



Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı

DANIŞTAY İLGİLİ DAİRE BAŞKANLIĞINA

Anayasaya Aykırılık İddiası Vardır.

DAVACI : Türkiye Barolar Birliği
Oğuzlar Mah. Av. Özdemir Özok Sokak No:8 Balgat/ANKARA

VEKİLİ :
Aynı adreste.

DAVALI : T.C. Ticaret Bakanlığı
Dumlupınar Bulvarı No: 151 Eskişehir Yolu 9. Km. 06800
Çankaya / ANKARA

D. KONUSU : 23.08.2022 tarih 31932 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan “Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik”in;

- 3. maddesi ile 27.11.2014 tarihli ve 29188 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliğinin 5. maddesinin 1. fıkrasına eklenen g) bendinde yer alan “ile malın bu taşıyıcıyla iadesi halinde teslim masrafını geçmemek üzere iade masraf tutarına ve hangi tarafça karşılanacağına, öngörülenin dışında bir taşıyıcıyla iadesi halinde ise iade masrafını tüketicinin karşılayacağına ilişkin bilgiler,” ibaresinin,
- 9. maddesi ile değişik Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliğinin 12. maddesinin 5. fıkrasında yer alan “bilgi ile bu taşıyıcıyla malın iadesi halinde teslim masrafını geçmemek üzere belirlenen iade masraf tutarına ve hangi tarafça karşılanacağına, öngörülenin dışında bir taşıyıcı ile malın iadesi halinde iade masrafını tüketicinin karşılayacağına ilişkin bilgilere 5 inci maddenin birinci fıkrasının (g) bendi kapsamında ön bilgilendirmede yer verilmemesi durumunda, söz konusu” ibaresinin,
- 11. maddesi ile Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliğinin 13. maddesine eklenen 3. fıkranın
- 13. maddesi ile Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliğinin 15. maddesinin 1. fıkrasına eklenen “i) Tüketicie teslimi yapılmış olan cep telefonu, akıllı saat, tablet ve bilgisayarlar ile ilişkin sözleşmeler.” şeklindeki i) bendinin iptali ile,

Bu düzenlemelerin dayanağı olan Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un “Mesafeli sözleşmeler” başlıklı 48. maddesinin 6. fıkrasının kanuni belirlilik ilkesine, Anayasa’nın 2., 5., 7., 124. ve 172. maddelerine aykırı olması nedeniyle iptali için Anayasanın 152. maddesi uyarınca Anayasa Mahkemesine başvurulması talebimizdir.



Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı

AÇIKLAMALAR

I- DAVA AÇMA EHLİYETİ HAKKINDA AÇIKLAMALARIMIZ :

Bilindiği üzere, Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuk güvenliğini sağlayan, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve yasalarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 109. maddesine göre, Türkiye Barolar Birliği, bütün baroların katılımıyla oluşan, kamu kurumu niteliğinde, tüzel kişiliğe sahip bir meslek kuruluşudur. Türkiye Barolar Birliği, kurulduğu günden bu yana yasaların bir meslek kuruluşu olarak kendisine yüklediği görevlerinin yanında, toplumun hukuki sorunlarıyla ilgili görüş ve önerileriyle de Türk hukuk sisteminin gelişmesine katkı sağlamış olup, sağlamaya da devam edecektir. Ayrıca, "hukukun üstünlüğünü ve insan haklarını savunmak ve korumak, bu kavramlara işlerlik kazandırmak" Avukatlık Kanunu'nun 110/17. maddesiyle Türkiye Barolar Birliğine verilmiş bir görevdir.

Dava konusu Yönetmelik hükümleri ile iade masraflarının tüketiciye yüklenebilmesi olanağı getirilmek suretiyle Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ile tüketiciye sağlanan cayma hakkı sınırlandırılmıştır. Yine cayma hakkının istisnaları genişletilerek cayma hakkının kullanım alanı daraltılmıştır. Bu bağlamda da Anayasanın 172. maddesi ile koruma altına alınan tüketiciler aleyhine düzenlemeler getirilmiştir.

Anayasal koruma altında bulunan tüketicinin korunmasına aykırılık teşkil eden ve mülkiyet hakkının ihlaline sebep olabilecek dava konusu düzenlemeler hakkında hukukun üstünlüğünü ve insan haklarını savunmak ve korumak, bu kavramlara işlerlik kazandırmakla görevli aynı zamanda kendisi ve mensupları da tüketici olan ve bu değişikliklerden doğrudan etkilenebilecek olan Türkiye Barolar Birliğinin dava açmakta menfaati ve ehliyeti bulunmaktadır.

II- ESASA İLİŞKİN AÇIKLAMALAR VE İPTAL NEDENLERİ:

Ticaret Bakanlığı tarafından yayımlanan "Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik" in dava konusu yapılan, cayma hakkının kullanılmasına ilişkin iade masraflarına tüketicinin katlanacağı ve cayma hakkının istisnalarının genişletilmesi yönündeki düzenlemeler içeren hükümler, cayma hakkının özüne dokunan ve kullanımını önemli ölçüde zorlaştıran mahiyettedir.

Aşağıda ayrıntıları ile açıklanacak iptal nedenleri doğrultusunda işbu düzenlemelerin iptaline karar verilmesi ve dava konusu düzenlemelerin dayanağı olan Tüketicinin Korunması



Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı

Hakkında Kanun'un "Mesafeli sözleşmeler" başlıklı 48. maddesinin 6. fıkrası ile idareye sınırları belirlenmeksizin ve kanuni belirlilik ilkesine aykırı olarak çok geniş takdir yetkisi ile mesafeli sözleşmelerde, kapsam dışı sözleşmeler, tüketici ile satıcı ve sağlayıcının hak ve yükümlülükleri, cayma hakkı, bilgilendirme yükümlülüğü, teslimat ile diğer uygulama usul ve esasları hakkında yönetmelik çıkarma yetkisi verilmesinin Anayasa'nın 2., 5., 7., 124. ve 172. maddesine aykırı olması sebebi ile Anayasa'nın 152. maddesi uyarınca Anayasa Mahkemesine başvurulmasını talep etme zorunluluğu doğmuştur.

1. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un "Mesafeli sözleşmeler" başlıklı 48. maddesinin 6. fıkrası T.C. Anayasa'sına Aykırı Mahiyettedir.

Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliğinin dayanağı olan Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un "Mesafeli sözleşmeler" başlıklı 48. maddesi "(1) Mesafeli sözleşme, satıcı veya sağlayıcı ile tüketicinin eş zamanlı fiziksel varlığı olmaksızın, mal veya hizmetlerin uzaktan pazarlanmasına yönelik olarak oluşturulmuş bir sistem çerçevesinde, taraflar arasında sözleşmenin kurulduğu ana kadar ve kurulduğu an da dâhil olmak üzere uzaktan iletişim araçlarının kullanılması suretiyle kurulan sözleşmelerdir.

(2) Tüketici, mesafeli sözleşmeyi ya da buna karşılık gelen herhangi bir teklifi kabul etmeden önce ayrıntıları yönetmelikte belirlenen hususlarda ve siparişi onaylandığı takdirde ödeme yükümlülüğü altına gireceği konusunda açık ve anlaşılır şekilde satıcı veya sağlayıcı tarafından bilgilendirilir. Tüketicinin bilgilendirildiğine ilişkin ispat yükü satıcı veya sağlayıcıya aittir.

(3) Satıcı veya sağlayıcı, tüketicinin siparişinin kendisine ulaştığı andan itibaren taahhüt edilen süre içinde edimini yerine getirir. Mal satışlarında bu süre her hâlükârda otuz günü geçemez. Satıcı veya sağlayıcının bu süre içinde edimini yerine getirmemesi durumunda tüketici sözleşmeyi feshedebilir.

(4) Tüketici, on dört gün içinde herhangi bir gerekçe göstermeksizin ve cezai şart ödemeksizin sözleşmeden cayma hakkına sahiptir. Cayma hakkının kullanıldığına dair bildirim bu süre içinde satıcı veya sağlayıcıya yöneltilmiş olması yeterlidir. Satıcı veya sağlayıcı, cayma hakkı konusunda tüketicinin bilgilendirildiğini ispat etmekle yükümlüdür. Tüketici, cayma hakkı konusunda gerektiği şekilde bilgilendirilmezse, cayma hakkını kullanmak için on dört günlük süreyle bağlı değildir. Her hâlükârda bu süre cayma süresinin bittiği tarihten itibaren bir yıl sonra sona erer. Tüketici, cayma hakkı süresi içinde malın mutata kullanımı sebebiyle meydana gelen değişiklik ve bozulmalardan sorumlu değildir.

(5) Oluşturdukları sistem çerçevesinde, uzaktan iletişim araçlarını kullanmak veya kullandırmak suretiyle satıcı veya sağlayıcı adına mesafeli sözleşme kurulmasına aracılık edenler, bu maddede yer alan hususlardan dolayı satıcı veya sağlayıcı ile yapılan işlemlere ilişkin



Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı

kayıtları tutmak ve istenilmesi hâlinde bu bilgileri ilgili kurum, kuruluş ve tüketicilere vermekle yükümlüdür. Ancak bu fıkra kapsamında aracılık edenler, satıcı veya sağlayıcı ile yaptıkları sözleşmeye aykırı fiillerinden dolayı sorumludur.

(6) Mesafeli sözleşmelerde, kapsam dışı sözleşmeler, tüketici ile satıcı ve sağlayıcının hak ve yükümlülükleri, cayma hakkı, bilgilendirme yükümlülüğü, teslimat ile diğer uygulama usul ve esasları yönetmelikle belirlenir.” şeklindedir. Mesafeli sözleşmelere ilişkin Kanuni düzenleme de işbu maddeden ibarettir.

Anayasa'nın başlangıç kısmının 6. paragrafında; Her Türk vatandaşının Anayasa'daki temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanarak, hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme hakkının olduğu açıklanmıştır. Anayasa'nın başlangıç kısmının Anayasa metnine dahil olduğu kabul edilmiştir.

Anayasa'nın 2. maddesinde, Cumhuriyetin nitelikleri arasında sayılan hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, konulan kurullarda adalet ve hakkaniyet ölçülerini göz önünde tutan, hakların elde edilmesini kolaylaştıran ve hak arama özgürlüğünün önündeki engelleri kaldıran devlettir.

Anayasa'nın 5. maddesi insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamayı devletin temel amaç ve görevleri arasında saymıştır. Devletin kişilerin mülkiyet hakkından ve hak arama hürriyetinden tam anlamıyla yararlanabilmeleri ve mülkiyet hakkının etkili bir şekilde korunması amacıyla yasal, idari, mali, yargısal ve diğer önlemleri alması gerekir.

Anayasa'nın 7. maddesi uyarınca yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez.

Anayasa'nın 35. maddesinde “Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.” denilmektedir. Anayasa'nın anılan maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır.

Anayasa'nın 172. maddesi uyarınca devlet, tüketicileri koruyucu ve aydınlatıcı tedbirler alır, tüketicilerin kendilerini koruyucu girişimlerini teşvik eder.

Anayasa'nın 124. maddesi ise “Cumhurbaşkanı, bakanlıklar ve kamu tüzelkişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilirler.” şeklinde düzenlenmiştir.

Anayasa'nın 123. maddesinde “İdare kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir.” denmektedir.



Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı

İdarenin kanuniliği ilkesi uyarınca idarenin teşkilatını ve faaliyetlerini kanunlara göre kurması ve yürütmesi gerekmekte ayrıca idarenin tüm eylem ve işlemleri kanuna dayanmalıdır. İdare, kanuna uygun olarak teşkilatlanmak ve görevlerini kanunun verdiği yetkiler çerçevesinde yerine getirmek zorundadır.

Kanuni dayanağı olmayan bir yetkinin kullanımının hukuka aykırılık oluşturacağı açıktır. Keza Danıştay 10. Dairesi 16.12.2005 tarih ve 2002/5890 E. 2005/7806 K. sayılı kararında kanuni dayanak ilkesini gözetmeyen düzenleyici işlemin hukuka aykırı olduğuna hükmetmiştir.

Yukarıda yer verilen Anayasal düzenlemeler ve itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurulması talep edilen kanun hükmünün birlikte değerlendirilmesinde;

Kanun ile mesafeli sözleşmeler hakkında genel tanım, bilgilendirme yükümlülüğü, edimin yerine getirilmesi ve fesih, aracılık edenlerin yükümlülükleri ve herhangi bir istisnaya yer verilmeksizin tüketicinin cayma hakkına ilişkin düzenleme yapılmıştır.

Cayma hakkının istisnaları ve cayma hakkına ilişkin diğer düzenlemeleri yapma yetkisi ise herhangi bir sınır belirlenmeksizin idareye bırakılmıştır.

Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden biri "belirlilik"tir. Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi de gereklidir.

Birçok Anayasa Mahkemesi kararında da yer verildiği üzere, hukuk güvenliği, normların öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Hukuk devletinde kanun metinlerinin ilgili kişilerin mevcut şartlar altında belirli bir işlemin ne tür sonuçlar doğurabileceğini makul bir düzeyde öngörmelerini mümkün kılacak şekilde düzenlenmesi gerekmektedir. 'Belirlilik' ilkesine göre ise yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir tereddüde ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi de gereklidir.

Ayrıca Anayasanın 124.maddesi ancak kanunun uygulanmasını göstermek ve kanuna aykırı olmamak şartıyla yönetmelik çıkarılabileceğini düzenlemektedir. Bu bağlamda kanunda herhangi bir istisnası bulunmayan cayma hakkının kullanımına getirilecek sınırlamanın en azından sınırlarının ve hangi hallerde söz konusu olabileceğinin kanun ile düzenlenmesi gerekmektedir. Kanun ile bu hususta herhangi bir düzenleme yapılmaksızın ve sınırları belirlenmeksizin idareye sınırsız takdir hakkı ile yönetmelik çıkarma yetkisi verilmesinin işbu anayasal ilkelere aykırılık teşkil ettiği açıktır.



Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı

Anayasanın çeşitli maddelerinde yer alan kanunla düzenlemeden neyin anlaşılması gerektiği Anayasa Mahkemesinin birçok kararında açıklanmıştır. Yerleşik yargı kararlarında da yer bulduğu şekilde yasa ile düzenlenmesi öngörülen konularda, idareye genel, sınırsız, esasları ve çerçevesi belirsiz bir düzenleme yetkisi verilmesi, yasama yetkisinin devri anlamına geleceğinden Anayasanın 7. maddesine aykırılık teşkil edecektir.

Keza Anayasanın 8. maddesi ile de yürütme yetkisi ve görevinin Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılacağı ve yerine getirileceği hüküm altına alınmıştır.

Konuya ilişkin Anayasa Mahkemesinin 10.03.2011 tarih 2008/54 E., 2011/45 K. sayılı kararında “Anayasa’nın 7. maddesinde, “Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindedir. Bu yetki devredilemez.” denilmektedir. Anayasa Mahkemesinin pek çok kararında yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesinden ne anlaşılması gerektiği hususu açıklanmıştır. Buna göre, kanunla düzenleme ilkesi, düzenlenen konudan yalnız kavram, ad ve kurum olarak söz edilmesi değil, bunların kanun metninde kurallaştırılmasıdır. Kurallaştırma ise düzenlenen alanda temel ilkelerin konulmasını ve çerçevenin çizilmiş olmasını ifade eder. Ancak bu koşulla uzmanlık ve teknik konulara ilişkin ayrıntıların belirlenmesi yürütme organının takdirine bırakılabilir.

Yürütme organına düzenleme yetkisi veren bir kanun hükmünün Anayasa’nın 7. maddesine uygun olabilmesi için temel ilkeleri koyması, çerçeveyi çizmesi, sınırsız, belirsiz, geniş bir alanı yürütmenin düzenlemesine bırakmaması gerekir.” belirlemelerine,

Yine Anayasa Mahkemesinin 26.05.2016 tarih 2015/7 E. 2016/47 K. sayılı kararında “Yasama yetkisinin Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olması ve bu yetkinin devredilememesi, kuvvetler ayrılığı ilkesinin bir gereğidir. Anayasa’nın açıkça kanunla düzenlenmesini öngördüğü konularda, yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisinin verilmesi olanaklı değildir. Yürütme organına düzenleme yetkisi veren bir kanun hükmünün Anayasa’nın 7. maddesine uygun olabilmesi için temel ilkeleri koyması, çerçeveyi çizmesi, sınırsız, belirsiz, geniş bir alanı yönetimin düzenlemesine bırakmaması gerekir.” belirlemelerine yer verilmiştir.

Bu bağlamda da itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurulması talep edilen düzenlemede olduğu gibi, yasayla düzenlenmesi gereken konularda yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisi verilmesi Anayasa’ya aykırılık teşkil etmektedir.

Öte yandan Anayasa’nın 172. maddesi devlete tüketicileri koruyucu ve aydınlatıcı tedbirler alma ödevi yüklemektedir. Oysa ki dava konusu düzenlemeler ile tüketici aleyhine geri gidiş ile tüketicinin kanundan kaynaklı cayma hakkına sınırlamalar getirilmektedir.



Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı

Keza Anayasa'nın 172. maddesinin yanında Anayasa'nın 2., 5. ve 35. maddeleri de devlete kişilerin mülkiyet hakkından tam olarak yararlanabilmesi ve bu hakkın etkili biçimde korunabilmesi için gerekli tedbirleri alma yükümlülüğü getirilmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin 22.10.2020 tarih 2019/59 E., 2020/61 K. sayılı kararında yer verildiği üzere;

“Anayasa'nın 35. maddesinde bir temel hak olarak güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkının etkili bir şekilde korunabilmesi yalnızca devletin bu hakka müdahaleden kaçınmasıyla sağlanamaz. Anayasa'nın 5. ve 35. maddeleri uyarınca devletin mülkiyet hakkının korunmasına ilişkin pozitif yükümlülükleri de bulunmaktadır. Bu pozitif yükümlülükler kimi durumlarda özel kişiler arasındaki uyuşmazlıklar da dâhil olmak üzere mülkiyet hakkının korunması için belirli tedbirlerin alınmasını gerektirmektedir. (AYM, E.2019/11, K.2019/86, 14/11/2019, paragraf 13; Eyyüp Boynukara, B. No: 2013/7842, 17/2/2016, paragraf 39-40; Osmanoğlu İnşaat Eğitim Gıda Temizlik Hizmetleri Petrol Ürünleri Sanayi Ticaret Limited Şirketi, B. No: 2014/8649, 15/2/2017, paragraf 44).”

Anayasa'nın Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlandırılması başlıklı 13. maddesi uyarınca temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz. **Dava konusu düzenlemeler ise yukarıda ifade edildiği üzere cayma hakkına bu bağlamda da mülkiyet hakkına sınırlama getirmektedir.**

Yukarıda izah edildiği üzere Anayasa hükümleri ile Anayasa Mahkemesi kararları da dikkate alındığında; Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un “Mesafeli sözleşmeler” başlıklı 48. maddesinin son fıkrası ile sınırları belirlenmeksizin idareye sınırsız takdir hakkı ile yönetmelik çıkarma yetkisi verilmesi sebebi ile Anayasa'nın 7. ve 124. maddesine, yine aynı durumun Anayasa'nın 172. maddesi ile devlete yüklenen tüketicileri koruyucu ve aydınlatıcı tedbirler alma ödevine ve Anayasa'nın 2., 5. ve 35. maddeleri ile devlete yüklenen kişilerin mülkiyet hakkından tam olarak yararlanabilmesi ve bu hakkın etkili biçimde korunabilmesi için gerekli tedbirleri alma yükümlülüğüne aykırı mahiyette olduğu dikkate alınarak Anayasanın 152. maddesinin ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40. maddesinin uygulanmasını talep etme zorunluluğu doğmuştur.



Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı

2. Dava Konusu Yönetmelik Hükümleri ile Tüketicinin Kanundan Doğan Cayma Hakkının Kullanımı Zorlaştırılarak Daraltılmakta ve İstisnaların Kapsamı Genişletilmekle Bu Ürünler Bakımından Ortadan Kaldırılmaktadır.

Anayasa'nın 172. maddesi ile devletin tüketicileri koruyucu ve aydınlatıcı tedbirler almakla görevli olduğu kabul edilmiş ve özel ve korunmaya muhtaç bir alanda bulunan tüketiciler bakımında 4077 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ile ayrıntılı yasal düzenlemeler yapılmıştır.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 1. maddesi ile bu Kanunun amacı; kamu yararına uygun olarak tüketicinin sağlık ve güvenliği ile ekonomik çıkarlarını koruyucu, zararlarını tazmin edici, çevresel tehlikelerden korunmasını sağlayıcı, tüketiciyi aydınlatıcı ve bilinçlendirici önlemleri almak, tüketicilerin kendilerini koruyucu girişimlerini özendirmek ve bu konulardaki politikaların oluşturulmasında gönüllü örgütlenmeleri teşvik etmeye ilişkin hususları düzenlemek olarak belirlenmiştir.

Sözleşmenin kurulduğu an da dahil olmak üzere uzaktan iletişim araçları kullanılarak kurulan mesafeli sözleşmeler de işbu Kanun kapsamında düzenlenmiş ve tarafların yüz yüze gelmeden kurduğu işbu sözleşmelerde, sözleşmenin kurulduğu aşamada tüketicinin mal ile fiziken temas etme, malın niteliklerini ve kalitesini değerlendirme imkânına sahip olamaması sebebi ile özel düzenlemeler getirilmiştir.

Bu bağlamda yüz yüze gelmeden ve mala temas etmeden sözleşmenin kurulması sebebi ile tüketicinin korunması için kanun ile hiçbir gerekçe göstermeksizin cayma hakkı getirilmiştir.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 48. maddesi uyarınca cayma hakkı, tüketiciye herhangi bir gerekçe göstermeksizin ve cezai şart ödemeksizin, on dört gün içinde, sözleşme kurma iradesini geri alma imkanı tanıyan bir haktır. Bu hakkın kullanımı tek taraflı ve karşı tarafın kabulüne gerek olmayan ve şarta bağlanmayan bir hak olarak düzenlenmiştir.

Kanunda cayma hakkının sınırlandırılmasına, kullanımının zorlaştırılmasına, cayma hakkının kapsamında olmayacak sözleşmeler ve ürünlere ilişkin herhangi bir istisna ve kayda yer verilmemiştir.

2.1. İade masraflarına ilişkin değişiklik ile cayma hakkının kullanımının sınırlandırılması

23.08.2022 tarih 31932 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik'in;

- 3. maddesi ile 27/11/2014 tarihli ve 29188 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliğinin 5. maddesinin 1. fıkrasına eklenen g) bendi "Cayma hakkının olduğu durumlarda, bu hakkın kullanılma



Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı

şartları, süresi, usulü, satıcının iade için öngördüğü taşıyıcıya ilişkin bilgi **ile malın bu taşıyıcıyla iadesi halinde teslim masrafını geçmemek üzere iade masraf tutarına ve hangi tarafça karşılanacağına, öngörülenin dışında bir taşıyıcıyla iadesi halinde ise iade masrafını tüketicinin karşılayacağına ilişkin bilgiler.**

- 9. maddesi ile değişik Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliğinin 12. maddesinin 5. fıkrası “Cayma hakkının kullanımında, satıcının iade için öngördüğü taşıyıcıya ilişkin **bilgi ile bu taşıyıcıyla malın iadesi halinde teslim masrafını geçmemek üzere belirlenen iade masraf tutarına ve hangi tarafça karşılanacağına, öngörülenin dışında bir taşıyıcı ile malın iadesi halinde iade masrafını tüketicinin karşılayacağına ilişkin bilgilere 5 inci maddenin birinci fıkrasının (g) bendi kapsamında ön bilgilendirmede yer verilmemesi durumunda, söz konusu** masraf satıcı veya sağlayıcı tarafından karşılanır. İade için ön bilgilendirmede belirtilen taşıyıcının, tüketicinin bulunduğu yerde şubesinin olmaması durumunda satıcı, ilave hiçbir masraf talep etmeksizin iade edilmek istenen malın tüketiciden alınmasını sağlamakla yükümlüdür. Platform üzerinden kurulan mesafeli sözleşmelerde ise bu bilgilere 5 inci maddenin birinci fıkrasının (g) bendi kapsamında ön bilgilendirmede yer verilmemesi ya da belirtilen taşıyıcının tüketicinin bulunduğu yerde şubesinin olmaması aracı hizmet sağlayıcıdan kaynaklanıyorsa söz konusu masraf ve yükümlülükler aracı hizmet sağlayıcı tarafından karşılanmak zorundadır.”
- 11. maddesi ile Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliğinin 13. maddesine eklenen 3. fıkra “**(3) Tüketici, ön bilgilendirmede kararlaştırılması ve satıcının öngördüğü taşıyıcı ile iadesinde tutarına yer verilmesi halinde teslim masraflarını geçmemek üzere iade masrafını karşılamakla yükümlüdür. Ancak, tüketiciye teslim edilen malın Kanununun 8 inci maddesi kapsamında ayıplı olması durumunda tüketici iadeye ilişkin masraflardan sorumlu tutulamaz. Tüketicinin talep etmesi halinde iade masrafı, kendisine iade edilecek mal veya hizmet bedeli ile teslimat masraflarından mahsup edilebilir.**” şeklindedir.

Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliğinde yapılan değişiklik yürürlüğe girinceye kadar uygulanmaya devam edecek olan iade masraflarına ilişkin düzenleme içerir 12. maddenin 3. fıkrası “Cayma hakkının kullanımında, 5 inci maddenin birinci fıkrasının (g) bendi kapsamında, satıcının iade için belirttiği taşıyıcı aracılığıyla malın geri gönderilmesi halinde, tüketici iadeye ilişkin masraflardan sorumlu tutulamaz. Satıcının ön bilgilendirmede iade için herhangi bir taşıyıcıyı belirtmediği durumda ise, tüketiciden iade masrafına ilişkin herhangi bir bedel talep



Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı

edilemez. İade için ön bilgilendirmede belirtilen taşıyıcının, tüketicinin bulunduğu yerde şubesinin olmaması durumunda satıcı, ilave hiçbir masraf talep etmeksizin iade edilmek istenen malın tüketiciden alınmasını sağlamakla yükümlüdür.” şeklindedir.

Değişiklik ile önbilgilendirmede taşıyıcı ve bedel ile teslim masraflarının kime ait olacağına yer verilmesi halinde iade masraflarından tüketicinin de sorumlu tutulabilmesine imkan tanınmıştır.

Bu durumun tüketici hakları bağlamında bir geriye gidiş olduğu aşıkardır.

Yukarıda ifade edildiği üzere mesafeli sözleşmelerde tüketicinin mal ile fiziken temas etme, malın niteliklerini ve kalitesini değerlendirme imkânı bulunmamaktadır. Ancak mal eline ulaştığında değerlendirmede bulunma imkanına sahiptir.

Bilindiği üzere gelişen teknoloji, zaman ve mekan sınırı olmaksızın kolay alışveriş imkanı, farklı şehirlerdeki farklı ürünlere ulaşım imkanı bulunması, fiyatı daha uygun olan ürünlere ulaşılabilmesi, yoğun çalışma temposu karşısında ürünlere ulaşım kolaylığı, elektronik ticaretin gelişmesi ve pandemi döneminde fiziken gidilerek alışveriş yapılması imkanlarının büyük ölçüde sınırlanması ile beraber toplumda internet ve mesafeli sözleşmeler vasıtasıyla ürün temin etme artık bir alışkanlık haline de gelmiş ve satın alma alışkanlıklarında dönüşüm gerçekleşmiştir.

İade masraflarının tüketiciye yüklenmesi ise tüketicide cayma hakkının kullanımı ve hatta mesafeli sözleşmenin kurulması noktasında çekince yaratabilecektir.

Bir örnek ile açıklamak gerekirse; bir alışveriş platformu vasıtasıyla 150 TL'ye alınan bir giyim eşyası için, ürünün bedeninin kendisine uymaması veya kalitesinin beklediği gibi olmaması durumunda, tüketicinin ürünün kendisine ulaşması için de 20 TL kargo masrafı ödediği durumda cayma hakkını kullanmak istemesi halinde hem teslim almak hem iade etmek için yaklaşık 40 TL kargo masrafı ödemek durumunda kalabilecektir.

Bu bağlamda gelişen teknoloji ve mesafeli sözleşmelerin yaygınlığı karşısında iade masraflarının tüketiciye yükletilmesine imkan tanıyan işbu düzenlemelerin Anayasa'nın 172. maddesi ile de devlete yüklenen tüketiciyi koruma ödevine de aykırılık teşkil ettiği dikkate alınarak iptalini talep etme zarureti doğmuştur.

2.2. İstisnaların kapsamının genişletilerek cayma hakkının kullanımının daraltılması

23.08.2022 tarih 31932 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik'in 13. maddesi ile Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliğinin 15. maddesinin 1. fıkrasına eklenen aşağıdaki fıkralar ile cayma hakkının istisnaları genişletilmiştir.



Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı

"ı) 13/10/1983 tarihli ve 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununa göre tescili zorunlu olan taşıyıcılar ile kayıt veya tescil zorunluluğu bulunan insansız hava araçlarına ilişkin sözleşmeler.

i) Tüketicie teslimi yapılmış olan cep telefonu, akıllı saat, tablet ve bilgisayarlara ilişkin sözleşmeler.

j) Canlı müzayede şeklinde açık artırma yoluyla akdedilen sözleşmeler.

k) Tanıtma ve kullanma kılavuzunda satıcı veya yetkili servis tarafından kurulum veya montajının yapılacağı belirtilen mallardan kurulum ya da montajı yapılanlara ilişkin sözleşmeler."

Değişiklik öncesi Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği 15. maddesi ile düzenlenen istisnalar incelendiğinde; fiyatı finansal piyasalardaki dalgalanmalara bağlı olarak değişen ve satıcı veya sağlayıcının kontrolünde olmayan mal veya hizmetlere, tüketicinin istekleri veya kişisel ihtiyaçları doğrultusunda hazırlanan mallara, çabuk bozulabilen veya son kullanma tarihi geçebilecek malların teslimine, tesliminden sonra ambalaj, bant, mühür, paket gibi koruyucu unsurları açılmış olan mallardan; iadesi sağlık ve hijyen açısından uygun olmayanların teslimine, tesliminden sonra başka ürünlerle karışan ve doğası gereği ayrıştırılması mümkün olmayan mallara, malın tesliminden sonra ambalaj, bant, mühür, paket gibi koruyucu unsurları açılmış olması halinde maddi ortamda sunulan kitap, dijital içerik ve bilgisayar sarf malzemelerine, abonelik sözleşmesi kapsamında sağlananlar dışında, gazete ve dergi gibi süreli yayınların teslimine, belirli bir tarihte veya dönemde yapılması gereken, konaklama, eşya taşıma, araba kiralama, yiyecek-ıçecek tedariki ve eğlence veya dinlenme amacıyla yapılan boş zamanın değerlendirilmesine, elektronik ortamda anında ifa edilen hizmetler veya tüketiciye anında teslim edilen gayri maddi mallara, cayma hakkı süresi sona ermeden önce, tüketicinin onayı ile ifasına başlanan hizmetlere ilişkin sözleşmeler cayma hakkının istisnaları olarak düzenlenmiştir.

Cayma hakkının istisnalarına ilişkin bu düzenlemelerin tamamı incelendiğinde belli bir süre içinde kullanımı gereken, iadesi halinde tekrar kullanımı mümkün olmayan, kişiye özel hazırlanan, kişiselleştirilebilen vb. şekilde iadesindeki sakınca ilk bakışta anlaşılabilen ürünler iken dava konusu fıkra ile cep telefonu, tablet, akıllı saat ve bilgisayarların bu kapsama alınmasının anlaşılması mümkün değildir.

Aksine iade bedeline ilişkin açıklamalarda yer verildiği üzere gelişen teknoloji ve daha uygun fiyatla ulaşım imkanı bulunması sebebi ile toplumumuzda bu ürünlerin mesafeli sözleşmeler vasıtasıyla temini oldukça yaygın haldedir.

Dolayısıyla bu ürünlerin cayma hakkı kapsamından çıkarılmasının tüketiciler nezdinde ciddi hak kayıplarına buna bağlı olarak da mülkiyet hakkı ihlaline sebep olabileceği açıktır.



Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı

Örneğin bir cep telefonu için mağazadan alışveriş yapıldığında telefon açılarak uygulamalar, kamera kalitesi, kullanım kolaylığı vb. unsurların değerlendirilme imkanı varken mesafeli sözleşme vasıtasıyla ürünün temin edilmesi durumunda ürünün kalitesi ve ihtiyacı karşılayıp karşılamadığı ancak tüketicinin eline ulaştığında değerlendirilebilecektir. Dava konusu edilen düzenleme ise ürünün ihtiyacı karşılayacak özelliklere sahip olmadığının tespiti halinde cayma hakkının kullanımı ve iadesi imkanını ortadan kaldırmaktadır.

Burada olağan gözden geçirme kavramının ele alınması ve olağan gözden geçirmeye ilişkin uygulamadaki sorunların tüketicie yükletilmemesi gerekmektedir.

Öte yandan Avrupa Birliği düzenlemelerinde de bu ürünler cayma hakkı istisnaları kapsamında yer almamaktadır.

Sonuç olarak; tüketicinin mal ile fiziken temas etme, malın niteliklerini ve kalitesini değerlendirme imkânı bulunmayan mesafeli sözleşmelerde dava konusu edilen Yönetmelik hükümleri ile Kanun ile herhangi bir istisnaya yer verilmeksizin tanınan cayma hakkının kullanım alanını daraltan ve kullanımını zorlaştıran düzenlemelerin iptalini ve işbu düzenlemelerin dayanağı olan Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 48. maddesinin son fıkrası ile sınırları belirlenmeksizin idareye sınırsız takdir hakkı ile yönetmelik çıkarma yetkisi verilmesi sebebi ile Anayasanın 152. maddesinin uygulanmasını talep etme zorunluluğu doğmuştur.

SONUÇ VE İSTEM : Yukarıda açıklanan ve resen tespit edilecek nedenlerle;

23.08.2022 tarih 31932 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan "Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik" in;

- 3. maddesi ile 27.11.2014 tarihli ve 29188 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliğinin 5. maddesinin 1. fıkrasına eklenen g) bendinde yer alan *"ile malın bu taşıyıcıyla iadesi halinde teslim masrafını geçmemek üzere iade masraf tutarına ve hangi tarafça karşılanacağına, öngörülenin dışında bir taşıyıcıyla iadesi halinde ise iade masrafını tüketicinin karşılayacağına ilişkin bilgiler,"* ibaresinin,
- 9. maddesi ile değişik Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliğinin 12. maddesinin 5. fıkrasında yer alan *"bilgi ile bu taşıyıcıyla malın iadesi halinde teslim masrafını geçmemek üzere belirlenen iade masraf tutarına ve hangi tarafça karşılanacağına, öngörülenin dışında bir taşıyıcı ile malın iadesi halinde iade masrafını tüketicinin karşılayacağına ilişkin bilgilere 5 inci maddenin birinci fıkrasının (g) bendi kapsamında ön bilgilendirmede yer verilmemesi durumunda, söz konusu"* ibaresinin,
- 11. maddesi ile Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliğinin 13. maddesine eklenen 3. fıkranın
- 13. maddesi ile Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliğinin 15. maddesinin 1. fıkrasına eklenen *"i) Tüketicie teslimi yapılmış olan cep telefonu, akıllı saat, tablet ve bilgisayarlar ile ilişkin sözleşmeler."* şeklindeki i) bendinin iptali ile,



Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı

Bu düzenlemelerin dayanağı olan Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un "Mesafeli sözleşmeler" başlıklı 48. maddesinin 6. fıkrasının kanuni belirlilik ilkesine, Anayasa'nın 2., 5., 7., 124. ve 172. maddelerine aykırı olması nedeniyle iptali için Anayasanın 152. maddesi uyarınca Anayasa Mahkemesine başvurulmasına karar verilerek yargılama giderleri ile vekalet ücretinin karşı taraf üzerinde bırakılmasını saygılarımızla talep ederiz.

**Türkiye Barolar Birliği
Vekili**

Eki:

1. Onanmış vekaletname örneği
2. 23.08.2022 tarih 31932 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan "Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik"