burada tekrar satmak ve kar elde etmek amaçlarına değinmekte fayda vardır. Tekrar satmak, bir anlamda nihai kullanım amacının taşınmadığını ifade etmekte iken; kar elde etmek ise bütünüyle mesleki veya ticari faaliyetin yürütülmesinin amaçlanmasını ifade etmektedir. Bu şekilde yapısal olarak eşit olan tarafların; diğer bir ifade ile, sözleşmenin her iki tarafının da mesleki faaliyetler çerçevesinde kar elde etmek amacıyla işlem yaptığı sözleşmeler ticari sayılacaktır²⁸⁹.

Tüketicinin bir hukuki ilişkide o hukuki ilişkinin zayıf tarafını oluşturan kişi olarak görüldüğünü, bu nedenle koruma altına alındığını; ancak yalnızca sözleşmenin zayıf tarafı olmasından yola çıkılmadığını; aynı zamanda bu hukuki ilişkiyi kurmaktaki amacının da göz önünde bulundurulması gerektiğini yukarıda vurgulamıştık. Buna göre tüketici, mal veya hizmet alımına dayalı bir tüketici sözleşmesi veya bunların haricinde kanun kapsamında kalan bir tüketici işlemi yaparken, özel bir amaç; yani kişisel, ailevi

²⁸⁸ BATMAZ SİLAHTAROĞLU, s. 173.

²⁸⁹ OZANOĞLU, s. 84.

veya özel kullanıma özgü bir amaç taşımakta ve elde ettiği mal veya hizmeti tekrar piyasaya sürme gayesiyle hareket etmemektedir²⁹⁰. Kısaca kişinin tüketici olarak hareket ettiğinin varsayılabilmesi adına özel kullanım ve tüketim işlemi için satın alma amacının varlığının arandığı söylenebilecektir.

4. Tüketici Karşısında Ticari veya Mesleki Amaçlarla Hareket Eden veya Onun Adına ya da Hesabına Hareket Eden Gerçek veya Tüzel Kişi Olması

Tüketicinin yapmış olduğu işlemin karşı tarafında ise tüketicinin taşıdığı amacın aksine, ticari ve mesleki amaçlarla hareket eden bir gerçek veya tüzel kişi bulunması gerekmektedir. 6502 sayılı Kanun tüketici işlemlerinde tüketici karşısında bulunan tarafı yalnızca “*mal veya hizmet piyasalarında kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden veya onun adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiler*” ifadesi ile belirtmiş; ardından mal piyasaları için “*satıcı*” hizmet piyasaları için ise “*sağlayıcı*” kavramlarını kullanarak bu iki kavramı tanımlama yoluna gitmiştir(6502 say K. m.3). Buna göre satıcı, “*kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla tüketiciye mal sunan ya da mal sunanın adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiyi*”; sağlayıcı ise “*kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla tüketiciye hizmet sunan ya da hizmet sunanın adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiyi*” ifade etmektedir.

Esasen kanunda tüketici işlemlerinin kapsamı çizilirken genel olarak tüketici tanımı üzerinde durulmuş; sözleşmenin karşı tarafı bakımından her ne kadar satıcı ve sağlayıcı tanımlarına yer verilmiş ise de detaylı bir nitelendirme yapılmamıştır. Bu bakımdan karşı tarafın tüketicinin aksine ticari veya mesleki amaçlarla hareket etmesi esastır²⁹¹. Buna göre ister basit düzeyde bir satıcı olsun isterse mal veya hizmeti en

²⁹⁰ OZANOĞLU, 71-72.

²⁹¹ AKİPEK ÖCAL, s.23.

yüksek kazançla paraya çevirmeyi amaçlayan örgütlenmiş bir müteşebbis olsun, eğer tüketiciye mal veya hizmet arz ediyorsa ona karşı TKHK hükümleri ile sorumlu olacaktır²⁹². Buna göre karşı tarafın amacı yalnızca ticari olabileceği gibi, bu amacın yalnızca mesleki olabileceği de açıktır. Yalnızca mesleki kaygılarla hareket eden avukat, hekim gibi kişilerin de tüketici işleminin tarafı olacağı kabul edilmektedir²⁹³.

Buna karşılık öğretide bir görüşe göre, tüketici işlemlerinde işlemin karşı tarafında bir müteşebbis²⁹⁴ yer almalıdır ve tüketicinin korunması yalnızca mal veya hizmeti en yüksek kazançla paraya çevirmeyi amaç edinen, piyasada örgütlenmiş bir müteşebbise karşı gerçekleşmeli; tüketicinin müteşebbis haricinde doktor, diş hekimi, basit bir tamirci gibi kişilere karşı korunması gündeme gelmemelidir²⁹⁵. Bu görüşe göre ortaklıklar ve şirketler müteşebbis tanımı içerisinde değerlendirilerek, tüketici yalnızca bu kişilere karşı korunmalıdır. Ancak bu yorumun Kanunun amacına aykırı olduğu söylenebilecektir. Nitekim Kanun tüketici tarafın, ticari veya mesleki amaçlarla mal veya hizmet sunan tarafa karşı korunmasını esas almış; ticari veya mesleki amaçlarla mal ve hizmet sunan tarafın bu faaliyeti ne kapsamda yürüttüğü üzerinde durmamıştır²⁹⁶.

Bununla birlikte, tüketici karşısında belirtilen gaye ile hareket eden kamu tüzel kişisinin de olabileceği belirtilmelidir. Bu anlamda, kanunla ya da kanunun verdiği açık yetkiye dayanarak kurulan ve ayrı statüsü, bütçesi, malları olan kurumlar da tüketici karşısında yer alabilir²⁹⁷.

Son olarak tanımda yer alan “*hizmet sunanın adına ya da hesabına hareket eden*” ifadesi üzerinde durulmalıdır. Kanunda yer alan bu ifadede temsilcinin anlaşılması

²⁹² OZANOĞLU, s. 75.

²⁹³ AKİPEK ÖCAL, s. 23.

²⁹⁴ Müteşebbis kavramıyla hukuki temelleri bulunan, mal ya da hizmetlerin arzı ve üretilmesi amacına yönelik olarak işletme şeklinde organize edilmiş ekonomik bir yapı ifade edilmektedir. (OZANOĞLU, s. 75).

²⁹⁵ SEROZAN, Rona: “Tüketiciyi Koruma Yasasının Sözleşme Hukuku Alanındaki Düzenlemesinin Eleştirisi, Yasa Hukuku Dergisi, Mayıs 1996/4, s. 579-598 (OZANOĞLU, s. 75 dipnot. 69’dan naklen); KARA, s. 71.

²⁹⁶ OZANOĞLU, s. 75.

²⁹⁷ ÖZAY, s. 268.

gerekmektedir. Öğretide tartışmalı olan husus ise sağlayıcı adına ve hesabına hareket eden kişinin de mesleki veya ticari faaliyeti kapsamında hareket etmesi gerekkip gerekmediği noktasında toplanmaktadır. Hakim görüşe göre hükmün dar yorumlanması ve ancak temsilcinin de mesleki ve ticari faaliyeti kapsamında hareket ediyor olması halinde işlemin tüketici işlemi sayılması gerektiği benimsenmelidir²⁹⁸.

IV. TAŞIMA SÖZLEŞMESİNİN TÜKETİCİ İŞLEMİ OLARAK İNCELENMESİ

A. 6502 Sayılı Kanun Öncesi Dönem

Ülkemizde çağdaş anlamda bir tüketicinin korunması amacıyla bir kanun hazırlanması ve yürürlüğe konması 1995 yılı itibariyle gerçekleşmiştir. Bundan önceki dönemde ise genel kamu düzeninin korunması amacıyla tüketiciye yönelik bir takım düzenlemeler yapılmış ise de, gelişen tüketim alışkanlığı karşısında yetersiz kaldığı söylenebilecektir²⁹⁹. Bu nedenle çağdaş anlamda tüketici hukukunun 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ile gündeme geldiği söylenebilir³⁰⁰.

4077 sayılı Kanun 08.09.1995 tarihinde yürürlüğe girmiş, ardından 14.03.2003 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanan 4822 sayılı Kanun ile büyük ölçüde değişikliğe uğramıştır.

4077 sayılı Kanunun 4822 sayılı Kanun ile değişik halinde tüketici işlemi mal veya hizmet piyasalarında tüketici ile satıcı-sağlayıcı arasında yapılan her türlü hukuki

²⁹⁸ GÜMÜŞ, s. 9; MAKARACI BAŞAK, s. 510.

²⁹⁹ ASLAN, s. 63; 1995 öncesinde gündeme gelen Ticarete Dürüstlüğü Korunması Hakkında Kanun Tasarısına ilişkin detaylı bilgi için bkz TANDOĞAN, Haluk: “İç ve Dış Ticaretin Düzenlenmesine İlişkin Kanun Tasarısı ie Ticarete Dürüstlüğü Korunması Hakkında Kanun Tasarısının Tüketicilerin Korunması Açısından İncelenmesi”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. 10, S. 4, 1980, s. 923-949. Söz konusu makalede Tandoğan’ın, taşımacılık faaliyetleri çerçevesinde tüketicinin genel işlem şartlarına karşı korunması gerektiğinden bahsederek bir anlamda yolcunun tüketici sayılması gerektiği görüşünü benimsediği söylenebilecektir. (TANDOĞAN, s. 946).

³⁰⁰ ASLAN, s. 63.

işlem olarak tanımlanmıştır. Bu tanımda 6502 sayılı Kanunda olduğu gibi sözleşme türlerine örnek gösterilmemiş olsa da Kanun'un hiç bir ayırım gözetmeksizin tüketici ile sağlayıcı arasındaki her tür hukuki işlemi tüketici işlemi saydığı açıktır.

Hal böyle olsa da, 4077 sayılı Kanun döneminde taşıma sözleşmesi uygulamada tüketici işlemi dışında değerlendirilmiştir. Aksoy, bu durumu, doktrinde açık bir görüşe yer verilmemiş olmasına, 6762 ve 6102 sayılı Ticaret Kanunlarının taşımayı ticari iş ve bundan kaynaklanan uyuşmazlıkları mutlak ticari dava saymasına ve Yargıtay'ın bu nedenlerle vermiş olduğu yerleşik içtihatlarına bağlamaktadır³⁰¹.

Özellikle 4077 sayılı Kanun döneminde verilen kararlar çerçevesinde konu ile ilgili yerleşik bir içtihat olduğu gözlemlenmektedir. Buna göre Yargıtay, taşıma ilişkisinin taraflarının tüketici veya hizmet sağlayıcı olup olmadığına bakmaksızın taşıma işinin TTK'da düzenlendiğinden bahisle ticari iş olduğuna ve bu işten kaynaklanan davaların mutlak ticari dava olduğuna hükmetmiştir³⁰². 4077 sayılı Kanun döneminde mütalaa edilen bu görüş ve yaygın kaniye göre, tarafların tacir veya tüketici sıfatının bir önemi bulunmamaktadır; taşıma işi TTK'da düzenlendiğinden dolayı bir ticari iştir ve taşıyıcının sorumluluğundan ve taşıma işinden kaynaklanan tüm uyuşmazlıklar mutlak ticari davadır.

Kanaatimizce, 4077 sayılı Kanunda açıkça tüketicinin taraf olduğu her türlü hukuki işlem tüketici işlemi sayılmış olması nedeniyle taşıma sözleşmesinin de bir

³⁰¹ AKSOY, Sami: "6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun Taşıma Hukukuna Müdahalesi", Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. 31, S.2, 2015, s. 319.

³⁰² "Dava, 4077 sayılı Yasaya dayanılarak açılmış ve Tüketici Mahkemesi sıfatı ile sonuçlandırılmış ise de, taraflar arasındaki uyuşmazlık, TTK'nun Emtia Senetleri faslında düzenlenen Taşıma işlerinden kaynaklandığından, tarafların tacir olup olmadıklarına bakılmaksızın bu yasadaki kaynaklanan uyuşmazlıklar, mutlak ticari davalar olup, davanın TTK'nun 5. maddesi hükümleri çerçevesinde, görevli mahkemece bakılarak çözümlenmesi gerekir." : Yargıtay 11. HD 15.10.1999 tarih 1999 / 5782 E. 1999 / 7900 K. için bkz www.sinerjimevzuat.com (Erişim tarihi: 04.03.2019); "Dava, hava yolu ile yolcu taşıma sözleşmesinden kaynaklanan manevi tazminat istemine ilişkindir. Uyuşmazlık taşıma hukukunu ilgilendirmekte olup, Türk Ticaret Kanunu'ndaki düzenlemeye göre anılan yasadaki düzenlenmiş olan bütün hususlardan doğan hukuk davaları mutlak ticari dava sayılır. Bu durumda bu nitelikteki uyuşmazlığa tüketici mahkemesi sıfatıyla bakılarak sonuçlandırılması mümkün olmadığından kararın bozulması gerekir." : Yargıtay 11. HD 04.07.2012 tarih 2012/9513 E. 2012/11823 K. sayılı kararı için bkz www.sinerjimevzuat.com.tr (Erişim tarihi 04.03.2019).

tüketici işlemi sayılması gerekmektedir³⁰³. Ancak oluşan bu içtihat birliği nedeniyle belirtilen dönemde taşıma işi mutlak suretle ticari iş kabul edilerek ticari iş tanımı, tüketici sıfatının önüne geçmiştir ve tüketicinin korunması amacına aykırı bir uygulama gelişmiştir.

B. 6502 Sayılı Kanunun Getirdikleri

4077 sayılı Kanun her ne kadar yürürlüğe girdiği dönem içinde tüketicinin korunması alanında bir gelişme olarak nitelendirilmekte ise de, Kanunun birçok konuyu bir arada ve tek bir tüketici tanımı çerçevesinde işlemesi eleştirilmiştir. Mal ve hizmet çeşitleri ile tüketicinin işlem yaptığı pazarın artması, bunları sağlama konusunda yeni yöntemlerin uygulanmaya başlaması, bu gelişmelere koşut olarak tüketicinin korunması gereken alanların artması nedeniyle tüketici hukukunun da bu gelişmeleri izlemesi gerekmiştir. Bu nedenle tek bir tüketici tanımı altında bir çok sözleşmeyi ve konuyu içeren yeni bir Kanun kabul edilmiştir³⁰⁴.

Kanun'da değişikliğe gidilmesindeki temel amaçlardan biri de Yargıtay ve ilk derece mahkemelerinin Kanunu anlamada gösterdikleri direncin kırılması ve görevle ilgili getirdikleri gereksiz sınırlamaların kaldırılmasıdır³⁰⁵. Nitekim 4077 sayılı Kanun döneminde özellikle eser, vekalet, taşıma, bireysel bankacılık hizmetleri, komisyonculuk, sigorta, sağlık hizmetleri gibi bazı sözleşmelerin tüketici sözleşmesi sayılamayacağına ilişkin yargı kararlarının istikrarlı hale gelmesi 6502 sayılı Kanun'un yapılmasındaki en önemli sebeplerin başında gelmektedir³⁰⁶.

³⁰³ Aksi yönde görüş için bkz AKSOY (Makale), s. 321.

³⁰⁴ SİRMEN, Lale (TKHK Değerlendirme): “Yeni Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun Genel Olarak Değerlendirilmesi”, Terazi Hukuk Dergisi, C. 9, Özel Sayı, 2014, s. 156.

³⁰⁵ KARA, s. 50; “Böylece uygulamada ortaya çıkan ve tüketici sözleşmelerinin kapsamının daraltan yorumların da önüne geçilmiş olacaktır.”: Kanun Gerekçesi için bkz www.sinerjimevzuat.com.tr (Erişim tarihi: 05.03.2019).

³⁰⁶ KARA, s. 50.

6502 sayılı Kanunda yer alan yeni düzenlemeye göre tüketici işlemi “*Mal veya hizmet piyasalarında kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden veya onun adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiler ile tüketiciler arasında kurulan, eser, taşıma, simsarlık, sigorta, vekâlet, bankacılık ve benzeri sözleşmeler de dâhil olmak üzere her türlü sözleşme ve hukuki işlemi*” olarak tanımlanmıştır. 6502 sayılı Kanunda yer alan bu açık düzenlemeye göre mal veya hizmet piyasalarında ticari veya mesleki amaçlarla hareket edenler ile tüketiciler arasında gerçekleşen her türlü hukuki işlem ve sözleşmeler tüketici işlemi sayılacaktır.

6502 sayılı Kanunun tüketici işlemlerini sınırlayıcı değil örnekleyici bir biçimde sayarak düzenlemesi artık 6502 sayılı Kanun öncesi dönemde ticari iş kabul edilen veya genel hükümlere tabi kılınan sözleşmelerin de tüketici işlemi sayılmasını zorunlu kılmıştır. Kanunda yer alan bu açık düzenleme karşısında bir taşıma hizmetinin sağlanmasına yönelik özel amaçla hareket eden yolcu ile taşıyıcı arasındaki taşıma sözleşmelerinin de ilgili şartları taşınması halinde birer tüketici işlemi sayılması gerektiğine dair şüphe bulunmamaktadır.

Diğer yandan 6502 sayılı Kanun ile getirilen bu yenilik, Tüketici Mahkemeleri’nin görev alanını her türlü sözleşmeyi kapsayacak şekilde genişlettiği gerekçesiyle bir takım eleştirilere maruz kalmıştır. Eleştiriler özellikle 6502 sayılı Kanunun getirdiği bu düzenleme ile Tüketici Mahkemelerinin ihtisas mahkemesi özelliğinden çıkarak genel mahkemelere dönüşeceği noktasında toplanmaktadır³⁰⁷. Nitekim *Gümüüş*, kanun koyucunun, taraflarının tüketici ve girişimci sıfatına sahip olduğu taşıma, vekalet sözleşmesi gibi vekalet temelli sözleşmeleri ve eser sözleşmesini açıkça tüketici işlemi niteliğinde saydığını belirterek, tüketici işlemlerinin kapsamını olması gerekenin ötesinde ve bir tüketici krallığı kuracak şekilde genişlettiğini söylemektedir³⁰⁸.

³⁰⁷ BAHTİYAR/BİÇER, s. 399.

³⁰⁸ GÜMÜŞ, s. 9.

C. Yolcu Taşıma Sözleşmesinin Tüketici İşlemi Olarak Değerlendirilmesi

1. Genel Olarak

Kanununda yer alan tanıma göre tüketici işlemi, mal veya hizmet piyasalarında kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden veya onun adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiler ile tüketiciler arasında kurulan her türlü sözleşme ve hukuki işlemidir. Buna göre bir işlemin tüketici işlemi sayılabilmesi için işlemin mal ve hizmet piyasasında gerçekleşmesi, bir hukuki işlem olması, bir tarafın tüketici diğer tarafın ise ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden olması gerekmektedir.

Kanun koyucunun taşıma sözleşmesini tüketici işlemleri arasında saymış olması taşıma sözleşmesini tek başına tüketici işlemi olarak kabul edilmesi sonucunu doğurmamaktadır. Yolcu taşıma sözleşmesinin de bir tüketici işlemi olarak kabul görebilmesi adına sayılan unsurların varlığı aranmalıdır. Buna göre, taşıma işi bir hizmet olarak kabul edilmeli, yolcu tüketici olmalı, yolcunun karşısında taşıma işini mesleki veya ticari amaçlarla üstlenen kişi bulunmalı ve yolcu ile taşıyan arasında konusu taşıma olan bir hukuki ilişki bulunmalıdır.

6502 sayılı Kanun ile tüketicinin taraf olduğu taşıma sözleşmelerinin bu unsurları taşıması halinde açıkça bir tüketici işlemi olarak sayılmasına ve anılan Kanunun 83 üncü maddesinin 2 nci fıkrasına eklenen hüküm ile bu hususta hiç bir tereddüte yer bırakılmamasına karşılık; 6502 sayılı Kanun öncesinde yapılan hatalı değerlendirmeler ve günümüzde de bazı yargı içtihatlarında rastlanılan farklı kararlar göz önünde bulundurulduğunda, taşıma sözleşmesinin bir tüketici işlemi olarak detaylı incelemesinin yapılması gerekmektedir.

Bu kapsamda aşağıda bir tüketici işleminin taşıması gereken unsurlar yolcu taşıma sözleşmeleri bakımından incelenecek; bu çerçevede yolcu ve taşıyıcı arasındaki taşıma

sözleşmesinin bir tüketici işlemi olarak değerlendirilmesine ilişkin açıklamalarımız, her bir başlık altında taşıma işinin bir “hizmet”, yolcunun “tüketici”, taşıyıcının ise “mesleki ve ticari amaçlarla hareket eden” sıfatını haiz olduğu durumlar çerçevesinde aktarılacaktır.

2. Taşımanın “Hizmet” Niteliği

6502 sayılı Kanun hizmeti, “bir ücret veya menfaat karşılığında yapılan ya da yapılması taahhüt edilen mal sağlama dışındaki her türlü tüketici işleminin konusu” olarak tanımlamıştır. Buna göre kanun, mal sağlama dışında gerçekleşen her türlü faaliyetin bir menfaat karşılığında yerine getirilmesi şartıyla hizmet olarak tanımlanmasının yolunu açmıştır.

Buna göre bir ücret veya menfaat karşılığı yapılan yolcu taşımanın 6502 sayılı Kanun anlamında açıkça bir hizmet sunumu olduğu söylenebilecektir. Nitekim taşıma sözleşmesi ile taşıyıcı, yolcuyu bir yerden bir başka yere “taşıma işi”ni üstlenmiş olup, yolcu taşıyıcıdan bir yerden bir başka yere güven içinde ve sağlıklı bir biçimde götürülme “iş”ini, diğer bir deyişle bir “hizmet”ini istemektedir. Bu tanıma göre taşıma sözleşmesi, kendine özgü bir “iş görme”, “iş gördürme”, “hizmet” sözleşmesi olarak nitelendirilebilir³⁰⁹.

Doktrin, hizmet sözleşmelerini doğrudan mal ile ilgili, doğrudan kişi ile ilgili ve dolaylı mal ve kişi ile ilgili hizmetler olmak üzere üçe ayırmaktadır³¹⁰. Buna göre, taşıma sözleşmelerinin doğrudan kişiyi hedef aldığı; bu nedenle kişiyi doğrudan konu edinen hizmetlerden olduğu söylenebilecektir.

³⁰⁹ ÇELİK, Çelik Ahmet (TKHK Yönünden): “Tüketicinin Korunması Hakkında Yasa Yönünden Taşımacının Yolculara Karşı Sorumluluğu” 5. Tüketici Hukuku Kongresi Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları, Beta Yayınevi, Ankara, 2016, s.544; Hizmet sözleşmelerinin en temel iş görme edimini içeren sözleşmelerden olduğu yönündeki görüş için bkz. OZANOĞLU, s. 87.

³¹⁰ TİRYAKİ, s. 56.

6502 sayılı Kanun hizmeti tanımlarken bu hizmetin görülmesinin bir ücret veya menfaat karşılığında olmasını bir şart olarak öngörmüştür. TTK anlamında taşıma işine bakıldığında, taşımanın bir işletme faaliyeti olarak yapılması kural olduğundan; bu yönüyle de TKHK anlamında hizmet olarak tanımlanması için gerekli şartları sağladığı açıktır. Nitekim hizmetin kar amaçlı hareket eden, ticari ve mesleki amaçlar taşıyan bir müteşebbis tarafından veriliyor olması, TKHK'nın bir faaliyetin hizmet sayılması için aradığı ücret veya menfaat şartını da sağlamaktadır.

Buna karşılık hatır taşımaları bir menfaat karşılığında yerine getirilmediğinden, TKHK kapsamında hizmet olarak değerlendirilmesi de mümkün bulunmamaktadır³¹¹. Yolcunun, araç sahibi tarafından, sırf insani ve ahlaki gayelerle taşınması dahi bir hatır taşınması olarak kabul edilmektedir³¹². Örneğin, bir otobüsün bir durak için kişiyi kabul etmesi ancak hiç bir ücret almaması durumunda, bu kişinin hatır taşınması kapsamında herhangi bir ücret alınmadan taşındığı, dolayısıyla TKHK anlamında sunulan bir hizmetin bulunmadığı söylenebilecektir. Zira taşımayı üstlenen firmanın aracı kullanan kişinin özgür iradesi ile yapmış olduğu hatır taşınmasından TKHK hükümleri ile sorumlu tutulmaması gerekmektedir³¹³. Ancak ücretsiz taşıma, kanuni hükümler nedeniyle gerçekleşmekte ise, (örneğin, gazilerin, toplu taşıma araçlarını ücretsiz kullanması, belli bir yaşın altındaki yolculardan bazı taşıma türlerinde ücret alınmaması gibi) bu durumda taşımanın TKHK anlamında bir hizmet olduğu kabul edilmelidir³¹⁴. Nitekim hatır taşınması dışında, ilgili idarece belirlenecek kurallar çerçevesinde özel nedenlerle ücretsiz

³¹¹ DURAK, Yasemin/ŞAHİN, Turan: “Hatır İçin Taşıma”, İÜHFM, C. LXXIII, 2015, S. 1, s. 339-362, 2015, s. 343.

³¹² ÖZSUNAY, Ergun, “Araç Sahibinin Hatır İçin Ücretsiz Taşıdığı veya Aracı- nı Hatır İçin Ücretsiz Olarak Kullandığı Şahıslara Karşı Sorumluluğu”, İÜHFM, , C. XXXII, S.1, s. 161vd., 1966s. 171. (DURAK/ŞAHİN, s. 343’den naklen)

³¹³ Menfaatin manevi dahi olabileceği hakkındaki görüşler için bkz. FRANKO, Nisim, “Hatır Nakliyatı Mefhumu”, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 4, S. 4, 1988, s. 190.

³¹⁴ DURAK/ŞAHİN, s. 343, Küçük yaştaki yolcudan, gaziden vb. ücret alınmadığı taşımaların da hatır taşınması olarak kabul edilmesi gerektiği yönündeki görüş için bkz. FRANKO, s. 177.

yolcu taşınması mümkündür³¹⁵. Burada ücretsiz taşınmasına sebep olan husus bir özgür irade değil, kanuni düzenlemedir. Benzer şekilde, özellikle ülkemizde örneğine rastlanıldığı üzere, bayramlarda gündeme gelen ücretsiz taşımalar nedeniyle de ilgili kurum ve firmaları TKHK hükümlerine tabi kılmak gerektiği kanısındayız.

3. Yolcunun Tüketici Sıfatı

Çalışmamızın ilk bölümünde yapılan açıklamalar doğrultusunda, taşıma mevzuatında yer verilen “yolcu” tanımının büyük ölçüde TKHK anlamındaki “tüketici” tanımıyla ölçüştüğü görülmektedir. Nitekim 6502 sayılı Kanunda tüketici, *ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden kişi* olarak tanımlanırken, yolcu, taşıma sözleşmesinin taşıyıcı karşısında yer alan, özel amaçlarla hareket eden, taşıyıcı ile içinde bulunduğu iş ilişkisi haricinde özel bir sebeple bir menfaat karşılığı taşıma aracında bizzat bulunan canlı gerçek kişi olarak nitelendirilmektedir.

Benzer şekilde Türk Ticaret Kanunu’nun taşıma işlerine dair bazı hükümlerinde de tüketici tanımına yer verilmiştir. Örneğin taşıma işlerinde gönderenin sorumluluğu müessesesiyle ilgili olarak Türk Ticaret Kanunu’nun 864 üncü maddesinin 5 inci fıkrasında tüketici için “*sözleşmeyi ticari veya meslekî faaliyeti ile ilgili olmayan bir amaçla yapan bir gerçek ya da tüzel kişi*” tanımlaması bulunmaktadır.

Buna göre taşıma hizmeti almak için taşıyıcı ile özel amaçlarla, diğer bir deyişle, mesleki veya ticari olmayan amaçlarla belirli bir ücret veya menfaat karşılığı kurulan hukuki işlemin tarafı gerçek kişi yolcunun, (aynı zamanda bu hizmeti sağlayan kişinin ticari ve mesleki amaçlarla hareket ediyor olması halinde) tüketici sayılacağı kuşkusuzdur.

³¹⁵ İŞGÜZAR, s. 92. Ayrıca görev maksadıyla yapılan ücretsiz taşımalara ilişkin detaylı açıklama için bkz. İŞGÜZAR, s. 92. Ancak görev maksadıyla yapılan ücretsiz taşımalarda yolcu ile tüketici sıfatı birleşmeyecektir.

Nitekim TKHK hükümleri doğrultusunda bir kişinin tüketici olarak kabul edilebilmesi için iki özelliği taşıyor olması gerekmektedir. Bunlardan ilki gerçek veya tüzel kişi olmak; ikincisi ticari veya mesleki amaçlarla hareket etmiyor olmaktır. Yalnızca canlı gerçek kişilerin yolcu olarak kabul edilebileceğine dair taşıma hukukun temel prensibi ile TKHK'nın bu anlamda uyuştuğunu söylemek mümkündür. Buna karşılık ticari veya mesleki amaçlarla hareket ediyor olması halinde gerçek kişi yolcu kabul edilebilecekken; aynı yolcunun TKHK anlamında tüketici kabul edilip edilemeyeceği noktasında yolcunun sözleşmeyi kurma amacının sorgulanması gerekmektedir³¹⁶.

Yolcu taşıma sözleşmesi, kural olarak belirli bir menfaat karşılığında yolcu ile taşıyıcı arasında kurulmaktadır. Bu ilişki gereği yolcu belirli bir menfaat ödemeyi, taşıyıcı ise yolcunun bir yerden diğer bir yere taşınma edimini üstlenmektedir. Yolcu taşımalarında genel itibariyle ticari ve mesleki amaçlarla hareket etmeyen gerçek kişi olarak yer almaktadır. Böyle bir ilişkide yolcu hizmet alan kişi konumundadır ve böyle bir durumda yolcunun tüketici sayılmasını engelleyen herhangi bir husus yoktur.

Buna karşılık kimi zaman taşıyıcının karşısında mesleki veya ticari amaçla hareket eden kişinin de yer alması mümkündür³¹⁷. Bir toplantı gereği uçakla şehir dışına gitmekte olan iş adamı, aynı şehir içerisinde taksi ile bir ameliyatına yetişmeye çalışan hekim veya dersine gitmek üzere toplu taşıma aracına binen öğretmen bu duruma örnektir. Nitekim Yargıtay bir kararında, duruşmasına gitmek üzere bir taşıma sözleşmesi ilişkisine giren avukatın mesleki amaçlarla hareket ettiğine hükmetmiştir³¹⁸. Benzer şekilde bir başka kararda, inşaat firmasında çalışan, çalıştığı firmanın yurtdışında bulunan

³¹⁶ AKSOY (Makale), s. 317 vd.

³¹⁷ AKSOY (Makale), s. 317 vd.

³¹⁸ “Somut olayda, davacının sanık müdafii olarak takip ettiği davanın duruşmasına katılmak için davalı şirketten bilet satın aldığı, bu itibarla davacının mesleki (vekillik) amaçlarla hareket ettiği, bu amaçla bilet satın almasının mesleki faaliyeti kapsamında olduğu açık olup, 6502 sayılı Kanun’un 2. maddesinde yer alan tüketici tanımına girmeyen işlemin de tüketici işlemi olarak kabul edilemeyeceği gözetilmeksizin yanılgılı değerlendirmeye ilişkin esasına girilmesi doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir.” : Yargıtay 11. HD 22.10.2018 tarih 2017/930 E. , 2018/6554 K. sayılı kararı için bkz www.yargitay.gov.tr (Erişim tarihi: 06.03.2019) .

işletmesinde çalışmak üzere yolculuk yapan şahsın mesleki amaç taşıdığı, bu nedenle şahsın tüketici, taşıma sözleşmesinin ise tüketici işlemi olmadığı belirtilmiştir³¹⁹.

Bu kapsamda sorunun Tüketici Hukukunun genel ilkeleri çerçevesinde çözülmesi gerektiği kanaatindeyiz. Çalışmamızın birinci bölümünde detaylı bir şekilde aktarıldığı üzere, tüketici, ticari ve mesleki amaçlar dışında hareket eden, hizmetten nihai olarak yararlanan, hizmeti bir kar gütmeksizin kendi özel ihtiyacı için elde eden kişidir. Ticari veya mesleki faaliyet ile ilgili bir işlemin yapılması halinde kişi tüketici kavramından çıkacaktır. Nitekim tüzel kişilerin tüketici sayılmaması gerektiği yönündeki doktrin görüşünün de bir anlamda çıkış noktası budur. Buna göre herhangi bir iş doğrudan ticari veya mesleki bir faaliyet olarak görünmese de, bazı işlemler (temizleme için deterjan alınması, iş yerinde kullanılmak üzere mobilya alınması gibi) ticari faaliyetin düzgün ve verimli şekilde devamının sağlanabilmesine hizmet etmektedir. Ticari faaliyet ile ilgili olarak gerçekleştirilen yolcu taşımaları da bu çerçevede değerlendirilebilecektir. Buna göre gerçek kişinin kendi veya bağlı olduğu işletmenin ticari faaliyeti ile bağlantılı olarak taraf olduğu yolcu taşımalarını tüketici hukukuna tabi tutmak isabetli olmayacaktır.

Ancak kanaatimizce uygulamada gerçek kişinin bu amacının tespiti oldukça güçtür. Özellikle sözleşmenin gerçek kişi ile doğrudan yapıldığı veya bilet üzerinde gerçek kişi isminin yer aldığı durumlarda yolculuğun altında yatan sebebin bir ticari faaliyet olduğunun ayırt edilmesine imkan bulunmamaktadır. Bu yolculuk nedeniyle meydana gelen uyuşmazlıklarda gerçek kişiyi tüketici hukuku korumasından uzaklaştırmak da hakkaniyete aykırı düşecektir.

Bu noktada ayrıca değinilmesi gereken bir husus ise, taşıma aracında yolculuk yapma maksadı dışında bulunan kişilerin; diğer bir deyişle taşıyıcı, mürettebat veya yolcu dışında diğer sıfatlar ile araçta bulunan kişilerin durumudur. Yolcu tanımından yola çıkıldığında, araçta bulunan taşıyıcı ve taşıyıcı yardımcılarının veya taşıyıcı işletme

³¹⁹ Yargıtay 11. HD 16.01.2017 tarih 2016/14600 E., 2017/281 K. sayılı kararı (AKSOY (Karar İncelemesi) s.299).

personelinin taşıdıkları mesleki amaç dolayısıyla yolcu ve tüketici sıfatına haiz olamayacaklarını söylemek mümkündür. Ancak Yargıtay'ın konu ile ilgili bir kararına da değinmek gerekmektedir. Yargıtay bir kararında eğitim uçuşlarında bulunan pilot adaylarının eğitim sözleşmesi gereği tüketici olarak kabul edilmesi gerektiği yönünde karar vermiştir³²⁰. Burada Yargıtay somut olayı taşıma sözleşmesi kapsamında değil; taşıma işine neden olan eğitim sözleşmesi kapsamında değerlendirmiştir. Buna göre bir mesleği edinmeden o mesleği edinmek için satın alınan eğitim hizmetinin mesleki amaçlı olarak değerlendirilmesi mümkün bulunmamaktadır³²¹.

4. Taşıyıcının Hizmet Sağlayıcı Olarak Değerlendirilmesi

Sağlayıcı, 6502 sayılı Kanunda *“kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla tüketiciye hizmet sunan ya da hizmet sunanın adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişi”* olarak tanımlanmıştır. Buna göre sağlayıcı kavramı ile nitelendirilmek istenen husus bir hizmetin ticari veya mesleki amaçlarla sunuluyor olmasıdır.

Buna göre TTK çerçevesinde ticari bir faaliyet olarak yapılmakta olan taşıma işini üstlenen tüm müteşebbislerin, otobüs firmaları, sivil havacılık şirketleri, toplu taşıma işini üstlenen kamu kuruluşları ve taksicilerin TKHK kapsamında sağlayıcı sayılması gerektiği konusunda tereddüt bulunmamaktadır.

Taşıyıcının sağlayıcı kapsamında olup olmadığı değerlendirilirken üzerinde durulması gereken husus ise serbest çalışan taşıyıcıların durumudur³²². Özellikle günümüzde teknolojik gelişmelerin taşıma piyasasına da yansması ile serbest çalışan

³²⁰ Yargıtay 20 HD. 09.03.2016 tarih 2016/663 E. 2016/2980 K. sayılı kararı için bkz TUTUMLU (Pilot Adayı), s. 150.

³²¹ TUTUMLU (Pilot Adayı), s. 150.

³²² AKİPEK ÖCAL, Şebnem: “Hasta ve Hekim Arasında Kurulan Sözleşmeler Bakımından Tüketicinin Korunması”, Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları Sempozyumu (2014-2015), 1. Baskı, Bilge Yayınevi, 2015, s. 296. Burada anılan yazarın hasta-hekim ilişkisini tüketici işlemi olarak değerlendirmesi noktasındaki görüşlerinden yola çıkılarak taşıyıcı-yolcu arasındaki ilişki açıklanmaya çalışılmıştır.

taşıyıcıların sayısı artmaktadır. Akıllı telefonlar vasıtası ile araç ve şoför çağırma gibi uygulamaların tüketici hukukuna yansımalarının değerlendirilmesi gerekmektedir. Kanaatimizce serbest çalışan taşıyıcıların hem ticari hem de mesleki amaçla hareket etmesi esas olduğundan bu kişiler de sağlayıcı kapsamında değerlendirilmelidir. Serbest çalışan taşıyıcı kuşkusuz kazanç elde etme gayesiyle hareket ettiğinden ticari amacı bulunduğu söylenebilir. Bu nedenle söz konusu hizmet nedeniyle ortaya çıkan uyuşmazlıklara da tüketici hukukunun uygulanması gerekmektedir. Bu manada taksicilerle ve diğer serbest taşıyıcılarla yapılan taşıma sözleşmelerinde, taksici sağlayıcı, yolcu taraf ise büyük ölçüde 6502 sayılı Kanun kapsamında tüketici sayılacaktır³²³.

Diğer yandan kanunun sağlayıcı tanımında açıkça kamu tüzel kişilerini de saymış olması nedeniyle, bir kamu hizmeti olarak taşıma hizmeti sunan kamu kurumlarının da TKHK kapsamında sağlayıcı olarak kabul edilmesi gerekmektedir.

5. Yolcu Taşıma Sözleşmesinin TKHK Anlamına Bir Tüketici İşlemi Olarak Değerlendirilmesi

Kanununda yer alan tanıma göre tüketici işlemi, mal veya hizmet piyasalarında kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden veya onun adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiler ile tüketiciler arasında kurulan her türlü sözleşme ve hukuki işlemidir. Doktrin ise tüketici işlemini satıcı veya sağlayıcıların kendi mesleki veya ticari faaliyetleri çerçevesinde tüketicilerin nihai amacına yönelik olarak bir malın mülkiyetini veya kullanım hakkını devretmeyi ya da hizmetin sağlanmasını, tüketicilerin ise bir bedel ödeme yükümlendikleri sözleşme olarak tanımlamaktadır.

Öğretide hizmet sözleşmesi ve hizmet kavramının geniş yoruma tabi tutulması, eğer işlemin bir tüketici işlemi olup olmadığı konusunda tereddüt hasıl olmuş ise tüketici

³²³ GÜMÜŞ, s. 10.

sözleşmesinin varlığı yönünde yorum yapılması gerektiği kabul edilmektedir³²⁴. Buna göre tüketiciye yönelik hizmet ağırlıklı olan sözleşmelerde, yapılan sözleşmenin niteliği ve türünün herhangi bir önemi bulunmamaktadır. Tüketici işleminin unsurları mevcut olmak kaydıyla tüketicinin taraf olduğu, karşı tarafın sağlayıcı olduğu her türlü hukuki işlem tüketici sözleşmesi olarak kabul edilmelidir³²⁵.

Bu kapsamda, yolcu taşıma sözleşmesinin bir tüketici işlemi olarak kabul edildiğine dair 6502 sayılı Kanunun açık madde hükmü ile birlikte, tüketici olan yolcunun ücret ödemesi borcuna karşılık, ticari ve mesleki amaçlarla hareket eden taşıyıcı tarafından bir araç ile zamanında ve güvenli bir şekilde taşınması hizmetinin taahhüt edildiği yolcu taşıma sözleşmelerinin birer tüketici işlemi olarak ele alınacağına dair şüphe bulunmamaktadır³²⁶.

³²⁴ KARA, s. 807.

³²⁵ KARA, s. 808.

³²⁶ “Somut olayda; davanın açıldığı 22....2014 tarihi itibarıyla 6502 sayılı Yasa'nın yürürlüğe girdiği, davacının ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket etmesi nedeniyle tüketici, dava konusu taşıma işleminin de tüketici işlemi sayıldığı, yukarıda belirtilen yasa hükümleri uyarınca davaya bakma hususunda tüketici mahkemelerinin görevli olduğu hususu gözetilerek görevsizlik nedeniyle davanın usulden reddine karar verilmesi gerekirken işin esasının incelenip yazılı şekilde karar verilmesi doğru olmamış, bozmayı gerektirmiştir.” Yargıtay 11. HD 24.09.2018 tarih 2017/222 E. , 2018/5688 K. sayılı kararı için bkz www.sinerjimevzuat.com.tr (Erişim tarihi: 09.04.2019); benzer yönde kararlar için bkz Yargıtay 11. HD 20.06.2018 tarih 2016/13765 E. , 2018/4635 K.; Yargıtay 11. HD 08.05.2018 tarih 2016/11281 E. , 2018/3341 K.; Yargıtay 11. HD 05.02.2018 tarih 2016/6654 E. , 2018/723 K.; Yargıtay 11. HD 27.09.201 tarih 2016/2518 E. , 2017/4773 K. sayılı kararları (www.sinerjimevzuat.com.tr - Erişim tarihi: 09.04.2019).

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TÜKETİCİNİN TARAF OLDUĞU YOLCU TAŞIMA SÖZLEŞMELERİNDE

UYGULANACAK HUKUK VE GÖREVLİ MAHKEME

I. TÜKETİCİNİN TARAF OLDUĞU YOLCU TAŞIMA SÖZLEŞMELERİNE UYGULANACAK HÜKÜMLERİN BELİRLENMESİ

A. Uygulanacak Hükümlerin Belirlenmesi

6502 sayılı Kanunun taşıma sözleşmelerini tüketici işlemlerinden biri olarak sayması; diğer yandan taşıma hukukuna ilişkin kuralların TTK ile ilgili diğer kanunlar ve uluslararası sözleşmeler çerçevesinde düzenleme altına alınmış olması, ilk olarak taşıma sözleşmesinden kaynaklanacak uyuşmazlığa hangi kuralların uygulanacağı sorusunu gündeme getirmektedir³²⁷.

TTK ve taşımanın gerçekleştirildiği ortama göre ayrı ayrı kuralları ihtiva eden Karayolları Taşıma Kanunu, Türk Sivil Havacılık Kanunu ile ilgili diğer kanun ve yönetmelikler ve ilgili uluslararası sözleşmeler, yolcu haklarını ön

³²⁷ Söz konusu soruna değinen Isparta Tüketici Hakem Heyeti kararında şu ifadelere yer vermiştir: “... Uyuşmazlık konusu yolcu taşıma işleri ile ilgili düzenlemenin de Türk Ticaret Kanunu’nun 762 ve devamı maddelerinde düzenlendiği görülmektedir. Elbette, Taşıma işlerinin Türk Ticaret Kanununda açıkça düzenlenmesi ve aynı yasanın 4/1 maddesine göre bu işlerin ticari dava sayılması gerektiği hususundan hareketle tüketici mahkemelerinin bu davalarda yetkisiz olduğu sonucuna varılabilir. Ancak bu sonuca varılabilmesi için ya taraflardan birisinin tüketici olmaması ya da taraflardan birisi tüketici olsa bile Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun diye bir yasal düzenlemenin bulunmaması veya bu şartların mevcudiyetinde dahi Türk Ticaret Kanunu ile Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun arasında Türk Ticaret Kanunu lehine hiyerarşik olarak bir ilişki bulunup bulunmadığına bakılması icap eder. Tüketiciler ile satıcılar arasındaki uyuşmazlıkları çözümlmek ve tüketici haklarını düzenlemek üzere çıkarılan ve günümüze kadar çeşitli değişikliklere uğrayan 4822 sayılı Kanun ile Değişik 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun varlığı bilindiğine göre, yolcunun tüketici olması halinde hangi kanunun uygulanacağına karar verebilmek için Türk Ticaret Kanunu ile Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun arasındaki –varsa- hiyerarşik ilişkinin irdelenmesi gerekir.” : Isparta Tüketici Hakem Heyeti’nin 12.08.2008 tarihli ve 2008/ 103952 no.lu kararı için bkz www.tuketiciler.org (Erişim tarihi: 09.04.2019).

planda tutmakta ve yolcu temelli kurallar düzeni getirmektedir. Ancak bu durum yolcunun aynı zamanda bir tüketici olduğu durumlarda TKHK’da yer verilen korumalardan da yararlanmayacağı anlamına gelmemektedir. Taşıma hukukuna özgü kurallar yolcuyla korumakta ise de TKHK’nın da uygulanılabilirliği veya uyumsuzluk halinde hangi düzenlemenin öncelikli olarak uygulanacağı tartışmalı hale gelmektedir.

Doktrinde 6502 sayılı Kanun çerçevesinde, her yönüyle ayrıntılı olarak TTK’da düzenlenmiş bulunan bir işe taraflardan birinin tüketici olması nedeniyle yalnızca TKHK hükümlerini uygulamanın ihtilafların çözümünde yeterli olmayacağı belirtilmektedir³²⁸. Bu noktada Yargıtay’ın salt tüketici hukuku kurallarına göre karar verilmemesi gerektiği yönündeki kararına da değinmekte fayda vardır³²⁹: “*Dava, yurtiçi karayolu ile yolcu taşıma sözleşmesinden kaynaklanan maddi ve manevi tazminat istemine ilişkin olup, mahkemece, maddi tazminat talebinin kabulüne karar verilmiştir. Ancak, taraflar arasındaki uyumsuzluğun 6102 sayılı TTK’nın dördüncü kitabının beşinci kısmında düzenlenen “yolcu taşıma”ya ilişkin hükümlere göre çözülmesi gerekmektedir. Bu durumda, mahkemece, anılan husus gözetilerek, davalının kaybolan bagajdan sorumlu olup olmadığı, sorumlu ise sorumluluk sınırını ve sorumluluğu sınırlama hakkının kaybedilip kaybedilmediği hususları araştırılarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde sadece 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun hükümlerine göre karar verilmesi doğru olmamış, kararın bu nedenle bozulmasına karar vermek gerekmiştir.*”

Peki hangi kuralın öncelikli uygulanacağına nasıl karar verilecektir? Bu noktada söz konusu sorunun çözümünde doktrinde taşıma sözleşmesi ile aynı durumda olan, yani TTK’da düzenlenen; ancak aynı zamanda bir tüketici işlemi sayılan sigorta sözleşmeleri için öne sürülen görüşlerden faydalanılmasının isabetli olacağı düşüncesindeyiz.

³²⁸ AKSOY (Makale), s. 321 vd; BATMAZ SİLAHTAROĞLU, s. 180 vd.

³²⁹ Yargıtay 11. HD 06.02.2017 tarih 2016/890 E. , 2017/586 K. sayılı kararı için bkz www.sinerjimevzuat.com.tr .

Tıpkı taşıma işi gibi tüm detayları ile TTK’da düzenlenmiş olan sigorta sözleşmeleri bakımından öğretide bir görüş³³⁰, sigorta sözleşmelerinde taraflardan birinin tüketici olması durumunda tüketici mahkemelerine başvurulmasını ve tüketici hukuku kurallarının uygulanmasını engellemeyeceğini, sigorta sözleşmesine ilişkin ihtilaf olması halinde TKHK’da hüküm bulunmayan hallerde TTK’da yer alan hükümlerin esas alınmasının tüketiciyi koruma eğilimi ve sigorta sözleşmesinin özel nitelik arz eden yapısına daha uygun kabul edileceğini ifade etmektedir.

Bir diğer görüş ise³³¹, tüketicilere ilişkin korumaların sigorta hukukunun sigorta yaptırana getirdiği korumadan daha güçlü olması durumunda, tüketici hukukunun uygulanması gerektiğini savunmaktadır.

Tüketici lehine yorum ilkesi çerçevesinde gelişen benzer bir diğer görüş ise, tüketici işlemi niteliğindeki sigorta sözleşmelerine uygulanacak iki ayrı kuraldan (TTK ve TKHK) hangisi tüketicinin daha lehine ise o kurallara öncelik verileceğini savunmaktadır³³². Buna göre sigorta mevzuatı, tüketici mevzuatına oranla tüketici olan sigorta ettirenin çıkarını daha fazla gözetmekte ve ona daha geniş bir koruma sağlamakta ise sigorta mevzuatı uygulama alanı bulacak; aksi şekilde ise TKHK uygulanacaktır³³³.

Öğretide öne sürülen ve bizim de katıldığımız bir diğer görüşe göre ise³³⁴, taraflardan birini tüketicinin oluşturduğu işlemler ile ilgili diğer kanunlarda düzenleme olması, bu işlemin tüketici işlemi sayılmasını engellememektedir ve TKHK’da hüküm bulunmayan hallerde genel hükümler uygulama alanı bulmaktadır. Buna göre bir tüketici işlemi olarak kabul edilen sigorta sözleşmesinden kaynaklanan uyumsuzlukta,

³³⁰ CANER, O; “6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun Özel Sigorta Sözleşmelerine Etkisi, Feridun Yenisey’e Armağan, C. 2, Beta Yayınları, 2014, s. 2507 (SAAT, Dursun.: “Tüketici İşlemi Niteliğindeki Sigorta Sözleşmeleri ve Bu Kapsamda Sigorta Tahkim Komisyonunun Rolü”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.22, S.3, 2016, s. 2458’den naklen).

³³¹ ÜNAN, S; 2013 tarihli Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un Sigortaya Etkileri, Türk-Alman Anonim Şirketler ve Sermaye Piyasası Hukuku’nda ve Sigorta Hukuku’nda Güncel Gelişmeler Sempozyumu, 19-20 Haziran 2014, s. 167 vd. (SAAT, s. 2459’dan naklen).

³³² ÜNAN, Samim: Sigorta Tüketici Hukuku, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2016, s. 6.

³³³ ÜNAN, s. 6.

³³⁴ SAAT, s. 2459.

uyuşmazlığın çözümü bakımından öncelik sırası gözetilmeksizin hangi kanunda (TTK, TKHK ve ilgili diğer kanunlar) özel hüküm bulunduğu tespit edilmeli ve tespit edilen bu özel hüküm çerçevesinde uyuşmazlık çözüme kavuşturulmalıdır. Böylece her bir uyuşmazlık özelinde, tüketici, tüketici hukukuna özgü korumadan uzak bırakılmayacak; ancak aynı zamanda da salt tüketici hukukuna tabi tutulmayacaktır ve TTK'nın emredici hükümleri bertaraf edilmeyecektir³³⁵.

Benzer görüşün taşıma sözleşmelerinde uygulanacak hukukun belirlenmesinde de benimsenebileceği görüş ve kanaatindeyiz. Buna göre, bir taşıma sözleşmesinden doğan uyuşmazlıkta, somut olay bakımından özel nitelik taşıyan hukuk kuralı tespit edilerek o kural uygulanmalıdır. Aksi şekilde taşımaya ilişkin kuralların tüketici hukukunun sağladığı korumadan daha az kapsamlı bir koruma sağladığının tespiti ile salt tüketici mevzuatını uygulamak, taşıma hukukunun çoğu somut olay bakımından özel nitelik taşıyan emredici hükümlerini saf dışı bırakmak anlamına gelecektir. Diğer bir deyişle tüketicinin lehine olan kuralın seçilerek uygulanması halinde taşıma hukukunun taşıyıcının sınırlı sorumluluğu gibi emredici hükümlerinin bertaraf edilmesi ile karşı karşıya kalınacaktır³³⁶.

Bazı durumlarda ise tüketici olarak kabul edilen yolcuya aynı konu ile ilgili olarak hem TKHK hükümlerinde hem de TTK ve ilgili hükümlerde ayrı ayrı koruma getirilmiş olabilmektedir. Böyle bir olasılıkta tüketicinin lehine olan hükümlerin tamamının kümülatif olarak uygulanması gerektiği yönündeki doktrin görüşüne katılmaktayız³³⁷.

Burada çalışmamız kapsamında taşıma sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarda salt tüketici hukuku kurallarının uygulanacağının savunulmadığını; nitekim kendine özgü ve çoğu noktada emredici düzenlemeler içeren taşıma hukuku bakımından, tüketici hukuku kurallarının tek başına yetersiz kalacağını belirtmek gerekmektedir. Her ne kadar

³³⁵ SAAT, s. 2459.

³³⁶ AKSOY (Makale), s. 316.

³³⁷ ÜNAN, s. 4.

taşıma sözleşmesi bir tüketici işlemi sayılmakta ise de taşıma hukukuna özgü çoğu düzenlemenin tüketici hukukuna özgü kurallara nazaran daha özel nitelikte kaldığını göz ardı etmemek gerekmektedir.

Bu noktada *Ozanoğlu'nun, tüketici hukuku kurallarının genel nitelikte kurallar olduğu, sorunların derli toplu bir kanunda ele alınmasının faydalı olduğu düşünülse de, her şeyden biraza yer veren kanunun çok yönlü sorunlara köklü çözümler getiremeyeceği, bu bağlamda genel nitelikli sayılabilecek TKHK'nın düzenlediği hususlarda kimi zaman yetersiz kalabildiği* yönündeki eleştirisini de göz önünde bulundurmak gerekmektedir³³⁸.

Bu açıklamalarımız kapsamında konunun daha iyi değerlendirilebilmesi adına tüketici hukukuna özgü kavramların ayrı ayrı ele alınması gerektiği kanaatindeyiz. Bu nedenle aşağıda, ayıplı hizmet, temel ilkeler ve haksız şart kavramları ele alınacak, söz konusu kavramların tüketicinin taraf olduğu yolcu taşıma sözleşmelerine uygulanabilirliğine ilişkin açıklamalarımıza yer verilecektir.

B. Tüketici Mevzuatında Yer Alan Ayıplı Hizmete İlişkin Hükümlerin Uygulanabilirliği

1. Ayıplı Hizmet Tanımı ve Unsurları

TKHK'nın 8 ila 12 nci maddeleri arasında ayıplı malın, 13 ila 16 ncı maddeleri arasında ayıplı hizmetin sunulması halinde tüketiciye tanınan haklar düzenleme altına alınmıştır. Ayıplı hizmete ilişkin düzenlemelerin genel itibariyle ayıplı mal ve buna bağlanan sonuçlara paralel olarak düzenlendiği görülmektedir³³⁹. Çalışmamız kapsamında bir hizmet olan taşıma işi el alındığından aşağıda yalnızca ayıplı hizmete ilişkin açıklamalarımıza yer verilecektir.

³³⁸ OZANOĞLU, s. 76, dn. 71.

³³⁹ ZEVLİLER/ÖZEL, s.188.

6502 sayılı Kanunun 13 üncü maddesinin birinci fıkrasında ayıplı hizmet, “sözleşmede belirlenen süre içerisinde başlamaması veya taraflarca kararlaştırılmış olan ve objektif olarak sahip olması gereken özellikleri taşınamaması nedeniyle sözleşmeye aykırı olan hizmet” olarak tanımlanmıştır. Buna göre hizmette tarafların belirledikleri koşullarda ya da zaten olması gereken niteliklerde eksiklik bulunması halinde ayıplı hizmetten bahsedilebilecektir³⁴⁰.

4077 sayılı Kanun döneminde hizmet kavramının dar yorumlanması nedeniyle ayıplı hizmet hükümlerinin de uygulama alanı azdı. Anılan Kanun döneminde öğretide ayıplı hizmet ile kastedilenin yalın bir hizmet faaliyeti olmadığı, mal ile ilgili olan hizmet faaliyeti olduğu görüşü benimsenmişti³⁴¹. Buna göre, mal olmadıkça ayıp kavramı söz konusu olamamaktaydı. Edimin konusu “bir şey yapma” ise, diğer bir deyişle salt hizmet edimi var ise ayıplı ifadan değil; sadece kötü ifadan bahsedilmekteydi. Bu görüşten yola çıkarak 4077 sayılı Kanun döneminde ayıplı hizmet bir mal ile ilgili olarak yerine getirilen hizmet olarak kabul edilmişti³⁴². Ancak kanaatimizce, 6502 sayılı Kanun ile “konusu bir şey yapma” olan bir çok hizmet sözleşmesinin de açıkça kanun kapsamında sayılmış olması nedeniyle bugün bu görüş geçerliliğini yitirmiş bulunmaktadır. Aksinin kabulü, Kanunda açıkça sayılan sözleşmelerin TKHK anlamında birer hizmet olarak ele alınmasına rağmen; ayıplı hizmete ilişkin hükümlerin bu sözleşmelere uygulanamamasına yol açacaktır. Nitekim bugün bir vekalet sözleşmesi, taşıma sözleşmesi veya hasta-hekim arasında akdedilen sözleşmeler doğrudan bir yapma edimi içermekte ve hizmeti konu almaktadır. Ancak bu durum her zaman tek başına TKHK’nın uygulanacağı sonucunu doğurmamaktadır. Nitekim her zaman ihtilafın çözümü ile ilgili olarak TKHK’da hüküm bulunmayabilir³⁴³.

³⁴⁰ ASLAN, s. 118.

³⁴¹ TİRYAKİ, s. 60.

³⁴² TİRYAKİ, s. 60.

³⁴³ MAKARACI BAŞAK, s. 524.

6502 sayılı Kanundaki ayıplı hizmet tanımını yapan 13 üncü madde hükmüne göre ayıplı hizmetin varlığı hizmetin sözleşmede belirlenen veya objektif olarak sahip olması gereken özellikleri taşımasına bağlıdır³⁴⁴. Bu yönüyle ilk olarak sözleşmeye aykırı hizmet ayıplı hizmettir. Buna göre sözleşmenin içeriğine hangi hususların dahil olduğunun tespiti önem taşımaktadır. Nitelim sözleşmede kararlaştırılan taahhüde aykırı olan hizmet ayıplı hizmet sayılacaktır³⁴⁵.

Bunun yanında hizmet, objektif yönden de gerekli şartlara uymuyor ise ayıplı sayılacaktır. Hizmette bulunması gereken hususlar konusunda sözleşmede bir düzenleme bulunmaması durumunda, makul ve mantıklı taraflar arasında yapılan benzer hizmet sözleşmelerinde bulunması gereken hususlar ve beklentiler bu anlamda hizmetin taşınması gereken objektif kriteri ifade etmektedir³⁴⁶. Örneğin, bir hekimin ayak kırığı şikayeti ile gelen kişinin filmini çekmeden bir tedavi uygulaması halinde bu hizmet, sözleşmede kararlaştırılmamış olsa dahi objektif yönden gerekli şartları taşımadığından ayıplı sayılmalıdır.

Öte yandan 6502 sayılı Kanun, 4077 sayılı Kanundan farklı olarak sözleşmede belirlenen süre içinde başlamayan hizmeti de ayıplı hizmet kavramına dahil etmiştir. Sadece süresinde başlamayan hizmet değil, süresinde tamamlanmayan hizmet için de kanun kapsamında ayıplı hizmet hükümlerinin uygulanması gerekmektedir³⁴⁷. Nitekim hizmetin geç ifa edilmesi de tüketicinin hizmetten beklediği yararın hiç veya gereği gibi elde edilememesine sebep olmaktadır. Örneğin bir yolcu taşıma sözleşmesi bakımından ifanın gecikmesi, genellikle yolcunun veya bagajının varma yerine zamanında ulaşamaması; yani kararlaştırılan veya vadedilen sürenin aşılması şeklinde

³⁴⁴ ZEVKLİLER/ÖZEL, s. 190.

³⁴⁵ KARA, s. 810-811.

³⁴⁶ KARA, s. 811.

³⁴⁷ AYDOĞDU Murat; “6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un Getirdiği Yeniliklere Genel Bakış, Sözleşmeye Aykırılık, Ayıplı İfa Kavramlarına Getirdiği Farklı Yaklaşım ve Bu Konudaki Önerilerimiz”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 15, S. 2, 2014, s. 48 (Makale); MAKARACI BAŞAK, s. 517.

gerçekleşmektedir³⁴⁸. Bir yolcu taşıma sözleşmesinde taraflar yolculuk süresini kararlaştırabileceği gibi, önceden belirlenen ve duyurulan tarifeler ile de süre belirlenmiş olabilir. Bu durumda gerek taraflarca kararlaştırılan gerekse taşıyıcı tarafından önceden belirlenen tarifelere uyulmaması halinde gecikme söz konusu olmaktadır³⁴⁹. Böyle bir durumda hizmet gerçekleşse bile ayıp oluşacaktır.

Diğer yandan belirtmek gerekmektedir ki; sağlayıcının ifaya zamanında başlamaması halinde temerrüt söz konusu olmaktadır. Bu kapsamda öğretide işe daha sonra başlanmış olmasına rağmen temerrüt ileri sürülmemiş ise tüketicinin daha sonra temerrüt nedeniyle seçimlik haklarını öne süremeyeceği savunulmaktadır³⁵⁰. Bu nedenle temerrüt halinin ayıplı hizmet hükümlerine tabi tutulması eleştirilmektedir³⁵¹. Ancak Kanun gerekçesine bakıldığında görülmektedir ki kanun koyucu özellikle sözleşmede kararlaştırılan süre içinde hizmetin yerine getirilmediğinden bahsetmiş; böyle bir durumun ayıplı hizmet kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir. Öğretide temerrüdün, ayıp hükümleri içerisinde değerlendirilmesinde amacın, temerrüde ilişkin davaların da tüketici mahkemesinde görülmesini sağlamak olduğu da ifade edilmektedir³⁵².

Kanunun 13 üncü maddesinin ikinci fıkrasında ise bir hizmetin ayıplı olup olmadığının tespiti açısından bir takım kriterlere yer verilmiştir. Buna göre “*hizmet sağlayıcısı tarafından bildirilen, internet portalında veya reklam ve ilanlarında yer alan*

³⁴⁸ AKKURT, s. 192.

³⁴⁹ AKKURT, s. 193; Taşıyıcının genel işlem koşullarıyla belirttiği taşıma süresi ile bağlı olmayacağına dair kayıtların geçersiz olacağına ilişkin detaylı açıklama için bkz AKKURT, s. 194 vd.

³⁵⁰ MAKARACI BAŞAK, s. 517; Aynen ifanın seçimlik haklardan biri olmadığı, bu durumda temerrüde ilişkin hükümlerin uygulanması gerektiği yönündeki görüş için bkz. ŞAHİN, Turan, KİZİR Mahmut: “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun Genel Esaslar, Haksız Şartlar ile Ayıplı Mal ve Hizmetler Konusunda Getirdiği Yenilik ve Değişiklikler”, Terazi Hukuk Dergisi, C. 9, S. 89, 2014, s. 73 vd.

³⁵¹ MAKARACI BAŞAK, s. 520; Temerrüt teşkil eden bu durumun ayıplı mal teslimi söz konusuymuş gibi ayıplı mal kavramı altında düzenlenmiş olmasının yerinde olmadığı, ancak açık düzenleme karşısında en azından ayıplı mal teslimine ilişkin hükümlerin niteliğine uygun düştüğü ölçüde satım konusu malın sözleşmede kararlaştırılan sürede teslim edilmemesi durumuna uygulanması gerektiği hakkındaki görüş için bkz. ŞENOCAK, Zarife: “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’a Göre Ayıplı Mal Teslimi Halinde Tüketicinin Hakları”, Terazi Hukuk Dergisi, C. 9, S.99, 2014, s. 31.

³⁵² MAKARACI BAŞAK, s. 521.

özellikleri taşımayan ya da yararlanma amacı bakımından değerini veya tüketicinin ondan makul olarak beklediği faydaları azaltan veya ortadan kaldıran maddi, hukuki veya ekonomik eksiklikler içeren hizmetler ayıplıdır”. Bu hükmün maddenin ilk fıkrasının açıklaması niteliğinde olduğunu söylemek mümkündür. Buna göre yalnızca sözleşmede belirlenen şartları taşımayan hizmet değil; aynı zamanda sağlayıcı tarafından reklam ve ilanlar ile vaat edilen standartlara aykırı hizmet ile normal beklentileri karşılamayan hizmet de ayıplıdır³⁵³. Reklam ve ilan yolu ile kamuya yapılmış olan bu tür bildirimlerde yer alan bilgiler ışığında sözleşmenin kurulduğu farz edilmektedir³⁵⁴. Hükümde geçen “makul olarak beklediği” ifadesinin anlamı tüketicinin subjektif beklentisinin değil, ortalama bir tüketicinin beklentisinin esas alınacağıdır³⁵⁵. Örneğin bir kuru temizlemeciden objektif olarak beklenen, kıyafetlerin temiz ve ütülü bir şekilde teslim edilmesidir. Buna karşılık kıyafetlerin kirli ve ütüsüz teslim edilmesi halinde kuru temizleme hizmetinin ayıplı olduğu kabul edilmelidir.

Hükümde yine ayıptan söz edilebilmesi için yararlanma amacı bakımından değerini veya tüketicinin ondan makul olarak beklediği faydaları azaltan veya ortadan kaldıran bir hizmet olması gerektiği belirtilmiştir. Buna göre ayıbın öğretildeki deyiimi ile “önemli” olması gerekmektedir. Eğer ayıp, hizmetten beklenen faydayı azaltıyor veya ortadan kaldırıyor ise önemlidir³⁵⁶.

Bununla birlikte hizmet sözleşmelerinde ayıbın, yararın ve hasarın tüketiciye geçtiği anda mevcut olması³⁵⁷ ve tüketici tarafından bu ayıbın varlığının bilinmemesi; diğer bir deyişle ayıbın görünür olmaması gerekmektedir. Buna göre tüketici, hizmetin

³⁵³ KARA, s. 812.

³⁵⁴ YAVUZ, Nihat: Ayıplı İfa, 5. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2016, s. 64.

³⁵⁵ ASLAN, s. 119.

³⁵⁶ ASLAN, s.135; Ayıbın önemli olması hakkında bir düzenlemeye yer verilmediği, bu nedenle ayıp önemli olmasa da sadece ayıbın varlığının Kanunun uygulanması bakımından yeterli olduğu hakkında görüş için bkz TİRYAKİ, s. 106.

³⁵⁷ TİRYAKİ, s. 106.

ayıplı olduğunu bilmesine rağmen hizmeti kabul ediyorsa, ayıp nedeniyle kendisine tanınan haklara başvuramayacaktır³⁵⁸.

Madde hükmüne göre ayıplı hizmette ayıp; maddi, hukuki veya ekonomik olabilir. Özellikle maddi bakımdan hizmetin ayıplı olması çoğu zaman hizmetin maddi açıdan somut bir nesne üzerinde gerçekleşmiş olması halinde, örneğin terzinin dikeceği elbise, ustanın onaracağı çatı, marangozun yapacağı mobilya gibi durumlarda ortaya çıkmaktadır³⁵⁹. Sunulan hizmette hukuki ayıp bulunması özellikle hizmetin kamu hukuku kuralları uyarınca tüketicinin hizmetten gereği gibi faydalanamaması halinde ortaya çıkar. Örneğin şoförün ehliyetinin olmaması hukuki ayıba bir örnektir³⁶⁰. Ekonomik ayıp ise, hizmetin ekonomik bakımdan değerinin kararlaştırılandan daha düşük nitelikte yerine getirilmesi halinde gündeme gelir³⁶¹. Bu ayıp türlerinin bir arada gerçekleşmesi de olasıdır³⁶².

2. Ayıplı Hizmet Halinde Tüketicinin Seçimlik Hakları

Tüketicinin taraf olduğu hizmet sözleşmelerinde sağlayıcının verdiği hizmetin ayıplı olması durumunda tüketici 6502 sayılı Kanunun 15 inci maddesinde düzenlenen seçimlik haklarını kullanabilir. Bu maddede ayıplı hizmet nedeni ile tüketiciye tanınan haklar, ayıplı mallara ilişkin düzenlemeye paralel şekilde düzenlenmiştir³⁶³.

Buna göre hizmetin ayıplı ifa edildiği durumlarda tüketici, hizmetin yeniden görülmesi, hizmet sonucu ortaya çıkan eserin ücretsiz onarımı, ayıp oranında bedelden indirim veya sözleşmeden dönme haklarından birini sağlayıcıya karşı kullanmakta

³⁵⁸ ASLAN, s. 137; TİRYAKİ, s. 107.

³⁵⁹ ASLAN, s. 122; ZEVLİLİLER/ÖZEL, s. 191.

³⁶⁰ ASLAN, s. 123.

³⁶¹ ASLAN, s. 124; ZEVLİLİLER/ÖZEL, s. 191.

³⁶² ZEVLİLİLER/ÖZEL, s. 191.

³⁶³ KARA, s. 819.

serbesttir. Bu seçimlik haklardan yalnız biri³⁶⁴, tüketicinin tek taraflı, varması ve yöneltmesi gereken bir irade beyanı ile kullanılabilir³⁶⁵.

Tüketiciye verilen hizmetin ayıplı olması durumunda tüketici bu seçimlik haklarından biri ile birlikte Türk Borçlar Kanunu hükümleri uyarınca maddi ve manevi tazminat da talep edebilir. İşin niteliğine göre tazminat maddi ya da manevi olabilir³⁶⁶.

Tüketiciye verilen hizmetin ayıplı olması durumunda kural olarak tüketici seçimlik hakkını herhangi bir sınırlamaya tabi olmadan kullanabilir. Ancak tüketiciye tanınan bu seçimlik hakların kullanımında her ne kadar tüketici serbest bırakılmış olsa da, anılan maddenin ikinci fıkrası ile bu kullanımın sınırsız olmadığı belirtilmiştir. Buna göre ücretsiz onarım veya hizmetin yeniden görülmesi sağlayıcı için orantısız güçlükleri beraberinde getirecek ise tüketici bu haklarını kullanamayacaktır³⁶⁷. Tüketicinin talep ettiği bu seçimlik hakların orantısızlığının tayininde hizmetle ilgili farklı kriterler esas alınabilecektir. Kanunda yapılan düzenlemeye göre bu orantısızlığın tayininde başlıca kriterler, hizmetin ayıpsız değeri, ayıbın önemi, diğer seçimlik haklara başvurma hakkının tüketici açısından sorun doğurup doğurmayacağıdır³⁶⁸.

Benzer şekilde hizmet sözleşmesinde sözleşmeden dönme hakkının kullanılması somut olayın değerlendirilmesi sonucunda haklı görülemiyorsa mahkeme tarafından bedelden indirim kararı da verilebilir. Buna göre tüketicinin sözleşmeden dönmeye haklı sayılabilmesi için işin niteliğine göre değerlendirme yapılması gerekmektedir³⁶⁹. Somut olayın özelliğine göre, tüketicinin sözleşmeden dönmeyi haklı kılmayan hallerde sadece bedelden indirim veya bedelin tamamen iadesi istenebilir³⁷⁰. Gerçekten de hizmetin

³⁶⁴ Bir hak kullanıldıktan sonra sağlayıcı tarafından yerine getirilemiyor ise diğer hak kullanılabilir. Örneğin ücretsiz onarım istenmiş; ancak yerine getirilememiş veya getirilmesinin imkansız olduğu anlaşılmış ise, diğer seçimlik haklardan birinin kullanılması imkanı tanınmalıdır. ASLAN, s. 201.

³⁶⁵ YAVUZ, s. 180; Bu hakkında dava yolu ile kullanılması halinde ise davanın inşai bir nitelik taşımayacağı yönündeki açıklamalar için bkz. YAVUZ, s. 180.

³⁶⁶ KARA, s. 824.

³⁶⁷ YAVUZ, s. 65.

³⁶⁸ YAVUZ, s. 65; ZEVLİLER/ÖZEL, s.193.

³⁶⁹ KARA, s. 821.

³⁷⁰ KARA, s. 822.

görölüp bitirilmesinden sonra bunun iadesi genellikle mümkün bulunamayacaktır³⁷¹. Tüketicinin taraf olduğu hizmet sözleşmelerinin genelde nitelikleri gereği sözleşmeden dönölmesi ve hizmetin iadesi mümkün bulunmadığından, ayıplı hizmet halinde çoğunlukla bedelde indirim ve bu ayıplı hizmet nedeniyle doğan zararlar için tazminat talep edilmesi uygun düşmektedir³⁷².

Bazı durumlarda da işin niteliği gereği bedelin iadesinden başka çare kalmamaktadır. Örneğin, tüketicinin bir grupla dünya turuna çıkılması halinde, seyahat acentesi tarafından vadedilen hizmetlerden bir kısmı ayıplı olarak yerine getirilmiş ise, hizmetin yeniden görölmesine imkan bulunmadığından ve o kişi yönünden seyahatin yenilenmesi düşünölmemeyeceğinden yalnızca bedel iadesi veya hizmetten belirli bir oranda yarar sağlanması halinde bedelden indirim gündeme gelebilecektir³⁷³.

Bununla birlikte belirtmek gerekmektedir ki; tüketici ayıplı hizmeti kabul etmek zorunda değildir. Tüketici dilediği durumda ayıplı hizmetin ifasını kabul ederek ardından seçimlik haklarını kullanabilecek; ya da dilerse ayıplı ifayı reddedebilecektir. Buna göre tüketici işlemine konu hizmet ifasının henüz gerçekleşmediği ya da ifasına dahi başlanmadığı aşamada, tüketicinin ayıplı mal ve hizmetler karşısında korunmasına ilişkin kanuni düzenlemeden yararlanması söz konusu olmayacaktır³⁷⁴.

Benzer şekilde başka çeşit, yanlış bir ifanın gerçeklemesi hali de TKHK anlamında ayıplı ifa sayılmayacağı ve seçimlik hakların bu durumda da kullanılamayacağı düşünölmemektedir³⁷⁵. Ancak AB direktifleri çerçevesinde gelişen 6502

³⁷¹ KARA, s. 822; ZEVKLİLER/ÖZEL, s. 189.

³⁷² KARA, s. 822; ZEVKLİLER/ÖZEL, s. 189.

³⁷³ ZEVKLİLER/ÖZEL, s. 189.

³⁷⁴ YAVUZ, s. 178; Aksi yöndeki görüş için bkz AYDOĞDU, Murat (Makale): “6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un Getirdiği Yeniliklere Genel Bakış, Sözleşmeye Aykırılık, Ayıplı İfa Kavramlarına Getirdiği Farklı Yaklaşım ve Bu Konudaki Önerilerimiz”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Faköltesi Dergisi, C. 15, S. 2, 2014, s. 48.

³⁷⁵ YAVUZ, 200; 6502 sayılı Kanun öncesindeki dönemde Yargıtay’ın yanlış ifanın ayıp sayılmaması yönünde verdiği kararlarına rastlanılmaktadır. Yargıtay 11. HD 05.05.1987 tarih 949 E. /2708 K. sayılı kararında trafik kaydının benzinli gözükmesine karşın mazotlu aracın satılmasını yanlış ifa olarak değerlendirmiştir. (bkz. AYDOĞDU (Makale), s. 45) .

sayılı Kanun çerçevesinde yanlış ifanın da ayıplı ifa kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir³⁷⁶.

Burada üzerinde durulması gereken husus ayıp yönünden öncelikli olarak ihbar yapılmasının gerekli olup olmadığıdır. 6502 sayılı Kanuna göre hizmetin ayıplı olması durumunda açık ayıplar ve gizli ayıplar için kanunda muayene ve ayıp ihbar süreleri düzenlenmemiştir. Konu hakkında doktrinde iki ihtimal öne sürülmektedir³⁷⁷. Birinci ihtimale göre, tüketiciye verilen hizmetin ayıplı olması durumunda, Kanunun 83 üncü maddesinin birinci fıkrasında yer alan genel düzenlemelere atıf nedeniyle Türk Borçlar Kanununun uygulanması ve TBK uyarınca ayıp ihbarı yapılması gerektiği yönündedir. İkinci ihtimalde ises ise, kanun koyucunun ayıplı hizmet halinde ihbar yükümlülüğünü kaldırdığını savunmaktadır. Ancak bu durumda seçimlik hakların ileri sürülebilmesi adına Medeni Kanun'un 2 nci maddesinde düzenlenen dürüstlük kuralının nazara alınması gerekmektedir. Bizim de katıldığımız ikinci görüşe göre, kanun koyucunun bu iradesi kanunun gerekçesi ile birlikte değerlendirildiğinde açıkça görülmektedir³⁷⁸. Buna göre kanun koyucu iradi olarak ihbar yükümlülüğünü kaldırmış bulunmaktadır³⁷⁹. Buna göre tüketici kanunun kendisine tanıdığı zamanaşımı süresi içerisinde seçimlik haklarını

³⁷⁶ AYDOĞDU (Makale), s. 46.

³⁷⁷ ŞAHİN/KİZİR, s. 77.

³⁷⁸ 6502 sayılı Kanunun ayıplı mallarda ispat yükünü düzenleyen 10 uncu madde gerekçesi aynen şu şekildedir: "Ayıplı malda tüketicinin seçimlik haklarından faydalanabilmesi için ayıbı belirli bir süre içinde ihbar etmesi yükümlülüğü kaldırılmıştır. AB Yönergesinin mecburi unsurları arasında yer almayan ihbar yükümlülüğü bugün örneğin Avusturya, Almanya, Çek Cumhuriyeti, Fransa, İngiltere, İrlanda, Letonya, Lüksemburg ve Yunanistan'da düzenlenmemiştir. Nitekim tüketicinin seçimlik haklarından birini kullandığı yönünde satıcıya her halükarda bildirimde bulunması gereğinin olması, bunun öncesinde ayrıca bir de ayıbı ihbar etmesi zorunluluğunu anlamsız kılmaktadır. Özellikle ayıbın hangi anda tespit edildiği genelde tartışmalı olacağından, bu tespit anından itibaren işleyecek bir ayıbı ihbar süresinin de ne zaman sona erdiği uygulamada sorun oluşturmaktadır. Tüketici iki yıllık zamanaşımı süresi içinde ayıbı tespit ettiği sürece seçimlik haklarını da kullanabilecektir. Ayıbın çok erken bir safhada tespit edilmiş olmasına rağmen tüketicinin uzun bir süre seçimlik haklarını kullanmamış olması, duruma göre Türk Medenî Kanununun 2 nci maddesinin ikinci fıkrası çerçevesinde bir hakkın kötüye kullanılması itirazı ile karşılaşabilecektir. Tüketicinin ihbar için öngörülen süre içinde ayrıca hangi seçimlik hakkını kullandığını bildirme yükümlülüğü bugün de yoktur. Dolayısıyla ihbar yükümlülüğünün tüketiciyi, seçimlik haklarını kullanmak konusunda çabuk hareket etmeye zorlayacağı yönündeki bir argüman bugün için de yerinde değildir." Kanun gerekçesi için bkz. www.sinerjimevzuat.com.tr (Erişim tarihi: 06.03.2019).

³⁷⁹ KARA, s. 809; ŞAHİN/KİZİR, s. 77.

kullanabilir; ancak bu hakkın kullanılmasında her zaman dürüstlük kuralı göz önünde bulundurulacaktır.

3. Ayıplı Hizmet Halinde Sorumluluk

Tüketiciye ayıplı hizmet verilmesi durumunda sorumluluk hali 6502 sayılı Kanunun 14 üncü maddesinde düzenleme altına alınmıştır. Buna göre TKHK’nda yer verilen sağlayıcı tanımına girenler, hizmeti sözleşmeye uygun olarak ifa etmekle yükümlü olup, eğer hizmet ayıplı verilir ise bu ayıptan ve ayıbın neden olduğu zararlardan sorumludur³⁸⁰.

Mülga 4077 sayılı Kanunun aksine 6502 sayılı Kanun’da acentenin sorumlu olacağına yönelik açık bir düzenleme yapılmamıştır. Ancak Kanunda yer verilen sağlayıcı tanımı gereği acentenin de ayıplı hizmet veya hizmetin hiç görülmemesinden sorumlu olduğunu kabul etmek gerekmektedir³⁸¹. Nitekim Kanunun 3 üncü maddesinin (1) bendinde yer verilen tanımda sağlayıcı adı ve hesabına da işlem yapan kişiler de sağlayıcı kapsamına alınmıştır. Bu nedenle ayıplı hizmetin acente aracılığı ile alınması durumunda acentenin de sorumlu olması gerekmektedir³⁸².

Bununla birlikte Kanunun 14 üncü maddesinin ikinci fıkrasında “*Sağlayıcı, kendisinden kaynaklanmayan reklam yoluyla yapılan açıklamalardan haberdar olmadığını ve haberdar olmasının da kendisinden beklenemeyeceğini veya yapılan*

³⁸⁰ Çalışmamız kapsamında detaylandırılmamakla birlikte belirtmek gerekmektedir ki; 6502 s. K. m. 30/4 gereği sağlayıcı ile birlikte varsa bağlı kredi kullanılan durumlarda bağlı kredi veren kuruluş da satıcı ile birlikte sorumludur: “*Bağlı kredilerde, mal veya hizmet hiç ya da gereği gibi teslim veya ifa edilmez ise satıcı, sağlayıcı ve kredi veren, tüketicinin satış sözleşmesinden dönme veya bedelden indirim hakkını kullanması hâlinde müteselsilen sorumludur. Tüketicinin bedelden indirim hakkını kullanması hâlinde bağlı kredi de bu oranda indirilir ve ödeme planı buna göre değiştirilir. Tüketicinin sözleşmeden dönme hakkını kullanması hâlinde, o güne kadar yapmış olduğu ödemenin iadesi hususunda satıcı, sağlayıcı ve kredi veren müteselsilen sorumludur. Ancak, kredi verenin sorumluluğu; malın teslim veya hizmetin ifa edilmediği durumlarda satış sözleşmesinde veya bağlı kredi sözleşmesinde belirtilen malın teslim veya hizmetin ifa edilme tarihinden, malın teslim veya hizmetin ifa edildiği durumlarda malın teslim veya hizmetin ifa edildiği tarihten itibaren, kullanılan kredi miktarı ile sınırlı olmak üzere bir yıldır.*”

³⁸¹ KARA, s.825.

³⁸² KARA, s. 825; ZEVLİLER/ÖZEL, s. 195.

açıklamanın içeriğinin hizmet sözleşmesinin kurulduğu tarihte düzeltilmiş olduğunu veya hizmet sözleşmesinin kurulması kararının bu açıklama ile nedensellik bağı içermediğini ispatladığı takdirde açıklamanın içeriği ile bağılı olmaz.” hükmüne yer verilmiştir.

Buna göre kural olarak sağlayıcı verdiği hizmet nedeniyle yapılan reklam ve ilanlardan sorumludur. Ancak bazen sağlayıcının hizmetle ilgili reklamlardan haberdar olmaması veya haberdar olmasının kendinden beklenemeyeceği durumlar söz konusu olabilmektedir. Kanun koyucu bu gibi durumlar karşısında sağlayıcıyı da koruyan anılan madde hükmünün uygulanması gerektiğini öngörmüştür. Buna göre ispat yükü sağlayıcıda olmak üzere, reklamda yapılan açıklamalardan haberdar olmadığını, haberdar olmasının da kendisinden beklenemeyeceğini, reklam içeriğinin hizmet sözleşmesinin kurulduğu tarihte düzeltilmiş olduğunu veya sözleşmenin bu reklam ile nedensellik bağı içermediğini ispat ettiği takdirde, sağlayıcı sorumluluktan kurtulacaktır.

4. Ayıplı Hizmette Zamanaşımı

Kanunun 16 ncı madde hükmüne göre “(1) *Kanunlarda veya taraflar arasındaki sözleşmede daha uzun bir süre belirlenmediği takdirde, ayıplı hizmetten sorumluluk, ayıp daha sonra ortaya çıkmış olsa bile, hizmetin ifası tarihinden itibaren iki yıllık zamanaşımına tabidir. (2) Ayıp, ağır kusur ya da hile ile gizlenmişse zamanaşımı hükümleri uygulanmaz.*” Buna göre diğer kanunlarda veya sözleşmede daha uzun bir süre kararlaştırılmadığı müddetçe ayıp nedeniyle seçimlik hakların kullanılması için öngörülen zamanaşımı süresi iki yıldır. Ancak kanunlarda veya sözleşmede bu iki yıldan daha uzun bir süre belirtilmiş olması halinde uzun olan süre esas alınacaktır. Diğer yandan ayıbın ağır kusur veya hile ile saklanmış olması halinde sağlayıcı zamanaşımı hükümlerinden faydalanamayacaktır. Ayıbın neden olduğu maddi veya manevi zarar talepleri ile seçimlik haklardan yararlanmaksızın öne sürülebilecek tüm talepler genel hükümlere göre çözüleceğinden Türk Borçlar Kanununda öngörülen genel zamanaşımı

sürelerine tabidir³⁸³. Yine benzer şekilde sağlayıcının verdiği hizmetin niteliğine göre TBK’da veya diğer kanunlarda daha uzun süre öngörülmüş ise yine bu uzun süre uygulanacaktır³⁸⁴. Bu kuralın tüketici lehine yorum ilkesinin doğal bir sonucu olduğunu söylemek mümkündür.

5. Ayıplı Hizmete İlişkin Hükümlerin Yolcu Taşıma Sözleşmelerine Uygulanabilirliği

Taşıma sözleşmelerinin açıkça bir tüketici işlemi sayıldığı 6502 sayılı Kanuna kadar konu ile ilgili herhangi bir tartışma bulunmamaktadır. 4077 sayılı Kanun döneminde tüketici ile sağlayıcı arasında yapılan her türlü hukuki işlem tüketici işlemi olarak tanımlanmış ise de uygulamada yargı içtihatları eser³⁸⁵, taşıma, vekalet, kira, sigorta gibi bazı sözleşmeleri TKHK kapsamı dışında bırakmıştır. Bu nedenle anılan Kanun döneminde yukarıda sayılan ayıplı hizmete ilişkin hükümler, belirli bir hizmetin verilmesini amaçlayan eser, taşıma, vekalet, kira gibi sözleşmelerde tüketicinin taraf olup olmadığına bakılmaksızın uygulanmamıştır. Tüketicinin taraf olduğu bu tip sözleşmelerde de tıpkı tüketicinin taraf olmadığı sözleşmelere uygulandığı gibi yalnızca hizmetin niteliğine göre ilgili kanunlarda yer alan ilgili hükümler uygulanmıştır³⁸⁶.

Ancak 6502 sayılı Kanunun ve buna paralel olarak gelişen yargı içtihatlarının, kendisinden önceki dönemlerde tüketici işlemi sayılmayan eser, vekalet, taşıma, yayın, sigorta gibi sözleşmeleri de tüketici işlemi kapsamına almasıyla ayıplı hizmete ilişkin

³⁸³ KARA, s. 832; Borçlar Kanununda düzenleme altına alınan on yıllık zamanaşımı süresinin emredici olduğu, bu nedenle kısaltılamayacağı ve arttırılamayacağı yönündeki görüş için bkz ZEVKLİLER/AYDOĞDU, s. 203.

³⁸⁴ “Mülkiyetin davacıya geçtiği 11.03.1998 tarihinden itibaren, dava tarihine kadar beş yıllık zamanaşımı süresi dolmuştur. Mahkemece, davalı ... yönünden davanın zamanaşımından reddine karar verilmesi gerekirken uyuşmazlığın eser sözleşmesinden kaynaklandığı, BK.nun 126/son maddesi gereğince zamanaşımının 10 yıl olduğu gerekçesiyle, hukuki ilişkinin ve zamanaşımının yanlış değerlendirilmesi suretiyle işin esasına girilerek, bu davalı yönünden de davanın kabulüne karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.” : Yargıtay 13 HD 15/05/2014 tarih ve 2014/18853 E. 2014/15552 K. sayılı kararı için bkz www.sinerjimevzuat.com.tr (Erişim tarihi: 04.03.2019).

³⁸⁵ Yargıtay HGK 26.02.2003 tarih 2003/15-127 E. 2003/102 K. sayılı kararı (ŞAHİN/KİZİR, s. 70).

³⁸⁶ ZEVKLİLER/ÖZEL, s. 188.

hükümlerin uygulama alanı da genişlemiştir. Böylece ayıplı hizmete ilişkin tüm hükümlerin hizmeti konu edinen tüm sözleşmelere uygulanabilirliği de tartışmalı hale gelmiştir³⁸⁷.

6502 sayılı Kanunun 13 üncü maddesi yukarıda detayları ile izah edildiği üzere ayıplı hizmeti, *sözleşmede belirlenen süre içinde başlamaması veya taraflarca kararlaştırılmış olan ve objektif olarak sahip olması gereken özellikleri taşımaması nedeniyle sözleşmeye aykırı olan hizmet* olarak tanımlamıştır. Belirli bir ücret veya menfaat karşılığı verilen hizmet ayıplı ve bu hizmetten yararlanan kişi tüketici ise, bu ilişkilerde de ayıplı hizmete ilişkin hükümler uygulama alanı bulmaktadır.

Bu kapsamda bir taşıma sözleşmesi göz önünde bulundurulduğunda, ölüm ve bedensel zararlar dışında taşıyıcının kusurlu, eksik, yetersiz davranış ve eylemlerinin ayıplı hizmet olarak nitelendirilmesi için bir engel bulunmamaktadır³⁸⁸. Örneğin, taşıma sırasında meydana gelebilecek aksaklıklar, eşyanın ya da bagajın kaybolması, gecikme, beklenen ikramın verilmemesi, rötat ve overbooking gibi durumların 6502 sayılı Kanun anlamında ayıplı hizmet tanımı ile örtüştüğü söylenebilecektir³⁸⁹.

Hizmet sözleşmelerinde sağlayıcının ayıba ilişkin sorumluluğundan bahsedilebilmesi için yararın ve hasarın tüketiciye geçtiği anda var olması gerekmektedir. Bu anın, taşıma sözleşmeleri açısından teslim gibi mutlak bir zaman kesiti olması mümkün değildir. Kanaatimizce, ayıp, taşıma sözleşmesinin süresi boyunca meydana gelebileceği gibi, taşıma işinin herhangi bir anında bir seferliğe mahsus da gündeme gelebilir. Buna göre en geç varma yerine kadar bir ayıp meydana gelmesi halinde, TKHK anlamında bir ayıplı hizmetten söz edilebilecektir.

Yolcu taşıma sözleşmesi bakımından verilen söz konusu örneklerin çoğaltılması mümkündür. Yolcunun biletinde yazılı yerin bir başkasına verilmiş olması, aracın

³⁸⁷ MAKARACI BAŞAK, s. 508.

³⁸⁸ ÇELİK (TKHK Yönünden), s. 544.

³⁸⁹ AKSOY (Makale), s. 325.

belirlenen saatten önce hareket etmesi nedeniyle yolcunun sefere yetişememesi, bilette yazılı yolculuk saatinde hareket edilmemesi, belirlenen güzergahın dışına çıkılması nedeniyle yolcunun varacağı yere geç varması veya gerekli bakımı yapılmadan yola çıkan aracın bozulması nedeniyle yolcunun bekletilmesi gibi durumlar taşıma işi bakımından ayıp sayılabileceği gibi; aracın havalandırma sisteminin bozuk olması, terminal ve durakların beklemeye elverişli olmaması, yolculuk sırasında seçilen mola yerlerinde verilen yemeklerin kötü olması, aracın hız sınırlarının üzerinde ve tehlikeli kullanılması nedeniyle yolcunun korkulu bir yolculuk yapması, yolculuk sırasında verilen ikramların her yolcu için aynı olmaması³⁹⁰, yolcunun varma yerinden önce indirilmesi³⁹¹ dahi ayıplı hizmet olarak kabul edilebilecektir³⁹².

Bu kapsamda tartışma 6502 sayılı Kanun'un ayıplı hizmete ilişkin hükümlerinin ve anılan Kanunda tüketiciye tanınan seçimlik hakların yolcu taşıma sözleşmelerine ne denli uygulanabilirliği noktasında toplanmaktadır.

Öğretide bir görüşe göre taşımanın gereği gibi görülmediği ayıplı hizmet durumlarında, tüketici olan yolcu bir zarara uğramış ise ayıplı hizmetten dolayı taşımacıya karşı açacağı bir davada TTK, Karayolları Taşıma Kanunu ve Türk Sivil

³⁹⁰ "... iddia, savunma ve tüm dosya kapsamına göre; sözleşme koşullarındaki değişikliğe uygun olarak taşıma hizmetinin ifası bekleneneğinden business class yolcularına verilen tüm hizmetin bu bağlamda verilen ikramların davacı için de diğer bu sınıfta seyahat eden yolcularla aynı olması gerektiği, tarafların irade uyuşması ile sözleşme koşullarında yapılan değişiklikten sonra verilen hizmetin bir parçası olan ikramlarda, değişiklikten önceki koşullara göre hareket edilmesinin davalı yönünden sözleşmeye aykırılık teşkil ettiği, zira upgrade uygulaması gibi durumların varlığı karşısında davalı yanın her uçuş sınıfı yönünden gereksinimi karşılayacak yeterlilikte yolcu ikramlarının teminini sağlaması bir gereklilik olup, dinlenen davalı tanığı ...'in beyanlarında da avrupa uçuşlarında gidiş dönüş yolcu sayısından iki business yolcu için fazla ikram yüklendiği bu sayıyı aşan satışları olur ise lokal mahalden temin edildiğinin ifade edildiği, davalının da kabulünde olan bu gerekliliğin somut olayda yerine getirilmediği, diğer yolculardan farklı bir muamele görülmesi nedeni ile yaşanan durum karşısında davacının kişilik haklarının zedelendiği ve manevi bir üzüntü duyduğu gerekçesiyle, davanın kısmen kabulüne taktiren 2.000 TL manevi tazminatın davalıdan alınarak davacıya ödenmesine karar verilmiştir." : Yargıtay 11. HD 03.04.2014 tarih 2013 / 17813 E. 2014 / 6597 K. sayılı kararı için bkz. www.sinerjimevzuat.com.tr (Erişim tarihi: 13.04.2019).

³⁹¹ "Davacı, yolcusu bulunduğu davalılarca işletilen otobüsün, tembihlediği yerde indirmemesi nedeniyle gece yarısı uzun süre yürüdüktan sonra bir taksile otogara gelebildiğini ileri sürerek manevi tazminat talebinde bulunmuştur. Davalı tarafça, yeni yolcu alma şansının az olduğu geç saatlerde giriş-çıkış maliyeti nedeniyle otogarlara girilmediğini bildirmiş ise de, bu durum davacı yolcunun otogara en yakın noktada indirilmesine engel oluşturmamaktadır." : Yargıtay 11. HD 01.04.2004 tarih 2003/8957 E. 2004/3396 K. sayılı kararı için bkz. www.sinerjimevzuat.com.tr (Erişim tarihi: 15.04.2019).

³⁹² ÇELİK (TKHK Yönünden), s. 544-545.

Havacılık Kanunu'nun yanı sıra 6502 sayılı Kanunun ayıplı hizmete ilişkin hükümlerinden de faydalanabilecek; üstelik seçimlik haklarını da kullanabilecektir³⁹³. Paralel olarak öğretide tüketicinin isterse ayıplı hizmet, isterse taşıma sözleşmesine aykırılık sebebine başvurabileceği de öne sürülmüştür³⁹⁴.

Yine söz konusu görüşe paralel olarak, ayıplı hizmete ilişkin düzenlemelerin, konusuna göre ayırım yapmaksızın tüm hizmet sağlama sözleşmelerine uygulanması gerektiği de savunulmaktadır. Böylelikle kanun koyucunun amacı olan tüm tüketici sözleşmelerinden kaynaklı ihtilaflara tüketici mevzuatına göre çözüm bulunmasının önü açılmış olmaktadır³⁹⁵.

Yine hakimın tüketici lehine olan hükmü belirlemek ve uygulamakla yükümlü olduğu da öne sürülmektedir³⁹⁶. Buna göre tüketici lehine yorum ilkesi benimsenmeli ve hangi kanun tüketiciyi daha kapsamlı koruyor ise o kanun hükümleri uygulanmalıdır.

Bir başka yazar tarafından 6502 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin birinci fıkrası gereği özel kanun hükmündeki 6502 sayılı TKHK'nın genel hüküm mahiyetindeki 6102 sayılı TTK'dan önce dikkate alınarak uygulanması gerektiği de savunulmaktadır³⁹⁷.

Buna karşılık öğretide 6502 sayılı Kanun çerçevesinde her yönüyle ayrıntılı olarak TTK'da düzenlenmiş bulunan bir taşıma işinin yalnızca taraflardan birisinin tüketici olması nedeniyle tüketici işlemi sayılması ile TKHK'nın ayıplı hizmet hükümlerinin uygulanması ihtilafın çözümünde her zaman yeterli olamayacağı gerekçesiyle eleştirilmiştir³⁹⁸.

Bu kapsamda öğretide konu ile ilgili olarak Aksoy tarafından ayrıntılı bir şekilde gerekçelendirilerek öne sürülen görüşe göre, taşıyıcının sorumluluğuna dayanan

³⁹³ ÇELİK (TKHK Yönünden), s. 544.

³⁹⁴ MAKARACI BAŞAK, s.524.

³⁹⁵ MAKARACI BAŞAK, s. 525.

³⁹⁶ MAKARACI BAŞAK, s. 525.

³⁹⁷ İNAL, s. 592.

³⁹⁸ BATMAZ SİLAHTAROĞLU, s. 180, benzer şekilde taşıma hukukunda taşıyıcının sorumluluğunun ayrıntılı ve özel olarak düzenlendiği; 6502 sayılı Kanun hükümlerinin taşıma hukukundan doğan problemleri çözebilecek nitelikte olmadığı yönündeki görüş için bkz. AKSOY (Makale), 321-326 vd.

uyuşmazlıklarda doğrudan 6502 sayılı Kanun'un ayıplı hizmete dair hükümlerinin uygulanması mümkün değildir³⁹⁹. Bunun ilk sebeplerinden biri taşıma hukukunun taşıyıcının sorumluluğunun sınırlarını tayin eden ve taşıyıcıya başvuru süresi düzenleyen tüm hükümler dahil olmak üzere emredici hükümler ile donatılmış olmasıdır⁴⁰⁰. Nitekim söz konusu sınırlı sorumluluğa ilişkin hükümler, taşıyıcıya başvuruyu düzenleyen hükümler ile zamanaşımına⁴⁰¹ ilişkin hükümler kaynağını uluslararası anlaşmalardan almaktadır. Buna göre TKHK'nın 83 üncü madde hükmüne sığınarak taşıma hukukunun emredici hükümlerinin aşılması mümkün değildir⁴⁰².

Yine öğretilde, TKHK hükümlerinin uygulanmasının taşıma sözleşmesindeki özel sorumluluk hallerinin niteliklerine uygun düşmediği de savunulmaktadır. Buna göre taşıyıcının TTK'da veya taşımanın türüne göre ayırım gösteren KTK, TSHK gibi özel kanunlar ve ilgili ikinci mevzuatta özel olarak düzenlenen sorumluluk hallerinde TKHK hükümlerinin değil, doğrudan taşıma hukuku hükümlerinin uygulanması gerekmektedir. Zira bu sorumluluk halleri tamamen taşıma sözleşmesine özgü, bir başka deyişle taşıma sözleşmesinin karakteristik özelliklerinden yola çıkılarak yapılmış olan düzenlemelerdir⁴⁰³.

Benzer görüş *Kırca* tarafından da TKHK'nın taşıma, vekâlet, sigorta gibi bazı sözleşmeleri anmış olmasının, bu sözleşmelere mutlaka ayıplı hizmet hükümlerinin uygulanmasını zorunlu kılmayacağı gerekçesiyle de savunulmaktadır. Nitekim TKHK'nın taşıma hukukuna özgü kuralları ortadan kaldırma amacı bulunmamaktadır. Buna göre aksinin kabulü, tüketici hukukunun tüm sözleşme hukukuna müdahale ettiği,

³⁹⁹ AKSOY (Makale), s.323-326.

⁴⁰⁰ AKSOY (Makale), s. 323-326.

⁴⁰¹ Yolcu taşıma hukukunda taşıyıcıya başvuruyu düzenleyen hükümler farklı süreler içermektedir. TTK bu süreyi bir ve on yıllık süreler olarak kararlaştırmış ise de KTK ve TSHK iki yıl ile sınırlamaktadır. Buna göre söz konusu iki yıllık süre hak düşürücü süredir. Oysa 6502 sayılı Kanun ayıplı hizmetten doğan sorumluluk iki yıllık zamanaşımına tabi olmakla birlikte ayıp ağır kusur veya hile ile gizlenmişse bu süre uygulanmayacaktır. Bu durumda taşıma hukukunun kaynağını uluslararası sözleşmelerden alan sürelerin TKHK hükümlerinden önce göz önünde bulundurulması gerekmektedir. (AKSOY (Makale), s. 323).

⁴⁰² AKSOY (Makale) , s. 323-326.

⁴⁰³ BATMAZ SİLAHTAROĞLU, s. 181.

bir diğ er deyişle, sözleşme özgürlüğünü özüne dokunacak şekilde ölçüsüz olarak sınırlandırdığı anlamına gelecektir⁴⁰⁴. Zira her iş görme sözleşmesinde, tüketicinin zayıf konumda olduğunun ve korunmaya ihtiya ı olduğunun kabulü anlamlı deđildir⁴⁰⁵.

Yine benzer şekilde S zel tarafından kötü ifa hallerinin taşıma hukukunda ayrı ayrı düzenlenmiş ve uygun yaptırımlara bağlanmış olduğu; oysa TKHK kurallarının tüm iş görme sözleşmeleri için düzenlenmiş genel kurallar olduğu belirtilmektedir. Bununla birlikte taşıyıcının sorumluluğunun uluslararası sözleşmelerle uyumlu şekilde sınırlandırıldığı; oysa TKHK 13 ila 16 ncı maddelerinin bu tür bir özel sınırlamadan bahsetmediği, bu açıdan, TTK'nın ilgili hükümlerinin daha özel bir düzenleme getirdiği ve bu meselede öncelikle uygulanması gerektiği hususlarını s ylemektedir⁴⁰⁶.

Bizce de salt tüketicici lehine olan hükmün uygulanması ilkesinden veya salt işlemin tüketicici işlemi olduğundan hareketle TKHK'da yer alan ayıplı hizmete ilişkin hükümlerin uygulama alanı bulması gerektiğini öne sürmek isabetli değildir. Kanaatimizce yalnızca tüketicici hukuku ilkelerinden yola çıkılarak bir yorum yapılmaması ve taşıma hukukunun kendine özgü niteliğinin göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Nitekim taşıma hukuku kurallarının TKHK'nın genel nitelikli ayıplı hizmet hükümlerine kıyasen çok daha özel düzenlemeler içerdiği; bu haliyle yolcu haklarını TKHK'ya kıyasla daha kapsamlı koruduğu; bunun yanı sıra taşıma hizmetinin yolcuya da bir takım edimler yüklemesine karşılık olarak taşıyıcıya da sınırsız bir sorumluluk tanımadığı atlanılmamalıdır. Nitekim taşıma işinin kendine has özellikler içeren bir hizmet olması ve bu hizmet çerçevesinde yalnızca tüketicinin değil; kimi zaman taşıyıcının da sınırlı sorumluluk gibi uluslararası ilkeler çerçevesinde korunması gerektiği

⁴⁰⁴ KIRCA,  iğdem: “6502 Sayılı TKHK'daki Düzenlemelerin Yorumlanması ve Görevli Mahkeme”, Yargıtay Dergisi, C. 43, S. 2, 2017, s. 343-418

⁴⁰⁵ BAş S ZEL, Ece: “Tüketicici Hukukunda Iř Görme (Hizmet) Sözleşmelerinde Ayıplı İfa” Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 24, S. 2, 2018, s. 970.

⁴⁰⁶ BAş S ZEL, s. 973. Bununla birlikte yolcu taşıma sözleşmelerinden bağımsız olarak eşya taşıma işlerinde çoğu zaman sözleşmenin tarafı olmayan alıcıyı da içerdiği, bu durumda alıcının da haklarının korunduğu taşıma hukuku kurallarının daha özel nitelikte ve kapsamlı olduğuuna dair bkz. AKSOY (Makale), s. 321 vd.; BAş S ZEL, s. 974.

göz ardı edilmemelidir. Yalnızca TKHK'nın ayıplı hizmet hükümlerini uygulamak, bu anlamda taşıma hizmetini oldukça basite indirgemek ve uluslararası ilkeler çerçevesinde gelişen ve emredici niteliği haiz taşıma mevzuatını bertaraf etmek anlamına gelecektir⁴⁰⁷.

Nitekim TKHK'nın ayıplı hizmete ilişkin hükümleri yolcu taşıma sözleşmelerinin bünyesine birebir uygun düşmemektedir. Yolcu taşıma sözleşmelerine uygulanan başta TTK olmak üzere Karayolları Taşıma Kanunu, Türk Sivil Havacılık Kanunu ve ikinci mevzuat hükümleri yeterince koruyucu nitelikte olup ve yolcu taşıma sözleşmesinin özellikleri dikkate alınarak hazırlanmıştır.

Bununla birlikte taşıyıcının taşımaya ilişkin düzenlemelerde özel olarak düzenlenmeyen, genel olarak göstermekle yükümlü olduğu dikkat ve özen borcu nedeniyle sorumluluğunun doğduğu hallerde, TKHK hükümleri somut olayın özellikleri çerçevesinde uygulanabilecektir⁴⁰⁸. Buna göre somut olay adaletinin sağlanabilmesi adına her somut olay özelinde hareket edilmesi gerektiğini belirtmekte fayda vardır. Örneğin gecikme halinde özel hüküm niteliğindeki TTK ve diğer ilgili kanun hükümleri uygulama alanı bulmalı iken, taşıyıcının özel hükümlerin bulunmadığı sorumluluk halleri nedeniyle ayıplı hizmet hükümlerine başvurulması gerektiği düşüncesindeyiz. Buna göre TKHK'nın uygulama alanı, taşıma hukuku mevzuatında somut olaya uygulanabilecek bir kural olmadığı durumlarda gündeme gelecektir⁴⁰⁹.

⁴⁰⁷ “Dava, yolcu bagajının kaybindan kaynaklanan zararın tazmini istemine ilişkindir. Davacının, yurtiçinde davalı şirket ile yapmış olduğu yolculuk sırasında davalıya teslim ettiği bagajın kaybolduğu anlaşılmakla, yurtiçi yolcu taşımasında taşıyıcının sorumluluğunun 6102 sayılı TTK 912. maddesi yollamasıyla aynı Yasa'nın 875 ile 886 maddeleri uyarınca belirlenmesi gerekirken bu husus nazara alınmaksızın eksik incelemeye dayalı yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiş bozmayı gerektirmiştir”: Yargıtay 11. HD 28.11.2017 tarih 2016/12700 E. , 2017/6673 K. sayılı kararı için bkz. www.sinerjimevzuat.com.tr (Erişim tarihi: 13.04.2019); benzer şekilde yolcu bagajının kaybindan doğan davada Varşova Konvansiyonu hükümlerinin uygulanması gerektiği yönündeki Yargıtay 11. HD 10.01.2018 tarih 2016/13233 E. , 2018/173 K. sayılı kararı için bkz. www.sinerjimevzuat.com.tr (Erişim tarihi: 13.04.2019) .

⁴⁰⁸ BATMAZ SİLAHTAROĞLU, s. 182.

⁴⁰⁹ BAŞ SÜZEL, s. 974; “Somut olayda, davacı vekili, müvekkilinin şirket yöneticisi olduğunu, sık sık uçak seyahati yaptığını, 04/07/2014 tarihinde...uçacağı ile ...ya seyahate gittiğini, seyahat esnasında uçağın tuvaletini kullandığını, hosteslerin servisten artan kaynar sıcak suyu tuvalete dökmeleri nedeni ile yandığını, maddi ve manevi ızdırap çektiğini, seyahatinin tatil amaçlı olması nedeni ile bu imkandan da yoksun kalıp, yanık tedavisi yaptığını, bu nedenle maddi ve manevi tazminat isteklerinin fazlası saklı kalmak kaydı ile toplam 10.000.-TL'nin olay tarihinden yürüyen yasal faizi ile tahsilini talep ve dava etmiştir. Yolcu olan davacı, davalıdan hizmet almakta olup belli bir yere ulaşmasını sağlamakla

Bu noktada ayıplı hizmet halinde tüketiciye tanınan seçimlik hakların hepsinin taşıma sözleşmeleri bakımından uygulanabilirliğinin bulunmadığını belirtmekte fayda vardır. Örneğin taşıma sözleşmesinde hizmetin ayıplı olması halinde tüketiciye tanınan iade, onarım vb. hakların kullanılmasına imkan bulunmamaktadır. Nitekim avukatlık sözleşmesi, tedavi sözleşmesi ve taşıma sözleşmesi gibi bir malla ilgili bulunmayan sözleşmelerde gereği gibi ifa etmeme halinde onarım talep edilmesi sözleşmelerin doğası gereği mümkün değildir⁴¹⁰. Taşıma hizmetinde taşımanın iadesi gibi bir durum söz konusu olmadığı gibi, TTK’da ve yolcu haklarını düzenleyen diğer ilgili yasal düzenlemeler uyarınca daha özellikli durumlar gündeme gelebilmektedir.

Benzer şekilde ayıp oranında bedelden indirimin de tartışılması gerekmektedir. Bir mala ilişkin olmayan hizmet sözleşmelerinde bedelden indirim oranının belirlenmesi oldukça güçtür. Bu durumda müspet zararın tazmini talep edilebilir ki bu talep de seçimlik hakların kullanımı değil, genel hükümlere göre tazminat talebi olarak karşımıza çıkmaktadır⁴¹¹. Hizmetin yeniden görülmesi talebi ise bazı hizmet sözleşmeleri açısından mümkün bulunmakta ise de yolcu taşıma sözleşmeleri açısından pratikte bir fayda doğurmayacaktır.

B. Salt Tüketici Hukukuna Özgü Hükümlerin Uygulanabilirliği

1. Temel İlkeler

6502 sayılı TKHK’nun “Genel Esaslar” başlığı altında, 4 üncü madde hükmünde tüketici işlemlerinin tabi olacağı temel ilkeler düzenlenmiştir. Bu maddede belirtilen

yükümlü olan davalı şirket bu sözleşmenin ifası sırasında davacıyı zarara uğrattığı ve bu ilişkinin 4077 sayılı Kanunun uygulama kapsamında kaldığı anlaşıldığına göre, uyuşmazlığın tüketici mahkemesinde görülüp sonuçlandırılması gerekmektedir.”: Yargıtay 20 HD 21/04/2016 tarih 2016/2381 E. , 2016/4920 K. sayılı kararı için bkz. www.sinerjimevzuat.com.tr (Erişim tarihi: 13.04.2019); ayrıca bkz. dpn. 326.

⁴¹⁰ MAKARACI BAŞAK, s. 530.

⁴¹¹ MAKARACI BAŞAK, s. 530.

ilkeler, tüm tüketici işlemleri açısından geçerli olup, tüketici sözleşmelerinin “genel hükümleri” niteliğindedir⁴¹². Kanun koyucunun tüketici sözleşmelerin uyulması gereken temel şartları, şekil şartları, aleyhe değiştirme yasağı, ek bedel isteme yasağı, ücret ve masraf bilgilerinin ayrıca verilmesi kuralı, tüketiciden kıymetli evrak alınmasına ilişkin kurallar, şahsi teminatlara ilişkin kurallar ve bileşik faiz yasağı olarak beş farklı bent halinde ele aldığı görülmektedir.

Burada aşağıda bahsedilecek olan ilkelere aykırı, bu ilkeleri ortadan kaldıran ve hükümsüz kılan maddelerin sözleşmeye eklenmiş olması halinde nispi geçersizlik kabul edilmelidir. Buna göre bu hükümlere aykırı olan tüketici işlemlerinin geçersizliği ancak tüketici tarafından öne sürülebilir. Sözleşmenin karşı tarafı olan satıcı – sağlayıcı tüketici lehine koruma sağlayan bu hükümlerden yararlanarak sözleşmenin geçersizliğini öne süremez⁴¹³. Yine Kanunun 4 üncü maddesinde belirtilen yükümlülükler aykırılık halinde Kanunun 77 nci maddesinin birinci fıkrasında yaptırım öngörülmüştür.

Doktrinde kabul edilen görüşe göre ayıplı hizmete ilişkin açıklamalarımızın aksine, taşıma hukukunun, bu alanın öngörmediği ve tüketici hukukuna özgü temel ilkeler ve haksız şart gibi müesseselere ihtiyacı bulunmaktadır⁴¹⁴. Buna göre 6502 sayılı Kanunun temel ilkeleri düzenleyen 4 üncü maddesi, tüketicinin taraf olduğu yolcu taşıma sözleşmeleri bakımından uygulama alanı bulacaktır. Bu kapsamda aşağıda başlıklar altında Kanunun 4 üncü maddesinde yer verilen temel ilkeler kısaca açıklanacak ve bir tüketici işlemi olarak kabul edilen taşıma sözleşmelerine uygulanabilirliğine ilişkin değerlendirmelerimize yer verilecektir.

⁴¹² ASLAN, s. 311.

⁴¹³ KARA, s. 105; ZEVKLİLER/ÖZEL, s. 109.

⁴¹⁴ AKSOY (Makale), s. 326.

a. Tüketicinin Bilgilendirilmesi İlkesi Çerçevesinde Şekil Şartı

Maddenin birinci fıkrası *“Bu Kanunda yazılı olarak düzenlenmesi öngörülen sözleşmeler ile bilgilendirmeler en az on iki punto büyüklüğünde, anlaşılabilir bir dilde, açık, sade ve okunabilir bir şekilde düzenlenir ve bunların bir nüshası kâğıt üzerinde veya kalıcı veri saklayıcısı ile tüketiciye verilir. Sözleşmede bulunması gereken şartlardan bir veya birkaçının bulunmaması durumunda, eksiklik sözleşmenin geçerliliğini etkilemez. Bu eksiklik sözleşmeyi düzenleyen tarafından derhâl giderilir.”* hükmünü haizdir. Tüketicinin bilgilendirilmesi ilkesi çerçevesinde düzenlenen bu hükmün amacı tüketiciye gerçek manada bir koruma sağlamaktır⁴¹⁵. Özellikle sayfalarca sözleşme imzalanan bankalar ve abonelik hizmeti veren çeşitli şirketler açısından önem taşıyan bu hükme aykırılık halinde satıcı veya sağlayıcı hakkında idari para cezası dahi gündeme gelebilecektir.⁴¹⁶ Söz konusu hükmün, yolcu taşıma sözleşmelerinde de tüketiciyi bilgilendirme yükümlülüğü kapsamında önem taşıdığı ve bu hükme taşıma hizmeti sunan taşıyıcılar (sağlayıcılar) tarafından da uyulması gerektiğine şüphe bulunmamaktadır. Kanaatimizce yalnızca sözleşme değil; bilet, tarife bilgilerini düzenleyen belge ve bilgilendirmeler, bilete dair ücret ve zaman çizelgeleri, taşıyıcının yolculuk hakkında koyduğu kuralları düzenleyen seyahat kılavuzları, yolcu haklarına ilişkin bilgilendirme metinleri ve satış kuralları gibi tüm bilgi ve belgelerin tüketici olan yolcuya sunulduğu hallerde, Kanunda öngörülen bu şekil şartını sağlaması gerekmektedir.

b. Aleyhe Değiştirme Yasağı

Anılan maddenin ikinci fıkrasında *“sözleşmede öngörülen koşullar, sözleşme süresi içinde tüketici aleyhine değiştirilemez”* hükmü yer almaktadır. Bu ilke öğretideki

⁴¹⁵ KARA, s. 110.

⁴¹⁶ ASLAN, s. 312.

adıyla aleyhe değiştirme yasağı olarak anılmaktadır. Böylece sözleşmenin başında belirlenen esasların satıcı veya sağlayıcı tarafından sözleşme kurulduktan sonra tüketicisi aleyhine değiştirilmesi yasaklanmıřtır⁴¹⁷. Söz konusu hükmün taşıma hukukunun ilgili mevzuatında taşıyıcıya tanındığı haklara halel getirmediği ölçüde taşıma sözleşmelerine de uygulanması gerektiği görüşünde yiz. Örneğin, sözleşmede belirli bir kilograma kadar bagaj taşınacağı belirtilmiş olmasına rağmen; taşıyıcı tarafından tek taraflı ve tüketicinin aleyhine olacak şekilde bu kilogram sınırını azaltmış olması halinde, aleyhe değiştirme yasağına aykırı davranıldığı sylenabilir.

Bu kapsamda operasyonel sebeplerle taşıma sözleşmelerinde meydana gelen sefer saati ve güzergah değişikliklerine ilişkin ayrıca bir değerlendirme yapılması gerekmektedir. Hava muhalefeti, arıza, güvenlik gibi operasyonel sebepler ile meydana gelecek söz konusu değişikliklerin bu kapsamda kalmayacağı; ancak yine de tüketicinin sefer saatindeki değişiklik nedeniyle o seferi kullanması yolculuktan beklenen yararı azaltıyor veya tamamen kaldırıyor ise hiç bir ek ücret ödmeden sözleşmeden dönebileceği kanaatindeyiz. Nitekim uygulamada da özellikle 1 saati aşan değişikliklerde yolcunun sözleşmeden dönme hakkını kullanabildiği kabul edilmektedir. Burada yolculuk başlamadan önce, meydana gelen değişikliklerden bahsedildiğini, rtar ve gecikmelerin bu kapsamda değerlendirilmeyeceğini, rtar ve gecikmelerden dolayı ilgili taşıma hukuku kurallarının uygulanması gerektiğini belirtmekte fayda bulunmaktadır.

c. Ek Bedel İsteme Yasağı

4 nc maddenin üçüncü fıkrasına göre; *tüketiciden; kendisine sunulan mal veya hizmet kapsamında haklı olarak yapılmasını beklediği ve sözleşmeyi düzenleyen yasal yükümlülükleri arasında yer alan edimler ile sözleşmeyi düzenleyen kendi menfaati*

⁴¹⁷ ZEVKLİLER/ÖZEL, s. 107.

*doğrultusunda yapmış olduğu masraflar için ek bir bedel talep edilemez. Bankalar, tüketici kredisi veren finansal kuruluşlar ve kart çıkaran kuruluşlar tarafından tüketicie sunulan ürün veya hizmetlerde ise tüketiciden faiz dışında alınacak her türlü ücret, komisyon ve masraf türleri ile bunlara ilişkin usul ve esaslar Bakanlığın görüşü alınarak bu Kanunun ruhuna uygun olarak ve tüketicie koruyacak şekilde Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu tarafından belirlenir*⁴¹⁸. Buna göre kural olarak tüketiciden sözleşme ile belirlenenin dışında ek bir ücret talep edilemeyeceği düzenlenmiştir.

Maddenin büyük ölçüde bankacılık uygulamalarına karşı tüketicie korumak amaçlı getirildiği söylenebilecektir. Buna karşılık, konumuz ile sınırlı olmak üzere, hükmün birinci cümlesi ele alınmalıdır. Buna göre ortalama bir tüketicinin kendisine sunulan edim kapsamında saymakta haklı olduğu, ana sözleşme ücreti dâhilinde bu edimi de ödediğini düşündüğü hallerde ayrıca ücret talep edilemeyecektir. Burada ortalama bir tüketicinin inancı ile kast edilen objektif, genel ve haklı algıdır. Bunun tespit edilmesinde ise uygulamada iki kriter ele alınmaktadır: *sözleşmeyi düzenleyen yasal yükümlülükleri arasında yer alan edimler ile sözleşmeyi düzenleyen kendi menfaati doğrultusunda yapmış olduğu masraflar*. Bu kapsamda edim kapsamında sayılan hizmetler için ayrı ücret talep edilmesi ve sözleşmeyi düzenleyen kendisini belirli risklere karşı korumak için yaptığı masrafların daha sonra tüketicie yüklenmesi hakkaniyete uygun değildir. Zira başlangıçta sözleşme ücreti belirlenirken tarafların risk hesaplarının yapıp, ona göre

⁴¹⁸ Madde gerekçesinde, hükmün getiriliş amacı detayları ile açıklanmıştır: Buna göre bu fıkranın temelindeki gerekçe, piyasada özellikle tüketicilere sunulan mal ve hizmetler için ödenecek ücretlerin kapsamının belirlenmesinde zaman zaman sorun yaşanmasıdır. Tüketici bir sözleşme yaparken, edineceği mal veya hizmeti bir bütün olarak algılar ve bunun ücretini ödediğini düşünür. Tüketicinin haklı olarak bir bütün olarak algıladığı ve tek fiyat biçtiği edimin daha sonra parçalara bölünmesi ve her bir parça için ek ücret talep edilmesi hakkaniyete uygun olmayacaktır. Diğer taraftan bir sözleşme kapsamına giren bütün edimlerin, sözleşmenin asli fiyat pazarlığına dâhil olduğu yorumu yapılır ve yan edimler için bir ücret talep edilmesi tümüyle engellenirse bu durum ise fiyatların artmasına neden olacak ve tüketici aleyhine sonuç doğuracaktır. Yukarıda belirtilen nedenlerle bir sözleşmede neyin değış tokuş dengesi içinde olduğu, neyin asli edim neyin yan edim olduğunun tespiti büyük önem taşır. Bu tespitin yapılabilmesi amacıyla üçüncü fıkrada ticari veya mesleki amaçlarla hareket edenlerin tüketiciden hangi durumlarda ek ücret talep edebileceğine dair düzenleme yapılmıştır. 6502 say. K. m.4 - Madde Gerekçesi için bkz www.sinerjimevzuat.com.tr (Erişim tarihi 06.03.2019) .

edimin belirlmesi gerekir. Dolayısıyla bu değerlendirmede özellikle tarafların risk alanlarının da iyi tartılması gerekir⁴¹⁹.

Bu madde doğrudan taşıma sözleşmeleri için de uygulanabilecektir. Nitekim TTK'nın 912 ve 1250 nci maddelerinde de aynı yönde düzenlemeye yer verilmiş olup; taşıyıcının yolcunun bagajı için taşıma ücreti haricinde ek bir bedel talep edemeyeceği hükme bağlanmıştır.

Aynı zamanda TKHK'nın söz konusu madde gerekçesinde de örnek olarak bir taşıma sözleşmesi gösterilmiştir. Buna göre hava yolu şirketinin asli edimi tüketicilerin ve el bagajlarının taşınmasıdır. Asli edim için tüketiciden ek ücret alınmaması gerekir. Nitekim bu hükümde yer alan yasaklama da asli edimlere “ek” ücret alınmamasıdır⁴²⁰. Ulaştırma sırasında verilen yemek ve içecek servisi, el bagajından daha büyük bagajların taşınması, uçak yolcularına sigorta yaptırılması ise yan edimlerdir. Yan edimlerin ilgili madde hükmü kapsamında kalmadığı müddetçe ücrete tabi olması yasaklanmamıştır⁴²¹. Bu kapsamda sadece el bagajı ile uçan, yiyecek, içecek servisinden faydalanmayan ve sigorta yaptırmayan bir tüketicinin daha büyük bir bagajla uçan ve/veya yiyecek içecek servisinden faydalanan ve/veya sigorta yaptıran diğer bir tüketiciden daha ucuza uçmak istemesi makul bir istektir ve hava yolu şirketinin de bu imkânı tüketiciye sunması hakkaniyete uygundur⁴²².

d. Ücret ve Masraf Bilgilerinin Ayrıca Verilmesi

4 üncü maddenin dördüncü fıkrasında “*Bu Kanunda düzenlenen sözleşmelere istinaden tüketiciden talep edilecek her türlü ücret ve masrafa ilişkin bilgilerin, sözleşmenin eki olarak kâğıt üzerinde yazılı şekilde tüketiciye verilmesi zorunludur.*”

⁴¹⁹ 6502 say. K. m. 4. – Madde gerekçesi için bkz. www.sinerjimevzuat.com.tr (Erişim tarihi 06.03.2019).

⁴²⁰ ASLAN, s. 315.

⁴²¹ ASLAN, s. 315.

⁴²² 6502 say. K. m. 4. – Madde gerekçesi için bkz. www.sinerjimevzuat.com.tr (Erişim tarihi 06.03.2019).

Uzaktan iletişim aracıyla kurulan sözleşmelerde ise, bu bilgiler kullanılan uzaktan iletişim aracına uygun şekilde verilir. Bu bilgilerin tüketiciye verildiğinin ispatı sözleşmeyi düzenleyene aittir” hükmü yer alır. Tüketicilerin, sözleşmeye istinaden ödemekle yükümlü olacağı ücretler konusunda açıkça bilgi sahibi olmaları, böylece satın alma kararını daha bilinçli bir şekilde verebilmeleri amacını taşıyan bu madde hükmü bir tüketici işlemi olan taşıma sözleşmeleri açısından da uygulanmalıdır⁴²³.

e. Sadece Nama Yazılı Kıymetli Evrakın Düzenlenebilmesi

4 üncü maddenin beşinci fıkrasında yer alan bu hükme göre, tüketicinin yapmış olduğu işlemler nedeniyle kıymetli evrak niteliğinde sadece nama yazılı ve her bir taksit ödemesi için ayrı ayrı olacak şekilde senet düzenlenebilir. Bu fıkra hükümlerine aykırı olarak düzenlenen senetler tüketici yönünden geçersizdir. Bu madde, üzerinde borçlu olarak tüketici görülmesinden başka satıcı veya sağlayıcının namına yazılması nedeniyle de birçok bakımdan tüketiciyi korumaktadır⁴²⁴. Yapılan bu düzenleme tüketicinin taraf olduğu tüm sözleşmeler açısından geçerlidir. Ancak yolcu taşıma sözleşmelerinde tüketicinin kıymetli evrak ile borç altına girme durumu uygulamada pek yaşanmamaktadır.

f. Şahsi Teminat Verilmesi

4 üncü maddenin altıncı fıkra hükmü tüketici borçları ve tüketici alacakları için iki ayrı kural öngörmüştür. Buna göre tüketici işlemlerinde, tüketicinin edimlerine

⁴²³ Belge verilmez ise sözleşmedeki tartışmalı masrafların haksız şart mı sayılacağı; yoksa masrafların mı istenemeyeceği konusunda kanunda açıklık olmadığı, bu nedenle fıkranın ucu açık bir şekilde düzenlendiği yönündeki eleştiri için bkz. TOKBAŞ, Hakan: “6502 Sayılı TKHK’nın Temel İlkeler Başlıklı 4. Maddesinin Getirdiği Yenilikler, Değişiklikler ve Madde Metninin Eleştirisi”, İstanbul Barosu Dergisi, C. 89, S. 2, 2015, s. 60.

⁴²⁴ ZEVLİLİLER/ÖZEL, s .110.

karşılık olarak alınan şahsi teminatlar, her ne isim altında olursa olsun adi kefalet sayılır. Tüketicinin alacaklarına ilişkin karşı tarafça verilen şahsi teminatlar ise diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmadıkça müteselsil kefalet sayılır. Tüketici borçları bakımından düzenlemenin amacının tüketici işlemlerinde yalnızca tüketicinin değil; tüketiciye kefil olan kişilerin de korunması olduğu söylenebilecektir ⁴²⁵ . Buna karşılık tüketici alacaklarında, ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden sağlayıcı için verilmiş şahsi teminatlarda müteselsil kefalet söz konusu olacaktır.

Madde bu haliyle, ticari ve mesleki amaçlarla hareket eden sağlayıcı bakımından TTK'nın 7 nci maddesi ile uyum göstermektedir. Nitekim anılan Kanun maddesine göre, *“iki veya daha fazla kişi, içlerinden yalnız biri veya hepsi için ticari niteliği haiz bir iş dolayısıyla diğer bir kimseye karşı birlikte borç altına girerse kanunda veya sözleşmede aksi öngörülmemişse müteselsilen sorumlu olurlar.”* Buna göre sağlayıcının kural olarak diğer borçlarında da müteselsil sorumluluk esastır. Ancak TTK kapsamında çizilen kurala göre müteselsil sorumluluğun aksi kararlaştırılabilmekte ise de; TKHK'ya göre alacaklının tüketici olduğu durumlarda, tüketici sözleşmesinde müteselsil kefaletin aksi kararlaştırılamayacaktır. Söz konusu hüküm de diğer ilkelerde olduğu gibi tüm tüketici işlemleri açısından geçerli olup; taşıma sözleşmelerini bu işlemlerin dışında saymak mümkün değildir.

g. Bileşik Faiz Yasağı

4 üncü maddenin yedinci fıkrasında ise bileşik faiz yasağı düzenleme altına alınmıştır. Buna göre temerrüt hâli de dâhil olmak üzere, tüketici işlemlerinde bileşik faiz uygulanmaz. Tüketici sözleşmeleri açısından, temerrüt faizi de dahil olmak üzere

⁴²⁵ ASLAN, s. 321; Tüketici işleminde tüketici borcuna karşılık kefaletin bir tüzel kişi tarafından verilmesi durumunda tüzel kişinin de adi kefalet hükümlerine tabi olması gerektiği yönünde görüş için bkz. TOKBAŞ, s. 61.

herhangi bir şekilde işlemiş faiz anaparaya dahil edilerek ortaya çıkan tutara faiz işletilmesi; yani faize faiz yürütülmesi olarak da ifade edilebilen bileşik faiz uygulaması yasaklanmıştır⁴²⁶. Bu hüküm de mutlak suretle tüm tüketici sözleşmeleri açısından uygulanacaktır.

Maddenin nispi niteliği gereği, yasak tüketici alacakları bakımından geçerli değildir⁴²⁷. Ancak Türk hukukunda bileşik faiz yasağının istisnası olan TTK'nın 8 inci maddesi gereği, bileşik faiz yalnızca iki tarafın da tacir olduğu durumlarda uygulanabilecektir⁴²⁸. Yapılan bu düzenleme bile aslında tüketici sözleşmeleri ve tüketicinin taraf olduğu yolcu taşıma sözleşmeleri açısından tek başına yeterlidir⁴²⁹.

2. Haksız Şart

a. Haksız Şart Kavramı ve Unsurları

Günümüzde tüketimin artması, tüketime yönelik sözleşmelerin de artmasına sebep olmuştur. Artan tüketim ile birlikte çok sayıda mal ve hizmet sağlama yükümü altına giren satıcı ve sağlayıcılar da çözümü, bu sözleşmeleri büyük ölçüde kendilerini koruyan hükümlere yer veren tek tip sözleşme olarak hazırlamakta ve bu sözleşmeleri çoğu zaman müzakere dahi edilmeksizin tüketici önüne getirmekte bulmuştur. Böylece genel işlem koşulu kavramı⁴³⁰ ile birlikte, içerikleri tamamen veya kısmen genel işlem

⁴²⁶ KARA, s. 89; ZEVKLİLER/ÖZEL, s. 116.

⁴²⁷ ZEVKLİLER/ÖZEL, s. 116.

⁴²⁸ 6102 say. K. m. 8 - ... (2) Üç aydan aşağı olmamak üzere, faizin anaparaya eklenerek birlikte tekrar faiz yürütülmesi şartı, yalnız cari hesaplarla her iki taraf bakımından da ticari iş niteliğinde olan ödünç sözleşmelerinde geçerlidir. Şu şartla ki, bu fıkra, sözleşenleri tacir olmayanlara uygulanmaz. (3) Tüketicinin korunmasına ilişkin hükümler saklıdır.

⁴²⁹ KARA, s. 92.

⁴³⁰ “Genel işlem şartları, sözleşmenin kurulması safhasında taraflardan birinin diğerine sunduğu, birden fazla sözleşmede kullanılmak niyetiyle önceden hazırlanmış olan sözleşme şartlarıdır.” : SİRMEN, Lale (Genel İşlem Şartları): “Türk Hukukunda Genel İşlem Şartları Kavramı”, Viyana Satım Sözleşmesi Hukuku ve Tüketici Hukuku Sempozyum Kitabı (Ed. Erhan Temel), Ankara, Adalet Yayınevi, 2015, s. 117-134, s.121.

koşulları ile belirlenmiş standart sözleşmeler ortaya çıkmıştır⁴³¹. İşte bu şekilde tek taraflı hazırlanmış sözleşmelerin müzakere ile her iki tarafça da kabul edilmediği noktada ise tüketicinin korunması gerekmektedir⁴³².

Genel işlem koşulları esas itibari ile Türk Borçlar Kanununun 20 nci maddesi kapsamında düzenlenen, borçlar hukukuna özgü bir kavram olmakla birlikte, taraflardan birinin tüketici sıfatını taşıdığı ve pazarlık konusu yapılmamış sözleşme şartlarına esas itibariyle 6502 sayılı Kanunun 5 inci maddesi ile 5 inci maddeye dayanılarak çıkartılan Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar Hakkında Yönetmelik hükümleri uygulanmaktadır⁴³³. Ancak, tüketici sözleşmelerindeki genel işlem şartlarıyla ilgili olarak TKHK ve ilgili Yönetmelikte uyumsuzluğa uygulanacak hüküm bulunmuyor ise, “*bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde genel hükümler uygulanır*” hükmünü koyan TKHK’nın 83 üncü madde hükmü uyarınca, TBK hükümleri de tamamlayıcı olarak uygulanabilecektir⁴³⁴.

Haksız şart denetimine tabi olacak tüketici sözleşmeleri bakımından kanun koyucu sözleşme türüne göre bir ayırım yapmamaktadır⁴³⁵. Buna karşılık sözleşmede kararlaştırılan ana edimlerin bu denetime tabi olmayacağı kabul edilmektedir(6502 say. K. m.5/7). Buna göre, örneğin sözleşmenin ana konusu olan mal ve bu mala karşı tüketici tarafından ödenecek menfaat, açık ve anlaşılır bir dille kaleme alınmış olması koşulu ile haksız şart değerlendirmesi dışında kalacaktır⁴³⁶. Serbest piyasa ekonomisi kurallarının egemen olduğu bir ortamda fiyat denetiminin söz konusu olamayacağı gerekçesiyle asli

⁴³¹ AKİPEK’in sözleşmenin tamamının tek tarafça hazırlanan koşullardan oluşması halinde standart sözleşme, sözleşmede bazı koşulların tek tarafça hazırlanıp bazılarının müzakere sonucu belirlenmesi durumunda ise genel işlem koşullarını içeren sözleşme olduğu hakkında görüşü için bkz. KARA, s. 139; Buna karşılık genel işlem koşullarını içeren sözleşmelerin, standart sözleşmeler kategorisine dahil olduğu hakkında görüş için bkz. ZEVKLİLER/AYDOĞDU, s. 118.

⁴³² ASLAN, s. 322; SİRMEN(Genel İşlem Şartları), s. 118 .

⁴³³ SİRMEN (Genel İşlem Şartları), s. 121.

⁴³⁴ SİRMEN (Genel İşlem Şartları), s. 121.

⁴³⁵ ASLAN, s.326.

⁴³⁶ ASLAN, s. 326; ZEVKLİLER/ÖZEL, s. 125; AB düzenlemesinde emredici hükümlerin de değerlendirme dışında bırakıldığı; ancak 5 inci maddede böyle bir istisnaya yer verilmediğinden emredici hukuk kurallarının yansıması olan şartların da denetime tabi olacağı hakkında bkz. ASLAN, s.327.

edimleri denetim dışı bırakan Avrupa Birliğinin Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Kayıtlar Hakkında Direktifinin⁴³⁷ yansıması olarak TKHK’da da aynı istisna kabul edilmiştir. Buna karşılık *Sirmen*, sözleşmenin hangi yönlerinin genel işlem koşulları içinde ele alındığının önemli olmadığını belirtmektedir. Buna göre belirli bir malın veya hizmetin fiyatının müşteri ile müzakere edilmeksizin önceden tespit edilmiş olması durumunda da söz konusu hüküm genel işlem koşulu olarak değerlendirilmelidir⁴³⁸.

Haksız şart 6502 sayılı TKHK’nın 5 inci maddesinin birinci fıkrasında şu şekilde tanımlanmıştır: *“Haksız şart; tüketiciyle müzakere edilmeden sözleşmeye dâhil edilen ve tarafların sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerinde dürüstlük kuralına aykırı düşecek biçimde tüketici aleyhine dengesizliğe neden olan sözleşme şartlarıdır.”* Buna göre genel işlem koşulu taşıyan veya taşımayan pazarlık konusu yapılmamış bütün haksız sözleşme kayıtları denetime tabidir. Ancak, tüketicinin satıcı ya da sağlayıcı ile yaptığı sözleşme, genel işlem koşullarını içeren bir standart sözleşme niteliğini taşıyorsa, haksız şartların denetlenmesi aynı zamanda genel işlem koşullarının da denetlenmesi sonucunu doğuracaktır⁴³⁹.

Bir sözleşme kaydının tüketiciyi bağlamayan haksız şart olarak ele alınması için temelde iki koşul gerekmektedir. Buna göre, satıcı veya sağlayıcının sözleşme koşulunu tüketici ile müzakere etmeden tek taraflı olarak sözleşmeye koyması ve bu şartların tarafların sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerinde dürüstlük kuralına aykırı düşecek biçimde tüketici aleyhine dengesizliğe neden olmasıdır⁴⁴⁰. Kanunun aradığı bu iki temel koşulun bir arada bulunması gerekmektedir. Buna göre müzakere edilmese bile taraflar arasında dürüstlük kuralına aykırı düşme ve tüketici aleyhine dengesizliğe neden olma unsuru yoksa haksız şarttan söz edilemeyecektir.

⁴³⁷ Official Journal of the European Communities L’ 95/29 Council Directive 93/13/EEC of 5 April 1993 on Unfair Terms in Consumer Contracts için bkz <https://eur-lex.europa.eu/> (Erişim tarihi: 13.04.2019).

⁴³⁸ SİRMEN (Genel İşlem Şartları), s. 125.

⁴³⁹ SİRMEN (Genel İşlem Şartları), s. 120.

⁴⁴⁰ AYDOĞDU, Murat; Türk Borçlar Hukukunda Genel İşlem Koşullarının ve Tüketici Hukukunda Haksız Şartların Denetimi, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2014, s.184 (Haksız Şart) .

Haksız şartın varlığından söz edilebilmesi için ilk olarak somut olay kapsamında genel işlem koşullarını içeren, çok sayıda sözleşme için önceden hazırlanmış olan genel ve soyut nitelikte bir çerçeve sözleşmenin var olması gerekmektedir. Bu kapsamda genel olarak bir kamu hizmeti ifa eden işletmeler, örneğin elektrik, doğalgaz, su dağıtım işletmeleri ile taşımacılık sektöründe faaliyet gösteren işletmeler bu tür sözleşme hükümlerini kullanmaktadır. Bu şekilde formalize edilen, standart sözleşmelerin haksız şart denetimine tabi olması açıkça ifade edilebilecektir⁴⁴¹.

Diğer yandan bu standart sözleşmelerde yer alan şartların birer haksız şart olarak nitelendirilebilmesi için, tüketicinin bu sözleşme içeriğine etki edememiş veya sözleşmenin tüketici ile müzakere edilmemiş olması gerekmektedir. Gerçekten de çoğu zaman, satıcı veya sağlayıcılar tarafından hazırlanan çok sayfalı standart sözleşmeleri tüketici tarafından imza aşamasında okunması ve tartışılması pek mümkün olmamaktadır. Ancak tüketici sözleşmeyi okuyarak kabul etmiş veya bir kaç maddeyi değiştirmişse artık o sözleşmenin TKHK'nın 5 inci madde hükmüne tabi olduğu söylenemeyecektir⁴⁴². Uygulamada her ne kadar tüketiciden sözleşme aşamasında tüketicinin uyarıldığına, okuduğuna ve onayladığına dair el yazısı ile imza alınsa da, öğretide bu imzanın içeriğe müdahale bakımından yeterli olmayacağı savunulmaktadır⁴⁴³. Diğer bir deyişle, bu imzanın atılmış olması koşullarının müzakere edildiği anlamına gelmemektedir; bu koşullar da her türlü haksız şart denetimine tabi olacaktır⁴⁴⁴.

Anılan maddenin üçüncü fıkrası ise bir müzakere edilmeme karinesi öngörmüştür⁴⁴⁵. Buna göre “*Bir sözleşme şartı önceden hazırlanmış ve standart sözleşmede yer alması nedeniyle tüketici içeriğine etki edememişse, o sözleşme şartının*

⁴⁴¹ AYDOĞDU (Haksız Şart), s. 187.

⁴⁴² AYDOĞDU (Haksız Şart), s. 192.

⁴⁴³ AYDOĞDU (Haksız Şart), s. 191; ZEVKLİLER/ÖZEL, s. 124.

⁴⁴⁴ Öğretide ve yargı içtihatlarında tüketicinin global kabul olarak anılan bu kabulün bağlayıcılık denetimi açısından yeterli olduğu; ancak içerik denetimine de engel teşkil etmediği kabul edilmektedir: Yargıtay 13 HD 14.12.2004 tarih 2004/9747 E. 2004/18207. K. tarihli kararı için bkz AYDOĞDU (Haksız Şart), s 195.

⁴⁴⁵ ZEVKLİLER/ÖZEL, s. 123.

tüketiciyle müzakere edilmediği kabul edilir.” Madde hükmüne göre kural olarak, genel işlem koşullarından ibaret olan sözleşmelerin tüketici ile müzakere edilmediği varsayılmaktadır. Sözleşmeyi düzenleyen taraf, bir standart şartın münferiden müzakere edildiğini iddia ediyorsa bunu ispatla yükümlüdür. Örneğin sözleşmede 12 punto ile basılmış, tüketici ile somut olarak görüşülmüş ise, bankanın da bu durumu ispatlayabildiği ölçüde kredi kartı aidatı haksız şart sayılmayacak; bu koşulların sağlanmadığı durumlarda ise haksız şarttan söz edilecek ve kart aidatı istenemeyecektir⁴⁴⁶.

Yine haksız şartın varlığından söz edilebilmesi için bir diğer koşul ise, ilgili şartın tüketici aleyhine dürüstlük kuralına aykırı düşecek biçimde dengesiz olmasıdır. Yani, sözleşmede yazılı standart şart, müzakere edilmemiş olsa dahi, tüketici bakımından dengesiz bir sonuç doğurmuyor ise haksız şart olarak kabul edilmeyecektir.

Sözleşme koşulunun haksızlığı ise mal ve hizmetin niteliği, sözleşmenin kuruluşunda var olan şartlar ve sözleşmenin diğer hükümleri veya haksız şartın ilgili olduğu diğer bir sözleşmenin hükümleri çerçevesinde dikkate alınır ve sözleşmenin kuruluş anına göre belirlenir (6502 say. K. m.5/6). Buna göre tüketici bakımından bir dengesizliğin mevcudiyeti, satıcı veya sağlayıcının tüketici karşısındaki ekonomik gücünün yanı sıra sözleşme konusu mal veya hizmetin niteliği ve diğer somut olay koşulları da göz önünde bulundurularak belirlenecektir⁴⁴⁷.

Haksız şart korumasının öngördüğü kurallardan biri de tüketici lehine yorum kuralıdır. Sözleşme şartlarının yazılı olması hâlinde, tüketicinin anlayabileceği açık ve anlaşılır bir dilin kullanılmış olması gerekir. Sözleşmede yer alan bir hükmün açık ve anlaşılır olmaması veya birden çok anlama gelmesi hâlinde, bu hüküm, tüketicinin lehine yorumlanır(6502 say. K. m. 5/4). Buna göre açık ve anlaşılır bir dille yazılmayan,

⁴⁴⁶ Yargıtay 13 HD. 02.05.2008 tarih 2008/4345 E. 2008/6088 K. sayılı kararı (AYDOĞDU(Haksız Şart), s.192).

⁴⁴⁷ ZEVKLİLER/ÖZEL, s. 125.

kastedilenin net bir şekilde anlaşılmadığı sözleşme hükümleri tüketicinin lehine olacak şekilde yorumlanacaktır⁴⁴⁸.

Tanıma bakıldığında görülmektedir ki, haksız şarta ilişkin hükümler tıpkı temel ilkelerde olduğu gibi tek taraflı bir koruma sağlamaktadır. Buna göre tüketici karşısında yer alan ve gerçekten de genel işlem koşullarından oluşan sözleşmeyi tek taraflı olarak hazırlayan satıcı-sağlayıcı TKHK 5 inci madde hükmünden yararlanarak koruma talep edemeyecektir⁴⁴⁹.

Kanun koyucu özellikle mahkemelere yol göstermek amacıyla haksız şartların neler olabileceği konusunda bir örnek liste hazırlama yoluna gitmiştir. Haksız Şartlar Yönetmeliğinin ekinde, yol gösterici mahiyette ve tahdidi olarak genel işlem şartlarında en çok rastlanılan haksız şartlara yer verilmiştir⁴⁵⁰. Bir kaç örneğe yer vermek gerekir ise: sözleşmeyi düzenleyen bir fiili veya ihmali nedeniyle, tüketicinin hayatını kaybetmesi, yaralanması veya maddi zarara uğraması halinde, sözleşmeyi düzenleyen yasal sorumluluğunu kaldıran veya sınırlayan şartlar; sözleşmeyi düzenleyen, sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerinden herhangi birini tamamen veya kısmen ifa etmemesi veya ayıplı ifa etmesi halinde, tüketicinin herhangi bir alacağını, sözleşmeyi düzenleyene karşı var olan yasal haklarını ortadan kaldıran ya da ölçüsüz şekilde sınırlayan şartlar; sözleşmeyi düzenleyen, sadece kendisi tarafından belirlenen koşullarda edimini ifa edeceği, buna karşılık tüketicinin her halde ifa ile yükümlü tutulduğu şartlar; tüketicinin, sözleşmenin kurulmasından önce fiilen bilgi sahibi olamayacağı sözleşme şartlarını geri dönülemez bir şekilde kabul ettiğini öngören şartlar; sözleşmeyi düzenleyen sözleşme şartlarını, sözleşmede belirtilen haklı bir sebep olmaksızın tek taraflı olarak değiştirmesine imkan veren şartlar haksız şart sayılmaktadır.

⁴⁴⁸ ASLAN, s. 339.

⁴⁴⁹ AYDOĞDU (Haksız Şart), s .185.

⁴⁵⁰ AYDOĞDU (Haksız Şart), s. 203.

6502 sayılı Kanunun 5 inci maddesinin ikinci fıkrasında belirtildiği üzere, tüketiciyle akdedilen sözleşmelerde yer alan haksız şartlar kesin olarak hükümsüzdür. Sözleşmenin haksız şartlar dışındaki hükümleri geçerliliğini korur. Bu durumda sözleşmeyi düzenleyen, kesin olarak hükümsüz sayılan şartlar olmasaydı diğer hükümlerle sözleşmeyi yapmayacak olduğunu ileri süremez.

Bir sözleşmenin haksız şart içerip içermediği yargısal denetim sonucunda anlaşılabilir bir husustur. Böyle bir davada mahkeme bağlayıcılık denetimi ve içerik denetimi olmak üzere iki aşamalı bir denetim yapmaktadır⁴⁵¹.

İlk olarak sözleşmenin bağlayıcılığı denetlenmektedir. Bağlayıcılık denetiminde sözleşme koşulunun bir bütün olarak sözleşmenin bir unsuru haline gelip gelmediği incelenir. Bağlayıcılık denetimi sonucunda genel işlem koşulları sözleşme içeriği olarak kabul ediliyorsa, sözleşmenin tarafları bakımından da bağlayıcı kabul edilir⁴⁵². Bu takdirde ikinci aşama olan içerik denetimine geçilmelidir.

Bağlayıcılık unsuruna sahip sözleşme şartlarının içerik denetimine tabi tutulmasının bir nedeni de, tüketicinin bu sözleşme içeriğini şekillendirme imkanını kullanamaması ve bunun sonucunda taraflarına menfaatini en iyi şekilde koruduğu düşünülen yasal düzenden sapan hükümleri benimsemek zorunda kalmasıdır⁴⁵³. Sözleşme içeriği haline gelmiş hükümlerin, anılan Kanun maddesinin birinci fıkrasında belirtildiği üzere dürüstlük kuralına aykırı düşecek biçimde tüketici aleyhine dengesizliği, içerik denetiminin konusudur. Bu şekilde haksız şartın tespiti ve uygulanmasının engellenmesi amacıyla açılacak davalarda, mahkeme haksız şartın varlığını yukarıda bahsedilen unsur ve kriterler çerçevesinde arayacaktır. Buna göre sözleşme konusu olan mal veya hizmetin niteliği, sözleşmenin kuruluşunda var olan şartlar ve sözleşmenin diğer hükümleri veya haksız şartın ilgili olduğu diğer bir sözleşmenin hükümleri dikkate

⁴⁵¹ ZEVKLİLER/ÖZEL, s. 127.

⁴⁵² AYDOĞDU (Haksız Şart) , s.195; ZEVKLİLER/ÖZEL, s.127.

⁴⁵³ SİRMEN (Genel İşlem Şartları), s. 123.

alınmak suretiyle karar verilecektir. Yukarıda da belirtildiği gibi asli edimler bu denetim dışında bırakılmıştır. Yargısal denetim sonunda haksız şartın varlığı tespit edilirse, o şartın kesin olarak hükümsüzlüğüne karar verilmelidir. Ancak sözleşme o hüküm dışında geçerliliğini koruyacaktır⁴⁵⁴.

b. Yolcu Taşıma Sözleşmelerinde Haksız Şart

Taşıma hukuku kurallarının düzenlendiği mevzuat kapsamında değerlendirilmeyen hususlardan biri de haksız şarttır. Bu anlamda taşıma hukukunun, tıpkı temel ilkelerde olduğu gibi sözleşmenin bir tarafının tüketici olduğu durumlarda TKHK kapsamında düzenlenen haksız şart müessesesine de ihtiyaç duyduğu söylenebilecektir⁴⁵⁵.

Esasında genel işlem koşulu kavramının yolcu taşıma sözleşmelerinde tüketici ile müzakere edilmeyen hükümler çerçevesinde ortaya çıktığını söylemek hatalı bir değerlendirme olmayacaktır. Nitekim genel işlem koşulları ile ilgili ilk kullanımların 1847 yılında demiryolu taşımacılığında, 1880’li yıllarda ise sigorta sözleşmelerinde ve bankacılık uygulamalarında olduğu kaydedilmektedir⁴⁵⁶. Gerçekten de satıcı ve sağlayıcıların ihtiyaçları nedeniyle doğan standart sözleşmelerin ilk olarak sigorta poliçeleri ve taşıma akitleri olduğu görülmektedir. Günümüzde ise yolcu taşıma sözleşmeleri genellikle internet üzerinden veya acenteler aracılığı ile kurulmaktadır. Bu sözleşmeler ise genellikle, tüketici ile müzakere edilmeden, önceden taşıyıcı tarafından hazırlanmış ve genel işlem koşullarını içeren standart sözleşmeler şeklindedir. Bu sebeple tüketici ile taşıyıcının sözleşme şartlarını müzakere etme ve tüketicinin bu sözleşme içeriğine müdahale etmesi teknik olarak söz konusu olamamaktadır.

⁴⁵⁴ AYDOĞDU (Haksız Şart), s. 196.

⁴⁵⁵ AKSOY (Makale), s. 326.

⁴⁵⁶ AYDOĞDU(Haksız Şart), s. 22.

Bu çerçevede standart sözleşme halinde imzalanan, tüketici olan yolcu ile müzakere edilemeyen taşıma sözleşmelerinin TKHK'nın 5 inci maddesinde belirtilen hususlar çerçevesinde haksız şart denetimine tabi tutulması gerekmektedir. Nitekim doktrinde de yolcu taşıma sözleşmelerinde haksız şarta ilişkin TKHK hükümlerinin uygulanması gerektiği görüşü hakimdir⁴⁵⁷. Taşımacılık sektöründe yolcunun genel işlem koşullarına karşı korunmasına dair görüşün, taşıma sözleşmelerinin birer tüketici işlemi sayılmasından da önce, 1980 yılında *Tandoğan* tarafından da benimsendiği görülmektedir.⁴⁵⁸

Gerçekten de uygulamada taşıma sözleşmeleri kurulurken genel itibariyle yalnızca asli edimler; yani taşımanın gerçekleşeceği gün, saat, hareket yeri, varma yeri ve taşıma bedeli üzerinde karşılıklı anlaşılmakta, bunun dışındaki hususlar müzakere edilmemektedir. Söz konusu asli edim niteliğindeki hususlar üzerinde anlaşılması ile bir bilet basılarak verilmektedir. Bu kapsamda bilet üzerinde veya arkasında yazılı kayıtların yolcu tarafından okunması ve onaylanması gerçekleşmeden zaten taşıma sözleşmesi kurulmuş bulunmaktadır. Böyle bir durumda bilet üzerinde veya arkasında yazılı asli edim haricinde olan ve üzerinde müzakere edilmeyen söz konusu kayıtları haksız şart denetimine tabi tutmak isabetli olmalıdır.

Bu kapsamda taşıma sözleşmelerinin kanuni hükümlerden sonra taşıyıcının taşıma şartlarına ve ilgili kurallarına, taşıma senetlerine ve biletlerde yer alan hükümler ile uygulanabilir ücret tarifelerine tabi olduğunu belirtmek gerekmektedir. Söz konusu belgelerdeki genel emredici kurallara göre şekillenen hükümler haricinde, tek taraflı olarak kararlaştırılan hükümlerin genel işlem şartlarına temas etmesi söz konusu olabilmektedir⁴⁵⁹. Bu gibi durumlarda TKHK'nın 5 inci maddesinin göz önünde bulundurulması gerekmektedir.

⁴⁵⁷ AKSOY (Makale) , s. 326.

⁴⁵⁸ TANDOĞAN, s. 946.

⁴⁵⁹ ÜLGİN, s. 9.

Bu noktada ayrıca belirtmek gerekir ki; haksız şart denetimi kapsamında göz önünde bulundurulması gereken temel ilke özellikle kanunda aksi kararlaştırılabileceği belirtilen yazılı kuralların tüketici aleyhine kararlaştırılamayacağı ilkesidir. Nitekim tüketici hukuku kurallarının en önemli özelliği nispi emredici nitelikte olmalarıdır. Buna göre kanunda aksinin kararlaştırılabileceği belirtilen yazılı hükümlerin tüketici aleyhine olacak şekilde değiştirilememesi de kuraldır. *Sirmen*'e göre, tüketici hukukunda tamamlayıcı olarak uygulanan diğer hukuk dallarının yedek hukuk kuralları da bu ilke dikkate alınarak uyarlanmak suretiyle uygulanabilecektir. Buna göre yedek hukuk kurallarında yer alan düzenlemeleri, tüketici aleyhine değiştiren sözleşme hükümleri kaçınılmaz olarak hükümsüzlük yaptırımına tabi olacaktır⁴⁶⁰.

Bununla birlikte taşıma sözleşmesinde yer alan hükümlerin kapsamı genel işlem koşulları olarak değerlendirilmesinde önem taşımamaktadır. Buna göre bir sözleşme içerisinde yer alan bir kayıt, bilette yazılı bir maddenin alt bendi genel işlem koşulu olabileceği gibi; tek bir hükümden oluşan bir genel işlem koşulu olabilir⁴⁶¹. Örneğin, bir otobüste asılı olan taşıyıcının yolcunun çalınan eşyalarından veya kaybolan bagaj ve kişisel eşyalarından sorumlu olmayacağına dair kayıtlar bu kapsamda değerlendirilebilecektir.

Söz konu müzakere edilmeksizin imzalanan kayıtlar bazen yüksek cayma bedelleri veya iade edilemeyen bilet olarak karşımıza çıkmaktadır. Konu ile ilgili olarak Datça Tüketici İlçe Hakem Heyeti, tüketiciye cayma hakkı tanınmayan “promosyon bilet” adı altında satışa sunulmuş iadesiz biletlerin on dört gün içinde iade edilmesi halinde bilet bedelinin tamamının tüketiciye ödenmesine karar vermiştir. Kararda havayolu şirketinin promosyonlu olduğu gerekçesiyle tüketiciye cayma hakkının tanınmamasına ilişkin kaydın “haksız şart” olduğu belirtilmiştir⁴⁶².

⁴⁶⁰ SİRMEN (Genel İşlem Şartları), s.124.

⁴⁶¹ SİRMEN(Genel İşlem Şartları), s. 126.

⁴⁶² <https://www.hukukihaber.net/ekonomi/promosyon-biletlerle-igili-cok-onemli-karar-h66884.html> (Erişim tarihi: 13.04.2019).

Buna karşılık Yargıtay bir kararında sözleşmede yer alan, vize işlemlerinin tamamlanamaması halinde ücret iadesi yapılamayacağına dair hükmü haksız şart kapsamı dışında değerlendirmiş; vize işlemlerinden doğacak sonuçlara tüketicinin katlanması gerektiğine hükmetmiştir⁴⁶³: “*Dava, paket tur sözleşmesinden kaynaklı vize işlemlerinin tamamlanamaması nedeniyle ödenen tur ücretin tahsili isteğine ilişkindir. Hemen belirtilmelidir ki, mahkemece sözleşmenin 7. maddesi haksız şart olarak kabul edilerek sonuca gidilmiş ise de, esasında sözleşmenin anılan maddesi haksız şart kapsamında değerlendirilemez. Ne var ki, davalı şirket vize işlemlerini üstlenmekle vize alınamamasının sonuçlarına da katlanmak zorunda olup kurulan hüküm bu gerekçe ve sonucu itibarıyla doğru olduğundan bozma nedeni yapılmamıştır.*”

3. Yolcu Taşıma Sözleşmesinin Mesafeli Sözleşme Olarak Akdedilmesi Halinde Uygulanacak Hükümler

Tüketicinin günümüz teknolojisi ile satıcı ya da sağlayıcı ile yüz yüze gelmeden, çeşitli teknolojik araçlar vasıtası ile mal ve hizmet almaya başlaması ile bu sözleşmeler nedeniyle karşılaşılabilecekleri hukuki sorunlar nedeniyle de korumaya tabi tutulması zorunluluğunu doğurmuştur. Bu zorunluluk tüketici hukukunda yeni bir kavramın ve bu kavrama uygulanacak farklı hükümlerin; yani mesafeli sözleşmelerin ortaya çıkmasına neden olmuştur⁴⁶⁴. Günümüzde yolcu taşıma sözleşmelerinin büyük çoğunlukla internet üzerinden kurulduğu göz önüne alındığında, çalışmamız kapsamında bu konunun da kısaca ele alınması gerektiği kanaatine varılmıştır.

Mesafeli sözleşmeler yine AB müktesebatına uyum süreci ile hukukumuzda giren bir kavram olup; Türk hukukunda ilk olarak 4077 sayılı Kanunun 4822 sayılı Kanun ile değişik halinde düzenleme alanı bulmuştur. Günümüzde ise, 6502 sayılı Kanunun 48 inci

⁴⁶³ Yargıtay 13. HD 17.02.2016 tarih 2014 / 47201 E. 2016 / 4766 K. sayılı kararı için bkz. www.sinerjimevzuat.com.tr.

⁴⁶⁴ ERTEN, s. 1-3.

maddesi ile bu maddeye dayanılarak çıkartılan Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği⁴⁶⁵ çerçevesinde düzenleme altına alınmaktadır.

Mesafeli sözleşme 6502 sayılı Kanunun 48 inci maddesinin birinci fıkrasında şu şekilde tanımlanmaktadır: “*Mesafeli sözleşme, satıcı veya sağlayıcı ile tüketicinin eş zamanlı fiziksel varlığı olmaksızın, mal veya hizmetlerin uzaktan pazarlanmasına yönelik olarak oluşturulmuş bir sistem çerçevesinde, taraflar arasında sözleşmenin kurulduğu ana kadar ve kurulduğu an da dâhil olmak üzere uzaktan iletişim araçlarının kullanılması suretiyle kurulan sözleşmelerdir.*”

Buna göre mesafeli sözleşme kavramı, sözleşmenin kurulmasına yönelik irade beyanlarının, sadece fiziksel anlamda bir yerde hazır olanlar arasında değil; aynı anda ve/veya yerde hazır olmayanlar arasında; bir başka deyişle farklı tekniklere sahip uzaktan iletişim araçları kullanılarak açıklanması sonucunda kurulan sözleşmeleri ifade etmektedir⁴⁶⁶.

Mesafeli sözleşmelere ilişkin hükümler satıcı veya sağlayıcıya bir takım ek edimler yüklerken, tüketiciye de diğer tüketici işlemlerine kıyasla bir takım ek haklar tanımaktadır. Burada belki de en dikkat çekilmesi gereken husus; tüketiciye tanınan 14 günlük cayma hakkıdır. Buna göre, Yönetmelik ile kapsam dışı bırakılmayan mesafeli sözleşmelerde tüketici on dört gün içinde herhangi bir gerekçe göstermeksizin ve cezai şart ödemeksizin sözleşmeden cayma hakkına sahiptir. Tüketiciye, mesafeli sözleşmelerde, herhangi bir neden göstermeden ve tazminat borcu yüklemekten kolayca sözleşmeyi sona erdirme hakkının tanınmasının başlıca nedenleri arasında, tüketicinin yakından inceleme fırsatı bulmadığı ürün, mal ve hizmetin sözleşme konusu olması, özellikle internet üzerinden yapılan sözleşmelerde tüketicinin genellikle fazla

⁴⁶⁵ 27.11.2014 tarih 29188 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

⁴⁶⁶ DEMİR, Mehmet: Mesafeli Sözleşmelerin İnternet Üzerinden Kurulması, Ankara, Turhan Kitabevi, 2004, s. 17.

düşünmeden hareket etmesi ve sözleşme koşullarına çoğunlukla tüketicinin müdahale imkanının bulunmaması sayılabilir⁴⁶⁷.

Ancak mesafeli sözleşmelere ilişkin düzenlemelere yer veren Kanunun anılan maddesinin altıncı fıkrasında, kapsam dışı kalan sözleşmelerin varlığından ve bu kapsam dışı sözleşmelerin yönetmelik ile düzenleneceğinden bahsedilmektedir. Yönetmeliğin “Kapsam” başlıklı 2 nci maddesinin ikinci fıkrasının (h) bendinde ise yolcu taşıma sözleşmelerine, Yönetmeliğin 5 inci maddesinin birinci fıkrasının (a), (b) ve (d) bentlerindeki bilgi verme yükümlülüğü ile 18 inci ve 19 uncu maddelerde yer alan yükümlülükler saklı kalmak koşuluyla ilgili Yönetmeliğin uygulanmayacağı hüküm altına alınmıştır.

Diğer kapsam dışı bırakılan sözleşme türlerine bakıldığında, bir kısmının Kanunda özel olarak düzenlendiği; diğer bir kısmının ise işin niteliği gereği bu düzenlemelere uygun olmadığı görülmektedir. Örneğin kapsam dışı bırakılan finansal hizmetler, paket turlar ve devre mülk, devre tatil sözleşmeleri hali hazırda kanunda özel olarak düzenlenen sözleşmelerdendir. Bununla birlikte, otomatik makineler ile yapılan satışlarda da işin niteliği gereği mesafeli sözleşmelerde tüketiciye tanınan haklar ile satıcıya yüklenen edimlerin uygulanması mümkün değildir⁴⁶⁸.

Buna göre yolcu taşıma sözleşmelerinin mesafeli sözleşme olarak akdedilmesi halinde, yani internet veya telefon gibi uzaktan iletişim araçlarının kullanılması suretiyle kurulması halinde, mesafeli sözleşmelere ilişkin olarak yalnızca sınırlı olarak bilgi verme yükümlülüğü ve 18 ila 19 uncu maddelerdeki yükümlülükler uygulanacaktır. Bunun karşılık yolcunun, Kanunun 48 inci maddesi ile Yönetmelik 9 ve devamı maddelerine dayanarak cayma hakkını kullanması mesafeli kurulan yolcu taşıma sözleşmeleri bakımından mümkün değildir.

⁴⁶⁷ UZUN KAZMACI, Özge; “İnternet Ortamında Kurulan Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 22 , S. 3, 2016, s. 2806.

⁴⁶⁸ KARA, s. 1021.

Yolcu taşıma sözleşmelerinin kapsam dışı bırakılması, söz konusu Yönetmeliğin uyum içerisinde hazırlandığı 2011/83/EU AB Direktifinde de görülen bir husustur. Söz konusu direktifte taşıma sözleşmelerinin eşya ve yolcu taşımalarından oluştuğu, yolcu taşımalarının halihazırda diğer Birlik mevzuatına ya da toplu taşıma ve taksi söz konusu olduğu durumlarda ulusal düzenlemelere tabi olacağı, bu nedenle bu Direktif kapsamında olmayacağı belirtilmiştir. Bununla birlikte, tüketicileri ödeme araçlarının kullanımından doğan aşırı ücretlere veya gizli masraflara karşı koruyan Direktif hükümleri, yolcu taşımacılığı sözleşmelerinde de uygulanmalıdır. Mal taşımacılığı ve araç kiralama ile ilgili olarak, tüketiciler, çekilme hakkı hariç, bu Direktifin sağladığı korumadan yararlanmalıdır. Yine, tüketiciler taraf olduğu eşya taşımacılığı ve araç kiralama sözleşmeleri ile ilgili olarak, cayma hakkı hariç, bu Direktifin sağladığı korumadan yararlanmalıdır ⁴⁶⁹. Bu nedenle açıklanan AB Direktifi çerçevesinde hazırlanan Yönetmelik hükümlerinde de birtakım istisnalar dışında yolcu taşıma sözleşmeleri kapsam dışı bırakılmıştır.

Tüketici işlemi niteliğinde sayılan mesafeli sözleşmelerde sözleşmenin kurulmasından önce satıcı veya sağlayıcının ön bilgilendirme yapması zorunlu tutulmuştur⁴⁷⁰. Bu bilgilendirmenin neleri kapsayacağı, Yönetmeliğin 5 inci maddesinde on beş bent halinde sayılmıştır. Ancak yolcu taşıma sözleşmelerinin mesafeli sözleşme şeklinde akdedilmesi durumunda taşıyıcının bilgilendirme yükümlülüğü, Yönetmeliğin 5 inci maddesinin (a), (b) ve (d) bentleri ile sınırlıdır. Buna göre taşıyıcı, tüketici, mesafeli sözleşmenin kurulmasından ya da buna karşılık gelen herhangi bir teklifi kabul etmeden önce, şu hususların tamamını içerecek şekilde satıcı veya sağlayıcı tarafından

⁴⁶⁹ “Transport services cover passenger transport and transport of goods. Passenger transport should be excluded from the scope of this Directive as it is already subject to other Union legislation or, in the case of public transport and taxis, to regulation at national level. However, the provisions of this Directive protecting consumers against excessive fees for the use of means of payment or against hidden costs should apply also to passenger transport contracts. In relation to transport of goods and car rental which are services, consumers should benefit from the protection afforded by this Directive, with the exception of the right of withdrawal.” 2011/83/EU Directive, <https://eur-lex.europa.eu/> (Erişim tarihi : 09.03.2019).

⁴⁷⁰ KARA, s. 1022.

bilgilendirilmek zorundadır: (a) sözleşme konusu mal veya hizmetin temel nitelikleri, (b) satıcı veya sağlayıcının adı veya unvanı, varsa MERSİS numarası, (d) Mal veya hizmetin tüm vergiler dahil toplam fiyatı, niteliği itibariyle önceden hesaplanamıyorsa fiyatın hesaplanma usulü, varsa tüm nakliye, teslim ve benzeri ek masraflar ile bunların önceden hesaplanamaması halinde ek masrafların ödenebileceği bilgisi.

Buna göre taşıyıcı, (d) bendinde belirtilen ek masraflara ilişkin bilgilendirme yükümlülüğünü yerine getirmez ise, yolcu bunları karşılamak ile yükümlü tutulamayacaktır. Bizim de katıldığımız bir görüşe göre, sözleşme ister mesafeli isterse hazırlar arasında kurulsun, belirtilen bu hususlar sözleşmenin asli edim yükümlülüklerindendir; yani sözleşmenin kurulması için sözleşme kapsamında bulunması zorunlu olan objektif olarak esaslı unsurlardır. Yolcu taşıma sözleşmeleri açısından başka bir ifade ile belirtmek gerekir ise, bu hususlar sözleşmenin objektif olarak esaslı unsurları olup; bunlar hakkında bilgilendirme ve tarafların üzerinde irade beyanında bulunması, sözleşmenin kurulması için gereklidir. Belirtilen hususlar hakkında bilgilendirmenin yönetmelik hükmü ile zorunlu hale getirilmesinin, diğer bir deyişle bu bilgilendirmeler saklı tutularak, yolcu taşıma sözleşmelerinin kapsam dışı tutulmasının hiçbir anlamı bulunmamaktadır. Buna göre Yönetmeliğin yolcu taşıma sözleşmelerini tümü ile kapsam dışı bırakması ile belirtilen hükümleri saklı tutması arasında pratikte hiç bir farklılık yaratmamaktadır⁴⁷¹.

Ön bilgilendirmenin nasıl yapılacağı Yönetmeliğin 6 ncı maddesinde belirtilmiştir. Ancak yolcu taşıma sözleşmeleri açısından kapsam belirtilir iken; 6 ncı madde saklı tutulmamıştır. Bu durumda 5 inci maddede belirtilen ön bilgilendirme ile yükümlü olan taşıyıcının bu bilgilendirmeyi yaparken 6 ncı maddeye uyma zorunluluğunun bulunup bulunmadığı sorunu ortaya çıkmaktadır.

⁴⁷¹ KURŞUN, Ali Suphi: “Mesafeli Sözleşmelerin 6502 Sayılı Yeni Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’a Göre Değerlendirilmesi” <http://www.tokbashukuk.com/tr/mesafeli-sozlesmeler-yeni-tkhk/> (Erişim tarihi 09.03.2019).

Yönetmeliğin 6 ncı maddesinin birinci fıkrasında “Tüketici, 5 inci maddenin birinci fıkrasında belirtilen tüm hususlarda, kullanılan uzaktan iletişim aracına uygun olarak en az on iki punto büyüklüğünde, anlaşılabilir bir dilde, açık, sade ve okunabilir bir şekilde satıcı veya sağlayıcı tarafından yazılı olarak veya kalıcı veri saklayıcısı ile bilgilendirilmek zorundadır.” hükmü, ikinci fıkrasının (a) bendinde ise “5 inci maddenin birinci fıkrasında yer alan bilgilendirme yükümlülüğü saklı kalmak kaydıyla, aynı fıkranın (a), (d), (g) ve (h) bentlerinde yer alan bilgileri bir bütün olarak, tüketicinin ödeme yükümlülüğü altına girmesinden hemen önce açık bir şekilde ayrıca göstermek” hükmü yer almaktadır.

Kanaatimizce her ne kadar yolcu taşıma sözleşmeleri kapsam dışı bırakılırken 6 ncı madde hükmü saklı tutulmasa da, bilgilendirme yapılırken maddede belirtilen şartlara uyulması gerektiği kanaatindeyiz. Nitekim anılan maddenin birinci fıkrasına halihazırda temel ilkelerde düzenlenen kural gereği de sağlayıcının uyması beklenmektedir. Bununla birlikte; tüketicinin ödeme yükümlülüğü altına girmesinden hemen önce açık bir şekilde gösterilmesi zorunluluğu halihazırda yolcu taşıma sözleşmeleri bakımından saklı tutulan Yönetmeliğin 5 inci maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (d) bentleri için sayıldığından; yine sağlayıcının bu yükümlülüğe de uyması gerekmektedir. Aksi takdirde, söz konusu maddelerin saklı tutulmasının pratikte bir anlam ve sonucu olmayacaktır.

Diğer yandan yolcu taşıma sözleşmeleri bakımından uygulanması gereken bir diğer kural ise, sözleşme kurulmadan önce, sözleşme yükümlülüğünden kaynaklanan ve üzerinde anlaşılmış esas bedel dışında herhangi bir ilave bedel talep edilebilmesi için tüketicinin açık onayının ayrıca alınması zorunluluğudur. Tüketicinin açık onayı alınmadan ilave ödeme yükümlülüğü doğuran seçeneklerin kendiliğinden seçili olarak sunulmuş olmasından dolayı tüketici bir ödemede bulunmuş ise, satıcı veya sağlayıcı bu ödemelerin iadesini derhal yapmak zorundadır.

Bu kapsamda mesafeli sözleşmeler bakımından tüketiciye tanınan en önemli hak olarak nitelendirilebilecek cayma hakkı, yolcu taşıma sözleşmelerine taraf tüketici tarafından kullanılamayacaktır. Nitekim uygulamada da en çok mağduriyetin taşıma sözleşmelerinden dönen yolcuların uğradığını söylemek mümkündür. Gerçekten de özellikle sivil havacılık işletmelerinin bilet iadelerinde oldukça yüksek bedeller ile cayma parası almaları tüketiciyi mağdur etmektedir.

Buna karşılık kanaatimizce yüksek miktarlardaki cayma bedellerine dair sözleşme hükümlerinin, sözleşmenin taraflar arasında müzakere edilmeden kurulduğu durumlarda haksız şart denetimine tabi tutulmasına engel bulunmamaktadır.

II. TÜKETİCİNİN TARAF OLDUĞU YOLCU TAŞIMA SÖZLEŞMELERİNDE GÖREVLİ MAHKEME SORUNU

A. Genel Olarak

Mahkemeler, uyuşmazlık konusu somut olayda, uyuşmazlığa ilişkin kuralları düzenleyen mevzuat ve içtihatlar çerçevesinde hukuka uygun olarak yargılama yaptıktan sonra haklı taraf lehine karar veren bağımsız yargı organlarıdır⁴⁷². Ancak her hukuki uyuşmazlık aynı mahkeme tarafından çözüme kavuşturulmamaktadır. Buna göre, her uyuşmazlık kendisine ait yargı koluna giren yargı yerlerinde çözülmekte ve karara bağlanmaktadır⁴⁷³. Medeni yargı içinde çözümleneceği tespit edilen bir uyuşmazlığın medeni yargı içindeki hangi mahkeme tarafından çözümlenmesi gerektiği sorusu ise görev kurallarına göre belirlenmektedir⁴⁷⁴.

Taşıma işinin 6102 sayılı TTK'da düzenlenen ve ticaret hukukuna özgü bir iş olmasının yanı sıra 6502 sayılı TKHK ile açıkça bir tüketici işlemi sayılmış olması,

⁴⁷² PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 83.

⁴⁷³ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 103.

⁴⁷⁴ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 104.

taşımadan kaynaklı uyuşmazlıklar için görev sorununu ortaya çıkarmaktadır. Nitekim gecikme, bagajın kaybolması, beklenen ikramın verilmemesi gibi durumlar ayıplı hizmet tanımı içerisinde kalmaktadır. Buna karşılık taşıma hukukuna özgü durumlarda, özellikle taşıyıcının sorumluluğuna dayanan uyuşmazlıklarda TTK'nın emredici hükümlerinin uygulanması gerekmektedir⁴⁷⁵. Bu durumda tüketici mahkemelerinin mi yoksa asliye ticaret mahkemelerinin mi görevli olduğu konusunda tereddüt yaşanmaktadır.

Bu nedenle çalışmamızın bu bölümünde görev sorununa da değinilmek istenmiştir. Aşağıda öncelikle kısaca asliye ticaret ve tüketici mahkemelerinin görev alanı belirtilecek, ardından yolcu taşıma sözleşmesinde görevli mahkemeye ilişkin değerlendirmelerimize yer verilecektir.

B. Göreve ilişkin Açıklamalar

1. Ticaret Mahkemelerinin Görev Alanı

Ticaret mahkemeleri genel itibarıyla asliye hukuk mahkemesinin görevine giren ticari davalara bakmakla görevli mahkemelerdir. Bu anlamda asliye hukuk mahkemeleri ile asliye ticaret mahkemeleri arasındaki ilişki iş bölümü ilişkisi olarak anılmakla birlikte bu ilişkiye göreve ilişkin kurallar uygulanmaktadır.

6102 sayılı TTK'nın 5 inci maddesinde de belirtildiği üzere ticaret mahkemeleri aksine hüküm bulunmadıkça, dava olunan şeyin değerine veya tutarına bakılmaksızın tüm ticari davalar ile ticari nitelikteki çekişmesiz yargı işlerine bakmakla görevlidir. Bu noktada ticari dava kavramının açıklanması gerekmektedir.

Ticari davalar kendi içinde mutlak ve nispi ticari dava olmak üzere ikiye ayrılmaktadır⁴⁷⁶. 6102 sayılı TTK'da veya özel kanunlarda açıkça ticari dava olduğu

⁴⁷⁵ TUTUMLU, Mehmet Akif, Tüketici Yargılaması Hukuku, 1. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2015, s. 124.

⁴⁷⁶ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 130-131.

belirtilen ve ticaret mahkemesinde bakılacakları öngörülen davalar mutlak ticari davalardır. Mutlak ticari davalarda tarafların tacir olmaları veya yapılan işin ticari iş olmasının bir önemi yoktur. Zira, bu davaların ticari dava sayılmaları kanunun emredici hükmü gereğidir. 6102 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasına göre tarafların tacir olup olmadıklarına bakılmaksızın “*bu Kanunda, Türk Medeni Kanunu'nun, rehin karşılığında ödünç verme işi ile uğraşanlar hakkındaki 962 ila 969 uncu maddelerinde, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun malvarlığının veya işletmenin devralınması ile işletmelerin birleşmesi ve şekil değiştirmesi hakkındaki 202 ve 203, rekabet yasağına ilişkin 444 ve 447, yayın sözleşmesine dair 487 ila 501, kredi mektubu ve kredi emrini düzenleyen 515 ila 519, komisyon sözleşmesine ilişkin 532 ila 545, ticari temsilciler, ticari vekiller ve diğer tacir yardımcıları için öngörülmüş bulunan 547 ila 554, havale hakkındaki 555 ila 560, saklama sözleşmelerini düzenleyen 561 ila 580 inci maddelerinde, fikri mülkiyet hukukuna dair mevzuatta, borsa, sergi, panayır ve pazarlar ile antrepo ve ticarete özgü diğer yerlere ilişkin özel hükümlerde, bankalara, diğer kredi kuruluşlarına, finansal kurumlara ve ödünç para verme işlerine ilişkin düzenlemelerde öngörülen hususlardan doğan*” hukuk davaları ve çekişmesiz yargı işleri ticari dava ve ticari nitelikte çekişmesiz yargı işi sayılmaktadır.

Mutlak ticari davalar dışında, uyuşmazlık bir ticari işletmeyi ilgilendiriyor ise ve uyuşmazlığın her iki tarafı da tacir ise dava, ticari dava sayılmaktadır⁴⁷⁷. Bu kural ise nispi ticari dava kavramını teşkil eder. Nispi ticari davaların tespitinde, Kanunun 19 uncu maddesinde yer verilen ticari iş karinesi esas alınmamaktadır. Buna göre nispi ticari davaların belirlenmesinde, bir taraf için işin ticari iş olması halinde karşı taraf içinde ticari iş sayılması davanın da ticari dava olduğu anlamına gelmeyecek; aksine her iki tarafında

⁴⁷⁷ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 131.

da ticari işletmesi ile ilgili olup olmadığına bakılacak ve ona göre davanın ticari dava olup olmadığına karar verilecektir⁴⁷⁸.

TTK'nın 4 üncü maddesi kapsamında konumuzla da bağlantılı olarak üzerinde durulması gereken husus, anılan maddenin TTK'da öngörülen hususlardan doğan hukuk davaları ve çekişmesiz yargı işlerinin tarafların tacir olup olmadığına bakılmaksızın mutlak suretle ticari dava ve ticari nitelikte çekişmesiz yargı işi saymış olmasıdır. Taşıma işinin de TTK'da düzenlenen hususlardan olması, taşıma işlerinden doğan uyuşmazlıkların taraflarına bakılmaksızın mutlak ticari dava sayılıp sayılamayacağı ve buna göre hangi mahkemede çözümleneceği sorununun meydana getirmektedir.

2. Tüketici Mahkemelerinin Görev Alanı

Tüketici mahkemeleri ilk olarak mülga 4077 sayılı Kanunun 23 üncü maddesi⁴⁷⁹ uyarınca –*ancak bu Kanunun da yürürlüğe girmesinden altı yıl sonra 2001 yılında HSYK'nın 25.01.2001 tarih ve 60 sayılı kararı*⁴⁸⁰ ile- kurulmuştur. Günümüzde ise 6502 sayılı Kanun ile bu Kanunun uygulanmasıyla ilgili çıkacak her türlü uyuşmazlığın çözümlenmesi amacıyla faaliyet gösteren özel nitelikli mahkemeler olarak tanımlanabilecektir.

6502 sayılı Kanunun 73 üncü maddesine göre tüketici işlemleri ile tüketiciye yönelik uygulamalardan doğabilecek uyuşmazlıklara ilişkin davalarda tüketici mahkemeleri görevlidir⁴⁸¹. Buna göre yasa koyucu tüketici mahkemelerinin görev alanını

⁴⁷⁸ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 131; Nispi ticari dava kavramını oluşturan Kanunun 4 üncü maddesinin “her iki taraf için de ticari sayılan hususlardan doğan hukuk davaları” şeklinde anlaşılması gerektiğine ve bu yönde Kanunun lafzına yönelik eleştiriler için bkz. KIRCA, İsmail: “Nispi Ticari Davaya Dair”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C.33, S.1, 2017, s. 55-61; Ticari davaya ilişkin olarak ayrıca bkz. BÖRÜ, L./KOÇYİĞİT, İ., Ticari Dava, Ankara, Turhan Kitabevi, 2013.

⁴⁷⁹ Mülga 4077 say. K. m. 23/1 - Bu Kanunun uygulanmasıyla ilgili olarak çıkacak her türlü ihtilaflara tüketici mahkemelerinde bakılır. Tüketici mahkemelerinin yargı çevresi, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca belirlenir.

⁴⁸⁰ 01.02.2001 tarih 24305 sayılı Resmi Gazete.

⁴⁸¹ 26.12.2018 tarih 30637 sayılı Resmi Gazete yayımlanan 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 68 inci ve Tüketici Hakem Heyetleri Yönetmeliğinin 6 ncı Maddelerinde Yer Alan Parasal Sınırların Artırılmasına İlişkin Tebliğ uyarınca, 2019 yılı itibarıyla belirlenen rakamlara göre,

belirlerken, tüketici işlemleri ve tüketiciye yönelik uygulamalar olmak üzere iki kriteri esas almaktadır⁴⁸².

Hangi işlemlerin tüketici işlemi sayılması gerektiği konusunda yukarıda detaylı açıklamalarımıza yer verilmiştir. Buna göre bir tarafında tüketici, diğer tarafında ticari ve mesleki amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişi bulunan, eser, simsarlık, taşıma, sigorta gibi sözleşmeler ile diğer her türlü hukuki işlem tüketici işlemi sayılmaktadır.

Buna göre yasada sayılan veya sayılmayan, tüketicinin taraf olduğu her türlü sözleşme ve diğer hukuki işlemde doğan uyuşmazlıkların tüketici mahkemelerince çözümlenmesi gerekmektedir. Ancak belirtmek gerekmektedir ki, bir hukuk işlemin tüketici mahkemesinin görev alanına girmesi için o işlemin kanunda sayılmış olması tek başına yeterli değildir⁴⁸³. Buna göre tüm unsurların bir arada bulunması, diğer bir deyişle taraflardan birinin mutlaka tüketici, diğerinin ise mutlaka ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden olması, uyuşmazlığın ise bu taraflar arasında vuku bulan tüketici işleminden veya tüketiciye yönelik uygulamalardan kaynaklanıyor olması gerekmektedir⁴⁸⁴.

Bununla birlikte tüketici mahkemelerinin görev alanını tüketici lehine genişleten Kanunun 83 üncü maddesinin ikinci fıkrasının da göz önünde bulundurulması isabetli olacaktır⁴⁸⁵. Anılan madde hükmüne göre taraflardan birini tüketicinin oluşturduğu işlemler ile ilgili diğer kanunlarda düzenleme olması, bu işlemin tüketici işlemi sayılmasını ve bu Kanunun görev ve yetkiye ilişkin hükümlerinin uygulanmasını engellemez. O halde, uyuşmazlığın tabi olduğu kurallar TKHK’da düzenlenmemiş ise de,

büyükşehir belediyesi statüsünde olan illerde değeri 5 bin 650 Türk Lirası’nın altında bulunan uyuşmazlıklarda İlçe Tüketici Hakem Heyetleri, yine büyükşehir belediyesi statüsünde olan illerde değeri 5 bin 650 Türk Lirası ile 8 bin 480 Türk Lirası arasındaki uyuşmazlıklarda İl Tüketici Hakem Heyetleri ve büyükşehir belediyesi statüsünde olmayan illerin merkezlerinde ve bağlı ilçelerde değeri 8 bin 480 Türk Lirası’nın altında bulunan uyuşmazlıklarda İl Tüketici Hakem Heyetleri görevlidir.

⁴⁸² TUTUMLU, s. 59.

⁴⁸³ TUTUMLU, s. 60.

⁴⁸⁴ “6502 sayılı yasanın 73. maddesi bu kanunun uygulanması ile ilgili her türlü ihtilafa tüketici mahkemelerinde bakılacağını öngörmüştür. Bir hukuki işlemin sadece 6502 sayılı yasada düzenlenmiş olması tek başına o işlemde kaynaklanan uyuşmazlığı tüketici mahkemesinde görülmesini gerektirmez. Bir hukuki işlemin 6502 sayılı yasa kapsamında kaldığının kabul edilmesi için taraflardan birinin tüketici olması gerekir.” : Yargıtay 13 HD 13.04.2015 tarih 2015/9567 E. 2015/11649 K. sayılı kararı (TUTUMLU, s. 60).

⁴⁸⁵ ZEVLİLİLER/ÖZEL, s. 491.

işlemin tarafı tüketici ise bir tüketici işlemi gibi kabul görecektir ve uyuşmazlık tüketici mahkemelerinde çözümlenecektir.

Üzerinde durulması gereken bir diğer husus ise, işlemin diğer tarafı, yani satıcı ya da sağlayıcı tarafından tüketiciye karşı açılacak davalarda görevli mahkeme hususudur. 6502 sayılı Kanun yürürlüğe girmeden önce verilen bir kararda tüketici aleyhine açılacak davalarda tüketici mahkemelerinin görevli olmadığı, uyuşmazlığın genel mahkemelerde çözümlenmesi gerektiği yönünde karar verilmiştir⁴⁸⁶. Ancak hemen akabinde verilen bir başka kararda ise, tüketici mahkemelerinin görevli olduğu belirtilmiştir⁴⁸⁷. Nitekim öğretide de tüketicinin davalı sıfatı ile taraf olacağı uyuşmazlıkların da tüketici mahkemelerinde görülmesi gerektiği görüşü hakimdir⁴⁸⁸.

3. Yolcu Taşıma Sözleşmelerinde Görevli Mahkeme Sorunu

6102 sayılı Kanunda düzenlenen işlerin anılan Kanunun 4 üncü maddesi kapsamında tarafların tacir olup olmadığına bakılmaksızın mutlak ticari dava sayılması; diğer yandan 6502 sayılı Kanun ile tüketicinin taraf olduğu her türlü işlemin birer tüketici işlemi sayılması ve yine aynı Kanunun 83 üncü madde hükmü ile tüketicinin taraf olduğu işlemlerde diğer kanunların saf dışı bırakılması, 6102 sayılı Kanunda düzenlenen taşıma sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda görevli mahkemenin belirlenmesi noktasında tartışmalara sebep olmaktadır. Anılan düzenlemeler tüketicinin taraf olduğu yolcu taşıma sözleşmeleri bakımından görev sorununu ortaya çıkarmaktadır.

Yukarıda da detayları ile açıklandığı üzere mülga 4077 sayılı Kanun hükümlerinin taşıma sözleşmesini açıkça bir tüketici işlemi olarak saymaması ve öğretide de kanunun lafzına rağmen bir tüketici işlemi olarak kabul görmemesi nedeniyle anılan Kanun

⁴⁸⁶ Yargıtay 19 HD 03.04.2014 tarih 2014/3056 E. 2014/6481 K. sayılı kararı (ZEVKLİLER/ÖZEL, s. 491).

⁴⁸⁷ Yargıtay 13 HD. 30.12.2014 tarih 2014/ 46549 E. 2014/42007 K. sayılı kararı için bkz. www.sinerjimevzuat.com.tr (Erişim tarihi: 20.03.2019).

⁴⁸⁸ TUTUMLU, s. 383; ZEVKLİLER/ÖZEL, s. 491.

döneminde taşıma sözleşmelerinden doğan tüm uyuşmazlıklar, tüketicinin taraf olup olmadığına bakılmaksızın asliye ticaret mahkemelerinde görülmekteydi⁴⁸⁹. Bunun en önemli sebeplerinden biri, taşıma işinin mülga 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu ve 6102 sayılı TTK'da düzenlenmiş olması ve söz konusu kanunlarda düzenlenen işlerin de mutlak suretle ticari dava sayılmasıydı. Diğer bir sebep ise mülga 4077 sayılı Kanunun 23 üncü maddesinin tüketici mahkemelerinin görev alanını söz konusu kanunun uygulanmasından çıkacak ihtilaflar olarak belirlemiş olmasıydı. Söz konusu madde uyarınca kanunda özel olarak belirlenmemiş durumlarda, örneğin taşıma uyuşmazlıklarında çözüm merciinin genel mahkemeler olduğu düşünülmekteydi⁴⁹⁰.

Oysa 4077 sayılı Kanunun tüketici işlemi tanımına yer verilen 3 üncü maddesi, tüm sözleşme türlerini kapsayacak genişlikte düzenleme altına alınmıştır. Bu durumda taşıma sözleşmesinin 4077 sayılı Kanun döneminde de tüketici işlemi olarak kabul edilmesi gerekmektedir. Ancak hal böyle olsa da, taşıma sözleşmesi, kanunda açıkça bir tüketici işlemi sayılmamış olması nedeniyle yerleşik yargı içtihatlarında tüketici işlemi olarak değerlendirilmemiştir. O kadar ki Yargıtay, 4077 sayılı Kanun döneminde her türlü hukuki işlemin açıkça tüketici işlemi sayılmış olmasına rağmen taşıma sözleşmesi kanunda açıkça ifade edilene kadar taşıma sözleşmesini bir tüketici işlemi saymayacağı yönünde kararlara imza atmıştır⁴⁹¹.

⁴⁸⁹ “Dava, hava yolu ile yolcu taşıma sözleşmesinden kaynaklanan manevi tazminat istemine ilişkindir. Uyuşmazlık taşıma hukukunu ilgilendirmekte olup, Türk Ticaret Kanunu'ndaki düzenlemeye göre anılan yasada düzenlenmiş olan bütün hususlardan doğan hukuk davaları mutlak ticari dava sayılır. Bu durumda bu nitelikteki uyuşmazlığa tüketici mahkemesi sıfatıyla bakılarak sonuçlandırılması mümkün olmadığından kararın bozulması gerekir.” : Yargıtay 11 HD 04.07.2012 tarih 2012 / 9513 E. 2012 / 11823 K. sayılı kararı için bkz www.sinerjimevzuat.com.tr (Erişim tarihi: 20.03.2019); benzer yönde Yargıtay 11. HD 13.05.2002 tarih, 2002 / 946 E., 2002 / 4606 K. sayılı kararı; Yargıtay 11 HD 02.05.2011 tarih 2009 / 12461 E. 2011 / 5322 K. sayılı kararı; Yargıtay 11. HD 15.12.2003 tarih 2003 / 4933 E. 2003 / 11811 K. sayılı kararı için bkz www.sinerjimevzuat.com.tr (Erişim tarihi: 20.03.2019). ZEVKLİLER/ÖZEL, s.490.

⁴⁹¹ “Görev hususu kamu düzenine ilişkin olduğundan yargılamanın her safhasında re'sen gözetilmelidir. Bu durumda, mahkemece, uyuşmazlığın taşıma sözleşmesinden kaynaklanan ticari dava niteliğinde olduğu ve dava tarihi itibarı ile 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un da yürürlükte bulunmadığı nazara alınarak görevsizlik kararı verilmesi gerekirken, işin esası incelenerek, yazılı şekilde hüküm tesisi doğru olmamış, bozmayı gerektirmiştir.” Yargıtay 11. HD 08.06.2016 tarih 2015/15270 E. , 2016/6300 K. sayılı kararı; “6502 sayılı TKHK'nın “Geçiş Hükümleri” başlıklı geçici maddenin 1. fıkrası ise “bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce açılmış olan davalar açıldıkları mahkemelerde görülmeye devam eder” hükmünü içermektedir. Somut olayda; dava tarihi

Aksoy, bu içtihatların sebebini, doktrinde açık bir görüşün ileri sürülmemiş olması, taşıma işlerinin ticaret kanununda mutlak ticari dava olarak tanımlanmış olması olarak yorumlamaktadır⁴⁹².

Ancak Yargıtay'ın taşıma sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıkların mutlak ticari dava sayılması ve bu nedenle taşıma sözleşmelerinin birer tüketici işlemi sayılamayacağı yönündeki 6502 sayılı Kanun öncesinde verilen kararlarına katılmak mümkün değildir. Zira tüketici işlemi ve tüketici sözleşmelerinin neredeyse tamamı ticari iş niteliğindedir⁴⁹³. Bir uyuşmazlığın tabi olacağı kuralların TTK'da düzenlenmiş olması nedeniyle, bu uyuşmazlığa tüketicinin taraf olup olduğuna bakılmaksızın ticari dava olarak addedilmesi isabetli değildir. Bu durum, tüketici mahkemelerinin görev alanını kısıtlamakta ve tüketicileri aradıkları hakları ile orantısız bir şekilde asliye ticaret mahkemelerinin yüksek harçları ile karşı karşıya bırakmaktadır. Nitekim tüketici mahkemelerinin kuruluş amaçlarından biri de tüketici ile satıcı ve sağlayıcı arasında çıkan uyuşmazlıkların en az masrafla çözülmesidir.

Nitekim ilginçtir ki, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 27.04.2016 tarihli 2015/15641 E., 2016/4750 K. sayılı kararı ile, 4077 sayılı Kanun döneminde, 23.07.2013 tarihinde gerçekleşen bir yolcu taşıma sözleşmesine ilişkin olarak tüketici mahkemesi tarafından verilen bir kararı, yalnızca vekalet ücreti yönünden düzelterek, onamıştır⁴⁹⁴. Benzer şekilde 20. Hukuk Dairesi de bir kararında “*Yolcu olan davacı davalıdan hizmet almakta olup belli bir yere ulaşmasını sağlamakla yükümlü olan davalı şirket bu sözleşmenin ifası sırasında davacıyı zarar uğratmakta olmasına göre ve ayrıca bu ilişkinin 4077 sayılı Kanunun uygulama kapsamında kalmasına göre işlem eylem ve sonuç Tüketici*

16.01.2014'tür. Dava tarihi, 6502 sayılı TKHK'nın yürürlük tarihi olan 28.05.2014 tarihinden önce olduğuna göre, mahkemece yargılamaya devam edilmesi gerekirken görevsizlik kararı verilmiş olması isabetli olmamıştır.” Yargıtay 17 HD 14.01.2016 tarih 2015/18015 E. , 2016/363 K. sayılı kararı için bkz. www.sinerjimevzuat.com.tr (Erişim tarihi: 13.04.2019).

⁴⁹² AKSOY (Makale), s. 310-311.

⁴⁹³ KARA, s. 302.

⁴⁹⁴ Karar için bkz www.sinerjimevzuat.com.tr (Erişim tarihi: 20.03.2019).

Kanununun uygulamasına yönelik olup, görev hususu HMK'nın 114 maddesine göre dava şartı olduğundan, uyuşmazlığın tüketici mahkemesinde görülüp sonuçlandırılması gerekmektedir.” diyerek kanaatimizce isabetli; ancak istisna bir karara imza atmıştır⁴⁹⁵.

6502 sayılı Kanun ile taşıma sözleşmesinin de bir tüketici işlemi sayılması ve anılan Kanunun 83 üncü maddesinin ikinci fıkrası ile eklenen hüküm ile artık tüketicinin taraf olduğu taşıma işinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda tüketici mahkemeleri görevli mahkeme olarak kabul edilmeye başlanmıştır.

6502 sayılı TKHK'nın yürürlüğe girdiği tarihten itibaren istisnalar mevcut olmakla birlikte Yargıtay'ın yerleşik uygulamasına göre taraflardan biri tüketici karşı tarafı taşıyıcı olan yurt içi ve yurt dışı her türlü yük ve yolcu taşıma sözleşmesi tüketici işlemi sayılmakta ve bu işlemlerden doğan uyuşmazlıklarda tüketici mahkemeleri görevli kabul edilmektedir⁴⁹⁶.

Nitekim Yargıtay'ın 2014 tarihi sonrasında vermiş olduğu kararlarda, 6502 sayılı Yasa'nın yürürlüğe girdiği, bu kapsamda yolcu taşıma sözleşmelerinde yolcunun ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket etmesi halinde tüketici, taşıma sözleşmesinin ise tüketici işlemi sayıldığı, bu nedenle anılan Kanun uyarınca davaya bakma hususunda tüketici mahkemelerinin görevli olduğu vurgulanmıştır⁴⁹⁷.

⁴⁹⁵ 20. HD 25.11.2015 tarih 2015/13985 E. , 2015/11720 K. sayılı kararı için bkz. www.sinerjimevzuat.com.tr (Erişim tarihi: 20.03.2019).

⁴⁹⁶ KARA, s. 303.

⁴⁹⁷ bkz. dpn. 322; “Uçuş günü ve saatinde hava alanına gidip bagaj ve check-in işlemlerini yapmasına rağmen fazla bilet satıldığı gerekçesiyle uçağa alınmadığını, müvekkilinin bu nedenle ... ilinde bulunan akraba taziyesine katılamadığını ve manevi açıdan son derece üzüntü yaşadığını belirterek maddi ve manevi tazminatın davalıdan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir. ... Bu itibarla, mahkemece tüketici konumundaki davacı tarafından açılan işbu davada tüketici mahkemesinin görevli olduğu nazara alınarak işin esasına girilmeksizin davanın görev yönünden usulden reddine karar verilmesi gerekirken, davanın esası yönünde karar verilmesi doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir.”: Yargıtay 11 HD 20.09.2017 tarih 2016/7391 E. , 2017/4560 K. sayılı kararı; “Somut uyuşmazlıkta, hava taşımasının gerçekleşmemesi nedeniyle ödenen bilet bedelinin istirdadı talep edilmekte olup, davalı yolcu 6502 sayılı Yasa'nın 3/k maddesinde ifade edilen "tüketici", davalının işlemi Yasa'nın 3/1 maddesinde ifade edilen "tüketici işlemi", olup Yasa'nın 66 ve 68 maddesi hükümleri gereğince uyuşmazlık 6502 sayılı Yasa kapsamında ve Tüketici Hakem Heyeti'nin görev alanı içinde bulunmaktadır. Kaldı ki, 6502 sayılı Yasa'nın 83/2 maddesi açık hükmü de tereddüde yer bırakmayacak şekilde somut uyuşmazlığın 6502 sayılı Yasa kapsamında bulunduğunu vurgulamaktadır. Bu durumda, mahkemece, uyuşmazlığın 6502 sayılı Yasa kapsamında kaldığı, Tüketici Hakem Heyeti'nin uyuşmazlıkta görevli olduğunun kabulü ile işin esasının incelenerek hüküm kurulması gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi yürürlükteki hukuka aykırı görüldüğünden yazılı emir isteğinin kabulü ile hükmün kanun yararına bozulması gerekmektedir.”: Yargıtay 11. HD 13.02.2017

Ancak kanunun açık lafzına rağmen Yargıtay tarafından farklı kararlar verildiği ve öğretide aksinin savunulduğu da görülmektedir. Nitekim Yargıtay 2017 tarihli bir kararında “ *taraflar arasındaki uyuşmazlığın 6102 sayılı TTK'nın dördüncü kitabının beşinci kısmında düzenlenen "yolcu taşıma" ya ilişkin hükümlere göre çözülmesi gerektiğinden*” bahisle ticaret mahkemesinde görülen bir ihtilafı görev yönünden bozmamıştır⁴⁹⁸.

Yine Yargıtay 2016 tarihli bir kararında⁴⁹⁹ “*Somut olayda, davacı vekili, müvekkilinin 12/11/ 2014 tarihinde TK 21 seferini yapan davalıya ait uçak ile Türkiye'ye döndüğünü, ancak kaybolan bagaj ile muhteviyatını teslim alamadığı iddiasıyla 5.000,00.-TL alacağın 12/11/2014 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalıdan tahsilini talep etmiştir. Bu durumda taraflar arasındaki ihtilafın Türk Ticaret Kanununda düzenlenen taşıma hukukundan kaynaklandığı anlaşıldığından uyuşmazlığın Türk Ticaret Kanununun 4/1. maddesi uyarınca asliye ticaret mahkemesinde görülüp sonuçlandırılması gerekmektedir.*” şeklinde hüküm kurarak asliye ticaret mahkemelerinin görevli olduğuna karar vermiştir. Söz konusu bu karar Aksoy tarafından taşıma sözleşmelerinin taşıma hukuku kaynakları kapsamında, uluslararası sözleşmeler, KTK, TSHK gibi özel kanunlar ve TTK çerçevesinde çözümleneceği; ancak tüketici mahkemelerinin söz konusu mevzuatı uygulamakta yetersiz kalacağı gerekçesiyle isabetli bulunmuştur⁵⁰⁰.

tarih 2016/14881 E. , 2017/776 K. sayılı kararı; “*Dava, havayolu yolcu taşıması sırasında kaybolan bagajdaki eşya bedelinin tahsili istemine ilişkindir. ... Bu itibarla, mahkemece; tüketici konumundaki davacı tarafından açılan işbu davada tüketici mahkemesinin görevli olduğu gözetilerek davaya tüketici mahkemesi sıfatıyla bakılması gerekirken, ticaret mahkemesi sıfatıyla yargılama yapılarak yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup, kararın bozulması gerekmiştir.*” : Yargıtay 11. HD 18.06.2018 tarih 2016/13449 E. , 2018/4482 K. sayılı kararı için bkz. www.sinerjimevzuat.com.tr (Erişim tarihi: 13.04.2019).

⁴⁹⁸ Yargıtay 11. HD 17.04.2017 tarih 2016/1075 E., 2017/2174 K. sayılı kararı için bkz. www.sinerjimevzuat.com.tr (Erişim tarihi: 13.04.2019).

⁴⁹⁹ Yargıtay 20 HD 21.11.2016 tarih 2016 / 11654 E. , 2016 / 11009 K. sayılı kararı için bkz. www.sinerjimevzuat.com.tr (Erişim tarihi: 13.04.2019).

⁵⁰⁰ AKSOY, Sami: “Yargıtay 20. Hukuk Dairesi’nin Taşıma Sözleşmesinden Doğan Davalarda Görevli Mahkemeye Dair Yargı Yeri Belirleme Kararının Değerlendirilmesi”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, 2017, C. 33, S. 1, 2017, s. 300 vd.

Yine öğretide bir başka görüş, taşıma sözleşmesinden kaynaklanan manevi tazminat talebinin bir tüketici talebi olarak değerlendirilmesini ve davanın tüketici mahkemelerinde görülmesini eleştirmektedir. Buna göre manevi tazminat özel olarak TKHK’da düzenlenmiş bir mesele değildir. Bu anlamda 4077 sayılı Kanun döneminde Yargıtay’ın yaklaşımı benimsenmekte ve taşıma sözleşmelerinin özel olarak TTK’da düzenlenmesi sebebiyle, bu sözleşmelerin tüketici işlemi sayılmaması gerektiği ileri sürülmektedir⁵⁰¹.

Bize göre konun koyucunun gerek 6502 sayılı Kanunda taşıma sözleşmesini açıkça tüketici işlemlerinden sayması gerekse 6102 sayılı Kanunda tüketici tanımına yer vermesi ile açıkça göstermiş olduğu tüketiciyi koruma iradesine karşılık, tüketicinin taraf olduğu taşıma sözleşmeleri nedeniyle açılacak davaların mutlak ticari dava ve görevli mahkemenin Asliye Ticaret Mahkemeleri olduğunu kabul etmek mümkün değildir⁵⁰². Bu noktada uygulanacak hukuk sorunu ile görevli mahkeme sorununun ayrı ayrı ele alınması, birbiri ile karıştırılmaması gerekmektedir. 6502 sayılı Kanun çerçevesinde tüketicinin taraf olduğu tüketici işlemlerinden kaynaklanan uyuşmazlıklar, salt TKHK hükümleri çerçevesinde çözümlenmese de, tüketici mahkemeleri önünde görülmelidir. Nitekim tüketici mahkemelerinin görevli olmasının kaynağı, ihtilafa uygulanacak hukuk kuralları değil, tüketici mahkemelerinin görev alanı kuralları ile özellikle tüketici mahkemelerinin kuruluş amaçlarıdır.

C. Ölüm ve Yaralanmalarda Uygulanacak Hukuk ve Görevli Mahkeme

Yolcu taşıma sözleşmelerinden doğan ihtilafların görüleceği mahkeme bakımından üzerinde durulması gereken hususlardan biri de ölüm ve yaralanma hallerinde uyuşmazlığın hangi mahkemede görüleceğidir.

⁵⁰¹ BAŞ SÜZEL, s. 968-969.

⁵⁰² Bu yönde bkz. KARA, s. 304.

Taşıyıcının sorumluluğuna ilişkin ihtilaflarda, uyuşmazlığa her ne kadar taşıma hukuku hükümleri uygulanacak olsa da taşıma sözleşmesinin taraflarından birinin tüketici olduğu durumlarda taşıma sözleşmesi bir tüketici işlemi kabul edilecek ve bu sözleşmeden doğan ihtilaflarda görevli mahkeme tüketici mahkemeleri olacaktır. Yukarıdaki başlık altında detaylı açıklandığı üzere öğretide aksi yönde görüşler bulunmakta ise de; yargı içtihatları ile taşıma sözleşmesini bir tüketici işlemi olduğu kabulü ile uyuşmazlığın tüketici mahkemelerinde görülmesine hükmedilmektedir.

Ancak uyuşmazlığın tüketicinin taşıma sözleşmesi kapsamında ölüm ve yaralanmasından kaynaklanması halinde görevli mahkemenin tüketici mahkemeleri mi yoksa asliye ticaret mahkemeleri mi olduğu noktasında görüş birliği bulunmamaktadır.

Öğretideki bir görüşe göre taşıyan taşıma sözleşmesine aykırı eylemleri sonucu yolcuya zarar vermişse, bu zararın tazmini için açılan dava asliye ticaret mahkemesinde karara bağlanır⁵⁰³. Benzer şekilde bir başka görüş ise insan zararlarının farklı bir yargılamayı gerektiren dava türlerinden olduğunu savunmaktadır. Buna göre beden zararları haksız fiil sonucu meydana gelmektedir ve haksız fiilin tarafını tüketici olarak, ölüm ve beden gücü kayıplarını ayıplı hizmet olarak değerlendirmek mümkün değildir. Nitekim tüketici hükümlerinin görev alanının bu denli geniş yorumlanması tüketici mevzuatından beklenen yararın sağlanamamasına neden olacaktır⁵⁰⁴.

Bu kapsamda söz konusu görüşün yalnızca ölüm halinde tazminat istenmesi durumunda savunulabileceği kanaatindeyiz. Nitekim taşıma hizmeti sırasında meydana gelen ölüm nedeniyle açılacak olan tazminat talepli davada davacı taraf tüketici değil; tüketici yakınlarıdır. Bu durumda destekten yoksun kalma ve manevi tazminat talep eden

⁵⁰³ ERİŞ, s. 941.

⁵⁰⁴ ÇELİK (TKHK Yönünden), s. 546; Ayrıca yazarın insan zararlarının farklı bir yargılamayı gerektirdiği ; bu nedenle İnsan Zararları Mahkemesi'nin kurulması gerektiği yönündeki görüşü için bkz. ÇELİK (TKHK Yönünden), s. 546 ; İnsan Zararları Mahkemelerinin Kuruluş ve Görevlerine Dair Kanun Teklifi üzerine detaylı görüş ve değerlendirmeler için bkz KURT KONCA, Nesibe: "İnsan Zararları Mahkemelerinin Kuruluş ve Görevlerine Dair Kanun Teklifi Hakkında Kısa Bir Değerlendirme", Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 1, S. 2, 2016, s.293-312 .

kişilerin tüketici kabul edilmesine⁵⁰⁵ ve söz konusu davaların tüketici mahkemesinde görülmesine olanak bulunmamaktadır⁵⁰⁶.

Ancak onun dışında kalan beden zararları nedeniyle açılacak davalarda, davacı tarafın tüketici; uyuşmazlığa neden olan taşıma sözleşmesinin de bir tüketici işlemi olduğunun göz önünde bulundurulması gerektiği; bu kapsamda tüketicinin taşıma sözleşmesi sırasında uğramış olduğu bedensel zararlarından doğan ihtilaflarda da tüketici mahkemelerinin görevli olacağı görüşündeyiz⁵⁰⁷.

Nitekim Yargıtay'ın konu ile ilgili yakın tarihli bir kararında da taşıma sözleşmesi sırasında yaralanan yolcunun açacağı tazminat talepli davanın tüketici mahkemesinde görülmesi gerektiğine hükmedilmiştir⁵⁰⁸. Benzer şekilde hava taşıması sırasında engelli yolcunun uçaktan indirilirken görevlinin dikkatsizliği sonucunda düşürülmesi

⁵⁰⁵ ÇELİK (TKHK Yönünden), s. 546 .

⁵⁰⁶ Aksi yönde verilen bir kararda şu ifadelere yer verilmiştir: “Davacı vekili, müvekkilinin çocukları ... ile...’ın 22.07.2004 tarihinde yolcu olarak bulundukları trende meydana gelen kazada vefat ettiklerini, müvekkilinin davalı aleyhine kısmi olarak açtığı destekten yoksun kalma tazminatı davasının sonuçlandığını, bakiye 99.458,99 TL için davalı aleyhine giriştikleri icra takibinin 54.795,24 TL’lik kısmına davalının kısmen itiraz ettiğini ileri sürerek itirazın iptaline karar verilmesini talep ve dava etmiştir. Mahkemece iddia, savunma ve tüm dosya kapsamına göre, davacının çocukları ile davalı arasında aktedilen taşıma sözleşmesi gereğince yapılan yolculuk sırasında kazanın meydana geldiği, davacının çocuklarının 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un 3/k maddesi uyarınca tüketici, taşıma sözleşmesinin de aynı yasanın 3/l maddesi uyarınca tüketici işlemi niteliğinde bulunduğu, 6502 sayılı yasanın 73/1 ve 83/2. maddeleri gereğince görevli mahkemenin tüketici mahkemeleri olduğu gerekçesiyle dava dilekçesinin görevsizlik nedeniyle reddine karar verilmiştir.... açıklanan nedenlerden dolayı, davacı vekilinin bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA, temyiz harcı peşin alındığından başkaca harç alınmasına mahal olmadığına, 20/04/2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.”: Yargıtay 11 HD 20.04.2015 tarih 2015/4557 E. , 2015/5493 K. sayılı kararı

⁵⁰⁷ Taraflar arasında sözleşme ilişkisi bulunduğu durumlarda bunun ihlalinin haksız fiile dayandırılmasının mümkün olmadığına ilişkin bkz Yargıtay HGK 12.02.2013 tarih 2012/13-1220 E, 2013/239 K. tarihli kararı için bkz TUTUMLU, Mehmet Akif (Sözleşme Görüşmeleri): “Sözleşme Öncesi Görüşmelerden Doğan (Tazminat) Sorumluluğu - Tüketici Mahkemesinin Görevli Olması”, Terazi Hukuk Dergisi, 2014, C. 9, S. 92, 2014, s. 112-118.

⁵⁰⁸ “Davacı vekili, müvekkilinin davalının işlettiği otobüste yolcu iken meydana gelen kazada yaralandığını ve malul kaldığını, davalı ile müvekkili arasında yapılan taşıma sözleşmesine istinaden davalının zarardan sorumlu olduğunu açıklayıp 5.000,00 TL manevi tazminatın tahsiline karar verilmesini talep etmiştir. Mahkemece, toplanan delillere göre; taraflar arasındaki yolcu taşıma sözleşmesi kapsamında davalıya ait araçla seyahat eden davacının meydana gelen trafik kazası nedeniyle yaralanması sonucu manevi tazminat talebine uyuşmazlığın 6502 sayılı Yasa çerçevesinde Tüketici Mahkemelerinin görev alanında bulunduğu gerekçesi ile mahkemenin görevsizliğine karar verilmiş, hüküm, davalı vekilince temyiz edilmiştir. Dosya içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, davalı vekilinin yerinde görülmeyen tüm temyiz itirazlarının reddiyle usul ve yasaya uygun bulunan hükmün ONANMASINA ve aşağıda dökümü yazılı 8,20 TL kalan onama harcının temyiz eden davalıdan alınmasına, 01/11/2018 gününde oybirliğiyle karar verildi.”: Yargıtay 17 HD 01.11.2018 tarih 2015/19421 E. , 2018/9990 K. sayılı kararı için bkz. www.yargitay.gov.tr (Erişim tarihi: 14.04.2019).

neticesinde yaralandığı iddiasına dayalı manevi tazminat istemli dava da tüketici mahkemelerinde görülmüş ve Yargıtay tarafından onanmıştır⁵⁰⁹. Yine beden zararları kapsamında değerlendirebileceğimiz bir başka somut olayda Yargıtay, 11. Hukuk Dairesi, uçuç sırasında yenilen yemekten zehirlenen yolcunun tazminat taleplerinin tüketici mahkemesinde görülmesi gerektiğine hükmetmiştir⁵¹⁰.

Yine Yargıtay bir başka kararında yaralanma sonucu açılan tazminat talepli davanın, uyuşmazlığın haksız fiilden kaynaklandığı gerekçesi ile asliye hukuk mahkemelerinde görülmesinin hukuka aykırı olduğunun tespiti ile; uyuşmazlığın tüketici mahkemelerinde görülmesi gerektiğine hükmetmiştir⁵¹¹: “Dava, taşıma sözleşmesinden doğan tazminat istemine ilişkin olup mahkemece, uyuşmazlığın haksız fiilden kaynaklandığı, asliye hukuk mahkemelerinin görevli olduğu gerekçesiyle görevsizlik kararı verilmişse de, davacı, davalı tarafından işletilen trende yolcu olarak bulunduğunu, kapıların açılmasıyla düşerek yaralandığını ileri sürmüştür. ... Somut olayda; davanın açıldığı 07.07.2014 tarihi itibariyle 6502 sayılı Yasa'nın yürürlükte olduğu, davacının ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket etmesi nedeniyle tüketici, dava konusu taşıma işleminin de tüketici işlemi sayıldığı, yukarıda belirtilen yasa hükümleri uyarınca davaya bakma hususunda tüketici mahkemelerinin görevli olduğu hususu gözetilerek dava dosyasının Tüketici Mahkemesi'ne gönderilmesine karar verilmesi gerekirken asliye hukuk mahkemesinin görevli olduğundan bahisle yazılı şekilde karar tesisi doğru olmamış, bozmayı gerektirmiştir.”

Bizce de yaralanma durumunda istenecek tazminat taleplerinin tüketici mahkemelerinde görülmesi isabetlidir. Aksinin kabulü halinde culpa in contrahendo ilkesi gereği sözleşme öncesi görüşmelerde meydana gelecek uyuşmazlıkların tüketici

⁵⁰⁹ Yargıtay 11. HD 07.06.2017 tarih 2016/4494 E. , 2017/3462 K. sayılı kararı için bkz www.sinerjimevzuat.com.tr (Erişim tarihi: 14.04.2019).

⁵¹⁰ Yargıtay 11. HD 20.01.2015 tarih 2014/18865 E. , 2015/678 K. sayılı kararı için bkz www.sinerjimevzuat.com.tr (Erişim tarihi 14.04.2019).

⁵¹¹ Yargıtay 11. HD 11.04.2016 tarih 2015/15205 E. , 2016/3941 K. sayılı kararı için bkz www.sinerjimevzuat.com.tr (Erişim tarihi: 14.04.2019).

mahkemesinde; sözleşme kurulduktan sonra meydana gelecek uyuşmazlıkların genel mahkemelerde görüleceği sonucunu ortaya çıkaracaktır ki; bu çelişkinin kabulü mümkün değildir. Diğer bir deyişle taşıma sözleşmesi kurmak için ilgili taşıma firmasına giden tüketicinin taşıma firmasına ait işyerinde başına herhangi bir talihsizlik gelmesi durumunda culpa in contrahendo gereği uyuşmazlığın bir tüketici uyuşmazlığı olduğu; ancak taşıma sözleşmesi kurulduktan sonra taşıma esnasında bir kazanın gerçekleşmesi halinde konunun genel hükümlere göre çözülmesi gerektiği sonucu kabul edilemeyecektir. Nitekim örneğin sözleşme görüşmeleri sırasında taşıyıcının ofisine giden kişinin üzerine pano düşmesi sonucu yaralanmasında, işletmecinin culpa in contrahendo ilkesi gereği sorumlu olduğu kabul edilmektedir. Buna göre yaralanan kişi sözleşme yapmak için orada bulunduğu anılan ilişki çerçevesinde tüketici sıfatını kazandığı varsayılmaktadır⁵¹². Bu kapsamda tüketici sözleşmesi olarak nitelendirilen taşıma sözleşmelerinde tüketici tarafın sözleşmenin ifası sırasında meydana gelecek kazalarda yararlanması halinde açacağı davanın tüketici mahkemelerinde görülmesini söylemek tutarlı bir değerlendirme olacaktır.

⁵¹² TUTUMLU, s. 61; Yargıtay HGK 12.02.2013 tarih 2012/13-1220 E, 2013/239 K. tarihli kararı için bkz TUTUMLU, (Sözleşme Görüşmeleri): s. 112-118; Sözleşme öncesi görüşmelerden doğan tazminat sorumluluğunda öncelikle kişinin işletmeciye ait işyerinde bulunma amacının göz önünde bulundurulması gerektiği, sözleşme kurmak için bulunmadığı durumlarda tüketici mahkemelerinin görevli kılınamayacağı yönündeki görüş ve sözleşme öncesi görüşmelerden doğan tazminat sorumluluğunda görevli mahkemeye ilişkin detaylı açıklama ve değerlendirmeler için bkz. TUTUMLU, (Sözleşme Görüşmeleri) s. 112-118.

SONUÇ

6502 sayılı Kanun ile taşıma sözleşmelerinin açıkça birer tüketici işlemi sayılmasına dair düzenlemesine kadar taşıma sözleşmeleri, taraflarına bakılmaksızın Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlendiği gerekçesi ile ticaret hukukuna tabi tutulmuştur. Bu durum tüketici olarak nitelendirilmesi gereken tarafların dahi ticaret mahkemelerinin yargısına tabi olmasına, ve tüketici mevzuatının getirdiği koruma ve kolaylıklardan yararlanamamalarına neden olmuştur. Oysaki 4077 sayılı Kanun da bütün sözleşmeleri kapsayacak şekilde düzenlenmiştir. Ancak Kanun değişikliğine kadar bu durum göz ardı edilmiş ve içtihatlar da yine ticaret hukuku kuralları çerçevesinde oluşmuştur. Oysaki taşıma sözleşmesinin 4077 sayılı Kanun döneminde de tüketici işlemi olarak kabul edilmesine hiç bir engel bulunmamaktadır.

6502 sayılı Kanun'un taşıma sözleşmelerini tüketici işlemlerinden sayması ve bunun neticesinde Yargıtay'ın da süregelen içtihatlarını değiştirmesi ile, yolcu taşıma sözleşmelerinin de artık tüketici işlemi kavramı altında değerlendirilmesi ve bu sözleşmelerden doğan ihtilafların tüketici mahkemelerinde görülmesi söz konusu olmuştur. 6502 sayılı Kanun ile getirilen bu düzenleme neticesinde şartlarını taşıdığı durumlarda yolcunun bir tüketici, taşıyıcının sağlayıcı, taşımanın ise bir hizmet olarak anılması da kaçınılmaz hale gelmiştir.

Ancak taşıma sözleşmelerine taraf yolcunun tüketici ve sözleşmenin ise bir tüketici işlemi sayılması, bu sözleşmelerin salt tüketici hukukuna tabi olacağı anlamına gelmemektedir. Bu noktada çalışmamız kapsamında değinilen öğreti görüşleri ve yargı kararları da göstermektedir ki; özellikle seferin yapılamaması, seferin gecikmesi, sefer sırasında meydana gelen aksaklıklar gibi yolcunun varış yerine zamanında varamaması hallerinde taşıyıcının sorumluluğunu ve yolcunun haklarını düzenleyen taşıma hukuku mevzuatı, tüketici hukukuna göre çok daha geniş bir koruma sağlamaktadır. Bu noktada tüketici hukukunun özellikle ayıplı hizmete ilişkin hükümlerinin her sözleşmeye

uygulanabilirliği açısından genel nitelik taşıdığı, bu yönüyle daha kapsamlı düzenlemeye yer verilen taşıma mevzuatına kıyasla yetersiz kalacağı görüşüne katılmamak mümkün değildir.

Buna karşılık taşıma sözleşmesini tüketicisi işlemlerinden saymanın da tüketicisi hukuku açısından birtakım sonuçlar doğurması gerektiği de kabul edilmelidir. Nitekim taşıma sözleşmelerini tüketicisi mevzuatına tabi tutmanın temel amaçlarından biri, yolcunun da tüketicilere sağlanan korumalardan yararlanmasını sağlamaktır. Bu kapsamda taşıma sözleşmelerinin temel ilkeler ve haksız şart gibi tüketicisi hukukuna özgü denetimlere tabi tutulması da kaçınılmazdır. Yine benzer şekilde uygulanacak hukuk ne olursa olsun uyuşmazlıkların tüketicisi mahkemelerinde görülmesi de tüketicisi mahkemelerinin kuruluş amacına uygun düşecek; tüketicisi olan yolcunun harçtan muaf basit yargılamaya tabi mahkemelerde genel mahkemelere kıyasla kısa sürede çözüm bulmasını ve sonuca ulaşmasını sağlayacaktır.

KAYNAKÇA

- ADIGÜZEL, Burak: **Taşıma Hukuku – Deniz Ticareti Hariç**, 1. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2018.
- AKİPEK ÖCAL, Şebnem: “Hasta ve Hekim Arasında Kurulan Sözleşmeler Bakımından Tüketicinin Korunması”, **Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları Sempozyumu (2014-2015)**, 1. Baskı, Bilge Yayınevi, 2015, s. 284-299 (Hasta ve Hekim).
- AKİPEK ÖCAL, Şebnem: “6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Kapsamında Tüketici İşlemi ve Usul Hukuku Bakımından Etkileri”, **Tüketici Hukukunda Uyuşmazlık Çözümüne İlişkin Güncel Sorunlar ve Çözüm Önerileri Sempozyumu**, Ed. YARDIM, Ertan M., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018, s. 17-27.
- AKKURT, Sinan Sami: **Sivil Havayolu ile Yolcu Taşımacılığında Kaynaklanan Hukuki Sorumluluk**, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014.
- AKSOY, Sami: **Taşıma Hukuku Mevzuatı**, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2012.
- AKSOY, Sami: “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun Taşıma Hukukuna Müdahalesi”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. 31, S.2, 2015, s. 305-336 (Makale).
- AKSOY, Sami: “Yargıtay 20. Hukuk Dairesi’nin Taşıma Sözleşmesinden Doğan Davalarda Görevli Mahkemeye Dair Yargı Yeri Belirleme Kararının Değerlendirilmesi”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. 33, S. 1, 2017, s. 295-301 (Karar İncelemesi).
- AKTÜRK, İpek Yücer: “Tüzelkişi Tacirin Tüketici Sıfatı” **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XX, S. 2, 2016, s. 103-128.
- ALTAŞ, Hüseyin: **Medeni Hukuk Başlangıç Hükümleri**, 1. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014.

- ARKAN, Sabih: **Ticari İşletme Hukuku**, 23. Baskı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, 2017.
- ARKAN, Sabih: “Yolcu Taşımalarında Karşılaşılan Bazı Hukuki Sorunlar Üzerinde Düşünceler”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. 12, S. 1, 1983, s.13-25 (Yolcu).
- ASLAN, Yılmaz: **6502 Sayılı Kanuna Göre Tüketici Hukuku**, 5. Baskı, Bursa, Ekin Yayınevi, 2015.
- ATASOY, Ömer, TAŞKIN, Mustafa, ACAR, Hakan: Tüketiciyi Koruma Hukuku, 2. Baskı, Ankara, Yargı Yayınevi, 2000. , s. 5. **Tüketiciyi Koruma Hukuku**, 2. Baskı, Ankara, Yargı Yayınevi, 2000.
- AYDOĞDU, Murat: **Türk Borçlar Hukukunda Genel İşlem Koşullarının ve Tüketici Hukukunda Haksız Şartların Denetimi**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2014 (Haksız Şart).
- AYDOĞDU, Murat: “6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un Getirdiği Yeniliklere Genel Bakış, Sözleşmeye Aykırılık, Ayıplı İfa Kavramlarına Getirdiği Farklı Yaklaşım ve Bu Konudaki Önerilerimiz”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 15, S. 2, 2014, s.45 vd. (Makale).
- AYDOĞDU, Murat: **Tüketici Hukuku Dersleri**, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015
- AVCI, Zehra.: “Sivil Havayolu ile Yolcu Taşıma Sözleşmesinde Yolcu Hakları”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 26, S. 2, 2018, s. 473-501.
- BAHTİYAR, Mehmet, BİÇER, Levent: “Adi İş/Ticari İş/ Tüketici İşlemi Ayrımı ve Bu Ayrımın Önemi”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Cevdet Yavuz’a Armağan Özel Hukuk Sempozyumu Özel Sayısı**, 2. Baskı, İstanbul, Legal Yayınevi, 2010, s. 395-436.

- BAŞ SÜZEL, Ece: “Tüketici Hukukunda İş Görme (Hizmet) Sözleşmelerinde Ayıplı İfa”
Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 24,
S. 2, 2018, s. 966-998.
- BATMAZ SİLAHTAROĞLU, Elvin: “Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun
Kapsamında Navlun Sözleşmesi ve Konşimentonun Tüketici İşlemi Olarak
Değerlendirilmesi”, **Antalya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 8, Sa. 1,
2018, s. 169-188.
- CAN, Mertol: **Türk Taşıma Hukukunun Genel Esasları – Birinci Cilt**, 1. Baskı,
Ankara, İmaj Yayınevi, 2017.
- CAN, Mertol: “4925 sayılı Karayolu Taşıma Kanunu’na Göre Karayoluyla Yapılan
Taşımaların Tabi Olduğu Hukuki Esaslar” **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Dergisi**, C. 9, Sa. 12, Y. 2005, s. 11-63 (Karayolu Taşımaları).
- ÇELİK, Çelik Ahmet; **Karayoluyla Yolcu Taşıma Taşımacının ve Sigortacının
Sorumluluğu**, 1. Baskı, İstanbul, Legal Yayınevi, 2008.
- ÇELİK, Çelik Ahmet: “Tüketicinin Korunması Hakkında Yasa Yönünden Taşımacının
Yolculara Karşı Sorumluluğu” **5. Tüketici Hukuku Kongresi Sektörel Bazda
Tüketici Hukuku ve Uygulamaları**, Beta Yayınevi, Ankara, 2016, s.508-546.
(TKHK Yönünden).
- ÇITIR, Eren: “Ticari İş – Tüketici İşlemi İlişkisi”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Dergisi**, C. XX, S. 3, Y. 2016, s. 37 – 52.
- DEMİR, Mehmet: **Mesafeli Sözleşmelerin İnternet Üzerinden Kurulması**, Ankara,
Turhan Kitabevi, 2004.
- DENİZ, Taşkın: “Türkiye’de Ulaşım Sektöründe Yaşanan Değişimler ve Mevcut
Durum”, **Doğu Coğrafya Dergisi**, C. 22, S. 36, Y. 2016, s. 135-156.
- DURAK, Yasemin, ŞAHİN, Turan: “Hatır İçin Taşıma” , **İÜHFM**, C. LXXIII, S. 1,
2015, s. 339-362.

- EREN, Fikret: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 11. Baskı, İstanbul, Beta Yayınları, 2009.
- ERİŞ, Gökhan: **Taşıma Hukuku**, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2015.
- ERTEN, Alev: **Türk ve Alman Hukukunda Mesafeli Sözleşmeler**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2009.
- FRANKO, Nisim: “Hatır Nakliyatı Mefhumu”, **Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 4, S. 4, 1988, s.175-216.
- GÜMÜŞ, Alper: **6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi**, 1. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2014.
- GÜNER ÖZBEK, M. Deniz: “Varşova ve Montreal Sözleşmelerinin Eş Zamanlı Uygulanması, Havayoluyla Yapılan Taşıma Sözleşmelerine Uygulanan Hükümler ve Türk Sivil Havacılık Kanunu’nun İç Taşımalara İlişkin Hükümlerinin Acil Revizyon İhtiyacı”, **TBB Dergisi**, S. 123, 2016, s. 325-372.
- HAVUTÇU, Ayşe: “6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un Konu Bakımından Uygulama Alanı: Özellikle Tüketici İşlemleri Bakımından Kanun’un Kapsamı”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C. 9, Özel Sayı, 2014, s. 8-18.
- İNAL, H. Tamer: **Tüketici Hukuku**, 3. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2014.
- İŞGÜZAR, Hasan: **Sivil Hava Aracı İşletenin Akit Dışı Sorumluluğu**, 1. Baskı, Ankara, Sözkese Matbaacılık, 2003.
- KADIOĞLU, Kamil: **Gerekçeli – Açıklamalı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun İlgili Yargıtay Kararları ve İlgili Mevzuat**, 2. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 2005.
- KARA, İlhan: **Tüketici Hukuku**, 1. Baskı, Ankara, Engin Yayınevi, 2015.
- KARAHAN, Sami: **Ticari İşletme Hukuku**, 25. Baskı, Konya, Mimoza Yayınları, 2013.
- KARAYALÇIN, Yaşar: **Ticaret Hukuku 1. Giriş – Ticari İşletme**, 3. Baskı, Ankara Güzel İstanbul Matbaası, 1968.

- KAPANCI, Kadir B.: “Türk Ticaret Kanunu’nun 7. Maddesinde Öngörülen “Ticari İşlerde Teselsül Karinesi” Tam Anlamıyla Uygulanabilir Durumda Mıdır?”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.7, S.2, 2016, s. 131-170.
- KÜNNECKE, Arndt: “Yeni Avrupa Birliği Tüketici Hakları Direktifi 2011/83/AB (Arka Planı, İçeriği, Değerlendirmesi)”, Çev. Kıvılcım Bilgen, **Hukuk Köprüsü**, C. 3, S. 5, 2013, s.171-190.
- KIRCA, Çiğdem: “6502 Sayılı TKHK’daki Düzenlemelerin Yorumlanması ve Görevli Mahkeme”, **Yargıtay Dergisi**, C. 43, S. 2, 2017, s. 343-418 (TKHK).
- KIRCA, İsmail: “Nispî Ticarî Davaya Dair”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C.33, S.1, 2017, s. 55-61.
- KURŞUN, Ali Suphi: “Mesafeli Sözleşmelerin 6502 Sayılı Yeni Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’a Göre Değerlendirilmesi” <http://www.tokbashukuk.com/tr/mesafeli-sozlesmeler-yeni-tkhk/> (Erişim tarihi 09.03.2019).
- MAKARACI BAŞAK, Aslı: “Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Gereğince Ayıplı Hizmet Hükümlerinin Uygulama Alanı”, **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 11, S. 145-146, s. 507 – 537.
- MCCARTHY, Oya: “Tüketici Sözleşmelerini Diğer Sözleşmelerden Ayıran Hususlar”, MCCARTHY, Oya, DİNÇ, Mutlu (Ed.), **Tüketici Hukuku Davaları Teori ve Uygulama**, 1. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2017, s. 65-91.
- OZANOĞLU, Hasan Seçkin: “Tüketici Sözleşmeleri Kavramı (Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un Maddi Anlamda Uygulama Alanı)”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.50, Sa. 1, 2001, s.65-90.
- ÖNDER, Salih: “Denizde Yolcu Taşıma Sözleşmesinde Taşıyanın Sorumluluğunun Sınırı”, **Ankara Barosu Dergisi**, S.4, 2011, s.213-238.

- ÖZAY, Osman Levent: “6502 sayılı Kanun Kapsamında Tüketici İşlemi”, **ASEAD**, C.4, Sa. 12, 2017, s. 257 – 272.
- ÖZEN, Murat: “Deniz Yoluyla Yolcu Taşıma Sözleşmesinin Taraflarının Sözleşmeden Kaynaklanan Sorumlulukları”, **TFM**, C.4, S.1, 2018, s. 57-90.
- SAAT, Dursun.: “Tüketici İşlemi Niteliğindeki Sigorta Sözleşmeleri ve Bu Kapsamda Sigorta Tahkim Komisyonunun Rolü”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C.22, S.3, 2016, s. 2453-2471.
- SEVEN, Vural: **Taşıma Hukuku**, Türkiye Adalet Akademisi Güncel Sunumlar, Ankara, 2012 (Adalet Akademisi Güncel Sunumlar).
- SİRMEN, Lale: **Eşya Hukuku**, 1. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2013.
- SİRMEN, Lale: “Yeni Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun Genel Olarak Değerlendirilmesi”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C. 9, Özel Sayı, 2014, s. 156-162 (TKHK Değerlendirme).
- SİRMEN, Lale; “Türk Hukukunda Genel İşlem Şartları Kavramı”, **Viyana Satım Sözleşmesi Hukuku ve Tüketici Hukuku Sempozyum Kitabı**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2015, s. 117-134 (Geniş İşlem Şartları).
- ŞAHİN, Turan, KİZİR Mahmut: “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun Genel Esaslar, Haksız Şartlar ile Ayıplı Mal ve Hizmetler Konusunda Getirdiği Yenilik ve Değişiklikler”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C. 9, S. 89, 2014, s. 68-78.
- ŞENOCAK, Zariye: “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’a Göre Ayıplı Mal Teslimi Halinde Tüketicinin Hakları”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C. 9, S.99, 2014, s. 31.
- TANDOĞAN, Haluk: “İç ve Dış Ticaretin Düzenlenmesine İlişkin Kanun Tasarısı ile Ticarete Dürüstlüğün Korunması Hakkında Kanun Tasarısının Tüketicilerin

- Korunması Açısından İncelenmesi”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. 10, S. 4, 1980, s. 923-949.
- TAŞDELEN, Nihat: “6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’a Göre Tüketici Sıfatı”, **İKÜHFD**, C.16, S.2, 2017, s. 705-719.
- TİRYAKI, Betül: **Tüketicinin Korunması Hukuku Açısından Ayıplı Hizmetten Doğan Sorumluluk**, 1. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2007.
- TOKAT, Hüseyin: “Karayoluyla Yolcu Taşımacılığında Kaynaklanan Akdi Sorumluluk”, **AÜHFD**, C. 65, S.4, 2016, s. 2909-2975.
- TOKBAŞ, Hakan; “6502 Sayılı TKHK’nın Temel İlkeler Başlıklı 4. Maddesinin Getirdiği Yenilikler, Değişiklikler ve Madde Metninin Eleştirisi”, **İstanbul Barosu Dergisi**, C. 89, S. 2, 2015, s. 54-63.
- TUTUMLU, Mehmet Akif; **Tüketici Yargılaması Hukuku**, 1. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2015.
- TUTUMLU, Mehmet Akif: “Tüketici Uyuşmazlıkları Açısından Tüketici Kavramı ve Bu Kavramın Kapsadığı Kişiler”, **Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları**, (5. Tüketici Hukuku Kongresi 2016), Ankara, Bilge Yayınevi, 2016, s. 572-588 (Kongre).
- TUTUMLU, Mehmet Akif: “Tüketici Davaları Bakımından Tüketici Kavramı”, **KTO Karatay Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.1, S.1, 2016, s. 179-198, (Tüketici Kavramı).
- TUTUMLU, Mehmet Akif: “Bir Görev Sorunu: İşçi ve Pilot Adayı Tüketici Sayılır mı? ”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C. 11, S.117, 2016, s. 148-151 (Pilot Adayı).
- TUTUMLU, Mehmet Akif: “İkinci El Araç Satışında Görevli Mahkeme Sorunu”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C.8, S.82, 2013, s. 78-81 (İkinci El).

TUTUMLU, Mehmet Akif: “Sözleşme Öncesi Görüşmelerden Doğan (Tazminat) Sorumluluğu - Tüketici Mahkemesinin Görevli Olması”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C. 9, S. 92, 2014, s. 112-118 (Sözleşme Görüşmeleri).

UZUN KAZMACI, Özge; “İnternet Ortamında Kurulan Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, 2016, C. 22 , S. 3, s. 2791 – 2818.

ÜLGEN, Hüseyin: **Hava Taşıma Sözleşmesi**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1987.

ÜNAN, Samim: **Sigorta Tüketici Hukuku**, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2016.

YAVUZ, Nihat: **Ayıplı İfa**, 5. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2016.

ZEVKLİLER, Aydın, AYDOĞDU, Murat: **Tüketicinin Korunması Hukuku**, 3. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2004.

ZEVKLİLER, Aydın, ÖZEL, Çağlar: **Tüketicinin Korunması Hukuku**, 1. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2016.

İnternet Kaynakları

www.arlod.org

eur-lex.europa.eu

www.imf.org

www.mevzuat.gov.tr

www.resmigazete.gov.tr

www.shgm.gov.tr

www.sinerjimevzuat.com.tr

www.tdk.gov.tr

www.tuketiciler.org

www.yargitay.gov.tr

ÖZET

Bu çalışmada yolcu taşıma sözleşmelerinin tüketici hukuku boyutuyla değerlendirilmesi amaçlanmıştır. Bu amaçla öncelikle taşıma hukukunun kaynakları, yolcu ve taşıyıcı kavramları ve bunlara uygulanacak hükümlerin değerlendirildiği yolcu taşıma sözleşmeleri başlığına yer verilmiştir. Bu başlık altında değinilen kavram ve hükümlerin çalışmanın devamı için yol gösterici olması hedeflenmiştir. İkinci bölümde tüketici hukukuna özgü kavramlar öğreti görüşleri ve yargı kararları ışığında ele alınmış; ardından yolcunun tüketici, taşıyıcının sağlayıcı, taşımanın ise bir hizmet olarak değerlendirilmesine yer verilmiştir. Tüm bu açıklamalar neticesinde yolcu taşıma sözleşmelerinin birer tüketici işlemi olduğu sonucuna ulaşılmış; ardından bu sözleşmelere uygulanacak hukukun belirlenmesi ve görevli mahkemenin tespiti noktasında açıklamalarımıza değinilmiştir. Böylece özellikle 6502 sayılı Kanun'un taşıma sözleşmelerini de tüketici işleminden sayması neticesinde değişen yargı içtihatları ve ortaya çıkan görüş ayrılıkları kapsamında, özellikle uygulanacak hükümlerin tespiti açısından küçük de olsa tüketici hukuku öğretisine bir katkı olması amacıyla bu çalışmamız tamamlanmıştır.

ABSTRACT

In this study, it is aimed to assess the passenger contracts in terms of consumer law. For this purpose, primarily it is given place to the heading of passenger contracts that includes the sources of transport law, the concepts of passenger and carrier and the provisions to be applied to them. The concepts and provisions mentioned under this heading are intended to be guiding for the continuation of the study. In the second section, the characteristic concepts of consumer law are discussed in detail in the light of the views of discipline and judicial decisions; then, it is tried to explain that passenger can be considered as a consumer, carrier can be considered as a provider and the transportation considered as a service. As a result of all these explanations, it was concluded that passenger contracts are consumer transactions; and then our assessments regarding the determination of the law to be applied to these contracts and the determination of the competent court are mentioned. Thus, this study was completed in order to make even a little contribution to the discipline of consumer law especially in terms of determining the provisions to be applied, within the scope of the judicial jurisprudence changed and the difference of opinions occurred as a result of the fact that the Code no. 6502 considers the transportation contracts as a consumer transactions