

**4077 SAYILI TÜKETİCİNİN KORUNMASI HAKKINDA KANUNUN
(TKHK.) 10. MADDESİNİN DÖRDÜNCÜ (SON) FIKRASINDA YER
ALAN BANKA VE FİNANS KURUMLARININ TÜKETİCİYE KARŞI
MÜTESELSİL SORUMLULUĞU ÜZERİNE BAZI TESPİT VE
DÜŞÜNCELER**

Prof. Dr. M. İLHAN ULUSAN
İ.Ü. Hukuk Fakültesi

I. Genel Olarak

TKHK'nun 10. maddesinin dördüncü (son) fıkrasına göre, "Banka veya finans kurumlarının, tüketici kredisini, belirli bir mal veya hizmetin satın alınması ya da belirli bir satıcı ile yapılacak hukuki işlem koşulu ile vermeleri durumunda bunlar, satılan malın ayıbından ötürü tüketiciye karşı satıcı ile müştereken ve müteselsilen sorumlu olurlar".

Söylemi itibariyle bakıldığında; maddenin tüketicinin korunmasına yönelik olarak, iki ayrı olasılığı konu aldığı görülmektedir. Birinci olasılık, krediyi sağlayan banka veya finans kurumunun belli bir malın satın alınması ya da belirli bir hizmetin tüketici yararına görülmesi (Diensterbringung) hallerini içererek kredinin, koşula bağlı olarak verilmesidir. Daha somutlaştırsak, kredi otomobil, halı, bilgisayar, cep telefonu, buzdolabı v.s.'nin alınması için verilmiştir. Burada bir ayırma gitmek gerekli gözükmemektedir. Tüketici malı, örneğin bilgisayarı veya otomobili belirli bir satıcıdan alma zorunluluğu bulunmaksızın herhangi bir satıcıdan alabildiği takdirde, kredi veren banka veya finans kurumlarının satıcı veya hizmeti sağlayacak kuruluşlarla bir ön anlaşması bulunmadığından, yani bağlı sözleşmeden söz edilemeyeceğinden bankanın müteselsil sorumluluğu bulunmamak gerekir.

Gerçekten mukayeseli hukuka ve bizim yasamıza da geniş ölçüde esin kaynağı oluşturmuş 22 Aralık 1986 tarihli 87/1986 sayılı Avrupa Birliği Yönergesi'nde; satıcı ile kredi veren banka ve finans kuruluşları arasında kurulan ön anlaşma ile tüketici ile banka arasında aktedilen tüketici kredisi sözleşmesinin arasındaki sıkı ekonomik bağlılığa işaret edilmekte ve bu tür bağlı sözleşmelerin veya bağlı tüketici sözleşmesinin varlığı halinde tüketiciyi finanse eden banka ve kredi kuruluşlarının sorumluluğunun kabul edilebileceği gözlemlenmektedir.

TKHK'nun md. 10/f. 4 de yer alan ifadesine göre, ikinci olasılık, kredinin belirli bir satıcı ile yapılacak hukuki işlem koşulu ile verilmesi halidir. Uygulamada belirli bir satıcıdan anlaşılan daha çok belirli bir markanın satışının arttırılmasıdır.

Bu doğrultuda olmak üzere belirli bir üretici - satıcı firma ile anlaşma yapılması halinde, tüketicinin seçme hakkına bir sınırlama getirilmekte, kredi tam anlamıyla bağlı bir kredi sözleşmesine dönüşmekte ve kredi veren banka ya da finans kurumları satıcı ile birlikte malın ayıplı çıkması halinde müteselsilen sorumlu tutulmaktadır.

II. Mevcut Düzenlemeye İlişkin Tespit ve Düşünceler

1. Yukarıda da kısmen değinildiği gibi, TKHK.'nun 10. maddesinin dördüncü fıkrasının uygulama alanı bulabilmesi için belirli mal veya hizmetin sadece cins olarak (otomobil, bilgisayar, mobilya gibi) belirlenmesinin yeterli olmadığı meydandadır. Ancak mala ilişkin belirli bir markanın sözkonusu olduğu veya hizmeti sunan kuruluşun da belirlendiği hallerde (örneğin seyahati düzenleyen acentanın) belirli mal veya belirli hizmetten sözedilebileceği sonucu ortaya çıkmaktadır.

2. TKHK'nun sözü edilen 10. maddesinin dördüncü fıkrası ile getirilen düzenleme çerçevesinde, satıcı ile birlikte sorumlu tutulabileceklerin sadece banka veya kredi kurumu olduğu sanılmamalıdır. TKHK.'nun 4. maddesinin ikinci fıkrası 10. madde ile birlikte değerlendirilerek, 4. maddede sayılan satıcı, acenta, bayi, temsilci ile birlikte imalatçı - üretici ve ithalatçı da bu zincir içinde yer almış ve bankalar veya finans kurumları da ayıp nedeniyle oluşan zarardan müteselsilen sorumlu tutulmuştur.

Bu düzenlemenin tüketici yararına olduğu ve özellikle Borçlar Hukuku'nda sözleşmelerle ilgili nisbilik ilkesinin (borcun nisbi seciyesinin) aşılmasını sağladığı için yerinde olduğunu ifade etmek gerekir. Gerçekten düzenleme öncesi dönemde, banka ya da kredi kurumu satış sözleşmesinin tarafı olmadığı için, malda beliren bir ayıp nedeniyle bu kuruluşlara başvurma imkânı bulunmuyordu. Bu durumda satıcıya başvurarak zararının tümünü karşılayamama riski ile karşılaşan tüketiciler, bankaların veya kredi kuruluşlarının müteselsil sorumluluk zinciri içine sokulması suretiyle, uğradıkları zararlarının karşılanması açısından, daha güvenli bir konuma getirilmek istenmiştir.

Burada dikkati çeken nokta; kredi veren kuruluşların sorumluluğunun, yasanın dördüncü maddesindeki sayılanlarla birlikte tâli bir biçimde değil ilk derecede ve diğerleriyle eş düzeyde olmak üzere sağlanmış olmasıdır. Yani, TKHK.'dan önce teorik planda varlığı tartışılan, tüketicinin satım sözleşmesinden kaynaklanan ayıba karşı tekeffül ile ilgili haklarını, kayıtlı ve koşullu satım sözleşmesi üzerinden ancak adeta onu aşarak (Durchgriff) ve çoğu kez tâli nitelikte de olsa bankaya yansıtma imkânı, mevcut düzenlemeyle daha da aşılmış, yasanın dördüncü maddesinde yer alan kişilerle yanyana, eşdeğerde sıralanmış borçluların yanısıra bankalar açısından da paralel, tam bir müteselsil sorumluluk ihdas edilmiştir.

Tüketicinin satıcının teslim ettiği malın ayıplı olması halinde kendisine tanınan seçimlik hakları müteselsil borçlulara ve bu arada bankalara karşı da ileri süreceğini gördük. Az önce belirttiğimiz gibi, yasadan kaynaklanan bir teselsül

hali sözkonusu olduğu için, Avrupa Birliği Yönergesinde 87/102 md. 11 ve Alman Tüketici Kredisi Kanununda (VerbraucherKreditgesetz § 9 Abs. 3 Satz 3) düzenlendiğinden farklı bir biçimde olmak üzere, satılan malın ayıplı olması durumunda tüketici, öncelikle satıcıya başvurmak zorunda kalmayacaktır.

3. Bu bağlamda değinilmesi gerekli bir yön de tüketicinin bankaya ve md. 4 anlamında diğer müteselsil borçlulara yönelteceği taleplerin içeriğidir.

TKHK.'nun dördüncü maddesi, tüketiciye değişik içerikte dört ayrı seçimlik hak tanıdığı bulunmaktadır.

Buna göre:

a) alıcı - tüketici dilerse malı geri vermeye hazır olduğunu bildirerek sözleşmenin feshini (sözleşmeden dönme),

b) dilerse malı alıkoyarak maldaki ayıp oranında satış bedelinden uygun bir miktarın indirilmesini

c) alıcı bu yollara girişmeksizin, misli bir nesne teslim edilmişse ayıpsız çeşidiyle değiştirilmesini,

d) ya da bozuk olan nesnenin ücretsiz olarak onarılmasını, isteyebilir.

Bankanın ayıplı mal nedeniyle sorumluluğunun doğan her türlü zarardan dolayı bu zararı gidermek olduğu yani nakdi tazmin yükümlülüğü bulunduğu TKHK.'nun md. 4/f.2 c.1 ve c.3 hükümleri çerçevesinde söylenebilir. Tüketicie yarayan ve eşyanın doğasına uygun olan yolun bu olduğunu da belirtmek gerekir.

4. Tüketici kredilerini düzenleyen ve bankanın da müteselsil sorumluluğunu kabul eden TKHK.'nun 10./f.4 maddesi gereğince, sorumluluk yalnızca malın ayıplı olması hukuki olgusuna dayandırılmıştır (ayıplı ifa). Satımdan kaynaklanabilecek diğer ifa engelleri, özellikle borca aykırılık halinde ifanın hiç gerçekleştirilmemesi veya kısmen yerine getirilmesi (tam veya kısmi temerrüt) halleri maddede öngörülmemiştir. Oysa Avrupa Birliği Yönergesinde tâli sorumluluk olarak borcu ifa etmeme de Yönergenin 11/2 d maddesinde düzenlenmiştir.

TKHK md. 10/f. 4 de yer alan düzenlemede ifa engelleri bakımından doğan bu boşluğun sakıncalarına uzun boylu değinmek gereksizdir. Böyle bir durumda tüketicinin özellikle temerrüt halinde korunması bir hayli güçleşecektir. Öğretide sözkonusu boşluğun doldurulması zorunluluğuna işaret olunmaktadır.

Alman Tüketici Kredisi Yasasında (VerbraucherKreditgesetz § 9 Absatz 3 Satz 1) tüketicinin alıcıya karşı ileri sürebileceği savunma araçlarının (defilerin) kredi verenlere de ileri sürülmesi (Einwendungsdurchgriff) kabul edilmişken, bizde bu konuda bir hüküm bulunmamaktadır.

Bu eksikliklerin, bizde bankaların sorumluluğun ortaklaşa ve müteselsil olması ile açıklanması, bu doğrultuda eksikliklerin, adeta bir ödün olarak benimsenmiş olması mümkündür.

Sonuç: Bankaların ve kredi kuruluşlarının sorumluluklarının müteselsil olarak kabul edilmesi; bunların ön anlaşma yapacakları kuruluşları (imalatçı - satıcıları, acentayı, ithalatçıyı, temsilciyi v.b.) seçmede daha özenli davranmaya yönelteceği için olumlu bir yenilik olarak kabul edilmelidir. Ancak, unutmamak gerekir ki, bankalar belirli bir sanayii malının ne ölçüde ayıplı olup olmayacağı konusunda uzman kuruluşlar değildir. Dolayısıyla ayıpları sağlama (tekeffül) mükellefiyetlerini bu denli geniş ölçüde kabul etmemek gerekir. Seri üretimin gerçekleştiği bir durumda başta üretici - satıcı olmak üzere bir zincir halinde uzanan malla doğrudan ilişkili kişileri sorumlu tutmak en azından zararın önce bunlar tarafından giderilmesi için tüketicinin talebde bulunmasını sağlamak ve bu halde zarar giderilmediği takdirde tâli nitelikte olmak üzere bankanın ve finans kurumunun sorumluluğunu benimsemek daha uygun bir yol olurdu.