T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

DOKTORA TEZİ

GENEL İŞLEM KOŞULLARINDA KAPSAM (YÜRÜRLÜK) DENETİMİ

Hilal YÜKSEL

2502150433

Tez Danışmanı

Prof. Dr. Bilgehan ÇETİNER

İstanbul-2023

ÖZ

GENEL İŞLEM KOŞULLARINDA KAPSAM (YÜRÜRLÜK) DENETİMİ

HİLAL YÜKSEL

Borçlar Hukukunda sözleşme serbestisi ilkesi hâkim olmasına rağmen bunun istisnası olan genel işlem koşulları hukukumuzda çok önemli bir yere sahiptir. Çünkü bireylerin kendisinden daha güçlü konumda olan kurumlarla kurdukları sözleşmeler bakımından korunmaya ihtiyaçları vardır. İşte bu koruma da "genel işlem koşulları" adı altında Türk Hukuku'nda ilk kez 2012 tarihli 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ile getirilmiştir. Genel işlem koşulları, bir sözleşme yapılırken düzenleyenin, ileride çok sayıdaki benzer sözleşmede kullanmak amacıyla, önceden, tek başına hazırlayarak karşı tarafa sunduğu sözleşme hükümleridir (TBK m. 20/1). Genel işlem koşullarına kaynaklık eden asıl kanun ise Alman Medenî Kanunu'dur. Alman Medenî Kanunu'nda genel işlem koşulları, "Allgemeine Geschäftsbedingungen" adı altında BGB §. 305-310 arasında düzenlenmiştir. Genel işlem koşulları içerisinde kapsam denetiminden ayrı olarak şaşırtıcı genel işlem koşulları denetimi, yorum denetimi, değiştirme yasağı denetimi ve içerik denetimi de yer almaktadır. Ancak bu çalışmada hepsine ayrıntılı değinilemeyeceğinden dolayı bu denetimler özellikle kapsam denetimi çerçevesinde ele alınacaktır. Konumuzun başlığı olan kapsam denetimi ise, sözleşmenin yapılması sırasında düzenleyenin karşı tarafa, bu koşulların varlığı hakkında açıkça bilgi verip vermediğini, bunların içeriğini öğrenme imkânı sağlayıp sağlamadığını ve karşı tarafın da bu koşulları kabul edip etmemesi sonucunu belirlemeye çalışmaktadır. Kapsam denetimi açısından önem arz eden bir diğer husus, bunun yaptırımı olarak düzenlenen yazılmamış sayılmanın hukuki niteliğidir. Özellikle kapsam denetiminin incelendiği bu çalışmada bu denetimin anlamı, özellikleri, uygulandığı kişiler, yaptırımı ve uygulamada ne gibi durumlarla karşılaşıldığı ele alınmaya çalışılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Borçlar Hukuku, sözleşme, genel işlem koşulları, kapsam denetimi, yazılmamış sayılma.

ABSTRACT

SCOPE AUDITING IN STANDART TERMS

HİLAL YÜKSEL

Although the principle of freedom of contract is dominant in the Law of Obligations, the general transaction conditions, which are the exception, have a very important place. Because individuals need protection in terms of contracts they have made with institutions that are in a stronger position than themselves. This protection, under the name of "general transaction conditions", was introduced for the first time in Turkish Law with the Turkish Code of Obligations No. 6098 dated 2012. General transaction conditions are the contract provisions that the issuer presents to the other party by preparing a stand-alone contract in advance, in order to use it in many similar contracts in the future (TBK m. 20/1). The main law that originates the general transaction conditions is the German Civil Code. General terms and conditions in the German Civil Code, under the name “Allgemeine Geschäftsbedingungen”. It is arranged between BGB §. 305-310. Apart from scope control, the general trading conditions also include surprising general trading conditions control, comment control, modification ban control and content control. However, since all of them cannot be discussed in detail in this study, these audits will be discussed especially within the scope of scope auditing. Scope audit, which is the title of our subject, tries to determine whether the issuer clearly informs the other party about the existence of these conditions during the conclusion of the contract, whether it provides the opportunity to learn the content of them, and whether the other party accepts these conditions. Another important issue in terms of scope control is the legal nature of not being written as a sanction. In this study, in which the scope audit is examined, the meaning of this audit, its characteristics, the people to whom it is applied, its sanction and what kind of situations are encountered in practice are discussed.

Keywords: Law of Obligations, contract, general transaction conditions, scope control, not being written.

ÖNSÖZ

Bu çalışmanın meydana gelmesine katkı sağlayan İstanbul Üniversitesi, İstanbul Ticaret Üniversitesi ve Almanya Heidelberg Mukayeseli Hukuk Enstitüsüsü (Institut für ausländisches und internationales Privat- und Wirtschaftsrecht, Universität Heidelberg) bünyesinde yer alan değerli hocalarıma teşekkür ederim.

Hilal YÜKSEL, 9.5.2023, İstanbul

İÇİNDEKİLER

ÖZ ..... **ii**

ABSTRACT ..... **iv**

ÖNSÖZ ..... **vi**

KISALTMALAR ..... **xiii**

GİRİŞ **1**

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK GENEL İŞLEM KOŞULLARI

1. Genel İşlem Koşullarına Giriş 5
   1.1. Tarihçe 5
      1.1.1. Genel Olarak 5
      1.1.2. Alman Hukuku 9
      1.1.3. İsviçre Hukuku 11
      1.1.4. 1993/13 sayılı AB Yönergesi 14
      1.1.5. Türk Hukuku 16
   1.2. Tanım ve Amaç 21
      1.2.1. Tanım 21
      1.2.2. Amaç 26
      1.2.3. Genel İşlem Koşulları Kullanımının Faydaları ve Zararları 28
         1.2.3.1. Genel Olarak 28
         1.2.3.2. Faydalar 29
         1.2.3.3. Zararlar 31
   1.3. Genel İşlem Koşullarının Sözleşme Özgürlüğü ile İlişkisi 33
   1.4. Genel İşlem Koşullarının Bireysel Sözleşmeler ile İlişkisi 36
   1.5. Kavram 40
      1.5.1. Genel İşlem Koşulları Kavramı 40
      1.5.2. Standart Sözleşme Kavramı ile İlişkisi 43

1.6. Hukuki Nitelik 47
1.7. Bir Sözleşme Hükmünün Genel İşlem Koşulu Olması İçin Gereken Unsurlar 50
1.7.1. Genel Olarak 50
1.7.2. Bir Sözleşme Hükmü Olması 51
1.7.3. Hükümlerin İleride Çok Sayıda Benzer Sözleşmeye Uygulanmak Amacıyla Hazırlanması 52
1.7.4. Önceden, Tek Taraflı Hazırlanması 58
1.7.4.1. Önceden Hazırlanması 58
1.7.4.2. Tek Taraflı Hazırlanması 60
1.7.5. Karşı Tarafa Sunulması 62
1.8. Genel İşlem Koşulu Nitelendirmesinde Önem Taşımayan Hususlar 64
1.8.1. Genel Olarak 64
1.8.2. Koşulların Sözleşmenin Metninde veya Ekinde Yer Alması 65
1.8.3. Koşulların Kapsamı 66
1.8.4. Koşulların Yazı Türü ve Şekli 68
1.9. Genel İşlem Koşulu İçeren Sözleşmenin Tarafları 69
1.9.1. Düzenleyen (Kullanan) 69
1.9.2. Karşı Taraf 71
2. Genel İşlem Koşullarına İlişkin Hükümlerin Kamu Düzeninden Olup Olmadığı Sorunu 72

İKİNCİ BÖLÜM

KAPSAM DENETİMİNİN TANIMI VE İÇERİĞİ

1. Kapsam Denetiminin Tanımı ve Kapsam Denetimi Kavramı 77
1.1. Tanım 77
1.1.1. Diğer Denetimlerle İlişkisi 80
1.1.1.1. Genel Olarak 80
1.1.1.2. Şaşırtıcı Genel İşlem Koşulları Denetimi 82
1.1.1.2.1. Genel Olarak 82

1.1.1.3. Değiştirme Yasağı Denetimi 86
1.1.1.3.1. Genel Olarak 86
1.1.1.3.2. Yaptırımı 90
1.1.1.4. Yorum Denetimi 91
1.1.1.4.1. Genel Olarak 91
1.1.1.4.2. Yaptırımı 95
1.1.1.5. İçerik Denetimi 96
1.1.1.5.1. Genel Olarak 96
1.1.1.5.2. Açık ve Örtülü İçerik Denetimi 97
1.1.1.5.3. Genel ve Özel İçerik Denetimi 100
1.1.1.5.4. Dürüstlük Kuralına Aykırılık 103
1.1.1.5.5. Yaptırımı 106
1.2. Kavram 106
2. İlişkilendirme Anlaşması 109
2.1. Tanım 109
3. Kapsam Denetimi Yapılırken İncelenecek Unsurlar 112
3.1. Genel Olarak 112
3.2. Bilgi Verme 114
3.2.1. Bilginin Açıkça Verilmesi 114
3.2.1.1. Genel Olarak 114
3.2.1.2. Bilginin Açıkça Verilmesinin Teslim ile Gerçekleşmesi 117
3.2.1.3. Bilginin Açıkça Verilmesinin Diğer Yollarla Gerçekleşmesi 118
3.2.1.4. Bilginin Açıkça Verilmesinin İnternet Üzerinden Gerçekleşmesi 119
3.2.2. Bilginin Açıkça Görülebilen Bir Yerde Bulunması 120
3.3. Öğrenme İmkânı Sağlama 122
3.3.1. Genel Olarak 122
3.3.2. Öğrenmenin Makul Şekilde Sağlanması 124
3.4. Kabul Etme 130
3.4.1. Genel Olarak 130
3.4.2. Tam Kabul 132
3.4.3. Global Kabul 133

3.4.4. Açık/Örtülü Kabul 136
3.4.4.1. Açık Kabul 136
3.4.4.2. Örtülü Kabul 137
3.4.4.2.1. Genel Olarak 137
3.4.4.2.2. Örtülü Kabulün Meydana Gelebileceği Durumlar 140
4. Menfaate Aykırılığın Kapsam Denetimi İçerisinde İncelenmesi Sorunu 142
4.1. Genel Olarak Menfaate Aykırılık 142
4.2. Menfaate Aykırılığın İncelenmesi Gereken Yer 143
5. Şaşırtıcı Genel İşlem Koşullarının Kapsam Denetimi İçerisinde İncelenmesi Sorunu 146
5.1. Genel Olarak 146
5.2. Objektif ve Sübjektif Unsur 152
5.3. TBK m. 21 İçerisinde İncelenmesi Sorunu 155
6. Kapsam Denetimi Şeffaflık İlkesi İlişkisi 158
6.1. Genel Olarak Şeffaflık İlkesi 158
6.1.1. Kavram 158
6.1.2. Şeffaflık İlkesinin Gelişimi 158
6.1.3. Şeffaflık İlkesinin Ölçütleri 160
6.2. Şeffaflık İlkesinin Kapsam Denetimi Açısından Uygulanabilirliği 161
6.3. Şeffaflık İlkesinin İçerik ve Yorum Denetimi Açısından Uygulanabilirliği 162
6.3.1. Şeffalık İlkesinin İçerik Denetimi Açısından İncelenmesi 162
6.3.2. Şeffaflık İlkesinin Yorum Denetimi Açısından İncelenmesi 164

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

KAPSAM DENETİMİNİN TÜKETİCİNİN KORUNMASI HAKKINDA KANUN'DA YER ALAN HAKSIZ ŞARTLAR İLE İLİŞKİSİ

1. Haksız Şartlarda Kapsam Denetiminin Uygulanıp Uygulanmayacağı Sorunu 166
1.1. Haksız Şart Kavramı 166

1.1.1. Genel Olarak 166
1.1.2. Tarafları 169
1.1.2.1. Düzenleyen (Kullanan) 169
1.1.2.2. Tüketici 170
1.2. Haksız Şartın Unsurları 171
1.2.1. Genel Olarak 171
1.2.2. Tüketiciyle Müzakere Edilmemiş Olma 171
1.2.3. Hükmün Tüketici Aleyhine Dürüstlük Kuralına Aykırı Olarak Orantısızlık Oluşturması 173
1.2.3.1. Tüketici Aleyhine Dengesizlik 174
1.2.3.2. Dengesizliğin Dürüstlük Kuralına Aykırı Olması 175
1.2.4. Haksız Şart Örnekleri 176
1.3. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da Uygulanan Denetimler 177
1.3.1. Genel Olarak 177
1.3.2. İçerik Denetimi 177
1.3.3. Yorum Denetimi 178
1.3.4. Şeffaflık Denetimi 178
1.4. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda Düzenlenen Yaptırım 180
1.4.1. Genel Olarak 180
1.4.2. Görüşler 181
1.5. Genel İşlem Koşulları Haksız Şart İlişkisi 183
1.5.1. Genel Olarak 183
1.5.2. Haksız Şart Kapsam Denetimi İlişkisi 184

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

KAPSAM DENETİMİNİN YAPTIRIMI

1. Tanım 189
1.1. Kavram Olarak 189
1.2. Hukukumuzda Yazılmamış Sayılmanın Düzenlendiği Yerler 191
2. Yazılmamış Sayılmanın Hukuki Niteliği 193

2.1. Genel Olarak 193
2.2. Doktrindeki Görüşler 194
2.2.1. Yokluk Görüşü 194
2.2.1.1. Genel Olarak "Yokluk" 194
2.2.1.2. Doktrinde Yokluğu Savunanlar 196
2.2.2. Kesin Hükümsüzlük Görüşü 200
2.2.2.1. Genel Olarak "Kesin Hükümsüzlük" 200
2.2.2.2. Doktrinde Kesin Hükümsüzlüğü Savunanlar 202
2.2.3. Diğer Görüşler 204
2.2.4. Değerlendirme 208
3. Yazılmamış Sayılmanın Sözleşmeye Etkisi 213
3.1. Genel Olarak 213
3.2. Genel İşlem Koşullarının Sözleşmenin Esaslı ya da Yan Unsurlarına İlişkin Olması Durumu 216
3.3. Alman Hukukundaki Durum 218
3.4. Boşlukların Doldurulması 219
SONUÇ 225
KAYNAKÇA 235
ÖZGEÇMİŞ 289

KISALTMALAR

§.	: Paragraf
AB	: Avrupa Birliği
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
Abs.	: Absatz
ABÜHFD	: Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AcP	: Archiv für die civilistische Praxis
AGB	: Allgemeine Geschäftsbedingungen
AGBG	: Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen
a.g.e.	: Adı Geçen Eser
a.g.m.	: Adı Geçen Makale
a.g.t.	: Adı Geçen Tez
AJP	: Aktuelle Juristische Praxis
AkdÜHFD	: Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AndÜHD	: Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Art.	: Artikel
AT	: Allgemeiner Teil
Aufl.	: Auflage
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AY	: Türkiye Cumhuriyeti Anayasası
B.	: Bölüm

b2b	: business to business
BATİDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BB	: Betriebs-Berater
Bd.	: Band
BGB	: Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	: Bundesgerichtshof
BKKKK	: 5464 sayılı Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu
BKKKHY	: Banka Kartları ve Kredi Kartları Hakkında Yönetmelik
bkz.	: Bakınız
Böl.	: Bölüm
BR	: Baurecht
BÜHFD	: İzmir Bakırçay Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
C.	: Cilt
c.	: Cümle
CISG	: United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması)
Çev.	: Çeviren
DB	: Der Betrieb
DC	: Droit de la Construction
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
dn.	: Dipnot
E.	: Esas

eBK	: 818 sayılı eski Borçlar Kanunu
Ed.	: Editör
EHD	: Enerji Hukuk Dergisi
E.T.	: Erişim Tarihi
eTTK	: 6762 sayılı eski Türk Ticaret Kanunu
EuCML	: Journal of European Consumer and Market Law
EÜHFD	: Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
FSHD	: Fikrî ve Sınai Haklar Dergisi
GG	: Grundgesetz
GİK	: Genel İşlem Koşulları
GİŞ	: Genel İşlem Şartları
GÜHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
H.	: Heft
HAVE	: Haftung und Versicherung
HD.	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
IHR	: Internationales Handelsrecht
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İKÜ	: İstanbul Kültür Üniversitesi
İTÜSBD	: İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi
İÜHFD:	: İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İzBD	: İzmir Barosu Dergisi

Jahrg.	: Jahrgang
JuS	: Juristische Schulung
JZ	: Juristen Zeitung
K.	: Karar
Karş.	: Karşılaştırınız
KOBİ	: Küçük ve Orta Büyüklükteki İşletmeler
LHD	: Legal Hukuk Dergisi
m.	: Madde
MedR	: Medizinrecht
MSY	: Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği
MÜHFHAD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
NJW	: Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	: Nummer
OLG	: Oberlandesgericht
OR	: Obligationenrecht
PER/PELJ	: Potchefstroom Electronic Law Journal
PN.	: Paragraf Numarası
RG.	: Resmi Gazete
RIW	: Recht der Internationalen Wirtschaft
RZ	: Rabels Zeitschrift
s.	: Sayfa
S.	: Sayı

SGK	: Sosyal Güvenlik Kurumu
SK	: 5684 numaralı Sigortacılık Kanunu
SPK	: Sermaye Piyayası Kurulu
ST	: Der Schweizer Treuhänder
SÜHFD	: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
SZW	: Schweizerische Zeitschrift für Wirtschafts- und Finanzmarktrecht
T.	: Tarih
TAAD	: Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TBK YUŞHK	:6101 sayılı Türk Borçlar Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun
T.C.	: Türkiye Cumhuriyeti
TDK	: Türk Dil Kurumu
THD	: Terazi Hukuk Dergisi
TKHK	: 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TMK	: 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu
TSHŞHY	: Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar Hakkında Yönetmelik
TTK	: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
UCC	: the Uniform Commercial Code
UN	: United Nations (Birleşmiş Milletler)

UNIDROIT	: Iternational Institute For The Unification Of Private Law (Özel Hukukun Yeknesaklaştırılması için Uluslararası Enstitü)
UWG	: Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
vb.	: Ve benzeri
vd.	: Ve devamı
v.d.	: Ve diğerleri
Verl.	: Verlag
Vol.	: Volume
VuR	: Verbraucher und Recht
Y.	: Yıl
Yarg.	: Yargıtay
YBHD	: Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi
YD.	: Yargıtay Dergisi
YUHFD	: Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
yy	: Yüzyıl
ZEuP	: Zeitschrift für europäisches Privatrecht
ZGB	: Zivilgesetzbuch
ZIP	: Zeitschrift für Wirtschaft
ZRP	: Zeitschrift für Rechtspolitik

GİRİŞ

Dünya genelinde gerçekleşen rasyonalizasyon ve standardizasyon çalışmalarına ve ekonomik gelişmelere ayak uydurmak adına[1] kullanılması neredeyse mecburi hale gelen genel işlem koşulları, özellikle Türk Borçlar Kanunu yürürlüğe girdikten sonra çokça tartışılan bir konu olmuştur. Bu tartışmanın esas gerekçesi "genel işlem koşulları" kavramının 2012 yılında yeni Türk Borçlar Kanunu'na ilk kez girmiş olmasıdır. Türk Borçlar Kanunu'nun en önemli yeniliklerinden olan, 2012 yılı öncesinde de uygulamada sıkça karşılaşılan genel işlem koşulları, 2012 yılında 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ile yasal bir düzenlemeye kavuşmuştur. Türk Hukukundaki sözleşme sistemimiz kural olarak bireysel sözleşme üzerine kurulduğundan dolayı genel işlem koşulları hakkında özel bir düzenleme yapılması bir gerekliliktir.

Hukukumuz açısından TBK m. 20-25 arasında düzenlenen genel işlem koşulları hükümlerine kaynaklık eden asıl kanun ise Alman Medenî Kanunu'dur. Alman Medenî Kanunu'nda genel işlem koşulları, "Allgemeine Geschäftsbedingungen" adı altında BGB §. 305-310 arasında düzenlenmiştir.

Genel işlem koşulları TBK m. 20/1'deki tanımıyla, "*bir sözleşme kurulurken düzenleyenin, ileride çok sayıdaki benzer sözleşmede kullanmak amacıyla, önceden, tek başına hazırlayarak karşı tarafa sunduğu sözleşme hükümleridir*". Genel işlem koşulları karşısında karşı tarafın sadece kendisine sunulan standart sözleşmeyi kabul

[1] Alfred Koller, "AGB-Recht: Eine Übersicht im Lichte der neusten Entwicklungen in Gesetzgebung, Rechtsprechung und Lehre", **AJP**, S. 3, 2016, 279-291, (Çevrimiçi), https://www.alexandria.unisg.ch/251516/1/Q__LS_Koller_Allgemein_01%20Assistierende_Walt_Publikationen_Upload_AJP_AJP_2016_Koller_AGB_Recht.pdf, E.T.: 19.06.2019, s. 281.; Mehmet Demir, "2008 Tarihli Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'nın Genel İşlem Koşullarına İlişkin Maddelerinin (m.20-25) Değerlendirilmesi ve Çözüm Önerileri (Tasarı)", **TBB Dergisi**, S. 76, 2008, 217-230, (Çevrimiçi), http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2008-76-424, E.T.: 05.03.2018, s. 218.

etme veya reddetme hakkı bulunmaktadır[2]. Genel işlem koşulları konusu içerisinde inceleyeceğimiz kapsam (yürürlük) denetimi ise; karşı tarafın menfaatine aykırı genel işlem koşullarının sözleşmenin kapsamına girmesi, sözleşmenin yapılması sırasında düzenleyenin karşı tarafa, bu koşulların varlığı hakkında açıkça bilgi verip, bunların içeriğini öğrenme imkânı sağlamasına ve karşı tarafın da bu koşulları kabul etmesine bağlıdır. Aksi takdirde, genel işlem koşulları yazılmamış sayılacaktır (TBK m. 21/1). Kapsam denetimi aslında tam olarak genel işlem koşullarının bağlayıcı olup olmadığıyla ilgilenmektedir[3]. Bu yüzden doktrinde "bağlayıcılık" denetimi olarak da anılmaktadır[4].

Konuyu kapsam denetimi olarak adlandırmamızdaki sebep; aynı anlamda kullanılan teşmil, yürürlük veya bağlayıcılık denetimleri isimlerinin hepsinin birlikte kullanılmasının kafa karıştıcı olabilmesi ve Türk Borçlar Kanunu'nda bu ifadelerin geçmemesi sonucu artık doktrinde bu konuda kapsam denetimi kavramının kullanılmaya başlanmasıdır.

Çalışmamızın birinci bölümünde genel işlem koşullarında kapsam (yürürlük) denetiminin yerini ve fonksiyonunu daha iyi anlayabilmek için genel hatlarıyla genel işlem koşulları; tarihçesi, tanımı, bu hükümlerin amacı, kavramı, hukuki niteliği ve içeriği, sözleşme özgürlüğü ve bireysel sözleşmelerle de ilişkisi yönünden incelenmiştir. Buna ek olarak konunun daha net biçimde anlaşılabilmesi için kapsam denetimi açısından çerçeve teşkil eden genel işlem koşullarının nasıl meydana

---

[2] Marc Peter Bührer, **AGB-Kollisionen, "the battle of the forms" und weitere Probleme beim Verweis auf Allgemeine Geschäftsbedingungen**, Zürich, Schulthess Polygraphischer Verlag, 1987, s. 6, PN. 9.

[3] Peter Gauch, Walter R. Schluep, Jörg Schmid, v.d., **Schweizerisches Obligationenrecht: Allgemeiner Teil/1**, 8. Aufl., Zürich, Schulthess, 2003, s. 240.

[4] Ayşe Havutçu, "Genel İşlem Şartlarının Sözleşme ile İlişkilendirilmesinde Düzenleyen (Giş Kullanan) İçin Getirilen Külfetler", **İzBD,** S. 3, 2015, 241-288, (Çevrimiçi), https://www.izmirbarosu.org.tr/pdfdosya/sayi-2015-3201662391913912.pdf, E.T.: 24.04.2019, s. 241 vd.; Safa Reisoğlu, **Borçlar Hukuku: Genel Hükümler**, 22. Baskı, İstanbul, Beta Yayınları, 2011, s. 75.; Ayşe Fırat Şimşek, "Genel İşlem Şartlarında Şeffaflık İlkesi", **Yayımlanmamış Doktora Tezi**, Ankara, 2011, (Çevrimiçi), https://acikerisim.deu.edu.tr/xmlui/handle/20.500.12397/12071, E.T.: 22.04.2021, s. 48.; Hasan Cihan Erdem, "Genel İşlem Şartlarında Bağlayıcılık Denetimi", **İzBD**, Y. 77, S. 2, 2012, 119-142, (Çevrimiçi), http://baro.izmirbarosu.org.tr/IzmirBaro/pdf/yayinlar/dergi2012.pdf, E.T.: 26.01.2022, s. 119 vd.; Özcan Günekgök, Şaban Kayıhan, **Borçlar Hukuku: Genel Hükümler**, İstanbul, Umuttepe Yayınları, 2020, s. 92.

gelebileceği ve genel işlem koşulu nitelendirmesinde önem taşımayan hususlar, konu ile alakalı olarak irdelenmiştir. Son olarak bu bölümde kanunda yer alan genel işlem koşulları hükümlerinin kamu düzeninden olup olmadığı tartışılmıştır.

İkinci bölüme gelindiğinde kapsam denetiminin daha da ayrıntılarına girilerek öncelikle TBK m. 20 ve devamında düzenlenen diğer denetimlerle (şaşırtıcı genel işlem koşulları denetimi, yorum denetimi, değiştirme yasağı denetimi ve içerik denetimi) ilişkisine değinilmiştir. Sonrasında ise ilişkilendirme anlaşması ile birlikte kapsam denetimi yapılırken incelenmesi gereken karşı tarafa açıkça bilgi verme, makul şekilde öğrenme imkânı sağlama ve kabul etme denetimleri ayrıntılı şekilde ele alınmıştır. Bunlara ek olarak şeffaflık ilkesi ve TBK m. 21 açısından önem arz eden "menfaate aykırılık sorunu" ve şaşırtıcı genel işlem koşulları denetiminin TBK m. 21 içerisinde incelenmesinin uygunluğu ayrıntılı şekilde tartışılmıştır.

Çalışmamızın üçüncü bölümünde; genel işlem koşullarını daha iyi anlayabilmek için mutlaka değinilmesi gereken Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da düzenlenen haksız şartlar konu çerçevesinde çok ayrıntıya girilmeden ele alınmış olup özellikle haksız şartlar bakımından Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da açıkça düzenlenmemiş olan kapsam denetiminin gerekli olup olmadığına cevap aranmıştır.

Çalışmamızın kapsam denetiminin yaptırımı adlı dördüncü ve son bölümünde ise kapsam denetiminin yaptırımı olan yazılmamış sayılmanın tanımı ve hukukumuzda düzenlendiği yerlere yer verildikten sonra yazılmamış sayılmanın hukuki niteliğinin ne olduğu doktrindeki görüşlere de yer ayrılarak ayrıntılı şekilde incelenmiştir. Son olarak da yazılmamış sayılmanın standart sözleşmeye etkisi ve meydana gelecek boşlukların nasıl doldurulması gerektiği örneklerle açıklanmıştır.

Çalışmamız çerçevesinde; 2012 yılında Türk Borçlar Kanunu'nda ilk kez düzenlenen genel işlem koşulları hükümlerinin yerindeliği ve özellikle kapsam denetimine gerçekten ihtiyaç duyulup duyulmadığı incelenmiştir. Ayrıca TBK m. 21 madde metninin kanun koyucu tarafından uygun şekilde düzenlenip düzenlenmediği, TBK m. 21 içerisinde yer alan "menfaate aykırılık" hükmünün gerekliliği, ayrıca şaşırtıcı genel işlem koşulları denetiminin kapsam denetimi maddesinin alt fıkrası

olarak düzenlenmesinin uygunluğu ve haksız şartlar bakımından düzenlenmemiş kapsam denetiminin gerçekten bu kurum için de gerekip gerekmediği sorularına çözüm aranmış olup, aynı zamanda Alman Medenî Kanunu'ndan da yararlanarak okuyucuya genel işlem işlem koşulları hakkında temel bir bilgi aşılamak amaçlanmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK GENEL İŞLEM KOŞULLARI

1. Genel İşlem Koşullarına Giriş

1.1. Tarihçe

1.1.1. Genel Olarak

Genel işlem koşulları, neredeyse insanlık var olduğundan ve sözleşme kurmaya başladığından beri insanların hayatına giren bir kavramdır. Zira genel işlem koşullarının antik çağdaki kira sözleşmelerinde dahi kullanıldığı kanıtlanmıştır[1]. Hatta 1933 yılı gibi erken bir tarihte *Großmann-Doerth* tarafından, sözleşme hukukunda artık kanun maddelerinin dahi kullanılmayarak sadece genel işlem koşullarının kullanılacağı iddia edilmiştir[2]. Ancak genel işlem koşullarının asıl çıkış noktası sanayi devrimi esnasında meydana gelen hızlı makineleşme ve üretim sonucu, buna ayak uydurabilecek hızda sözleşme kurma ihtiyacı olmuştur[3]. Genel işlem koşulları

---

[1] Phillip Hellwege, **Allgemeine Geschäftsbedingungen, einseitig gestellte Vertragsbedingungen und die allgemeine Rechtsgeschäftslehre**, Tübingen, Mohr Siebeck, 2010, s. 3 vd.; Özellikle ticari işlemlerde genel işlem koşullarının kullanılması kesinlikle yeni olmayıp, orta çağın sonlarında Kuzey İtalya'da yaygın şekilde rol oynamaktaydı. Wolfgang Teske, **Schriftformklauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen**, Köln, Carl Heymann Verlag, 1990, s. 5.; Yazara göre ilk çağlardan beri kullanılan genel işlem koşullarının 19. yüzyılda hükme bağlanması şaşkınlık vericidir. Teske, **a.g.e.**, s. 5 vd.

[2] Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.: Hans Großmann-Doerth, **Das selbstgeschaffene Recht der Wirtschaft Zum Gedenken an Hans Großmann-Doerth (1894-1944)**, Tübingen, Mohr Siebeck, 2005, s. 5 vd.

[3] Manfred Rehbinder, **Allgemeine Geschäftsbedingungen und die Kontrolle ihres Inhalts**, Berlin, J. Schweitzer Verlag, 1972, s. 9.; Hermann-Josef Bunte, **Handbuch der Allgemeinen Geschäftsbedingungen**, München, Beck, 1982, s. 1.; Markus Stoffels, **AGB-Recht**, 3. Aufl., München, C.H. Beck, 2015, s. 4.; Manfred Rehbinder, "Genel İşlem Şartları ve Tüketicinin Korunması: Genel İşlem Şartları Hukukunun Düzenlenmesine İlişkin Yeni Alman Yasası Üstüne", **İÜHFM**, Çev.: Ömer Teoman, C. 42, S. 1-4, 1976, 641-653, http://dergipark.gov.tr/download/article-file/96373, E.T.: 08.02.2019, s. 641.; Robert Pohlhausen, **Zum Recht der allgemeinen Geschäftsbedingungen im 19. Jahrhundert**, Ebelsbach, Gremer, 1978, s. 7.; Rudolf Lukes, "Grundprobleme der Allgemeinen Geschäftsbedingungen", **JuS**, 1. Jahrg., H. 10, 1961, 301-308, s. 301.; Genel işlem koşulları ilk olarak 19. yüzyılın ikinci yarısında bankalar gibi sektörlerle ortaya çıkarak başlamıştır. Horst Locher, **Das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen**, 2. Aufl., München, Beck, 1990, s. 1.; Thomas Bähler, Anna-Antonina

kavramının ilk meydana çıktığı zamandan bu zamana kadar nasıl hızlı bir değişim ve gelişim içerisinde olduğu açık olmakla birlikte bundan sonra da teknolojik ve sosyal gelişmeler ışığında gelişmeye devam edeceği bir gerçektir[4].

Özellikle 19. yüzyıl sonralarına doğru ortaya çıkan kartelleşme genel işlem koşullarının kullanımının ortaya çıkışına hız kazandırmıştır[5]. Bu yüzden de birtakım yazarlar genel işlem koşullarını endüstri devriminin çocuğu olarak nitelendirmiştir[6]. Seri halde yapılmaya başlanan üretim sonucu, karşı tarafla tek tek müzakere ederek sözleşme kurmak neredeyse imkânsız hale gelmeye başlamıştır[7]. Bundan dolayı da aşağıda ayrıntılı olarak incelediğimiz genel işlem koşulları içeren sözleşmeler hızlı bir şekilde yayılmaya başlamıştır[8]. Rasyonalizasyona ve uzmanlaşma etkisine sahip standart sözleşmeler artık günlük ticari hayatın vazgeçilmezi olmaya başlamıştır[9].

Gottret, "Verträge und AGB: So minimieren Sie Geschäftsrisiken", **PostFinance AG und Swiss Export**, März 2014, 4-16, s. 11.

4 Küresel dijitalleşme ve yapay zekanın git gide yaygınlaşmasının genel işlem koşulları üzerindeki etkisinin nasıl olacağı hakkında bkz.: Reiner Schulze, Tatiana Arroyo Vendrell, "Standardisierte Verträge zwischen Privatautonomie rechtlicher Kontrolle – Eine Einführung", **Standardisierte Verträge - zwischen Privatautonomie und rechtlicher Kontrolle**, Baden-Baden, Nomos, 2017, 11-25, s. 11 vd.

5 Peter Ulmer, Mathias Habersack in: Peter Ulmer, Erich Brandner, Horst-Diether Hensen, **AGB-Recht Kommentar,** 11. Aufl., Köln, Verlag Dr. Otto Schmidt, 2011, s. 47.

6 Jürgen Basedow in: **Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB, Bd. 2: Schuldrecht Allgemeiner Teil I (§§ 241-310),** Ed.: Wolfgang Krüger, 8. Aufl., C. H. Beck, 2019, s. 1223.

7 Theo Guhl, Alfred Koller, **Das Schweizerische Obligationenrecht**, Zürich, Schulthess Juristische Medien AG, 2000, s. 103.; Koller, **AGB-Recht**, s. 280.; Bunte, **a.g.e.**, s. 1.

8 Karl Larenz, Manfred Wolf, **Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts**, 8. Aufl., München, Beck, 1997, s. 510 vd.; Bührer, **a.g.e.**, s. 3, PN. 1.; Murat Aydoğdu, "6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununda Düzenlenen Genel İşlem Koşullarının Kişi Bakımından Uygulama Alanı", **Journal of Yaşar University**, C. 3, S. Özel, 2013, 571-622, (Çevrimiçi), s. 576; Alexander Brunner, **Allgemeine Geschäftsbedingungen im internationalen Privatrecht,** Grüsch, Verlag Rüegger, 1985, s. 1.; Necip Kocayusufpaşaoğlu v.d., **Borçlar Hukuku: Genel Bölüm**, 3 C., 7. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2017, C. I, s. 228.; Yeşim M. Atamer, **Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi**, 2. Bası, İstanbul, Beta Yayınları, 2001, s. 1.; Ayşe Havutçu, **Açık İçerik Denetimi Yoluyla Tüketicinin Genel İşlem Şartlarına Karşı Korunması**, İzmir, Güncel Hukuk Yayınları, 2003, s. 2 vd.; Ömer Çınar, **Tüketici Hukukunda Haksız Şartlar**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2009, s. 10 vd.; Cem Veziroğlu, "Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Genel İşlem Koşulları", **İBD**, C. 84, S. 5, 2010, 3073-3083, s. 3075.

9 Vito Roberto, Marisa Walker, "AGB-Kontrolle nach dem revidierten Art. 8 UWG", **Recht: Zeitschrift für juristische Weiterbildung und Praxis**, Bern, Stämpfli Verlag AG, 2014, 49-66, (Çevrimiçi), s. 49.; Norbert Fehl, **Systematik des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen**,

Genel işlem koşulları içeren sözleşmeler ile ilgili olarak ilk düzenlemelerin 1847 yılında demiryolu taşımacılığı alanında, 1880 sonrası dönemde ise sigorta, banka ve kredi alanlarında yapıldığı belirtilmiştir[10]. Fakat yaygınlaşması sigorta sisteminin gelişmesiyle herkesin bir anda sigorta yaptırmaya başlaması ve sigorta şirketlerinin kendilerine kolaylık sağlaması için genel işlem koşulları hükümlerini geliştirmesiyle olmuştur[11]. Bu süreçte Fransız Hukukunda da *Raymond Saleilles* tarafından; bir tarafın sözleşmenin koşullarını, karşı tarafın istekleri ve ihtiyaçlarını ele almadan tek taraflı olarak belirleyeceği ve aynı tür sözleşmeyi herkese uygulayabileceği bir sözleşme türü ortaya atılmıştır[12].

Genel işlem koşulu içeren sözleşmelerin denetime ihtiyaç duyduğu düşüncesi ise yaklaşık yüz yıl sonra anlaşılmıştır[13]. Özellikle ikinci dünya savaşının hemen ardından batı ülkeleri, bu sözleşmelerin hükümlerinin denetlenmesi ve geçersizliklerinin hukuki bir dayanağa dayandırılabilmesi için çaba sarf etmeye başlamıştır[14]. Sonuç olarak genel işlem koşulları kavramı, sözleşmelerin çeşitlerinin ve sayılarının da artmaya başlaması ile hukuken aksaklıkların yaşanmaması için önceden hazırlanan bir sözleşmenin bu sözleşmeye muhatap olabilecek herkese karşı kullanılması gerekliliğinin de ortaya çıkması ile birlikte, yasal bir düzenlemeye ihtiyaç duymuştur[15].

Heidelberg, Verlagsgesellschaft Recht und Wirtschaft MBH, 1979, s. 43.; Reinhard Bork, **Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuch,** 4. Aufl., Tübingen, Mohr Siebeck, 2016, s. 684.

[10] Fehl, **a.g.e.**, s. 41.; Ulmer, Habersack in: Ulmer, Brandner, Hensen, **AGB-Recht Kommentar**, s. 47.

[11] Bundan sonra ise ulaşım ve bankacılık sektörüyle devam etmiştir. Günther Schmitz, **Gesetz Über Allgemeine Geschäftsbedingungen: AGB Gesetz,** 2. Aufl., Kissing, Weka Verlag, 1977, s. 8.

[12] Raymond Saleilles, **De la Déclaration de la Volonté (1901)**, Paris, Kessinger Publishing, 2010, s. 230 vd.; Atamer, **Sözleşme Özgürlüğü**, s. 7.

[13] Aydoğdu, **Kişi Bakımından Uygulama Alanı**, s. 577.

[14] Selahattin Sulhi Tekinay, Sermet Akman, Haluk Burcuoğlu v.d., **Tekinay Borçlar Hukuku: Genel Hükümler**, 2. C., 5. Bası, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1985, C. I, s. 211.; Diğer bazı ülkelerdeki ayrıntılı gelişmeler ve tarihçe için bkz.: Brunner, **a.g.e.**,s. 5 vd.; Özellikle 1960lı yıllardan sonra genel işlem koşullarının kanun hükmüne dayanması gerektiği anlaşılmış ve bu konuda çalışmalar yapılmaya başlanmıştır. Locher, **a.g.e.**, s. 2-3.

[15] Anton K. Schnyder, "Einführung in die Dogmatik der AGB nach schweizerischem und europäischem Recht", **Allgemeine Geschäftsbedingungen nach neuem Schweizer Recht**, Zürich, Schulthess, 2014, 39-81, s. 60 vd.

Genel işlem koşulları kavramının yasal dayanağa bağlanması İtalya'da ilk olarak 1942 yılında yapılan Medenî Kanun değişikliği ile başlamıştır[16]. Amerika'da 1960 yılından sonra mahkeme kararları ile genel işlem koşulları denetimi yapılmaya başlanmış; İsrail'de ise 1964 yılında kanuni düzenleme yayımlanmıştır[17]. Genel olarak tüketici üzerinden yapılan bu koruyucu düzenlemeler 70li yıllarda Avusturya[18], İngiltere, Almanya ve Fransa tarafından getirilmiştir.

Anglo-Sakson hukuk sistemine baktığımızda ise İngiltere, 01 Şubat 1978 yılında, sadece belli başlı sorunlara çözüm getiren "Unfair Contract Terms Act 1977" Kanununu kabul etmiştir[19]. ABD ise temel amacı güçlü tarafın pazarlık gücünü kötüye kullanmasını engelleyen ve zayıf tarafın beklenmedik bir hukuki sonuçla karşılaşmasını önleyen fakat direkt olarak genel işlem koşulları ile ilgili olmayan "Uniform Commercial Code" u kabul etmiştir[20]. Aşağıda konumuz kapsamında önem arz ettiğinden dolayı Almanya ve İsviçre Hukukları ayrıca ele alınmıştır.

---

[16] Ulmer, Habersack in: Ulmer, Brandner, Hensen, **AGB-Recht Kommentar**, s. 124.; Peter Forstmoser, "Gesetzgebung und Gerichtspraxis zu den Allegemeine Geschäftsbedingungen in der Schweiz", **in: Allegemeine Geschäftsbedingungen in Doktrin und Praxis**, Zürich, 1982, 23-58, s. 27.

[17] Bu kanun *Cammerer* isimli Alman bir hukukçu tarafından hazırlanmıştır. Kanunun adı "Standart Sözleşmeler hakkında Kanun"dur. Forstmoser, **Gesetzgebung und Gerichtspraxis**, s. 27.; Aydoğdu, **Kişi Bakımından Uygulama Alanı**, s. 578.; Ayrıntılı bilgi için bkz.: Habersack in: Ulmer, Brandner, Hensen, **a.g.e.**, s. 210.

[18] Avusturya hukukundaki ayrıntılı genel işlem koşulları düzenlemesi için bkz.: Ulmer, Habersack in: Ulmer, Brandner, Hensen, **AGB-Recht Kommentar**, s. 129 vd.; Hanns Fitz, "Allgemeine Geschäftsbedingungen – individuelle Abreden", **Handbuch zum Konsumentenschutzgesetz**, Wien, Wirtschaftsverl. Orac, 1981, 249-268, s. 249 vd.; Avusturya hukukunda Alman Hukukunda olduğu gibi tam bir genel işlem koşulları tanımı bulunmamaktadır. Fabian Höss, **Die Einbeziehung von AGB beim Vertragsabschluss im Internet: Grundlagen für den österreichisch – deutschen Online – Rechtsverkehr**, Saarbrücken, VDM Verlag Dr. Müller, 2007, s. 74.

[19] Ulmer, Habersack in: Ulmer, Brandner, Hensen, **AGB-Recht Kommentar**, s. 121.; İngiltere'de tam olarak genel işlem koşulları odaklı bir kanun bulunmamaktadır. Peter Forstmoser, "Die Rechtliche Behandlung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen im schweizerischen und im deutschen Recht", **in: Recht und Wirtschaft heute, Festgabe Kummer,** Bern, 1980, 99-142, (Çevrimiçi), https://www.forstmoser.ch/publications/articles/1980-agb.pdf, E.T.: 20.06.2019, s. 100.; İngiltere'de tam olarak genel işlem koşulları odaklı bir kanun bulunmamakla birlikte dağınık dağınık bir sürü kurallar vardır ve genel işlem koşulları da bu kurallarla karakterize olmaktadır. Sally Horler, **Die Entwicklung der Rechtsprechung zum Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen**, Berlin, Duncker & Humblot, 2012, s. 23., Ayrıca İngiltere'deki genel işlem koşulları ile Almanya'daki düzenlemenin karşılaştırması için bkz.: Horler, **a.g.e.,** s. 20 vd.

[20] Arzu Küçükyalçın, "Karşılaştırmalı Hukukta Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması", **AÜHFD**, C. 53, S. 4, 2004, (Çevrimiçi), http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/276/2498.pdf, E.T.: 22.05.2019, s. 120.

1.1.2. Alman Hukuku

Genel işlem koşulları Alman Hukukunda ilk kez mehaz Genel İşlem Koşullarının Düzenlenmesi Hakkında Kanun (AGBG - *Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen*)[21] ile düzenlenmiş, ilgili kanun 9 Aralık 1976 tarihinde kabul edilerek 1 Nisan 1977 tarihinde yürürlüğe girmiştir[22]. Sonrasında ilgili Kanun hükümleri 01 Ocak 2002 tarihinden itibaren olmak üzere Alman Medenî Kanunu (BGB) içerisine alınmıştır[23]. AGBG hükümlerinin başka bir kanuna değil de BGB'ye aktarılmasının en temel sebebi ise genel işlem koşulları hükümlerinin tamamen sözleşmeleri ilgilendirmesi ve Borçlar Hukuku kapsamına girmesi ile ilgilidir[24]. AGBG de AB Yönergesinden yola çıkarak hazırlanmış ve kapsamını tüketicilerle sınırlı tutmuştur[25].

Almanya'da düzenlemenin temeli 1972 yılında başlamıştır. Bu tarihte özellikle tüketicilerin genel işlem koşulları karşısında korunması amacıyla çalışması için on altı bilim adamı ve uygulamacıdan oluşan bir çalışma grubu kurularak çalışmalara başlanmış[26] ve bu çalışmalar derlendikten sonra 12 Kasım 1976 tarihinde kabul edilip, 1 Nisan 1977 tarihinde genel işlem koşullarını düzenleyen bir Kanun yayımlanmıştır[27].

---

[21] Bundesgesetzblatt Jahrgang 1976 Teil I Nr. 142, ausgegeben am 15.12.1976, Seite 3317.

[22] 1977 öncesi dönemde zaten genel işlem koşulları uygulamada yer almakta olup sadece yasal dayanağı bulunmamaktaydı. Fritz Hauss, "Deutschland", **Richterliche Kontrolle von Allgemeinen Geschäftsbedingungen**, Frankfurt a. M., Berlin, Alfred Metzner Verlag, 1968, 7-19, s. 7.; Almanya'daki genel işlem koşulları düzenlemesinin çıkması biraz da avukatların bu konuda fazla baskı yapması sonucu olmuştur. Hauss, **a.g.m.**, s. 8.

[23] *Ulmer* genel işlem koşulları yasasının BGB içerisine alınmasına şiddetle karşı çıkmıştır. Ayrıntı için bkz.: Peter Ulmer, "Zehn Jahre AGB-Gesetz – Rückblick und Ausblick", **Zehn Jahre AGB-Gesetz**, Köln, Verlag Kommunikationsforum, 1987, 1-22, s. 2 vd.

[24] Kollmann in: Barbara Dauner-Lieb, Werner Langen, **BGB Schuldrecht Bd. 2/1**, 2. Aufl., Baden-Baden[Berlin], Nomos Dt. Anwaltverein, 2012, s. 538.; Genel işlem koşulları ile ilgili hükümler BGB'ye aktarılırken özellikle yerinin m. 305 ve devamı olması hususunda ciddi tartışmalar çıkmıştır. Ancak kanun koyucunun bu yeri seçmesinin sebebi genel işlem koşulları hükümlerinin borçlar hukukunun düzenleyici kurallarını oluşturması olmuştur. Hans Brox, Wolf-Dietrich Walker, **Allgemenies Schuldrecht**, 42. Aufl., München, C.H. Beck, 2018, s. 39.

[25] Hans-Werner Eckert, "Das neue Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen", **ZIP**, H. 29, 1996, 1238-1241, s. 1239.

[26] Bu sürecin ayrıntılı bilgisi için bkz.: Rehbinder, **a.g.m.**, s. 644 vd.; Ulmer, Habersack in: Ulmer, Brandner, Hensen, **AGB-Recht Kommentar**, s. 46 vd.; Horler, **a.g.e.**, s. 33 vd.

[27] Locher, **a.g.e.**, s. 4.; Almanya'daki tarihsel gelişim hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.: Peter Schlosser in: Michael Coester, Dagmar Coester-Waltjen, Rüdiger Krause v.d., **J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen**, Buch

Böylelikle Almanya'da bu konuda on yıldır süren hukuki tartışma biraz da olsa sonuca bağlanmıştır[28].

Rehbinder'in 1976 yılında kaleme aldığı makalesine göre; Federal Almanya Cumhuriyeti'nde genel işlem koşulları içeren sözleşmelerin bankacılık, sigortacılık, kredi işleri, uzaktan eğitim, turizm, otomobil ticareti ve ticari alımlar konusunda %100; yapı işleri, simsarlık faaliyetleri, mobilya ticareti ve konut kiralarında %90; taşıt tamir işleri, kimyasal temizleme ve ev eşyaları tamir işlerinde ortalama %50 oranında uygulandığı tahmin edilmekteydi[29]. Ülkemiz açısından aynı yıllarda durum bu şekilde olmasa da günümüzde, genel işlem koşulları içeren sözleşmelerin bunları da kapsayan sektörlerde, benzer oranlarla uygulama alanı bulduğu söylenebilir.

Almanya'da bu kanunun getirilmesinin en temel amacı, ticari hayata yön vermek ve karşı taraf açısından oluşabilecek dezavantajları ve tehlikeleri hukuki bir korumaya bağlamaktır[30]. Almanya, tüm ülkelerin hukukları arasında genel işlem koşulları tartışmaları açısından öncü olmuştur[31]. Ayrıca genel işlem koşulları

2, Berlin, Sellier-de Gruyter, 2013, s. 3 vd.; Manfred Wolf, Jörg Neuer, **Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts**, 11. Aufl., München, C.H. Beck, 2016, s. 571.; Locher, **a.g.e.**, s. 2 vd.; Stoffels, **a.g.e.**, s. 8 vd.; Ayşegül Küçükdağlı, "Tacirler Arası Sözleşmelerde Kullanılan Genel İşlem Koşulları Denetimine İlişkin Yaklaşımlar", **LHD**, C. 17, S. 203, 2019, 4637-4714, (Çevrimiçi), https://legal-com-tr.lproxy.yeditepe.edu.tr/Book/ZKMK65PCdEGaI2ajlEekAg/5901ff374016409aa248803832ca6ee7?s, E.T.: 30.06.2021, s. 4647 vd.; Ülkemiz açısından bu tarihlerin genel işlem koşullarıyla ilgili düzenleme yapmak için erken olduğu, öncelikle Almanya'da ve özellikle İsviçre'de bu kanunun uygulamalarının görülmesi gerektiği hakkında bkz.: Haluk Tandoğan, "Yürürlüğe girişinin ellinci yılında Türk Borçlar Kanunu hakkında genel bir değerlendirme", **BATİDER**, C. 8, S. 4, 1976, 1-60, (Çevrimiçi), https://www-jurix-com-tr.lproxy.yeditepe.edu.tr/article/6366, E.T.: 10.12.2019.; s. 3.

[28] Thomas Becker, **Die Auslegung des § 9 Abs. 2 AGB-Gesetz**, Heidelberg, Verlagsgesellschaft Recht und Wirtschaft mbH, 1986, s. 17.

[29] Rehbinder, **a.g.e.**, s. 542.; Teske, **a.g.e.**, s. 8.; Forstmoser, **Die Rechtliche Behandlung**, s. 99.; Aydoğdu, **Kişi Bakımından Uygulama Alanı**, s. 576. Ulmer, Habersack in: Ulmer, Brandner, Hensen, **AGB-Recht Kommentar**, s. 45.; Bankalardaki uygulama ile ilgili olarak ayrıntılı olarak bkz.: Erden Kuntalp, "Bankalar ve Genel İşlem Koşulları", **Türk Hukukunda Genel İşlem Şartları Sempozyumu, Bildiriler-Tartışmalar**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Sözkesen Matbaacılık, 8 Nisan 2011, 79-106, s. 79 vd.; Murat Aydoğdu, "Bankacılık İşlemleri ve Genel İşlem Şartları", **İzBD**, S. 3, 2015, 427-446, (Çevrimiçi), https://www.izmirbarosu.org.tr/pdfdosya/sayi-2015-3201662391913912.pdf, E.T.: 30.07.2021, s. 427 vd.

[30] Thomas Becker, **a.g.e.**, s. 17.

[31] Carl Baudenbacher, **Wirtschafts-, schuld- und verfahrensrechtliche Grundprobleme der allgemeinen Geschäftsbedingungen**, Zürich, Schulthess Polygraphischer Verlag, 1983, s. 240.

hükümlerinin Almanya'da bir yasal düzenlemeye kavuşması son yılların en büyük ve başarılı gelişmesi olarak kabul edilmektedir[32]. Şimdi ise genel işlem koşullarına ilişkin düzenlemeler Alman Medeni Kanunu içerisinde yer almaktadır.

1.1.3. İsviçre Hukuku

İsviçre'de genel işlem koşulları konusu açısından inceleyebileceğimiz Haksız Rekabet Kanunu 19 Aralık 1986 tarihinde kabul edilmiş ve 1 Mart 1988 tarihinde yürürlüğe girmiştir (UWG - *Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb*). Bu Kanunun yürürlüğe girmesinden önce ise İsviçre'de sözleşmede bulunan genel işlem koşullarının denetimi tamamen Borçlar Hukukunun genel hükümleri uyarınca yapılmaktaydı[33]. Genel işlem koşullarını haksız rekabet açısından düzenleyen 8. madde, İsviçre'de bu konuyla alakalı düzenleme altına alınmış tek madde olmaktadır. İsviçre'de bunun haricinde bir genel işlem koşulları düzenlemesi bulunmamaktadır[34].

---

[32] Thomas Pfeiffer, "Die Reichweite der Inhaltskontrolle nach Art. 4 Abs. 2 RL 93/13/EWG und § 8 AGBG im Kontext der "Schuldrechtsmodernisierung"", **VuR**, 3, 2001, 95-99, s. 95.

[33] Genel İşlem Koşulları ile ilgili İsviçre'de düzenleme bulunmamaktadır. Konu ile ilgili sadece İsviçre Haksız Rekabet Kanunu'nda (UWG §. 8) haksız rekabet çerçevesinde bir düzenleme bulunmaktadır. UWG §. 8 ile birlikte genel işlem koşullarına uygulanacak özel bir içerik denetimi uygulaması başlatılmıştır. Koller, **a.g.m.**, s. 283.; Thomas Probst, "Die richterliche Inhaltskontrolle Allgemeiner Geschäftsbedingungen im schweizerischen Recht: Ein rückblickender Ausblick in die Zukunft", **Europäisches Privatrecht in Vielfalt geeint - Droit privé européen: l'unité dans la diversité**, Ed.: Christian Baldus and Peter-Christian Müller-Graff, Otto Schmidt/De Gruyter european law publishers, 2011, 223-260, (Çevrimiçi), https://login.degruyter.com/wayf/94add1cc13e46c71e6bdf08cc828db27, .E.T.: 15.04.2019, s. 224.

[34] Bernd Ehle, Andr Brunschweiler, "Schweizer AGB-Recht im Umbruch", **RIW: Betriebs-Berater International**, 58. Jahrg., H. 5, 2012, 262-271, (Çevrimiçi), http://www.lalive.ch/data/publications/AGB_Recht_Schweiz-Deutschland_(RIW_5-2012_BEH-ABR).pdf, E.T.: 10.10.2021, s. 263.; İsviçre Genel İşlem Koşulları tarihi sıralaması ve ayrıntılı bilgi için bkz.: Ernst A. Kramer, Thomas Probst, Roman Perrig, **Schweizerisches Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen**, Bern, Stämpfli Verlag AG, 2016, (Çevrimiçi), http://docplayer.org/33904099-Schweizerisches-recht-der-allgemeinen-geschaeftsbedingungen.html, E.T.: 1.10.2021, § 5, PN. 1.; Alexander Brunner, "Entwicklung des schweizerischen Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen", **Allgemeine Geschäftsbedingungen nach neuem Schweizer Recht**, Zürich, Schulthess, 2014, 13-38, s. 25 vd.; Andreas Furrer, "Eine AGB-Inhaltskontrolle in der Schweiz?", **HAVE**, Zürich, Schulthess Juristische Medien AG, 2011, 324-328, (Çevrimiçi), https://www-swisslex-ch.lproxy.yeditepe.edu.tr/de/doc/essay/28d74f5b-0e69-4813-8305-916e9157b0df, E.T.: 7.5.2021, s. 324 vd.; Claire Huguenin, Barbara Meise, "OR 2020 Braucht die Schweiz ein neues Vertragsrecht? – Eine Einführung", **OR 2020 - die schweizerische Schuldrechtsreform aus vergleichender Sicht**, Tübingen, Mohr Siebeck, 2016, 5-36, s. 6 vd.; İsviçre Hukuku bakımından genel işlem koşulları düzenlemeleri yasal bir dayanağa sahip olmadığından dolayı dünyadan geri kaldığı için eleştirilmektedir. Bähler, Gottret, **a.g.m.**, s. 16.

İsviçre kanun koyucusu, zaten genel işlem koşullarının nasıl kullanılacağının zımnen bilindiğini, bunlar için ayrı bir düzenlemeye gerek olmadığını varsaymaktadır[35]. Tam bir genel işlem koşulları tanımı da bulunmadığından dolayı genellikle Alman Hukukundaki tanım kabul edilmektedir[36]. Bunun üzerine tam bir genel işlem koşulları tanımı bulunmayan İsviçre'de 15 Aralık 2003 yılında Federal Mahkeme bir tanım yapmıştır[37]. Bu tanıma göre; genel sözleşme koşulları veya önceden oluşturulmuş sözleşme içerikleri, standart olarak önceden formüle edilmiş ve özellikle sözleşmenin sonucunu rasyonelleştirmeye hizmet eden sözleşme hükümleridir[38]. Ayrıca İsviçre'de 1 Temmuz 2012 yılına kadar sadece kapsam ve yorum denetimi yapılmakta olup, bu tarih sonrasında içerik denetimi de yapılmaya başlanmıştır[39].

İsviçre'de de genel işlem koşulları içeren sözleşmeler bankacılık, sigortacılık, kredi işleri, uzaktan eğitim, turizm, otomobil ticareti ve ticari alımlar konusunda %100; yapı işleri, simsarlık faaliyetleri, mobilya ticareti ve konut kiralarında %90; taşıt tamir işleri, kimyasal temizleme ve ev eşyaları tamir işlerinde ortalama %50 oranında kullanılmaktadır[40].

2012 yılı öncesindeki İsviçre Haksız Rekabet Kanunu madde 8'deki düzenlemeye şu şekildedir[41];

---

35 Kramer, Probst, Perrig, **a.g.e.**, § 5, PN. 2.

36 Vedat Buz, "Immer noch „allgemeine" Geschäftsbedingungen?: Kritische Gedanken zum Vielzahlkriterium nach § 305 Abs. 1 BGB", **AcP**, Bd. 219, H. 1, 2019, 1-28, (Çevrimiçi), http://repository.bilkent.edu.tr/bitstream/handle/11693/75955/Immer_noch_%c2%bballgemeine%c2%ab_Gesch%c3%a4ftsbedingungen_Kritische_Gedanken_zum_Vielzahlkriterium_nach__305_Abs._1_BGB.pdf?sequence=1&isAllowed=y, E.T.: 27.09.2021, s. 7.

37 Schnyder, **a.g.m.**, s. 40.

38 BGE 4C.282/2003 /bie vom 15. Dezember 2003, E 3.1., (Çevrimiçi), https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/de/php/aza/http/index.php?highlight_docid=aza%3A%2F%2F15-12-2003-4C-282-2003&lang=de&type=show_document&zoom=YES&, E.T.: 14.03.2023.

39 Forstmoser, **Gesetzgebung und Gerichtspraxis**, s. 26.

40 Forstmoser, **Gesetzgebung und Gerichtspraxis**, s. 26.

41 İsviçre'deki bu düzenleme hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.: Helmut Heiss in: "Art. 8 / IV. Missbräuchlichkeit / 1. - 4.", **UWG Kommentar: Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb**, Ed.: Reto Heizmann, Leander D. Loacker, Dike Verlag, 2018, 1145-1164, s. 1149.; Markus Hess, Lea Ruckstuhl, "AGB-Kontrolle nach dem neuen Art. 8 UWG - eine kritische Auslegeordnung", **AcP**, 2012, 1188-1212, (Çevrimiçi), https://www-swisslex-ch.lproxy.yeditepe.edu.tr/de/doc/essay/de0555ab-1fd9-4e10-b987-e297e864e461, E.T.: 4.11.2021,

"*Sözleşme taraflarından biri aleyhine yanıltıcı şekilde*

a. doğrudan veya kıyas yoluyla uygulanacak yasal düzenlemeden önemli ölçüde ayrılan veya

b. sözleşmenin doğasına önemli ölçüde aykırı düşen bir hak ve borç dağılımını öngören önceden kaleme alınmış genel işlem koşullarını kullananlar haksız rekabet etmiş sayılır"[42].

Bu düzenleme birçok yönden eleştiri aldıktan[43] sonra 1 Temmuz 2012'de yürürlüğe girmiş olan "Haksız Şartların Kullanımı (Verwendung missbräuchlicher Geschäftsbedingungen)" başlıklı yeni 8. madde ise şu şekildedir[44];

---

s. 1189.; Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 71.; Havutçu, **a.g.e.**, s. 179 vd.; Ernst A. Kramer in: **Inhalt des Vertrages, Art. 19-22 OR: Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen "Berner Kommentar"**, Bern, Stämpfli Verlag, 1991, (Çevrimiçi), https://www-swisslex-ch.lproxy.yeditepe.edu.tr/de/doc/unknown/7b19577f-5e58-4480-a5f3-8e9f126aa00c/search/145762509, E.T.: 4.11.2021, s. 59 vd.; Koller, **AGB-Recht**, s. 291 vd.;

Düzenlemenin eleştirisi için bkz.: Kocayusufpaşaoğlu v.d., **a.g.e.**, s. 231.

[42] Türkçe çeviri için ayrıca bkz.: Muzaffer Şeker, **Yazılmamış Sayılma**, İstanbul, XII Levha Yayıncılık, 2015, s. 317.; Atamer, **Sözleşme Özgürlüğü**, s. 43 vd.

[43] Eleştiriler genellikle, bu düzenlemeyle içerik denetiminin yaptırımının geçersizlik olamayacağını ve zaten eskiden olduğu gibi hakkın kötüye kullanılması yasağıyla sonuca varılabileceği etrafında toplanmaktadır. Havutçu, **a.g.e.,** s. 206.; Nilgün Başalp, "Sözleşme Özgürlüğünün Sözleşme Adaletinin Sağlanması Amacıyla Hâkimin Müdahalesi Yoluyla Korunması: İçerik Denetiminin Hukuki Temelleri Hakkında Bazı Değerlendirmeler", **Prof. Dr. Şener AKYOL'a Armağan**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2011, 221-238, s. 234.; Gauch, Schluep, Schmid, v.d., **a.g.e.**, s. 245 vd.; Claire Huguenin, **Obligationenrecht: AT**, 3. Aufl., Zürich, Schulthess, 2019, s. 65.; Koller, **AGB-Recht**, s. 291.; Thomas Probst, "Dritter Teil: Einzelfragen des schweizerischen AGB-Rechts / § 15 Kartellrechtliche Kontrolle von AGB", **Schweizerisches Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen**, Stämpfli Verlag, 2016, 371-385, E.T.: 5.11.2021, s. 372 vd.

[44] (Çevrimiçi), https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/1988/223_223_223/de, E.T: 4.11.2021.; Ayrıntılı bilgi için bkz.: Peter Gauch, "Die Verwendung "missbräuchlicher Geschäftsbedingungen" -- Unlauterer Wettbewerb nach Art. 8 des revidierten UWG", **BR/DC**, Ed.: Institut für Schweizerisches und Internationales Baurecht, Zürich, Schulthess Juristische Medien, 1987, 51-60, s. 52 vd.; Ulrike Mönnich, "AGB und intertemporales Recht", **Allgemeine Geschäftsbedingungen nach neuem Schweizer Recht**, Zürich, Schulthess, 2014, 287-299, s. 287 vd.; Yeni düzenlemenin de çok başarılı olmadığı hakkında bkz.: Florent Thouvenin, "Art. 8 UWG: Zur Strukturierung eines strukturlosen Tatbestandes", **Jusletter**, 29 October 2012, 1-16, s. 1 vd.

"*Haksız rekabet özellikle, dürüstlük kurallarına aykırı nitelik taşıyan ve tüketiciler aleyhine, tarafların sözleşmeden doğan haklarını ve yükümlülüklerinin dağılımında önemli derecede ve adil olmayacak ölçüde oransızlık meydana getiren genel işlem koşullarının varlığı halinde mevcut sayılabilir*"[45].

İlgili düzenleme yorumlanırken AB Yönergesi esas alınarak yorumlanmalıdır[46]. Zira yeni düzenleme içerik denetimine ilişkin AB Yönergesi esas alınarak hazırlanmıştır[47].

1.1.4. 1993/13 sayılı AB Yönergesi

İsviçre'deki ilk düzenlemeden yaklaşık beş yıl sonra Avrupa Birliği Konseyi 5 Nisan 1993 tarihinde tüketiciler açısından uygulama alanı bulan "Tüketici Sözleşmelerindeki Kötüye Kullanılabilir Hükümler Hakkında Yönerge"[48]

---

[45] "*Unlauter handelt insbesondere, wer allgemeine Geschäftsbedingungen verwendet, die in Treu und Glauben verletzender Weise zum Nachteil der Konsumentinnen und Konsumenten ein erhebliches und ungerechtfertigtes Missverhältnis zwischen den vertraglichen Rechten und den vertraglichen Pflichten vorsehen*". Art 8 UWG. Çeviri için ayrıca bkz. Ali Haydar Yağcıoğlu, "Yeni İsviçre Haksız Rekabet Kanunu'nda Genel İşlem Koşullarının Açık İçerik Denetimi", **Journal of Yaşar University**, C. 8, Sayı Özel, 2013, 3057-3098, (Çevrimiçi), https://journal.yasar.edu.tr/wp-content/uploads/2014/01/27-Ali-Haydar-YA%C4%9ECIO%C4%9ELU.pdf, E.T.: 15.05.2020, s. 3062.; Şeker, **a.g.e.**, 317.; Aydoğdu, **Kişi Bakımından Uygulama Alanı**, s. 581.

Yeni getirilen düzenleme de eleştirilmiş ve özellikle içerik denetiminin yaptırımının ne olacağının açık şekilde belirtilmediği ve sadece tüketiciler için bir koruma sağladığı söylenmiştir. Koller, **AGB-Recht**, s. 291.; Ahmet Kut, Demian Stauber, "Die UWG-Revision vom 17. Juni 2011 im Überblick", **Jusletter**, 20 Februar 2012, 1-27, s. 2 vd.; Peter Fatzer, Franz Hasenböhler, "Übrige Rechtsgebiete / AGB-Inhaltskontrolle - Handlungsbedarf für Unternehmen?", **Chancen und Risiken rechtlicher Neuerungen 2011/2012**, Ed.: Daniel Lengauer, Giordano Rezzonico, Zürich, Schulthess, 2012, 187-193, (Çevrimiçi), s. 192.; Hubert Stöckli, "Der neue Art. 8 UWG – offene Inhaltskontrolle, aber nicht für alle", **BR/DC**, 4, 2011, 184-188, s. 184 vd.; Daphne Frei, Peter Jung, "Revised Control of Unfair Terms in Swiss Law – Consumer Protection by Competition Law?", **EuCML**, 2015, 165-170, s. 165.

[46] Koller, **AGB-Recht**, s. 291.

[47] Schnyder, **a.g.m.**, s. 52.

[48] Yönergenin tam İngilizce metni için bkz.: (Çevrimiçi), https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31993L0013&from=EN, E.T.: 5.11.2019. Kısaca AB Yönergesi olarak anılacaktır.

(1993/13/AET sayılı AB Yönergesi)'yi kabul etmiştir[49]. Bu Yönergenin Alman ve Fransız Hukuklarındaki düzenlemelerin bir derlemesi olduğu düşünülmüştür[50].

AB üyelerine en geç 31 Aralık 1994 tarihine kadar bu yönergeyi iç hukuklarına aktarma süresi tanınmıştır[51]. Verilen yıla kadar İrlanda, Belçika ve Yunanistan hariç tüm devletler AB Yönergesini iç hukuklarına aktarmıştır[52].

AB Yönergesinde sadece içerik denetimi ile ilgili hükümler yer almakta olup, kapsam denetimi hakkında bir hüküm yer almamaktadır[53]. AB Yönergesi, tüketici sözleşmelerini odak alarak, tarafların eşit statüde olup olmadıklarından ziyade, güçlü tarafın zayıf tarafa nazaran sahip olduğu ekonomik gücü kötüye kullanmamasına odaklanmıştır[54].

AB Yönergesi daha çok içerik denetimiyle ilgili olduğundan, sözleşme koşullarının sözleşmenin kapsamına girip girmediğiyle ilgili düzenlemeler içermemektedir. Aşağıda ayrıntılı olarak açıklanmış olan genel işlem koşullarının meydana gelmesi için gereken "birden fazla kullanım şartı", AB Yönergesi açısından

---

[49] AB Yönergesi ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz.: Alexandra Henkel, **Inhaltskontrolle von Finanzprodukten nach der Richtlinie 93/13/EWG des Rates über mißbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen**, Berlin Tenea Verlag für Medien, 2004, s. 19 vd.; Hermann Josef Bunte, "Die EG-Richtlinie über missbrauchliche Klauseln in Verbrauchervertragen und ihre Umsetzung durch das Gesetz zur Anderung des AGB-Gesetz", **DB**, Heft 27/28, 1996, 1389-1393, s. 1389.; Zeynep Dönmez, "2011/83/EU Sayılı Tüketici Hakları Direktifi ve Bu Direktifin Mesafeli Sözleşmeler Alanında Türk Hukuku'na Yansımaları", **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 7, S. 1, 2016, 351-380, s. 352 vd.; Yönerge önemi yüzünden tüm Avrupa hukuk sistemlerini etkileyen bir Yönerge olarak anılmaya başlanmıştır. Reinhard Damm, "Europäisches Verbrauchervertragsrecht und AGB-Gesetz", **JZ**, 49. Jahrg., 1994, 161-212, s. 162.; Yönergenin hangi hükümleri inceleme konusu yaptığı hususunda bkz.: Aydoğdu, **Kişi Bakımından Uygulama Alanı**, s. 583 vd.; Damm, **a.g.m.**, s. 161 vd.

[50] Henkel, **a.g.e.**, s. 23 vd.

[51] "*Üye Devletler, 31 Aralık 1994 tarihine kadar bu Direktife uymak için gerekli olan yasaları, yönetmelikleri ve idari hükümleri yürürlüğe koyacaklardır. Komisyon'u bu konuda derhal bilgilendireceklerdir*". AB Yönergesi m. 10.; Düzenlemenin ayrıntısı için bkz.: Kaspar Frey, "Wie andert sich das AGB-Gesetz?", **ZIP**, 8/93, 1993, 572-580, s. 572.

[52] Frey, **a.g.m.**, s. 572.; Belçika Yönergeyi 7 Aralık 1998'de iç hukukuna aktarmıştır. Ulmer, Habersack in: Ulmer, Brandner, Hensen, **AGB-Recht Kommentar**, s. 115.; İrlanda da ancak 1995 yılında bir genel işlem koşulları düzenlemesi yapabilmeiştir. Ulmer, Habersack in: Ulmer, Brandner, Hensen, **AGB-Recht Kommentar**, s. 123.

[53] Atamer, **Sözleşme Özgürlüğü,** s. 45.

[54] Küçükyalçın, **a.g.m.**, s. 116.; Küçükdağlı, **a.g.m.**, s. 4643.; Yönergenin sadece haksız şart değil bireysel sözleşmelerede uygulanabileceği görüşünün eleştirisi için bkz.: Aydoğdu, **Kişi Bakımından Uygulama Alanı,** s. 584 vd.

aranmamaktadır. AB Yönergesinde aranan genel şartlar sözleşme hükümlerinin açıkça dengesizliğe neden olup olmadığı ve karşı tarafın sözleşmenin oluşumuna etki edip edemediğidir[55].

1.1.5. Türk Hukuku

Genel işlem koşulları kavramı dünyada tarihsel açıdan yukarıda değinildiği gibi[56] bir gelişim gösterirken Türk Hukuku'nda 2003 yılına kadar genel işlem koşulları hakkında tam olarak bir düzenleme bulunmamaktaydı[57]. Her ne kadar Türk Ticaret Kanunu 766. ve 1266. maddeleri de konu ile ilgili olsa da genel işlem koşulları hakkında açık ve net düzenlemeler içermemektedir.

Türk Hukuku bakımından özellikle, 1981 yılına gelindiğinde Prof. Dr. Ömer Teoman tarafından Ticaret Odası adına genel işlem koşullarını içeren bir kanun tasarısı

---

55 "*Bireysel olarak müzakere edilmeyen bir sözleşme şartı, dürüstlük kuralına aykırı olarak, tarafların sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerinde tüketici aleyhine önemli bir dengesizliğe neden oluyorsa haksız sayılır.*

Bir terim, önceden kaleme alınmışsa ve bu nedenle, özellikle önceden formüle edilmiş standart bir sözleşme bağlamında, terimin özünü etkileyememişse, her zaman bireysel olarak müzakere edilmemiş olarak kabul edilecektir.

Bir şartın veya belirli bir şartın belirli yönlerinin bireysel olarak müzakere edilmiş olması, sözleşmenin genel değerlendirmesi, yine de önceden formüle edilmiş standart bir sözleşme olduğunu gösteriyorsa, bu maddenin sözleşmenin geri kalanına uygulanmasını engel olmaz.

*Herhangi bir satıcı veya tedarikçi, standart bir şartın bireysel olarak müzakere edildiğini iddia ettiğinde, bu hususta*ki *ispat külfeti kendisine aittir*". AB Yönergesi m. 3.

56 Bölüm 1, 1.1.

57 Ancak bu tarih öncesinde mahkemeler karşısına gelen uyuşmazlıkları Almanya ve İsviçre metinlerini esas alarak çözüme bağlamaktaydı. Bir Yargıtay kararına göre; "*Prensip olarak Türk Hukukunda genel işlem şartlarını (veya iltihaki sözleşmeyi) önceden idari kontrolünün veya sonradan yargı kontrolünün yapılmasını öngören bir yasal düzenleme mevcut değildir. Bu durumda Genel İşlem şartlarındaki (GİŞ) kayıtların kontrolü, ancak dava halinde özellikle kayıtların yorumu, tamamlanması ve değiştirilmesi veya geçersiz sayılması hakimin görevine dahil olmaktadır. Gerek Ülkemizde, gerek Alman ve İsviçre Mahkeme İçtihatları ile bilimsel öğretisinde, genel işlem şartlarının (veya iltihaki sözleşmenin) uyuşmazlık halinde hakim tarafından kontrolünde, açık olmayan kayıtların metni kaleme alanın aleyhine yorumlanacağı, alışılmamış kayıtların geçersiz, şaşırtıcı kayıtların ise (sözleşmenin içeriğinden dahi sayılmayacağı) münferid sözleşmedeki hükümlere aykırı olan kayıtların uygulanmayacağı, kişilik haklarını sınırlayan kayıtların hükümsüz olacağı ilkeleri geliştirilmiş ve uygulanmıştır*". T.C. Yarg., 3. HD., E. 1998/4263, K. 1998/6098, T. 2.6.1998, (Çevrimiçi), https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/dsp.php?fn=3hd-1998-4263.htm&kw=title:1998+4263&cr=yargitay#fm, E.T.: 30.01.2021.

hazırlanmış fakat dönemin Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'na gönderilmiş olmasına rağmen bu tasarı yasalaşmamıştır[58].

1998 yılının Ekim ayında SPK'nın "Aracılık Faaliyetleri ve Aracı Kuruluşlara İlişkin Esaslar Tebliğ"inde yaptığı bir değişiklik ile genel işlem koşulları kullanımı dâhil olmak üzere sözleşme içeriğine müdahale konusunda hâkimi çok sınırlı bir alanda bile olsa yetkilendiren ilk hüküm Türk Hukukuna kazandırılmıştır[59]. Genel olarak sermaye piyasası araçlarının alım satımına aracılık etmek üzere aracı kurum ile müşteri (tüketici) arasında akdedilecek çerçeve sözleşmede bulunması gereken asgari hususları düzenleyen 47. maddenin 3. fıkrası değiştirilmiştir[60].

2003 yılına gelindiğinde ise genel işlem koşullarına ilişkin ilk düzenleme 4077 sayılı Tüketici Kanunu'na eklenen madde ile getirilmiştir. Değişiklik 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 6. maddesine 4822 sayılı 6 Mart 2003 tarihli "Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"[61] ile "Sözleşmedeki Haksız Şartlar" başlığı altında gelmiştir ve bu değişiklik 14 Haziran 2003 tarihinden itibaren yürürlüğe girmiştir. Bahsedilen AB

---

58 Ünal Tekinalp, **Banka Hukukunun Esasları**, İstanbul, Beta Yayınları, 1988, s. 264.; Bu tasarı daha sonrasında Ticaret Odası tarafından "Alman Genel İşlem Şartları Yasasının Maddi Hukuka İlişkin Hükümlerinin Ana Çizgileri ve Bu Alanda Türkiye'de Uygulanabilecek Bir Yasa Tasarısı" adı altında yayımlanmıştır. Atamer, **Sözleşme Özgürlüğü**, s. 47, dn. 34.

59 Aracılık Faaliyetleri ve Aracı Kuruluşlara İlişkin Esaslar Hakkında Tebliğ m. 47.

60 Mülga maddeye göre; "*Sermaye piyasası araçlarının alım satımına aracılık faaliyetinde bulunacak aracı kurumların,*

a) Kurul'un Seri: V, No: 34 sayılı Tebliği'nin 7 nci maddesi uyarınca bu faaliyet için öngörülen asgari özsermaye yükümlülüğünü yerine getirmiş olmaları,

b) Sermaye piyasası araçları ile ilgili iş ve işlemlerin yürütülmesini sağlayabilecek, bu faaliyetlere elverişli mekan, teknik donanım ile yeterli sayıda yönetici ve ihtisas personeli ile diğer personeli sağlamış bulunmaları,

gerekir.

Bankaların bu Tebliğ'in 5 inci maddesi uyarınca borsa dışı alım satım aracılığı faaliyetinde bulunmak üzere izin alma başvurularında, yalnızca bu maddenin birinci fıkrasının (b) bendinde sayılan şartların varlığı aranır. Şu kadar ki, bankaların da borsa dışı alım satım aracılığı faaliyetinin yürütülmesi sırasında, alım satım aracılığı faaliyetine ilişkin olarak bu Tebliğ'de düzenlenen esaslara uymaları zorunludur."

61 RG, T. 14.03.2003, S. 25048, (Çevrimiçi),

https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2003/03/20030314.htm, E.T.: 6.11.2021.

Yönergesinden sonra hazırlanan "haksız şartlar", 6 Mart 2003 tarihinde 4077 sayılı mülga TKHK'nın altıncı maddesi ile hukukumuza alınmıştır[62].

Ticaret Hukuku açısından 13 Ocak 2011 tarihinde kabul edilen ve 14 Şubat 2011 tarihinde yayımlanan TTK m. 55'te de genel işlem koşullarına yaklaşan bir düzenleme hükme bağlanmıştır. Dürüstlük kuralına aykırı davranışlar, ticari uygulamalar başlıklı maddenin f bendine göre;

"(*1) Aşağıda sayılan hâller haksız rekabet hâllerinin başlıcalarıdır:*

...f) Dürüstlük kuralına aykırı işlem şartları kullanmak. Özellikle yanıltıcı bir şekilde diğer taraf aleyhine;

1. Doğrudan veya yorum yoluyla uygulanacak kanuni düzenlemeden önemli ölçüde ayrılan, veya

2. Sözleşmenin niteliğine önemli ölçüde aykırı haklar ve borçlar dağılımını öngören, önceden yazılmış genel işlem şartlarını kullananlar dürüstlüğe aykırı davranmış olur".

Görüldüğü üzere madde metnindeki hüküm içerik denetimi ile yakından ilgilidir. Zira öncelikle dürüstlük kuralına aykırı genel işlem şartları kullanmanın ve özellikle yanıltıcı olmak şartıyla karşı taraf aleyhine; direkt veya kıyas yoluyla uygulanacak kanuni düzenlemeden önemli ölçüde ayrılan veya sözleşmenin niteliğine önemli ölçüde aykırı haklar ve borçlar dağılımını öngören genel işlem şartlarının dürüstlük kuralına aykırı olacağı ve haksız rekabet hallerinin başlıcalarından olacağı açıkça hükme bağlanmıştır. Kanun hükmünde dikkat edilmesi gereken bir nokta tercüme yapılırken hata yapılmış olmasıdır. Zira kanun hükmü yorum yoluyla değil ancak doğrudan veya kıyasen uygulanabilmektedir.

[62] 4077 sayılı TKHK m. 6'ya göre; "*Satıcı veya sağlayıcının tüketiciyle müzakere etmeden, tek taraflı olarak sözleşmeye koyduğu, tarafların sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerinde iyi niyet kuralına aykırı düşecek biçimde tüketici aleyhine dengesizliğe neden olan sözleşme koşulları haksız şarttır*".

Ticaret hukuku bakımından genel işlem koşulları ve haksız şartlara en yakın bir diğer hüküm eTTK m. 1266 (TTK m. 1425)'da düzenlenen sigortacının borç ve yükümlülüklerinden sigorta poliçesi verme yükümlülüğü başlığı altında bulunan içeriğe ilişkin düzenlemedir. İlgili düzenlemenin yeni TTK'daki ilk fıkrasına göre; sigorta poliçesi, tarafların haklarını, temerrüde ilişkin hükümler ile genel ve varsa özel şartları içermelidir (TTK m. 1425/1). Ayrıca sigorta poliçesi, rahat ve kolay okunacak şekilde düzenlenmelidir (TTK m. 1425/1). Düzenlemenin ikinci fıkrası uyarınca ise poliçenin ve zeyilnâmenin eklerinin içeriği teklifnameden veya kararlaştırılan hükümlerden farklı olduğu durumda, bu belgelerde yer alıp teklifnameden değişik olan ve sigorta ettirenin, sigortalının ve lehtarın aleyhine öngörülmüş bulunan hükümler geçersiz sayılacaktır (TTK m. 1425/2).

Madde metninde sigorta ettirenin, sigortalının ve lehtarın aleyhine öngörülmüş bulunan hükümler geçersiz sayılmasına rağmen ilgili maddedeki gibi karşı tarafı koruma çabaları daha çok TBK m. 27, dürüstlük kuralı ve AY'deki eşitlik ilkeleri uyarınca yapılmaktaydı[63].

Yine benzer şekilde 2006 tarihli, sözleşme şartları başlıklı BKKKK m. 24/1'e göre de, kart çıkaran kuruluşlar ile kart hamilleri arasındaki ilişkiler, bu Kanun ve ilgili diğer mevzuat çerçevesinde en az oniki punto ve koyu siyah harflerle hazırlanmalı ve yazılı sözleşme ile düzenlenmelidir. Sözleşmenin bir örneği mutlaka kart hamiline ve varsa kefile verilmelidir. Ayrıca sözleşme hükümleri ve kartın kullanımı hakkında kart hamiline ayrıntılı bilgi verilmesi zorunludur (BKKKK m. 24/1). Ek olarak kart hamilinin yaptığı işlemler nedeniyle, sözleşmede yer almayan

---

63 Atilla Altop, "Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'ndaki Genel İşlem Koşulları Düzenlemesi", **Prof. Dr. Ergon Çetingil ve Prof. Dr. Rayegan Kender'e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı**, İstanbul, Çizgi Basım Yayım, 2007, 1-9, (Çevrimiçi),http://www.muglabarosu.org.tr/Upload/files/pdf/Genel%20%C4%B0%C5%9Flem%20%C5%9Eartlar%C4%B1n%C4%B1n%20D%C3%BCzenlenmesi.pdf, E.T.: 22.01.2018, s. 3.; Genel işlem koşulları hükümleri yürürlüğe girmeden önce birtakım denetimler; AY m. 2,13,48; TBK m. 2, MK m. 19,20; TKHK m. 6 uyarınca sağlanıyordu. Süleyman Yalman, Yalçın Bostancı, Mahmut Kizir, "Borçlar Kanununun Genel İşlem ve Koşulları İle İlgili Hükümlerinin Değerlendirilmesi", **Konya Barosu Dergisi**, Yıl: 40, S. 23, 2012, 18-23, s. 19.; Genel işlem koşulları ile ilgili düzenlemeler yürürlüğe girmeden önce bu denetimlerin aşırı yararlanma hükümlerine göre yapılması hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.: Cemal Oğuz, "Standart Sözleşmelerin BK. 21 İle 99/2 ve 100/3 Hükümlerine Göre Hâkim Tarafından Kontrolü", **TBB Dergisi**, S. 1, 1998, 25-37. http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m1998-19981-894, E.T.: 10.05.2019, s. 31 vd.

faiz, komisyon veya masraf gibi adlar altında hiçbir şekil ve surette ödeme talep edilemeyecektir ve kart hamilinin hesabından kesinti yapılamayacaktır. Sözleşmede kart hamilinin haklarını zedeleyici ve kart çıkaran kuruluş lehine tek taraflı haksız şartlar sağlayan hükümlere de yer verilemeyecektir (BKKKK m. 24/4).

Maddeden de anlaşıldığı üzere BKKKK m. 24'de karşı tarafı koruyucu hükümlere yer verilmiştir. Özellikle madde metninden çıkan; kart çıkaran kuruluşlar ile kart hamilleri arasındaki tüm ilişkilerin en az on iki punto ve koyu siyah harflerle hazırlanarak yazılı sözleşme ile düzenlenmesi gerektiği, sözleşme hükümleri ve kartın kullanımı hakkında kart hamiline ayrıntılı bilgi verilmesi zorunluluğu, kart hamilinin ödenmeyen tutar için sözleşmede öngörülen gecikme faizi dışında bir yükümlülük altına sokulamayacağı, kart hamilinden faiz, komisyon veya masraf gibi adlar altında ödeme talep edilemeyeceği ve son olarak kart çıkaran kuruluşun lehine tek taraflı haksız şartlar sağlayan hükümlere yer verilemeyeceği sonuçları Kanun maddesinin aslında genel işlem koşulları düzenlemesi yaptığının göstergesidir.

Genel işlem koşulları ile ilgili olarak bu isim altında yapılan ilk genel düzenleme ise ilk kez 2012 yılında 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ile getirilmiştir. Bu durumu Türk Borçlar Kanunu gerekçesi de açıklamaktadır. Gerekçeye göre; yeni Türk Borçlar Kanunu ile getirilen en önemli yeniliklerden biri genel işlem koşulları hükümleri olmuştur. Yürürlükteki kanunda bulunmayan fakat ihtiyaç duyulan genel işlem koşulları hükümleri Almanya'da AGBG ile özel olarak düzenlenmiştir. Bu yüzden genel işlem koşulları hükümleri TBK'ye alınarak altı madde halinde düzenlenmiştir. Bu düzenleme yapılırken de yabancı kaynaklardan ve bilimsel çalışmalardan yararlanılmıştır[64].

Türk Hukukunda, Türk Borçlar Kanunu'nun yürürlüğe girdiği 1 Temmuz 2012 tarihinden önce, genel işlem koşulları ile ilgili tüm hukuki işlemleri kapsayan genel bir düzenleme bulunmamaktaydı. Sadece 4077 sayılı TKHK'de "sözleşmedeki haksız şartlar" başlığı altında benzer bir kurum düzenlenmekteydi. Fakat ilgili kanun özel bir

[64] (Çevrimiçi), https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss321.pdf, E.T.: 02.03.2019.

kanun olduğundan sadece belirli bir kitleye uygulanmakta, bunun dışında kalan kitle yine hukuki korumadan yoksun kalmaktaydı.

Genel işlem koşulları hükümlerinin tarihçesi kapsam denetimi bakımından da önemlidir zira kapsam denetimi, sözleşmelerde genel işlem koşullarının kullanılmaya başlandığı zamandan itibaren yapılan bir denetimdir. Kapsam denetimi TBK m. 21/1'de "*Karşı tarafın menfaatine aykırı genel işlem koşullarının sözleşmenin kapsamına girmesi, sözleşmenin yapılması sırasında düzenleyenin karşı tarafa, bu koşulların varlığı hakkında açıkça bilgi verip, bunların içeriğini öğrenme imkânı sağlamasına ve karşı tarafında bu koşulları kabul etmesine bağlıdır…*" şeklinde ifade edilmiştir. Tanımdan da anlaşılacağı üzere kapsam denetiminin usulünce gerçekleşebilmesi için gerekenler karşı tarafa açıkça bilgi verme, öğrenme imkânı sağlama ve karşı tarafın kabulüdür. Yani kapsam denetiminin asıl amacı sözleşmede bulunan genel işlem koşullarının sözleşmenin içeriğine dâhil olup olmadığının tespiti olduğundan dolayı kapsam denetimi yapılmaksızın bir sözleşme hükmünün genel işlem koşulu olarak kabul edilip edilmeyeceğine karar verilemeyecektir. Bu yüzden kapsam denetimi, sözleşmede bulunan genel işlem koşullarının sözleşmenin içeriğine girip girmediğinin belirlenmesinde ilk aşama olarak karşımıza çıkmaktadır.

Hukukumuzda da kapsam denetimi, genel işlem koşullarının ilk kullanılmaya başlandığı zamandan beri her ne kadar kanuni dayanağa bağlanmamış olsa da uygulama alanı bulmaktadır ve varlığı hakkında bir tartışma da bulunmamaktadır.

1.2. Tanım ve Amaç

1.2.1. Tanım

Genel işlem koşulları veya bunların kullanıldığı standart sözleşmeler, çok sayıda kişiyle daha hızlı şekilde sözleşme kurabilmek amacıyla, kullanana hız ve avantaj sağlaması için geliştirilmiş bir kurumdur. Genel işlem koşullarının tanımını yapabilmek için ise öncelikle "sözleşme" kavramına hâkim olunmalıdır. Zira TBK m. 20, genel işlem koşullarını "sözleşme yapılırken" şeklinde sınırlamıştır.

Kanun metninin bu şekilde bir sınırlandırma yapması uygun olmamıştır zira genel işlem koşulları hükümlerinin, koruyuculuğunun artırılması açısından her türlü

hukuki işlemde uygulanabilmesi ve kanun metninin de bu şekilde geniş tutulması gerekmektedir[65].

Kanun metninde "sözleşme" terimi geçtiğinden dolayı sözleşmeden kısaca bahsetmekte fayda vardır. Kural olarak sözleşme, tarafların iradelerinin karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıklamasıyla kurulur (TBK m. 1/1). Sözleşmenin kurulması için taraflar arasındaki uyuşmanın esaslı noktalar üzerinde olması yeterlidir (TBK m. 2/1)[66]. Sözleşme koşulları sözleşmelerin içeriğini oluşturan bileşenler olup, tarafların ortak iradelerini tasvir etme özelliğine sahiptir[67]. Tüm dünyadaki hukuk sistemlerine bakıldığında kural olarak taraflar arasında yapılan özel hukuk sözleşmelerinin herhangi bir yargısal denetime tabi olmadığı görülür[68]. Ancak genel işlem koşulları içeren sözleşmeler bunun dışında kalmaktadır.

TBK m. 20/1 c. 1'e göre; "*Genel işlem koşulları, bir sözleşme yapılırken düzenleyenin, ileride çok sayıdaki benzer sözleşmede kullanmak amacıyla, önceden, tek başına hazırlayarak karşı tarafa sunduğu sözleşme hükümleridir*". Düzenlemenin menşei olan Alman Hukukun'da da benzer şekilde bir tanım yapılmıştır. BGB §. 305/1'e göre; genel işlem koşulları, sözleşmenin düzenlenmesi esnasında genel işlem

---

65 Aynı şekilde TKHK m.5'te de "sözleşme" den bahsedilmekte olup burada da tüm hukuki işlemleri kapsayan bir düzenlemeye gidilmesi gerekmektedir. Aynı yönde bkz.: Derya Ateş, **Borçlar Hukuku Sözleşmelerinde Genel Ahlaka Aykırılık**, Ankara, Turhan Kitapevi, 2007, s. 55 vd.

66 Ayrıntılı bilgi için bkz.: Brunner, **a.g.e.**, s. 26 vd.; Caner Taşatan, **Sözleşmenin Kurulması**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2021, s. 189 vd.; Genel işlem koşullarının konusu ise sözleşmenin esaslı unsurları dışında kalan unsurları oluşturmaktadır. Murat Aydoğdu, **Genel İşlem Koşulları Şerhi**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2018, s. 144.; Ezgi Kutluay, "Türk Borçlar Kanunu'nda Genel İşlem Koşulları", **DEÜHFD, Prof. Dr. Şeref ERTAŞ'a Armağan**, C. 19, Özel Sayı, 2017, 1369-1422. (Çevrimiçi) http://hukuk.deu.edu.tr/wp-content/uploads/2017/11/36-EZGI-KUTLUAY.pdf, E.T.: 02.11.2018, s. 1375.; *Havutçu* bu durumu şu şekilde açıklamaktadır: "*Genel işlem şartları vasıtasıyla meteşebbis, asli noktalar dışında kalan ifanın tarzı, unsurları, ifa etmemenin sonuçları, yetkili mahkeme vb. gibi çeşitli yan noktaları, önceden kendi çıkarları doğrultusunda standart biçimde belirleyerek, yan noktalar konusunda sözleşmede bir boşluk doğmasını, düzenleyici kuralların sözleşmeye uygulanmasını önlemektedir. Böylece yasa koyucunun her iki tarafın çıkarlarını da objektif açıdan hakkaniyete uygun biçimde gözettiği düzenleyici kurallar tek taraflı olarak müteşebbis lehine saf dışı bırakılmaktadır. Hatta genel işlem şartlarıyla, asli noktalardan biri olan bedel bile çoğu zaman tarifelerle belirlenerek, asli unsurlarda dahi bireysel anlaşmaya yer bırakılmamakta, standart sözleşmenin içeriği, tamamen, önceden belirlenmiş genel işlem koşullarından oluşabilmektedir*". Havutçu, **a.g.e.**, s. 4 vd.

67 Andreas Schirrmacher, "Die Sachmängelgewährleistung in der Vertragsgestaltung insbesondere durch Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB)", **Yayımlanmamış Doktora Tezi**, Zürich, 2018, (Çevrimiçi), https://www.zora.uzh.ch/id/eprint/152417/1/152417.pdf, E.T.: 15.10.2021, s. 5.

68 Buz, **a.g.m.**, s. 1.

koşullarını kullanan tarafın diğer tarafa sunduğu, çok sayıda sözleşmede kullanılmak üzere önceden hazırlanmış sözleşme koşullarıdır[69].

Her iki kanun maddesindeki ortak ifadeden yola çıkılacak olursa bir sözleşme hükmünün genel işlem koşulu niteliğini taşıyabilmesi için öncelikle sözleşmeyi düzenleyenin sözleşme yapılırken[70], bu hükümleri ileride çok sayıda benzer sözleşmede kullanmak amacıyla önceden hazırlamış olması gerekmektedir. Ve hazırlayanın bu hükümleri, karşı tarafın katılımı olmaksızın, sözleşmenin düzenlenmesi sırasında karşı tarafa sunması gerekmektedir[71].

---

[69] BGB §. 305/1'e göre; "*Genel işlem koşulları, sözleşmenin düzenlenmesi esnasında genel işlem koşullarını kullanan tarafın (kullanan) diğer tarafa sunduğu, çok sayıda sözleşmede kullanılmak üzere önceden hazırlanmış sözleşme koşullarıdır*". Alman Hukukundaki tanımlar için bkz.: "*Genel işlem koşulları içeren sözleşme, ticari işletmenin önceden tek taraflı olarak belirlediği yazılı şartlar ve koşullar çerçevesinde kamuya mal veya hizmet sunması ile ortaya çıkar*". Karl-Heinz Neumayer, "Contracting Subject to Standard Terms and Conditions", **International Encyclopedia of Comparative Law**, VII/2, 12, (Çevrimiçi), https://referenceworks.brillonline.com/entries/international-encyclopedia-of-comparative-law-online/ii-using-standard-conditions-at-contracting-COM_071202, E.T.: 2.08.2021.

[70] Türk Borçlar Kanunu'nun diğer hükümleriyle uyum sağlamak adına buradaki "sözleşme yapılırken" ifadesi yerine "sözleşme kurulurken" ifadesinin kullanılması gerekirdi. Altop, **a.g.m.**, s. 5.

[71] Madde metnindeki "ileride" ifadesi gereksiz bir ifade olmuştur. Zira zaten genel işlem koşullarının tanımından bunların sözleşmenin kurulmasından önce var olduğu anlaşılmaktadır. Hayriye Gonca Güngör, "Borçlar Kanunu Tasarısındaki Genel İşlem Koşullarına Bakış ve Öneriler (I)", **LHD**, Haziran 2005, 2099-2103, (Çevrimiçi), https://legal-com-tr.lproxy.yeditepe.edu.tr/Book/ZKMK65PCdEGaI2ajlEekAg/8547450c85e240e48653f7a80d8fc2a6?s=hayriye+gonca&pn=81, E.T.: 31.10.2021, s. 2101.; Türk Hukukundaki benzer tanımlar için bkz.: Tekinay, Akman, Burcuoğlu v.d., **a.g.e.**, s. 204 vd.; Fikret Eren, **Borçlar Hukuku: Genel Hükümler**, 20. Baskı, Ankara, Yetkin Basımevi, 2016, s. 215.; Altop, **a.g.m.**, s. 5.; Pierre Tercier, Pascal Pichonnaz, H. Murat Develioğlu, **Borçlar Hukuku: Genel Hükümler**, İstanbul, 12 Levha Yayınları, 2016, s. 265.; A. Lâle Sirmen, "Genel İşlem Şartları Kavramı", **İzBD,** S. 3, 2015, 207-225, (Çevrimiçi), https://www.izmirbarosu.org.tr/pdfdosya/sayi-2015-3201662391913912.pdf, E.T.: 25.03.2019, s. 211.; Mustafa Ünlütepe, **Borçlar Hukuku: Genel Hükümler**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2021, s. 84 vd.

Demir, TBK m. 20'nin genel işlem koşullarının tanımı ve içeriği başlığı altında, şu şekilde olması gerektiği önerisinde bulunmuştur: "*(1) Genel işlem koşulları, bunları kullanan tarafından, standart sözleşmelere özgü bir biçimde, önceden tek başına hazırlanmış ve sözleşmenin kurulması sırasında karşı tarafa sunulmuş olan sözleşmesel kayıt ve koşullarıdır.*

(2) Bu koşulların içeriğinin değerlendirilmesinde, bunların sözleşmenin ana metninde ya da ayrı bir ekinde yer alması, kapsamının sınırları, kaleme alınış biçimi veya başvurulan şekli önem taşımaz". Demir, **Tasarı**, s. 225.

Yüce'ye göre; Türk Borçlar Kanunu'nda yer alan genel işlem koşulları tanımı birçok yönden eleştiriye açık olsa da en önemli eleştiri, kanunda genel işlem koşullarının karşı tarafın bu hükümleri tartışmasına kesinlikle olanak sağlanmadığının açıkça yer almaması hususunda getirilmelidir. Melek Bilgin Yüce, "Edimi Belirleme Yetkisinin Mevcut Genel İşlem Koşulları Teorisi ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Açısından Değerlendirilmesi", **Journal of Yaşar University**, C. 8, S. Özel, 2013,

Genel işlem koşulları içeren sözleşmeler aslında madde gerekçesinde de belirtildiği üzere[72] karşı tarafı ya kendisine sunulanı olduğu gibi kabul etmesi ile ya da o hizmetten yararlanamaması ile karşı karşıya bırakmaktadır[73].

Alman hukukçulara göre, genel işlem koşulları tanımı birbirine benzer şekilde yapılmakta olup örneğin ünlü hukukçu *Schmidt-Salzer*'in genel işlem koşulu izahı şu şekildedir[74]: bir girişimci, sözleşmelerin yürütülmesi için, bütünüyle bir tür sözleşme şablonu oluşturan belirli sayıda hükümler hazırlar. Sonrasında bu sözleşme şablonunu, kendisi tarafından mutabık kalınan tüm gelecekteki sözleşmelerin temeli olacak şekilde belirler ve ticari faaliyetlerini, yalnızca önceden formüle edilmiş sözleşme hükümlerinin dâhil edilmesiyle sözleşme kurma iradesinin sözleşme görüşmeleri sırasında belirginleşeceği şekilde düzenler. Sonuç olarak da, kullanıma hazır sözleşme düzenlemelerinin ilgili sözleşmede yer alması kaydıyla sözleşme beyannamesi düzenlenir ve genel işlem koşulları meydana gelmiş olur[75].

Genel işlem koşullarının yasal olarak tam bir tanımının bulunmadığı İsviçre'de Yüksek Mahkeme, 2003 tarihinde şu şekilde bir tanım yapmıştır: "*Genel sözleşme koşulları veya önceden oluşturulmuş sözleşme içerikleri, tipik özel sözleşmelerle ilgili olarak standart olarak önceden formüle edilmiş ve özellikle sözleşmenin akdedilmesini rasyonelleştirmeye hizmet eden sözleşme hükümleridir*"[76]. Genel işlem koşulları

3191-3238, (Çevrimiçi), https://journal.yasar.edu.tr/wp-content/uploads/2014/01/30-Melek-Bilgin-Y%C3%9CCE.pdf, E.T.: 23.01.2018, s. 3213.

[72] (Çevrimiçi), https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss321.pdf, E.T.: 30.06.2021.

[73] Volker Emmerich, "Die Problematik der Allgemeinen Geschäftsbedingungen", **JuS**, 1972, 361-369, s. 361.

[74] Joachim Schmidt-Salzer, **Das Recht der Allgemeinen Geschäfts- und Versicherungsbedingungen**, Berlin, Duncker & Humblot, 1967, s. 28.

[75] Alman Hukukundaki diğer genel işlem koşulları tanımları için bkz.: Haimo Schack, **BGB - Allgemeiner Teil**, 16. Auflage, Heidelberg, C.F. Müller, 2019, s. 108.; Axel Benning, Jörg-Dieter Oberrath, **Gestaltungsleitfaden AGB: Richtige Formulierung und Verwendung mit zahlreichen Mustern**, 3. Aufl., Tübingen, Richard Boorberg Verlag, 2015, s. 19 vd.; Bernhard Hamelbeck, **Begriff, Arten und Verbindlichkeit der allgemeinen Geschäftsbedingungen**, Berlin, Stilke, 1930, s. 5.; Frank Weiler, **Schuldrecht: Allgemeiner Teil**, 3. Aufl., Baden-Baden, Nomos-Verlag, 2016, Böl. 11, PN.5.; Bertold Schlünder, **AGB-Gesetz in Leitsätzen**, 2. Aufl., München, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1992, s. 18.; Florian Faust, **Bürgerliches Gesetzbuch: Allgemeiner Teil**, 6. Aufl., Baden-Baden, Nomos, 2018, s. 121.

[76] BGE 4C.282/2003 /bie vom 15. Dezember 2003, E 3.1., (Çevrimiçi), https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/de/php/aza/http/index.php?highlight_docid=aza%3A%2F%2F15-12-2003-4C-282-2003&lang=de&type=show_document&zoom=YES&, E.T.: 14.03.2023.

hükümlerinden bahseden ünlü Alman Gazeteci *Kurt Tucholsky*'in bir sözüne göre de; "*Her ne olursa olsun her zaman müşterinin pahasına olur ve karşı şirket her zaman haklıdır*"[77].

Bir hükmün genel işlem koşulu olup olmadığının tespitinde yol gösteren bu unsurlara ön denetim unsurları da denmektedir[78]. Ön denetim, herkes tarafından bu isimle kabul edilmese dahi, herkesçe yapılan ve zaten diğer denetim aşamalarına geçilmesi için yapılması gereken bir denetim olarak karşımıza çıkmaktadır.

Unutulmamalıdır ki genel işlem koşulları bir sözleşmeye verilen isim değil, bir sözleşme içerisinde yer alan hükümlere verilen isimdir[79]. Bu durum TBK m. 20, 21, 22 ve 24 hükümlerinden de açıkça anlaşılmaktadır. Ancak kanun koyucu TBK m. 23 ve 25'te genel işlem koşulları ifadesini sanki bunlar sözleşmenin tümüymüş gibi kullanmıştır. İlgili hükümlere göre; "*Genel işlem koşullarında yer alan bir hüküm, açık ve anlaşılır değilse veya birden çok anlama geliyorsa, düzenleyenin aleyhine ve karşı tarafın lehine yorumlanır*" (TBK m. 23). "*Genel işlem koşullarına, dürüstlük kurallarına aykırı olarak, karşı tarafın aleyhine veya onun durumunu ağırlaştırıcı nitelikte hükümler konulamaz*" (TBK m. 25). Görüldüğü üzere ilgili hükümlerde "genel işlem koşulları" sözleşme hükümleri değil de sözleşmenin kendisiymiş gibi yanlış bir anlamda kullanılmıştır[80].

Genel işlem koşulu ile ilgili maddeler, Türk Borçlar Kanunu'nda sözleşmelerin yorumu, muvazaalı işlemler başlıklı 19. maddeden sonra ve sözleşmenin içeriği başlıklı 26 (sözleşme özgürlüğü), 27 (kesin hükümsüzlük), 28 (aşırı yararlanma) ve 29. (önsözleşme) maddelerden önce düzenlenmiştir. Bir görüşe göre, genel işlem koşulları, sözleşmenin içeriği başlığı altında 29. maddeden sonra düzenlenmeliydi[81]. Başka bir görüşe göre ise; genel işlem koşullarının denetimleriyle ilgili maddeler,

---

77 Kurt Tucholsky, **Schnipsel**, Leipzig, Rowohlt Taschenbuch Verlag, 1981, s. 95.

78 Kramer, Probst, Perrig, **a.g.e.**, § 5, PN. 21 vd.; Atamer, **Sözleşme Özgürlüğü,** s. 62 vd.; Şeker, **a.g.e.**, s. 9.; Doğa Ekrem Doğancı, **Genel İşlem Koşullarında Saydamlık Denetimi**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018, s. 101 vd.

79 Şeker, **a.g.e.**, s. 16, dn. 41.

80 Ayrıntılı bilgi ve yeni kanun hükmü önerileri için bkz.: Şeker, **a.g.e.**, s. 16, dn. 41.

81 Altop, **a.g.m.**, s. 4.

sırasıyla sözleşmenin kurulması, yorumlanması ve geçerliliği hükümleri arasında bulunmalıydı[82].

Sözleşmedeki genel işlem koşulları yukarıdaki tanımda da belirtildiği üzere sadece kullanan tarafından hazırlanarak karşı tarafa sunulmaktadır. Bunun da en önemli dezavantajı karşı tarafın sözleşme içeriğine asla müdahale edememesi olmaktadır[83]. Kullanan taraf da bu durumdan en iyi şekilde yararlanmakta, genel işlem koşulu içeren sözleşmeyi tüm ayrıntıları düşünerek ve uzman kişilere danışarak hazırlamaktadır[84].

Genel işlem koşullarını kullanan tarafın karşı tarafın iradesine asla danışmayarak tamamen kendisinin hazırladığı sözleşmeler, bu yüzden Borçlar Hukukunun temel ilkelerinden olan irade serbestisine aykırı olmaktadır[85]. Bu gerekçeyle de tarafların eşitliğini sağlamak ve kullananın bu durumuna karşı, karşı tarafı korumak adına emredici nitelikte hukuki düzenlemeler yapılmıştır.

1.2.2. Amaç

Genel işlem koşulları içeren sözleşmelerin hukuki düzenleme ile denetlenmesinin amacı en kısa olarak, karşı tarafı korumak olarak özetlenebilir. Tüm dünyada da genel işlem koşulları kavramı ortaya çıkarken iki taraf arasındaki adaletsiz durum göze alınmış ve bu durum bir nebze de olsa kanuni müdahalelerle giderilmeye çalışılmıştır. Bazı yazarlara göre genel işlem koşulları hükümlerinin amacı şu şekilde

---

[82] Yeşim M. Atamer, "Yeni Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Uyarınca Genel İşlem Koşullarının Denetlenmesi, TKHK m.6 ve TTK m.55, f.1 (f) İle Karşılaştırmalı Olarak", **BATİDER,** Türk Hukukunda Genel İşlem Şartları Sempozyumu, Bildiriler Tartışmalar, Ankara, 2011, 9-73, s. 11.; Yüce'ye göre genel işlem koşulları maddesi Türk Borçlar Kanunu'nda doğrudan şu şekilde yer almalıydı: "*Sözleşmenin niteliğine ve işin özelliğine yabancı olan genel işlem koşulları yoklukla sakattır.*

Genel işlem koşulları içeren bir sözleşmede yer alan dürüstlük kuralına aykırı nitelikteki hükümler kesin hükümsüzdür.

Bir tarafın idari kurum ve kuruluşlar olduğu her tür sözleşme de genel işlem koşulları denetimine tabidir". Yüce, **a.g.m.**, s. 3224.

[83] Eugen Auer, **Die Richterliche Korrektur von Standardvertragen**, Bern, Stampfli & Cie., 1964, s. 10.; Christoph Brömmelmeyer, **Schuldrecht: Allgemeiner Teil**, München, Beck, 2014, s. 65.

[84] Gauch, Schluep, Schmid, v.d., **a.g.e.**, s. 247.; Koller, **AGB-Recht**, s. 282.

[85] Bührer, **a.g.e.**, s. 6, PN. 9.; Tekinay, Akman, Burcuoğlu v.d., **a.g.e.**, s. 209.; Bu durumda kesinlikle bir sözleşme adaletinin meydana gelemeyeceği yönünde; Kocayusufpaşaoğlu v.d., **a.g.e.**, s. 226.

tanımlanmıştır. Özellikle genel işlem koşulları kavramını Almanya'da 1935'de ilk kez kaleme alan ve uzun yıllar süregelecek tartışmaları başlatan bir isim olan[86] *Raiser*'e göre; genel işlem koşulları hükümleriyle ile asıl amaçlanan şey sözleşmenin rasyonelleştirilmesidir[87]. Genel işlem koşulları düzenlemelerinin en büyük faydalarından biri olan rasyonalizasyon aşağıda daha ayrıntılı şekilde açıklanmıştır[88].

Genel işlem koşulları düzenlemesinin temel amacını açıklayan bir görüşe göre de; temel amaç karşı tarafı piyasadaki konumundan dolayı her türlü tehlikeye karşı korumaktır[89]. Diğer bir görüşe göre ise genel işlem koşulları kullanmanın amacı, karşı tarafın genel işlem koşullarına müdahale etmesine izin vermeden onu sözleşmenin tarafı yapmaktır[90]. İkinci görüş genel işlem koşulları düzenlemelerinin amacından ziyade bu kurumu kullanmanın amacından yola çıkmaktadır.

Yukarıda bahsedilen asıl amaç dışında genel işlem koşulları hükümleri sadece taraflar arasındaki ilişkileri düzenlemekle kalmaz aynı zamanda piyasa ve rekabet koşullarını da oluşturabilir[91]. Görüldüğü üzere genel işlem koşulları düzenlemelerinin temel amacı karşı tarafı korumak olmakla birlikte, diğer birçok amacı da bulunmaktadır.

Buraya kadarki açıklamalardan da anlaşılacağı üzere genel işlem koşulları kavramının tüm dünya hukuklarında düzenlenmesinin en önemli amacı kullanan tarafından taraflar arasında bozulan dengenin eşitlenebilmesi, sözleşme adaletinin yeniden sağlanabilmesidir ve böylece zayıf tarafın korunmasıdır[92]. İlgili

---

[86] Ayrıntılı bilgi için bkz.: Ludwig Raiser, **Das Recht der allgemeinen Geschäftsbedingungen**, Hamburg, Hanseatische Verlags-Anstalt, 1935.

[87] Ludwig Raiser, **Das recht der allgemeinen geschaftsbedingungen,** Bad Homburg von der Hohe, Gentner, 1961, s. 19.

[88] Bölüm 1, 1.2.3.2.

[89] Fırat Şimşek, **a.g.t.**, s. 40 vd.

[90] Remzi Demir, "Türk Borçlar Kanunu Açısından, Genel İşlem Koşullarının Sözleşme Kapsamına Girmesi ve Yazılmamış Sayılma Yaptırımı", **AkdÜHFD**, C. 9, S. 2, 2019, 327-351, (Çevrimiçi), https://www-jurix-com-tr.lproxy.yeditepe.edu.tr/article/20565#, E.T.: 10.05.2021, s. 330.

[91] Wolfgang Wurmnest, "Kautelarpraxis und Allgemeine Geschäftsbedingungen", **RZ**, Bd. 82, H. 2 (April), 346-381, 2018, (Çevrimiçi), https://www.mohrsiebeck.com/artikel/kautelarpraxis-und-allgemeine-geschaeftsbedingungen-101628rabelsz-2018-0006?no_cache=1, 27.02.2019, s. 350.

[92] Şeker, **a.g.e.**, s. 26.; Aydoğdu, **Kişi Bakımından Uygulama Alanı**, s. 575.

düzenlemelerin Türk Borçlar Kanunu'na alınmasının en temel amacı ise tüm sözleşmelerde uygulanacak emredici hükümlerin açıklığa kavuşturulmasıdır[93].

1.2.3. Genel İşlem Koşulları Kullanımının Faydaları ve Zararları

1.2.3.1. Genel Olarak

Genel işlem koşulları kullanmanın -her kurumda olduğu gibi- birçok faydası ve zararları bulunmaktadır. Kanuni düzenlemeler getirilmeden önce genel işlem koşulları, aşağıda ayrıntılı olarak açıklandıktan sonra görüleceği üzere, özellikle karşı taraf açısından faydadan çok zarar getirmekte olup büyük kurumlar açısından ise zarardan çok fayda getirmekteydi[94]. Bu yüzden yukarıda genel işlem koşulları kullanımının amacı açıklanırken de bahsedildiği üzere kanuni düzenlemenin getirilmesinin en temel nedeni bu olmuştur[95].

Sözleşmeyi düzenleyen taraf, kendisine gelen herkesle teker teker sözleşme yapmak durumunda kalsaydı, bu hem sözleşmeye taraf olanlar arasında çeşitli adaletsizliklere yol açacak hem de bunları kullananın sözleşme yapmaktan başka zamanı kalmayacaktı. Bu yüzden içinde bulunduğumuz zaman açısından genel işlem koşullarının kullanılması bir zorunluluk haline gelmiştir. Ancak genel işlem koşulları kullanan tarafın sözleşmedeki tüm rizikoları karşı tarafa aktarma çabası içinde olması[96] ve durumun karşı taraf aleyhine adaletsizliklere yol açması genel işlem koşullarının ayrıntılı bir hukuki düzenlemeye ihtiyacı olduğunu göstermiştir. Hukuk düzeninin genel işlem koşulları bakımından adaleti sağlayacak ve karşı tarafı asla mağdur etmeyecek bir düzenleme yapması karşısında genel işlem koşullarının kullanılmasında da hiçbir sakınca kalmayacaktır.

---

[93] Nevzat Koç, "Türk Borçlar Kanunu Tasarısında Genel Hükümlere İlişkin Olarak Yapılması Öngörülen Yenilik ve Değişiklikler", **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, C. 2, S. 12, 2007, 71-147, (Çevrimiçi), https://ticaret.edu.tr/uploads/Kutuphane/dergi/s12/M00189.pdf, E.T.: 4.12.2019, s. 80.

[94] Wurmnest, **a.g.m.**, s. 349.

[95] Hans Brox, Wolf-Dietrich Walker, **Allgemeiner Teil des BGB,** 42. Aufl., München, Verlag Franz Vahlen, 2018, s. 108.

[96] Atamer, **Sözleşme Özgürlüğü,** s. 30.

1.2.3.2. Faydalar

Genel işlem koşulları hükümleri bir kanuni düzenleme olarak getirildiği için zarardan çok fayda getirmesi beklendiği açıktır ki böyle de olmuştur. Özellikle düzenleyen (kullanan) açısından olsa da karşı tarafa getirdiği faydalar da yadsınamayacaktır. Zira modern iş dünyasında mal ve hizmetler seri şekilde üretilip kitlelere sunulduğundan dolayı, bunları sunanların her bir kişiyle ayrı ayrı sözleşme yapması düşünülemez hale gelmiştir[97]. Bu durum hem zaman kaybı hem de sözleşmeler arası nitelik farklılıklarına yol açacaktır. Bu yüzden genel işlem koşulları kurumu ile mal ve hizmet sunanlara büyük bir kolaylık getirilmiştir[98]. Bu kişiler, genel işlem koşulları kullanarak mal ve hizmetten tüm yararlanacaklara yeknesak bir sözleşme sunabileceklerdir. Görüldüğü üzere genel işlem koşulları kullanımının en önemli faydaları, zaman ve maliyet kaybını önlemesi ve genel işlem koşulları birden çok kez uygulandığı için ortaya çıkabilecek problemlerin önceden öngörülebilmesidir[99]. Ayrınca piyasa ekonomisine katkısı da yadsınamayacak kadar fazladır[100].

Sözleşmelerde genel işlem koşullarının kullanılmasının en önemli faydaları doktrinde üç başlık altında incelenmektedir. Bunlar; standartlaşma, rasyonalizasyon ve uzmanlaşma olarak ifade edilmektedir.

İlk fayda olarak görülen standartlaşma ile amaçlanan, genel işlem koşulları kullanarak birbirine benzer çok sayıdaki metin ortadan kaldırılarak bunları tek bir çatı

---

97 Hein Kötz, **Vertragsrecht**, 2. Aufl., Tübingen, Mohr Siebeck, 2012, s. 103.; Eren, **a.g.e.,** s. 215.; Oğuz, **a.g.m.**, s. 26.

98 Bähler, Gottret, **a.g.m.**, s. 12.

99 Hein Kötz, "Welche gesetzgeberischen Massnahmen empfehlen sich zum Schutze des Endverbrauchers gegenüber Allgemeinen Geschäftsbedingungen und Formularvertragen", **Gutachten A zum 50. Deutschen Juristentag**, Bd. I, Verlag C.H. Beck, München, 1974, s. 24.; Lars Leuschner, "Gebotenheit und Grenzen der AGB-Kontrolle: Weshalb M&A-Verträge nicht der Inhaltskontrolle der §§ 305 ff. AGB unterliegen", **Archiv für die civilistische Praxis**, Bd. 207, H. 4/5, Mohr Siebeck GmbH & Co. KG, October 2007, 491-529, (Çevrimiçi), https://www.jstor.org/stable/40995980, E.T.: 22.05.2019, s. 293 vd.; Yalman, Bostancı, Kizir, **a.g.m.**, s. 20.

100 Wolf, Neuer, **AT**, s. 571, PN. 2.

altında toplamaktır[101]. Standartlaşma ile amaçlanan faydalardan bir diğeri de sözleşmelerdeki boşlukları doldurmak olup örneğin franchise gibi kanunda düzenlenmemiş sözleşmeleri standartlaştırarak zaman kaybını önlemek olacaktır[102].

İkinci ve önemli fayda olarak görülen ve anlamı herhangi bir işi veya davranışı akla uygun kılma olan rasyonalizasyon ile de sözleşmelerin her bir kişiyle ayrı ayrı müzakere edilmesinin önüne geçmek ve böylece de zamandan[103] ve işlem maliyetinden tasarruf etmek amaçlanmaktadır[104]. Genel işlem koşulları kullanımı sadece zamandan tasarruf ettirmekle kalmayacak aynı zamanda sözleşmelerin verimliliğini de artıracaktır[105].

---

[101] Basedow in: **Münchener Kommentar**, s. 1224.; Walo Bauer, **Der Schutz vor unbilligen allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) im schweizerischen Recht**, Zürich, Schulthess, 1977, s. 9.; Leasing ve franchising sözleşmeleri gibi artık standart bir metin oluşturulması amaçlanır. Wolfgang Fikentscher, Andreas Heinemann, **Schuldrecht: Allgemeiner und Besonderer Teil**, 11. Aufl., Berlin; Boston, De Gruyter, 2017, s. 114.

[102] Michael Grünberger, "Der Anwendungsbereich der AGB-Kontrolle", **JURA**, H. 4/2009, 249-256, (Çevrimiçi), https://www.degruyter.com/downloadpdf/j/jura.2009.31.issue-4/jura.2009.249/jura.2009.249.pdf, E.T.: 28.06.2019, s. 249.; Frank Peters, **BGB Allgemeiner Teil**, Heidelberg, Decker und Müller, 1991, s. 98.; Genel işlem koşullarının olmaması durumununda her sözleşmede yeniden tüm koşulların müzakere edilmesi olasılığı mantık dışıdır. Winfried Boecken, **BGB: Allgemeiner Teil**, 3. Aufl., Stuttgart, Verlag W. Kohlhammer, 2019, s. 294.; Özellikle bazı sözleşmeler açısından genel işlem koşulları çok önem arz etmekte olup hatta genel işlem koşulları olmadan bu sözleşmelerin yapılamayacağı dahi belirtilmektedir. Bu sözleşmelere örnek olarak franchise sözleşmeleri verilebilir. Stoffels, **a.g.e.**, s. 8 vd.; Matthias Wendland, **Vertragsfreiheit und Vertragsgerechtigkeit**, Tübingen, Mohr Siebeck, 2019, s.288.; Brömmelmeyer, **a.g.e.**, s. 65.; Franchise gibi sözleşmeler kanunda yer almadığından dolayı bunların genel işlem koşulları ile yapılması bunları kullanan herkesin işini kolaylaştırmaktadır, hatta aksi şekilde yani bireysel sözleşme olarak yapılmaları düşünülmemektedir. Thomas Zerres, **Bürgerliches Recht**, 9. Aufl., Berlin, Springer-Verlag, 2018, s. 341; Horler, **a.g.e.**, s. 26.

[103] Her sözleşme bireysel olarak kurulsaydı müzakerelerin uzadığı süre boyunca işlem masrafları, taşıma masrafları artabilir; bunlar da her iki taraf aleyhine olabilirdi. Marcel Gade, **Allgemeine Geschäftsbedingungen im internationalen und europäischen Privatrecht**, Berlin, Duncker & Humblot, 2014, s. 28.

[104] Brox, Walker, **AT**, s. 107.; Rehbinder, **a.g.e.**, s. 9.; Basedow in: **Münchener Kommentar**, s. 1224.; Bauer, **a.g.e.**, s. 9.; Brox, Walker, **Schuldrecht**, s. 42.; Stoffels, **a.g.e.**, s. 21.; Fehl, **a.g.e.**, s. 44.; Wendland, **a.g.e.**, s. 292.; Rolf Schmidt, **BGB: Allgemeiner Teil**, 18. Aufl., Grasberg bei Bremen, Verlag Dr. Rolf Schmidt, 2019, s. 446.; Teske, **a.g.e.**, s. 10.; Fikentscher, Heinemann, **a.g.e.**, s. 114.; Bork, **a.g.e.**, s. 684.; Forstmoser, **Die Rechtliche Behandlung**, s. 103.; Forstmoser, **Gesetzgebung und Gerichtspraxis**, s. 30.; Horler, **a.g.e.**, s. 26.; Schirrmacher, **a.g.t.**, s. 9.; Örnek olarak Alman demir yolları şirketi Deutsche Bahn'ın yolcu taşımak için her bir yolcuyla ayrı ayrı sözleşme yapması düşünülemez. Brömmelmeyer, **a.g.e.**, s. 65.; Kollmann in: Dauner-Lieb, Langen, **Nomos Kommentare**, s. 539, PN. 3.; Fikentscher, Heinemann, **a.g.e.**, s. 114.; Grünberger, **a.g.m.**, s. 249.

[105] Wendland, **a.g.e.**, s. 293.

Genel işlem koşulları her şeyden önce sözleşme ortakları ile yasal ilişkiyi tekdüze bir şekilde düzenleyerek ve böylece ticari işlemleri daha verimli ve uygun maliyetli hale getirerek toplu işlemleri rasyonalize etmeye hizmet etmektedir[106]. Böylece rasyonalizasyonla birlikte sözleşmeye taraf olacak her iki taraf arasındaki adaletsizlikler de önlenebileceğinden dolayı bu işlev, sadece kullanan açısından değil karşı taraf açısından da fayda olarak görülebilecektir.

Üçüncü fayda olan uzmanlaşma uyarınca kullanan tarafın artık uzman olarak sözleşmedeki tüm boşlukları kapatarak hazırlaması, soru işaretlerine yer bırakmaması ve böylece hata ve sorun çıkma potansiyelinin azaltılması amaçlanmaktadır[107]. Tabi ki genel işlem koşulları kullanımının bu faydaları ancak ve ancak sözleşmede bulunan genel işlem koşulunun kapsam denetiminden geçmesi sonucunda anlam kazanacaktır[108].

1.2.3.3. Zararlar

Genel işlem koşulları kullanımının zararları söz konusu olduğunda ise bu zararlar maalesef çoğunlukla genel işlem koşullarını kullanan değil karşı taraf açısından ortaya çıkmaktadır[109]. Bunların en başında, karşı tarafın sözleşme özgürlüğünün kısıtlanması gelmektedir[110]. Genellikle karşı tarafın bilgisizliği ve tecrübesizliği, kullanan tarafından çok bilinçli şekilde psikolojik olarak istismar edilir[111]. Bu da karşı taraf üzerinde her zaman bir baskı oluşturur. Aynı zamanda kendisine sunulan sözleşmedeki genel işlem koşullarını okuyup anlayacak zaman bulamayan, zaman bulsa dahi uzman kişilerce hazırlanmış bu hükümleri her açıdan

---

[106] Wolf, Neuer, **AT**, s. 571, PN. 3.; Kollmann in: Dauner-Lieb, Langen, **Nomos Kommentare**, s. 539, PN. 3. Genel işlem koşulları biraz değiştirilse bile artık bireysel sözleşme haline geleceğinden bu durumda artık genel işlem koşullarının rasyonalizasyon etkisinden bahsedilemez. Teske, **a.g.e.**, s. 23.

[107] Teske, **a.g.e.**, s. 15 vd.; Schirrmacher, **a.g.t.**, s. 9.

[108] Teske, **a.g.e.**, s. 23.

[109] Brox, Walker, **Schuldrecht**, s. 42.

[110] Fehl, **a.g.e.**, s. 45.; Bork, **a.g.e.**, s. 684.; Yalman, Bostancı, Kizir, **a.g.m.**, s. 20.; Horler, **a.g.e.**, s. 27.

[111] Fehl, **a.g.e.**, s. 45.

anlayamayan karşı taraf[112] ilgili hükümleri, bir kanun hükmüymüş gibi görerek, değiştiremeyeceğini de bilerek kabul etmektedir[113].

Bununla birlikte müzakere aşamasının ortadan kalkması ve sözleşme ile meydana gelebilecek risklerin her zaman karşı tarafa yüklenmesi tamamen genel işlem koşullarını kullananın lehine olmaktadır[114]. İşte bu yüzden de konuya devletin müdahalesi gerekmiş ve genel işlem koşulları hükümleri karşı tarafı korumak için kanun metninde yerini bulmuştur[115]. Ayrıca kullanan ile karşı taraf arasında genellikle açık bir ekonomik ve entelektüel fark olmaktadır ki bu da karşı tarafın aleyhine bir durum olarak ortaya çıkmaktadır[116].

Genel işlem koşulları, kullanana birtakım avantajlar sağladığı için bu hükümler kanun kapsamında düzenleme altına alınarak, karşı tarafın bu avantajlar karşısında korunması sağlanmıştır. Zira genel işlem koşulları kullanarak bunları karşı tarafa sunan kullanan, bu sözleşme hükümlerini önceden, dilediği tüm imkânlardan yararlanarak ve kendi aleyhine olan hükümleri en ince ayrıntısına kadar gerekirse hukukçularla düşünerek hazırladığından ya da uzman kurumlara hazırlattığından dolayı karşı tarafın korunması ihtiyacı ortaya çıkmıştır. Sadece bu açılardan değil, zaman açısından da genel işlem koşullarını kullanan taraf avantajlı durumdadır.

---

[112] *Rehbinder* burada karşı taraf için aptal ve tembel ifadelerini kullanmıştır. Rehbinder, **a.g.e.**, s. 9; Genel işlem koşullarını kullanan taraf acele ettiği için, karşı taraf kendisini zaman bakımından sürekli baskı altında hisseder. Koller, **AGB-Recht**, s. 282.

[113] Brox, Walker, **Schuldrecht**, s. 42.; Atamer, **Sözleşme Özgürlüğü,** s. 35.

[114] Brox, Walker, **AT**, s. 107.; Gauch, Schluep, Schmid, v.d., **a.g.e.**, s. 247.; Stoffels, **a.g.e.**, s. 23.; Brox, Walker, **Schuldrecht**, s. 42.; Grünberger, **a.g.m.**, s. 249.; Mustafa Tiftik, Zeynep Özcan, "Türk Borçlar Kanunu'na Göre Standart Sözleşmelerde İçerik Denetimi", **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. 31, S. 1, 2015, 23-58, s. 25.; Örnekler için bkz.: Stoffels, **a.g.e.**, s. 23 vd.; Bork, **a.g.e.**, s. 684.; Roeland Van Gool, **Die Problematik des Rechts der missbräuchlichen Klauseln und die EG-Richtlinie über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen**, Frankfurt am Main, Berlin, Bern, Bruxelles, New York, Oxford, Wien, Lang, 2002, s. 7.

[115] Ömer Ali Girgin, "Genel İşlem Koşullarının Denetlenmesinin Sözleşme Özgürlüğüne Etkisi", **AndÜHD**, C. 5, S. 1, Ocak 2019, 135-155, (Çevrimiçi), https://www-jurix-com-tr.lproxy.yeditepe.edu.tr/article/19977, E.T.: 11.5.2021, s. 144.

[116] Horler, **a.g.e.**, s. 28.

1.3. Genel İşlem Koşullarının Sözleşme Özgürlüğü ile İlişkisi

Sözleşme özgürlüğü, -eBK uyarınca sözleşme serbestisi- Borçlar Hukukunun irade serbestisinden kaynaklanan ve sözleşmeler hukukuna uyarlanan en temel ilkelerinden olup TBK m. 26'da düzenlenmiştir[117]. Sözleşme özgürlüğü başlıklı bu maddeye göre; "*Taraflar, bir sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce belirleyebilirler*". Sözleşme özgürlüğü ilkesi, Anayasa tarafından da güvence altına alınmıştır. AY m. 48/1 c. 1'e göre; "*Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir*". Ancak taraflar bu özgürlüklerini TBK m. 27'ye aykırı olarak kullanamayacaklardır[118].

Sözleşme özgürlüğü teması aslında ilk olarak On İki Levha Kanunları ile ortaya çıkmaya başlamıştır[119]. Ama asıl kabul edilişi 19. yüzyılda olmuştur. 19. yüzyılın

---

[117] M. Kemal Oğuzman, M. Turgut Öz, **Borçlar Hukuku: Genel Hükümler**, 2 C., 19. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2021, C. I, s. 24.; Prensip olarak sözleşme özgürlüğü sadece borç doğuran sözleşmeler açısından meydana gelecektir. Aile, miras, eşya hukukunda kanunda yer alan durumlarda sözleşme özgürlüğünden bahsedilemeyecektir. Andreas von Tuhr, **Borçlar Hukukukunun Umumi Kısmı**, Çev.: Cevat Edege, C. 1-2, Ankara, Olgaç Matbaası, 1983, s. 243.; Hasan Erman, "Borçlar Hukukunda Akit Serbestisi ve Genel Olarak Sınırlamaları", **İÜHFM**, C. 38, S. 1-4, İstanbul, 1973, 601-620, (Çevrimiçi), http://dergipark.gov.tr/download/article-file/96758, E.T.: 20.05.2019, s. 601.; Derya Ateş, "Sözleşme Özgürlüğü Yönünden Dürüstlük Kuralları", **TBB Dergisi**, S. 72, 2007, 75-93, (Çevrimiçi), http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2007-72-352, E.T.: 06.09.2019, s. 75.; Sözleşme serbestisi ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz.: Atamer, **Sözleşme Özgürlüğü**, s. 2 vd.; Ludwig Raiser, **Vertragsfunktion und Vertragsfreiheit,** Karlsruhe, Verlag C. F. Müller, 1960.; Tilman Repgen, Thomas Lobinger, Ansgar Hense, v.d., **Vertragsfreiheit und Diskriminierung**, Berlin, Duncker & Humblot, 2007.; Thorsten Keiser, **Vertragszwang und Vertragsfreiheit im Recht der Arbeit von der Frühen Neuzeit bis in die Moderne**, Frankfurt am Main, Klostermann, 2013.; Jan-Willem Weischer, **Das Grundrecht auf Vertragsfreiheit und die Inhaltskontrolle von Absatzmittlungsverträgen**, Berlin, Berliner Wissenschafts-Verlag, 2013.; Haluk Tandoğan, **Tüketicilerin Korunması ve Sözleşme Özgürlüğünün Bu Açıdan Sınırlanması**, Ankara, Ankara Üniversitesi Basımevi, 1977.; Wolfram Höfling, **Vertragsfreiheit: eine grundrechtsdogmatische Studie**, Heidelberg, Müller, Jur. Verlag, 1991.; Eike von Hippel, **Die Kontrolle der Vertragsfreiheit nach anglo-amerikanischem Recht**, Frankfurt a. M., Vittorio Klostermann, 1963.; Wendland, **a.g.e.**, 286 vd.; Kübra Ercoşkun Şenol, "Sözleşmenin İçeriğini Belirleme Özgürlüğü ve Bunun Genel Sınırı: TBK M. 27", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası (İÜHFM)**, C. 74, S. 2, 2016, 709-737, (Çevrimiçi), http://dergipark.gov.tr/download/article-file/292465, E.T.: 23.01.2018.; Küçükyalçın, **a.g.m.**; Başalp, **a.g.m.**, s. 221 vd.; Ayrıca irade serbestisi ve sözleşme serbestisinin farkları için bkz.: Erman, **a.g.m.**, s. 602.

[118] Hasan Ayrancı, "Sözleşme Kurma Zorunluluğu", **AÜHFD**, C. 52, S. 3, Ankara, 2003, 229-252, (Çevrimiçi), http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/281/2554.pdf, E.T.: 21.04.2019, s. 229.

[119] Jan-Willem Weischer, **Das Grundrecht auf Vertragsfreiheit und die Inhaltskontrolle von Absatzmittlungsverträgen**, Berlin, Berliner Wissenschafts-Verlag, 2013, s. 45.; Sözleşme özgürlüğünün ayrıntılı tarihi gelişimi için bkz.: Jan Dirk Harke, **Allgemeines Schuldrecht**, Heidelberg, Springer, 2010, s. 40 vd.

ekonomik ve felsefi liberalizm anlayışının ürünü olan[120] ve tarafların kendi özgür iradelerine dayanarak sözleşme yapabilecekleri düşüncesiyle hukuk düzenlerine yerleşen[121] ve de taraflar arasındaki hak ve borç dengesini en iyi şekilde kurmayı amaçlayan[122] bu temel ilke, tarafların sözleşme yapıp yapmamasını, bu sözleşmeyi dilediği konuda, dilediği kişiyle[123], dilediği zamanda, dilediği şekilde yapabilmesini; dilediğinde ise sözleşmeyi değiştirebilmesini veya sona erdirebilmesini içermektedir[124]. Ancak sözleşme yapma özgürlüğünün ve sözleşmenin konusunu belirleme özgürlüğünün bazı istisnaları vardır[125]. İşte sözleşmenin konusunun belirlenmesinin en temel istisnası da[126], sözleşmede genel işlem koşulları kullanılmasıdır. Bu yüzden sözleşme özgürlüğünün daha çok birbirine eşit şartlarda sözleşme kuran kişiler arasında önem arz ettiği söylenebilir[127].

Alman Hukukunda da sözleşme özgürlüğü Borçlar Hukukunun temeli sayılmakta ve sözleşmede genel işlem koşullarının kullanımının bunu ihlal edip etmediği tartışılmaktadır[128]. Sözleşme özgürlüğü ilkesi Almanya'da 1949'dan beri anayasal güvence altına alınmıştır[129]. Alman Federal Meclisi müzakerelerinde

---

[120] Ayrancı, **a.g.m.**, s. 229.

[121] En önemli kodifikasyon hareketlerinden olan Fransız Medenî Kanunu'nun temelini sözleşme özgürlüğü ve sözleşmeye sadakat ilkeleri oluşturmuştur. Küçükyalçın, **a.g.m.**, 105 vd.; 19. yüzyılda yıllarda ortaya çıkan sözleşme özgürlüğü ilkesi, özellikle dönemin özgürlük modeli olarak tanımlanmıştır. Höfling, **a.g.e.**, s. 1.

[122] Atamer, **Sözleşme Özgürlüğü,** s. 20.

[123] Ayrıntılı bilgi için bkz.: Ayrancı, **a.g.m.**, s. 229 vd.; Weischer, **a.g.e.**, s. 46 vd.

[124] Günther Hönn, **Kompensation gestörter Vertragsparität**, München, Beck, 1982, s. 134.; Gauch, Schluep, Schmid, v.d., **a.g.e.**, s. 117.; Weischer, **a.g.e.**, s. 47.; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 23 vd.; Ayrancı, **a.g.m.**, s. 229.; Ayrıntılı bilgi için bkz.: Ateş, **a.g.m.**, s. 77.

[125] Sözleşme yapma özgürlüğünün istisnaları; dürüstlük kuralından, özel hukuktan, kamu hukukundan veya önceki taahhütten doğabilir. Ayrıntılar için bkz.: Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 189 vd.

[126] Diğer istisnaları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.: Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 24 vd.

[127] Fırat Şimşek, **a.g.t.**, s. 33.

[128] Forstmoser, **Gesetzgebung und Gerichtspraxis**, s. 25.; Peter Schlechtriem, Martin Schmidt-Kessel, **Schuldrecht Allgemeiner Teil**, 6. Aufl., Mohr Siebeck, 2005, s. 34.; Weischer, **a.g.e.**, s. 46.; Alman Hukukunda sözleşme özgürlüğü ve tarafların iradelerinin her şeyden üstün olması neredeyse istisnası olmayan bir konu olarak görülmekte olduğu için genel işlem koşulları tartışması hiç bitmeyecek bir tartışmadır. Helmut Heinrichs, "Die Entwicklung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen im Jahre 1995", **NJW**, H. 21, 1996, 1381-1390, s. 1390.

[129] GG Art 2 uyarınca; "*(1) Jeder hat das Recht auf die freie Entfaltung seiner Persönlichkeit, soweit er nicht die Rechte anderer verletzt und nicht gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder das Sittengesetz verstößt.*

özellikle belirtildiği üzere genel işlem koşulları kesinlikle sözleşme özgürlüğü kısıtlayan bir konu olmayıp aksine sözleşme özgürlüğünü güçlendiren bir konudur[130]. Bu özgürlüğün; kişilerin kendi kaderini tayin etmesi, taraflar arasında uzlaşma sağlaması ve istenilen düzenin sağlanabilmesi gibi üç temel işlevi bulunmaktadır[131]. Aslında sözleşme özgürlüğü ilkesi kişilerin davranış özgürlüklerinin, hak ve fiil ehliyetinin ve kişiliğin mecburi bir sonucudur[132].

Liberal anlayışla birlikte gelen sözleşme özgürlüğünün güçlü taraflarca ihlal edilmesi ve karşı tarafın bu güçlü taraf karşısında sözleşme özgürlüğünden yeterince yararlanamaması, bu duruma kanun gücünün müdahalesini gerekli kılmıştır[133]. Böylece emredici hükümler olan genel işlem koşulları hükümleri ortaya çıkmıştır.

Sözleşme özgürlüğü kapsamında sözleşmenin konusunun belirlenmesi sözleşmenin tipinin belirlenmesini de içermektedir[134]. Taraflar bu konuda kural olarak tamamen serbest olmalarına rağmen TBK m. 26 uyarınca bir kısıtlama getirilmiştir. Maddeye göre; "*Taraflar, bir sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce belirleyebilir*". Görüldüğü üzere bu kısıtlama kanunda öngörülen sınırlardır. Kanundaki sınırların aşılması durumunda artık sözleşme özgürlüğünden bahsedilemeyecektir.

---

(2) Jeder hat das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit. Die Freiheit der Person ist unverletzlich. In diese Rechte darf nur auf Grund eines Gesetzes eingegriffen werden."

[130] "Verhandlungen des Deutschen Bundestages, 7. Wahlperiode, 1972, Stenographische Berichte, Bd. 99, S. 18067".

[131] Van Gool, **a.g.e.**, s. 6.

[132] Mustafa Arıkan, "6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Genel İşlem Şartları", **Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Özel Hukuk Sempozyumu Özel Sayısı**, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Değerlendirmesi Sempozyumu (3-4 Haziran 2011), Tebliğ No: 3, 65-73, (Çevrimiçi), https://www-lexpera-com-tr.lproxy.yeditepe.edu.tr/mevzuat/arama?p=lZFBCsIwEEWvIrPuwha66VYtLoooETdSZGzHNhhbmCQLlR7KO3gwg1gr0oIuQuC%2fN5kPuYJYQwQJFVIrNLKuwAMRJxBtr7BwZIkFuWjjAvAhbbwuFvLyRuG4Y4KQs3Jlic8tPllt8IAj5PvtiFXnzircK5rLolTuGOJ2Ys2WOm2i3JuxZG16unyU322ItbuFQWO138oxKk0%2fDAT92wf98E%2ffHwcDlUTNJpak8pbrrOYvPpVM2euLnk5OOnNK2jwA, E.T.: 13.01.2022, s. 65.

[133] Girgin, **a.g.m.**, s. 136.; "*Fakat sözleşme özgürlüğü, genel işlem koşulu içeren sözleşmelerin denetlenmesi yoluyla sınırlandı ve devletin üstüne düşen "kaçınma" görevi, artık yerini "müdahale" görevine bıraktı.*" Girgin, **a.g.m.**, s. 151.

[134] Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 24.

1.4. Genel İşlem Koşullarının Bireysel Sözleşmeler ile İlişkisi

Borçlar Hukukunun temelini oluşturan bireysel sözleşmeler; tarafların sözleşme hükümlerini kendi hür iradeleriyle karşılıklı görüşerek ve tartışarak hazırladıkları sözleşmedir[135]. Bu sözleşmelere görüşmeli, pazarlıklı, klasik sözleşme adları da verilmektedir[136]. Bu tip sözleşmelerde edimlerin mübadelesinin şartları, tarafların kendi aralarındaki yaptıkları görüşmeler sonucunda belirlenmektedir[137].

Türk Borçlar Kanunu'nun temelinin bireysel sözleşme modeline dayandığı TBK m. 20'nin gerekçesinde de belirtilmiştir. Ayrıca gerekçede bireysel sözleşme, "*Borçlar Kanununun 1 inci ve devamı maddeleri anlamında öneri, öneriye karşı öneri ve kabul gibi aşamaların sonunda, irade açıklamalarının uygunluğu ve uyuşması sağlanıncaya kadar, sözleşmenin her hükmünün tartışma ve pazarlık konusu yapıldığı sözleşmeler anlaşılır*" olarak tanımlanmıştır.

Alman Medenî Kanunu tamamen bireysel sözleşmenin önceliği üzerine kurulu olsa da zamanla her durumda bu önceliğin savunulamayacağı ve genel işlem koşullarının kullanılmasının bir zorunluluk olduğu anlaşılmıştır[138]. Alman Medenî Kanunu'nda bireysel sözleşmenin önceliği başlıklı BGB §. 305b'ye göre; bireysel sözleşmelerin genel işlem koşulları içeren sözleşmelere göre önceliği vardır[139]. Fransız

---

[135] Kramer, Probst, Perrig, **a.g.e.**, § 5, PN. 12.; Başka bir tanıma göre bireysel sözleşme; bir tarafın diğerine empozesi söz konusu olmadan serbest müzakere yöntemi ile kurulan sözleşmelerdir. Kocayusufpaşaoğlu v.d., **a.g.e.**, s. 232.; Ya da sözleşme hükümlerinin karşılıklı pazarlık ve görüşmeler sonucunda belirlenmesi durumundan bireysel sözleşmenin varlığından bahsedilebilir. Atamer, **Denetlenme**, s. 20.; Bir diğer tanıma göre bireysel sözleşme; Borçlar Kanunu madde bir ve devamı anlamında sözleşme denilince ilk aklımıza gelen, alışılagelmiş, klasik sözleşme tipidir. Tekinay, Akman, Burcuoğlu v.d., **a.g.e.**, s. 203. Benzer tanımlar için bkz.: Fatih Bilgili, Ertan Demirkapı, **Borçlar Hukuku**, 12. Baskı, Bursa, Dora Yayınları, 2018, s. 46.

[136] Aydoğdu, **Kişi Bakımından Uygulama Alanı**, s. 573.

[137] Havutçu, **a.g.e.**, s. 1.; Aydoğdu, **Kişi Bakımından Uygulama Alanı**, s. 574.

[138] Schlosser in: Coester, Coester-Waltjen, Krause v.d., **Staudingers Kommentar**, s. 107.; Basedow in: **Münchener Kommentar**, s. 1293.; Schmidt, **a.g.e.**, s. 446.; Dieter Medicus, Jens Petersen, **Allgemeiner Teil des BGB**, 11. Aufl., Heidelberg, C.F. Müller, 2016, s. 187.; Peter Schlosser, Dagmar Coester-Waltjen, Hans-Ulrich Graba, **Kommentar zum Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen**, Bielefeld, Verlag Ernst und Werner Gieseking, 1977, s. 37.

[139] BGB §. 305b; "*Individuelle Vertragsabreden haben Vorrang vor Allgemeinen Geschäftsbedingungen*".; Locher, **a.g.e.**, s. 28. Alman Hukukunda Genel İşlem Koşulları Yasası yürürlüğe girmeden önce de bireysel sözleşmelerin her türlü sözleşmelere karşı önceliği bulunmaktaydı. Locher, **a.g.e.**, s. 54.; Eva Maissen, "AGB und automatische Vertrags-

Hukukunda da benzer şekilde "qui dit contractuel, dit juste" yani "sözleşme ile kararlaştırılan hükümler adildir" kuralı hâkimdir[140]. İsviçre'de de bu kural geçerli olmakla birlikte Alman ve Fransız Hukuklarında olduğu gibi açık bir hükümle düzenlenmemiştir[141].

Bireysel sözleşmelerin en önemli özelliği sözleşmeye konulacak hükümlerin, sözleşmenin diğer tarafıyla müzakere edilerek hazırlanmasıdır[142]. Müzakere, bir konuyla ilgili fikir alışverişinde bulunma, oylaşma anlamına gelmektedir[143]. Ancak sadece fikir alışverişinde bulunmak müzakare kavramını tam karşılamamaktadır; müzakerenin tam olarak yerine gelebilmesi için fikir alışverişi sonrasında karşı tarafın mutlaka sözleşmenin içeriğini etkileme yetkisinin bulunması gerekmektedir[144]. 93/13 sayılı AB Yönergesi de müzakere edilmemiş olma şartını açıklamış, üçüncü maddenin ikinci fıkrasına göre; sözleşme hükümlerinin önceden hazırlanmış olması ve karşı tarafın (tüketicinin) buna etki edememesi durumunda bu hükümler karşı tarafla müzakere edilmemiş olmaktadır[145].

---

verlängerung", **HAVE**, 239-263, (Çevrimiçi), https://docplayer.org/72548870-Agb-und-automatische-vertragsverlaengerung.html, E.T.: 13.08.2019, s. 244.; Schlünder, **a.g.e.**, s. 77.; Brox, Walker, **AT** s. 113.; Schlosser, Coester-Waltjen, Graba, **a.g.e.**, s. 137.

[140] Alfred Fouillée, **La science sociale contemporaine**, deuxieme edition, Paris, Librairie Hachette, 1985, (Çevrimiçi), https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k242911.texteImage, E.T.: 15.01.2022, s.410.; Louise Rolland, "«Qui dit contractuel, dit juste.» (Fouillée) ... en trois petits bonds, à reculons", **Revue de droit de McGill**, Vol. 51, communication faite au IXe Congrès de l'Association internationale de méthodologie juridique (Tunis, nov. 2005) : Les principes généraux de droit, 2006, (Çevrimiçi), https://lawjournal.mcgill.ca/wp-content/uploads/pdf/8928115-1224864948_Rolland.pdf, E.T.: 14.01.2022, s. 773.; Ayrıca bkz.: Pflug, **a.g.e.**, s. 2 vd.

[141] Koller, **AGB-Recht**, s. 293.; İsviçre Hukuku için bkz.: Bähler, Gottret, **a.g.m.**, s. 14 vd.; Roberto, Walker, **a.g.m.**, s. 52.

[142] Schlosser, Coester-Waltjen, Graba, **a.g.e.**, s. 138.; Kramer, Probst, Perrig, **a.g.e.**, § 5, PN. 13.; Tiftik, Özcan, **a.g.m.**, s. 26.; Kutluay, **a.g.m.**, s. 1371.; Sözleşme hükümlerinin etraflıca müzakere edilememesini genel işlem koşullarının meydana gelmesi için unsur sayan görüş için bkz.: Gauch, Schluep, Schmid, v.d., **a.g.e.**, s. 247.; Ahmet Hakan Dağdelen, "Genel İşlem Şartları ve Teşmil ile Yürürlük Denetiminin Esasları", **MÜHFHAD, Prof. Dr. Ferit Hakan Baykal Armağanı**, C. 25, S. 2, Aralık 2019, 637-652, (Çevrimiçi), https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/909979, E.T.: 20.02.2020, s. 642.; Fırat Şimşek, **a.g.t.**, s. 26.

[143] (Çevrimiçi), https://sozluk.gov.tr/, E.T.: 5.5.2021.

[144] Meinhard Erben, Wolf G. H. Günther, **Allgemeine Geschaftsbedingungen von IT Vertragen,** 6. Aufl., Berlin, Springer Gabler, 2017, s. 25.

[145] "*A term shall always be regarded as not individually negotiated where it has been drafted in advance and the consumer has therefore not been able to influence the substance of the term, particularly in the context of a pre-formulated standard contract*". AB Yönergesi m. 3/2.

Sözleşme hükümlerinin müzakere edilmiş sayılabilmesi için kullananın, karşı tarafın görüş ve önerileri çerçevesinde sözleşme hükümlerinde değişikliğe gitmeye hazır olması gerekir[146]. Bir sözleşmenin karşı tarafla müzakere edilmiş olabilmesi için Alman Hukukunda sıkı şartlar aranmaktadır. Örneğin, karşı taraftan sözleşmenin tüm sayfalarının imzalanmasının istenmesi, sözleşmeye tüm sözleşmenin müzakere edilerek hazırlandığı gibi şartların konulması (benzer hüküm TBK m. 20/3'te de yer almaktadır), karşı tarafın sözleşmeden istediği maddeyi çıkarabileceğinin söylenmesi, karşı tarafa aralarından seçmesi için çoktan seçmeli sözleşme hükümlerinin sunulması sözleşmenin müzakere edilmiş olduğu anlamına gelmemektedir[147].

Çağın ihtiyaçları doğrultusunda bir zorunluluk olarak ortaya çıkan genel işlem koşulları kullanımlarında ise bu durum tam tersi olup, özerklik kısıtlanmaktadır[148]. TBK m. 20 hükmü açıkça "müzakere edilmemiş olma" unsurunu aramamıştır fakat madde metninde geçen "tek başına hazırlayarak" ifadesi, karşı tarafın müdahalesinin olamayacağını yani müzakere edilmemiş olması gerektiğini göstermektedir[149].

Sözleşme hükümlerinin müzakere edilmediği ve sözleşmede genel işlem koşullarının kullanıldığı durumlarda karşı tarafı da korumak adına ispat yükü (beweislast) genel işlem koşullarını kullanan tarafta olacaktır[150]. Yani eğer sözleşme

---

[146] Sirmen, **Kavram**, s. 222.; Kullananın bu müzakereleri ispatlaması da uzun uğraşlar sonucunda olmaktadır. İsmail Atamulu, "Genel İşlem Şartlarında Şahsî (Bireysel) Anlaşmanın Mevcudiyetini İspat Yükü", **EÜHFD**, C. 13, S. 1, 2018, 101-147, (Çevrimiçi), https://www-jurix-com-tr.lproxy.yeditepe.edu.tr/article/18969, E.T.: 24.01.2022, s. 141.

[147] Wolf, Neuer, **AT**, s. 574, PN. 19.; Erben, Günther, **a.g.e.,** s. 25.; Basedow in: **Münchener Kommentar**, s. 1257.; Gerd Brudermüller, Jürgen Ellenberger, Isabell Götz v.d., **Palandt: Bürgerliches Gesetzbuch**, 78. Aufl., München, C.H. Beck, 2019, s. 431, PN. 12. "*Örneğin sözleşmeyi sunan tarafın genel olarak sözleşme maddelerini değiştirmeye yatkın görünmesi ya da bu konuda istek göstermesi müzakere için yeterli değildir*". Benning, Oberrath, **a.g.e.**, s. 19.

[148] Bührer, **a.g.e.**, s. 63, PN. 9.; Bilgili, Demirkapı, **a.g.e.**, s. 46.

[149] Haksız şartlar bakımından "müzakere edilmeme" unsuru kanun metninde açıkça vurgulanmıştır. TKHK m. 5/1'e göre; "*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*".; *Demir*'e göre; kanuna eklenecek münferit anlaşmaların önceliği başlıklı ek bir madde ile şu hüküm getirilmeliydi: "*Tarafların aralarında yapmış oldukları özel ve bireysel anlaşmalar, genel işlem koşullarını düzenleyen ve emredici nitelikte olmayan kurallar karşısında öncelikle uygulanır*". Demir, **Tasarı**, s. 226.; Müzakere edilmemiş olma unsurunun Türk Borçlar Kanunu'nda aranmamasının bir eksiklik olduğu konusunda bkz.: Sirmen, **Kavram**, s. 222.

[150] Benning, Oberrath, **a.g.e.**, s. 25.; Basedow in: **Münchener Kommentar**, s. 1262.; Erben, Günther, **a.g.e,** s. 22.

hükümlerinin genel işlem koşulları hükümlerine tabi olmadığını iddia ediyorsa sözleşme koşullarının tek tek müzakere edildiğini ve genel işlem koşulları olmadığını, bunları kullanan taraf ispatlayacaktır. Türk Borçlar Kanunu'nda bu konuda bir hüküm olmasa da Tüketici Kanunu'nda sözleşmede, tüketicinin içeriğine etki edemediği bir sözleşme koşulu bulunması durumunda o koşulun tüketici ile müzakere edilmediği kabul edilmektedir (TKHK m. 5/3).

Bir genel işlem koşulu içeren sözleşmenin üzerinde bulunan harf hataları, yazı puntoları gibi oynamaların yapılması ise bu hükümleri genel işlem koşulları olmaktan çıkartmayacaktır[151]. Ya da on madde içeren bir sözleşmede altı maddenin müzakere edilerek tartışıldığı durumda kalan dört madde hala genel işlem koşulu olmaya devam edecektir[152].

Son olarak TBK'de genel işlem koşullarının düzenlendiği kısımda "müzakere edilmemiş olma" unsuru yer almadığından dolayı Yargıtay bazı durumlarda somut olayın özelliğine göre müzakere edilmemiş olma unsuru arandığında bunların haksız şart olduğuna hükmetmektedir. Bunun sebebi ise TKHK'de yer haksız şartlar kısmında "müzakere edilmemiş olma" unsurunun aranmasıdır (TKHK m. 5)[153].

---

[151] Kramer, Probst, Perrig, **a.g.e.**, § 5, PN. 13.

[152] Kramer, Probst, Perrig, **a.g.e.**, § 5, PN. 14.

[153] İlgili Yargıtay kararları için bkz.: T.C. Yarg., 13. HD., , E. 2009/14991, K. 2010/5048, T.14.4.2010, (Çevrimiçi), www.kazanci.com, E.T.: 09.01.2022.; T.C. Yarg., 13.HD., E. 2008/15042, K. 2009/5386, T. 20.4.2009, (Çevrimiçi), www.kazanci.com, E.T.: 09.01.2022.; *"…ve bu maddenin de taraflar arasında müzakere edilmemiş olması sebebiyle haksız şart olup geçersiz olduğunu…"*T.C. Yarg., 13. HD., E. 2018/1575, K. 2018/7435, T. 28.6.2018, (Çevrimiçi), www.kazanci.com, E.T.: 09.01.2022.; T.C. Yarg., 13. HD, E. 2018/2187, K. 2018/7434, T. 28.6.2018, (Çevrimiçi), www.kazanci.com, E.T.: 09.01.2022.; Yargıtay'ın "müzakere edilmeme" unsurunu genel işlem koşullarından saydığı kararları için ayrıca bkz.: "*…davacı ile müzakere edilmeden tek taraflı olarak sözleşmeye eklenen ve kredi kullanan davacıya ilave külfet getiren hükümlerin genel işlem koşulu niteliği taşıdığı…*". T.C. Yarg., 11. HD., E. 2016/10961, K. 2018/3744, T. 21.5.2018, (Çevrimiçi), www.kazanci.com, E.T.: 09.01.2022.; "*…müzakere edilmemiş yetki şartını içeren genel işlem şartı niteliğindeki yetki şartının geçerli kabul edilmediği…*". T.C. Yarg., 11. HD., E. 2016/14407, K. 2018/7712, T. 6.12.2018, (Çevrimiçi), www.kazanci.com, E.T.: 09.01.2022.; "*…Bir sözleşme hükmünün genel işlem koşulu niteliğinde olabilmesi için ise, anılan hükmün genel işlem koşulunu kullanan tarafça, sözleşmenin kurulmasından önce, tek taraflı olarak, sadece o sözleşme için değil, çok sayıdaki benzer sözleşmelerde kullanmak amacıyla hazırlanmış ve karşı tarafın getirilen bu hükmü müzakere etmesine imkan tanımadan sözleşmenin imzalanmış olması gereklidir*". T.C. Yarg., 11. HD., E. 2016/11123, K. 2018/3743, T. 21.5.2018, (Çevrimiçi), www.kazanci.com, E.T.: 09.01.2022.; "*Bir sözleşme hükmünün genel işlem koşulu niteliğinde olup olmadığını hangi tarafın ispat etmesi gerektiğine dair TBK da açık bir düzenleme olmamakla birlikte, 6502 Sayılı TK 5/3 maddesinden yola çıkılarak, önceden ve çok sayıda kullanmak amacıyla hazırlanmış belirli bölümleri boş olan ve sonradan doldurulan sözleşme hükümlerinin kural olarak müzakere edilmemiş*

Zira yukarıda anlatılanlardan yola çıkılacak olursa açıkça yer almasa da tüm unsurlar beraber değerlendirildiğinde "müzakere edilmemiş olma" unsuru sözleşme koşulunun genel işlem koşulları sayılabilmesinin yalnızca temel unsuru olup onun "genel işlem koşulları" ve "haksız şartları" birbirinden ayırmak için gereken bir unsur değildir.

1.5.Kavram

1.5.1. Genel İşlem Koşulları Kavramı

Genel işlem koşulları kavramı ilk kez 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ile hukukumuza girmiştir. Kanun metnine alınmadan önce "genel işlem şartları" olarak kullanılan ve doktrinde yerleşmiş olan bu kavram[154], 6098 sayılı kanun metnine "genel işlem koşulları" olarak alınmıştır.

Genel işlem koşullarına benzer düzenlemeleri ifade eden terimler, konunun geçtiği kanunlarda farklı isimlerle de zikredilmiştir. TKHK m. 5 bakımından "haksız şart"[155], TTK m. 55 bakımından ise "işlem şartı" olarak kullanılmaktadır. Ancak bu düzenlemelerin içeriğine girildiğinde bu kavramların tam olarak Türk Borçlar Kanunu'ndaki "genel işlem koşulları" ifadesi ile aynı olmadığı görülecektir.

Türk Borçlar Kanunu yürürlüğe girmeden önce "şart" olarak kullanılan ifadenin sadece genel işlem koşullarıyla ilgili olarak değil, kanunda yer alan diğer "şart" ifadelerinin de değiştiği görülmektedir. Örneğin eBK m. 149'da "taliki şart"

---

olduğu, aksinin sözleşmeyi hazırlayan tarafça ispat edilmesi gerektiği kabul edilmeli, gerektiğinde bu konuda ticari ve eposta yazışmaları, fakslar, sözleşme taslaklı vs. ispat vasıtalarından yararlanılmalıdır". T.C. Yarg., 11. HD., E. 2016/13088, K. 2018/563, T. 23.1.2018, (Çevrimiçi), www.kazanci.com, E.T.: 09.01.2022.; T.C. Yarg., 11. HD., E. 2016/7616, K. 2017/6215, T. 15.11.2017, (Çevrimiçi), www.kazanci.com, E.T.: 09.01.2022.; T.C. Yarg., 11. HD., E. 2016/6175, K. 2016/8011, T. 11.10.2016, (Çevrimiçi), www.kazanci.com, E.T.: 09.01.2022.

[154] Genel işlem şartlarına, "şartname", "umumi şartlar", "mukavele şartları", "genel kayıtlar", "katılma", "satış şartları" gibi isimler de verilmekteydi. Tekinay, Akman, Burcuoğlu v.d., **a.g.e.**, s. 201.

[155] TKHK m. 5'te genel işlem koşulları teriminin kullanılmamasının sebebi haksız şartlarla ilgili hükümlerin daha geniş bir düzenlemeyi içermesidir. Havutçu, **a.g.e.**, s. 219.; Aydoğdu'ya göre; "*"haksız şartlar" terimi standart şartların denetimden sonra haksız olanların ayıklanması için öngörülen bir terimdir. GİK de standart şartla aynı anlamda olmak üzere kullanılmış olup, içerik denetimi bakımından haksız GİK ile "haksız şart" terimi aynı anlama gelmektedir*". Aydoğdu, **Kişi Bakımından Uygulama Alanı**, s. 589.

olarak kullanılan ifade TBK m. 170'de "geciktirici koşul"; eBK m. 152'de "infisahi şart" olarak kullanılan ifade TBK m. 173'de "bozucu koşul" olarak kullanılmıştır[156]. Veya eBK m. 158'de "cezai şart" olarak kullanılan kavram TBK m. 179'da "ceza koşulu"; eBK m. 214'de "şartla satım ve mülkiyetin muhafazası" olarak kullanılan kavram TBK m. 243'de "koşullu satış ve mülkiyetin saklı tutulması" olarak değiştirilmiştir.

Tabi ki TBK m. 170'deki koşul kavramı ile TBK m. 20 ve devamında kullanılan koşul kavramı birbirinden farklıdır. TDK'ya göre koşul kelimesinin iki anlamı bulunmaktadır. İlki tam olarak "şart", ikincisi ise; "bir antlaşmada belirlenen hükümlerden her biri"dir[157]. İşte bu anlamlardan ilki TBK m. 170 ve devamı maddelerindeki koşul ifadesini, ikincisi ise TBK m. 20 ve devamındaki koşul ifadesini karşılamaktadır.

Alman Hukukundaki bazı kaynaklarda ise koşul şu sekilde tanımlanmıştır: Tarafların hak ve yükümlülüklerini tanımlayan veya yasal ilişkiyi başka bir şekilde yapılandıran sözleşme maddeleridir[158]. Bu şekilde bakıldığında da "koşul" ifadesinin duruma göre uygun olduğu söylenebilir.

Bir görüşe göre; genel işlem koşulları anlamındaki hükümleri düzenleyen tüm mevzuatta terim birliği sağlanmalı ve bu terim birliği Türk Borçlar Kanunu'nda yer alan "genel işlem koşulları" yönünde olmalıdır[159]. Fakat doktrinde yerleşmiş olan ifadenin "genel işlem şartları" olduğu yadsınamayacaktır. Farklı bir öneri getiren diğer bir görüşe göre ise; şart ve koşul kavramları borçlar hukukunda başka bir alanda kullanıldığından, bunlarla karışmaması açısından "genel işlem kuralları" kavramı

---

[156] TBK m. 170 gerekçesine göre "şart" ifadesinin "koşul" olarak değiştirilmesi metinde yapılan arılaştırma çalışmalarından görülmüştür. İlgili gerekçeye göre; "*818 sayılı Borçlar Kanununun 150 nci maddesinin kenar başlığında kullanılan "II. Şartın muallâk olduğu sıradaki vaziyet" şeklindeki ibare, Tasarıda "II. Koşulun askıda olduğu sıradaki durum" şeklinde değiştirilmiştir. Metninde yapılan arılaştırma dışında, maddede 818 sayılı Borçlar Kanununa göre bir hüküm değişikliği yoktur*".

[157] www.tdk.gov.tr., (Çevrimiçi) http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.5cda8a870aa839.33858719 E.T.: 14.05.2019.

[158] Kollmann in: Dauner-Lieb, Langen, **Nomos Kommentare**, s. 544, PN. 4.

[159] Aydoğdu, **Kişi Bakımından Uygulama Alanı**, s. 589 vd.

kullanılmalıdır[160]. Ancak kural kelimesi de sözleşme maddeleri ile aynı anlamda olmayıp karışıklığa sebep olabilecektir. Belki onun yerine "genel işlem maddeleri" ifadesi Türk Borçlar Kanunu'nda anlatılmak istenene en yakın ifade olacaktır. *Antalya*'ya göre "genel işlem koşulları" kavramı "genel işlem şartları" kavramının Türkçeleştirilmiş halidir[161]. Yeni Türk Borçlar Kanunu'nun genelinde Türkçeleştirme yapıldığı için bir sorun bulunmamaktadır.

Kanaatimizce; Türkçe sözlük bakımından "koşul" ve "şart" kelimeleri aynı anlamda olduğundan "genel işlem koşulları" veya "genel işlem şartları" ifadeleri anlamı farklılaştırmamaktadır. Türk Borçlar Kanunu bakımından ise "şart" kelimesi eski Borçlar Kanunu'ndan farklı olarak kanunda geçtiği neredeyse her yerde "koşul" kelimesine çevrilmiştir. Artık Türk Borçlar Kanunu'nda "şart" kelimesi sadece "şarttır", "gereklidir" anlamında kullanılmakta olup, "olması başka durumların gerçekleşmesini gerektiren şey" anlamında sadece "koşul" ifadesi yer almıştır. Bu değişiklikler yapılırken "genel işlem şartları" da "genel işlem koşulları"na çevrilmiş olup, anlam bakımından bir değişiklik öngörülmemiştir.

Türk Borçlar Kanunu ile birlikte terim birliği sağlanmaya çalışılmıştır ancak TKHK'de yer alan "haksız şartlar", "haksız koşullar" olarak değiştirilmediğinden, "genel işlem koşulları" ve "haksız şartlar" açısından terim birliği sağlanmamış olmaktadır. Sonuç olarak bir kelimenin farklı anlamları olabileceğini kabul ederek "genel işlem koşulları" ifadesini kullanmak, "haksız şart" yerine de "haksız koşul" ifadesini kullanmak yerinde olacaktır. Doktrinde şart ifadesi zamanında nasıl yerleştiyse koşul ifadesi de o şekilde yerleşecektir[162].

"Genel İşlem Koşulları"nın, Fransız Hukukundaki ifadesi "contrat d'adhésion", Alman Medenî Kanunundaki ifadesi ise, "Allgemeine Geschäftsbedingungen"dir. "Bedingung" kelime olarak "koşul, şart" anlamlarına gelmektedir[163]. Kanunumuza

---

[160] Dağdelen, **a.g.m.**, s. 638.

[161] O. Gökhan Antalya, **Borçlar Hukuku: Genel Hükümler**, C. 5/1,1, 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınları, 2019, s. 471.

[162] Koşul kavramının doğru ve yerinde kullanıldığı yönünde: Kutluay, **a.g.m.**, s. 1382.

[163] https://tr.langenscheidt.com, (Çevrimiçi), E.T.: 18.03.2019.; İsviçre Hukukundaki terminolojisi ile ilgili olarak bkz.: Koller, **AGB-Recht**, 281.

alınırken de "bir sözleşme hükümlerinden her biri anlamında olmak üzere; "koşul" şeklinde çevrilmesi uygun görülmüştür. Biz de çalışmamızın devamında kanunun lafzına uygun olması amacıyla "Genel İşlem Koşulları" ifadesini kullanacağız.

Genel işlem koşulları İş Hukukunda ise "genel iş koşulları" olarak adlandırılmaktadır[164]. Buradaki fark, kullananın işveren, karşı tarafın ise işçi olmasıdır[165]. Ancak uygulama açısından bir fark olmayıp aynı kuralların iş hukukuna da uygulanması söz konusudur[166].

1.5.2. Standart Sözleşme Kavramı ile İlişkisi

Standart sözleşmeler, içerisinde kısmen veya tamamen genel işlem koşulları barındıran sözleşmelerdir[167]. Bu tür sözleşmelerde en genel anlatımıyla, güçlü olan

---

[164] Polat Soyer, **Genel İş Koşulları**, İzmir, Banka Sigorta İşçileri Sigortası yayınları, 1987, s. 26 vd.; Rolf Wank, Martin Maties, "Allgemeine Geschäftsbedingungen in der Arbeitsrechtsklausur", **JURA**, 32. Jahrg., H. 1, 2010, 1-9, (Çevrimiçi), https://www.degruyter.com/document/doi/10.1515/jura.2010.1/html, E.T.: 27.03.2019, s. 1 vd.; Orhan Ersun Civan, **Genel İş Koşulları**, İstanbul, Beta Yayınları, 2015, s. 47 vd.; Şükran Ertürk, "Genel İş Koşulları ve Genel İş Koşullarının Denetlenmesi", **DEÜHFD**, C.: 15, Özel S., 2013, (Basım Yılı: 2014), 81-118, (Çevrimiçi), http://hukuk.deu.edu.tr/dosyalar/dergiler/dergimiz-15-ozel/1-ishukuku/5-sukranerturk.pdf, E.T.: 06.09.2019, s. 81.; Tuğçe Yaba, "Genel İş Koşulları Denetimi", **EÜHFD**, S. 16, C. 1, 2021, 129-159, (Çevrimiçi), https://dergipark.org.tr/tr/pub/eruhfd/issue/62059/929276, E.T.: 24.01.2022, s. 139 vd.

[165] Civan, **a.g.e.**, s. 47.

[166] Ali Güzel, Deniz Ugan Çatalkaya, "İş Sözleşmesinin Uygulanmasında Ve İşverenin Yönetim Yetkisinin Sınırlanmasında Dürüstlük (Objektif İyiniyet) Kuralının İşlevi Üzerine", **MÜHFHAD,** C.: 20, S. 1, 2014, (Çevrimiçi), https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/787295, E.T.: 17.01.2022, s. 47.

[167] Benzer tanımlar için bkz.: Hans Merz, "Schweiz", **Richterliche Kontrolle von Allgemeinen Geschäftsbedingungen**, Frankfurt a. M., Berlin, Alfred Metzner Verlag, 1968, 67-106, s. 68.; Havutçu, **a.g.e.**, s. 3.; Atamer, **Sözleşme Özgürlüğü**, s. 7.; Tiftik, Özcan, **a.g.m.**, s. 34.; E. Aksın Atar, Ertuğrul Doğan Erzengin, "Mukayeseli Hukukta Standart Sözleşme Hükümlerinin Çatışması ve Bu Duruma Bağlanan Hukuki Sonuçlar", **MÜHFHAD,** C. 26, S. S. 1, 2020, (Çevrimiçi), https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1102441, E.T.: 17.02.2022, s. 341.; "*Bir çok sözleşme ilişkisinde kullanılmak üzere muhtevası soyut biçimde önceden tek tarafça, müzakere edilmeksizin karşı tarafa kabul ettirilmek üzere hazırlanmış formüler metinlere standart sözleşme denilir*". Oğuz, **a.g.m.**, s. 28.; "*Standart sözleşmeler ise, içeriğini tamamen veya kısmen genel işlem şartlarının oluşturduğu, bireysel sözleşmelerin karşıtı olarak karşılıklı görüşme ve pazarlık sonucu kurulmayan müteşebbisin mal ve hizmet üretimini tipleştirerek seri halde kitlelere sunduğu sözleşmelerdir*". Kutluay, **a.g.m.**, s. 1376.; "*Standart sözleşmeden kasıt tamamı genel işlem koşulu niteliğindeki hükümlerden oluşan sözleşmedir. Ancak doktrinde ve uygulamada tamamı olmasa da ağırlıklı olarak genel işlem koşulu niteliğindeki hükümlerden oluşan sözleşmeleri "standart sözleşme" olarak adlandırma yolunda bir eğilim vardır*". Şebnem Akipek Öcal, "6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun Genel İşlem Koşulları Hükümlerinin Konu Bakımından Uygulama Alanı", **İzBD,** S. 3, 2015, 187-206, (Çevrimiçi), https://www.izmirbarosu.org.tr/pdfdosya/sayi-2015-3201662391913912.pdf, E.T.: 12.03.2019, s. 199.; AB Yönergesinde standart sözleşmenin genel işlem koşulu ile aynı anlamda kullanıldığı düşüncesi için bkz.: Steffi Nobis, **Missbräuchliche**

taraf sözleşme hükümlerini belirlemekte ve karşı tarafa, karşı tarafın değiştiremeyeceği şekilde sunmaktadır[168]. Bunlara doktrinde seri, tip, kitle, ya da formüler sözleşme isimleri de verilmektedir[169]. TKHK m. 5'te "standart sözleşme" terimi kullanıldığından ötürü biz de seri, tip, kitle ya da formüler sözleşmeden ziyade bu terimi kullanmayı tercih edeceğiz.

Standart sözleşmeler her ne kadar bazı eserlerde genel işlem koşulları kavramı yerine kullanılsa da[170] bu kavramlar birbirinden farklıdır[171]. Yukarı da bahsedildiği üzere standart sözleşmeler tamamen genel işlem koşulları demek değil sadece içerisinde genel işlem koşulu barındıran sözleşmeler demektir.

Standart sözleşmeler yerine kullanılan diğer bir kavram iltihaki/katılmalı sözleşme kavramıdır. Standart sözleşmelerin iltihaki/katılmalı sözleşmelerle aynı anlamda olup olmadığı ise doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre; standart

---

Vertragsklauseln in Deutschland und Frankreich, Baden-Baden, Nomos-Verl.-Ges., 2005, s. 140 vd.; Antalya, **a.g.e.**, s. 472.; Sirmen, **Kavram**, s. 208 vd.; Murat Aydoğdu, "6098 sayılı Türk Borçlar Kanununda Düzenlenen Genel İşlem Koşullarının Konu Bakımından Uygulama Alanı", **DEÜHFD**, C. 13, S. 2, 2011, 1-50, (Çevrimiçi), https://dergipark.org.tr/tr/pub/deuhfd/issue/46835/587225, E.T.: 12.02.2019, s. 6.

[168] Aydoğdu, **Kişi Bakımından Uygulama Alanı**, s. 575.

[169] Tekinay, Akman, Burcuoğlu v.d., **a.g.e.**, s. 203.; Koller, **AGB-Recht**, s. 281.; Bilgili, Demirkapı, **a.g.e.**, s. 47.; Veziroğlu, **a.g.m.**, s. 3076.; Çınar, **a.g.e.**, s. 48.; Oğuz, **a.g.m.**, s. 25 vd.; İpek Sağlam, **Elektronik Sözleşmeler**, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2007, s.77.; Seza Reisoğlu, "Banka Uygulamaları Açısından Yeni Borçlar Kanununun Genel İşlem Koşulları ve Eleştirisi", **Bankacılar Dergisi**, Y. 22, S. 77, 2011 108-117, (Çevrimiçi), https://www.tbb.org.tr/Dosyalar/Dergiler/Dokumanlar/Dergi77.pdf, E.T.: 17.01.2022, s. 108.; Çağlar Özel, "Türk Hukukunda Genel İşlem Şartları Şartları ve Sempozyumu", **Sosyo Ekonomi**, C. 3, S. 3, 2006, 153-167, (Çevrimiçi), https://dergipark.org.tr/tr/pub/sosyoekonomi/issue/21063/226800, E.T.: 17.01.2022, s.159.; İbrahim Kaplan, "Banka Standart Sözleşmeleri ve Banka Genel İşlem Şartları", **BATİDER**, C. 16, S. 2, 1991, 51-86, (Çevrimiçi), https://www-jurix-com-tr.lproxy.yeditepe.edu.tr/article/6169, E.T.: 22.01.2022, s. 53.; Altop, **a.g.m.**, s. 1.; Ali Cem Budak, "Mukayeseli Hukukta Tüketicinin Gayrriadil Sözleşme Hükümlerine ve Özellikle Genel İşlem Şartlarına Karşı Korunması", **Yasa Hukuk (Mevzuat ve İçtihat) Dergisi**, C. 14, S. 6, 1991, 765-777, s. 765.; "*Genel işlem koşullarını içeren benzer sözleşmelere, standart, tip, formüler veya kitlesel sözleşmeler denilmektedir*". Eren, **a.g.e.,** s. 219.; "*Model sözleşmeler, tarafların pazarlık gücünün eşit olduğu, sözleşme şartlarının tarafların ekonomik menfaatleri arasında bir denge sağlanması amacıyla müzakere edilerek sözleşmeye konulduğu milletlerarası ticareti konu edinen hukuki işlemlerde sıkça kullanılan sözleşmelerdir*". Küçükyalçın, **a.g.m.**, s. 110, dn. 43.; Oğuz, **a.g.m.**, s. 25.

[170] Kuntalp, **a.g.m.**, s 83 vd.

[171] Hans Merz, "Massenvertrag und Allgemeine Geschäftsbedingungen", **Festgabe für Wilhelm Schönenberger zum 70. Geburtstag**, Freiburg, 1968, 137-161, s. 139.; Aydoğdu, **Konu Bakımından Uygulama Alanı**, s. 6.; Doğancı, **a.g.e.**, s. 17.

sözleşmeler, iltihaki sözleşmelerden farklı olarak kamu hukuku alanına mahsus olsun ya da olmasın tüm genel işlem koşulu içeren sözleşmeleri kapsamaktadır[172]. Yani her iltihaki sözleşme bir standart sözleşmeyken, her standart sözleşme iltihaki sözleşme olamayacaktır. Diğer bir görüşe göre ise iltihaki/katılmalı sözleşmelerin standart/tip/kitle/formüler olarak adlandırılan sözleşmelerden bir farkı bulunmamakta ve bu ifade de diğeri gibi genel işlem koşulu içeren sözleşme anlamına gelmektedir[173]. 1944 tarihli bir Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararına göre; iltihaki sözleşmeler idare tarafından önceden birtakım şartlarla hazırlanan ve kamuya yöneltilen önerinin karşı tarafça kabulüyle kurulan sözleşmedir[174].

Bahsedilen ilk görüşe göre aynı zamanda iltihaki sözleşmeler, kamu hukuku alanında ve kamu hizmeti niteliğinde sayılan elektrik, su, doğalgaz gibi hizmetlerden yararlanılmasına yönelik olarak yapılan ve bu anlamda genel işlem koşulları içeren sözleşmeler olarak kullanılmaktadır[175]. Yargıtay'ın da bu tanımı destekleyen kararları bulunmaktadır[176]. Doktrindeki bu görüşe göre; iltihaki sözleşmeler ancak sözleşmenin

---

[172] Atamer, **Sözleşme Özgürlüğü**, s. 7.; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 24.; Özgür Karadağ, **Türk Borçlar Kanununda Genel İşlem Koşulları ve Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar,** 2. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2015, s. 33.; Eren, **a.g.e.,** s. 227.; Aydoğdu, **Konu Bakımından Uygulama Alanı**, s. 7.; Antalya, **a.g.e.**, s. 472.; Kutluay, **a.g.m.**, s. 1376.

[173] Kocayusufpaşaoğlu v.d., **a.g.e.**, s. 229 vd.; Havutçu, **a.g.e.**, s. 14.; Şeker, **a.g.e.**, s. 18 vd.

[174] Yarg. İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu E. 1944/4, K. 1944/12 T. 5.4.1944, (Çevrimiçi), http://www.avukatportal.org/yargitay-ictihadi-birlestirme-genel-kurulu-esas-no-19444-karar-no-194412-tarihi-5-4-1944/, E.T.: 19.01.2020.; Kararın günümüz Türkçesi ve ayrıntıları için bkz.: Nihat Yavuz, "Genel İşlem Şartlarının Tanımı, Yorumu ve Denetlenmesi", **YD.**, S. 99, Y. 25, Ocak 1975, 570-603, (Çevrimiçi), http://www.yargitaydergisi.gov.tr/dergi/76, E.T.: 19.01.2020, s. 570.

[175] Güngör, **(I)**, s. 2103.; Aydoğdu, **Konu Bakımından Uygulama Alanı**, s. 7.; Antalya, **a.g.e.**, s. 473.; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 24.; Abdülhamit Yılmaz, **Belirli Süreli Tüketici Kredisi Sözleşmeleri**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018, s. 129.; "*Saleilles tarafından Fransız Hukuku için ortaya atılan "contrat d'adhesion" kavramından esinlenen "iltihaki sözleşme" terimini ise sadece kamusal bir makamda akdedilen sözleşmeler için kullanmak tercih edilmiştir*". Atamer, **Sözleşme Özgürlüğü**, s. 7.; Karadağ, **a.g.e.,** s. 33.; Kutluay, **a.g.m.**, s. 1376.; Çınar, **a.g.e.**, s. 48.

[176] Bir Yargıtay kararına göre: "*İltihâki sözleşmeler; (Contrada d' addesion) bir kamu hizmeti ifa edip, hukuken veya eylemli olarak tekel durumu arzeden ve tüketicinin bağlanması gereken (nakliye müesseseleri, elektrik, havagazı, doğalgaz, PTT sözleşmeleri gibi) standart hükümleri içeren ve tüketicilerin olduğu gibi bağlanmak zorunluğunda kaldığı sözleşmelerdir. Bu sözleşmelerde, taraflardan biri olan İdare, önceden sözleşme koşullarını hazırlayarak bir icap şeklinde, umuma arzeder ve hizmetten yararlanma ihtiyacı içinde olan yurttaş bunları zimnen kabul etmek suretiyle bağlanır*". T.C. Yarg., 13. HD., E. 1996/1734, K. 1996/2495, T. 18.3.1996, (Çevrimiçi), https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/dsp.php?fn=13hd-1996-1734.htm&kw=18.3.1996&cr=yargitay#fm, E.T.: 15.09.2020.; Yine başka bir Yargıtay kararına göre; "*İltihaki sözleşmeler, bir kamu hizmeti ifa edip hukuken veya eylemli olarak… tekel durumu arzeden ve halkın bağlanması gereken (nakliye müesseseleri, elektrik, hava gazı ya da PTT, su*

tüm hükümlerinin bir tarafça önceden hazırlanması durumunda meydana gelmektedir[177]. Yani sözleşmenin bazı hükümlerinin müzakere edilerek bazı hükümlerinin ise edilmeden sözleşmeye dâhil edilmeye çalışıldığı durumlarda iltihaki sözleşmeden bahsedilemeyecektir[178].

Diğer görüşe göre ise; sözleşmenin sadece belirli bazı hükümleri genel işlem koşulları içerse de bu sözleşme iltihaki (katılmalı) sözleşme olacaktır[179]. Bu görüşü savunan *Kocayusufpaşaoğlu*'na göre; iltihaki sözleşmeleri sadece kamu hukuku alanında yapılan genel işlem koşulu içeren sözleşmelerle sınırlandırmak isabetsizdir[180]. *Şeker* de bu görüşte olmakla birlikte *Şeker*'e göre; TBK m. 20/4 uyarınca genel işlem koşullarıyla ilgili hükümlerin, sundukları hizmetleri kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütmekte olan kişi ve kuruluşların hazırladıkları sözleşmelere de, niteliklerine bakılmaksızın uygulanacağı göz önünde bulundurulduğunda artık iltihaki/katılmalı sözleşmeleri ayrı bir anlamda kullanmanın gereği kalmamıştır[181].

Görüşümüze göre de hukuki açıdan iltihaki sözleşmelere ayrı bir anlam vermenin bir sonucu olmadığından ve TBK m. 20/4'deki ifade de açık olduğundan dolayı tüm bu kavramların aynı anlamda kullanılmasında sorun bulunmamaktadır. Sonuç olarak diğer ifadelerle de karışmaması ve birlik olması açısından "standart sözleşme" kavramının kullanılması uygun olup tam anlam olarak da "içerisinde genel işlem koşulu barındıran sözleşme" olarak kullanılmasında bir sakınca bulunmamaktadır.

---

işletmeleri gibi) teşebbüslere ait formüle edilmiş sözleşmeleri ifade eder". Yarg. 4. HD., E. 1980/1671, K. 1980/3675, T. 20.3.1980.

[177] Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 26.; Eren, **a.g.e.,** s. 227.; Atamer, **Sözleşme Özgürlüğü**, s. 7.; Aydoğdu, **Konu Bakımından Uygulama Alanı**, s. 7.

[178] *Oğuzman, Öz*'e göre; bu yüzden genellikle kara, hava ve deniz yolları şirketleri ile yapılan sözleşmeler iltihaki sözleşmeler olmaktadır. Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 26.; Benzer şekilde Eren'e göre de; doğalgaz, su, elektrik, telefon işletmeleri, tren, vapur, uçak, banka, sigorta, seyahat şirketleri ile yapılan sözleşmeler de iltihaki sözleşmelerdir. Eren, **a.g.e.,** s. 214.

[179] Kocayusufpaşaoğlu v.d., **a.g.e.**, s. 229.; Havutçu, **a.g.e.**, s. 14.

[180] Kocayusufpaşaoğlu v.d., **a.g.e.**, s. 230.

[181] Şeker, **a.g.e.**, s. 17 vd.

Standart sözleşmelerle ilgili bir diğer göze çarpan nokta ise, TKHK m. 5 kapsamında "standart sözleşme" teriminin açıkça kullanılıp TBK m. 20 vd. ise bu terimin açıkça yer almaması ve bunun genel işlem koşulu içeren sözleşme olarak adlandırılmasıdır. Türk Borçlar Kanunu'nda yer alan "genel işlem koşulu içeren sözleşmeler" yerine daha kısa ve aynı anlama gelen "standart sözleşmeler" teriminin kullanılmasında herhangi bir sorun bulunmamaktadır[182].

1.6. Hukuki Nitelik

Genel işlem koşullarının hukuki niteliği önceden beri tartışılagelmiş olup bu konunun hukuki niteliği bakımından üç görüş etrafında toplanılmıştır. Bunlar norm, örf ve âdet ve sözleşme görüşleridir[183].

İlk olarak norm görüşünde; genel işlem koşullarının ileride çok sayıda sözleşmeye uygulanmak amacıyla soyut ve genel olarak hazırlanmasından yola çıkılmıştır. Özellikle bu sözleşmelerin tek taraflı olarak önceden hazırlanması, genel ve soyut nitelikte olması, birden çok sözleşmede kullanılabilir olması ve karşı tarafın bu sözleşme hükümlerine etki edemiyor olması bu görüşün çıkmasında etkilidir[184].

Norm görüşünün çıkış noktası, tarafların sözleşmeye etki edememesinden ötürü genel ve soyut olarak her şartta uygulanacak olmasıdır[185]. Hukuki normların asıl

---

[182] Aydoğdu, **Konu Bakımından Uygulama Alanı**, s. 9.

[183] Kramer, Probst, Perrig, **a.g.e.**, § 1-§ 2, s. 3.; Justyna Buser-Gora, **Kontrolle von Allgemeinen Geschäftsbedingungen im internationalen Handelsverkehr**, Zürich, Schulthess, 2012, s. 6 vd.; Emmerich, **a.g.m.**, s. 363 vd.; Pflug, **a.g.e.**, s. 46.; Brudermüller, Ellenberger, Götz v.d., **Palandt Kommentare**, s. 431.; Ulmer, Habersack in: Ulmer, Brandner, Hensen, **AGB-Recht Kommentar**, s. 43 vd.; Bührer, **a.g.e.**, s. 3 vd.; Bähler, Gottret, **a.g.m.**, s. 13.; Aydoğdu, **Şerh,** s. 30 vd.; Genel işlem koşullarının hukuki niteliği ile ilgili ayrıntılı olarak bkz.: Pflug, **a.g.e.**, s. 2 vd.

[184] Fehl, **a.g.e.**, s. 63 vd.; Bührer, **a.g.e.**, s. 7, PN. 9.; Alois Schuler, **Über Grund und Grenzen der Geltung von Allgemeine Geschäftsbedingungen,** Bern, Verlag Stämpfli & Cie, 1978, s. 24.; Atamer, **Sözleşme Özgürlüğü**, s. 77.; Soyer, **a.g.e.**, 54.; Oğuz, **a.g.m.**, s. 29.; Pflug, **a.g.e.**, s. 48 vd.; Norm görüşünün ilk kez Alman hukukçu *Hueck* tarafından 1923 yılında ortaya atıldığı hakkında bkz. Havutçu, **a.g.e.**, s. 94.; Norm görüşünün farklı yansımalarını savunan hukukçular için bkz.: Wendland, **a.g.e.**, s. 311 vd.

[185] Genel işlem koşulları sadece onu kabul edeni kabul ettiği sözleşme bakımından bağlar, diğer sözleşmeler ve diğer kişiler yönünden herhangi bir bağlayıcılığı yoktur. Bunun sebebi de genel işlem koşullarının hukuki niteliğinin sözleşme olmasıdır. Eren, **a.g.e.,** s. 218.; Genel işlem koşulları hem kanuna benzer şekilde soyut şekilde yazıldıklarından hem de sadece tarafların kabul etmesi sonucuna bağlı olarak sözleşmenin somut olarak içeriği haline gelebildiklerinden dolayı karmaşık bir yapıya sahiptir. Tercier, Pichonnaz, Develioğlu, **a.g.e.**, s. 266.

amacı çatışan çıkar dengesini adalet ve hakkaniyete uygun olarak denkleştirmektedir[186]. Ancak genel işlem koşullarının bu amacı sağlamaya yönelik olarak hazırlanmadıkları açıktır[187]. Bunlar sonuçta bir sözleşme hükümleri olduğundan, karşı taraf kabul etmeden hiçbir şekilde karşı tarafı bağlamayacaktır[188]. Norm görüşünde bu gözden kaçırıldığı için artık savunulmamaktadır.

İkinci olarak örf ve âdet görüşü (Gewohnheitsrecht) genel işlem koşullarının hukuki niteliği hususunda ileri sürülmüş fakat çok da taraftar bulmamış görüşlerden bir diğeridir[189]. Bir kuralın örf ve âdet kuralı sayılabilmesi için o kuralın uzun süreden beri uygulanageliyor ve bu kuralın uygulanacağına herkesçe kanaat getiriliyor olması gerekmektedir. Bunun da genel işlem koşulları açısından bakıldığında ne kadar zor sağlanacak iki şart olduğu açıktır. Genel işlem koşulları uzun ve devamlı süregelmiş bir uygulama sonucunda oluşmadığından dolayı örf ve âdet görüşü pek desteklenmemiştir[190].

Son olarak genel işlem koşullarının hukuki niteliği hususunda ileri sürülen sözleşme görüşü ise 20. yüzyılın ikinci yarısından itibaren artık genel kabul görmeye başlamış olan görüştür[191]. Bu görüşe göre genel işlem koşulları, hiçbir zaman karşı tarafın kabulü olmadan taraflar arasında uygulanamayacağından dolayı bir irade beyanından farkı olmayacaktır. Genel işlem koşullarının sözleşmenin içeriğine girmesi ancak karşı tarafın kabulü ile mümkündür[192]. Bu yüzden tüm denetimlerden geçerek

---

[186] Tekinay, Altop, Burcuoğlu, v.d., **a.g.e.**, s. 206.

[187] Aksine genel işlem koşulları çoğu zaman bu amacın tersine hareket ettiği gibi, genel işlem koşullarını her hazırlayanın da hukuk normu çıkarma yetkisinin olmadığı açıktır. Tekinay, Altop, Burcuoğlu, v.d., **a.g.e.**, s. 206.

[188] Koller, **AGB-Recht**, s. 283.

[189] Şeker, **a.g.e.**, s. 12.; Aydoğdu, **Kişi Bakımından Uygulama Alanı**, s. 588.

[190] Tekinay, Akman, Burcuoğlu v.d., **a.g.e.**, s. 206.

[191] Görüşün ilk taraftarları arasında *Hueck* yer almaktadır. Ayrıca bkz.: Kramer, Probst, Perrig, **a.g.e.**, § 1-§ 2, s. 3 vd.; Brox, Walker, **AT**, s. 110.; .Schmidt-Salzer, **Versicherungsbedingungen**, s. 46, 49.; Stoffels, **a.g.e.**, s. 36.; Harke, **a.g.e.**, s. 51.; Forstmoser, **Die Rechtliche Behandlung**, s. 102.; Emmerich, **a.g.m.**, s. 363 vd.; Lukes, **a.g.m.**, s. 304.; Buser-Gora, **a.g.e.**, s. 6 vd.; Brox, Walker, **Schuldrecht**, s. 43.; Rehbinder, **a.g.e.**, s. 11.; Bauer, **a.g.e.**, s. 34 vd.; Çınar, **a.g.e.**, s. 60.; Havutçu, **a.g.e.**, s. 102.; Atamer, **Sözleşme Özgürlüğü**, s. 77 vd.; Bührer, **a.g.e.**, s. 7, PN. 11.; Koller, **AGB-Recht,** s. 283.; Tekinay, Altop, Burcuoğlu, v.d., **a.g.e.**, s. 206.; Eren, **a.g.e.,** s. 218.; Fırat Şimşek, **a.g.t.**, s. 49.

[192] Bührer, **a.g.e.**, s. 7, PN. 10.; Eren, **a.g.e.,** s. 218.; Bähler, Gottret, **a.g.m.**, s. 13.

sözleşmenin hükümleri haline gelmiş genel işlem koşullarının, taraflar için bağlayıcı olması açısından sözleşme hükümlerinden farkı kalmamaktadır.

Alman Hukukunda da AGBG §. 2'nin (şimdiki BGB §. 305) getirilmesinin amacının genel işlem koşullarının hukuki niteliğinin sözleşme olduğu hususunda soru işaretlerini gidermek olduğu savunulmuştur[193]. İlgili maddenin Almanca aslında görüldüğü üzere sözleşme anlamına gelen "Vertrag" kelimesi madde metninde açıkça yer almaktadır. Bu yüzden de Alman hukukçulara göre genel işlem koşullarının sözleşme hükümleri olduğu hususunda şüphe kalmamaktadır[194].

Son olarak belirtmek gerekir ki genel işlem koşulları hükümleri Türk Borçlar Kanunun'da yer alan emredici hükümlerdendir[195]. Genel işlem koşullarının emredici niteliği hem TBK m. 20-25 genel gerekçesinde[196] hem de TBK m. 20 gerekçesinde özellikle dört yerde ayrı ayrı açıkça belirtilmiştir. TBK m. 20 gerekçesinde yer alan hükümler şu şekildedir; "*Tasarıda, genel işlem koşullarının…emredici genel hükümler şeklinde düzenlenmesi zorunlu görülmüştür*". "*Bu düzenleme kapsamında, genel işlem koşullarının…bunların emredici yasal düzenleme kapsamı dışında bırakılması önlenmek istenmiştir*". "*Hattâ, her maddenin ayrı ayrı ya da bu tür açıklamalarla imzalanması da genel işlem koşullarına ilişkin emredici hükümleri dolanmaya yetmeyecektir*". "*Genel işlem koşullarının tâbi olduğu emredici düzenleme açısından…*".

Emredici hükümler dendiğinde bundan anlaşılması gereken, tarafların kendi aralarında anlaşarak genel işlem koşulu olan hükümlerin, genel işlem koşulu olmadığına karar verememesidir[197]. Ters olarak düşünüldüğünde ve genel işlem

---

[193] Dirk Schroeder, **Die Einbeziehung allgemeiner Geschäftsbedingungen nach dem AGB-Gesetz und die Rechtsgeschäftslehre**, Berlin, Duncker und Humblot, 1983, s. 10.; Brudermüller, Ellenberger, Götz v.d., **Palandt Kommentare**, s. 431 vd.; Bauer, **a.g.e.**, s. 34.

[194] Schroeder, **a.g.e.**, s. 10.; Brudermüller, Ellenberger, Götz v.d., **Palandt Kommentare**, s. 431 vd.

[195] Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 172.; Eren, **a.g.e.,** s. 220.; Aydoğdu, **Konu Bakımından Uygulama Alanı**, s. 11.

[196] "*…genel hükümler kısmında emredici biçimde düzenlenmiştir*".

[197] Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 172.; Genel işlem koşulları maddeleri haricinde TBK'da bulunan diğer emredici hükümler: TBK m. 87, 99, 119, 159, 320, 325, 333, 413, 419 ve 585'dir. Görüldüğü üzere kanunda yer alan emredici hükümler çoğunlukla güçsüz tarafı, kiracıyı ya da işçiyi koruyan

koşulları ile ilgili düzenlemelerin emredici hükümleri olmadığı varsayıldığında, tarafların her zaman bunların aksini kararlaştırabileceği düşünüldüğünde bu kuralları getirmenin anlamının kalmayacağı zaten görülecektir[198].

Alman Hukukunda da -BGB §. 306a bizim hukukumuza doğrudan alınmasa da- hukukun genel mantığından aynı sonuca varılmaktadır. Kanuna karşı hile yasağı başlıklı maddeye göre; "*İlgili kanun hükümleri, genel işlem koşullarının farklı şekilde kullanılarak hükümlerin dolanılması durumunda da uygulanacaktır*". Görüldüğü üzere Alman Medenî Kanunun'daki madde de bizde olduğu gibi bu hükümlerin dolanılmasını kesinlikle yasaklamaktadır[199].

1.7. Bir Sözleşme Hükmünün Genel İşlem Koşulu Olması İçin Gereken Unsurlar

1.7.1. Genel Olarak

Bir sözleşme hükmünün genel işlem koşulu olup olmadığının anlaşılması için bu hükmün, birtakım denetimlerden geçirilmesi gerekmektedir. Bu denetimlerden geçtikten sonra taraflar arasında bir sözleşmenin nihai olarak geçerli olması sadece tarafların anlaşmasıyla olmayacaktır; ilgili sözleşmedeki hükümlerin, genel işlem koşulları denetimlerine de takılmadan geçmesi gerekmektedir[200].

Bir sözleşme hükmünün genel işlem koşulu niteliği taşıyıp taşımadığı hususundaki ilk denetimlerin nasıl gerçekleşeceği TBK m. 20' de düzenlenmektedir. Maddenin konuyla ilgili kısmına göre; "*Genel işlem koşulları, bir sözleşme yapılırken düzenleyenin, ileride çok sayıdaki benzer sözleşmede kullanmak amacıyla, önceden, tek başına hazırlayarak karşı tarafa sunduğu sözleşme hükümleridir*". Görüldüğü üzere sözleşmede genel işlem koşulları bulunduğundan bahsedilebilmesi için; öncelikle bir sözleşme hükmü olması, bu hükümlerin ileride çok sayıda benzer

hükümlerdir. Borçlar Kanunu'ndaki diğer emredici hüküm örnekleri için ayrıca bkz.: Küçükyalçın, **a.g.m.**, s. 112.

[198] Aydoğdu, **Konu Bakımından Uygulama Alanı**, s. 11 vd.

[199] Tespit için bkz.: Aydoğdu, **Konu Bakımından Uygulama Alanı**, s. 12 vd.

[200] Bührer, **a.g.e.**, s. 12, PN. 23.

sözleşmeye uygulanmak amacıyla hazırlanması, düzenleyen (kullanan) tarafından önceden tek taraflı olarak hazırlanması ve karşı tarafa sunulması gerekmektedir[201]. Bu aşamaya doktrinde ön denetim aşaması ismi de verilmektedir[202].

Şekil açısından ise genel işlem koşulları bakımından bir geçerlilik şekli düzenlenmemiştir (Formfreiheit). Ancak ispat kolaylığı açısından yazılı olmasında fayda vardır[203]. Zira yazılı olarak karşı tarafın eline verilmeyen sözleşmeler bakımından bunun ispatının zor olacağı açıktır.

1.7.2. Bir Sözleşme Hükmü Olması

Genel işlem koşulları ayrıca bir sözleşme olmayıp, sözleşme hükümleridir (koşullarıdır)[204]. Bu sebeple genel işlem koşullarından bahsedebilmemiz için öncelikle

---

[201] TBK m. 20'de açıkça yer almakla birlikle kanun yürürlüğe girmeden önceden bu yana bu unsurları farklı şekilde sınıflandıranlar olmuştur. Örneğin *Karadağ'a* göre bu unsurlar; müzakere edilmemiş olma, önceden tek taraflı hazırlanmış olma, genel ve soyut olma ve çok sayıda sözleşme için hazırlanmış olmadır. Karadağ, **a.g.e**., s. 38 vd.; *Eren'e* göre; ileride çok sayıda benzer sözleşmeye uygulanmak amacıyla hazırlanmaları, sözleşmenin yalnızca bir tarafınca önceden tek taraflı olarak hazırlanarak karşı tarafa sunulmaları, soyut ve genel nitelikte hazırlanmaları, taraflar arasında kurulan sözleşmenin kapsamı içinde yer alan genel hükümler arasında bulunmaları. Eren, **a.g.e.,** s. 219 vd.; *Atamer*'e göre ise aranan şartlar; bir sözleşmenin şartlarını oluşturmaları, sözleşmenin kurulmasından önce düzenlenmeleri, birden fazla sözleşme ilişkisinde kullanılmak üzere düzenlenmeleri ve genel işlem şartları kullanan tarafından sözleşmeye dahil edilmek niyetiyle karşı akide sunulmalarıdır. Atamer, **Sözleşme Özgürlüğü,** s. 62 vd.; *Aydoğdu*'ya göre; önceden tek yanlı olarak hazırlanması, genel ve soyut olması, çok sayıda sözleşme için hazırlanması, bu koşulların bireysel görüşme yapılmadan kullanılması. Aydoğdu, **Konu Bakımından Uygulama Alanı**, s. 13.; *Dağdelen*'e göre; sözleşmede yer alan hükümlerin tek tarafça konulması, taraflar arasında etraflıca bir müzakerenin gerçekleşmemiş olması ve de sözleşme hükümlerinin birden fazla sözleşmede kullanılmak üzere hazırlanmış olması. Dağdelen, a.g.m., s. 639. *Fırat Şimşek* de önceden formüle edilmiş olma, çok sayıda sözleşme için hazırlanmış olma, tek taraflı belirlenmiş olma ve müzakere edilmemiş olma şartlarının aranması gerektiği yönünde fikir sunmuştur. Fırat Şimşek, **a.g.t.**, s. 20 vd.; Yargıtay, TBK m.20'de olduğu gibi aynı sınıflandırmayı yapmaktadır. T.C. Yarg., 11.HD., E. 2016/10425, K. 2018/4812, T. 26.6.2018, (Çevrimiçi), www.kazanci.com, E.T.: 09.03.2020.; T.C. Yarg., 11.HD., E. 2016/11563, K. 2018/4811, T. 26.6.2018, (Çevrimiçi), www.kazanci.com, E.T.: 09.02.2020.; T.C. Yarg., 11.HD., E. 2018/4910, K. 2019/8174, T. 16.12.2019, (Çevrimiçi), www.kazanci.com, E.T.: 02.03.2020.

[202] Locher, **a.g.e.**, s. 73.; Şeker, **a.g.e.**, s. 26.; Doğancı, **Saydamlık Denetimi**, s. 101.; *Aydoğdu*, bu aşamaya "ön sorun", *Antalya* ise "ön kontrol aşaması" adını vermektedir. Antalya, **a.g.e.**, s. 490.; Aydoğdu, **Konu Bakımından Uygulama Alanı**, s. 12 vd.; *Probst*'a göre ön denetim aşaması önem arz etmekte olup sıralama şu şekilde olmalıdır: Öncelikle sözleşmede bir genel işlem koşulu olabilecek maddelerin varlığı tespit edilip sonrasında bu maddeler karşı tarafla müzakere edilmiş mi ona bakılmalıdır. Ardından da karşı taraf bunu kabul etmiş mi etmişse tam kabul olarak mı yoksa global kabul olarak mı kabul etmiş ona bakılmalıdır. Kramer, Probst, Perrig, **a.g.e.**, § 5, PN. 21 vd.

[203] Bilgehan Çetiner, Andreas Furrer, Markus Müller-Chen, **Borçlar Hukuku: Genel Hükümler**, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2021, s. 133.

[204] Wolf, Neuer, **AT**, s. 572, PN. 8.

elimizde bir sözleşme olması gerekmektedir[205]. Sözleşmede yer alan tüm hükümlerin genel işlem koşullarından oluşması mümkünken ilgili sözleşmenin sadece bir hükmü de genel işlem koşulundan oluşmuş olabilir[206]. Bu hükümler kullanan veya bir üçüncü kişi tarafından hazırlanmış olabilir[207]. Genel işlem koşulunun oluşması bakımından içinde yer aldığı sözleşmenin niteliğinin ise hiçbir önemi yoktur[208].

Uygulamada genel işlem koşulları daha çok; banka, elektrik, doğalgaz, sigorta, taşıma, su, iletişim, internet gibi sözleşmelerde kullanılırken, genel işlem koşullarının bunlar haricinde de her türlü sözleşmede kullanılması mümkündür[209]. Sözleşmenin şeklinin ise genel işlem koşullarının oluşumu bakımından bir önemi bulunmamaktadır.

1.7.3. Hükümlerin İleride Çok Sayıda Benzer Sözleşmeye Uygulanmak Amacıyla Hazırlanması

TBK m. 20/1'e göre; bir sözleşme hükmünün genel işlem koşulu olabilmesi için bu hükmün ileride çok sayıda benzer sözleşmede kullanılmak amacıyla hazırlanması gerekmektedir[210]. Zira sözleşme hükümleri hazırlanırken daha sonra da benzer birçok sözleşmede kullanma amacı olmaksızın hazırlanıyorsa artık genel işlem

---

[205] Helmut Köhler, **BGB - Allgemeiner Teil**, 41. Aufl., München, Beck, 2017, s. 234.

[206] Koller, **AGB-Recht**, s. 281.

[207] Gauch, Schluep, Schmid, v.d., **a.g.e.**, s. 247.; Eckert, **a.g.m.**, s. 1240.

[208] Atamer, **Sözleşme Özgürlüğü**, s. 62.

[209] Pfeiffer in: Manfred Wolf, Walter F. Lindacher, Thomas Pfeiffer, **AGB-Recht Kommentar**, 6. Aufl., München, Verlag C.H. Beck, 2013, s. 99.; Koller, **AGB-Recht**, s. 280.; Eren, **a.g.e.,** s. 227.; Bankacılık işlemlerinde genel işlem koşullarıyla ilgili olarak bkz.: Güler Gümüşsoy, "Bankacılık İşlemlerinde Genel İşlem Koşulları", **İKÜ Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 12, S. 1, Ocak 2013, 177-211, (Çevrimiçi), https://www-jurix-com-tr.lproxy.yeditepe.edu.tr/article/4031, E.T.: 29.06.2021, s. 177 vd.; Cem Çağatay Orak, S. Mustafa Duraklıoğlu, "Yeni Borçlar Kanunu Çerçevesinde Genel İşlem Koşulları ve Elektrik Piyasasındaki Bazı Sözleşme Tiplerine Etkileri", **EHD**, C. 1, S. 2, 2012, 201-213, (Çevrimiçi), https://www-jurix-com-tr.lproxy.yeditepe.edu.tr/article/13792, E.T.: 24.01.2022, s. 201 vd.

[210] *Kılıçoğlu* bu unsura gerek olmadığını söylemektedir. Ahmet M. Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku: Genel Hükümler**, 25. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2021, s. 168.; Bu unsurun aranmaması gerektiği, genel işlem koşullarının birden çok kez kullanılması unsurunun hakim açısından araştırılması ve incelenmesinin zaman kaybı olduğu hakkında bkz.: Buz, **a.g.m.**, s. 26 vd.; Ayrıca yazarın "Allgemeine Geschäftsbedingungen" yerine gelebilecek bir terim önerisi de bulunmaktadır. Bu terim "einseitig gestellten Bedingungen"dir. Buz, **a.g.m.**, s. 28.

koşullarından bahsedilemeyecektir[211]. Aslında ilgili unsur genel işlem koşulları kurumunun meydana geliş sebeplerindendir[212]. İleride çok sayıda kişiye sunulması amaçlanmadan hazırlanan sözleşmeler daha çok bireysel sözleşmeler olacak olup, zaten genel işlem koşulları denetimine tabi olmayacaktır.

Türk Hukuku bakımından kanun maddesi açık olduğundan dolayı sözleşme hükmünün kaç kez kullanılmış olması durumunda genel işlem koşulu sayılıp sayılmayacağı durumu belirlidir (TBK m. 20). Zira maddede belirtildiği üzere sözleşme hükümlerinin birden çok kez kullanılması değil, bu hükümler hazırlanırken birden çok kez kullanılma amacının bulunması yeterlidir[213]. İspat açısından karşı tarafı korumak adına karine olarak karşı tarafa sunulan genel işlem koşullarının birden çok kez kullanıldığı savunulmalı, aksini iddia eden kullanan ise bunların tek bir kullanım için hazırlandığını ispatlamalıdır[214].

Alman Genel İşlem Koşulları Kanunu yürürlüğe girmeden önce genel işlem koşullarının oluşabilmesi için özellikle birden fazla uygulama aranırken, kanun

---

[211] Havutçu, **a.g.e.**, s. 81.; "*Mamafih, tek seferlik bir anlaşma için hazırlanan sözleşme metni için genel işlem koşulundan bahsetmek mümkün değildir*". T.C. Yarg., 11.HD., E. 2016/10425, K. 2018/4812, T. 26.6.2018, (Çevrimiçi), www.kazanci.com, E.T.: 09.03.2020.

[212] Atamer, **Sözleşme Özgürlüğü**, s. 66.; Pfeiffer in: Wolf, Lindacher, Pfeiffer, **AGB-Recht Kommentar**, s. 102.; Adem Yelmen, **Türk Borçlar Kanunu'na Göre Genel İşlem Şartları**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2014, s. 55., Bauer, **a.g.e.**, s. 5.; Locher, **a.g.e.**, s. 25.; Helmut Heinrichs, "Der Rechtsbegriff der Allgemeinen Geschäftsbedingungen", **NJW**, 30. Jahrg., H. 34, 1977, 1505-1552, s. 1505.; Ulmer, Habersack in: Ulmer, Brandner, Hensen, **AGB-Recht Kommentar**, s. 52.

[213] Schlechtriem, Schmidt-Kessel, **a.g.e.**, s. 52., Pfeiffer in: Wolf, Lindacher, Pfeiffer, **AGB-Recht Kommentar**, s. 102.; Ulmer, Habersack in: Ulmer, Brandner, Hensen, **AGB-Recht Kommentar**, s. 52.; Tekinay, Altop, Burcuoğlu, v.d., **a.g.e.**, s. 205.; Kocayusufpaşaoğlu v.d., **a.g.e.**, s. 233.; Havutçu, **a.g.e.**, s. 84.; Antalya, **a.g.e.**, s. 491.; Atamer, **Sözleşme Özgürlüğü**, s. 67.; Eren, **a.g.e.,** s. 219.; Fırat Şimşek, **a.g.t.**, s. 21.; *Dağdelen*'in burada verdiği bir örneğe göre, iki taraftan birinin daha bilgili olması durumunda, bu tarafın hazırladığı sözleşmeyi birkaç kez kullanma amacı taşıyıp taşımadığına bakmaksızın karşı tarafı korumak açısından genel işlem koşulları hükümleri uygulama alanı bulmalıdır. Örneğin ayrıntıları için bkz.; Dağdelen, **a.g.m.**, s. 644.;

[214] *Kocayusufpaşaoğlu* buradaki ispat yükünün şu şekilde olması gerektiğini ileri sürmüştür: "*Bizce, bu konudaki ispat yükü şöyle olmalıdır: Karşı taraf, önüne sürülen önceden hazırlanmış sözleşme şartlarının sadece bir defalık kullanım için mi, yoksa birden çok kullanıma yönelik olarak mı öngörülmüş bulunduğunu genellikle bilemez, bilebilecek durumda da değildir. Şu halde, ihtilaf halinde bu şartların tek bir kullanım için öngörülmüş olduğu, bu sebeple de genel işlem şartı olarak nitelenemeyeceği bu iddiayı öne süren satıcı, sağlayan veya kredi veren tarafından ispat edilmelidir. Bu ispat külfetinin yerine getirilemediği durumlarda bunlar genel işlem şartı olarak kabul edilecektir*". Kocayusufpaşaoğlu v.d., **a.g.e.**, s. 233.

hükmüyle birlikte karşı tarafın korunabilmesi amacıyla sadece birden fazla uygulama niyeti de genel işlem koşullarının oluşumu için yeterli sayılmaya başlanmıştır[215].

Alman doktrininde bahsedildiği gibi önceden, hazırlanan bu koşulların genel işlem koşulu olabilmesi için en az üç ya da beş kez kullanım şartı aranması gerektiği savunulmaktaydı[216]. Özellikle Alman Hukuku bakımından tüketici sözleşmelerinde bir kez kullanım yeterli görülmekteyse de genel işlem koşulu içeren sözleşmelerde en az üç kez kullanım şartı aranmaktadır[217]. Bazı Alman yazarlara göre ise çok sayıda kullanılması amaçlanan genel işlem koşulları bir kez kullanılsa dahi genel işlem koşulları denetimlerine tabi olacaktır[218]. BGB §. 305 (1)'deki "*für eine Vielzahl…*" ifadesi "*birden çok … için*" anlamını taşımaktadır. BGB Kanun metninde "für" yani "için" ifadesi geçmekteyken, TBK da "amacı" kelimesi geçmektedir.

Türk ve İsviçre Hukuklarında ise kanaatimizce de yerinde olarak bu yaklaşım benimsenmemiş ve sadece birden fazla kez kullanma amacı yeterli görülmüştür[219].

---

[215] Tekinay, Akman, Burcuoğlu v.d., **a.g.e.**, s. 205.

[216] Wolf, Neuer, **AT**, s. 573, PN. 12.; Schlünder, **a.g.e.**, s. 23.; Peters, **a.g.e.**, s. 100.; Bu görüş eski kanun zamanında kalmış olup artık kullanım amacına bakılması yeterli görülmekte ve kaç kez kullanıldığı önem taşımamaktadır. Zerres, **a.g.e.**, s. 342.; Erben, Günther, **a.g.e,** s. 25.; Bunte, **a.g.e.**, s. 7.; Arıkan, **GİŞ**, s. 66.; Basedow in: **Münchener Kommentar**, s. 1253.; Pfeiffer in: Wolf, Lindacher, Pfeiffer, **AGB-Recht Kommentar**, s. 102.; Herbert Roth, "Allgemeine Geschäftsbedingungen und Individualvereinbarungen - Eine Rechtsprechungsübersicht", **BB,** Beilage 4, 1992, 1-16, s. 7.; Brudermüller, Ellenberger, Götz v.d., **Palandt Kommentare**, s. 432, PN. 9.; Ulmer, Habersack in: Ulmer, Brandner, Hensen, **AGB-Recht Kommentar**, s. 53.; Medicus, Petersen, **AT**, s. 178.; Heinrichs, **AGB**, s. 1505.; "Üç ya da beş kez aranma şartı artık eskide kalmıştır makul olarak tekrar kullanılma niyeti yeterli sayılmalıdır". Ulmer, Habersack in: Ulmer, **a.g.m.**, s. 7.; Wolf, Neuer, **AT**, s. 573, PN. 12.

[217] Wolf, Neuer, **AT**, s. 573, PN. 12.; Schlosser, Coester-Waltjen, Graba, **a.g.e.**, s. 28.; Aydoğdu, **Konu Bakınımdan Uygulama Alanı**, s. 18.; Kullananın daha önce genel işlem koşullarını kullanmamış olsa da en az üç kez kullanma isteği olmalıdır. Michael Beurskens, **Schuldrecht: Allgemeiner Teil**, Stuttgart, Verlag W. Kohlhammer, 2018, s. 72.

[218] Stoffels, **a.g.e.**, s. 43.; Schlechtriem, Schmidt-Kessel, **a.g.e.**, s. 52.

[219] Belirleyici faktör, çok sayıda sözleşme için önceden formüle edilmiş şartları kullanma niyetidir, koşulların fiilen birkaç sözleşmeye dâhil edilmiş olması gerekli değildir. Stoffels, **a.g.e.**, s. 45.; Erben, Günther, **a.g.e,** s. 23.; Schirrmacher, **a.g.t.**, s. 7 vd.; Atamer, **Sözleşme Özgürlüğü**, s. 67.; Çınar, **a.g.e.**, s. 58.; Eren, **a.g.e.,** s. 233.; Havutçu, **a.g.e.**, s. 82.; Aydoğdu, **Konu Bakınımdan Uygulama Alanı**, s. 18.; Yağcıoğlu, **a.g.m.**, s. 3069.; Şevket Güney Bigat, Ensar Lokmanoğlu, "Genel İşlem Şartları Açısından Şaşırtıcı, Sürpriz, Beklenmeyen, Haksız, Adil Olmayan ve Çok Anlamlı Koşullar", **İBD**, C. 83, S. 6, Kasım 2009, 3147-3157, (Çevrimiçi), https://www.istanbulbarosu.org.tr/YayinDetay.aspx?ID=438&desc=Cilt:83-Say%C4%B1:2009/6, E.T.: 05.02.2020., s. 3148.; Sirmen, **Kavram**, s. 219.; *Demir*'e göre, AB Yönergesinde olduğu gibi birden fazla kullanım şartı aranmaması gerekmektedir. Demir, **Yazılmamış Sayılma**, s. 330.; Bunun istisnası sadece tüketici sözleşmelerinde karşımıza çıkmaktadır. TKHK gereğince genel işlem

Hatta başkasının hazırladığı ya da önceden matbu olarak hazırlanmış bir genel işlem koşulları içeren sözleşme kullanılıyorsa artık birden fazla kez kullanım amacı aranmadan bu hükümler genel işlem koşulları hükümlerine tabi olacaktır[220]. Burada daha sonradan hazırlanan metinlerin mutlak anlamda örtüşmesine dahi gerek yoktur[221].

Eğer ki genel işlem koşulları içeren sözleşme, bunları kullanan tarafından değil de başkası tarafından hazırlanmışsa, bu hükümlerin ileride çok sayıda sözleşmeye temel olması bakımından hazırlanmış olması amacı genel işlem koşulları hazırlayan kişi açısından aranır[222].

Bazı sözleşmeler ileride kimin kullanacağı belli olmadan örnek olması açısından hazırlanmakta ve ihtiyacı olanlar bu sözleşmeleri alıp aynen kullanmaktadır. Kanaatimizce -örnek olarak kırtasiyelerden alınan veya internet sitelerinden indirilen kira sözleşmeleri gibi- bu durumlarda da genel işlem koşulları hükümleri uygulama alanı bulmalıdır. Karşı tarafın hiçbir hükmünü değiştiremediği bu sözleşmelerin hazırlanırken ileride birden çok sözleşmeye uygulanma amacıyla hazırlandığı açıktır. Ancak aksi bir görüşe göre matbu kira sözleşmesinin kullanılması gibi durumlarda genel işlem koşulları hükümleri uygulama alanı bulmayacaktır zira burada kiracı ve kiraya veren için bu sözleşmeye dayanarak birden fazla sözleşme kurma amacı yoktur[223]. İlgili kira sözleşmesinin hazırlanırken birden fazla kişinin aynen kullanacağı

---

koşullarının bir defa kullanılması durumunda dahi ilgili hükümler uygulama alanı bulacaktır. Çetiner, Furrer, Muller-Chen, **a.g.e.**, s. 134.

[220] Atamer, **Sözleşme Özgürlüğü**, s. 67. Bu duruma örnek vermek gerekirse; örneğin, satıcı kullanacağı genel işlem koşullarını ticaret birliği tarafından hazırlanan ve önerilen koşullardan alır, bu koşullar ticaret birliği tarafından hazırlansa dahi satıcı tarafından kullanılarak diğer şartları da sağladığı takdirde genel işlem koşulları niteliğini kazanmış olur. Stoffels, **a.g.e.**, s. 49.

[221] Schlosser in: Coester, Coester-Waltjen, Krause v.d., **Staudingers Kommentar**, s. 31.; Pfeiffer in: Wolf, Lindacher, Pfeiffer, **AGB-Recht Kommentar**, s. 102 vd.

[222] Havutçu, **a.g.e.**, s. 77.

[223] Sermet Akman, "Genel İşlem Şartları", **Yargı**, S. 35, Mart 1979, 13-18, s. 13 vd.; Tekinay, Altop, Burcuoğlu, v.d., **a.g.e.**, s. 204.; Mehmet Bahtiyar, "Genel İşlem Koşullarına Karşı Tüketicinin Korunması", **YD.**, S. 86, Y. 22, Ocak 1975, 76-98, (Çevrimiçi), http://www.yargitaydergisi.gov.tr/dergi/65, E.T.: 19.01.2022, s. 79.; *Tekinay* ve *Bahtiyar* da aynı görüşte olmasına rağmen artık bu görüş eskide kalmıştır. Aydoğdu, **Konu Bakımından Uygulama Alanı**, s. 7.; Atamer, **Denetlenme**, s. 17.

açık olduğundan dolayı kanaatimizce sadece bir kiraya verenin bu sözleşmeyi kaç kez kullanacağı önem taşımamalıdır.

Sadece tek bir kullanım için hazırlanan fakat sonrasında birden çok kez kullanılan sözleşme hükümleri de ilk kullanımda değil fakat diğer kullanımlarda genel işlem koşulu niteliğini kazanır[224]. Bunun sebebi ise ilk kullanımda ileride bu sözleşmenin kaç kez daha kullanılıp kullanılmayacağının belirsiz hatta kullanan tarafından bilinmiyor olmasıdır. Aksi söz konusu olduğunda ise yani birden çok kez kullanılma amacı ile hazırlanmış fakat henüz bir kez kullanılabilmiş sözleşmelerdeki hükümler genel işlem koşulları olabilecektir[225]. Bunun sebebi de daha bir kez kullanılmasa dahi ileride çok kez kullanma amacıyla yola çıkılmış olmasıdır. Bir üst paragrafta verilen matbu kira sözleşmesi örneğinde olduğu gibi.

TBK m. 20/2'ye göre; "*Aynı amaçla düzenlenen sözleşmelerin metinlerinin özdeş olmaması, bu sözleşmelerin içerdiği hükümlerin, genel işlem koşulu sayılmasını engellemez*". Fıkranın amacı, bir sözleşme hükmünün genel işlem koşulu olması için gereken birden çok kez uygulanma amacıyla hazırlanması unsurunun aşılmasını engellemektir. Zira içeriği aynı olan bir sözleşme hükmü genel işlem koşulu denetimlerine takılmaması için farklı metinlerle sunulsa da bu durum, ilgili hükümleri, genel işlem koşulu olmaktan çıkartmayacaktır.

AB Yönergesi ise genel işlem koşullarının tanımını yaptığı üçüncü maddesinde birden fazla kullanım şartını aramamaktadır. Sadece koşulun karşı tarafla müzakere edilmemiş olmasını yeterli saymaktadır[226]. Bir görüşe göre; birden fazla kullanım amacı unsurunun aranmaya devam edilmesi gerekir zira sadece birden çok kullanım amacının yeterli kabul edilmesi zaten bu unsuru oldukça esnetmektedir[227]. Bu görüş uyarınca en azından birden çok kullanım amacının genel işlem koşullarının meydana

---

[224] Pfeiffer in: Wolf, Lindacher, Pfeiffer, **AGB-Recht Kommentar**, s. 101.

[225] Bork, **a.g.e.**, s. 289.

[226] AB Yönergesi m. 3E göre; "*Bireysel olarak müzakere edilmeyen bir sözleşme şartı, tarafların sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerinde, dürüstlük kuralına aykırı olarak, tüketici aleyhine önemli bir dengesizliğe neden oluyorsa, haksız sayılır*".

[227] Atamer, **Sözleşme Özgürlüğü**, s. 69.

gelebilmesi için aranması gerekir[228]. Zira kanaatimizce AB Yönergesinde yer alan sadece müzakere edilmemiş olma unsuru kabul edildiği takdirde, sıkı şartlara ve geçersizlilik yaptırımına bağlı olan genel işlem koşulları hükümlerinin uygulanması daha da yayılacak ve sözleşmenin bireyselliğine zarar verecektir.

Bazı yazarlar, genel işlem koşullarının ileride çok sayıda benzer sözleşmeye uygulanması amacıyla hazırlanması unsurunun yanı sıra, genel işlem koşullarının genelliği ve soyutluğu şeklinde ayrı bir başlık incelemektedir[229]. Buradaki genellik, genel işlem koşullarının belirli kişiler için hazırlanmadıkları anlamında; soyutluk ise, genel işlem koşullarının hazırlandıkları sırada yer ve zaman bakımından ne koşulda uygulanacağının belirsiz olması anlamında kullanılmaktadır[230]. Yine başka bir tanıma göre de genel işlem koşullarının soyut nitelikte olması, bu koşulların somut bir sözleşme ilişkisini düzenlemek için getirilmemiş olması anlamında kullanılmaktadır[231]. Bunların genel ve soyut olmalarından aynı zamanda objektif olmaları anlamı da çıkmamaktadır, zaten sübjektif nitelikte olduklarından kanun hükümlerinden farklı olmaktadırlar[232].

Genel işlem koşullarının kanun metninden çıkan tanımına göre bu koşulların zaten belirli kişiler için hazırlanmadıkları açıktır. Bu hükümlerin soyut hükümler olduğu hususunda şüphe olmamakla birlikte fikrimizce genellik ve soyutluk adı altında ayrı bir başlık açmaya gerek kalmadan bu başlıklar, genel işlem koşullarının ileride çok sayıda benzer sözleşmeye uygulanmak amacıyla hazırlanması başlığı altında incelenebileceklerdir.

TBK m. 20 gerekçesinde de bu hükümlerin soyut nitelikte olduğu açıkça belirtilmiştir. Gerekçeye göre; "*...Bankalar, sigorta şirketleri, seyahat ve taşıma işletmeleri, dayanıklı tüketim malları üretimi ve pazarlaması yapan girişimciler, bireysel sözleşmenin kurulmasından önce soyut ve tek yanlı olarak kaleme alınmış*

[228] Atamer, **Sözleşme Özgürlüğü**, s. 69.

[229] Eren, **a.g.e.,**, s. 220.; Havutçu, **a.g.e.**, s. 80.; Aydoğdu, **Konu Bakımından Uygulama Alanı**, s.13.

[230] Eren, **a.g.e.,** s. 220.

[231] Tiftik, Özcan, **a.g.m.**, s. 25.; Yavuz, **a.g.m.**, s. 572.

[232] Yalman, Bostancı, Kizir, **a.g.m.**, s. 21.

sözleşme koşulları hazırlamakta, bunlarla gelecekte kurulacak belirsiz sayıda, ancak aynı şekil ve tipteki hukukî işlemleri düzenlemektedirler…".

1.7.4. Önceden, Tek Taraflı Hazırlanması

Bir sözleşme hükmünün genel işlem koşulu sayılabilmesi için gereken bir diğer unsur; bu sözleşme hükmünün düzenleyen tarafından, önceden tek başına hazırlanması gerektiğidir (TBK m. 20/1). Bu unsurla amaçlanan, ileride birçok sözleşmede kullanılacak bu hükümlerin aynı hukuki düzlemde olmasını sağlamaktır[233]. Bu unsurda incelenmesi gereken iki husus vardır. İlki sözleşme hükümlerinin önceden hazırlanması ikincisi ise bu hükümlerin düzenleyen (kullanan) tarafından tek başına hazırlanmasıdır.

1.7.4.1. Önceden Hazırlanması

Karşı tarafa pek düşünme imkânı tanınmadan yapılan genel işlem koşulu içeren sözleşmeler (standart sözleşmeler), düzenleyen tarafından sözleşme yapılmadan önce, her yönüyle düşünülerek ve sözleşmesel tüm avantajlar kullanılarak önceden hazırlanmaktadır. Sözleşmenin hükümlerinin önceden hazırlanması bu sözleşmenin karşı tarafa sunulmadan önce tüm hatlarıyla hazır olması anlamına gelmektedir[234]. Zira önceden hazırlanmayıp karşı tarafla aynı anda tartışılarak sözleşmeye eklenmiş hükümler genel işlem koşulu sayılmayacaktır (BGB §. 305/1, TBK m. 20). Genel işlem koşullarının önceden hazırlanıyor olması, bu hükümlerin ileride çok sayıda soyut sözleşmeye uygulanacağının da bir göstergesidir[235].

---

[233] Roth, **a.g.m.**, s. 6.; Fritz A. Bultmann, **Das Kleingedruckte: Allgemeine Geschäftsbedingungen**, Berlin, Luchterhand, 1993, s. 4.

[234] Schlosser, Coester-Waltjen, Graba, **a.g.e.**, s. 29.; Basedow in: **Münchener Kommentar**, s. 1251.; Wolf, Neuer, **AT**, s. 573, PN. 11.; Nobis, **a.g.e.,** s. 153.; Schlünder, **a.g.e.**, s. 21.; Köhler, **a.g.e.**, s. 234.

[235] Schlosser, Coester-Waltjen, Graba, **a.g.e.**, s. 29.; Atamer, **Sözleşme Özgürlüğü**, s. 65.; Wolf, Neuer, **AT**, s. 573, PN. 11.; Boecken, **a.g.e.**, s. 296.; Schirrmacher, **a.g.t.**, s. 6.; Schuler, **a.g.e.**, s. 16.; Oğuz, **a.g.m.**, s. 26.; Joachim Schmidt-Salzer, **Allgemeine Geschäftsbedingungen,** 2. Auflage, München, Beck, 1977, s. 3.; Eren, **a.g.e.,** s. 233.; Antalya, **a.g.e.**, s. 491.

Önceden hazırlanan bu hükümler, yazılı olabileceği gibi -çok sık olmamakla birlikte- bu hükümlerin yazısız olarak karşı tarafa sunulması da muhtemeldir[236]. Ayrıca bu hükümlerin kim tarafından hazırlandığının da önemi bulunmamaktadır[237]. Herhangi bir dernek, şirket ya da bir meslek örgütü tarafınca hazırlanmış olması mümkündür[238]. Burada dikkat edilmesi gereken nokta bu dernek, şirket ya da meslek örgütünce hazırlanmış metinleri tek tarafın kullanarak, karşı tarafa sunmasıdır.

Sözleşme metninde karşı tarafın doldurması istenen boşlukların bulunması, genel işlem koşullarının varlığını engellemez[239]. Öncelikle bu boşluklar sözleşmenin asli unsurlarına yönelik olmayıp, sadece isim soyisim gibi karşı tarafın bilgilerinin doldurulacağı boşluklarsa bu boşluklar sözleşmede yer alan genel işlem koşullarının niteliğini değiştirmeyecektir. Ama bu boşluklar sözleşmenin asli unsurlarından ise bu hükümler uyarınca genel işlem koşullarının varlığı mümkün olmasa da, sözleşmenin geri kalanında bulunan önceden formüle edilmiş şartların varlığı sözleşmede genel işlem koşullarının bulunduğunu gösterir. Genel işlem koşulları sözleşmenin tümü değil, sözleşme hükümleridir. Bu yüzden de aynı sözleşmede genel işlem koşulları bulunacağı gibi bulunmayabilir de.

Yine karşı tarafa seçme hakkı sunuluyormuş gibi önceden formüle edilen birkaç sözleşmenin, istenilenin seçilebileceği belirtilerek karşı tarafa sunulması da bu sözleşmeleri genel işlem koşulları olmaktan çıkartmayacaktır[240]. Zira burada da karşı tarafın tamamen kendi iradesiyle oluşturduğu bir sözleşme bulunmayıp, genel işlem koşulları hükümlerini taşıyan sözleşmeler bulunmaktadır.

---

[236] Atamer, **Sözleşme Özgürlüğü**, s. 65.; Ulmer, Habersack in: Ulmer, Brandner, Hensen, **AGB-Recht Kommentar**, s. 51.; Basedow in: **Münchener Kommentar**, s. 1251.; Roth, **a.g.m.**, s. 6.; "*Yazıya dökme, el yazısı, daktilo veya bilgisayar yoluyla sözleşme şartlarının kaleme alınması veya müşteriye bir nüshası verilecek ya da sözleşme mekânında asılacak şekilde bunların basılmasıdır*". Sirmen, **Kavram**, s. 216.

[237] Koller, **AGB-Recht**, s. 181.

[238] Atamer, **Sözleşme Özgürlüğü**, s. 66.

[239] Christoph Schmitt, Detlef Ulmer, **Allgemeine Geschäftsbedingungen und Verträge für Unternehmen**, Berlin, Springer-Verlag, 2009, (Çevrimiçi), https://www.springer.com/de/book/9783642014741, E.T.: 5.5.2019, s. 11.; Fırat Şimşek, **a.g.t.**, s. 22-23.

[240] Locher, **a.g.e.**, s. 32.

1.7.4.2. Tek Taraflı Hazırlanması

Sözleşme hükümlerinin genel işlem koşulu sayılabilmesi için bu hükümlerin düzenleyen (kullanan) tarafından tek taraflı hazırlanması gerektiği TBK m. 20'nin lafzından anlaşılmaktadır. TBK m. 20'ye göre; "*Genel işlem koşulları…düzenleyenin…önceden, tek başına hazırlayarak karşı tarafa sunduğu sözleşme hükümleridir*". Bir hükmün tek taraflı hazırlanması karşı tarafın, hiçbir katılımı olmaksızın bu hükümlerle, sözleşmenin kurulacağı aşamada karşılaşması anlamına gelmektedir.

Ancak şüphesiz madde metninde yer alan bu hüküm, genel işlem koşullarının bir tarafça tek başına hazırlanması anlamında değil, düzenleyen tarafın bu hükümleri, karşı tarafın katılımı olmaksızın hazırlaması şeklinde anlaşılmalıdır[241]. Zira standart sözleşmelerin her zaman hukukçu kişilerce kullanılmayacağını düşündüğümüzde, sözleşme içerisinde yer alan genel işlem koşullarını her zaman onların hazırlaması da beklenemez. Bu koşullar, kullanan kurumun avukatı, şirket temsilcisi veya bir meslek örgütü tarafından hazırlanabilmektedir[242]. Sözleşmenin karşı tarafının katılımı olmaksızın hazırlanan genel işlem koşullarının kaç kişi tarafından birlikte hazırlandığının önemi yoktur.

---

[241] Basedow in: **Münchener Kommentar**, s. 1254.; Kramer, Probst, Perrig, **a.g.e.**, § 5, PN. 6.; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 171.; Tek başına ifadesi yanlış anlaşılmaya açık olmakla birlikte, örneğin kullananın bir avukatın yardımından faydalanabileceği kuşkusuz olduğundan bu ifade, genel işlem koşullarının varlığını kabule engel teşkil etmeyecektir. Atamer, **Sözleşme Özgürlüğü**, s. 66.; Yelmen, **a.g.e.**, s. 59 vd.; *Yelmen'e* göre; "düzenleyen" ifadesi kullanılırsa sadece genel işlem koşullarını hazırlayan, yazan, sistemli şekilde toparlayan ve bu koşulları meydana getiren kişi anlaşılacaktır. Bu da kanun maddesinin vermek istediği anlama aykırı olacaktır. Yelmen, **a.g.e.,** s. 57 vd.; Burada kullanılan tek başına ifadesi yanlış anlaşılmalara sebep olabileceğinden "tek yanlı" ifadesinin kullanılması daha uygun olurdu. Arıkan, **GİŞ**, s. 66.; Aynı görüşte: Demir, **Yazılmamış Sayılma**, s. 331.

[242] Brox, Walker, **AT**, s. 222.; Larenz, Wolf, **a.g.e.**, s. 43.; Basedow in: **Münchener Kommentar**, s. 1254.; Kocayusufpaşaoğlu v.d., **a.g.e.**, s. 233.; Atamer, **Sözleşme Özgürlüğü**, s. 66.; Havutçu, **a.g.e.**, s. 78.; Tekinay, Akman, Burcuoğlu v.d., **a.g.e.**, s. 207 vd.; "*Bu kişi düzenleyenin kendisi veya bir üçüncü kişi (avukat, hukuk müşaviri, emlakçı, noter, aynı branştan bir başka firma, FIDIC örneğinde olduğu gibi meslek örgütleri, sigorta genel koşullarında Hazine Müsteşarlığı) olabilir*". Çetiner, Furrer, Muller-Chen, **a.g.e.**, s. 134.; *Aydoğdu'*nun da belirttiği gibi; genel işlem koşullarını önceden hazırlayan taraf kendi hukukçusuna, avukatına, danışmanına hazırlattığı metni kullanabileceği gibi, başka bir yerden önceden hazırlanmış olan metni de alıp kullanabilecektir. Aydoğdu, **Konu Bakımından Uygulama Alanı**, s. 15.

Sözleşme hükümlerinin karşı tarafın katılımı olmaksızın hazırlanması aslında Borçlar Hukukunun temel ilkelerinden olan "tarafların eşitliği" ilkesiyle açıkça zıt düşmektedir[243]. Sözleşme hükümlerinin karşı tarafın katılımı olmaksızın hazırlanması Borçlar Hukukunun ana felsefesi ile ters düşmekle birlikte bu durum genel işlem koşullarıyla ilgili kanuni düzenleme yapılarak ve bir tarafça bozulan eşitliğin yeniden sağlanması amaçlanarak aşılmaya çalışılmaktadır.

Hüküm hakkında tarafların eşitliğinin zedelenip zedelenmediği sorusu aslında TBK m. 20'nin lafzından kaynaklıdır. Zira madde metninde "tek başına hazırlayarak" ifadesi yer almaktadır. Örneğin Alman Medenî Kanunu'nun konuyu açıklayan kısımda "tek taraflı" ifadesi de yer almamaktadır. BGB §. 305/1"e göre; "*genel işlem koşulları, …genel işlem koşullarını kullanan tarafın diğer tarafa sunduğu,…önceden hazırlanmış sözleşme koşullarıdır"*.

Sözleşme hükümleri hazırlanırken bu sözleşme hükümleriyle bağlı olacak "karşı taraf" olarak tabir ettiğimiz sözleşme tarafının hiçbir katılımı olmamaktadır[244]. Çünkü karşı tarafın katılımı olduğu sürece artık bu hükümler genel işlem koşulu olmaktan çıkacaktır. Karşı tarafın katılımının olması sadece bu genel işlem koşullarını görüp, onaylaması anlamında değildir. Bunları onaylayacak olan tarafın, sözleşme hükümlerine etki etmek istemesi ve sonucunda etki edebilmesidir[245].

Türk Borçlar Kanunu da hükümlerin taraflarca gerçekten tartışılarak konulduğunda genel işlem koşulu olmaktan çıkacağını şu cümlelerle ifade etmiştir: "*Genel işlem koşulları içeren sözleşmeye veya ayrı bir sözleşmeye konulan bu koşulların her birinin tartışılarak kabul edildiğine ilişkin kayıtlar, tek başına, onları genel işlem koşulu olmaktan çıkarmaz*". (TBK m. 20/3). Madde metninde vurgu yapılmak istenen husus; ilgili sözleşmenin bir maddesinde "bu sözleşmedeki tüm hususlar tartışılarak hazırlanmıştır" gibi ifadelerin bulunmasının kesinlikle bu sözleşme hükümlerini genel işlem koşulu olmaktan çıkartmayacağıdır. Zira TBK m.

---

[243] Brox, Walker, **AT**, s. 108.; Schmidt-Salzer, **Versicherungsbedingungen**, s. 25 vd.; Atamer, **Denetlenme**, s. 15.; Havutçu, **a.g.e.**, s. 75.; Özel, **a.g.m.**, s. 156.; Aydoğdu, **Konu Bakımından Uygulama Alanı**, s. 14.; Antalya, **a.g.e.**, s. 473.

[244] Havutçu, **a.g.e.**, s. 75, 88.

[245] Havutçu, **a.g.e.**, s. 88.

20/3 hükmünün bulunmaması durumunda tüm genel işlem koşulu kullananlar karşı tarafa sundukları sözleşmelere buna benzer maddeler ekleyerek genel işlem koşullarının sıkı yaptırımından kaçabilecektir.

Ek olarak, bir sözleşmede bulunan ayrı genel işlem koşulları için her iki tarafın da kullanan olabilmesi mümkündür[246]. Örneğin sözleşmenin bir hükmünü bir taraf, diğer hükmünü diğer taraf önceden tek başına hazırlayarak karşı tarafa sunabilmektedir.

Yukarıda da kısaca belirtildiği üzere karşı tarafla müzakere edilmemiş olma unsuru TBK m. 20'de yer almamaktadır. Ancak TBK m. 20 kanun metninde "tek başına hazırlayarak" ifadesi yer aldığından ve bu ifadeyi ayrıntılı olarak incelediğimizde zaten müzakere edilmemeyi içerisinde barındırdığını görürüz. Bu yüzden müzakere edilmemiş olma unsurunun kanun metninde ayrıca yer alıp almamasının bir önemi yoktur.

Son olarak Alman Medenî Kanunu'nda sözleşme hükümlerinin tek taraflı hazırlanmış olmasının genel işlem koşullarının oluşumu için gerekli olduğu, "*sözleşme hükümleri, taraflar arasında teker teker görüşüldüğü sürece genel işlem koşulları mevcut değildir*" şeklinde ifade edilmiştir. (BGB §. 305/1)

1.7.5. Karşı Tarafa Sunulması

Genel işlem koşullarının meydana gelebilmesi için gereken son unsur bunların karşı tarafa sunulmasıdır[247]. TBK m. 20'de belirtildiği üzere de; "*Genel işlem koşulları, bir sözleşme yapılırken düzenleyenin…karşı tarafa sunduğu sözleşme hükümleridir*". Sunma unsurundan anlamamız gereken, genel işlem koşulları içeren sözleşmeye, karşı tarafı dâhil etme amacıyla harekete geçmektir[248]. Zira karşı tarafa sunulmayan genel işlem koşulları, diğer unsurlara uygun şekilde hazırlansa dahi bir anlam ifade etmeyecektir.

---

[246] Fırat Şimşek, **a.g.t.**, s. 24.

[247] İsviçre Hukukunda genel işlem koşullarını sunan taraf için "kullanan (Verwender)", karşı taraf için ise müşteri (Kunde)" terimleri kullanılmaktadır. Koller, **AGB-Recht**, s. 281.

[248] Locher, **a.g.e.**, s. 24.

Buradaki sunulma, karşı tarafı kabul etmeye zorlama anlamında olmayıp, hazırlanan genel işlem koşullarının karşı tarafın bilgisine sunulmasıdır[249]. Ayrıca buradaki amaç, hazırlanan genel işlem koşullarının karşı tarafın öğrenmesini sağlamaktır[250].

Karşı tarafa sunulma çeşitli şekillerde meydana gelebilir. Örneğin sözleşmenin kurulması aşamasında fiilen teslim edilebileceği gibi, sözleşmenin kuruluşunda bir yerde ilan edilebilir ya da karşı tarafın sözleşme kurulurken görebileceği bir yere asılabilir[251]. Ancak bunların geçerli olup olmayacağı ayrıca tartışılmalıdır.

Genel işlem koşullarının hangi aşamada karşı tarafa sunulacağı da TBK m. 20'de "sözleşme yapılırken" şeklinde ifade edilmiştir. Sözleşmenin yapılması ile kastedilen TBK m. 1 ve devamında düzenlenen sözleşmenin kurulmasıdır[252]. Kanuni ifade bütünlüğü açısından TBK m. 20'de de "sözleşme yapılırken" yerine "sözleşmenin kurulması esnasında" ifadesinin kullanılması yerinde olurdu[253].

Kullanan olarak tabir ettiğimiz kişinin değil de sözleşmenin tarafı olmayan üçüncü bir kişinin sözleşme koşullarını hazırlayıp taraflara sunması neticesinde artık burada genel işlem koşullarından bahsedilemeyecektir[254]. Zira bu durumda herhangi

---

[249] Atamer, **Sözleşme Özgürlüğü**, s. 72.

[250] Pfeiffer in: Wolf, Lindacher, Pfeiffer, **AGB-Recht Kommentar**, s. 109 vd.

[251] Karadağ, **a.g.e.**, s. 38.

[252] Sözleşmenin kurulması ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz.: von Tuhr, **a.g.e.**, s. 175 vd.; Tekinay, Akman, Burcuoğlu v.d., **a.g.e.**, s. 118 vd.; Kocayusufpaşaoğlu v.d., **a.g.e.**, s. 165 vd.; Çetiner, Furrer, Muller-Chen, **a.g.e.**, s. 81.; Altop, **a.g.m.**, s. 5.; Yelmen, **a.g.e.**, s. 59.; Taşatan, **a.g.e.**, s. 1 vd.; Erhan Kanışlı, **İsviçre-Türk Borçlar Hukukuna Göre: Sözleşmenin Kurulmasında Yanılma**, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2018, s. 7 vd.

[253] Kanunun diğer maddelerinde "sözleşme kurulurken" olarak kullanılan ifadenin burada sözleşme yapılırken" olarak kullanılması dil bütünlüğü açısından uygun olmamıştır. Veziroğlu, **a.g.m.**, s. 3079.; *Altop* da kanundaki dil bütünlüğünü sağlamak açısından burada "sözleşmenin yapılması" ifadesi yerine "sözleşmenin kurulması" ifadesinin kullanılmasını daha yerinde görmektedir. Altop, **a.g.m.**, s. 5.

[254] İlknur Serdar, "TBK'nın Genel İşlem Şartları Hükümlerinin Kişi Bakımından Uygulama Alanı", **İzBD,** S. 3, 2015, 226-240, (Çevrimiçi), https://www.izmirbarosu.org.tr/pdfdosya/sayi-2015-3201662391913912.pdf, E.T.: 02.03.2019, s. 229.; "*Örneğin; sözleşmenin her iki tarafının aynı meslek birliğine üye olması bu birliğin önerdiği genel işlem şartlarına dayanmaları durumunda tek yanlı bir dayanma olmadığı için, genel işlem şartlarına dair hükümler uygulanmayacaktır*". Serdar, **a.g.m.**, s. 229 vd.; Alman Hukukunda konu ile ilgili bir dava incelemesi için bkz.: Stephan Porten, "Klauselkontrolle eines Honorararztvertrages – Stellen von Vertragsbedingungen, wenn Vertrag durch Vermittlungsagentur beiden Seiten zur Verfügung gestellt wird", **MedR**, H. 36, 2018, 490–

bir tarafın karşı tarafa sözleşme koşullarını dikte etmesi söz konusu değildir. Bu yüzden genel işlem koşullarının unsurlarını taşımayacaktır. Örneğin, direkt tarafların katılımı olmaksızın noterce hazırlanıp iki tarafa sunulan sözleşmeler bakımından genel işlem koşulları hükümleri uygulama alanı bulamayacaktır[255]. Bu gibi durumlarda artık bu sözleşmenin taraflar arasında bireysel sözleşme olarak hüküm doğuracağı kabul edilir[256]. Çünkü burada bir tarafın karşı tarafa dikte ettiği bir sözleşme bulunmayıp, iki tarafın da ortak rızaları alınarak noterce hazırlanan bir sözleşme söz konusudur. Ancak eğer üçüncü kişi (noter), kullanan olarak tabir ettiğimiz tarafın rızasıyla aynı sözleşmeyi hazırlayıp iki tarafa da sunuyorsa artık burada genel işlem koşullarının bulunacağı şüphesizdir.

1.8. Genel İşlem Koşulu Nitelendirmesinde Önem Taşımayan Hususlar

1.8.1. Genel Olarak

TBK m. 20/1 c.2' ye göre; "*Bu koşulların, sözleşme metninde veya ekinde yer alması, kapsamı, yazı türü ve şekli, nitelendirmede önem taşımaz*". Benzer hüküm BGB §. 305/1 c. 2'de de yer almaktadır. İlgili düzenlemeye göre; hükümlerin sözleşme haricinde ayrı bir bölüm oluşturup oluşturmadığı, asıl sözleşmenin içerisine dâhil

493, (Çevrimiçi), https://link.springer.com/article/10.1007%2Fs00350-018-4966-0#author-information, E.T.: 1.10.2021, s. 490 vd.

[255] Brudermüller, Ellenberger, Götz v.d., **Palandt Kommentare**, s. 432, PN. 12.; Schlosser in: Coester, Coester-Waltjen, Krause v.d., **Staudingers Kommentar**, s. 35.; Basedow in: **Münchener Kommentar**, s. 1254.; Ulmer, Habersack in: Ulmer, Brandner, Hensen, **AGB-Recht Kommentar**, s. 196.; Brox, Walker, **AT**, s. 109.; Günther Stein, **Die Inhaltskontrolle vorformulierter Vertraege des allgemeinen Privatrechts**, Berlin, Duncker & Humblot, 1982, s. 67.; Fikentscher, Heinemann, **a.g.e.**, s. 116., PN. 168.; Wolf, Neuer, **AT**, s. 574, PN. 17.; Koller, **AGB-Recht**, 281. Locher, **a.g.e.**, s. 26.; Schlünder, **a.g.e.**, s. 25.; Zerres, **a.g.e.**, s. 343.; Kramer, Probst, Perrig, **a.g.e.**, § 5, PN. 8.; Katrin Burckhardt, **Das AGB-Gesetz unter dem Einfluß der EG-Richtlinie über mißbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen**, Baden-Baden, Nomos-Verl.-Ges., 2000, s. 155.; Schlosser, Coester-Waltjen, Graba, **a.g.e.**, s. 35.

[256] Atamer, **Sözleşme Özgürlüğü**, s. 71.; Medicus, Petersen, **AT**, s. 179.; Havutçu, **a.g.e.**, s. 86.; Ulmer, Habersack in: Ulmer, Brandner, Hensen, **AGB-Recht Kommentar**, s. 77.; Aydoğdu, **Konu Bakımından Uygulama Alanı**, s. 16.; Çınar, **a.g.e.**, s. 52.

edilip edilmediği, boyutu, hangi yazı karakterinde olduğu veya sözleşmenin şekli önem taşımamaktadır[257].

Ayrıca genel işlem koşullarının yer aldığı sözleşmenin hukuki niteliği de önemsizdir. Örneğin genel işlem koşullarının içinde bulunduğu sözleşmenin borçlandırıcı işlem ya da tasarruf işlemi içermesi, kira, satış, eser, sigorta, kredi hukuku alanında bir sözleşme olması fark meydana getirmez[258].

1.8.2. Koşulların Sözleşmenin Metninde veya Ekinde Yer Alması

TBK m. 20/1 c. 2 genel işlem koşullarının sözleşmenin metninde veya ekinde yer almasının genel işlem koşulları nitelendirmesinde önem taşımayacağını hükme bağlamıştır. Genel işlem koşullarının unsurlarını taşıyan asıl sözleşme metni ve eki karşı tarafa aynı anda sunulmuş, açıkça bilgi verilmiş ve öğrenme imkânı sağlanmışsa genel işlem koşullarının oluşumu ve kapsam denetiminden geçmesi açısından bir sorun teşkil etmemektedir.

Uygulamada bazen bir sözleşme kurulurken asıl sözleşmenin karşı tarafa teslim edildiği fakat genel işlem koşulu içeren eklerinin sözleşmede yer almadığı ve karşı tarafa teslim edilmediği görülmektedir. İşte bu gibi durumlarda genel işlem koşulları ister karşı tarafa sunulan asıl sözleşme metni içerisinde olsun ister sunulmayan ve sadece atıf yapılan bir ekte olsun, karşı tarafın kabulü ile bu hükümler aralarında bir ayrım olmaksızın sözleşme kapsamına dâhil olmakta ve TBK m. 21'deki hükümlere tabi olmaktadır[259]. Aksi söz konusu olduğunda ise genel işlem koşulları yazılmamış sayılacaktır.

---

[257] Ayrıca bkz.: Wolfgang Grunsky, "Allgemeine Geschäftsbedingungen und Wettbewerbswirtschaft", **BB**, 26. Jahrg., H. 26, 1971, 1113-1118, s. 1113.; Manfred Wolf, Christina Ungeheuer, "Zum Recht der allgemeinen Geschäftsbedingungen — Teil 1", **JZ**, 50. Jahrg., Nr. 2, 1995, 77-85, s. 78 vd.; Bunte, **a.g.e.**, s. 3 vd., Locher, **a.g.e.**, s. 28.; İsviçre Hukukunda da bunların önem taşımadığı hakkında bkz.: Roberto, Walker, **a.g.m.**, s. 50 vd.

[258] Heinrichs, **AGB**, s. 1505 vd.; Roth, **a.g.m.**, s. 2.; Ulmer, Habersack in: Ulmer, Brandner, Hensen, **AGB-Recht Kommentar**, s. 49.; Aydoğdu, **Konu Bakımından Uygulama Alanı**, s. 8.; Akipek Öcal, **GİK**, s. 201.; "*Bu sözleşmenin somut olayda ne tür bir sözleşme olduğu önemli değildir. Bir borçlandırıcı sözleşme veya tasarruf sözleşmesi; bir eşya hukuku sözleşmesi veya usul hukuku sözleşmesi olması fark etmez*". Atamer, **Denetlenme**, s. 13.

[259] Bunte, **a.g.e.**, s. 3 vd.; "*6098 Sayılı TBK'nın yürürlük tarihinden sonra akdedilmiş olan sözleşmeler yönünden ise 20. madde ve devamındaki genel işlem koşullarına ilişkin hükümlerinin uygulanmasına dair ilkeler doğrultusunda sözleşmenin ve sözleşmenin eki niteliğinde olan geri ödeme planı genel*

1.8.3. Koşulların Kapsamı

TBK m. 20/1 c.2 genel işlem koşullarının kapsamının genel işlem koşulları nitelendirmesinde önem taşımadığını hükme bağlamıştır[260]. Buradaki kapsamdan anlaşılması gereken, sözleşme düzenlenirken bu sözleşme ile nelerin yani hangi konuların kapsandığının öneminin olmamasıdır.

Türk Hukukunda bu konuda istisna bir hüküm bulunmamasına rağmen Alman Medenî Kanunu'nda bulunmaktadır. BGB §. 310/4'e göre miras, aile, şirketler ve kolektif iş hukuku sözleşmelerine genel işlem koşulları hükümleri uygulanmaz[261]. Uygulama alanı başlıklı ilgili hükme göre;

"*(1) § 310/II, III ve §§ 308-309, bir girişimciye veya bir kamu hukuku tüzel kişisine ya da kamusal nitelikteki özel statülü mal topluluklarına karşı kullanılan genel işlem koşulları hakkında uygulanmaz. 2. Bunlar hakkında da, şayet §§ 308-309'da belirtilen yasak sonuçlara yol açıyorlarsa, § 307/I ve II hükümleri, birinci cümledeki hallerde uygulanır; bu koşullar bakımından, ticari teamüller ve uygulamalar dikkate alınır.*

(2) §§ 308-309'uncu paragraflar, elektrik, gaz, ısınma, su hizmetlerini bir dağıtım ağı çerçevesinde özel alıcılara sağlamaya yönelik sözleşmelerde de uygulanmaz, meğer ki, bu hizmetlerin yeknesak bir tarifeye göre müşterilere sağlanmasına ilişkin yönetmeliğin genel koşullarında öngörülen hükümlerden bu sözleşmelerde kullanılan genel işlem koşullarında

---

işlem koşulu denetimine tabi tutulması ve sözleşme hükmünün bu nitelikte olduğunun tespiti ile bu hükmün yazılmamış sayılmasına karar verilmesi…". T.C. Yarg., 11. HD., E. 2019/3123, K. 2019/5527, T. 18.9.2019. (Çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, E.T.: 19.12.2019.; "…*taraflarca düzenlenen kredi sözleşmesinin eki kabul edilen komisyon toplam tutarını içeren "Proje Geri Ödeme Formu" başlıklı belgenin doğrudan davacı için düzenlenen, kişiselleştirilmiş, davacının imzası bulunan ve tahsil edilecek alacak kalemlerini gösterir şekilde düzenlenmiş olmasına rağmen mahkemece genel işlem koşulları hükümlerine tabi tutularak ve buna dayalı olarak sözleşmeye yazılmamış sayılmasının yerinde olmadığından yazılı şekilde karar verilmesinin usul ve yasaya aykırı olduğu, bu nedenle kararın bozulması gerektiği…*". T.C. Yarg., 11. HD., E. 2019/4103, K. 2019/6922, T. 6.11.2019, (Çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, E.T.: 20.12.2019.

[260] Aynı şekilde bkz.: Pfeiffer in: Wolf, Lindacher, Pfeiffer, **AGB-Recht Kommentar**, s. 105 vd.; Roth, **a.g.m.**, s. 10.; Schuler, **a.g.e.**, s. 16.; *Schmidt Salzer*'e göre ise genel işlem koşullarının sadece birkaç hüküm değil ayrıntılı düzenlemeler içermesi gerekir. Schmidt-Salzer, **Versicherungsbedingungen**, s. 111 vd.

[261] Ayrıntılı bilgi için bkz.: Locher, **a.g.e.**, s. 35 vd.; Pfeiffer in: Wolf, Lindacher, Pfeiffer, **AGB-Recht Kommentar**, s. 894 vd.; Ulmer, Schäfer in: Ulmer, Brandner, Hensen, **AGB-Recht Kommentar**, s. 1147 vd.; Kollman in: Dauner-Lieb, Langen, **Nomos Kommentare**, s. 804 vd.

alıcı aleyhine bir sapma olsun. Birinci cümle, atık su ile ilgili hizmetler hakkındaki sözleşmelerde de geçerlidir.

(3) Bir girişimciyle tüketici arasındaki sözleşmelerde (tüketici sözleşmelerinde) bu bölümde yer alan hükümler aşağıdaki ölçülere göre uygulanır: 1. Genel işlem koşulları, sözleşmeye girişimci tarafından konulmuş sayılır, meğer ki, tüketici tarafından sözleşmeye dâhil edilmiş olsun. 2. Bu Kanunun § 305c/II ve §§ 306 ve 307-309. paragrafları ve Medeni Kanunun uygulanması Hakkında Kanunun 29a maddesi, bir defalık bir kullanım için olsa da, önceden hazırlanmış olması nedeniyle tüketicinin içeriğine etki edemediği sözleşme koşullarına da uygulanır. 3. § 307/I ve II'ye göre ölçüsüz bir mağduriyetin varlığını tespitte sözleşmenin kuruluşu sırasında mevcut hal ve şartlar da dikkate alınır.

(4) Bu bölümdeki hükümler, miras- aile- şirketler hukuku sözleşmelerine, toplu iş sözleşmelerine, işyeri ve hizmet anlaşmalarına uygulanmaz. İş sözleşmelerine, İş hukukunun özellikleri dikkate alınmak suretiyle bu bölümdeki hükümler uygulanır. Toplu iş sözleşmeleri, işyeri-hizmet anlaşmaları (iç talimatları) § 307 anlamındaki yasal düzenlemeler açısından eşit durumdadır"[262].

Maddeden de anlaşıldığı üzere kanunda yer alan genel işlem koşulları ile ilgili hükümler; miras, aile, şirketler, toplu iş hukuku, iş yeri ve hizmet sözleşmelerine uygulanmayacaktır[263]. Öncelikle Alman Hukukunda İş Hukuku ile ilgili düzenlemelerin genel işlem koşulu korumasının dışında bırakılmasının temel sebebi

---

[262] Çeviri için bkz. Şeker, **a.g.e.**, s. 287 vd.

Demir'e göre uygulanma alanı başlıklı bir madde Türk Borçlar Kanunu'nda da yer almalı ve içeriği de şu şekilde olmalıydı: "*(1) Satıcı-sağlayıcı ile tüketici arasında kurulan sözleşmelerde haksız kayıtlara ilişkin 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'daki özel hükümler uygulanır.*

(2) Genel işlem koşullarının içeriksel denetiminde yasaklayıcı kayıtlara ilişkin yasal kurallar, kamu hukuku tüzel kişilerinin elektrik, su ve doğal gaz gibi tekel niteliğindeki kamu hizmetlerine konu enerji kaynaklarının üretimi, dağıtımı ve temini amacıyla tüketicilerle yapmış oldukları sözleşmelere uygulanmaz.

(3) Genel işlem koşullarını düzenleyen bu hükümler, aile, miras ve şirketler hukuku ile toplu iş hukuku sözleşmelerinde uygulama alanı bulmaz. Ancak, genel işlem koşullarının bireysel iş hukukuna özgü iş sözleşmelerine uygulanmasında, yürürlükteki iş yasalarının özel kuralları göz önünde tutulur ve bunlarda genel işlem koşullarının sözleşme içeriğine dahil edilmesine ilişkin kurallar uygulanmaz". Demir, **Tasarı**, s. 226.

[263] Aydoğdu, **Konu Bakımından Uygulama Alanı**, s. 8.

bu alanla ilgili olarak özel hükümlerin yeterince yer alması olarak gösterilmektedir[264]. Diğer alanların (miras, aile, şirketler gibi) bu korumadan ayrık tutulmasının sebebi ise genel işlem koşulları düzenlemesinin Borçlar Hukuku ile sınırlı tutulmak istenmesi ve bu alanların kendine has kurallarının bulunmasıdır. Sonuç olarak Alman Hukukundaki temel amaç genel işlem koşullarını sadece Borçlar Hukuku ile sınırlı tutmaktır[265].

Alman Medenî Kanunu'ndaki ilgili madde iktibas edilirken ilgili hükme Türk Borçlar Kanunu'nda yer verilmediğinden dolayı Türk Hukukunda genel işlem koşulları hükümlerinin her türlü sözleşmeler için uygulanabileceği söylenebilecektir[266]. Türk Hukukunda Alman Hukukunda olduğu gibi özel bir düzenlemeye yer verilmemesinin sebebi olarak, karşı tarafı koruma amacıyla yola çıkılarak hiçbir kapsamdaki sözleşmenin karşı tarafını mağdur etmemek ve genel işlem koşulları korumasından faydalandırmak istenmesi gösterilebilir. Ayrıca Türk Hukukunda genel işlem koşulları sadece TBK'da düzenlenmiş olup, aile, miras ve şirketler hukuku gibi alanlarda özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu yüzden de bu alanlarda kurulan sözleşmelerin karşı taraflarının da TBK kapsamında korunması gerekmektedir.

Sonuç olarak kanun koyucu miras, aile, şirketler gibi konuları istisna etmeyerek genel işlem koşulları hükümlerini mümkün olduğunca genele yaymaya çalışmıştır. Son olarak niteliği itibariyle genel işlem koşulları hükümlerinin daha çok hak ve borçları düzenleyen sözleşmelerde uygulanacağı da yadsınamaz bir gerçek olmaktadır[267].

1.8.4. Koşulların Yazı Türü ve Şekli

TBK m. 20/1 c. 2 sözleşmede yer alan genel işlem koşullarının yazı türü ve şeklinin genel işlem koşulları nitelendirmesinde önem taşımadığını hükme

---

[264] Rehbinder, **a.g.m.**, s. 644 vd.; "*Keza iş sözleşmelerine kendi özel kuralları saklı kalmak kaydıyla GİK hükümleri (§305-310) hükümleri uygulanır; ancak §305/II-III hükümleri uygulanmaz*". Aydoğdu, **Konu Bakımından Uygulama Alanı**, s. 37.

[265] Genel işlem koşullarının niteliği dikkate alındığında tüm sözleşmeler bakımından uygulanması daha yerinde olacaktır. Akipek Öcal, **GİK**, s. 202.

[266] Atamer, **Denetlenme**, s. 13.; Akipek Öcal, **GİK**, s. 201.

[267] Aydoğdu, **Konu Bakımından Uygulama Alanı**, s. 8.

bağlamıştır. Aynı amaçla hazırlanan genel işlem koşullarının aralarında ister dil farklılığı olsun, ister dil farklılığı olmaksızın farklı ifade kullanımı olsun yine de genel işlem koşulu sayılacağı hükme bağlanmıştır[268]. Buradaki en temel amaç düzenleyenin (kullananın) genel işlem koşulu kullanmadığını savunup, bu yollarla karşı tarafı zor duruma düşürmesini engellemektir.

Genel işlem koşulları içeren sözleşmelerin mutlaka bilgisayar çıktısı şeklinde olmasına gerek yoktur. Yazılı olacaksa el yazısı ile dahi olabilir. El yazısı ile olması her ne kadar bu hükümlerin genel işlem koşulu olmadığına dair bir izlenim oluştursa da, bunların genel işlem koşulu olmasında bir engel yoktur[269]. Bu izlenimin temel sebebi ise el yazısı ile yazılan metinlerde bu metnin çok sayıda kullanılma amacının olmadığının düşünülmesidir.

Genel işlem koşullarının yazı türü ve şekli bu hükümleri genel işlem koşulu olmaktan çıkartmasa da karşı tarafın hükümleri daha iyi anlayabilmesinin sağlanabilmesi açısından yazı türünün ve şeklinin belirli bir şekilde olması gerektiği hükme bağlanabilir. Nitekim *Aydoğdu* da, TBK'da genel işlem koşullarının yazı türünün ve şeklinin belirlenmemesini eleştirmiştir[270]. Aşağıda şeffaflık denetimi incelenirken konu ile ilgili daha ayrıntılı bilgi verilmiştir.

1.9.Genel İşlem Koşulu İçeren Sözleşmenin Tarafları

1.9.1. Düzenleyen (Kullanan)

TBK m. 20/1'de ileride çok sayıda benzer sözleşmede kullanmak amacıyla, önceden, tek başına sözleşme hükmü hazırlayıp karşı tarafa sunan kişi "düzenleyen" olarak nitelendirilmiştir. Maddede "düzenleyen" yerine Alman Medenî Kanunu'nda da belirtildiği gibi, "kullanan" (Verwender) ifadesinin yer alması amaca daha uygun olurdu[271]. Zira aşağıda daha da ayrıntılı şekilde açıklandığı üzere bu kişiler her zaman

[268] Bunte, **a.g.e.**, s. 3 vd.; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 172.; Bilgili, Demirkapı, **a.g.e.**, s. 48.

[269] Schmitt, Ulmer, **a.g.e.**, s. 3.; Bork, **a.g.e.**, s. 288.

[270] Aydoğdu, **Konu Bakımından Uygulama Alanı**, s. 28.

[271] Şahin Akıncı, **Borçlar Hukuku Bilgisi: Genel Hükümler**, 12. Baskı, Konya, Sayram Yayınları, 2021, s. 179.; Şeker, **a.g.e.**, s. 6, dn. 6.;Alman Hukukunda genel işlem koşulları hükümlerinin kim

düzenleyen değil aksine kullanan olmaktadır. Türk Hukukundaki "düzenleyen" ifadesi "kullanan" olarak yorumlanmalıdır[272]. Biz de çalışmamızda bundan sonra "kullanan" ifadesine yer vereceğiz.

Peki, genel işlem koşullarını kullanan kişi kim olmalıdır? Sözleşme kurulurken bu sözleşme koşullarını karşı tarafa dikte eden, sözleşmeyi yalnızca öne sürdüğü şekliyle kabul edilmesine imkân tanıyan taraf kullanan olmaktadır[273]. Genel işlem koşullarını kullanan taraf genellikle, hızlı şekilde çok sayıda kişiyle sözleşme yapması gereken, bir sorun çıktığında çok sayıda kişiyle ilgilenmesi gerekeceğinden tüm hükümleri avantajları ve dezavantajlarıyla en iyi şekilde önceden değerlendiren kurumlar olmaktadır. Bu kurumlara örnek olarak iletişim şirketleri, doğalgaz ve su daireleri verilebilir. TBK'de herhangi bir ayrım yapılmadığından kullanan, esnaf, tacir, serbest meslek sahibi, kooperatif, tarım üreticisi, ticari şirket veya dernek olabilir[274]. Kullanan taraf gerçek kişi olabileceği gibi tüzel kişi de olabilir.

---

tarafından düzenlendiği, genel işlem koşullarının uygulanması bakımından hiçbir önem taşımamaktadır. Havutçu, **a.g.e.**, s. 75.; Sirmen, **Kavram**, s. 218.

[272] Genel işlem koşulları hükümleri Türk Borçlar Kanunu'na alınmadan önce "düzenleyen" ifadesini Havutçu şu şekilde yorumlamıştır: "…*Borçlar Kanunu Taslağında yer alan tanımdan, "düzenleyen" ifadesinin çıkarılarak, Alman hukukunda olduğu gibi, "kullanan" ifadesinin konulması yerinde olur. Çünkü "düzenleyen" ifadesi, önceden hazırlanma olgusunun, sözleşmenin kuruluşunda genel işlem şartlarını kullanmak isteyen kişi tarafından hazırlanmış olmasını gerekli kılmaktadır. Genel işlem şartlarını kullanmak isteyen müteşebbis veya onun isteği üzerine, bir hukuki ilişki çerçevesinde örneğin bir hukukçu tarafından müteşebbisin kullanması amacıyla önceden hazırlanan sözleşme şartları dışında, üçüncü kişi tarafından hazırlanan şartlar, kullanan tarafından düzenlenmiş sayılmayacağı için, Borçlar Kanunu Taslağına göre, genel işlem şartı niteliğinde sayılmayacaktır. Taslak bu haliyle yasalaşırsa, hükmün uygulama alanı daralacaktır*". Havutçu, **a.g.e.**, s. 76.; Yeşim M. Atamer, **Tacirlerin Genel İşlem Şartlarına Karşı Korunması Yolları**, İstanbul, İstanbul Ticaret Odası Yayını, 2001, s. 7 vd.; Hayriye Gonca Güngör, "Borçlar Kanunu Tasarısındaki Genel İşlem Koşullarına Bakış ve Öneriler (II)", **LHD**, Temmuz, 2005, 2465-2473, (Çevrimiçi), https://legal-com-tr.lproxy.yeditepe.edu.tr/Book/ZKMK65PCdEGaI2ajlEekAg/840dbea10bd8492d80a8f2c8d0a8a51d?s=hayriye+gonca&pn=85, E.T.: 1.11.2021, s. 2469.; Veziroğlu, **a.g.m.**, s. 3079.; *Dağdelen*'e göre; sözleşme kurulduğunda genel işlem koşullarını artık her iki taraf da kullandığından, "kullanan" kavramı da tartışmalıdır. Bu yüzden "düzenleyen" yerine "koyan taraf" ifadesinin kullanılması daha uygundur. Dağdelen, **a.g.m.**, s. 640.

[273] Höss, **a.g.e.**, s. 74.; *Serdar*, bu yüzden kullanan hakkında "diktatör" ifadesini de kullanmaktadır. Serdar, **a.g.m.**, s. 226.

[274] Serdar, **a.g.m.**, s. 230.

1.9.2. Karşı Taraf

Genel işlem koşulları içeren bir sözleşmenin karşı tarafı, kendisine sunulan sözleşmeyi, sözleşme ile bağlı olmak istiyorsa, olduğu şekliyle onaylamak zorunda olan veya onaylamak istemediği takdirde hizmeti alamayan kişidir. Başka bir tanımla karşı taraf, çoğu zaman sözleşmenin içeriğini tam olarak kavrayamayan, kavrasa dahi tümünü objektif şekilde değerlendirme yetisine sahip olamayan kişi olmaktadır[275].

Karşı tarafın, TBK m. 20 vd. hükümlerindeki genel işlem koşulları düzenlemelerine tabi olabilmesi açısından önemli olan, bu tarafın tüketici olmamasıdır. Zira karşı tarafın tüketici olması durumunda yukarıda da belirtildiği üzere[276] daha özel olan Tüketicin Korunması Hakkında Kanun uygulama alanı bulacak, herhangi bir boşluk olmadığı sürece Türk Borçlar Kanunu'ndaki genel hükümler uygulanmayacaktır[277].

Sonuç olarak öncelikle yapılması gereken, olaya uygulanabilecek başka bir özel kanun olup olmadığına bakılması sonrasında diğer özel kanunlardan yola çıkılarak, kişi tüketici ise Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un, tacir ise ve haksız rekabet hükümlerine tabi ise TTK m. 55'e gidilmesi, bunlar haricindeki kişilerse de Türk Borçlar Kanunu uygulanması gerekmektedir[278]. Ayrıca özel kanunlarda yer alan hükümlerin eksik kalması durumunda da her zaman Türk Borçlar Kanunu hükümleri devreye gireceği unutulmamalıdır[279]. Örneğin bir banka ile kredi sözleşmesi yapan taraf tüketici ise TKHK m. 5'e göre korunacakken, aynı banka ile kredi sözleşmesi yapan tacir TBK m. 20'ye göre korunacaktır[280].

---

[275] Altop, **a.g.m.**, s. 1.; "*Karşı taraf mal ve hizmet talep eden taraftır*". Serdar, **a.g.m.**, s. 234.; Höss'e göre karşı taraf; kullanananın genel işlem koşullarını sunduğu herkestir. Höss, **a.g.e.**, s. 74.

[276] Bkz.: Bölüm 1.9.1.2.

[277] Türk Borçlar Kanunu'nda yer alan genel işlem koşulları hükümleri uygun düştüğü ölçüde tüm tüketici sözleşmelerine de uygulanmalıdır. Eren, **a.g.e.,** s. 217.

[278] Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 171.

[279] Şeker, **a.g.e.**, s. 4, dn. 4.

[280] Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 170-171.; Banka kredi işlemlerinde yer alan genel işlem koşulları örnekleri için bkz.: Mehmet Deniz Yener, "Banka Kredi İşlemlerinde Sıkça Yer Alan Bazı Genel İşlem Şartlarının Geçerliliği Sorunu", **MÜHFD**, C.6, S. 2, 2007, 507-522, (Çevrimiçi), https://www-jurix-com-tr.lproxy.yeditepe.edu.tr/article/21079, E.T.: 23.01.2022, s. 508 vd.; Sinan Sami Akkurt, Kemal

2. Genel İşlem Koşullarına İlişkin Hükümlerin Kamu Düzeninden Olup Olmadığı Sorunu

En genel tanımı ile kamu düzeni, toplumun menfaatini koruyan hükümlerin ortaya çıkardığı hukuk düzenidir[281]. Kanunun emredici hükümlerine aykırılık aynı zamanda kamu düzenine de aykırılık anlamına gelmektedir[282]. Genel işlem koşulları hükümlerinin kamu düzeninden olup olmamasının bu kadar önem arz etmesinin sebebi yeni Türk Borçlar Kanunu ile gelen hükümlerin geçmişe yürüyüp yürümeyeceği ile ilgilidir.

TBK YUŞHK'de genel işlem koşulları hükümlerinin yürürlüğü ile ilgili özel bir hüküm bulunmasa da genel olarak kanun hükümlerinin geçmişe yürüyüp yürümeyeceği hakkında bir düzenleme bulunmaktadır. 6101 sayılı TBK YUŞHK m. 2'ye göre; "*Türk Borçlar Kanununun kamu düzenine ve genel ahlâka ilişkin kuralları, gerçekleştikleri tarihe bakılmaksızın, bütün fiil ve işlemlere uygulanır*". Görüldüğü üzere bu maddeyi genel işlem koşulları açısından uygulayabilmek için öncelikle genel işlem koşullarına ilişkin hükümlerin Türk Borçlar Kanunu'nun kamu düzenine ve genel ahlâka ilişkin kurallarından olup olmadığı tespit edilmelidir. Zira böyle bir sonucuna varılırsa, sözleşme tarihine bakılmaksızın TBK m. 20-26 arasında yer alan

---

Erdoğan, Hüseyin Tokat, **Tablolar, Şemalar, Örnek Olaylar ve Test Sorularıyla Borçlar Hukuku**, 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019, s. 153.

[281] Haluk N. Nomer, **Borçlar Hukuku: Genel Hükümler El Kitabı**, 2. Baskı, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2021, s. 45.; Depenheuer in: Günter Dürig, Roman Herzog, Rupert Scholz, **Grundgesetz-Kommentar**, 95. Auflage, 2021, (Çevrimiçi), https://beck-online-beck-de.lproxy.yeditepe.edu.tr/Dokument?vpath=bibdata%2Fkomm%2Fmaunzduerigkogg_95%2Fgg%2Fcont%2Fmaunzduerigkogg.gg.a8.gliii.gl4.glc.glbb.htm&pos=4&hlwords=on, E.T.: 24.01.2022, Art. 8, PN. 166 vd.; Dirnberger in: Jürgen Busse, Stefan Kraus, **Bayerische Bauordnung**, 144. Auflage, 2021, (Çevrimiçi), https://beck-online-beck-de.lproxy.yeditepe.edu.tr/Dokument?vpath=bibdata%2Fkomm%2Fsimonbussekobaybo2008_144%2Fbaybo%2Fcont%2Fsimonbussekobaybo2008.baybo.a3.gliv.gl3.glb.glcc.htm&pos=5&hlwords=on, E.T.: 24.01.2022, Art. 3, PN. 117 vd.; Günther Schnupp, "Öffentliche Ordnung", **ZRP**, 12. Jahrg., H. 11, November 1979, (Çevrimiçi), https://www-jstor-org.lproxy.yeditepe.edu.tr/stable/23417266?seq=1#metadata_info_tab_contents, E.T.: 24.01.2022, S. 296.; Farklı ülkelerdeki kamu düzeni tanımları için bkz.: Kemal Atasoy, **Sözleşme Özgürlüğünün Kamu Düzenine Aykırılık Sınırı**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2020, s. 25 vd.; Ayrıca bkz.: Hüseyin Hatemi, "Yazılı Olmayan Kamu Düzeni Kuralı", **Prof. Dr. Necla Giritlioğlu'na Armağan,** Ed. Şükran Şıpka, Hasan Erman, Emrehan İnal, Tufan Öğüz, Başak Baysal, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2020, 283-290, s. 289.

[282] Kamu düzenine aykırılık kapsamında sadece emredici hükümlere aykırılık değil aynı zamanda ahlak kurallarına aykırılık da değerlendirilebilir diyen görüşler de bulunmaktadır. Nomer, **El Kitabı**, s. 45.

hükümler derhal tatbik edebilecektir ancak aksine karar verildiğinde artık bu hükümler sadece Türk Borçlar Kanunu'nun yürürlüğe girdikten sonra kurulan sözleşmeler bakımından uygulama alanı bulacaktır[283].

Bu konuda doktrin ve Yargıtay fikir ayrılığına düşmüştür. Zira doktrinde kesinlikle genel işlem koşulları hükümlerinin kamu düzeninden olduğu ve sözleşme tarihine bakılmaksızın bu hükümlerin ilgili sözleşmeye uygulanması gerektiği savunulurken[284] Yargıtay ve bazı yazarlar aksi görüştedir[285]. Hatta 2017 tarihli Hukuk Genel Kurulu kararı ile genel işlem koşullarına dair hükümlerin kamu düzeninden

[283] Adem Yelmen, "Değiştirme Yasağı", **İzBD**, S. 3, 2015, 368-393, (Çevrimiçi), https://www.izmirbarosu.org.tr/pdfdosya/sayi-2015-3201662391913912.pdf, E.T.: 02.03.2019, s. 377.

[284] Çetiner, Furrer, Muller-Chen, **a.g.e.**, s. 173.; Burak Özen, "Genel İşlem Koşullarının Denetlenmesine İlişkin Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Yürürlük Hukuku Bakımından Durumunu Ele Alan Yargıtay 19. Hukuk Dairesi'nin 02.12.2015 Tarihli ve E: 2015/6276 K: 2015/16034 Sayılı Kararının Değerlendirilmesi", **Prof. Dr. Necla Giritlioğlu'na Armağan**, Ed.: Hasan Erman, Emrehan İnal, Başak Baysal, Tufan Öğüz, Şükran Şıpka, İstanbul, On İki Levha Yayınları, Mart 2020, 491-500, s. 497.; Tuğçe Tuzcuoğlu, **Avrupa Birliği Normları ve 6098 s. TBK Hükümleri Işığında Genel İşlem Şartları**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2020, s. 116 vd.; Atasoy, **a.g.e.**, s. 34.; Yelmen, **a.g.m.**, s. 377.; *Yelmen*'e göre; "…*Yargıtay Daireleri, kamu düzeni ve genel ahlâka ilişkin bir tanım, bir niteleme veya bir açıklamada bulunmamıştır. Somut duruma göre, "bu kamu düzeni ve genel ahlâkla ilgilidir veya ilgili değildir" tespitinde bulunulmuştur. Hal böyle olunca, konu ile ilgili farklı durumların ortaya çıkması kaçınılmazdır. Meselâ, 13. Hukuk Dairesi yukarıdaki kararında, geçmişe yönelik uygulama için "zayıfların korunmasına hizmet eden" ifadesine de yer vermiştir. 11. ve 19. Hukuk Daireleri ise, genel işlem şartlarına yönelik hükümlerin geçmişe yönelik uygulanmasını kabul etmediğine göre, bu durumda iki sonuç ortaya çıkmaktadır. Bunlar, adı geçen Hukuk Dairelerinin, ya genel işlem şartlarına ilişkin hükümleri zayıfların korunması kapsamında değerlendirmemeleri veya geçmişe uygulama meselesinde 13. Hukuk Dairesi ile farklı kanaat ve görüşleri paylaşmalarıdır*". Yelmen, **a.g.m.**, s. 379.

[285] *Von Tuhr*'a göre Borçlar Hukukunun hiçbir hükmü kamu düzeninden değildir bu yüzden de hiçbir hüküm emredici nitelikte değildir. von Tuhr, **a.g.e.**, s. 244.; Örnek bir somut olaya göre bir genel kredi sözleşmesindeki genel işlem koşulları için Yargıtay "*Dava, davalı Banka tarafından davacıya kullandırılan krediler nedeniyle masraf ve komisyon adı altında tahsil edilen ücretin iadesi istemine ilişkindir. Mahkemece davanın kısmen kabulüne dair karar, Dairemizin 25.01.2018 tarihli 2016/13235 E-2018/700K sayılı ilamı ile; "Mahkemece, 6098 Sayılı TBK'nın "Genel işlem koşulları" başlıklı 20. maddesi kapsamında yapılan değerlendirme kapsamında yazılı gerekçeyle davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir. Ancak, taraflar arasında 2006-2011 yılları arasında değişik tarihlerde imzalanan kredi sözleşmeleri 6098 Sayılı TBK'nın yürürlüğe girmesinden önce imzalanmış olup, anılan Kanun'un genel işlem koşullarına ilişkin hükümleri bu sözleşmelerde nazara alınmayacaktır*" şeklinde bir yorum getirmiştir. T.C. Yarg. 11. HD, E. 2020/1160, K. 2020/5686, T. 3.12.2020, (Çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, E.T.: 12.05.2021.; Yargıtay'ın genel işlem koşullarını kamu düzeninden saymadığı benzer kararlar için bkz: T.C., Yarg., HGK., E. 2017/11-2436, K. 2017/1303, T. 8.11.2017, (Çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, E.T.: 22.01.2022.; T.C., Yarg., 11. HD., E. 2012/16385, K. 2012/19174, T. 26.11.2012, (Çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, E.T.: 12.01.2022.; T.C. Yarg., 19. HD., E. 2016/6062, K. 2017/1781, T. 6.3.2017, (Çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, E.T.: 12.01.2022.; T.C. Yarg., 19. HD., E. 2015/6276, K. 2015/16034, T. 2.12.2015, (Çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, E.T.: 12.01.2022.; T.C., Yarg., 11. HD., E. 2013/11349, K. 2014/1461, T. 23.1.2014, (Çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, E.T.: 12.01.2022.

olmadığı karara bağlanmıştır[286]. İlgili karae şu şekildedir: "Sözleşmenin düzenlendiği tarih itibariyle 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu yürürlükte olmadığından genel işlem koşullarıyla ilgili hükümler somut olaya uygulanamayacağı gibi, bu hükümlerin 6101 Sayılı TBK'nın Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkındaki Kanunun 2. maddesi uyarınca kamu düzeni ve genel ahlâka dair bir kural niteliğinde bulunmaması sebebiyle geçmişe etkili şekilde somut olaya uygulanması da mümkün değildir.".[287]

Bir görüşe göre içerik ve yorum denetimi ile ilgili hükümlerin 1 Temmuz 2012 tarihinden önce düzenlenmiş sözleşmelere de uygulanması gerekmektedir[288]. Kapsam denetimini bu uygulamanın dışında tutan yazarlara göre geçmişe yürümenin en önemli gerekçesi zaten TBK YUŞHK m. 2'de yer almaktadır[289]. Bir diğer görüşe göre de; genel işlem koşullarına dair hükümlerin kamu düzenini ilgilendirip ilgilendirmediği hususunda üçlü bir ayrıma gidilmelidir; kapsam, yorum ve içerik denetimi açısından kamu düzeni ayrı ayrı incelenmelidir[290].

Kapsam denetimi açısından bir değerlendirme yapıldığında burada genel işlem koşullarının içeriğine yönelik bir inceleme yapılmayıp, sadece genel işlem koşullarının sözleşmenin bir parçası olup olmaması ile ilgili bir inceleme yapılmaktadır; bu yüzden de genel işlem koşullarını kamu düzeninden ve genel ahlaktan saymamak daha doğru olacaktır[291]. Fakat yorum ve içerik denetiminde durum biraz daha farklılık arz etmektedir. Özellikle içerik denetimi açısından toplum menfaati önem taşımakla birlikte sözleşmenin içeriğinde zayıf tarafın korunması amaçlanmaktadır[292].

---

[286] T.C. Yarg. HGK, E. 2017/11-2436, K. 2017/1303, T. 8.11.2017, (Çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, E.T.: 11.10.2022.

[287] T.C. Yarg. HGK, E. 2017/11-2436, K. 2017/1303, T. 8.11.2017, (Çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, E.T.: 11.10.2022.

[288] Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 171.

[289] Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 171.

[290] Yelmen, **a.g.m.**, s. 379.

[291] Yelmen, **a.g.m.**, s. 382.

[292] Yelmen, **a.g.m.**, s. 383.; Yargıtay'ın içerik denetimini kamu düzeninden saydığı bir kararına göre; "*6101 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunun 1. maddesi, Türk Borçlar Kanununun zaman bakımından uygulanmasında genel kural olarak, geçmişe etkili olmama kriterini benimsemekle birlikte, anılan yasanın 2. maddesinde ise bu kuralın istisnalarına yer vererek, gerçekleştikleri tarihe bakılmaksızın "Türk Borçlar Kanununun kamu düzenine ve genel ahlâka ilişkin kurallarının, gerçekleştikleri tarihe bakılmaksızın, bütün fiil ve işlemlere uygulanacağı" belirtilmektedir. Genel İşlem Koşullarının içerik denetimine yönelik olarak, TBK'nun*

Sonuç olarak burada genel işlem koşulları hükümlerini geçmişe yürütmemek kanuni düzenlemenin mantığına aykırı düşecektir[293]. Benzer bir görüşe göre de; genel işlem koşulları hükümlerinin temel amacı zayıf tarafı korumak olmakla birlikte bunlara ilişkin hükümlerin kamu düzeninden sayılması ve derhal yürürlüğe girmesi gerekir. Ancak sözleşmenin kuruluşuna ilişkin hükümler bunlardan farklı olarak kamu düzenini ilgilendirmemekte bu yüzden de kapsam denetimi ile ilgili hükümler Türk Borçlar Kanunu yürürlüğe girmeden önceki standart sözleşmelere uygulanmamalıdır. Ancak içerik ve yorum denetimi ile ilgili olan hükümlerin kamu düzenini ilgilendirmesi sebebiyle derhal yürürlüğe girmesi gerekir[294]. Kapsam denetimi ile birlikte yorum denetimini de geçmişe yürüme kuralının dışında tutan başka görüşler de bulunmaktadır[295].

Yine bu konuda önemli olan aksi bir görüşe göre; kapsam denetimi genel işlem koşullarının sözleşmenin kapsamına girip girmeyeceğini belirleyen önemli bir denetimdir. Sözleşmelerin karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarıyla kurulacağını düzenleyen eBK m. 1, TBK m. 21/1 bakımından da uygulanacaktır. Bu yüzden bu denetimin dahi eBK'nın yürürlükte olduğu sırada kurulan sözleşmeler bakımından uygulanması gerekir[296].

İsviçre Hukukunda da genel işlem koşulları hükümlerinin kamu düzeninden olduğu savunulmaktadır[297].

---

25. madde hükümlerininde kamu düzenini ilgilendiren hükümler olduğu kabul edilmelidir". T.C. Yarg., 3. HD., E. 2014/13539, K. 2014/16751, T. 18.12.2014, (Çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, E.T.: 20.01.2022.; Yine Yargıtay'ın genel işlem koşullarını kamu düzeninden saydığı benzer bir karar için bkz.: T.C. Yarg., 11. HD., E. 2013/15438, K. 2014/2405, T. 12.2.2014, (Çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, E.T.: 22.01.2022.; Diğer karar örnekleri için bkz.: Çetiner, Furrer, Muller-Chen, **a.g.e.**, s. 173.

[293] Yelmen, **a.g.m.**, s. 383.; Aydoğdu, **Şerh**, s. 319 vd.

[294] Başak Baysal, "Türk Borçlar Kanunu'nun Yürürlüğü", **İÜHFM**, C. 70, S. 1, 2012, 221- 244, (Çevrimiçi), https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/97709, E.T.: 20.01.2022, s. 239.

[295] Atamer, **Denetlenme**, s. 70.; Murat Aydoğdu, **Türk Borçlar Hukuku'nda Genel İşlem Koşullarının ve Tüketici Hukuku'nda Haksız Şartların Denetimi,** Ankara, Seçkin Yayınları, 2014, s. 157.

[296] Özen, **a.g.m.**, s. 497.

[297] Kramer, **Berner Kommentar**, Art. 1, Nr. 178

Görüldüğü üzere Yargıtay'ın aksi görüşü bir yana doktrindeki hâkim görüş içerik ve yorum denetiminin kamu düzenini ilgilendirdiği için geçmişe yürümesi gerektiğini savunurken kapsam denetimi hususunda bir görüş birliği bulunmamaktadır. Genellikle kapsam denetiminin sözleşmedeki hükümlerin sadece sözleşmenin içeriğine dâhil olup olmadığı ile ilgilenmesi, bu konudaki en önemli gerekçe olmaktadır. Bu gerekçeden ötürü kapsam denetimi bakımından bir yandan bunun kamu düzenini ilgilendirmediği ve bu yüzden 2012 öncesi sözleşmelere uygulanmaması gerektiği savunulmaktayken diğer yandan genel işlem koşullarının tüm hükümleri bakımından 2012 yılı öncesine de uygulanması gerektiği savunulmaktadır.

Öncelikle kapsam denetimi harici diğer denetimler bakımından bunların sözleşmenin içeriği ile ilgili olduğu düşünüldüğünde ve kanun maddesinin gerekçesinde bu maddenin emredici hüküm olduğunun belirtildiği de göz önünde bulundurulduğunda bunların kamu düzenini ilgilendiği ve geçmişe yürümesi gerektiği savunulmalıdır. Kapsam denetimine gelindiğinde ise bilindiği üzere kapsam denetimi sözleşme hükmünün sözleşmenin içeriğine dâhil olup olmadığı ile ilgilenen ve bilgi verme, öğrenme imkânı sağlama ve karşı tarafın kabulü ile gerçekleşen bir kurumdur. Kanaatimizce TBK'deki genel işlem koşulları hükümleri bir bütün olarak değerlendirilmeli ve gerekçede nasıl denetimler arası bir ayrım yapılmadıysa bu konuda da yapılmamalıdır. Zira kapsam denetiminin yapılması ile başlanması zorunlu olan genel işlem koşulları hükümleri ve özellikle kapsam denetimi toplum menfaatini ilgilendiren en önemli konulardan olup, yaptırımı da aşağıda ayrıntılı olarak incelendiği üzere -kısmi- yokluk olduğundan dolayı kesinlikle kamu düzeninden sayılmalı ve geçmişe yürütülmelidir.

İKİNCİ BÖLÜM

KAPSAM DENETİMİNİN TANIMI VE İÇERİĞİ

1. Kapsam Denetiminin Tanımı ve Kapsam Denetimi Kavramı

1.1. Tanım

"Kapsam" kelime anlamı olarak, sınırları içine başka konuları veya anlamları alma durumu demektir[1]. Genel işlem koşulları konusu anlamında ise kapsam denetimi (yürürlük denetimi), ilgili sözleşme hükmünün genel sözleşmenin kapsamına yani içeriğine girip girmeyeceğini ifade etmektedir. Amacı ise, her iki tarafın irade beyanlarının genel işlem koşulları bağlamında birbirine uygunluğunu denetlemektir[2]. *Çetiner, Furrer, Muller-Chen*'e göre kapsam denetimi, "*GİK denetiminin "en dostça" türüdür, zira kriterleri doğrudan tarafların sözleşmenin kuruluşuna yönelik irade açıklamalarının "uyuşma"sı ve dolayısıyla TBK m. 1 hükmü ile bağlantılıdır*"[3].

Genel olarak genel işlem koşullarının tamamen geçerli sözleşme hükümleri olabilmesi için bazı aşamalardan geçmesi gerekmektedir. İşte bu sözleşme hükümlerinin genel işlem koşulları olarak tamamen geçerli olup olmayacağının tespiti denetimler sayesinde yapılmaktadır. Bu denetimlere de yargısal denetim adı verilmektir[4]. Kanundaki düzenlemeler uyarınca genel işlem koşullarının denetimini hâkim yapmaktadır.

---

1 (Çevrimiçi), https://sozluk.gov.tr/, E.T.: 21.02.2020.

2 Havutçu, **(Külfetler),** s. 241.

3 Çetiner, Furrer, Muller-Chen, **a.g.e.**, s. 135.

4 Antalya, **a.g.e.**, s. 474 vd.; Girgin, **a.g.m.**, s. 142 vd.; Demir, **Tasarı**, s. 223.; Ayrıca bkz.: Umut Yeniocak, "Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre Genel İşlem Koşullarının Yargısal Denetimi", **TBB Dergisi**, S. 107, 2013, 75-96, (Çevrimiçi), http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2013-107-1288, E.T.: 23.01.2018, s. 75 vd.; Nehir Arabacı, "Genel İşlem Koşullarının Yargısal Denetimi",

Yargısal denetimden önce bir idari denetimin olmasının gerekip gerekmediği önceden beri tartışılagelmiştir[5]. İdari denetim, genel işlem şartlarının bazı durumlarda öncelikle idari makamlar tarafından incelenip sonrasında onlar tarafından onaylanan hükümlerin kullanımına izin verilmesidir[6]. Bu denetim mekanizmasının genel işlem koşullarının yargısal denetimini rahatlatacak ön bir kontrol mekanizması olması ve karşı tarafı koruyucu bir etkisi olması sebebiyle yapılması gerektiği savunulmaktadır[7]. Türk Hukukunda genel işlem koşulları bakımından uygulanan denetim yargısal denetimdir.

Bir sözleşme hükmünün TBK m. 20 uyarınca genel işlem koşulu olduğuna hükmettikten sonra yapılması gereken artık kapsam denetimi olacaktır. Zira bu denetimle birlikte genel işlem koşulu olarak tespit ettiğimiz hükümlerin sözleşmenin kapsamına girip girmeyeceği belirlenecektir[8]. Aşağıda da ilk denetim aşaması olan

---

Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2018, (Çevrimiçi), https://acikbilim.yok.gov.tr/bitstream/handle/20.500.12812/64308/yokAcikBilim_10182651.pdf?sequence=-1&isAllowed=y, E.T.: 25.01.2022.

5 Ayrıntılı bilgi için bkz.: Aydoğdu, **Şerh,** s. 129 vd.; Doğan Kartal, "Genel İşlem Şartları ve Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar", **Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, Konya, 2008, s. 102.

6 Kocayusufpaşaoğlu v.d., **a.g.e.**, s. 239.

7 Baudenbacher, **a.g.e.**, s . 318.; *Kocayusufpaşaoğlu*'na göre; genel işlem koşulları kullanılmadan önce idari bir denetimin yapılması aşırı ve haksız hükümlerin önceden tespit edilmesini sağlayacağı için yararlı olacaktır. Kocayusufpaşaoğlu v.d., **a.g.e.**, s. 239.; *Karadağ* da bu denetimlerin öncelikle "idari denetim" ve "yargısal denetim" olarak ayrılması gerektiğini, sonrasında ise yargısal denetimin kendi içerisinde "yürürlük denetimi", "içerik denetimi" ve "yorum denetimi" olarak üçe ayrılması gerektiğini savunmaktadır. Yazara göre idari denetim, genel işlem koşulu içeren sözleşmelerin önceden ilgili idari makamlarca denetlenmesini ifade etmektedir. Türk Hukuku açısından ise bu denetim sigorta sözleşmelerinde ve mobil haberleşme abonelik sözleşmelerinde uygulanmaktadır. Karadağ, **a.g.e.**, s. 45 vd.; *Atamer* ise; bu denetimin kabulü halinde özel hukuka hakim olan irade serbestisi ilkesine müdahale olacağı, nerede kullanılacak genel işlem şartlarının idari denetime tabi olacağının belirsizliği, idari kurumların bu soyut kuralları uygularken her türlü sözleşme kombinasyonuna doğru şekilde uygulayamayacakları, her genel işlem koşulu kullananın bu idari denetim mekanizmasına başvurmaması sonucu bu durumun da bir denetime ihtiyacı olması gerekeceği, bu denetimin genel işlem koşullarının rasyonelleşme amacına aykırı olacağı gerekçeleriyle idari denetim mekanizmasını reddetmektedir. Atamer, **Sözleşme Özgürlüğü**, s. 51 vd.; *Demir*'e göre; genel işlem koşullarının yargısal denetimine geçmeden önce bir yönetsel (idari) bir denetiminin yapılması gerekmektedir fakat gerekçede gerek görülmediği için bu denetime ayrıca yer verilmemiştir. Demir, **Tasarı**, s. 223; Ayrıntılı bilgi için bkz.: Atamer, **Sözleşme Özgürlüğü**, s. 50 vd.; Kocayusufpaşaoğlu v.d., **a.g.e.**, s. 239.; Karadağ, **a.g.e.**, s. 45 vd.; Demir, **Tasarı**, s. 223.

8 *Dağdelen*, bizim kapsam/yürürlük/bağlayıcılık denetimi olarak adlandırdığımız denetimi teşmil denetimi olarak, şaşırtıcı genel işlem koşulları denetimi olarak adlandırdığımız denetimi ise yürürlük denetimi olarak adlandırmıştır. Yazar teşmil denetimini "Einbeziehungskontrolle" teriminden, yürürlük denetimini ise "Geltungskontrolle" teriminden çevirmiştir. Dağdelen, **a.g.m.**, s. 644. Kanımca öncelikle Türk Hukukunda yavaş yavaş yerleşmiş kapsam/yürürlük/bağlayıcılık denetimi kavramlarına daha önceden terk edilmiş "teşmil" kavramı getirmek ve yazarın teşmil olarak

kapsam denetimi her yönüyle açıklanmış olup diğer denetimlere, konu ile ilişkisi çerçevesinde değinilmiştir.

Genel işlem koşullarının "Kapsamı" başlığı altında yer alan "Yazılmamış Sayılma" başlıklı TBK m. 21/1 c. 1'e göre; "*Karşı tarafın menfaatine aykırı genel işlem koşullarının sözleşmenin kapsamına girmesi, sözleşmenin yapılması sırasında düzenleyenin karşı tarafa, bu koşulların varlığı hakkında açıkça bilgi verip, bunların içeriğini öğrenme imkânı sağlamasına ve karşı tarafın da bu koşulları kabul etmesine bağlıdır*"[9]. Benzer hüküm Alman Medenî Kanunu'nda da yer almaktadır. BGB §. 305/2'ye göre;

"*(2) Genel işlem koşullarının sözleşmeye dâhil olabilmesi için kullananın sözleşmenin kurulması esnasında*

adlandırdığı denetimin adının günümüzde yürürlük olarak yerleşmiş olması göz önünde bulundurulursa, ilgili açıklamalar kapsam denetimi yerine zaten yürürlük ve bağlayıcılık denetimi isimleri de verirken kafa karıştırıcı olabilecektir. İkinci olarak ise Alman Hukukunda "Einbeziehungskontrolle" ve "Geltungskontrolle" terimleri BGB §. 305 anlamında kapsam denetimi olarak düzenlenmiş, ikisi ayrı denetimler olarak öngörülmemiştir. Özellikle Alman Medenî Kanunu'nda şaşırtıcı genel işlem koşulları denetimine verilen isim BGB §. 305c kapsamında "Überraschende Klauseln" olduğundan, bu denetime "Geltungskontrolle" demek karışıklığa yol açabilecektir.

[9] *Demir*'e göre kapsam denetimi ile ilgili maddeler Türk Borçlar Kanunu'nda iki ayrı madde şeklinde düzenlenmeli ve ilgili maddeler şu şekilde olmalıydı. Kapsamı başlıklı ilk maddeye göre; "*(1) Genel işlem koşulları, kullanan tarafından karşı taraf açıkça uyarılıp, bilgilendirilmiş olduğu ölçüde sözleşme kapsamında kabul edilir. Kullananın, karşı tarafa gerekli uyarıları yapmadığı, içeriğini öğrenme olanağını da tanımadığı durumlarda genel işlem koşulları sözleşmeye yazılmamış sayılır.*

(2) Taraflar arasındaki somut işlem ilişkisine özgü durum ve koşullar ile sözleşmenin niteliğine göre alışılmadık türden olan kayıtlar da geçerlik kapsamı dışında kalır.

(3) Sözleşme kapsamında değerlendirilmeyip, yazılmamış sayılan genel işlem koşulları dışında kalan diğer koşullarla birlikte sözleşme varlık ve geçerliliğini sürdürür. Bu durumda, genel işlem koşullarını düzenleyen taraf, yazılmamış sayılarak kapsam dışı bırakılan koşullar olmaksızın, sadece diğer koşulları içerecek biçimde bir sözleşme kurmayacağı iddiasında bulunamaz."

Genel işlem koşullarının sözleşme içeriğine dâhil edilmesi başlıklı diğer maddeye göre ise; "*(1) Genel işlem koşullarının sözleşme içeriğine dahil edilebilmesi, genel işlem koşullarını kullananın, sözleşmenin karşı tarafına, açıkça uyarı yapmasına ve kendisinden beklenildiği ölçüde bunların içeriği hakkında bilgilendirme olanağını kullanmış olmasına; diğer tarafında bu koşulları içeren sözleşmenin uygulanmasını kabul etmiş bulunmasına bağlıdır.*

(4) Taraflar, kurdukları bir sözleşme ilişkisi çevresinde, birinci fıkra hükmünde belirtilen gereklere uygun davranmak kaydıyla, münferit belli bazı işlemleri için belirli genel işlem koşullarının uygulanmasını önceden serbestçe kararlaştırabilirler". Demir, **Tasarı**, s. 226 vd.

1.diğer sözleşme tarafına açıkça bilgi vermesi veya açıkça bilgi vermenin sözleşme şartlarından dolayı mümkün olmaması durumunda bunlara açıkça görülebilir bir şekilde referans yoluyla atıf yapması ve

2.diğer tarafa makul şekilde öğrenme imkânı sağlaması ve karşı tarafın da nihayetinde kabul etmesi gerekmektedir".

Almanya ve İsviçre Hukukunda kapsam denetimi, "Geltungskontrolle", "Einbeziehungskontrolle", "Konsenskontrolle" ya da "Abschlusskontrolle" gibi isimlerle anılmaktadır[10]. AB Yönergesinde ise kapsam denetimi yer almamakta olup bu konuda öncelikli olarak Alman Medenî Kanunu kaynak olarak gösterilmektedir[11].

1.1.1. Diğer Denetimlerle İlişkisi

1.1.1.1. Genel Olarak

Genel işlem koşulları denetimleri, birbirinden tamamen bağımsız olmamakla birlikte özellikle kapsam denetimi açısından önemli olan bir sıralamaya tabi tutulmuşlardır. Bir sözleşme hükmünün genel işlem koşulu olduğu tespit edildikten sonra öncelikle kapsam denetimi yapılıp sonrasında diğer denetimlere geçilmektedir. Kapsam denetimi yapıldıktan sonra diğer denetimlerin sırayla yapılıp yapılmamasının bir önemi bulunmamaktadır. Birbirinden tamamen bağımsız olmayan bu denetimleri daha iyi özümseyebilmek için ise kapsam denetimine ek olarak diğer denetimlere de kısaca değinmekte fayda vardır.

---

[10] Esther Widmer, **Missbräuchliche Geschäftsbedingungen nach Art. 8 UWG**, Zürich, Dike Verlag AG, 2015, s. 31.; Kramer, Probst, Perrig, **a.g.e.**, § 5, PN. 32.; İsviçre Hukukunda "Konsenskontrolle" tam olarak kapsam denetimi anlamında kullanılmaktadır. Marius Stucki, **AGB-Kontrolle im schweizerischen Recht und im UN-Kaufrecht**, Bern, Editions Weblaw, 2013, s. 6.; Ayrıca bkz.: Thomas Probst, "Art. 8 / II. Der obligationenrechtliche Schutz vor nachteiligen AGB", **Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG)**, Ed.: Peter Jung, Philippe Spitz, Aufl. 2, Stämpfli Verlag, 2016, 907-928, (Çevrimiçi), https://www-swisslex-ch.lproxy.yeditepe.edu.tr/de/doc/unknown/dc2d9174-456b-4746-87b7-862afbd097c5, E.T., 4.11.2021, s. 909.

[11] Eckart Gottschalk, "Das Transparenzgebot und allgemeine Geschäftsbedingungen", **AcP**, Jahrg. 206, H. 4, 2006, 555-597, (Çevrimiçi), https://www.jstor.org/stable/pdf/40995932.pdf, E.T.: 6.10.2021. s. 568.

Bu denetimlerle ilgili olarak önemli olan bir diğer husus, sözleşme tarafları arasında sözleşmenin ifası ya da başka konuları hakkında bir irade uyuşmazlığı açığa vurulmadığı takdirde bu denetimlere gidilmeye gerek kalmadan sözleşmenin var olan haliyle geçerli olacağıdır[12]. Yani genel işlem koşulları denetimlerine gidilebilmesi için karşı tarafın bu hükmü sonradan kabul etmemesi ve itiraz etmesi gerekmektedir. Aksi takdirde zaten sözleşme serbestisi gereği (TBK m. 27 dikkate alınarak) taraflar arasındaki sözleşme geçerli bir şekilde uygulama alanı bulacaktır.

Hukukumuzda baskın olarak TBK m. 20 ve devamından yola çıkarak üç türlü denetim olduğu savunulmaktadır[13]. Yazarlara göre bunlar; kapsam denetimi, yorum denetimi ve içerik denetimidir[14]. Ancak bundan farklı olarak daha çeşitli denetimler yapanlar da vardır[15]. İlk görüşe göre; bu denetimler; kapsam denetimi, şaşırtıcı genel işlem koşulları denetimi, değiştirme ve yeni düzenleme yapma yasağı denetimi, yorum denetimi ve içerik denetimidir[16]. Başka bir görüşe göre ise; bu denetimler; ön denetim,

---

[12] "*Örneğin, cezaî şartın fahiş belirlendiği bir sözleşme ilişkisinde, borçlu borcunu gereği gibi ifa etmiş olduğunda cezaî şart muaccel olmayacak; buna bağlı olarak da, onun fahiş olduğu iddiası gündeme dahi gelmeyecektir*." Yüce, **a.g.m.**, s. 3214.

[13] İsviçre Hukukunda da bu üç türlü denetimin olduğu kabul edilir. Ehle, Brunschweiler, **a.g.m.**, s. 263.

[14] Kocayusufpaşaoğlu v.d., **a.g.e.**, s. 232.; Eren, **a.g.e.,** s. 221.; Havutçu, **a.g.e.**, s. 105 vd.; Atamer, **Sözleşme Özgürlüğü**, s. 61 vd.; Altop, **a.g.m.**, s. 5.; Yalman, Bostancı, Kizir, **a.g.m.**, s. 21.; Akipek Öcal, **GİK**, s. 196.; Mehmet Akçaal, "Borçlar Kanununun Genel İşlem Koşullarına Dair Hükümleri Hakkında Bir İnceleme", **GÜHFD**, C. 18, S. 1, 2014, 49-69, (Çevrimiçi), https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/789179, E.T.: 25.01.2022.; s. 55.; Aydoğdu, **Şerh**, s. 136.; Baki İlkay Engin, "Schutz des Verbrauchers vor Allgemeinen Geschäftsbedingungen im Türkischen Recht", **Annales De La Faculte De Droit Dıstanbul,** C. 40, S. 57, 2008, 271-293, (Çevrimiçi), http://dergipark.gov.tr/download/article-file/6999, E.T.: 9.10.2021, s. 275.

[15] Dağdelen, **a.g.m.**, s. 654 vd.; Şeker, **a.g.e.**, s. 45 vd.; O. Gökhan Antalya, E. Doğa Doğancı, "Genel İşlem Koşullarında Saydamlık Kuralının, Bunun TBK m. 20 vd.'daki Görünümlerinin ve TTK m. 55 f. 1 f ile TBK m. 20 vd.'nın Birlikte Uygulanabilirliğinin Değerlendirilmesi", **MÜHFHAD**, C. 24, S. 2, Aralık 2018, 823-860, https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/608061, E.T.: 20.03.2019, 829 vd.; Doğancı, **Saydamlık Denetimi**, s. 98.; *Gottschalk*'a göre; bu denetimler ayrı ayrı değil hepsi saydamlık denetimi altında incelenmelidir. Gottschalk, **a.g.m.**, s. 565 vd.

[16] Şeker, **a.g.e.**, s. 26 vd.; İlgili denetimler *Yargıtay*'ın bazı kararlarına göre de; kapsam denetimi, şaşırtıcı genel işlem koşulu denetimi, yorum denetimi, değiştirme ve yeni düzenleme yapma yasağı denetimi ve içerik denetimidir. T.C. Yarg. 11. HD., E. 2018/4910, K. 2019/8174, T. 16.12.2019, (Çevrimiçi), www.kazanci.com, E.T.: 08.03.2020.; Yarg. 11. HD., E. 2016/11653, K. 2018/4811, T. 26.6.2018, (Çevrimiçi), www.kazanci.com, E.T.: 09.03.2020.; Yargıtay'ın diğer bazı kararlarına göre ise üç aşamalı bir denetim mekanizması mevcuttur. Bunlar; yürürlük (kapsam), yorum ve içerik denetimidir. T.C. Yarg., 11.HD., E. 2016/10425, K. 2018/4812, T. 26.6.2018, (Çevrimiçi), www.kazanci.com, E.T.: 09.03.2020.

genel kapsam denetimi, yorum denetimi, içerik denetimi ve saydamlık denetimidir[17]. Kanaatimizce de bu denetimleri sadece üç başlık altında -kapsam, yorum ve içerik denetimi- toplamamak gerekir, zira bu denetimler haricinde kalan şaşırtıcı genel işlem koşulları ve değiştirme yasağı denetimi farklı kontroller yapılarak sonuca ulaşılan denetimler olarak varlık göstermektedir.

Aşağıda sırasıyla kapsam denetimi ile ilgisi oranında; TBK m. 21/2 (kapsam denetimi maddesi içerisinde düzenlenmiş olsa da ayrı bir denetim olarak ele alınması gereken şaşırtıcı genel işlem koşulları denetimi), TBK m. 23 (yorum denetimi), TBK m. 24 (değiştirme ve yeni düzenleme yapma yasağı denetimi) ve son olarak TBK m. 25 (içerik denetimi) özellikle kapsam denetimini daha iyi anlamlandırabilmek açısından incelenmiştir. Ancak şaşırtıcı genel işlem koşulları denetimine sadece kısaca değinilip, fıkra kapsam denetimi altında düzenlendiği için konuya bu denetim altında ayrıntılı olarak değinilmiştir.

1.1.1.2. Şaşırtıcı Genel İşlem Koşulları Denetimi

1.1.1.2.1. Genel Olarak

Kapsam denetimi maddesi olarak ele aldığımız TBK m. 21'in ikinci fıkrasında bir hüküm daha düzenlenmiştir. İlgili hükme göre; "*Sözleşmenin niteliğine ve işin özelliğine yabancı olan genel işlem koşulları da yazılmamış sayılır*" (TBK m. 21/2). İlgili hükmün Alman Medenî Kanunu'ndaki ayrı bir maddede düzenlenen karşılığına göre; "*Durum, koşullar ve özellikle sözleşmenin dış görünüşüne göre, kullanıcının sözleşme ortağı karşısında hesaba katmak zorunda kalamayacağı kadar olağandışı olan genel hüküm ve koşullar, sözleşmenin parçası olmaz*" (BGB §. 305c/1).

Bu hükümlerden yola çıkılarak şaşırtıcı genel işlem koşulları için en temel tanım şu olabilir: Normal zekâlı bir insanın özellikle sözleşmenin dış görüntüsüne ya da ismine bakarak sözleşmede bulunmasını asla hesaba katamayacağı kadar olağandışı olan hükümler şaşırtıcı sayılacaktır[18]. Bir sözleşmedeki hüküm şaşırtıcı gibi görünse

[17] Ayrıntılı bilgi için bkz.: Doğancı, **Saydamlık Denetimi**, s. 98.

[18] Boecken, **a.g.e.**, s. 302, 303. Ayrıntılı tanım için bkz.: Basedow in: **Münchener Kommentar**, s. 1299 vd.; Schlosser in: Coester, Coester-Waltjen, Krause v.d., **Staudingers Kommentar**, s. 122 vd.

de o sektörde bu durumun normal zekâlı bir insan tarafından bilinmesi gerekiyorsa artık o hüküm şaşırtıcı kabul edilmeyecektir[19].

Şaşırtıcı genel işlem koşulları denetimi aslında içerik denetiminden önce yapılan bir ön eleme gibidir[20]. Tacirler arasında yapılan sözleşmeler bakımından şaşırtıcı koşulların çok görülmediği söylenebilir, bunun sebebi ise tacirlerin daha basiretli olarak en azından kendilerini ilgilendiren konularda konu hakkında daha fazla bilgi sahibi olmaları gerektiğidir[21].

Şaşırtıcı koşullara birkaç örnek vermek gerekirse; bir reklam firmasının hazırladığı sözleşmenin ilk sayfasında büyük harflerle yer alacak şekilde "sözleşme süresi her koşulda bir yıldır" yazmasına karşılık arka sayfasında yer alan "sözleşme, sözleşme süresinin bitiminde aynı koşullarda yenilenir" hükmü şaşırtıcı kabul edilecektir[22]. Ya da örneğin bir hastane sözleşmesinde sağlık hizmetinin başhekim tarafından gerçekleştirileceği hususunda yapılan bir sözleşmede yer alan "başhekimin görevini yardımcısına devredebileceği" hükmü şaşırtıcı sayılarak geçersiz olacaktır[23]. Bir başka örneğe göre bir matbaa şirketi ile yapılan basım sözleşmesinde yer alan "karşı tarafın temerrüde düşmesi durumunda tüm telif hakları matbaa şirketine geçecektir" ifadesi kesinlikle şaşırtıcı bir hüküm olacak ve karşı tarafın asla hesaba katmasının gerekmeyeceğinden dolayı geçersiz sayılacaktır[24]. Yine bir reklam

---

[19] Schlünder, **a.g.e.**, s. 70.

[20] Benning, Oberrath, **a.g.e.**, s. 26.; Alman Hukukunda şaşırtıcı genel işlem koşullarına verilen çeşitli örnekler için bkz.: Benning, Oberrath, **a.g.e.**, s. 26 vd.; Schlünder, **a.g.e.**, s. 45 vd.; Schlosser, Coester-Waltjen, Graba, **a.g.e.**, s. 122 vd.

[21] Schlünder, **a.g.e.**, s. 48.

[22] BGH, Urteil vom 1.06.1989, **WM** 1989, 1469", (Çevrimiçi), https://www.ibr-online.de/IBRUrteile/index.php?S_Aktenzeichen=X%20ZR%2078%2F88&S_Submit=suchen&Treffermarkierung=Aus, E.T.: 13.03.2023.; Benzer örnekler için bkz.: Çetiner, Furrer, Muller-Chen, **a.g.e.**, s. 139 vd.

[23] OLG Karlsruhe Urteil vom 20.02.2987, **NJW**, 1987, 1489, (Çevrimiçi), https://beck-online-beck-de.lproxy.yeditepe.edu.tr/Dokument?vpath=bibdata%2Fzeits%2Fnjw%2F1987%2Fcont%2Fnjw.1987.1489.1.htm&anchor=Y-300-Z-NJW-B-1987-S-1489&readable=2&VorgaengerDokumentStreffer3=Urteil%20vom%2025.03.1987%20-%208%20O%20556%2F86&VorgaengerDokumentFullname=bibdata%2Fzeits%2Fnjw%2F1987%2Fcont%2Fnjw.1987.1486.1.htm&jumpType=Jump&jumpWords=njw%2B1987%252c%2B1489, E.T.: 13.03.2023.

[24] OLG Frankfurt, Urteil vom 8.12.1983, **OLGZ** 84, 373, (Çevrimiçi), https://beck-online-beck-de.lproxy.yeditepe.edu.tr/Dokument?vpath=bibdata%2Fzeits%2Folgz%2F1984%2Fcont%2Folgz.1984.373.1.htm&anchor=Y-300-Z-OLGZ-B-1984-S-

sözleşmesinde yer alan müşterinin ödemede temerrüde düşmesi durumunda reklamların kesintiye uğratılacağının yer alması şaşırtıcıdır[25]. Ya da yetkili mahkeme seçimi, karşı tarafın oturduğu yerden çok alakasız bir yerse bu hüküm şaşırtıcıdır[26]. Veya bir üreticinin bir makine aldığı satış sözleşmesinde bu makinenin tüm bakımlarının da aynı satıcı tarafından yapılacağı maddesi, ya da bir işletmecinin aldığı kahve makinesi satış sözleşmesinde kahvelerinde aynı satıcıdan alınacağına dair bir maddenin bulunması veya bir kira sözleşmesinde kiracının kira süresi bittikten sonra kiralananı satın alma zorunluluğunun bulunduğu maddesi[27] veya elektrik tedarik sözleşmelerine konulan kayıp kaçak bedellerine ilişkin hükümler şaşırtıcı genel işlem koşullarına örnek olarak verilebilir.

TBK m. 21 gerekçesinde şaşırtıcı genel işlem koşularına örnek olarak şunlara yer verilmiştir: Mesela uygulamada kullanılan döviz tevdiat hesabı sözleşmelerinde yatırılan yabancı paradan farklı bir yabancı para ya da TL ile hesaptaki meblâğın ödenebileceği genel işlem koşullarına sıkça rastlanmaktadır. Burada döviz hesabını belli bir yabancı para cinsinden açtıran kişiye, hesabın bulunduğu kurumca farklı bir yabancı para ya da Türk Lirası ile ödeme yapılması, olağan dışı sayılmıştır. Yine kredi sözleşmelerinde, neredeyse ayrıksız olarak yer verilen, kredi kurumunun dilediği anda hiçbir gerekçe göstermeksizin hesabı kat edeceği, ilişkiye son vereceğine ilişkin hükümler de olağan dışı sayılmıştır[28].

373&readable=2&VorgaengerDokumentStreffer3=Beschlu%C3%9F%20vom%2001.03.1984%20-%2014%20W%20253%2F83&VorgaengerDokumentFullname=bibdata%2Fzeits%2Folgz%2F1984%2Fcont%2Folgz.1984.368.1.htm&jumpType=Jump&jumpWords=OLGZ%2B84%252c%2B373, E.T.: 15.03.2023.

[25] OLG Hamm, Urteil vom 26.1.1990, **NJW-RR** 1990, 566, (Çevrimiçi), https://beck-online-beck-de.lproxy.yeditepe.edu.tr/Dokument?vpath=bibdata%2Fzeits%2Fnjw-rr%2F1990%2Fcont%2Fnjw-rr.1990.566.1.htm&pos=2, E.T.: 15.03.2023.

[26] OLG Köln, Urteil vom 20.6.1989, **ZIP** 1989, 1068, (Çevrimiçi), https://beck-online-beck-de.lproxy.yeditepe.edu.tr/Dokument?vpath=bibdata%2Fents%2Fbeckrs%2F1989%2Fcont%2Fbeckrs.1989.31145969.htm&anchor=Y-300-Z-ZIP-B-1989-S-1068&readable=1&jumpType=Jump&jumpWords=ZIP%2B1989%252c%2B1068, E.T.: 16.03.2023.

[27] Zerres, **a.g.e.**, s. 345.

[28] Başka bir örneğe göre de; "*Bankaya İsviçre Frangı yatırmış olan bir kişiye, parasını almak istediği zaman Dolar veya Türk Lirası verilmek istenmesi ve imzalamış olduğu sözleşmede bu konunun düzenlendiğinden bahisle, Frank yerine Dolar veya Türk Lirası alması için kişinin zorlanması, kişi açısından açıkça çok şaşırtıcı bir durumdur*". Şeker, **a.g.e.**, s. 45.

Hükmün şaşırtıcı olduğu iddia edilen fakat mahkemece şaşırtıcı olmadığına hükmedilen bir karara göre de; araç kiralamada aracı sadece kiralayanın kullanabileceği, açıkça kararlaştırılmadıkça ek bir sürücünün aracı kullanamayacağı hükmünün şaşırtıcı bir hüküm olmadığına karar verilmiştir[29]. Bir kira sözleşmesinde yer alan, kiralanandaki nemin kiracının eşyalarına zarar vermesi durumunda kiraya verenin sorumlu tutulamayacağına dair bir hüküm şaşırtıcı sayılmayacaktır[30].

Burada gözden kaçırılmaması gereken bir nokta şudur ki; bir sözleşme hükmü şaşırtıcı genel işlem koşulu olabilecek nitelikte olup da bunu kullanan taraf karşı tarafa iyice açıklayıp, ilişkilendirme sözleşmesini meydana getirdiyse artık karşı taraf bunların şaşırtıcı olduğunu iddia edemeyecektir[31]. Ancak bunların bu yolla kapsam denetiminden geçmiş olması artık geçerli oldukları anlamına gelmeyecektir. Kapsam denetiminden bu şekilde geçen koşullar ikinci aşamada içerik denetimine takılacaktır çünkü her ne kadar kapsam denetiminden geçmiş olsa da bu koşullar aynı zamanda dürüstlük kuralına aykırı biçimde karşı taraf aleyhine olacağından içerik denetiminden geçememe olasılıkları doğacaktır[32].

Alman Hukukunda şaşırtıcı genel işlem koşulları ayrı bir maddede düzenlenirken İsviçre Hukukunda şaşırtıcı hükümlerin değerlendirmesi kapsam denetimi (Konsenskontrolle) içerisinde yapılmaktadır[33]. Ve yaptırımı da bu yüzden kapsam denetiminde olduğu gibi yazılmamış sayılma (nicht geschrieben) olarak kabul edilmektedir.

---

[29] OLG Karlsruhe, Urteil vom 9.11.1979, VersR 1980, 432, (Çevrimiçi), https://beck-online-beck-de.lproxy.yeditepe.edu.tr/Dokument?vpath=bibdata%2Fents%2Fbeckrs%2F2008%2Fcont%2Fbeckrs.2008.18651.htm&pos=0, E.T.: 15.03.2023.

[30] OLG Stuttgart, RE vom 11.4.1984, NJW 1984, 2526, (Çevrimiçi), https://beck-online-beck-de.lproxy.yeditepe.edu.tr/Dokument?vpath=bibdata%2Fzeits%2Fnjw%2F1984%2Fcont%2Fnjw.1984.2526.1.htm&anchor=Y-300-Z-NJW-B-1984-S-2526&readable=2&VorgaengerDokumentStreffer3=Urteil%20vom%2012.04.1984%20-%20I%20ZR%2045%2F82%20mAnm%20Ahrens&VorgaengerDokumentFullname=bibdata%2Fzeits%2Fnjw%2F1984%2Fcont%2Fnjw.1984.2525.1.htm&jumpType=Jump&jumpWords=NJW%2B1984%252c%2B2526, E.T.: 15.03.2023.

[31] Erben, Günther, **a.g.e,** s. 37.

[32] Hülya Uygun, "Türk Borçlar Kanunu'nun (TBK) Getirdiği Önemli Bir Yenilik: Genel İşlem Koşullarının Denetimi", **İBD**, C. 87, S. 3, Mayıs 2013, 34-48, (Çevrimiçi), https://www-jurix-com-tr.lproxy.yeditepe.edu.tr/article/16556, E.T.: 24.01.2022, s. 45.

[33] Kramer, Probst, Perrig, **a.g.e.**, § 5, PN. 32.; Probst, **UWG**, s. 920.

İsviçre Hukukunda kullanılan "Ungewöhnlichkeitsregel"[34] ifadesi, olağandışılık anlamına gelmekte olup, sadece şaşırtıcı veya sürpriz hükümleri içerisinde barındırmaz; bunlara ek olarak kullananın durumunu iyileştirici hükümleri de kapsamına alarak geçersiz addeder[35].

İsviçre Federal Mahkemesinin içtihadına göre sözleşmede yer alan bir genel işlem koşulunun olağandışı kabul edilebilmesi için üç şartın gerçekleşmesi gerekmektedir: ilk olarak karşı taraf diğer tarafa göre zayıf ve korunmaya muhtaç olmalıdır, ikinci olarak ilgili hüküm objektif olarak olağandışı kabul edilebilmeli ve son olarak da bu madde karşı taraf için sübjektif olarak sürpriz bir etkiye sahip olmalıdır[36].

1.1.1.3. Değiştirme Yasağı Denetimi

1.1.1.3.1. Genel Olarak

Değiştirme yasağı başlıklı TBK m. 24'e göre; "*Genel işlem koşullarının bulunduğu bir sözleşmede veya ayrı bir sözleşmede yer alan ve düzenleyene tek yanlı olarak karşı taraf aleyhine genel işlem koşulları içeren sözleşmenin bir hükmünü değiştirme ya da yeni düzenleme getirme yetkisi veren kayıtlar yazılmamış sayılır*"[37]. Maddeden anlaşıldığı üzere genel işlem koşullarını kullanan tarafa, ilgili sözleşmenin bir hükmünü tek taraflı olarak değiştirme yetkisi veren veya kullananın, bu sözleşmeye yeni bir düzenleme getirmesinin yolunu açan hükümler geçersiz olacaktır. Kullanan

---

[34] Stöckli Hubert, "Anerkennung der Schlussabrechnung und die Ungewöhnlichkeitsregel", **Baurecht**, Schulthess Juristische Medien AG, 2022, s. 148.

[35] Roberto, Walker, **a.g.m.**, s. 52 vd.

[36] BGE 109 II 452 E. 5a und 5b S. 457 f.; BGE 119 II 43 E. 1a S. 446; BGE 135 III 1, E. 2.1 S. 7.; Alman Hukukunda da benzer şekilde: Köhler, **a.g.e.**, s. 238.

[37] Madde başlığı olan "Değiştirme Yasağı"nın maddenin tümünü kapsamadığı bu yüzden "Değiştirme ve Yeni Düzenlenme Yapma Yasağı" olarak değiştirilmesi gerektiği yönünde bkz.: Şeker, **a.g.e.**, s. 50.; Muzaffer Şeker, "6098 Sayılı Borçlar Kanununda Düzenlenen Değiştirme Yasağı Başlıklı 24. Maddenin Değerlendirilmesi ve Kaldırılma İmkanı", **İTÜSBD**, 15. Yıl Özel Sayısı, Bahar 2016/1, 375-401, (Çevrimiçi), http://acikerisim.ticaret.edu.tr/xmlui/bitstream/handle/11467/3464/20201022120728.pdf?sequence=1&isAllowed=y, E.T.: 25.01.2022, s. 385.; Maddenin "Hileli İşlem ve Değiştirme Yasağı" başlığı altında "*Genel işlem koşullarını düzenleyen kurallar, tarafların farklı yollara başvurarak yasayı dolandığı durumlarda dahi uygulama alanı bulur*" şeklinde düzenlenmesi gerektiği yönünde bkz.: Demir, **Tasarı**, s. 226.

tarafça bu maddeler arkasına sığınılarak getirilen yeni düzenlemelerin geçerli olabilmesinin tek şartı bu hükümler için karşı tarafın rızasının alınmasıdır[38].

Alman Medenî Kanunu'nda da benzer bir hüküm bulunmaktadır. Hâkimin değerlendirme yapma yetkisinin olduğu örnekleri hükme bağlayan BGB §. 308'in 4. alt başlığında bulunan "değişiklik yapma hakkı (Änderungsvorbehalt)" başlıklı hüküm uyarınca; kullanana kullananın vadettiği edimi değiştirme ve bundan sapma yetkisi veren kayıtlar, kullananın menfaatleri de dikkate alındığında karşı tarafın bunlara rıza göstermesi beklenebilir değilse geçersizdir[39]. Ancak Alman Hukukundaki düzenlemenin Türk Hukukundan farkı, BGB §. 308'de sayılan değiştirme ve yeni düzenleme yapma yasağı, haksız şarta verilen örnekler arasındadır. Türk Hukukunda olduğu gibi ayrı bir madde olarak düzenlenmemiştir.

Değiştirme yasağı kapsamındaki bu hükümler genel işlem koşullarının bulunduğu esas sözleşmede yer alabileceği gibi, ayrı bir sözleşmede de yer alabilir. Bu hükümlerin karşı tarafa ayrı bir sözleşme ile sunulması, bunların yazılmamış sayılacağı yaptırımının önüne geçemez[40]. Buradaki amaç, genel işlem koşulları bulunan sözleşme içerisinde kendisine tek yanlı değiştirme ve yeni düzenleme yapma hakkı veren hükümleri sunarak, bunların geçersizlik riskini almak istemeyen kullananın; ayrı bir sözleşme yaparak bu hükümleri geçerli saymaya çalışmasının önüne geçmektir. Nitekim madde gerekçesinde de bu durum tekrar vurgulanmıştır.

---

[38] Roman Perrig, "Einbeziehung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) – Zugänglichkeitsregel", **Allgemeine Geschäftsbedingungen nach neuem Schweizer Recht**, Zürich, Schulthess, 2014, 169-203, s. 175.

[39] BGB §. 308/4'e göre; "*In Allgemeinen Geschäftsbedingungen ist insbesondere unwirksam*

(Änderungsvorbehalt)

die Vereinbarung eines Rechts des Verwenders, die versprochene Leistung zu ändern oder von ihr abzuweichen, wenn nicht die Vereinbarung der Änderung oder Abweichung unter Berücksichtigung der Interessen des Verwenders für den anderen Vertragsteil zumutbar ist;".

[40] *Oğuzman, Öz*'e göre; karşı tarafa sunulan ve kullanana tek taraflı değiştirme ve yeni düzenleme yapma yetkisi tanıyan hükümlerin ayrı bir sözleşme ile sunulması halinde bunların genel işlem koşulu olması gerekmez. Bu hükümler ayrı bir sözleşme ile kararlaştırılsa dahi ilgili hüküm TBK m. 24 uyarınca geçersiz olacaklardır. Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 177.

TBK m. 24 gerekçesindeki iki ayrı yerde "tip sözleşme veya ayrı bir sözleşme" ifadeleri yer almaktadır[41].

TBK m. 24 hükmünün düzenlenme amacı, bu tip sözleşme hükümlerine uygulamada çok sık rastlanılmasıdır. Ancak doktrinde bu hükmün ayrı bir maddede düzenlenmesi eleştirilere sebep olmuştur. Zira genel işlem koşulları hükümlerinin alındığı Alman Medenî Kanunu'nda bu durum yukarıda bahsedildiği üzere ayrı bir maddede düzenlenmemiştir. Ayrıca bu kadar spesifik bir örneğin neden ayrı bir maddede düzenlendiği anlaşılmadığı, zaten sözleşmede yer alan bu tip hükümlerin TBK m. 25 (içerik denetimi) kapsamında geçersizliğe sebep olacağı belirtilmektedir[42]. Başka bir görüşe göre de, değiştirme ve yeni düzenleme yapma içeriğinden oluşan hükümler zaten şaşırtıcı genel işlem koşullarına bir örnek olduğundan dolayı madde kaldırılarak, TBK m. 21/2 kapsamında değerlendirilmelidir[43].

---

[41] "*818 sayılı Borçlar Kanununda yer verilmeyen, "IV. Değiştirme yasağı" kenar başlıklı yeni bir maddedir. Tasarının tek fıkradan oluşan 24 üncü maddesinde, genel işlem koşullarını değiştirme yasağı düzenlenmektedir. Maddede, tip sözleşmede veya ayrı bir sözleşmede yer alan ve düzenleyene tek yanlı olarak karşı taraf aleyhine genel işlem koşulları içeren sözleşmenin bir hükmünü değiştirme ya da yeni düzenleme yapma yetkisi veren kayıtlara yer verilemeyeceği belirtilmektedir. Bir tip sözleşmede veya ayrı bir sözleşmede yer verilen bu tür kayıtlar, Tasarının 27 nci maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesi anlamında kesin hükümsüzlük yaptırımına bağlı olacaktır. Başka bir ifadeyle, burada aynı fıkranın ikinci cümlesinin uygulanması söz konusu değildir. Genel işlem koşullarının, düzenleyen tarafından tek yanlı ve önceden hazırlanmış olması, bunların Tasarının 21 inci maddesinin birinci fıkrası uyarınca sözleşmenin kapsamına girmesi, bu sözleşmenin düzenleyen tarafından tek yanlı olarak değiştirebileceği anlamına gelmez. Ancak, uygulamada genel işlem koşulları içinde, bu koşulların tamamının veya bir kısmının değiştirilmesi konusunda düzenleyene yetki verildiği görülmektedir. Maddede, kendisinde böyle bir yetkiyi saklı tutmuş olsa bile, düzenleyenin bu yetkisine dayanarak, sözleşmeyi tek yanlı, yani dilediği gibi değiştirme ya da yeni düzenleme yapma yolu kapatılmış ve bu tür kayıtların yazılmamış sayılacağı öngörülmüştür. Bu tür düzenlemeler de, Hukukumuza yabancı değildir. 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 6 ve 6/A maddelerinde de sözleşmedeki haksız şartlara ilişkin düzenlemeyle tüketicileri koruyucu nitelikte benzer hükümlere yer verilmiştir. Aynı Kanunun tüketici kredisine ilişkin 10 uncu maddesinde, sözleşmede öngörülen kredi koşullarının sözleşme süresi içinde tüketici aleyhine değiştirilemeyeceği öngörülmüştür. Uygulamada, hemen hemen bütün tip sözleşmelerde, düzenleyenlere, böyle bir yetkinin verilmiş olduğu ve uyuşmazlık hâlinde bu düzenlemelere geçerlilik tanındığı göz önünde tutulduğunda, bu madde hükmünün önemi kendiliğinden anlaşılır. Maddede söz konusu edilen kayıtlar, sadece düzenleyen lehine, diğer taraf aleyhine olan değişiklik ya da yeni düzenleme yapma yetkisi veren genel işlem koşullarına ilişkindir. Buna karşılık, diğer taraf lehine yapılacak değişikliklerin ya da yeni düzenlemelerin geçerli olduğu konusunda duraksama yoktur*". (TBK m. 24 gerekçesi)

[42] Atamer, **Denetlenme**, s. 59 vd.; Akçaal, **a.g.m.**, s. 61.; Altop, **a.g.m.**, s. 8.; *Antalya, Doğancı* değiştirme yasağını içerik denetiminin bir görünümü olarak ele almıştır. Antalya, Doğancı, **a.g.m.**, s. 830.; Yelmen, **a.g.m.**, s. 384.

[43] Şeker, **a.g.e.**, s. 54.; *Şeker*'e göre; "*…Kanun koyucu düzenleyene tek yanlı olarak karşı taraf aleyhine genel işlem koşulları içeren sözleşmenin bir hükmünü değiştirme ya da yeni düzenleme getirme*

Farklı bir görüşe göre; TBK m. 24 uygulamada çok sık karşılaşılan kullananın, değiştirme ve yeni düzenleme yapma isteği hususunda özel düzenlenmiş ve bu durumun önüne geçilmek istenmiştir; bu yüzden bu madde dürüstlük kuralı içerisinde de değerlendirilebilirdi demek yerine on ikinci madde içerisinde ya da yorum denetimi düzenlemesinden önce incelenmesi gerekirdi demek daha doğru olacaktır[44]. Yine başka bir görüşe göre de uygulamada bu durumla çok sık karşılaşıldığı için bununla ilgili ayrı bir madde yapma ihtiyacı ortaya çıkmıştır[45].

Kanaatimizce düzenleyene tek yanlı olarak karşı taraf aleyhine genel işlem koşulları içeren sözleşmenin bir hükmünü değiştirme ya da yeni düzenleme getirme yetkisi veren kayıtların geçersizliğini ayrı bir maddede ele almaktan ziyade içerik denetimi içerisinde incelemek gerekir. Zaten içerik denetimini ilgilendiren bu konunun sadece bir örneğinin ayrı bir maddede ele alınmasına gerek yoktur. Eğer ki uygulamada çok sık karşılaşılan bir durum olduğu için ayrı bir madde düzenlenmesi öngörülmüşse, bu durumun içerik denetimini düzenleyen TBK m. 25'in gerekçesinde açıkça yer alması düşünülebilir ya da Alman Hukukunda (BGB §. 308) veya Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar Yönetmeliğinde (EK 1) olduğu gibi bu örneğin özel bir örnek olarak ayrıca benzer örneklerle birlikte düzenlenmesi uygun olabilirdi.

Son olarak değiştirme ve yeni düzenleme yapma yasağına uygulamadan verilebilecek en önemli örneklerden biri de, bankaların faiz oranlarını dilediği zaman

---

yetkisi içeren kayıtların, şaşırtıcı genel işlem koşulu olduğunu örtülü değil açık bir biçimde kabul eder. Gerçekten de Kanun Koyucu'nun BK. m. 21'in gerekçesinde sözleşmenin niteliğine ve işin özelliğine yabancı olan genel işlem koşulları ile ilgili vermiş olduğu örneklerden biri şu şekildedir: "Ayrıca kredi sözleşmelerinde, neredeyse ayrıksız olarak yer verilen, kredi kurumunun dilediği anda hiçbir gerekçe göstermeksizin hesabı kat edeceği, ilişkiye son vereceğine ilişkin hükümler de olağan dışı olduklarından yazılmamış sayılacaktır"…*Kanun Koyucu da BK. m. 21'in gerekçesinde vermiş olduğu örnekle sözleşmeyi tek taraflı olarak sona erdirme yetkisinin şaşırtıcı genel işlem koşulu olduğunu kabul eder*". Şeker, **a.g.e.**, s. 54 vd.; *Reisoğlu*'na göre; "*İstisnai hallerde, örneğin kredi faizlerinin arttırılması konusunda sözleşmede bankalara tek taraflı yetki tanınması, bankacılık faaliyetlerinin bir gereksinimini karşılamaktadır. Bankalar iyi niyet kuralları içerisinde ve ekonomik koşulların zorunlu kıldığı hallerde, kredilerin kaynağını oluşturan mevduat faizlerinin arttırılması halinde kredi faizlerinide arttırma yetkisini de elde tutuma istemektedirler. Bankalar bu yetkilerini ancak iyi niyet kuralları çerçevesinde kullanabilmekte, keyfî faiz artırımları bir hakkın kötüye kullanılmasını oluşturacağından hukuken korunmamakta (MK. Md. 2) ve bu yetki geçersiz sayılmaktadır*". Reisoğlu, **a.g.m.**, s. 115.; TBK m. 24'ün yazılmamış sayılmanın özel bir görünümünü düzenlediği yönünde: Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, 177.; Kutluay, **a.g.m.**, s. 1411.

[44] Kutluay, **a.g.m.**, s. 1411 vd.

[45] Akipek Öcal, **GİK**, s. 197.

geçmişe yönelik olarak artırabilme yetkilerini saklı tutmalarıdır[46]. Özellikle genel işlem koşulları hükümleri yürürlüğe girmeden önce doktrinde bu durumda ne olacağı ile ilgili çeşitli görüşler ileri sürülmüşse de genel olarak zaten bu durumun dürüstlük kuralına aykırı olduğu düşünülmüştür; sözleşmeye konulan bu hükümler esasen geçerli olmakla birlikte bu yetki, TMK m. 2 uyarınca dürüstlük kuralı kapsamında kullanılmalıdır[47].

1.1.1.3.2. Yaptırımı

Değiştirme yasağının yaptırımı hususunda kanun maddesi bu koşulların yazılmamış sayılacağını öngörmüştür. Dördüncü bölümde ayrıntılı olarak incenmiş olan yazılmamış sayılma yaptırımının niteliğine kesin hükümsüzlük dendiği takdirde madde gerekçesi ile bir uyumsuzluk ortaya çıkmamaktadır[48]. Zira madde gerekçesine göre; "*Bir tip sözleşmede veya ayrı bir sözleşmede yer verilen bu tür kayıtlar, Tasarının 27 nci maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesi anlamında kesin hükümsüzlük yaptırımına bağlı olacaktır*".

Diğer taraftan yazılmamış sayılma yaptırımına yokluk dendiği takdirde kanun madddesi gerekçesi arasında bir uyumsuzluk meydana gelmektedir[49]. Eğer ki kanun koyucunun amacı içerik denetiminde olduğu gibi bu koşullara aykırılığın yaptırımını

---

[46] Ayrıntılı inceleme için bkz.: İsmail Kayar, "Kredi Sözleşmelerinde Bankaya Tek Yanlı Faiz Artırma Yetkisi Veren Hükümlerin Geçerliliği ve Uygulanması", **GÜHFD**, C. 1, S. 2, 1997, 82-93, (Çevrimiçi), https://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/1_2_7.pdf, E.T.: 25.01.2021, s. 83 vd.; Barış Bahçeci, "Ticari Kredilerde Temerrüt Faizi Oranının Sözleşme Eliyle Bankaların İnisiyatifine Bırakılması Sorunu", **TBB Dergisi**, C. 128, 2017, 307-348, (Çevrimiçi), http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2017-128-1632, E.T.: 22.01.2021, s. 342.; Bankalar açısından genel işlem koşullarına dair en önemli düzenlemenin bu olduğu ve sözleşme hükümlerinin geçerlilikleri yönündeki tüm görüşler için bkz.: Kuntalp, **a.g.m.**, s 97 vd.

[47] Atamer, Sözleşme Özgürlüğü, s. 241 vd.; Kutluay, **a.g.m.**, s. 1415.; "*Nitekim TKHK madde 10/A ve buna uygun olarak 5464 sayılı Banka ve Kredi Kartları Kanunu madde 25 de buna ilişkin olarak paralel bir düzenleme getirmiş ve bu durumun artık ahlaka aykırı olduğunu söylemek uygun olamayacaktır; fakat bu durumda da asıl sorun madde 24'ün yorumunda olacaktır*". Kutluay, **a.g.m.**, s. 1415 vd.

[48] Şeker, **a.g.m.**, s. 391.; Şeker, **a.g.e.**, s. 58.

[49] Kanun koyucunun içerik denetimini ilgilendiren bir hususu ayrı bir maddede düzenleyerek yaptırımına da yazılmamış sayılma demesi hatalı olmuştur. Yelmen, **a.g.m.**, s. 373.

kesin hükümsüzlük olarak belirlemekse, madde metninde yazılmamış sayılma ifadesinin yer alması hatalıdır[50].

Sonuç olarak kanaatimizce ya yazılmamış sayılma başlığı altında kapsam denetimi ve şaşırtıcı genel işlem koşulları denetimi düzenlenmeli, değiştirme yasağı ise ya içerik denetimi maddesi içerisine alınarak ya da onun arkasından gelerek yaptırımı kesin hükümsüzlük olarak belirlenmelidir. Yaptırımının illa ki yazılmamış sayılma olması gerektiği düşünülüyorsa da doğrudan yazılmamış sayılma başlığı altında TBK m. 21/3 olarak düzenlenmelidir ve gerekçeden "bunun yaptırımı kesin hükümsüzlüktür" ifadesi kaldırılmalıdır.

Bir görüşe göre; TBK m. 21'in gerekçesinden kanun koyucunun tüm yazılmamış sayılma hallerini aynı çatı altında toplamak istediği görülür bu yüzden TBK m. 24'ün TBK m. 21'in üçüncü fıkrası olarak düzenlenmesinde sakınca olmayacaktır[51]. Ancak fikrimizce değiştirme yasağı maddesi tamamen kaldırılmalı, -zira kanun hükümleri genel nitelikte hükümler olup uygulamada meydana gelen her durum için ayrı madde düzenlenmemelidir- içerik denetimi içerisinde incelenen ve yaptırımı da bu yüzden kesin hükümsüzlük olan bir konu olmalıdır.

Son olarak belirtmek gerekir ki kullananın değil de karşı tarafın lehine olan tek tarafa değiştirme veya yeni düzenleme yapma yetkisi veren hükümlerin gerekçede de belirtildiği üzere geçerli olması gerektiği hususunda şüphe yoktur[52].

1.1.1.4. Yorum Denetimi

1.1.1.4.1. Genel Olarak

Yorum, kelime olarak, "*Bir yazının veya bir sözün, anlaşılması güç yönlerini açıklayarak aydınlığa kavuşturma*", "*bir olayı belli bir görüşe göre açıklama,*

---

[50] Gerekçede görüldüğü üzere içerik denetiminin yaptırımının kesin hükümsüzlük olduğu açıkça belirlenmiş ama kanun metninde yazılmamış sayılma ifadesi yer almamıştır. *Aydoğdu*'ya göre; değiştirme yasağının yaptırımından kesinlikle kesin hükümsüzlük sonucunu anlamak gerekmektedir zira madde gerekçesi bunu açıkça belirtmiştir. Aydoğdu, **Şerh,** s. 146.

[51] Şeker, **a.g.e.**, s. 52.; Şeker, **a.g.m.**, s. 386.

[52] TBK m. 24'ün gerekçesine göre; "…*Buna karşılık, diğer taraf lehine yapılacak değişikliklerin ya da yeni düzenlemelerin geçerli olduğu konusunda duraksama yoktur".*; Ayrıca bkz.: Demir, **Tasarı,** s. 222.

değerlendirme" anlamlarına gelmektedir[53]. Hukuki anlamda yorum ise bir irade beyanının hâkim tarafından açıklığa kavuşturulmasıdır[54]. Yorumun asıl çıkış noktası TMK m. 2'deki "dürüstlük kuralı"dır[55]. Genel işlem koşullarının yorumlanmasında da aynı sözleşmelerin yorumlanmasında olduğu gibi güven ilkesini (Vertrauensprinzip) esas almak gerekmektedir[56].

Genel işlem koşullarının yorumlanması başlıklı TBK m. 23'e göre; "*Genel işlem koşullarında yer alan bir hüküm, açık ve anlaşılır değilse veya birden çok anlama geliyorsa, düzenleyenin aleyhine ve karşı tarafın lehine yorumlanır*". Yorum denetimine geçebilmek için öncelikle sözleşmede yer alan genel işlem koşullarının kapsam denetiminden geçmiş olması gerekmektedir. Sonrasında maddeden yola çıkıldığında genel işlem koşuluna yorum denetimi yapabilmek için; ya hükmün açık ve anlaşılır olmaması[57] ya da birden çok anlama gelmesi[58] gerekmektedir. Ancak bu durumlardan birinin ya da her ikisinin birden meydana gelmesi halinde sözleşmede geçen hüküm (genel işlem koşulu), düzenleyenin (kullananın) aleyhine yorumlanacaktır.

---

53 (Çevrimiçi), www.tdk.gov.tr, E.T.: 21.02.2019.

54 Şener Akyol, **Sözleşmenin Yorumu**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2010, s. 13 vd.; Eren, **a.g.e.**, s. 134.; İsviçre Federal Mahkemesi kararına konu olan bir somut olaydaki "bei" kelimesinin yorumunun tüm hukuki sonucu değiştirdiğine dair örnek için bkz.: Koller, **AGB-Recht**, s. 290 vd.

55 TBK m. 23'ün madde gerekçesine göre; "*Bu esaslar, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 2 nci maddesinde öngörülen dürüstlük kurallarının, genel işlem koşullarının yorumlanması bakımından özel bir uygulama alam oluşturur. Gerçekten, düzenleyenden, sözleşme koşullarını dürüstlük kurallarının gerektirdiği önemi vererek hazırlaması beklenir. Sözleşmede açık olmayan veya duraksamaya sebep olan noktalar, düzenleyen aleyhine yorumlanacaktır. Sözleşme hükümlerinin düzenleyen aleyhine yorumlanması için, düzenleyenin o sözleşme bakımından uzman olması da gerekmez. Aksine bir çözüm tarzı, bir genel hukuk ilkesi olan, "çelişkili davranma yasağı"na (nemo audiatur propriam turpitudinem allegans) aykırı düşer. Sonuç olarak, bu tür genel işlem koşulları daima diğer taraf lehine yorumlanır*".

56 Koller, **AGB-Recht**, s. 283.; Demir, **Tasarı**, s. 221.; Hans-Erich Brandner, "Die Umstände des einzelnen Falles bei der Auslegung und Beurteilung von AGB", **AcP**, Bd. 162, H. 3, 1963, 237-264, (Çevrimiçi), https://www.jstor.org/stable/40994007?seq=1#metadata_info_tab_contents, E.T.: 15.05.2019, s. 238.; Yasemin Yoket, Selin Güler, "Genel İşlem Şartlarının Yorum Yoluyla Denetimi", **İzBD**, Y. 77, S. 2, Borçlar Kanunu Özel Sayısı, Mayıs 2012, 231-252, (Çevrimiçi), http://baro.izmirbarosu.org.tr/IzmirBaro/pdf/yayinlar/dergi2012.pdf, E.T.: 26.01.2022, s. 232 vd.

57 Bu ifadeden anlaşılması gereken, genel işlem koşullarının ne anlama geldiğinin sözleşmede tam olarak tespit edilememesidir. Yelmen, **a.g.e.**, s. 113.

58 Genel işlem koşulları hazırlanırken genel ve soyut nitelikte hükümler olarak hazırlandıkları için, bazen somut olaya uygulandıklarında birden çok anlama geldikleri sıkça görülmektedir. Yelmen, **a.g.e.**, s. 113.

Maddenin gerekçesinde genel işlem koşullarının yorumlanması hakkında daha geniş bir bilgi verilmiştir[59]. Gerekçeye göre her zaman genel işlem koşullarını kullananın dürüstlük kuralına önem vermesi beklenir. Önem vermemesi sonucu metinde açık olmayan ya da anlaşılmayan hükümlerin meydana gelmesi durumunda ise bu, kullananın aleyhine yorumlanacaktır.

Alman Medenî Kanunu'nda da yorum denetimi (Auslegungskontrolle) açısından benzer bir düzenlemeye yer verilmiştir[60]. Alman Medenî Kanunu §. 305/2'ye göre; genel işlem koşullarındaki şüpheler kullanıcının aleyhine yorumlanır[61]. İlgili fıkra, şaşırtıcı genel işlem koşullarını düzenleyen maddenin ikinci fıkrası olarak düzenlenmiştir. Alman Medenî Kanunu'nda Türk Borçlar Kanunu'na nazaran daha yalın bir anlatım kullanılmıştır. Sadece "şüphe" anlamına gelen "Zweifel" ifadesine yer verilerek genel işlem koşullarının yorumunda herhangi bir şüphe olması durumunda, kullanan aleyhine yorumun tercih edileceği belirtilmiştir.

Alman Hukukundaki hâkim görüş uyarınca yorum yapılırken somut olayın özellikleri dikkate alınmazken, İsviçre Hukukunda Türk Hukukunda da olduğu gibi

---

[59] Gerekçeye göre; ""*…Bu esaslar, 4721 sayılı Türk Medenî Kanununun 2 nci maddesinde öngörülen dürüstlük kurallarının, genel işlem koşullarının yorumlanması bakımından özel bir uygulama alanı oluşturur. Gerçekten, düzenleyenden, sözleşme koşullarını dürüstlük kurallarının gerektirdiği önemi vererek hazırlaması beklenir. Sözleşmede açık olmayan veya duraksamaya sebep olan noktalar, düzenleyen aleyhine yorumlanacaktır. Sözleşme hükümlerinin düzenleyen aleyhine yorumlanması için, düzenleyenin o sözleşme bakımından uzman olması da gerekmez. Aksine bir çözüm tarzı, bir genel hukuk ilkesi olan, "çelişkili davranma yasağı"na (nemo audiatur propriam turpitudinem allegans) aykırı düşer. Sonuç olarak, bu tür genel işlem koşulları daima diğer taraf lehine yorumlanır. Nitekim, Roma hukukundan gelen "in dubio contra stipulatorem" (Sözleşme, şüphe hâlinde düzenleyen aleyhine yorumlanır) genel ilkesinden de aynı sonuç çıkmaktadır. Bu genel ilke ve buna uygun olan madde, sözleşmeyi veya sözleşmedeki bir hükmü ya da bir sözcüğü kaleme alanın, onu istediği gibi ifade etme olanağına sahip bulunması sebebiyle, kaleme aldığı metnin kendi aleyhine yorumlanmasına katlanması gerektiği düşüncesine dayanmaktadır. Aynı şekilde, bir hükmü düşündüğü gibi yazmamış olan kişinin, "bu hüküm şöyle anlaşılmalıdır." şeklinde, sonradan yapacağı yorum haklı sayılamaz. Alman Medenî Kanunun (BGB) 305c maddesinin ikinci fıkrasında benzer bir düzenlemeye yer verilmiştir*".

[60] TBK m. 23'ün gerekçesinde de Alman Medenî Kanunu'na benzer bir düzenlemeye yer verildiği ifade edilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz.: Burcu Uslu, "Die Auslegung Von Allgemeinen Geschäftsbedingungen", **ABÜHFD**, C. 2, S. 4, 2014, 179-203, (Çevrimiçi), https://www-jurix-com-tr.lproxy.yeditepe.edu.tr/article/4312, E.T.: 24.01.2022, s. 180 vd.

[61] Bir başka çeviriye göre; "*Şaşırtıcı (alışılmamış) ve değişik anlamları olan genel işlem koşulu ile ilgili kuşkulu durumlarda, bu koşulu içeren bir kayıt, onu düzenleyen ve kullanan taraf aleyhine yorumlanır*". Demir, **Tasarı**, s. 221.; Christoph Krampe, **Die Unklarheitenregel: Bürgerlisches und römisches Recht**, Berlin, Duncker & Humblot, 1983, s. 14.; Diğer ülkelerde belirsizlik kuralının gelişimi için ayrıca bkz.: Krampe, a.g.e., s. 28 vd.

güven ilkesi bağlamında somut olayın özellikleri dikkate alınmaktadır[62]. Kanaatimizce de somut olayın özelliklerinin dikkate alınması daha doğru bir sonuca varılmasını sağlayacaktır.

Yorum denetimi açısından incelenebilecek bir başka husus ise, yorum denetiminin sözleşmenin tüm hükümleri açısından mı yoksa sadece tali hükümleri açısından mı yapılacağıdır. Baskın görüş yorum denetimi, kurucu ve tali tüm hükümleri açısından yapılmalıdır derken azınlıkta kalan görüş sadece tali unsurlar açısından yapılabileceğini savunmaktadır[63]. Kanaatimizce yorum denetimi sözleşmenin hem kurucu hem de tali hükümleri açısından yapılabilmelidir. Aksi bir yorum hukuk mantığı ile bağdaşmayacaktır.

Yorum denetiminin kapsam denetiminden sonra yapılması şarttır[64]. Zira sözleşmenin kapsamına girmemiş olan hükümler için yorum denetimi yapmak anlamlı olmayacaktır[65]. Ayrıca yorum denetiminin içerik denetiminden önce yapılması gerektiğini söyleyen yazarlar da bulunmaktadır[66]. Yargıtay da bir kararında yorum denetiminin kapsam denetiminden sonra içerik denetiminden ise önce yapılması

---

[62] Probst, **Inhaltskontrolle**, s. 231.; Kramer, Probst, Perrig, **a.g.e.**, § 5, PN. 33.; Huguenin, **a.g.e.**, s. 278.; Locher, **a.g.e.**, s. 53 vd.; Koller, **AGB-Recht,** s. 290 vd.; Kocayusufpaşaoğlu v.d., **a.g.e.**, s. 238.; Havutçu, **a.g.e.**, s. 150.; İsviçre Hukukunda yorum denetimi kabul edilmekle beraber ona özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu kontrol, güven ilkesi kapsamında genel hükümlere göre yapılmaktadır. Ehle, Brunschweiler, **a.g.m.**, s. 266.

[63] Görüşlerin ayrıntısı için bkz.: Cannur Çitakyalım, "Alman Hukukunda Genel İşlem Koşullarının İçerik Denetimi ve Alman Federal Mahkemesi Kararı (BGH, Az. Iv Zr 422/12 V. 26.3.2014) Işığında Şeffaflık İlkesinin Sigorta Sözleşmelerindeki Sınırları", **YBHD**, S. 3, 2017, 133-166, (Çevrimiçi), http://dergipark.gov.tr/download/article-file/270858, E.T. 04.03.2019, s. 147.

[64] Atamer, **Sözleşme Özgürlüğü**, s. 124.; *Atamer'e* göre bu denetimlerin sırası şu şekildedir. Öncelikle sözleşmeyi bireysel sözleşmeden ayırt edebilmek için kapsam denetimi yapılacaktır. İkinci olarak yapılması gereken denetim yorum denetimidir. Son olarak ise artık sözleşmenin içeriğine nelerin gireceği tespit edildikten sonra içerik denetimine geçilebilecektir. Atamer, **Sözleşme Özgürlüğü**, s. 124.; Ancak Yargıtay'a göre yorum denetimi kapsam denetiminden sonra yapılsa da içerik denetiminden önce yapılmalıdır. İlgili karar uyarınca; "…*Yürürlük denetiminin aşılması halinde yapılması gerekli denetim aşaması "yorum" denetimidir. Belirsizlik ilkesi de denilen bu denetim modelinde, sözleşmede yer alan genel işlem koşulu niteliğindeki hüküm içeriğinin ne olduğu konusunda bir anlaşmazlık bulunuyorsa, bu hükmün düzenleyen taraf aleyhine yorumlanması gerekir. Sözleşmede, yürürlük denetiminin aşılması ve yorumu gerektirecek bir belirsizliğin bulunmaması veya bulunsa bile düzenleyen aleyhine yorum yapılmış olmasından sonra, sözleşmenin bir de "içerik" denetimine tabi tutulması gerekmektedir*…". T.C. Yarg., 11. HD., E. 2016/7616, K. 2017/6215, T. 15.11.2017, (Çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, E.T.: 22.10.2021.

[65] Yelmen, **a.g.e.**, s. 112.

[66] Zerres, **a.g.e.**, s. 345.

gerektiğini belirtmiştir[67]. Fikrimizce ilgili sözleşme hükümlerinin genel işlem koşulları olduğu belirlendikten sonra öncelikle kapsam denetimi yapılmalı sonrasında şaşırtıcı genel işlem koşulları denetimi, değiştirme yasağı denetimi ve içerik denetimi yapılarak geçersiz olacak hükümler belirlenmeli en son ise geçerli olarak kalan hükümler üzerinde yorum denetimi yapılma ihtiyacı olanlar üzerinde yorum denetimi yapılmalıdır.

1.1.1.4.2. Yaptırımı

TBK m. 23'te genel işlem koşullarının yorumlanması sonucunda herhangi bir yaptırıma tabii olacağı belirtilmemiştir. Kanun metninden yola çıkılacak olunursa, yorum denetimi sonrasında genel işlem koşullarını kullananın aleyhine yorum yapılacağı sonucuna ulaşılır[68]. Madde gerekçesinde de belirtildiği üzere bu sonuç, Roma Hukuku'nda kullanılan "in dubio contra stipulatorem" (sözleşme, şüphe hâlinde düzenleyen aleyhine yorumlanır) ilkesinden de çıkmaktadır[69].

Her türlü sözleşmede uygulanan, sözleşmeyi yazan aleyhine yorum kuralı doktrin ve uygulamada genel kabul görmüş bir kuraldır[70]. Aynı sonuca İsviçre Federal Mahkemesi kararlarında da rastlanır[71]. Aslında aleyhe yorum denetimi TMK m. 2'de

---

67 "*Yürürlük denetiminin aşılması halinde yapılması gerekli denetim aşaması "yorum" denetimidir. Belirsizlik ilkesi de denilen bu denetim modelinde, sözleşmede yer alan genel işlem koşulu niteliğindeki hüküm içeriğinin ne olduğu konusunda bir anlaşmazlık bulunuyorsa, bu hükmün düzenleyen taraf aleyhine yorumlanması gerekir.*

Sözleşmede, yürürlük denetiminin aşılması ve yorumu gerektirecek bir belirsizliğin bulunmaması veya bulunsa bile düzenleyen aleyhine yorum yapılmış olmasından sonra, sözleşmenin bir de "içerik" denetimine tabi tutulması gerekmektedir". T.C. Yarg., 11. HD., E. 2016/13088, K. 2018/563, T. 23.1.2018, (Çevrimiçi), www.kazanci.com, E.T.: 18.01.2022.

68 Aydoğdu, **Şerh**, s. 137.; Şeker, **a.g.e.**, s. 29.; "*Esasen, genel işlem koşulları söz konusu olmasa bile, her sözleşmenin düzenleyen taraf aleyhine yorumlanması, öğreti ve uygulamada eskiden beri kabul edilmektedir*". Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 177.

69 Keza madde gerekçesinde de aynı durumdan söz edilmiştir. "*Nitekim, Roma hukukundan gelen "in dubio contra stipulatorem" (Sözleşme, şüphe hâlinde düzenleyen aleyhine yorumlanır) genel ilkesinden de aynı sonuç çıkmaktadır. Bu genel ilke ve buna uygun olan madde, sözleşmeyi veya sözleşmedeki bir hükmü ya da bir sözcüğü kaleme alanın, onu istediği gibi ifade etme olanağına sahip bulunması sebebiyle, kaleme aldığı metnin kendi aleyhine yorumlanmasına katlanması gerektiği düşüncesine dayanmaktadır. Aynı şekilde, bir hükmü düşündüğü gibi yazmamış olan kişinin, "bu hüküm şöyle anlaşılmalıdır." şeklinde, sonradan yapacağı yorum haklı sayılamaz*". Roberto, Walker, **a.g.m.**, s. 53.; Widmer, **a.g.e.**, s. 52.; Altop, **a.g.m.**, s. 8.

70 Eren, **a.g.e.,** s. 222.

71 Yelmen, **a.g.e.**, s.120.

yer alan dürüstlük kuralının özel bir uygulaması olarak karşımıza çıkmaktadır, zira düzenleyenin sözleşmeyi hazırlarken dürüstlük kuralına uygun şekilde hazırlaması beklenir. Bu yüzden aksi bir durum söz konusu olduğunda bu durumun hazırlayanın aleyhine yorumlanması da doğal olacaktır[72].

1.1.1.5. İçerik Denetimi

1.1.1.5.1. Genel Olarak

İçerik denetimi başlıklı TBK m. 25'e göre; "*Genel işlem koşullarına, karşı tarafa dürüstlük kurallarına aykırı olarak zarar verici veya karşı tarafın durumunu ağırlaştırıcı nitelikte hükümler konulamaz*"[73]. Alman Hukukunda "Inhaltskontrolle", İsviçre Hukukunda ise "Gültigkeitskontrolle"[74] olarak adlandırılan içerik denetiminin amacı dürüstlük kuralına aykırı olan genel işlem koşullarını sınırlandırabilmektir[75]. Dürüstlük kuralına aykırılık ise genel işlem koşullarının hiçbir hükmünün dürüstlük kuralına aykırı şekilde karşı tarafı dezavantajlı duruma getirip getirmeyeceğine göre belirlenecektir[76]. Basit bir örnek vermek gerekirse, bir mobilya satıcısının sattığı yatak için bu yataktan dolayı gerçekleşebilecek -satıcının ağır kusurunu içeren- sağlık sorunlarından müessesesini sorumlu tutmaması içerik denetimine takılarak geçersiz olacak bir hükümdür[77].

İçerik denetimi özellikle Almanya'da genel işlem koşulları içerisinde en çok tartışılan ve üzerine eserler meydana getirilen alan olmuştur[78]. Konunun genişliğinden

---

[72] Harke, **a.g.e.**, s. 51.; Bilgili, Demirkapı, **a.g.e.**, s. 51.

[73] Maddenin "İçerik Denetimi" başlığı altında ayrıntılı şekilde düzenlenmesi gerektiği yönünde bkz.: Demir, **Tasarı**, s. 227 vd.

[74] Terim olarak Gültigkeitskontrolle terimi kullanılsa da bu aslında Inhaltskontrolle terimininden farklı bir şey değildir. Kramer, Probst, Perrig, **a.g.e.**, § 5, PN. 39.

[75] Yağcıoğlu, **a.g.m.**, s. 3058.; Ayrıntılı bilgi için bkz.: Tom Billing, **Die Bedeutung vom § 307 III 1 BGB im System der AGB – rechtlichen Inhaltskontrolle**, München, Verlag C.H. Beck, 2006, s. 151 vd.; Genel işlem koşullarında büyük şirketlerin kapsam denetiminde artık uzman oldukları, hükümleri dolanmayı çok iyi bildikleri için artık kapsam denetiminin öneminin neredeyse kaybolduğu da göze alındığında açık içerik denetimi çok daha önemli hale gelmiştir. Atamer, **Sözleşme Özgürlüğü**, s. 122 vd.

[76] Erben, Günther, **a.g.e,** s. 31.

[77] Zerres, **a.g.e.**, s. 347.

[78] Ayrıntılı bilgi için bkz.: Schlosser, Coester-Waltjen, Graba, **a.g.e.**, s. 178 vd.; Coester in: Coester, Coester-Waltjen, Krause v.d., **Staudingers Kommentar**, s. 221 vd.; Markus Stoffels, "Schranken

ötürü burada sadece konunun genel bir tanımı ve kapsam denetimi ile ilişkisi ele alınmıştır.

1.1.1.5.2. Açık ve Örtülü İçerik Denetimi

İçerik denetimi açık ve örtülü içerik denetimi olarak ikiye ayrılmaktadır[79]. Açık içerik denetimi, hâkimin müdahalesi sonrasında hükmün geçersizliğine kadar giden denetim iken örtülü içerik denetimi daha çok yorum denetimine benzeyen, hâkimin doğrudan bir müdahalesi olmadan hükmü karşı taraf lehine yorumlamaya çalıştığı denetimdir[80].

Açık içerik denetiminde sözleşmenin içeriğine giren genel işlem koşullarının tarafların menfaatini dengeleyip dengelemediğine bakılır ve sonuç olarak dürüstlük

---

der Inhaltskontrolle", **JZ**, 56. Jahr., Nr. 17, 2001, 843-849, (Çevrimiçi), https://www.jstor.org/stable/pdf/20825994.pdf, E.T.: 24.10.2021, s. 843 vd.; Stein, **a.g.e.**, s. 23.; Brudermüller, Ellenberger, Götz v.d., **Palandt Kommentare**, s. 445 vd., Grunsky, **a.g.m.**, s. 1116.; Jens Petersen, **Examens-Repetitorium Allgemeines Schuldrecht**, 9. Aufl., Heidelberg, C.F. Müller, 2019, s. 200, PN. 556.; Gerrick von Hoyningen-Huene, **Die Inhaltskontrolle nach § 9 AGB-Gesetz**, Heidelberg, Verl. Recht und Wirtschaft, 1992, s. 16 vd.; Henkel, **a.g.e.**, s. 41 vd.; Malte Kriebitzsch, **Die Inhaltskontrolle von Allgemeinen Arbeitsbedingungen anhand der §§ 305 ff. BGB**, Frankfurt am Main, Lang, 2008.; Georg Borges, **Die Inhaltskontrolle von Verbraucherverträgen**, Berlin, Duncker & Humblot, 2000, S. 15 vd.; Elmar Giesing, **Inhaltskontrolle und Abschlusskontrolle arbeitsrechtlicher Aufhebungsverträge**, Baden-Baden, Nomos-Verl.-Ges., 2008, s. 22 vd.; Patrick C. Leyens, Hans-Bernd Schäfer, "Inhaltskontrolle allgemeiner, Geschäftsbedingungen: Rechtsökonomische Überlegungen zu einer einheitlichen Konzeption von BGB und DCFR", **AcP**, Vol. 219, 2010, 771-803, (Çevrimçi), https://www.jstor.org/stable/25782188?seq=1#metadata_info_tab_contents, E.T.: 5.5.2019.; Joachim Schmidt-Salzer, "Die Kontrolle ungewöhnlicher/überraschender AGB-Klauseln: deutsche Vergangenheit und europäische Zukunft", **Lebendiges Recht – Von den Sumerern bis zur Gegenwart, Festschrift für Reinhold Trinkner zum 65. Geburstag**, Heidelberg, Verlag Recht und Wirtschaft GmbH, 1995, 361-376.; Helmut Heinrichs, "Umsetzung der EG-Richtlinie über missbraeuchliche Klauseln in Verbrauchervertragen durch Auslegung, Erweiterung des anwendungsbereichs der Inhaltskontrolle", **NJW**, H. 3, 1995, 153-159.; Harm Peter Westermann, "Abgrenzung von Neben- und Hauptleistungspflichten im Hinblick auf die Inhaltskontrolle", **Zehn Jahre AGB-Gesetz**, Köln, Verlag Kommunikationsforum, 1987, 135-155.; Rainer Nowak, **Die Kontrolle missbräuchlicher Vertragsklauseln**, Berlin, Logos Verlag, 2004, s. 161 vd.; Uluslararası sözleşmelerde ve özellikle b2b sözleşmeler açısından içerik denetiminin incelemesi hakkında bkz.: Klaus Peter Berger, "Für eine Reform des AGB-Rechts im Unternehmerverkehr", **NJW**, Vol. 63, Nr. 8, 465-470, 2010, (Çevrimiçi), https://beck-online.beck.de/Dokument?vpath=bibdata%2Fzeits%2Fnjw%2F2010%2Fcont%2Fnjw.2010.465.1.htm&anchor=Y-300-Z-NJW-B-2010-S-465-N-1, E.T.: 20.09.2019, s. 466 vd.; Baudenbacher, **a.g.e.**, s. 244 vd.; Schack, **a.g.e.**, s. 111.

[79] AB Yönergesinde de düzenlenen denetim açık içerik denetimidir. (AB Yönergesi m. 3)

[80] Havutçu, **a.g.e.**, s. 153 vd.

kuralına aykırı hükümler tespit edilirse bunlar geçersiz sayılır. Yani açık içerik denetiminde sözleşmenin içeriğine doğrudan müdahale edilmektedir[81].

Görüldüğü üzere şu anki düzenlemede TBK m. 25'te de yer alan denetim açık içerik denetimidir. Bu yüzden biz de örtülü içerik denetimine daha fazla girmeden açıklamalarımızı açık içerik denetimi üzerinden yapmış bulunmaktayız[82].

Bir sözleşme hükmüne içerik denetimi yapılabilmesi için öncelikle bu hükmün kapsam denetiminden geçmiş olması gerekmektedir[83]. Kapsam denetiminden geçen genel işlem koşullarının içerik denetimine takılması için ilgili hükmün dürüstlük kuralına aykırı olacak şekilde zarar verici veya karşı tarafın durumunu ağırlaştırıcı nitelikte olması gerekmektedir. "Zarar verici" ve "karşı tarafın durumunu ağırlaştırıcı" ifadeleri, aralarında "veya" bağlacının da olması sebebiyle kafa karıştırmaktadır. İki ayrı ifade gibi görünen bu kavramlar aslında sadece karşı tarafın menfaatine uygun olmayan durumları anlatmaktadır. Bu ifadeler aslında karşı tarafın kendi iradesi

---

81 Yağcıoğlu, **a.g.m.**, s. 3060.

82 Yargıtay'ın içerik denetimi adı altında örtülü içerik denetimi yaptığı bazı kararları için bkz.: T.C. Yarg., 11. HD., E. 2019/4513, K. 2020/3623, T. 28.9.2020, (Çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, E.T.: 28.01.2022.; T.C. Yarg., 23. HD., E. 2018/1425, K. 2019/2427, T. 29.5.2019, (Çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, E.T.: 28.01.2022.; T.C. Yarg., 23. HD., E. 2016/1216, K. 2018/5584, T. 3.12.2018, (Çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, E.T.: 28.01.2022.

83 Eren, **a.g.e.,** s. 227.; İçerik denetimine geçilebilmesi için öncelikle kapsam ve yorum denetiminin kesinlikle yapılmış olması gerekmektedir. Akın Ünal, Emre Köroğlu, "Genel İşlem Şartlarının İçerik Denetiminin Sonuçları", **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, Y. 7, S. 13, 2019, 523-550, (Çevrimiçi), https://www.uyusmazlik.gov.tr/Resimler/Pdfler/Makaleler/16-06-201915-akin-unal-emre-koroglu.pdf, E.T.: 27.01.2022, s. 525.; İçerik denetimi yapılabilmesi için sözleşme hükmünün diğer tüm denetimlerden de sorunsuz şekilde geçmiş olması gerektiğini savunanlar olduğu gibi kapsam denetiminden sonraki denetimler için herhangi bir sıra olmadığını savunanlar da mevcuttur. Şeker, **a.g.e.**, s. 27 vd.; Yargıtay ise kapsam denetiminden sonra yorum denetiminin ancak ondan sonra içerik denetiminin yapılması gerektiğini karara bağlamıştır. Örnek bir karara göre; "*Sözleşmede, yürürlük denetiminin aşılması ve yorumu gerektirecek bir belirsizliğin bulunmaması veya bulunsa bile düzenleyen aleyhine yorum yapılmış olmasından sonra, sözleşmenin bir de "içerik" denetimine tabi tutulması gerekmektedir. İçerik denetimi yapılırken, genel işlem koşulu olduğu ileri sürülen hükmün "dürüstlük kuralı" na aykırı olup olmadığı, karşı tarafın aleyhine ve onun şartlarını ağırlaştırıcı nitelikte olup olmadığına bakılacaktır. Hangi tür sözleşme hükümlerinin dürüstlük kuralına aykırı ve diğer tarafın şartlarını ağırlaştırıcı nitelikte olduğu hususu Kanunda düzenlenmemiş olup, mahkemece her somut olayda bu durumun tartışılması ve değerlendirilmesi gerekir*". T.C. Yarg., 11. HD., E. 2016/13006, K. 2018/4273, T. 4.6.2018, (Çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, E.T.: 28.01.2022.; T.C. Yarg., 11. HD., E. 2016/10961, K. 2018/3744, T. 21.5.2018, (Çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, E.T.: 28.01.2022.

dışında malvarlığı veya şahısvarlığında meydana gelen eksilme veya olumsuzlukları ifade etmektedir[84].

Alman Hukukunda geçmişten günümüze zaten örtülü içerik denetimi yapılmaktaydı ama 1930'lardan itibaren açık içerik denetiminin nasıl yapılması gerektiği araştırılmaya başlanmıştır[85]. Ve özellikle 1976 tarihinden sonra konunun yasal dayanağa da kavuşması ile birlikte açık içerik denetiminin uygulanmasına geçilmiştir[86]. Ancak içerik denetiminin ilk uygulanmaya başladığı zamanlarda Alman Federal Mahkemesi içerik denetimini, sözleşme hükümlerinin ahlâka aykırılığıyla ölçmeye çalışmıştır[87].Fakat bu durum dar ve yetersiz olması ve ahlâka aykırılığın içeriğin denetlenmesinden çok, kabul ettiriliş şeklinde oluşu sebebiyle eleştirilerek bu uygulama terk edilmiştir[88]. Almanya'da yeni kanunun kabulünden önce ise içerik denetimi BGB §. 315'e dayandırılıyordu[89]. Şimdi ise BGB §. 307-309 arasında düzenlenmektedir[90]. Türk Hukukunda ise herkes açısından ve yeni TBK'nın kabulünden önce de açık içerik denetimi uygulanabilmekteydi[91].

---

[84] Eren, **a.g.e.,** s. 228.; "*Madde metninde yer alan "karşı tarafın durumunu ağırlaştır"ma hükmü, niteliği itibariyle zaten "karşı taraf aleyhine" konulmuş hüküm olduğundan, anlamsız bir tekrar oluşturan "karşı tarafın durumunu ağırlaştır"ma hükmüne gerek yoktur*". Eren, **a.g.e.,**, s. 228.

[85] Emmerich, **a.g.m.**, s. 366.

[86] Havutçu, **a.g.e.**, s. 165.

[87] Tekinay, Akman, Burcuoğlu v.d., **a.g.e.**, s. 213. Ayrıntılı bilgi için bkz.: Lorenz Fastrich, **Richterliche Inhaltskontrolle im Privatrecht**, München, Beck, 1992, s. 5 vd.

[88] Tekinay, Akman, Burcuoğlu v.d., **a.g.e.**, s. 214.

[89] Eski BGB §. 315'e göre; "*(1) Soll die Leistung durch einen der Vertragschließenden bestimmt werden, so ist im Zweifel anzunehmen, daß die Bestimmung nach billigem Ermessen zu treffen ist.*

(2) Die Bestimmung erfolgt durch Erklärung gegenüber dem anderen Teile.

(3) 1Soll die Bestimmung nach billigem Ermessen erfolgen, so ist die getroffene Bestimmung für den anderen Teil nur verbindlich, wenn sie der Billigkeit entspricht. 2Entspricht sie nicht der Billigkeit, so wird die Bestimmung durch Urteil getroffen; das gleiche gilt, wenn die Bestimmung verzögert wird".

[90] Alman Hukukundaki içerik denetimi maddesinin eksikliği hakkında bkz.: Felix Becker, "Die Reichweite der AGB-Inhaltskontrolle im unternehmerischen Geschäftsverkehr aus teleologischer Sicht", **JZ**, 65. Jahrg., Nr. 22, November 2010, 1098-1106, (Çevrimiçi), https://www.jstor.org/stable/20830327?seq=1#metadata_info_tab_contents, E.T.: 5.5.2019, s. 1106. Alman Hukukunda sözleşmede belirtilen ücretlerin içerik denetimi kapsamında değerlendirilebileceği hakkında bkz.: Detlev Joost, "Der Ausschluss der Inhaltskontrolle bei Entgeltregelungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen", **ZIP**, 17. Jahrg., H. 40, 1996, 1685-1693, s. 1686 vd.

[91] Yağcıoğlu, **a.g.m.**, s. 3073, 3064.

1.1.1.5.3. Genel ve Özel İçerik Denetimi

İçerik denetimini genel ve özel içerik denetimi olarak ikiye ayıran yazarlar bulunmaktadır[92]. Bu ayrımı yapan yazarlardan *Eren*'e göre; genel içerik denetiminde sözleşme hükmünün TBK m. 27 anlamında bir denetimi söz konusu olmakta, bu madde uyarınca kesin hükümsüz olan hükümler artık TBK m. 25 anlamında ayrıca incelenmemektedir[93]. İlgili maddeye göre; "*Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür*" (TBK m. 27).

Özel içerik denetimi ise genel işlem koşulları içerisinde TBK m. 25 uyarınca yapılan içerik denetimidir[94]. Yazarın yaptığı bu ayrım neticesinde bir tartışma ortaya çıkmaktadır. Bir sözleşme hükmü hem genel işlem koşulu olup hem de TBK m. 27'ye aykırıysa hangi hükme gidilecektir?

Tekinay, Akman, Burcuoğlu'na göre; genel işlem koşulları denetimleri zaten TBK m. 27 haricinde kalan hükümler için anlam ifade etmektedir[95]. İçerik denetimi bakımından incelenmesi gereken asıl konu TBK m. 27 anlamında emredici hukuk kurallarına (Zwingendes Recht), kişilik haklarına, ahlaka bir aykırılık oluşturmayan ama genel işlem koşulu olarak kabul edilmiş hükümlerin denetlenmesidir[96]. *Kılıçoğlu*'na göre; sözleşmedeki hükümler TBK m. 27'ye aykırılık taşıyorsa artık genel işlem koşulları hükümlerine gidilmesine hiç gerek kalmadan kesin hükümsüz olacaktır[97]. *Oğuz*'a göre de; genel işlem koşulları, sözleşmenin diğer maddeleri gibi emredici hukuk kurallarına aykırı olamayacaktır. Genel işlem koşulu içeren

---

92 Eren, **a.g.e.**, s. 226.; Fikret Eren, "Genel İşlem Şartlarında İçerik Denetimi", **İzBD**, S. 3, 2015, 289-323, (Çevrimiçi), https://www.izmirbarosu.org.tr/pdfdosya/sayi-2015-3201662391913912.pdf, E.T.: 12.07.2021, s. 293.

93 Eren, **a.g.m.**, s. 293 vd.

94 Eren, **a.g.e.**, s. 226.; Eren, **a.g.m.**, s. 293 vd.

95 Tekinay, Akman, Burcuoğlu v.d., **a.g.e.**, s. 212.

96 Örneğe göre; "*Bireysel bir sözleşmede yer alsaydı itiraz edilemeyecek olan, hafif ihmal için konulmuş sorumsuzluk kaydı, sırf genel işlem şartlarında yer alması nedeniyle ve aşağıda değinilecek denetleyici görüşlerden birinin benimsenmesi halinde geçersiz sayılabilecektir*". Tekinay, Akman, Burcuoğlu v.d., **a.g.e.**, s. 213.

97 Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 169.

sözleşmelerin denetlenmesinin amacı, emredici hükümlere aykırı olmayan, sadece tek tarafça hazırlanmış sözleşme koşullarının denetimini sağlamaktır[98].

İsviçre Hukukunda da Borçlar Hukukunun temel kuralları her zaman önce gelmekte, bir hüküm kişilik haklarına, ahlaka, emredici hükümlere aykırıysa genel işlem koşulları kurallarına gidilmeden geçersiz sayılmalıdır[99]. *Probst*'a göre; bireysel sözleşmeleri kesin hükümsüz yapabilecek TBK m. 27 hükümleri tabi ki genel işlem koşullarını da hiçbir denetime bakmaksızın geçersiz yapacaktır[100]. Türk Hukukundaki aksi görüşte olan *Görgeç*'e göre ise; örneğin genel işlem koşulları sayılan bir sözleşme hükmünün aynı zamanda kişilik hakkına aykırı olması durumunda öncelikle TBK m. 21 uyarınca kapsam denetimi yapılmalı hüküm zaten geçersizse hiç içeriğine girmeye gerek kalmamalıdır[101].

Kanaatimizce genel içerik denetimi ve özel içerik denetimi ayrımına gerek yoktur zira TBK m. 27 anlamında genel içerik denetimi dediğimiz, zaten her türlü sözleşme metninde -genel işlem koşulu olsun olmasın- her zaman yapabildiğimiz bir denetimdir. Bir sözleşme hükmü emredici hukuk kurallarına, kişilik haklarına, ahlaka aykırıysa ya da imkânsızsa her hâlükârda zaten kesin hükümsüz olacaktır. Öncelikle genel işlem koşulu olup olmadığı şüpheli bir sözleşme hükmünün var olması ve bu hükmün TBK m. 27'ye aykırı olması durumunda kapsam denetimi sonrası içerik denetimi yapmaya gerek kalmaksızın bu hükmün geçersizliği sonucuna varılabilecektir. Zira genel işlem koşulu içeren hükümlerin içerik denetiminin yapılabilmesi için öncelikle kapsam denetiminin yapılmış olması şartı bulunmaktadır.

---

98 Oğuz, **a.g.m.**, s. 31.

99 Thomas Pfeiffer, "Flucht ins schweizerische Recht?, Zu den AGB-rechtlichen Folgen der Wahl schweizerischen Rechts", **Originalveröffentlichung in: Genzow,** F. Christian u.a. (Hrsg.): Zwischen Vertragsfreiheit und Verbraucherschutz, Köln, 2010, S. 555-567, s. 560, (Çevrimiçi), https://archiv.ub.uni-heidelberg.de/volltextserver/16644/1/Pfeiffer_Flucht_ins_schweizerische_Recht_2010.pdf, E.T.: 21.10.2021.; *Kramer*'e göre de, eğer bir sözleşme hükmü emredici hükümlere, ahlaka, kişilik haklarına aykırıysa ya da imkansızsa hiç genel işlem koşulları denetimi yapmaya gerek kalmaz. Kramer, Probst, Perrig, **a.g.e.**, §. 5, PN. 38.

100 Probst, **Inhaltskontrolle**, s. 230.

101 Başak Görgeç, "Genel İşlem Koşullarının Kişilik Hakkı Kapsamında Değerlendirilmesi", **MÜHFHAD**, C. 19, S. 1, 403-440, (Çevrimiçi), https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/793437, E.T.: 27.01.2022, s. 435 vd.; Benzer şekilde: Kaplan, **a.g.m.**, s. 65.

Fakat bu hükmü TBK m. 27 uyarınca geçersiz saydığımız durumlarda herhangi bir denetim yapılmadan hükmün geçersizliği sonucuna varılabilecektir.

İkinci olarak bir sözleşme hükmünün genel işlem koşulu olup olmadığı hususunda bir şüphe bulunmuyorsa -sözleşme hükmü genel işlem koşulu olma kriterlerinin hepsini sağlamışsa- bu sözleşme hükmünün kapsam denetimi de yapıldıktan sonra içerik denetimi yapılırken fark edilen hem TBK m. 27'ye hem de TBK m. 25'e aykırı bulunan hükmünün geçersizliğinin -yaptırımları da aynı olduğundan dolayı- hangi maddeye dayandırıldığının pratik açıdan bir önemi bulunmamaktadır.

Burada teorik açıdan tartışılması gereken husus, genel işlem koşulu olduğu kesin olan hükümlerin TBK m. 27'ye aykırı olması durumunda ayrıca TBK m. 25 anlamında bir içerik denetiminin yapılıp yapılmayacağıdır. Genel işlem koşulları denetimlerinin yapılması sırasında önce TBK m. 27 anlamında bir denetim yapmak sonrasında TBK m. 25 hükmü anlamında bir denetime geçmek ne kadar yararlı olacaktır? Zaten sözleşmenin asıl içeriği içerik denetimi esnasında inceleneceğinden, TBK m. 27'ye bir aykırılık varsa bu sırada ortaya çıkacaktır[102]. O yüzden içerik denetimi uyarınca bu hükümler geçersiz sayılmalıdır.

Sonuç olarak hem genel işlem koşulları olup hem de TBK m. 27'ye aykırı bir hüküm varsa öncelikle kapsam denetimi yapılmalı[103], sonrasında ise içerik denetimi yapılmalıdır. Bu yorumla, ilgili hükümlerin TBK m. 27'ye aykırı sayılmadığı savunulmamakta zaten içerik denetimi yapılırken TBK m. 27 hükümleri göz önüne bulundurulduğundan aynı sonuca varıldığı savunulmaktadır. Bazı hükümlerinin genel işlem koşulu içerip bazı hükümlerinin içermediği sözleşmeler bakımından ise, genel işlem koşulu olmayan hükümler bakımından zaten doğrudan TBK m. 27 uyarınca bir değerlendirme yapılacaktır.

[102] İçerik denetimi de aslında TBK m. 27'nin biraz daha genişletişmiş halidir zira m. 27'deki sınırlamalara ek olarak içerik denetimi ile birlikte bir de dürüstlük kuralı sınırlaması getirilmiştir. Görgeç, **a.g.m.**, s. 427 vd.

[103] Zira kapsam denetimi ile birlikte bu hükümler belki hiç içeriğine dahi girilmeden geçersiz sayılacaktır.

Burada dikkat edilmesi gereken nokta, genel işlem koşulları içerisinde bulunan TBK m. 27'ye aykırı hükümlerin sadece bu madde gereğince geçersizliğinin savunulduğu durumlarda kullanana, TBK m. 27/2 gereğince asla sözleşmenin tümünü geçersiz sayma imkânı verilmemelidir. Çünkü TBK m. 22 ile bu durum genel işlem koşulları bakımından yasaklamıştır. Eğer bu imkân tanınırsa -güçlü olan- kullanan tarafına, karşı tarafı daha da zor duruma düşürmek için bir fırsat verilmiş olacaktır.

Özel içerik denetimi ile ilgili son olarak belirtmek gerekir ki TBK m. 21'de şaşırtıcı genel işlem koşulları kapsam denetimi içerisinde inceleniyor gibi göründüğü için içerik denetiminin kapsam denetimiyle en büyük ilgisi de aslında şaşırtıcı genel işlem koşulları denetimi yaparken ortaya çıkmaktadır. Zira kapsam denetiminde sözleşmenin içeriğine girilmesi gerekmezken şaşırtıcı genel işlem koşulları genetimi yapılırken içeriğine girilmesi gerekmekte ve aslında bir nevi içerik denetimi yapılmaktadır[104].

1.1.1.5.4. Dürüstlük Kuralına Aykırılık

Dürüstlük kuralı (Treu und Glauben), hukukumuz bakımından en temel kurallardan olup, TMK m. 2/1 uyarınca; "*Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır*". İşte TBK m. 25'te de bu temel kural temel alınmıştır[105]. Ancak TBK m. 25 bakımından dürüstlük kuralı, hakları kullanırken ve borçları yerine getirirken değil, sözleşme içeriğini oluştururken karşımıza çıkmaktadır[106]. TBK m. 25 açısından dürüstlük kuralı, içerik denetiminin genel şartı; hükümlerin zarar verici veya karşı tarafın durumunu ağırlaştırıcı nitelikte olması ise özel şartıdır[107].

TBK m. 25 içerik denetiminin tek belirleyici kriterini dürüstlük kuralı olarak belirlemiştir. Oysaki kaynak Alman Medenî Kanunu ve AB Yönergesinden çıkan

---

[104] Basedow in: **Münchener Kommentar**, s. 1266.

[105] Eren'e göre; içerik denetiminde TMK m. 2/2'de yer alan hakkın kötüye kullanılma yasağı, genel işlem koşulları ile ilgili uygulama alanı bulmaktadır. Eren, **a.g.e.,** s. 223.

[106] Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 175.

[107] Larenz, Wolf, **a.g.e.**, s. 43, PN. 60, 61.

sonuç bu değildir. İçerik denetimi yapılırken dürüstlük kuralına ek bazı kriterlerin mutlaka dikkate alınması gerekmektedir[108].

Bunlarda ilki bir hukuksal düzenlemenin değiştirilmeden aynen yer aldığı genel işlem koşulları[109] ikincisi ise edim ve karşı edimdir[110]. TKHK m. 5/7 ve TSHŞHY m. 6/2'de düzenlenen hükümler uyarınca sözleşmede kararlaştırılan edim ve fiyat denetime tabi olamayacaktır[111]. TKHK m. 5/7 hükmü şu şekildedir: "*Sözleşme şartlarının haksızlığının takdirinde, bu şartlar açık ve anlaşılır bir dille yazılmış olmak koşuluyla, hem sözleşmeden doğan asli edim yükümlülükleri arasındaki hem de mal veya hizmetin piyasa değeri ile sözleşmede belirlenen fiyat arasındaki dengeye ilişkin bir değerlendirme yapılamaz*". TSHŞHY m. 6/2 hükmü ise şu şekildedir: "*Sözleşme şartlarının haksızlığının takdirinde, bu şartların açık ve anlaşılır bir dille yazılmış olması kaydıyla, hem sözleşmeden doğan asli edim yükümlülükleri arasındaki hem de mal veya hizmetin piyasa değeri ile sözleşmede belirlenen fiyatı arasındaki dengeye ilişkin bir değerlendirme yapılamaz*".

İlgili hükümlerden sadece sözleşmedeki edimin piyasa değeri anlaşılmamalıdır. Kararlaştırılan karşı edimin türü de hiçbir şekilde yargısal bir denetime tabi tutulamaz. Bu hususlarda kanuni düzenlemeler çerçevesinde (TBK m. 27) bir sözleşme özgürlüğü vardır. Almanya'daki düzenlemelerde ise fiyat listelerinde genel işlem koşulları hükümleri uygulanması mümkündür; özellikle bankalarla ilgili mevzuatlarda bu düzenlemelere yer verilmektedir[112]. İşte bahsi geçen bu hususlarda

---

[108] Atamer, **Denetlenme**, s. 54.; Thomas Becker, **a.g.e.**, s. 24 vd.; Akçaal, **a.g.m.**, s. 63.

[109] AB Yönergesi m. 1/2.

[110] AB Yönergesi m. 4/2.; Ayrıca bkz.: Yeşim M. Atamer, Kerem Cem Sanlı, "Kredi Kartı Faizleri ve Yıllık Ücretleri Örneğinde Fiyat Denetimi ve Sınırları", **BATİDER**, C. 26, S. 4, 2010, 17-60, (Çevrimiçi), https://www-jurix-com-tr.lproxy.yeditepe.edu.tr/article/6688, E.T.: 24.01.2022, s. 19 vd.

[111] Atamer, **Denetlenme**, s. 56.; İlgili maddelerin sonucu olarak kendisine malın değerinden fazla satıldığını iddia edenin bu iddiası herhangi bir denetime takılmayacaktır. Kocayusufpaşaoğlu v.d., **a.g.e.**, s. 247.; "*Meselâ yap-sat usulü olarak bilinen, proje üzerinden konut ve işyeri satışlarında kullanılan sözleşmeler genellikle satıcı tarafından önceden hazırlanmaktadır. Fakat imza aşamasında, satış fiyatı, ödeme şartı, teslim zamanı gibi hususlarda, her bir sözleşmede farklı hükümlere yer verilmektedir. İşte çok sayıda kişiye imzalatılan sözleşmelerin metinlerindeki bazı farklılıklar bu sözleşmeyi genel işlem koşulu içeren sözleşme olmaktan çıkarmaz*". Akıncı, **a.g.e.**, s. 181.

[112] Wurmnest, **a.g.m.**, s. 354.; Bankaların kulladığı genel işlem koşulları ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz.: Matthias Casper, "Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB-Banken/AGB-Sparkassen)",

içerik denetimi yapılamamakta; iki taraf anlaştıysa artık bu hükümlerin dürüstlük kuralına aykırı olduğu ileri sürülememektedir.

Sözleşme hükümlerinin hangi hallerde dürüstlük kuralına aykırılık oluşturacağı sübjektif bir konu olsa da doktrinde bazı durumlarda dürüstlük kuralına doğrudan bir aykırılık olduğu kabul edilmiştir[113]. Örnek olarak *Brömmelmeyer*'e göre bir banka sözleşmesinde yer alan müşterinin ileride kendisine sunulacak tüm telefon reklamlarına izin verdiğine dair bir kayıt dürüstlük kuralına aykırı olarak içerik denetiminden geçemeyecektir[114].

Genellenecek olursa; kullananın değiştirdiği veya tamamladığı kanuni düzenlemenin temel fikriyle bağdaşmayan, ondan ayrılan, sözleşmenin niteliğine aykırı hak ve borç içeren ve son olarak sözleşmeye alınan ama açık ve anlaşılır olmayan ya da birden fazla anlama gelen hükümler dürüstlük kuralına aykırı sayılacaktır[115]. Bu örnekler Alman Medenî Kanunu'nda da dile getirilmiştir. BGB §. 307'nin birinci fıkrasına göre; genel işlem koşulu içeren hükümler dürüstlük kuralına aykırı olarak kullananın karşı tarafı makul kabul edilemeyecek şekilde dezavantajlı bir duruma getirmesi halinde geçersiz sayılacaktır. Aynı zamanda hükmün açık ve anlaşılır olmaması makul şekilde devantajlı duruma getirmeye örnek teşkil eder (BGB §. 307/1). Ayrıca iki durumda genel işlem koşulları kullananın karşı tarafı dürüstlük kuralına aykırı olacak şekilde mağdur ettiği kabul edilir. Bunlardan ilki, genel işlem koşulunun kendisinden sapılan yasal düzenlemenin temelinde yer alan asli düşünceye aykırı olması, ikincisi ise genel işlem koşulunun sözleşmenin amacına ulaşmasını tehlikeye düşürecek şekilde sözleşmenin niteliğinden kaynaklanan temel hak veya yükümlülüklere aykırı olmasıdır (BGB §. 307/2).

Handbuch zum deutschen und europäischen Bankrecht, 2. Aufl., Berlin, Heidelberg, Springer, 41-112, (Çevrimiçi), https://link.springer.com/chapter/10.1007/978-3-540-76645-2_3, E.T.: 15.06.2019, s. 46 vd.; Peter Forstmoser, "Allgemeine Geschäftsbedingungen im Bankverkehr", **Rechtsprobleme der Bankpraxis**, Bern, 1976, 11-45, s. 12 vd.

[113] Yelmen, **a.g.e.**, s. 131.; Örneğin genel işlem koşullarını kullananın, hizmet sözleşmesine karşı tarafın iki yıl boyunca hamile kalamayacağını eklemesi dürüstlük kuralına aykırılık oluşturabilecekken, karşı tarafla imzalan sözleşme bir dizi çekimlerine ilişkin ise bu hüküm, dürüstlük kuralına aykırı sayılmayabilecektir. Yüce, **a.g.m.**, s. 3221.

[114] Brömmelmeyer, **a.g.e.**, s. 67.

[115] Eren, **a.g.e.,** s. 231.

1.1.1.5.5. Yaptırımı

İçerik denetiminin yaptırımı diğer denetimlerden farklı olarak madde metninde belirtilmemiştir. Fakat madde gerekçesinde bu tür hükümlerin yaptırımının TBK m. 27'nin ikinci fıkrasının birinci cümlesi anlamında kesin hükümsüzlük olacağı belirtilmiştir[116]. Belirtilen hükme göre; sözleşmenin içerdiği hükümlerden bir kısmının geçersiz olması, diğerlerinin geçerliliğini etkilemeyecektir (TBK m. 27/2, c. 1).

Gerekçeden de anlaşıldığı üzere içerik denetimin yaptırımı -kısmi- kesin hükümsüzlük olmaktadır. İçerik denetiminin yaptırımının bu şekilde kanun metninde değil de gerekçede düzenlenmiş olması doktrinde eleştirilere sebep olmuştur[117].

İçerik denetiminin yaptırımı kaynak Alman Medenî Kanunu'nda da kesin hükümsüzlük olarak kabul edilmektedir. BGB §. 307'de geçen "unwirksam" ifadesi hükümsüzlük kavramını karşılamaktadır. Alman Hukukunda konu bakımından yokluk-kesin hükümsüzlük ayrımı olmadığından her iki kavram için de hükümsüzlük anlamına gelen "Unwirksamkeit" ya da "Nichtigkeit" terimleri kullanılmaktadır[118].

İçerik denetiminin yaptırımının yerinde olarak kesin hükümsüzlük olduğunu belirten bir görüşe göre; kamuyu koruma amacı olan hükümlerin yaptırımı kesin hükümsüzlüktür. Kamuyu korumayı amaçlayan ve emredici hükümler olduğu hususunda şüphe olmayan dürüstlük kuralına aykırı genel işlem koşullarının yaptırımı da kesin hükümsüzlük olmalıdır[119].

1.2. Kavram

Kapsam denetimi kavramı, hukukumuzda birden çok terimle ifade edilmekle birlikte TBK m. 21 ve devamının başlığı olarak "kapsam" ifadesi kullanılmıştır. Ancak

---

[116] TBK m. 25 gerekçesi

[117] Atamer, **Denetlenme**, s. 61.; Antalya, **a.g.e.**, s. 509.; Eren, **a.g.e.,** s. 234.; Eren, **a.g.m.**, s. 303 vd.

[118] Ayrıntılı bilgi için bkz.: Nagehan Kırkbeşoğlu, **Türk Özel Hukukunda Kısmi Hükümsüzlük**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2011, s. 63 vd.

[119] Eren, **a.g.e.,** s. 243.; Yazar, "yazılmamış sayılma" yaptırımının "kısmi yokluk" olduğunu savunurken, içerik denetiminin yaptırımının "kesin hükümsüzlük" olduğunu dile getirmektedir. Eren, **a.g.e.,** s. 243.

doktrinde Türk Borçlar Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden önce de kapsam denetimi yerine kullanılmaya başlanan ve halen de kullanılan ifadeler yer almaktadır.

Bunlardan ilki "yürürlük denetimi" ifadesidir. Yürürlük ifadesi Türk Dil Kurumu'nda "gereğinin yapılır olması durumu" şeklinde ifade etmektedir[120]. Bu ifadeyi kullanan yazarlar, "yürürlük (uygulama) denetimi" adı altında konuyu ele almaktadır[121]. Bir başka görüş yürürlük denetimi kavramını, geçerliliği hususunda tartışma olmayan bir durumun uygulanmaya başlanmasının ortaya çıkartabileceklerini denetlemek olarak tanımlamakta ve fakat genel işlem koşullarındaki kapsam denetimiyle sözleşme koşullarının sözleşmenin içeriğine dâhil olup olmayacaklarının incelenmesinin söz konusu olduğunu belirtmektedir[122]. Başka bir görüş ise bu denetimin sözleşme hükümlerinin yürürlükte olup olmadığı denetimi olarak adlandırmaktadır[123].

Bir diğer kullanılan ifade, "bağlayıcılık denetimi"dir[124]. Bağlayıcılık ifadesi Türk Dil Kurumu'nda "bağlama niteliği olan, uyulması zorunlu olan" gibi terimlerle ifade edilmiştir[125]. Bir görüş bağlayıcılık ifadesinin yerinde olmadığını belirtmekle birlikte karşı tarafın henüz hüküm hakkında bir bilgisinin olmadığı durumlarda bağlayıcılıktan bahsedilemeyeceğini söylemektedir[126]. Başka bir görüş bu denetime

---

[120] (Çevrimiçi), https://sozluk.gov.tr/, E.T.: 26.12.2018.

[121] Eren, **a.g.e.,** s. 221.; Benzer şekilde; Çınar, **a.g.e.**, s. 67.; Duygu Dincioğlu, "Banka Genel Kredi Sözleşmelerinin Genel İşlem Koşulları Kapsamında Yargısal Denetimi", **BÜHFD**, C. 1, S. 1, 2020, 71-116, (Çevrimiçi), https://legal-com-tr.lproxy.yeditepe.edu.tr/Book/ZKMK65PCdEGaI2ajlEekAg/387bf0dc03b743448e851325bea95524?s=GENEL+%c4%b0%c5%9eLEM+KO%c5%9eULLARI&pn=71, E.T.: 31.10.2021, s. 91.

[122] Kutluay, **a.g.m.**, s. 1390.

[123] Yeniocak, **a.g.m.**, s. 81.

[124] Havutçu, **Külfetler**, s. 241 vd.; Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 75.; Fırat Şimşek, **a.g.t.**, s. 48.; Hasan Cihan Erdem, "Genel İşlem Şartlarında Bağlayıcılık Denetimi", **İzBD**, Y. 77, S. 2, 2012, 119-142, (Çevrimiçi), http://baro.izmirbarosu.org.tr/IzmirBaro/pdf/yayinlar/dergi2012.pdf, E.T.: 26.01.2022, s. 119 vd.; Özcan Günekgök, Şaban Kayıhan, **Borçlar Hukuku: Genel Hükümler**, İstanbul, Umuttepe Yayınları, 2020, s. 92.

[125] (Çevrimiçi), https://sozluk.gov.tr/, E.T.: 27.12.2018.

[126] "*"Bağlayıcı" ifadesinde ise sözleşmede bağlayıcı olup olamayacağı hususu tartışılır; ancak burada sözleşme daha kurulurken bazı koşullar gerçekleşmediği için konulan hükmün sözleşmenin kapsamına dâhil sayılmaması durumu vardır. Karşı tarafın hükmün içeriği hakkında herhangi bir bilgiye sahip olmadığı bir durumda, ne olduğunu bilmediği bu hükümlerin yürürlüğe girmesinden ya da bağlayıcı olmasından bahsetmektense bizce de sözleşme kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceğinden bahsetmek daha yerinde bir ifade olacaktır*". Kutluay, **a.g.m.**, s. 1390.

açıkça bir isim vermeden "genel işlem koşullarının yürürlük kazanıp kazanmadıklarının" tespiti olarak nitelendirmektedir[127]. Ek olarak denetim hakkında "ilişkilendirme denetimi" kavramı da kullanmaktadır[128]. Ayrıca bizim kapsam denetimi olarak adlandırdığımız denetimi "teşmil denetimi", şaşırtıcı genel işlem koşulları olarak adlandırdığımız denetimi ise "yürürlük denetimi" olarak adlandıran yazarlar da bulunmaktadır[129].

Yargıtay ise kapsam denetimi ve yürürlük denetimi kavramlarını eşit oranda kullanmaktadır[130]. Alman Hukukunda ise kapsam denetimi, "Geltungskontrolle" veya "Einbeziehungskontrolle" terimleriyle ifade edilmektedir[131].

---

[127] Kocayusufpaşaoğlu v.d., **a.g.e.**, s. 232.

[128] Aydoğdu, **Konu Bakımından Uygulama Alanı**, s. 20.

[129] Dağdelen, **a.g.m.**, s. 644 vd.

[130] Kapsam denetimi kavramı için bkz.: T.C. Yarg. 11. HD., E. 2019/4678, K. 2019/7837, T. 4.12.2019, (Çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, E.T.: 23.01.2022.; T.C. Yarg. 11. HD., E. 2017/4693, K. 2019/1538, T. 25.2.2019, (Çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, E.T.: 23.01.2022.; T.C. Yarg. 11. HD., E. 2017/910, K. 2018/6620, T. 24.10.2018, (Çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, E.T.: 23.01.2022.; yürürlük denetimi kavramı için bkz.: T.C. Yarg. 11. HD., E. 2016/10425, K. 2018/4812, T. 26.6.2018, (Çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, E.T.: 23.01.2022.; T.C. Yarg. 11. HD., E. 2016/10961, K. 2018/3744, T. 21.5.2018, (Çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, E.T.: 23.01.2022.; T.C. Yarg. 11. HD., E. 2016/11123, K. 2018/3743, T. 21.5.2018, (Çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, E.T.: 23.01.2022.

[131] "Einbeziehung kontrolle" terimi kullanan eser örnekleri için bkz.: Schack, **a.g.e.**, s. 108.; Ingeborg Schwenzer, **Schweizerische Obligationenrecht: Allgemeiner Teil**, Bern, Stämpfli Verlag, 1998, s. 266.; Erben, **a.g.e.**, s. 26.; Harald Bartl, Elmar Hoechsten, **Allgemeine Geschäftsbedingungen**, Frankfurt, UR, 1974, s. 50.; Jan Peter Teubel, **Rücktrittsrecht und AGB-Kontrolle nach der Schuldrechtsreform**, Berlin, Duncker & Humbolt, 2018, s. 23.; Stadler in: Christian Berger, Christine Budzikiewicz, Heinz-Peter Mansel, v.d., **Jauernig Bürgerliches Gesetzbuch – Kommentar**, 17. Aufl., C.H. Beck, 2018, s. 401 vd.; Dirk Looschelders, **Schuldrecht: Allgemeiner Teil**, 16. Aufl., Vahlen Franz GmbH, 2018, s. 124.; Johannes Maidl, **Ausländische AGB im deutschen Recht**, München, Verlag C.H. Beck, 2000, s. 33.; Locher, **a.g.e.**, s. 34.; Benning, Oberrath, **a.g.e.**, s. 19 vd.; Beurskens, **a.g.e.**, s. 72.; Brömmelmeyer, **a.g.e.**, s. 67.; Faust, **a.g.e.**, s. 121.; Peters, **a.g.e.**, s. 98.; Kötz, **a.g.e.**, s. 105.; Hirsch, **AT-2018**, s. 93.

"Geltungskontrolle" teirimi kullanılan eserler için bkz.: Baudenbacher, **a.g.e.**, s. 240.; Dieter Medicus, Jens Petersen, **Bürgerliches Recht**, 28. Aufl., Verlag Franz Vahlen, 2021, s. 30 vd., Maissen, **a.g.m.**, s. 243.; Bähler, Gottret, **a.g.m.**, s. 13.; Kathrin Klett, Christoph Hurni, "Eckpunkte der bisherigen bundesgerichtlichen AGB-Geltungskontrolle", **recht**, 2012, 80-85, (Çevrimiçi), https://recht.recht.ch/de/artikel/04re0212abh/eckpunkte-der-bisherigen-bundesgerichtlichen-agb-geltungskontrolle, E.T.: 28.01.2022, s. 80.; Engin, **a.g.m.**, s. 276.; Gunther Ledolter, **Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen im E-Commerce**, 2004, (Çevrimiçi), http://docplayer.org/10051957-Die-allgemeinen-geschaeftsbedingungen-im-e-commerce.html, E.T.: 24.01.2022, s. 35.;

2. İlişkilendirme Anlaşması

2.1. Tanım

İlişkilendirme anlaşması (Einbeziehungsvereinbarung), kullananın ve karşı tarafın sözleşmede genel işlem koşulları kullanıldığına ve bunların sözleşmenin içeriğinden sayıldığına dair anlaşmalarıdır[132]. Bunun gerçekleşebilmesi için ise kullananın sunduğu genel işlem koşulu içeren sözleşmeyi, karşı tarafın kabul etmesi gerekmektedir[133]. Bir sözleşme hükmünün genel işlem koşulu olduğuna dair karşı tarafa bilgi verilmiş olması ve öğrenme imkânının sağlanmış olması tek başına bu hükümlerin sözleşme ile ilişkilendirildiği anlamına gelmez[134].

İlişkilendirme anlaşmasına, karşı tarafın kabulü anlamına gelmek üzere "sözleşmenin üstlenilmesi"[135] ya da "dâhil etme klozu"[136] da denilmektedir. Bu kabul etme, aşağıda ayrıntılı şekilde incelendiği üzere açık veya örtülü olabilir. Aslında bakıldığında ilişkilendirme anlaşmasının kurulması, genel işlem koşulu ile ilgili kapsam denetiminin yapılması ile yakından ilgilidir[137]. İlişkilendirme anlaşmasının

---

[132] Brox, Walker, **AT**, s. 110 vd.; Schmidt-Salzer, **Versicherungsbedingungen**, s. 111.; Perrig, **a.g.m.**, s. 171.; Benzer tanımlar için bkz.: Havutçu, **a.g.e.**, s. 106 vd.; Çınar, **a.g.e.**, s. 70 vd.; *Şeker*; genel işlem koşullarının sözleşmenin içeriğine dâhil olmasını ilişkilendirme anlaşması olarak nitelendirmiştir. Şeker, **a.g.e.**, s. 12.; *Küçükdağlı* ise ilişkilendirme anlaşmasını "*genel işlem koşullarının sözleşme içeriği olmasına dair taraflar arasındaki sözleşme*" olarak tanımlamıştır. *Dizdar*'a göre de; "*Genel işlem şartlarının sözleşme içeriğine dahil edilerek bağlayıcılık kazanması hususunda tarafların anlaşmalarına, "İlişkilendirme Anlaşması", denilmektedir*", Ali Murat Dizdar, "Genel İşlem Şartları", **Bankacılar Dergisi**, Y. 21, S. 72, Mart, 2010, 85-93, (Çevrimiçi), https://www.tbb.org.tr/Dosyalar/Dergiler/Dokumanlar/bankacilardergisi_sayi72.pdf, E.T.: 3.02.2022, s. 90.; Küçükdağlı, **a.g.m.**, s. 4660.; İlişkilendirme anlaşması "ithal" ya da "yükleme" anlaşması olarak da anılmaktadır. Koller, **AGB-Recht**, s. 283 vd.; Havutçu, **a.g.e.**, s. 106.; Osman Açıkgöz, **Tüketicinin Korunması Çerçevesinde Mobil Haberleşme Abonelik Sözleşmesinde Genel İşlem Koşulları**, İstanbul, 12 Levha Yayıncılık, 2013, s. 252.; Aydoğdu, **Kişi Bakımından Uygulama Alanı**, s. 588.

[133] Karşı tarafın kabulünün karşı tarafın, sözleşmedeki her bir maddeyi okuyup anlama anlamında olmayıp, global kabulün de ilişkilendirme anlaşmasının kurulmasında yeterli olduğu yönünde bkz.: Çınar, **a.g.e.**, s. 71.

[134] Havutçu, **Külfetler**, s. 244.

[135] Eren, **a.g.e.,** s. 218.

[136] Tercier, Pichonnaz, Develioğlu, **a.g.e.**, s. 270.

[137] Bu yüzden kapsam denetimine ilişkilendirme denetimi diyen yazarlar da bulunmaktadır. Örnek için bkz.: Açıkgöz, **a.g.e.**, s. 256.

temel amacı karşı tarafın genel işlem koşullarını kullanana karşı olan durumunu iyileştirmektir[138].

İlişkilendirme anlaşması herhangi bir şekil şartına bağlı değildir. Hatta genel işlem koşulu içeren asıl sözleşmenin şekil şartına bağlı olması durumunda dahi ilişkilendirme anlaşması bir şekle bağlı olmaksızın yapılabilir[139].

Özellikle Alman Hukukunda ilişkilendirme anlaşması tam olarak genel işlem koşullarının sözleşme ile ilişkilendirilmesi ve kapsam denetimi anlamına gelmektedir[140]. Burada özellikle Alman Hukuku dememizin sebebi ise Alman Medenî Kanunu'nda kapsam denetimi maddesinin tek başına şaşırtıcı genel işlem koşulları denetiminden ayrı bir maddede düzenlenmesidir. Zira şaşırtıcı genel işlem koşullarını sözleşmenin içeriğine girilen ayrı bir denetim olarak ve bu denetimin de kapsam denetiminin alt dalı olarak düzenlendiğini kabul edersek artık ilişkilendirme anlaşması kapsam denetiminden farklı bir hale gelmiş olacaktır.

Türk Hukukunda şaşırtıcı genel işlem koşulları TBK m. 21 içerisinde düzenlendiğinden ve bu madde, maddenin başlığından da anlaşıldığı üzere kapsam denetimini düzenlediğinden dolayı eğer şaşırtıcı genel işlem koşulları denetimini kapsam denetiminin alt dalı olarak kabul edersek artık ilişkilendirme denetimi kapsam denetiminden farklı bir hale gelecektir. Karşı tarafın kabulü ile birlikte ilişkilendirme anlaşması tamamlanmış olacak, sonrasında şaşırtıcı genel işlem koşulları denetimi yapılarak kapsam denetimi tamamlanacaktır. Bu konuda açıkça bilgi verme, öğrenme imkânı sağlama ve kabul denetimlerine "genel kapsam denetimi", şaşırtıcı genel işlem koşulları denetimine ise "özel kapsam denetimi" adı verilmesi yönünde görüşler de mevcuttur[141].

---

[138] Stoffels, **a.g.e.**, s. 94.

[139] Forstmoser, **Gesetzgebung und Gerichtspraxis**, s. 34 vd.

[140] Brox, Walker, **AT**, s. 110 vd.; Türk Hukukunda da böyle olduğu yönünde: M. İlhan Ulusan, "Genel İşlem Şartlarında ve Özellikle Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda Haksız Şarlara İlişkin İçerik Denetimi", **İKÜ Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 3, S. 1-2, 27-47, (Çevrimiçi), https://www.iku.edu.tr/TR/userfiles/huk/71.pdf, E.T.: 23.01.2018, s. 30.

[141] Bkz. Aydoğdu, **Şerh,** s. 149.

Kullanan taraf genel işlem koşulları hakkında açıkça bilgi verip, öğrenme imkânını da sağladıysa artık bu koşulların nasıl kabul edildiği, üzerine düşünülüp düşünülmediği ilişkilendirme anlaşması bakımından önem arz etmemektedir[142]. Yani aşağıda daha ayrıntılı olarak incelenen kapsam denetimi unsurlarından bilgi verme, öğrenme imkânı sağlama ve kabul etme unsurlarının gerçekleştiği zaman artık ilişkilendirme anlaşması gerçekleşmiştir diyebiliriz. İlişkilendirme anlaşmasının bu anlamda en geç, asıl genel işlem koşulları içeren sözleşmenin sunulması sırasında meydana gelmesi gerekir[143]. Hali hazırda var olan bir sözleşmeye genel işlem koşulları ilişkilendirme anlaşması ile sonradan dâhil edilebilir[144].

Sonuç olarak bizim kanaatimize göre de ilişkilendirme anlaşması tanımından anlaşıldığı üzere aslında kapsam denetiminin kendisidir. Doktrinde bunu farklı bir anlamdaymış gibi kullanan yazarlar[145] yanında aynı anlamda kullanan yazarlar da bulunmaktadır[146]. İlgili çalışmada da ilişkilendirme anlaşmasının aslında kapsam denetiminden farklı bir kurum olmadığı savunulmakla birlikte birtakım kaynaklarda ayrı bir başlık altında incelendiğinden dolayı, çalışmamızda da terimleri ayırt edebilme adına ayrı bir başlık altında incelenmesi ve bilgi verilmesi uygun görülmüştür.

---

[142] Havutçu, **Külfetler**, s. 245.; Çınar, **a.g.e.**, s. 71.

[143] Perrig, **a.g.m.**, s. 173.

[144] Gade, **a.g.e.**, s. 74.

[145] Açıkgöz, **a.g.e.**, s. 265 vd.: Yazar, şaşırtıcı genel işlem koşulları denetimini kapsam denetimi içerisinde değerlendirdiğinden dolayı, ilişkilendirme denetimi adı altında bizim tanımladığımız kapsam denetimini yapmakta, yürürlük denetimi altında da şaşırtıcı genel işlem koşulları denetimini yaparak kapsam denetimini tamamlamaktadır. Açıkgöz, **a.g.e.**, s. 265 vd.

[146] Brox, Walker, **AT**, s. 110.; Havutçu, **a.g.e.**, s. 106.; Havutçu, **Külfetler**, s. 245 vd.; Çınar, **a.g.e.**, s. 70.; Aydoğdu, **Konu Bakımından Uygulama Alanı,** s. 19.; "*İlişkilendirme anlaşmasının var olabilmesi için karşı taraf, sözleşmenin genel işlem koşullarıyla kurulduğu konusunda bilgilendirilmeli, içeriğini öğrenme imkânı kendisine tanınmalı ve karşı tarafında kabul beyanı bulunmalıdır. Bu şartları taşıyan ilişkilendirme anlaşması sonucunda soyut olan genel işlem koşulları sözleşmeye dahil olur ve somut bir hal alır*". Burcu Keskin, "6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununu'na Göre Genel İşlem Koşullarının Denetimi", **International Social Mentality And Researcher Thinkers Journal**, Vol. 7, Issue 46, 2021 May, 1402-1416, (Çevrimiçi), https://atif.sobiad.com/index.jsp?modul=makale-goruntule&id=Xfb6qX0BYbO9RkQmcMPX, E.T.: 15.01.2022, s. 1415.

3. Kapsam Denetimi Yapılırken İncelenecek Unsurlar

3.1. Genel Olarak

Hukukumuzda kapsam denetimi yapılırken incelenecek olan hususlar[147] TBK m. 21/1 c. 1'de açıkça belirtilmiştir. İlgili hükmüm uyarınca; "*Karşı tarafın menfaatine aykırı genel işlem koşullarının sözleşmenin kapsamına girmesi, sözleşmenin yapılması sırasında düzenleyenin karşı tarafa, bu koşulların varlığı hakkında açıkça bilgi verip, bunların içeriğini öğrenme imkânı sağlamasına ve karşı tarafın da bu koşulları kabul etmesine bağlıdır…*".

Görüldüğü üzere ilk incelenmesi gereken husus; sözleşmede genel işlem koşulu kullanan tarafın, karşı tarafa sözleşmede genel işlem koşullarının kullanıldığına dair açıkça bilgi vermiş olup olmadığıdır. Bu bilgi verildiyse ikinci incelenmesi gereken husus, kullanan tarafından bu genel işlem koşullarının içeriğinin öğrenilmesi imkânının karşı tarafa verilmiş olup olmadığı olacaktır[148]. Burada dikkat edilmesi gereken nokta karşı tarafın sözleşmenin tüm içeriğini anlamasını beklemek değil, sadece bu imkânın karşı tarafa verilmiş olup olmadığının kontrolüdür. Bunlardan sonraki son aşama ise karşı tarafın sözleşmede, bu genel işlem koşullarının kullanıldığını kabul etmesidir. Kabul olmadığı sürece genel işlem koşullarının sözleşmenin içeriğine dâhil olup olmadığı tartışılmayacaktır[149]. Yine burada da dikkat edilmesi gereken nokta, karşı tarafın sözleşmenin tüm içeriğini anlayarak kabul etmesi değil, sözleşmede genel işlem koşullarının kullanıldığını anlamış olmasıdır.

---

[147] *Şeker* bu hususları; 1-menfaate aykırılık denetimi, 2-bilgi verme denetimi, 3-öğrenme imkânı sağlama denetimi, 4-kabul etme denetimi olarak sıralamıştır. Şeker, **a.g.e.**, s. 37.; Yazar menfaate aykırılık denetimini kanun hükmünde yer aldığı için sıralamaya dahil etse de bu denetimin kapsam denetimi aşamasında incelenmemesi gerektiğini belirtmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz.: Şeker, **a.g.e.**, s. 37 vd.; *Yüce* bu denetimleri karşı taraf açısından şu şekilde adlandırmaktadır: "*görmedim, gördüm ama okumadım, okudum ama anlamadım*". Yüce, **a.g.m.**, s. 3215.; Küçükdağlı'ya göre ise bu denetimler şu şekildedir: "*Sözleşmenin GİK çerçevesinde kurulmak istendiği konusunda kullanıcının müşteriyi açıkça uyarması, kullanıcı tarafından müşteriye GİK içeriğini öğrenme imkanının verilmesi, müşterinin ilişkilendirme konusunda kabul beyanını açıklaması gerekmektedir*". Küçükdağlı, **a.g.m.**, s. 4660.

[148] *Havutçu*, karşı tarafa açıkça bilgi verilmesini ve öğrenme imkânı sağlanmasını kullanana yüklenen külfet olarak tanımlamaktadır. Havutçu, **Külfetler**, s. 244.

[149] Koller, **AGB-Recht**, s. 282.

Genel işlem koşullarının kapsam denetiminden geçebilmesi için yukarıda açıklanan üç unsurun hepsinin bir arada sağlanması gerekmektedir. Özetle bilgi verme, öğrenme imkânı sağlama ve kabul unsuru arasında "veya" değil "ve" bağlacının bulunması gerekmektedir. Ayrıca sözleşme koşullarının kapsam denetiminden geçebilmesi için incelenecek bu unsurların sözleşmenin kurulmasından önce gerçekleşmiş olması gerekmektedir[150].

Alman Hukuku açısından benzer hüküm, BGB §. 305/2'de düzenlenmiştir. İlgili hükme göre;

"*(2) Genel işlem koşullarının sözleşmeye dâhil olabilmesi için kullananın sözleşmenin kurulması esnasında*

1.diğer sözleşme tarafına açıkça bilgi vermesi veya açıkça bilgi vermenin sözleşme şartlarından dolayı mümkün olmaması durumunda bunlara açıkça görülebilir bir şekilde referans yoluyla atıf yapması ve

2.diğer tarafa makul şekilde öğrenme imkânı sağlaması ve karşı tarafın da nihayetinde kabul etmesi gerekmektedir".

[150] Forstmoser, **Die Rechtliche Behandlung**, s. 105 vd.; Hans Giger, **Geltungs- und Inhaltskontrolle allgemeiner Geschäftsbedingungen**, Zürich, Schulthess, 1983, s. 54 vd.; Bührer, **a.g.e.**, s. 8, PN. 12.; Zerres, **a.g.e.**, s. 343.; Schlünder, **a.g.e.**, s. 36.; Yargıtay bazı kararlarında sözleşmede genel işlem koşulları olduğu iddia edilse dahi tam inceleme yapmadan karar verebilmektedir. Örneğin Yargıtay'ın onadığı bir karara göre; "*…davalı bankanın ücret ve komisyon listesini tüm müşterine ilan ettiğine dair bir evrakın dosya kapsamında bulunmadığı, sözleşmenin 2.8-1 maddesinde düzenlenen erken ödeme ücretine ilişkin düzenlemenin genel işlem koşulu olabileceği, ancak genel işlem koşulu olmakla birlikte anılan düzenlemenin varlığının dürüstlük kuralıyla da çelişmemekte olduğu, tacirler arasındaki bu tür akdi ilişkilerde erken ödeme ücretinin makul oranda talep edilebileceği, genel işlem koşulu olarak kabulü sebebiyle sözleşmede boşluk doğabilecek olsa da bu hususun bankaların erken kapama tarihindeki fiili uygulamasına göre çözüme kavuşturulacağı, emsal banka uygulamalarına göre davacılardan %4 oranında erken kapama komisyonu alınabileceğinin mahkemece yerleşik Yargıtay uygulamalarına uygun bulunduğu gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne, 10.090,98 TL'nin erken ödeme tarihi olan 04.11.2014 tarihinden itibaren işleyecek ticari faiziyle tahsiline karar verilmiştir*". Görüldüğü üzere sözleşmenin kurulma tarihi genel işlem koşullarının yürürlüğe girdiği Türk Borçlar Kanunu dönemi olsa dahi bu durum tam incelenmemiş, belki de kapsam denetiminden geçemeyecek bir hüküm sözleşmeye dâhil edilmiştir. T.C. Yarg., 11. HD., E. 2020/719, K. 2020/5290, T. 23.11.2020, (Çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, E.T.: 12.05.2021.

Görüldüğü üzere Alman Hukukunda da genel işlem koşullarının kapsam denetiminden geçebilmesi için Türk Hukukunda olduğu gibi üç unsura ihtiyaç vardır. İlki; kullananın sözleşmenin kurulması aşamasında karşı tarafa genel işlem koşullarının varlığı hakkında açıkça bilgi vermesi (açıkça görülecek şekilde ilan edilmesi yoluyla da olabilir), ikincisi; karşı tarafa makul şekilde öğrenme imkânı tanınması (fiziksel engeli varsa bu da dikkate alınarak[151]), son olarak ise karşı tarafın bu koşulları kabul etmesidir[152].

3.2. Bilgi Verme

3.2.1. Bilginin Açıkça Verilmesi

3.2.1.1. Genel Olarak

Bir sözleşme hükmünün kapsam denetiminden geçebilmesi için gereken ilk husus, karşı tarafa, ilgili sözleşmede genel işlem koşulu kullanıldığına dair açıkça bilgi verilmesidir (TBK m. 21)[153]. BGB §. 305/2'de de aynı şekilde genel işlem koşullarının sözleşmenin kapsamına girmesinin ilk şartı olarak bunların sözleşmede yer aldığına dair bilginin karşı tarafa açıkça verilmesi gerektiğine vurgu yapılmıştır.

Genel işlem koşullarının ilk kullanılmaya başlandığı zamanlarda karşı tarafın sözleşmede genel işlem koşullarının kullanıldığına dair bir fikri varsa ayrıca bilgilendirme yapılmaması gerektiği görüşü hâkim idiyse de artık bu görüş tamamen terk edilmiştir[154]. Yine İsviçre'de de sözleşmede bulunan genel işlem koşullarının

---

[151] Basedow in: **Münchener Kommentar**, s. 1272.; Brox, Walker, **Schuldrecht**, s. 44.; Kollmann in: Dauner-Lieb, Langen, **Nomos Kommentare**, s. 562, PN. 65.; Kanundaki düzenleme görme engellilere yönelik olsa da bu hüküm geniş yorumlanmalı engeli olan herkese karşı kullanılabilmelidir. Benning, Oberrath, **a.g.e.**, s. 22.; Benzer şekilde bkz.: Brudermüller, Ellenberger, Götz v.d., **Palandt Kommentare**, s. 435, PN. 38.; Brox, Walker, **Schuldrecht**, s. 44.

[152] Kollmann in: Dauner-Lieb, Langen, **Nomos Kommentare**, s. 555, PN. 33.; Schmidt, **a.g.e.**, s. 455.; Beurskens, **a.g.e.**, s. 72.

[153] Karşı tarafa açıkça bilgi verilmesinin hukuki niteliği bir irade açıklaması değil, bilgi(tasavvur) açıklamasıdır. Kılıçoğlu, **a.g.e.,** s. 171.

[154] Aydoğdu, **Şerh,** s. 162.

kapsam denetiminden geçebilmesi için ilk ve en önemli şart karşı tarafa açıkça bilgi verilmesidir[155].

Burada bahsi geçen bilgi verme, sözleşmenin tüm maddelerinin içeriği hakkında değil, sadece sözleşmede genel işlem koşullarının kullanıldığına dair olmalıdır[156]. Karşı tarafa verilen bilginin kapsamı güven nazariyesince belirlenmelidir[157]. Buradaki bir yanlış anlaşılmanın sebebi ise kanunun lafzından kaynaklanmaktadır. TBK m. 21'de menfaate aykırılık kavramının yer almasından dolayı bilgi vermenin, sözleşmenin tüm içeriği hakkında olması gerektiği gibi bir yoruma da ulaşılabilmektedir[158].

Bilginin açıklığı ortalama bir insanın onay verebileceği şekilde olmalıdır[159]. Hukuken makul ve mantıklı kabul edilebilecek bir insan, bir bilginin açıkça verilip verilmediğini anlayabilecek kapasitededir. Bu belirlenirken de en önemli kriter güven ilkesi olmaktadır[160]. Tüm bu inceleme sonucunda açıkça verilmediği tespit edilen bilgi, hukuken anlamsız kalacaktır[161].

Karşı tarafı aydınlatma olarak da nitelendirilebilecek açıkça bilgi verme yükümlüğü tam olarak nasıl yerine getirilmiş olacaktır? Öncelikle belirtmek gerekir ki bu bilginin karşı tarafa sözlü ya da yazılı olarak verilmesi bir fark meydana getirmeyecektir[162]. Ancak karşı tarafa bilgi verildiğinin ispatı kullanan tarafından

---

[155] Wolf, Neuer, **AT**, s. 576.; Perrig, **a.g.m.**, s. 177-178.; Widmer, **a.g.e.**, s. 33 vd.

[156] Wolf, Neuer, **AT**, s. 576.; Locher, **a.g.e.**, s. 36.; Atamer, **Sözleşme Özgürlüğü**, s. 82.; Aydoğdu, **Şerh,** s. 166 vd.; Havutçu, **a.g.e.**, s. 110.; Bilgi verme tüm genel işlem koşullarının karşı tarafa verilmesi anlamında değil, karşı tarafın bu bilgiye ulaşma imkânının sağlanması anlamındadır. Forstmoser, **Die Rechtliche Behandlung**, s. 117.; Bührer, **a.g.e.**, s. 8, PN. 13.; Sözleşmenin içeriğinin öğrenilmesi imkanının sağlanması global kabulün esas özelliği olduğu yönündeki zıt görüş için bkz.: Kutluay, **a.g.m.**, s. 1397.

[157] Forstmoser, **Die Rechtliche Behandlung**, s. 117.; Bührer, **a.g.e.**, s. 8, PN. 13.

[158] Havutçu, **Külfetler**, 246.

[159] Basedow in: **Münchener Kommentar**, s. 1266.; Schmidt, **a.g.e.**, s. 456.; Boecken, **a.g.e.**, s. 298, 299.; Medicus, Petersen, **AT**, s. 183.; Van Gool, **a.g.e.**, s. 24.; Aydoğdu, **Şerh,** s. 164.

[160] Atamer, **Sözleşme Özgürlüğü**, s. 81.

[161] Stoffels, **a.g.e.**, s. 97.; Basedow in: **Münchener Kommentar**, s. 1266.; Köhler, **a.g.e.**, s. 238.

[162] Stoffels, **a.g.e.**, s. 97.; "*Telefonda sözlü olarak kurulan sözleşmelerde, GİŞ hakkında uyarının muhataba yine sözlü olarak bildirilmesi ve GİŞ metninin okunması yoluyla karşı tarafın uyarılması mümkün fakat pratik bir yol değildir. Ancak, telefon hattı üzerinden 7/24 verilen hizmetlerde örneğin telefon bankacılığında sistemden yararlananın istediği seçeneğe yönelmeden önce GİŞ uyarısının*

yapılacağından dolayı sözlü olarak bilgi verilmesi uygulama açısından kullanışlı olmayacaktır[163].

Sözleşmenin her iki tarafının da tacir olması durumunda Türk Hukukunda açıkça bilgi verme hususunda kanunda bir fark bulunmasa da Alman Hukukunda sözleşmenin iki tarafının da tacir olması durumunda genel işlem koşullarını kullananın, bunların sözleşmenin içeriğine dâhil olması için karşı tarafa açıkça bilgi vermesine gerek yoktur[164]. Örneğin karşı tarafın tüketici olmadığı durumlarda sadece genel işlem koşullarının gönderileceğinin belirtilmesi dahi yeterli kabul edilmektedir[165]. Ancak belirttiğimiz gibi Türk Hukukunda bu konuda tarafların niteliği hususunda bir ayrım yapılmamıştır[166].

Son olarak belirtmek gerekir ki menfaate aykırı hükümler bakımından ayrı bir değerlendirmenin yapılması gerektiğini savunan görüşler de bulunmaktadır[167]. Aşağıda ayrıntılı olarak, menfaate aykırılığın incelenmesi gereken yerin kapsam denetimi olmadığından dolayı genel işlem koşulları içerisinde bu hükümlerin yer alması durumunda bunlar hakkında karşı tarafa ayrıca bilgi verilmesinin gerekip gerekmediği incelenmiştir[168].

---

yapılması mümkündür". Havutçu, **Külfetler**, 247.; "*Öncelikle bu sözleşmenin akdedilmesi sırasında, muhatabın okuma imkânı olup olmadığı değerlendirilecektir. Örneğin, evimize kombiyi ilk olarak çalıştırmak için gelen servis, 250 TL karşılığında ekstra üç yıllık daha garanti isteyip istemediğimizi sorup biz kabul ettiğimizde buna ilişkin anlaşma yapılmış olur. Servisin ekstra üç yıllık dönemdeki haklarımıza ilişkin bir ay sonra evimize gönderdiği sözleşmedeki koşullar, işte bu yürürlük denetiminden geçemeyecek ve yok hükmünde olacaktır. Çünkü, sözleşme görüşmeleri sırasında gündeme getirilmeyen, yani sübjektif esaslı unsur hâline getirilmeyen ikinci dereceden unsurlar, sonradan tek taraflı irade beyanı ile sözleşmenin diğer tarafına dayatılamaz*". Yüce, **a.g.m.**, s. 3215.

[163] Benning, Oberrath, **a.g.e.**, s. 20.; Çetiner, Furrer, Muller-Chen, **a.g.e.**, s. 133.

[164] Benning, Oberrath, **a.g.e.**, s. 24.; Küçükdağlı, **a.g.m.**, s. 4685.

[165] Benning, Oberrath, **a.g.e.**, s. 24.; Gade, **a.g.e.**, s. 77.

[166] Ancak yine de açıkça bilgi verme unsuru, sözleşmenin iki tarafı da tacir olanlar açısından biraz hafifletilmelidir. Küçükdağlı, **a.g.m.**, s. 4686.

[167] Kuntalp, **a.g.m.**, s 94 vd.

[168] Kuntalp, **a.g.m.**, s 94 vd.

3.2.1.2. Bilginin Açıkça Verilmesinin Teslim ile Gerçekleşmesi

Açıkça bilgi verilmesi, sözleşmenin kuruluşundan önce sözleşmenin genel işlem koşulları içeren kısmının karşı tarafa teslimi ile gerçekleşebilir[169]. Ancak genel işlem koşullarının belirli bir ücret karşılığı teslim edileceğinin belirtilmesi hukuken ve ahlaken doğru olmayacaktır[170]. Teslim edilen kısmın yahut sözleşmede genel işlem koşulları bulunduğunu belirten hükümlerin karşı tarafın anlayabileceği nitelikte açık olması gerekir[171].

Peki, teslim edilen bu kısmın anlaşılmayacak derecede ağır bir dille veyahut okunamayacak şekilde küçük puntolarla hazırlanmış olması durumunda da açıkça bilgi verme yükümlülüğü yerine getirilmiş olacak mıdır? Burada öncelikli olarak ayırt edilmesi gereken nokta, karşı tarafa açıkça bilgi verilecek olan hükümlerin sözleşmenin tüm hükümlerinin içeriği olmayıp, sadece sözleşmede genel işlem koşullarının kullanıldığına dair bilgi olması gerektiği unutulmamalıdır[172]. Bu yüzden sözleşme tüm hükümleriyle karşı tarafa teslim edilmiş olsa dahi, bu sözleşmede genel işlem koşullarının kullanıldığı bilgisi karşı tarafa açıkça verilmemişse, açıkça bilgi verme yükümlülüğünün yerine getirildiği söylenemeyecek ve bu da genel işlem koşullarının kapsam denetiminden geçemeyerek yazılmamış sayılmasıyla sonuçlanacaktır.

Aslında açıkça bilgi vermenin amacı, sözleşmede yer alan genel işlem koşullarının kendilerinde hazırlanacağı ve karşı tarafın müdahele edemeyeceği bilgisini karşı tarafa vermektir[173]. Özellikle bazı yazarlara göre kapsam denetiminin

---

[169] "*Örneğin insan veya eşya taşımalarında taşıma sözleşmesinde veya biletin arka yüzünde, banka tasarruf cüzdanlarında, sigorta poliçelerinde, alım-satımlarda keza sözleşmede veya fatura ya da garanti belgelerinin arka yüzünde veya ona ek olarak bulunurlar*". Tekinay, Akman, Burcuoğlu v.d., **a.g.e.**, s. 207. Benzer şekilde bkz.: Schmidt, **a.g.e.**, s. 456.

[170] Benning, Oberrath, **a.g.e.**, s. 21.

[171] Kollmann in: Dauner-Lieb, Langen, **Nomos Kommentare**, s. 555, PN. 36.; Locher, **a.g.e.**, s. 43.; Havutçu, **Külfetler**, 247.

[172] Esra Kaşak, "Sözleşmenin Niteliğine ve İşin Özelliğine Yabancı Olan Genel İşlem Koşulları (6098 Sayılı TBK 21/2)", **İÜHFD**, C. 3, S. 1, 2012, 415-430, s. 419, (Çevrimiçi), http://dergipark.gov.tr/download/article-file/208406, E.T.: 02.02.2019.

[173] Stoffels, **a.g.e.**, s. 97.

en önemli şartı olan açıkça bilgi verme yükümlülüğü ancak karşı tarafa teslimle ya da özel bir not alma fırsatıyla yerine getirilebilir[174].

3.2.1.3. Bilginin Açıkça Verilmesinin Diğer Yollarla Gerçekleşmesi

Açıkça bilgi verilmesi teslimle gerçekleşebileceği gibi sözlü olarak uyarı ile ya da sözleşmenin kurulduğu sırada teslim edilmeyecek yazılı bir belge ile de gerçekleşebilir ama her ikisinde de en önemli kıstas bu uyarının sözleşmenin kurulmasından önce gerçekleşmesidir. Örneğin bir otelde oda kiralayan müşteri için genel işlem koşullarının odanın içerisinde yer alması bu açıdan açıklığı sağlamayacaktır[175]. Ya da satın alındıktan sonra teslim edilen sinema biletinin genel işlem koşullarının, biletin arkasında bulunması da bu açıdan açıklığı sağlayamayacaktır[176].

Sözleşmede genel işlem koşullarının kullanıldığına dair bilgi, sözleşmenin ön yüzünde açıkça yer alıyorsa karşı tarafa ayrıca bilgi verilmesi gerekmez[177]. Ancak sözleşmenin arka yüzünde ya da daha az görünür bir yerinde bulunuyorsa bunlara bir atıf yapılması gerekmektedir[178]. Sözleşmede bulunan her bir genel işlem koşulu için ise ayrı ayrı bilgi verilmesi gerekmez[179].

---

[174] Koller, **AGB-Recht**, s. 289.; Perrig, **a.g.m.**, s. 185.; Schlünder, **a.g.e.**, s. 36. Sadece ilgili sözleşme tarafların tümünün hakim ve bilgi sahibi olduğu bir konu ile alakalı ise artık not alma imkanı sağlanmadan da genel işlem koşullarının kapsam denetiminden geçmesi mümkün olabilecektir, aksi takdirde not alma imkanı sağlanmadan kapsam denetiminden geçmeleri mümkün olmayacaktır. Schlünder, **a.g.e.**, s. 36.

[175] Schmidt, **a.g.e.**, s. 456.

[176] Bu durumda bilet satıcısının sürekli bu işi yaptığı ve herkese tek tek bilgi vermesinin durumun şartlarına göre imkânsız olabilmesi bu yüzden genel işlem koşullarının biletlerin arkasında yer alması mantıklı görünse de geçerlilikleri bakımından hukuken bir şey ifade etmeyecektir. O yüzden en azından zamandan tasarruf için genel işlem koşullarının biletlerin arkasında yer almasındansa insanlar biletleri satın almadan açıkça görebilecekleri bir yere konumlandırmak daha doğru olacaktır. Havutçu, **a.g.e.**, s. 127 vd.

[177] Havutçu, **Külfetler**, 247.

[178] Kollmann in: Dauner-Lieb, Langen, **Nomos Kommentare**, s. 556, PN. 37.; Basedow in: **Münchener Kommentar**, s. 1267.; Locher, **a.g.e.**, s. 39 vd.

[179] Perrig, **a.g.m.**, s. 178.

3.2.1.4. Bilginin Açıkça Verilmesinin İnternet Üzerinden Gerçekleşmesi

Günümüzde yaygın olarak internet üzerinden kurulan sözleşmeler açısından ise, genel işlem koşulları barındıran sözleşmelerin okunması için link verilmesi ve buna dikkat çekilmesi açıkça bilgi verilmesi açısından yeterli görülebilecektir[180]. Ancak internet üzerinden kurulan sözleşmelerde yer alan genel işlem koşulları karşı tarafın gözünden kaçmayacak şekilde konumlandırılmalıdır[181]. Yani internet sayfası üzerinde ilgili sözleşmeye hangi genel işlem koşullarının uygulanacağı belirssizse artık burada açıklıktan bahsedilemeyecektir[182]. Zaten internet üzerinden kurulan sözleşmelerde tüm genel işlem koşullarının karşı tarafa sunulması, karşı tarafın bunları istediği süre içerisinde okumasına fırsat verilmesi, gerekirse çıktı alarak inceleme imkânına dahi sahip olması yeterli sayılmalıdır. Bu durumda kullananın sunabileceği daha fazla bir imkân olamayacaktır.

Günümüzde de internet sözleşmelerinde çoğunlukla genel işlem koşullarına dikkat çekilmekte ve hatta ilgili metin onaylanmadan bir sonraki sayfaya dahi geçişe izin verilmemektedir. Ancak unutulmamalıdır ki internet üzerinden kurulmayan bir sözleşme için genel işlem koşullarını kullanan tarafın "internette yer alan genel işlem koşullarımızı inceleyebilirsiniz" anlamında bir terim kullanması bu koşulların kapsam denetiminden geçmesi için yeterli olmayacaktır[183]. Eğer sözleşme yüz yüze kuruluyorsa genel işlem koşulları da yüz yüze sunulmalıdır[184]. Örneğin televizyondan

[180] Brox, Walker, **Schuldrecht**, s. 44.; Schmidt, **a.g.e.**, s. 456.; Gade, **a.g.e.**, s. 77.; Basedow in: **Münchener Kommentar**, s. 1268.; Gauch, Schluep, Schmid, v.d., **a.g.e.**, s. 245.

[181] Stoffels, **a.g.e.**, s. 98.; Schmidt, **a.g.e.**, s. 456.; Alman Hukukunda özellikle internet sözleşmeleri alanında genel işlem koşulları haricinde emredici hüküm neredeyse bulunmamaktadır. Erben, Günther, **a.g.e,** s. 19.

[182] Brudermüller, Ellenberger, Götz v.d., **Palandt Kommentare**, s. 435, PN. 36.

[183] Gade, **a.g.e.**, s. 86.

[184] Gade, **a.g.e.**, s. 86.

yapılan tele-alışverişlerde genel işlem koşulları hakkında karşı tarafa bilgi verilse dahi akılda kalıcı olmayacağından mutlaka bunlara ayrıca bir atıf yapılması gerekir[185].

3.2.2. Bilginin Açıkça Görülebilen Bir Yerde Bulunması

Sözleşme kurulurken sözleşmede genel işlem koşullarının kullanıldığına dair açıkça bilgi verilmesi, bunun sözleşmenin kuruluşundan önce karşı tarafın görebileceği bir şekilde ilan edilmesi şeklinde de olabilir[186]. Bu durum ancak, kullananın karşı tarafla somut olayın özelliklerine göre irtibatının olamayacağı ya da irtibatın aşırı masraf ya da zaman kaybına sebep olacağı durumlarda meydana gelebilecektir[187].

İlgili hüküm, Türk Hukukunda yer almasa dahi Alman Medenî Kanunu'nda açıkça yer aldığından ve doktrinde de kabul edildiğinden dolayı bu şekilde genel işlem koşulları hakkında bilgi verilebileceğinde tereddüt bulunmamaktadır[188]. BGB §. 305/2' ye göre; "*…1.diğer sözleşme tarafına açıkça bilgi vermesi veya açıkça bilgi vermenin sözleşme şartlarından dolayı mümkün olmaması durumunda bunlara açıkça görülebilir bir şekilde referans yoluyla atıf yapması ve…*".

Kural olarak genel işlem koşullarının her işletmede duvara asılması gibi bir durum bu şartı sağlamaz. Alman Medenî Kanunu'nda da belirtildiği gibi bunun ancak diğer türlü bildirimin mümkün olmaması ya da zor olması durumunda meydana gelebileceği unutulmamalıdır. Bu koşul gerçekleştiğinde dahi ilgili genel işlem koşullarının geçerli olabilmesi ancak dürüstlük kuralı uyarınca bunların gözden asla

---

[185] Kollmann in: Dauner-Lieb, Langen, **Nomos Kommentare**, s. 556, PN. 42.; Basedow in: **Münchener Kommentar**, s. 1267.

[186] Brox, Walker, **Schuldrecht**, s. 43.; Medicus, Petersen, **AT**, s. 183.; Kollmann in: Dauner-Lieb, Langen, **Nomos Kommentare**, s. 555, PN. 36.; Schroeder, **a.g.e.**, s. 97.; Gade, **a.g.e.**, s. 76.; Zerres, **a.g.e.**, s. 343.; "*Örneğin iş yerlerinde, lokallerde, bankalarda asılı yazılı bulunan şartlar*". Tekinay, Akman, Burcuoğlu v.d., **a.g.e.**, s. 207.; Boecken, **a.g.e.**, s. 298, 299.; Perrig, **a.g.m.**, s. 183.

[187] Havutçu, **Külfetler**, 249.; Örneğin bir doktor muayenehanesinde doktorun muayeneden önce herkese ayrı ayrı muayeneler, faturalandırma vs. hakkında ayrı ayrı bilgi vermesi zaman kaybına sebep olacağından, doktorun bu bilgileri görülebilir bir yere asması yeterli görülmüştür. Locher, **a.g.e.**, s. 41.

[188] Türk Hukukunda da ilgili hükmün uygulama alanı bulmasının gerektiği hakkında bkz.: Tekinay, Akman, Burcuoğlu v.d., **a.g.e.**, s. 207.; Havutçu, **Külfetler**, 249.; Atamer, **Denetlenme**, s. 27 vd.

kaçırılmayacak bir yere asılması durumuna bağlıdır[189]. Örneğin bir kuru temizleme dükkânında tezgâhın hemen arkasında "kıyafetlerde meydana gelen deformelerden sorumlu olunmadığına" dair yazının asılı olması, bir oto yıkamada "Genel işlem koşullarımız tüm sözleşmeler için geçerlidir, incelemeniz için bilet gişesinde mevcuttur" uyarısının olması[190], ya da bir otopark girişinde otoparka girmeden müşterilerin rahatça görebileceği şekilde "kaybolan eşyalardan otoparkın sorumlu olmadığına" dair bir yazının bulunması veya bir müzayededе alım şartları açıkça herkesin görebileceği bir yere asılması[191] vb.[192]. Yine benzer şekilde genel işlem koşullarının reklam tabelalarında, broşürlerde, televizyon reklamlarındaki alt yazılarda ya da dergilerde yer alması karşı tarafa açıkça bilgi verme unsurunu sağlamaya yetmeyecektir. Karşı taraf ilgili reklamda gördüğü sözleşmeyi kurmak için adım attığında tüm genel işlem koşullarının bilgisinin tekrar açıkça verilmesi gerekmektedir[193].

İlgili örneklerde -dürüstlük kuralı da el veriyorsa- artık bu hükümler açıkça bilgi vermenin sağlandığı anlamına gelecektir. Ancak bütün bunları kötüye kullanmamak önemlidir. Zira bu bilgi açıkça görülebilen bir yere asılmakla birlikte karşı tarafın dikkati dağıtılarak görmemesi isteniyorsa artık burada ilgili genel işlem koşullarının geçerliliği kalmayacaktır[194].

Fakat unutulmaması gerekir ki karşı tarafla kurulan sözleşme telefon ya da mail aracılığıyla gerçekleşmişse artık genel işlem koşulları sunan tarafın bu bilgilerin iş yerinde açıkça yer aldığına dair savunması geçersiz olacaktır[195]. Alman Medenî Kanunu'nda bilginin karşı tarafa açıkça verilemediği durumlarda karşı tarafın görebileceği şekilde bir yerde ilan edilerek genel işlem koşullarına gönderme yapılması gerektiği yasal dayanağa kavuşturulmuştur.

---

[189] Havutçu, **a.g.e.**, s. 124.

[190] Stoffels, **a.g.e.**, s. 98.

[191] Locher, **a.g.e.**, s. 40.

[192] Bork, **a.g.e.**, s. 293.; Benzer şekilde: Brox, Walker, **AT**, s. 111.;

[193] Havutçu, **a.g.e.**, s. 129.

[194] Perrig, **a.g.m.**, s. 183.

[195] Locher, **a.g.e.**, s. 43.

3.3. Öğrenme İmkânı Sağlama

3.3.1. Genel Olarak

Kullanan, karşı tarafı sözleşmede genel işlem koşullarının kullanıldığına dair açıkça uyarmakla kalmayıp aynı zamanda karşı tarafa, sözleşmenin içeriğini anlayabilme imkânı da tanımalıdır. Bu şart TBK m. 21ve BGB §. 305/2'de de açıkça belirtilmektedir. Bu şartın gerçekleşebilmesi için ise sözleşme metninin dürüstlük kuralı uyarınca makul ve mantıklı bir insan tarafından okunduğunda anlaşılabilecek şekilde okunaklı olması gerekmektedir[196]. Sübjektif şekilde belirlendiği için açıkça bilgi verme ve öğrenme imkânı sağlama şartları esnek yapılara sahiptir[197]. Bu yüzden de burada tacir-tüketici ayrımına gidilmeli ve tacirlere basiretli davranma yükümlülüğü altında olduklarından dolayı bu şartlar daha hafif uygulanmalıdır[198].

Her ne kadar tacirler açısından bu şartın hafif uygulanması gerekse de bu durum sınırsız değildir. Örneğin Almanya'da Yargıtay (BGH) tarafından verilen bir kararda her iki tarafın da tacir olmasına rağmen aralarındaki konşimentonun arkasındaki genel işlem koşullarının neredeyse mercekle okunacak derecede küçük olmasından dolayı bunların kapsam denetiminden geçemeyeceğine hükmedilmiştir[199].

Öğrenme imkânın tanınma zamanı, karşı tarafla sözleşme kurulurken olmalıdır[200], [201]. Örneğin internetten yapılan bir satış sözleşmesi sonucunda genel

---

[196] Kollmann in: Dauner-Lieb, Langen, **Nomos Kommentare**, s. 555, PN. 36.; Stoffels, **a.g.e.**, s. 99.; Locher, **a.g.e.**, s. 42 vd.; Köhler, **a.g.e.**, s. 238.; Havutçu, **Külfetler**, s. 249.; Zerres, **a.g.e.**, s. 344.; A. Lâle Sirmen, "Tüketici Sözleşmelerindeki Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi", **Türk Hukukunda Genel İşlem Şartları Sempozyumu, Bildiriler-Tartışmalar**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Sözkesen Matbaacılık, 8 Nisan 2011, 107-134, s. 114.

[197] Çetiner, Furrer, Muller-Chen, **a.g.e.**, s. 135.

[198] Çetiner, Furrer, Muller-Chen, **a.g.e.**, s. 135.

[199] Kararın ayrıntılı incelemesi için bkz.: Horst-Dieter Hensen, "Zur Einbeziehung der AGB in den Vertrag", **ZIP**, 1984, 145-147, s. 145.

[200] Kollmann in: Dauner-Lieb, Langen, **Nomos Kommentare**, s. 555, PN. 36.; Stoffels, **a.g.e.**, s. 102.; Giger, **a.g.e.**, s. 54.; Locher, **a.g.e.**, s. 42 vd.; Havutçu, **Külfetler**, s. 250.; Perrig, **a.g.m.**, s. 180 vd.

[201] Örnek olarak; "*Genel sigorta koşulları muhatabının fiziksel engeli gözetilerek bu koşullardan bilgi almasının sağlanması noktasında, genel sigorta koşulu kullanıcısının muhtemel muhatapları görme engelli ise bu koşullardan bilgi almalarını kolaylaştırmak adına söz konusu koşulları içeren sözleşmenin kabartmalı harflerle hazırlanmış olması gereği örnek olarak düşünülebilecektir*". Çitakyalım, **a.g.m.**, s. 138.; "*Örneğin; Otomobil sürücüsünün otoparka girerken kullanma koşullarını okuyabilmesine imkân yoktur. Ancak bu koşulların, yaya merdivenine geçişte herkesin*

işlem koşulları eve gönderilen faturanın arkasında yer alıyorsa hem bilgi açıkça verilmediğinden hem de öğrenme imkânı sağlanmadığından dolayı ilgili genel işlem koşulları kesinlikle kapsam denetiminden geçemeyecektir[202].

Kapsam denetiminin bu aşamasından geçilebilmesi için genel işlem koşullarını kullanan tarafın, bu koşulları öğrenmesi için karşı tarafa fırsat sunması yeterlidir. Yoksa karşı tarafın bunları öğrenmesi şart değildir. Okuması bile genel işlem koşullarının kapsam denetiminden geçmesi açısından önem arz etmemektedir[203]. Burada önemli olan kullananın sözleşmenin içeriği hakkında karşı tarafa makul bir şekilde bunları öğrenme imkânını sunmuş olmasıdır. Ancak kullanan yine de tüm genel işlem koşulları içeren hükümleri karşı tarafa açıkça sunmalıdır[204]. Açıkça sunmadığı takdirde karşı tarafın kabulü bu şartları içermeyecektir[205].

Öğrenme imkânı sağlamanın sözleşme hükümlerinin karşı tarafla tartışılarak belirlendiği anlamına gelmediğinin unutulmaması gerekir. Genel işlem koşulları kullanan tarafın, karşı tarafa bu genel işlem koşullarını öğrenme imkânını vermesinin

---

görebileceği şekilde asılması ve kabul etmeyen sürücülerin derhal ve ücretsiz olarak otoparktan çıkma imkânı sağlanması gerekir". Çetiner, Furrer, Muller-Chen, **a.g.e.**, s. 136.

[202] Stoffels, **a.g.e.**, s. 102.; Çetiner, Furrer, Muller-Chen, **a.g.e.**, s. 136.

[203] Stoffels, **a.g.e.**, s. 99.; Aydoğdu, **Şerh,** s. 168.; Aydoğdu, **Konu Bakımından Uygulama Alanı**, s. 25.

[204] "*Örneğin, özel hukuk kişileri arasında yapılan bir inşaat sözleşmesinde, taraflardan birinin sözleşmeye Bayındırlık Bakanlığı'nın teknik şartnamesinin geçerli olduğu hükmünü koyması ve diğer tarafın bu şartların içeriğini kendiliğinden araştırıp öğrenmesini beklemesi doğru değildir. Sözleşmenin yapıldığı sırada, bu şartların sözleşmede geçerli olmasını isteyen taraf, o sırada teknik şartnameyi hazır bulundurarak okuyup bilgi edinmesi için hazır bulundurmak zorundadır*". Havutçu, **Külfetler**, s. 250.

[205] "*Sözleşme metninde, genel işlem şartlarına yollama yapılması ancak genel işlem şartları metninin müşteriye verilmemesi, genel işlem şartlarının sözleşmenin içeriği haline gelmesini engeller*". Havutçu, **Külfetler**, s. 250.; Yargıtay kararına konu olan bir olayla Yerel Mahkeme, "*davalı bankanın işbu alacak kalemleri sebebiyle bu koşulların varlığı hakkında davacı tarafa açıkça bilgi verip bunların içeriğini öğrenme imkanı sağladığına dair kurumsal olarak detay bilgisi vermediği*" gerekçesi ile genel işlem koşullarının kapsam denetiminden geçemeyeceğine hükmetmiş ancak Yargıtay, olay tarihinin 2012 öncesi olması sebebiyle genel işlem koşullarının geçmişe uygulamayacağından sebeple red vermiştir. T.C. Yarg., 11. HD., E. 2016/973, K. 2017/2012, T. 10.4.2017, (Çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, E.T.: 5.02.2022.; Yine Yargıtay'ın kabul ettiği bir karara göre; "*Davacı… genel işlem şartlarının içeriği hakkında bilgi verilmeden, öğrenme imkanı sağlanmadan ve karşı tarafça kabul edilmeden o işlem koşulunun yazılmamış sayılacağını ileri sürerek, 67.848,78 TL faiz borcu olmadığının tespitini, buna istinaden ödenen 134.011,11 TL faizden şimdilik 10.000 TL'nin temerrüt faiziyle birlikte davalıdan tahsilini istemiş…*". T.C. Yarg., 11. HD., E. 2015/7553, K. 2016/4332, T. 19.4.2016, (Çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, E.T.: 5.02.2022.

sebebi, sözleşme koşullarının kapsam denetiminden geçerek geçerliliğe bir adım daha yaklaşmasıdır yoksa karşı taraf bu koşulları öğrendi diye bu koşulların genel işlem koşulu olmaktan çıkması mümkün değildir[206].

Sonuç olarak bilindiği üzere genel işlem koşullarını kullanan taraf yukarıda da ayrıntılı olarak açıklandığı gibi bu koşulları, uzun zaman ve emek harcadıktan ve gerektiği takdirde yardım aldıktan sonra meydana getirmektedir. Bu yüzden kullanana göre bu işte uzmanlığının daha az olduğunu takdir ettiğimiz karşı tarafın kendisine sunulan genel işlem koşullarını sorunsuz şekilde idrak edebilmesinin güç olacağı açıktır. Ayrıca karşı taraftan bu koşulları kullananın tüm amaçlarını anlayacak şekilde değerlendirebilmesi için bir hukukçu ya da o işin uzmanı ile anlaşması ve ona karşı maddi bir yükümlülüğe girmesi de kendisinden beklenmeyecektir.

İşte bu sebeplerden ötürü kapsam denetimi içerisinde yer alan "öğrenme imkânı sağlama" unsurunca kullananın karşı tarafın bu koşulları anlayabileceği şekilde sunması veya bu konuda ona yardımcı olması gerekmektedir ki bu şart yerine getirilebilsin. Karşı tarafın zaten anlamayacağının açık olduğu bir metnin "öğrenme imkânı sağlama" çatısı altında karşı tarafa sunulması dürüstlük kuralına aykırıdır. Böyle olduğu takdirde "öğrenme imkânı sağlama" ilgili genel işlem koşullarını kapsam denetiminden geçirmek için yapılan usuli bir şartın yerine getirilmesinden öteye geçemeyecektir.

3.3.2. Öğrenmenin Makul Şekilde Sağlanması

Öğrenme imkânı sağlanması şartının yerine gelebilmesi için bunun makul bir şekilde yani dürüstlük kuralına uygun bir şekilde yapılması, kullanan tarafından yerine getirilmesi gereken bir yükümlülüktür[207]. Öğrenme imkânının sağlanması hususunda; sözleşmenin imza karşılığı teslim edilmesi, güvenli elektronik imza ile teslim edilmesi

[206] *Küçükdağlı*'ya göre sözleşmede yer alan yabancı şartların fark edildiği ve çıkarıldığı aşama bu olmaktadır ancak henüz koşulların dürüstlük kuralına uyup uymadığı bu aşamada değerlendirilmeyecektir. Küçükdağlı, **a.g.m.**, s. 4660.

[207] Basedow in: **Münchener Kommentar**, s. 1269.; Kollmann in: Dauner-Lieb, Langen, **Nomos Kommentare**, s. 559, PN. 54.; Medicus, Petersen, **AT**, s. 182.; Brudermüller, Ellenberger, Götz v.d., **Palandt Kommentare**, s. 435, PN. 37.; Schroeder, **a.g.e.**, s. 86.; Schmidt, **a.g.e.**, s. 457.; Köhler, **a.g.e.**, s. 238.; Çetiner, Furrer, Muller-Chen, **a.g.e.**, s. 136.

ya da e-posta ile teslim edilmesi veya genel işlem koşulu içeren sözleşmeyi sunan tarafın internet sitesinde bu sözleşmenin aynı şekilde yer alması yeterli görülmektedir[208].

Yine öğrenmenin makul şekilde yerine getirilebilmesi için sözleşmenin içeriği hakkında ayrıntılı bilgi vermek değil sadece bu sözleşmenin içeriğinin öğrenilmesinin makul şekilde sağlanması gerekmektedir. Örnek olarak A, B'ye genel işlem koşullarını eklediği ve bunlara açıkça atıf yaptığı bir sözleşme önerisinde bulunsa ve B de hiç bakmadan kabul etse artık bilgi vermenin makul şekilde gerçekleştiği kabul edilir ve buradaki genel işlem koşulları kapsam denetiminden geçer[209].

Öğrenme imkânının makul şekilde sağlanması için gereken diğer bir şart da karşı tarafa yeterince süre verilmesidir[210]. Karşı tarafın kendisine tanınan bu fırsatları kullanıp kullanmaması ise önemli değildir[211]. Bir görüşe göre; sözleşme yapılmadan önce genel işlem koşulları karşı tarafa teslim edilmeli ve makul şekilde içeriğini anlama imkânı sağlanmalıdır[212]. Yine benzer bir görüşe göre de olması gereken; karşı tarafa sözleşmenin bir örneğini vermek ve karşı tarafın bu hükümleri öğrenmesi için birkaç gün verdikten sonra sözleşmenin imzalanmasıdır[213]. Örneğin, bir nakliye

---

[208] Wolf, Neuer, **AT**, s. 576.; Roberto, Walker, **a.g.m.**, s. 50.; Widmer, **a.g.e.**, s. 34.; Zerres, **a.g.e.**, s. 344.; Aydoğdu, **Şerh,** s. 170.; Havutçu, **a.g.e.**, s. 109.; Atamer, **Sözleşme Özgürlüğü**, s. 28.; Aydoğdu, **Konu Bakımından Uygulama Alanı**, s. 23.; İnternet sitesinde yer alan genel işlem koşullarının göz ardı edilebilecek şekilde olmaması, karşı tarafın dikkatini çeker nitelikte olması gerekmektedir. Sadece link vermek suretiyle değil, karşı tarafın karşısına zorunlu olarak açılacak şekilde bu bilgi verilmelidir. Ayrıca karşı tarafa bu genel işlem koşullarını bilgisayarlarına indirme ve yazdırma imkânı da tanınmalıdır. Ancak bu şekilde bilgi verilmiş ve öğrenme imkânı sağlanmış olunur. Perrig, **a.g.m.**, s. 198 vd.; Özellikle bankalarla kurulacak sözleşmeler bakımından bankanın sunacağı genel işlem koşulunun bankanın internet sitesinden yayınlaması Almanya'da önceden beri uygulanmakta ve bizde de artık uygulanmaya başlamaktadır. Bu uygulama sayesinde karşı taraf daha bankaya gitmeden genel işlem koşullarına ulaşabilmekte ve istediği gibi inceleyebilmektedir. Bu durum uygulama açısından kolaylık ve açıklık getirmektedir. Aydoğdu, **Şerh,** s. 171.; Ayrıca İsviçre'de bu uygulamanın genel işlem koşullarının yararlarından olan "zamandan tasarruf"a aykırı olduğu görüşü için bkz.: Aydoğdu, **Şerh,** s. 172.

[209] Schmidt, **a.g.e.**, s. 457.

[210] Örneğin bankalar gibi bazı kurumlar müşterilerine, sırf makul şekilde öğrenme imkânının tanınmış olduğu izlenimini oluşturabilmek için bir hafta öncesinin tarihiyle hazırlanmış sözleşmeler imzalatabilmektedir. Böylece aynı anda tüm imzaları alarak genel işlem koşulu kapsam denetiminden kaçmak istemektedirler. Yeniocak, **a.g.m.**, s. 84.; Kuntalp, **a.g.m.**, s. 90.

[211] Stoffels, **a.g.e.**, s. 99.

[212] Koller, **AGB-Recht**, s. 289.

[213] Aydoğdu, **Konu Bakımından Uygulama Alanı**, s. 23.

sözleşmesindeki kısa genel işlem koşulları için daha az bir süre verilebilecekken, bir inşaat sözleşmesindeki uzun ve ayrıntılı genel işlem koşulları için daha fazla süre verilmesi gerekmektedir[214].

Örnek olarak TKHK m. 33'e göre; "*Konut finansmanı kuruluşları, tüketiciye, konut finansmanı sözleşmesinin koşullarını içeren sözleşme öncesi bilgi formunu, sözleşmenin kurulmasından makul bir süre önce vermek zorundadır*". Görüldüğü üzere sözleşmenin koşullarını içeren formun tüketiciye makul bir süre önce verilmesi ve bu sayede tüketicinin sözleşme koşullarını öğrenmesi sağlanmak istenmiştir. Ya da TKHK m. 40/2'ye göre; "*Tüketicilere sözleşmenin kurulmasından en az bir gün önce, Bakanlıkça belirlenen hususları içeren ön bilgilendirme formu verilmek zorundadır*". Yine burada da benzer şekilde tüketicilerin önemli kısımları inceleyebilmeleri için tüketicilere en azından bir günlük süre verilmesi gerektiği vurgulanmıştır. Yukarıda örnek verilen iki kanun hükmüne aykırı davranılması sonucunda ilgili sözleşme maddeleri kapsam denetiminden de geçememiş olacaktır. Çünkü ilgili hükümler aslında kapsam denetiminin tamamlanması için gereken karşı tarafa makul şekilde bilgi verilmesi unsurunu belirtmektedir.

Tüm bunlarla birlikte öğrenme imkânı sağlanan genel işlem koşullarının okunamayacak derecede ufak yazılı veya anlaşılamayacak şekilde ağır bir dille hazırlanmış olması durumunda makul şekilde öğrenme imkânının tanınması şartının yerine getirilmediğini bu yüzden de ilgili hükümlerin kapsam denetiminden geçemeyeceğini belirtmek gerekir[215]. Gerçekten de sözleşme hükümlerinin okunamayacak derecede küçük olması, makul ve normal zekâda bir insanın okuyup anlayamayacağı şekilde olması, çok fazla teknik terim kullanılması gibi durumlar artık öğrenme imkânının makul şekilde sağlanması şartını yerine getirmeyecektir[216]. Ancak sonuç olarak standart sözleşmenin, herkesin anlayacağı şekilde kişiye özel olarak

---

[214] Perrig, **a.g.m.**, s. 174.

[215] Locher, **a.g.e.**, s. 43.; Schlünder, **a.g.e.**, s. 37.; Çetiner, Furrer, Muller-Chen, **a.g.e.**, s. 136.; Aydoğdu, **Konu Bakımından Uygulama Alanı**, s. 28.; Havutçu, **a.g.e.**, s. 113.; Havutçu, **Külfetler**, s. 249.; Sirmen, **Tüketici**, s. 114.; Çınar, **a.g.e.,** s. 163.; Dizdar, **a.g.m.**, s. 92.

[216] Genel işlem koşullarının küçük harflerle sözleşmenin arkasına iliştirilmesine Almanya'da halk dilinde, bizdeki karşılığı karınca duasına benzeyen "Kleingedrucktes" deyimi kullanılmıştır. Hüseyin Hatemi, Emre Gökyayla, **Borçlar Hukuku: Genel Bölüm**, 5. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2021, s. 67.

değil, işin uzmanı olmasa dahi dürüstlük kuralı gereğince ortalama bir insanın anlayabileceği içerikte hazırlanması yeterlidir[217]. Eğer karşı tarafın herhangi bir engeli bulunuyorsa buna göre ayarlama yapılmalı, herkesten farklı muamele gösterilmelidir[218].

İnternet üzerinden kurulan sözleşmeler yönünden de karşı tarafa genel işlem koşullarını indirme, çıktı alma gibi imkânların sunulması bunların içeriğinin makul şekilde öğrenilmesi için yeterli imkânlar olacaktır[219]. Tabi yine yukarıda bahsedildiği gibi bu koşulların açık, anlaşılır ve dürüstlük kuralı uyarınca makul ve mantıklı bir insanın anlayabileceği nitelikte olması şarttır. Ancak burada genel işlem koşullarının sadece internet üzerinde yer almasını ve buna atıf yapılmasını uygun bulmayan yazarlar da bulunmaktadır[220]. Örnek vermek gerekirse bir seyahat acentesi ile sözleşme yapan kişiye burada yer alacak genel işlem koşullarının eksiksiz şekilde önceden teslim edilmesi gerekmektedir; sadece bu koşullara internet sitesinden ulaşabilme gibi bir imkân tanınması yeterli değildir[221].

Buradaki genel işlem koşullarının açık ve anlaşılır olması gerekliliği, şeffaflık şartının bir sonucudur[222]. Aslında aşağıda ayrıntılı olarak değinildiği üzere şeffaflık şartı da genel işlem koşullarının öğrenme imkânının karşı tarafa makul şekilde sunulmasından türemiştir[223].

TKHK'de yer alan örneklerde olduğu gibi TBK'de de karşı tarafı korumak adına; sözleşmenin tüm hükümlerini içeren formların önceden teslim edilmeden sözleşmenin imzalanamayacağına veyahut teslim edildikten sonra en az bir iş günü geçmeden asıl sözleşmenin imzalanamayacağına dair hükümler konulabilecekse de

---

[217] Stoffels, **a.g.e.**, s. 99.; Ancak karşı tarafın görme, işitme gibi ya da fiziksel özel bir engeli varsa artık burada o kişiye özel bir değerlendirme yapılmalıdır. Havutçu, **Külfetler**, s. 250.

[218] Havutçu, **Külfetler**, s. 250.; Örneğin karşı taraf âmâ ise bu kişiye genel işlem koşullarını teslim etmek yetmeyecek, özellikle duyabileceği şekilde okumak gerekecektir. Stoffels, **a.g.e.**, s. 101.

[219] Basedow in: **Münchener Kommentar**, s. 1270.; Widmer, **a.g.e.**, s. 35.

[220] Bkz.: Stoffels, **a.g.e.**, s. 99.

[221] Stoffels, **a.g.e.**, s. 99.

[222] Stoffels, **a.g.e.**, s. 101.

[223] Benning, Oberrath, **a.g.e.**, s. 22.; Bölüm 2, s. 200 vd.

ticari hayatın yoğun akışından dolayı bu türlü bekleme zamanlarının kanun kapsamında olması uygun olmayacaktır[224].

Sözlü olarak yapılan sözleşmelerde her ne kadar kural olarak bu sözleşmelerin genel işlem koşulu içermesine rağmen geçerli olma imkânı varken, öğrenme imkânının karşı tarafa verilmiş olmasınn ispatı hususunda sorunlar çıkabilmektedir. Örneğin telefonla hazırlar arası kurulacak bir sözleşmede karşı tarafın kendisine sunulan genel işlem koşullarını ne araştırma ne de o anda anlama imkânı bulunmaktadır[225]. Daha sonrasında ise ispat yükü kendisine düşen kullanan taraf zor duruma düşebilmektedir. Bunun önüne geçebilmek için karşı tarafın onayı alınarak telefon görüşmelerinin kayıt altına alınması veya ilgili genel işlem koşullarını daha önceden, incelemesi için karşı tarafa göndermek gerekmektedir[226].

İsviçre Hukukunda "Erişilebilirlik Kuralı" (Die Zugänglichkeitsregel) şeklinde ifade edilen kural, kullananın sözleşme kurulmadan önce karşı tarafa genel işlem koşullarını teslim etmesi veya sözleşmenin içeriğini anlama fırsatı vermesi anlamına gelmektedir[227]. Bunun ihlal edilmesi durumunda artık global kabul dahi geçerli olmayacaktır. Yani genel işlem koşulları kapsam denetiminden geçemeyecektir[228].

Son olarak öğrenmenin makul şekilde sağlanabilmesi bakımından düşünülmesi gereken bir diğer ihtimal, yabancı bir dilde hazırlanan sözleşmelerde yer alan genel işlem koşullarıdır. Karine olarak bir ülke içerisinde hazırlanıp sunulan sözleşmeler bakımından kullanılacak genel işlem koşullarının o ülkenin dilinde hazırlanması yeterlidir[229]. Alman Hukukundaki bir görüşe göre de örneğin Alman bankasında hesap açacak bir Türk çalışana sunulan genel işlem koşullarının Türkçe değil tabi ki Almanca

---

[224] Aydoğdu, **Konu Bakımından Uygulama Alanı**, s. 24.

[225] Ayrıntılı bilgi için bkz.: Basedow in: **Münchener Kommentar**, s. 1270.

[226] Perrig, **a.g.m.**, s. 182.

[227] Die Zugänglichkeitsregel hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.: Koller, **AGB-Recht**, s. 289 vd.

[228] Koller, **AGB-Recht**, s. 289.

[229] Yurt içinde kurulan sözleşmeler bakımından karşı tarafın, o dili bildiği, bilmese de yardım olarak okuyabileceği kabul edilmelidir. Ancak taraflar sözleşmenin belirli bir dilde olacağı konusunda anlaşmışlarsa artık aksini ileri süremeyeceklerdir. Havutçu, **Külfetler**, s. 252.

olmasının normal olduğu görüşündedir[230]. Sözleşmede kullanılan dil hangisi ise genel işlem koşullarının dilinin de aynı olması gerekmektedir[231]. Uluslararası olduğu bilinen sözleşmelerde ise kimin hangi dili bildiğine dikkat edilmeksizin genel işlem koşullarının sadece dünyanın evrensel dili olduğu kabul edildiği için İngilizce olması yeterli sayılmalıdır[232].

Fikrimizce de genel işlem koşulu içeren sözleşmelerde söz konusu koşulların, karşı tarafa sunuldukları ülkelerin dilinde olması yeterli kabul edilmelidir. Bunları anlamadığını iddia eden karşı tarafın ise tercüman desteği alması gerekmektedir[233]. Ancak karşı tarafın anlayacağı belli olan yabancı dilde sunulan sözleşmeler genel işlem koşulları hükümlerine tabi olmalıdır[234]. Zira yukarıda belirtilen öğrenme imkânı sağlama unsuru karşı tarafın bu dili bildiği kabul edildiğinde karşılanmış olacaktır. Bu konu hakkında *Kocayusufpaşaoğlu*'nun bir New York Mahkemesi kararı yorumuna göre; Almancadan başka dil bilmeyen bir kadının ABD ziyareti sırasında yaptığı bir seyahatle ilgili olarak kendisine sunulan İngilizce genel işlem koşullarını

---

[230] Locher, **a.g.e.**, s. 37.

[231] Stoffels, **a.g.e.**, s. 100.; Brudermüller, Ellenberger, Götz v.d., **Palandt Kommentare**, s. 436, PN. 40.

[232] Ehle, Brunschweiler, **a.g.m.**, s. 265.; Uluslararası sözleşmelerdeki genel işlem koşulları sorunları ile ilgili olarak bkz.: Holger Müller, Hans-Hermann Otto, **Allgemeine Geschäftsbedingungen im international Wirtschaftsverkehr,** Neuwied, Kriftel, Berlin, Luchterhand, 1994, s. 7 vd.; Hans-Jörg Stadler, **Allgemeine Geschäftsbedingungen im internationalen Handel**, Heidelberg, Verl. Recht und Wirtschaft, 2003, s. 55. Genel işlem koşullarının CISG ile ilişkisi hakkında bkz.: Christine Moccia, "The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods and the "Battle of the Forms"", **Fordham International Law Journal**, Vol. 13, Issue 4, Article 8, 1989, 649-679, (Çevrimiçi), https://ir.lawnet.fordham.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1253&context=ilj, E.T.: 13.08.2021.; Gade, **a.g.e.**, s. 38 vd.; Sieg Eiselen, "The Requirements for the Inclusion of Standard Terms in International Sales Contracts", **PER/PELJ**, Vol. 14, No. 1, 2011, 2-31, (Çevrimiçi), https://www.researchgate.net/publication/228184965_The_Requirements_for_the_Inclusion_of_Standard_Terms_in_International_Sales_Contracts, E.T.: 15.08.2021.

[233] Artık bunun sorumluluğu karşı tarafta olmaktadır. Perrig, **a.g.m.**, s. 196.; Karşı tarafın anlamadığını fark eden kullanan taraf tercüme desteği sağlayarak karşı tarafın anlamasını sağlamalıdır. Brox, Walker, **AT**, s. 111.

[234] Basedow in: **Münchener Kommentar**, s. 1269 vd.; Carsten Schäfer, "Vertragsschluß unter Einbeziehung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen gegenüber Fremdmuttersprachlern", **JZ**, 58. Jahrg., Nr. 18, 2003, 879-883. (Çevrimiçi), https://www.jstor.org/stable/20826970?seq=1#metadata_info_tab_contents, E.T.: 19.06.2019, s. 879 vd.; Uluslararası sözleşmelerdeki genel işlem koşullarının dil açısından denetlenmesi hususunda bkz.: Maidl, **a.g.e.**, s. 33 vd.; Martin Schmidt-Kessel, Linus Meyer, "Allgemeine Geschäftsbedingungen und UN-Kaufrecht", **IHR**, 8. Jahrg., H. 5, 2008, 177-220, (Çevrimiçi), https://www.degruyter.com/document/doi/10.1515/ihr.2008.8.5.177/html, E.T.: 15.05.2020, s. 178.

anlamadığından dolayı çıkan ihtilaf sonrasında kadına İngilizce sunulan genel işlem koşullarını öğrenme imkânının verilmediğine hükmedilmesi hayli ilginçtir[235].

3.4. Kabul Etme

3.4.1. Genel Olarak

Genel işlem koşullarının sözleşmenin kapsamına girebilmesi için gereken en önemli unsur önceden, kullanan tarafından tek taraflı olarak hazırlanan genel işlem koşullarının karşı tarafa açıkça sunulması ve bunların karşı tarafça kabul edilmesidir (Einverständnis)[236]. Karşı tarafça kabul edilmeyen hiçbir sözleşme hükmü sözleşme metnine dâhil olamaz[237]. Karşı tarafın kabul etmeye ilişkin rızası, dürüstlük kuralına uygun şekilde karşı tarafın durumuna dikkat edilerek alınmalıdır[238]. Örneğin, önüne sözleşme sunulmuş karşı tarafın hızlıca her sayfayı okuyup altını imzalamasının istenmesi, karşı tarafın da okumadan hızlıca bu görevi yerine getirmesi düzenleyenin, genel işlem koşulları hükümlerini dolanmasına imkân sağlamayacaktır[239].

---

[235] Kocayusufpaşaoğlu v.d., **a.g.e.**, s. 238.

[236] Gauch, Schluep, Schmid, v.d., **a.g.e.**, s. 240.; Stoffels, **a.g.e.**, s. 103.; Medicus, Petersen, **AT**, s. 182.; Zerres, **a.g.e.**, s. 344.; Benning, Oberrath, **a.g.e.**, s. 22.; Wilhelm Schönenberger, Peter Jäggi, **Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Bd. 5, Das Obligationenrecht**, 3. Aufl., Zürich, Schulthess, 1973, s. 362.; Basedow in: **Münchener Kommentar**, s. 1278.; Schroeder, **a.g.e.**, s. 49 vd.; Köhler, **a.g.e.**, s. 238.; Brox, Walker, **AT**, s. 110.; Maissen, **a.g.m.**, s. 243.; Emmerich, **a.g.m.**, s. 365.; Bauer, **a.g.e.**, s. 36 vd.; Schuler, **a.g.e.**, s. 16 vd.; Kramer, Probst, Perrig, **a.g.e.**, B. 5, s. 4 vd.; Klett, Hurni, **a.g.m.**, s. 81.; Roberto, Walker, **a.g.m.**, s. 50.; Hubert Stöckli, Roger Bieri, "Prolongationsklauseln in AGB – ein erstes Urteil zum revidierten Art. 8 UWG", **HAVE**, Schulthess, 2014, 398-405, (Çevrimiçi), https://www-swisslex-ch.lproxy.yeditepe.edu.tr/de/doc/clawrev/95dc343a-0b35-4ffd-9025-128b72c61c19, E.T.: 10.01.2019, s. 404.; Arnold Rusch, Claire Huguenin, "Einseitige Änderungsrechte in allgemeinen Geschäftsbedingungen - das trojanische Pferd im Vertrag", **SZW**, Schulthess, 2008, 37-56, (Çevrimiçi), https://www-swisslex-ch.lproxy.yeditepe.edu.tr/de/doc/essay/93bfea8f-e30c-4134-a428-04994a6972dc, E.T.: 10.02.2019, s. 53.; Mirjam Eggen, "Smart Contracts und allgemeine Geschäftsbedingungen", **Brücken bauen**, Stämpfli Verlag, 2018, 155-175, s. 163 vd.; Sirmen, **Tüketici**, s. 115.; Açıkgöz, **a.g.e.**, s. 267.; Eren, **a.g.e.,** s. 235.; Havutçu, **a.g.e.**, s. 110 vd.; Atamer, **Sözleşme Özgürlüğü**, s. 99.; Çetiner, Furrer, Muller-Chen, **a.g.e.**, s. 137.; Murat Topuz, "6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu çerçevesinde genel işlem koşullarında kapsam (yürürlük) denetimi", **Prof. Dr. Mustafa Dural'a Armağan**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2013, 1138-1175.; Günergök, Kayıhan, **a.g.e.**, s. 92.; Yelmen, **a.g.e.**, s. 86 vd.

[237] Schroeder, **a.g.e.**, s. 10.; Kramer, Probst, Perrig, **a.g.e.**, § 5, PN. 16.; Bührer, **a.g.e.**, s. 10.; Bauer, **a.g.e.**, s. 36 vd.; GIGER, ISLER, Atamer, **Sözleşme Özgürlüğü**, s. 99.; Havutçu, **a.g.e.**, s. 110 vd.; Zerres, **a.g.e.**, s. 344.; Benning, Oberrath, **a.g.e.**, s. 22.; Koller, **AGB-Recht**, s. 282.

[238] Antalya, **a.g.e.**, s. 499.

[239] Bilgili, Demirkapı, **a.g.e.**, s. 49.

Kabulün, sözleşmede bulunan her genel işlem koşulu için ayrı ayrı yapılmasına gerek yoktur[240]. Genel olarak karşı tarafın sözleşmede yer alan genel işlem koşullarını kabul ettiğini dile getirmesi bu şartın sağlanması için yeterli olacaktır.

Çerçeve sözleşmeler açısından bunlarda bulunan genel işlem koşullarının kabul edilmesi, gelecekteki tüm sözleşmelerin içeriğini genel işlem koşullarının oluşturacağı anlamına gelecektir zira zaten çerçeve sözleşmelerde amaç sözleşme oluşturma trafiğini azaltmak olduğundan dolayı aksi bir düşünce kurumun amacına aykırı olacaktır[241]. Bunlar genellikle bir tarafın tacir olduğu sözleşmelerde ortaya çıkmaktadır[242]. Son olarak çerçeve anlaşmalar bakımından genel işlem koşullarının diğer denetimlerinin her zaman geçerli olduğu unutulmamalıdır[243].

Bilindiği üzere kapsam denetiminin ilk şartı olan "karşı tarafa açıkça bilgi verme" için sözleşmenin içeriğinin öğrenilmesine gerek yoktur. İlk ihtimalde bilginin açıkça verilmesinin sadece sözleşmede genel işlem koşullarının kullanıldığına dair olması yeterlidir. Fakat ikinci bir ihtimal olarak kullananın karşı tarafa sözleşmenin içeriği hakkında da bilgi verip karşı tarafın da bunların tamamını anlaması mümkündür. İşte kabul anlamında da bu yönde bir ayrıma gidilmiş, ilk ihtimal için global kabul ikinci ihtimal için ise tam kabul ifadeleri kullanılmıştır[244].

İrade açıklaması (Willenserklärung) kişinin iradesini ortaya çıkaran fiillerdir[245] ve kabul beyanı da hukuken bir irade açıklamasıdır. İşte karşı tarafça ileri sürülecek

---

[240] Locher, **a.g.e.**, s. 44.

[241] Brudermüller, Ellenberger, Götz v.d., **Palandt Kommentare**, s. 436, PN. 44.; Zerres, **a.g.e.**, s. 344.; Schroeder, **a.g.e.**, s. 72, 99 vd.; Schmidt-Salzer, **a.g.e.**, s. 111.; Bork, **a.g.e.**, s. 293.; Brox, Walker, **Schuldrecht**, s. 44.; Beurskens, **a.g.e.**, s. 72.; Ayrıntılı bilgi için bkz.: Basedow in: **Münchener Kommentar**, s. 1279.; Örneğin bir banka müşterini bankası ile sözleşme imzalarken imzaladığı genel işlem koşullarının ilerideki tüm sözleşmelere de uygulanacağını kabul eder. Brox, Walker, **AT**, s. 112.

[242] Gade, **a.g.e.**, s. 79.

[243] Brox, Walker, **AT**, s. 112.; Erben, Günther, **a.g.e,** s. 27.

[244] Havutçu, **a.g.e.**, s. 110.

[245] Ayrıntılı bilgi için bkz.: M. Kemal Oğuzman, Nami Barlas, **Medenî Hukuk: Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar**, 27. Bası, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2021, s. 190 vd.; Hüseyin Hatemi, **Medeni Hukuka Giriş**, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2021, s. 163.; Mustafa Dural, Suat Sarı, **Türk Özel Hukuku Cilt I Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri**, 4 c., 16. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2021, C. I, s. 195 vd.; O. Gökhan Antalya, Murat Topuz, **Medeni Hukuk**, 3. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019, C. I, s. 233.; Daha ayrıntılı olarak irade açıklaması; bir kişinin hukuki bir sonuca yönelik olarak istek ve arzularını, yazıyla, sözle ve hatta

bu irade beyanı; tam (Voll), global veya açık (Ausdrückliche), örtülü (Konkludente) şekilde meydana gelebilir. Aşağıda bu terimlerin hepsi ayrıntılı şekilde açıklanmıştır.

3.4.2. Tam Kabul

Tam kabul (Vollübernahme, Vollakzept, Vollerklärung) karşı tarafın genel işlem koşullarının içeriğini bilerek sözleşmedeki her şeyi okuyup, anlaması sonucu kabul beyanında bulunmasıdır[246]. Tam kabulde karşı taraf sözleşmede sadece genel işlem koşullarının bulunduğunu değil, bunların tam olarak ne anlama geldiğini de idrak ederek sözleşmeyi onaylamaktadır[247]. Kapsam denetimi açısından olması gereken de aslında bu olmakla birlikte asli edimlerde kesinlikle tam kabul aranmalıdır[248].

Uygulamada tam kabulün meydana geldiği durumlar çok nadirdir zira mantıken de kendisine genel işlem koşulları sunulan taraf çoğu zaman güçsüz durumda olan ve konu ile ilgili ciddi bilgi sahibi olmayan taraf olduğu için sözleşmedeki tüm genel işlem koşullarını okuyup anlaması istisna olacaktır. Karşı tarafın tüketici olduğu durumlarda ise tam kabulün meydana gelmesi çok daha istisna olacaktır zira konu ile ilgili bilgisi olan insanların ya da avukatların bile bazen tamamen anlamakta zorlandığı genel işlem koşullarını bir tüketicinin tamamen anlaması beklenemez[249].

Tam kabul hiçbir zaman sözleşmenin tüm koşullarının müzakere edilerek kabul edildiği anlamına gelmemekte olup[250], sadece sözleşmedeki tüm hükümlerin okunup anlaşılarak kabul edildiği anlamına gelmektedir. Kapsam denetimi yapılırken incelemenin ilk adımında, genel işlem koşulları bakımından anlaşmaya varılıp

---

bazen sözsüz olarak dışa vurmasıdır. İhsan Erdoğan, Dilşad Keskin, **Türk Medeni Hukuku: Başlangıç Hükümler, Kişiler Hukuku**, 3. Baskı, Ankara, Gazi Kitabevi, 2020, s. 150.

[246] Kramer, Probst, Perrig, **a.g.e.**, § 5, PN. 16.; Ehle, Brunschweiler, **a.g.m.**, s. 265.; Basedow in: **Münchener Kommentar**, s. 1278 vd.; Kutluay, **a.g.m.**, s. 1395.; *Havutçu* tam kabule "bilinçli kabul" de demektedir. Havutçu, **a.g.e.**, s. 111.; Aydoğdu, **Şerh**, s. 174.

[247] Bührer, **a.g.e.**, s. 8, PN. 14.; Havutçu, **a.g.e.**, s. 111.; Karşı tarafın, kullananın özenerek hazırladığı genel işlem koşullarını her zaman ayrıntılı olarak anlaması mümkün olamayacağından dolayı tam kabul genellikle karşımıza çıkmayacaktır. Koller, **AGB-Recht**, s. 282.; Ayrıca bu konudaki örnek için bkz.: Koller, **AGB-Recht**, s. 282.

[248] Aydoğdu, **Konu Bakımından Uygulama Alanı**, s. 25.; Aydoğdu, **Şerh**, s. 174.

[249] Kramer, Probst, Perrig, **a.g.e.**, § 5, PN. 18.

[250] Havutçu, **a.g.e.**, s. 112.

varılmadığı zaten açıklığa kavuşturulacak olup, tam kabul durumunda karşı taraf tüm sözleşme hükümlerini anlayarak kabul etmektedir[251]. *Bührer*'e göre; tam kabul durumunda genel işlem koşulları başka bir incelemeye gerek kalmaksızın doğrudan kapsam denetiminden geçmiş sayılır[252].

Tam kabulün gerçekleşmesi için iradenin nasıl açıklandığının önemi yoktur[253]. Aşağıda ayrıntılı şekilde görüleceği üzere tam kabulün gerçekleşmesi için kabul, açık veya örtülü şekilde de olabilir. Bunun yanında tam kabul gerçekleştiğinde bunun, karşı tarafın sözleşmenin hükümlerine etki ederek, hükümleri tartışarak kabul ettiği anlamına gelmediği unutulmamalıdır[254].

Tam kabul sonrası sözleşmede şaşırtıcı hükümlerin varlığının tespiti halinde bu hükümlerin şaşırtıcı genel işlem koşulları denetiminden de doğrudan geçmiş olup olmayacağı tartışmaya açık bir husustur. Tüm genel işlem koşullarını okuyup anlayan bir kişinin artık şaşıracağı bir hükmün kalmayacağı savunulabilirse de burada karşı tarafın düşüncesi değil objektif bir düşünce dikkate alınmalıdır. Fikrimizce karşı taraf ister tam kabulde, ister global kabulde bulunsun, sözleşmede yer alan şaşırtıcı genel işlem koşulları denetiminden geçemeyecek nitelikteki hükümlerin yine bu denetimden geçmemesi gerekir. Aksi bir yorum karşı taraf sırf metni okuyup anladı diye onu cezalandırmaktan öteye geçemez. Ayrıca karşı tarafa metni değiştirme imkânının verilmemesi de bu konuda önemli bir gerekçedir. Zira tam kabul durumunda dahi karşı tarafın metne etki etme ve metni değiştirebilme yetkisi olmadığından dolayı, şaşırtıcı koşulları okuyup anlasa dahi genel işlem koşulları kapsam denetiminden geçecek ancak şaşırtıcı genel işlem koşulları denetimine takılacaktır.

3.4.3. Global Kabul

Global kabul (Globalübernahme, Globalakzept, Globalerklärung), karşı tarafın sadece sözleşmede genel işlem koşullarının bulunduğunu bilerek, sözleşmenin

---

[251] Bührer, **a.g.e.**, s. 13, PN. 25.

[252] Bührer, **a.g.e.**, s. 9, PN. 15.

[253] Bührer, **a.g.e.**, s. 8.; Antalya, **a.g.e.**, s. 499 vd.; Atamer, **Sözleşme Özgürlüğü**, s. 99.; Havutçu, **a.g.e.**, s. 111.; Kutluay, **a.g.m.**, s. 1395.

[254] Kutluay, **a.g.m.**, s. 1395.

içeriğini okumadan veya okusa da anlamadan sözleşmeyi bir bütün olarak kabul etmesi anlamında kullanılmaktadır[255]. Global kabul sonucu karşı tarafın iradesinin güven ilkesi sonucu tamamen sözleşmenin kabulü yönünde olduğu kabul edilir[256].

Günümüzde kurulan çoğu sözleşmeye baktığımızda karşı tarafın, kendisine sunulan genel işlem koşulları içeren sözleşmeleri çoğu zaman okumadan, okusa dahi anlamadan, anlamaya çalışsa dahi buna ayrıca vakit ayıramadığı için kabul ettiğini görmekteyiz[257]. Bu yüzden sözleşmenin karşı tarafını korumak adına, global kabulün benimsenmesi ve hukuken nasıl sonuçlara yol açacağının belirlenmesi gerekmektedir. Birçok yazara göre global kabul; karşı tarafın sözleşmenin her sayfasına paraf, son sayfasına da ismini yazarak imzasını atmasıyla gerçekleşmektedir[258].

Genel işlem koşullarının geçerliliği bakımından tüm sözleşmenin içeriğinin okunup anlaşılması gibi bir şart bulunmadığı için global kabul, genel işlem koşullarının kapsam denetiminden geçmesi için yeterlidir[259]. Yani eğer genel işlem koşullarını kullanan taraf üzerine düşen tüm yükümlülüğü yerine getirerek sözleşmeyi karşı tarafa imzalatmış, karşı taraf da hiçbir fikri olmadan bu sözleşmeyi imzalamış

---

[255] Bührer, **a.g.e.**, s. 9, PN. 15.; Stoffels, **a.g.e.**, s. 103.; Bauer, **a.g.e.**, s. 37.; Ehle, Brunschweiler, **a.g.m.**, s. 264.; Giger, **a.g.e.**, s. 54.; Kramer, Probst, Perrig, **a.g.e.**, § 5, PN. 18.; Schuler, **a.g.e.**, s. 66.; Antalya, **a.g.e.**, s. 501.; Havutçu, **a.g.e.**, s. 113.; Kendisine genel işlem koşulları sunulan taraf bunları okumuş ancak not almamışsa bu durumda global kabulün varlığından söz edilir. Widmer, **a.g.e.**, s. 35.; Global kabulde karşı tarafın genel işlem koşullarını hiç görmeden dahi kabul etmesi mümkündür, burada sadece şaşırtıcı hükümler istisna olarak tutulacaktır. Koller, **AGB-Recht**, s. 283.;

Örnek vermek gerekirse banka hesabı açmak isteyen bir müşterinin kendisine sunulan tüm evrakı incelemek için talep etmesi karşısında banka görevlisinin müşterinin, sadece tek bir örnek olduğundan burada derhal imzalaması gerektiğini söylemesi üzerine müşterinin evrakı okumadan veya okusa da anlamadan imzalaması ve bu şekilde banka hesabı açtırması global kabule bir örnektir. Koller, **AGB-Recht**, s. 285.; Aydoğdu global kabule "genel, toptan" kabul de demektedir. Aydoğdu, **Şerh**, s. 175.

[256] Bührer, **a.g.e.**, s. 9, PN. 15.; Widmer, **a.g.e.**, s. 34.

[257] Bunun sebebi kullananın karşı tarafa hiçbir zaman yeterli inceleme süresini vermek istememesi ve bir an önce sözleşmeyi kurmak istemesidir. Bu yüzden tam kabulden ziyade global kabulle karşılaşılmaktadır. Koller, **AGB-Recht**, s. 282.

[258] Brox, Walker, **Schuldrecht**, s. 43.;, Koller, **AGB-Recht**, s. 282.; Kocayusufpaşaoğlu v.d., **a.g.e.**, s. 236.; Havutçu, **a.g.e.**, s. 112.; Aydoğdu, **Şerh**, s. 175.; Aydoğdu, **Konu Bakımından Uygulama Alanı**, s. 25.

[259] Demir, **Yazılmamış Sayılma**, s. 338.; *Nomer*'e göre kapsam denetimindeki kabulden global kabul anlaşılmalıdır. Haluk N. Nomer, **Borçlar Hukuku: Genel Hükümler**, 18. Bası, İstanbul, Beta Basım Yayın, 2021, s. 88.

olsa dahi artık burada genel işlem koşullarının kapsam denetiminden geçtiğini söyleyebiliriz[260].

Global kabulde tam kabulde olduğu gibi karşı tarafın genel işlem koşullarının içeriğini anlamasına gerek yoktur. Ancak bir görüşe göre; global kabul durumunda genel işlem koşullarının her zaman kapsam denetiminden geçmesi mümkün olmazken, tam kabul durumunda tüm genel işlem koşulları sorunsuzca kapsam denetiminden geçecektir[261]. Bu yüzden yazara göre, sözleşme görüşmelerinde tam mı yoksa global kabulün mü gerçekleştiği dikkatli şekilde tespit edilmelidir[262].

Sözleşmede genel işlem koşullarının bulunduğuna dair ifadenin yer almasına rağmen, karşı taraf gereken özeni göstermeden kabul etmiş olsa dahi, güven teorisi uyarınca genel işlem koşullarını da kabul ettiği varsayılacaktır[263].

TBK m. 21'de global kabulden hareket edilmiştir[264]. Karşı tarafın çoğu zaman sözleşmeyi okumadığı açık olduğundan uygulamada çoğunlukla global kabulle karşılaşılır[265]. Eğer kanun metninin aksini kabul ettiği varsayılsaydı, metnin, "…*bu koşulların varlığı hakkında açıkça bilgi verip…*" değil "*bu koşulların içeriği hakkında açıkça bilgi verilmesi*" şeklinde olması gerekirdi[266].

Çerçeve sözleşmeler bakımından da global kabul mümkün olabilir; bu durumda ilerideki her bir sözleşme için ayrı ayrı genel işlem koşullarının kabulü gerekmez, ilk sözleşmedeki genel kabul yeterli olacaktır[267]. Sözleşmede sonradan gerçekleşen değişimler için ise karşı tarafa tekrar bunların genel işlem koşulu içerdiği

[260] Schroeder, **a.g.e.**, s. 49.

[261] Bührer, **a.g.e.**, s. 13, PN. 26.

[262] Bührer, **a.g.e.**, s. 9, PN. 15.

[263] Koller, **AGB-Recht**, s. 282.; Bührer, **a.g.e.**, s. 9, PN. 15.

[264] Kutluay, **a.g.m.**, s. 1397 vd.

[265] Atamer, **Denetlenme**, s. 30.

[266] Kaşak, **a.g.m.**, s. 418 vd.

[267] Koller, **AGB-Recht**, s. 284 vd.

bilgisi verilmesi, öğrenme imkânı sağlanması ve tekrar karşı tarafın bunları kabul etmesi beklenmelidir[268].

İsviçre Hukuku açısından Türk Hukukunda olduğu gibi karşı tarafın sözleşmenin içeriğini bilmesi gerekli olmadığından global kabul mümkündür[269]. Bir görüşe göre; genel işlem koşulları içerisinde bulunan olağandışı hükümlerin geçersizliği ancak global kabul durumunda meydana gelebilir, tam kabulde karşı taraf tüm hükümleri okuyup anladığından dolayı bu durum tartışmaya kapalıdır[270].

3.4.4. Açık/Örtülü Kabul

3.4.4.1. Açık Kabul

Genel olarak açık irade beyanı; kişinin belirli bir hukuki sonuca yönelik irade beyanını şüpheye yer bırakmayacak şekilde açıklamasıdır[271]. Yani açık irade beyanı, yorum gerekmeksizin anlaşılan irade açıklamalarıdır[272]. Açık kabul de bu tanımdan yola çıkarak, karşı tarafın kabul ettiği sözleşmede genel işlem koşullarına açıkça gönderme yapılması ve bunun karşı taraf tarafından açık bir şekilde onaylanmasıdır.

Açık kabul, metnin ön ya da arka yüzünde bulunabileceği gibi alonj adı verilen ek bir kâğıtta bulunup karşı tarafa da teslim edilebilir[273]. Örneğin karşı tarafın sunduğu bir sözleşmenin imzalanması açık kabul anlamındadır[274]. Ancak bunun geçerli olabilmesi için genel işlem koşulları ya karşı tarafın imzaladığı sözleşmenin ön yüzünde olmalı ya da arka yüzünde olmakla birlikte ön yüzünde bunların arka tarafta

---

[268] Basedow in: **Münchener Kommentar**, s. 1273.; Locher, **a.g.e.**, s. 46.; Schlünder, **a.g.e.**, s. 39.

[269] Tercier, Pichonnaz, Develioğlu, **a.g.e.**, s. 271.; Forstmoser, **Die Rechtliche Behandlung**, s. 114.; Koller, **AGB-Recht**, s. 282.; Widmer, **a.g.e.**, s. 34.

[270] Widmer, **a.g.e.**, s. 39.; Bu konu hakkındaki eleştirilerimizi yukarıda tam kabul kısmında belirtmiştik.

[271] Oğuzman, Barlas, **a.g.e.**, s. 183 vd.; Dural, Sarı, **a.g.e.**, s. 200.; Antalya, Topuz, **a.g.e.**, s. 241.; Ferhat Canpolat, "Hukuki İşlemlerde "Amaç"", **SÜHFD**, C. 20, S. 1, 2012, 61-77, (Çevrimiçi), https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/262765, E.T.: 7.02.2021, s. 68.

[272] Şaban Kayıhan, Mustafa Ünlütepe, **Medeni Hukuka Giriş ve Türk Medeni Kanunu'nun Başlangıç Hükümleri**, 4. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019, s. 294.

[273] Demir, **Tasarı**, s. 220.

[273] Roberto, Walker, **a.g.m.**, s. 51.; Demir, **Tasarı**, s. 220.

[274] Kocayusufpaşaoğlu v.d., **a.g.e.**, s. 232.; Demir, **Yazılmamış Sayılma**, s. 336.

olduğuna dair bir atıf yapılmalıdır[275]. Bununla birlikte genel işlem koşulları içeren sözleşme, karşı tarafa teslim edilmelidir[276].

Açık kabul, tam ve global kabul anlamlarından farklı olarak her ikisiyle de birlikte meydana gelebilir. Yukarıda da bahsettiğimiz üzere kanaatimizce açık kabul, tam kabulde olduğu gibi global kabulde de gündeme gelebilecek olup, sözleşmeyi okuyarak ya da okumadan sözleşmede bulunan genel işlem şartlarının kabul edildiğine dair bir irade açıklaması olacaktır. Bu konudaki aksi bir görüşe göre; açık kabulün meydana gelebilmesi için karşı tarafın sözleşmede sadece genel işlem koşullarının bulunduğunu bilmesi yetmez, genel işlem koşullarının içeriğini de anlayabilmesi gerekir. Bu yüzden yazara göre açık kabulün gerçekleşebilmesi global kabulle mümkün olmaz; ancak karşı tarafın tüm içeriği anlamasıyla mümkün olur[277]. Konu ile ilgili olan başka bir görüşe göre de; genel işlem koşullarının kapsam denetiminden geçebilmesi için hem tam kabulün hem de global kabulün açık kabul şeklinde gerçekleşmesi gerekmektedir[278].

3.4.4.2. Örtülü Kabul

3.4.4.2.1. Genel Olarak

İrade açıklamasını düzenleyen TBK m. 1/2'ye göre irade açıklaması açık veya örtülü şekilde olabilir. Genel işlem koşullarında kabul de her zaman karşı tarafa iletilen "kabul ediyorum", "anlaşıldı", "okudum, anladım" gibi ifadelerle meydana gelmez[279].

---

[275] Kocayusufpaşaoğlu v.d., **a.g.e.**, s. 233.

[276] Kocayusufpaşaoğlu v.d., **a.g.e.**, s. 233.; AB Konseyinin 08.06.2000 tarih ve 2000/31/EC sayılı Yönergesinde, elektronik sözleşmelerde müşterinin genel işlem koşullarını kendi bilgisayarına yükleyip ondan da bilgisayar yazıcısı kullanarak yazılı bir kopya çıkarma imkanına sahip olması zorunlu bir şart olarak görülmüştür. (Article 10/3). İlginin maddenin İngilizce metnine göre; "*Contract terms and general conditions provided to the recipient must be made available in a way that allows him to store and reproduce them*". 2000/31/EC sayılı AB Yönergesi Article 10/3.

[277] Dizdar, **a.g.m.**, s. 92. Yine *Dizdar*'ın verdiği bir örneğe göre; "*Müteşebbisin genel işlem şartlarının varlığı ve bu şartlar dahilinde sözleşme yapma isteğine ilişkin bildirimde bulunması ve sunduğu sözleşme metninin müşteri tarafından imzalanması açık kabul anlamında olup, müşteri bunların kendisi aleyhine uygulanmasına onay vermiş olacaktır. Elbette açık irade beyanının sözlü şekilde yapılabilmesi de mümkündür*". Dizdar, **a.g.m.**, s. 92.

[278] Aydoğdu, **Konu Bakımından Uygulama Alanı**, s. 25.

[279] Schroeder, **a.g.e.**, s. 13.

Örtülü kabulü -eski kanundaki ismiyle zımni kabul- düzenleyen TBK m. 6'ya göre; öneren, kanun veya işin özelliği ya da durumun gereğinden ötürü açık bir kabulü beklemek zorunda değilse, öneri uygun bir sürede reddedilmediği sürece, sözleşme kurulmuş sayılacaktır.

Genel işlem koşulları bakımından kullanan tarafın açıkça sözleşmede genel işlem koşullarının bulunduğu belirtmesi ve karşı tarafın da örtülü şekilde bunu kabul etmesi, kabul unsurunun meydana gelmesini sağlayacaktır[280]. Ancak burada unutulmaması gerekir ki karşı tarafın (özellikle banka gibi kurumların) genel işlem koşullarının kabul edildiğine dair imza istediği durumlarda karşı taraf sadece imzasını atsa da artık örtülü kabulün varlığından bahsedilemeyecektir. Burada karşı tarafın imzası genel işlem koşullarını açıkça kabul ettiği anlamına gelmektedir.

Belirtildiği gibi kural olarak örneğin sessiz kalmak kabul anlamına gelemeyecekse de[281] örtülü irade beyanı, davranışın özelliklerine, hal ve şartlara bakılarak değerlendirilebiliyorsa meydana gelmiş kabul edilebilir[282]. Örtülü kabul, açıkça bir kabul iradesi göstermeden susma ya da hizmetin alınması gibi bir davranış sergileyerek meydana gelmektedir[283]. Açık öneriye karşılık örtülü kabul veya örtülü öneriye karşılık açık ya da örtülü kabul şeklinde meydana gelebilir[284].

Kabul, "susma" şeklinde de meydana gelebilecektir. Susma fiili, kural olarak kabul şeklinde yorumlanamasa da TBK m. 6 bunun hangi durumlarda meydana gelebileceğini açıklamıştır. Ayrıca susmanın örtülü kabul olarak değerlendirilebilmesi için kanunda ya da güven ilkesi gereğince buna izin verilmiş olması gerekmektedir[285].

---

[280] Havutçu, **a.g.e.**, s. 120 vd.; Açıkgöz, **a.g.e.**, s. 272.

[281] Bührer, **a.g.e.**, s. 10, PN. 18.; Bauer, **a.g.e.**, s. 41.

[282] Schmidt-Salzer, **Versicherungsbedingungen**, s. 113.; Bührer, **a.g.e.**, s. 10, PN. 18.; Dural, Sarı, **a.g.e.**, s. 198.

[283] Locher, **a.g.e.**, s. 44.; Atamer, **Sözleşme Özgürlüğü**, s. 100.

[284] Giger, **a.g.e.**, s. 57.; Bührer, **a.g.e.**, s. 10, PN. 17.

[285] Kocayusufpaşaoğlu v.d., **a.g.e.**, s. 144 vd.; Havutçu, **a.g.e.**, s. 120.; "*Örneğin müşterinin icabına GİŞ'e atıfta bulunarak bir kabul beyanı yönelten işletmeci, ret ile beraber yeni bir icap sunmaktadır. Bu hallerde artık müşterinin susması ve edimlerin ifa edilmesi GİŞ ihtiva edecek şekilde yapılan yeni icabın kabul edildiği anlamına gelir. Güven kuramı uyarınca işletmenin bunu varsaymakta haklı olduğu kabul edilir*". Atamer, **Sözleşme Özgürlüğü**, s. 100.

Bazı yazarlara göre susma hiçbir şekilde kabul anlamına gelmemelidir çünkü bilinçli bir kabulü ortaya koyamaz[286].

Örtülü irade beyanı burada sadece "kabul" koşulu bakımından uygulanacak olup, genel işlem koşullarının kapsam denetiminden geçebilmesi için gereken diğer unsurlar olan karşı tarafa sunulması ya da öğrenme imkânı verilmesi açık şekilde gerçekleşmelidir. Türk Hukukunda da Alman Hukukunda olduğu gibi bu görüş benimsenmiştir[287]. Alman Hukukunda ise bu görüş doğrudan BGB §. 305'dan anlaşılmaktadır.

İsviçre Hukukundaki yaygın görüşe göre, genel işlem koşulları kullandıkları çok açık olan kurumlarla yapılan sözleşmelerde (bankalar, sigorta şirketler vb.) dahi örtülü kabul asla kabul edilmemelidir[288]. Bir görüşe göre; bir tarafın girişimci, karşı tarafın ise daha zayıf konumda olan tüketici ya da birey olması gibi durumlarda örtülü kabul reddedilmedilir[289]. Diğer bir görüşe göre ise; karşı tarafın sözleşmede genel işlem koşullarının kullanıldığının çok aşikâr olduğu durumlarda karşı taraf, gerekli özeni göstermiş olsaydı bunu anlayabilecek olduğundan örtülü kabul mümkündür[290].

Alman Hukukunda özellikle tacirler arasında düzenlenen sözleşmelerde genel işlem koşulları varsa, tarafların örtülü iradeleri bu genel işlem koşullarının sözleşmenin içeriği haline gelmesi bakımından yeterlidir[291]. İsviçre Hukukunda ise özellikle tüketiciler söz konusu olduğunda örtülü kabulün reddedilmesi yönünde bir eğilim vardır[292]. Kanaatimizce örtülü kabul kural olarak sözleşmelerin kurulabilmesi açısından geçerli kabul edilebilirse de genel işlem koşullarını biraz daha ayrı

---

[286] Antalya, **a.g.e.**, s. 500.; Aynı yönde; Günergök, Kayıhan, **a.g.e.**, s. 93.

[287] Havutçu, **a.g.e.**, s. 120.; TBK m. 21'de "açıkça uyarma" yer aldığı için örtülü icabın kanun hükmü tarafından engellendiği düşünülebilirse de uygulamada sıklıkla örtülü icapta bulunulduğu da bir gerçektir. Kutluay, **a.g.m.**, s. 1399.

[288] Forstmoser, **Die Rechtliche Behandlung**, s. 110.; Forstmoser, **Gesetzgebung und Gerichtspraxis**, s. 36, 37.; Karş.: Widmer, **a.g.e.**, s. 33.

[289] Bührer, **a.g.e.**, s. 10, PN. 19.

[290] Kocayusufpaşaoğlu v.d., **a.g.e.**, s. 232.; Larenz, Wolf, **a.g.e.**, s. 43, PN. 22.; Havutçu, **a.g.e.,** s. 122.

[291] Benning, Oberrath, **a.g.e.**, s. 22.; Boecken, **a.g.e.**, s. 301.; Küçükdağlı, **a.g.m.**, s. 4685.; Antalya, **a.g.e.**, s. 500 vd.; Alman Hukukunda kabulün açık mı örtülü mü olması gerektiği hakkındaki ayrıntılı görüşler için bkz.: Schroeder, **a.g.e.**, s. 88 vd.

[292] Ehle, Brunschweiler, **a.g.m.**, s. 264.

değerlendirmek gerekir. Karşı tarafı yani sözleşmenin diğer tarafına göre daha zayıf olan tarafı koruma amacı güden genel işlem koşulları hükümleri bakımından örtülü kabulü doğrudan kabul etmemek gerekir. Bu yüzden örtülü kabulün meydana gelebileceği özel durumları belirtmekte fayda vardır.

3.4.4.2.2. Örtülü Kabulün Meydana Gelebileceği Durumlar

Öğretideki baskın görüş bazı istisnalar haricinde örtülü kabulü reddetme eğilimindedir[293]. Örtülü kabul sadece işin özelliğinden ya da durumun gereğinden dolayı mecbur kalınırsa kabul edilmelidir[294]. Bahsedilen istisnalardan en çok karşılaşılanı, genel işlem koşullarının karşı tarafa açıkça sunulduğu değil de bunun mümkün olmadığı hallerde genel işlem koşullarına karşı tarafça çok rahat görülebilecek bir yere gönderme yapılması durumudur. İşte bu durumda karşı tarafın kabul beyanında bulunması bu genel işlem koşullarını da kabul ettiğini gösterecektir[295]. Örneğin bir otoparka girerken genel işlem koşullarının otopark girişindeki tabelada bulunması sonucu bunu görerek otoparka girip valeye anahtarını bırakan kişinin, bu koşulları örtülü olarak kabul ettiği açıktır. Ya da kuru temizlemeye kıyafetlerini veren birininin, genel işlem koşullarını bankonun arkasında görmesi sonucu yine de kıyafetlerini teslim etmesi durumunda bu genel işlem koşullarını örtülü olarak kabul ettiği açıkça anlaşılabilir. Veya Alman Hukukunda verilen benzer örneklere göre kişinin, girişinde sorumlulukla ilgili bir tabelanın bulunduğu bir araba yıkama operatörüne aracını sokması ve bu yıkama hizmetinden yararlanması ya da bir öğrencinin biletini alarak tramvaya binip seyahat etmesi genel işlem koşullarını örtülü olarak kabul ettiğini gösterir[296].

Diğer istisna ise; iki taraf arasında ard arda kurulan sözleşmeler olduğunda ve sözleşmelerin ilki gerçekleştirilirken genel işlem koşullarını kullanan tarafın bunlar

---

[293] Kramer, Probst, Perrig, **a.g.e.**, § 5, PN. 14.; Forstmoser, **Die Rechtliche Behandlung**, s. 109.; Schroeder, **a.g.e.**, s. 94.; Kocayusufpaşaoğlu v.d., **a.g.e.**, s. 234.; Aydoğdu, **Konu Bakımından Uygulama Alanı**, s. 25.

[294] Kutluay, **a.g.m.**, s. 1400.

[295] Forstmoser, **Die Rechtliche Behandlung**, s. 110.; Forstmoser, **Gesetzgebung und Gerichtspraxis**, s. 36.; Brox, Walker, **AT**, s. 111.; Havutçu, **a.g.e.**, s. 123.; Sirmen, **Tüketici**, s. 115.; Yelmen, **a.g.e.**, s. 88.; Çınar, **a.g.e.**, s. 81 vd.

[296] Stoffels, **a.g.e.**, s. 104.

hakkında karşı tarafa bilgi vermesi durumunda bunun ardından gelen bağlantılı sözleşmeler için tekrar genel işlem koşulları sunulmasa dahi karşı tarafın bunları kabul etmesidir[297]. Bu gibi durumlarda genel yorum kuralları gereğince karşı tarafın sözleşmeyi kabul ettiğinin ve bunun sonucu olarak genel işlem koşullarının sözleşmenin içeriğinden sayılması gerektiğinin varsayılmasının uygun olduğu savunulmuştur[298].

Son bir istisna ise, sözleşme görüşmeleri sırasında kullanan tarafın sözleşmede genel işlem koşullarının kullanıldığına dair bilgi vermiş olması fakat araya giren uzun sözleşme görüşmeleri sonucu sözleşme kurulurken bu bilginin tekrar verilmemesi durumunda, güven ilkesi gereğince karşı tarafın bunları kabul ettiğinin varsayılmasıdır[299]. Ayrıca bu durumda örtülü kabulün geçerli olabilmesi için karşı tarafın bilgi ve deneyimine göre de bir ayrım yapılmalıdır[300]. Eğer ki karşı taraf kurulan sözleşme bakımından makul, mantıklı ve basiretli ise örtülü kabulün geçerli olacağı hususunda şüphe olmamalıdır. Ancak karşı tarafın kullanan tarafa göre zayıf durumda kaldığı çok açıksa ve bu durumda örtülü kabulün kabul edilmesi dürüstlük kuralına aykırı olacaksa artık burada bilgi ve öğrenme imkânı tekrar verildikten sonra karşı taraftan kabul etmesi beklenmelidir.

Karşı taraf genel işlem koşullarını kabul ettikten ve sözleşme kurulduktan sonra gösterilen genel işlem koşulları ise geçersiz kabul edilerek, sözleşmenin kalan kısımları genel işlem koşulları bulunmaksızın kurulmuş sayılacaktır[301]. Bu durumda

---

[297] Forstmoser, **Die Rechtliche Behandlung**, s. 110.; Forstmoser, **Gesetzgebung und Gerichtspraxis**, s. 36.; Bunun örtülü kabul olduğu yönünde: Demir, **Tasarı**, s. 220.

[298] Demir, **Tasarı**, s. 220.

[299] Atamer, **Sözleşme Özgürlüğü**, s. 100.

[300] Forstmoser, **Die Rechtliche Behandlung**, s. 110.

[301] Benning, Oberrath, **a.g.e.**, s. 23.; Sözleşme kurulduktan sonra sunulan genel işlem koşulları ancak ve ancak yeni bir sözleşme için öneri niteliğinde olabilir. Karşı tarafın bunlar karşısında sessiz kalması da asla bunları kabul ettiği anlamına gelmez. Zira sözleşme kurulduktan sonra fatura gibi belgelerle iletilen bu genel işlem koşullarını karşı tarafın bu anlamda değerlendirmesi dürüstlük kuralı uyarınca beklenemez. Koller, **AGB-Recht**, s. 285.; Örneğin, bir otobüs bileti aldıktan sonra biletin arkasında rezervasyonun iptali halinde ücretin iade edilmeyeceğine dair bilgi sözleşme kurulduktan sonra karşı tarafa sunulmuştur. Bu yüzden bu sözleşme bu genel işlem koşulları bulunmaksızın kurulmuş sayılacaktır. Havutçu, **a.g.e.**, s. 127. Faust, **a.g.e.**, s. 123.

zaten genel işlem koşullarına yönelik bir bilgi verilmediği için ilgili genel işlem koşulları kapsam denetiminden geçemeyerek yazılmamış sayılacaktır.

Sonuç olarak kanaatimizce genel işlem koşulları gibi sonuçları ağır olabilecek bir kurumda örtülü kabul kural olarak kabul edilmemeli ancak durumun şartlarına göre karşı taraf açısından aleyhe bir durum meydana gelmemesi şartıyla geçerli olup olamayacağı değerlendirilmelidir. Bunun da en güzel örneği yukarıda ilk istisna olarak belirtilen durumdur. Bu durumda örtülü kabul kabul edilmeli ancak diğer durumlarda direkt bir hüküm verilmeyip halin şartlarına göre ayrıntılı bir inceleme yapılmalıdır.

4. Menfaate Aykırılığın Kapsam Denetimi İçerisinde İncelenmesi Sorunu

4.1. Genel Olarak Menfaate Aykırılık

Menfaat kelimesi; çıkar, dolaylı bir şekilde elde edilen kazanç ya da yarar anlamına gelmektedir[302]. Bu anlamıyla menfaat aslında bireylerin ve toplumun hareketlerinin yönünü belirlemektedir[303]. Örneğin, trafik kuralları, caddelerin düzenlenmesi, yaya geçitlerin yapılması vs. hepsi bir toplumsal menfaat içindir[304]. Konumuz kapsamında menfaat ise kendisine genel işlem koşulları sunulan karşı tarafın sözleşme çerçevesindeki yararlarıdır[305].

Genel işlem koşulları açısından menfaate aykırılığın önemi ise TBK m. 21/1'den gelmektedir. Madde metnine göre; "*Karşı tarafın menfaatine aykırı genel işlem koşullarının sözleşmenin kapsamına girmesi,…bağlıdır*". Görüldüğü üzere Türk

[302] https://sozluk.gov.tr/, (Çevrimiçi), E.T.: 12.04.2020.

[303] Yonca F. Yücel, "Hak ve Menfaatler Üzerine Bir İnceleme", **TBB Dergisi**, S. 91, Kasım- Aralık 2010, 335-357, (Çevrimiçi), http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2010-91-663, E.T.: 10.02.2021, s. 348.

[304] Yücel, **a.g.m.**, s. 348 vd.; Toplum menfaatlerinin yere ve zamana göre değişiklik gösterebileceği unutulmamalıdır. Hüseyin Hatemi, **Hukuka ve Ahlaka Aykırılık Kavramı ve Sonuçları**, İstanbul, Sulhi Garan Matbaası, 1976, s. 43.

[305] Örneğin tüketici menfaati: "*Bir yönleri ile tüketicilerin ihtiyaçlarını karşılamak amacına yönelik olan anonim şirketlerden tüketicilerin bazı beklentileri üretilen mal ve hizmetin kaliteli, ucuz ve çeşitli olması, ödeme ve teslim kolaylığı gibi hususlardır. Bu beklentiler karşılandığı takdirde tüketicilerin menfaati gerçekleşmiş sayılmaktadır*". Yücel, **a.g.m.**, s. 353.

Borçlar Kanunumuz kapsam denetimi adı altında sadece karşı tarafın menfaatine aykırı koşulların yazılmamış sayılacağından bahis açmıştır. Madde metninde sadece karşı tarafın menfaatine aykırı genel işlem koşulları için bir düzenlemeye yer verilmiş olup, bunlar haricindeki genel işlem koşullarına hiç yer verilmemiştir[306]. Oysaki yukarıda bahsettiğimiz tüm açıklamalar aksi yöndeydi, yani kapsam denetiminin, sözleşme hükmü karşı taraf yararına olsun ya da olmasın sözleşmenin içeriğine girilmeden yapılan bir denetim olduğu yönündeydi. Biz de "menfaate aykırılığın" aşağıda bahsedilmiş olan çoğu yazar gibi kapsam denetimi içerisinde incelenmemesi, incelendiği takdirde kapsam denetimi ile içerik denetiminin iç içe geçeceği görüşündeyiz.

4.2. Menfaate Aykırılığın İncelenmesi Gereken Yer

Kapsam denetimini düzenleyen TBK m. 21'e göre; "*Karşı tarafın menfaatine aykırı genel işlem koşullarının sözleşmenin kapsamına girmesi…bağlıdır*". Kanun metninde görüleceği üzere sadece genel işlem koşulları ile ilgili bilgi verilmiş, öğrenme imkânının sağlanmış ve bunların kabul edilmiş olması durumlarının incelenmesi gerektiği önkoşul gibi belirtilmiştir.

Alman Hukukunda ise "menfaate aykırılık" gibi bir ifadenin kanun metninde yer almadığı görülmektedir. İlgili hükme göre;

"*(2) Genel işlem koşullarının sözleşmeye dâhil olabilmesi için kullananın sözleşmenin kurulması esnasında*

1.diğer sözleşme tarafına açıkça bilgi vermesi veya açıkça bilgi vermenin sözleşme şartlarından dolayı mümkün olmaması durumunda bunlara açıkça görülebilir bir şekilde referans yoluyla atıf yapması ve

[306] Kuntalp, **a.g.m.**, s 94.; Gerekçeden de anlaşılacağı üzere karşı tarafın menfaatine aykırılık varsa bunların özellikle tek tek karşı tarafa iletilmesi gerekmektedir. Bankalar açısından özellikle neredeyse çoğu hükmün karşı tarafın menfaatine aykırı olduğu düşünüldüğünde, tek tek bu hükümlerin iletilmesi zamandan tasarruf unsurunun önüne geçecektir. Bu yüzden de uygulanması -özellikle sonrasında içerik denetiminin de yapılacağı düşünüldüğünde- pratik açıdan çok da mümkün görünmemektedir. Kuntalp, **a.g.m.**, s 95.

2.diğer tarafa makul şekilde öğrenme imkânı sağlaması ve karşı tarafın da nihayetinde kabul etmesi gerekmektedir. (BGB §. 305/2)

BGB §. 305/2'de görüldüğü üzere koşulların karşı tarafın menfaatine aykırı olması gibi bir ifade veya anlam kanun metninden çıkmamaktadır.

Bir sözleşme hükmünün karşı tarafın menfaatine aykırı olup olmadığı belirlenirken incelenmesi gereken birtakım hususlar bulunmaktadır. Ancak bunların incelenebilmesi için öncelikle sözleşme hükmünün içeriğinin okunup, anlaşılması gerekmektedir. Yani sözleşme hükümlerinin karşı tarafın menfaatine aykırı olup olmadığının belirlenmesi için sözleşmenin içeriğine girilerek inceleme yapılması gerekmektedir[307]. İşte menfaate aykırılığın incelenmesi gereken yer belirlenirken en önemli ipucu da bu olmaktadır.

Genel işlem koşullarının geçerli olup olmadığını belirlerken öncelikle kapsam denetimi ve bu denetimin nasıl gerçekleştirildiği yukarıda ayrıntılı şekilde açıklanmıştır. Bu açıklamalardan anlaşılacağı üzere kapsam denetimi yapılırken sözleşmenin içeriğine kesinlikle girilmemekte, sözleşmede ne yazarsa yazsın bunların şekli şartları sağlayarak sözleşme metnine dâhil olup olmadıkları belirlenmektedir.

Sonraki denetim aşamalarına geçildiğinde ise sözleşme metnine dâhil olan bu hükümlerin geçerliliği tartışılmaktadır. İşte buradan da anlaşılmaktadır ki sözleşmenin içeriğinin okunup, anlaşılmasını gerektirecek menfaate aykırılık tespitinin kapsam denetimini düzenleyen TBK m. 21 metninde yer alması isabetli olmamıştır[308]. Bu

---

[307] Gauch, Schluep, Schmid, v.d., **a.g.e.**, s. 247.

[308] Havutçu, **Külfetler**, s. 245.; Çetiner, **a.g.m.**, s. 76 vd.; Atamer, **Denetlenme**, s. 28.; Aydoğdu, **Şerh**, s. 158.; Dağdelen, **a.g.m.**, s. 645.; Reisoğlu, **a.g.m.**, s. 111.; Aydoğdu, **Konu Bakımından Uygulama Alanı**, s. 21.; Güngör, **(II)**, s. 2466.; *Şeker*'e göre de; kapsam deneyimi aşamasında menfaate aykırılık diye bir hususun incelenmemesi gerekir. Kapsam denetiminin menfaate aykırı olan olmayan tüm genel işlem koşulları üzerinde yapılması gerekir. Şeker, **a.g.e.**, s. 37.; *Aydoğdu*'ya göre; "karşı tarafın menfaatine aykırılık" ifadesinden anlaşılması gereken karşı tarafın lehine olan hususların kapsam denetimine tabii olmayacağıdır. Aydoğdu, **Konu Bakımından Uygulama Alanı**, s. 21.; *Yelmen*'e göre "menfaate aykırılık" ifadesinin kesinlikle madde metninden çıkartılması gerekmektedir. Yelmen, **a.g.e.**, s. 82.; *Sirmen'*e göre de; hakimin kapsam denetimi yaparken birden genel işlem koşullarının yorumuna geçmesi hatta neredeyse menfaate aykırılığı tespit edebilmek adına içerik denetimi yapması uygun olmayacaktır. Sirmen, **Tüketici**, s. 114.; *Kuntalp'*e göre de;

yüzden kafa karışıklıklarını da engellemek adına TBK m. 21'de yer alan "menfaate aykırılık" ifadesinin madde metninden çıkartılması gerekmektedir.

Aynı zamanda madde metninden sanki kapsam denetiminin amacının, karşı tarafın menfaatine aykırı genel işlem koşullarını sözleşmenin kapsamına sokabilme ve bu koşulların kapsam denetiminden geçtikten sonra başka bir denetime tabii olmadan geçerli olacağı gibi bir anlam da çıkartılmaktadır. Bu da maddenin amacına aykırı bir yorum olacaktır. Bir görüşe göre TBK m. 21'deki "menfaate aykırılık" ifadesiyle kastedilen olumlu manada karşı tarafın lehine olan hususlardır. Yani karşı taraf lehine olan sözleşme hükümleri kapsam denetimine tabi olmayacaktır. Bu görüşe madde metni bu şekilde anlaşıldığında herhangi bir tartışma kalmayacaktır[309].

Kanaatimizce bu yoruma hiç gerek kalmadan ilgili ifadenin madde metninden çıkartılması en doğru çözüm olacaktır. Zira kanun metninde açıkça "menfaate aykırılık" ifadesi geçtiğinden dolayı böyle bir yoruma varmak biraz zor olacaktır. Ve bu ifade madde metninden çıkartıldıktan sonra menfaate aykırılık unsuru ilgili sözleşme hükümleri kapsam denetiminden geçtikten sonra diğer denetim aşamalarında ele alınacaktır.

Peki, sözleşmede yer alan genel işlem koşullarının karşı tarafın menfaatine aykırı olup olmadığı hangi denetim aşamasında incelenecektir? Doktrinde çoğu yazar menfaate aykırılığın incelenmesi gereken yer olarak içerik denetimini göstermektedir[310]. Kanaatimizce bu konuda tek bir denetime atıf yapmaktansa her bir denetim yapılırken ayrı ayrı bir inceleme yapmak gerekmektedir. Zira kapsam denetiminden sonraki tüm denetimlerde artık sözleşme hükümlerinin anlamlarına girilmekte ve ona göre bir inceleme yapılmaktadır. Örneğin yorum denetiminde genel

---

TBK m.21 sonrasında zaten içerik ve yorum denetimi yapılacağından dolayı ayrıca kapsam denetimi içerisinde menfaate aykırılığın incelenmesine hiç gerek yoktur. Kuntalp, **a.g.m.**, s. 95.

309 Aydoğdu, **Şerh**, s. 159.

310 Atamer, **Denetlenme**, s. 28 vd.; Havutçu, **Külfetler**, s. 245.; Aydoğdu, **Şerh**, s. 158 vd.; Sirmen, **Tüketici**, s. 114.; Demir, **Yazılmamış Sayılma**, s. 335.; Güngör, **(II)**, s. 2466.; Örneğin Sirmen'e göre; "*Bu durumda hâkim, yürürlük denetiminden önce, genel işlem şartlarının yorumunu yapma, hatta içerik denetimine geçmek zorunda kalacak ve türketicinin kendisinin gerektiği gibi bilgilendirilmemiş olduğu için yazılmamış sayılması gerektiğini ileri sürdüğü bir genel işlem şartını, yaptığı yorumla "menfaate aykırı" görmeyerek bunun yürürlük denetimini yapmaksızın sözleşmenin içeriğine dahil olduğuna karar verebilecektir*". Sirmen, **Tüketici**, s. 114.

işlem koşullarının yorumu yapılırken bir menfaate aykırılık durumu varsa bu göz önüne alınarak ona göre yorum yapılmalı, ya da şaşırtıcı genel işlem koşulları denetimi yapılırken şaşırtıcı olan hüküm aynı zamanda menfaate aykırı olacağından burada da dikkate de alınmalıdır. Sonuç olarak menfaate aykırılık bir üst başlık gibi değerlendirilmeli ve kapsam denetimi hariç diğer denetimlerde sürekli göz önünde bulundurulmalıdır.

5. Şaşırtıcı Genel İşlem Koşullarının Kapsam Denetimi İçerisinde İncelenmesi Sorunu

5.1. Genel Olarak

Kapsam denetimi içerisinde incelenmemesi gereken ancak madde metninde dikkate alınmayan bir diğer düzenleme şaşırtıcı genel işlem koşulları denetimidir. Kural olarak genel işlem koşullarının kapsam denetiminden geçebilmesi için karşı tarafın sözleşmede yer alan bütün hükümler hakkında ayrıntılı bilgisinin olması gerekmezken bu durum, sözleşmenin niteliğine ve işin özelliğine aykırı olan koşullar açısından geçerli olmayacaktır[311].

TBK m. 21/2'ye göre; "*Sözleşmenin niteliğine ve işin özelliğine yabancı olan genel işlem koşulları da yazılmamış sayılır*"[312]. Yukarıda ilgili kurumun tanımı ayrıntılı olarak verildiğinden dolayı bu bölümde tanımından çok kapsam denetimi içerisinde düzenlenmesinin gerekliliği tartışılmıştır[313]. Ancak kısaca özetlemek gerekirse sözleşmenin niteliğine ve işin özelliğine yabancı olan sözleşme koşullarına

[311] Karşı taraf her ne kadar global kabul gibi bir kabulle her türlü koşulu kabul ettiğini beyan etse de, şaşırtıcı koşulları bu kapsama sokmak dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edecektir. Bigat, Lokmanoğlu, **a.g.m.**, s. 3149.

[312] Maddenin "Şaşırtıcı veya Değişik Anlamlı Kayıtlar ve Belirsizlik Kuralı" başlığı altında "Somut işlem ilişkisine özgü durum ve koşullar ile sözleşmenin dıştan ortaya çıkış ve görünüm biçimine göre, şaşırtıcı (alışılmamış) olan ve değişik anlamlara gelen bir genel işlem koşulu ile ilgili kuşkulu durumlarda, bu türden bir koşul içeren kayıtlar, düzenleyen ve kullanan taraf aleyhine yorumlanır" şeklinde düzenlenmesi gerektiği yönünde: Demir, **Tasarı**, s. 227.

[313] Bölüm 2, s. 124 vd.

şaşırtıcı koşullar adı verilmektedir[314]. Şaşırtıcı ifadesi direkt olarak BGB §. 305c'nin başlığında yer alan "Überraschende" kelimesinden gelmektedir. "Şaşırtıcı" ifadesiyle "olağan dışı" ifadesi farklı anlamlarda olmayıp aynı durumu ifade etmektedir[315]. *Şeker*'e göre; sözleşmenin niteliğine ve işin özelliğine yabancı kavramını da kapsadığından ötürü kanun metninde de "şaşırtıcı" ifadesinin kullanılması gerekirdi[316].

Şaşırtıcı koşullar, sözleşme yapılırken karşı tarafın, bu koşulların sözleşmede bulunabileceğine ihtimal vermediği koşullar olmaktadır[317]. Bu koşullar genel hukuk kurallarına yabancı olabileceği gibi sözleşmenin niteliğine de yabancı olabilecektir[318]. Bu fıkrayla amaçlanan, kullananın genel işlem koşullarının faydalarından yararlanırken, ilgisiz hükümleri de karşı tarafa dikte etmesini önlemektir[319]. Aslında şaşırtıcı hükümlerin incelenmesi esnasındaki temel kural güven ilkesidir[320]. Yani bir hükmün sözleşmede yer alması dürüstlük kuralı uyarınca uygun karşılanıyorsa artık o hükmün şaşırtıcı bir hüküm olmadığı kabul edilmelidir.

Bir görüşe göre; sözleşme hükümlerinin olağan dışılığı kolay şekilde kabul edilmemelidir; zira karşı taraf genel işlem koşullarını kabul ederek bir belirsizliği zaten kabul etmiş olmaktadır[321]. Fikrimizce eğer genel işlem koşulları düzenlemeleriyle karşı tarafın korunması amaçlanıyorsa, böyle bir yorum kanunun amacına aykırı olacaktır.

---

[314] Hayrunnisa Özdemir, "Genel İşlem Şartlarında Şaşırtıcı ve Beklenmedik Şartlar TBK m. 21/II", **MÜHFHAD**, C. 22, S. 3, 2016, 2349-2360, (Çevrimiçi), https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/373230, E.T.: 02.03.2020, s. 2350.

[315] Kocayusufpaşaoğlu v.d., **a.g.e.**, s. 238.; Olağandışı olan şey aynı zamanda yabancı olan ifadesini karşılamaktadır Schönenberger, Jäggi, **a.g.e.**, s. 377, PN. 499.; Olağandışılık İsviçre Hukukunda Alman Hukukunda olduğu gibi açıkça belirtilmemekle birlikte doktrinde oturmuş olan tanımı mevcuttur. Koller, **AGB-Recht**, s. 288.

[316] Şeker, **a.g.e.**, s. 43.

[317] Locher, **a.g.e.**, s. 50.; Roberto, Walker, **a.g.m.**, s. 52.; Schlünder, **a.g.e.**, s. 45.; Özdemir, **a.g.m.**, s. 2350.

[318] Gauch, Schluep, Schmid, v.d., **a.g.e.**, s. 247.

[319] Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 175.; Koller, **AGB-Recht**, s. 286.

[320] Widmer, **a.g.e.**, s. 36.

[321] Schönenberger, Jäggi, **a.g.e.**, s. 377, PN. 499.; Karşı görüş için bkz.: Koller, **AGB-Recht**, s. 287.

Bu denetime şaşırtıcı genel işlem koşulları adı altında ayrı bir denetim denmesinin sebebi ise benzer hükmün Alman Medenî Kanunu'nda ayrı bir maddede düzenlenmiş olmasıdır[322]. Şaşırtıcı ve belirsiz koşullar başlıklı ilgili hükmün birinci fıkrasına göre; duruma ve özellikle sözleşmenin dış görünümüne göre kullananın koyduğu, karşı tarafın kendisinden hesaba katması beklenmeyen olağan dışı nitelikteki genel işlem koşulları sözleşmenin unsuru haline gelmiş sayılmaz (BGB §. 305c/1)[323]. TBK m. 21/2'de sadece "yabancı" ifadesi kullanılmış, madde gerekçesinde ise Alman Medenî Kanunu'nda da olduğu gibi "şaşırtıcı" ve "olağan dışı" ifadelerine yer verilmiştir (Überraschende und mehrdeutige Klauseln).

İlgili hüküm kapsam denetimini düzenleyen TBK m. 21/1'in hemen ardından gelmektedir. "*Sözleşmenin niteliğine ve işin özelliğine yabancı olan genel işlem koşulları da yazılmamış sayılır*" (TBK m. 21/2). Fıkradan anlaşılması gereken şudur: Genel işlem koşulları kapsam denetiminden geçerek ilgili sözleşmenin içeriğine dâhil olsa dahi eğer bu genel işlem koşulları, sözleşmenin niteliğine ve işin özelliğine yabancı ise kapsam denetiminde olduğu gibi yazılmamış sayılacaktır. Kabul unsuru sağlandığında bu kabulün şaşırtıcı koşulları kapsamayacağı unutulmamalıdır[324]. Yani kabul sonrası şaşırtıcı genel işlem koşulları denetimi yapılırken, şaşırtıcı sayılan bu hükümler yazılmamış sayılacaktır.

Şaşırtıcı koşulların Alman Hukukunda olduğu gibi bizde de bulunduğunu ve yaptırımının da yazılmamış sayılma olduğunu pekiştiren TBK m. 21/2'nin gerekçesinde de; sözleşmenin niteliğine ve işin özelliğine yabancı genel işlem koşullarının da yazılmamış sayılacağı maddenin ikinci fıkrasında belirtildiği

---

[322] Locher, **a.g.e.**, s. 73.; Alman Hukukundaki ayrıntılı inceleme için bkz.: Locher, **a.g.e.**, s. 65 vd.; Schlünder, **a.g.e.**, s. 45 vd.; Brudermüller, Ellenberger, Götz v.d., **Palandt Kommentare**, s. 430 vd.

[323] BGB §. 305c (1); "*Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die nach den Umständen, insbesondere nach dem äußeren Erscheinungsbild des Vertrags, so ungewöhnlich sind, dass der Vertragspartner des Verwenders mit ihnen nicht zu rechnen braucht, werden nicht Vertragsbestandteil*". Alman Hukukundaki şaşırtıcı genel işlem koşulları örnekleri için bkz.: Locher, **a.g.e.**, s. 52 vd.

[324] Özen, **a.g.m.**, s. 496.; Ansgar Schott, "Missbräuchliche Allgemeine Geschäftsbedingungen - Zur Inhaltskontrolle", **ST**, 2/12, Zürich, Treuhand-Kammer, 2012, 78-82, (Çevrimiçi), https://www-swisslex-ch.lproxy.yeditepe.edu.tr/de/doc/essay/19ca7ce8-fb44-4ac1-8284-9f258374c29a, E.T.: 7.05.2021, s. 78.; "*Bunun böyle olması için 6098 sayılı TBK'da yer alan yürürlük denetimine ilişkin hükümlerin mevcudiyeti gerekli olmayıp, TMK. m. 2/I'de yer alan güven ilkesi aynı sonuca zaten götürecektir*". Özen, **a.g.m.**, s. 496.

vurgulanmıştır. Ayrıca bu nitelikteki genel işlem koşullarının, düzenleyen tarafından, bunlar hakkında açıkça bilgi verilip, içeriğini öğrenme olanağının sağlanması ve diğer tarafın da bunu kabul etmesinin, yazılmamış sayılma yaptırımının uygulanmasını engellemeyeceği de belirtilmiştir. Son olarak bu sebeplerden dolayı, Alman Medenî Kanunu'nun (BGB) 305c maddesinde olduğu gibi, şaşırtıcı koşulların sözleşmenin içeriğinden sayılmaması ilkesinin benimsendiği düzenlenmiştir.

TBK m. 21/2'de geçen "sözleşmenin niteliğine ve işin özelliğine yabancı olan" ifadesi, Alman Medenî Kanunu'nda da olduğu gibi sözleşmenin niteliğine göre ilgili hükmün o sözleşmenin içerisinde yer alması beklenmeyen, alışılmamış olan ve sözleşmenin diğer hükümleri yanında yadırganacak[325] hükümlerdir. Bu yabancı hükümlerin belirlenmesi sözleşmenin kurulduğu zamanda karşı tarafın bakış açısına göre belirlenmelidir[326]. Sözleşmede yer alan maddelerin şaşırtıcı nitelikte olup olmadığı makul ve mantıklı insan tabanının bilgi potansiyeline göre belirlenecektir[327]. Yani aslında teamüle uygun bir koşul o sektöre alışık olmayan biri için yabancı sayılabilecektir[328]. Ancak bunu tespit etmek çok da kolay değildir zira özellikle global kabul söz konusu olduğunda sözleşmede ayrıntılı olarak dikkate alınmayan birçok farklı konu bulunmaktadır[329].

Bu arada unutulmamalıdır ki şaşırtıcı koşulların yazılmamış sayılması sadece kullanan açısından geçerlidir; pek karşılaşılmayacak olsa dahi karşı taraf lehine olacak bir şaşırtıcı hükmün varlığı ilgili hükmün yazılmamış sayılmasını gerektirmeyecektir[330].

Şaşırtıcı genel işlem koşullarına uygulamadan verilebilecek yukarıdaki bölüme ek olarak en temel örnekler, ipotek sözleşmelerinde yer alan kefalet, müteselsil kefalet,

---

[325] Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 175.

[326] Locher, **a.g.e.**, s. 51.; Schönenberger, Jäggi, **a.g.e.**, s. 377, PN. 499.

[327] Locher, **a.g.e.**, s. 51.

[328] Havutçu, **a.g.e.**, s. 137 vd.; Örnek olarak bir araç satışında alıcının, sözleşme imzalandıktan sonra belirli bir süre için aracı, satış alanı dışında satamayacağı kuralının sözleşmeye eklenmesi. Schönenberger, Jäggi, **a.g.e.**, s. 377, PN. 499.; Benzer örnekler için bkz.: Koller, **AGB-Recht**, s. 286 vd.

[329] Schönenberger, Jäggi, **a.g.e.**, s. 377, PN. 499.

[330] Koller, **AGB-Recht**, s. 286.

borcun üstlenilmesi taahhüdü hükümleri olmaktadır. Bazı Yargıtay kararlarından örnek vermek gerekirse: Banka tarafından düzenlettirilen ipotek senedinde kullandırılan krediye sadece ipotek ile sınırlı bir teminat vermek isteyen kişi aleyhine ipotek senedine ayrıca kefalet kaydı eklenmesi dürüstlük kuralına aykırı olarak onun aleyhine ve onun durumunu ağırlaştıracak nitelikte bir genel işlem şartı sayılacaktır. Bu yüzden bu işlem TBK m. 25 uyarınca kesin hükümsüz sayılacaktır. 6098 Sayılı TBK'nin 25. maddesi gereğince yasaklanmış olduğundan, mutlak butlanla batıldır[331]. Burada eleştirilmesi gereken husus açıkça şaşırtıcı koşul olduğu görünen hükümlerin Yargıtay tarafından TBK m. 25 yani içerik denetimi içerisinde değerlendirmiş olmasıdır. Yine başka bir kararda da ipotek sözleşmesi içinde yapılan borcun üstlenilmesi taahhüdünün, ipotek sözleşmesinin niteliğine ve işin özelliğine yabancı olduğundan genel işlem koşulu niteliğinde olduğu, bu sebeple üçüncü kişinin borcunun üstlenilmesine dair beyanın geçersiz olduğu belirtilmiştir[332]. Bu karar bakımından yukarıdaki örnekle benzer nitelikte olan sözleşme hükümlerinin şaşırtıcı olduğuna haklı olarak hükmedilmiştir. Ve son bir örneğe göre de ipotek akit tablosunda ipotek verenin ayrıca müteselsil kefil olduğuna ilişkin kaydın ipotek sözleşmesinin niteliğine ve özelliğine uygun olmadığı açıkça belirtilmiştir[333].

Görüldüğü üzere belirtilen Yargıtay kararlarının hepsinde haklı olarak ipotek sözleşmesi içerisinde yer alan şaşırtıcı kayıtların geçersiz olması gerektiği belirtilmiştir. İlk kararda diğerlerinden farklı olarak, kefalet kaydının dürüstlük kuralına aykırı ve karşı tarafın durumunu ağırlaştırıcı nitelikte olduğu vurgulanmıştır. Bu durum TBK m. 25, yani içerik denetimi kapsamında değerlendirilerek bu hükmün geçersiz olması gerektiği hükme bağlanmıştır. Bu karar bakımından ilgili şaşırtıcı hükmün içerik denetimi içerisinde değil TBK m. 21 içerisinde değerlendirilmesi daha uygun olacaktır. İkinci karar bakımından borcun üstlenilmesi taahhüdünün açıkça

[331] T.C. Yarg., 19. HD., E. 2018/1131, K. 2019/754, T. 7.2.2019, (Çevrimiçi), www.kazanci.com, E.T.: 09.03.2021.; T.C. Yarg., 19. HD., E. 2015/12903, K. 2016/5230, T. 23.3.2016, (Çevrimiçi), www.kazanci.com, E.T.: 09.03.2021.

[332] T.C. Yarg., 11. HD., E. 2017/771, K. 2018/6068, T. 8.10.2018, (Çevrimiçi), www.kazanci.com, E.T.: 09.03.2021.;

[333] T.C. Yarg., 19. HD., E. 2012/14777, K. 2013/2711, T. 13.2.2013, (Çevrimiçi), www.kazanci.com, E.T.: 09.03.2021.

şaşırtıcı koşul ve bu yüzden genel işlem koşulları hükümlerine aykırı olduğu belirtilmiştir. Son kararda ise sadece kefalet kaydının ipotek sözleşmesinin niteliğine uygun olmadığı belirtilerek bu hükmün aslında şaşırtıcı bir hüküm olduğu ve bu yüzden geçersiz olması gerektiği vurgulanmaya çalışılmıştır.

Bazı telefon operatörlerinin abonelik sözleşmelerinde de şaşırtıcı hükümler bulunmaktadır[334]. Örneğin birkaç operatörün "ara ödeme" tanımlarına göre; "*…tarafından gerekli görülen durumlarda haklı sebepler ile ABONE'nin bilgisi haricinde kullanıma engel olmak, …'in gelirlerini güvence altına alabilmek için, aboneliği takip eden herhangi bir tarihte, …'in sunduğu hizmetlerden yararlanması sonucu, … tarafından belirlenen nakden talep ve tahsil edilen ve tahsilâtı takiben, tahakkuk edecek fatura tutarlarından mahsup edilen tutarı ifade eder*"[335], "*Tahsilatı takiben tahakkuk edecek fatura tutarından mahsup edilmek üzere, alınan Hizmet'in ücretinin, fatura dönemi beklenmeksizin nakden tahsil edilmesi işlemini ifade eder*"[336]. "*… Mobil'in belirlediği ve usulünce duyurduğu haklı sebepler ile gerek ABONE'nin bilgisi haricinde kullanıma engel olmak, gerekse … Mobil'in gelirlerini güvence altına alabilmek için aboneliği takip eden herhangi bir tarihte, … Mobil'in sunduğu hizmetlerden yararlanması sonucu, … Mobil tarafından belirlenecek olan, nakden talep ve tahsil edilen ve tahsilâtı takiben tahakkuk edecek fatura tutarlarından mahsup edilen tutarı ifade eder*"[337]. Ve son olarak "*…, aylık fatura tarihinden önce ve fatura tutarından mahsup edilmek üzere belirli bir miktar görüşme bedelini ARA ÖDEME ve/veya gerekli gördüğü hallerde (fazla sayıda faturalı hat, uluslararası dolaşım (International roaming) açılışları, fazla sayıda kampanya talepleri, hattın ve/veya hattın dahil olduğu kampanyanın iletişim hizmeti dışında ticari amaçlarla kullanıldığı veya tahsilât riski yaratabilecek oranda normalin üzerinde kullanıldığı haller) belli*

---

[334] Benzer örnekler ve ayrıntılı bilgi için bkz: Çetiner, **a.g.m.**, s. 86.; Osman Açıkgöz, "Elektronik Haberleşme Sektöründe Genel İşlem Koşulları", Ed.: Halil Akkanat, **Telekomünikasyon Hukuku**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2017, 1-53, s. 19 vd.

[335] (Çevrimiçi), https://s.turkcell.com.tr/DeviceDocumentLibrary/bireysel/Diger/bireysel-tip-abonelik-sozlesmesi-ornegi.pdf, E.T.: 12.05.2021.

[336] (Çevrimiçi), https://www.vodafone.com.tr/Net/bireysel-tip-internet-ve-telefon-sozlesmesi-bintel.pdf, E.T.: 12.05.2021.

[337] (Çevrimiçi), https://bireysel.turktelekom.com.tr/mobil/web/destek/Documents/TT-mobil-bireysel-abonelik-sozlesmesi.pdf, E.T.: 12.05.2021.

bir bedeli, avans veya depozit adı altında ödemesini ABONE'den talep edebilir, ödeme yapılmaz ise ABONE'nin hattı ve varsa ABONE'nin üzerine kayıtlı diğer hatlar ABONE'ye bilgi verilerek geçici olarak kullanıma kapatılabilir"[338].

Görüldüğü üzere neredeyse herkesin cep telefonu kullandığı günümüzde üç büyük operatörün abonelik sözleşmesinde yer alan hükümler yukarıda belirtilen şekildedir. Sözleşmedeki hükümler uyarınca genel işlem koşullarını kullanan taraf, karşı tarafın haberi dahi olmaksızın adı geçen miktarları "ara ödeme" başlığı altında tahsil edebilecektir. Telefon operatör sözleşmesine taraf olan karşı tarafın ise bu sözleşmeden bu hükümlerin çıkmasını olağandışı bulması dürüstlük kuralınca uygun olacaktır.

5.2. Objektif ve Sübjektif Unsur

İsviçre Federal Mahkemesinin "alışılmamış olan" genel işlem koşulları hükümlerini tanıdığı 1983 tarihli ilk kararına[339] ve Alman, İsviçre ve Türk Hukukundaki yerleşmiş görüşe göre, bir hükmün alışılmamış olması için biri objektif diğeri sübjektif iki unsurun olması gerekmektedir[340]. Karşı görüş uyarınca ise Türk Borçlar Kanunu böyle bir ayrım yapmamış sadece objektif unsur olan hükmün sözleşmeye yabancı olmasını yeterli sayılmıştır[341].

Baskın olan görüş uyarınca bu unsurlardan ilki hükmün sözleşmeye yabancı olması (objektif unsur) ikincisi ise ilgili hükmü dürüstlük kuralına göre karşı tarafın hesaba katmasının beklenmemesidir/şaşırtıcı olmasıdır (sübjektif unsur)[342]. Sözleşme hükmünün bu iki unsuru da sağlamaması durumunda hükümler, şaşırtıcı genel işlem koşulları denetiminden geçemeyecektir[343].

---

[338] (Çevrimiçi), https://s.turkcell.com.tr/DeviceDocumentLibrary/bireysel/Diger/bireysel-tip-abonelik-sozlesmesi-ornegi.pdf, E.T.: 12.05.2021.

[339] Locher, **a.g.e.**, s. 51 vd.

[340] Locher, **a.g.e.**, s. 51.; Havutçu, **a.g.e.**, s. 136,137.; Özdemir, **a.g.m.**, s. 2352.

[341] Antalya, **a.g.e.**, s. 504.

[342] Koller, **AGB-Recht**, s. 286.; Aydoğdu, **Şerh**, s. 197 vd.; Özdemir, **a.g.m.**, s. 2352.

[343] Dağdelen, **a.g.m.**, s. 647.

Şaşırtıcı genel işlem koşullarının meydana gelebilmesi için öncelikle sözleşmenin genelinden çıkan sonuca göre, objektif olarak alışılmamış hükümler bulunmalıdır[344]. Objektif unsur değerlendirmesinde sözleşme hükmünün yabancı olup olmadığını tespit ederken sözleşmenin içeriğine girmek ve bütününü genel olarak anlamak gerekmektedir. İşte burada kanımızca şaşırtıcı genel işlem koşulları denetiminin, sözleşmenin içeriğine ve anlamına girmemize gerek bırakmayan kapsam denetiminden ayrı şekilde incelenmesi gerektiği özellikle vurgulanmaktadır[345]. Objektif unsura; karşı tarafın asli edim yükümlülüğünün kapsamını genişleten, değiştiren, sona erdiren veya önemli ölçüde kısıtlayan koşullar örnek verilebilir[346].

Bundan sonra aranan ikinci unsura göre de, karşı tarafın dürüstlük kuralına göre sözleşmenin içeriğine vereceği anlam ve somut olayda hangi durumların hesaba katılacağını belirleyen sübjektif unsur olacaktır[347]. Sübjektif unsurda her ne kadar somut olaya göre değerlendirme yapılıyor olsa da karşı tarafın özel olarak bilgi ve eğitim düzeyi değil, ortalama bir kişi esas alınacaktır[348]. İsviçre Hukukunda da özel olarak karşı tarafın bilgisine ve tecrübesine dayalı bir değerlendirme yapma eğilimi bulunmaktadır[349]. Sübjektif unsur uyarınca genel işlem koşulları sözleşmeye yabancı olmasa da karşı taraf açısından beklenemez ve şaşırtıcı olabilir. Örneğin İsviçre Hukukunda verilen bir örneğe göre; cari hesap olarak işleyen bir kredi işleminde ipotekle ilgili kısmın içine yerleştirilmiş kefalet hükmü olağan dışı bulunmuştur[350].

---

[344] Brudermüller, Ellenberger, Götz v.d., **Palandt Kommentare**, s. 439.; Burada sözleşmenin türü ve niteliği esas alınmalıdır. Bigat, Lokmanoğlu, **a.g.m.**, s. 3151.

[345] *Dağdelen*'e göre; burada ayrıntılı bir inceleme yapılırsa içerik denetiminde incelenecek alan kalmaz, bu yüzden sadece yoğun olmayan bir inceleme yapılmalıdır. Dağdelen, **a.g.m.**, s. 648.; "*Sözleşme metni içerisinde yer alan koşulları tek tek incelenir*". Özdemir, **a.g.m.**, s. 2352.

[346] Bigat, Lokmanoğlu, **a.g.m.**, s. 3151.

[347] Özdemir, **a.g.m.**, s. 2354.; Bigat, Lokmanoğlu, **a.g.m.**, s. 3152.; Ayrıntılı bilgi için bkz.: Havutçu, **a.g.e.**, s. 137 vd.

[348] Özdemir, **a.g.m.**, s. 2354.; Bigat, Lokmanoğlu, **a.g.m.**, s. 3152.

[349] Koller, **AGB-Recht**, s. 286.; Bigat, Lokmanoğlu, **a.g.m.**, s. 3152.; Bir hükmün olağan dışı olup olmadığı belirlenirken somut olaya ve karşı tarafın taşıdığı özelliklere bakılmalıdır. Bu yüzden örneğin iş tecrübesi olan biri için olağan dışı olmayan bir hüküm iş tecrübesi olmayan biri için olağan dışı olabilecektir. Koller, **AGB-Recht**, s. 286.

[350] Koller, **AGB-Recht**, s. 286.

TBK m. 21/2'deki "*Sözleşmenin niteliğine ve işin özelliğine yabancı olan genel işlem koşulları da yazılmamış sayılır*" hükmü ile birlikte karşı tarafın kendi aleyhine olan sözleşme hükümlerini kabul etmiş sayılmasının tersine bir karine geliştirilmiştir[351]. Karşı tarafın aleyhine olmayan şaşırtıcı hükümlerin yazılmamış sayılıp sayılmayacağı konusunda ise, bu hükümlerin karşı taraf lehine olduğu ve genel işlem koşulları düzenlemelerinin amacının da karşı tarafı korumak olduğu düşünüldüğünde bunların geçerli olduğu sonucuna varılacaktır[352]. Ancak fikrimizce karşı tarafın lehine de olsa bu hükümlerin doğrudan sözleşme içeriğine alınmaması gerekir. Zira karşı tarafça, şaşırtıcı olan bu hükümlerin aynı sözleşmede yer almaması istenebilir. Örneğin bir kira sözleşmesinde yer alan, kullananın çok pahalı antika bir saati karşı tarafa bağışlayacağı hükmü sözleşmenin niteğine yabancı olan şaşırtıcı bir hükümdür. Karşı tarafın pekâlâ bu hükmün bu sözleşmeden çıkarılmasını isteme hakkı bulunmalıdır. Sadece lehine olduğu gerekçesiyle bu hükme dokunamaması hukuk mantığına ters olacaktır.

Sözleşme hükmünün şaşırtıcı genel işlem koşulları denetiminden geçerek sözleşme içeriğinden sayılması da mümkündür. Karşı tarafın şaşırtıcı olabilecek konu hakkında özel olarak bilgisinin olması sağlandıysa karşı taraf da tam kabulde bulunduysa artık bu koşullar karşı taraf için alışılmadık olmaktan çıkarak sözleşmenin içeriğine dâhil olacaktır.

Bunun yerine gelebilmesi için de genel olarak kabul edilen iki şart bulunmaktadır. İlki, bu yabancı koşulların sözleşmede dikkat çekecek şekilde yer alması; ikincisi ise, karşı tarafın anlayacağı şekilde bu koşulların varlığı hakkında uyarılmasıdır[353]. Ancak kanaatimizce karşı tarafın, sözleşmedeki kendi aleyhine olan şaşırtıcı koşullar açısından bilgi sahibi olması bu hükümleri tamamen sözleşme içeriğinden saymamıza yetmeyecektir. Zira daha sonra yapılacak olan içerik denetimi uyarınca dürüstlük kuralına aykırı olarak karşı taraf aleyhine olan hükümler -karşı taraf

[351] Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 173.

[352] Şeker, **a.g.e.**, s. 48.; *Dağdelen*'e göre; şaşırtıcı genel işlem koşulları denetiminin yaptırımı (yazar bu denetime yürürlük denetimi adını vermektedir) kesin hükümsüzlük olmalıdır. Dağdelen, **a.g.m.**, s. 649.

[353] Özen, **a.g.m.**, s. 496.; Bigat, Lokmanoğlu, **a.g.m.**, s. 3152.; Schott, **a.g.m.**, s. 78.

bunları kabul etsin ya da etmesin- geçersiz olacaktır. Burada sadece bu aleyhe hükümlerin şaşırtıcı genel işlem koşulları denetiminden geçtiği ancak içerik denetimine takılacak oldukları savunulabilir. Sonuç olarak kapsam denetiminden geçen ilgili sözleşme hükümleri içerik denetimine takılarak geçersiz olabilecektir.

Son olarak TBK m. 21/2'de kapsam denetiminde olduğu gibi şaşırtıcı genel işlem koşulları denetiminden geçemeyen hükümlerin de yaptırımının yazılmamış sayılma olacağı düzenlenmiştir. Yazılmamış sayılma yaptırımı aşağıda ayrıntılı olarak incelenmiştir[354].

5.3. TBK m. 21 İçerisinde İncelenmesi Sorunu

TBK m. 21/2'ye göre; "*Sözleşmenin niteliğine ve işin özelliğine yabancı olan genel işlem koşulları da yazılmamış sayılır*". Görüldüğü üzere şaşırtıcı genel işlem koşullarını düzenleyen bu madde sözleşmenin içeriği ile ilgilidir. Kapsam denetiminde asıl yapılması gereken ise sözleşmenin içeriğine girilmeden ilgili hükümlerin sözleşmenin kapsamına dâhil olup olamayacağının tespitidir.

Haklı bir görüşe göre; bu iki denetimin aynı maddede düzenlenmiş olması ikisinin de aynı anda yapılacağını ve şaşırtıcı genel işlem koşulları denetiminin kapsam denetiminin bir alt dalı olduğunu göstermez[355]. Aksine kapsam denetiminden geçemeyen genel işlem koşulları hakkında TBK m. 21/2 uyarınca bir denetim yapmaya dahi gerek kalmaz[356]. Bu da şaşırtıcı genel işlem koşulları denetiminin kapsam denetiminden sonra gelen ayrı bir denetim olduğunu gösterir. Yukarıda bahsettiğimiz üzere Alman Medenî Kanunu'nda da sözleşmedeki şaşırtıcı koşulların denetimleri kapsam denetiminden ayrı bir maddede düzenlenmiştir (BGB §. 305c).

Fikrimizce kanun hükmünden aslında bu denetimin kapsam denetiminden ayrı bir denetim olduğu anlaşılmaktadır. Zira TBK m. 21/1'de yer alan ifade uyarınca "*...sözleşmenin kapsamına girmesi, sözleşmenin yapılması sırasında düzenleyenin karşı tarafa, bu koşulların varlığı hakkında açıkça bilgi verip, bunların içeriğini*

[354] Bkz.: Bölüm 4

[355] Şeker, **a.g.e.**, s. 45.

[356] Şeker, **a.g.e.**, s. 28, dn. 80.

öğrenme imkânı sağlamasına ve karşı tarafın da bu koşulları kabul etmesine bağlıdır…". Görüldüğü üzere ilgili koşulların sözleşmenin kapsamına girmesinin sadece sözleşmenin yapılması sırasında kullananın karşı tarafa, bu koşulların varlığı hakkında açıkça bilgi verip, bunların içeriğini öğrenme imkânı sağlamasına ve karşı tarafın da bu koşulları kabul etmesine bağlanmıştır. Ayrıca sözleşmenin kapsamına girmesi için sözleşmenin niteliğine ve işin özelliğine yabancı olan hükümlerin bulunmaması gerektiği belirtilmemiştir. Bu durum ikinci fıkrada tamamen ayrı bir hüküm olarak düzenlenmiştir.

Yargıtay ise şaşırtıcı genel işlem koşullarını tamamen kapsam denetiminin bir parçası olarak görmektedir. Örnek bir karara göre; "*Şayet sözleşme, o sözleşmenin niteliğine ve işin özelliğine yabancı bir genel işlem koşulu taşıyorsa, yani şaşırtıcı hüküm içeriyorsa, bu nitelikteki hükümler yönünden, müşterinin önceden ve açıkça bilgilendirilmiş olup olmadığı, bu hükmün müzakere edilip edilmediği önem taşımaksızın, o sözleşme hükmü TBK m. 21/2 uyarınca sözleşmeye yazılmamış sayılmaktadır*"[357]. Yine aynı karara göre; sözleşmede şaşırtıcı genel işlem koşulları olup olmadığı kapsam denetimi içerisinde incelenecek, sözleşmede şaşırtıcı koşulların olması durumunda genel işlem koşulları kapsam denetiminden geçemeyecektir[358].

Yargıtay aksi görüşte olmasına rağmen birçok yazara göre şaşırtıcı genel işlem koşullarının incelenmesi gereken yer kapsam denetiminin içerisi değildir. Yazarlara göre şaşırtıcı genel işlem koşulları ya ayrı bir denetim olarak incelenmeli[359] ya da

[357] T.C. Yarg., 11.HD., E. 2016/10425, K. 2018/4812, T. 26.6.2018, (Çevrimiçi), www.kazanci.com, E.T.: 09.03.2020.

[358] T.C. Yarg., 11.HD., E. 2016/10425, K. 2018/4812, T. 26.6.2018, (Çevrimiçi), www.kazanci.com, E.T.: 09.03.2020.; Benzer kararlar için bkz.: T.C. Yarg., 11.HD., E. 2016/10425, K. 2018/4812, T. 26.6.2018, (Çevrimiçi), www.kazanci.com, E.T.: 09.02.2022.; T.C. Yarg., 11.HD., E. 2016/13006, K. 2018/4273, T. 4.6.2018, (Çevrimiçi), www.kazanci.com, E.T.: 09.02.2022.; T.C. Yarg., 11.HD., E. 2016/11123, K. 2018/3743, T. 21.5.2018, (Çevrimiçi), www.kazanci.com, E.T.: 09.02.2022.; Yargıtay'ın şaşırtıcı genel işlem koşullarını kapsam denetiminden ayrı bir denetim olarak ele aldığı kararlar için bkz.: T.C. Yarg., 11.HD., E. 2018/4910, K. 2019/8174, T. 16.12.2019, (Çevrimiçi), www.kazanci.com, E.T.: 09.02.2022.; T.C. Yarg., 11.HD., E. 2016/11653, K. 2018/4811, T. 26.6.2018, (Çevrimiçi), www.kazanci.com, E.T.: 09.02.2022.

[359] Şeker, **a.g.e.**, s. 45.

tamamen kaldırılarak bu tür koşullar içerik denetimi içerisinde incelenmelidir[360]. Bu iki görüş arasındaki fark, yaptırımların niteliği bakımından önem arz etmektedir. Eğer şaşırtıcı genel işlem koşullarını ayrı bir denetim olarak düşünürsek yaptırımı yazılmamış sayılma, içerik denetimi olarak görürsek yaptırımı kesin hükümsüzlük olmaktadır.

Sonuç olarak kanaatimizce şaşırtıcı genel işlem koşulları kapsam denetimi ve içerik denetiminden farklılıkları dikkate alınarak değerlendirilirse ayrı bir denetim türü olarak değerlendirilmelidir. Zira bu denetimi kapsam denetimi içerisine sokamamamızın sebebi, tespit edebilmek için sözleşmenin içeriğine girmemizin gerekmesi; içerik denetimin içerisine sokamamamızın sebebi ise kanunda yaptırımlarının farklı olmasıdır.

Yaptırımları bir yana bıraktığımızda şaşırtıcı genel işlem koşulları denetiminin içerik denetimi ile sınırı şu şekilde belirlenmelidir. Sözleşmedeki tüm unsurlar incelenmeli ama bu unsurlar sadece yabancı ve olağandışı hükümler gibi anlamsız hükümler olduğu takdirde şaşırtıcı genel işlem koşulları uyarınca yazılmamış sayılmalı, geriye kalan diğer hükümler ise içerik denetimi aşamasında dürüstlük kuralı çerçevesinde değerlendirilerek kesin hükümsüzlük yaptırımıyla sonuçlandırılmalıdır. Zaten karşı taraf aleyhine şaşırtıcı bir hüküm olup da içerik denetimine takılmayacak bir koşul yoktur.

Yaptırımının yazılmamış sayılma olması bakımından ise kanunda, diğer aynı yaptırımda olan denetimlerle birlikte düzenlenmesi gerekmektedir. Örneğin yazılmamış sayılma başlığı altında -ayrı maddelerde ya da aynı maddede fakat ayrı fıkralarda- öncelikle kapsam denetimi, sonrasında şaşırtıcı genel işlem koşulları denetimi sonrasında ise değiştirme yasağı denetimi düzenlenebilir.

[360] Antalya, **a.g.e.**, s. 504.; Havutçu, **a.g.e.**, s. 155 vd.; Aydoğdu, **Şerh**, s. 207 vd.; Örneğin şaşırtıcı genel işlem koşulları Özdemir'e göre; kaynağını dürüstlük kuralından alan bir içerik denetimi maddesidir. Özdemir, **a.g.m.**, s. 2351.

6. Kapsam Denetimi Şeffaflık İlkesi İlişkisi

6.1. Genel Olarak Şeffaflık İlkesi

6.1.1. Kavram

Şeffaflık kelime olarak saydam, açık seçik, belirgin anlamlarına gelmektedir[361]. Hukuki olarak şeffaflık ya da saydamlık ilkesi ise, sözleşmenin koşullarının olabildiğince açık ve anlaşılır şekilde düzenlenmesi gerektiğini öngören ilke olarak karşımıza çıkmaktadır[362]. Aslında açık ve anlaşılır olma anlamına gelen şeffaflık terimi Almanya'da ilk kez 1980 lerin ortalarında kullanılmaya başlanmış, 1988 sonrasında ise mahkemelerin genel işlem koşulları bağlamında temel ilke olarak kabul ettiği ilkeler arasına girmiştir[363].

Şeffaflık ilkesi, Alman Hukuku bakımından da, genel işlem koşullarının ortalama bir müşteri için açık, anlaşılır ve eksiksiz olmasını ifade eder[364]. Ancak bizden farklı olarak Alman Hukukunda şeffaflık denetimi içerik denetimi içerisinde bunu belirleyen maddi şartlara ek olarak genel bir unsur olarak incelenmektedir[365].

6.1.2. Şeffaflık İlkesinin Gelişimi

Şeffaflık ilkesi ilk kez Alman Federal Mahkemesi'nin (BGH) 1988-89 yıllarında geliştirdiği içtihatlarla kabul edilmiştir[366]. Daha sonrasında ise 1993 yılında

---

[361] (Çevrimiçi), https://sozluk.gov.tr/, E.T.: 18.12.2019.

[362] Birgit Kreienbaum, **Transparenz und AGB-Gesetz**, Berlin, Duncker und Humblot, 1998, s. 23 vd.; Peter C. Matt, **Das Transparenzgebot in der deutschen AGB-Rechtsprechung: Ein Mittel zur Aktivierung von Art. 8 UWG?**, Basel, Helbing & Lichtenhahn, 1997, s. 2 vd.; Ayşe Şimşek, "Genel İşlem Şartlarında Şeffaflık Denetimi", **İzBD**, S. 3, 2015, 324-367, (Çevrimiçi), https://www.izmirbarosu.org.tr/pdfdosya/sayi-2015-3201662391913912.pdf, E.T.: 13.07.2021, s. 324 vd.; Ayrıntılı bilgi için bkz.: Doğancı, **a.g.e.**, s. 23 vd.; Antalya, Doğancı, **a.g.m.**, s. 826 vd.

[363] Gottschalk, **a.g.m.**, s. 556, 559.; Gerrick von Hoyningen-Huene, "Unwirksamkeit von AGB beiblosser Intransparenz", **Lebendiges Recht – Von den Sumerern bis zur Gegenwart, Festschrift für Reinhold Trinkner zum 65. Geburstag**, Heidelberg, Verlag Recht und Wirtschaft GmbH, 1995, 179-192, s. 180.; Doğancı, **a.g.e.**, s. 23.

[364] Kreienbaum, **a.g.e.**, s. 25.

[365] Havutçu, **a.g.e.**, s. 177.

[366] Çitakyalım, **a.g.m.**, s. 140.; Doğancı, **a.g.e.**, s. 23.

AB Yönergesi ile birlikte açıkça düzenlenmiştir[367]. AB Yönergesinin 5. maddesi uyarınca; tüketiciye sunulan şartların tamamının veya bir kısmının yazılı olduğu sözleşmelerde bu şartların her zaman sade ve anlaşılır bir dille yazılması gerektiği vurgulanmıştır. Ayrıca sözleşmede geçen bir terimin anlamı hakkında şüphe duyulması durumunda, tüketici için en uygun olan yorumun geçerli olacağı düzenlenmiştir[368].

Genel işlem koşulları kavramı ilk başlarda kullanan tarafın gerçek niyetini gizlemek için kullandığı koşullar olarak ortaya çıkmıştır; işte şeffaflık şartının önemi de bu fark edildikten sonra anlaşılmıştır[369]. Haksız şartlar bakımından Tüketici Kanunu'nda belirtilen ve temelini dürüstlük kuralından alan bu ilke[370] uzun bir süre Türk Borçlar Kanunu'nda yer almamıştır. Şeffaflık ilkesi genel işlem koşullarında kapsam denetimi ile yakın ilişki içerisinde olduğundan dolayı bu çalışma kapsamında ele alınması gerekliliği hâsıl olmuştur.

Şeffaflık ilkesinin tam ve açık olarak Alman Medenî Kanun içerisine dâhil edilmesi ise Borçlar Hukuku Modernizasyon Yasası ile vukuu bulmuştur[371]. Türk Borçlar Kanunu'muzda ise bu ilke m. 23 ile yorum denetimi adı altında düzenlenmiştir[372]. İlgili maddeye göre; "*Genel işlem koşullarında yer alan bir hüküm,*

---

[367] Fırat Şimşek, **a.g.t.**,, s. 3.; Doğancı, **a.g.e.**, s. 28.

[368] "*Tüketiciye sunulan şartların tamamının veya bir kısmının yazılı olduğu sözleşmelerde, bu şartların her zaman sade ve anlaşılır bir dille yazılması gerekir. Bir terimin anlamı hakkında şüphe olması durumunda, tüketici için en uygun olan yorum geçerli olacaktır. Bu yorum kuralı, Madde 7 (2)'de belirtilen prosedürler bağlamında uygulanmaz*". (AB Yönergesi m. 5)

[369] Gottschalk, **a.g.m.**, s. 557.

[370] Tüketici Kanunu'nda şeffaflık ilkesinin yer aldığı maddeler: TKHK m. 5/4, m. 5/7, m. 47/3 ve m. 48/2.

[371] Şimşek, **a.g.m.**, s. 332.; Almanya'da şeffaflık ilkesinin AGBG yürürlüğe girmeden önce nasıl uygulandığı hususunda bkz.: Kreienbaum, **a.g.e.**, s. 34 vd.

[372] Şeffaflık ilkesini düzenleyen hükümler Türk Borçlar Kanunu ile sınırlı kalmamıştır. Örnek olarak, TKHK m. 4'e göre; "*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…*", BKKKK m. 24'e göre; "*Kart çıkaran kuruluşlar ile kart hamilleri arasındaki ilişkiler, bu Kanun ve ilgili diğer mevzuat çerçevesinde en az on iki punto ve koyu siyah harflerle hazırlanacak yazılı şekilde…*", Finansal Tüketicilerden Alınacak Ücretlere İlişki Usûl Ve Esaslar Hakkında Tebliğ m.5'e göre; "*Kuruluşlar ile finansal tüketiciler arasında düzenlenen sözleşmeler ve yapılan bilgilendirmeler en az on iki punto büyüklüğünde, anlaşılabilir bir dilde, açık, sade ve okunabilir bir şekilde düzenlenir…*", MSY m. 6'ya göre; "*Tüketici, 5 inci maddenin birinci*

açık ve anlaşılır değilse veya birden çok anlama geliyorsa, düzenleyenin aleyhine ve karşı tarafın lehine yorumlanır".

6.1.3. Şeffaflık İlkesinin Ölçütleri

Şeffaflık ilkesi gereğince, sözleşmede yer alan genel işlem koşullarının anlaşılırlığının ve okunurluğunun tam olması gerekmektedir[373]. Şeffaflık ilkesinin ilk unsuru bu yüzden anlaşılabilirliktir[374]. Bu unsur gereğince sözleşme maddelerinin asgari düzeyde açık ve anlaşılır olması gerekmektedir. Sözleşme maddeleri karşı tarafın bunları anlamasında güçlük meydana getirmemelidir[375].

Anlaşılırlık unsurunun içerisinde değerlendirilebilecek bir husus da genel işlem koşullarının dilidir. Sözleşmeleri kullanan tarafların sektörleri uyarınca herkesin anlayamayabileceği bir dil kullanmaları mümkündür; bu durumlarda ise kullananın bunu kötüye kullanmaması, sözleşmeyi halk dilinde anlaşılabilir şekilde hazırlaması/hazırlatması ancak bunun mümkün olmadığı zamanda sektörün kendi dilini kullanması gerekmektedir[376].

Bu unsurla birlikte, ilgili sözleşmelerin saklanmaması, ilgili herkesin dilediği zaman ulaşmakta güçlük çekmemesi gerekmektedir. Bu ilke bir yandan da genel işlem koşulları içeren sözleşmelere talebi artırmaktadır; zira okunmayan, anlaşılamayan hükümlerdense şeffaf olan hükümlerin az da olsa daha fazla talep göreceği açıktır[377].

---

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…".

[373] Perrig, **a.g.m.**, s. 180.; *Şimşek* bu ölçütleri; anlaşılırlık, belirlilik ve tamlık(bütünlük) olarak sınıflandırmıştır. Şimşek, a.g.m., s. 336 vd.; *Doğancı* ise şeffalık ilkesinin fonksiyonlarını; bireyi koruma fonksiyonu, kuruluş saydamlığı, uygulama saydamlığı, bilgi asimetrisini dengeleme olarak ele almıştır. Doğancı, **a.g.e.**, s. 45 vd.

[374] Perrig, **a.g.m.**, s. 189 vd.; *Kreienbaum* şeffaflık ilkesi şartlarını ikiye ayırmış ve bunları algılanabilirlik (Wahrnehmbarkeit) ve anlaşılırlık (Verständlichkeit) olarak sınıflandırmıştır. Kreienbaum, **a.g.e.**, s. 25 vd.; Şimşek ise şeffaflık ilkesini üçe ayırarak ve bunları anlaşılırlık, belirlilik ve tamlık bütünlük olarak sınıflandırarak incelemiştir. Şimşek, **a.g.m.**, s. 337 vd.

[375] Kreienbaum, **a.g.e.**, s. 25.; Karşı taraf sözleşmede her aradığını kolayca bulabilmelidir. Şimşek, **a.g.m.**, s. 337.

[376] Perrig, **a.g.m.**, s. 192.

[377] "*…müşteri genel işlem şartlarını okumamış olsa bile sözleşme şartlarının anlaşılır ve şeffaf olmasını bilmesi dahi ilgili girişimciye olan güveni artırabilecektir*". Şimşek, **a.g.m.**, s. 329.

Şeffaflık ilkesinin ikinci unsuru ise okunabilirliliktir[378]. Bu unsur içerisinde genel işlem koşullarının yazı tipi, şekli, boyutu önem arz etmektedir. Bunun yanında kâğıdın türü, rengi vs. de bu unsur bakımından aynı oranda önemlidir. Bunlara ek olarak genel işlem koşullarının karşı tarafın okuduğunda anlayabileceği bir dilde olması da önemlidir. Örneğin Türkiye'de kurulan bir sözleşme bakımından sözleşme dilinin Türkçe, ya da uluslararası kurulan bir sözleşme bakımından sözleşme dilinin İngilizce ya da tarafların üzerinde anlaştığı bir dil olması gerekmektedir.

Şeffaflık ilkesi olarak adlandırılan kurum, genel işlem koşulları bakımından önem arz etmekte olup, karşı tarafın haklarını da korumak adına kanunda düzenlenmesi zorunlu bir ilkedir[379].

6.2. Şeffaflık İlkesinin Kapsam Denetimi Açısından Uygulanabilirliği

Kapsam denetiminin unsurlarının karşı tarafa açıkça bilgi verme, öğrenme imkânı sağlama ve kabul etme olduğunu yukarıda ayrıntılı şekilde açıklamıştık. Bunun yanında kapsam denetimi aşamasında sözleşmenin içeriğine girilmediğini, içeriği hakkında bir yorum yapılmadığını da belirtmiştik. Peki, o zaman, sözleşmenin içeriğine girilerek anlaşılabilecek şeffaflık ilkesi kapsam denetiminde nasıl vukuu bulacaktır?

Kapsam denetiminin ilk unsuru olan karşı tarafa açıkça bilgi verme bakımından şeffaflık ilkesinin bir önemi bulunmamaktadır. Zira bu aşamada karşı tarafa sadece ilgili sözleşmede genel işlem koşullarının bulunduğu ile ilgili bir bilgi verilmekte, karşı tarafın herhangi bir hükmü okuması ya da anlaması beklenmemektedir. Aynı şekilde son unsur olan kabul etme bakımından da şeffaflık ilkesi önem arz etmeyecektir. Ancak ikinci unsurumuz olan öğrenme imkânı sağlama açısından karşı tarafa bu imkânın sağlanması için gereken ilk şart öncelikle bu genel işlem koşullarının karşı tarafın okuyunca anlayabileceği nitelikte olması gerekliliğidir. İşte şeffaflık

[378] Perrig, **a.g.m.**, s. 193.

[379] Matt, **a.g.e.**, s. 139.

ilkesinin kapsam denetiminde ortaya çıktığı nokta, karşı tarafa verilen öğrenme imkânı hususunda kendisini göstermektedir[380].

Öğrenme imkânı sağlama konusunda karşı tarafa sunulan metnin asgari düzeyde açık ve anlaşılır olması ve özellikle halk dilinde anlaşılabilir şekilde hazırlaması/hazırlatması ancak bunun mümkün olmadığı zamanda sektörün kendi dilini kullanması gerekmektedir. Aynı zamanda genel işlem koşullarının yazı tipi, şekli, boyutu, kullanılan kâğıdın türü, rengi vs. de bu unsurun sağlanması bakımından aynı oranda önem arz etmektedir. Zira karşı taraf her hükmü okuyup anlayarak genel işlem koşullarını tam kabul etme iradesinde olabilir.

Yine genel işlem koşullarının dili açısından şeffaflık ilkesi kapsam denetimi ile iç içe olmaktadır. Zira öğrenme imkânının makul şekilde gerçekleşmesi için genel işlem koşullarının karşı tarafın anlayabileceği bir dilde olması gerektiği açıktır. Ancak unutulmaması gereken nokta şudur ki: Şeffaflık ilkesinin yerine getirilmesi için sağlanan tüm bu dikkat ve özen objektif ölçüde olmalıdır, karşı tarafın zekâsına, sosyo-ekonomik durumuna ya da yaşına göre özel bir düzenleme yapılmasına gerek yoktur.

6.3. Şeffaflık İlkesinin İçerik ve Yorum Denetimi Açısından Uygulanabilirliği

6.3.1. Şeffalık İlkesinin İçerik Denetimi Açısından İncelenmesi

BGB §. 307/1'de genel işlem koşulları içeren hükümlerin, dürüstlük kuralına aykırı olarak kullananın karşı tarafı makul olmayan bir şekilde dezavantajlı hale getirmesi durumunda geçersiz olacağı düzenlenmiştir. Ayrıca fıkranın ikinci cümlesinde de hükmün açık ve anlaşılır olmamasının makul olmayan bir dezavantaja sebep olabileceği belirtilmiştir.

[380] Kreienbaum, **a.g.e.**, s. 71.

Görüldüğü üzere Alman Medenî Kanunu'nda koşulların açık ve anlaşılır olması gerekliliği hükme bağlanarak şeffaflık ilkesi içerik denetiminin altında düzenlenmiştir[381].

İçerik denetimini düzenleyen TBK m. 25'e göre ise ; "*Genel işlem koşullarına, dürüstlük kurallarına aykırı olarak, karşı tarafın aleyhine veya onun durumunu ağırlaştırıcı nitelikte hükümler konulamaz*". Madde hükmüne göre kanunumuzda içerik denetimi içerisinde şeffaflığa dair bir şart belirtilmemiştir. Bir görüşe göre her ne kadar kanun metninde belirtilmese de boşluktan yararlanarak şeffaflık ilkesinin içerik denetimi içerisinde inceleneceği söylenebilir[382]. İsviçre Hukukunda da şeffaflık ilkesi içerik denetiminin altında incelenmektedir[383]. Bir başka görüşe göre de; şeffaflık ilkesi her ne kadar genel işlem koşullarının sözleşmenin içeriğine alınmasıyla ilgili olsa da, açık ve anlaşılır olmayacak şekilde düzenlenen hükümler karşı taraf aleyhine dengesizliğe sebep olabileceğinden dolayı içerik denetimi içerisinde incelenmesi uygundur[384].

Birtakım görüşlere göre şeffaflık aynı bir denetim olarak, yorum denetiminden sonra içerik denetiminden ise önce düzenlenmesi gereken bir kurumdur[385]. Ya da öncelikle sözleşmede bulunan genel işlem koşulu yorum denetimine tabi tutulmalı, sonrasında meydana gelen sonuca göre şeffaflık ilkesi uygulanmalıdır[386]. Bu durumda sözleşme hükmü yorum denetimi sonrasında kullanan aleyhine yorumlanabilecekken, şeffaflık ilkesine aykırılık halinde artık geçersiz sayılacaktır[387].

---

[381] Türk Hukukunda da aynı şekilde olduğu yönünde bkz.: Kocayusufpaşaoğlu v.d., **a.g.e.**, s. 234.; Atamer, **Denetlenme**, s. 49.; Çınar, **a.g.e.**, s. 163 vd.

[382] Atamer, **Denetlenme**, s. 49.

[383] Matt, **a.g.e.**, s. 2 vd.

[384] Havutçu, **a.g.e.**, s. 176 vd.; Ayşe Havutçu, "Birinci Oturum: Sözleşmenin Kurulması, Haksız Fiil, Sebepsiz Zenginleşme", **LHD**, C. 3, S. 34, Ekim 2005, 3613-3628, (Çevrimiçi), https://legal-com-tr.lproxy.yeditepe.edu.tr/Book/ZKMK65PCdEGaI2ajlEekAg/88a54bdb19cb48b6b46f9abdc948a80f?s=Ay%c5%9fe+Havut%c3%a7u, E.T.: 27.10.2021, s. 3623.

[385] Antalya, Doğancı, **a.g.m.**, s. 854.

[386] Çitakyalım, **a.g.m.**, s. 144.

[387] Çitakyalım, **a.g.m.**, s. 144.

Bazı sözleşme hükümleri ise içerik denetimine tabi olmamakla birlikte, şeffaflık ilkesi bu hükümleri de kapsayacaktır[388]. İlgili hükümler; edim-karşı edim ve kararlaştırılan bedeldir[389].

Sonuç olarak şeffaflık denetimi kanun düzenlemesi olarak yorum denetimi altında değil Alman Hukukunda olduğu gibi içerik denetimi altında düzenlenmelidir. Zira hüküm açık ve anlaşılır değilse taraflardan birinin lehine olup olmayacağına bakılmadan içerik denetimi uyarınca geçersiz sayılmalıdır[390].

6.3.2. Şeffaflık İlkesinin Yorum Denetimi Açısından İncelenmesi

TBK m. 23'e göre; "*Genel işlem koşullarında yer alan bir hüküm, açık ve anlaşılır değilse veya birden çok anlama geliyorsa, düzenleyenin aleyhine ve karşı tarafın lehine yorumlanır*". Maddeden anlaşıldığı üzere kanun koyucu şeffaflık şartını yorum denetimi altında ele almıştır. Bazı yazarlar da bu yüzden, şeffaflık denetimini, saydamlık adı altında doğrudan yorum denetimi ile aynı anlamdaymış gibi başlıklandırmıştır[391].

Yukarıda ayrıntılı olarak incelendiği üzere yorum denetimi yapılırken, genel işlem koşulunun sözleşme içerisinde ne anlama geldiği tespit edilmeye çalışılmaktadır. Bu yüzden de şeffaflık ilkesi ile karıştırılmaya müsaittir[392]. Yorum denetimi genel işlem koşullarında bulunan belirsiz, muğlak ifadeleri yorumlamaya odaklanırken, şeffaflık denetimi genel işlem koşulunun açık, net, anlaşılır şekilde yazılıp yazılmadığı ile ilgilenir[393]. Bu yüzden TBK m. 23 madde metninde yer alan genel işlem

---

[388] Atamer, **Denetlenme**, s. 49.; Çitakyalım, **a.g.m.**, s. 142.

[389] Havutçu, **Sempozyum**, s. 3623.; "*AB hukukunda tüketici sözleşmelerinde yer almasına rağmen özellikle iki çeşit hüküm türünün denetim dışı kaldığı dikkati çekmektedir. Bunlardan ilki iç hukukta veya uluslararası bir antlaşmada yer alan bir hükmü aynen tüketici sözleşmesine aktaran kayıtlar (Yönerge m. 1/II), ikincisi de edim/karşı edim dengesini ilgilendiren kayıtlardır (Yönerge m. 4/II). Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar Hakkında Yönetmelik sadece ikinci sınırlamayı iç hukuka aktarmış ve m. 6, f. 3'de yer vermiştir*". Atamer, **Denetlenme**, s. 54.; Aydoğdu, **Şerh**, s. 236.

[390] Atamer, **Denetlenme**, s. 48.; Aydoğdu, **Şerh**, s. 243.

[391] Yazar şeffaflık denetiminin yorum denetimi içerisinde incelenmemesi gerektiği görüşündedir. Aydoğdu, **Şerh**, s. 230.

[392] Çitakyalım, **a.g.m.**, s. 144.

[393] Kreienbaum, **a.g.e.**, s. 50.

koşullarında yer alan bir hükümün, açık ve anlaşılır olmaması şeffaflık ilkesinin konusu, birden çok anlama gelmesi sonucu düzenleyenin aleyhine ve karşı tarafın lehine yorum yapılması ise yorum denetiminin konusunu oluşturmaktadır. Haklı olarak bir görüşe göre TBK m. 23 hükmü şu şekilde düzenlenmelidir: "*Genel işlem koşullarında yer alan bir hüküm, birden çok anlama geliyorsa, düzenleyenin aleyhine yorumlanır*." Ayrıca TBK. 25. maddesine bir fıkra daha ilave edilerek "*Genel işlem koşullarında yer alan bir hüküm, açık ve anlaşılır değilse, kural olarak dürüstlük kuralına aykırı sayılır."*[394] Yazara göre ancak bu şekilde bir düzenleme yapıldığı takdirde BGB (§307/II'ye uygun bir sonuca ulaşılacaktır.

Sonuç olarak kanaatimizce de yorumlama açısından tereddüt oluşturacak olmasa da, genel işlem koşullarının şeffaf olmama ihtimali vardır. Bu yüzden şeffaflık ilkesi kesinlikle yorum denetimi altında değil, Alman Hukukunda olduğu gibi içerik denetimi altında incelenmelidir[395].

[394] Aydoğdu, **Şerh**, s. 246.

[395] Havutçu, **Sempozyum**, s. 3622.; *Atamer*'e göre de; "*Benzer bir düzenleme TBK hükümleri arasında yer almıyorsa da, kanımca hiç sorunsuz bir şekilde TBK m. 25'deki boşluğun doldurulmasında bu düzenlemeden faydalanılabilir. Saydamlık kuralının denetim ölçütü olarak kullanılmasının hakim açısından faydası bu hallerde ayrıca ilgili hükmün yedek hukuk kurallarından sapıp sapmadığı konusunda bir inceleme yapmak zorunda kalınmaması ve saydam olmayan kuralın doğrudan butlanına hükmedebilmesidir*". Atamer, **Denetlenme**, s. 49.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

KAPSAM DENETİMİNİN TÜKETİCİNİN KORUNMASI HAKKINDA KANUN'DA YER ALAN HAKSIZ ŞARTLAR İLE İLİŞKİSİ

1. Haksız Şartlarda Kapsam Denetiminin Uygulanıp Uygulanmayacağı Sorunu

1.1. Haksız Şart Kavramı

1.1.1. Genel Olarak

6502 sayılı TKHK m. 5/1'e göre "*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*". Aynı şekilde 17.06.2014 tarihinde yürürlüğe giren TSHŞHY m. 4/1-c'ye göre de; "*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 şartlarını*" ifade etmektedir. Kanun ve Yönetmelik metinlerinde haksız şartın tanımı şüpheye yer bırakmayacak şekilde açıklığa kavuşturulmuştur.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ve Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar Hakkında Yönetmelik'te düzenlenen aynı hükümden yola çıkılacak olursa; bir hükmün haksız şart olabilmesi için tüketiciyle müzakere edilmemiş olması ve tarafların sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerinde dürüstlük kuralına aykırı

düşecek biçimde tüketici aleyhine dengesizliğe neden olması unsurlarının bir arada bulunması gerekmektedir (TSHŞHY m. 5/1)[1].

Kaynak AB Yönergesinde de haksız şartın tanımı benzer şekilde yapılmıştır. AB Yönergesi m. 3/1'e göre; Bireysel olarak müzakere edilmeyen bir sözleşme şartı, tarafların sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerinde, dürüstlük kuralına aykırı olarak, tüketici aleyhine önemli bir dengesizliğe neden oluyorsa, haksız sayılacaktır[2].

Bir sözleşme hükmünün TKHK bağlamında haksız şart olabilmesi için gereken en önemli unsur o sözleşmenin bir tüketici işlemi olmasıdır. 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 ifade etmektedir (TKHK m. 3/1-l)[3]. Madde metnini tam olarak

---

[1] Benzer tanımlar için bkz.: Çınar, **a.g.e.**, s. 24.; Özel, **a.g.e.**, s. 92 vd.; Akipek Öcal, Kara, **a.g.e.**, s. 53 vd.; Çabri, **a.g.e.**, s. 208 vd.; Ömer Faruk İlgün, **Tüketici İşlemleri Hukuku**, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2021, s. 77.; Osman Açıkgöz, "6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun'un Haksız Şartlarla İlgili Getirdiği Yenilikler", **MÜHFHAD**, C. 21, S. 2, 2015, 805-838, (Çevrimiçi), https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/273399, E.T.: 12.01.2021, s. 807.; H. Tamer Ünal, "Tüketici Sözleşmelerinde Haksız Şartlar", **THD**, Ed.: Mutlu Dinç, C. 9, S. 89, 2014, 32-57, (Çevrimiçi), https://www-jurix-com-tr.lproxy.yeditepe.edu.tr/article/2125, E.T.: 11.01.2022, s. 35 vd.; Şebnem Akipek Öcal, "Hukukumuzda Haksız Şartlar ve Sonuçları", **YUHFD**, Ed.: Oktay Uygun, C. 12, S. 2, Kasım 2016, 201-217, s. 204.; Ramazan Aydın, "Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar (TKHK m. 5)", **EÜHFD**, Ed.: Cengiz Gül, Burak Adıgüzel, Ertuğrul Yuvalı, Şükran Akgün, C. 11, S. 1, 83-123, (Çevrimiçi), https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/425087, E.T.: 12.01.2021, s. 87 vd.; Süleyman Topak, "Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartların Bağlayıcı Olmamasının Sonuçları", **TBB Dergisi**, S. 122, Ocak-Şubat 2016, 281-314, (Çevrimiçi), http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2016-122-1548, E.T.: 12.02.2021, s. 284.; Ebru Ceylan, "6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Kapsamına Giren Tüketici Sözleşmeleriyle İlgili Değerlendirmeler", **LHD**, C. 18, S. 210, 2020, 2489-2528, (Çevrimiçi), https://legal-com-tr.lproxy.yeditepe.edu.tr/Book/ZKMK65PCdEGaI2ajlEekAg/6bc302c5137f422698ce174645952dcf?s=haks%c4%b1z+%c5%9fart&pn=33, E.T.: 9.01.2022, s. 2501.; Hakan Acar, "Türk Hukukunda Sözleşmedeki Haksız Şartlar", **EÜHFD**, Ed.: Cengiz Gül, Burak Adıgüzel, Ertuğrul Yuvalı, Şükran Akgün, C. 3, S. 2, Aralık 2008, 263-289, s. 265 vd.; Oktay Özer, "6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Uyarınca Haksız Şartlar", **İBD**, Ed. Cengiz Yaka, C. 88, S. 6, Kasım 2014, 132-151, (Çevrimiçi), https://www-jurix-com-tr.lproxy.yeditepe.edu.tr/article/16370, E.T.: 11.01.2022, s. 133 vd.

[2] "*A contractual term which has not been individually negotiated shall be regarded as unfair if, contrary to the requirement of good faith, it causes a significant imbalance in the parties' rights and obligations arising under the contract, to the detriment of the consumer*". AB Yönergesi m. 3/1.

[3] Mülga 4077 sayılı TKHK zamanında tüketici işlemi genellikle sadece satış sözleşmesi olarak yorumlanıyordu. 6502 sayılı TKHK ile bu durum tamamen ortadan kalkmıştır. Karadağ, **a.g.e.**, s. 104.

anlamlandırabilmek için "tüketici" kavramının da sınırlanın çizilmesi gerekmektedir. Tüketici ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişiyi ifade etmektedir (TKHK m. 3/1-k).

Bir sözleşmedeki haksız şartın tespiti o sözleşmenin kuruluş zamanına göre belirlenecektir. Zira TKHK m. 5/6'da bu durum şu şekilde ifade edilmiştir: "*Bir sözleşme şartının haksızlığı; 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 alınmak suretiyle sözleşmenin kuruluş anına göre belirlenir*".

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, Türk Borçlar Kanunu'na göre özel hüküm teşkil ettiğinden dolayı, somut olaya uygulanacak hüküm TKHK m. 5'e giriyorsa artık TBK m. 20 vd. hükümlerine başvurulamayacaktır[4].

Haksız şartla ilgili son olarak TKHK m. 5/5'e göre; "*Faaliyetlerini, kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütmekte olan kişi veya kuruluşların hazırladıkları sözleşmelere de niteliklerine bakılmaksızın bu madde hükümleri uygulanır*". Burada da TBK'da yer alan genel işlem koşulları hükümlerine benzer bir düzenlemeye (TBK m. 20 vd.) yer verildiği görülmektedir.

Tüm bunlara ek olarak TKHK'da, -TBK'den sonra yürürlüğe girmesine rağmen terim birliğinin sağlanması adına- "haksız koşul" değil "haksız şart" kavramının kullanılmasına devam edilmiştir. Yukarıda "koşul" kavramını incelerken de belirttiğimiz üzere fikrimizce de "haksız koşul" kavramının kullanılması daha uygun olurdu. Doktrinde de bu şekilde bir görüş eğilimi bulunmaktadır[5]. Sonuç olarak

---

[4] Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 171.

[5] Abdulkerim Yıldırım, "Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Tasarısı Taslağının Bazı Maddelerine İlişkin Değerlendirmeler", **GÜHFD**, C. 17, S. 1-2, 2013, 1015-1047, (Çevrimiçi), https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/789314, E.T.: 15.07.2020, s. 1026.; "*Kanun koyucunun, Türk doktrininde ve yargı kararlarında artık neredeyse oybirliği ile kullanılmakta olan "genel işlem şartları" kavramı yerine neden "genel işlem koşulları" kavramını kullandığını anlamak güçtür. Gerek TKHK m. 6'da, gerekse Yönetmelikte, tüketici sözleşmelerindeki "haksız şartlar" kavramının esas alınmış olması gerçeği karşısında TBK'daki bu tercih yersiz bir kavram kargaşası yaratmaktadır*". Atamer, **Denetlenme**, s. 9.; *Akçaal, Uyumaz* da makale kapsamında özellikle "haksız koşul" terimini tercih etmiştir. Mehmet Akçaal, Alper Uyumaz, "6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun Bazı Hükümlerine (m. 1-16) İlişkin Bir İnceleme", **İÜHFD**, C. 4, S. 2, 2013, 241-276, (Çevrimiçi), https://dergipark.org.tr/tr/pub/inuhfd/issue/22408/239843, E.T.: 11.01.2022, s. 241.; Aynı zamanda

tüketici sözleşmelerinde kullanılan genel işlem koşullarını ifade eden ve TKHK m. 5'de düzenlenen ilgili terim "haksız şart" olduğundan, biz de bu terimi kullanmayı tercih edeceğiz.

1.1.2. Tarafları

1.1.2.1. Düzenleyen (Kullanan)

Haksız şart içeren sözleşmenin tarafları, konumuz açısından önemli bir yer tutmaktadır çünkü sözleşme taraflarını belirlemek sözleşmedeki koşulların genel işlem koşulu mu yoksa haksız şart mı olduğunu belirleme hususunda ilk aşamadır. Bir tüketici sözleşmesinin meydana gelebilmesi için bir tarafın, 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 kişi, karşı tarafın ise tüketici olması gerekmektedir (TKHK m. 3/1-l).

Tüketici Kanunu da Türk Borçlar Kanunu gibi bir tarafın düzenleyen olmasını öngörmüştür. (…*Bu durumda sözleşmeyi düzenleyen*…(TKHK m. 5/2)). Burada sözleşmeyi düzenleyen kişinin kim olduğu önem arz etmemektedir[6]. Genel işlem koşulları hükümleri hususunda olduğu gibi bu kişi sözleşmeyi sunan kişi olabileceği gibi üçüncü bir kişi de olabilecektir. Buradaki düzenleyen ifadesinden anlaşılması gerekenin "kullanan" olması gerektiğine yukarıda ayrıntılı olarak yer verildiğinden dolayı, burada da aynı açıklamalar geçerli olup tekrar bir inceleme yapılmamıştır[7].

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun en genel olarak sözleşmenin bir tarafını yani kanuni terimiyle düzenleyen tarafını, ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişi olarak tanımlamıştır. Peki, bu kişiler kimler olacaktır? Kanunun tanımına göre bunlar; sağlayıcı, satıcı ve kredi verenlerdir. Sağlayıcı; kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla

---

Tüketici Kanunu'nda bu durum hariç diğer ifadelerde Türk Borçlar Kanunu'na yakın kavramlar kullanılmıştır. Bu açıdan tebrik etmek gerekir. O. Gökhan Antalya, "6098 Sayılı TBK'nın 20-25. Maddede Yer Alan "Genel İşlem Şartları" ile 6502 Sayılı TKHK'nın 5. Maddesinde Yer Alan "Haksız Şartlar"ın Karşılaştırılması", **THD**, Ed.: Mutlu Dinç, C. 9, S. 99, Kasım 2014, 44-46, s. 45.

[6] Karadağ, **a.g.e.**, s. 162.

[7] Bölüm 1, s. 93 vd.

tüketiciye hizmet sunan ya da hizmet sunanın adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişilerdir (TKHK m. 3/1-ı). 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 kişilerdir (TKHK m. 3/1-i). Son olarak kredi veren ise; mevzuatı gereği tüketicilere kredi vermeye yetkili olan gerçek veya tüzel kişilerdir (TKHK m. 3/1-ğ).

1.1.2.2. Tüketici

Haksız şartın meydana gelebilmesi için sözleşmenin diğer tarafının tüketici olması gerekmektedir. Tüketici, ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişilerdir[8] (TKHK m. 3/1-k). Tüketici öncelikle girişimci ile sözleşme kuran kişi olmakla birlikte ikinci olarak bu sözleşmeyi özel ihtiyacı için yapmasını ifade eder[9]. Tüketicilerin daha sıkı şekilde korunması gerektiği düşüncesi tüketicinin, ticaret hayatına yabancı oluşundan, daha tecrübesiz ve ilişkideki en zayıf taraf oluşundan kaynaklanmaktadır[10].

Tüketici kavramı AB Yönergesi ve Türk Ticaret Kanunu'nda da düzenlenmiştir. AB Yönergesi m. 2-b'ye göre tüketici; "*bu yönerge hükümlerine tabi olan sözleşmelerde, mesleki faaliyeti kapsamında değerlendirilmeyecek bir amaçla hareket eden gerçek kişidir*"[11]. TTK m. 864/5'e göre ise tüketici; "*sözleşmeyi ticari veya meslekî faaliyeti ile ilgili olmayan bir amaçla yapan bir gerçek ya da tüzel kişidir*". Yukarıda tüketici ile ilgili ayrıntılı olarak bilgi verildiğinden dolayı burada tekrar ayrıntılandırılmamıştır.

---

[8] Tüketici kavramı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.: Sezer Çabri, **Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi**, Ankara, Adalet, 2021.; Çağlar Özel, **Tüketicinin Korunması Hukuku**, Ankara, Seçkin, 2021.; Şebnem Akipek Öcal, İlhan Kara, **Tüketici Hukuku Dersleri**, Ankara, Yetkin, 2021.; İlhan Kara, **Tüketici Hukuku**, Ankara, Yetkin, 2021.

[9] Çınar, **a.g.e.**, s. 35.

[10] Benning, Oberrath, **a.g.e.**, s. 20.; Budak, **a.g.m.**, s. 766.; Ayrıca bkz.: Engin, a.g.m., s. 273.

[11] Alman Medenî Kanunu ve AB Direktifi diğer çoğu ülkede olduğu gibi sadece gerçek kişileri tüketici kapsamına alırken, Türk Hukukunda hem gerçek hem tüzel kişiler tüketici kavramı kapsamına alınmaktadır. Akçaal, Uyumaz, **a.g.m.**, s. 244.; Ayrıntılı bilgi için bkz.: Çınar, **a.g.e.**, s. 35 vd.

1.2. Haksız Şartın Unsurları

1.2.1. Genel Olarak

Haksız şartın unsurları genel işlem koşullarının meydana gelebilmesi için gereken unsurlardan farklı olarak düzenlenmiştir. TKHK m. 5 uyarınca haksız şartın unsurları iki tanedir. Bunlardan ilki sözleşme koşulunun tüketici ile müzakere edilmeden sözleşmeye dâhil edilmesi; ikincisi ise bu koşulun sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerde dürüstlük kuralına aykırı düşecek biçimde tüketici aleyhine dengesizliğe sebep olması gerekmesidir.

Genel işlem koşulları hükümleri bakımından ise sözleşme koşulunun ileride çok sayıda benzer sözleşmede kullanılmak amacıyla, önceden ve kullananın tek başına hazırlanması ve karşı tarafa sunulması gerekmekteydi. Aşağıda haksız şartın unsurlarına ve genel işlem koşullarının meydana gelebilmesi için gereken unsurlarla farklarına konu kapsamında ve çok ayrıntısına girmeden değinilmiştir.

1.2.2. Tüketiciyle Müzakere Edilmemiş Olma

Müzakere kelime anlamı olarak; "*bir konuyla ilgili fikir alışverişinde bulunma, oylaşma*" anlamlarına gelmektedir[12]. Bir sözleşme hükmünün tüketiciyle müzakere edilmemiş olması ise ilgili hükmün, sözleşmeye alınırken tüketicinin fikrinin alınmaması, tüketiciye söz hakkı dahi tanınmaması anlamına gelmektedir[13]. Zira TKHK m. 5/3'e göre; "*Bir sözleşme şartı önceden hazırlanmış ve standart sözleşmede yer alması nedeniyle tüketici içeriğine etki edememişse, o sözleşme şartının tüketiciyle müzakere edilmediği kabul edilir*". İlgili Yönetmelikte de "*Bir sözleşme şartının önceden hazırlanması ve standart sözleşmede yer alması nedeniyle tüketicinin sözleşmenin içeriğine etki edememesi durumunda, o sözleşme şartının tüketiciyle müzakere edilmediği kabul edilir.*" hükmüyle müzakere edilmemiş olma unsuruna tekrar vurgu yapılmıştır (TSHŞHY m. 5/2).

---

[12] (Çevrimiçi), http://www.tdk.gov.tr. E.T.: 03.03.2019

[13] Sözleşmenin müzakere edildiğinden bahsedebilmek için bu sözleşmeyi kullananın, karşı tarafa açık ve ciddi bir şekilde, onun da fikir ve önerileri çerçevesinde bu sözleşmenin tekrar şekillendirilebileceğinin açıklanması gerekmektedir. Kocayusufpaşaoğlu v.d., **a.g.e.**, s. 243.

Müzakere edilmemiş olma unsuru AB Yönergesinde şu şekilde açıklanmıştır: Bir hüküm, önceden kaleme alınmış ve bu nedenle, özellikle önceden formüle edilmiş standart bir sözleşme bağlamında, karşı taraf hükmün özünü etkileyememişse, her zaman bireysel olarak müzakere edilmemiş olarak kabul edilecektir[14]. Benzer hüküm TKHK m. 5/3'te de yer almaktadır: "*Bir sözleşme şartı önceden hazırlanmış ve standart sözleşmede yer alması nedeniyle tüketici içeriğine etki edememişse, o sözleşme şartının tüketiciyle müzakere edilmediği kabul edilir*".

Özellikle tüketiciye önceden tek taraflı hazırlanmış birkaç farklı sözleşme sunulması ve bunlardan istediğini seçebileceğinin söylenmesi ya da sözleşme metninde birkaç boş alanın bırakılarak bu boşlukların tüketici tarafından doldurulabileceğinin belirtilmesi sözleşmenin müzakere edilerek hazırlanmış olduğu anlamına gelmeyecektir[15]. Ayrıca sözleşme hükümlerinden sadece bir ya da birkaçı için tüketiciyle müzakere edilmesi sözleşmenin kalan kısmına haksız şart hükümlerinin uygulanmasının önüne geçemeyecektir (TSHŞHY m. 5/3).

Müzakere edilmiş olma koşulu bakımından önem arz eden bir konu, tüketicinin tüm maddeleri okuyup anladığına dair bir beyanının olmasının ya da sözleşmeyi imzalamasının müzakere edilmiş olma unsurunu yerine getirip getirmediğidir. Yargıtay kararına konu olan bir olayda davacının bankadan aldığı kredi borcunu sözleşme şartlarına uygun olarak ödememesi durumunda sözleşme uyarınca kullandırılan kredinin teminatı olarak karşı tarafın maaşından kesinti yapılmasını kabul etmesinin ve diğer teminat öngören hükümlerin sözleşmeye konulmasına rıza göstermesinin haksız şart olarak kabul edilemeyeceğine hükmedilmiştir. Bunun gerekçesi olarak ise davacının yürürlükteki bu kanunları bilerek sözleşmenin her sayfasını ayrı ayrı imzaladığı ve serbest iradesi ile sözleşme koşullarına uygun olarak kredi borcu taksitlerinin bankadan aldığı maaşından kesilmesi için talimat verdiğini

[14] AB Yönergesi m. 3/2.

[15] Kocayusufpaşaoğlu v.d., **a.g.e.**, s. 243.; Brudermüller, Ellenberger, Götz v.d., **Palandt Kommentare**, s. 433.

anlaşıldığından artık sözleşmenin söz konusu hükmünün müzakere edilerek kararlaştırıldığı gösterilmiştir[16].

Kanaatimizce Yargıtay'ın kararının aksine sözleşmenin her bir sayfası imzalatılmış olsa dahi bu durum sözleşme hükümlerini haksız şart denetiminden çıkarmamalıdır. Zira özellikle kendisini garantiye almak isteyen standart sözleşme kullanan taraf (banka), tüketiciye zaman dahi tanımadan hızlıca sayfaları değiştirmekte ve daha hızlı olması için tüketicinin imza atacağı yeri dahi göstermektedir. Olaydaki sözleşmenin banka tarafından sunulduğu göz önünde bulundurulduğunda standart bir sözleşme olduğu da açıktır. Ki, kural olarak bu tür sözleşmelerde sözleşme hükümlerinin müzakere edilmediği kabul edilmektedir. Aksini iddia eden ve bunları kullanan tarafın sözleşme hükümlerinin müzakere edildiğini ispatlaması gerekmektedir[17]. TKHK m. 5/3'e göre de; "*Sözleşmeyi düzenleyen, bir standart şartın münferiden müzakere edildiğini iddia ediyorsa bunu ispatla yükümlüdür*".

1.2.3. Hükmün Tüketici Aleyhine Dürüstlük Kuralına Aykırı Olarak Orantısızlık Oluşturması

Tüketiciyle yapılan sözleşmeye konulan hükmün haksız şart sayılabilmesi için ikinci şart tüketiciyle müzakere edilmemiş olmasının yanı sıra bu hükümlerin, tüketici aleyhine dürüstlük kuralına aykırı olarak dengesizlik içermesi gerekliliğidir (TKHK m. 5/1), (TSHŞHY m. 5/1). Madde açısından incelenmesi gereken iki unsur vardır. Bunlardan ilki sözleşme hükümlerinin tüketici aleyhine dengesizlik oluşturması, ikincisi ise bu dengesizliğin dürüstlük kuralına aykırı olmasıdır.

---

[16] T.C. Yarg., 13. HD., E. 2016/15198, K. 2018/7437, T. 28.6.2018, (Çevrimiçi), www.kazanci.com, E.T.: 09.01.2022.

[17] "*…davalı tarafından sunulan sözleşmede yer alan hapis, takas ve rehin hakkına dair maddenin tüketici ile ayrıca müzakere edildiği ispat edilemediğinden haksız şart niteliğinde olduğu…*". T.C. Yarg., 19. HD., E. 2016/19237, K. 2018/3946, T. 10.9.2018, (Çevrimiçi), www.kazanci.com, E.T.: 09.01.2022.; Kullanan tarafın, karşı tarafla müzakere edildiğini mümkün olduğunda kesin belgelerle ispat etmesi önerilir. Ehle, Brunschweiler, **a.g.m.**, s. 264.

1.2.3.1. Tüketici Aleyhine Dengesizlik

Bir şeyde denge bulunmaması, istikrarsızlık,[18] oransızlık[19] anlamlarına gelen dengesizlik, TKHK m. 5'te olduğu gibi maddenin kaynağı olan AB Yönergesi'nde de açıkça düzenlenmiştir. Ve AB Yönergesinde özellikle tüketici aleyhine oluşan bu dengesizliğin "önemli" olması gerektiği belirtilmiştir[20]. TKHK m. 5/1'de böyle bir ifade bulunmasa dahi dürüstlük kuralına aykırı bir dengesizliğin zaten her hâlükârda önemli olduğu sonucuna varılabilir[21]. Buradaki dengeden anlaşılması gereken, taraflar arasındaki eşitliği büyük ölçüde bozan hükümlerin sözleşmede yer almasıdır[22]. Bir görüşe göre sözleşme hükümlerinin haksız şart olması bunların dürüstlük kuralına ters düştükleri için değil, tüketici aleyhine dengesizlik oluşturdukları için haksız şart sayıldığı, dürüstlük kuralının sadece bu dengesizliği ölçerken bir unsur teşkil ettiği savunulmaktadır[23].

Sözleşme hükümlerinin tüketici aleyhine dengesiz olup olmadığı nasıl belirlenecektir? Zira sözleşmenin her bir hükmünde sözleşmeyi sunan ile tüketicinin eşit olması beklenemez[24]. İşte buradaki temel kıstas dürüstlük kuralı olacaktır[25]. Ancak dikkat edilmesi gerekir ki dürüstlük kuralı burada dengesizliğin tespit edilebilmesi için gereken bir kıstas olmayıp, dengesizlik tespit edildikten sonra ilgili koşulun haksız şart

---

[18] (Çevrimiçi), https://sozluk.gov.tr/, E.T.: 10.01.2019.

[19] Çınar, **a.g.e.**, s. 29.

[20] "…*causes a significant imbalance*…" AB Yönergesi m. 3/1.; Hans-W. Micklitz, "AGB-Gesetz und die EG-Richtlinie über mißbräuchliche Vertragsklauseln in Verbraucherverträgen", **ZEuP**, S. 1, 1993, 522-535, s. 529 vd.; Henkel, **a.g.e.**, s. 20 vd.

[21] Kocayusufpaşaoğlu v.d., **a.g.e.**, s. 247.; Akçaal, Uyumaz, **a.g.m.**, s. 253.; Atamer, **Denetlenme**, s. 44.

[22] *Çınar*'a göre; madde metninde yer alan dengesizlik (oransızlık) kavramı, hukuki olmaktan çok ekonomiktir. Ayrıca bir koşulun dengesizliğe sebep olup olmadığının anlaşılması ancak sözleşmenin tümüne bakılarak anlaşılabilir. Bu konuda taraflar arasındaki güç ilişkisi çok önemli olup, haksız şartı kullanan taraf ne kadar güçlü ise sözleşmedeki denge unsuruna o derece dikkat edilmelidir. Çınar, **a.g.e.**, s. 31.

[23] Kocayusufpaşaoğlu v.d., **a.g.e.**, s. 248.

[24] Ancak örneğin sözleşmedeki hüküm tüketicinin menfaatini ihlal etmekle, diğer yandan ona önemli avantajlar sağlıyorsa artık tüketici aleyhine bir dengesizliğin oluştuğu söylenemeyecektir. Karadağ, **a.g.e.**, s. 174.

[25] İçerik denetimini düzenleyen TBK m. 25'te "denge" unsuruna benzer olarak karşı tarafın durumunu ağırlaştırı nitelikle hükümlerin kullanılamayacağına vurgu yapılmıştır.

olarak nitelendirilebilmesi için gereken bir kıstastır. Dürüstlük kuralını esas alan haksız şart düzenlemesinin amacı da, zaten sözleşmeyi tek taraflı düzenleme yetkisini elinde bulunduran tarafın bu yetkisini kötüye kullanmasını engellemeye çalışmaktır[26].

Tüketici ile yapılan sözleşmede her bir hüküm açısından dengeye bakılmaması gerekir. Sözleşmeden doğan asli edim yükümlülükleri ve mal veya hizmetin piyasa değeri ile sözleşmede belirtilen fiyatı arasındaki dengeye dair bir değerlendirme yapılamayacaktır. Bu durum Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da düzenlenmiştir. İlgili düzenlemeye göre; "*Sözleşme şartlarının haksızlığının takdirinde, bu şartlar açık ve anlaşılır bir dille yazılmış olmak koşuluyla, hem sözleşmeden doğan asli edim yükümlülükleri arasındaki hem de mal veya hizmetin piyasa değeri ile sözleşmede belirlenen fiyat arasındaki dengeye ilişkin bir değerlendirme yapılamaz*" (TKHK m. 5/7). Denetim yapılırken amaç, edim ve karşı edim arasındaki dengeyi sağlamak olmamakla birlikte, fiyatın tek yönlü değiştirileceğine ilişkin kayıtlar gibi kayıtlar tabi ki denetime tabi olacaktır[27].

1.2.3.2. Dengesizliğin Dürüstlük Kuralına Aykırı Olması

Dürüstlük kuralı tüm ülkelerde olduğu gibi Türk Hukukunda da en temel ilkelerden birisi olup TMK m. 2'de düzenlenmiştir. Konumuz açısından da yukarıda anlatılan dengesizlik unsurunun aynı zamanda dürüstlük kuralına aykırı olacak şekilde olması aranmaktadır. Yani Tüketici Kanunu aslında taraflar arasında dengesizlik olmasını çok normal görmüş fakat bu dengesizlik dürüstlük kuralının sınırına geldiğinde artık tüketiciyi korumaya başlamıştır.

4077 sayılı eski TKHK zamanında haksız şartlarla ilgili hüküm m. 6'da düzenlenmekteydi. Mülga TKHK m. 6'ya göre; "*Satıcı veya sağlayıcının tüketiciyle müzakere etmeden, tek taraflı olarak sözleşmeye koyduğu, tarafların sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerinde iyi niyet kuralına aykırı düşecek biçimde tüketici aleyhine dengesizliğe neden olan sözleşme koşulları haksız şarttır*". Görüldüğü üzere ilgili kanun zamanında "dürüstlük kuralı (Treu und Glauben)" ifadesi yerine "iyi niyet

[26] Karadağ, **a.g.e.**, s. 164.

[27] Karadağ, **a.g.e.**, s. 181.

kuralı (Guter Glaube)" ifadesi kullanılmaktaydı. Bu durum mülga TKHK zamanında da çok eleştirilmiş ve doktrinde haklı olarak kanunda geçen "iyi niyet" kavramı "dürüstlük kuralı" olarak değerlendirilmişti[28]. Bu yüzden kanun koyucunun 6502 sayılı TKHK ile "iyi niyet" yerine "dürüstlük kuralı" kavramına yer vermesi yerinde olmuştur.

1.2.4. Haksız Şart Örnekleri

TKHK'de bir sözleşme hükmünün ne zaman haksız şart sayılıp sayılmayacağına ilişkin ayrıntılı düzenlemeler yapıldığı gibi TSHŞHY'de uygulamaya yönelik birtakım haksız sözleşme şartları örnek olarak olarak sayılmıştır[29]. Bu örnekler hem AB Yönergesi hem de Alman Medenî Kanunu'nda olduğu gibi mahkemelere kolaylık sağlamaları açısından düzenlenmiştir[30]. Alman Medenî Kanunu'nda kanun metninde düzenlenen bu şartlar (BGB §. 308, §. 309) hukukumuzda Yönetmelikle düzenlenmiştir.

Alman Medenî Kanunu bakımından hukukumuzdan farklı olan bir diğer husus da BGB §. 308'de düzenlenen örnekler hâkimi bağlamazken, yani Türk Hukukunda olduğu gibi hâkime sadece yol gösterirken, BGB §. 309'daki örnekler hâkimin değerlendirmesine kapalıdır ve her halukarda haksız şarttır[31].

TSHŞHY Ek-1'de düzenlenen haksız şart örnekleri sadece hâkime yol gösterirler, hâkim bunlarla bağlı değildir. Hâkim, bu örnekler arasında yer almayan bir sözleşme hükmünü haksız şart olarak nitelendirebileceği gibi bu örnekler içerisinde

---

[28] Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 178.

[29] "*Haksız şartların tespit edilmesi ve denetlenmesine ilişkin usul ve esaslar ile sınırlayıcı olmamak üzere haksız şart olduğu kabul edilen sözleşme şartları yönetmelikle belirlenir*". TKHK m. 5/9. "*Bu Yönetmeliğin ekinde yer alan listede sayılan şartlar haksız şart olarak kabul edilir. Bu listedeki şartlar sınırlayıcı olmayıp örnek niteliğindedir*". TSHŞHY m. 5/4.; Ayrıntılı bilgi için bkz.: Yahya Deryal, "Tüketici Kredilerinde Haksız Şart Örnekleri ve 6502 Sayılı Kanunla GetirilenYeni Düzenlemenin Değerlendirilmesi", **THD**, Ed. Mutlu Dinç, C. 9, S. 89, Ocak 2014, 58-67, (Çevrimiçi), https://www-jurix-com-tr.lproxy.yeditepe.edu.tr/article/2126, E.T.: 11.02.2022, s. 60 vd.; Bu örneklerin kanun yazım tekniğine uygun olması açısından TKHK metnine alınmasının daha uygun olacağı yönünde: Acar, **a.g.m.**, s. 288.

[30] Kocayusufpaşaoğlu v.d., **a.g.e.**, s. 249.

[31] Kocayusufpaşaoğlu v.d., **a.g.e.**, s. 250.

yer alan bir sözleşme hükmünü de durumun özelliklerine göre haksız şart olarak nitelendirmeyebilir.

1.3. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da Uygulanan Denetimler

1.3.1. Genel Olarak

Haksız şartlar konusunda genel işlem koşulları hükümlerinde olduğu gibi sırayla hangi denetimlerin yapılacağı düzenlenmemiştir. Sadece haksız şartın tanımı ve yaptırımı aynı madde içerisinde yer almıştır (TKHK m. 5). Ancak TKHK m. 5'te yer alan tanımdan haksız şartlara hangi denetimlerin yapılacağı ve nasıl bir sonuca varılacağı çıkartılabilir. Tüketici sözleşmelerinde genel işlem koşullarına ilişkin içerik, yorum ve şeffaflık denetimi Tüketici Kanunu'nda ayrıca düzenlenmiştir.

Haksız şartlara kapsam denetimin yapılmıyor olması ise konumuz açısından burada değinmemiz gereken önemli bir nokta olarak karşımıza çıkmaktadır. Aşağıda içerik, yorum ve şeffaflık denetimlerine haksız şart çevresinde kısaca değindikten sonra kapsam denetiminin burada uygulanıp uygulanmaması gerekliliğine ayrıntılı olarak çözüm bulunmaya çalışılmıştır.

1.3.2. İçerik Denetimi

Genel işlem koşulları kısmında ayrıntılı şekilde bahsedildiği üzere içerik denetiminin en önemli unsuru dürüstlük kuralıdır[32]. TKHK m. 5/1'de haksız şartların en önemli unsuru içerik denetimi olarak düzenlenmiştir. Maddeden çıkan sonuç uyarınca haksız şartlara genel işlem koşullarında olduğu gibi içerik denetimi yapılacaktır. Hatta içerik denetiminin ve haksız şartların yaptırımının kesin hükümsüzlük olması da bu konudaki en büyük göstergedir[33].

[32] Bölüm 2, 1.1.1.5.4.

[33] Akçaal, Uyumaz, **a.g.m.**, s. 253.

1.3.3. Yorum Denetimi

TKHK m. 5/4 c. 2'ye göre sözleşmede yer alan bir hükmün açık ve anlaşılır olmaması veya birden çok anlama gelmesi druumunda; bu hüküm, tüketicinin lehine yorumlanacaktır. İlgili hüküm genel işlem koşullarının "Yorumlanması" başlıklı TBK m. 23 ile paraleldir[34]. Aynı şekilde TSHKHY m. 6/3'e göre de; sözleşme şartlarının yazılı olması durumunda, tüketicinin anlayabileceği açık ve anlaşılır bir dilin kullanılmış olması gerekmektedir. Sözleşmede yer alan bir hükmün açık ve anlaşılır olmaması veya birden çok anlama gelmesi hâlinde; bu hüküm, tüketicinin lehine yorumlanması gerekmektedir.

Kanun ve Yönetmelik hükümleri uyarınca haksız şartlara yorum denetimi de yapılacağı ve yaptırımının da genel işlem koşullarına benzer şekilde tüketici lehine yorumlanma olacağı kuşkusuzdur.

1.3.4. Şeffaflık Denetimi

TKHK m. 5/4 c. 1'e göre; "*Sözleşme şartlarının yazılı olması hâlinde, tüketicinin anlayabileceği açık ve anlaşılır bir dilin kullanılmış olması gerekir*". Ayrıca Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun genel esaslarını düzenleyen bölümünde de sözleşmenin şeffaflığına ilişkin hükümler bulunmaktadır. TKHK m. 4/1 c. 1'e göre; "*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*".

Görüldüğü üzere TBK m. 20 vd. den farklı olarak Tüketici Kanunu tüketici sözleşmelerinde kullanılan genel işlem koşullarının şeffaflığı ile ilgili olarak ayrıntılı düzenlemelere yer vermiştir. Bu yüzden Türk Borçlar Kanunun'daki tartışmalardan farklı olarak haksız şartlarda şeffaflık denetiminin yapılabileceği şüpheye yer bırakmayacak şekilde açıktır.

---

[34] TBK m. 23: "*Genel işlem koşullarında yer alan bir hüküm, açık ve anlaşılır değilse veya birden çok anlama geliyorsa, düzenleyenin aleyhine ve karşı tarafın lehine yorumlanır*".

Öncelikle TKHK m. 4/1'de geçen "anlaşılabilir dil" ifadesini açıklamak gerekir. Sözleşmenin anlaşılabilir dilde olması, o sözleşmenin yapıldığı ülke bakımından kendi vatandaşlarının sözleşmeyi anlayabilmesi anlamındandır. Burada doktrinde tartışılan konu ise sözleşme dilinin, ülkede konuşulan resmi dilde mi olacağı yoksa sözleşmeyle bağlanacak olan tüketicinin dilinde mi olacağıdır[35]. Kanaatimizce, bir ülkede çok farklı ülke vatandaşlarının mal ve hizmetten yararlanabileceği düşünüldüğünde, her bir kişiyle kendi dilinde sözleşme yapılması standart sözleşmelerin amacına aykırı olacaktır. Bu durumu biraz olsun tüketici lehine çevirmek için ek olarak ilgili sözleşmenin, dünya çapında konuşulma oranı yüksek olan bir dile de çevrilmesi (İngilizce, İspanyolca vb.) ve ülke dilini anlamayan kişilere en azından bunun teslim edilmesi gerekir. Sonuç olarak sözleşmeler, ülkelerin resmi dilinde olmalı, bunları öğrenme yükümlülüğü tüketicide olmalıdır[36].

Şeffaflık denetimi sonrasında bu denetimden geçemeyen hükümlerin yaptırımının ne olacağı kanun tarafından açıkça düzenlenmemiştir. Genel işlem koşullarında şeffaflık denetiminin yaptırımı da yorum denetiminde olduğu gibi düzenleyen aleyhine yorum şeklinde bir düzenleme yer almaktadır (TBK m. 23). Ancak bu düzenlemenin doktrinde eleştirilere sebep olduğunu ve şeffaflık denetiminin yaptırımının kesin hükümsüzlük olması gerektiğini yukarıda açıklamıştık[37]. TKHK m. 5/4 c. 2 de, TBK m. 23'e benzer bir düzenlemeye yer vermiştir. İlgili hükme göre; "*Sözleşmede yer alan bir hükmün açık ve anlaşılır olmaması veya birden çok anlama gelmesi hâlinde; bu hüküm, tüketicinin lehine yorumlanır*". Görüldüğü üzere burada da TBK m. 23'de olduğu gibi yorum ve şeffaflık denetimi birbirine karıştırılmıştır. Kanaatimizce şeffaflık denetimini ayrı fıkralarda ayrıntılı şekilde düzenleyen Tüketici Kanunun'da bunun yaptırımının da yorum denetiminden ayrılarak kesin hükümsüzlük olarak düzenlenmesi gerekirdi. Bunun sonucunda fıkra metni şu şekilde olabilirdi: "*Sözleşmede yer alan bir hükmün açık ve anlaşılır olmaması durumunda bu hüküm,*

---

[35] Basedow in: **Münchener Kommentar**, s. 1269 vd.; Schäfer, **a.g.m.**, s. 879 vd.; Maidl, **a.g.e.**, s. 33 vd.; Perrig, **a.g.m.**, s. 196.

[36] Perrig, **a.g.m.**, s. 196.; Brox, Walker, **AT**, s. 111.; Basedow in: **Münchener Kommentar**, s. 1269 vd.; Schäfer, **a.g.m.**, s. 879 vd.; Maidl, **a.g.e.**, s. 33 vd.; Schmidt-Kessel, Meyer, **a.g.m.**, s. 178.

[37] Bölüm 2, s. 200 vd.

kesin hükümsüz olur; birden çok anlama gelmesi hâlinde ise; bu hüküm, tüketicinin lehine yorumlanır".

Son olarak TKHK m. 4/1 c. 2 ve 3'ye göre; sözleşmede bulunması gereken şartlardan bir veya birkaçının bulunmaması durumunda, eksiklik sözleşmenin geçerliliğini etkilemeyecektir. Bu eksiklik sözleşmeyi düzenleyen tarafından derhâl giderilir"[38].

Hükümden anlaşılan bu eksikliğin düzenleyen tarafından derhal giderilmemesi durumunda ilgili eksikliğin sözleşmenin geçerliliğini etkileyebileceğidir. Yargıtay benzer bir olayda sözleşmedeki hükümlerin on iki punto olmaması ve tüketiciyle müzakere edildiğinin de ispatlanamaması durumunda sözleşme hükümlerinin haksız şart olduğuna hükmetmiştir[39].

1.4. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda Düzenlenen Yaptırım

1.4.1. Genel Olarak

Haksız şartların yaptırımının ne olacağı genel işlem koşulları hükümlerinde olduğu gibi denetim denetim ayrılmamış, kanun metninde de zaten bu denetimler olmadığı için genel olarak tek bir yaptırım olarak düzenlenmiş ve madde metninde şüpheye yer bırakmayacak şekilde yer almıştır.

TKHK m. 5/2'de tüketiciyle akdedilen sözleşmelerde yer alan haksız şartların kesin olarak hükümsüz olacağı düzenlenmiştir. Ayrıca sözleşmenin haksız şartlar dışındaki hükümlerinin geçerliliğini koruyacağı belirtilmiştir. Bu durumda sözleşmeyi

---

[38] Karadağ, **a.g.e.**, s. 177.

[39] İlgili karar göre; "…*kredi kartı aidatına dair sözleşme hükmünün 12 punto koyu siyah harflerle düzenlenmediği, tüketiciyi kart kullanım ücreti adı altında bir külfete sokan sözleşme hükmünün tüketici ile ayrıca müzakere edilerek kararlaştırıldığının iddia ve ispat edilmediği, sözleşmedeki kredi kartı üyelik ücreti alınacağına dair hükmün haksız şart olduğu, gerekçesi ile kart aidatı kesintisi olarak 665,00 TL nin iadesine, fazlaya dair istemin ve birikmiş mil puan değerinin ödenmesine dair talebin reddine…*" T.C. Yarg., 19. HD., E. 2015/13054, K. 2016/3659, T. 2.3.2016, (Çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, E.T.: 11.01.2021.

düzenleyen, kesin olarak hükümsüz sayılan şartlar olmasaydı diğer hükümlerle sözleşmeyi yapmayacak olduğunu ileri süremeyecektir.

TSHŞHY m. 7'ye göre de tüketiciyle kurulan sözleşmelerde yer alan haksız şartlar kesin olarak hükümsüzdür. Ancak sözleşmenin haksız şartlar dışındaki hükümleri geçerliliğini korur. Bu durumda sözleşmeyi düzenleyen, kesin olarak hükümsüz sayılan şartlar olmasaydı diğer hükümlerle sözleşmeyi yapmayacak olduğunu ileri süremez. Görüldüğü üzere kanun metninde haksız şartların yaptırımının -kısmi- kesin hükümsüzlük olduğu açıkça belirtilmiştir.

1.4.2. Görüşler

Haksız şartların yaptırımının ne olacağı hususundaki görüşler genellikle eski Tüketici Kanunu zamanında ileri sürülmüştür[40]. Bunun sebebi ise TKHK m. 5'te artık haksız şartların yaptırımının kesin hükümsüzlük olduğunun açıkça belirtilmesi olmuştur. Eski TKHK m. 6/2'ye göre ise; "*Taraflardan birini tüketicinin oluşturduğu her türlü sözleşmede yer alan haksız şartlar tüketici için bağlayıcı değildir*". İşte buradaki bağlayıcı olmama ifadesi doktrinde tartışılan bir konu olmuştur.

Kanun hükmü açık olmadığından buradaki "bağlayıcı olmama" ifadesinin, esnek hükümsüzlük mü yoksa kesin hükümsüzlük mü olduğu tartışılmıştır[41]. Haksız şartların yaptırımının esnek hükümsüzlük olabileceği görüşü halen güncel olarak da tartışılmaya devam edilmektedir.

İlk görüşe göre buradaki "bağlayıcı olmama" ifadesinden anlaşılması gereken kesinlikle kesin hükümsüzlük olmalıdır[42]. Diğer bir görüş ise burada kısmi kesin hükümsüzlüğün varlığını kabul etmekle birlikte, bu hükümsüzlüğü sadece karşı taraf ileri sürebileceğinden ve hâkimin de yalnızca tüketici lehine bunu re'sen göz önünde bulundurabilmesinden dolayı burada "esnek hükümsüzlüğün" var olduğunu ileri

---

[40] Akçaal, Uyumaz, **a.g.m.**, s. 253.; Yazarlara göre yeni kanunun açıkça haksız şartların yaptırımını kesin hükümsüzlük olarak belirtmesi doktrindeki tartışmalara da son vermek adına yerinde olmuştur. Akçaal, Uyumaz, **a.g.m.**, s. 253.; Topak, **a.g.m.**, s. 303.; Akipek Öcal, **Haksız Şartlar**, 207.

[41] Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 164.; Açıkgöz, **Yenilikler**, s. 833.

[42] Sirmen, **Tüketici**, s. 128.

sürmektedir[43]. Başka görüş de esnek hükümsüzlük örneklerini sayarken TKHK m. 6'yı saymış ve eski Kanun metnindeki "tüketici için bağlayıcı değildir" ifadesinden yola çıkarak burada esnek hükümsüzlük yaptırımının uygulanacağını belirtmiştir[44].

Kanaatimizce her ne kadar artık kanun metninde "haksız şartlar tüketici için bağlayıcı değildir" benzeri bir ifade kullanılmamış olsa dahi, TKHK m. 5/2 c. 3'te, düzenleyenin, kesin olarak hükümsüz sayılan bu koşulların olmaması durumunda diğer hükümlerle sözleşmeyi yapamayacak olduğunu ileri süremeyeceği düzenlenmiştir. Bu da tüketicilerin kesin olarak hükümsüz sayılan hükümlerin bulunmaması durumunda sözleşmenin geçersizliğini ileri sürebilme hakkına sahip oldukları anlamına gelmektedir. Bu ifadeden de yola çıkıldığında madde metninde belirtilen hükümsüzlüğe tüketicinin dayanmasına izin verildiği anlaşılmaktadır. Sonuç olarak esnek hükümsüzlük görüşü haksız şartlar açısından benimsenmelidir.

Son olarak belirtmek gerekir ki haksız şart olduğu tespit edilen hükümler hakkındaki yaptırımlar sadece tarafları bağlamaktadır. Bu yüzden Alman Hukukunda "Unterlassungsklagengesetz (UKlaG)" adı altında "Önleme Davaları Kanunu"[45] bulunmaktadır[46]. Bu kanun gereğince tüketicilere sözleşmedeki haksız şartlar mahkemece belirlenmiş olsun ya da olmasın bunların engellenmesi için dava açma hakkı tanınmaktadır[47]. Benzer bir hüküm TSHŞHY m. 8/1'de de yer almaktadır. İlgili hükme göre; "*Bakanlık, genel olarak kullanılmak üzere hazırlanmış sözleşmelerde yer alan haksız şartların, sözleşme metinlerinden çıkarılması veya kullanılmasının önlenmesi için gerekli tedbirleri alır*". Görüldüğü üzere bu hükümde de tüketicilerin korunması için Bakanlığa gerekli tedbirlerin alınması yetkisi verilmiştir.

---

[43] Kocayusufpaşaoğlu v.d., **a.g.e.**, s. 251.; Aynı yönde: Açıkgöz, **Yenilikler**, s. 833.

[44] Antalya, Topuz, **a.g.e.**, s. 282.

[45] Kanun metni için bkz.: (Çevrimiçi), http://www.gesetze-im-internet.de/uklag/UKlaG.pdf, E.T.: 11.02.2022.

[46] Önleme davası ile ilgili daha geniş bilgi için bkz.: Kocayusufpaşaoğlu v.d., **a.g.e.**, s. 253 vd.

[47] Kocayusufpaşaoğlu v.d., **a.g.e.**, s. 252.

1.5. Genel İşlem Koşulları Haksız Şart İlişkisi

1.5.1. Genel Olarak

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da düzenlenen haksız şart hükümleri, Türk Borçlar Kanunu yürürlüğe girmeden önce Türk Hukukunda yasal dayanağa kavuşturulan ilk genel işlem koşulları hükümlerine benzer hükümler olmuştur. Fakat sadece tüketicileri ilgilendirmesi uygulamada boşluklar oluşturmuş ve konunun Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlemesi gerekliliği hâsıl olmuştur[48]. Genel işlem koşulları hükümleri yürürlüğe girdikten sonra dahi haksız şart hükümleri varlığını sürdürmeye devam etmiştir. Ancak aralarında kullananın tüketici olması haricinde farklar bulunmaktadır. Bu farklar haksız şart ve genel işlem koşulları arasındaki unsur farklarıdır.

Bilindiği üzere genel işlem koşullarının varlığından bahsedebilmemiz için öncelikle bir sözleşme hükmü olmalı, bu hükümler ileride çok sayıda benzer sözleşmeye uygulanmak amacıyla hazırlanmalı, düzenleyen (kullanan) tarafından önceden tek taraflı olarak hazırlanmalı ve karşı tarafa sunulmalıdır (TBK m. 20). Haksız şartın gerçekleşebilmesi için ise; sözleşme koşulunun tüketici ile müzakere edilmeden sözleşmeye dâhil edilmesi ve bu koşulun sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerinde dürüstlük kuralına aykırı düşecek biçimde tüketici aleyhine dengesizliğe sebep olmasıdır (TKHK m. 5).

Görüldüğü üzere tüketicinin haksız şartlara karşı korunması, tüketici haricindekilerin korunmasına nazaran daha geniş ölçüde bir koruma sağlamaktadır[49]. Zira genel işlem koşullarının bulunması için gerekli olan, ileride çok sayıda kişiye sunmak üzere hazırlanmış olma unsuru haksız şartlar bakımından aranmamaktadır. Bu

---

[48] "*Hal böyleyken 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'ndan önce olmak üzere hukukumuzda ilk defa genel işlem koşullarına ilişkin pozitif düzenlemenin 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da öngörüldüğü ve bu düzenlemenin sadece bir tarafının tüketici olduğu sözleşmelere etki edeceği gerçeği karşısında daha genel bir kanun olan Borçlar Kanunumuzda bu düzenlemenin önceden yer almaması eleştirilmesi gereken bir durumdur".* Topak, **a.g.m.**, s. 299.

[49] Kocayusufpaşaoğlu v.d., **a.g.e.**, s. 240.; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 178.; Akipek Öcal'a göre; aslında Tüketici Kanunu'nda düzenlenen haksız şart, genel işlem koşullarındaki içerik denetiminden geçemeyen sözleşme hükümleridir. Akipek Öcal, **GİK**, s. 195.

da göstermektedir ki haksız şartlar tüketiciyle kurulan bir bireysel sözleşmede yer alabileceği gibi genel işlem koşulları içeren standart sözleşmede de yer alabilir.

Haksız şartların bulunduğu bir sözleşmeye örnek vermek gerekirse örneğin; satıcı satış sözleşmesini tek taraflı olarak fakat tek bir kullanım için özel olarak hazırlamışsa burada artık genel işlem koşullarının varlığından bahsedilemeyecek ve karşı tarafın da tüketici olduğu göz önünde bulundurulduğunda sadece haksız şart hükümlerine göre bir değerlendirme yapılması gerekecektir[50]. Aşağıda, konumuz kapsamında olduğu için, haksız şartlarda kapsam denetiminin düzenlenmemiş olması incelenmiştir.

1.5.2. Haksız Şart Kapsam Denetimi İlişkisi

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da içerik, yorum ve şeffaflık denetimi -açıkça olmasa da- yer bulmakla birlikte kapsam denetiminin yapılacağı ile ilgili bir düzenleme bulunmamaktadır[51]. Bu da doktrin ve uygulamada haksız şartlarda kapsam denetiminin yapılmayacağı izlemini uyandırmıştır. Genel işlem koşullarında kapsam denetimi dediğimiz, ön denetimden geçmiş hükümler hakkında karşı tarafa açıkça bilgi verilmesi, bunların içeriği öğrenme imkânının sağlanması ve karşı tarafında da bunları kabul etmesidir (TBK m. 21/1). Bu üç unsurdan biri yerine gelmediğinde ise genel işlem koşulları yazılmamış sayılacaktır. Yukarıda da ayrıntılı olarak incelendiği üzere bu hüküm tamamen karşı tarafı korumaya odaklanan ve standart sözleşmeyi kullananı sorumluluk altına sokan bir hükümdür.

Kapsam denetiminin haksız şartlarda bulunmadığını düşündüğümüzde, kullanan, sözleşmede genel işlem koşulu bulunduğunu tüketiciye bildirmese ve içeriği hakkında bilgi alma imkânı tanımasa bile bu şartların tamamen geçerli olduğu, sonrasında ancak diğer denetimlerin yapılabileceği ihtimaliyle karşı karşıya kalıyoruz. Tüketici Kanunu'nun Türk Borçlar Kanunu'ndan daha çok tüketicileri korumayı amaçladığını da düşünüldüğünde, ilk akla gelen soru bu durumun tüketicinin aleyhine

[50] Kocayusufpaşaoğlu v.d., **a.g.e.**, s. 241.

[51] Savaş Bozbel, "Allgemeine Geschäftsbedingungen im türkischen Recht", **RIW**, H. 3, 19, 2004, 183-188, s. 186.; Kutluay, **a.g.m.**, s. 1379.; Akipek Öcal, **GİK**, s. 195.; Serdar, **a.g.m.**, s. 236.

mi lehine mi olduğudur. Bu sorunun cevabından önce konu ile ilgili doktrindeki yorumlara da bakmak gerekir.

İlk görüşe göre; TKHK m. 5'de haksız şartlar açıklanırken içerik denetimine girilmeden kapsam denetimine de yer verilmeli ve Türk Borçlar Kanunu'ndaki hükümlerle uyum sağlanmalıydı[52]. Aynı zamanda Türk Borçlar Kanunu hükümleri genel nitelikte olduğundan Tüketici Kanunu'nda yer alan haksız şartlara da uygulanması gerekmektedir. Zira amaç tüketicinin korunması olmakla birlikte kapsam denetimi tüketici aleyhine olmayıp, ekstra bir koruma sağlamaktadır[53].

Diğer görüşe göre; haksız şartlarda kapsam denetimi bulunmadığından dolayı tüketici, sözleşmede buna dayanan bir eksiklik gördüğünde genel işlem koşullarındaki kapsam denetimine giderek kendisine daha avantajlı bir durum sağlayabilir[54].

Başka bir görüşe göre de; kapsam denetimine ilişkin bir düzenleme ne TKHK da ne de ilgili Yönetmelikte yer almamaktadır[55]. Ancak yeni Türk Borçlar Kanunu'nda kapsam denetimine ilişkin bir hükme yer verilmiştir. Tüketici Kanunu m. 83'de yer alan "bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde genel hükümler uygulanır" düzenlemesi dikkate alındığı takdirde TBK m. 21 hükümleri tüketici sözleşmeleri açısından da uygulanabilecektir[56].

Diğer bir yazar da makalesinde sanki haksız şartlar, kanunda düzenlenmese dahi zaten kapsam denetiminden geçtikten sonra içerik denetimine tutulacaktır şeklinde yorum yapmıştır[57].

Son olarak Tüketici Kanunu'ndaki haksız şartlar kısmında kapsam denetiminin yer almamasını büyük bir eksiklik olarak gören görüşe göre; bir bütün olarak

---

52 Yıldırım, **a.g.m.**, s. 1028.

53 Yıldırım, **a.g.m.**, s. 1028.

54 Fırat Korkmaz, "Tüketici Sözleşmelerindeki Ek Şartlar Meselesinde Haksız Şartlar ve Genel İşlem Şartları", **KTO Karatay Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 4, S. 1, 2019, 31-49, (Çevrimiçi), https://www-jurix-com-tr.lproxy.yeditepe.edu.tr/article/18367, E.T.: 24.01.2022, s. 45.

55 Sirmen, **Tüketici**, s. 113.

56 Sirmen, **Tüketici**, s. 113.; Serdar, **a.g.m.**, s. 236.

57 Topak, **a.g.m.**, s. 304.

sözleşmeye alınan ve müzakere edilmemiş olan hükümlerin, dürüstlük kuralı esas alınarak yapılacak değerlendirme sonucunda sözleşmenin bir unsuru haline gelip gelmediği, sözleşmenin bir unsuru haline gelmiş olsa bile söz konusu koşulların hangi kapsamda bağlayıcılık kazandığı belirlenmeden bu hükümlerle ilgili doğrudan yorum ya da içerik denetimine geçilmesi birtakım yanlışlara sebep olabilecektir[58]. Müzakere edilmeyen bir hükmün kapsam denetimi konusunda TKHK m. 5 ve ilgili Yönetmelik'te de herhangi bir düzenleme yapılmamıştır[59].

Doktrinde verilen bir örneğe göre; bir elektronik şirketinin tüketiciye abonelik formundaki genel işlem koşulları ile ilgili açıkça bilgi vermediği, sadece başvuru formunda bir atıf yaptığı durumda bu genel işlem koşullarının sözleşmenin kapsamına girip girmeyeceği hususu ne Tüketici Kanunu'nda ne de Elektronik Haberleşme Kanunun'da özel olarak düzenlenmemektedir. İşte bu durumda Türk Borçlar Kanunu genel hükümleri devreye girecek ve hükmün TBK m. 21 gereğince yazılmamış sayılması sonucuyla karşılaşılacaktır[60].

Konuya farklı bir açıdan yaklaşan bir görüşe göre; Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da kapsam denetiminin yapılmasından sonra sözleşmenin hükümlerinin sözleşmenin içeriği haline geleceği açıkça belirtilmese de, TKHK m. 4/4'teki hüküm bize kapsam denetimini çağrıştırmaktadır[61]. İlgili hükümde TKHK'de düzenlenen sözleşmelere istinaden tüketiciden talep edilecek her türlü ücret ve masrafa ilişkin bilgilerin, sözleşmenin eki olarak kâğıt üzerinde yazılı şekilde tüketiciye verilmesi zorunlu olacağı düzenlenmektedir (TKHK m. 4/4 c. 1). Ayrıca fıkranın ikinci cümlesinde uzaktan iletişim araçlarıyla kurulan sözleşmelerde, bu bilgilerin kullanılan uzaktan iletişim aracına uygun şekilde verileceği düzenlenmiştir (TKHK m. 4/4 c. 2).

---

58 Açıkgöz, **Yenilikler**, s. 824.

59 Açıkgöz, **Yenilikler**, s. 824.

60 Bilgehan Çetiner, "Telefon Aboneliği Sözleşmelerinde Genel İşlem Koşulları ve Tüketicinin Korunması", **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi**, S. 63-64, 2009, 70-90, s. 75.

61 Karadağ, **a.g.e.**, s. 178.

İlgili fıkra her ne kadar şeffaflık denetimi ile ilgili gibi görünse de aslında kapsam denetiminin alanına girmektedir[62]. Benzer görüşteki yazarlara göre her ne kadar kapsam denetimi TKHK m. 5'te direkt düzenlenmemiş olsa da maddedeki fıkralardan aslında kanun koyucunun kapsam denetimini haksız şartlar açısından düzenlemek istediği anlaşılmaktadır[63].

TSHŞHY m. 6/2'ye göre de; "*Sözleşme şartlarının haksızlığının takdirinde, bu şartların açık ve anlaşılır bir dille yazılmış olması kaydıyla, hem sözleşmeden doğan asli edim yükümlülükleri arasındaki hem de mal veya hizmetin piyasa değeri ile sözleşmede belirlenen fiyatı arasındaki dengeye ilişkin bir değerlendirme yapılamaz*". Yönetmelikte de kapsam denetimine en yakın olarak bu şekilde bir ifade yer almaktadır[64].

Görüldüğü üzere her ne kadar kapsam denetimi açıkça haksız şartlarda yer almasa da doktrindeki genel kanaat bu denetimin haksız şartlarda da uygulama alanı bulacağı yönündedir. Fikrimizce de kapsam denetimi haksız şartlar açısından uygulanmalıdır. Bunun ilk gerekçesi tamamiyle kapsam denetiminin uygulanmasının daha çok tüketici lehine olacağı, ikinci gerekçesi ise TKHK m. 83/1'de yer alan "*Bu Kanunda hüküm bulunmayan hâllerde genel hükümler uygulanır*" hükmü sebebiyle TBK m. 21'in TKHK m. 5 açısından da uygulanması gerekliliğidir. Maddenin yaptığı gönderme sebebiyle kapsam denetimi hükümlerinin tüketiciler için de uygulanması gerektiği kuşkusuzdur[65].

Sonuç olarak Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da yer alan hükümler genel işlem koşulu olduklarından TBK m. 21 bunlara doğrudan uygulanacaktır. Burada karşı taraf tüketici olduğu için genel işlem koşullarının tanımı biraz esnetilmiş

---

62 Karadağ, **a.g.e.**, s. 150 vd.

63 Antalya, **a.g.m.**, s. 45.

64 T.C. Yarg., 13. HD., E. 2011/1223, K. 2011/4133, T. 21.3.2011, (Çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, E.T.: 02.02.2022.

65 Antalya, **a.g.m.**, s. 45.; Yıldırım, **a.g.m.**, s. 1028.; Serdar, **a.g.m.**, s. 236.; Sirmen, Tüketici, s. 113.; Açıkgöz, **Yenilikler**, s. 824.; Karadağ, a.g.e., s. 150 vd.; Topak, **a.g.m.**, s. 304.; Korkmaz, **a.g.m.**, s. 45.

ve genel işlem koşullarının unsurlarından birden fazla kullanım amacı burada aranmamıştır.

Yargıtay da bir kararında haksız şartlarda karşı tarafa bilgi verilmesinin ve öğrenme imkânı sağlanmasının şeffaflık şartının bir gereği olduğu belirterek aslında haksız şartlara da kapsam denetiminin uygulanması gerektiğini üstü örtülü şekilde kabul etmiştir[66].

[66] İlgili karara göre; "…*hizmetlerin şeffaflık ilkesine uygun olarak sunulabilmesi için hizmet seçenekleri, hizmet kalitesi, tarifeler ile tarife paketlerinin yayımlanmasına ve benzer hususlarda abonelerin bilgilendirilmesine yönelik olarak işletmecilere yükümlülükler getirebileceği; işletmecilerin de, özellikle hizmetler arasında seçim yapılırken ve abonelik sözleşmesi imzalanırken tüketicilerin karar vermelerinde etkili olabilecek hususlar ile dürüstlük kuralı gereğince bilgilendirilmelerinin gerekli olduğu her durumda talep olmaksızın tüketicileri bilgilendireceği*…". T.C. Yarg., 13. HD., E. 2011/1223, K. 2011/4133, T. 21.3.2011, (Çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, E.T.: 02.02.2022.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

KAPSAM DENETİMİNİN YAPTIRIMI

1. Tanım

1.1. Kavram Olarak

"Yazılmamış sayılma" kavramının anlamının tespit edilebilmesi kapsam denetiminin tam olarak anlaşılabilmesi açısından önem arz etmektedir. Zira TBK m. 21/1'de kapsam denetiminden geçemeyen hükümlerin yazılmamış sayılacağına hükmedilmiştir. Bu yüzden kapsam denetimini tam olarak tanımlayabilmek "yazılmamış sayılma" kavramının da açıkça nitelendirilmesinden geçmektedir.

Kapsam denetimini düzenleyen TBK m. 21/1 c. 2'ye göre; "…*Aksi takdirde, genel işlem koşulları yazılmamış sayılır*". Madde hükmünden, kapsam denetiminin yaptırımının yazılmamış sayılma olduğu neticesine varılmaktadır. Ancak hukukumuz bakımından genel bir yaptırım türü olmayan "yazılmamış sayılmanın", tam olarak ne olduğunun anlaşılabilmesi için, ayrıca derinlemesine incelenmesine ihtiyaç vardır.

"Yazılmamış sayılma" kavramı ilk kez TBK m. 20 vd. hükümleri ile hukukumuza girmiş olan yeni bir kavramdır. Yaptırım olarak düzenlenen "yazılmamış sayılma" kavramının hukukumuzda düzenlenmiş yaptırım türlerinden biri mi olduğu yoksa farklı bir türü mü ifade ettiği doktrinde tartışılagelmiştir[1].

Kelime anlamı olarak "yazılmamış" kavramı, "yazılmış" kelimesinin zıttı olarak, ilgili hükmün hiç yazılmamış olduğunu ifade etmektedir. "Sayılma" kavramı ise hükmün aslında öyle olmamakla birlikte öyleymiş gibi görünmesini ifade etmektedir. İki ifade birleştirildiğinde sözleşmeye yazılan hükümlerin aslında

[1] Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 174 vd.; Aydoğdu, **Şerh**, s. 140 vd.; Altop, **a.g.m.**, s. 7.; Aydoğdu **Şerh**, s. 140.; Arıkan, GİŞ, s. 67.; Demir, **Yazılmamış Sayılma**, s. 339.; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 170.; Şeker, **a.g.e.**, s. 34.

sözleşmeye hiç yazılmamış gibi sayılması anlamına gelmektedir[2]. Kelime anlamı olarak "yazılmamış sayılma" yukarıda açıklandığı gibi bir anlama gelmekte ise de, hukuki açıdan tam olarak neyi ifade ettiği; hukuken düzenlenen yaptırımların ve doktrinde ifade edilen görüşlerin de birleştirilmesiyle açıklanmalıdır.

TBK m. 21'in gerekçesine göre; TBK m. 21'de belirtilen "yazılmamış sayılır" ifadesi İsviçre Borçlar Kanunu m. 995/1-2'de, m. 999/2'de, m. 1002/1 ve m. 1006/1'de m. 1104'de, m. 1106'da, m. 1109/1'de ve m. 1110'da yer almaktadır. Alman Medeni Kanunu'nda ise "yazılmamış sayılma" kavramına benzer bir kavram genel işlem koşullarını düzenleyen 305c maddesinde yer almaktadır.

Görüldüğü üzere madde gerekçesinde "yazılmamış sayılma" ifadesinin İsviçre Borçlar Kanunu ve Alman Medenî Kanunu'nda nerelerde yer aldığı belirtilmiştir. Gerekçede bahsedilen İsviçre Borçlar Kanunu'ndaki ifade "nicht geschrieben"[3], Alman Medenî Kanunu'ndaki ifade ise "werden nicht Vertragsbestandteil"[4] dir. İsviçre Borçlar Kanunu'ndaki "nicht geschrieben" ifadesi tam olarak yazılmamış sayılma olarak çevrilebilirse de Alman Medenî Kanunu'ndaki "werden nicht Vertragsbestandteil" ifadesi daha çok hükümlerin sözleşmenin parçası olmayacağı anlamına gelmektedir. Türk Hukukunda da kanunda yer alan "yazılmamış sayılma"

---

[2] *Oğuzman, Öz,* "yazılmamış sayılma" ifadesini şu şekilde tanımlamaktadır: "*Kelime anlamı olarak "yazılmamış sayılma" aslında yazılı şekle tabi bir sözleşmede bir hükmün yazılı şeklin dışında bırakılması anlamına gelmektedir. Bu durumda ise, bu hükmün geçersizliği buradaki yazılı şeklin geçerlilik şekli olmasına ve bu dışarıda bırakılan hükmün de sözleşmenin esaslı unsurlarından olmasına bağlı olur. Oysa TBK m. 21, 22 hükümlerindeki yazılmamış sayılma ile, yazılı şekil kapsamı dışında kalmanın sonuçlarına yollama yapılmayıp, kesin bir hükümsüzlüğün (geçersizliğin) amaçlandığı anlaşılmaktadır*". Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 174.; Aydoğdu'ya göre de aslında burada kanun koyucu sanki önceden yazılmış olan sözleşme hükümlerinin üzerini kırmızı kalemle çizmekte ve artık yazılmamış sayıldığı kast etmektedir. Aydoğdu, **Şerh**, s. 140 vd.; *Koç*'a göre; yazılmamış sayılma ifadesiyle kanun koyucu, aslında genel işlem koşullarını düzenleyenlerin (kullananların) bağlayıcılığı olmayan uzun genel işlem koşullarını hazırlamakla uğraşmamaları gerektiği uyarısında bulunmaktadır. Nevzat Koç, "Prof. Dr. Nevzat Koç'un Değerlendirme Konuşması", **MÜHFHAD: Özel Hukuk Sempozyumu Özel Sayısı, Prof Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan**, Legal Yayınevi, 2012, 83-88, (Çevrimiçi), https://legal-com-tr.lproxy.yeditepe.edu.tr/Book/ZKMK65PCdEGaI2ajlEekAg/22bf4fbbbdbc4733a74e9f903a994773?s=yaz%c4%b1lmam%c4%b1%c5%9f+say%c4%b1lma, E.T.: 12.02.2022, s. 87.

[3] OR Art. 995, 999, 1002, 1006, 1104, 1106, 1109, 1110.; Ayrıca bkz.: Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 173.; Şeker, **a.g.e.**, s. 33.

[4] BGB §. 305c.

ifadesi yerine "sözleşmeye dâhil olmama" ifadesinin kullanılmasının daha uygun olacağını savunan yazarlar bulunmaktadır[5].

Yazılmamış sayılma denince akla sadece yazılı şekil şartı aranan durumlarda meydana gelebilecek bir yaptırım gelmemeli, aksine genel işlem koşullarında olduğu gibi yazılı şekil şartı olmayan durumlarda da ortaya çıkabileceği gelmelidir[6]. Aslında burada anlatılmaya çalışılan husus, ilgili hükümlerin sözleşmeye dâhil olmayacağı, sözleşmenin kapsamından sayılmayacağıdır[7].

Genel bir tanım veren *Şeker*'e göre yazılmamış sayılma; "…*genel işlem koşullarının, kapsam denetiminden (BK. m. 21/1), şaşırtıcı genel işlem koşulları (BK, 21/2) ile değiştirme ve yeni düzenleme yapma yasağı denetiminden (BK. m. 24) geçemeyerek sözleşmenin kapsamına girmemesidir…*"[8]. Yazar tanımınında bizim de katıldığımız görüş uyarınca şaşırtıcı genel işlem koşulları ve değiştirme ve yeni düzenleme yapma yasağı denetimini ayrı bir denetim olarak ele almış ve onların da yaptırımının yazılmamış sayılma olduğunu vurgulamıştır.

1.2. Hukukumuzda Yazılmamış Sayılmanın Düzenlendiği Yerler

"Yazılmamış sayılma" ifadesi öncelikle konumuzun da kapsamı olan TBK m. 21 vd. maddelerinin üst başlığı olarak karşımıza çıkmaktadır. TBK m. 21/1, m. 21/2

---

[5] Altop, **a.g.m.**, s. 7.; Aydoğdu, **Şerh**, s. 140.; Arıkan, **GİŞ**, s. 67.; Demir, **Yazılmamış Sayılma**, s. 339.; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 170.

[6] Mustafa Arıkan, "6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda Genel İşlem Koşullarının Yazılmamış Sayılması Kavramı ve Bunun Sözleşmeye Etkisi", **EÜHFD**, Ed.: Editör: Cengiz Gül, Burak Adıgüzel, Ertuğrul Yuvalı, Şükran Akgün, C. 7, S. 3-4, Aralık-Ocak 2012, 19-28, s. 21.; Aydoğdu, **Şerh**, s. 140.

[7] Şeker, **a.g.e.**, s. 33.; Aydoğdu, **Şerh**, s. 140.; Arıkan, **Yazılmamış Sayılma**, s. 21.

[8] Şeker, **a.g.e.**, s. 34.; *Şeker*'e göre kanun koyucunun yazılmamış sayılmadan çıkardığı sonuç şu şekildedir: "…*karşı tarafın menfaatine aykırı genel işlem koşullarının sözleşmenin kapsamına girebilmesi için gereken şartların yerine getirilmemesi sonucunda, bu koşullarının sözleşmenin kapsamına girememesidir*". Şeker, **a.g.e.**, s. 34. Yine yazara göre madde şu şekilde düzenlenebilirdi: "*karşı tarafın menfaatine aykırı genel işlem koşullarının sözleşmenin kapsamına girmesi, sözleşmenin yapılması sırasında düzenleyenin karşı tarafa, bu koşulların varlığı hakkında açıkça bilgi verip, bunların içeriğini öğrenme imkanı sağlamasına ve karşı tarafın da bu koşulları kabul etmesine bağlıdır. Aksi takdirde genel işlem koşulları yazılmamış sayılır" düzenlemesindeki (TBK m. 21/1) "Aksi takdirde genel işlem koşulları yazılmamış sayılır" ifadesi maddenin ilk cümlesindeki "karşı tarafın menfaatine aykırı genel işlem koşullarının sözleşmenin kapsamına girmesi…" ifadesi ile dikkate alınarak "Aksi takdirde genel işlem koşulları sözleşmenin kapsamına girmez" şeklinde düzenlenebilirdi.* Şeker, **a.g.e.**, s. 34.

ve m. 24'te hangi hallerde sözleşme hükümlerinin yazılmamış sayılacağı düzenlenirken, TBK m. 22'de yazılmamış sayılmanın sözleşmeye etkisi hükme bağlanmaktadır.

Kanun koyucu "yazılmamış sayılma" ifadesinin kullanımını sadece Türk Borçlar Kanunu ile sınırlandırmamıştır. Bundan başka Türk Hukukunda "yazılmamış sayılma" ifadesi; poliçede "faiz şartı" başlıklı TTK m. 675/1 ve m. 675/2'de, "düzenleyenin sorumluluğu" başlıklı TTK m. 679'da, cironun "kayıtsız, şartsız olması" başlıklı TTK m. 682'de, "hamilin hak sahipliği" başlıklı TTK m. 686'da, çekte "kabul yasağı" başlıklı TTK m. 784'te, "faiz şartı" başlıklı TTK m. 786'da, çekte ciroyu genel olarak açıklayan TTK m. 789'da, "hak sahipliğini ispat görevi" başlıklı TTK m. 790'da ve "muacceliyet" başlıklı TTK m. 795'te de yer almaktadır.

TBK m. 21'in gerekçesi yazılmamış sayılma ifadesinin İsviçre Borçlar Kanunu m. 995/1-2'de, m. 999/2'de, m. 1002/1 ve m. 1006/1'de, m. 1104'te, m. 1106'da, m. 1109/1'de, m. 1110'da düzenlendiğini belirtmektedir[9]. Bu hükümler poliçe, bono ve çek düzenlemelerinde kıymetli evrak üzerinde şekle aykırı şekilde eklenmiş metinlerin yazılmamış sayılacağını ifade etmektedir.

Bir görüşe göre kanun gerekçesinde "yazılmamış sayılma" ifadesinin İsviçre Borçlar Kanunu'nda nerelerde bulunduğunun belirtilmesi yerine Türk Hukukunda bulunduğu yerlerin belirtilmesi daha faydalı olurdu[10]. Kanaatimizce gerekçede "yazılmamış sayılma" ifadesinin İsviçre Borçlar Kanunu ve Alman Medeni Kanunu'nda bulunduğu yerlerin belirtilmesi faydalı olmuştur ancak Türk Hukukunda bulunduğu yerlerin de belirtilmesi faydalı olurdu.

---

[9] *Oğuzman, Barlas*'a göre yazılmamış sayılma yaptırımının Alman ve İsviçre Hukuklarında da düzenlendiği bir gerekçe değil sadece iktibas etmede bir "bahanedir". Oğuzman, Barlas, **a.g.e.**, s. 206.

[10] Atamer, **Denetlenme**, s. 31.

2. Yazılmamış Sayılmanın Hukuki Niteliği

2.1. Genel Olarak

"Yazılmamış sayılma" ifadesi hukukumuza girdikten sonra bu kavramın hukuki niteliği ile ilgili birçok görüş ortaya atılmıştır. Bu görüşler genel olarak "kısmi yokluk" ya da "kısmi kesin hükümsüzlük" etrafında toplansa da, farklı bir geçersizlik türü olduğunu savunan yazarlar da mevcuttur[11]. Aşağıda, kapsam denetimi açısından önem arz eden "yazılmamış sayılma" kavramının hukuki niteliğinin tam olarak anlaşılabilmesi için doktrindeki tüm görüşlere yer verildikten sonra kendi kanaatimiz açıklanmıştır.

Yazılmamış sayılmanın hukuki niteliğini belirlemeden önce her ne kadar suni bir ayrım olsa da Türk Hukukunda kabul edildiği için kısaca yokluk ve kesin hükümsüzlük arasındaki ayrımın yapılması gerekmektedir. Bir hukuki işlemin kurucu unsurlarının bulunmaması halinde yokluk, geçerlilik unsurlarının bulunmaması halinde ise kesin hükümsüzlük yaptırımının uygulama alanı bulacağı savunulmaktadır[12]. Konu, aşağıda ayrı başlıklar altında daha ayrıntılı şekilde incelenmiştir.

Aşağıda öncelikle yazılmamış sayılmayı yokluk ve kesin hükümsüzlük olarak nitelendiren görüşlere yer verilip sonrasında ise bu iki nitelendirmeden ziyade kendine

---

[11] Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 170.; Yeniocak, **a.g.m.**, s. 86.; Sirmen, **Tüketici**, s. 115.; Demir, **Yazılmamış Sayılma**, s. 342.; Yargıtay bir kararında genel işlem koşullarını okumadan ve anlamadan imzalayan bir kişinin bunu hata hükümlerine dayandırarak iptal edebileceği yönünde bir görüşte bulunmuştur. T.C. Yarg., HGK., E. 2017/11-3154, K. 2018/1847, T. 4.12.2018, (Çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, E.T: 13.02.2022.; Yelmen'e göre ise yazılmamış sayılan hükümler baştan itibaren geçersiz sayılacağı için iptal edilebilirlik yaptırımı ile örtüşmez. Yelmen, **a.g.e.**, s. 97.

[12] Oğuzman, Barlas, **a.g.e.**, s. 203 vd.; Dural, Sarı, **a.g.e.**, s. 223 vd.; Antalya, Topuz, **a.g.e.**, s. 282.; Metin İkizler, Özlem Tüzüner, **Medeni Hukuk - I Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku Ders Kitabı**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2021, s. 202 vd.; Sinan Sami Akkurt, Kemal Erdoğan, Hüseyin Tokat, **Medeni Hukuk: Temel Bilgiler**, 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınları, 2021, s. 135 vd.; Serap Helvacı, Fulya Erlüle, **Medeni Hukuk**, 7. Baskı, İstanbul, Legal Kitapevi, 2021, s. 38 vd.; Mustafa Ünlütepe, **Medeni Hukuka Giriş ve Türk Medeni Kanunu'nun Başlangıç Hükümleri**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2021, s. 203 vd.; Erdoğan, Keskin, a.g.e., s. 34 vd.; Bilge Öztan, **Medeni Hukuk'un Temel Kavramları**, 46. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2020, s. 32 vd.; Zafer Zeytin, Ömer Ergün, **Türk Medeni Hukuku**, 5. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2020, s. 60.; Yalçın Kavak, **Medeni Hukukun Temel Kavram ve Kurumları**, 2. Baskı, İstanbul, Legal Yayınevi, 2019, s. 330 vd.; Yelmen, **a.g.e.**, s. 93 vd.

has nitelendirme yapan yazarların görüşlerine değinilmiştir. Görüşlere ayrı ayrı yer vermemizin sebebi ise özellikle bu konuda yazarların kendine has görüşlerinin olması ve bu görüşlerin yazılmamış sayılmanın hukuki niteliğini tespit etmede büyük bir öneminin olmasıdır.

2.2. Doktrindeki Görüşler

2.2.1. Yokluk Görüşü

2.2.1.1. Genel Olarak "Yokluk"

Yokluk, doktrinde kabul edildiği üzere hukuki işlemin kurucu unsurlarının meydana gelmemesi durumunda ortaya çıkan ağır bir yaptırım türüdür[13]. TBK m. 1'e göre sözleşme, tarafların iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıklamalarıyla kurulacaktır. En önemli kurucu unsur olan irade beyanı ya da irade beyanının yerini tutan bir unsur olmadığı takdirde hukuki işlem yokluk yaptırımı ile karşılaşacaktır[14].

Yokluk durumunda işlem hiç meydana gelmediği için geçerli olup olmadığı tartışılmaz[15]. Aynı zamanda yokluk, herkes tarafından, davanın her aşamasında ileri sürülebilir[16]. Ayrıca hâkimin re'sen göz önünde bulundurması gereken bir yaptırım türüdür[17].

---

[13] Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 184.; Oğuzman, Barlas, **a.g.e.**, s. 205.; Akıncı, **a.g.e.**, s. 191.; Dural, Sarı, **a.g.e.**, s. 223.; Antalya, **a.g.e.**, s. 181.; Akkurt, Erdoğan, Tokat, **Medeni Hukuk**, s. 135.; Helvacı, Erlüle, **a.g.e.**, s. 38.; Ünlütepete, **a.g.e.**, s. 307.; Zeytin, Ergün, **a.g.e.**, s. 60.; Kavak, **a.g.e.**, s. 331.; Kırkbeşoğlu, **a.g.e.**, s. 27.; Sinan Sami Akkurt, "Hukukî İşlemlerde Geçersizlik Olgusuna Genel Bir Bakış", **AkdÜHD,** Ed.: Ayşe Arat, C. 4, S. 1, Haziran 2014, 99-131, s. 101.

[14] Oğuzman, Barlas, **a.g.e.**, s. 205.; Akıncı, **a.g.e.**, s. 191.; Örneğin, bir kişinin zorla eli tutularak bir kira sözleşmesi imzalatılması durumunda kişinin bu yönde bir iradesinin bulunmadığı açıktır. Zeytin, Ergün, **a.g.e.**, s.61.; Bunun yanında bazı hukuki işlemlere özel kurucu unsurlar bulunabilir. Örneğin, evlenme işlemi için iki tarafın da aynı cinsten olması ya da evlenme işleminin resmi memur önünde yapılmamış olması gibi. TMK m. 134.

[15] Kayıhan, Ünlütepe, **a.g.e.**, s. 310.; Erdoğan, Keskin, **a.g.e.**, s. 34.

[16] Oğuzman, Barlas, **a.g.e.**, s. 207.; Dural, Sarı, **a.g.e.**, s. 223 vd.; Ünlütepete, **a.g.e.**, s. 307 vd.; Zeytin, Ergün, **a.g.e.**, s. 60 vd.;

[17] Örneğin kurulmayan bir sözleşmeye dayalı borcun ifası ile ilgili açılan davadan hakim, sözleşmenin hiç kurulmadığı yani yok olduğunu kendiliğinden göz önünde bulunduracaktır. Oğuzman, Barlas, **a.g.e.**, s. 207.

Doktrinde sadece yazılmamış sayılma kısmında karşılaşılan "kısmi yokluk" olarak adlandırılan kurum ise (Teilnichtigkeit) aslında Türk Borçlar Kanunu'muzda yer almayan fakat TBK m. 22'den yola çıkarak yazılmamış sayılma yaptırımına uygulayabileceğimiz bir yaptırım olarak karşımıza çıkmaktadır. TBK m. 22'de sözleşmenin yazılmamış sayılan genel işlem koşulları dışındaki hükümlerinin geçerliliğini koruyacağı; bu durumda da yazılmamış sayılan koşullar olmasaydı diğer hükümlerle sözleşmeyi yapmayacak olduğunu ileri süremeyeceği düzenlenmiştir (TBK m. 22).

Madde metninde kanun koyucu yazılmamış sayılan hükümler dışındaki hükümlerin geçerliliğini koruyacağını açıkça belirtmiştir. Kesin hükümsüzlük başlığı altında düzenlenen kısmi hükümsüzlüğü açıklayan TBK m. 27/2'de ise; sözleşmenin içerdiği hükümlerden bir kısmının hükümsüz olmasının sözleşmenin diğer hükümlerinin geçerliliğini etkilemeyeceği düzenlenmiştir. Ayrıca bu hükümler olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşıldığı takdirde sözleşmenin tamamının kesin hükümsüz olacağı belirtilmiştir (TBK m. 27/2)[18].

Görüldüğü üzere TBK m. 22, TBK m. 27'ye çok yakın bir düzenleme getirmiştir. Buradan da yola çıkacak olursak kısmi yokluğu, hukuki işlemin bütününün değil bazı hükümlerinin yok sayılması, kalanının ise hukuk dünyasında var olması olarak tanımlayabiliriz. İşte aşağıda ayrıntılı olarak belirtilmiş olan, yazılmamış sayılma yaptırımına yokluk diyen görüşlerin özellikle kısmi yokluğu vurgulamasının sebebi budur.

[18] Kırkbeşoğlu'na göre kısmi hükümsüzlük; "*sakatlığın sözleşmenin yalnız bir kısmına ilişkin olması halinde, tarafların farazi iradelerinden aksi anlaşılmadıkça, sözleşmenin ya sakat kısmının çıkarılarak ya da bu kısmın uygun içerikle değiştirilmesi veyahut uygun/yasal sınıra indirilmesi/yükseltimesi suretiyle geçerliliğinin korunduğu bir yaptırım*"dır. Kırkbeşoğlu, **a.g.e.**, s. 76.; Kısmi hükümsüzlük yaptırımı yazılmamış sayılmaya tam olarak uygulanamasa da genel işlem koşulları açısından içerik denetiminin yaptırımının kesin hükümsüzlük olarak düzenlendiği, buradan anlaşılması gerekenin de kısmi kesin hükümsüzlük olması gerektiği unutulmamalıdır. Şeker, **a.g.e.**, s 81.

2.2.1.2. Doktrinde Yokluğu Savunanlar

Yazılmamış sayılmanın hukuki niteliğinin kısmi yokluk olduğunu savunan *Şeker*'e göre; kurumun hukuki niteliğini tespit etmek oldukça zordur[19]. Bununla birlikte yazara göre kanun koyucu, genel işlem koşullarını kullananın irade beyanının gerçekleşmediği faraziyesine dayanır[20]. Bu yüzden de kurucu unsur olan irade beyanının oluşmadığı varsayıldığı için yazılmamış sayılma yaptırımının da yokluk -TBK m. 22 gereğince kısmi yokluk- olması gerekir[21].

Açıkça yazılmamış sayılmanın yaptırımının yokluk olduğunu savunan *Eren*'e göre; "yazılmamış sayılma"dan anlaşılması gereken doğrudan "yokluk"tur[22]. Zira bir sözleşme koşulunun o sözleşmeye yazılmaması o koşulun "yok" olduğu anlamına gelecektir. Geçersizlik ancak sözleşmede yer alan bir koşulun geçerli olmaması anlamında olduğundan dolayı yazılmamış sayılmayı geçersizlik olarak nitelendirmek mümkün değildir. Ancak eklemek gerekir ki TBK m. 22 göz önünde bulundurulduğunda bunun "kısmi yokluk" olduğu kabul edilmelidir[23].

Akıncı'ya göre; yazılmamış sayılmayı kesin hükümsüzlük, noksanlık ya da iptal edilebilebilirlik olarak değerlendirmek mümkün değildir[24]. Yazılmamış sayılma her ne kadar bildiğimiz geçersizlik türlerinden farklı olsa da sözleşmeye yazılan koşul yok sayıldığından dolayı burada bir çeşit kısmi yokluğun varlığı kabul edilmelidir[25]. Yazara göre; doktrinde de haklı olarak yazılmamış sayılmanın yokluk olduğu görüşü hâkimdir zira TBK m. 22 uyarınca yazılmamış sayılan hükümler "adeta silinip

---

[19] Şeker, **a.g.e.,** s. 172.

[20] Şeker, **a.g.e.,** s. 172.

[21] Şeker, **a.g.e.,** s. 172.; Ancak yazara göre yazılmamış sayılmanın yaptırımının yokluk olmasının sebebinin, bazı yazarların savunduğu gibi karşı tarafın kabul beyanının ilgili genel işlem koşullarını içermemesi ile ilgisi yoktur. Şeker, **a.g.e.,** s. 172.

[22] Eren, **a.g.e.,** s. 235.

[23] Eren, **a.g.e.,** s. 235.

[24] Akıncı, **a.g.e.**, s. 183.

[25] Akıncı, **a.g.e.**, s. 199.

atılacak" ve sözleşmenin geriye kalan hükümleri geçerliliğini korumaya devam edecektir, bunun anlamı da yokluk olmalıdır[26].

Havutçu'ya göre; karşı tarafın, genel işlem koşullarının sözleşmeye alınmasına rızasının olmaması buradaki geçersizlik türünün "yokluk" olduğunu bize göstermektedir[27]. Zira Alman Hukukundaki "nichtigkeit (geçersizlik)" ifadesi yokluk da dâhil her türlü geçersizlik halini kapsadığı için[28] bu terime göre Türk Hukukunda bir sonuca ulaşmak mümkün değildir.

Oğuzman, Öz'e göre; "yazılmamış sayılma" kavramı borçlar hukuku terminolojisine yabancı bir kavram olarak hukukumuza girmiştir[29]. TBK m. 22'nin zıt anlamından "yazılmamış sayılma"nın kesin hükümsüzlük olduğu gibi bir sonuç çıksa da, genel işlem koşulları bakımından daha ağır bir yaptırım kabul edilmelidir[30]. Yazılmamış sayılma tarafların, genel işlem koşullarının sözleşmede yer alması hususunda anlaşamamalarını ifade ettiğine göre buradaki yaptırımın artık taraflar arasında irade uyuşmasının da olmadığı düşünüldüğünde "yokluk" olması gerekmektedir[31].

Çetiner, Furrer, Muller-Chen'e göre; yazılmamış sayılan hükümler sözleşme içeriğine dâhil edilemeyeceğinden dolayı yok sayılmalıdır[32].

Gerekçesi ile ilgili bilgi vermeyen *Nomer*'e göre de yazılmamış sayılmanın yaptırımı kısmi yokluk olmalıdır[33].

Topuz'a göre; Türk Borçlar Kanunu'ndaki ifade ile aslında yazılmamış sayılan hükümlerin sözleşmeye hiç konulmadığını kabul etmektedir[34]. Sözleşmeye hiç

---

[26] Akıncı, **a.g.e.**, s. 183.

[27] Havutçu, **a.g.e.**, s. 145, dn. 363.

[28] Havutçu, **a.g.e.**, s. 145, dn. 363.

[29] Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 173 vd.

[30] Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 173 vd.

[31] Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 174.

[32] Çetiner, Furrer, Muller-Chen, **a.g.e.**, s. 141.

[33] Nomer, **Borçlar Hukuku**, s. 87.; Nomer, **El Kitabı**, s. 42.

[34] Topuz, **a.g.m.**, s. 1164.

konulmayan hükümler de yok anlamındadır. Zaten kapsam denetimi sözleşmenin kurulması aşaması ile ilgili olup, sözleşmedeki hükümlerin geçerlilikleri ile ilgili değildir. Bunların hepsi düşünüldüğünde sözleşmenin kapsamına dâhil olması istenmeyen hükümlerin yok sayılması gerekmektedir. İşte Türk Borçlar Kanunu'nun yazılmamış sayılma ile kast ettiği yaptırım türü de yokluktur[35].

Kapsam denetimini teşmil denetimi olarak adlandıran *Dağdelen*'e göre; taraflardan sadece birinin kullandığı hükümler üzerinde herhangi bir irade uyuşması söz konusu olamayacağından buradaki yaptırım yokluk olmalıdır[36].

Kutluay'a göre de yazılmamış sayılan maddeler hakkında tarafların iradeleri uyuşmadığından dolayı, yazılmamış sayılmayı yokluk olarak nitelendirmek daha doğrudur[37]. Aynı şekilde iradelerin meydana gelmediği gerekçesiyle *Yüce* de kapsam denetiminin yaptırımını yokluk olarak görmektedir[38].

Aydoğdu'ya göre ise; ilişkilendirme anlaşmasının olmadığı durumlarda yazılmamış sayılmadan kısmi yokluğu, olduğu durumlarda ise kesin hükümsüzlüğü anlamak gerekmektedir[39]. Özellikle yazılmamış sayılmanın yokluk olduğu fikri sadece kapsam denetimi açısından ortaya atılmalıdır zira şaşırtıcı genel işlem koşulları ve değiştirme yasağı denetimi söz konusu olduğunda artık burada kısmi kesin hükümsüzlük meydana gelmelidir[40].

Kanundaki ifadeden yokluk anlaşıldığını ama aslında yazılmamış sayılmanın kesin hükümsüzlük olması gerektiği düşünen *Oğuzman/Barlas*'a göre[41]; kanun emredici hükümlerle bir tarafın lehine diğerinin aleyhine bazı hükümlerin geçersizliğini düzenliyorsa bunların yaptırımı kesin hükümsüzlük olmalıdır. Yokluk,

---

[35] Topuz, **a.g.m.**, s. 1164.; Topuz aynı zaman da Şeker gibi yazılmamış sayılmayı kanuni bir faraziye olarak kabul etmektedir. Topuz, **a.g.m.**, s. 1164.

[36] Dağdelen, **a.g.m.**, s. 647.

[37] Kutluay, **a.g.m.**, s. 1404.

[38] Yüce, **a.g.m.**, s. 3214.

[39] Aydoğdu, **Şerh**, s. 143.

[40] Aydoğdu, **Şerh**, s. 146.

[41] Ayrıntılı yorum için bkz.: Oğuzman, Barlas, **a.g.e.**, s. 206 vd.

sözleşmenin kurucu unsurlarının olmamasıdır ki burada tarafların iradeleri mevcuttur. Ancak tarafların iradeleri olmuş olsa bile, kanunen sözleşmede yer alması yazılmamış sayılmayla neticelenecek bu hükümlerin, sözleşmenin içeriğine dâhil sayılmayacağı göz önüne alındığında yazılmamış sayılmanın yaptırımı yokluk şeklinde değerlendirilecektir. Her ne kadar yazılmamış sayılma yaptırımı kesin hükümsüzlük olması gerekse de kanunun lafzından yokluk olduğu anlaşılmaktadır[42].

Benli'ye göre; yazılmamış sayılmanın niteliği hususundaki her görüş çok değerli olmakla birlikte, TBK m. 22'den de yola çıkmak gerekirse burada yokluğun söz konusu olduğunu söylemek gerekir[43]. Ayrıca yazara göre yazılmamış sayılan kısım sözleşmenin esaslı unsurlarını teşkil etmiyorsa kısmi yokluk, esaslı unsurlarını teşkil ediyorsa tam yokluk ortaya çıkacaktır[44].

Kuntalp ve *Akçaal*'a göre de genel işlem koşullarında aslında "kısmi yazılmamış sayılma" yaptırımı düzenlenmiştir; bundan anlaşılması gereken de "kısmi yokluk"tur[45], [46].

Yokluk görüşü ile ilgili son olarak Yargıtay da bir kararında kapsam denetimi yaptırımına doğrudan yokluk demese de içerik denetiminin yaptırımından farklı olduğunu belirtmiştir. İlgili karara göre; "…*İçerik denetimi aşamasında, sözleşme*

---

[42] Oğuzman, Barlas, **a.g.e.**, s. 206.

[43] Pınar Benli, "Ticari İşlerde Genel İşlem Şartlarının Denetimine İlişkin Yargıtay Kararının İncelenmesi", **FSHD**, C. 16, S. 59, 2020, 141-178, (Çevrimiçi), https://legal-com-tr.lproxy.yeditepe.edu.tr/Book/ZKMK65PCdEGaI2ajlEekAg/ef11862aade34ba9be16bdbe058737b0?s=yaz%c4%b1lmam%c4%b1%c5%9f+say%c4%b1lma&pn=141, E.T.: 20.01.2021, s. 162.

[44] Benli, **a.g.m.**, s. 162.; Yazar tüm bunlara ek olarak yazılmamış sayılmanın düzenlendiği maddelerin aslında ayır ayrı değerlendirilmesi gerektiğini de belirtmektedir. Benli, **a.g.m.**, s. 162.; Genel işlem koşullarının şu an için sözleşmenin esaslı unsurlarını kapsayamadığı düşünüldüğünde tam yokluk da meydana gelemeyecektir görüşü için bkz.: Aydoğdu, **Şerh**, s. 144.

[45] Kuntalp, **a.g.m.**, s. 96.; Akçaal, **a.g.m.**, s. 58.; Yazılmamış sayılmanın sadece kapsam denetiminin yaptırımı olduğu, değiştirme yasağı denetiminin içerik denetimini ilgilendirdirdiğinden dolayı yaptırımının başka olması gerektiği yönünde bkz.: Akçaal, **a.g.m.**, s. 58 vd.

[46] Yazılmamış sayılmanın hukuki niteliğinin "yokluk" olduğuna dair diğer görüşler için bkz.: Fahri Erdem Kaşak, **Sözleşme Özgürlüğünün Sınırı Olarak Kanunun Emredici Hükümlerine Aykırılık**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2019, (Çevrimiçi), https://www-lexpera-com-tr.lproxy.yeditepe.edu.tr/literatur/kitaplar/iii-yazilmamis-sayilma-978-605-7909-46-6, E.T.: 12.02.2021, s. 467.; Zeynep Özgenç, "Genel İşlem Şartlarında Yer Alan Hukuk Seçimi Anlaşmasının Geçerliliği", **Genç Milletlerarası Özel Hukukçular Konferansı**, Ed.: Zeynep Derya Tarman, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018, 393-396, s. 395.; Atasoy, **a.g.e.**, s. 191.; Görgeç, **a.g.m.**, s. 424.

hükmünün dürüstlük kuralına aykırı olduğu ve karşı tarafın şartlarını ağırlaştırdığının tespiti halinde, genel işlem koşulu niteliğindeki bu hükmün, yürürlük denetiminden farklı olarak, kanunun emredici hükmüne açık aykırılık sebebiyle kesin hükümsüz sayılması gerekir…"[47]. Ayrıca Yargıtay'ın eTTK zamanında vermiş olduğu bir kararda "yazılmamış sayılma"yı yokluk olarak nitelendiğini görmekteyiz. İlgili karara göre; "*Çizilen ve iptal edilen cirolar TTK.nun 702. maddesine göre yazılmamış sayılacağından yok hükmündedir*"[48]. eTTK m. 702 c. 2'ye göre; "*Çizilmiş cirolar bu hususta yazılmamış hükmündedir*". Kararda bahsedilen hüküm, yeni TTK m. 686'da aynen yer almaktadır.

2.2.2. Kesin Hükümsüzlük Görüşü

2.2.2.1. Genel Olarak "Kesin Hükümsüzlük"

Kesin hükümsüzlük, doktrinde kabul edildiği üzere bir hukuki işlemin hukuk dünyasında meydana gelmesini yani kurucu unsurlarının bulunmasını fakat aynı zamanda baştan itibaren geçersiz olmasını ifade eder[49]. Kesin hükümsüzlüğü düzenleyen TBK m. 27/1'e göre; "*Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür*". Görüldüğü üzere madde metni bir hukuki işlemin, emredici hükümlere, ahlaka, kamu düzenine ve kişilik haklarına aykırı olması durumunda ya da konusunun imkânsız olması durumunda kesin hükümsüz olacağını düzenlemiştir.

---

[47] T.C. Yarg. 11. HD., E. 2016/10425, K. 2018/4812, T. 26.6.2018, (Çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, E.T.: 27.01.2022.; Benzer kararlar için bkz.: T.C. Yarg. 11. HD., E. 2016/13006, K. 2018/4273, T. 4.6.2018, (Çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, E.T.: 27.01.2022.; T.C. Yarg. 11. HD., E. 2016/10961, K. 2018/3744, T. 21.5.2018, (Çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, E.T.: 27.01.2022.

[48] T.C. Yarg. 12. HD., E. 2009/27468, K. 2010/8836, T. 12.4.2010, (Çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, E.T.: 27.08.2022.

[49] Kocayusufpaşaoğlu v.d., **a.g.e.**, s. 580 vd.; Atamer, **Sözleşme Özgürlüğü**, s. 222 vd.; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 184.; Oğuzman, Barlas, **a.g.e.**, s. 207.; Akıncı, **a.g.e.**, s. 193.; Dural, Sarı, **a.g.e.**, s. 224.; Nomer, **El Kitabı**, s. 31.; Antalya, **a.g.e.**, s. 185.; Akkurt, Erdoğan, Tokat, **Medeni Hukuk**, s. 135.; Helvacı, Erlüle, **a.g.e.**, s. 38.; Ünlütepete, **a.g.e.**, s. 309.; Zeytin, Ergün, **a.g.e.**, s. 62.; Kavak, **a.g.e.**, s. 332.; Doktrinde bu duruma hukuki işlemin ölü doğması adı da verilir. Akıncı, **a.g.e.**, s. 193.; Kesin hükümsüzlük sebepleri şu şekilde sıralanabilir: 1.Hukuki işlemi yapanın ayırt etme gücünden yoksun olması, 2.Hukuki işlemin konusunun başlangıçta imkânsız olması, 3. Hukuki işlemin hukuka, ahlaka, kamu düzenine ve kişilik haklarına aykırı olması, 4. Hukuki işlemin muvazaalı olması, 5. Hukuki işlemin şekil şartlarına uygun olmaması ve 6. olarak konumuzla ilgili kanunda da açıkça belirtilen ve yaptırımı hakkında ihtilaf bulunmayan içerik denetimine aykırılık bulunması.

Kesin hükümsüzlük de yokluk gibi herkes tarafından, davanın herhangi bir aşamasında ileri sürülebilir ve hâkim tarafından re'sen dikkate alınır[50]. Yokluk-kesin hükümsüzlük farkını yapan yazarlara göre kesin hükümsüzlüğün yokluktan en önemli farkı, yoklukta herhangi bir hukuki işlem bulunmadığı için o işlemin geçerli olması ya da olmaması tartışma konusu dahi olamamaktadır[51].

Konumuz açısından önem arz eden kısmi kesin hükümsüzlük (Teilnichtigkeit) ise bir hukuki işlemin içeriği hükümlerin hepsinin değil belirli bir kısmının geçersiz olması durumunda meydana gelir[52]. TBK m. 27/2 uyarınca; sözleşmenin içerdiği hükümlerden bir kısmının hükümsüz olmasının sözleşmenin diğer hükümlerinin geçerliliğini etkilemeyeceği düzenlenmiştir. Ayrıca bu hükümler olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşıldığı takdirde sözleşmenin tamamının kesin hükümsüz olacağı belirtilmiştir (TBK m. 27/2). Bu durumda geriye kalan hükümlerle sözleşmenin ayakta kalamayacağı anlaşılırsa, artık sözleşmenin tamamı kesin hükümsüz olacaktır (TBK m. 27/2)[53].

Görüldüğü üzere kanun açıkça yazılmamış sayılan hükümlerin dışındaki hükümlerin geçerli olacağını hükme bağlamıştır. Burada özellik arz eden durum ise kısmi kesin hükümsüzlükte geçersiz olan kısımlar çıkartıldığında yerine göre tüm sözleşme de geçersiz olabilecekken, yazılmamış sayılma durumunda böyle bir sonuç söz konusu olamayacaktır. Kanun bunu açıkça hükme bağlamıştır. Düzenleyen bu

---

[50] Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 184 vd.; Oğuzman, Barlas, **a.g.e.**, s. 207 vd.; Nomer, **El Kitabı**, s. 31.; Akıncı, **a.g.e.**, s. 194.; Dural, Sarı, **a.g.e.**, s. 224 vd.; Antalya, **a.g.e.**, s. 187.; Akkurt, Erdoğan, Tokat, **Medeni Hukuk**, s. 135 vd.; Helvacı, Erlüle, **a.g.e.**, s. 39.; Ünlütepete, **a.g.e.**, s. 310.; Zeytin, Ergün, **a.g.e.**, s. 63 vd.; Kavak, **a.g.e.**, s. 332 vd.; Akkurt, **a.g.m.**, s. 104.

[51] Antalya, Topuz, **a.g.e.**, s. 285.; Kesin hükümsüzlüğün yokluktan diğer bir farkı tahvil edilebilmesidir; geçersiz sayılan bir hüküm tahvil yoluyla kendisine benzer bir hükme çevrilebilecekken, yoklukta bu mümkün değildir. Kesin hükümsüzlüğün yokluktan son farkı ise dürüstlük kuralına aykırı olarak ileri sürülememesidir, yoklukta ise böyle bir durum söz konusu değildir. Akıncı, **a.g.e.**, s. 195.; Ayrıntılı bilgi için bkz.: Antalya, **a.g.e.**, s. 185 vd.

[52] Akıncı, **a.g.e.**, s. 195.; Kırkbeşoğlu, **a.g.e.**, s. 105 vd.; Kayıhan, Ünlütepe, **a.g.e.**, s. 326. Erdoğan, Keskin, **a.g.e.**, s. 37.

[53] Sözleşmeyi olabildiğince ayakta tutmaya, yorum sayesinde kesin hükümsüz olan kısım çıkartıldığında kalan kısmın geçerli olmasını sağlamaya çalışmak gerekmektedir. Ancak işlemin bu hükümler olmadan ayakta kalamayacağı açıkça anlaşılırsa tüm işlemi geçersiz saymak gerekmektedir. Kayıhan, Ünlütepe, **a.g.e.**, s. 326.

sebebe dayanarak tüm sözleşmenin geçersizliğini ileri süremeyecektir (TBK m. 22). İlgili hükmün amacı genel işlem koşullarına karşı, karşı tarafı korumaktır.

2.2.2.2. Doktrinde Kesin Hükümsüzlüğü Savunanlar

Yazılmamış sayılma yaptırımının kesin hükümsüzlük olduğunu savunan bahsedeceğimiz ilk yazar olan *Hatemi* ve *Gökyayla*'ya göre; yazılmamış sayılmadan yokluk anlamını çıkartmak mümkün değildir zira iradeler sözleşmenin esaslı unsurları üzerinde uyuştuktan sonra artık yokluktan söz edilememesi gerekir[54]. Ayrıca bu konuda yeni ortaya çıkan esnek hükümsüzlük görüşüne de kavram karmaşası oluşturmaması adına gidilmemesi daha uygundur[55].

Gerekçesi hakkında ayrıntılı bilgi aktarmayan *Akipek Öcal*'a göre; yazılmamış sayılma ile kast edilen kesin hükümsüzlüktür[56].

Öz'e göre; yazılmamış sayılma terimi doğrudan İsviçre Hukukundan alınmış olup, Türk Hukukunda düzenlenen bir terim değildir. Çeviri yapıldığında "yazılı şeklin dışında kalan" anlamına gelse de aslında kast edilen kesin hükümsüz olmalıdır[57].

Arıkan'a göre; TBK m. 22'nin ikinci cümlesi ve gerekçesinden yola çıkıldığında kanun koyucunun yazılmamış sayılma ile kesin hükümsüzlük yaptırımını kast ettiği anlaşılmaktadır[58]. Yazar, öyleyse neden madde metninde direkt kesin hükümsüzlük kavramının geçmediği sorusunu ise, yokluk ya da başka bir bilindik geçersizlik türü de geçmemiştir olarak cevaplamaktadır[59]. Ayrıca yazara göre; BGB §. 306'da yer alan "Unwirksamkeit" terimi kesin hükümsüzlük anlamına geldiğinden ve

---

[54] Hatemi, Gökyayla, **a.g.e.**, s. 70.

[55] Hatemi, Gökyayla, **a.g.e.**, s. 70.; Benzer görüş için bkz.: Esra Hansu, "Genel İşlem Şartlarında Yazılmamış Sayılma", **Prof. Dr. Hüseyin Hatemi'ye 80. Yıl Armağanı**, Ed.: Yasemin Güllüoğlu Altun, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018, 562-566, (Çevrimiçi), https://www-lexpera-com-tr.lproxy.yeditepe.edu.tr/literatur/derleme-makaleler/genel-islem-sartlarinda-yazilmamis-sayilma-sonuc-562-566, E.T.: 01.02.2022, s. 563.

[56] Akipek Öcal, **GİK**, s. 196.

[57] Turgut Öz, **Yeni Borçlar Kanununun Getirdiği Başlıca Değişiklikler ve Yenilikler**, 3. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2012, s. 9.

[58] Arıkan, **Yazılmamış Sayılma**, s. 27.

[59] Arıkan, **Yazılmamış Sayılma**, s. 27.

biz de genel işlem koşulları hükümlerini Alman Medenî Kanunu'ndan aldığımızdan dolayı yazılmamış sayılmanın da kesin hükümsüzlük olması gerekir[60].

Günergök, Kayıhan'a göre; yazılmamış sayılma yaptırımı iptal edilebilirliğin ötesinde her zaman ileri sürülebilen ve hâkim tarafından da resen dikkate alınan bir kesin hükümsüzlük hali olarak yorumlanmalıdır[61].

Erdoğan ve *Keskin*'e göre; TBK m. 22 c.1'de yer alan "*sözleşmenin yazılmamış sayılan genel işlem koşulları dışındaki hükümleri geçerliliğini korur*" hükmünden yola çıkılırsa, bu cümlenin zıt anlamından kesinlikle burada kesin hükümsüzlüğün kastedildiği anlaşılacaktır[62]. Yazarlara göre buna ek olarak TBK m. 22 c. 2'yer alan "*Bu durumda düzenleyen, yazılmamış sayılan koşullar olmasaydı diğer hükümlerle sözleşmeyi yapmayacak olduğunu ileri süremez*" ifadesi de TBK m. 27/2 anlamında kesin hükümsüzlükten başka bir sonuca götürmeyecektir[63].

Kırkbeşoğlu'na göre; yazılmamış sayılma ifadesinden yokluktan ziyade kesin hükümsüzlük anlamını çıkarmak hatta TBK m. 22'nin gerekçesinden yola çıkılırsa nisbi hükümsüzlük anlamını çıkartmak doğru olacaktır[64].

Doğan'a göre; her ne kadar yazılmamış sayılma ifadesi Türk Borçlar Kanunu terminolojisine ters bir kavram olsa da özellikle TBK m. 22'nin zıt anlamından yazılmamış sayılmanının kesin hükümsüzlük olduğu anlaşılmaktadır[65].

Dağdelen de şaşırtıcı genel işlem koşullarını "yürürlük denetimi" olarak adlandırmakta olup, bu denetimden geçemeyen hükümlerin yaptırımının kesin hükümsüzlük olacağını belirtmektedir[66].

---

60 Arıkan, **Yazılmamış Sayılma**, s. 27.

61 Günergök, Kayıhan, **a.g.e.**, s. 93.

62 Erdoğan, Keskin, **a.g.e.**, s. 42.

63 Erdoğan, Keskin, **a.g.e.**, s. 42.

64 Kırkbeşoğlu, **a.g.e.**, s. 151.

65 Gül Doğan, "6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Genel İşlem Koşulları", **Prof. Dr. Mustafa Dural'a Armağan**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2013, 459 – 473, s. 467.

66 Dağdelen, **a.g.m.**, s. 647.

Yargıtay da çoğu kararında yazılmamış sayılmanın yaptırımı kesin hükümsüzlükmüş gibi ifadeler kullanmış fakat hatlarını tam olarak belirleyememiştir. Örneğin bir kararda kullanılan ifadeye göre; "*Genel işlem koşulu sebebiyle yazılmamış veya kesin hükümsüz sayılan sözleşme hükmünün, sözleşmenin uygulanmasında boşluk doğurması halinde, ortaya çıkan sözleşme içi boşluğun, hakim tarafından öncelikle yedek hukuk, bu yoksa MK m. 1. uyarınca örf ve adet hukukuyla, bu da yoksa hakimin hukuk yaratması yöntemiyle doldurulması gerekir*"[67]. Görüldüğü üzere kararda genel işlem koşullarının yaptırımı "yazılmamış veya kesin hükümsüz" olarak belirtilmiş fakat bu ikisinin aynı şeyler olup olmadığıyla veya en azından bir farkının bulunup bulunmadığıyla ilgili bir ifade kullanılmamıştır. Üstelik bu ifadenin yer aldığı Yargıtay kararı bir tane de değildir[68].

2.2.3. Diğer Görüşler

Doktrinde yazılmamış sayılmaya kısmi yokluk veya kısmi kesin hükümsüzlükten başka hukuki nitelik kazandıran görüşler de mevcuttur. Bunlar çoğunluklukla esnek hükümsüzlük veya kendine özgü geçersizlik görüşleri etrafında toplanmaktadır.

Yazılmamış sayılmanın yokluğa yaklaşmakla birlikte aslında kendine özgü bir geçersizlik şekli olduğunu belirten *Kılıçoğlu*'na göre; Alman Hukukundaki "werden nicht Vertragsbestandteil", teriminin karşılığı olarak düzenlenen ve hukukumuza daha önce olmayan bir yaptırım türü olarak giren yazılmamış sayılmadan anlaşılması

---

[67] T.C. Yarg., 11. HD., E. 2016/13088, K. 2018/563, T. 23.1.2018, (Çevrimiçi), www.kazanci.com, E.T.: 09.01.2022.

[68] Diğer bir benzer karar için bkz.: T.C. Yarg., 11. HD., E. 2016/10961, K. 2018/3744, T. 21.5.2018, (Çevrimiçi), www.kazanci.com, E.T.: 09.01.2022.; T.C. Yarg., 11. HD., E. 2016/10425 K. 2018/4812 T. 26.6.2018, (Çevrimiçi), www.kazanci.com, E.T.: 09.01.2022.; T.C. Yarg., 11. HD., E. 2016/11653 K. 2018/4811 T. 26.6.2018, (Çevrimiçi), www.kazanci.com, E.T.: 09.01.2022.; T.C. Yarg., 11. HD., E. 2016/13006 K. 2018/4273 T. 4.6.2018, (Çevrimiçi), www.kazanci.com, E.T.: 09.01.2022.; T.C. Yarg., 11. HD., E. 2016/11123 K. 2018/3743 T. 21.5.2018, (Çevrimiçi), www.kazanci.com, E.T.: 09.01.2022.; T.C. Yarg., 11. HD., E. 2016/9857 K. 2018/2589 T. 11.4.2018, (Çevrimiçi), www.kazanci.com, E.T.: 09.01.2022.; T.C. Yarg., 11. HD., E. 2016/7629 K. 2018/1541 T. 28.2.2018, (Çevrimiçi), www.kazanci.com, E.T.: 12.02.2022.; Yarg., 11. HD., E. 2016/7616 K. 2017/6215 T. 15.11.2017, (Çevrimiçi), www.kazanci.com, E.T.: 10.01.2022.; Yarg., 11. HD., E. 2016/4676 K. 2017/3160 T. 29.5.2017, (Çevrimiçi), www.kazanci.com, E.T.: 09.02.2022.

gereken, bu tür hükümlerin kendisine özgü bir geçersizlik yaptırımına tabi olması gerektiğidir[69].

Benzer görüşteki *Yeniocak*'a göre de; yazılmamış sayılma aslında taraf iradelerinin sözleşmede varlık bulamamasına dayanan bir yaptırım türü olarak karşımıza çıkmaktadır. Karşı tarafın kabul beyanı şeklen var gibi görünse de, kullananın açıkça bilgi vermediği ve öğrenme imkânı sağlamadığı karşı tarafın verdiği bu kabul beyanı gerçek bir irade beyanı olamayacaktır. Bu yüzden de yazılmamış sayılmanın yokluk yaptımına çok benzediği söylenebilirse de kendine özgü bir yaptırım türü gibi durduğu da yadsınamaz bir gerçektir[70].

*Sirmen'*e göre; kanunda belirtilen "yazılmamış sayılma" kavramı ile ne tür bir yaptırım öngörüldüğü tam olarak belirtmemiştir bu yüzden bu kavramdan anlaşılması gereken, ilgili genel işlem şartlarının sözleşmede hiç yer almamış sayılmasıdır[71].

Demir'e göre; yazılmamış sayılmadan yokluk sonucuna varılması mümkün değildir zira yokluk, sözleşmenin kurucu unsurlarının oluşmaması durumunda meydana gelmektedir. Genel işlem koşulları ise sözleşmenin kurucu unsurları arasında olmayıp sözleşmenin meydana getireceği hükümlerle ilgilidir[72]. Yazara göre sözleşme içerisinde yazılmamış sayılacak genel işlem koşulları bulunsa dahi ortada geçerli bir sözleşme olduğundan kısmi yokluktan bahsedilemez[73]. Ayrıca yine yazara göre yazılmamış sayılmadan anlaşılması gereken kısmi kesin hükümsüzlük de değildir. Çünkü kesin hükümsüzlük durumunda sözleşmenin kurucu unsurunda bir eksiklik olmasa dahi geçerlilik şartlarında bir eksiklik söz konusudur fakat yazılmamış sayılmada taraf iradelerinin sözleşmeye yansımamasından doğan bir yaptırım durumu vardır[74]. Bu sebeplerden dolayı yazar, yazılmamış sayılmanın kesinlikle kendine has bir yaptırım türü olduğu görüşünden yanadır.

---

69 Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 170.

70 Yeniocak, **a.g.m.**, s. 86.

71 Sirmen, **Tüketici**, s. 115.

72 Demir, **Yazılmamış Sayılma**, s. 342.

73 Demir, **Yazılmamış Sayılma**, s. 342.

74 Demir, **Yazılmamış Sayılma**, s. 343.

Ceylan da yazılmamış sayılmaya verilen tüm hukuki nitelendirmeleri değerlendirdikten sonra bunları gerekçe göstererek yazılmamış sayılmanın hukuki niteliğinin kendine özgü bir geçersizlik olduğu görüşünü savunmuştur. Yazara göre yazılmamış sayılmaya kesin hükümsüzlük denmesi halinde artık karşı tarafın hakkın kötüye kullanılması talebi dinlenmeyeceğinden TBK m. 21 ve devamı hükümleri de göz önüne alındığında bu durumun kanun hükümlerinin amacına aykırı olacağı görülecektir[75].

Yelmen'e göre; genel işlem koşulları bütün bir sözleşme değil sözleşme hükümleri olduğundan dolayı, bilinen geçersizlik sebeplerinden hiçbirine tam olarak uygun değildir[76]. Yazılmamış sayılmada hükümlerin sözleşmenin içeriğine dâhil olup olmaması aşamasında bir inceleme yapıldığından dolayı kesin hükümsüzlük olması mümkün değildir çünkü bir geçerlilik durumu tartışılmamaktadır; ama sözleşmenin kurulması ile ilgili bir aşama olmadığı için yokluk olması da mümkün değildir. Yazara göre yazılmamış sayılma bu açıklamalardan ötürü kendine özgü bir yaptırım türü olarak karşımıza çıkmaktadır[77].

İnce Akman ve *Öcal Apaydın*'a göre; yazılmamış sayılmadan anlaşılması gereken Alman Medenî Kanunu'nda olduğu gibi "sözleşme içeriğine dâhil olmama" olmalıdır. Kullanının genel işlem koşulları hakkında karşı tarafa açıkça bilgi vermemesi, öğrenme imkânı sağlamaması ve karşı tarafın kendisine sunulan bu koşulları kabul etmemesi durumunda standart sözleşme, baştan itibaren noksan ve tamamlanması gerekecek bir şekilde kurulmuş olacaktır[78].

---

[75] Ebru Ceylan, "Genel İşlem Koşulları", **Prof. Dr. İsmet Sungurbey'a Armağan Borçlar Kanunu Genel Hükümler Kitabı 1**, İstanbul Barosu Yayınları, 2012, 172-188, (Çevrimiçi), https://www.istanbulbarosu.org.tr/files/Yayinlar/Kitaplar/doc/SUNGURBEY20141.pdf, E.T.: 9.02.2022, s. 178.

[76] Yelmen, **a.g.e.**, s. 104.

[77] Yelmen, **a.g.e.**, s. 105.

[78] Nurten İnce Akman, Bahar Öcal Apaydın, "Genel İşlem Koşulları Kapsamında Düzenlenen Götürü Tazminatın İçerik Denetimi", **Prof. Dr. Necla Giritlioğlu'na Armağan,** Ed. Şükran Şıpka, Hasan Erman, Emrehan İnal, Tufan Öğüz, Başak Baysal, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2020, 303-344, s. 323.

Antalya ve *Doğancı*'ya göre; yazılmamış sayılma kesin hükümsüzlükten daha ağır ama yokluğa varmamış özel bir geçersizlik türüdür[79].

*Atamer'*e göre; geçersizlik yaptırımları ancak bir sözleşme hükmü haline gelmiş ifadeler bakımından gündeme gelebilir[80]. Genel işlem koşullarında ise yazılmamış sayılma yaptırımı bakımından bu hükümlerin geçersizliği değil baştan beri tamamlanmaya muhtaç şekilde oluşturulmaları durumu söz konusudur[81]. Yani sözleşme hükmü haline gelmemiş bir metin geçersiz de olamayacaktır. Yazar ayrıca bu durumda kısmi kesin hükümsüzlükten bahsedilmesinin ise imkânsız olduğunu, zira tarafların üzerinde anlaştıkları sözleşme hükümlerinin emredici hukuk kurallarına aykırı olmadığını, genel işlem koşulları üzerinde taraflar arasında herhangi bir anlaşmanın gerçekleşmemiş olduğunu haklı olarak belirtmektedir. Bu sebeplerle yazara göre yazılmamış sayılmaya kesin hükümsüzlük diyen görüşlere katılmak mümkün değildir[82]. Sonuç olarak yazılmamış sayılma ifadesi yokluk ya da kesin hükümsüzlük olarak değil, sözleşme içeriği olamayacak hükümler şeklinde anlaşılmalıdır[83].

Antalya ve *Topuz*'a göre yazılmamış sayılma; esnek hükümsüzlük görüşü içerisinde kesin hükümsüzlük ile yokluk arasında ağır yaptırımı olan kendine özgü bir yaptırım türüdür[84]. Yazarlara göre, bu yaptırım kesin hükümsüzlükle aynı olmayıp ondan daha ağır bir türü olarak karşımıza çıkmaktadır; zira yazılmamış sayılma hallerinde kesin hükümsüzlükte olduğu gibi tahvil imkânı bulunmamaktadır[85]. Yazarların yazılmamış sayılmayı yokluk olarak değerlendirmemesinin sebebi ise;

---

79 Antalya, Doğancı, **a.g.m.**, s. 829.

80 Atamer, **Denetlenme**, s. 31.

81 Atamer, **Sözleşme Özgürlüğü**, s. 120.

82 Atamer, **Denetlenme**, s. 32.

83 Yeşim M. Atamer, "Genel işlem şartlarının denetiminde yeni açılımlar", **Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu'na Armağan**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2004, 291–331, s. 325.

84 Antalya, Topuz, **a.g.e.**, s. 293, dn. 116.

85 Antalya, Topuz, **a.g.e.**, s. 293, dn. 116.

yoklukta bir hükmün sözleşmeye etkisi mümkün değilken TBK m. 22'de yazılmamış sayılmanın sözleşmeye etkisinin düzenlenmiş olmasıdır[86].

Kendine has bir değerlendirme yapan *Antalya*'ya göre geçersizlik türünün kesin hükümsüzlük olduğu, gerekçeden yola çıkarak ve TBK m. 25'te yer alan içerik denetiminin yaptırımı ile paralelliğinden dolayı düşünülebilir. Hatta bunun yokluk halinin pozitif düzenlemesi olduğu ileri sürülebilir[87]. Ancak yazarın genel işlem koşullarının kanun tarafından objektifleştirilen subjektif esaslı nokta niteliğinde olduğu görüşü uyarınca, genel işlem koşulları TBK m. 21 hükmüne uygun olarak sözleşme kapsamına dâhil edilmemişse geçersiz sayılacaktır. Sonuç olarak yazılmamış sayılma yazarın esnek hükümsüzlük görüşüne uygun olarak kesin hükümsüzlükten daha ağır bir geçersizlik türü olmalıdır[88].

2.2.4. Değerlendirme

Yazılmamış sayılmanın yokluk olduğunu savunan görüşlerin çoğu ortada bir irade beyanının bulunmadığı[89] ve yazılmamış sayılan bir hükmün sözleşmede hiç var olmamış olacağından dolayı geçersizlik türleri arasında incelenemeyeceği, bu yüzden ilgili koşulların "yok" olduğu[90] ekseni etrafında toplanmaktadır. Ancak yokluk sonucunu, yukarıda ayrıntılı olarak açıklandığı üzere[91] farklı bir gerekçeye bağlayan yazarlar da bulunmaktadır. Bu yazarlardan olan *Antalya* ve *Topuz*'a göre; yazılmamış sayılmayı yokluk olarak değerlendirmenin sebebi, yoklukta bir hükmün sözleşmeye etkisi mümkün değilken TBK m. 22'de yazılmamış sayılmanın sözleşmeye etkisinin düzenlenmiş olmasıdır[92]. Kanaatimizce bu gerekçe yazılmamış sayılmayı yokluk olarak nitelendirmek için yeterli değildir, zira kanunda direkt yokluk ifadesi kullanılmış olsaydı bile, yokluk durumunda ne olacağı açıkça düzenlenmiş olabilirdi.

---

[86] Antalya, Topuz, **a.g.e.**, s. 293, dn. 116.

[87] Antalya, **a.g.e.**, s. 505.

[88] Antalya, **a.g.e.**, s. 505.

[89] Oğuzman, Öz, **a.g.e.,** s. 174.; Şeker, **a.g.e.**, s. 172.; Kutluay, **a.g.m.**, s. 1404.; Yüce, **a.g.m.**, s. 3214.; Dağdelen, **a.g.m.**, s. 647.

[90] Eren, **a.g.e.**, s. 235.; Akıncı, **a.g.e.**, s. 183.; Topuz, **a.g.e.**, s. 1164.

[91] Bölüm 4, s. 247 vd.

[92] Antalya, Topuz, **a.g.e.**, s. 293, dn. 116.

TBK m. 22'nin yazılmamış sayılmamış sayılmanın kesinlikle yokluk olmayacağını belirten bir anlamı kanaatimizce bulunmamaktadır.

Yokluğun sadece ilişkilendirme anlaşmasının olmadığı durumlarda meydana gelebileceğini savunan *Aydoğdu*'ya göre ise, yazılmamış sayılmanın yokluk olarak değerlendirilmesi sadece kapsam denetimi açısından mümkün olabilecektir[93]. Yazara göre şaşırtıcı genel işlem koşulları denetimi veya değiştirme yasağı denetimi söz konusu olduğunda buradaki yazılmamış sayılmadan kesin hükümsüzlüğü anlamak gerekmektedir[94]. Kanaatimizce şaşırtıcı genel işlem koşulları denetimini kapsam denetiminin dışında tuttuğumuzda ilişkilendirme anlaşması zaten kapsam denetimi ile aynı anlama gelmektedir. Ancak kanunda yazarın belirttiği denetimlerin tümünün yaptırımı yazılmamış sayılma olarak aynı düzenlenmiştir. Eğer bir sözleşme koşulu yazılmamış sayıldığında artık yoktur ifadesini kullanıyorsak, kanun koyucunun diğer denetimler bakmından da (şaşırtıcı genel işlem koşulları denetimi veya değiştirme yasağı denetimi) bu sonucun meydana gelmesini istediğini varsaymamız gerekir. Bu yüzden aynı sonuca bağlanmış denetimlerin ifadelerini farklı yaptırım türlerine bağlamak karışıklıklara sebep olabilecektir.

Diğer bir kısım yazarlar ise yazılmamış sayılmayı -kısmi- kesin hükümsüzlük olarak değerlendirmişlerdir[95]. Sözleşmenin esaslı unsurları üzerinde tarafların iradeleri bulunduğu için yazılmamış sayılmayı yokluk olarak değerlendirmeyen görüşe[96] katılmamaktayız zira burada iradelerin uyuşmaması yazılmamış sayılan hüküm üzerinde olduğundan dolayı yok sayılacak hüküm de o olmaktadır. Tarafların iradeleri mevcut gibi görünse de aslında kanun bu iradeyi yazılmamış saydığından dolayı artık bu iradeler hiç bulunmamış gibi olmaktadır.

Yazılmamış sayılmayı kesin hükümsüzlük olarak nitelendiren bir diğer yazar olan *Arıkan*'a göre; BGB §. 306'da yer alan "Unwirksamkeit" ifadesi kesin

---

[93] Aydoğdu, **Şerh**, s. 143.

[94] Aydoğdu, **Şerh**, s. 146.

[95] Hatemi, Gökyayla, **a.g.e.**, s. 70.; Akipek Öcal, **GİK**, s. 196.; Öz, **a.g.e.**, s. 9.; Arıkan, **Yazılmamış Sayılma**, s. 27.; Günergök, Kayıhan, **a.g.e.**, s. 93.; Erdoğan, Keskin, **a.g.e.**, s. 42.; Kırkbeşoğlu, **a.g.e.**, s. 151.; Doğan, **a.g.m.**, s. 467.; Dağdelen, **a.g.m.**, 647.

[96] Bkz.: Hatemi, Gökyayla, **a.g.e.**, s. 70.

hükümsüzlük anlamına geldiğinden ve biz de genel işlem koşulları hükümlerini Alman Medenî Kanunu'ndan aldığımızdan dolayı yazılmamış sayılmanın da kesin hükümsüzlük olması gerekir[97]. Bu konuda, Alman Hukukunda bir yokluk-kesin hükümsüzlük kavramı ayrımı ayrıca olmadığı için burada, son gerekçesinden dolayı yazara katılmanın mümkün olmadığını belirtmek gerekir.

Yazılmamış sayılmanın kesin hükümsüzlük olması gerektiğine TBK m. 22'nin zıt anlamından ulaşan görüşe[98] de katılmamaktayız çünkü sözleşmede yazılmamış sayılan hükümler haricindeki hükümlerin geçerliliğini koruması ifadesinin aynı zamanda TBK m. 27'de bulunması yazılmamış sayılmaya yokluk denmesinin önüne geçemeyecektir.

Son olarak yazılmamış sayılmadan nisbi hükümsüzlüğü anlayan görüşe de katılmamaktayız[99], zira nisbi hükümsüzlük -diğer adıyla iptal edilebilirlik- ancak karşı tarafın iptal beyanında bulunması sonucu hukuken varlık kazanabileceğinden dolayı, genel işlem koşulları açısından karşı tarafı mağdur edebilecek niteliktedir. İptal beyanında bulunması gerektiğini bilmeyen ya da süresini kaçıran karşı taraf -aslında genel işlem koşulları hükümleri tamamen karşı tarafı korumayı amaçlayan hükümler olmasına rağmen- zor duruma düşebilecektir. Kaldi ki kanun koyucu burada bir iptal süresi de öngörmemiştir.

TBK m. 1' e göre; sözleşme tarafların iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıklamarıyla kurulmaktadır. Kanun hükmünden de anlaşılacağı üzere bir sözleşmenin geçerli olarak kurulabilmesi için tarafların iradelerine ihtiyaç vardır. Sözleşmenin kurucu unsuru olan iradelerin olmadığı durumda ise sözleşmenin yokluğu yaptırımı karşımıza çıkmaktadır[100].

Kapsam denetiminde de önemli olan, genel işlem koşullarını kullananın bunlar hakkında karşı tarafa açıkça bilgi vermesi, makul şekilde öğrenme imkânı sağlaması

---

[97] Arıkan, **Yazılmamış Sayılma**, s. 27.

[98] Erdoğan, Keskin, **a.g.e.**, s. 42.; Doğan, **a.g.m.**, s. 467.

[99] Kırkbeşoğlu, **a.g.e.**, s. 151.

[100] Oğuzman, Barlas, **a.g.e.**, s. 205.; Akıncı, **a.g.e.**, s. 191.

ve son olarak karşı tarafın bu koşulları kabul etmesidir (TBK m. 21). TBK m. 21 bu unsurların gerçekleşmemesi durumunda ilgili koşulların yazılmamış sayılacağını öngörmüştür.

Öncelikle karşı tarafın kendisine açıkça sunulmamış ve öğrenme imkânı sağlanmamış hükümler hakkında, bir irade açıklaması olduğu savunulamayacaktır. En azından doktrinde de kabul edildiği üzere bunlar üzerinde global bir kabul gerçekleştirmeli ve karşı taraf, kabul ettiği sözleşmede genel işlem koşulları bulunduğunu bilmelidir[101]. Yani bu unsurlar gerçekleşmediği takdirde karşı taraf her ne kadar kabul unsurunu gerçekleştirse de, karşı tarafın bu genel işlem koşulları uyarınca iradesinin olmadığı kabul edilmelidir.

Ayrıca TBK m. 19 uyarınca da bir sözleşmenin türünün ve içeriğinin belirlenmesinde her zaman tarafların gerçek ve ortak iradeleri esas alınacaktır. Bu hüküm göz önünde bulundurulduğunda kapsam denetiminin unsurlarının meydana gelmediği bir durumda karşı tarafın gerçek iradesinin genel işlem koşullarının sözleşmenin parçası olması yönünde olduğunu savunmak çok güç olacaktır. Bu açıklanan sebeplerden dolayı şeklen de olsa ortada bir irade beyanı yani karşı tarafın kabulü olduğundan dolayı yazılmamış sayılmanın hukuki niteliğinin yokluk olamayacağı görüşüne katılmıyoruz.

Ayrıca yokluk ve kesin hükümsüzlük arasındaki farklar; yokluğun gerçekleşmesi durumunda ilgili hüküm hiç yazılmamış gibi olacağından tahvil mümkün olamayacağı gibi, dürüstlük kuralı uyarınca ayakta da tutulamayacaktır[102]. İşte kapsam denetimi unsurlarını sağlamayan bir genel işlem koşulu karşımıza çıktığında da karşı tarafın yararına olarak yazılmamış sayılacak bu hükümlere tahvil mümkün olmamalı ve dürüstlük kuralına dayanarak ayakta tutulamamalıdır. Bu yüzden yazılmamış sayılmanın hukuki niteliği kesin hükümsüzlük olamaz.

---

[101] Bührer, **a.g.e.**, s. 9, PN. 15.; Stoffels, **a.g.e.**, s. 103.; Bauer, **a.g.e.**, s. 37.; Ehle, Brunschweiler, **a.g.m.**, s. 264.; Giger, **a.g.e.**, s. 54.; Kramer, Probst, Perrig, **a.g.e.**, § 5, PN. 18.; Schuler, **a.g.e.**, s. 66.; Antalya, **a.g.e.**, s. 501.; Havutçu, **a.g.e.**, s. 113.

[102] Antalya, Topuz, **a.g.e.**, s. 285.; Akıncı, **a.g.e.**, s. 195.

Kanaatimizce kesin hükümsüzlük ancak sözleşme hükmünün sözleşmenin içeriği olduktan sonra gündeme gelebileceğinden dolayı ve yazılmamış sayılma halinde henüz sözleşmenin içeğine girmemiş bir hüküm bulunduğundan dolayı yazılmamış sayılmayı kesin hükümsüzlük olarak nitelendirmek mümkün değildir. Özellikle kapsam denetimi bağlamında düşünüldüğünde TBK m. 21'e göre sözleşmenin kapsamına girmemiş koşullar yazılmamış sayılacaktır. Henüz sözleşmenin kapsamına bile girmeyen koşulları kesin hükümsüzlük olarak nitelendirilmemelidir.

Son olarak genel işlem koşulları hükümlerinin Alman Medenî Kanunun'dan alındığı, mehaz kanunda ise Türk Hukukuna "yazılmamış sayılma" olarak çevrilen ifadenin yaptırımının kesin hükümsüzlük olduğu iddia edilmiş olsa da Alman Hukukunda yer alan "nichtigkeit" ve "unwirksamkeit" ifadeleri tam olarak kesin hükümsüzlüğü yansıtmamakta, yokluk ve kesin hükümsüzlüğü de içine alan genel bir geçersizlik terimini yansıtmaktadır. Sırf bu sebepten dolayı yazılmamış sayılmaya kesin hükümsüzlük diyen görüşe katılmak mümkün değildir.

Sonuç olarak yukarıda açıklanan tüm düşünceler birlikte ele alındığında tarafımıza göre kapsam denetiminde yazılmamış sayılmadan anlaşılması gereken yokluk, yani TBK m. 22 de göz önünde bulundurulduğuda kısmi yokluk olmalıdır. Görüşümüz doktrinde savunulan geçersizlik türlerinden yokluk olmakla birlikte son olarak belirtmek gerekir ki sözleşmede genel işlem koşulları söz konusu olduğunda bunların yazılmamış sayılacağını ileri sürme hakkı TBK m. 22'den çıkan sonuçla sadece sözleşmenin karşı tarafına tanınmıştır. Bunu da göz önüne aldığımızda konu hakkında yazılmamış sayılmanın yaptırımının esnek hükümsüzlük olabileceği akla gelmektedir[103]. Ancak bu modern geçersizlik türü henüz sanki sadece kesin hükümsüzlükte kullanılabilecekmiş gibi algılandığından dolayı yokluk görüşünü savunanların göz önüne aldığı bir yaptırım türü olmamıştır[104].

[103] Bu görüşü savunanlar için bkz.: Antalya, **a.g.e.**, s. 143.

[104] Ayrıntılı bilgi için bkz.: Pakize Ezgi Akbulut, **Borçlar Hukukunda Kesin Hükümsüzlük Yaptırımının Amaca Uygun Sınırlama (Teleolojik Redüksiyon) Yöntemi ile Daraltılması**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2016, s. 143 vd.

Kapsam denetiminin henüz sözleşmenin içeriğine girmeden, yazılan koşullarının sözleşmenin içeriğine girip girmeyeceği bir aşama olduğu göz önünde bulundurulduğunda, koşulun koruma amacı doğrultusunda geçersizliğinin hukuki sonuçlarının sınırlanmasını öngören esnek hükümsüzlüğün burada yer alamayacağı açıktır[105]. Ama esnek hükümsüzlüğü, bir tarafın ileri sürebileceği kesin hükümsüzlük hali olarak düşündüğümüzde[106] yazılmamış sayılmaya entegre edilebilmesi mümkün olacaktır. Ancak kapsam denetiminin yaptırımı olarak yazılmamış sayılmayı sadece sözleşmenin karşı tarafının ileri sürebileceği de düşünüldüğünde direkt yokluk ifadesinden ziyade "esnek yokluk" ifadesinin kullanılabileceğini düşünmekteyiz. Zira bu ifadenin kullanılamaması için herhangi bir hukuki engel bulunmamaktadır. Bu sonuca varmamızdaki diğer sebep de yokluk-kesin hükümsüzlük ayrımının Alman hukukunda olduğu gibi çok keskin olmaması ve teoriden öteye geçememesidir.

3. Yazılmamış Sayılmanın Sözleşmeye Etkisi

3.1. Genel Olarak

Yazılmamış sayılma, genel işlem koşullarının kapsam denetiminden geçememesi sonucunda ortaya çıkan bir yaptırım olarak karşımıza çıkmıştır. Yazılmamış sayıldığına karar verilen genel işlem koşulları, sözleşme tarafları arasında bir hüküm ifade etmeyecektir[107]. Yani sözleşme, yazılmamış sayılan genel işlem koşulları bu sözleşmede hiç yer almamış gibi hüküm ve sonuçlarını doğurmaya devam edecektir.

---

[105] Akbulut, **a.g.e.**, s. 144 vd.

[106] Kocayusufpaşaoğlu v.d., **a.g.e.**, s. 589 vd.; Barış Demirsatan, **Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Sözleşmenin Haksız Olarak Sona Erdirilmesi**, 2. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2021, s. 18.; Emine Aslı Küçükaydın, **Tüketiciyi Koruyucu Nitelikli Geri Alma Hakkı**, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2018, s. 68 vd.

[107] Schmidt in: Ulmer, Brandner, Hensen, **AGB-Recht Kommentar**, s. 438 vd.; Kollmann in: **Nomos Kommentar**, s. 606 vd.; Basedow in: **Münchener Kommentar**, s. 1321.; Reiner Schulze, **Bürgerliches Gezetsbuch: Handkommentar**, 8. Aufl., Nomos, 2014, s. 404.; Pfeiffer in: Wolf, Lindacher, Pfeiffer, **AGB-Recht Kommentar**, s. 237.; Walter Löwe, Friedrich Graf Von Westphalen, Reinhold Trinkner, **Kommentar zum Gesetz zur Regelung des Recht der Allgemeinen Geschäftbedingungen**, Heidelberg, Verlagsgesellschaft Recht und Wirtschaft MBH, 1977, s. 115.; Brudermüller, Ellenberger, Götz v.d., **Palandt Kommentare**, s. 443.; Fikentscher, Heinemann, **a.g.e.**, s. 128.; Demir, **Yazılmamış Sayılma**, s. 345.

Yazılmamış sayılmanın sözleşmeye etkisi başlıklı TBK m. 22'de sözleşmenin yazılmamış sayılan genel işlem koşulları dışındaki hükümlerinin geçerliliğini koruyacağı belirtilmiştir. Bu durumda düzenleyenin, yazılmamış sayılan koşullar olmasaydı diğer hükümlerle sözleşmeyi yapmayacak olduğunu ileri süremeyeceği düzenlenmiştir (TBK m. 22)[108].

Madde gerekçesinde de konuyla ilgili daha ayrıntılı bir açıklama yapılmıştır. Gerekçeye göre; aynı konuyu düzenleyen Alman Medenî Kanununda kanun koyucu, BGB §. 306'da yazılmamış sayılmanın sözleşmeye etkisi ile ilgili olarak geçerlilik ilkesini benimsemiş ve oluşabilecek sözleşme boşluklarının kanun hükümleriyle doldurulacağı ifade edilmiştir. Bu durumdan yola çıkıldığında gerekçede, bu sonucun bizim hukukumuza yabancı olmadığı, örneğin eTTK m. 1266 son fıkrasında sigorta poliçelerinde okunamayan genel işlem koşulları yerine kanun hükümlerinin uygulanacağı belirtilmekte ve sözleşmelerin geçerli kalacağı esası benimsenmiş bulunmaktadır.

TBK m. 22 c. 2 bakımından ise bu düzenlemeyle Alman Medenî Kanunu BGB §. 306/3'ten ayrılındığı vurgulanmıştır. Ayrıca bu düzenleme ile birlikte TBK m. 27/2 c. 2'nin kıyas yolu ile uygulanmasının önüne geçildiği ancak karşı tarafın bu hükümden yararlanabileceğinde şüphe bulunmadığı belirtilmiştir[109].

TBK m. 27/2'ye göre; sözleşmenin içerdiği hükümlerden bir kısmının hükümsüz olmasının sözleşmenin diğer hükümlerinin geçerliliğini etkilemeyeceği düzenlenmiştir. Ayrıca bu hükümler olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşıldığı takdirde sözleşmenin tamamının kesin hükümsüz olacağı belirtilmiştir (TBK m. 27/2).

Görüldüğü üzere TBK m. 22 hükmü TBK m. 27/2 hükmünden farklılık arz etmektedir. İki maddenin ilk cümleleri birbirine benzese de[110] farklılık ikinci cümleler açısından ortaya çıkmaktadır. TBK m. 27/2 c. 2'ye göre; hükümsüz olan koşullar

[108] Burada kanun koyucu hiçbir yoruma gerek bırakmayacak şekilde bir düzenlemeye gitmiştir. TBK m. 22 bakımından aksi ispat edilemeyen bir faraziye söz konusudur. Aydoğdu, **Şerh**, s. 213.

[109] Bkz. TBK m. 22 madde gerekçesi

[110] İlgili hüküm TBK m. 27'nin tekrar niteliğindedir. Antalya, **a.g.e.**, s. 506.

olmadan sözleşmenin yapılamayacağı anlaşıldığı takdirde sözleşmenin tümü kesin hükümsüz olurken, TBK m. 22 c. 2'ye göre; genel işlem koşullarını kullanan, yazılmamış sayılan koşullar olmasaydı diğer hükümlerle sözleşmeyi yapmayacak olduğunu ileri süremeyecektir[111]. Görüldüğü üzere aslında TBK m. 27/2'deki hak genel işlem koşulları bakımından bunları kullananın elinden alınmıştır. Yani TBK m. 22, TBK m. 27/2'nin istisnası konumundadır[112].

Sözleşmenin karşı tarafı bakımından ise bu durumun ileri sürülmesinin önü -gerekçede belirtildiği üzere- açıktır. Yani karşı taraf olur da sözleşmede yer alan genel işlem koşulları olmadan bu sözleşmeyi kuramayacağını öne sürerse artık tüm sözleşme bakımından geçersizlik söz konusu olacaktır[113].

Kural olarak bir sözleşmedeki bazı hükümlerin kesin hükümsüz olması durumunda sözleşme, bu hükümler yokmuş gibi ayakta kalabilmekteyken, kesin hükümsüz olan bu hükümlerin sözleşmenin tümünü etkilemesi durumunda tüm sözleşme geçersiz olmaktadır. Ancak bu sözleşmenin genel işlem koşulları içermesi halinde artık TBK m. 22 devreye girmektedir. Bundan çıkan sonuç ise, sözleşmede genel işlem koşullarını kullanan taraf (kanuni ifadesiyle "düzenleyen"), geçersiz sayılan hükümler sözleşmenin tümünü etkilese dahi geçersizliği ileri süremeyecektir. Burada geçersizliği ileri sürememe sadece kullanan açısından geçerlidir. Karşı taraf olarak adlandırdığımız sözleşmeyi kabul eden taraf bu koşulda sözleşmenin tamamının geçersizliğini ileri sürebilecektir.

TBK m. 22 hükmü karşı taraf açısından çok önemli bir hükümdür zira maddenin amacı güçlü tarafa karşı zayıf tarafı korumaya çalışmaktır[114]. Ayrıca 22.

---

[111] Schmidt in: Ulmer, Brandner, Hensen, **AGB-Recht Kommentar**, s. 438 vd.; Kollmann in: **Nomos Kommentar**, s. 606 vd.; Basedow in: **Münchener Kommentar**, s. 1321.; Reiner Schulze, **Bürgerliches Gezetsbuch: Handkommentar**, 8. Aufl., Nomos, 2014, s. 404.; Pfeiffer in: Wolf, Lindacher, Pfeiffer, **AGB-Recht Kommentar**, s. 237.

[112] TBK m. 22 hükmü emredici olduğundan dolayı taraflar aksini de kararlaştıramayacaklardır. Şeker, **a.g.e.**, s. 177.

[113] Şeker, **a.g.e.**, s. 229.

[114] Benzer hüküm TTK m. 1425'in son fıkrasında da kendisini göstermektedir. Antalya, **a.g.e.**, s. 506.

madde getirilerek TBK m. 27/2 hükmünün de uygulanması engellenmeye çalışılmıştır[115].

Buradaki kısmi geçersizlik aynı zamanda da görecelidir, zira geçersizliği ileri sürme hakkı sadece karşı tarafa tanınmıştır[116]. Zaten bu tür durumlarda sözleşmenin geçersizliğini ileri sürme hakkı genel işlem koşullarını kullanana tanınmış olsaydı da kullananın bu hakkını kullanması çelişkili davranışı/hakkın kötüye kullanılmasını oluşturmuş olacaktı[117].

Konu bakımından özellikle bankalar açısından *Kuntalp*'e göre; TBK m. 22 bankaların uygulaması ile ilgili önemli bir sonuç meydana getirmektedir. Bu sonuç; geçersiz genel işlem koşullarının yürürlüğe girmemesi, sözleşmenin geçerliliği korumaya devam etmesidir (yani TBK m. 27/2'nin burada uygulanmaması neticesinde sözleşmenin geçerliliğini sürdürmesidir). Özellikle kredi borçluları açısından bu durum önem arz etmektedir. Zira yüksek bir miktarda kredi çekmiş kişi düşünüldüğünde, bu kişi, kredi sözleşmesinde yer alan genel işlem koşulunun yazılmamış sayılması sonucu TBK m. 27/2 uygunlansa idi, bu hüküm uyarınca sözleşmenin geri kalan hükümlerinin de geçersiz sayılması sonucu ile karşılaşacak ve hem çektiği krediyi hem de tüm temerrüd faizlerini iade etmesi gibi ağır bir sonuç meydana gelecekti[118].

3.2. Genel İşlem Koşullarının Sözleşmenin Esaslı ya da Yan Unsurlarına İlişkin Olması Durumu

Yazılmamış sayılmanın sözleşmeye etkisi bakımından ortaya çıkabilecek bir sorun, bu yazılmamış sayılacak hükümlerin, asıl sözleşmenin esaslı noktalarına ait olması durumunda ortaya çıkacaktır[119]. Zira TBK m. 22 gereğince genel işlem koşullarını kullanan taraf bu hükümler olmasaydı sözleşmeyi yapmayacak olduğunu

[115] Aydoğdu, **Şerh**, s. 210 vd.

[116] Eren, **a.g.e.,** s. 235.

[117] Eren, **a.g.e.,** s. 235.

[118] Kuntalp, **a.g.m.**, s 96.

[119] Yelmen, **a.g.e.**, s. 110.

ileri süremeyecektir. Bunun sonucu olarak da esaslı unsurları olmayan bir sözleşmenin ayakta kalması durumu meydana gelebilecektir. Bu da objektif esaslı unsurları olmadığından dolayı sözleşmenin meydana gelememesi gibi bir duruma sebep olacaktır. Bu yüzden yazılmamış sayılan hükümler çıkarıldığında sözleşmenin geri kalanınında esaslı unsurların mevcut olması gerekmektedir[120]. Hâkimin de bu durumda yapması gereken öncelikle yazılmamış sayılacak hükümlerin sözleşmenin esaslı unsurları üzerine mi olup olmadığıdır[121].

Bu durumda bir görüşe göre: Eğer yazılmamış sayılan bir sözleşme hükmü o sözleşmenin esaslı unsurlarına aitse genel işlem koşullarını içeren bu sözleşme kurulmamış olacaktır[122].

Diğer bir görüşe göre TBK m. 22 hükmü sadece sözleşmenin asli olmayan unsurları bakımından düşünülmelidir. Zira asli unsurlar olmadığında zaten sözleşme kurulmamış olacaktır[123].

Sözleşmenin yan noktaları ile ilgili bir sorun ise bulunmamaktadır. Zira bunlar olmadan da sözleşme ayakta kalabileceğinden dolayı boşlukların aşağıda açıklandığı üzere uygun şekilde doldurulmasıyla yetinilecektir. TBK m. 2/1'e göre; "*Taraflar sözleşmenin esaslı noktalarında uyuşmuşlarsa, ikinci derecedeki noktalar üzerinde durulmamış olsa bile, sözleşme kurulmuş sayılır*".

Burada kapsam denetimi açısından özel bir değerlendirme yapılması gerekirse; kapsam denetimi zaten sözleşmenin asli unsurlarını kapsamadığından, yukarıdaki açıklamalar genel işlem koşullarının diğer denetimleri bakımından uygulama alanı bulacaktır.

---

[120] Havutçu, **a.g.e.**, s. 146.; Şeker, **a.g.e.**, s. 183.

[121] Atamer, **Denetlenme**, s. 32.

[122] Yelmen, **a.g.e.**, s. 110.; Benzer şekilde genel işlem koşullarının yazılmamış sayılan hükümleri sözleşmenin esaslı unsurlarını oluşturuyorsa artık burada tam yokluk olacağı yönünde: Benli, **a.g.m.**, s. 162.

[123] Aydoğdu, **Şerh**, s. 211.

3.3. Alman Hukukundaki Durum

Benzer hüküm Alman Medenî Kanunu'nda da yer almaktadır. BGB §. 306'daki hüküm AGBG §. 6'dan aynen alınmıştır. BGB §. 306'ya göre;

"(1) Genel işlem koşulları tümden ya da kısmen sözleşmenin bir parçası haline gelmediyse ya da etkisizse sözleşmenin diğer hükümleri yine de geçerliliğini koruyacaktır.

(2) Hükümler sözleşmenin bir parçası haline gelmedikçe ve etkisiz olduğu sürece, sözleşmenin içeriği yasal hükümlerce düzenlenecektir.

(3) Sözleşmenin devam etmesi, ikinci fıkrada belirtilen durum gerçekleştiğinde dahi karşı taraf için makul olmayan bir zorluk meydana getirecekse sözleşme hükümsüzdür"[124].

Alman Medenî Kanunu §. 306'da TBK m. 22'ye göre daha yumuşak bir düzenleme yapılmıştır[125]. Bizdeki hükmün de Alman Hukukunda olduğu gibi yazılmamış sayılan genel işlem koşulları sözleşmeden çıktıktan sonra sözleşmenin kalan kısmının geçerli olması durumunda, bu duruma karşı tarafın katlanmasının dürüstlük kuralı uyarınca ondan beklenememesi durumunda, sözleşmenin tamamen geçersiz olacağının kabul edilmesi her iki tarafın çıkarları açısından hakkaniyete daha uygun olacaktır[126]. Kanaatimizce de yazılmamış sayılan hükümler yerine getirilen yasal düzenleme karşı taraf açısından zorluk meydana getiriyorsa tüm sözleşmenin geçersiz sayılması karşı taraf bakımından daha avantajlı olacaktır. Bu yüzden benzer bir düzenlemenin TBK m. 22 ve devamında yer alması uygun olacaktır.

---

[124] Ayrıntılı bilgi için bkz.: Basedow in: **Münchener Kommentar**, s. 1321.; Schmidt in: Ulmer, Brandner, Hensen, **AGB-Recht Kommentar**, s. 438 vd.; Kollmann in: **Nomos Kommentar**, s. 606 vd.; Reiner Schulze, **Bürgerliches Gezetsbuch: Handkommentar**, 8. Aufl., Nomos, 2014, s. 404.; Pfeiffer in: Wolf, Lindacher, Pfeiffer, **AGB-Recht Kommentar**, s. 237.; Löwe, Graf Von Westphalen, Trinkner, **a.g.e.**, s. 115.; Brudermüller, Ellenberger, Götz v.d., **Palandt Kommentare**, s. 443.

[125] Schmidt in: Ulmer, Brandner, Hensen, **AGB-Recht Kommentar**, s. 441 vd.

[126] Havutçu, **a.g.e.**, s. 146.

Görüldüğü üzere Alman Medenî Kanunu'ndaki yasal düzenlemede TBK m. 22'ye göre birtakım farklılıklar görülmektedir[127]. Genel işlem koşulu olan hüküm metinden çıkarıldığında kalan metin geçerli olarak ayakta kalacaktır[128]. Fıkra ikide yazılmamış sayılan hükümler yerine yasal düzenlemelerin geçerli olacağı düzenlenirken Türk Hukukunda bu düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu yüzden yazılmamış sayılma sonucu meydana gelecek boşlukların yerine ne geleceğinin tespit edilmesi gerekmektedir. İstisna olarak ise eğer geçersiz olan hüküm tüm metni etkileyebilecek nitelikteyse artık tüm sözleşmenin geçersiz olması durumu meydana gelecektir[129]. Alman Hukukundaki bu hükmün amacı tek bir maddeden ziyade tüm sözleşmeyi nasıl en iyi halde ayakta tutabiliriz sorusunu cevaplamaktır[130].

3.4. Boşlukların Doldurulması

Hukukumuz açısından sözleşmedeki boşlukların doldurulması, öncelikle kanunun emredici hükümlerine göre yapılacaktır. Konu hakkında emredici bir hüküm bulunmaması durumunda ise sözleşmeye bakacaktır[131]. Burada da bir hüküm bulunmaması durumunda hâkimin yedek hukuk kurallarına göre mi bir yorum

---

[127] Ayrıntılı bilgi için bkz.: Schlosser, Coester-Waltjen, Graba, **a.g.e.**, s. 167 vd.; Schlosser in: Coester, Coester-Waltjen, Krause v.d., **Staudingers Kommentar**, s. 175 vd.; Peter-Hubert Naendrup, **Die Teilnichtigkeit im Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen**, Bielefeld, Gieseking, 1966.; Kötz, **a.g.e.**, s. 120.; Basedow in: **Münchener Kommentar**, s. 1321.; Schmidt in: Ulmer, Brandner, Hensen, **AGB-Recht Kommentar**, s. 438 vd.; Kollmann in: **Nomos Kommentar**, s. 606 vd.; Reiner Schulze, **Bürgerliches Gezetsbuch: Handkommentar**, 8. Aufl., Nomos, 2014, s. 404.; Pfeiffer in: Wolf, Lindacher, Pfeiffer, **AGB-Recht Kommentar**, s. 237.; Löwe, Graf Von Westphalen, Trinkner, **a.g.e.**, s. 115.; Brudermüller, Ellenberger, Götz v.d., **Palandt Kommentare**, s. 443.; Demir, **Tasarı**, s. 221.

[128] Basedow in: **Münchener Kommentar**, s. 1321.; Schlosser, Coester-Waltjen, Graba, **a.g.e.**, s. 168 vd.; Kötz, **a.g.e.**, s. 120.; Zerres, **a.g.e.**, s. 349.; Bork, **a.g.e.**, s. 703.; Peters, **a.g.e.**, s. 100.; Beurskens, **a.g.e.**, s. 74.; Stoffels, **a.g.e.**, s. 249 vd.

[129] BGB §. 306/3.; Peters, **a.g.e.**, s. 100.; Erben, Günther, **a.g.e,** s. 40.

[130] Julia Ludwigkeit, "Standardisierte Verträge zwischen Privatautonomie rechtlicher Kontrolle – Eine Einführung", **Standardisierte Verträge - zwischen Privatautonomie und rechtlicher Kontrolle**, Baden-Baden, Nomos, 2017, 129-159, s. 133.

[131] Yeşim M. Atamer, "Sözleşme Boşluklarının Hakim Tarafından Doldurulması Sorununa İlişkin Düşünceler", İÜHFM, C. 63, S. 1-2, 2005, 171-191, (Çevrimiçi), https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/95890, E.T.: 20.01.2022, s. 172.

yapacağı yoksa tarafların tamamlayıcı yorum kurallarını mı uygulayacağı önceden beri tartışılagelmiştir[132].

BGB §. 306/2'de Türk Hukukundan farklı olarak sözleşmenin kapsamına dâhil olmayan hükümler hakkında bu boşluğun kanuni düzenlemeler ile doldurulabileceğine değinilmiştir[133]. Fıkraya göre; "*Hükümler sözleşmenin bir parçası haline gelmedikçe ve etkisiz olduğu sürece, sözleşmenin içeriği yasal hükümlerce düzenlenecektir*". İlgili bir kanun hükmü bulunmadığında ise hâkimin tamamlayıcı yorumla boşluğu dolduracağı mahkeme kararlarında görülmektedir[134].

Türk Hukuku bakımından ise TBK m. 22'de bu konu ile ilgili açık bir hükme yer verilmemiştir[135]. Hukukumuz bakımından yazılmamış sayılma konusunda ancak TBK m. 2/2'den faydalanılabilir. TBK m. 2/2'ye göre; "*İkinci derecedeki noktalarda uyuşulamazsa hâkim, uyuşmazlığı işin özelliğine bakarak karara bağlar*".

Hukukumuzda özel bir hüküm olmaması ve Alman Medenî Kanunu §. 306'da kanunda bu konuda düzenlemenin yapılmış olması özellikle yazılmamış sayılma bakımından ortaya çıkan boşlukları nasıl dolduracağımız hususunda bize ışık tutmaktadır. Hâkimin yapması gereken ilk husus yazılmamış sayılan hükümlerin sözleşmenin esaslı mı yoksa yan unsurları mı olduğunu tespit etmektir. Esaslı unsurlar olmadığı takdirde hâkim, boşlukları uygun şekilde dolduracaktır[136].

Alman Hukukunda olduğu gibi bizde de hâkim kanunda konu ile ilgili bir emredici hüküm bulunmaması durumunda öncelikle yedek hukuk kurallarına bakarak,

---

[132] Ayrıntılı bilgi için bkz.: Alfred Koller, "Sözleşmedeki Boşluklar ve Bunların Doldurulması", Çev.: Yasemin Duman, **ABÜHFD**, C. 9, S. 17, Haziran 2021, 339-350, (Çevrimiçi), https://www-jurix-com-tr.lproxy.yeditepe.edu.tr/article/22496, 12.01.2022, s. 339 vd.; Atamer, **Boşluk**, 179.

[133] Özdemir, **a.g.m.**, s. 2356.; Basedow in: **Münchener Kommentar**, s. 1321.; Schmidt in: Ulmer, Brandner, Hensen, **AGB-Recht Kommentar**, s. 438 vd.; Kollmann in: **Nomos Kommentar**, s. 606 vd.; Reiner Schulze, **Bürgerliches Gezetsbuch: Handkommentar**, 8. Aufl., Nomos, 2014, s. 404.; Pfeiffer in: Wolf, Lindacher, Pfeiffer, **AGB-Recht Kommentar**, s. 237.; Löwe, Graf Von Westphalen, Trinkner, **a.g.e.**, s. 115.; Brudermüller, Ellenberger, Götz v.d., **Palandt Kommentare**, s. 443.

[134] Sanem Aksoy Dursun, **Borçlar Hukukunda Hâkimin Sözleşmeyi Tamamlaması**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2008, s. 189.

[135] Aydoğdu, **Şerh**, s. 214.

[136] Atamer, **Denetlenme**, s. 32.; Şeker, **a.g.e.**, s. 190.

bunun mümkün olmaması durumunda ise tamamlayıcı yorumla en uygun şekilde boşluğu doldurmalıdır. Özellikle genel işlem koşulları bakımından doldurulacak hüküm tarafların iradelerine aykırı olsa bile hâkim, yedek hukuk kurallarına göre tamamlamayı yapabilecektir[137]. Zira özellikle yazılmamış sayılma bakımından sözleşmedeki boşluğun tarafların farazi iradesine göre doldurulmaması gerekir. Bu farazi irade zaten zayıf durumda olan karşı tarafın değil, genel işlem koşullarını kullanan tarafın olmaktadır[138].

Yazılmamış sayılma neticesinde her zaman ortaya boşluğun çıkacağı da düşünülmemelidir. Örneğin TBK m. 24'e bağlı olarak yazılmamış sayılan bir hüküm sözleşmeden çıkarıldığında boşluk meydana gelmeyecektir[139]. Zira TBK m. 24 değiştirme ve yeni düzenleme yapma yasağını düzenlemekte ve sözleşmede bu konu hakkında yer alan bir hükmün yazılmamış sayılması yerine yeni bir hükmün getirilmesini gerekli kılmamaktadır.

Taraflar arasında, bir boşluk meydana gelmesi durumunda bu boşluğun nasıl doldurulacağı ile ilgili anlaşmanın olması ya da olmaması durumuna göre de farklı bir yorum yapılabilir. Normal şartlarda butlan anlaşması adı verilen tarafların boşluk halinde hangi hükümlerin uygulanacağı hususunda anlaşması durumu geçerliyken, genel işlem koşulları açısından TBK m. 22'nin emredici olması ve ilgili hükümlerin tamamen karşı tarafı korumayı amaçlayan hükümler olması neticesinde buna izin verilmemektedir[140].

Türk Borçlar Kanunu yürürlüğe girmeden önceki bir görüşe göre; eTTK m. 1266'nın son fıkrasında Türk Hukuku açısından benzer bir sonucun uygulanmasına örnek gösterilebilecek bir hüküm yer almaktadır[141]. İlgili hükme göre; "*Bu fıkradaki tasdika ve baskıya ait olan şartların yerine getirilmemiş olması halinde dahi umumi şartname hükümlerinden sigorta ettirenin zararına olanlar yerine kanun hükümleri tatbik olunur*". Hükme göre sigorta poliçesinde bulunan ve Ticaret Bakanlığınca

[137] Atamer, **Boşluk**, s. 184.

[138] Aksoy Dursun, **a.g.e.**, s. 186.

[139] Şeker, **a.g.e.**, s. 191.; Aksoy Dursun, **a.g.e.**, s. 186.

[140] Ayrıntılı bilgi için bkz.: Aydoğdu, **Şerh**, s. 218 vd.; Kırkbeşoğlu, **a.g.e.**, s. 198 vd.

[141] Tekinay, Akman, Burcuoğlu v.d., **a.g.e.**, s. 218.

baskıya ilişkin gereklerin yerine getirilmemesi durumunda genel şartname hükümlerinden sigorta ettirenin zararına olanlar yerine kanun hükümlerinin uygulacağı düzenlenmiştir. İşte yazara göre bu hüküm sadece sigorta şirketlerinin değil, her alanda kullanılan genel işlem koşullarının geçersiz olması durumunda örnekseme yoluyla uygulanabilecektir[142]. eTTK m. 1266'nın yeni kanundaki karşılığı TTK m. 1425'tir. Kanun hükmünün yeni düzenlemesinde yukarıda bahsedilen durumlarda sadece bunların geçersiz olacağı düzenlenmiştir. TTK m. 1425/2'ye göre; "*Poliçenin ve zeyilnâmenin eklerinin içeriği teklifnameden veya kararlaştırılan hükümlerden farklıysa, anılan belgelerde yer alıp teklifnameden değişik olan ve sigorta ettirenin, sigortalının ve lehtarın aleyhine öngörülmüş bulunan hükümler geçersizdir*".

Sonuç olarak yazılmamış sayılma sonucu sözleşmede meydana gelen boşlukların doldurulması öncelikle emredici ve yedek hukuk kurallarıyla bunların olmaması halinde tamamlayıcı yorum kurallarıyla gerçekleştirilecektir[143]. Hâkim adalete en uygun şekilde tamamlayıcı yorum yaparak sözleşmedeki boşluğu dolduracaktır[144]. Yargıtay tarafından da bu durum kabul edilmiş olup boşlukların doldurulması yukarıdaki şekilde gerçekleşmektedir.

Benzer kararlardan örnek vermek gerekirse; "*Genel işlem koşulu sebebiyle yazılmamış veya kesin hükümsüz sayılan sözleşme hükmünün, sözleşmenin uygulanmasında boşluk doğurması halinde, ortaya çıkan sözleşme içi boşluğun, hakim tarafından öncelikle yedek hukuk, bu yoksa TMK m. 1 uyarınca örf ve adet hukukuyla,*

---

[142] Tekinay, Akman, Burcuoğlu v.d., **a.g.e.**, s. 218.; Ayrıca bkz.: Aydoğdu, **Şerh**, s. 223.

[143] Locher, **a.g.e.**, s. 60 vd.; Zerres, **a.g.e.**, s. 349.; Jörg Schmid, "AGB und die Rolle des dispositiven Rechts", **Allgemeine Geschäftsbedingungen nach neuem Schweizer Recht**, Zürich, Schulthess, 2014, 205-226, s. 223.; Fikentscher, Heinemann, **a.g.e.**, s. 128.; Çetiner, **a.g.m.**, s. 76.; Buradaki boşlukların doldurulmasında TMK m.1'den de yararlanılmalıdır keza Yargıtay da bunu uygulamaktadır. Aydoğdu, **Şerh**, s. 215.

[144] "*Yazılmamış sayılma sonucu sözleşmede meydana gelen boşlukların doldurulması öncelikle emredici ve yedek hukuk kurallarıyla bunların olmaması halinde örf ve adet kurallarıyla, bunların da olmaması halinde ise hâkimin hukuk yaratmasıyla gerçekleştirilecektir[144]. Yargıtay tarafından da bu durum kabul edilmiş olup boşlukların doldurulması yukarıdaki şekilde gerçekleşmektedir*". Aksoy Dursun, **a.g.e.**, s. 190.

bu da yoksa hakimin hukuk yaratması yöntemiyle doldurulması gerekir"[145]. Yargıtay bankacılık uygulamalarında da benzer durumlarda şu şekilde karar vermektedir: Örneğin, kredi sözleşmelerinde yer alan masraf tahsiline ilişkin hükümlerin yazılmamış sayılması sebebiyle oluşan boşlukların doldurulmasında öncelikle bankanın, Merkez Bankası tarafından yayınlanan Tebliğinin ilgili maddeleri uyarınca belirleyip ilan ettiği oranların uygulanmasına, bunun bulunmaması durumunda ise emsal banka uygulamaları gözetilerek doldurulması gerektiği vurgulanmaktadır[146].

Yargıtay'a göre ancak bu şekilde genel işlem koşulları ile taraflar arasında bozulmuş olan hak ve borçların adil dağılımı bir başka deyişle menfaatler dengesi sağlanmış olacaktır[147]. Yargıtay başka bir kararında da benzer şekilde davaya konu ilgili hükmün yazılmamış sayılması sonucu oluşan boşluğun kararda belirtilen Tebliğ uyarınca gerekli ilan ve yayımlar yapılıp yapılmadığının değerlendirilerek yapılmadıysa emsal bankacılık uygulamalarınca kesinti yapılıp yapılmadığı değerlendirilmelidir[148]. Yine başka bir karar uyarınca; bir hükmün yazılmamış sayılmasına karar verilmesi durumunda oluşan boşluğun, 2006/1 Sayılı Tebliğ uyarınca gerekli ilan ve yayımlar yapılıp yapılmadığının değerlendirildikten sonra, yapılmamış ise emsal bankacılık uygulamaları nazara alınarak kesinti yapılıp yapılmadığı değerlendirilmeli ve bunun sonucuna göre karar verilmelidir[149]. Örnek verilecek son bir karara göre de; yazılmamış sayılma durumunda ortaya çıkan

---

[145] T.C. Yarg., 11. HD., E. 2016/13006, K. 2018/4273, T. 4.6.2018, (Çevrimiçi), www.kazanci.com, E.T.: 09.03.2020.; T.C. Yarg., 11. HD., E. 2016/11653, K. 2018/4811, T. 26.6.2018, (Çevrimiçi), www.kazanci.com, E.T.: 09.05.2021.; T.C. Yarg. 11. HD, E. 2016/7629, K. 2018/1541, T. 28.2.2018, (Çevrimiçi), www.kazanci.com, E.T.: 09.05.2021.

[146] T.C. Yarg., 11. HD., E. 2018/4910, K. 2019/8174, T. 16.12.2019, (Çevrimiçi), www.kazanci.com, E.T.: 08.03.2020.; Aynı yönde başka bir karar için bkz.: T.C. Yarg. 11. HD., E. 2019/4678, K. 2019/7837, T. 4.12.2019, (Çevrimiçi), www.kazanci.com, E.T.: 10.01.2022.

[147] T.C. Yarg., 11. HD., E. 2018/4910, K. 2019/8174, T. 16.12.2019, (Çevrimiçi), www.kazanci.com, E.T.: 08.03.2020.; Yine başka bir Yargıtay kararına göre; "*…bu hükmün yazılmamış veya kesin hükümsüz sayılması ile ortaya çıkacak boşluğun gerektiğinde miktar ve tahsis tarihi itibariyle emsal krediler için alınan masraf, komisyon ve ücretlerin diğer bankalardan sorularak davacıdan talep edilebilecek ortalama miktar bu hususta mevcut bilirkişi heyetinden ek rapor veya yeni bir heyetten rapor alınarak hüküm kurulması gerekirken…*" T.C. Yarg. 11. HD., E.2016/10425, K. 2018/4812, T. 26.6.2018, (Çevrimiçi), www.kazanci.com, E.T.: 09.03.2020.

[148] T.C. Yarg. 11. HD., E.2019/3123, K. 2019/5527, T. 18.9.2019, (Çevrimiçi), www.kazanci.com, E.T.: 10.05.2021.

[149] T.C. Yarg. 11. HD., E.2018/3113, K. 2018/5179, T. 11.9.2018, (Çevrimiçi), www.kazanci.com, E.T.: 10.05.2021.

boşluğun taraflar arasında akdedilen kredi sözleşmesinde davalı banka tarafından kullandırılan kredi dolayısıyla komisyon, masraf, erken kapama ücreti vb. adlarla masraf alınabileceğine dair bir hüküm olmakla birlikte, miktar ya da oran belirtilmediğinden dolayı, öncelikle davalı banka ile diğer bankaların uygulamasının araştırılması ve bu tür işlemlere kredi grupları bakımından uygulanan komisyon, masraf, erken kapama ücreti vb. ad altında kesilen masraf miktar ya da oranlarının sorulup karşılaştırılması son olarak da davacıdan talep edilebilecek ortalama miktar konusunda bilirkişi heyetinden ek rapor veya yeni bir heyetten rapor alınması ve sonrasında karar verilmesi gerekmektedir[150].

Sonuç olarak yukarıda örnekleri verilen Yargıtay kararları da dikkate alındığında görülecektir ki genel işlem koşulları sonucunda sözleşmde yazılmamış sayılan bir hüküm bulunduğunda öncelikle emredici hukuk ve yedek hukuk kuralları uygulanacak, ancak bunların bulunmaması durumunda ise hâkim tamamlayıcı hukuk kurallarıyla oluşan boşluğu dolduracaktır.

[150] T.C. Yarg. 11. HD., E. 2016/11653, K. 2018/4811, T. 26.6.2018, (Çevrimiçi), www.kazanci.com, E.T.: 10.05.2021.

SONUÇ

Genel işlem koşulları konusu sanayi devrimi sonrasında başlayan hızlı makineleşme ve üretim sonucu ortaya çıkan ihtiyacı gidermek üzere yani bu hızlı gelişime ayak uydurabilecek hızda sözleşme kurma ihtiyacı sonrasında ortaya çıkmıştır. Ancak genel işlem koşullarının denetimsiz şekilde uygulanması karşı tarafı mağdur edebilecek nitelikte olduğundan dolayı bir denetim mekanizması geliştirilmesi ihtiyacı hâsıl olmuştur. Bu denetim genel işlem koşullarının ortaya çıkışından yaklaşık yüz yıl sonra yapılmaya başlanmıştır. Bu denetimi yapan ilk devletlerden olan Almanya'da genel işlem koşulları bir kanun ile düzenlenmiş ve ilgili kanun 9 Aralık 1976 tarihinde kabul edilerek 1 Nisan 1977 tarihinde yürürlüğe girmiştir. 2002 yılı sonrasında da genel işlem koşulları ile ilgili maddeler Alman Medenî Kanunu (BGB) içerisine alınmıştır.

Türk hukukunda ise 2003 yılına kadar genel işlem koşulları konusu ile ilgili bir düzenleme bulunmuyordu. Ancak 2003 yılında 4077 sayılı Tüketici Kanunu'na eklenen madde ile ilk kez genel işlem koşullarına dair bir hüküm getirilmiştir. Konumuzun temelini teşkil eden kapsam denetimi de genel işlem koşullarının ilk uygulanmaya başladığı zamandan beri her ne kadar kanuni dayanağa bağlanmamış olsa da uygulama alanı bulmaktadır.

Genel işlem koşulları veya bunların kullanıldığı standart sözleşmeler, çok sayıda kişiyle daha hızlı şekilde sözleşme kurabilmek amacıyla, kullanana hız ve avantaj sağlaması için geliştirilmiş bir kurumdur. Genel işlem koşullarının tanımını yapabilmek için ise öncelikle "sözleşme" kavramına hâkim olunmalıdır. Zira TBK m. 20, genel işlem koşullarını "sözleşme yapılırken" şeklinde sınırlamıştır. Kanun metninin bu şekilde bir sınırlandırma yapması uygun olmamıştır zira genel işlem koşullarının koruyuculuğunun artırılması açısından her türlü hukuki işlemde uygulanabilmesi ve kanun metninin de bu şekilde geniş tutulması gerekmektedir.

TBK m. 20/1 c. 1 hükmünden yola çıkıldığında genel işlem koşullarının tespitinde birtakım öndenetim unsurlarının bulunduğu görülür. Bunlar; öncelikle bir sözleşme hükmü bulunması, bunu düzenleyenin ileride çok sayıda benzer sözleşmeye

uygulamak amacıyla hazırlaması ve önceden bunları hazırlayarak karşı tarafa sunmasıdır.

Madde metninde dikkat çeken bir husus da "genel işlem koşulları" kavramının madde hükmünde sanki bunların sözleşme hükmü değil de sözleşmenin kendisiymiş gibi kullanılmış olmasıdır. Unutulmamalıdır ki genel işlem koşulları bir sözleşmeye verilen isim değil, bir sözleşme içerisinde yer alan hükümlere verilen isimdir.

Kavram olarak "genel işlem koşulları" Türk Borçlar Kanunu'na eski Borçlar Kanunun'dan farklı olarak şart ifadesi ile değil, koşul ifadesi ile alınmıştır. Yeni kanun lafzına uygun olarak değiştirilmiş bu kelime anlam olarak farklılık göstermemektedir. Doktrinde yerleşmiş olan "şart" ifadesinin değiştirilmesi eleştirilse de kanaatimizce diğer değiştirilen ifadeler gibi "koşul" ifadesi de hukukumuzda yerleşecektir.

TBK m. 20 uyarınca bir sözleşmenin genel işlem koşulu içerebilmesi için kanuni tanım uyarınca bir tarafın "düzenleyen", diğer tarafın ise "karşı taraf" olması gerekmektedir. Genel işlem koşulları, her zaman eşit iki taraf arasında değil çoğu zaman -iki büyük şirket dahi sözleşme kuracak olsa- bir tarafın daha zayıf olduğu durumlarda kullanılmaktadır.

Düzenleyen ileride çok sayıda benzer sözleşmede kullanmak amacıyla, önceden, tek başına sözleşme hükmü hazırlayıp karşı tarafa sunan kişidir. Madde metninde yer alan "düzenleyen" ifadesi yerine Alman Medenî Kanunu'nda da belirtildiği gibi, "kullanan" (Verwender) ifadesinin yer alması amaca daha uygun olurdu. Genel işlem koşullarının karşı tarafı ise, kendisine sunulan sözleşmeyi, sözleşme ile bağlı olmak istiyorsa, olduğu şekliyle onaylamak zorunda olan veya onaylamak istemediği takdirde mal veya hizmeti alamayan kişidir. Karşı tarafın, TBK m. 20 vd. hükümlerindeki genel işlem koşulları düzenlemelerine tabi olabilmesi açısından önemli olan, bu tarafın tüketici olmamasıdır. Zira tüketici olduğu takdirde artık Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun uygulama alanı bulacaktır.

Genel işlem koşullarının kamu düzeninden olup olmadığı, kurumla ilgili önem arz eden durumlardan birisidir. En genel tanımı ile kamu düzeni, toplumun menfaatini koruyan hükümlerin ortaya çıkardığı hukuk düzenidir. Genel işlem koşulları hükümlerinin kamu düzeninden olup olmasının bu kadar önem arz etmesinin sebebi

yeni Türk Borçlar Kanunu ile gelen hükümlerin geçmişe yürüyüp yürümeyeceği ile ilgilidir. Kanaatimizce TBK'deki genel işlem koşulları hükümleri bir bütün olarak değerlendirilmeli ve gerekçede nasıl denetimler arası bir ayrım yapılmadıysa bu konuda da yapılmamalıdır. Zira kapsam denetiminin yapılması ile başlanması zorunlu olan genel işlem koşulları hükümleri ve özellikle kapsam denetimi toplum menfaatini ilgilendiren en önemli konulardan olup, yaptırımı da aşağıda ayrıntılı olarak incelendiği üzere -kısmi- yokluk olduğundan dolayı kesinlikle kamu düzeninden sayılmalı ve geçmişe yürütülmelidir.

Özel olarak kapsam denetimine gelindiğinde kapsam denetimi, ilgili sözleşme hükmünün genel sözleşmenin kapsamına yani içeriğine girip girmeyeceğini ifade etmektedir. Doktrinde yürürlük veya bağlayıcılık denetimi olarak da ifade edilmektedir. Bir sözleşme hükmünün TBK m. 20 uyarınca genel işlem koşulu olduğuna hükmettikten sonra yapılması gereken işlem kapsam denetimi olacaktır. Genel işlem koşulları denetimleri, birbirinden tamamen bağımsız olmamakla birlikte özellikle kapsam denetimi açısından önemli olan bir sıralamaya tabi tutulmuşlardır. Bir hükmün genel işlem koşulu olup olmadığı tespit edildikten sonra öncelikle kapsam denetimini yapılıp sonrasında diğer denetimlere geçilmektedir.

TBK m. 21'in ikinci fıkrasında bir hüküm daha düzenlenmiştir. İlgili hüküm şaşırtıcı genel hükümlerini düzenlemiş ve kapsam denetimi ile aynı madde başlığı altında düzenlenmiştir. Normal zekâlı bir insanın özellikle sözleşmenin dış görüntüsüne ya da ismine bakarak sözleşmede bulunmasını asla hesaba katamayacağı kadar olağandışı olan hükümler şaşırtıcı sayılacaktır. Şaşırtıcı genel işlem koşulları denetimi aslında içerik denetiminden önce yapılan bir ön eleme gibidir. Yaptırımı bakımından sonuç olarak kanaatimizce ya yazılmamış sayılma başlığı altında kapsam denetimi ve şaşırtıcı genel işlem koşulları denetimi düzenlenmeli, değiştirme yasağı ise ya içerik denetimi maddesi içerisine alınarak ya da onun arkasından gelerek yaptırımı kesin hükümsüzlük olarak belirlenmelidir. Yaptırımının illa ki yazılmamış sayılma olması gerektiği düşünülüyorsa da doğrudan yazılmamış sayılma başlığı altında TBK m. 21/3 olarak düzenlenmelidir ve gerekçeden "bunun yaptırımı kesin hükümsüzlüktür" ifadesi kaldırılmalıdır.

Kapsam denetimi kavramı hukukumuzda birden çok terimle ifade edilmektedir. Bunlar; yürürlük denetimi, bağlayıcılık denetimi, ilişkilendirme denetimi, teşmil denetimidir. Alman Hukukunda ise kapsam denetimi, "Geltungskontrolle" veya "Einbeziehungskontrolle" terimleriyle ifade edilmektedir.

Bir sözleşme hükmünün kapsam denetiminden geçebilmesi için gereken ilk husus, karşı tarafa, ilgili sözleşmede genel işlem koşulu kullanıldığına dair açıkça bilgi verilmesidir. Burada bahsi geçen bilgi verme, sözleşmenin tüm maddelerinin içeriği hakkında değil, sadece sözleşmede genel işlem koşullarının kullanıldığına dair olmalıdır. Örneğin, açıkça bilgi verilmesi, sözleşmenin kuruluşundan önce sözleşmenin genel işlem koşulları içeren kısmının karşı tarafa teslimi ile gerçekleşebilir. Açıkça bilgi verilmesi teslimle gerçekleşebileceği gibi sözlü olarak uyarı ile ya da sözleşmenin kurulduğu sırada teslim edilmeyecek yazılı bir belge ile de gerçekleşebilir ama her ikisinde de en önemli kıstas bu uyarının sözleşmenin kurulmasından önce gerçekleşmesidir. Sözleşme kurulurken sözleşmede genel işlem koşullarının kullanıldığına dair açıkça bilgi verilmesi, bunun sözleşmenin kuruluşundan önce karşı tarafın görebileceği bir şekilde ilan edilmesi şeklinde de olabilir. Kullanan, karşı tarafı sözleşmede genel işlem koşullarının kullanıldığına dair açıkça uyarmakla kalmayıp aynı zamanda karşı tarafa, sözleşmenin içeriğini anlayabilme imkânı da tanımalıdır. Kapsam denetiminin bu aşamasından geçilebilmesi için genel işlem koşullarını kullanan tarafın, bu koşulları öğrenmesi için karşı tarafa fırsat sunması yeterlidir. Yoksa karşı tarafın bunları öğrenmesi şart değildir. İşte bu sebeplerden ötürü kapsam denetimi içerisinde yer alan "öğrenme imkânı sağlama" unsurunca kullananın karşı tarafın bu koşulları anlayabileceği şekilde sunması veya bu konuda ona yardımcı olması gerekmektedir ki bu şart yerine getirilebilsin. Öğrenme imkânı sağlanması şartının yerine gelebilmesi için bunun makul bir şekilde yani dürüstlük kuralına uygun bir şekilde yapılması, kullanan tarafından yerine getirilmesi gereken bir yükümlülüktür. Gerçekten de sözleşme hükümlerinin okunamayacak derecede küçük olması, makul ve normal zekâda bir insanın okuyup anlayamayacağı şekilde olması, çok fazla teknik terim kullanılması gibi durumlar artık öğrenme imkânının makul şekilde sağlanması şartını yerine getirmeyecektir.

Genel işlem koşullarının sözleşmenin kapsamına girebilmesi için gereken en önemli unsur önceden, kullanan tarafından tek taraflı olarak hazırlanan genel işlem koşullarının karşı tarafa açıkça sunulması ve bunların karşı tarafça kabul edilmesidir. Karşı tarafın kabul etmeye ilişkin rızası, dürüstlük kuralına uygun şekilde karşı tarafın durumuna dikkat edilerek alınmalıdır.

Bilindiği üzere kapsam denetiminin ilk şartı olan "karşı tarafa açıkça bilgi verme" için sözleşmenin içeriğinin öğrenilmesine gerek yoktur. İlk ihtimalde bilginin açıkça verilmesinin sadece sözleşmede genel işlem koşullarının kullanıldığına dair olması yeterlidir. Fakat ikinci bir ihtimal olarak kullanan karşı tarafa sözleşmenin içeriği hakkında da bilgi verip karşı tarafın bunların tamamını anlaması mümkündür. İşte kabul anlamında da bu yönde bir ayrıma gidilmiş ilk ihtimal için global kabul ikinci ihtimal için ise tam kabul ifadeleri kullanılmıştır.

Tam kabul karşı tarafın genel işlem koşullarının içeriğini bilerek sözleşmedeki her şeyi okuyup, anlaması sonucu kabul beyanında bulunmasıdır. Tam kabul sonrası sözleşmede şaşırtıcı hükümlerin varlığının tespiti halinde bu hükümlerin şaşırtıcı genel işlem koşulları denetiminden de doğrudan geçmiş olup olmayacağı tartışmaya açık bir husustur. Tüm genel işlem koşullarını okuyup anlayan bir kişinin artık şaşıracağı bir hükmün kalmayacağı savunulabilirse de burada karşı tarafın düşüncesi değil objektif bir düşünce dikkate alınmalıdır. Fikrimizce karşı taraf ister tam kabulde, ister global kabulde bulunsun, sözleşmede yer alan şaşırtıcı genel işlem koşulları denetiminden geçemeyecek nitelikteki hükümlerin yine bu denetimden geçmemesi gerekir. Aksi bir yorum karşı taraf sırf metni okuyup anladı diye onu cezalandırmaktan öteye geçemez.

Global kabul, karşı tarafın sadece sözleşmede genel işlem koşullarının bulunduğunu bilerek, sözleşmenin içeriğini okumadan veya okusa da anlamadan sözleşmeyi bir bütün olarak kabul etmesi anlamında kullanılmaktadır. Global kabul, genel işlem koşullarının kapsam denetiminden geçmesi için yeterlidir.

TBK m. 21/1'de yer alıp dikkat çeken bir diğer ifade ise "*Karşı tarafın menfaatine aykırı genel işlem koşullarının sözleşmenin kapsamına girmesi,…bağlıdır*" ifadesidir. Görüldüğü üzere Türk Borçlar Kanunumuz kapsam denetimi adı altında sadece karşı tarafın menfaatine aykırı koşulların yazılmamış sayılacağından bahis

açmıştır. Madde metninde sadece karşı tarafın menfaatine aykırı genel işlem koşulları için bir düzenlemeye yer verilmiş olup, bunlar haricindeki genel işlem koşullarına hiç yer verilmemiştir. Oysa kapsam denetimine dair açıklamalarımız, kapsam denetiminin, sözleşme hükmü karşı taraf yararına olsun ya da olmasın sözleşmenin içeriğine girilmeden yapılan bir denetim olduğu yönündeydi. Bu konuda doktrinde de kabul edidiği üzere "menfaate aykırılığın" kapsam denetimi içerisinde incelenmemesi, incelendiği takdirde kapsam denetimi ile içerik denetiminin iç içe geçeceği görüşündeyiz. Bu yüzden kafa karışıklıklarını da engellemek adına TBK m. 21'de yer alan "menfaate aykırılık" ifadesinin madde metninden çıkartılması ve menfaate aykırılık unsuru ilgili sözleşme hükümleri kapsam denetiminden geçtikten sonra diğer denetim aşamalarında ele alınması gerekmektedir.

Kapsam denetimi maddesinde yer almakla birlikte sözleşmenin içeriğini ilgilendiren bir diğer hüküm TBK m. 21/2'de yer almaktadır. Şaşırtıcı genel işlem koşulları olarak nitelendirdiğimiz bu hüküm sözleşmenin içeriği ile ilgilidir. Kapsam denetiminde asıl yapılması gereken ise sözleşmenin içeriğine girilmeden ilgili hükümlerin sözleşmenin kapsamına dâhil olup olamayacağının tespitidir. Fikrimizce kanun hükmünden aslında bu denetimin kapsam denetiminden ayrı bir denetim olduğu anlaşılmaktadır. Sonuç olarak kanaatimizce şaşırtıcı genel işlem koşulları kapsam denetimi ve içerik denetiminden farklılıkları dikkate alınarak değerlendirilirse ayrı bir denetim türü olarak değerlendirilmelidir. Zira bu denetimi kapsam denetimi içerisine koyamamamızın sebebi, tespit edebilmek için sözleşmenin içeriğine girmemizin gerekmesi; içerik denetimin içerisine koyamamamızın sebebi ise kanunda yaptırımlarının farklı olmasıdır.

Haksız şartlara geldiğimizde ise bir hükmün haksız şart olabilmesi için genel işlem koşullarında olduğu gibi birtakım unsurlara ihtiyaç vardır. Bunlar; koşulların tüketiciyle müzakere edilmemiş olması ve tarafların sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerinde dürüstlük kuralına aykırı düşecek biçimde tüketici aleyhine dengesizliğe neden olması unsurlarıdır. Görüldüğü üzere haksız şartın unsurları genel işlem koşullarından farklı olarak düzenlenmiştir. Haksız şartlarda kapsam denetiminin yapılmıyor olması ise konumuz açısından burada değinmemiz gereken önemli bir nokta olarak karşımıza çıkmaktadır. Kapsam denetiminin haksız şartlarda açıkça yer

almaması doktrin ve uygulamada haksız şartlarda kapsam denetiminin yapılmayacağı izlemini uyandırmıştır. Tersten düşünüldüğünde kapsam denetiminin haksız şartlarda bulunmadığı ihtimalinde, kullanan, sözleşmede genel işlem koşulu bulunduğunu tüketiciye bildirmese ve içeriği hakkında bilgi alma imkânı tanımasa bile bu şartların tamamen geçerli olduğu, sonrasında ancak diğer denetimlerin yapılabileceği ihtimaliyle karşı karşıya kalıyoruz. Tüketici Kanunu'nun Türk Borçlar Kanunu'ndan daha çok tüketicileri korumayı amaçladığı da düşünüldüğünde, ilk akla gelen soru bu durumun tüketicinin aleyhine mi lehine mi olduğudur. Doktrindeki genel kanaat kapsam denetiminin haksız şartlarda da uygulama alanı bulacağı yönündedir. Fikrimizce de kapsam denetimi haksız şartlar açısından uygulanmalıdır. Bunun ilk gerekçesi tamamiyle kapsam denetiminin uygulanmasının daha çok tüketici lehine olacağı, ikinci gerekçesi ise TKHK m. 83/1'de yer alan "*Bu Kanunda hüküm bulunmayan hâllerde genel hükümler uygulanır*" hükmü sebebiyle TBK m. 21'in tüketici işlemleri açısından da uygulanması gerekliliğidir. Maddenin yaptığı gönderme sebebiyle kapsam denetimi hükümlerinin tüketiciler için de uygulanması gerektiği kuşkusuzdur. Sonuç olarak Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da yer alan hükümler genel işlem koşulu olduklarından TBK m. 21 bunlara doğrudan uygulanacaktır. Burada karşı taraf tüketici olduğu için genel işlem koşullarının tanımı biraz esnetilmiş ve genel işlem koşullarının unsurlarından birden fazla kullanım amacı burada aranmamıştır.

Haksız şartların yaptırımına gelindiğinde kanun metninde haksız şartların yaptırımının -kısmi- kesin hükümsüzlük olduğu açıkça belirtilmiştir. Kanaatimizce her ne kadar artık kanun metninde "haksız şartlar tüketici için bağlayıcı değildir" benzeri bir ifade kullanılmamış olsa dahi, TKHK m. 5/2 c. 3'te, düzenleyenin, kesin olarak hükümsüz sayılan bu koşulların olmaması durumunda diğer hükümlerle sözleşmeyi yapamayacak olduğunu ileri süremeyeceği düzenlenmiştir. Bu da tüketicilerin kesin olarak hükümsüz sayılan hükümlerin bulunmaması durumunda dahi sözleşmenin geçersizliğini ileri sürebilme hakkına sahip oldukları anlamına gelmektedir. Bu ifadeden de yola çıkıldığında madde metninde belirtilen hükümsüzlüğe tüketicinin dayanmasına izin verildiği anlaşılmaktadır. Sonuç olarak esnek hükümsüzlük görüşü haksız şartlar açısından da benimsenmelidir.

Haksız şartlar sonrasında kapsam denetiminin yaptırımı incelenmelidir. TBK m. 21/1 c. 2'ye göre; "*Aksi takdirde, genel işlem koşulları yazılmamış sayılır*". Hükümden yola çıkarak kapsam denetimini de tam olarak tanımlayabilmek "yazılmamış sayılma" kavramının da açıkça nitelendirilmesinden geçmektedir. "Yazılmamış sayılma" kavramı ilk kez TBK m. 20 vd. hükümleri ile hukukumuza girmiş olan yeni bir kavramdır. Yaptırım olarak düzenlenen "yazılmamış sayılma" kavramının hukukumuzda düzenlenmiş yaptırım türlerinden biri mi olduğu yoksa farklı bir türü mü ifade ettiği doktrinde tartışılagelmiştir. Kelime anlamı olarak "yazılmamış" ifadesi, "yazılmış" kelimesinin zıttı olarak, ilgili hükmün hiç yazılmamış olduğunu ifade etmektedir. "Sayılma" ifadesi ise hükmün aslında öyle olmamakla birlikte öyleymiş gibi görünmesini ifade etmektedir. İki ifade birleştirildiğinde sözleşmeye yazılan hükümlerin aslında sözleşmeye hiç yazılmamış gibi sayılması ifade edilmektedir. "Yazılmamış sayılma" ifadesi hukukumuza girdikten sonra bu kavramın hukuki niteliği ile ilgili birçok görüş ortaya atılmıştır. Bu görüşler genel olarak "kısmi yokluk" ya da "kısmi kesin hükümsüzlük" etrafında toplansa da, farklı bir geçersizlik türü olduğunu savunan yazarlar da mevcuttur.

Yazılmamış sayılmanın hukuki niteliğini belirlemeden önce her ne kadar suni bir ayrım olsa da Türk Hukukunda kabul edildiği için kısaca yokluk ve kesin hükümsüzlük arasındaki ayrımın yapılması gerekmektedir. Yokluk, doktrinde kabul edildiği üzere hukuki işlemin kurucu unsurlarının meydana gelmemesi durumunda ortaya çıkan ağır bir yaptırım türüdür. Kısmi yokluk olarak adlandırılan kurum ise aslında Türk Borçlar Kanunu'muzda yer almayan fakat TBK m. 22'den yola çıkarak yazılmamış sayılma yaptırımına uygulayabileceğimiz bir yaptırım olarak karşımıza çıkmaktadır. Kesin hükümsüzlük ise, doktrinde kabul edildiği üzere bir hukuki işlemin hukuk dünyasında meydana gelmesini yani kurucu unsurlarının bulunmasını fakat aynı zamanda baştan itibaren geçersiz olmasını ifade eder. Konumuz açısından önem arz eden kısmi kesin hükümsüzlük ise bir hukuki işlemin içerdiği hükümlerin hepsinin değil belirli bir kısmının geçersiz olması durumunda meydana gelir.

Bu açıklamalardan yola çıkacak olursak kısmi yokluğu, hukuki işlemin bütününün değil bazı hükümlerinin yok sayılması, kalanının ise hukuk dünyasında var olması olarak tanımlayabiliriz. İşte çalışmada ayrıntılı olarak belirtilmiş olan,

yazılmamış sayılma yaptırımına yokluk diyen görüşlerin özellikle kısmi yokluğu vurgulamasının temel sebebi budur.

Tabi ki yokluk diyen görüşlerin hepsi burada kısmi yokluk olduğunu kabul etmektedir. Zira kanun maddesi açıkça yazılmamış sayılan hükümlerin dışındaki hükümlerin geçerli olacağını hükme bağlamıştır (TBK m. 22). Burada özellik arz eden durum ise kısmi kesin hükümsüzlükte geçersiz olan kısımlar çıkartıldığında yerine göre tüm sözleşme de geçersiz olabilecekken, yazılmamış sayılma durumunda böyle bir sonuç söz konusu olamayacaktır. Düzenleyen bu sebebe dayanarak tüm sözleşmenin geçersizliğini ileri süremeyecektir.

Yazılmamış sayılmanın hukuki niteliğini kesin hükümsüzlük olarak değerlendiren yazarların gerekçeleri çalışmada ayrıntılı şekilde yer almakla birlikte, diğer görüşler uyarınca yazılmamış sayılmayı esnek hükümsüzlük, kendine özgü geçersizlik veya iptal edilebilirlik olarak değerlendiren yazarlar da mevcuttur.

Kanaatimizce yazılmamış sayılmanın hukuki niteliği hususunda kesin hükümsüzlük görüşüne katılmamak gerekir. Zira irade beyanları her sözleşme hükmü için ayrı ayrı değerlendirilmeli, sözleşmenin esaslı unsurları hususunda irade beyanının bulunması dikkate alınmalıdır. Eğer ki genel işlem koşulu hakkında tarafların irade beyanı yoksa artık sözleşmenin esaslı unsurları hakkında olsa da bu koşullar yok sayılmalıdır. Hukuki niteliğin Alman Hukukundan çeviri yapılarak alınması gerektiğinden dolayı burada kesin hükümsüzlük olmalıdır diyen görüşe de katılmak mümkün görünmemektedir. Çünkü Alman Hukukunda zaten bir yokluk-kesin hükümsüzlük kavramı ayrımı yoktur. Son olarak yazılmamış sayılmanın kesin hükümsüzlük olması gerektiğine TBK m. 22'nin zıt anlamından ulaşan görüşe de katılmamaktayız zira sözleşmede yazılmamış sayılan hükümler haricindeki hükümlerin geçerliliğini koruması ifadesinin aynı zamanda TBK m. 27'de bulunması yazılmamış sayılmaya yokluk denmesinin önüne geçemeyecektir. Ayrıca şeklen de olsa ortada bir irade beyanı yani karşı tarafın kabulü olduğundan dolayı yazılmamış sayılmanın hukuki niteliğinin yokluk olamayacağı görüşüne de katılmıyoruz.

Son olarak yazılmamış sayılmadan nisbi hükümsüzlüğü anlayan görüşe de katılmamaktayız zira nisbi hükümsüzlük -diğer adıyla iptal edilebilirlik- ancak karşı

tarafın iptal beyanında bulunması sonucu hukuken varlık kazanabileceğinden dolayı, genel işlem koşulları açısından karşı tarafı mağdur edebilecek niteliktedir.

Yukarıda açıklanan sebeplerden ötürü yazılmamış sayılmanın hukuki niteliği hususunda bunun yokluk olduğu görüşünü savunmaktayız. Ancak burada ekleme yapılması gerekirse sözleşmede genel işlem koşulları söz konusu olduğunda bunların yazılmamış sayılacağını ileri sürme hakkı TBK m. 22'den çıkan sonuçla sadece sözleşmenin karşı tarafına tanınmıştır. Bunu da göz önüne aldığımızda konu hakkında yazılmamış sayılmanın yaptırımının esnek hükümsüzlük olabileceği akla gelmektedir. Ancak bu modern geçersizlik türü henüz sanki sadece kesin hükümsüzlükte kullanılabilecekmiş gibi algılandığından dolayı yokluk görüşünü savunanların göz önüne aldığı bir yaptırım türü olmamıştır. Esnek hükümsüzlüğü, bir tarafın ileri sürebileceği kesin hükümsüzlük hali olarak düşündüğümüzde yazılmamış sayılmaya entegre edilebilmesi mümkün olacaktır. Ancak kapsam denetiminin yaptırımı olarak yazılmamış sayılmayı sadece sözleşmenin karşı tarafının ileri sürebileceği de düşünüldüğünde direkt yokluk ifadesinden ziyade "esnek yokluk" ifadesinin kullanılabileceğini düşünmekteyiz. Zira bu ifadenin kullanılamaması için herhangi bir hukuki engel bulunmamaktadır. Bu sonuca varmamızdaki diğer sebep de yokluk-kesin hükümsüzlük ayrımının Alman hukukunda olduğu gibi çok keskin olmaması ve teoriden öteye geçememesidir.

Konu ile ilgili son olarak yazılmamış sayılmanın sözleşmeye nasıl bir etkisinin olacağının belirtilmesi gerekir. TBK m. 22 yazılmamış sayılmanın sözleşmeye etkisini düzenlemiştir. Yazılmamış sayılma sonucu ortaya çıkan boşlukların ise doldurulması gerekir. Yazılmamış sayılma sonucu sözleşmede meydana gelen boşlukların doldurulması öncelikle emredici ve yedek hukuk kurallarıyla bunların olmaması halinde tamamlayıcı yorum kurallarıyla gerçekleştirilecektir. Hâkim adalete en uygun şekilde tamamlayıcı yorum yaparak sözleşmedeki boşluğu dolduracaktır.

KAYNAKÇA

Acar, Hakan: "Türk Hukukunda Sözleşmedeki Haksız Şartlar", **EÜHFD**, Ed.: Cengiz Gül, Burak Adıgüzel, Ertuğrul Yuvalı, Şükran Akgün, C. 3, S. 2, Aralık 2008, 263-289.

Açıkgöz, Osman: **Tüketicinin Korunması Çerçevesinde Mobil Haberleşme Abonelik Sözleşmesinde Genel İşlem Koşulları**, İstanbul, 12 Levha Yayıncılık, 2013.

---------- "6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun'un Haksız Şartlarla İlgili Getirdiği Yenilikler", **MÜHFHAD**, C. 21, S. 2, 2015, 805-838, (Çevrimiçi), https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/273399, E.T.: 12.01.2021. (Yenilikler)

---------- "Elektronik Haberleşme Sektöründe Genel İşlem Koşulları", Ed.: Halil Akkanat, **Telekomünikasyon Hukuku**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2017, 1-53. (Haberleşme)

Akbulut, Pakize Ezgi: **Borçlar Hukukunda Kesin Hükümsüzlük Yaptırımının Amaca Uygun Sınırlama (Teleolojik Redüksiyon) Yöntemi ile Daraltılması**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2016.

Akçaal, Mehmet: "Borçlar Kanununun Genel İşlem Koşullarına Dair Hükümleri Hakkında Bir İnceleme", **GÜHFD**, C. 18, S. 1, 2014, 49-69, (Çevrimiçi), https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/789179, E.T.: 25.01.2022.

Akçaal, Mehmet/

Uyumaz, Alper: "6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun Bazı Hükümlerine (m. 1-16) İlişkin Bir İnceleme",

İÜHFD, C. 4, S. 2, 2013, 241-276, (Çevrimiçi), https://dergipark.org.tr/tr/pub/inuhfd/issue/22408/239843, E.T.: 11.01.2022.

Akıncı, Şahin: **Borçlar Hukuku Bilgisi: Genel Hükümler**, 12. Baskı, Konya, Sayram Yayınları, 2021.

Akipek Öcal, Şebnem: "6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun Genel İşlem Koşulları Hükümlerinin Konu Bakımından Uygulama Alanı", **İzBD,** S. 3, 2015, 187-206, (Çevrimiçi), https://www.izmirbarosu.org.tr/pdfdosya/sayi-2015-3201662391913912.pdf, E.T.: 12.03.2019. (GİK)

---------- "Hukukumuzda Haksız Şartlar ve Sonuçları", **YUHFD**, Ed.: Oktay Uygun, C. 12, S. 2, Kasım 2016, 201-217. (Haksız Şartlar)

Akipek Öcal, Şebnem/

Kara, İlhan: **Tüketici Hukuku Dersleri**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2021.

Akkurt, Sinan Sami: "Hukukî İşlemlerde Geçersizlik Olgusuna Genel Bir Bakış", **AkdÜHD,** Ed.: Ayşe Arat, C. 4, S. 1, Haziran 2014, 99-131.

Akkurt, Sinan Sami/

Erdoğan, Kemal/

Tokat, Hüseyin: **Medeni Hukuk: Temel Bilgiler**, 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınları, 2021. (Medeni Hukuk)

---------- **Tablolar, Şemalar, Örnek Olaylar ve Test Sorularıyla Borçlar Hukuku**, 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019. (Borçlar Hukuku)

Aksoy Dursun, Sanem: **Borçlar Hukukunda Hâkimin Sözleşmeyi Tamamlaması**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2008.

Akyol, Şener: **Sözleşmenin Yorumu**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2010.

Altop, Atilla: "Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'ndaki Genel İşlem Koşulları Düzenlemesi", **Prof. Dr. Ergon Çetingil ve Prof. Dr. Rayegan Kender'e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı**, İstanbul, Çizgi Basım Yayım, 2007.

Antalya, O. Gökhan: **Borçlar Hukuku: Genel Hükümler**, C. 5/1,1, 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınları, 2019.

---------- "6098 Sayılı TBK'nın 20-25. Maddede Yer Alan "Genel İşlem Şartları" ile 6502 Sayılı TKHK'nın 5. Maddesinde Yer Alan "Haksız Şartlar"ın Karşılaştırılması", **THD**, Ed.: Mutlu Dinç, C. 9, S. 99, Kasım 2014, 44-46.

Antalya, O. Gökhan/

Doğancı, E. Doğa: "Genel İşlem Koşullarında Saydamlık Kuralının, Bunun TBK m. 20 vd.'daki Görünümlerinin ve TTK m. 55 f. 1 f ile TBK m. 20 vd.'nın Birlikte Uygulanabilirliğinin Değerlendirilmesi", **MÜHFHAD**, C. 24, S. 2, Aralık 2018, 823-860, https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/608061, E.T.: 20.03.2019.

Antalya, O. Gökhan/

Topuz, Murat: **Medeni Hukuk**, 3. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019, C. I.

Arıkan, Mustafa: "6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda Genel İşlem Koşullarının Yazılmamış Sayılması Kavramı Ve Bunun Sözleşmeye Etkisi", **EÜHFD**, Ed.: Editör: Cengiz Gül,

Burak Adıgüzel, Ertuğrul Yuvalı, Şükran Akgün, C. 7, S. 3-4, Aralık-Ocak 2012, 19-28. (Yazılmamış Sayılma)

---------- "6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Genel İşlem Şartları", **Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Özel Hukuk Sempozyumu Özel Sayısı**, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Değerlendirmesi Sempozyumu (3-4 Haziran 2011), Tebliğ No: 3, 65-73, (Çevrimiçi), https://www-lexpera-com-tr.lproxy.yeditepe.edu.tr/mevzuat/arama?p=lZFBCsIwEEWvIrPuwha66VYtLoooETdSZGzHNhhbmCQLlR7KO3gwg1gr0oIuQuC%2fN5kPuYJYQwQJFVIrNLKuwAMRJxBtr7BwZIkFuWjjAvAhbbwuFvLyRuG4Y4KQs3Jlic8tPllt8IAj5PvtiFXnzircK5rLolTuGOJ2Ys2WOm2i3JuxZG16unyU322ItbuFQWO138oxKk0%2fDAT92wf98E%2ffHwcDlUTNJpak8pbrrOYvPpVM2euLnk5OOnNK2jwA, E.T.: 13.01.2022. (GİŞ)

Atamer, Yeşim M.: **Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi**, 2. Bası, İstanbul, Beta Yayınları, 2001. (Sözleşme Özgürlüğü)

---------- **Tacirlerin Genel İşlem Şartlarına Karşı Korunması Yolları**, İstanbul, İstanbul Ticaret Odası Yayını, 2001. (Tacir)

---------- "Yeni Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Uyarınca Genel İşlem Koşullarının Denetlenmesi, TKHK m. 6 ve TTK m.55, f.1 (f) İle Karşılaştırmalı Olarak", **BATİDER,** Türk Hukukunda Genel İşlem Şartları Sempozyumu, Bildiriler Tartışmalar, Ankara, 2011, 9-73. (Denetlenme)

---------- "Genel işlem şartlarının denetiminde yeni açılımlar", **Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu'na Armağan**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2004, 291–331. (Açılımlar)

---------- "Sözleşme Boşluklarının Hakim Tarafından Doldurulması Sorununa İlişkin Düşünceler", İÜHFM, C. 63, S. 1-2, 2005, 171-191, (Çevrimiçi), https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/95890, E.T.: 20.01.2022. (Boşluk)

Atamer, Yeşim M./
Sanlı, Kerem Cem: "Kredi Kartı Faizleri ve Yıllık Ücretleri Örneğinde Fiyat Denetimi ve Sınırları", **BATİDER**, C. 26, S. 4, 2010, 17-60, (Çevrimiçi), https://www-jurix-com-tr.lproxy.yeditepe.edu.tr/article/6688, E.T.: 24.01.2022.

Atamulu, İsmail: "Genel İşlem Şartlarında Şahsî (Bireysel) Anlaşmanın Mevcudiyetini İspat Yükü", **EÜHFD**, C. 13, S. 1, 2018, 101-147, (Çevrimiçi), https://www-jurix-com-tr.lproxy.yeditepe.edu.tr/article/18969, E.T.: 24.01.2022.

Atar, E. Aksın/
Erzengin, Ertuğrul Doğan: "Mukayeseli Hukukta Standart Sözleşme Hükümlerinin Çatışması ve Bu Duruma Bağlanan Hukuki Sonuçlar", **MÜHFHAD**, C. 26, S. S. 1, 2020, (Çevrimiçi), https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1102441, E.T.: 17.02.2022.

Atasoy, Kemal: **Sözleşme Özgürlüğünün Kamu Düzenine Aykırılık Sınırı**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2020.

Ateş, Derya: **Borçlar Hukuku Sözleşmelerinde Genel Ahlaka Aykırılık**, Ankara, Turhan Kitapevi, 2007.

Ateş, Derya: "Sözleşme Özgürlüğü Yönünden Dürüstlük Kuralları", **TBB Dergisi**, S. 72, 2007, 75-93, (Çevrimiçi), http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2007-72-352, E.T.: 06.09.2019.

Auer, Eugen: **Die Richterliche Korrektur von Standardvertragen**, Bern, Stampfli & Cie., 1964.

Aydın, Ramazan: "Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar (TKHK m. 5)", **EÜHFD**, Ed.: Cengiz Gül, Burak Adıgüzel, Ertuğrul Yuvalı, Şükran Akgün, C. 11, S. 1, 83-123, (Çevrimiçi), https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/425087, E.T.: 12.01.2021.

Aydoğdu, Murat: **Genel İşlem Koşulları Şerhi**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2018. (Şerh)

---------- **Türk Borçlar Hukuku'nda Genel İşlem Koşullarının ve Tüketici Hukuku'nda Haksız Şartların Denetimi,** Ankara, Seçkin Yayınları, 2014. (Denetim)

---------- "6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununda Düzenlenen Genel İşlem Koşullarının Kişi Bakımından Uygulama Alanı", **Journal of Yaşar University**, C. 3, S. Özel, 2013, 571-622, (Çevrimiçi), https://journal.yasar.edu.tr/wp-content/uploads/2014/01/15-Murat-AYDO%C4%9EDU.pdf, E.T.: 23.01.2018. (Kişi Bakımından Uygulama Alanı)

---------- "6098 sayılı Türk Borçlar Kanununda Düzenlenen Genel İşlem Koşullarının Konu Bakımından Uygulama Alanı", **DEÜHFD**, C. 13, S. 2, 2011, 1-50, (Çevrimiçi), https://dergipark.org.tr/tr/pub/deuhfd/issue/46835/5872

25, E.T.: 12.02.2019. (Konu Bakımından Uygulama Alanı)

---------- "Bankacılık İşlemleri ve Genel İşlem Şartları", **İzBD**, S. 3, 2015, 427-446, (Çevrimiçi), https://www.izmirbarosu.org.tr/pdfdosya/sayi-2015-3201662391913912.pdf, E.T.: 30.07.2021. (Bankacılık)

Ayrancı, Hasan: "Sözleşme Kurma Zorunluluğu", **AÜHFD**, C. 52, S. 3, Ankara, 2003, 229-252, (Çevrimiçi), http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/281/2554.pdf, E.T.: 21.04.2019.

Bahçeci, Barış: "Ticari Kredilerde Temerrüt Faizi Oranının Sözleşme Eliyle Bankaların İnisiyatifine Bırakılması Sorunu", **TBB Dergisi**, C. 128, 2017, 307-348, (Çevrimiçi), http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2017-128-1632, E.T.: 22.01.2021.

Bahtiyar, Mehmet: "Genel İşlem Koşullarına Karşı Tüketicinin Korunması", **YD.**, S. 86, Y. 22, Ocak 1975, 76-98, (Çevrimiçi), http://www.yargitaydergisi.gov.tr/dergi/65, E.T.: 19.01.2022.

Bähler, Thomas/

Gottret, Anna-Antonina: "Verträge und AGB: So minimieren Sie Geschäftsrisiken", **PostFinance AG und Swiss Export**, März 2014, 4-16, (Çevrimiçi), https://www.kellerhals-carrard.ch/docs/de/people/publikationen/a4_de_izv_vertraege-agb.pdf?m=1571320263&, E.T.: 4.5.2021.

Bartl, Harald/

Hoechsten, Elmar: **Allgemeine Geschäftsbedingungen**, Frankfurt, UR, 1974.

Basedow, Jürgen: in: **Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB, Bd. 2: Schuldrecht Allgemeiner Teil I (§§ 241-310),** Ed.: Wolfgang Krüger, 8. Aufl., C. H. Beck, 2019. (Münchener Kommentar)

Başalp, Nilgün: "Sözleşme Özgürlüğünün Sözleşme Adaletinin Sağlanması Amacıyla Hâkimin Müdahalesi Yoluyla Korunması: İçerik Denetiminin Hukuki Temelleri Hakkında Bazı Değerlendirmeler", **Prof. Dr. Şener AKYOL'a Armağan**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2011, 221-238.

Baudenbacher, Carl: **Wirtschafts-, schuld- und verfahrensrechtliche Grundprobleme der allgemeinen Geschäftsbedingungen**, Zürich, Schulthess Polygraphischer Verlag, 1983.

Bauer, Walo: **Der Schutz vor unbilligen allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) im schweizerischen Recht**, Zürich, Schulthess, 1977.

Baysal, Başak: "Türk Borçlar Kanunu'nun Yürürlüğü", **İÜHFM**, C. 70, S. 1, 2012, 221- 244, (Çevrimiçi), https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/97709, E.T.: 20.01.2022.

Becker, Felix: "Die Reichweite der AGB-Inhaltskontrolle im unternehmerischen Geschäftsverkehr aus teleologischer Sicht", **JZ**, 65. Jahrg., Nr. 22, November 2010, 1098-1106, (Çevrimiçi), https://www.jstor.org/stable/20830327?seq=1#metadata_info_tab_contents, E.T.: 5.5.2019.

Becker, Thomas: **Die Auslegung des § 9 Abs. 2 AGB-Gesetz**, Heidelberg, Verlagsgesellschaft Recht und Wirtschaft mbH, 1986.

Benli, Pınar: "Ticari İşlerde Genel İşlem Şartlarının Denetimine İlişkin Yargıtay Kararının İncelenmesi", **FSHD**, C. 16, S. 59, 2020, 141-178, (Çevrimiçi), https://legal-com-tr.lproxy.yeditepe.edu.tr/Book/ZKMK65PCdEGaI2ajlEekAg/ef11862aade34ba9be16bdbe058737b0?s=yaz%c4%b1lmam%c4%b1%c5%9f+say%c4%b1lma&pn=141, E.T.: 20.01.2021.

Benning, Axel/

Oberrath, Jörg-Dieter: **Gestaltungsleitfaden AGB: Richtige Formulierung und Verwendung mit zahlreichen Mustern**, 3. Aufl., Tübingen, Richard Boorberg Verlag, 2015.

Berger, Christian/

Budzikiewicz, Christine/

Mansel, Heinz-Peter v.d.,: **Jauernig Bürgerliches Gesetzbuch – Kommentar**, 17. Aufl., C.H. Beck, 2018.

Berger, Klaus Peter : "Für eine Reform des AGB-Rechts im Unternehmerverkehr", **NJW**, Vol. 63, Nr. 8, 465-470, 2010, (Çevrimiçi), https://beck-online.beck.de/Dokument?vpath=bibdata%2Fzeits%2Fnjw%2F2010%2Fcont%2Fnjw.2010.465.1.htm&anchor=Y-300-Z-NJW-B-2010-S-465-N-1, E.T.: 20.09.2019.

Beurskens, Michael: **Schuldrecht: Allgemeiner Teil**, Stuttgart, Verlag W. Kohlhammer, 2018.

Bigat, Şevket Güney/

Lokmanoğlu, Ensar: "Genel İşlem Şartları Açısından Şaşırtıcı, Sürpriz, Beklenmeyen, Haksız, Adil Olmayan ve Çok Anlamlı Koşullar", **İBD**, C. 83, S. 6, Kasım 2009, 3147-3157, (Çevrimiçi), https://www.istanbulbarosu.org.tr/YayinDetay.aspx?ID=438&desc=Cilt:83-Say%C4%B1:2009/6, E.T.: 05.02.2020.

Bilgili, Fatih/

Demirkapı, Ertan: **Borçlar Hukuku**, 12. Baskı, Bursa, Dora Yayınları, 2018.

Billing, Tom: **Die Bedeutung vom § 307 III 1 BGB im System der AGB – rechtlichen Inhaltskontrolle**, München, Verlag C.H. Beck, 2006.

Boecken, Winfried: **BGB: Allgemeiner Teil**, 3. Aufl., Stuttgart, Verlag W. Kohlhammer, 2019.

Borges, Georg: **Die Inhaltskontrolle von Verbraucherverträgen**, Berlin, Duncker & Humblot, 2000.

Bork, Reinhard: **Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuch,** 4. Aufl., Tübingen, Mohr Siebeck, 2016.

Bozbel, Savaş: "Allgemeine Geschäftsbedingungen im türkischen Recht", **RIW**, H. 3, 19, 2004, 183-188.

Brandner, Hans-Erich: "Die Umstände des einzelnen Falles bei der Auslegung und Beurteilung von AGB", **AcP**, Bd. 162, H. 3, 1963, 237-264, (Çevrimiçi), https://www.jstor.org/stable/40994007?seq=1#metadata_info_tab_contents, E.T.: 15.05.2019.

Brox, Hans/

Walker, Wolf-Dietrich: **Allgemenies Schuldrecht**, 42. Aufl., München, C.H. Beck, 2018. (Schuldrecht)

---------- **Allgemeiner Teil des BGB,** 42. Aufl., München, Verlag Franz Vahlen, 2018. (AT)

Brömmelmeyer, Christoph: **Schuldrecht: Allgemeiner Teil**, München, Beck, 2014.

Brudermüller, Gerd/

Ellenberger, Jürgen/

Götz, Isabell v.d.: **Palandt: Bürgerliches Gesetzbuch**, 78. Aufl., München, C.H. Beck, 2019. (Palandt Kommentare)

Brunner, Alexander: **Allgemeine Geschäftsbedingungen im internationalen Privatrecht,** Grüsch, Verlag Rüegger, 1985.

---------- "Entwicklung des schweizerischen Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen", **Allgemeine Geschäftsbedingungen nach neuem Schweizer Recht**, Zürich, Schulthess, 2014, 13-38.

Budak, Ali Cem: "Mukayeseli Hukukta Tüketicinin Gayrriadil Sözleşme Hükümlerine ve Özellikle Genel İşlem Şartlarına Karşı Korunması", **Yasa Hukuk (Mevzuat ve İçtihat) Dergisi**, C. 14, S. 6, 1991, 765-777.

Bultmann, Fritz A.: **Das Kleingedruckte: Allgemeine Geschäftsbedingungen**, Berlin, Luchterhand, 1993.

Bunte, Hermann-Josef: **Handbuch der Allgemeinen Geschäftsbedingungen**, München, Beck, 1982.

---------- "Die EG-Richtlinie über missbrauchliche Klauseln in Verbrauchervertragen und ihre Umsetzung durch das

Gesetz zur Anderung des AGB-Gesetz", **DB**, Heft 27/28, 1996, 1389-1393.

Burckhardt, Katrin: **Das AGB-Gesetz unter dem Einfluß der EG-Richtlinie über mißbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen**, Baden-Baden, Nomos-Verl.-Ges., 2000.

Buser-Gora, Justyna: **Kontrolle von Allgemeinen Geschäftsbedingungen im internationalen Handelsverkehr**, Zürich, Schulthess, 2012.

Busse, Jürgen/

Kraus, Stefan: **Bayerische Bauordnung**, 144. Auflage, 2021, (Çevrimiçi), https://beck-online-beck-de.lproxy.yeditepe.edu.tr/Dokument?vpath=bibdata%2Fkomm%2Fsimonbussekobaybo2008_144%2Fbaybo%2Fcont%2Fsimonbussekobaybo2008.baybo.a3.gliv.gl3.glb.glcc.htm&pos=5&hlwords=on, E.T.: 24.01.2022.

Buz, Vedat: "Immer noch „allgemeine" Geschäftsbedingungen?: Kritische Gedanken zum Vielzahlkriterium nach § 305 Abs. 1 BGB", **AcP**, Bd. 219, H. 1, 2019, 1-28, (Çevrimiçi), http://repository.bilkent.edu.tr/bitstream/handle/11693/75955/Immer_noch_%c2%bballgemeine%c2%ab_Gesch%c3%a4ftsbedingungen_Kritische_Gedanken_zum_Vielzahlkriterium_nach__305_Abs._1_BGB.pdf?sequence=1&isAllowed=y, E.T.: 27.09.2021.

Bührer, Marc Peter: **AGB-Kollisionen, "the battle of the forms" und weitere Probleme beim Verweis auf Allgemeine Geschäftsbedingungen**, Zürich, Schulthess Polygraphischer Verlag, 1987.

Canpolat, Ferhat: "Hukuki İşlemlerde "Amaç"", **SÜHFD**, C. 20, S. 1, 2012, 61-77, (Çevrimiçi), https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/262765, E.T.: 7.02.2021.

Casper, Matthias: "Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB-Banken/AGB-Sparkassen)", **Handbuch zum deutschen und europäischen Bankrecht**, 2. Aufl., Berlin, Heidelberg, Springer, 41-112, (Çevrimiçi), https://link.springer.com/chapter/10.1007/978-3-540-76645-2_3, E.T.: 15.06.2019.

Ceylan, Ebru: "Genel İşlem Koşulları", **Prof. Dr. İsmet Sungurbey'a Armağan Borçlar Kanunu Genel Hükümler Kitabı 1**, İstanbul Barosu Yayınları, 2012, 172-188, (Çevrimiçi), https://www.istanbulbarosu.org.tr/files/Yayinlar/Kitaplar/doc/SUNGURBEY20141.pdf, E.T.: 9.02.2022. (GİK)

---------- "6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Kapsamına Giren Tüketici Sözleşmeleriyle İlgili Değerlendirmeler", **LHD**, C. 18, S. 210, 2020, 2489-2528, (Çevrimiçi), https://legal-com-tr.lproxy.yeditepe.edu.tr/Book/ZKMK65PCdEGaI2ajlEekAg/6bc302c5137f422698ce174645952dcf?s=haks%c4%b1z+%c5%9fart&pn=33, E.T.: 9.01.2022. (Tüketici)

Civan, Orhan Ersun: **Genel İş Koşulları**, İstanbul, Beta Yayınları, 2015.

Coester, Michael/

Coester-Waltjen, Dagmar/

Krause, Rüdiger v.d.,: **J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und**

Nebengesetzen, Buch 2, Berlin, Sellier-de Gruyter, 2013. (Staudingers Kommentar)

Çabri, Sezer: **Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi**, Ankara, Adalet, 2021.

Çetiner, Bilgehan: "Telefon Aboneliği Sözleşmelerinde Genel İşlem Koşulları ve Tüketicinin Korunması", **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi**, S. 63-64, 2009, 70-90.

Çetiner, Bilgehan/

Furrer, Andreas/

Müller-Chen, Markus: **Borçlar Hukuku: Genel Hükümler**, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2021.

Çınar, Ömer: **Tüketici Hukukunda Haksız Şartlar**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2009.

Çitakyalım, Cannur: "Alman Hukukunda Genel İşlem Koşullarının İçerik Denetimi ve Alman Federal Mahkemesi Kararı (BGH, Az. Iv Zr 422/12 V. 26.3.2014) Işığında Şeffaflık İlkesinin Sigorta Sözleşmelerindeki Sınırları", **YBHD**, S. 3, 2017, 133-166, s. 138. (Çevrimiçi), http://dergipark.gov.tr/download/article-file/270858, E.T. 04.03.2019.

Damm, Reinhard: "Europäisches Verbrauchervertragsrecht und AGB-Gesetz", **JZ**, 49. Jahrg., 1994, 161-212, (Çevrimiçi), https://www.jstor.org/stable/20821304?seq=1#metadata_info_tab_contents, E.T.: 15.06.2019.

Dağdelen, Ahmet Hakan: "Genel İşlem Şartları ve Teşmil ile Yürürlük Denetiminin Esasları", **MÜHFHAD, Prof. Dr. Ferit Hakan Baykal Armağanı**, C. 25, S. 2, Aralık 2019,

637-652, (Çevrimiçi), https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/909979, E.T.: 20.02.2020.

Dauner-Lieb, Barbara/ Langen, Werner: **BGB Schuldrecht Bd. 2/1**, 2. Aufl., Baden-Baden[Berlin], Nomos Dt. Anwaltverein, 2012. (Nomos Kommentare)

Demir, Mehmet: "2008 Tarihli Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'nın Genel İşlem Koşullarına İlişkin Maddelerinin (m.20-25) Değerlendirilmesi ve Çözüm Önerileri (Tasarı)", **TBB Dergisi**, S. 76, 2008, 217-230, (Çevrimiçi), http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2008-76-424, E.T.: 05.03.2018. (Tasarı)

Demir, Remzi: "Türk Borçlar Kanunu Açısından, Genel İşlem Koşullarının Sözleşme Kapsamına Girmesi ve Yazılmamış Sayılma Yaptırımı", **AkdÜHFD**, C. 9, S. 2, 2019, 327-351, (Çevrimiçi), https://www-jurix-com-tr.lproxy.yeditepe.edu.tr/article/20565#, E.T.: 10.05.2021. (Yazılmamış Sayılma)

Demirsatan, Barış: **Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Sözleşmenin Haksız Olarak Sona Erdirilmesi**, 2. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2021.

Deryal, Yahya: "Tüketici Kredilerinde Haksız Şart Örnekleri ve 6502 Sayılı Kanunla GetirilenYeni Düzenlemenin Değerlendirilmesi", **THD**, Ed. Mutlu Dinç, C. 9, S. 89, Ocak 2014, 58-67, (Çevrimiçi), https://www-jurix-com-tr.lproxy.yeditepe.edu.tr/article/2126, E.T.: 11.02.2022.

Dincioğlu, Duygu: "Banka Genel Kredi Sözleşmelerinin Genel İşlem Koşulları Kapsamında Yargısal Denetimi", **BÜHFD**, C.

1, S. 1, 2020, 71-116, (Çevrimiçi), https://legal-com-tr.lproxy.yeditepe.edu.tr/Book/ZKMK65PCdEGaI2ajlEekAg/387bf0dc03b743448e851325bea95524?s=GENEL+%c4%b0%c5%9eLEM+KO%c5%9eULLARI&pn=71, E.T.: 31.10.2021.

Dizdar, Ali Murat: "Genel İşlem Şartları", **Bankacılar Dergisi**, Y. 21, S. 72, Mart, 2010, 85-93, (Çevrimiçi), https://www.tbb.org.tr/Dosyalar/Dergiler/Dokumanlar/bankacilardergisi_sayi72.pdf, E.T.: 3.02.2022.

Doğan, Gül: "6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Genel İşlem Koşulları", **Prof. Dr. Mustafa Dural'a Armağan**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2013, 459 – 473.

Doğancı, Doğa Ekrem: **Genel İşlem Koşullarında Saydamlık Denetimi**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018. (Saydamlık Denetimi)

Dönmez, Zeynep: "2011/83/EU Sayılı Tüketici Hakları Direktifi ve Bu Direktifin Mesafeli Sözleşmeler Alanında Türk Hukuku'na Yansımaları", **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 7, S. 1, 2016, 351-380.

Dural, Mustafa/

Öğüz, Tufan: **Türk Özel Hukuku Cilt II Kişiler Hukuku**, 4 c., 22. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2021, C. 2,.

Dural, Mustafa/ Sarı, Suat: **Türk Özel Hukuku Cilt I Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri**, 4 c., 16. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2021, c. I.

Dürig, Günter/

Herzog, Roman/

Scholz, Rupert: **Grundgesetz-Kommentar**, 95. Auflage, 2021, (Çevrimiçi), https://beck-online-beck-de.lproxy.yeditepe.edu.tr/Dokument?vpath=bibdata%2Fkomm%2Fmaunzduerigkogg_95%2Fgg%2Fcont%2Fmaunzduerigkogg.gg.a8.gliii.gl4.glc.glbb.htm&pos=4&hlwords=on, E.T.: 24.01.2022.

Eckert, Hans-Werner: "Das neue Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen", **ZIP**, H. 29, 1996, 1238-1241.

Eggen, Mirjam: "Smart Contracts und allgemeine Geschäftsbedingungen", **Brücken bauen**, Stämpfli Verlag, 2018, 155-175.

Ehle, Bernd/

Brunschweiler, Andr: "Schweizer AGB-Recht im Umbruch", **RIW: Betriebs-Berater International**, 58. Jahrg., H. 5, 2012, 262-271, (Çevrimiçi), http://www.lalive.ch/data/publications/AGB_Recht_Schweiz-Deutschland_(RIW_5-2012_BEH-ABR).pdf, E.T.: 10.10.2021.

Eiselen, Sieg: "The Requirements for the Inclusion of Standard Terms in International Sales Contracts", **PER/PELJ**, Vol. 14, No. 1, 2011, 2-31, (Çevrimiçi), https://www.researchgate.net/publication/228184965_The_Requirements_for_the_Inclusion_of_Standard_Terms_in_International_Sales_Contracts, E.T.: 15.08.2021.

Emmerich, Volker: "Die Problematik der Allgemeinen Geschäftsbedingungen", **JuS**, 1972, 361-369.

Engin, Baki İlkay**:** "Schutz des Verbrauchers vor Allgemeinen Geschäftsbedingungen im Türkischen Recht", **Annales De La Faculte De Droit Dıstanbul,** C. 40, S. 57, 2008,

271-293, (Çevrimiçi), http://dergipark.gov.tr/download/article-file/6999, E.T.: 9.10.2021.

Erben, Meinhard/

Günther, Wolf G. H.: **Allgemeine Geschaftsbedingungen von IT Vertragen,** 6. Aufl., Berlin, Springer Gabler, 2017.

Ercoşkun Şenol, Kübra: "Sözleşmenin İçeriğini Belirleme Özgürlüğü ve Bunun Genel Sınırı: TBK M. 27", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası(İÜHFM)**, C. 74, S. 2, 2016, 709-737, (Çevrimiçi), http://dergipark.gov.tr/download/article-file/292465, E.T.: 23.01.2018.

Erdem, Hasan Cihan: "Genel İşlem Şartlarında Bağlayıcılık Denetimi", **İzBD**, Y. 77, S. 2, 2012, 119-142, (Çevrimiçi), http://baro.izmirbarosu.org.tr/IzmirBaro/pdf/yayinlar/dergi2012.pdf, E.T.: 26.01.2022.

Erdoğan, İhsan/

Keskin, Dilşad: **Türk Medeni Hukuku: Başlangıç Hükümler, Kişiler Hukuku**, 3. Baskı, Ankara, Gazi Kitabevi, 2020.

Eren, Fikret: **Borçlar Hukuku: Genel Hükümler**, 20. Baskı, Ankara, Yetkin Basımevi, 2016. (Genel Hükümler)

---------- "Genel İşlem Şartlarında İçerik Denetimi", **İzBD**, S. 3 , 2015, 289-323, (Çevrimiçi), https://www.izmirbarosu.org.tr/pdfdosya/sayi-2015-3201662391913912.pdf, E.T.: 12.07.2021.

Erman, Hasan: "Borçlar Hukukunda Akit Serbestisi ve Genel Olarak Sınırlamaları", **İÜHFM**, C. 38, S. 1-4, İstanbul, 1973, 601-620, (Çevrimiçi),

http://dergipark.gov.tr/download/article-file/96758, E.T.: 20.05.2019.

Ertürk, Şükran: "Genel İş Koşulları ve Genel İş Koşullarının Denetlenmesi", **DEÜHFD**, C.: 15, Özel S., 2013, (Basım Yılı: 2014), 81-118, (Çevrimiçi), http://hukuk.deu.edu.tr/dosyalar/dergiler/dergimiz-15-ozel/1-ishukuku/5-sukranerturk.pdf, E.T.: 06.09.2019.

Fastrich, Lorenz: **Richterliche Inhaltskontrolle im Privatrecht**, München, Beck, 1992.

Fatzer, Peter/

Hasenböhler, Franz: "Übrige Rechtsgebiete / AGB-Inhaltskontrolle - Handlungsbedarf für Unternehmen?", **Chancen und Risiken rechtlicher Neuerungen 2011/2012**, Ed.: Daniel Lengauer, Giordano Rezzonico, Zürich, Schulthess, 2012, 187-193, (Çevrimiçi), https://www-swisslex-ch.lproxy.yeditepe.edu.tr/de/doc/bookdoc/41dd81f4-b3d9-4c7d-9bf0-719e984dbb95, E.T.: 5.11.2021.

Faust, Florian: **Bürgerliches Gesetzbuch: Allgemeiner Teil**, 6. Aufl., Baden-Baden, Nomos, 2018.

Fehl, Norbert: **Systematik des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen**, Heidelberg, Verlagsgesellschaft Recht und Wirtschaft MBH, 1979.

Fırat Şimşek, Ayşe: "Genel İşlem Şartlarında Şeffaflık İlkesi", **Yayımlanmamış Doktora Tezi**, Ankara, 2011, (Çevrimiçi), https://acikerisim.deu.edu.tr/xmlui/handle/20.500.12397/12071, E.T.: 22.04.2021.

Fikentscher, Wolfgang/

Heinemann, Andreas: **Schuldrecht: Allgemeiner und Besonderer Teil**, 11. Aufl., Berlin; Boston, De Gruyter, 2017.

Fitz, Hanns: "Allgemeine Geschäftsbedingungen – individuelle Abreden", **Handbuch zum Konsumentenschutzgesetz**, Wien, Wirtschaftsverl. Orac, 1981, 249-268.

Forstmoser, Peter: "Die Rechtliche Behandlung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen im schweizerischen und im deutschen Recht", in: **Recht und Wirtschaft heute, Festgabe Kummer,** Bern, 1980, 99-142, (Çevrimiçi), https://www.forstmoser.ch/publications/articles/1980-agb.pdf, E.T.: 20.06.2019. (Die Rechtliche Behandlung)

---------- "Gesetzgebung und Gerichtspraxis zu den Allegemeine Geschäftsbedingungen in der Schweiz", **in: Allegemeine Geschäftsbedingungen in Doktrin und Praxis**, Zürich, 1982, 23-58. (Gesetzgebung und Gerichtspraxis)

---------- "Allgemeine Geschäftsbedingungen im Bankverkehr", **Rechtsprobleme der Bankpraxis**, Bern, 1976, 11-45. (Bankverkehr)

Fouillée, Alfred: **La science sociale contemporaine**, deuxieme edition, Paris, Librairie Hachette, 1985, (Çevrimiçi), https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k242911.texteImage, E.T.: 15.01.2022.

Frei, Daphne/ Jung, Peter: "Revised Control of Unfair Terms in Swiss Law – Consumer Protection by Competition Law?", **EuCML**, 2015, 165-170, (Çevrimiçi), https://beck-online-beck-de.lproxy.yeditepe.edu.tr/Dokument?vpath=bibdata%2

Fzeits%2Feucml%2F2015%2Fcont%2Feucml.2015.165.1.htm&pos=2&hlwords=on, E.T.: 3.10.2021.

Frey, Kaspar: "Wie andert sich das AGB-Gesetz?", **ZIP**, 8/93, 1993, 572-580.

Furrer, Andreas: "Eine AGB-Inhaltskontrolle in der Schweiz?", **HAVE**, Zürich, Schulthess Juristische Medien AG, 2011, 324-328, (Çevrimiçi), https://www-swisslex-ch.lproxy.yeditepe.edu.tr/de/doc/essay/28d74f5b-0e69-4813-8305-916e9157b0df, E.T.: 7.5.2021.

Gade, Marcel: **Allgemeine Geschäftsbedingungen im internationalen und europäischen Privatrecht**, Berlin, Duncker & Humblot, 2014.

Gauch, Peter: "Die Verwendung "missbräuchlicher Geschäftsbedingungen" -- Unlauterer Wettbewerb nach Art. 8 des revidierten UWG", **BR/DC**, Ed.: Institut für Schweizerisches und Internationales Baurecht, Zürich, Schulthess Juristische Medien, 1987, 51-60, (Çevrimiçi), https://www-swisslex-ch.lproxy.yeditepe.edu.tr/de/doc/essay/25c66999-4245-4687-b9ad-32a48a496fec, E.T.: 4.11.2021.

Gauch, Peter/

Schluep, Walter R./

Schmid, Jörg v.d.: **Schweizerisches Obligationenrecht: Allgemeiner Teil/1**, 8. Aufl., Zürich, Schulthess, 2003.

Giesing, Elmar: **Inhaltskontrolle und Abschlusskontrolle arbeitsrechtlicher Aufhebungsverträge**, Baden-Baden, Nomos-Verl.-Ges., 2008.

Giger, Hans: **Geltungs- und Inhaltskontrolle allgemeiner Geschäftsbedingungen**, Zürich, Schulthess, 1983.

Girgin, Ömer Ali: "Genel İşlem Koşullarının Denetlenmesinin Sözleşme Özgürlüğüne Etkisi", **AndÜHD**, C. 5, S. 1, Ocak 2019, 135-155, (Çevrimiçi), https://www-jurix-com-tr.lproxy.yeditepe.edu.tr/article/19977, E.T.: 11.5.2021.

Gottschalk, Eckart: "Das Transparenzgebot und allgemeine Geschäftsbedingungen", **AcP**, Jahrg. 206, H. 4, 2006, 555-597, (Çevrimiçi), https://www.jstor.org/stable/pdf/40995932.pdf, E.T.: 6.10.2021.

Görgeç, Başak: "Genel İşlem Koşullarının Kişilik Hakkı Kapsamında Değerlendirilmesi", **MÜHFHAD**, C. 19, S. 1, 403-440, (Çevrimiçi), https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/793437, E.T.: 27.01.2022.

Graf von Westphalen, Friedrich: "Die Novelle zum AGB-Gesetz", **BB**, 51. Jahrg., H. 41, 1996, 2101-2106.

Großmann-Doerth, Hans: **Das selbstgeschaffene Recht der Wirtschaft Zum Gedenken an Hans Großmann-Doerth (1894-1944)**, Tübingen, Mohr Siebeck, 2005.

Grunsky, Wolfgang: "Allgemeine Geschäftsbedingungen und Wettbewerbswirtschaft", **BB**, 26. Jahr, H. 26, 1971, 1113-1118.

Grünberger, Michael: "Der Anwendungsbereich der AGB-Kontrolle", **JURA**, H. 4, 2009, 249-256, (Çevrimiçi), https://www.degruyter.com/downloadpdf/j/jura.2009.31.issue-4/jura.2009.249/jura.2009.249.pdf, E.T.: 28.06.2019.

Guhl, Theo/

Koller, Alfred: **Das Schweizerische Obligationenrecht**, Zürich, Schulthess Juristische Medien AG, 2000.

Gümüşsoy, Güler: "Bankacılık İşlemlerinde Genel İşlem Koşulları", **İKÜ Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 12, S. 1, Ocak 2013, 177-211, (Çevrimiçi), https://www-jurix-com-tr.lproxy.yeditepe.edu.tr/article/4031, E.T.: 29.06.2021.

Günekgök, Özcan/

Kayıhan, Şaban: **Borçlar Hukuku: Genel Hükümler**, İstanbul, Umuttepe Yayınları, 2020.

Güngör, Hayriye Gonca: "Borçlar Kanunu Tasarısındaki Genel İşlem Koşullarına Bakış ve Öneriler (I)", **LHD**, Haziran 2005, 2099-2103, (Çevrimiçi), https://legal-com-tr.lproxy.yeditepe.edu.tr/Book/ZKMK65PCdEGaI2ajlEekAg/8547450c85e240e48653f7a80d8fc2a6?s=hayriye+gonca&pn=81, E.T.: 31.10.2021. ((I))

Güngör, Hayriye Gonca: "Borçlar Kanunu Tasarısındaki Genel İşlem Koşullarına Bakış ve Öneriler (II)", **LHD**, Temmuz, 2005, 2465-2473, (Çevrimiçi), https://legal-com-tr.lproxy.yeditepe.edu.tr/Book/ZKMK65PCdEGaI2ajlEekAg/840dbea10bd8492d80a8f2c8d0a8a51d?s=hayriye+gonca&pn=85, E.T.: 1.11.2021. ((II))

Güzel, Ali/

Ugan Çatalkaya, Deniz: "İş Sözleşmesinin Uygulanmasında Ve İşverenin Yönetim Yetkisinin Sınırlanmasında Dürüstlük (Objektif İyiniyet) Kuralının İşlevi Üzerine", **MÜHFHAD,** C.: 20, S. 1, 2014, (Çevrimiçi), https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/787295, E.T.: 17.01.2022.

Hamelbeck, Bernhard: **Begriff, Arten und Verbindlichkeit der allgemeinen Geschäftsbedingungen**, Berlin, Stilke, 1930.

Hansu, Esra: "Genel İşlem Şartlarında Yazılmamış Sayılma", **Prof. Dr. Hüseyin Hatemi'ye 80. Yıl Armağanı**, Ed.: Yasemin Güllüoğlu Altun, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018, 562-566, (Çevrimiçi), https://www-lexpera-com-tr.lproxy.yeditepe.edu.tr/literatur/derleme-makaleler/genel-islem-sartlarinda-yazilmamis-sayilma-sonuc-562-566, E.T.: 01.02.2022.

Harke, Jan Dirk: **Allgemeines Schuldrecht**, Heidelberg, Springer, 2010.

Hatemi, Hüseyin/

Gökyayla, Emre: **Borçlar Hukuku: Genel Bölüm**, 5. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2021.

Hatemi, Hüseyin: **Hukuka ve Ahlaka Aykırılık Kavramı ve Sonuçları**, İstanbul, Sulhi Garan Matbaası, 1976. (Aykırılık)

---------- **Medeni Hukuka Giriş**, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2021. (Medeni Hukuk)

---------- "Yazılı Olmayan Kamu Düzeni Kuralı", **Prof. Dr. Necla Giritlioğlu'na Armağan,** Ed. Şükran Şıpka, Hasan Erman, Emrehan İnal, Tufan Öğüz, Başak Baysal, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2020, 283-290.

Hauss, Fritz: "Deutschland", **Richterliche Kontrolle von Allgemeinen Geschäftsbedingungen**, Frankfurt a. M., Berlin, Alfred Metzner Verlag, 1968, 7-19.

Havutçu, Ayşe: **Açık İçerik Denetimi Yoluyla Tüketicinin Genel İşlem Şartlarına Karşı Korunması**, İzmir, Güncel Hukuk Yayınları, 2003.

---------- "Birinci Oturum: Sözleşmenin Kurulması, Haksız Fiil, Sebepsiz Zenginleşme", **LHD**, C. 3, S. 34, Ekim 2005, 3613-3628, (Çevrimiçi), https://legal-com-tr.lproxy.yeditepe.edu.tr/Book/ZKMK65PCdEGaI2ajlEekAg/88a54bdb19cb48b6b46f9abdc948a80f?s=Ay%c5%9fe+Havut%c3%a7u, E.T.: 27.10.2021. (Sempozyum)

---------- "Genel İşlem Şartlarının Sözleşme ile İlişkilendirilmesinde Düzenleyen (Giş Kullanan) İçin (Çevrimiçi), https://www.izmirbarosu.org.tr/pdfdosya/sayi-2015-3201662391913912.pdf, E.T.: 24.04.2019. (Külfetler)

Heinrichs, Helmut: "Der Rechtsbegriff der Allgemeinen Geschäftsbedingungen", **NJW**, 30. Jahrg., H. 34, 1977, 1505-1552. (AGB)

---------- "Die Entwicklung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen im Jahre 1995", **NJW**, H. 21, 1996, 1381-1390. (Die Entwicklung)

---------- "Umsetzung der EG-Richtlinie über missbraeuchliche Klauseln in Verbrauchervertragen durch Auslegung, Erweiterung des anwendungsbereichs der Inhaltskontrolle", **NJW**, H. 3, 1995, 153-159. (EG-Richtlinie)

Heiss, Helmut: in: "Art. 8 / IV. Missbräuchlichkeit / 1. - 4.", **UWG Kommentar: Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb**, Ed.: Reto Heizmann, Leander D. Loacker, Dike Verlag, 2018, 1145-1164.

Hellwege, Phillip: **Allgemeine Geschäftsbedingungen, einseitig gestellte Vertragsbedingungen und die allgemeine Rechtsgeschäftslehre**, Tübingen, Mohr Siebeck, 2010.

Helvacı, Serap/
Erlüle, Fulya: **Medeni Hukuk**, 7. Baskı, İstanbul, Legal Kitapevi, 2021.

Henkel, Alexandra: **Inhaltskontrolle von Finanzprodukten nach der Richtlinie 93/13/EWG des Rates über mißbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen**, Berlin Tenea Verlag für Medien, 2004.

Hensen, Horst-Dieter: "Zur Einbeziehung der AGB in den Vertrag", **ZIP**, 1984, 145-147.

Hess, Markus/
Ruckstuhl, Lea: "AGB-Kontrolle nach dem neuen Art. 8 UWG - eine kritische Auslegeordnung", **AcP**, 2012, 1188-1212, (Çevrimiçi), https://www-swisslex-ch.lproxy.yeditepe.edu.tr/de/doc/essay/de0555ab-1fd9-4e10-b987-e297e864e461, E.T.: 4.11.2021.

Hippel, Eike von: **Die Kontrolle der Vertragsfreiheit nach anglo-amerikanischem Recht**, Frankfurt a. M., Vittorio Klostermann, 1963.

Hirsch, Christoph: **Schuldrecht: AT,** 11. Aufl., Baden-Baden, Nomos, 2018.

Hoyningen-Huene,
Gerrick von: **Die Inhaltskontrolle nach § 9 AGB-Gesetz**, Heidelberg, Verl. Recht und Wirtschaft, 1992.

---------- "Unwirksamkeit von AGB beiblosser Intransparenz", **Lebendiges Recht – Von den Sumerern bis zur Gegenwart, Festschrift für Reinhold Trinkner zum 65. Geburstag**, Heidelberg, Verlag Recht und Wirtschaft GmbH, 1995, 179-192.

Horler, Sally: **Die Entwicklung der Rechtsprechung zum Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen**, Berlin, Duncker & Humblot, 2012.

Höfling, Wolfram: **Vertragsfreiheit: eine grundrechtsdogmatische Studie**, Heidelberg, Müller, Jur. Verlag, 1991.

Hönn, Günther: **Kompensation gestörter Vertragsparität**, München, Beck, 1982.

Höss, Fabian: **Die Einbeziehung von AGB beim Vertragsabschluss im Internet: Grundlagen für den österreichisch – deutschen Online – Rechtsverkehr**, Saarbrücken, VDM Verlag Dr. Müller, 2007.

Huguenin, Claire: **Obligationenrecht: AT**, 3. Aufl., Zürich, Schulthess, 2019.

Huguenin, Claire/

Meise, Barbara: "OR 2020 Braucht die Schweiz ein neues Vertragsrecht? – Eine Einführung", **OR 2020 - die schweizerische Schuldrechtsreform aus vergleichender Sicht**, Tübingen, Mohr Siebeck, 2016.

İkizler, Metin/

Tüzüner, Özlem: **Medeni Hukuk - I Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku Ders Kitabı**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2021.

İlgün, Ömer Faruk: **Tüketici İşlemleri Hukuku**, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2021.

İnce Akman, Nurten/

Öcal Apaydın, Bahar: "Genel İşlem Koşulları Kapsamında Düzenlenen Götürü Tazminatın İçerik Denetimi", **Prof. Dr. Necla Giritlioğlu'na Armağan,** Ed. Şükran Şıpka, Hasan

Erman, Emrehan İnal, Tufan Öğüz, Başak Baysal, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2020, 303-344.

Joost, Detlev: "Der Ausschluss der Inhaltskontrolle bei Entgeltregelungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen", **ZIP**, 17. Jahrg., H. 40, 1996, 1685-1693.

Kanışlı, Erhan: **İsviçre-Türk Borçlar Hukukuna Göre: Sözleşmenin Kurulmasında Yanılma**, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2018.

Kaplan, İbrahim: "Banka Standart Sözleşmeleri ve Banka Genel İşlem Şartları", **BATİDER**, C. 16, S. 2, 1991, 51-86, (Çevrimiçi), https://www-jurix-com-tr.lproxy.yeditepe.edu.tr/article/6169, E.T.: 22.01.2022.

Karadağ, Özgür: **Türk Borçlar Kanununda Genel İşlem Koşulları ve Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar,** 2. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2015.

Kartal, Doğan: "Genel İşlem Şartları ve Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar", **Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, Konya, 2008.

Kaşak, Esra: "Sözleşmenin Niteliğine ve İşin Özelliğine Yabancı Olan Genel İşlem Koşulları (6098 Sayılı TBK 21/2)", **İÜHFD**, C. 3, S. 1, 2012, 415-430, (Çevrimiçi), http://dergipark.gov.tr/download/article-file/208406, E.T.: 02.02.2019.

Kaşak, Fahri Erdem: **Sözleşme Özgürlüğünün Sınırı Olarak Kanunun Emredici Hükümlerine Aykırılık**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2019, (Çevrimiçi), https://www-lexpera-com-tr.lproxy.yeditepe.edu.tr/literatur/kitaplar/iii-

yazilmamis-sayilma-978-605-7909-46-6, E.T.: 12.02.2021.

Kavak, Yalçın: **Medeni Hukukun Temel Kavram ve Kurumları**, 2. Baskı, İstanbul, Legal Yayınevi, 2019.

Kayar, İsmail: "Kredi Sözleşmelerinde Bankaya Tek Yanlı Faiz Artırma Yetkisi Veren Hükümlerin Geçerliliği ve Uygulanması", **GÜHFD**, C. 1, S. 2, 1997, 82-93, (Çevrimiçi), https://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/1_2_7.pdf, E.T.: 25.01.2021.

Kayıhan, Şaban/

Ünlütepe, Mustafa: **Medeni Hukuka Giriş ve Türk Medeni Kanunu'nun Başlangıç Hükümleri**, 4. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019.

Keiser, Thorsten: **Vertragszwang und Vertragsfreiheit im Recht der Arbeit von der Frühen Neuzeit bis in die Moderne**, Frankfurt am Main, Klostermann, 2013.

Keskin, Burcu: "6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununu'na Göre Genel İşlem Koşullarının Denetimi", **International Social Mentality And Researcher Thinkers Journal**, Vol. 7, Issue 46, 2021 May, 1402-1416, (Çevrimiçi), https://atif.sobiad.com/index.jsp?modul=makale-goruntule&id=Xfb6qX0BYbO9RkQmcMPX, E.T.: 15.01.2022.

Kılıçoğlu, Ahmet M.: **Borçlar Hukuku: Genel Hükümler**, 25. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2021.

Kırkbeşoğlu, Nagehan: **Türk Özel Hukukunda Kısmi Hükümsüzlük**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2011.

Klett, Kathrin/

Hurni, Christoph: "Eckpunkte der bisherigen bundesgerichtlichen AGB-Geltungskontrolle", **recht**, 2012, 80-85, (Çevrimiçi), https://recht.recht.ch/de/artikel/04re0212abh/eckpunkte-der-bisherigen-bundesgerichtlichen-agb-geltungskontrolle, E.T.: 28.01.2022.

Kramer, Ernst A.: in: **Inhalt des Vertrages, Art. 19-22 OR: Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen "Berner Kommentar"**, Bern, Stämpfli Verlag, 1991, (Çevrimiçi), https://www-swisslex-ch.lproxy.yeditepe.edu.tr/de/doc/unknown/7b19577f-5e58-4480-a5f3-8e9f126aa00c/search/145762509, E.T.: 4.11.2021.

Kramer, Ernst A./

Probst, Thomas/

Perrig, Roman: **Schweizerisches Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen**, Bern, Stämpfli Verlag AG, 2016, (Çevrimiçi), http://docplayer.org/33904099-Schweizerisches-recht-der-allgemeinen-geschaeftsbedingungen.html, E.T.: 1.10.2021.

Krampe, Christoph: **Die Unklarheitenregel: Bürgerlisches und römisches Recht**, Berlin, Duncker & Humblot, 1983.

Kreienbaum, Birgit: **Transparenz und AGB-Gesetz**, Berlin, Duncker und Humblot, 1998.

Kocayusufpaşaoğlu, Necip

v.d.,: **Borçlar Hukuku: Genel Bölüm**, 3 C., 7. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2017, C. I.

Koç, Nevzat: "Türk Borçlar Kanunu Tasarısında Genel Hükümlere İlişkin Olarak Yapılması Öngörülen Yenilik ve Değişiklikler", **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, C. 2, S. 12, 2007, 71-147, (Çevrimiçi), https://ticaret.edu.tr/uploads/Kutuphane/dergi/s12/M00189.pdf, E.T.: 4.12.2019. (TBK)

---------- "Prof. Dr. Nevzat Koç'un Değerlendirme Konuşması", **MÜHFHAD: Özel Hukuk Sempozyumu Özel Sayısı, Prof Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan**, Legal Yayınevi, 2012, 83-88, (Çevrimiçi), https://legal-com-tr.lproxy.yeditepe.edu.tr/Book/ZKMK65PCdEGaI2ajlEekAg/22bf4fbbbdbc4733a74e9f903a994773?s=yaz%c4%b1lmam%c4%b1%c5%9f+say%c4%b1lma, E.T.: 12.02.2022. (Değerlendirme)

Koller, Alfred: "AGB-Recht: Eine Übersicht im Lichte der neusten Entwicklungen in Gesetzgebung, Rechtsprechung und Lehre", **AJP**, S. 3, 2016, 279-291. (Çevrimiçi), https://www.alexandria.unisg.ch/251516/1/Q__LS_Koller_Allgemein_01%20Assistierende_Walt_Publikationen_Upload_AJP_AJP_2016_Koller_AGB_Recht.pdf, E.T.: 19.06.2019. (AGB-Recht)

---------- "Sözleşmedeki Boşluklar ve Bunların Doldurulması", Çev.: Yasemin Duman, **ABÜHFD**, C. 9, S. 17, Haziran 2021, 339-350, (Çevrimiçi), https://www-jurix-com-tr.lproxy.yeditepe.edu.tr/article/22496, 12.01.2022. (Boşluk)

Korkmaz, Fırat: "Tüketici Sözleşmelerindeki Ek Şartlar Meselesinde Haksız Şartlar ve Genel İşlem Şartları", **KTO Karatay Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 4, S. 1, 2019, 31-49, (Çevrimiçi), https://www-jurix-com-

tr.lproxy.yeditepe.edu.tr/article/18367, E.T.: 24.01.2022.

Köhler, Helmut: **BGB - Allgemeiner Teil**, 41. Aufl., München, Beck, 2017.

Kötz, Hein: **Vertragsrecht**, 2. Aufl., Tübingen, Mohr Siebeck, 2012.

---------- "Welche gesetzgeberischen Massnahmen empfehlen sich zum Schutze des Endverbrauchers gegenüber Allgemeinen Geschäftsbedingungen und Formularvertragen", **Gutachten A zum 50. Deutschen Juristentag,** Bd. I, Verlag C.H. Beck, München, 1974.

Kuntalp, Erden: "Bankalar ve Genel İşlem Koşulları", **Türk Hukukunda Genel İşlem Şartları Sempozyumu, Bildiriler-Tartışmalar**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Sözkesen Matbaacılık, 8 Nisan 2011, 79-106.

Kut, Ahmet/

Stauber, Demian: "Die UWG-Revision vom 17. Juni 2011 im Überblick", **Jusletter**, 20 Februar 2012, 1-27.

Kutluay, Ezgi: "Türk Borçlar Kanunu'nda Genel İşlem Koşulları", **DEÜHFD, Prof. Dr. Şeref ERTAŞ'a Armağan**, C. 19, Özel Sayı, 2017, 1369-1422. (Çevrimiçi) http://hukuk.deu.edu.tr/wp-content/uploads/2017/11/36-EZGI-KUTLUAY.pdf, E.T.: 02.11.2018.

Küçükaydın, Emine Aslı: **Tüketiciyi Koruyucu Nitelikli Geri Alma Hakkı**, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2018.

Küçükdağlı, Ayşegül: "Tacirler Arası Sözleşmelerde Kullanılan Genel İşlem Koşulları Denetimine İlişkin Yaklaşımlar", **LHD**, C. 17,

S. 203, 2019, 4637-4714, (Çevrimiçi), https://legal-com-tr.lproxy.yeditepe.edu.tr/Book/ZKMK65PCdEGaI2ajlEekAg/5901ff374016409aa248803832ca6ee7?s=, E.T.: 30.06.2021.

Küçükyalçın, Arzu: "Karşılaştırmalı Hukukta Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması", **AÜHFD**, C. 53, S. 4, 2004, (Çevrimiçi), http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/276/2498.pdf, E.T.: 22.05.2019.

Larenz, Karl/

Wolf, Manfred: **Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts**, 8. Aufl., München, Beck, 1997.

Ledolter, Gunther: **Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen im E-Commerce**, 2004, (Çevrimiçi), http://docplayer.org/10051957-Die-allgemeinen-geschaeftsbedingungen-im-e-commerce.html, E.T.: 24.01.2022.

Leuschner, Lars: "Gebotenheit und Grenzen der AGB-Kontrolle: Weshalb M&A-Verträge nicht der Inhaltskontrolle der §§ 305 ff. AGB unterliegen", **Archiv für die civilistische Praxis**, Bd. 207, H. 4/5, Mohr Siebeck GmbH & Co. KG, October 2007, 491-529, (Çevrimiçi), https://www.jstor.org/stable/40995980, E.T.: 22.05.2019.

Locher, Horst: **Das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen**, 2. Aufl., München, Beck, 1990.

Looschelders, Dirk: **Schuldrecht: Allgemeiner Teil**, 16. Aufl., Vahlen Franz GmbH, 2018.

Löwe, Walter/

Graf von Westphalen, Friedrich/

Trinkner, Reinhold: **Kommentar zum Gesetz zur Regelung des Recht der Allgemeinen Geschäftbedingungen**, Heidelberg, Verlagsgesellschaft Recht und Wirtschaft MBH, 1977.

Ludwigkeit, Julia: "Standardisierte Verträge zwischen Privatautonomie rechtlicher Kontrolle – Eine Einführung", **Standardisierte Verträge - zwischen Privatautonomie und rechtlicher Kontrolle**, Baden-Baden, Nomos, 2017, 129-159.

Lukes, Rudolf: "Grundprobleme der Allgemeinen Geschäftsbedingungen", **JuS**, 1. Jahrg., H. 10, 1961, 301-308.

Maidl, Johannes: **Ausländische AGB im deutschen Recht**, München, Verlag C.H. Beck, 2000.

Maissen, Eva: "AGB und automatische Vertrags-verlängerung", **HAVE**, 239-263, (Çevrimiçi), https://docplayer.org/72548870-Agb-und-automatische-vertragsverlaengerung.html, E.T.: 13.08.2019.

Matt, Peter C.: **Das Transparenzgebot in der deutschen AGB-Rechtsprechung: Ein Mittel zur Aktivierung von Art. 8 UWG?**, Basel, Helbing & Lichtenhahn, 1997.

Medicus, Dieter/

Petersen, Jens: **Allgemeiner Teil des BGB**, 11. Aufl., Heidelberg, C.F. Müller, 2016. (AT)

---------- **Bürgerliches Recht**, 28. Aufl., Verlag Franz Vahlen, 2021. (Bürgerliches Recht)

Merz, Hans: "Schweiz", **Richterliche Kontrolle von Allgemeinen Geschäftsbedingungen**, Frankfurt a. M., Berlin, Alfred Metzner Verlag, 1968, 67-106. (Schweiz)

---------- "Massenvertrag und Allgemeine Geschäftsbedingungen", **Festgabe für Wilhelm Schönenberger zum 70. Geburtstag**, Freiburg, 1968, 137-161. (Massenvertrag)

Micklitz, Hans-W.: "AGB-Gesetz und die EG-Richtlinie über mißbräuchliche Vertragsklauseln in Verbraucherverträgen", **ZEuP**, S. 1, 1993, 522-535.

Moccia, Christine: "The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods and the "Battle of the Forms"", **Fordham International Law Journal**, Vol. 13, Issue 4, Article 8, 1989, 649-679, (Çevrimiçi), https://ir.lawnet.fordham.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1253&context=ilj, E.T.: 13.08.2021.

Mönnich, Ulrike: "AGB und intertemporales Recht", **Allgemeine Geschäftsbedingungen nach neuem Schweizer Recht**, Zürich, Schulthess, 2014, 287-299.

Müller, Holger/

Otto, Hans-Hermann: **Allgemeine Geschäftsbedingungen im international Wirtschaftsverkehr,** Neuwied, Kriftel, Berlin, Luchterhand, 1994.

Naendrup, Peter-Hubert: **Die Teilnichtigkeit im Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen**, Bielefeld, Gieseking, 1966.

Neumayer, Karl-Heinz: "Contracting Subject to Standard Terms and Conditions", **International Encyclopedia of Comparative Law**, VII/2, 12, (Çevrimiçi), https://referenceworks.brillonline.com/entries/internatio

nal-encyclopedia-of-comparative-law-online/ii-using-standard-conditions-at-contracting-COM_071202, E.T.: 2.08.2021.

Nobis, Steffi: **Missbräuchliche Vertragsklauseln in Deutschland und Frankreich**, Baden-Baden, Nomos-Verl.-Ges., 2005.

Nomer, Haluk N.: **Borçlar Hukuku: Genel Hükümler**, 18. Bası, İstanbul, Beta Basım Yayın, 2021. (Borçlar Hukuku)

---------- **Borçlar Hukuku: Genel Hükümler El Kitabı**, 2. Baskı, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2021. (El Kitabı)

Nowak, Rainer: **Die Kontrolle missbräuchlicher Vertragsklauseln**, Berlin, Logos Verlag, 2004.

Oğuz, Cemal: "Standart Sözleşmelerin BK. 21 İle 99/2 ve 100/3 Hükümlerine Göre Hâkim Tarafından Kontrolü", **TBB Dergisi**, S. 1, 1998, 25-37. http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m1998-19981-894, E.T. 10.05.2019.

Oğuzman, M. Kemal/
Barlas, Nami: **Medenî Hukuk: Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar**, 27. Bası, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2021.

Oğuzman, M. Kemal/
Öz, M. Turgut: **Borçlar Hukuku: Genel Hükümler**, 2 C., 19. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2021, C. I.

Orak, Cem Çağatay/
Duraklıoğlu, S. Mustafa: "Yeni Borçlar Kanunu Çerçevesinde Genel İşlem Koşulları ve Elektrik Piyasasındaki Bazı Sözleşme

Tiplerine Etkileri", **EHD**, C. 1, S. 2, 2012, 201-213, (Çevrimiçi), https://www-jurix-com-tr.lproxy.yeditepe.edu.tr/article/13792, E.T.: 24.01.2022.

Öz, Turgut: **Yeni Borçlar Kanununun Getirdiği Başlıca Değişiklikler ve Yenilikler**, 3. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2012.

Özdemir, Hayrunnisa: "Genel İşlem Şartlarında Şaşırtıcı ve Beklenmedik Şartlar TBK m. 21/II", **MÜHFHAD**, C. 22, S. 3, 2016, 2349 - 2360, (Çevrimiçi), https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/373230, E.T.: 02.03.2020.

Özel, Çağlar: **Tüketicinin Korunması Hukuku**, Ankara, Seçkin, 2021.

---------- "Türk Hukukunda Genel İşlem Şartları Şartları ve Sempozyumu", **Sosyo Ekonomi**, C. 3, S. 3, 2006, 153-167, (Çevrimiçi), https://dergipark.org.tr/tr/pub/sosyoekonomi/issue/21063/226800, E.T.: 17.01.2022.

Özen, Burak: "Genel İşlem Koşullarının Denetlenmesine İlişkin Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Yürürlük Hukuku Bakımından Durumunu Ele Alan Yargıtay 19. Hukuk Dairesi'nin 02.12.2015 Tarihli ve E: 2015/6276 K: 2015/16034 Sayılı Kararının Değerlendirilmesi", **Prof. Dr. Necla Giritlioğlu'na Armağan**, Ed.: Hasan Erman, Emrehan İnal, Başak Baysal, Tufan Öğüz, Şükran Şıpka, İstanbul, On İki Levha Yayınları, Mart 2020, 491-500.

Özer, Oktay: "6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Uyarınca Haksız Şartlar", **İBD**, Ed. Cengiz Yaka, C. 88,

S. 6, Kasım 2014, 132-151, (Çevrimiçi), https://www-jurix-com-tr.lproxy.yeditepe.edu.tr/article/16370, E.T.: 11.01.2022.

Özgenç, Zeynep: "Genel İşlem Şartlarında Yer Alan Hukuk Seçimi Anlaşmasının Geçerliliği", **Genç Milletlerarası Özel Hukukçular Konferansı**, Ed.: Zeynep Derya Tarman, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018, 393-396.

Öztan, Bilge: **Medeni Hukuk'un Temel Kavramları**, 46. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2020.

Perrig, Roman: "Einbeziehung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) – Zugänglichkeitsregel", **Allgemeine Geschäftsbedingungen nach neuem Schweizer Recht**, Zürich, Schulthess, 2014, 169-203.

Peters, Frank: **BGB Allgemeiner Teil**, Heidelberg, Decker und Müller, 1991.

Petersen, Jens: **Examens-Repetitorium Allgemeines Schuldrecht**, 9. Aufl., Heidelberg, C.F. Müller, 2019.

Pfeiffer, Thomas: "Die Reichweite der Inhaltskontrolle nach Art. 4 Abs. 2 RL 93/13/EWG und § 8 AGBG im Kontext der "Schuldrechtsmodernisierung"", **VuR**, 3, 2001, 95-99. (Inhaltskontrolle)

---------- "Flucht ins schweizerische Recht?, Zu den AGB-rechtlichen Folgen der Wahl schweizerischen Rechts", **Originalveröffentlichung in: Genzow,** F. Christian u.a. (Hrsg.): Zwischen Vertragsfreiheit und Verbraucherschutz, Köln, 2010, S. 555-567, (Çevrimiçi), https://archiv.ub.uni-heidelberg.de/volltextserver/16644/1/Pfeiffer_Flucht_in

s_schweizerische_Recht_2010.pdf, E.T.: 21.10.2021. (Schweizerische Recht)

Pflug, Hans-Joachim: **Kontrakt und Status im Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen**, München, Beck, 1986.

Pohlhausen, Robert: **Zum Recht der allgemeinen Geschäftsbedingungen im 19. Jahrhundert**, Ebelsbach, Gremer, 1978.

Porten, Stephan: "Klauselkontrolle eines Honorararztvertrages – Stellen von Vertragsbedingungen, wenn Vertrag durch Vermittlungsagentur beiden Seiten zur Verfügung gestellt wird", **MedR**, H. 36, 2018, 490–493, (Çevrimiçi), https://link.springer.com/article/10.1007%2Fs00350-018-4966-0#author-information, E.T.: 1.10.2021.

Probst, Thomas: "Die richterliche Inhaltskontrolle Allgemeiner Geschäftsbedingungen im schweizerischen Recht: Ein rückblickender Ausblick in die Zukunft", **Europäisches Privatrecht in Vielfalt geeint - Droit privé européen: l'unité dans la diversité**, Ed.: Christian Baldus and Peter-Christian Müller-Graff, Otto Schmidt/De Gruyter european law publishers, 2011, 223-260, (Çevrimiçi), https://login.degruyter.com/wayf/94add1cc13e46c71e6bdf08cc828db27, .E.T.: 15.04.2019. (Inhaltskontrolle)

---------- "Art. 8 / II. Der obligationenrechtliche Schutz vor nachteiligen AGB", **Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG)**, Ed.: Peter Jung, Philippe Spitz, Aufl. 2, Stämpfli Verlag, 2016, 907-928, (Çevrimiçi), https://www-swisslex-ch.lproxy.yeditepe.edu.tr/de/doc/unknown/dc2d9174-456b-4746-87b7-862afbd097c5, E.T., 4.11.2021. (UWG)

---------- "Dritter Teil: Einzelfragen des schweizerischen AGB-Rechts / § 15 Kartellrechtliche Kontrolle von AGB", **Schweizerisches Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen**, Stämpfli Verlag, 2016, 371-385, (Çevrimiçi), https://www-swisslex-ch.lproxy.yeditepe.edu.tr/de/doc/bookdoc/9c884972-76d0-4f2b-92be-3e7e7dec341c, E.T.: 5.11.2021. (Kartellrecht)

Raiser, Ludwig: **Das Recht der allgemeinen Geschäftsbedingungen**, Hamburg, Hanseatische Verlags-Anstalt, 1935. (AGB-1935)

---------- **Das Recht der allgemeinen Geschaftsbedingungen,** Bad Homburg von der Hohe, Gentner, 1961. (AGB-1961)

---------- **Vertragsfunktion und Vertragsfreiheit,** Karlsruhe, Verlag C. F. Müller, 1960. (Vertragsfreiheit)

Rehbinder, Manfred: **Allgemeine Geschäftsbedingungen und die Kontrolle ihres Inhalts**, Berlin, J. Schweitzer Verlag, 1972.

---------- "Genel İşlem Şartları ve Tüketicinin Korunması: Genel İşlem Şartları Hukukunun Düzenlenmesine İlişkin Yeni Alman Yasası Üstüne", **İÜHFM,** Çev.: Ömer Teoman, C. 42, S. 1-4, 1976, 641-653. http://dergipark.gov.tr/download/article-file/96373, E.T.: 08.02.2019.

Reisoğlu, Safa: **Borçlar Hukuku: Genel Hükümler**, 22. Baskı, İstanbul, Beta Yayınları, 2011.

Reisoğlu, Seza: "Banka Uygulamaları Açısından Yeni Borçlar Kanununun Genel İşlem Koşulları ve Eleştirisi", **Bankacılar Dergisi**, Y. 22, S. 77, 2011 108-117,

(Çevrimiçi), https://www.tbb.org.tr/Dosyalar/Dergiler/Dokumanlar/Dergi77.pdf, E.T.: 17.01.2022.

Repgen, Tilman/

Lobinger, Thomas/

Hense, Ansgar v.d.,: **Vertragsfreiheit und Diskriminierung**, Berlin, Duncker & Humblot, 2007.

Roberto, Vito/

Walker, Marisa: "AGB-Kontrolle nach dem revidierten Art. 8 UWG", **Recht: Zeitschrift für juristische Weiterbildung und Praxis**, Bern, Stämpfli Verlag AG, 2014, 49-66, (Çevrimiçi), https://www-swisslex-ch.lproxy.yeditepe.edu.tr/de/doc/essay/92ff1254-d2c2-4c03-8f90-30719d9402d3, E.T.: 7.5.2021.

Rolland, Louise: "«Qui dit contractuel, dit juste.» (Fouillée) ... en trois petits bonds, à reculons", **Revue de droit de McGill**, Vol. 51, communication faite au IXe Congrès de l'Association internationale de méthodologie juridique (Tunis, nov. 2005) : Les principes généraux de droit, 2006, (Çevrimiçi), https://lawjournal.mcgill.ca/wp-content/uploads/pdf/8928115-1224864948_Rolland.pdf, E.T.: 14.01.2022.

Roth, Herbert: "Allgemeine Geschäftsbedingungen und Individualvereinbarungen - Eine Rechtsprechungsübersicht", **BB,** Beilage 4, 1992, 1-16.

Rusch, Arnold/

Huguenin, Claire: "Einseitige Änderungsrechte in allgemeinen Geschäftsbedingungen - das trojanische Pferd im

Vertrag", **SZW**, Schulthess, 2008, 37-56, (Çevrimiçi), https://www-swisslex-ch.lproxy.yeditepe.edu.tr/de/doc/essay/93bfea8f-e30c-4134-a428-04994a6972dc, E.T.: 10.02.2019.

Sağlam, İpek: **Elektronik Sözleşmeler**, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2007.

Saleilles, Raymond: **De la Déclaration de la Volonté(1901)**, Paris, Kessinger Publishing, 2010.

Schack, Haimo: **BGB - Allgemeiner Teil**, 16. Auflage, Heidelberg, C.F. Müller, 2019.

Schäfer, Carsten: "Vertragsschluß unter Einbeziehung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen gegenüber Fremdmuttersprachlern", **JZ**, 58. Jahrg., Nr. 18, 2003, 879-883. (Çevrimiçi), https://www.jstor.org/stable/20826970?seq=1#metadata_info_tab_contents, E.T.: 19.06.2019.

Schirrmacher, Andreas: "Die Sachmängelgewährleistung in der Vertragsgestaltung insbesondere durch Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB)", **Yayımlanmamış Doktora Tezi**, Zürich, 2018, (Çevrimiçi), https://www.zora.uzh.ch/id/eprint/152417/1/152417.pdf , E.T.: 15.10.2021.

Schlechtriem, Peter/

Schmidt-Kessel, Martin: **Schuldrecht Allgemeiner Teil**, 6. Aufl., Mohr Siebeck, 2005.

Schlosser, Peter/

Coester-Waltjen, Dagmar/

Graba, Hans-Ulrich: **Kommentar zum Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen**, Bielefeld, Verlag Ernst und Werner Gieseking, 1977.

Schlund, Gerhard H.: "Standardisierte Krankenhausaufnahmeverträge im Fokus des AGB-Gesetz und auf dem "Prüfstand" der Gerichte", **Lebendiges Recht – Von den Sumerern bis zur Gegenwart, Festschrift für Reinhold Trinkner zum 65. Geburstag**, Heidelberg, Verlag Recht und Wirtschaft GmbH, 1995, 337-360.

Schlünder, Bertold: **AGB-Gesetz in Leitsätzen**, 2. Aufl., München, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1992.

Schmid, Jörg: "AGB und die Rolle des dispositiven Rechts", **Allgemeine Geschäftsbedingungen nach neuem Schweizer Recht**, Zürich, Schulthess, 2014, 205-226.

Schmidt-Kessel, Martin/

Meyer, Linus: "Allgemeine Geschäftsbedingungen und UN-Kaufrecht", **IHR**, 8. Jahrg., H. 5, 2008, 177-220, (Çevrimiçi), https://www.degruyter.com/document/doi/10.1515/ihr.2008.8.5.177/html, E.T.: 15.05.2020.

Schmidt-Salzer, Joachim: **Allgemeine Geschäftsbedingungen,** 2. Auflage, München, Beck, 1977. (AGB)

---------- **Das Recht der Allgemeinen Geschäfts- und Versicherungsbedingungen**, Berlin, Duncker & Humblot, 1967. (Versicherungsbedingungen)

---------- "Die Kontrolle ungewöhnlicher/überraschender AGB-Klauseln: deutsche Vergangenheit und europäische Zukunft", **Lebendiges Recht – Von den Sumerern bis zur Gegenwart, Festschrift für Reinhold Trinkner**

zum 65. Geburstag, Heidelberg, Verlag Recht und Wirtschaft GmbH, 1995, 361-376.

Schmidt, Rolf: **BGB: Allgemeiner Teil**, 18. Aufl., Grasberg bei Bremen, Verlag Dr. Rolf Schmidt, 2019.

Schmitt, Christoph/

Ulmer, Detlef: **Allgemeine Geschäftsbedingungen und Verträge für Unternehmen**, Berlin, Springer-Verlag, 2009, (Çevrimiçi), https://www.springer.com/de/book/9783642014741, E.T.: 5.5.2019.

Schmitz, Günther: **Gesetz Über Allgemeine Geschäftsbedingungen: AGB Gesetz,** 2. Aufl., Kissing, Weka Verlag, 1977.

Schnupp, Günther: "Öffentliche Ordnung", **ZRP**, 12. Jahrg., H. 11, November 1979, (Çevrimiçi), https://www-jstor-org.lproxy.yeditepe.edu.tr/stable/23417266?seq=1#metadata_info_tab_contents, E.T.: 24.01.2022.

Schnyder, Anton K.: "Einführung in die Dogmatik der AGB nach schweizerischem und europäischem Recht", **Allgemeine Geschäftsbedingungen nach neuem Schweizer Recht**, Zürich, Schulthess, 2014, 39-81.

Schott, Ansgar: "Missbräuchliche Allgemeine Geschäftsbedingungen - Zur Inhaltskontrolle", **ST**, 2/12, Zürich, Treuhand-Kammer, 2012, 78-82, (Çevrimiçi), https://www-swisslex-ch.lproxy.yeditepe.edu.tr/de/doc/essay/19ca7ce8-fb44-4ac1-8284-9f258374c29a, E.T.: 7.05.2021.

Schönenberger, Wilhelm/

Jäggi, Peter: **Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Bd. 5, Das Obligationenrecht**, 3. Aufl., Zürich, Schulthess, 1973.

Schroeder, Dirk: **Die Einbeziehung allgemeiner Geschäftsbedingungen nach dem AGB-Gesetz und die Rechtsgeschäftslehre**, Berlin, Duncker und Humblot, 1983.

Schuler, Alois: **Über Grund und Grenzen der Geltung von Allgemeine Geschäftsbedingungen,** Bern, Verlag Stämpfli & Cie, 1978.

Schulze, Reiner: **Bürgerliches Gezetsbuch: Handkommentar**, 8. Aufl., Nomos, 2014.

Schulze, Reiner/
Arroyo Vendrell, Tatiana: "Standardisierte Verträge zwischen Privatautonomie rechtlicher Kontrolle – Eine Einführung", **Standardisierte Verträge - zwischen Privatautonomie und rechtlicher Kontrolle**, Baden-Baden, Nomos, 2017.

Schwenzer, Ingeborg: **Schweizerische Obligationenrecht: Allgemeiner Teil**, Bern, Stämpfli Verlag, 1998.

Serdar, İlknur: "TBK'nın Genel İşlem Şartları Hükümlerinin Kişi Bakımından Uygulama Alanı", **İzBD,** S. 3, 2015, 226-240, (Çevrimiçi), https://www.izmirbarosu.org.tr/pdfdosya/sayi-2015-3201662391913912.pdf, E.T.: 02.03.2019.

Sirmen, A. Lâle: "Genel İşlem Şartları Kavramı", **İzBD,** S. 3, 2015, 207-225, (Çevrimiçi), https://www.izmirbarosu.org.tr/pdfdosya/sayi-2015-3201662391913912.pdf, E.T.: 25.03.2019. (Kavram)

---------- "Tüketici Sözleşmelerindeki Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi", **Türk Hukukunda Genel İşlem Şartları Sempozyumu, Bildiriler-Tartışmalar**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Sözkesen Matbaacılık, 8 Nisan 2011, 107-134. (Tüketici)

Soyer, Polat: **Genel İş Koşulları**, İzmir, Banka Sigorta İşçileri Sigortası yayınları, 1987.

Stadler, Hans-Jörg: **Allgemeine Geschäftsbedingungen im internationalen Handel**, Heidelberg, Verl. Recht und Wirtschaft, 2003.

Stein, Günther: **Die Inhaltskontrolle vorformulierter Vertraege des allgemeinen Privatrechts**, Berlin, Duncker & Humblot, 1982.

Stoffels, Markus: **AGB-Recht**, 3. Aufl., München, C.H. Beck, 2015.

---------- "Schranken der Inhaltskontrolle", **JZ**, 56. Jahr., Nr. 17, 2001, 843-849, (Çevrimiçi), https://www.jstor.org/stable/pdf/20825994.pdf, E.T.: 24.10.2021.

Stöckli, Hubert: "Der neue Art. 8 UWG – offene Inhaltskontrolle, aber nicht für alle", **BR/DC**, 4, 2011, 184-188, (Çevrimçi), https://www.unifr.ch/ius/stoeckli/de/assets/public/files/publications/PublikationenHubertSt%C3%B6ckli/DerneueArt8UVVGoffeneInhaltskontrolleBRDC42011.pdf, E.T.: 5.11.2021.

Stöckli, Hubert/

Bieri, Roger: "Prolongationsklauseln in AGB – ein erstes Urteil zum revidierten Art. 8 UWG", **HAVE**, Schulthess, 2014, 398-405, (Çevrimiçi), https://www-swisslex-

ch.lproxy.yeditepe.edu.tr/de/doc/clawrev/95dc343a-0b35-4ffd-9025-128b72c61c19, E.T.: 10.01.2019.

Stucki, Marius: **AGB-Kontrolle im schweizerischen Recht und im UN-Kaufrecht**, Bern, Editions Weblaw, 2013.

Şeker, Muzaffer: **Yazılmamış Sayılma**, İstanbul, XII Levha Yayıncılık, 2015.

---------- "6098 Sayılı Borçlar Kanununda Düzenlenen Değiştirme Yasağı Başlıklı 24. Maddenin Değerlendirilmesi ve Kaldırılma İmkanı", **İTÜSBD**, 15. Yıl Özel Sayısı, Bahar 2016/1, 375-401, (Çevrimiçi), http://acikerisim.ticaret.edu.tr/xmlui/bitstream/handle/11467/3464/20201022120728.pdf?sequence=1&isAllowed=y, E.T.: 25.01.2022.

Şimşek, Ayşe: "Genel İşlem Şartlarında Şeffaflık Denetimi", **İzBD**, S. 3, 2015, 324-367, (Çevrimiçi), https://www.izmirbarosu.org.tr/pdfdosya/sayi-2015-3201662391913912.pdf, E.T.: 13.07.2021.

Tandoğan, Haluk: **Tüketicilerin Korunması ve Sözleşme Özgürlüğünün Bu Açıdan Sınırlanması**, Ankara, Ankara Üniversitesi Basımevi, 1977.

---------- "Yürürlüğe girişinin ellinci yılında Türk Borçlar Kanunu hakkında genel bir değerlendirme", **BATİDER**, C. 8, S. 4, 1976, 1-60, (Çevrimiçi), https://www-jurix-com-tr.lproxy.yeditepe.edu.tr/article/6366, E.T.: 10.12.2019.

Taşatan, Caner: **Sözleşmenin Kurulması**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2021.

Tekinalp, Ünal: **Banka Hukukunun Esasları**, İstanbul, Beta Yayınları, 1988.

Tekinay, Selahattin Sulhi/

Akman, Sermet/

Burcuoğlu Haluk v.d.,: **Tekinay Borçlar Hukuku: Genel Hükümler**, 2. C., 5. Bası, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1985, C. I.

Tercier, Pierre/

Pichonnaz, Pascal/

Develioğlu, H. Murat: **Borçlar Hukuku: Genel Hükümler**, İstanbul, 12 Levha Yayınları, 2016.

Teske, Wolfgang: **Schriftformklauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen**, Köln, Carl Heymann Verlag, 1990.

Teubel, Jan Peter: **Rücktrittsrecht und AGB-Kontrolle nach der Schuldrechtsreform**, Berlin, Duncker & Humbolt, 2018.

Thouvenin, Florent: "Art. 8 UWG: Zur Strukturierung eines strukturlosen Tatbestandes", **Jusletter**, 29 October 2012, 1-16, (Çevrimiçi), https://www.alexandria.unisg.ch/218877/1/Jusletter10732de%5B1%5D.pdf, E.T.: 5.11.2021.

Tiftik, Mustafa/

Özcan, Zeynep: "Türk Borçlar Kanunu'na Göre Standart Sözleşmelerde İçerik Denetimi", **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. 31, S. 1, 2015, 23-58.

Topak, Süleyman: "Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartların Bağlayıcı Olmamasının Sonuçları", **TBB Dergisi**, S. 122, Ocak-Şubat 2016, 281-314, (Çevrimiçi),

http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2016-122-1548, E.T.: 12.02.2021.

Topuz, Murat: "6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu çerçevesinde genel işlem koşullarında kapsam (yürürlük) denetimi", **Prof. Dr. Mustafa Dural'a Armağan**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2013, 1138-1175.

Tucholsky, Kurt: **Schnipsel**, Leipzig, Rowohlt Taschenbuch Verlag, 1981.

Tuzcuoğlu, Tuğçe: **Avrupa Birliği Normları ve 6098 s. TBK Hükümleri Işığında Genel İşlem Şartları**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2020.

Ulmer, Peter: "Zehn Jahre AGB-Gesetz – Rückblick und Ausblick", **Zehn Jahre AGB-Gesetz**, Köln, Verlag Kommunikationsforum, 1987, 1-22.

Ulmer, Peter/

Brandner, Erich/

Hensen, Horst-Diether: **AGB-Recht Kommentar,** 11. Aufl., Köln, Verlag Dr. Otto Schmidt, 2011. (AGB-Recht Kommentar)

Ulusan, M. İlhan: "Genel İşlem Şartlarında ve Özellikle Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda Haksız Şarlara İlişkin İçerik Denetimi", **İKÜ Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 3, S. 1-2, 27-47, (Çevrimiçi), https://www.iku.edu.tr/TR/userfiles/huk/71.pdf, E.T.: 23.01.2018.

Uslu, Burcu: "Die Auslegung Von Allgemeinen Geschäftsbedingungen", **ABÜHFD**, C. 2, S. 4, 2014, 179-203, (Çevrimiçi), https://www-jurix-com-tr.lproxy.yeditepe.edu.tr/article/4312, E.T.: 24.01.2022.

Uygun, Hülya: "Türk Borçlar Kanunu'nun (TBK) Getirdiği Önemli Bir Yenilik: Genel İşlem Koşullarının Denetimi", **İBD**, C. 87, S. 3, Mayıs 2013, 34-48, (Çevrimiçi), https://www-jurix-com-tr.lproxy.yeditepe.edu.tr/article/16556, E.T.: 24.01.2022.

Ünal, Akın/ Köroğlu, Emre: "Genel İşlem Şartlarının İçerik Denetiminin Sonuçları", **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, Y. 7, S. 13, 2019, 523-550, (Çevrimiçi), https://www.uyusmazlik.gov.tr/Resimler/Pdfler/Makaleler/16-06-201915-akin-unal-emre-koroglu.pdf, E.T.: 27.01.2022.

Ünal, H. Tamer: "Tüketici Sözleşmelerinde Haksız Şartlar", **THD**, Ed.: Mutlu Dinç, C. 9, S. 89, 2014, 32-57, (Çevrimiçi), https://www-jurix-com-tr.lproxy.yeditepe.edu.tr/article/2125, E.T.: 11.01.2022.

Ünlütepe, Mustafa: **Borçlar Hukuku: Genel Hükümler**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2021. (Borçlar Hukuku)

---------- **Medeni Hukuka Giriş ve Türk Medeni Kanunu'nun Başlangıç Hükümleri**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2021. (Medeni Hukuk)

Van Gool, Roeland: **Die Problematik des Rechts der missbräuchlichen Klauseln und die EG-Richtlinie über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen**, Frankfurt am Main, Berlin, Bern, Bruxelles, New York, Oxford, Wien, Lang, 2002.

Veziroğlu, Cem: "Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Genel İşlem Koşulları", **İBD**, C. 84, S. 5, 2010, 3073-3083, (Çevrimiçi), https://www.muglabarosu.org.tr/Upload/files/pdf/Genel

%20%C4%B0%C5%9Flem%20%C5%9Eartlar%C4%B1.pdf, E.T.: 30.10.2021.

von Tuhr, Andreas: **Borçlar Hukukukunun Umumi Kısmı**, Çev.: Cevat Edege, C. 1-2, Ankara, Olgaç Matbaası, 1983.

Wank, Rolf/

Maties, Martin: "Allgemeine Geschäftsbedingungen in der Arbeitsrechtsklausur", **JURA**, 32. Jahrg., H. 1, 2010, 1-9, (Çevrimiçi), https://www.degruyter.com/document/doi/10.1515/jura.2010.1/html, E.T.: 27.03.2019.

Weiler, Frank: **Schuldrecht: Allgemeiner Teil**, 3. Aufl., Baden-Baden, Nomos-Verlag, 2016.

Weischer, Jan-Willem: **Das Grundrecht auf Vertragsfreiheit und die Inhaltskontrolle von Absatzmittlungsverträgen**, Berlin, Berliner Wissenschafts-Verlag, 2013.

Wendland, Matthias: **Vertragsfreiheit und Vertragsgerechtigkeit**, Tübingen, Mohr Siebeck, 2019.

Widmer, Esther: **Missbräuchliche Geschäftsbedingungen nach Art. 8 UWG**, Zürich, Dike Verlag AG, 2015.

Wolf, Manfred/

Lindacher, Walter F./

Pfeiffer, Thomas: **AGB-Recht Kommentar**, 6. Aufl., München, Verlag C.H. Beck, 2013. (AGB-Recht Kommentar)

Wolf, Manfred/

Neuer, Jörg: **Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts**, 11. Aufl., München, C.H. Beck, 2016. (AT)

Wolf, Manfred/

Ungeheuer, Christina: "Zum Recht der allgemeinen Geschäftsbedingungen — Teil 1", **JZ**, 50. Jahrg., Nr. 2, 1995, 77-85.

Wurmnest, Wolfgang: "Kautelarpraxis und Allgemeine Geschäftsbedingungen", **RZ**, Bd. 82, H. 2 (April), 346-381, 2018, (Çevrimiçi), https://www.mohrsiebeck.com/artikel/kautelarpraxis-und-allgemeine-geschaeftsbedingungen-101628rabelsz-2018-0006?no_cache=1, 27.02.2019.

Yaba, Tuğçe: "Genel İş Koşulları Denetimi", **EÜHFD**, S. 16, C. 1, 2021, 129-159, (Çevrimiçi), https://dergipark.org.tr/tr/pub/eruhfd/issue/62059/929276, E.T.: 24.01.2022.

Yağcıoğlu, Ali Haydar: "Yeni İsviçre Haksız Rekabet Kanunu'nda Genel İşlem Koşullarının Açık İçerik Denetimi", **Journal of Yaşar University**, C. 8, Sayı Özel, 2013, 3057-3098, (Çevrimiçi), https://journal.yasar.edu.tr/wp-content/uploads/2014/01/27-Ali-Haydar-YA%C4%9ECIO%C4%9ELU.pdf, E.T.: 15.05.2020.

Yalman, Süleyman/

Bostancı, Yalçın/

Kizir, Mahmut: "Borçlar Kanununun Genel İşlem ve Koşulları İle İlgili Hükümlerinin Değerlendirilmesi", **Konya Barosu Dergisi**, Yıl: 40, S. 23, 2012, 18-23.

Yavuz, Nihat: "Genel İşlem Şartlarının Tanımı, Yorumu ve Denetlenmesi", **YD.**, S. 99, Y. 25, Ocak 1975, 570-603, (Çevrimiçi), http://www.yargitaydergisi.gov.tr/dergi/76, E.T.: 19.01.2020.

Yelmen, Adem: **Türk Borçlar Kanunu'na Göre Genel İşlem Şartları**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2014.

---------- "Değiştirme Yasağı", **İzBD**, S. 3, 2015, 368-393, (Çevrimiçi), https://www.izmirbarosu.org.tr/pdfdosya/sayi-2015-3201662391913912.pdf, E.T.: 02.03.2019.

Yener, Mehmet Deniz: "Banka Kredi İşlemlerinde Sıkça Yer Alan Bazı Genel İşlem Şartlarının Geçerliliği Sorunu", **MÜHFD**, C.6, S. 2, 2007, 507-522, (Çevrimiçi), https://www-jurix-com-tr.lproxy.yeditepe.edu.tr/article/21079, E.T.: 23.01.2022.

Yeniocak, Umut: "Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre Genel İşlem Koşullarının Yargısal Denetimi", **TBB Dergisi**, S. 107, 2013, 75-96, (Çevrimiçi), http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2013-107-1288, E.T.: 23.01.2018.

Yıldırım, Abdulkerim: "Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Tasarısı Taslağının Bazı Maddelerine İlişkin Değerlendirmeler", **GÜHFD**, C. 17, S. 1-2, 2013, 1015-1047, (Çevrimiçi), https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/789314, E.T.: 15.07.2020.

Yılmaz, Abdülhamit: **Belirli Süreli Tüketici Kredisi Sözleşmeleri**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018.

Yoket, Yasemin/

Güler, Selin: "Genel İşlem Şartlarının Yorum Yoluyla Denetimi", **İzBD**, Y. 77, S. 2, Borçlar Kanunu Özel Sayısı, Mayıs 2012, 231-252, (Çevrimiçi), http://baro.izmirbarosu.org.tr/IzmirBaro/pdf/yayinlar/dergi2012.pdf, E.T.: 26.01.2022.

Yüce, Melek Bilgin: "Edimi Belirleme Yetkisinin Mevcut Genel İşlem Koşulları Teorisi ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu

Açısından Değerlendirilmesi", **Journal of Yaşar University**, C. 8, S. Özel, 2013, 3191-3238, (Çevrimiçi), https://journal.yasar.edu.tr/wp-content/uploads/2014/01/30-Melek-Bilgin-Y%C3%9CCE.pdf, E.T.: 23.01.2018.

Yücel, Yonca F.: "Hak ve Menfaatler Üzerine Bir İnceleme", **TBB Dergisi**, S. 91, Kasım- Aralık 2010, 335-357, (Çevrimiçi), http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2010-91-663, E.T.: 10.02.2021.

Zerres, Thomas: **Bürgerliches Recht**, 9. Aufl., Berlin, Springer-Verlag, 2018.

Zeytin, Zafer/

Ergün, Ömer: **Türk Medeni Hukuku**, 5. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2020.

ÖZGEÇMİŞ

Hilal Yüksel 2009 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesine başlamış ve 2013 yılında mezun olmuştur. 2013 yılında İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk bölümünde yüksek lisans yapmış ve 2015 yılında yüksek lisansını tamamlamıştır. 2015 yılında İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk bölümünde doktora programına başlamıştır. Aktif olarak İstanbul Ticaret Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim dalında araştırma görevlisi olarak çalışmaktadır. Evli ve bir çocuk annesidir.