



T.B.M.M.
CUMHURİYET HALK PARTİSİ
Grup Başkanlığı
Tarih : 23-11-2018
Sayı : 605

TÜRKİYE BÜYÜK MİLLET MECLİSİ BAŞKANLIĞI'NA

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi ve gerekçesi ekte sunulmuştur.21.11.2018

Gereğini saygılarımla arz ederim.

Av. Mahmut TANAL
İstanbul Milletvekili

TBMM BAŞKANLIĞI	
Tali Komisyon	Adalet
Esas Komisyon	Sarayi, Ticaret, Enerji, Tabii Kaynaklar, Bilgi ve Teknoloji
Tarih :	03 Aralık 2018
Esas No: 2/403	



TBMM
KANUNLAR ve KARARLAR BŞK.LIĞI

23 Kasım 2018

Numara:

TBMM
GELEN EVRAK

23 Kasım 2018

No:

388164

EBYS'ye AKTARILMIŞTIR

GENEL GEREKÇE

Borçlu temerrüdü, İfa edilebilir olan borcun muaccel olmasına rağmen ifa edilmemesi durumunda ortaya çıkan borçlu temerrüdü TBK m. 117 vd.'da düzenlenmiştir. TBK m.117-124'de temerrüdün tüm borç ilişkilerinde geçerli olan genel sonuçları, TBK m.125'de de karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde uygulama alanı bulan hukuki sonuçları hükme bağlanmıştır. İfa edilebilir olan borcun zamanında ifa edilmemesi halinde alacaklının en büyük menfaati hiç kuşkusuz aynen ifaya yöneliktir.

Sözleşmeye aykırı ifa (ayıplı ifa), Ayıplı ifa, kötü ifa niteliğinde gereği gibi ifa etmeme halidir. Genel tanımı ile ayıplı ifa, ifa edilen edimdeki nitelik eksikliğidir. Yani, ayıplı ifada temerrüitten farklı olarak borcun ifa edilmiş olması şarttır. Bu nedenledir ki, ayıplı ifa borca aykırılık kategorisinde borcun ifa edilmemesi değil, gereği gibi ifa edilmemesi hallerinden birini teşkil eder.

Satıcının temerrüdü, 6502 sayılı TKHK 8'inci maddesi üçüncü fıkrasında "Ayıplı Mal" başlığı altında düzenlenmiştir. Söz konusu hükme göre; "Sözleşmeye konu olan malın, sözleşmede kararlaştırılan süre içinde teslim edilmemesi" sözleşmeye aykırı ifa olarak değerlendirilir". Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a kaynaklık eden, 25 Mayıs 1999 tarihli Tüketici Malları Satım Sözleşmeleri ve İlgili Garantilerin Bazı Yönleri Hakkında 1999/44/AT sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Yönergesinde "Ayıplı Mal" Yönergenin 2'nci maddesinde düzenlenmiştir. Yönerge'de "sözleşme konusu malın zamanında teslim edilmemesi" hali ayıp kapsamında değerlendirilmemiştir.

Almanya'da 2002 Reformu ile Alman Medeni Kanunu'na § 355-357 BGB, § 474-479 BGB ile tüketiciyi koruyan hükümler getirilmiştir. Ancak bu hükümlerde satıcın satış konusu malı zamanında teslim etmemesine ilişkin olarak tüketici işlemlerinde herhangi özel bir düzenleme yapılmamıştır. Keza, İsviçre Borçlar Kanununda da (OR Art.40a vd.) tüketicileri koruma amacı güden düzenlemeler, Borçlar Hukuku ilkeleri çerçevesinde yer almaktadır. Yine Avusturya Medeni Kanunu'nda da tüketici işlemi niteliğindeki satış sözleşmeleri, adi satış sözleşmelerine ilişkin hükümlere tabi tutulmuş ve AGBG § 922'de ayıp kavramı geç teslimi kapsamayacak şekilde kaleme alınmıştır. Fransa da ise, tüketici işlemlerinde ayıp kavramı Fransız Tüketici Kanunu L211-4 vd.'da düzenlenmiştir. Bu düzenlemelerde, Fransız Medeni Kanunu m.1641 vd. hükümlerine paralel olarak, sözleşmenin zamanında ifa edilmemesi değil, satış konusu maldaki nitelik eksiklikleri ayıp olarak nitelendirilmiştir.

Türk hukukunda, 6502 sayılı TKHK 8'inci maddenin üçüncü fıkrasında ayıplı mal kavramına "satış konusu malın zamanında teslim edilmemesi" hali de dahil edilerek, diğer hukuk sistemlerinden, özellikle de kaynak 1999/44/AT sayılı direktiften ayrılmıştır. En önemlisi de, TKHK'da yapılan bu düzenleme, Türk Borçlar Hukuku Sistemindeki borca aykırılık esasları ile çelişmektedir. TKHK m.83'de ; "Bu Kanunda hüküm bulunmayan hâllerde genel hükümlerin uygulanacağı" hükme bağlanmış olması, TKHK'nın TBK'ya göre sonraki tarihli özel bir kanun niteliğinde olması ve ancak hüküm bulunmayan hallerde hükümlerinin uygulama alanı bulabilmesi, tüketici işlemlerinde satıcı temerrüdünün ayıplı ifa olarak nitelendirilmesi sonucunu doğurmaktadır. Ancak diğer yandan, borca aykırılık



sistemimize aykırı olan ve borcun ifa edilmemesi ile borcun kötü ifasını aynı kefeye koyan böyle bir düzenlemenin uygulanması kabul edilebilir nitelikte değildir.

Bu nedenle, tüketici işlemlerinde satıcının temerrüdü halinde anılan TKHK düzenlemesi değil, TBK'nın borçlu temerrüdüne ilişkin hükümleri uygulanmalıdır. Burada gerek satış sözleşmesinde satıcının temerrüdünü düzenleyen TBK m.235-236 gerekse TBK m. 117 vd.'da yer alan genel hükümler göz önüne alınmalıdır. Zira TKHK m.8/3'de satıcının temerrüdü halinde tüketicinin ayıptan doğan seçimlik haklarını kullanmasına zemin hazırlanması, uygulamada pratik bir sonuç da doğurmaz. Nitekim satıcının temerrüdü halinde ücretsiz onarım ve misli ile değişime ilişkin seçimlik hakların kullanılması mümkün değildir. Niteliği itibariyle yalnız sözleşmeden dönme ve bedel indirimi hakları ileri sürülebilir. Sözleşmeden dönme hakkı, borçlu temerrüdüne ilişkin TBK m.117 vd. hükümlerinde de mevcuttur. Anılan TKHK hükmünün borçlar hukuku sistemine aykırı olması ve temerrüt halinde ayıptan doğan sorumluluk hükümlerinin uygulanmasının tüketicinin menfaatine olamayacağı açıktır.

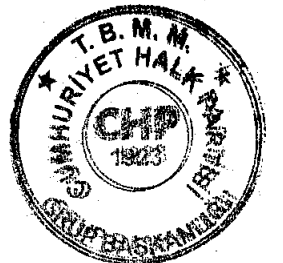
6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu yönünden; Normlar hiyerarşisinde nasıl alt sıradaki normlar üst sıradakilere aykırı olamıyorsa, özel kanunlar da temeli ve ilkeleri genel kanunlarda belirlenmiş konularda bağımsız düzenlemeler içeremezler. TKHK 8'nci maddesinin üçüncü fıkrasında yaratılan kavram karmaşası, bu Kanunla tüketiciyi korumayı amaçlayan kanun koyucunun iradesi ile de çelişmektedir. Çünkü satıcının temerrüdü halinde tüketicinin sözleşmeden dönme hakkı dışında ayıptan doğan diğer üç seçimlik hakkı kullanabilmesi pratik olarak mümkün değildir. Bu durumda tüketiciye satıcının temerrüdü halinde seçimlik hak tanınmamakta, aksine kendisi sözleşmeden dönme hakkını kullanmak zorunda kalmaktadır. Oysa, TBK m. 125'e göre, adi satışlarda alıcının sözleşmeden dönme hakkı yanında aynen ifadan vazgeçip müspet zararını talep etme ve hatta seçim hakkını kullanmadığı hallerde de aynen ifa ile gecikme tazminatını talep etme hakları vardır. O halde, TKHK 8'inci maddesinin üçüncü fıkrasındaki düzenleme ile tüketicinin alelade alıcıya göre daha az korunduğu açıktır. Bu durum da TKHK'nın ruhuna ve amacına aykırıdır. Açıklanan gerekçelerle söz konusu düzenleme kanun koyucunun özensizliği ve bilgisizliğinden kaynaklanmaktadır. Bu özensizlik ve bilgisizliğin adaletsiz sonuçları da tüketiciye yükletilmemelidir.

Anayasa 10'uncu maddesi yönünden; TKHK 8'inci maddesinin üçüncü fıkrası uygulama alanının "Sözleşmeye konu olan malın, sözleşmede kararlaştırılan süre içinde teslim edilmemesi" ile sınırlanmış olması da dikkat çekicidir. Zira satıcı sözleşmede bir vade kararlaştırılmış olsa da olmasa da, ifa zamanında borcu ifa etmediği herhalde kural olarak temerrüde düşer. Tarafların satış sözleşmesinde ifa zamanını belirlemeye yönelik bir süre kararlaştırmadıkları hallerde, TBK m.90'a göre "*borç, doğumu anında muaccel olur*". Böylece bu halde de, borcun doğumu anında ifa edilmemesi satıcının temerrüde düşmesine sebep olur. Ancak, 8'inci maddesinin üçüncü fıkrası yalnız teslimin vadeye bağlandığı hallerde satıcının temerrüde düşmesinin sonuçlarını ayıptan doğan sorumlulukla eşdeğer tutmuştur. O halde, tüketici, teslimin vadeye bağlanmadığı hallerde satıcının temerrüdünde TBK m.125 vadeye bağlandığı durumlarda ise TKHK m.11'e başvurmak zorunda kalacaktır. Böylece sonuç da eşit durumda olan kişilere eşit haklar sağlanmaması ve anlamsız



yaratılmasından başka bir şey değildir. Nitekim TC Anayasa m.10/I'e göre; "Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir", m.10/IV'a göre de; "Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar". Söz konusu 8'inci maddesinin üçüncü fıkrası hükmü, satıcının temerrüdü nedeniyle eşit derecede menfaati zedelenen tüketiciler arasında haklı bir sebebe dayanmayan ayrımıyla, tüketicileri farklı hükümlere tabi tutmakta ve birinin diğerine göre daha imtiyazlı duruma gelmesine neden olmaktadır. Bu haliyle 8'inci maddesinin üçüncü fıkrası hükmünün eşitlik ilkesini düzenleyen TC Anayasa m. 10'a aykırı olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır.

Sonuç olarak, mevcut durumda TKHK m.8/III hükmü hem borçlar hukuku sisteminde benimsenen temel borca aykırılık ilkelerine hem de TC Anayasa m.10'da düzenlenen eşitlik ilkesine aykırı olması sebebiyle uygulanmamalı, tüketicinin satıcının temerrüde düşmesi halinde yalnız TBK m.117 vd. hükümlerine başvurusu gerektiği kabul edilmelidir. Olması gereken hukuk (de lege ferenda) bakımından da anılan TKHK hükmü madde metninden çıkarılmalıdır.



MADDE GEREKÇELERİ

MADDE 1- İş bu kanun teklifi ile 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 8'inci maddesinin üçüncü fıkrasının birinci cümlesinde yer alan *"-sözleşmede kararlaştırılan süre içinde teslim edilmemesi veya-*" ifadesinin hem borçlar hukuku sisteminde benimsenen temel borca aykırılık ilkelerine hem de TC Anayasa m.10'da düzenlenen eşitlik ilkesine aykırı olması sebebiyle, ifadenin madde metninden çıkarılması amaçlanmıştır.

MADDE 2- Yürürlük maddesidir.

MADDE 3- Yürütme maddesidir.



**TÜKETİCİNİN KORUNMASI HAKKINDA KANUN'DA DEĞİŞİKLİK YAPILMASINA
DAİR KANUN TEKLİFİ**

MADDE 1- 7/11/2013 tarihli 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 8'inci maddesinin üçüncü fıkrasının birinci cümlesinde yer alan *"-sözleşmede kararlaştırılan süre içinde teslim edilmemesi veya-"* ifadesi madde metninden çıkarılmıştır.

MADDE 2- Bu Kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

MADDE 3- Bu Kanun hükümlerini Cumhurbaşkanı yürütür.

