

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

(Tüketicinin Korunması Açısından)

ABONELİK SÖZLEŞMELERİ

Yüksek Lisans Tezi

Güneş Koca

Ankara-2004

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

(Tüketicinin Korunması Açısından)

ABONELİK SÖZLEŞMELERİ

Yüksek Lisans Tezi

Güneş Koca

Tez Danışmanı

Yrd. Doç. Dr. Hasan Seçkin OZANOĞLU

Ankara-2004

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

(Tüketicinin Korunması Açısından)

ABONELİK SÖZLEŞMELERİ

Yüksek Lisans Tezi

Tez Danışmanı : Yrd. Doç. Dr. Hasan Seçkin OZANOĞLU

Tez Jürisi Üyeleri

Adı ve Soyadı

Doç. Dr. Veysel BAŞPINAR

İmzası

.....

Yrd. Doç. Dr. Hasan Seçkin OZANOĞLU

Yrd. Doç. Dr. Cemal OĞUZ

Tez Sınavı Tarihi : 03.03.2005

(Tüketicinin Korunması Açısından)

ABONELİK SÖZLEŞMELERİ

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR	VIII
BİBLİYOGRAFYA	IX
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

TÜKETİCİ HAKLARININ DOĞUŞU, ÜLKEMİZDEKİ GELİŞİMİ, TÜKETİCİ VE ABONE KAVRAMI, TÜKETİCİ SÖZLEŞMELERİ, ABONELİK SÖZLEŞMELERİNİN TÜKETİCİ SÖZLEŞMELERİ İÇİNDEKİ YERİ

§ 1- TÜKETİCİ HAKLARININ DOĞUŞU, ÜLKEMİZDEKİ GELİŞİMİ, ABONELİK SÖZLEŞMELERİNİN TÜKETİCİNİN KORUNMASI AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ	3
I- Tüketicinin Korunmasında Genel Süreç	3
II- Ülkemizde Tüketici Haklarının Gelişim Süreci	7
III- Tüketicinin Korunmasının Sebepleri ve Abonelik Sözleşmelerinin “Tüketicinin Korunması” Bakımından Değerlendirilmesi	12
§ 2- TÜKETİCİ KAVRAMI VE TÜKETİCİ OLARAK ABONE KAVRAMI	16
I- Tüketici Kavramı	16
II- Tüketici Olarak “Abone” Kavramı	21
§ 3- TÜKETİCİ SÖZLEŞMELERİ VE ABONELİK SÖZLEŞMELERİNİN TÜKETİCİ SÖZLEŞMELERİ İÇİNDEKİ YERİ	23
I- Tüketici Sözleşmeleri	23
II- Abonelik Sözleşmelerinin Tüketici Sözleşmeleri İçindeki Yeri	27

İKİNCİ BÖLÜM
ABONELİK SÖZLEŞMESİNİN TANIMI, UNSURLARI, HUKUKİ NİTELİĞİ,
TÜRLERİ VE BENZER SÖZLEŞMELERLE KARŞILAŞTIRMASI

§ 1- ABONELİK SÖZLEŞMESİNİN TANIMI	28
§ 2- ABONELİK SÖZLEŞMESİNİN UNSURLARI	29
I- Tarafların anlaşması	30
A) Abonelik Sözleşmesinin Tarafları.....	30
1. Mal veya Hizmet Sunan	30
2. Abone	31
II- Bir mal veya hizmetin sunulması.....	32
III- Abonelik ücreti	33
§ 3- ABONELİK SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ.....	34
I- Borç doğuran bir sözleşmedir.....	34
II- Tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir.....	35
III- İlli bir sözleşmedir	36
§ 4- ABONELİK SÖZLEŞMESİNİN TÜRLERİ.....	37
I- Süreli Yayın Aboneliği.....	37
II- Diğer Abonelik Sözleşmeleri.....	42
§ 5- ABONELİK SÖZLEŞMESİNİN DİĞER SÖZLEŞMELERLE KARŞILAŞTIRILMASI	44
I- Taksitle Satım Sözleşmesi İle Karşılaştırılması	44
II- Ard Arda Teslimli Satım Sözleşmesi İle Karşılaştırılması	46
III- Kira Sözleşmesi İle Karşılaştırılması.....	47

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
ABONELİK SÖZLEŞMESİNİN KURULUŞU

§ 1- GENEL OLARAK.....	51
§ 2- STANDART SÖZLEŞMELER, STANDART SÖZLEŞMELERİN DENETLENMESİ VE SÖZLEŞME YAPMA ZORUNLULUĞU	52
I- Standart Sözleşmeler	52
II- Standart Sözleşmelerin Denetlenmesi.....	57
III- Sözleşme Yapma Zorunluluğu	64
§ 3- ABONELİK SÖZLEŞMESİNİN ŞEKLİ	66

§ 4- İCAP VE KABUL	71
I- İcap	72
II- Kabul	74
§ 5- ABONELİK SÖZLEŞMESİNİN SÜRESİ VE İFA SÜRESİNİN UZAMASI (RELOCATIO TACITA).....	74

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

ABONELİK SÖZLEŞMESİNİN HÜKÜMLERİ

§ 1- MAL VEYA HİZMET SUNANIN HAKLARI VE BORÇLARI.....	77
I- Mal veya Hizmet Sunanın Borçları	77
A) Sözleşme Konusunu İfa Borcu	77
B) Satın Alınan Mal veya Hizmetin İfasında Ortaya Çıkan Eksiklikten ve Ayıplı Mal veya Hizmetlerden Sorumluluk	78
C) Sorumsuzluk Kaydı Koymama Yükümlülüğü	80
D) Sözleşme Şartlarının Abone Aleyhine Değiştirilmemesi	80
II- Mal veya Hizmet Sunanın Hakları	82
A) Faiz ve Diğer Masrafları Talep Etme Hakkı.....	82
§ 2- ABONENİN HAKLARI VE BORÇLARI	85
I- Abonenin Borçları	85
A) Abonelik Ücretinin Ödenmesi	85
B) Faiz ve Diğer Masrafları Ödeme Borcu	85
II- Abonenin Hakları	86
A) Fesih Hakkı	86
B) Mal veya Hizmetin Ayıplı Olması Durumunda Hakları	87

BEŞİNCİ BÖLÜM

ABONELİK SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ

§ 1- GENEL OLARAK.....	88
§ 2- BELİRLİ SÜRELİ ABONELİK SÖZLEŞMELERİNDE SÜRENİN DOLMASI	89
§ 3- TARAFLARIN BORÇLARINI YERİNE GETİRMEDE TEMERRÜDÜ	90
§ 4- SÖZLEŞMENİN FESHİ	93
SONUÇ	98
ÖZET.....	101
ABSTRACT.....	102

KISALTMALAR

AB.	: Avrupa Birliği
ABD.	: Ankara Barosu Dergisi
AY.	: Türkiye Cumhuriyeti Anayasası
BK.	: Borçlar Kanunu
BM.	: Birleşmiş Milletler
bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
çev.	: Çeviren
Dn.	: Dipnot
E.	: Esas
HD.	: Hukuk Dairesi
HGK.	: Hukuk Genel Kurulu
HUMK.	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İHFM.	: İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar
md.	: Madde
RD.	: Rekabet Dergisi
S.	: Sayı
s.	: Sayfa
T.	: Tarih
TBBHD	: Türkiye Barolar Birliği Hukuk Dergisi
TBMM.	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TEDAŞ.	: Türkiye Elektrik Dağıtım Anonim Şirketi
TKHK.	: Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TTK.	: Türk Ticaret Kanunu
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve diğerleri
YHD.	: Yasa Hukuk İçtihat ve Mevzuat Dergisi
YKD.	: Yargıtay Kararları Dergisi

BİBLİYOGRAFYA*

- AKİPEK, Şebnem : Türk Hukuku ve Mukayeseli Hukuk Açısından Tüketici Kredisi, Ankara 1999.
- ALTAŞ, Hüseyin : Şekle Aykırılığın Olumsuz Sonuçlarının Düzeltilmesi, Ankara Üniversitesi, Ankara 1998.
- Ankara Barosu Yayınları : Tüketici Hukuku, Ankara Barosu Başkanlığı Tüketici Haklarını Koruma ve Rekabet Hukuku Komisyonu, Ankara 2000, (Ankara Barosu Yayınları, Tüketici).
- ARAL, Fahrettin : Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 3. Baskı, Ankara 2000.
- ARKAN, Sabih : Ticari İşletme Hukuku, Gözden geçirilmiş 3. Baskı, Ankara 1997.
- ATAMER, Yeşim : Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi, İstanbul 2001.
- ATASOY, Ömer Adil/TAŞKIN : Tüketiciyi Koruma Hukuku, İlgili Mevzuat ve Mustafa/ ACAR, Hakan : Yargıtay Kararları, 2. Baskı, Ankara 2000.
- Avrupa Birliği Türkiye : AB Tüketici Politikası “Tüketicinin Tercihi, Tüketicinin Korunması”,
Temsilciliği, <<http://www.deltur.cec.eu.int/yayınbrosur.html>>, 21.07.2004.
- Aynı yazarın birden fazla eserine yollama yapıldığında, eserleri birbirinden ayırt etmek için eserin künyesinin yanında yer alan parantez içerisinde gösterilen ifadeler kullanılmıştır.
- AYDOĞDU, Murat : 4077 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna

Göre Kapıdan Satışlar, İzmir 1998.

- BAHTİYAR, Mehmet : “Genel İşlem Koşullarına Karşı Tüketicilerin Korunması”, YKD., C. 22, Ankara 1996, s. 76-97.
- BARLAS, Nami : Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü Açısından Düzenlenen Genel Sonuçlar, İstanbul 1992.
- BATTAL, Ahmet : “Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Yönünden Tacirlerin Tüketici Sıfatı”, Prof. Dr. Ali Bozer’e Armağan, Ankara 1998, s. 313-332.
- BAYGIN, Cem : Culpa in Contrehendo Sorumluluğu ve Amerikan Hukukundaki Uygulaması, <<http://www.jura.uni-sb.de/turkish/CBaygin1.html>>, 27.08.2004.
- BOZER, Ali/GÖLE, Celal : Bankacılar İçin Ticaret Hukuk Bilgisi, Ankara 1994.
- DEMİR, Galip : Ombudsmanlık ‘yolsuzluklara’ çare olabilir mi?, <<http://www.antoloji.com/nedir/g.asp?terim=3184>>, 09.07.2004.
- DEMİR, Mehmet : “Tüketicinin Korunması Kanunu’nda Tüketici (Tüketim) Sözleşmeleri”, 8. Tüketici Konseyi, 22-23 Mart 2004.
- DEUTSCH, Erwin/ HAVUTÇU, Ayşe : “Avrupa Ortak Pazarında Tüketicinin Korunması- Avrupa Direktifi ve Alman Genel İşlem Şartları Hakkında Kanun”, Şükrü Postacıoğlu’na Armağan, İzmir 1997, s. 259-269.
- DOĞAN, Fatih : Türkiye’de Temel Tüketici Haklarına Genel Bakış, <<http://www.turkstudent.net/art/413>>, 26.01.2004.
- DOĞANAY, İsmail : “Tüketicinin Korunması Hakkında 4077 Sayılı Kanun,

Gerçekten, Tüketiciyi Koruyabiliyor mu?”,
BATİDER, C. XVIII, S. 4, Ankara 1996, s. 145-156.

- Devlet Planlama Teşkilatı : Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planı, Tüketicinin Korunması Özel İhtisas Komisyonu Raporu, 2001, <<http://ekutup.dpt.gov.tr/tuketici/oik557.pdf>>, 12.01.2004.
- EMEK, Uğur : “Posta Hizmetlerinde Özelleştirme Regülasyon ve Rekabet”, RD., S. 9, Ankara 2002, s.20-42.
- EREN, Fikret : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, İstanbul 2001.
- European Telecommunications Office (ETO) : Final Report On Consumer Protection, Brussels 1998.
- GELGEL ÖZTEKİN, Günseli : “Topluluk Bünyesinde Hukukların Uyumlaştırılması ve Tüketicinin Korunması”, Prof. Dr. Nihal ULUOCAK’a Armağan, İstanbul 1999, s. 101-112.
- GÜNDAY, Metin : İdare Hukuku, 4. Baskı, Ankara 1999.
- GÜNGÖR, Gülin : Milletlerarası Özel Hukukta Tüketicinin Korunması, Ankara 2000.
- HAVUTÇU, Ayşe : Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmelerde Temerrüt ve Müsbet Zararın Tazmini, İzmir 1995.
- HAVUTÇU, Ayşe : Tüketicinin Genel İşlem Şartlarına Karşı Korunması, İzmir 2003. (Tüketicinin Korunması)
- İNCEOĞLU, Mehmet Murat : “Sözleşme Yapma Zorunluluğu ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 5. Maddesinin Bu Açıdan Değerlendirilmesi”, Prof. Dr. M. Kemal

OĞUZMAN'a Armağan, İstanbul 2000, s. 391-427.

(Sözleşme Yapma)

: Taksitle Satımlarda Tüketicinin Korunması, İstanbul 1998. (Taksitle Satımlar)

İŞMEN, Tarık : TDB'den Haberler. Tüketici Haklarının Genel Çerçevesi, <<http://www.tdb.org.tr>>, 04.12.2003.

KAPLAN, İbrahim : Hâkimin Sözleşmeye Müdahalesi, Ankara 1987.

KILIÇOĞLU, Ahmet : “Yargıtay İBK Işığında Taşınmaz Satımında Şekil ve Hakkın Kötüye Kullanılması”, YD., C. 15, Özel Sayı, S.1-4, Ankara 1989, s. 289-321.

KISA ULAŞ, Seda : “Avrupa Topluluk Hukukunda Tüketici Hakları ve Tüketicinin Korunması”, Prof. Dr. M. Kemal OĞUZMAN'a Armağan, İstanbul 2000, s. 1162-1193.

KUNTALP, Erden : Ard Arda Teslimli Satım Akdi, Ankara 1968. (Ard Arda Teslimli Satım)

: “Finansal Kiralama Kanunu ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna Göre Tüketim ve Yatırım Malı Ayırımı”, Prof. Dr. Ali Bozer'e Armağan, Ankara 1998, s. 287-311. (Tüketim-Yatırım Malı Ayırımı)

OĞUZ, Cemal : “Tüketicilerin Korunması Açısından Genel İşlem Şartları”, Ankara Barosu Hukuk Kurultayı 2000, C. IV, Ankara 2000, s. 509-533.

OĞUZMAN, M. Kemal/ ÖZ, M. Turgut : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 3. Baskı, İstanbul 2000.

- Office of Fair Trading : World Consumer Rights and Responsibilities, Office of Fair Trading, Department of Tourism, Racing and Fair Trading, <<http://www.consumer.gld.gov.au/oft/oftweb.nsf>>, 07.12.2003.
- OKTAY, Saibe : “İsimsiz Sözleşmelerin Geçerliliği, Yorumu ve Boşlukların Tamamlanması”, İHFM, C. LV, S. 1-2, İstanbul 1996, s. 263-296.
- OZANOĞLU, Hasan : Tüketicinin Korunması Açısından Taksitle Satım Sözleşmesi, Ankara 1999. (Taksitle Satım)
- : Yargıtay Uygulamasında TKHK'nın Uygulanma Alanı Bakımından İsimsiz Sözleşmeler, ABD., S. 3, Ankara 2000, s. 53-69. (İsimsiz sözleşmeler)
- : “Mukayeseli Hukuk ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Açısından Tüketiciyi Koruyan Düzenlemelerin Kişi Bakımından Uygulanma Alanı”, Prof. Dr. Kemal OĞUZMAN'a Armağan, İstanbul 2000, s. 663-691, (Tüketici Kavramına Mukayeseli Yaklaşım).
- : “Tüketici Sözleşmeleri Kavramı (Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un Maddî Anlamda Uygulanma Alanı”, AHFD., C. 50, S. 1, Ankara 2001, s. 55-90, (Tüketici Sözleşmeleri).
- ÖZDAMAR, Naci : Açıklamalı 4822 Sayılı Yasa İle Değişik 4077 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, Ankara 2004.
- ÖZEL, Çağlar : Mukayeseli Hukuk Işığında Tüketiciyi Koruyan Geri Alma Hakkı, İstanbul 1998.
- : “Haksız Genel İşlem Koşullarına Karşı Tüketicinin

Korunması Sorununa Bir Bakış ve Almanya Örneği”, BATİDER., C. XX, Ankara 1999, s. 53-65, (Haksız Genel İşlem Koşulları).

- ÖZTÜRK, Sadi : Osmanlı Devleti’nde Kalitenin Önemi, <<http://www.osmanli.org.tr/web/makaleler/011.asp>>, 02.06.2004.
- REİSOĞLU, Safa : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 15. Baskı, İstanbul 2004.
- SCHU, Reinhard : “Consumer Protection and Private International Law on Internet Contracts”, <<http://ruessmann.jura.uni-sb.de/rw20/people/rschu/public/essay.htm>>, 30.07.2004.
- SELİÇİ, Özer : Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, İstanbul 1977.
- SEROZAN, Rona : “Tüketiciyi Koruma Yasasının Sözleşme Hukuku Alanındaki Düzenlemesinin Eleştirisi”, YHD., C. XV S. 173/4, İstanbul 1996, s. 579-598.
- SEVİMLİ, K. Ahmet : İş Hukukunda Yazılı Şekil Şartı, <<http://www.cmis.org.tr/dergi/032003/makale2.pdf>>, 11.06.2004.
- SİRMEN, Lale : Modern Hukukta Sözleşme Kavramı ve Türk Hukuku, H. Cahit OĞUZOĞLU’na Armağan, Ankara 1972, s. 441-472.
- SMITH, John/ THOMAS, Mark : A Casebook On Contract, 10. Baskı, Londra 1996.
- SQUIRE, SANDERS & DEMPSEY L.L.P. : Study For EC DG Information Society, “Consumer Demand for Telecommunications Services and the Implications of the Convergence of Fixed and Mobile Networks for the Regulatory Framework for a Liberalised EU Market, Brussels-Luxembourg 2000.

- SÜRÜCÜ, Tuncay : Asgari Evrensel Hizmetlerde Kapsam ve Kaynak: En İyi Uygulamalar ve Öneriler, Telekomünikasyon Kurumu Uzmanlık Tezi, Ankara 2001, <www.tk.gov.tr>, 13.08.2004.
- ŞAHİN, Ahmet : “Tüketicinin Korunmasının Önemi”, Standard, Temmuz 1997, s. 96-102.
- ŞEKER, Mehmet : Ahilik ve Kültür Tarihimizdeki Yeri, <<http://www.akmb.gov.tr/turkce/books/turkkong4-4/tk4-4-49-seker.htm>>, 09.07.2004.
- TANDOĞAN, Haluk : Tüketicilerin Korunması ve Sözleşme Özgürlüğünün Bu Açıdan Sınırlandırılması, Ankara 1977.
- TEKBAŞ, Erdinç : Sabit ve Sayısal Mobil Telekomünikasyon Şebekelerinde Hizmet Kalitesi: Dünya ve Türkiye Analizi, Telekomünikasyon Kurumu, Uzmanlık Tezi, Ankara 2002, <www.tk.gov.tr>, 25.01.2004.
- TEKİNAY, Sulhi/ AKMAN, Sermet/ BURCUOĞLU, Haluk/ ALTOP, Atilla : Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, İstanbul 1993.
- von TUHR, Andreas çev. Cevat Edege, : Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı C. 1-2, Ankara 1983.
- YAVUZ, Cevdet : “Tüketicinin Ayıplı Mal ve Hizmetlere Karşı Korunması (TKHK M. 4)”, Prof. Dr. M. Kemal OĞUZMAN’a Armağan, İstanbul 2000, s. 1293-1316.
- YAVUZ, Nihat : “Genel İşlem Şartlarının Tanımı, Yorumu ve Denetlenmesi”, TBBHD, S. 105, Şubat 2000, s. 1-23.
- ZEVKLİLER, Aydın/AYDOĞDU Murat : Tüketicinin Korunması Hukuku, 3. Baskı, Ankara 2004.

GİRİŞ

Ekonomik, sosyal ve teknolojik gelişme ile birlikte mal ve hizmet arzında da farklılıklar yaşanmaya başlamış, daha çok bireysel olan sözleşmelerin yerini zamanın şartlarına uygun olarak kitleler ile yapılan sözleşmeler almaya başlamıştır. Sözleşmelerin kitlelere yönelmesi neticesinde girişimciler de önceden belirlenemeyecek sayıda tüketici ile ilişkiye girmek zorunda kalmışlardır. Böylece sözleşme hukukunda bireysel sözleşme modellerinin yansırı, genel işlem şartları içeren formüler sözleşme tipleri doğmuştur.

Genel olarak standart sözleşmeler diye adlandırabileceğimiz genel işlem şartları ihtiva eden formüler sözleşmeler ya da daha çok kamu kurumları ile yapılan iltihakî sözleşmeler; sözleşmenin güçlü tarafı olan girişimci tarafından hazırlanmaktadır. Bu sözleşmeler ekonomik açıdan daha zayıf taraf olan tüketiciyle girişimcinin hazırladığı şekilde imzalanmaktadır. Dolayısıyla, söz konusu sözleşmelerde tüketiciler aleyhine dengesizlikler ortaya çıkabilmektedir. Bu nedenle kanun koyucular, sözleşmelerde taraflar arasında dengeyi sağlamak amacıyla tüketicilerin mal veya hizmet sunan girişimciler karşısında korunmasına ilişkin düzenlemeler yapma gereği duymuşlardır.

Tezimizin konusunu oluşturan ve tüketiciyle imzalanan abonelik sözleşmeleri de daha çok sanayileşme ve teknolojik gelişmeler sonucunda ortaya çıkan mal veya hizmetlerin teminine yönelik olarak kitlelerle imzalanan sözleşmeler olup; bu kapsamda tüketici olan abonelerin menfaatlerinin korunması gerekliliğinden ortaya çıkmıştır. Bu nedenle, sanayileşmiş ülkeler girişimcilerle tüketiciler arasında imzalanan standart sözleşmelerde yer alan haksız şartların geçerli olmayacağı hususunda çeşitli düzenlemeler yapmışlardır.

Ülkemiz mevzuatında da bu paralelde özellikle Avrupa Birliği Yönergeleri esas alınarak, birtakım değişiklikler yapılmıştır. Bu değişikliklerle haksız şartların neler olabileceği ve bu şartların sözleşmelerde yer alması durumunda geçersiz olacağına ilişkin hükümlerin yanı sıra abonelik sözleşmelerinin feshi ve şekline ilişkin hükümler de konulmuştur. Bu hükümlerle, tüketiciler açasından hayatî önem taşıyan elektrik, su, doğal gaz, telefon gibi temel mal veya hizmetlerin temini kapsamında imzalanan sözleşmelerdeki haksız şartların bertaraf edilmesi amaçlanmıştır.

Çalışmamızda, tüketici sözleşmesi olarak abonelik sözleşmelerinin hukukî niteliği ve unsurları detaylı olarak ortaya konulmuş, ulaşılan sonuçlardan yararlanılarak bazı benzer sözleşmelerle karşılaştırılması yapılmış ve farklılıklarına değinilmiştir. Bu çalışma ile uygulamada görülen sorunlar ortaya konulmuş, bunların çözüme ilişkin fikir üretimi ve yeni düzenlemelerin getirdikleri üzerinde durulmuştur.

Beş bölümden oluşan incelememizin birinci bölümünde tüketicinin korunmasının nedenleri, tüketici haklarının doğuşu ve ülkemizdeki gelişimi, tüketici ve abone kavramı, tüketici sözleşmeleri, abonelik sözleşmelerinin tüketici sözleşmeleri içindeki yeri hakkında genel bilgiler verilmiştir. İkinci bölümde abonelik sözleşmesinin tanımı, unsurları, hukukî niteliği, türleri ve diğer sözleşmelerle karşılaştırmasına yer verilmiştir. Üçüncü bölümde abonelik sözleşmesinin kuruluşu, standart sözleşmeler, standart sözleşmelerin denetlenmesi ve sözleşme yapma zorunluluğu, abonelik sözleşmesinin şekli, icap ve kabul, abonelik sözleşmesinin süresi ve ifa süresinin uzaması incelenmiştir. Dördüncü bölümde mal veya hizmet sunanın hakları ve borçları, abonenin hakları ve borçları üzerinde durulmuştur. Beşinci bölümde abonelik sözleşmesinin sona ermesi ele alınmış, çalışmanın sonucunda ise önceki bölümlerde ortaya çıkan inceleme ve araştırmalar neticesinde elde edilen değerlendirmeler çerçevesinde varılan sonuçlar ile görüş ve öneriler ortaya konmuştur.

BİRİNCİ BÖLÜM
TÜKETİCİ HAKLARININ DOĞUŞU, ÜLKEMİZDEKİ GELİŞİMİ, TÜKETİCİ VE
ABONE KAVRAMI, TÜKETİCİ SÖZLEŞMELERİ, ABONELİK
SÖZLEŞMELERİNİN TÜKETİCİ SÖZLEŞMELERİ İÇİNDEKİ YERİ

Ş 1- TÜKETİCİ HAKLARININ DOĞUŞU VE ÜLKEMİZDEKİ GELİŞİMİ,
ABONELİK SÖZLEŞMELERİNİN TÜKETİCİNİN KORUNMASI
AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

I- Tüketicinin Korunmasında Genel Süreç

Tüketicinin korunması hareketi tarihsel gelişim açısından bakıldığında eski tarihlere dayanmakla birlikte günümüzde özellikle XX. yüzyılın ikinci yarısındaki sosyal, ekonomik ve teknolojik gelişmelerin neticesinde giderek önem kazanmaktadır.

Kavram olarak tüketicinin korunması, ilk defa XIX. yüzyılda Amerika Birleşik Devletleri'nde telaffuz edilmeye başlanmıştır. 1850 yılında ilk tüketici kooperatifinin kurulması sanayileşme süreci içerisinde tüketicinin korunması adına atılan ilk adımdır. İlk tüketiciyi koruma kanunu 1872 yılında çıkmış olmakla birlikte, 1890'daki "Sherman Antitröst Kanunu" bu alanda ilk önemli kanun olarak değerlendirilmektedir¹. Diğer taraftan, toplumsal bir problem olarak ortaya çıkan tüketicinin korunmasıyla ilgili olarak ilk haklar bildirgesini ise Amerika Birleşik Devletleri Başkanı J. F. Kennedy 15 Mart 1962 tarihinde Temsilciler Meclisi'nde yaptığı konuşmayla ilân etmiştir². 1962 yılında J. F. Kennedy tarafından; güvenlik hakkı, bilgi edinme hakkı, seçme hakkı ve temsil edilme ve sesini duyurma hakkından oluşan dört temel tüketici hakkı ilân edilmiştir.

¹ İŞMEN, Tarık, TDB'den Haberler, Tüketici Haklarının Genel Çerçevesi, <<http://www.tdb.org.tr>>, 04.12.2003.

² ZEVLİLER Aydın/AYDOĞDU Murat, Tüketicinin Korunması Hukuku, 3. Baskı, Ankara 2004, s. 41, dn. 17.

AB’de ise 1972 yılında Paris’te devlet ve hükümet başkanlarının katılımıyla gerçekleşen zirve toplantısından sonra, tüketicinin haklarına ve bu hakların korunmasına yönelik politikaların uygulanmasına başlanmıştır^{3, 4}. AB son olarak, 2002-2006 yıllarını kapsamak üzere 5 yıllık tüketiciyi koruma stratejisi geliştirilmiştir. Bu stratejide kısa-orta vadeli tedbirler ve hedefler belirtilmiştir⁵.

BM bünyesinde de 1975 yılında yapılan Ekonomik ve Sosyal Konsey toplantısında alınan bir kararla tüketicinin uluslararası boyutta korunmasına ilişkin çalışmalar başlatılmıştır. Konsey, Genel Sekreter’den konu ile ilgili bir rapor hazırlamasını istemiş, daha sonra bu rapor genişletilerek “Tüketicinin Korunmasına İlişkin Temel Esaslar” adlı bir deklarasyona dönüşmüştür. Bu deklarasyon 9 Nisan 1985 tarihinde üye ülkelerin delegasyonlarının oybirliği ile imzalanmıştır⁶. Böylece J. F. Kennedy tarafından ilan edilen dört temel hakkı da içeren ve aşağıda kısaca yer verilen sekiz tüketici hakkı “Tüketici Hakları Evrensel Beyanname” haline gelmiştir^{7, 8}.

-Temel İhtiyaçların Karşlanması Hakkı (The Right To Satisfaction Of Basic Needs): İnsanların yaşamlarını sürdürebilmesi için temel ihtiyaçlarının karşılanması

³ İŞMEN, “1977 yılında komisyonlar çalışmaya başlamıştır. 1975-1980 yıllarında AB Birinci Tüketiciyi Koruma Programı, 1981-1986 yıllarında AB İkinci Tüketiciyi Koruma Programı, 1986-1990 yıllarında AB Üçüncü Tüketiciyi Koruma Programı çerçevesinde alt gruplar oluşturularak toplumsal bilincin yükseltilmesi ve tüketicinin korunması çalışmalarını belirli standartlara oturtmayı başarmıştır.”, <<http://www.tdb.org.tr>>, 04.12.2003.

⁴ GELGEL ÖZTEKİN, Günseli, “Topluluk Bünyesinde Hukukların Uyumlaştırılması ve Tüketicinin Korunması”, Prof. Dr. Nihal ULUOCAK’a Armağan, İstanbul 1999, s. 102.; Avrupa Birliği Türkiye Temsilciliği, AB Tüketici Politikası “Tüketicinin Tercihi, Tüketicinin Korunması”, <<http://www.deltur.cec.eu.int/yayimbrosur.html>>, 21.07.2004.

⁵ ZEVLİLER/AYDOĞDU, s. 41-42.

⁶ AKİPEK, Şebnem, Türk Hukuku ve Mukayeseli Hukuk Açısından Tüketici Kredisi, Ankara, 1999, s.129-130. “1 Ocak 2002’den itibaren Avrupa para birimi olarak Euro’nun yürürlüğe girmesi (fiyat karşılaştırmalarının daha kolay yapılması), -Sosyal, ekonomik ve teknolojik gelişmeler (özellikle internetin hızla yaygınlaştırılması)- AB’nin iç pazarında sağlanan kolaylıklardan yararlanma, -İdari AB’nin iç pazarında sağlanan kolaylıklardan yararlanma, -İdari reformların yapılması, -Birlik sınırlarının genişletilmesi.”

⁷ AYDOĞDU, Murat, 4077 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna Göre Kapıdan Satışlar, İzmir 1998.

⁸ World Consumer Rights and Responsibilities, Office of Fair Trading, Department of Tourism, Racing and Fair Trading, <<http://www.consumer.gld.gov.au/of/oftweb.nsf>>, 07.12.2003.

gerekmektedir. Bu ihtiyaçlar barınma, ısınma, aydınlama, gıda maddesi tüketebilme, giyinme, sağlık, haberleşme ve ulaşımıdır.

-Güvenlik ve Güven Duyma Hakkı (The Right To Safety)⁹: Çağımızdaki teknolojik gelişmeler neticesinde çok değişen ve çeşitlenen mamuller, riskleri ve tehlikeleri de beraberinde getirmiştir. Bu tehlikeler tüketicinin sağlığını etkileyebildiği kadar hayatını kaybetmesine de sebep olabilmektedir¹⁰. Gıda mamullerinde kullanılan katkı maddelerinin ve yan ürünlerin açıkça belirlenmesi ve etikette belirtilmesi, ambalajın tüketici sağlığına ve güvenliğine zarar vermeyecek nitelikte olması, son olarak ürün güvenliğinin denetlenmesi bu hak kapsamındadır. Bu hakla ilgili olarak ortaya çıkan çok önemli ve vazgeçilmez bir unsur da standartlar ve standardizasyon kavramlarıdır. Tüketici hakları konusunun ayrılmaz ve önemli bir parçası olan standartlar, standarda uygunluğun sağlanması sayesinde tüketicinin güvenlik hakkını korumada ve gözetmede en temel araçlar arasında yer almaktadır¹¹.

-Seçme Hakkı (The Right To Choose): Tüketicilerin, rekabetçi bir piyasada fiyatları belirlenerek arz edilmiş çeşitli hizmet ve ürünler arasından dilediklerini seçebilme hakkını haiz olabilmeleri şeklinde tanımlanabilir. Bu hakkın sağlanabilmesi için öncelikle, tüketicilere alternatif mal ve hizmetlerin sunulması, tekellerin rekabete açılması, tüketicilerin seçim alanlarının genişletilmesi gerekmektedir.

-Bilgilendirilme Hakkı (The Right To Be Informed): Mal ve hizmeti satın alırken doğru karar vermeye yardımcı olacak bilgilerin satıcı ya da sağlayıcı tarafından tüketiciye verilmesi, tüketicinin yanlış, yanıltıcı, eksik reklam, etiket ve ambalajlara karşı korunması tüketicinin en temel haklarından. Bilgilendirilme hakkından tüketicilerin

⁹ Güvenlik hakkı, konuşma ve yazı dilinde “sağlık ve güvenlik hakkı” olarak kullanılmaktadır.

¹⁰ DOĞAN, <<http://www.turkstudent.net/art/413>>, 26.01.2004.

¹¹ AKİPEK, s. 132.

yararlanabilmesi için üretici, satıcı ve devlete olduğu kadar, hiç kuşkusuz kitle iletişim araçlarına da önemli görev ve sorumluluklar düşmektedir¹².

-Tüketicinin Eğitim Hakkı (The Right To Consumer Education): Tüketicilerin mal ve hizmetler içerisinde sağlıklı tercih yapabilmeleri için bilinçli olmaları ve sahip oldukları hakları kullanabilmeleri için eğitim hakkına sahip olmaları gerekmektedir. Böylece tüketicilerin satıcı ve sağlayıcılar tarafından farklı şekilde yönlendirilmesi de engellenmiş olacaktır¹³.

-Tazmin Edilme Hakkı (The Right To Redress): Ekonomik çıkarların korunması için müeyyide uygulanması, zararların tazmin edilmesi gerekmektedir¹⁴. Hukuksal mantığın gereği olarak herhangi bir hakkın ihlal edilip zarara uğratılması halinde tüketicinin tazminata hak kazanması gerekir¹⁵.

-Tüketicinin Temsil Edilme ve Örgütlenme Hakkı (The Right To Be Heard): Kendi organizasyonlarını kurmuş satıcılar karşısında tüketicilerin de etkin ve güçlü olabilmeleri için örgütlenmeleri gerekmektedir. Tüketiciler ne kadar iyi örgütlenebilirlerse, kuralların uygulanması ve tüketici lehine yorumlanması da o ölçüde garanti altına alınabilecektir.

-Sağlıklı Bir Çevrede Yaşama Hakkı (The Right To A Healthy Environment): Sağlıklı bir çevre için, üreticilerin ürettikleri ürünlerin çevreye zarar verici olmaması ve,

¹² AKİPEK, s. 133.

¹³ AKİPEK, s. 136, "Bir başka deyişle eğitim hakkı, piyasaya sunulan mal ve hizmetlerin bileşimi, kalitesi, miktarı ve fiyatı gibi konularda bu özelliklerin değerlendirilmesine, mal ve hizmetlerin düzenli biçimde tüketilmesine, gerektiği takdirde üretici ve satıcı nezdinde ya da adli mercilerde hak arama yollarının bilinmesine yardımcı olacak bilgilendirmelere tüketicinin sahip kılınmasını öngörür."

¹⁴ Bilgilendirilme, eğitime, temsil edilme gibi diğer temel hakların gerçek anlamda korunması esas olarak ekonomik çıkarların korunmasında yatmaktadır bu nedenle, tüketicinin ekonomik menfaatlerinin sağlam bir zemine oturtulabilmesi için tüketicilere tazmin edilme hakkının verilmesi gerekmektedir.

¹⁵ DOĞAN, <<http://www.turkstudent.net/art/413>>, 26.01.2004.

çevreyle dost ürünlerin tercih edilebilmesi için tüketici bilincinin arttırması ve gelecek nesiller için doğanın korunmasının talep edilmesi, tüketici hakkı olarak kabul edilmektedir.

II- Ülkemizde Tüketici Haklarının Gelişim Süreci

Osmanlı Devleti'nde tüketiciyi korumaya yönelik olarak muhtelif mekanizmalar işletilmiş, kurum ve kuruluşlar oluşturulmuş ve üretici, dağıtıcı, tüketici dengesinin sağlanması üçlü bir sistemle gerçekleştirilmeye çalışılmıştır. Bu üçlü sistemin temel unsurlarını ise devlet, esnaf temsilcileri olarak loncalar ve tüketicileri temsilen de şehrin ileri gelenleri oluşturuyordu¹⁶. Şehirlerdeki esnaflar da kendi aralarında örgütlenmeye gitmekteydi ki, bu esnaf örgütleri, bugünkü meslek kuruluşları olan odalar gibi faaliyet gösteriyordu. Ayrıca, bu örgütlenme kendi öz denetimini de oluşturuyordu¹⁷. Bu öz denetimin oluşmasında da Ahilik büyük rol oynuyordu. Ahilik ise doğruluk, dürüstlük ve cömert olmak gibi şartları öngörüyordu¹⁸. Söz konusu dönemde ayrıca, pazar denetimi yaparak, tüketicileri koruma görevini üstlenen bir kurum daha vardı. O da, günümüzdeki belediyelerin işlevlerini yürüten “İhtisap Ağalığı”, diğer bir ifade ile “Muhtesiplik” kurumuydu¹⁹. Önceleri kadıların yürüttüğü bu görev, daha sonra belediye görevlisi olarak adlandırabileceğimiz muhtesip tarafından yürütülmeye başlandı. Tüketicinin korunması muhtesibin önemli görevlerinden biriydi. Bu görevin masrafları, halktan vergi alınarak karşılanıyordu. Ağalık görevi de padişah fermanıyla veriliyordu. İhtisap ağaları, çarşıda satılan tüm malların fiyatlarına narh uygulayarak halkın alım gücünü aşmamasını

¹⁶ AYDOĞDU, s. 3.

¹⁷ ŞEKER, Mehmet, Ahilik ve Kültür Tarihimizdeki Yeri, <<http://www.akmb.gov.tr/turkce/books/turkkong4-4/tk4-4-49-seker.htm>>, 09.07.2004.

¹⁸ DEMİR, Galip, Ombudsmanlık ‘yolsuzluklara’ çare olabilir mi? <<http://www.antoloji.com/nedir/g.asp?terim=3184>>, 09.07.2004.

¹⁹ AKİPEK, s. 109.

sağlıyordu²⁰. Bu fiyatları, kadı, muhtesip ve tüketiciler adına şehrin ileri gelenleri belirliyordu²¹. Bu konuda II. Bayezid devrine ait İhtisap Kanunnamelerinde, Yavuz Selim Kanunnamesinde ve Kanuni'nin Umumi Kanunnamesinde geniş bilgiler bulunmaktadır. II. Bayezid devrine ait 1502 yılında yayınlanmış Bursa İhtisap Kanunnamesi ile İstanbul ve Edirne İhtisap Kanunnameleri, dünyanın en mükemmel ve geniş belediye kanunu, dünyada tüketici haklarını koruyan ilk kanun, ilk gıda maddeleri nizamnamesi, ilk standartlar kanunu, ilk çevre nizamnamesi sıfatlarını kazanmıştır²².

XIX. yüzyıla kadar etkin bir şekilde işleyen bu sistem, Osmanlı İmparatorluğu'nda başlayan çöküş ve zayıflama sonucu zamanla, yozlaşmış ve etkinliğini yitirmiştir. 1839 yılında loncalar, ihtisap ağalığı; 1865 yılında ise "İhtisap Ağalığı"nın yerini almış olan "Şehreminlik", yani belediye başkanlığı tarafından narh yoluyla yapılan denetim tamamen uygulamadan kalkmıştır²³.

Cumhuriyet Döneminde yeni bir devlet oluşturma çabası içinde olan ve savaşın etkilerini silmeye çalışan hükümet tarafından uzun bir süre tüketici konusu gündeme getirilmemiş ancak kamu düzeni koruma amaçlanırken dolaylı da olsa tüketiciyi koruyucu hükümler ihdas edilmiştir²⁴.

²⁰ AYDOĞDU, s. 3.

²¹ ÖZTÜRK, Sadi, Osmanlı Devleti'nde Kalitenin Önemi, <<http://www.osmanli.org.tr/web/makaleler/011.asp>>, 02.06.2004.

²² TEKBAŞ, Erdinç, Sabit ve Sayısal Mobil Telekomünikasyon Şebekelerinde Hizmet Kalitesi: Dünya ve Türkiye Analizi, Telekomünikasyon Kurumu Uzmanlık Tezi, Ankara 2002, s.3-4, <www.tk.gov.tr>, 25.01.2004.

²³ AKİPEK, s. 111-112.

²⁴ AKİPEK, s.111; "Tüm bunlara rağmen 1930'lu yıllara doğru, tüketicileri dolaylı da olsa ilgilendiren ve koruyan bazı kanunlar yürürlüğe girmeye başlamıştır. Bu kanunlara örnek olarak; 1928 tarih ve 1262 sayılı İspençiyari ve Tıbbi Müstahzarlar Kanunu, 1930 tarih ve 1593 sayılı Umumi Hıfzısıhha Kanunu, yine 1930 tarih ve 1580 sayılı Belediyeler Kanunu, 1930 tarih ve 1705 sayılı Ticarete Tağşışın Men'i ve İhracatın Murakabesi ve Korunması Hakkında Kanun, 1933 tarih ve 2219 sayılı Hususi Hastahaneler Kanunu, 1936 tarihli Endüstriyel Mamulatin Maliyet ve Satış Fiyatlarının Kontrolü ve Tespiti Hakkında Kanun ve 1938 tarihli Pazarlıksız Satış Mecburiyetine Dair Kanun, verilebilir."

1971 yılında ise ilk tüketicuyu koruma kanun tasarısı hazırlanmış ve 15 Kasım 1971’de “Tüketicinin Korunması için Ticaret Konusu Mal ve Hizmetlerle İlgili Faaliyetlerin Düzenlenmesi Hakkında Kanun Tasarısı” ismi ile Türkiye Büyük Millet Meclisi’ne sevk edilmiştir. Ancak Tasarı bir türlü gündeme alınıp benimsenmediği için kadük olmuştur. 1980 yılı ve sonrasında da konu ile ilgili, birçok kanun tasarısı hazırlanmış fakat çıkarılması mümkün olmamıştır²⁵.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın 167 nci²⁶ ve 172 nci²⁷ maddeleri Devletin tüketicuyu korumaya yönelik uygulamalarının en önemlilerindedir. Borçlar Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu’nun değişik maddelerinde de tüketicilerin korunmasına yönelik hükümler bulunmaktadır. Ancak son yıllara gelinceye değin tüketicinin devlet tarafından korunması konusundaki politikaların işleyişi daima yavaş ve gerekli etkiden uzak olmuştur. 1990’lu yıllarda özellikle tüketici örgütlerinin ortaya çıkışı ve yaygınlaşmasıyla birlikte, Sanayi ve Ticaret Bakanlığına bağlı olarak “Tüketicinin ve Rekabetin Korunması Genel Müdürlüğü”nün kurulmasıyla tüketicinin korunması çalışmaları da hız kazanmıştır. Özellikle 23 Şubat 1995 tarihinde TBMM tarafından kabul edilen 8 Mart 1995 tarihli 22221 Sayılı Resmî Gazete’ de yayımlanarak, 8 Eylül 1995 tarihinde yürürlüğe giren 4077 sayılı “Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun” bu konuda atılmış en önemli adım niteliğini taşımaktadır. 4077 sayılı TKHK. ile tüketicinin korunması konusu tek bir çatı altına alınmış ve mevzuat açısından da önemli yenilikler ortaya konmuştur. 4077 sayılı

²⁵ AKİPEK, s. 112.

²⁶ AY. md. 167 “Devlet, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemelerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alır; piyasalarda fiili veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önler.

Dış ticaretin ülke ekonomisinin yararına olmak üzere düzenlenmesi amacıyla ithalat, ihracat ve diğer dış ticaret işlemleri üzerine vergi ve benzeri yükümlülükler dışında ek mali yükümlülükler koymaya ve bunları kaldırmaya kanunla Bakanlar Kuruluna yetki verilebilir.”

²⁷ AY. md. 172 “Devlet, tüketicileri koruyucu ve aydınlatıcı tedbirler alır, tüketicilerin kendilerini koruyucu girişimlerini teşvik eder.”

TKHK.'nın yürürlüğe girmesiyle; ayıplı mal ve hizmetler, satıştan kaçınma, taksitli satışlar, kampanyalı satışlar, kapıdan satışlar, kapıdan satışlarda satıcının yükümlülüğü, tüketici kredisi, süreli yayınlar, etiket, garanti belgesi, tanıtma ve kullanma kılavuzu, onarım bakım ve diğer satış sonrası hizmetler, ticari reklam ve ilanlar, zararlı ve tehlikeli mal ve hizmetler, kalite denetimi, tüketicinin eğitilmesi konuları yaptırımlara ve esaslara bağlanmıştır²⁸.

AB'ye uyum süreci çerçevesinde Birliğin "Tüketici Koruma Politikası"nın sonucu olan 13 adet yönerge²⁹ ile uyumlaştırmanın gerçekleştirilebilmesi için AB ülkelerinde tüketicinin korunması politikasında belirlenen sekiz temel tüketici hakkı (temel ihtiyaçların karşılanması hakkı, bilgilendirilme hakkı, sağlık ve güvenlik hakkı, seçme hakkı, tüketicilerin eğitilme hakkı, tazmin edilme hakkı, tüketicinin örgütlenme ve temsil edilme hakkı, sağlıklı bir çevrede yaşama hakkı) göz önüne alınarak hazırlanan TKHK.'nın, sosyal ve iktisadî hayattaki gelişmeler karşısında tüketiciyi daha etkin koruyabilmesi ve AB'nin

²⁸ Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planı, Tüketicinin Korunması Özel İhtisas Komisyonu Raporu, 2001, s. 11, <<http://ekutup.dpt.gov.tr/tuketici/oik557.pdf>>, 12.01.2004.

²⁹ AB'ye uyum süreci çerçevesinde Birliğin "Tüketici Koruma Politikası"nın sonucu olan 13 adet yönerge:

1. Aldatıcı reklamlarla ilgili Üye Devletler Yasaları, Yönetmelikleri ve idarî hükümlerinin yaklaştırılmasına ilişkin 84/450 sayılı AB Yönergesi.
2. Ayıplı mallardan dolayı sorumluluk ile ilgili Üye Devletler Yasaları, Yönetmelikleri ve idarî hükümlerinin yaklaştırılmasına ilişkin 85/374 sayılı AB Yönergesi.
3. İşyeri dışında görüşülen sözleşmeler konusunda tüketiciyi korumaya yönelik 85/577 sayılı AB Yönergesi.
4. Tüketici kredileri ile ilgili Üye Devletler Yasaları, Yönetmelikleri ve idarî hükümlerinin yaklaştırılmasına ilişkin 87/102 sayılı AB Yönergesi.
5. Tüketicilerin sağlık ve güvenliğini tehdit eden, olduklarından farklı görünen ürünler ile ilgili Üye Devletler Yasalarının yaklaştırılmasına ilişkin 87/357 sayılı AB Yönergesi.
6. Paket seyahat, paket tatil ve paket turlar hakkında 90/314 sayılı AB Yönergesi.
7. Tüketici sözleşmelerinde adil olmayan koşullar hakkında 93/13 sayılı AB Yönergesi.
8. Taşınmaz malların devre mülk esasına göre kullanım hakkının satın alınması ile ilgili sözleşmeler konusunda satın alanların korunması hakkında 94/47 sayılı AB Yönergesi.
9. Mesafeli sözleşmeler ile ilgili olarak tüketicinin korunması hakkında 97/7 sayılı AB Yönergesi.
10. Karşılaştırmalı reklamları da içerecek şekilde yanlış yönlendiren reklam ile ilgili 84/450 sayılı Direktifi değiştiren 97/55 sayılı AB Yönergesi.
11. Tüketicilere sunulan ürünlerin fiyatlandırılmasında tüketicinin korunması hakkında 98/6 sayılı AB Yönergesi.
12. Tüketici çıkarlarının korunmasına ilişkin hükümler hakkında 98/27 sayılı AB Yönergesi.
13. Tüketim mallarının satışı ve toplu garantilerinin bazı yönleri hakkında 1999/44 sayılı AB Yönergesi.

tüketici politikasına uyum sağlamak amacıyla, 4077 sayılı TKHK.'da değişiklik yapan 4822 sayılı “TKHK.'da Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun” 06.03.2003 tarihinde TBMM tarafından kabul edilmiş ve 14.03.2003 tarihli 25048 Sayılı Resmî Gazete’ de yayımlanmıştır. Kanun’un 36 ncı maddesi ile Geçici 1 inci maddesi yayımı tarihinde, diğer maddeleri ise yayımı tarihinden itibaren üç ay sonra yürürlüğe girmiştir.

TKHK.'da Değişiklik Yapılmasına Dair 4822 sayılı Kanun’la mal tanımı, elektronik ortamda kullanılmak üzere hazırlanan yazılım, ses, görüntü vb. gayri maddî malları kapsayacak şekilde genişletilmiş ve yeni tanımlara yer verilmiştir.

Yeni düzenleme ile, ayıplı malda iade süresi 30 güne çıkarılmış, ayıplı malda tüketicinin sözleşmeden dönme, malın ayıpsız misliyle değiştirilmesi, ayıp oranında bedel indirimi, ücretsiz onarım istemeden oluşan dört seçimlik hakla birlikte kullanılmak üzere, tüketiciye 85/374 sayılı “Ayıplı Mallardan Sorumluluk İle İlgili Üye Devletler Kanunları, Yönetmelikleri ve İdari Hükümlerinin Yaklaştırılmasına İlişkin AB Yönergesi”³⁰ dikkate alınarak tazminat talep etme hakkı da verilmiştir.

Yapılan yeni düzenlemeler ile, ayıplı hizmetler konusunda da tüketicilerin karşılaştıkları sorunların özellikleri dikkate alınmış ve hizmetlere özgü ayıplar konusunda tüketicilerin hakları ayrı bir madde ile düzenlenmiştir.

4822 sayılı Kanun’la yapılan değişiklikten sonra, “Standart sözleşme” şeklinde karşımıza çıkan “abonelik sözleşmeleri”nin yorumlanması ve değerlendirilmesi açısından önem taşıyan, haksız şart tanımı yapılmış ve sözleşmelerde yer alan haksız şartların tüketici

³⁰ 07.08.1985 Tarihli ve L 210 sayılı AB Resmî Gazetesi’nde yayımlanmıştır.

için bağlayıcı olmayacağı ve standart sözleşmelerdeki haksız şartların geçersiz olacağı belirtilmiştir³¹.

Mal ve/veya hizmet sağlayanlar tarafından abonelik sözleşmelerinin sona erdirilmesinde abonelere getirilen zorluklar nedeniyle, TKHK.'da bunların feshine ilişkin düzenleme yapılmıştır. Yeni düzenlemeye göre de tüketiciler yazılı olarak bildirmek kaydıyla tek taraflı olarak abonelik sözleşmelerine son verebileceklerdir. Satıcı abonenin bu talebini en geç 7 gün içinde yerine getirmek zorundadır.

III- Tüketicinin Korunmasının Sebepleri ve Abonelik Sözleşmelerinin “Tüketicinin Korunması” Bakımından Değerlendirilmesi

Sanayileşme ile birlikte tüketiciye arz edilen mal ve hizmetler çeşitlenmiş buna bağlı olarak tüketici kredi talepleri, taksitli satışlar da artarak tüketimin artmasına neden

³¹ Ayrıca, devre turlar ve paket tatiller yasa kapsamına alınmıştır. Taksitli satışlarla ilgili olarak ise, tüketicinin temerrüde düşmesi konusu tüketicinin lehine tekrar düzenlenmiştir. Yeni düzenlemeye göre satıcı, alıcıdan kalan borcun tümünün ifa edilmesini; birbirini izleyen en az iki taksiti ödemede temerrüde düşülmesi ve ödenmeyen taksit toplamının satış bedelinin en az onda biri olması durumunda talep edebilmesi ve her bir taksit için kıymetli evrağın nama yazılı olması öngörülmüştür.

Kapıdan satışlarla ilgili düzenlemede ise kötü niyetli satıcılar tarafından cayma hakkını ortadan kaldırmaya yönelik girişimlerin önlenmesi hedeflenmiştir. İnternet ortamında yapılan satışlar mesafeli sözleşmeler kapsamında değerlendirilerek Kanun kapsamına alınmıştır. Tüketici kredisi alan borçlunun temerrüde düşmesine ilişkin olarak bir takım iyileştirmeler yapılmıştır. Yapılan yeni değişiklik ile, birbirini izleyen iki taksitin ödenmemesi halinde 1 haftalık süre verilerek muacceliyet uyarısında bulunulması zorunludur. Temerrüt faizi akdi faizin % 30 unu geçmeyecek olup asıl borçluya başvurmadan, kefiliden borcun ifası istenmeyecektir, ayrıca kredi veren, teminat olarak kıymetli evrak almayacaktır. Kredi kartlarında ise kredi veren, faiz artırımını 30 gün önceden bildirmek zorundadır. Artırılan faiz oranı geriye dönük uygulanamayacak olup tüketici 60 gün içinde borcunu öderse faiz artışından etkilenmeyecektir. Satıcı, tüketiciden mal/hizmet bedeli dışında komisyon vb. ilave ödemede bulunmasını isteyemeyecektir.

Sürelili yayın kuruluşlarının yapmış olduğu promosyon kampanyaları kültür ürünleriyle sınırlandırılmış ve promosyon dağıtımının kampanya başlamadan önce ilan edilmesi zorunluluğu getirilmiştir.

Bunlar dışında, fiyat etiketi konusunda Bakanlığa denetim yapma yetkisi verilmiştir. Garanti süresi bir yıldan iki yıla çıkarılmıştır. Ticari reklam ve ilanların Reklam Kurulu'na belirlenecek ilkelere, kamu düzenine, kişilik haklarına uygun, dürüst ve doğru olmaları esası eklenmiştir. Reklam verene ticari reklam ve ilanlarda yer alan somut iddiaları ispat yükümlülüğü getirilmiştir. Tüketici mahkemelerine ilişkin yeni düzenlemede ise tüketici örgütlerince açılacak davalarda bilirkişi ücretinin Sanayi ve Ticaret Bakanlığı tarafından ödeneceği, tüketici davalarının tüketicinin ikametgahı mahkemesinde açılabileceği hükme bağlanmıştır. Bakanlığın ve Tüketici Örgütlerinin genel tüketici sorunları hakkında dava açması hakkı da tesis edilmiştir. Satışa sunulan seri malların ayıplı olması durumunda mahkeme kararıyla satışının geçici olarak durdurulması, mahkeme kararının tebliğinden itibaren en geç 3 ay içinde, ayıbın ortadan kaldırılması ve ayıp ortadan kaldırılamaz ise malların toplatılması, risklerine göre kısmen veya tamamen imha edilmesi için firmanın uyarılmasına ilişkin düzenleme yapılmıştır.

olmuştur. Böylece ekonomik kalkınma ve tüketim patlaması olguları gündeme gelmiştir. Ancak, bir taraftan toplumların refah düzeyini yükselten bu gelişmeler, diğer taraftan satıcı-tüketici arasındaki dengeyi bozmuştur. Zira; artık maddî bakımdan güçsüz, bilgi bakımından yetersiz, örgütlenme bilincinden uzak tüketici kitleleri karşısına; organize, örgütlü, maddî güce egemen, hatta siyasal iktidarı bile etkileyebilen profesyonelleşmiş satıcılar çıkmaya başlamıştır³².

Sanayileşme sonrasında, özel hukukta geçerli sözleşme serbestisi prensibinin dayanağı olan “ taraflar arası eşitlik ” gerçekte rafa kalkmış, artık bu serbesti ilkesi sözleşmenin sadece satıcı lehine kullanılır hale gelmesine neden olmuş, bu ise tüketicinin zarar görmesine yol açmıştır³³. İşte bu noktada liberal ekonomi görüşüne ait olan “*tüketicinin piyasa mekanizması içinde kendiliğinden korunabileceği*” tezleri sarsılmış ve pazar ekonomilerinde de devletin tüketiciyi koruyucu tedbirler alması gerekliliği kabul edilmiştir³⁴. Başka bir deyişle, tüketicilerin, bir yandan firmalara kıyasla ekonomik yönden güçsüz olması, diğer yandan satın alma konusunda yeterli bilgiye sahip olmamaları, reklâm ve yayınlarla yanıltılmaları ve teşkilatlanmamış olmaları korunmalarını gerektirmiştir³⁵.

Buradan yola çıkarak kanunkoyucular, özel nitelikli düzenlemelerle sözleşmenin bir tarafını, diğer tarafa göre, ön planda tutmuş ve kaynağını sosyal devlet düşüncesinden alan bir görüş ile, sözleşmenin zayıf tarafını koruyucu tedbirler almıştır^{36, 37}. Bu durum neticesinde kanunkoyucuların salt düzenlemeye yönelik normların (tamamlayıcı ve

³² GÜNGÖR, Gülin, Milletlerarası Özel Hukukta Tüketicinin Korunması, Ankara 2000, s. 22.

³³ ŞAHİN, Ahmet, “Tüketicinin Korunmasının Önemi”, Standard Dergisi, Temmuz 1997, s. 97.

³⁴ DOĞAN, Fatih, Türkiye’de Temel Tüketici Haklarına Genel Bakış, <<http://www.turkstudent.net/art/413>>, 26.01.2004.

³⁵ (Ankara Barosu Yayınları, Tüketici), s.VII.

³⁶ SCHU, Reinhard, “Consumer Protection and Private International Law on Internet Contracts”, <<http://ruessmann.jura.uni-sb.de/rw20/people/rschu/public/essay.htm>>, 30.07.2004.

³⁷ AY md. 2’de de Türkiye Cumhuriyeti’nin nitelikleri içerisinde sosyal bir Devlet olduğu belirtilmiştir.

yorumlayıcı normlar) yanı sıra güçlünün gücünü sınırlayıcı ve hukuksal ilişkilerin zayıf tarafını koruyucu, emredici nitelikte oluşturdukları normlara “sosyal koruma normları” adı verilmiştir³⁸.

Abonelik sözleşmelerinde de satım sözleşmelerinde karşılaşılan satım konusu mal ya da hizmetin ayıplı olması, sağlık ve güvenlik için tehlike arz etmesi, satıcı veya sağlayıcının temerrüdü gibi hususlarla karşılaşılabildiği için özellikle abonelik sözleşmelerinin ilerleyen bölümlerde detaylı bir şekilde anlatacağımız; iltihakî sözleşmeler veya genel işlem şartlarını içeren sözleşmeler şeklinde yapılması nedeniyle tüketicinin daha çok korunması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır. Bu nedenle, sanayileşmenin daha önce gelişme gösterdiği batılı ülkelerde tüketicinin ekonomik çıkarlarının korunması konusunda çoğunlukla sözleşme hukukuna inhisar eden düzenlemeler yapılmıştır. Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar’a ilişkin 93/13 Sayılı AB Yönergesi’yle^{39,40} de mal ve hizmet alıcılarının, satıcının gücünü kötüye kullanması tehlikesine özellikle de tek taraflı olarak hazırlanmış standart sözleşmelerde hakları adil olmayan bir şekilde sözleşme dışı bırakan şartlara karşı korunması amaçlanmıştır⁴¹.

Abonelik sözleşmelerinde de tüketicilerin sözleşme öncesinde, sözleşmenin devamı sırasında ve sözleşmenin sona ermesi sırasında korunması gerekmektedir. Sözleşmenin kurulması aşamasında temel tüketici hakları içerisinde zikredilen bilgilendirilme hakkı çerçevesinde abone olacak kişiye; mal veya hizmet bedelini ödeme şekli (peşin, taksitle vs.), faiz, vergi ve diğer masrafları ödeme yükümlülükleri gibi özellikle malî

³⁸ OZANOĞLU, Hasan, Tüketicinin Korunması Açısından Taksitle Satım Sözleşmesi, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 1999, s. 24, (Taksitle satım).

³⁹ 21.04.1993 Tarihli ve L. 95/29 Sayılı AB Resmî Gazetesi’nde yayımlanmıştır.

⁴⁰ AB üyesi ülkeler de ya Yönergeye uygun olarak yeni düzenleme yapmışlar ya da İngiltere gibi mevcut düzenlemelerde değişiklikler yapmışlardır. SMITH & THOMAS, A Casebook On Contract, Londra 1996, s. 468.

⁴¹ KISA ULAŞ, Seda, “Avrupa Topluluk Hukukunda Tüketici Hakları ve Tüketicinin Korunması”, Prof. Dr. Kemal OĞUZMAN’a Armağan, İstanbul 2000, s.1184.

yükümlülüklerle satıcının/sağlayıcının; sözleşme konusunu özelliklerine uygun şekilde yerine getirmesi yükümlülüğü ve sözleşmenin şartları hakkında bilgi verilmesi gerekmektedir⁴². Bu bilgilerin verilmesi, tüketicinin seçim yapmasında ve gerektiğinde tazminat talebinde bulunmasında en etkili koruyucu hak olmaktadır.

Abonelik sözleşmeleri standart sözleşmeler olduğu ve satıcı/sağlayıcı tarafından tek taraflı olarak hazırlandığı için, tüketicinin bilgilendirilme hakkını en iyi şekilde kullanması hatta tüketicinin talebi olmaksızın satıcı/sağlayıcının, tüketicinin sözleşmeyi imzaladığı takdirde yükümlülüklerinin ne olduğunu tek tek açıklaması gerekmektedir⁴³.

Kanaatimizce, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da açıkça belirtilmemekle birlikte abonelik sözleşmelerinin de devre tatil, taksitle satış, kampanyalı satış, paket tur sözleşmelerinde olduğu gibi açık ve anlaşılır bir şekilde düzenlenmesi bir suretinin tüketicilere verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Abonelik sözleşmeleri de güçlü durumdaki satıcı veya sağlayıcı tarafından tek taraflı olarak hazırlanan birçok kişiyle yapılan ve sözleşmenin şartları hakkında tüketicilerin tartışma imkanı olmaksızın kabul edilen sözleşmeler olduğu için tüketici olan abonelerin sözleşmenin devam ettiği süre içerisinde de mal ya da hizmette çıkan sorunlara karşı korunması gerekmektedir⁴⁴.

⁴² European Telecommunications Office (ERO), Final Report On Consumer Protection, Brussels 1998, s. 6.

⁴³ BAYGIN, Cem, "Culpa in Contrehendo Sorumluluğu ve Amerikan Hukukundaki Uygulaması", <<http://www.jura.uni-sb.de/turkish/CBaygin1.html>>, 27.08.2004.

⁴⁴ SQUIRE, SANDERS & DEMPSEY L.L.P., Study For EC DG Information Society, "Consumer Demand for Telecommunications Services and the Implications of the Convergence of Fixed and Mobile Networks for the Regulatory Framework for a Liberalised EU Market, Brussels-Luxembourg 2000, s. 165 vd.

§ 2- TÜKETİCİ KAVRAMI VE TÜKETİCİ OLARAK ABONE KAVRAMI

I- Tüketici Kavramı

Tüketici kavramı, hukukumuzda ilk defa 4077 Sayılı TKHK.'da tanımlanmış ve Kanun'un 3 üncü maddesinin (f) bendinde, “*Bir mal veya hizmeti özel amaçlarla satın alarak nihai olarak kullanan veya tüketen gerçek veya tüzel kişi*” olarak ifade edilmiştir.

17.05.1973 tarihli Avrupa Konseyi Tüketiciyi Koruma Sözleşmesi'nde, tüketici,⁴⁵ “*Özel kullanımı için, lehine, malların tedarik ve hizmetlerin temin edildiği gerçek veya tüzel kişi*” olarak tanımlanmaktadır⁴⁶. 1993-1995 yıllarını kapsayan AB Komisyonunun İkinci Eylem Planında “*Tüketici, mal ya da hizmet edimlerini meslekî amaçlar dışında kullanım amacıyla davranan, alım gücü az ya da çok gerçek veya tüzel kişilerdir*” diyerek tanımlanmıştır⁴⁷. Gerçekten de, tüketici, her şeyden evvel hizmetine, kullanımına ya da tüketimine sunulan malı, kendi bireysel ihtiyaçlarını gidermek için kullanan veya tüketen, başka bir ifadeyle, elde ettiği mal ya da hizmeti yeniden piyasaya sürmeyen kişidir. Tüketicinin korunması konusundaki incelemelerde de bu hususa işaret edilmekte ve tüketici adı altında özel ve nihai tüketici anlaşılmakta, hiçbir şekilde kazandığı malı tekrar satışı sunan satıcı veya işletmeci kastedilmemektedir. Buna ilâve olarak tüketici, malı satın alırken ya da hizmeti temin ederken meslekî veya ticari amacın takip edilmesi amacını taşımayan, bütünüyle özel bir amaç takip eden kişidir⁴⁸.

Kanunkoyucunun tüketici kavramını belirlerken, “özel amaçlarla satın alarak nihai olarak kullanan veya tüketen” kişi ifadesini kullanması, tüketici kavramına yeterli açıklığı

⁴⁵ “a physical or legal person to whom goods are supplied and services provided for private use”

⁴⁶ OZANOĞLU, (Taksitle Satım), s.1.

⁴⁷ ÖZEL, Çağlar, Mukayeseli Hukuk Işığında Tüketiciyi Koruyan Geri Alma Hakkı, İstanbul 1998, s. 30 vd.

⁴⁸ DEMİR, Mehmet, “Tüketicinin Korunması Kanunu’nda Tüketici (Tüketim) Sözleşmeleri”, 8. Tüketici Konseyi, 22-23 Mart 2004; OZANOĞLU, (Taksitle Satım), s.1.

kazandıramamıştır. Özel amaçlarla satın almadan ne kastedildiği uygulamada tereddütlere yol açmıştır,⁴⁹ nitekim bir serbest meslek erbabının bilgisayarı evine alması ile iş yerine alması arasında bir farklılık yaratılmaktadır⁵⁰. Bu nedenle, Kanunkoyucu tarafından tüketici kavramı açıklığa kavuşturulmaya çalışılmıştır.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı'nın 3 üncü maddesinin (e) bendinde tüketici tanımını "Bir mal veya hizmeti ticari veya meslekî olmayan amaçlarla edinen, kullanan veya bunlardan yararlanan gerçek veya tüzel kişi" olarak yapmış iken Kanun Tasarısı'nın 3 üncü maddesi (e) bendi, Sanayi, Ticaret, Enerji, Tabii Kaynaklar, Bilgi ve Teknoloji Komisyonu tarafından; satışa sunulan mal veya hizmeti yalnızca satın alanların tüketici kabul edilmesi gerektiği düşüncesiyle "Tüketici: Bir mal veya hizmeti ticari veya meslekî olmayan amaçlarla satın alarak kullanan gerçek veya tüzel kişi"⁵¹ olarak düzeltilmiş ancak, 4822 Sayılı Kanun'un son halinde tüketici kavramı "*bir mal veya hizmeti ticari veya meslekî olmayan amaçlarla edinen, kullanan veya bunlardan yararlanan gerçek veya tüzel kişi*" olarak kabul edilmiştir. Bu düzenlemeye göre tüketici sayılmanın belli şartları vardır.

Tüketici olmanın ilk koşulu; tüketici sözleşmesi yapıldığı anda kişinin, ticari veya meslekî olmayan bir amaçla hareket etmiş olmasıdır. Bir başka anlatımla, bir malı olduğu

⁴⁹ BATTAL, Ahmet, "Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Yönünden Tacirlerin Tüketici Sıfatı", Prof. Dr. Ali Bozer'e Armağan, Ankara 1998, s. 316.; Doktrinde de özel amaç, ticari olmayan amaç veya 'kişinin ticareti veya mesleği ile ilgili olmayan amaç' şeklinde yorumlanmaktadır.

⁵⁰ Ankara Barosu Yayınları, Tüketici Hukuku, Ankara Barosu Başkanlığı Tüketici Haklarını Koruma ve Rekabet Hukuku Komisyonu, Ankara 2000, s.19, (Ankara Barosu Yayınları, Tüketici).

⁵¹ Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı ile Amasya Milletvekili Ahmet İyimaya'nın Aynı Mahiyetteki Kanun Teklifi ve Adalet, Sanayi, Ticaret, Enerji, Tabii Kaynaklar, Bilgi ve Teknoloji ve Plan ve Bütçe Komisyonları Raporları (1/954, 2/879), <www.tbb.org.tr/turkce/tbbgorusleri/S%20sayısı%20842.doc>, 27.02.2004.

gibi ya da işleyerek bir başkasına satmak veya çıkar karşılığı devretmek üzere satın alan, yani kendisi de satıcı konumuna girecek olan kişiler tüketici sayılmazlar. Tüketicinin belirlenmesinde “bireysel gereksinimi karşılama” veya “iş veya meslekle ilgili olmama” ölçütünün esas alınması tüketicinin yeterli derecede bilgi sahibi olmamasından ve ekonomik güçsüzlüğünden kendisi için doğabilecek aldatılma tehlikelerine karşı tüketiciyi koruyabilmek düşüncesinden ileri gelmektedir⁵². Bu nedenle TTK. md. 21’de sadece gerçek kişi tacirlerin adı iş alanı olacağı tüzel kişi tacirlerin uzmanlaşmış ve ekonomik yönden güçlü oldukları düşüncesiyle tüketici kavramı içerisinde yer alamayacağı doktrinde çoğunluk tarafından kabul edilmektedir⁵³. Ancak kanaatimizce, OZANOĞLU’nun da haklı olarak belirtmiş olduğu gibi tüketiciye “tüketici” sıfatını kazandıran sözleşmenin zayıf tarafını oluşturması nedeniyle içinde bulunduğu statü değil, hukukî ilişki kapsamında üstlendiği rol, takip ettiği ekonomik amaçtır⁵⁴.

Tüketici olmanın ikinci koşulu ise, gerçek veya tüzel kişi olmaktır⁵⁵. Tüketici tanımından gerçek kişilerin yanında, bir mal ya da hizmetleri ticari veya meslekî olmayan amaçlarla edinen, kullanan veya yararlanan tüzel kişilerin de (dernek, vakıf, KİT, meslek odaları ve birlikleri vb.) kapsam dahilinde olduğu görülmektedir. Ancak belirtmek gerekir

⁵² KUNTALP, Erden, “Finansal Kiralama Kanunu ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna Göre Tüketim ve Yatırım Malı Ayırımı”, Prof. Dr. Ali Bozer’e Armağan, Ankara 1998, s. 303, (Tüketim-Yatırım Malı Ayırımı).

⁵³ KUNTALP, (Tüketim-Yatırım Malı Ayırımı), s. 306-307; GÜNGÖR s. 30; ZEVKLİLER/AYDOĞDU s. 80-81; BOZER, Ali/GÖLE, Celal, Bankacılar İçin Ticaret Hukuk Bilgisi, Ankara 1994, s. 58.

⁵⁴ OZANOĞLU, Hasan Seçkin: “Tüketici Sözleşmeleri Kavramı (Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un Maddi Anlamda Uygulanma Alanı)”, Ankara Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 50, S. 1, Ankara 2001, s. 59, (Tüketici Sözleşmeleri).

⁵⁵ Ancak bazı AB dökümanlarında ve Ülke mevzuatında “tüketici” tanımı sadece gerçek kişileri kapsamaktadır. Örneğin; 2002/21 sayılı Avrupa Birliği Elektronik Haberleşme Çerçeve Yönergesinde “tüketici: kendi ticareti, işi ya da uzmanlık alanı dışındaki amaçlar doğrultusunda kamuya açık bir elektronik haberleşme hizmetini kullanan ya da talep eden gerçek kişi” anlamına gelmektedir.; 1 Ekim 1999 yılında yürürlüğe girmiş olan İngiliz “Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlara İlişkin Düzenleme”de “tüketici: Bu düzenleme kapsamında ticarî veya meslekî olmayan amaçlarla sözleşme yapan gerçek kişi” olarak tanımlanmıştır.(Statutory Instrument 1999 No. 2083, Unfair Terms in Consumer Contracts Regulations 1999) <<http://www.hmso.gov.uk/si/si1999/19992083.htm>>,30.07.2004.

ki, tüzel kişiler içinde yer alan ticaret şirketleri için, doktrinde ve yargı kararlarında farklı düşünceler bulunmaktadır⁵⁶. Mevcut hukuk sistemimize göre, bir tacirin borçlarının ticarî olması asıldır (TTK. md. 21/I). Ticaret şirketlerinin tüm işlemleri, istisnasız ticarîdir⁵⁷. Gerçekten de, TTK.'nın 21 inci maddesi hükmünden de anlaşılacağı üzere, sadece gerçek kişi tacirlerin işlemleri, istisnai olarak, özel amaçlı olabilir⁵⁸. Gerçek kişi olan tacir, muameleyi yaptığı anda bunun ticarî işletmesiyle ilgili olmadığını diğer tarafa açıkça bildirdiği veya muamele, fiil veya işin ticarî sayılmasına halin icabı müsait bulunmadığı takdirde, borç adı sayılır⁵⁹. Yargıtay'ın⁶⁰ kararlarında şirket adına yapılan işlemlerin özel

⁵⁶ Yargıtay HGK'nın T. 11.10.2000, E. 2000/19-1255, K. 2000/1249 sayılı Kararı, " Bir tacirin borçlarının ticarî olması asıldır. Ancak gerçek kişi olan bir tacir, yaptığı iş ve işlemin veya aldığı hizmetin ticarî işletmesiyle ilgili olmadığını diğer tarafa açıkça bildirdiği veya muamele fiil veya işleminin ticarî sayılmasına halin icabı, müsait bulunmadığı takdirde, bu işlemlerden doğan borç adı, yani özel sayılacaktır. (TTK. md. 21) Tüzel kişi tacirin barınma, gıda, giyinme ve aile gibi özel insanî ihtiyaçları olmadığı için bunların hakiki şahıslar gibi adi borç ilişkileri alanı olmadığı kabul edilir. Hele somut olayda olduğu gibi ticaret şirketleri bir ticarî işletme işletmiyor olsalar dahi TTK. 18/1 madde gereğince kanunen tacirdirler. Doğrudan ticarî amaçla yada işletmenin iç ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla olup olmadığına bakılmaksızın bütün hukukî ilişkileri ticarî faaliyet kapsamında olup özel hayatlarına ilişkin bir işlem söz konusu olamayacaktır. Tacir olmanın nimetine göre külfeti de mevcuttur. TTK. 20-25 inci maddelerinde tacir sıfatına bağlanan yerine göre "hak" yerine göre külfet" niteliği arz eden hukukî sonuçlar düzenlenmiştir. Bunların en önemlilerinden biri basiretli iş adamı gibi davranma zorunluluğudur (TTK. md. 20/II). Tacirin, ticarî işletmesiyle ilgili tüm faaliyetlerinde basiretli bir iş adamı gibi davranması gerekir. Bu cümleden olarak ticarî işletmesiyle ilgili sözleşmeleri yaparken ve bu sözleşmelerden doğan borçlarını yerine getirirken basiretli bir iş adamı gibi davranmak zorundadır. O nedenle tüketiciler için düzenlenen yasa hükümleri kapsamına alınmazlar. Somut olayda davacı Ltd. Şirketi, tüzel kişilik adına ticarî işletmesinde kullanmak üzere ticarî vasıfta kamyonet almıştır. Özel amaçlı satın almalar için uygulanan 4077 sayılı yasanın, davacı şirkete ait araç yönünden uygulanması söz konusu değildir. Bu itibarla, taraflar arasındaki, uyuşmazlığın çözümünde 4077 sayılı yasanın uygulanması söz konusu olmayacaktır. Mahkemece, ticarî nitelik taşıyan uyuşmazlığın tüketici mahkemesi sıfatıyla incelemesi ve karara bağlanması yasaya aykırıdır. Tarafların tüzel kişi tacir bulunması nedeniyle bu davanın genel hükümlere göre açılmış bir dava olarak kabulü ile verilecek bir ara kararıyla davanın genel mahkemede açıldığının kabulü ile harcın tamamlattırılması ondan sonra tarafların iddia ve savunmalarının incelenmesi ve hasıl olacak uygun sonuç dairesinde bir karar verilmesi gerekir." <<http://www.kazanci.com.tr>>, 12.07.2004.

⁵⁷ GÜNGÖR, s. 30; Aynı yöndeki görüş için bkz. ARKAN, Sabih, Ticarî İşletme Hukuku, Gözden Geçirilmiş Üçüncü Baskı, Ankara 1997, s. 61.

⁵⁸ ZEVKLİLER/AYDOĞDU, s. 81-82.

⁵⁹ KUNTALP'e göre, "Tacir niteliğindeki tüzel kişilerin gerçek kişilerden farklı olarak uğraş alanları dışında bir özel alanlarının mevcut olacağını düşünebilmek yasal düzenleme karşısında pek mümkün görünmemektedir. Nitekim TTK. m. 21 bir tacirin borçlarının ticarî olmasının asıl olduğunu belirttikten sonra gerçek kişi tacirin muameleyi yaptığı anda bunun ticarî işletmesi ile ilgisi olmadığını diğer tarafa açıkça bildirdiği veya muamele veya işin ticarî sayılmasına halin icabı müsait bulunmadığı takdirde borcun adı sayılacağı kuralını getirmektedir. Görülüyor ki, madde, bir tacirin borçlarının ticarîliği kuralına yalnızca gerçek kişilere ilişkin olarak bir istisna getirmekte, böylece tacir niteliğindeki tüzel kişilere bu olanağı tanımamış olmaktadır. Tacir niteliğindeki tüzel kişilerin bütün faaliyetlerinin ticarî iş sayılması karşısında, bir mal veya hizmeti özel amaçlarla satın alarak kullanmalarından söz edilemeyeceği sonucu çıkmaktadır. Bu da

amaçlı olamayacağı bu nedenle yapılan işlemlerin TKHK. kapsamı dışında tutulacağı belirtilmiş olsa da aksi yöndeki; 19. HD.'nin bir Kararı'nda⁶¹ “*Ticaret şirketleri dahil bütün tüzel kişilerin tüketici olabilmesi için mal veya hizmetin özel amaçlarla alınmasının yeterli olması*” kabul edilmiştir⁶².

Kanaatimizce de, tüzel kişi tacirlerin bütün faaliyetleri TKHK.'nın koruması dışında bırakılmamalı; tüzel kişi tacirin ticaretinin aslî gereklerinden olmayan arızî işlerinde tacir olduğu bir kenara bırakılarak, muamele amacı göz önünde bulundurulmalı ve korumadan yararlandırılmalıdır⁶³. Nitekim asıl ticaret alanı tekstil olan bir ticaret şirketinin işyerinde kullanılmak üzere, bir kola makinesi satın alması durumunda, bu makinenin ayıbından kaynaklanan nedenlerden ötürü çıkabilecek sorunlarda kola makinesinin ticaret şirketinin iş ve mesleği ile uzmanlık alanına girmediği kabul edildiğinde TKHK.'nın korumasından yararlanması gerekir.

Son olarak ise, bir malın temininde veya hizmetin sunulmasında karma amaçla davranılmışsa, hem özel kullanım hem de ticarî, meslekî faaliyette kullanım amacı varsa hangi amaç daha ağır basıyor ise, o amacın varlığı lehinde karar vermek gerekir⁶⁴.

tacir niteliğindeki tüzel kişilerin özel alanlarının bulunamayacağı anlamına gelmektedir.”, (Tüketim-Yatırım Malı Ayırımı), s. 306.

⁶⁰ Yargıtay 13. HD.'nin T. 26.06.1997, E. 1997/1815, K. 1997/5112 sayılı Kararı YKD. 1997, S.10, C.23, s. 1564 vd.; Yargıtay 19. HD.'nin T. 05.07.2001, E. 2001/1782, K. 2001/5240 sayılı Kararı, <<http://www.kazanci.com.tr>>, 27.08.2004.

⁶¹ Yargıtay 19. HD.'nin T. 06.07.1999 E. 1999/3932, K.1999/4621 sayılı Kararı.

⁶² ZEVKLİLER/AYDOĞDU, s. 1082; GÜNGÖR, “Bu bağlamda, tüzel kişi tacirin ticaretini yapmadığı, bizzat işletmesinde kullanmak için, ve fakat aynen ya da işleyerek tekrar satmamak üzere (nihai olarak) bir takım mal ve malzeme satın alınması halinde onun TKHK anlamında tüketici sayılması uygun olacaktır. Buna karşılık, tüzel kişi tacirin bizzat işletmesinde kullanmak ve aynen ya da işleyerek tekrar satmak; işleterek, üzerinden kar elde etmek ya da kar ya da gelir sağlamaya yönelik olarak mal ve/veya hizmet satın alması, tüzel kişi tacirin işinin icabı, işiyle ilgili hususlar olup “özel amaç” içinde kabul edilemez.” s. 30.

⁶³ Aynı yöndeki görüş için bkz. BATTAL, s. 322.

⁶⁴ OZANOĞLU, (Tüketici Sözleşmeleri), s. 61;ZEVKLİLER/AYDOĞDU'ya göre tüketici olmanın üçüncü koşulu ise; mal veya hizmetin karma amaçla satın alınmamış olmasıdır. Örneğin bir firmada çalışan ya da işletmeyi işleten kişinin hem işyerinin, hem de kendisinin hizmetinde kullanmak üzere bir otomobil satın alması; bir malzemeyi, ham maddeyi işletmesindeki üretimde kullanmak ya da tekrar satmak, kısmen de

II- Tüketici Olarak “Abone” Kavramı

4077 sayılı TKHK.’da “abone” tanımına yer verilmediğini görmekteyiz. Ancak telekomünikasyon sektörünü rekabete açmaya yönelik 4502 sayılı Kanun’la değişik 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu’nun tanımların yer aldığı, 1 inci maddesinde “abone” tanımı; Telekomünikasyon hizmeti sunan bir işletmeci ile ilgili hizmetten yararlanmaya ilişkin sözleşme yapan gerçek veya tüzel kişi, olarak geçmektedir⁶⁵. Nitekim 2002/21 sayılı AB Yönergesi’ndeki⁶⁶ tanımlar incelendiğinde de abone tanımının salt tüketici anlamında kullanılmadığı görülmektedir. Bahsi geçen Yönergede “abone”, “kullanıcı”, “son kullanıcı” ve “tüketici” tanımları ayrı ayrı yapılmış olup “abone: *elektronik haberleşme hizmetlerinin tedarik edilmesi için kamu kullanımına açık elektronik haberleşme hizmet sağlayıcısı ile yapılan bir sözleşmeye taraf olan gerçek ya da tüzel kişi*”, “kullanıcı: *kamuya açık elektronik haberleşme hizmetini kullanan ya da talep eden tüzel ya da gerçek kişi*”, “son kullanıcı: *kamu haberleşme şebekelerini ya da kamu kullanımına açık elektronik haberleşme hizmetlerini sağlamayan bir kullanıcı*” “tüketici: *kendi ticareti, işi ya da uzmanlık alanı dışındaki amaçlar doğrultusunda kamuya açık bir elektronik haberleşme hizmetini kullanan ya da talep eden gerçek kişi*”, anlamında kullanılmaktadır.

Yönergedeki tanımlardan da anlaşıldığı gibi, abone, gerçek ve tüzel kişiyi kapsamakta, tüketici ise sadece gerçek kişileri kapsamaktadır. Nitekim bazı hizmetlerin

kendisinin ve ailesinin ihtiyacında kullanmak üzere alması gibi durumlarda karma amaçlı işlem vardır. Bu gibi durumlarda, “kısmen tüketici gibi davranan” kişilerden söz edilebilir. Böyle davranan kişilerin işletmeleri ya da meslekî faaliyetleri için yaptıkları işlemler muhasebe tekniği açısından bir bütün olarak kayda geçeceğinden ve bölünme kabul etmediğinden, yapılan satın almayı tüketici işlemi, onları da tüketici saymak olanak içinde değildir. Bu nedenle karma amaçlı mal veya hizmet satın almada, TKHK. hükümlerini değil, genel hükümleri (TTK., BK. ve diğer ilgili kanunların hükümlerini) uygulamak gerekir. s. 84.

⁶⁵ Kabul Tarihi 27.01.2000 olan 4502 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu Ulaştırma Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun, Telsiz Kanunu ve Posta, Telgraf ve Telefon İdaresinin Birleştirme ve Yardım Sandığı Hakkında Kanun ile Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Eki Cetvellerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun 29.01.2000 tarihli ve 23948 sayılı Resmî Gazete yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

⁶⁶ 24.04.2002 Tarihli ve L. 108/33 sayılı AB Resmî Gazetesi’nde yayımlanmıştır.

niteliği gereği aracı faaliyetinde bulunan, bir diğer deyişle, kendi ticarî, meslekî faaliyetlerini gerçekleştiren aboneler tarafından tüketici niteliğindeki abonelere (son kullanıcılara) yani kendi ticari meslekî faaliyeti dışında mal veya hizmet talebinde bulunan kişilere mal veya hizmet temininde bulunmaktadır.

Her ne kadar Ülkemiz mevzuatında tüketici tanımı gerçek ve tüzel kişileri kapsamakta ise ve abonelerin de gerçek veya tüzel kişi olabileceği belirtilmiş olsa da, burada önemli olan muamele iradesidir. Bu nedenle “abone” kavramını “tüketici” kavramını kapsayan bir üst kavram kabul etmek ve aboneleri tüketici olan aboneler ve tüketici olmayan aboneler şeklinde ikiye ayırmak doğru olur. Örneğin Türk Telekomünikasyon A.Ş.’den abonelik sözleşmesi ile, devre kiralayan internet servis sağlayıcıları üçüncü kişilere hizmet sunmayı amaç edinmeyen son kullanıcılara (tüketicilere) vermiş oldukları hizmetler bu kapsamda değerlendirilmekte ve tüketici olmayan abone kapsamına girmektedirler. Yine bir süreli yayına toptan abone olmuş olan bir bayiin tüketicilere sattığı süreli yayınları (gazete, dergi vs.) bu kapsamda değerlendirilebilir. Nitekim, yukarıda verdiğimiz örneklerde internet servis sağlayıcı veya gazete, dergi bayii kendi ticarî faaliyetiyle kar etmek maksadıyla bu işi yapmaktadır.

Çalışmamızda abonelik sözleşmeleri, tüketicinin korunması açısından incelendiği için, tacirler arasında kendi ticarî ve meslekî faaliyetlerini gerçekleştirmek amacıyla yapılan abonelik sözleşmelerine değinilmeyecek olup, sadece tüketici abonelerle yapılan abonelik sözleşmeleri incelenecektir.

§ 3- TÜKETİCİ SÖZLEŞMELERİ VE ABONELİK SÖZLEŞMELERİNİN TÜKETİCİ SÖZLEŞMELERİ İÇİNDEKİ YERİ

I- Tüketici Sözleşmeleri

Tüketici sözleşmelerine ilişkin olarak İsviçre Devletler Özel Hukuku Kanununun 120 inci maddesinde *“Tüketicinin kendisinin ya da ailesinin kullanımına ilişkin olmakla birlikte, onun mesleki ya da ticarî faaliyetleri ile ilişkili olmayan, olağan tüketime yönelik edimler hakkındaki sözleşmeler tüketici sözleşmeleridir”* şeklinde açık ve net bir tarif verilmiştir. Roma Sözleşmesinin 5/1 hükmünde ise, *“Tüketicinin meslekî veya ticarî bir faaliyete dahil sayılmayacak bir amaçla bir menkul malın teslim edilmesine veya bir işin görülmesine ilişkin olan veya böyle bir muameleyi finanse etmeyi hedefleyen sözleşmeler tüketici sözleşmeleridir”* diye tanım verilmiştir⁶⁷. 4822 sayılı Kanun’la değişik 4077 sayılı TKHK.’da ise, “tüketici sözleşmeleri” tanımı yapılmamış, TKHK. md. 3/I’in (h) bendinde daha geniş bir tanım olan “tüketici işlemleri” tanımına yer verilmiştir. TKHK.’nın “Kapsam” başlıklı 2 nci maddesindeki *“Bu Kanun, birinci maddede belirtilen amaçlarla mal ve hizmet piyasalarında tüketicinin taraflardan birini oluşturduğu her türlü tüketici işlemini kapsar.”* hükmünden salt tüketici ile satıcı arasında yapılmış iki taraflı sözleşmelerin değil tek taraflı tüketici işlemlerinin de kapsam dahilinde olduğunu anlamaktayız⁶⁸. 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un, çerçeve bir kanun olması nedeniyle de tüketicinin taraf olduğu ve somut tüketici sözleşmesine uygulanmasına engel teşkil eden bir hükmün bulunmaması şartıyla tüm sözleşmelere uygulanmaktadır. Bu itibarla, tüketici sözleşmesinin unsurlarını taşıyan her sözleşme (ister isimli olsun ister

⁶⁷ ÖZEL, s. 30 vd.

⁶⁸ İlan suretiyle yapılan vaadler, yanıltıcı reklamlar bu kapsamda değerlendirilebilecektir.

isimsiz), tüketici sözleşmesi niteliğindedir ve dolayısıyla da TKHK.'nın maddî anlamda uygulama alanına girmektedir⁶⁹.

Tüketici sözleşmesinin unsurlarını ise aşağıdaki şekilde belirtmek mümkündür:

i) Tüketici sözleşmesinden bahsedebilmek için öncelikle, taraflardan birinin tüketici olduğu, bir mal veya hizmetin sunulması karşılığında bir bedelin ödendiği ivazlı bir sözleşme olmalıdır. Tüketici sözleşmeleriyle, temelde, girişimcilerle tüketiciler arasındaki hukukî işlemler ifade edilmektedir⁷⁰. Bu itibarla, yukarıda da belirtildiği gibi taraflardan birinin tüketici, diğerinin ise bir girişimci olduğu her türlü isimli veya isimsiz sözleşme tüketici sözleşmesi olarak nitelendirilebilir⁷¹. Ancak tüketici sözleşmesinden bahsedebilmek için aradaki sözleşme ilişkisinin ivazlı olması gerekir⁷². Zira tüketici sözleşmelerinde, tüketicinin korunması amacı gözetilmelidir⁷³. Bu gözetim ise, daha çok kendisini ivaz konusunda göstermektedir. Bu nedenle, kural olarak, bağışlama sözleşmesi, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un kapsamına girmez.

ii) Öteki şartlar varsa, parayla ölçülebilir bir değer karşılığında mal veya hizmetin arz edildiği her türlü sözleşme korumanın kapsamında olacaktır. Nitekim TKHK.'da da açıkça "...her türlü tüketici işleminin" bu Kanun kapsamında olduğu belirtilmiştir (TKHK.

⁶⁹ OZANOĞLU, Hasan, "Yargıtay Uygulamasında TKHK.'nın Uygulanma Alanı Bakımından İsimsiz Sözleşmeler", ABD, S. 3, Ankara 2000, s.12-13 (İsimsiz Sözleşmeler).

⁷⁰ OZANOĞLU, (Taksitle Satım), s.12 -13.

⁷¹ GÜNGÖR, "Özetle, tüketici akitlerinin bir tarafının, özel kullanım veya tüketim amacıyla bir mal ya da hizmeti satın alan kişi, diğer tarafının ise genellikle bir tacir, işinin icabı olarak akit yapan bir üretici ya da satıcı olduğu söylenebilir." s. 32.; OZANOĞLU, (Tüketici Sözleşmeleri), s. 70; DEMİR, Mehmet, s. 2.

⁷² SEROZAN, Rona, "Tüketiciyi Koruma Yasasının Sözleşme Hukuku Alanındaki Düzenlemesinin Eleştirisi", YHD, C. XV, S. 1996-173/4, s. 580; OZANOĞLU, (Tüketici Sözleşmeleri), s. 70.

⁷³ Tüketicinin korunması konusunda TKHK.'da bir tanım yapılmamıştır. Tüketicinin korunması için, hukukî ilişkide güçlü durumda bulunan girişimcilere karşı, tüketicilerin ihtiyaçlarının ve menfaatlerinin gözetilmesi ve sağlanması denebilir. Uluslararası alanda ise Avrupa Konseyinin 543 sayılı kararında tüketicinin korunmasının; tüketicinin ekonomik menfaatlerinin ihlalinde, tehlikeli mamuller yoluyla şahsa verilen zararlarda tüketicinin korunma ve yardım hakkı ile, tazminat talep etme, bilgi alma, aydınlanma, menfaatlerinin korunmasında temsil edilmesi ve danışma hakkı unsurlarından oluştuğu belirtilmiştir. bkz. OZANOĞLU, (Taksitle Satım), s. 15-16.

md. 2). Ancak, bir sözleşmenin tüketici sözleşmesi niteliğinde olması, bu sözleşmenin tüketiciyi koruyan düzenlemelerin maddi anlamda uygulanma alanına dahil olabilmesi bakımından varlığı mutlaka zorunlu olmakla birlikte, tek başına yeterli değildir. Bu koşula ilâve olarak, tüketiciyi koruyan düzenlemelerde, bu düzenlemelerin somut tüketici sözleşmesine uygulanmasına engel teşkil eden bir hüküm de içermemesi gerekir⁷⁴.

iii) Son olarak ise bir mal ya da hizmetin tüketici tarafından ticarî ve/veya meslekî olmayan amaçlarla edinilmesi, kullanılması veya yararlanılması gerekmektedir⁷⁵. 4077 sayılı TKHK.'da 4822 sayılı Kanun'la değişiklik yapılmadan önce tüketici tanımında *bir mal ya da hizmetin özel amaçlarla satın alınarak nihai olarak kullanılması* ifade edilmiş iken, 4822 sayılı Kanun'dan sonra tüketici tanımından uygulamada karışıklıklar çıkarması ve AB ülkelerindeki mevzuata da uygun olması açısından “özel amaç” ifadesi çıkarılmış yerine *bir mal veya hizmeti ticari veya mesleki olmayan amaçlarla edinen*, ifadesi eklenmiştir. Yeni tanıma göre, bir işlemin tüketici işlemi olarak kabul edilebilmesi için sözleşmeyi yapan kişinin işi veya mesleği ile ilgili sayılacak amaçlar dışında hareket etmesi gerekmektedir. Görülüyor ki, burada ölçüt olarak kişinin “iş ve mesleği” esas alınmakta, böylece iş ve meslek dışındaki faaliyetler tüketici faaliyeti olarak kabul edilmektedir. Nitekim bu amaç teorisine göre,⁷⁶ tüketicinin, sözleşmenin zayıf tarafını oluşturması sonucu elde ettiği statü nedeniyle değil, sözleşme ile takip ettiği ekonomik amaç nedeniyle bu sıfatı kazandığı belirtilmektedir⁷⁷. Ayrıca daha önceki tanımda yer alan nihai olarak kullanım veya tüketim unsurunun da belirleyici olmaması nedeniyle, bu ifadenin de yeni tanımda yer almaması karışıklıkların önlenmesi açısından uygun olduğu

⁷⁴ OZANOĞLU, (İsimsiz Sözleşmeler), s. 54.

⁷⁵ SCHU, <<http://ruessmann.jura.uni-sb.de/rw20/people/rschu/public/essay.htm>>, 30.07.2004.

⁷⁶ Tüketici kavramını belirlemeye yönelik teori çeşitleri ve ayrıntıları hakkında bkz. OZANOĞLU, (Tüketici Kavramına Mukayeseli Yaklaşım), s. 663 vd.; “amaç teorisi” yerine “muamele teorisi” de kullanılmaktadır.

⁷⁷ OZANOĞLU, (İsimsiz Sözleşmeler), s. 55, dn.3.

düşünülmektedir⁷⁸. Bu itibarla, ticarî ya da meslekî faaliyet yürüten kişilerin, somut sözleşme ilişkisinde bu amaçları dışında bir amaç gütmeleri halinde (yani sözleşme konusu mal ya da hizmeti, ticarî veya meslekî faaliyetlerinde kullanmak için değil, diğer ihtiyaçlarını karşılamak için elde etmeleri durumunda), söz konusu hukukî ilişki, tüketici sözleşmesi olarak nitelendirilecektir. Dolayısıyla da ticarî ya da meslekî faaliyet yürüten kişiler somut sözleşme ilişkisi bakımından tüketici sayılacaklardır. Hatta ticarî veya meslekî faaliyet yürüten kişilerin, kendi işletme veya iş yerlerinde kullanmak üzere, ticarî ya da meslekî faaliyet alanına yabancı bir alanda sözleşme yapmaları halinde dahi, söz konusu kimselerin somut sözleşme ilişkisi bakımından tüketici sayılacakları belirtilmektedir⁷⁹. Örneğin bir kırtasiyecinin iş yerinde kullanılmak üzere buzdolabı satın alması halinde, alınan buzdolabının kırtasiyecinin ticarî, meslekî faaliyetine yabancı bir sözleşme yaptığı düşünülerek tüketici kabul edilmesi gerekmektedir.

Bir sözleşmenin tüketici sözleşmesi olup olmadığını tayin ederken (dolayısıyla da sözleşmenin zayıf durumdaki tarafa “tüketici” sıfatını verirken), sadece onların faaliyetlerine ya da mesleklerine bakmamalı, her olayda somut sözleşme ilişkisi bakımından tüketici sözleşmesinin unsurlarının var olup olmadığını incelemesi gerekmektedir⁸⁰.

Yukarıda kısaca unsurlarını bu şekilde belirlediğimiz tüketici sözleşmelerini *“Kural olarak girişimciler (müteşebbisler) ile gerçek ya da tüzel kişi tüketiciler arasında gerçekleştirilen ve girişimcilerin kendi işletmesel faaliyetleri çerçevesinde, tüketicilerin*

⁷⁸ Nitekim bireysel gereksinimini karşılamak amacıyla hareket eden bir tüketici bu amacını gerçekleştirmek için mal gereksinimini karşılanıncaya kadar kullanmak veya mal gereksinimini yeteri derecede karşılayamaz hale geldikten sonra bu malı elden çıkarmak yoluna -ikinci el otomobil piyasasında olduğu gibi- gidebilir. Bir yatırımcının da yatırım için bir malı nihai olarak kullanmak üzere satın alması mümkündür.

⁷⁹ OZANOĞLU, (Taksitle Satım), s. 6, dn. 4; istisnasını TTK. 21 uyarınca ticaret şirketleri oluşturmaktadır.

⁸⁰ OZANOĞLU, (Tüketici Sözleşmeleri), s. 90.

ticarî ya da meslekî olmayan ihtiyaçlarını karşılamak üzere, bir malın mülkiyetini veya kullanım hakkını devretmeyi ya da hizmetin sağlanmasını, tüketicilerin ise bir bedel ödemeyi yükümlendikleri sözleşmelerdir” şeklinde tanımlayabiliriz⁸¹.

II- Abonelik Sözleşmelerinin Tüketici Sözleşmeleri İçindeki Yeri

Tüketicilerin taraf olduğu abonelik sözleşmelerinde daha önce unsurları belirtilen “tüketici sözleşmeleri”nin özelliklerinin var olduğu görülmektedir. Nitekim abonelik sözleşmeleri incelendiğinde; taraflarından biri tüketici olan, konusu bir mal veya hizmet arzı olan, ivazlı bir sözleşme ile karşılaşılmaktadır. Netice itibariyle, “*Abonelik sözleşmelerinde bir taraf, kendi işletme faaliyetleri doğrultusunda, belirli ya da belirli olmayan bir süre için dönemsel olarak bir mal ya da hizmetin ifasını üstlenirken; diğer taraf ise bunun karşılığında, belli bir ücret ödemek koşuluyla, ticarî veya mesleki olmayan amaçlarla söz konusu mal ya da hizmeti talep etmektedir.*” Böylece; abonelik sözleşmelerinin de tüketici sözleşmeleri içerisinde yer aldığı söylenebilir.

Burada, üzerinde durulması gereken bir diğer husus ise, daha önce de belirtildiği gibi, bütün abonelik sözleşmelerinin sırf tüketici sözleşmeleri özelliği taşıyor olmasıdır. Abonelik sözleşmelerinde satıcı veya sağlayıcı karşısında bulunan abone her zaman tüketici olmamaktadır⁸². Abonelik sözleşmelerinin tacirler arasında da yapılıyor olması nedeniyle, her abone olan gerçek veya tüzel kişinin tüketici olduğu söylenemez.

⁸¹ DEMİR, Mehmet’e göre “Tüketici/Tüketim Sözleşmeleri: tüketicinin sözleşmenin taraflarından biri olarak yer aldığı özel tüketim (yani, kişisel ve/veya ailesel nitelikli bir gereksinimi karşılama) amaçlı bütün borçlandırıcı sözleşmeler.”dir; OZANOĞLU, (İsimsiz Sözleşmeler), s. 55.

⁸² Örneğin internet servis sağlayıcılığı hizmeti vermek için Türk Telekomünikasyon A.Ş.’den kiralık devre kiralayan internet servis sağlayıcılar da sermaye şirketi olup bu faaliyeti ticari ve meslekî amaçla yapmaktalar ancak bu şirketlerle Türk Telekomünikasyon A.Ş. arasında da abonelik sözleşmesi imzalanmaktadır.

İKİNCİ BÖLÜM

ABONELİK SÖZLEŞMESİNİN TANIMI, UNSURLARI, HUKUKİ NİTELİĞİ, TÜRLERİ VE BENZER SÖZLEŞMELERLE KARŞILAŞTIRMASI

§ 1- ABONELİK SÖZLEŞMESİNİN TANIMI

Ülkemizdeki mevzuat incelendiğinde çerçeve bir Kanun olan 4077 sayılı TKHK'da “abone” ve “abonelik sözleşmesi” tanımlarına yer verilmediği ancak; özellikle doğal tekel niteliğindeki sektörlerin düzenlenmesine yönelik özel kanunlarda “abone” tanımlarının sektörlere özgü bir şekilde verildiği görülmektedir. Örneğin telekomünikasyon sektörünü rekabete açmaya yönelik 4502 sayılı Kanun’la değişik 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu’nun tanımların yer aldığı 1 inci maddesinde “abone” tanımı; “*Telekomünikasyon hizmeti sunan bir işletmeci ile ilgili hizmetten yararlanmaya ilişkin sözleşme yapan gerçek veya tüzel kişi*” olarak geçmektedir. Yine aynı şekilde doğal gaz piyasasının düzenlenmesine yönelik Doğal Gaz Piyasası Kanunu’nun “Tanımlar” başlıklı 3 üncü maddesinde “Serbest olmayan tüketici” (abone) tanımı; “*doğal gazı kendi kullanımı için dağıtım şirketlerinden almak zorunda olan gerçek veya tüzel kişi,*” olarak yapılmıştır⁸³.

Sözlüklerde ise “abone” ve “abonman” tanımları ayrı ayrı yapılmıştır. Türk Dil Kurumu tarafından yayımlanan Türkçe Sözlük’e göre “abone” Fransızca kökenli bir kelime olup; anlamı “*önceden ödemedeki bulunarak süreli yayınlara alıcı olma işi, peşin para ile bir şeye belli bir süre için alıcı olan kimse*⁸⁴, bir şeyi sürekli olarak kullanmak için hizmeti verenle sözleşme yapma işi, bir şeyi sürekli olarak kullanmak için hizmeti verenle sözleşme

⁸³ Kabul Tarihi 18.04.2001 olan 4646 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu’nda Değişiklik Yapılması ve Doğal Gaz Piyasası Hakkında Kanun 02/05/2001 tarihli ve 24390 sayılı Resmî Gazete yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. T.C Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu, <<http://www.epdk.org.tr/mevzuat/kanun/petrol/Petrol.doc>>, 13.04.2004.

⁸⁴ Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu, Türk Dil Kurumu, Türkçe Sözlük, 1. Cilt, İstanbul 1992, s. 3.

yapan kimse”⁸⁵, “Abonman” kelimesinin anlamı ise; “bir satıcı veya kamu kuruluşu ile alıcılar arasında yapılan anlaşma”, olarak ifade edilmiştir.

Abonelik sözleşmeleri, 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu’nun uygulamasında da görüldüğü gibi, sadece tüketicilerle yapılmamakta, tacirler arasında da ticarî ve/veya meslekî faaliyetlerin icrası amacıyla da yapılabilmektedir⁸⁶. Fakat bu çalışmada abonelik sözleşmeleri, tüketicinin korunması ve tüketici sözleşmeleri içerisindeki yeri açısından incelendiği için tanımında da taraflardan biri tüketici olarak alınmaktadır.

“Abone” tanımlarından yola çıkılarak tüketicinin taraf olduğu “abonelik sözleşmesi” tanımı, “satıcı/ sağlayıcı ile tüketici arasında akdedilen ve satıcının/sağlayıcının belirli veya belirli olmayan bir süre için bir mal ya da hizmeti, tekrarlanan edalar biçiminde karşı tarafa temin etme; buna mukabil tüketicinin belli bir meblağı peşin ya da dönemler halinde ödeme taahhüdü altına girdiği, tam iki tarafa borç yükleyen ivazlı bir sözleşmedir.” şeklinde yapılabilir.

§ 2- ABONELİK SÖZLEŞMESİNİN UNSURLARI

Yukarıdaki tanımından da anlaşıldığı gibi, abonelik sözleşmesinden bahsedebilmek için üç hususun birlikte olması gerekmektedir; satıcı/sağlayıcı ile abone arasında bir mal veya hizmetin temin edinilmesinin üstlenildiği bir sözleşme olması, bu sözleşmede satıcının veya sağlayıcının satılan şeyi dönemsel sürelerle ya da sürekli olarak temin edeceğinin kararlaştırılmış olması ve abone tarafından peşin veya dönemsel olarak bir bedelin ödenmesi gerekmektedir.

⁸⁵ Türk Dil Kurumu, Güncel Türkçe Sözlük, <<http://www.tdk.gov.tr/tdksozluk/SOZBUL.ASP?Kelime=%20abone%20etmek>>, 13.04.2004.

⁸⁶ Telekomünikasyon Kurumu tarafından genel izin veya ruhsatla yetkilendirilen sermaye şirketlerinin kiralık devreler gibi altyapı talepleri yasal yükümlü (Türk Telekomünikasyon A.Ş.) tarafından abonelik sözleşmesi ile karşılanmaktadır.

I- Tarafların anlaşması

Tüm sözleşmelerde olduğu gibi, abonelik sözleşmelerinde de, tarafların sözleşmenin kurulması için, objektif ve sübjektif bakımdan esaslı noktaları üzerinde anlaşmış olmaları gerekmektedir (BK. m.1/II)⁸⁷. Sözleşmenin objektif esaslı noktaları; belli bir malın satılması ya da hizmetin sunulması ve “abonelik ücreti” dediğimiz bedeldir. Abonelik sözleşmeleri genellikle, önceden mal ya da hizmet sunan tarafça soyut ve genel bir biçimde hazırlanmış⁸⁸ ve doktrinde “genel işlem şartları” adı verilen sözleşme şartlarının karşı tarafça (abone tarafından) kabul edilmesi şeklinde kurulduğundan, akdin sübjektif bakımdan esaslı noktaları sözleşmenin kurulması esnasında çoğu zaman pek gündeme gelememektedir.

A) Abonelik Sözleşmesinin Tarafları

1. Mal veya Hizmet Sunan

Mal veya hizmet sunan taraf; özel bir gerçek veya tüzel kişi olabileceği gibi, özel yönetim usullerine tabi hizmetleri yürütmekle görevli kılınan bir kamu kuruluşu ya da devletten imtiyaz alan bir işletme de olabilmektedir⁸⁹. Gazete veya dergi gibi daha çok belirli sürelerde somut bir mal sunmayı üstlenen bir kuruluş ya da şirket ilk hale; telefon,⁹⁰

⁸⁷ ARAL, Fahrettin, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 3. baskı, Ankara 2000, s.59; von TUHR, Andreas, Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı C. 1-2, Çev. Cevat Edege, Ankara 1983, s. 175.

⁸⁸ OZANOĞLU, (Taksitle Satım), s.201-202. Genel İşlem Şartları konusuna ilerleyen sayfalarda ayrıntılarıyla değinilecektir.

⁸⁹ Abonelik sözleşmelerinde, mal ya da hizmet sunan tarafa “satıcı” demek, belli bir hizmetin sağlandığı abonelik sözleşmeleri bakımından uygun düşmemektedir. Nitekim 4822 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’da “satıcı” kavramının yanı sıra “sağlayıcı” kavramına da yer verilmesi bu düşüncenin bir göstergesidir. Söz konusu Kanunda sağlayıcı, “kamu tüzel kişileri de dahil olmak üzere ticari veya meslekî faaliyetleri kapsamında tüketiciye hizmet sunan gerçek veya tüzel kişiler” olarak tanımlanmıştır.

⁹⁰ Telefon aboneliğinin ikinci hale, özel yönetim usullerine tabi hizmetleri yürütmekle görevli kılınan bir kamu kuruluşu tarafından yürütüldüğü belirtilmekle birlikte, sabit telekomünikasyon hizmetlerinin yürütülmesi 10.06.1994 tarihli ve 4000 sayılı Kanun ile T.C. Posta İşletmesi Genel Müdürlüğünden ayrılan Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi tarafından yerine getirilmektedir. Anonim şirket tarafından yerine getirilmesine rağmen ikinci halde sayılmasının nedeni ise Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi’nin;

elektrik, su ve doğal gaz vb. mal veya hizmetlerin iletimini⁹¹ sunmayı üstlenen kamu idareleri ikinci hale; mobil telefonlarda olduğu gibi devletten imtiyaz almak suretiyle bir hizmeti topluma sunan işletmeler ise son hale girmektedir.

2. Abone

Sözleşmenin karşı tarafını ise, sözleşme konusu mal ya da hizmeti talep eden gerçek veya tüzel kişi oluşturur. Bu kişiye ise “abone” denilmektedir. Abonelik sözleşmesinin karşı tarafı olan abone her zaman tüketici olmayabilmektedir. Bir başka ifade ile, bir sözleşmenin abonelik sözleşmesi sayılabilmesi için mal veya hizmet talep edenin bu talebini meslekî ve/veya ticarî olmayan ihtiyaçlarının karşılanması için yapması zorunlu değildir. Bu zorunluluk sadece mal ve/veya hizmet talep edenin TKHK.’nın korumasından yararlanması için gerekli olmaktadır. Tüketici olan aboneler TKHK.’da yer alan koruyucu hükümler yanında Borçlar Kanunu’nun bu Kanunla çakışmayan hükümlerinden de yararlanma imkânına sahip olabileceklerdir. Tüketici olmayan aboneler ise, TKHK.’nın korumasından yararlanamayacak, ancak Borçlar Kanunu’nda yer alan koruyucu hükümlerden yararlanabilir⁹².

Abonelik sözleşmelerinde genellikle abone tanımının yapılmadığı görülmektedir.

Bununla birlikte, “abone”nin özel olarak tanımlandığı, mobil telefon iletişim hizmeti

telekomünikasyon şebekeleri üzerinden sunulan ulusal ve uluslararası ses iletimini ihtiva eden telefon hizmetlerini 31.12.2003 tarihine kadar görev sözleşmesi çerçevesinde tekel olarak sürdürmesidir.

⁹¹ Söz konusu hizmetler; klasik kamu hizmetlerinden olmayıp, özel yönetim usullerine tabi kılınmış hizmetlerdir. Zira bireyler, bu hizmetlerden yararlananlar statüsüne bir sözleşme (abonman sözleşmesi) ile girerler. Bu sözleşme, idarenin taraf olduğu bir sözleşme olmasına karşın, idarî bir sözleşme olmayıp, idarenin özel hukuka tabi kılınmış sözleşmeleri arasında yer alır. Bu itibarla her ne kadar bireyler, bu hizmetler karşılığında özel nesnel bir hukukî konuma sahip olsalar bile, bu hukukî durumdan (abonman sözleşmelerinden) doğan uyumsuzluklar adli yargıda çözümlenir. Bkz. GÜNDAY, Metin, İdare Hukuku, 4. baskı, Ankara 1999, s.232

⁹² Taksitle satım sözleşmesi için geçerli olan bu durum kanımızca abonelik sözleşmeleri için de geçerlidir, bkz. OZANOĞLU, (Taksitle Satım), s. 219; SEROZAN, “Unutulmasın ki aynen kural yokluğunda boşluk doldurma sorunsalında olduğu gibi, kural çokluğunda dışlama-yarışma sorunsalında da, adalet ve yerindelik düşünceleriyle menfaatler durumu ön planda göz önüne alınır; formalist, mekanik ve kavramcı değil, işlevsel ve diyalektik düşünülür. Sözün özü, TKK.’nın açığı BK. ile, BK.’nın açığı da TKK. ile kapatılır.”, s. 582.

sağlama imtiyazına sahip işletmecilerle yapılan abonelik sözleşmelerinde tüketici olan ya da olmayan abone arasında ayırım yapılmaksızın hizmetlerden yararlanmak isteyen gerçek veya tüzel kişiler olarak ifade edildiği görülmektedir⁹³.

II- Bir mal veya hizmetin sunulması

Abonelik sözleşmesinin konusu; -dergi, gazete, su, elektrik, doğal gaz aboneliğinde olduğu üzere- belli bir malın⁹⁴ satılması olabileceği gibi; telefon, internet, kablo TV bağlantısı aboneliği şeklinde bir hizmetin⁹⁵ sunulması veya dijital platform⁹⁶ aboneliğinde olduğu gibi hem hizmet hem de mal temini gibi karma-kombine nitelikli olabilir.

Belli bir malın satılması veya hizmetin sunulması, sözleşmenin taraflarından mal ya da hizmet sunan tarafın aslî edim borcunu oluşturmaktadır. Gerçekten de, sözleşmenin kurulması ile birlikte, mal satan veya hizmet sunan taraf, abonelik ücreti karşılığında aboneye sürekli ya da dönemsel olarak belli bir mal ya da hizmetin sunulması taahhüdü altına girmektedir. Malın satılması veya hizmetin sunulması, aslında belli bir süre için devam etmektedir ancak, bu süre sözleşmenin başında açıkça belirlenebileceği gibi⁹⁷ sözleşmenin süresi önceden öngörülemiyorsa belirsiz de olabilmektedir⁹⁸. Aynı şekilde sözleşmenin başında, söz konusu mal veya hizmetin vasfı ve toplam miktarı belirli ya da belirsiz olabilmektedir. Zira elektrik, su, doğal gaz, telefon gibi ihtiyaca bağlı sözleşme

⁹³ Örneğin, GSM İşletmecilerinden TURKCELL mobil telefon abonelik sözleşmesinde, “abone” şu şekilde tanımlanmaktadır: “Abone, TURKCELL’in kurmuş olduğu GSM sisteminde verilen hizmetlerden yararlanmak üzere TURKCELL ile bu sözleşmeyi imzalayan gerçek veya tüzel kişidir.”

⁹⁴ TKHK. md. 3/c’ye göre mal tanımı şu şekildedir: Alış-verişe konu olan taşınır eşyayı, konut ve tatil amaçlı taşınmaz malları ve elektronik ortamda kullanılmak üzere hazırlanan yazılım, ses, görüntü ve benzeri gayri maddi mallar.

⁹⁵ TKHK. md. 3/d’ye göre hizmet tanımı şu şekildedir: Bir ücret veya menfaat karşılığında yapılan mal sağlama dışındaki her türlü faaliyet.

⁹⁶ Dijital Platform Sağlayıcılarının, çeşitli televizyon kanallarıyla oluşturdukları paketleri yayınlaması ve abonelerin ödedikleri belli bir ücret karşılığında “decoder” adı verilen televizyonlarına bağlanan alıcılarla yayınların çözülmesi suretiyle televizyon kanallarını izleyebildiği sisteme “Dijital Platform Yayıncılığı” denir. Bu sözleşme, kendi içinde hem bir hizmetin ifasını, hem kiralamayı, hem de bunların karşılığında bir ücret ödenmesi özelliğini barındırır.

⁹⁷ Dergi, internet ya da dijital (sayısal) platform yayıncılığı aboneliğinde olduğu gibi.

⁹⁸ KUNTALP, Erden, Ard Arda Teslimli Satım Akdi, Ankara 1968, s.31, (Ard Arda Teslimli Satım).

özelliğinin söz konusu olduğu hallerde abonenin ihtiyacının ne kadar olacağı sözleşmenin başında tayin edilememektedir. Bir başka ifadeyle bu tür sözleşmelerde yararlanılan hizmetin miktarı alıcının ileride ortaya çıkacak ihtiyacına bağlıdır. Ayrıca bunun yanında bu tür aboneliklerde sözleşmenin süresi de yararlanılan hizmet miktarının toplamı üzerinde doğrudan etkili olur⁹⁹.

III- Abonelik ücreti

Mal satılması veya hizmet sunulması karşılığında söz konusu malı edinen veya hizmetten yararlanan tarafın, sözleşmenin karşı tarafına bu malın mülkiyetinin geçirilmesi ya da hizmetin sağlanması nedeniyle ödediği ücrete “abonelik ücreti” denir. Mal ya da hizmetin karşılığını -dolayısıyla da sözleşmenin taraflarından abonenin aslı edim yükümünü- oluşturan abonelik ücretinin miktarı, sözleşmenin başında bazı hallerde kesin olarak belli olmakta (dergi aboneliğinde olduğu üzere), bazı hallerde ise yararlanmanın hangi düzeyde (miktar) gerçekleşeceğinin önceden bilinmemesi nedeniyle, (elektrik, su ya da telefon aboneliğinde olduğu gibi) belli olmamaktadır.

Burada hemen belirtelim ki, ikinci durumda abonelik ücreti kesin olarak belli olmamakla birlikte, belirlenebilir niteliktedir¹⁰⁰. Zira bu tür aboneliklerde, söz konusu hizmetten yararlanma miktarı, önceden belirlenmiş olan abonelik ücret kat sayıları ile çarpılmakta ve bunun neticesinde belli dönemlerde (genellikle birer aylık dönemlerde) abonelik ücreti tespit edilmektedir.

⁹⁹ KUNTALP, (Ard Arda Teslimli Satım), s.9 ve 55.

¹⁰⁰ Bkz. BK. m.182/III.

§ 3- ABONELİK SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

I- Borç doğuran bir sözleşmedir

Abonelik sözleşmesinin kurulmasıyla, satıcı için satılanı ve bunun üzerindeki hakkı alıcıya geçirme, sağlayıcı için sözleşmede öngörülen zamanlar için hizmeti ifa etme; abone için de bir miktar para ödeme borcu doğar. Abonelik sözleşmelerindeki edaları sürekli¹⁰¹ (devamlı) eda ve dönemli (aralıklı) edalar olarak ikiye ayırmak mümkündür. Abonelik sözleşmelerinin konusu hizmetler veya menkul mallar olduğu için; menkul mal üzerindeki hak sahipliğinde değişme teslim, hizmetlerde ise hizmetin ifası ile sözleşmenin gereği yerine getirilmiş olur.

Telefon, su, doğal gaz, elektrik gibi mal ve/veya hizmetlerin teminine ilişkin abonelikler, borçlunun zaman içinde önceden belirli olan veya olmayan bir yer kaplayan devamlı ve aralıksız bir hareket tarzını gerektirirler. Bu bakımdan mevzuu sürekli eda olan sözleşmeye sürekli ifayı gerektiren sözleşme de denir¹⁰². Bu sözleşmelerde izlenen amaç alacaklının edimler toplamını elde etmesinden çok bir zaman dilimi boyunca ihtiyacının sürekli şekilde karşılanmasıdır¹⁰³.

Sürelili yayınlar vb. aboneliklerde ifa, borcun kısım kısım muaccel olması ve aynı borç ilişkisinde borçların zaman aralıkları ile doğması nedeniyle dönemli edalar içerisinde yer alır¹⁰⁴. Dönemli eda borçluyu muntazam veya gayri muntazam aralıklarla tekrarlanan hareket tarzlarında bulunmaya mecbur tutar. Bir başka deyişle borçlu muayyen zamanlarda tekerrür eden edalar ile mükelleftir. Birden çok eda mevcut olduğundan, birden

¹⁰¹ KUNTALP, süreli (devamlı) ifayı gerektiren akitler şeklinde bir ifade kullanmaktadır (Ard Arda Teslimli Satım) s. 18; Kanaatimizce “sürekli” kavramının kullanılması sözleşmenin ifa şeklini daha iyi belirtecektir.

¹⁰² KUNTALP, (Ard Arda Teslimli Satım), s. 18.

¹⁰³ OĞUZMAN, Kemal/ÖZ, M. Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş Üçüncü Bası, İstanbul 2000, s. 10.

¹⁰⁴ OĞUZMAN/ÖZ, bkz. s. 11, dn. 39.

çok borç ve alacak vardır. Bu itibarla alacaklının tatmini birden ziyade ifayı gerektirir. Dönemli edalı sözleşmeden doğan münferit alacaklar, ya sözleşmenin kurulması ile beraber vücut bulurlar, fakat muacceliyetleri birbirini takip edecek şekilde vadelere bağlanmıştır veyahut meydana gelişleri muayyen bir zamanın geçmesine bağlıdır¹⁰⁵.

KUNTALP ve OZANOĞLU'na göre abonelik sözleşmeleri esas itibariyle başlı başına bir sözleşme olmayıp, kanun tarafından düzenlenmiş veya düzenlenmemiş bulunan bir sözleşmeye ilave edilen bir kayıt niteliğindedir. Taraflardan biri belirli veya belirli olmayan bir süre içerisinde tekrarlanan edalarla yükümlü olduğu için, bu anlamda abonelik sözleşmesinde ifa, zorunlu olarak ard arda yerine getirilir ve temelinde satım sözleşmesi olduğu için ard arda teslimli satım sözleşmesi niteliğindedir¹⁰⁶.

II- Tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir

Abonelik sözleşmesi, tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olup, tarafların borçlanmış oldukları edim ve karşı-edim, karşılıklı değişim ilişkisi içinde bulunmaktadır. Abonelik sözleşmesinde sözleşmenin konusu bir mal ise, satılan ile abonelik ücreti, hizmet ise, sunulan hizmet ile abonelik ücreti birbiriyle değiştirilmektedir.

Abonelik sözleşmesi dolayısıyla taraflar, muacceliyetleri birbirini takip eden birden ziyade borç yüklenmişlerdir¹⁰⁷, ancak birden ziyade eda olmakla birlikte ortada tek bir icap ve kabulün mahsulü olan bir tek sözleşme vardır. Bir tek sözleşmeye rağmen, birden ziyade edanın olması, bu edaların kısmî eda olduğu anlamına gelmez nitekim, kısmî ifanın olabilmesi için muaccel olmuş bir alacağın bir kısmının ifa edilmesi gerekir¹⁰⁸. Abonelik sözleşmesinde satıcının/sağlayıcının borcunun mevzuu sürekli veya dönemli eda olduğu

¹⁰⁵ KUNTALP, (Ard Arda Teslimli Satım), s. 19.

¹⁰⁶ KUNTALP, (Ard Arda Teslimli Satım), s. 31; OZANOĞLU, (Taksitle Satım), s. 182.

¹⁰⁷ KUNTALP, (Ard Arda Teslimli Satım), s. 22.

¹⁰⁸ KUNTALP, (Ard Arda Teslimli Satım), s. 23.

için birbirine nazaran müstakil mahiyette edalar vardır. Buna göre, her bir edanın ifası, bir bütünün kısmen ifası olmayıp, başlı başına bir varlığı haiz olan bir borcun yerine getirilmesidir. Bir edanın ifa edilmesi kısmî ifa değil, tam bir ifadır. Bu sebeple alacaklı muaccel olmuş bir edayı, kısmî ifa nedeniyle reddedemez. Kısmî ifa ancak her müstakil eda için söz konusu olabilir.

III- İllî bir sözleşmedir

Her borç ilişkisinde bir kimsenin borç altına girerek başka bir kimseye alacak hakkı kazandırmasının bir sebebi vardır. Gerek borçlanma ve gerekse tasarruf işlemleri için, alacak sebebi (causa credendi), bağış sebebi (causa donandi), ifa sebebi (causa solvendi) olabileceği gibi, bu ayırımın dışında bir sebep de (karma veya diğer sebepler) söz konusu olabilir.

Abonelik sözleşmesinde de bir alım-satım söz konusu olduğu için her iki tarafın borcunun sebebi, karşı taraftan bir alacak hakkı (causa credendi) iktisap etmektir. Abone borcu ödeme yükümlülüğü altına, malın mülkiyetinin kendisine devri alacağı veya hizmetin ifası için girer. Satıcı/sağlayıcı da malın mülkiyetini devir, hizmetin ifası veya sözleşme konusu karma-kombine nitelikte ise, yani hem hizmet ifası hem de hizmeti sunan tarafından malın hizmetin sunulduğu süre boyunca abonenin kullanımına bırakılması borcu altına, alacağını elde etmek için girer. İki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde durum daima böyledir¹⁰⁹.

¹⁰⁹ OĞUZMAN/ÖZ, s. 152.

§ 4- ABONELİK SÖZLEŞMESİNİN TÜRLERİ

Günlük hayatımızda bir mal ve/veya hizmetin temini için yaptığımız abonelik sözleşmeleri, sözleşme konusunun ifasına göre çeşitlilik gösterebilmektedir. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un abonelik sözleşmelerine ilişkin maddesinde abonelik sözleşmelerinin sadece sona erdirilmesi açık bir şekilde belirtilmiş iken sözleşmenin diğer özellikleri yer almamıştır. Ancak madde hükmünün yorumlanmasından, abonelik sözleşmelerinin süreli yayın aboneliğine ilişkin abonelik sözleşmeleri ve diğer abonelik sözleşmeleri, şeklinde ayrılması uygun olmaktadır.

I- Süreli Yayın Aboneliği

Süreli yayın aboneliği sözleşmeleri; dergi, gazete, bülten, katalog gibi günlük, haftalık, aylık, altı aylık, yıllık olarak belirli dönemlerde yayımlanan, yayınların satıcı tarafından muayyen zamanlarda ve miktarlarda ard arda teslim edildiği sözleşmelerdir. 4077 sayılı TKHK.'da "abone" ya da "süreli yayın aboneliği" gibi kavramlara tanımlar kısmında yer verilmediği gibi, Kanun'un değişikliklerden önceki halinde farklı abonelikler göz önünde bulundurulmaksızın sadece süreli yayın aboneliğine ve bu aboneliğin sona erdirilmesine ilişkin hüküm getirilmiştir.

4077 sayılı TKHK.'nın "Süreli Yayınlar" başlıklı 11 inci maddesi; 15.01.1997 tarihli ve 4226 sayılı Kanun'la değişiklik yapılmadan önce süreli yayının sona erdirilmesine yönelik olarak, "*Süreli yayınlara abone olan tüketiciler, abonelik sözleşmesinde yer alan fiyat ve niteliğe ilişkin koşullara aykırı davranılması hallerinde, abone işlemlerini yapan sorumlu kişiye ya da yayın kurumuna isteklerini yazılı olarak*

bildirmek kaydıyla aboneliklerine tek taraflı son verebilirler. Yayıncı, abone ücretinin geri kalan kısmını hiçbir kesinti yapmaksızın 15 gün içinde iade etmekle yükümlüdür.

Tüketicinin aboneliğe son verme isteği; yazılı bildirim satıcıya ulaştığı tarihten itibaren günlük yayınlarda 15 gün, haftalık yayınlarda 1 ay, aylık yayınlarda 3 ay sonra yürürlüğe girer. Daha uzun süreli yayınlarda ise, bildirimden sonraki ilk yayını müteakiben yürürlüğe konulur.” hükmünü taşımaktaydı. Maddenin 4077 sayılı Kanun’daki ilk hali yeteri kadar etkin olamayınca kamuoyunda “Promosyon Kanunu” olarak adlandırılan, 4226 sayılı Kanun¹¹⁰ ile 11 inci maddeye iki fıkra daha eklenerek süreli yayın kuruluşları tarafından süreli yayın ile birlikte bu tür yayınların amacı dışında ikinci bir mal veya hizmetin taahhüdü ve dağıtımı yasaklanmıştır¹¹¹. Ayrıca eklenen yeni hükümlerle,

¹¹⁰ 15.01.1997 tarihli ve 4226 sayılı Kanun 28 Ocak 1997 tarihli ve 22891 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

¹¹¹ OZANOĞLU, (Taksitli Satım), s.185, dn. 298’de yazar “4226 sayılı Kanun ile yazılı basın kuruluşları tarafından gerçekleştirilen promosyon kampanyalarından tüketicilerin mağdur olmalarını önlemeye yönelik olarak getirilen bütün bu düzenlemelere rağmen, uygulamada halen söz konusu düzenlemeleri dışında, fakat bu kuruluşlarla bağlantılı bazı dağıtım şirketlerinin, belirli sayıda gazete getirenlere daha önceden ilan edilen ürünleri verecekleri şeklinde taahhütte bulunarak promosyon kampanyaları düzenledikleri ya da doğrudan doğruya süreli yayın kuruluşlarının kupon vb. biriktirme koşulu getirmeden sadece ilgili gazete ile birlikte verilen bir başka ad taşıyan ilavelerle promosyon konusu ürünün okuyucuya anında teslim edildiği kampanyaların gerçekleştirildiği gözlemlenmektedir. Kanaatimizce süreli yayıncılık amaçlarıyla bağdaşmayan bütün bu faaliyetlerin Kanunun emredici hükümlerini dolanmaya yönelik girişimler olarak kabul edilmesi ve bu konuda gerekli tedbirlerin alınması yararlı olacaktır.” ifadesinde bulunmaktadır. Yazarın belirtmiş olduğu sorunların bertaraf edilmesi amacıyla 4077 sayılı TKHK’da 4822 sayılı Kanun’la yapılan değişiklikle 11 inci maddeye son fıkra olarak “Süreli yayın kuruluşları tarafından düzenlenmeyen, ancak süreli yayınlara doğrudan veya dolaylı irtibatlandırılan kampanyalar da bu hükümlere tabidir.” hükmü eklenmiştir.

sürelî yayın kuruluşları tarafından yapılan bu kampanyalarla verilecek ürünlerin bedelleri ile kampanya süresince verilecek ikinci ürünün bedelinin arttığı gerekçesiyle bu tür yayının bedelinde artış yapılmayacağına ilişkin düzenlemeler getirilmiştir.

4822 sayılı Kanun'la değişik 4077 sayılı TKHK.'nın "Sürelî Yayınlar" başlıklı 11 inci maddesinin¹¹² son halinde ise ilk halinde yer alan sürelî yayın aboneliğine son vermeye ilişkin hükümler madde metninden çıkarılmış ve madde, özellikle sürelî yayın kuruluşları tarafından, sürelî yayın ile birlikte verilen ikinci ürünlere yönelik bir hale gelmiştir.

4077 sayılı TKHK.'da 4822 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik ile 11 inci maddeden sonra gelmek üzere sadece sürelî yayın aboneliğine son vermeyi değil bütün abonelik sözleşmelerini kapsayacak şekilde "Abonelik sözleşmeleri" başlıklı 11/A maddesi eklenmiştir. 4077 sayılı TKHK.'nın 11/A maddesinin 3 üncü fıkrasına daha önce 11 inci maddenin 2 nci fıkrası olan "*Tüketicinin aboneliğe son verme isteği; yazılı bildirimden satıcıya ulaştığı tarihten itibaren günlük yayınlarda 15 gün, haftalık yayınlarda 1 ay, aylık*

¹¹² TKHK. md. 11 "Sürelî yayın kuruluşlarınca düzenlenen ve her ne amaç ve şekilde olursa olsun, bilet, kupon, iştirak numarası, oyun, çekiliş ve benzeri yollarla sürelî yayın dışında ikinci bir ürün ve/veya hizmetin verilmesinin taahhüt edildiği durumlarda; kitap, dergi, ansiklopedi, afiş, bayrak, poster, sözlü veya görüntülü manyetik bant veya optik disk gibi sürelî yayıncılık amaçlarına aykırı olmayan kültürel ürünler dışında hiçbir mal ya da hizmetin taahhüdü ve dağıtımı yapılamaz. Bu amaçla kampanya düzenlenmesi halinde, kampanya süresi altmış günü geçemez. Kampanya konusu mal veya hizmet bedelinin bir bölümünün tüketici tarafından karşılanması istenemez.

Sürelî yayın kuruluşu, kampanyaya ait reklam ve ilânlarında, kampanya konusu mal veya hizmetin Türkiye genelinde teslim ve ifa tarihlerine ilişkin programını ilân etmek ve kampanya konusu mal veya hizmetin teslim ve ifasını, kampanyanın bitiminden itibaren otuz gün içinde yerine getirmek zorundadır.

Kampanya süresince, sürelî yayının satış fiyatı, ikinci ürün olarak verilmesi taahhüt edilen mal veya hizmetin yol açtığı maliyet artışı nedeniyle artırılmaz. Kampanya konusu mal veya hizmet taahhüdü ve dağıtımı bölünerek yapılamayacağı gibi, bu mal veya hizmetin ayrılmaz ya da tamamlayıcı parçaları da ayrı bir kampanya konusu haline getirilemez. Bu Kanunun uygulamasında, ikinci ürün olarak verilmesi taahhüt edilen her bir mal veya hizmete ilişkin işlemler bağımsız bir kampanya olarak kabul edilir.

Sürelî yayın kuruluşları tarafından düzenlenmeyen, ancak sürelî yayınla doğrudan veya dolaylı irtibatlandırılan kampanyalar da bu hükümlere tabidir."

yayınlarda 3 ay sonra yürürlüğe girer. Daha uzun süreli yayınlarda ise, bildirimden sonraki ilk yayını müteakiben yürürlüğe konulur.” hükmü süreler ve içerikte bir değişiklik yapılmadan eklenmiştir.

Ayrıca 11/A maddesinin birinci fıkrasına bütün abonelik sözleşmelerini kapsayacak şekilde tüketicilerin satıcıya, abonelik sözleşmelerine son verme isteklerini yazılı olmak kaydıyla her zaman bildirebilecekleri belirtilmiştir. Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise satıcıya, tüketicinin bu isteğini yazılı bildirimden kendisine ulaşmasından itibaren yedi gün içerisinde yerine getirmesi yönünde yükümlülük getirilmiştir.

Maddenin üçüncü fıkrasında ise süreli yayınlara ilişkin sözleşmenin hangi andan başlayarak ileriye dönük biçimde ortadan kalkacağı konusunda değişik fesih süreleri öngörülmüştür. Buna göre, yazılı fesih bildirimden yayıncıya ulaşmasından itibaren; günlük yayınlarda 15 gün sonra, haftalık yayınlarda 1 ay sonra, aylık yayınlarda 3 ay sonra, daha uzun süreli yayınlarda, bildirimden sonraki ilk yayını müteakiben fesih yürürlüğe girer¹¹³. Bu fıkrada yer alan fesih süreleri, süreli yayınlara ilişkin edim dönemleri göz önünde bulundurularak konulmuş olan, tüketiciyi koruma amaçlı sürelerdir. Fesih süreleri ile tüketici en azından endişeye düşmeyecek ve borç ilişkisi ile kurulan iç bağılılığın pürüzsüz bir şekilde ne zaman sona ereceğine ilişkin bilgi sahibi olacaktır¹¹⁴. Hükümde sadece fesih sürelerine yer verilmiş olup; borç ilişkisinin büyük güçlüklerle karşılaşmadan sona

¹¹³ TKHK. md. 11/A'nın üçüncü fıkrasında BK. md. 340/III'deki hizmet ilişkisinde olduğu gibi değişik fesih sürelerinin kararlaştırılmayacağına ilişkin bir ifade yoktur. Ancak, Kanaatimizce TKHK. md. 11/A'daki fesih süreleri tüketicinin aleyhine olacak şekilde uzatılamaz.

¹¹⁴ Fesih süreleri hususunda detaylı bilgi için bkz. SELİÇİ, Özer, Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, İstanbul 1977, s. 150 vd.

erdirilmesine yönelik durumların söz konusu olduğu “feshin dönemi”ne ilişkin hususlar yer almamaktadır¹¹⁵.

Fesih hakkını kullanmanın sonucu, taraflar arasındaki sözleşmenin, ileriye dönük olarak ortadan kalkmasıdır. Bir diğeri deyişle, sözleşmenin ileriye dönük olarak sona ermesinin sonucu, tarafların ileriye dönük olarak, edimlerini yerine getirmekten kurtulmalarıdır. Buna göre, yukarıda belirtilen feshin yürürlüğe girme tarihinden itibaren, yayıncı daha sonraki sayıları teslim etme borcundan, tüketici de daha sonraki sayıların parasını ödemekten kurtulacaktır. Ancak 4 üncü fıkraya göre tüketici, abone ücretinin tamamını ya da feshin yürürlüğe gireceği tarihten sonraki bir kısım sayılara ait ücreti önceden ödemişse, yayıncı bu ücretten, feshin yürürlüğe girdiği tarihe kadar teslim edilen sayıların bedelini kestikten sonra, geri kalanını hiçbir kesinti yapmaksızın 15 gün içinde (feshin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren) geri vermek zorundadır¹¹⁶.

Sürelili yayınlara ilişkin 11 inci maddede süreli yayın aboneliğinin mahiyetine¹¹⁷ ilişkin bir hüküm bulunmamakla birlikte, süreli yayın aboneliği sözleşmesi; “satıcının satılan şeyi belirli periyotlarla ard arda teslim edeceğinin, buna karşılık, alıcının bedelin tamamını veya önemli bir kısmını peşin olarak, diğeri kısmını ise, satıcının teslimlerine uygun olarak ödeyeceğinin kararlaştırıldığı dönemli edalı akitlerdir”, şeklinde tanımlanabilir.

¹¹⁵ Fesih dönemi, borç ilişkisinin sona ermesinde sorunların çıkması söz konusu olduğu haller için belirlenmektedir. BK’da gayrimenkul kirası, zirai ürün kirası, hizmet ilişkisi ve hesabı seneden seneye gören adı ortaklık için öngörülmüştür. bkz. SELİÇİ, s. 153.

¹¹⁶ (Ankara Barosu Yayınları, Tüketici), s.70.

¹¹⁷ Sürelili Yayın Aboneliğine ilişkin satım sözleşmesinde adı satımdan farklı olarak, satıcının satılan şeyi ard arda teslim edeceği hususunda anlaşmış olmaları gerekir. Nitekim süreli yayın aboneliğine ilişkin satımda satıcının satılan şeyi ard arda teslim etmesi bu akitte esaslı unsurdur.

II- Diğer Abonelik Sözleşmeleri

4077 Sayılı TKHK’da değişiklik yapılmadan önce, sadece süreli yayın aboneliğinin sona erdirilmesine ve süreli yayınlar ile verilen ikinci ürünlere ilişkin hükümler getirilmiş iken, 4822 Sayılı Kanun ile yapılan değişiklik ile 11 inci maddeden sonra gelmek üzere, tüm abonelik sözleşmelerini içerecek şekilde -ki bu abonelik sözleşmeleri, elektrik, su, doğal gaz, telefon vb. abonelikler içindir- “Abonelik Sözleşmeleri” başlıklı 11/A maddesi eklenmiştir. Madde 11/A’ ya göre:

“Her türlü abonelik sözleşmelerine taraf olan tüketiciler, isteklerini satıcıya yazılı olarak bildirmek kaydıyla aboneliklerine tek taraflı son verebilirler.

Satıcı tüketicinin aboneliğe son verme isteğini, yazılı bildirim kendisine ulaştığı tarihten itibaren en geç yedi gün içinde yerine getirmekle yükümlüdür.

Süreli yayın aboneliğine son verme isteği ise; yazılı bildirim satıcıya ulaştığı tarihten itibaren günlük yayınlarda onbeş gün, haftalık yayınlarda bir ay, aylık yayınlarda üç ay sonra yürürlüğe girer. Daha uzun süreli yayınlarda ise, bildirimden sonraki ilk yayını müteakiben yürürlüğe konulur.

Satıcı, abone ücretinin geri kalan kısmını hiçbir kesinti yapmaksızın onbeş gün içinde iade etmekle yükümlüdür.”

Madde metninden anlaşıldığı gibi, abonelik sözleşmelerinin şekli ve taşınması gereken hususlara ilişkin hüküm bulunmamakta olup, sadece, abonelik sözleşmelerinin nasıl sona ereceğine yer verilmiştir¹¹⁸. Taksitle satışlar, mesafeli sözleşmeler, kampanyalı satışlar,

¹¹⁸ Nitekim 4077sayılı TKHK.’ya abonelik sözleşmelerinin sona ermesine ilişkin hüküm konulmadan önce bu tip sözleşmeler BK.’nın genel hükümlerindeki (BK. md. 106) fesih şartlarına uygun olarak sona

kapıdan satışlar gibi tüketici sözleşmelerinde yer alan sözleşmelerin yazılı olarak yapılacağına ve tüketicilerin sözleşme şartları hakkında bilgilendirilmelerine ilişkin hükümlerin abonelik sözleşmelerinde yer almaması bir eksikliklerdir. Her ne kadar, TKHK. md. 11/A’da sözleşmenin yazılı olarak yapılacağına ilişkin açık bir hüküm olmasa da TKHK. md. 6/V’deki “6/A, 6/B, 6/C, 7, 9, 9/A, 10, 10/A ve 11/A maddelerinde yazılı olarak düzenlenmesi öngörülen tüketici sözleşmeleri en az oniki punto ve koyu siyah harflerle düzenlenir ve sözleşmede bulunması gereken şartlardan bir veya birkaçının bulunmaması durumunda eksiklik sözleşmenin geçerliliğini etkilemez. Bu eksiklik satıcı veya sağlayıcı tarafından derhal giderilir.” hükmü göz önünde bulundurularak, abonelik sözleşmelerinin de en az 12 punto ve koyu siyah harflerle düzenlenerek abonelere yükümlülük getiren hükümlerin dikkat çekecek şekilde büyük harflerle hazırlanması gerekmektedir. Ayrıca tüketici, sözleşmenin kurulması aşamasında da abonelik sözleşmesinin şartları hakkında bilgilendirilmeli ve sözleşmenin bir sureti aboneye de verilmelidir.

Sürelı yayın aboneliği sözleşmesinin başında sözleşmenin süresi, yayın sayısı, ücret gibi unsurlar belirli olur iken, elektrik, su, doğal gaz, telefon gibi ihtiyaca bağlı aboneliklerde ön ödemeli kontör¹¹⁹ sistemi olmadığı takdirde sözleşmenin başında tüketicinin ihtiyacının ne kadar olacağı öngörülemezdir. Ayrıca sürelı yayın aboneliğine ilişkin abonelik sözleşmelerinin konusu maddi niteliği olan bir malın belirli periyotlarla satıcı tarafından sağlanması iken diğer abonelik sözleşmelerinde yeni düzenlemeye göre mal tedarikini de içermekle birlikte genelde bir hizmetten yararlanmaya

erdirebilecekti. İlerleyen bölümlerde sözleşmenin sona ermesine ilişkin hallere detaylı bir şekilde yer verileceği için bu bölümde kısaca değinilmiştir.

¹¹⁹ Belirli bir sürenin bir birim olarak kabul edildiği ve toplam sürenin kaç birim olduğunun bu şekilde sayısal olarak ifade edilmesi.

ilişkin bir sözleşmenin yapılmakta olduğunu bu nedenle de her iki sözleşme türünün birbirinden ayrılması gerektiği düşünülmektedir.

§ 5- ABONELİK SÖZLEŞMESİNİN BENZER SÖZLEŞMELERLE KARŞILAŞTIRILMASI

I- Taksitle Satım Sözleşmesi İle Karşılaştırılması

Hem BK.'da hem de TKHK.'da düzenlenmiş olan taksitle satış; satılan menkul bir şeyin satıcı tarafından tamamen teslim edilmesine karşılık, alıcının bedeli muayyen taksitlerle ödemesi kaydıyla yapılan bir sözleşmedir. Taksitle satışın esas özelliğini alıcının bedeli ard arda ödemesi teşkil eder. Alıcı, satılanın kendisine tesliminden sonra bedeli muayyen zamanlardaki taksitlerle ödeyecektir.

Abonelik sözleşmesinin tanımından da anlaşıldığı gibi, satıcı/sağlayıcı tarafından ifa, tekrarlanan edalar biçiminde yerine getirilmekte buna karşılık abone, belli bir meblağı peşin ya da dönemler halinde ödemektedir. Bu nedenle, karşılıklı edimlerin ifası özellikle abonenin bedeli ödeme tarzı açısından abonelik sözleşmeleri ve taksitle satım sözleşmeleri birbirinden ayrılmaktadır. Abonelik sözleşmelerinde bedeli ödeme tarzı abonelik sözleşmesinin konusuna göre farklılık arz edebilmektedir. Örneğin doğal gaz, telefon ve elektrik aboneliğinde bedel, ön ödemeli sistemin kabul edilmesi halinde önceden ödenmekte ve ödenen bedelin miktarı karşılığında mal veya hizmet satıcı/sağlayıcı tarafından temin edilmektedir¹²⁰. Ön ödemeli sistemin olmadığı veya abone tarafından kabul edilmediği hallerde ise ödeme mal veya hizmetin temininden sonra olabilmektedir.

¹²⁰ Telefon ve elektrik aboneliklerinde hizmetin ifasından önce yapılan ödemeler için ön ödemeli (pre-paid), kontrollü hat ifadeleri, hizmetin ifasından sonra ödeme yapılması durumunda ise faturalı, sonradan ödemeli (post-paid) hat ifadeleri kullanılmaktadır.

Sürelî yayın aboneliğinde ise bedel, peşin ya da taksitle taraflar arasında nasıl kararlaştırılırsa o şekilde ödenmektedir.

Abonelik sözleşmesinin karakteristik özelliklerini belirli veya belirli olmayan süre içerisinde satıcı/sağlayıcı tarafından tekrarlanarak gerçekleştirilen ifalar oluşturmaktadır. Buna karşılık, taksitle satış sözleşmesinde satılan şeyin tamamen teslim edilmesine karşılık, alıcının bedeli zaman içerisinde birbirini takip eden taksitlerle ödeyebilmesi ön plana çıkmaktadır.

Abonelik sözleşmelerinde edim anî edim olmayıp, dönemli veya sürekli iken, taksitle satış sözleşmelerinde edim anî olmakta ancak bu edim karşılığında tüketicinin ücret ödeme borcu birbirini takip eden en az iki taksitten oluşmaktadır. Nitekim taksitle satışın esas unsurunu satılan şeyin bedelinin taksitlerle ödenmesi oluşturmaktadır.

Abonelik sözleşmelerinde alıcının bedeli her bir ifadan sonra ödemesi, bu sözleşmelere taksitle satış sözleşmesi niteliği kazandırmaz. Taksitle satış sözleşmesi için satılan şeyin bedelinin taksitlerle ödenmesi hususu, sözleşmenin yapılması esnasında taraflarca kararlaştırılır. Abonelik sözleşmelerinde ise abone, satıcının ifası karşılığında sunulan hizmetin ya da teslim edilen malın bedelini ödemektedir.

Abonelik sözleşmesinin konusunu maddî ve gayri maddî mal ve/veya hizmetler oluştururken, taksitle satım sözleşmesinin konusunu menkul mallar oluşturmaktadır¹²¹.

Abonelik sözleşmelerinin de taksitle satış şeklinde yapılması mümkündür. Bu durum daha çok satıcının/sağlayıcının sözleşme konusunu belirli dönemlerde ifa ettiği

¹²¹ OZANOĞLU'na göre, hizmet edimlerinde sözleşmelerin edimlerinin önemli bir kısmını (imalat, eser teslim sözleşmesi) menkul bir malın devri meydana getiriyorsa, taksitle satım sözleşmesinin konusunu oluşturabilir. (Taksitle Satım), s. 61.

abonelik sözleşmelerinde abonenin ücret borcunu taksitlerle ödeyeceğinin karşılaştırılmasında ortaya çıkmaktadır¹²².

II- Ard Arda Teslimli Satım Sözleşmesi İle Karşılaştırılması

Ard arda teslimli satım sözleşmesi, satıcının satılan şeyi ard arda teslim edeceğinin, buna karşılık, alıcının bedeli tek bir defada veya satıcının teslimlerine uygun olarak ard arda ödeyeceğinin kararlaştırıldığı bir satım sözleşmesidir¹²³. Adî satımda satıcının borcunun konusu anî eda iken ard arda teslimli satım sözleşmesinde dönemli edadır. Ard arda teslimli satım sözleşmesinde satıcının satılan şeyi ard arda teslim edeceğinin kararlaştırılmış olmasına karşılık alıcının bedeli ard arda ödemesi gerekli bulunmamaktadır.

KUNTALP, abonelik sözleşmesinin, hukukî yapı itibariyle her ikisinde de dönemli bir edim söz konusu olduğu için, ard arda teslimli satım sözleşmesi niteliğinde olduğunu belirtmekte, fakat aralarında ücret unsurundan kaynaklanan bir farkın olduğunu da savunmaktadır. Ancak burada unutulmaması gereken bir husus ise, abonelik sözleşmelerinin konusunun hem dönemli hem de sürekli edalar olmasıdır. Nitekim süreli yayın aboneliğine ilişkin açıklamalarımızda da belirttiğimiz gibi, süreli yayın aboneliklerinde dönemli ifa, elektrik, su, doğal gaz, telefon aboneliklerinde ise sürekli ifa söz konusudur.

KUNTALP'e göre, ard arda teslimli satım sözleşmesinde ücret borcu; peşinen veya satıcının bütün edalarını ifa etmesinden sonra veyahut her teslim karşılığında yerine getirilebilirken¹²⁴; abonelik sözleşmesinde abonenin ücreti toptan ve peşinen ödemesi

¹²² KUNTALP, (Ard Arda Teslimli Satım), s. 34.

¹²³ KUNTALP, (Ard Arda Teslimli Satım), s. 7.

¹²⁴ Eğer taraflar bu konuya bir açıklık getirmemişlerse, BK 210/1 hükmü gereğince, ücret borcunun her teslim mukabilinde yerine getirileceği kabul edilmelidir. Zira bahsi geçen hükme göre, aksine bir sözleşme yoksa, satılan şey alıcının yedine hakimiyet alanına girince, satıcı ücrete hak kazanır.

gerekmekte olup, abonenin bedeli ard arda ödemesi kararlaştırılmış bile olsa, satıcının her edası karşılığında bir bedel borcu yoktur. Yazara göre, ücret bakımından farklılık arz eden bir başka husus da; ard arda teslimli satım sözleşmesinde bedel borcunun tayininde bir tenzilatın icrasının zaruri olmamasına karşılık, abonman şartıyla satımda peşin olarak ödeme nedeniyle kural olarak zarurî olmasıdır^{125, 126}.

Sürelî yayınlara ilişkin abonelik sözleşmelerinde ve ön ödemeli (kontrollü) sistemin abone tarafından kabul edildiği elektrik, doğal gaz, telefon aboneliklerinde de ücret önceden peşinen ödenebilmekteyken, şehir şebekesine bağlı su aboneliğinde olduğu gibi bazı sözleşmelerde ön ödemeli sistem uygulanmamaktadır. Nitekim ön ödemeli sistemin kabul edilmediği, sürekli ifayı gerektiren kullanımı ihtiyaca bağlı elektrik, su, doğal gaz, telefon vb. abonelik sözleşmelerinde alıcının bedeli ödemesi satıcının ifayı yerine getirmesiyle mümkün olmaktadır. Kanaatimizce, KUNTALP'ın tenzilat hususunda yapmış olduğu ayırım dışında abonelik sözleşmelerinin de ard arda teslimli satım sözleşmesiyle benzerlik gösterdiği söylenebilir.

III- Kira Sözleşmesi İle Karşılaştırılması

Belli bir bedel karşılığında geçici bir süre için başkasına ait taşınır veya taşınmaz malın kullanılmasına kira, buna ilişkin anlaşmaya da kira sözleşmesi denir¹²⁷. Kira sözleşmesi ile kiralayan, bir şeyin belirli bir süre kullanılmasını bir ücret karşılığında kiracıya devretmeyi taahhüt etmektedir¹²⁸.

¹²⁵ KUNTALP'e göre, peşin ödemeye bağlı olarak ücret miktarının önceden tespiti abonelik sözleşmesine bazı hallerde talih ve tesadüfe bağlı akit mahiyeti de kazandırmaktadır, (Ard Arda Teslimli Satım), s. 30.

¹²⁶ KUNTALP, (Ard Arda Teslimli Satım), s.31 vd.; OZANOĞLU, (Taksitle Satım), s. 183.

¹²⁷ BK md. 248 "Adi icar, bir akittir ki mucir onunla, müstecire ücret mukabilinde bir şeyin kullanılmasını terk etmeği iltizam eder."; Kira Sorunları, <<http://www.apartmanyonetici.com/portal/modules.php?name=Content&pa=showpage&pid=62>>, 09.07.2004

¹²⁸ ARAL, s. 121.

Bir bedel karşılığında kiraya verilen maldan yararlanan kimseye ‘kiracı’; bir bedel karşılığında kiraya verilen maldan yararlanılmasına razı olan kimseye, bir başka anlatımla kira sözleşmesinin diğer tarafına da ‘kiralayan’ denilir.

Diğer sözleşmelerde olduğu gibi, kira sözleşmesinin yapılabilmesi için, iki tarafın iradelerinin karşılıklı olarak uyuşması gereklidir. Tanımından da anlaşıldığı gibi kira sözleşmesi ivazlı bir sözleşmedir ve sürekli bir borç ilişkisi doğurmaktadır.

Kira sözleşmelerinin geçerliliği kural olarak bir şekil şartına bağlı değildir^{129, 130}. Bu nedenle sözlü olarak da yapılabilir ancak ispat kolaylığı açısından yazılı sözleşme yapılması faydalıdır. Kira sözleşmesiyle, kiralayan kira konusu şeyin kullanılmasını kiracıya devreder. Kiracı, kiralananın maliki olmaz sadece zilyedi olur¹³¹.

Kiracıya devredilen kullanma hakkı, kira süresiyle sınırlı olup, kiracı kira sözleşmesinin sona ermesiyle kiralananı iade etmekle yükümlüdür. BK. md. 263’e göre kira sözleşmesi belirli bir süre için yapılır da, bu süre sonunda kiralayanın bilgisi ile ve muhalefeti olmaksızın kiralananın kiracı tarafından kullanılmasına devam edildiği takdirde veya sözleşmede fesih hakkında gösterilen ihbarı iki taraftan hiç biri yapmadığı takdirde, aksine bir hüküm bulunmaması halinde sözleşme belirsiz bir süre için yenilenmiş sayılmaktadır¹³².

¹²⁹ 2990 sayılı Türk Sivil Havacılık Kanununun 119 uncu maddesine göre, hava araçları kirası yazılı olarak yapılmadıkça geçerli değildir.

¹³⁰ Yargıtay HGK.’nın T. 27.02.2002, E. 2002/12-39, K. 2002/123 sayılı Kararı “Kira sözleşmesi kural olarak herhangi bir şekle tabi değildir; şifahi sözleşmenin hukuken geçerli olduğunda kuşku yoktur.”, <<http://www.kazanci.com.tr>>, 10.07.2004.

¹³¹ ARAL, s. 122.

¹³² Kira sözleşmesi, BK. hükümleri açısından incelenmiş olup Borçlar Hukukuna hakim olan akit serbestisi ilkesine önemli sınırlamalar getirmiş olan ve sadece belediye sınırları içinde veya iskele, liman veya istasyonlarda bulunan üstü örtülü taşınmazların kiralananında uygulanan 6570 sayılı “Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun” hükümleri çalışmamızda ele alınmamıştır. Özel Kanun olan 6570 sayılı Kanun’un uygulanmadığı durumlarda BK.’nın ilgili maddeleri uygulanmaktadır. 6570 sayılı Kanun hükümleri kiracı aleyhine değiştirilemez, ama lehine değiştirilebilir. BK. sisteminde tek taraflı irade beyanı ile sözleşme sona erdirilebileceği halde 6570 sayılı Kanun’a göre tek taraflı irade beyanı ile sözleşme sona erdirilememekte akdin akıbeti hakim kararına bağlı olmaktadır.

Kira sözleşmelerinde mülkiyetin devri kesinlikle söz konusu değildir¹³³. Ancak abonelik sözleşmelerinde durum farklılık arz etmektedir. Nitekim süreli yayın aboneliğinde matbuat dönemli ifalarla aboneye ulaştırılmakta ve matbuatın mülkiyeti aboneye geçmektedir. Üstelik süreli yayın aboneliği sürekli ifayı değil dönemli ifayı gerektirmektedir, bu nedenle de kira sözleşmelerinden farklılık arz etmektedir.

Sürekli ifayı gerektiren elektrik, su, doğal gaz, aboneliklerinde de mal temini söz konusu olmakta ve bu mal kullanımla tüketilmekte tekrar satıcıya ya da sağlayıcıya iadesi söz konusu olmamaktadır. Telefon aboneliklerinde ise hizmet edimi söz konusu olduğu için mülkiyet devri söz konusu olmamaktadır. Ayrıca abonelere tahsis edilen numaralar da aboneye ait olmamakta sadece abonenin hizmetten yararlandığı süre boyunca hattın kullanım hakkı aboneye ait olmaktadır ancak abone bu hakkını başkasına devredebilir ya da satabilir¹³⁴.

Sürekli ifayı gerektiren abonelik sözleşmeleri ile kira sözleşmelerinin BK. m. 249/I *“Kiralayan, kiralanamı akitten maksut olan kullanmağa salih bir halde kiracıya teslim etmek ve kira müddeti zarfında bu halde bulundurmak ile mükelleftir.”* hükmü göz önüne alındığında benzerlik gösterdiği düşünülebilir. Nitekim, kira sözleşmelerinde olduğu gibi abonelik sözleşmelerinde de satıcı/sağlayıcının abonenin hizmetten yararlanma süresi boyunca sağlanan hizmeti sözleşmede öngörülen kullanma amacına elverişli olarak sunmak ve hizmet süresi boyunca o şekilde yerine getirmekle yükümlüdür.

¹³³ ARAL, s. 121.

¹³⁴ Yargıtay HGK.’nın T. 16.09.1981, E. 1979/13-137, K. 1981/589 sayılı Kararı “...Telefonun davacıya satıldığı ve faydalanma hakkının davacıya geçtiğinin tespitine karar verilmesi adliye mahkemelerinin görevine dahildir.”, <<http://www.kazanci.com.tr>>, 12.07.2004; Yargıtay 13. HD’nin T. 14.5.1981, E. 1981/2510, K. 1981/3784 sayılı Kararı, <<http://www.kazanci.com.tr>>, 12.07.2004; Yargıtay 12. HD’nin T. 8.2.1990, E. 1989/7500, K. 1990/882 sayılı Kararı, <<http://www.kazanci.com.tr>>, 12.07.2004.

Kiralayanın kiralananı, sözleşme süresince öngörülen kullanma amacına uygun halde bulundurma borcu ile; sağlayıcının, sağlanan hizmeti kullanım süresi boyunca sözleşmede öngörülen yararlanma amacına elverişli olarak sunma borcu, her iki sözleşmenin sürekli bir borç ilişkisi doğurmasının tabii bir sonucudur. Bununla birlikte, kiralayanın kira süresi içinde kiracının kiralananı kullanmasını engelleyen veya sınırlayan hususları gidermek zorunda olduğu gibi satıcı/sağlayıcının da abonenin hizmeti almasının engelleyecek veya kalitesiz hizmet almasına neden olabilecek hususları giderme zorunluluğu vardır.

Kira sözleşmesinin konusunu cismanî varlığı olan menkul veya gayrimenkul bir şeyin oluşturması ve yukarıda da belirttiğimiz gibi, kira sözleşmesi sonunda kullanılanın mülkiyetinin geçmemesi nedeniyle, abonelik sözleşmesinden ayrılmaktadır. Süreli yayın, elektrik, su, doğal gaz gibi mal temin etmeyi konu alan abonelik sözleşmelerinde maddî ya da gayri maddî olan mallar abonenin mülkiyetine geçtiğinde abone bunları dilediği gibi kullanma hakkına sahiptir. Bu nedenle kira sözleşmesinde olduğu gibi iade etmesi gerekmemektedir. Ayrıca kira sözleşmelerinin konusu cismanî varlığı olan menkul veya gayrî menkul iken abonelik sözleşmelerinde sözleşmenin konusu telefon aboneliğinde olduğu gibi hizmet de olabilir.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ABONELİK SÖZLEŞMESİNİN KURULUŞU

§ 1- GENEL OLARAK

Bütün sözleşmelerde olduğu gibi abonelik sözleşmeleri de, tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları ile meydana gelir. Ancak, diğer sözleşmelerden farklı olarak, taraflardan birinin diğer tarafa göre hem örgütsel hem de ekonomik yönden zayıf olan tüketici niteliğindeki abone olması dolayısıyla sözleşme başlangıcından itibaren tüketicinin daha özel ve nitelikli bir biçimde korunması gerekliliği ortaya çıkmıştır.

Abonelik sözleşmeleri, içeriği daha çok satıcı veya sağlayıcının menfaatini koruyacak şekilde uzman bilirkişilere hazırlanmış olması ve abonenin de sözleşmenin içeriğine etki etmemiş olması nedeniyle, tam anlamıyla, sözleşme serbestisinin gerçekleştiğini söylemek mümkün olamamaktadır. Nitekim abone sözleşmenin içeriğini düzenleyen değil, oluşumuna katılan kişi konumundadır¹³⁵.

Abonelik sözleşmelerinde tüketicinin, sözleşmeye müdahale edememesi nedeniyle, ilk olarak sözleşmenin kurulması aşamasında sözleşme hakkında aydınlatılarak, sözleşmenin yazılı bir sureti verilerek, sözleşmeyi kurmaktan keyfî olarak kaçınılması ve abone için riskli hükümlerin sözleşmeye konulması engellenerek korunması gerekmektedir¹³⁶.

İkinci olarak da sözleşmenin devamı sırasında faiz artırımını, ayıplı ifa, geç ifa gibi durumlarda abonenin korunması için düzenlemelerle gerekli tedbirler alınarak ve son olarak

¹³⁵ OZANOĞLU, (Taksitle Satım) s. 189.

¹³⁶ SEROZAN, s.582 vd.; OZANOĞLU, (Taksitle Satım), s. 193.

da sözleşmenin sona ermesinde aboneye kolaylık sağlanarak tek taraflı fesih imkanının verilmesi ile abonenin korunması gerekmektedir.

Abonelik sözleşmelerinin şekline, tarafların yükümlülüklerine geçmeden önce abonenin korunması açısından önem arz etmesi nedeniyle ilerde kısaca standart sözleşmeler denilebilecek, genel işlem şartları ihtiva eden sözleşmeler ve iltihakî sözleşmelere değinmek uygun olacaktır.

§ 2- STANDART SÖZLEŞMELER, STANDART SÖZLEŞMELERİN DENETLENMESİ VE SÖZLEŞME YAPMA ZORUNLULUĞU

I- Standart Sözleşmeler

Borçlar Hukuku'nun temel kavramlarından biri olan sözleşme, BK. md. 1/1'e göre, iki tarafın karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları ile meydana gelir¹³⁷. Diğer bir ifade ile, sözleşme belli bir hukukî sonuca, yani bir hakkı veya hukukî ilişkiyi kurmaya, değiştirmeye veya ortadan kaldırmaya yönelik, karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarından oluşan bir hukukî işlemidir¹³⁸. Bir sözleşmenin oluşumunda tarafların irade beyanları o sözleşmenin temel kurucu unsuru olmaktadır. Bu irade beyanlarının oluşumunda ise, kural olarak "irade serbestisi ilkesi" hakimdir. Zira Borçlar Hukuku'na hakim olan prensipler arasında, en önemlilerinden bir tanesi "irade serbestisi prensibi"dir¹³⁹.

¹³⁷ von TUHR, s. 175.

¹³⁸ EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, İstanbul 2001, s. 209; OĞUZMAN/ÖZ, s. 18; TEKİNAY, Sulhi/ AKMAN, Sermet/ BURCUOĞLU, Haluk/ ALTOP, Atilla, Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, İstanbul 1993, s. 43-44.

¹³⁹ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s.59; REİSOĞLU, Safa, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, 1993, s. 51; AKİPEK, s. 221.

Kanunda özel olarak şekil zorunluluğu öngörülmemiş durumlarda, taraflar yaptıkları sözleşmenin şeklini, konusunu ve içinde yer alacak hükümleri belirlemede kural olarak serbesttirler. Bu belirleme yapılırken taraflar bir araya gelirler ve karşılıklı müzakere sonucunda serbest bir şekilde ve her iki tarafın da üzerinde görüş birliğine varması ile sözleşmenin hükümleri belirlenir. Ancak günümüzde gelişen ekonomik şartlar, artan alışveriş ortamı içinde, her sözleşmenin bu şekilde taraflarca tek tek müzakere sonucunda yapılması ve aynı tip sözleşmenin sadece tek bir tarafı değişirken, bunun her seferinde yinelenen tartışma ve görüşmeler sonucunda hükümlerinin belirlenmesi mümkün olmamaktadır¹⁴⁰. Bu durumlarda, yapılacak sözleşmenin hükümleri taraflardan biri tarafından önceden belirlenmekte ve diğer tarafa bu konuda söz hakkı tanınmayarak ondan sadece bu sözleşmeyi yapıp yapmayacağına karar vermesi istenmektedir¹⁴¹. Diğer bir deyişle, söz konusu tarafa sadece bu sözleşmeyi yapıp yapmama serbestisi tanınmakta; sözleşmeyi yapmaya karar verdiği takdirde de diğer tarafça önceden belirlenmiş hükümlere aynen uyması beklenmektedir. Taraf, bu hükümlere uymak istemediği takdirde, yapabileceği tek şey, o sözleşmeden vazgeçmektir;¹⁴² yoksa kendisine mevcut, önceden konulmuş hükümleri değiştirme serbestisi tanınmamaktadır. Sözleşmenin içeriğini belirleme ve düzenleme serbestisinin tek taraflı olarak kullanıldığı bu gibi durumlarda karşımıza “iltihakî sözleşme”, “standart sözleşme”, veya “genel işlem şartları” gibi kavramlar çıkmaktadır¹⁴³.

¹⁴⁰ BAHTİYAR, Mehmet, “Genel İşlem Koşullarına Karşı Tüketicilerin Korunması”, YKD., C. 22, Ankara 1996, s. 77-78.

¹⁴¹ HAVUTÇU, Ayşe, Tüketicinin Genel İşlem Şartlarına Karşı Korunması, İzmir 2003, s. 5, (Tüketicinin Korunması); TANDOĞAN, Haluk, “Tüketicilerin Korunması ve Sözleşme Özgürlüğünün Bu Açıdan Sınırlandırılması”, Ankara 1977, s. 25.

¹⁴² EREN, s. 203; HAVUTÇU, (Tüketicinin Korunması), s. 7.

¹⁴³ ÖZEL, Çağlar, “Haksız Genel İşlem Koşullarına Karşı Tüketicinin Korunması Sorununa Bir Bakış ve Almanya Örneği”, BATİDER, C. 20, S. 2 1999, s. 54, (Haksız Genel İşlem Koşulları); KAPLAN, İbrahim, Hâkimin Sözleşmeye Müdahalesi, Ankara 1987, s. 71 vd.; AKİPEK, s. 222-223; BAHTİYAR, s. 78.

Standart sözleşme, genel işlem şartlarının kullanıldığı sözleşmelerdir¹⁴⁴. Genel işlem şartları ise benzer nitelikte hukukî işlemler için formüller tarzda soyut ifadelerle kaleme alınmış, ileride çok sayıda yapılacak sözleşmelerin içeriği haline getirilmek üzere önceden hazırlanmış kayıtlardır¹⁴⁵. Genel işlem şartlarının sözleşme serbestisinin alanını daraltarak güçlü kuruluşlar karşısında tüketicilerin müzakere etme imkanı olmaksızın sözleşmeyi kabul etme durumunun karşısında bir mal ve hizmeti üretip satan, müşterilere sunan kuruluşların her müşteri ile münferit sözleşme imzalayarak içerik yönünden farklı sözleşmelerin ortaya çıkmasını engellemektedir. Genel işlem şartlarını gerekli kılan diğer bir sebep de kanunlardaki düzenleme eksiklik ve boşluklar olarak görülmektedir. Bu şartların sözleşmenin içeriğine alınmasıyla söz konusu boşluklar giderilmekte ve doldurulmaktadır¹⁴⁶.

Standart sözleşmelere, “kitlesele, seri, formüller ve çerçeve sözleşmeler” de denilmektedir¹⁴⁷. Bazı Yargıtay kararlarında¹⁴⁸, “standart sözleşme” terimiyle, aynı

¹⁴⁴ AKİPEK, s. 224, “eğer taraflar, sözleşmenin hükümlerini kısmen düzenleyip, kısmen genel işlem şartlarına yollama yaparlarsa, bu tip sözleşmenin iltihakî sözleşme, diğer bir ifade ile standart sözleşme şeklinde adlandırılması artık mümkün değildir. Standart sözleşme uygulaması, özellikle kara, deniz ve hava yolları şirketleri ile yapılan taşıma sözleşmelerinde görülmektedir. Ayrıca banka sözleşmelerinden bazıları da banka standart sözleşmesi şeklinde akdedilmektedir.”; aynı görüş için bkz. OĞUZMAN/ÖZ, s. 21; Genel işlem şartları ile standart sözleşmeler arasındaki en önemli fark, standart sözleşmelerin sözleşmeyi hazırlayanın karşısında yer alan diğer sözleşen tarafından kabul edilmesi ile kuruluyor olmasıdır. Oysa genel işlem şartlarının sadece kabulü ile taraflar arasında bir borç ilişkisi doğmaz, dolayısı ile salt kabul genel işlem şartlarının bağlayıcılığı için yeterli değildir.; ATAMER, Yeşim, Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi, İstanbul, 2001 s. 7, “Standart sözleşme” ise, genel işlem şartları kullanılarak akdedilen sözleşmeyi bir bütün olarak ifade etmek için kullanılmış olan terimdir; HAVUTÇU, (Tüketicinin Korunması), s. 13.

¹⁴⁵ YAVUZ, Nihat, “Genel İşlem Şartlarının Tanımı, Yorumu ve Denetlenmesi”, TBBD., S. 105, Şubat 2000, s. 1.

¹⁴⁶ EREN, s. 204 vd.; HAVUTÇU, (Tüketicinin Korunması), s. 7.

¹⁴⁷ ATAMER, s. 7; ZEVLİLİLER/AYDOĞDU, s. 158-159.

¹⁴⁸ Yargıtay 3. HD'nin T. 02.06.1998, E. 1998/4263; K.1998/6098 sayılı Kararında “Prensip olarak Türk Hukukunda genel işlem şartlarını (veya iltihakî sözleşmeyi) önceden idarî 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 iltihakî sözleşmenin) uyuşmazlık halinde hakim tarafından kontrolünde, açık olmayan kayıtların ise

anlamda olmak üzere, “iltihakî sözleşme” terimi de kullanılmaktadır. Oysa standart sözleşme, iltihakî sözleşme terimini de içine alan geniş bir kavramdır; çünkü iltihakî sözleşmeler, bir kamu hizmeti ifa edip hukuken ve eylemli olarak tekel durumu arz eden (su, elektrik, doğal gaz, taşıma gibi mal veya hizmet temin eden) kuruluşlara ait formüle edilmiş sözleşmeleri ifade eder¹⁴⁹. İltihakî sözleşmelerde görüşme (müzakere) imkânı

(sözleşmenin içeriğinden dahi sayılmayacağı) münferit sözleşmedeki hükümlere aykırı olan kayıtların uygulanmayacağı, kişilik haklarını sınırlayan kayıtların hükümsüz olacağı ilkeleri geliştirilmiş ve uygulanmıştır.

İdari yargı, idarî makamların (örneğin devletin, belediyenin vs.) kamu hukuku alanındaki girişimlerinden doğan uyuşmazlıkların çözümlenmesi ile meşgul olur. Öyle ise idare; bir işlemi, eylemi veya sözleşmeyi yaparken özel hukuk kişilerinin üstünde bir kamu tüzel kişisi olarak hareket etmişse; uygulanacak hukuk idare hukukudur ve böyle bir idarî işlem, eylem veya sözleşmeye ilişkin dava idarî kaza mercilerinde görülür. Fakat davalı Belediye her ne kadar bir kamu tüzel kişisi olup, gördüğü hizmet kamu hizmeti ise de; davacı taraf belirli şartlara uyarak (intibak ederek) ve bedel vermek suretiyle faydalandığı bu tür sözleşmeler (su abonman sözleşmesi) iltihakî sözleşmelerdir. İltihakî sözleşmeler; bir kamu hizmeti ifa edip hukuken veya eylemli olarak (fiilen) tekel durumu arz eden ve halkın bağlanması gereken (nakliye müesseseleri, elektrik, havagazı ya da PTT, su işletmeleri gibi) teşebbüslere ait formüle edilmiş sözleşmeleri ifade eder.

Yukarıda sözü edilen teşebbüsler Devlet (kamu idaresi) ya da yerel yönetimler veya kamu kurumları tarafından işletildiği vakit, bunların ticari bir teşebbüs teşkil edeceği, bu kurumlarla fertler arasındaki ilişkinin özel hukuk kurallarına tabi olacağı cihetle bunun sonucu olarak anılan kişiler karşısında kişinin durumunun tamamen sözleşmesel (akdi) nitelikte bulunduğunu kabul etmek gerekir. Bu gibi durumlarda genellikle kişinin bu hizmetten yararlanması yukarıda anılan sözleşme (abonman sözleşmesi) ile mümkün olduğundan ve sözleşme özel hukuk sözleşmesi niteliğinde olduğundan, bu yüzden çıkan uyuşmazlıkların dahi özel hukuk kurallarıyla çözümlenmesi gerekecektir.” denilmektedir. Yargıtay 13. HD’nin T. 18.03.1996, E. 1996/1734, K. 1996/2495 sayılı Kararında da iltihakî sözleşmeler “İltihakî sözleşmeler; (Contrada d’adhesion) bir kamu hizmeti ifa edip, hukuken veya eylemli olarak tekel durumu arz eden ve tüketicinin bağlanması gereken (nakliye müesseseleri, elektrik, havagazı, doğal gaz, PTT sözleşmeleri gibi) standart hükümleri içeren ve tüketicilerin olduğu gibi bağlanmak zorunluluğunda kaldığı sözleşmelerdir.” şeklinde açıklanmıştır. <<http://www.kazanci.com.tr/kho2/ibb/files/3hd-1998-4263.htm>>, 05.05.2004.

¹⁴⁹ HAVUTÇU, (Tüketicinin Korunması), s.14; Yargıtay 4. HD’nin T. 16.06.1975, E. 1975/3743, K. 1975/7667 sayılı Kararında da benzer ifadeler kullanıldığı gibi Yargıtay 4. HD’nin T. 20.03.1980, E. 1980/1671, K. 1980/3675 sayılı Kararında “Mahkeme taraflar arasındaki uyuşmazlığın idarî yargı yerinde çözümlenmesi gerektiğinden bahisle dava dilekçesinin görev yönünden reddine karar vermiştir. Gerçekten, davalı PTT idaresi bir kamu tüzel kişisi olup, gördüğü hizmet kamu hizmeti ise de; kamu hizmeti gören idare ondan yararlanmak hakkını taşıyan bütün kişilere kendisinin olanakları el verdiği oranda ve eşitlikle işlem yapmak zorunluluğundadır. İdarenin objektif şartlarla ilan ettiği hizmetlerin yapılması için kendine düşeni yerine getiren kişi, bu hizmetlerden yeterince yararlanma hakkına haizdir. Belirli bir bedel karşılığında ve bazı şartlar altında yararlanan hizmetlerin genellik vasfı olmayıp, akdi bir niteliği vardır. Yukarıda da belirtildiği gibi kişilerin belirli şartlara uymak (intibak etmek) ve bir bedel vermek suretiyle faydalandığı bu tür sözleşmeler ‘iltihakî sözleşmeler’ dir. İltihakî sözleşmeler (Contrada d’adhesion); bir kamu hizmeti ifa edip hukuken veya eylemli olarak (fiilen) tekel durumu arz eden ve halkın bağlanması gereken (nakliye müesseseleri, elektrik, havagazı ya da PTT, su işletmeleri gibi) teşebbüslere ait formüle edilmiş sözleşmeleri ifade eder. Bu sözleşmelerin ayırıcı tarafı, halkın bunları ya kabul yahut reddedebilmesindedir. Teşebbüsün, yerine getirmekle yükümlü bulunduğu kamu hizmeti gereğince icap, genel ve devamlı bir nitelik taşır, herkes her zaman böyle bir icabı kabul edebilir. Bu itibarla teşebbüs, icabı kabul eden bir özel ya da tüzel kişi ile (eğer o kişi gerekli şartları haiz ise) sözleşme yapmaktan kaçınmaz ve hele tekel durumunun kötü niyetle istismarı niteliğinde şartlar ileri süremez (Dr. H Becker-İsviçre Medeni Kanunu Şerhi-VI. Cilt Borçlar Kanunu-1. Kısım Genel Hükümler-Fasikül 1-Dr. Bülent Olcay çevirisi- Ankara 1967-Sayfa 25, N.44/4). Hatta

olmadığından, sözleşmenin bir tarafı için tek alternatif vardır ya sözleşmeyi kendisine teklif edilen şartlarla kabul edecek ya da böyle bir sözleşmeyi yapmaktan kaçınacaktır¹⁵⁰. İltihakî sözleşme teriminin daha çok kamusal makamlarla akdedilen sözleşmeler için kullanıldığı söylenebilecektir^{151,152}. İltihakî sözleşmeleri de içine alan standart sözleşmeler ise daha geniş bir kavram olup sundukları hizmet ya da sattıkları mal kamu hizmeti niteliği taşımayan özel kişi veya kuruluşlar tarafından da hazırlanmış olabilmektedir¹⁵³.

İltihakî sözleşmelerin içeriğini değiştirmek sık sık hukuken mümkün olmamaktayken, özel kişi ve kuruluşlarla yapılan sözleşmelerde tüketicilerin bunları

Becker, bu konuda daha ileri gitmekte ve aynen ‘sürekli iş ilişkilerinde alacaklı, eski borç bakiyeleri nedeniyle kendi edasını (taahhüdünü) bu borcun ödenmesine kadar talik edebileceği halde, örneğin su işletmesinin, konkordato borçlusuna içme veya kullanma suyu göndermeyi, konkordato kendisine düşen alacak hissesinin ödenmesi şartına bağlayamaz.

İltihakî sözleşmelerin niteliği, konusu 05.04.1944 gün ve 12 sayılı İçtihadî Birleştirme Kararında da etraflı olarak dile getirilmiştir. Taraflardan biri olan idarenin, evvelden bir takım şartları hazırlayarak bunları bir icap şeklinde umuma arz ve ferdin bu şartları zımnen kabul suretiyle hizmetten faydalanması şeklinde tecelli ve tezahür eden ve özel hukuk alanında sigorta ve nakliye mukaveleleri gibi emsali bulunan bu sözleşmeler de onları tamamen aynıdır. Bunlar özellikle, ticari veya sınai niteliği daha kuvvetli görülen teşebbüsler olup; demiryolları, tramvay ve diğer nakil vasıtaları, su, havagazı, telefon, radyo, televizyon gibi faaliyetler bu sınıfa dahil bulunmaktadır.

Bu teşebbüsler Devlet (kamu idaresi) ya da mahalli idareler veya kamu kurumları tarafından işletildiği vakit, bunları ticari bir teşebbüs teşkil edeceği, bu kurumlarla fertler arasındaki ilişkinin özel hukuk kurallarına tabi olacağı cihetle bunun sonucu olarak anılan işler karşısında kendi durumunun tamamen akdi nitelikte bulunduğunu kabul etmek gerekir. Nitekim fertle anılan idareler (demiryolları, telefon, gaz, elektrik, su gibi) arasındaki ilişkinin kural ve hükümleri, akdedilen ve ‘abonman mukavelesi’ denilen bir mukavele ile mümkün olduğundan ve bu mukavele özel hukuk mukavelesi niteliğinde olduğundan, bu yüzden çıkan uyuşmazlıkların dahi özel hukuk kurallarıyla çözümlenmesi gerekecektir. Buraya kadar yazılanlardan çıkan sonuç şudur; gerek bu tür sözleşmelerin kurulması ve gerekse kurulmuş olan sözleşmelerden doğan uyuşmazlıkların özel hukuk hükümlerince genel mahkemelerde çözümlenmesi gerekir. Mahkemenin, dairesinin ve Yargıtay’ın öteden beri istikrar ile vaki uygulamaları hilafına dava dilekçesinin görev yönünden reddine karar vermiş olması bozmayı gerektirir.” şeklinde iltihakî sözleşmelere ilişkin görüş belirtilmiştir. <<http://www.kazanci.com.tr/kho2/ibb/files/3hd-1998-4263.htm>>, 05.05.2004.; von TUHR, s. 264.

¹⁵⁰ EREN, s. 203.

¹⁵¹ ATAMER, s. 7; ZEVLİLER/AYDOĞDU, s. 159.

¹⁵² SİRMEN, Lale, “Modern Hukukta Sözleşme Kavramı ve Türk Hukuku”, H. Cahit OĞUZOĞLU’na Armağan, Ankara 1972, s. 457-458; TANDOĞAN, “Memleketimizde ötedenberi Fransız hukukundan esinlenerek kullanılan ‘iltihakî akitler’ (contrats d’adhesion) deyimi İsviçre Hukukunda artık iki tarafın da hükümlerini pazarlık konusu yapamayacakları su, elektrik, taşıma gibi kamu hizmetlerini yapan kuruluşlarla girişilen sözleşmelere hasretmek eğilimi vardır; bunların gerçekte sözleşme niteliği taşıyıp taşımadığı da tartışılabilir.”, s. 25.

¹⁵³ OĞUZMAN/ÖZ, “Kara, deniz ve hava yolları şirketleri ile yapılan taşıma sözleşmeleri çok kere iltihakî sözleşme tarzında yapılır.” s. 21.

değiştirmesine hukuken bir engel olmamakla birlikte fiili durum bunları aynen kabule zorlamaktadır¹⁵⁴.

II- Standart Sözleşmelerin Denetlenmesi

Genel İşlem Şartları önceden, uzman hukukçular tarafından, bütün olasılıklar düşünülerek, emredici hükümlerin sınırına kadar bu şartları kullanacak girişimcilerin yararına olacak biçimde tespit edilmektedir. Hatta bazen emredici hükümlere aykırı şartlara dahi yer verildiği görülmektedir. Genel şartlar arasına, emredici olmayan hukuk kurallarının, sözleşmenin tarafları arasında adalete uygun olarak sağladığı dengeyi tüketici aleyhine bozan sorumluluktan kurtulmaya, yetkili mahkemeye, hak düşürücü sürelerle veya davranışlara, sözleşmenin sona erdirilmesine, kısmî ödemelerin toptan muaccellik kazanmasına, masrafların ve vergilerin yüklenilmesine ilişkin çeşitli şartlar konulmaktadır¹⁵⁵. Bu nedenle ekonomik bakımdan güçsüz olan tüketicilerin kendileri aleyhine konulmuş olan standart şartlara karşı korunmaları gerekmektedir¹⁵⁶.

Tüketiciler aleyhine konulmuş standart şartların denetimi ikiye ayrılmaktadır¹⁵⁷. Birincisi aslî denetim mekanizması yargı denetimi düşüncesi üzerine kuruludur. Diğeri ise uyuşmazlık çıkmadan önce piyasada kullanılacak bütün standart sözleşmelerin önceden idarî bir kurum tarafından denetlenmesidir¹⁵⁸.

¹⁵⁴ ATAMER, s. 7.

¹⁵⁵ TANDOĞAN, s. 25.

¹⁵⁶ HAVUTÇU, (Tüketicinin Korunması), s. 39.

¹⁵⁷ HAVUTÇU (Tüketicinin Korunması), s. 41-42, standart şartların denetimi sürecini iki aşamaya ayırmış birinci aşamaya sözleşmede yer alacak şartların bağlayıcılık kazanıp kazanmayacağıın incelendiği bağlayıcılık denetimi, ikinci aşamaya ise sözleşmede bağlayıcılık kazandığı kabul edilen şartların tarafların çıkarlarını adil bir biçimde dengeleyip dengelenmediğinin araştırıldığı içerik denetimi, demiştir. Teknik anlamda içerik denetimi, yargıç tarafından yapılan denetim olup “yargısal içerik denetimi” de denilmektedir.

¹⁵⁸ ATAMER, s. 50.; 05.09.2004 Tarihli ve 25574 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Telekomünikasyon Kurumu Tarafından İşletmecilere uygulanacak İdari Para Cezaları ile Diğer Müeyyide ve Tedbirler Hakkında Yönetmelik’in 11 inci maddesinin (b) bendindeki, *İşletmecinin, abonelerle Kurum tarafından onaylanmayan “abonelik sözleşmesi” imzalaması veya abonelik sözleşmesinde Kurum tarafından istenen değişikliği*

4822 sayılı Kanun'la değişiklik yapılmadan önce 4077 sayılı TKHK.'da genel işlem şartlarına ilişkin herhangi bir hüküm yoktu. Her ne kadar tüketici sözleşmelerinin vadesinden önce kapatılmasına ilişkin şartlar, borçlunun temerrüde düşmesinin hukukî sonuçları veya istenecek teminatlar konusunda sözleşmede açıklık olması aranıyorsa da fiilen bu hükümlerin ne gibi düzenlemeler ihtiva ettiği ve müşteriye mağdur edip etmediği sorunuyla kanun hiçbir şekilde ilgilenmemekteydi¹⁵⁹. Hukukumuzda standart şartların yargı denetimi ilk defa 4822 sayılı Kanun'la değiştirilen Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ile olmuştur¹⁶⁰.

TKHK.'nın ilk halinde tüketici sözleşmelerindeki haksız şartlara ilişkin bir hüküm öngörülmemiş iken, 4822 sayılı Kanun'la AB'nin Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar Hakkında 93/13 sayılı Yönergesindeki 3 üncü madde¹⁶¹ hemen hemen aynen alınmıştır. TKHK.'nın "Sözleşmelerdeki Haksız Şartlar" başlıklı 6 ncı maddesinin¹⁶² birinci fıkrasına göre;

yapmaması, ifade ile telekomünikasyon sektöründe imzalanan abonelik sözleşmelerinin idarî denetime tabi olduğu belirtilebilecektir.

¹⁵⁹ ATAMER, s. 9.

¹⁶⁰ ZEVKLİLER/AYDOĞDU, s. 162.

¹⁶¹ 93/13 sayılı AB Yönergesi md. 3; HAVUTÇU, (Tüketicinin Korunması) s. 70.

(1) Tek tek pazarlık konusu edilmemiş olan sözleşme kayıtları, dürüstlük kuralına aykırı şekilde tüketici aleyhine, sözleşme taraflarının sözleşmeden doğan hak ve borç dağılımında önemli ve haksız bir orantısızlık yaratması halinde kötüye kullanılabilir olarak nitelendirilir.

(2) Bir sözleşme kaydının, önceden saptanmış olduğu ve bu nedenle tüketicinin, özellikle önceden kaleme alınmış bir standart sözleşme çerçevesinde, içeriğine ilişkin bir müdahalesinin söz konusu olmadığı her halde pazarlık konusu yapılmadığı kabul edilir.

Bir sözleşme kaydının bazı yönleri ile veya bazı sözleşme kayıtlarının tümüyle pazarlık konusu yapılmış olması, sözleşmenin geri kalanına bu maddenin uygulanmasını engellemez, yeter ki tümel bir değerlendirmede hala, önceden kaleme alınmış bir standart sözleşmenin varlığı kabul edilebilsin.

Meslek sahibinin, standart sözleşme hükümlerinden birinin pazarlık konusu yapılmış olduğunu iddia etmesi halinde bunu ispatlaması gerekir.

(3) Yönergenin ekinde, yol gösterici mahiyette ve sınırlayıcı olmayan bir listede, kötüye kullanılabilir olarak nitelendirilebilecek kayıtlar yer almaktadır.; çeviri ATAMER s. 307.

¹⁶²TKHK. md. 6 "Satıcı veya sağlayıcının tüketicisiyle 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."

Taraflardan birini tüketicinin oluşturduğu her türlü sözleşmede yer alan haksız şartlar tüketici için bağlayıcı değildir.

“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.”

Sanayi ve Ticaret Bakanlığı TKHK.’nın 31 inci¹⁶³ ve 6 ncı maddesine dayanarak ve AB’nin 93/13 sayılı Yönergesini¹⁶⁴ emsal olarak Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar Hakkında Yönetmelik’i hazırlamıştır¹⁶⁵. Yönetmelikte haksız şartın ne olduğu, sözleşme şartlarının haksızlığının nasıl değerlendirileceği ve haksız sözleşme şartları karşısında tüketicinin hakları sıralandıktan sonra 8 inci maddede yargı denetimine yer verilmiştir. “Yargısal Denetim” başlıklı 8 inci madde aynen şöyledir:

Eğer bir sözleşme şartı önceden hazırlanmışsa ve özellikle standart sözleşmede yer alması nedeniyle tüketici içeriğine etki edememişse, o sözleşme şartının tüketiciyle müzakere edilmediği kabul edilir.

Sözleşmenin bütün olarak değerlendirilmesinden, standart sözleşme olduğu sonucuna varılırsa, bu sözleşmedeki bir şartın belirli unsurlarının veya münferit bir hükmünün müzakere edilmiş olması, sözleşmenin kalan kısmına bu maddenin uygulanmasını engellemez.

Bir satıcı veya sağlayıcı, bir standart şartın münferiden tartışıldığını ileri sürüyorsa, bunu ispat yükü ona aittir.

6/A, 6/B, 6/C, 7, 9, 9/A, 10, 10/A ve 11/A maddelerinde yazılı olarak düzenlenmesi öngörülen tüketici sözleşmeleri en az oniki punto ve koyu siyah harflerle düzenlenir ve sözleşmede bulunması gereken şartlardan bir veya birkaçının bulunmaması durumunda eksiklik sözleşmenin geçerliliğini etkilemez. Bu eksiklik satıcı veya sağlayıcı tarafından derhal giderilir.

Bakanlık standart sözleşmelerde yer alan haksız şartların tespit edilmesine ve bunların sözleşme metninden çıkartılmasının sağlanmasına ilişkin usul ve esasları belirler.”

¹⁶³ TKHK. md. 31: “Bu Kanunda öngörülen yönetmelikler, Kanunun yayımı tarihinden itibaren bir yıl içerisinde ilgili kamu kuruluşları, meslekî üst kuruluşlar ve tüketici örgütlerinin görüşleri alınarak Bakanlıkça çıkarılır. Bakanlık, bu Kanunun uygulanmasıyla ilgili olarak mevzuat çerçevesinde gerekli tedbirleri almaya ve düzenlemeleri yapmaya yetkilidir.”

¹⁶⁴ “Direktif, güçlü pazar konumları itibarıyla müteşebbüslerin, tüketicilerin zayıflıklarından keyfi olarak yararlanmalarını, onları sömürmelerini önlemek istemektedir. Direktifin 1’inci paragrafının 1’inci fıkrasına göre, içerik denetiminin konusu tüketici ile müteşebbüs arasında yapılan sözleşmelerdeki (tüketici sözleşmelerindeki) dürüst olmayan şartlardır.”, DEUTSCH, Erwin, HAVUTÇU, Ayşe, “Avrupa Ortak Pazarında Tüketicinin Korunması-Avrupa Direktifi ve Alman Genel İşlem Şartları Hakkında Kanun”, Şükrü Postacıoğlu’na Armağan, İzmir 1997, s. 261.

¹⁶⁵ Yönetmelik 13.06.2003 tarihli ve 25137 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak 14.06.2003 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

“Meşru menfaati olan gerçek veya tüzel kişiler genel olarak kullanılmak üzere hazırlanmış standart sözleşmelerde yer alan haksız şartların kullanılmasının önlenmesi için dava açabilirler. Bu hallerde mahkeme, önleme için gerekli tedbirlere hükmeder.”

Ancak bu düzenleme aşağıda ele alacağımız yargı denetiminden farklıdır. Çünkü aşağıda ele alacağımız yargı denetiminde standart şart haksız olduğu takdirde, uyuşmazlık halinde tüketiciyi bağlamamaktadır. Bakanlığın düzenlemesinde yargı denetiminde “kullanmanın önlenmesi” (gerekirse haksız şartın sözleşmeden çıkartılması veya kısmen iptali) yaptırımı ve herhangi bir uyuşmazlık çıkmaksızın da (ileride kendi aleyhine olacağı düşüncesiyle) bu yaptırımın talep edilebilmesi söz konudur. Düzenlemenin bu şekilde yapılması, olumlu olarak addedilse bile, bu tür bir düzenlemenin sözleşme özgürlüğü ile ilgili olması dolayısıyla, Kanunla yapılması daha uygun olur. Ayrıca mahkemelerin görevi Kanunla belirlenebileceği için (HUMK. md. 1) önlem konusunda Yönetmelikte, mahkemelere görev verilmesi usûl hukuku açısından da doğru değildir¹⁶⁶.

Mahkemeler tarafından yapılan sonradan denetim ise standart hükümlerin konulduktan sonra mağdur olan tarafça hâkim önüne getirilmesidir. Diğer bir ifade ile standart sözleşmelerdeki kayıtların kontrolü, ancak dava açılması halinde hâkimin görevine dahil olmakta ve yargısal incelemesi yapılmaktadır. Bir içtinap davası yolu ile önüne uyuşmazlık gelen mahkemenin, bu uyuşmazlığa konu standart hükümleri sonradan denetim usûlü ile denetlemesi mümkündür. Nitekim ülkemizde de gerek ilk derece mahkemelerin ve

¹⁶⁶ ZEVKLİLER/AYDOĞDU, s. 162; AKİPEK, s. 233 “Herhangi bir uyuşmazlık ve dava olmaksızın, genel işlem şartlarının bir üst mahkemece denetlenmesi yönteminin uygulanabilmesi için bunun mutlaka bir kanunla düzenlenmiş olması gerekir.”

gerekse Yargıtay'ın, standart sözleşmelerde yer alan bazı kayıtların geçerli olup olmadığını konu alan pek çok kararı bulunmaktadır.¹⁶⁷

Gerek ülkemiz, gerekse Borçlar Hukuku'nda yapılan reformla Almanya'da¹⁶⁸, mahkeme içtihatlarıyla özellikle açık olmayan kayıtların genel işlem şartlarını kaleme alan aleyhine yorumlanacağına; alışılmamış, bir diğer ifade ile, olağandışı ve şaşırtıcı kayıtların, geçersiz sayılacağına, münferit sözleşme hükümleri ile bağdaşmayan kayıtların uygulanmayacağına ve kişilik haklarını sınırlayan kayıtların hükümsüz olacağına ilişkin pek çok ilke getirilmiştir¹⁶⁹. Ayrıca Kıta Avrupası Hukukuna nazaran içtihatlarla dayanan bir hukuk olan İngiliz Hukukunda da, mahkemeler tarafından yapılan sonradan denetim usûlünün oldukça sık kullanıldığı ve büyük önem taşıdığı göze çarpmaktadır^{170, 171}.

İdari denetime ilişkin telekomünikasyon sektöründeki abonelik sözleşmelerinin Telekomünikasyon Kurumu tarafından incelenmesi ve Ticaret Kanunumuzda sigorta genel şartlarının idare (Bakanlık) tarafından denetimi için öngörölmüş özel hükümler (TTK. md. 1266) dışında idarî denetim yoktur. Bu denetimde genel bir düzenleme olmadığından hukukumuzda idarî denetimin olmadığı söylenebilecektir.

Kanaatimizce, standart sözleşmelerin Sanayi ve Ticaret Bakanlığı tarafından veya sektörlere özgü kurulan Kurumlar tarafından, yabancı düzenlemelerde olduğu gibi, idarî denetimde önceden denetimi öngören zorunlu izin sistemi veya tescil sisteminin getirilmesi en uygun çözümdür. Kaldı ki, sadece içerik denetiminin kabul edilmiş olması bir eksiklik

¹⁶⁷ AKİPEK, s. 233.

¹⁶⁸ HAVUTÇU, "Alman Hukukunda Borçlar Hukukunun modernleştirilmesi amacıyla yapılan büyük reform hareketi sonucunda, genel işlem şartları, 01.01.2002 tarihinde yürürlüğe giren yeni Alman Medeni Kanunu bünyesinde, Kanun'un 'Borç İlişkileri Hukuku' başlığını taşıyan ikinci kitabın ikinci alt bölümünde 'Borç İlişkilerinin İçeriğinin Genel İşlem Şartlarıyla Düzenlenmesi' başlığı altında düzenlenmiştir." (Tüketicinin Korunması), s. 56.

¹⁶⁹ HAVUTÇU, (Tüketicinin Korunması), s. 55-58; TANDOĞAN, s. 25-26.

¹⁷⁰ AKİPEK, s. 234-235.

¹⁷¹ SMITH/THOMAS, s. 473-481.

sayılmakla, TKHK.'da ve ona dayanılarak çıkarılmış olan Yönetmeliklerde standart sözleşmelerin denetimine ilişkin hüküm bulunmaması, düzenlemelerin yetersiz olduğunu göstermez.

Abonelik sözleşmeleri incelendiğinde tüketici aleyhine bazı ifadeler içerdiği görülmektedir. “Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar Hakkındaki Yönetmelik”in Ek’inde yer alan ve tahdidî olmayarak sayılan maddelere aykırı olduğu düşünülen sözleşme hükümlerinin bazılarında aşağıda yer verilmektedir:

“.....A.Ş.’nin, Telefon üzerinden sunduğu hizmetlerde değişiklik yapmak, kaldırmak, yenilemek ve Tarifelerinde değişiklik yapma hakkına sahiptir” ifadesinin,

“ABONE fatura tutarlarını,A.Ş.’nin belirleyeceği şekilde ilgili birimlere öder. Faturada belirtilen son ödeme tarihini geçen ödemeler için ücretlerin zamanında ve usulüne göre ödenmemesi nedeniyleA.Ş.’ce uygulanacak cezai ücretleri ABONE ödemeyi kabul ve taahhüt eder.” ifadesinin,

“Abone, İşbu Sözleşme’den doğabilecek ihtilaflardaA.Ş.’nin defter ve kayıtları ile, mikrofilm, mikrofiş ve bilgisayar kayıtlarının (özellikleA.Ş. tarafından elektronik postasına gönderilen mesajlar ile kendisininA.Ş.’nin internet ortamında yaptığı çalışmalarının bilgisayar ortamındaki kayıtlarının veA.Ş.’nin web sayfasından ulaşılacak bilgilerin) H.U.M.K. 287. Madde anlamında muteber, bağlayıcı, kesin ve münhasır delil teşkil edeceğini ve bu maddenin delil sözleşmesi niteliğinde olduğunu,A.Ş.’nin kayıtlarına karşı her türlü itiraz etme ve bunların usulüne uygun tutulduğu hususunda yemin teklif hakkından peşinen feragat ettiğini kabul, beyan ve taahhüt eder.” ifadesinin,

“.....A.Ş., abonenin işbu Sözleşme’den doğan borçlarını dava açmak veya İcra ve İflas Kanunu hükümlerine uygun olarak icra takibine başvurmak suretiyle tahsil etmek zorunda kalırsa, üye, bu konuda kanunlarda yer alsın veya almasın takdiriA.Ş.’ye ait olmak üzere, yapılacak her türlü masrafı ve ayrıca Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi’ne göre hesaplanacak avukatlık ücretinin üç katı tutarında vekalet ücretini ödemeyi kabul ve taahhüt eder.” ifadesinin,

“Abone, sözleşme içeriğince.....A.Ş.’nin sorumluluğunda olmamasına rağmen, yetkili mercilerceA.Ş. tarafından ödenmesi zorunluluğu getirilen Sözleşme yükümlülükleri ile ilgili tüm mali yükümlülüklerin ve cezaların ödenmesi için kendisine rücu edileceğini kabul ve taahhüt eder.” ifadesinin,

“.....A.Ş., abonenin yerine getirmediği borç ve yükümlülüklerine istinaden, teminat göstermeksizin ihtiyati haciz kararı almaya yetkilidir. Ancak, yetkili makamlarca teminat istenmesi durumunda abone, diğer kurumlardan alınacak teminat mektuplarından doğan komisyonların kendisine ait olduğunu ve bunların ödenmesi konusunda hiçbir itirazda bulunmayacağını kabul ve taahhüt eder.” ifadesinin,

“Taraflar sözleşmeden doğacak yükümlülüklerini yerine getirmediği zaman sözleşmeyi fesh etme olanağına sahip olup ayrıcaA.Ş.’nin, Abone’nin vermiş olduğu zararın tazminini talep etme hakkı saklı kalacaktır.A.Ş.’nin fazlaya ilişkin sair hakları saklıdır. Ayrıca Abone,A.Ş.’nin Sözleşme’yi dilediği zaman hiçbir neden göstermeksizin derhal hüküm doğurmak üzere tek taraflı olarak feshedebileceğini kabul eder.” ifadesinin, satıcı veya sağlayıcıya; haklı sebeplerin varlığı dışında süresiz bir sözleşmeyi her hangi bir uyarıda bulunmaksızın fesh etme hakkı, sözleşme şartlarını tek taraflı olarak ve sözleşmede

belirlenmiş olan önemli sebeplerden bir olmaksızın değiştirebilme hakkı,¹⁷² teslim edilecek olan malın veya ifa edilecek olan hizmetin niteliklerini tek taraflı olarak ve haklı bir sebep olmaksızın değiştirebilme hakkı, delilleri ölçüsüz derecede sınırlandırma hakkı, sözleşmeyi özgürce feshetme hakkı, yükümlülüklerini yerine getirmeyen tüketiciyi ölçüsüz derecede yüksek bir tazminatla mükellef kılan haklar verilmesi nedeniyle aboneler aleyhine haksız şartlar olduğu ve taraflar arasındaki dengeyi bozması nedeniyle sözleşmelerde yer almaması gerekir. Ayrıca süresi belirli olmayan sözleşmelerde satıcı veya sağlayıcıya değişiklik yapma hakkının tanındığı¹⁷³ durumlarda satıcı veya sağlayıcının bu değişikliği tüketiciye önceden bildirmesi gerekmektedir.

III- Sözleşme Yapma Zorunluluğu

Kamu hukuku kuralları uyarınca kamu hizmeti görmekte olan kamu idareleri veya müesseseleri veya bunlara bağlı teşekküller veya imtiyaz yolu ile bu hizmetleri yürüten işletmeler (Devlet Demir Yolları, Türkiye Denizcilik İşletmeleri, PTT, Belediye Otobüs ve Su İşletmeleri, Türkiye Elektrik Dağıtım A.Ş., vb.) şartlarına uygun şekilde müracaat eden her şahısla sözleşme yapmakla yükümlüdür¹⁷⁴. Söz konusu kuruluşlar bu alandaki tekele ya bir kanunla veya devletçe verilen bir imtiyazla sahip olurlar. Nitekim Yargıtay kararlarında da idarenin objektif şartlarla ilan ettiği ve tekel durumundaki hizmetlerin yapılması için genel ve devamlı bir nitelik arz eden (icabın) fert tarafından kabulü halinde idarenin iltihakî sözleşmeyi herhangi bir kanun veya teknik sakınca yoksa hizmeti ferde ulaştırmakla görevli

¹⁷² Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar Hakkındaki Yönetmelik Ek'inin (a) bendinin 10 no'lu alt bendinde "Satıcı, sağlayıcı veya kredi verenin sözleşme şartlarını tek taraflı olarak ve sözleşmede belirlenmiş olan önemli sebeplerden bir olmaksızın değiştirebileceğine ilişkin şartlar,"ın haksız olduğu hüküm altına alınmıştır.

¹⁷³ Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar Hakkındaki Yönetmelik Ek'inin (b) bendinin 2 no'lu alt bendinin ikinci cümlesi "(10) uncu alt bent ayrıca, meslek sahibine, süresiz bir sözleşmenin hükümlerini tek taraflı olarak değiştirme hakkı tanıyan şartlara engel değildir, yeter ki sağlayıcının bu durumdan tüketiciyi vaktinde haberdar etme yükümlülüğü ve tüketicinin sözleşmeyi feshetme hakkı bulunsun."

¹⁷⁴ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 365.

olduğu belirtilmiřtir¹⁷⁵. Bu durum Yargıtay'ın bir kararında şu şekilde zetlenmiřtir¹⁷⁶; “Borçlar Hukukunda, sözleşme yapma hürriyeti kural olmakla birlikte, devlet veya kamu kurumlarının tekelinde bulunan bazı kamu hizmetleri ve zaruri ihtiyaç maddelerini dağıtan kuruluşlarla, bunları talep eden kişiler arasında sözleşme yapma mecburiyeti vardır. Bu nedenle davalı TEDAş enerji dağıtım tekelini elinde bulunduran bir kurum olarak, sözleşme yapmak zorundadır. Abonelik sözleşmesi yapmak için, alacaklı olmadığı davacıya mükellefiyet getirecek şekilde eski borçların, abone olmayan davacıdan istenmesi sözleşme yapma hürriyetine engel teşkil eder.”¹⁷⁷ Aynı Dairenin bir başka Kararında¹⁷⁸ da sözleşme yapma hürriyetinin, kişinin dilediği herhangi bir sözleşmeyi hiçbir dış baskıya maruz kalmadan yapabilmesi veya böyle bir sözleşmeyi yapmayı reddetmesi, olarak belirtilmiş ancak, kamu hizmetleri ile hayatı maddeleri sağlamak için tekel olan kurumlar için sözleşme yapma mecburiyeti bulunduğu kabul edildiğinden, su tekelini elinde bulunduran bir kamu kurumunun, bu hizmeti sağlamak için sözleşme yapmak zorunda olduğu ifade edilmiřtir¹⁷⁹.

İltihakı sözleşmeler kişilerin günlük hayatlarında hemen hemen vazgeçilmez ihtiyaçlarını karşılamak için yapılan sözleşmeler olduğu için bu mal ve hizmetleri sunanların da hizmetten yararlanmak isteyen ferdin gerekli şartları haiz olması halinde

¹⁷⁵ Yargıtay HGK.'nin T. 13.05.1977, E. 1976/4-1976, K. 1977/480 Sayılı Kararı, Yargıtay 4. HD'nin T. 16.06.1975, E. 1975/3743, K. 1975/7667 sayılı Kararı. <<http://www.kazanci.com.tr/kho2/ibb/files/3hd-1998-4263.htm>>, 05.05.2004.

¹⁷⁶ 13. HD'nin T. 18.4.2002, E. 2002/2584, K. 2002/4338 sayılı Kararı, <<http://www.kazanci.com.tr>>, 12.07.2004.

¹⁷⁷ <<http://www.kazanci.com.tr>>, 12.07.2004.

¹⁷⁸ 13. HD.'nin T. 29.4.2002, E. 2002/2684, K. 2002/4736 sayılı Kararı, <<http://www.kazanci.com.tr>>, 12.07.2004.

¹⁷⁹ <<http://www.kazanci.com.tr>>, 12.07.2004.

sözleşme yapma zorunluluğu vardır. Ayrıca söz konusu edimin hayatî bir önem taşıması da şart değildir, “normal bir ihtiyaca” ilişkin olması yeterlidir¹⁸⁰.

TKHK. md. 5 ülkemizde sözleşme yapma zorunluluğunun kanun ile düzenlenmesinin ender örneklerinden birini teşkil eder. TKHK. md. 5/I-II “*Üzerinde ‘numunedir’ veya ‘satılık değildir’ ibaresi bulunmayan bir malın; ticarî bir kuruluşun vitrininde, rafında veya açıkça görülebilir herhangi bir yerinde teşhir edilmesi halinde satıcı bu malların satışından kaçınamaz.*

Hizmet sağlamada da haklı bir sebep olmaksızın kaçınılamaz.” hükümlerinden de anlaşıldığı gibi, satıcılar ve hizmet sunanlar açısından bir sözleşme yapma zorunluluğu getirilmiştir.

Kanaatimizce, rekabete açık olan alanlarda da¹⁸¹ bir mal veya hizmetin reklamının yapılması durumunda -nitekim gayrî maddî mallarla hizmetlerin vitrinde veya rafta teşhirinin mümkün olmadığı düşünüldüğünde- satıcı veya sağlayıcı umuma yapmış olduğu icap nedeniyle, icabın kabulü durumunda kanunî veya teknik herhangi bir haklı neden yoksa, sözleşme yapmak zorundadır.

§ 3- ABONELİK SÖZLEŞMESİNİN ŞEKLİ

Sözleşmenin meydana gelebilmesi için, tarafların karşılıklı ve birbirine uygun surette irade açıklamasında bulunması gerekir. Bir iradeyi açıklamak amacıyla kullanılan araca “dış kalıp”, biçime ise “şekil” adı verilmektedir. Her irade beyanı, hiç kuşkusuz sözleşme,

¹⁸⁰ İNCEOĞLU, Mehmet Murat, “Sözleşme Yapma Zorunluluğu ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 5. Maddesinin Bu Açıdan Değerlendirilmesi”, M. Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s. 400, (Sözleşme Yapma).

¹⁸¹ Örneğin, süreli yayın, internet vs. gibi rekabetin yoğun olduğu alanlarda yapılan abonelikler.

yazıyla ya da başka bir davranışla ortaya konulacağından, hepsi mutlaka bir şekil içinde ortaya çıkacaktır¹⁸². Şekilsiz bir irade beyanı düşünmek mümkün değildir. Diğer bir ifade ile, sözleşmenin şekle bağlı olmaması, o sözleşme açısından “şekilsizlik” anlamına gelmez. Sadece o işlemin hukuken geçerli sayılması için belirli bir şekle tabi olmadığını, şekil türlerinden herhangi birisi ile yapılabileceğini gösterir. Eğer irade beyanının sonuç doğurması yani sözleşmenin geçerli olabilmesi için, belli bir şekle uygun yapılması gerekiyorsa, bu kez de şekle bağlı işlemlerden diğer bir ifade ile “şekil şartı”ndan söz edilir¹⁸³.

Hukumumuzda kural olarak şekil serbestisi ilkesi geçerlidir¹⁸⁴. Nitekim, BK. m. 11/I' e göre, “akdin sıhhati kanunda sarahat olmadıkça hiçbir şekle tabi değildir.” Bu itibarla hukukumuzda şekil serbestisi ilkesi geçerlidir. Bu ilke, sözleşme özgürlüğü ilkesinin akdin konusunu belirleme ve düzenleme serbestisi içinde mütalâa edilmektedir¹⁸⁵. Buna göre, akdin geçerliliği için kanunda açıkça belli bir şekil öngörülmemişse taraflar istedikleri gibi (belli bir şekle bağlı kalmaksızın) sözleşmeyi vücuda getirebilir. Fakat yine bu hükümden yola çıkılarak, şekil serbestisinin yanı sıra, bazı sözleşmeler açısından hukukumuzda şekil zorunluluğu getirildiği görülmektedir. Başka bir deyişle, şekil serbestisi ilkesinin de istisnaları vardır¹⁸⁶.

¹⁸² von TUHR, “Beyanın daima bir şekli vardır; fakat teknik manada ancak beyanın –kanun veya tarafların iradesi ile tesbit edilen- bir takım harici tarzlarına ‘şekil’ denilir.”, s. 229.

¹⁸³ AKİPEK, s. 244-245.

¹⁸⁴ EREN, s. 18; von TUHR, s. 229; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 99; SELİÇİ, s. 104; KILIÇOĞLU, Ahmet, “Yargıtay İBK Işığında Taşınmaz Satımında Şekil ve Hakkın Kötüye Kullanılması”, YD., 1989, C.15, Özel Sayı, S.1-4, s. 289.

¹⁸⁵ OĞUZMAN/ÖZ, s.19 ve 115.

¹⁸⁶ Örneğin, alacağın temliki (BK. md.163), bağışlama taahhüdü (BK. md.238), taşınmazla ilgili tellallık akti (BK. md. 404), hayat boyu irad sözleşmesi (BK. md.508), taksitle satış sözleşmesi (TKHK. md. 6/A), devre tatil sözleşmesinin (TKHK. md. 6/B) yazılı şekilde yapılması aranmaktadır.

4077 sayılı TKHK.'da 4822 sayılı Kanun'la değişiklik yapılmadan önce abonelik sözleşmelerinin feshi bakımından yazılı şekil¹⁸⁷ öngörölmüş iken, kurulması bakımından herhangi özel bir şekil öngörölmemişti¹⁸⁸. Dolayısıyla bu tür sözleşmeler de, çoğu sözleşme gibi tarafların karşılıklı ve birbirlerine uygun irade beyanları (icap ve kabul) ile kurulmakta olup, bu beyanların dışı vurulmasında herhangi bir prosedür gerekmemekteydi¹⁸⁹. Ancak 4822 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikten sonra diğer tüketici sözleşmelerine ilişkin (taksitle satım, devre tatil, paket tur, kampanyalı satış, kapıdan satış, mesafeli sözleşmeler, tüketici kredisi, maddelerde sözleşmenin yazılı olarak yapılacağı belirtilmiş iken TKHK. md. 11/A'da abonelik sözleşmesinin açıkça yazılı olarak yapılacağına ilişkin hüküm bulunmamasına rağmen, kanaatimizce feshi bildiriminin yazılı olarak yapılacağına ilişkin hükmün bulunması ve TKHK. md. 6/VI'da "6/A, 6/B, 6/C, 7, 9, 9/A, 10, 10/A ve 11/A maddelerinde yazılı olarak düzenlenmesi öngörölen tüketici sözleşmeleri en az oniki punto ve koyu siyah harflerle düzenlenir ve sözleşmede bulunması gereken şartlardan bir veya birkaçının bulunmaması durumunda eksiklik sözleşmenin geçerliliğini etkilemez. Bu eksiklik satıcı veya sağlayıcı tarafından derhal giderilir." yazılı olarak yapılması öngörölen tüketici sözleşmelerine yapılan atıf abonelik sözleşmelerine ilişkin md. 11/A'ya da yapılmış olması nedeniyle, abonelik sözleşmelerinin de, en az 12 punto ve koyu siyah harflerle düzenlenmesi gerekmektedir.

¹⁸⁷ 4822 sayılı Kanun'la değişiklik yapılmadan önce 4077 sayılı TKHK. md. 11/I "Sürelili yayınlara abone olan tüketiciler, abonelik sözleşmesinde yer alan fiyat ve niteliğe ilişkin koşullara aykırı davranılması hallerinde, abone işlemlerini yapan sorumlu kişiye ya da yayın kurumuna isteklerini yazılı olarak bildirmek kaydıyla aboneliklerine tek taraflı son verebilirler. Yayıncı, abone ücretinin geri kalan kısmını hiçbir kesinti yapmaksızın 15 gün içinde iade etmekle yükümlüdür."

¹⁸⁸ Bununla birlikte 4077 sayılı TKHK.'nın 4822 sayılı Kanun'la değişmeden önceki 6/III hükmünde taksitle satışlar bakımından yazılı şekil öngörölmüştür. Bu itibarla, abonelik sözleşmelerine taksitle satımın hükümlerinin uygulanması gerektiği durumlarda söz konusu abonelik sözleşmesinin ilgili hükme uygun olarak yazılı şekilde yapılması gerekir.

¹⁸⁹ Ancak uygulamada özellikle herhangi bir uyuşmazlıkta ispat sorunu ile karşılaşılması mülahazasıyla abonelik sözleşmelerinin hemen hemen tamamının yazılı şekilde yapıldığı görölmektedir.

TKHK.'da yer alan diğ er tüketici sözleşmelerine ilişkin hükümlerde, yazılı olarak yapılması ö ngörülen sözleşmenin bir nüshasının satıcı veya sağlayıcı tarafından tüketiciye verilmesi yükümlülüğü getirilmiş olup; ayrıca sözleşme türlerine göre hangi bilgilerin sözleşmede yer alması gerektiği belirtilmiştir. Sözleşmenin yazılı olarak yapılmasıyla tüketicinin korunması açısından amaçlanan en büyük fayda satıcı/sağ layıcı tarafından tüketicinin aydınlatılmasının sağ lanması, satıcı/sağ layıcı tarafından sözleşme şartlarının tek yanlı olarak değ iştirme girişimlerinin engel olunmasıdır ¹⁹⁰ . Ş ekil zorunluluğunun getirilmesi ile satıcının da bilgi verme yükümlülüğ ünü yerine getirmesi denetlenmiş ve tüketicinin sağ lıklı karar vermesi sağ lanmış olur.

Kanaatimizce, abonelik sözleşmelerinde de -her ne kadar TKHK. md. 11/A'da belirtilmemiş olsa da- bedelin peş in olarak ö denmemiş olduğu durumlarda ya da elektrik, su, gaz gibi mal telefon gibi hizmet sunumuna ilişkin abonelik sözleşmelerinde olduğu şekilde, kullanıma bağ lı olarak ö demenin yapıldığı durumlarda sözleşmenin şekli ve bulunması gereken hususlar konusunda, taksitli satışlara ilişkin TKHK. md. 6/A-II hükmünün uygulanması yerinde olur.

Burada üzerinde durulması gereken husus sözleşmenin yazılı yapılmasının bir ispat şartı mı yoksa geçerlilik şartı mı olduğ udur.

Geçerlilik şekli, bir sözleşmenin geçerli olarak kurulabilmesi için mutlaka uyulması gereken şekildir. Diğ er bir ifade ile, eğer bir sözleşme belirtilen şekilde yapılmadığ a geçerli olarak doğ amayacaksa, bu şekil bir geçerlilik şeklidir ¹⁹¹ . Böyle bir sözleşme, bu kanunî şekle uygun olarak yapılmadığ a geçerli olmaz ¹⁹² .

¹⁹⁰ OZANOĞ LU, (Taksitle Satım), s. 194.

¹⁹¹ EREN ise; "Akdin sıhhati, kanunda sarahat olmadıkça hiçbir şekle tabi değ ildir. Kanunun emrettiğ i şeklin derecesi ş ümul ve tesisi hakkında baş kaca bir hüküm tayin olunmamış ise akit bu şekle riayet olunmadıkça

İspat şekli ise, bir sözleşmenin geçerliliğini etkilemeden, sadece varlığının ispatı için öngörülen şekildir. İspat şartı olarak şekil kanundan doğabileceği gibi, sözleşmeyi akdeden tarafların iradelerinde de doğabilir. İspat şartı olarak şekil, BK.'da düzenlenmemiştir. Nitekim bu konu Borçlar Hukuku'nu değil Medeni Usul Hukuku'nu ilgilendiren bir konudur¹⁹³.

Kanunkoyucu, şekil kuralını koyarken, iki önemli koruma amacı güder. “Özel koruma amacı” ile sözleşmenin tarafları korunmakta, “genel koruma amacı” ile de kamu düzeni ve işlem güvenliği koruma altına alınmaktadır¹⁹⁴. Zira, şekil tarafları düşünmeye yöneltir ve böylelikle taraflar acele karar vermek ve bir an önce o sözleşmeyi akdetmek durumunda kalmazlar. Şeklin bir diğer faydası ise, sözleşmeye ve dolayısı ile tarafların irade beyanlarına açıklık getirmesi ve hukukî işlemin kurulup kurulmadığını ispat etmede kolaylık sağlamasıdır. Ayrıca uyumsuzluk halinde ise şekil, yapılan sözleşmenin kolay bir şekilde yorumlanmasını sağlar¹⁹⁵.

TKHK.'da yer alan ve yazılı yapılması öngörülen tüketici sözleşmelerinde sözleşmelerin yazılı yapılmasının amacının tüketicileri korumak olduğu düşünüldüğünde şekil zorunluluğunun ispat şartı olarak sayılmasının tüketicinin korunması açısından daha isabetli bir yorum olacağına dair doktrinde görüşler vardır¹⁹⁶. Nitekim böylece tüketici,

sahih olmaz” şeklindeki BK. m.11'de yer alan “sahih olmaz” ifadesini “geçerli olmaz” şeklinde yorumlamakta, bu nedenle şekil şartını Türk Hukuku yönünden “kurucu unsur” değil, “geçerlilik unsuru” olarak kabul etmektedir, EREN, s. 272.

¹⁹² BK. md. 11/II; AKİPEK, s. 246-247; İNCEOĞLU, Murat, Taksitle Satımlarda Tüketicinin Korunması, İstanbul 1998, s. 20. (Taksitle Satımlar).

¹⁹³ AKİPEK, s. 247.

¹⁹⁴ ALTAŞ, Hüseyin, Şekle aykırılığın Olumsuz Sonuçlarının Düzeltilmesi, Ankara 1998, s. 25.

¹⁹⁵ AKİPEK, s. 244; ZEVLİLİLER/AYDOĞDU, s. 178; ALTAŞ, s. 25.

¹⁹⁶ AKİPEK, s. 263.

özellikle malı teslim almışsa, satıcının yazılı bir sözleşme olmadığı için geçersizlik ve malın iadesini isteme iddiasıyla karşılaşmayacaktır¹⁹⁷.

TKHK.'da getirilen şekil kuralını ispat şekli olarak nitelemek tüketiciyi daha çok koruyucu bir nitelik gibi gözükse de sözleşmeye kesinlik sağlamak, açıklık getirmek, sözleşmelerde aleniyet ve güveni sağlamak, sözleşmenin yorumunu kolaylaştırmak, tarafları düşünmeye sevk etmek ve tarafları sözleşme şartları hakkında bilgi sahibi yapmak gibi amaçlara hizmet etmesi ve sözleşmenin zayıf tarafı olan alıcıyı düşünmeye sevk etmesi ve sözleşme şartları hakkında sözleşmenin kuruluşundan önce alıcının yeterince bilgi sahibi olmasını teminat altına almak amacıyla Kanunkoyucu tarafından şeklin geçerlilik şekli olarak nitelendirildiğini görmekteyiz^{198, 199}.

Kanaatimizce, TKHK. md. 11/A'da abonelik sözleşmelerinin yazılı olarak yapılacağına ilişkin bir hüküm bulunmamasına rağmen, TKHK. md. 6/VI'da abonelik sözleşmelerinin de yazılı olarak yapılan tüketici sözleşmeleri içerisinde sayılması abonelik sözleşmeleri açısından bir eksiklik olduğu gibi yazılı olarak yapılması öngörülen sözleşmelerde de şeklin niteliğine ilişkin bir açıklama getirilmemesi tüketici sözleşmeleri açısından TKHK.'nın bir eksikliğidir²⁰⁰. Sözleşme türlerine ilişkin olarak şeklin niteliğiyle ilgili bir açıklık getirilmesi, doktrinde meydana gelen tartışmalara da son vermiş olur.

§ 4- İCAP VE KABUL

¹⁹⁷ ZEVKLİLER/AYDOĞDU, s. 177-178.

¹⁹⁸ OZANOĞLU, (Taksitle Satım) s. 190.

¹⁹⁹ İNCEOĞLU, (Taksitle Satımlar), s. 20.

²⁰⁰ Şekle ve niteliğine ilişkin herhangi bir açıklama yapılmaması hususunda benzer görüş için bkz. AKİPEK, s. 263.

I- İcap

Bir irade beyanının icap mı, kabul mü olduğunu tayinde belirleyici olan husus, onu yapan şahıs değil, irade beyanının zaman itibariyle önce yapılan irade beyanı olmasıdır. Nitekim BK. md. 3'teki "*Kabul için bir müddet tayin ederek başka kimseye bir akdin yapılmasını teklif eden kimse, bu müddetin hitamına kadar icabından dönemez. Bu müddet bitmeden evvel kabul haberi kendisine yetişmezse, icap ile bağlı kalmaz.*" hükmünden de önce sözleşme yapma teklifinin yani icabın ve buna bağlı olarak kabulün yapıldığını görmekteyiz.

İcabın kural olarak muayyen bir ya da birkaç şahsa yöneltilmesi gerekse de umuma yöneltilmesi de mümkündür²⁰¹. Üzerine fiyat konularak eşyaların mağazaların vitrinlerinde teşhir edilmesi bu duruma bir örnek olup BK. md. 7/III'de "*Semeni göstererek emtia teşhiri, kaideten icap addolunur.*" şeklinde hüküm altına alınmıştır.

Bir irade beyanının icap olabilmesinin en önemli şartı; icapta bulunanın karşı tarafın kabul etmesi durumunda sözleşmenin kurulması isteğini karşı tarafa açıklamasıdır. Eğer irade beyanı sadece bir müzakereye girişmek amacını açıklıyorsa, bu irade beyanı bir icap değil bir icaba davettir. Bir irade beyanının icap mı, icaba davet mi olduğu doğurduğu sonuçlar bakımından önemlidir. İcap ise, icabı yapan irade beyanı ile bağlı olacak ve karşı tarafın irade beyanı (kabul) akdi meydana getirecektir. İcaba davette ise irade beyanında bulunan hiç bir şekilde beyanı ile bağlı kalmayacak ve karşı tarafın cevabı üzerine –ki icabı bu teşkil edebilir- sözleşmeyi yapıp yapmamakta serbesttir²⁰².

²⁰¹ OĞUZMAN/ÖZ, s. 50.

²⁰² OĞUZMAN/ÖZ, s. 50.

OĞUZMAN/ÖZ'e göre, BK. md. 7/III, ancak emtia bedeli gösterilerek teşhirini (sergilenmesini) alenî icap saydığı için, bir malın kendisini değil de resmini, filmini, modelini fiyat göstererek sergilemek icap sayılmamaktadır^{203, 204}. Ancak kanaatimizce, özellikle teknolojinin gelişmesi ile, İnternet üzerinden yapılan satışlar ve TKHK.'daki "mal" tanımında yapılan değişikliklerle sanal ortamda malın resminin, filminin, modelinin fiyatı ile gösterilmesi de icap olarak kabul edilmelidir.

Ayrıca TKHK. md. 5/I-II'ye göre üzerinde "numunedir" veya "satılıktır" ibaresi bulunmayan bir malın; ticarî bir kuruluşun vitrininde, rafında veya açıkça görülebilen herhangi bir yerinde teşhir edilmesi halinde, satıcı, bu malların satışından kaçınmaz. Aynı şekilde, haklı bir sebep olmaksızın, hizmet sağlamadan da kaçınılamaz. Bir başka ifadeyle, TKHK. kapsamına giren sözleşmeler bakımından fiyat göstermeksizin malların teşhir edilmesi, sözleşme yapma zorunluluğu doğurmaktadır. Her abonelik sözleşmesinde sözleşmenin konusunun mal temini olmaması nedeniyle, malın teşhir edilmesi söz konusu olmasa da özellikle iltihakî sözleşmeler açısından, sözleşme yapma zorunluluğunun bulunması nedeni ile, ayrıca sözleşmenin niteliği gereği birden çok kişiyle yapılması nedeniyle abonelik sözleşmesinin kurulmasına yönelik icap umuma yönelmiş bir icaptır²⁰⁵.

²⁰³ OĞUZMAN/ÖZ, s. 51.

²⁰⁴ İNCEOĞLU'na göre BK md. 7/III'e göre umuma yapılmış bir icaptan söz edebilmek için, semenini göstererek bir malın teşhir edilmektedir. Sinema, tiyatro, otel, lokanta gibi topluma hizmet sunan işletmelerin de, her zaman semenini göstererek emtia teşhir ettiklerini söylemek mümkün değildir. Ancak BK md. 7/III'ün aradığı bu özel şartın gerçekleştiği durumlarda muhatabın kabulü ile bir sözleşmenin kurulmuş olduğu kabul edilebilir. Esasen bu durumda da ortada bir sözleşme yapma zorunluluğundan ziyade, yapmış olduğu icabın bağlayıcılığı nedeniyle bir sözleşmenin kurulmasına engel olmama söz konusudur. (Sözleşme Yapma), s. 410.

²⁰⁵ Yargıtay 13. HD.'nin T. 18.03.1996, E. 1996/1734, K. 1996/2495 sayılı Kararında da, standart hükümler içeren (elektrik, hava gazı, doğal gaz, telefon vb. abonelik sözleşmeleri) sözleşmelerde, taraflardan bir olan idare tarafından önceden sözleşme koşullarının hazırlanarak bir icap şeklinde umuma arz edildiği ve hizmetten yararlanma ihtiyacı içinde olan yurttaşların bunları zımnen kabul ederek bağlandığı belirtilmiştir. <<http://www.kazanci.com.tr/kho2/ibb/files/13hd-1996-1734.htm>>, 05.05.2004.

II- Kabul

İcabın kabulü ile sözleşme tamamlanmaktadır. Kabul, tek taraflı, ulaşması gerekli bir irade beyanıdır. Bir beyanın kabul sayılabilmesi, tamamıyla icaba uygun olmasına bağlıdır. Bir başka ifade ile yapılan bir icaba karşılık muhatap tarafından icabı yapana yöneltilen ve akdi icaba uygun olarak meydana getirme arzusunu kesin olarak ifade eden irade beyanına kabul denilmektedir²⁰⁶. Kabul beyanı ile sözleşmenin meydana gelebilmesi için, beyanın bağlama süresi içinde icabı yapana ulaşması gerekir (BK. md. 5/III). İcab, sarih veya zımnî bir irade beyanı ile, fakat açıkça kabul edilmiş olmalıdır. Kendisine icap yapılmış bulunulan, kimsenin susması, hiç bir beyanda bulunmaması, kural olarak, “kabul” niteliğinde değildir. Kural olarak kabul, icaptan sonra yapılır ancak, yazılı olarak düzenlenen sözleşme metninin iki tarafça aynı anda imzalanması halinde olduğu gibi icap ile kabul aynı anda yapılmış olabilir.

Kanun veya tarafların anlaşması sonucu, yapılacak sözleşme bir şekle tabi olduğu için, kabul beyanı şekle bağlı olmasına rağmen bu şekle uyulmadan yapılan kabul beyanı ile sözleşme kurulur, fakat geçerli olmaz²⁰⁷.

Abonelik sözleşmesi ise, satıcı veya sağlayıcı tarafından umuma yapılan icabın tüketiciler tarafından kabul edilmesi ile kurulmuş olur²⁰⁸.

§ 5- ABONELİK SÖZLEŞMESİNİN SÜRESİ VE İFA SÜRESİNİN UZAMASI (RELOCATIO TACITA)

²⁰⁶ OĞUZMAN/ÖZ, s. 60.

²⁰⁷ OĞUZMAN/ÖZ, s. 61.

²⁰⁸ Yargıtay 4. HD.'nin T. 16.06.1975, E. 1975/3743, K. 1975/7667 sayılı Kararı “İdarenin objektif koşullarla ilan ettiği ve tekel durumundaki hizmetlerin yapılması için genel ve devamlı bir nitelik arzeden (icabın) fert tarafından kabulü halinde idare (iltihakî sözleşmeyi) herhangi bir yasal ya da teknik sakınca yoksa yapmakla ve hizmeti ferde ulaştırmakla görevlidir. Bu tür sözleşmelerin özel niteliği budur.”, <<http://www.kazanci.com.tr/kho2/ibb/files/13hd-1996-1734.htm>>, 05.05.2004.

Bir borç ilişkisinin ilelebet devam etmesi hukuk prensipleri ile bağdaşmaz²⁰⁹. Bu nedenle taraflar borç ilişkisini ya belirli bir süreyle sınırlar veya hiç bir süre sınırı koymazlar.

Abonelik sözleşmelerinde de süre genellikle sözleşmenin konusuna göre farklılık arz etmektedir. Örneğin süreli yayın aboneliklerinde matbuatın ne kadarlık bir zaman içerisinde hangi aralıklarla ifa edileceği sözleşmede açıkça belirlenmekte ve bu dönem içerisinde periyodik olarak ifalar yerine getirildikten sonra, sözleşme kendiliğinden sona ermektedir. Elektrik, su, doğal gaz, telefon abonelikleri gibi sürekli borç ilişkilerinde ifa süresi sözleşmelerde ya belirtilmemekte ya da sözleşmeye konulan süre, her iki tarafça feshi ihbarda bulunulmayarak yenilenmektedir²¹⁰. Nitekim bir süre sonra sona erme, sürekli borç ilişkisinin bünyesinden doğan “sürme eğilimine” dolayısıyla istikrar unsuruna ters düşmektedir. Kanun, en önemli sürekli borç ilişkilerinde istikrar unsuruna sözleşme ile ifa süresinin sonunun belirlenmesi karşısında bir ölçüde ağırlık tanımakta, süre ile kendiliğinden sona erme sonucunu “sükût ile tecdit” kurumu ile yumuşatmaktadır²¹¹.

BK.’da adi kira (BK. md. 263), ürün kirası (BK. md. 287), hizmet (BK. md. 339), adi ortaklık (BK. md. 536/III) ilişkilerinde tarafların ifa süresi bitmesine rağmen, susarak, ilişkiyi sürdürme davranışlarına ilişkin yenilediği hukukî sonuca bağlanmıştır²¹². Aslında taraflar açısından bakıldığında amaç, mevcut sözleşmenin süresini uzatmaktır, yeni bir sözleşme yapmak değildir. Ancak BK. müşterek hukuktaki “relocatio tacita” yeni bir

²⁰⁹ KUNTALP, (Ard Arda Teslimli Satım), s. 28.

²¹⁰ Bu durumda abonelik sözleşmelerine “Sözleşmenin süresi yürürlüğe giriş tarihinden itibaren, sözleşmenin ön yüzünde aksi belirtilmedikçe 1 (bir) ay öncesinden taraflardan herhangi biri yazılı fesih ihbarında bulunmadıkça sözleşme kendiliğinden 1 (bir) yıl süreyle yenilenir.” şeklinde hükümler konulmakta ya da süreye ilişkin hiçbir ifade kullanılmamaktadır.

²¹¹ SELİÇİ, s. 75.

²¹² SELİÇİ, s. 75.

sözleşmenin kurulması görüşünü kabul etmiştir. Bu nedenle de “borç ilişkisinin uzaması” terimi yerine “sözleşmenin yenilenmesi” kavramına yer verilmiştir²¹³.

Sürekli borç ilişkisi içeren abonelik sözleşmelerinde de taraflar anlaşarak süreyi uzatabilirler bu sonuca yeni bir sözleşme yaparak varılabileceği gibi taraflar sadece süreyi belirli bir zaman için veya belirsiz olarak uzatabilirler ki SELİÇİ’nin de belirttiği gibi, ikinci durumda aslolan yeni bir sözleşme değil, eski borç ilişkisinin hukukî etkisini devam ettirdiğinin kabul edilmesidir²¹⁴.

²¹³ SELİÇİ, s. 79.

²¹⁴ SELİÇİ, s. 80.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

ABONELİK SÖZLEŞMESİNİN HÜKÜMLERİ

§ 1- MAL VEYA HİZMET SUNANIN HAKLARI VE BORÇLARI

I- Mal veya Hizmet Sunanın Borçları

A) Sözleşme Konusunu İfa Borcu

Satıcı/sağlayıcının ilk ve en önemli borcu, abonelik sözleşmesinin konusu olan malın teslimi ya da hizmetin sağlanmasıdır. Süreli yayın aboneliğinde sözleşmenin konusu, belirli aralıklarla bir malın teslimi iken, elektrik, su, doğal gaz aboneliklerinde sürekli mal temini telefon aboneliğinde hizmetin sağlanmasıdır. Bu hususta dikkati çeken bir durum da mal ve/veya hizmetlerin abonelik sözleşmeleriyle sunulduğu doğal tekel niteliğini haiz sektörlerdir.

Doğal tekeller, genellikle büyük miktarlarda ilk yatırım gerektiren ve dolayısıyla sabit maliyetleri yüksek olan bu nedenle de daha çok kamu teşebbüsleri tarafından yönetilen altyapı (ağ) endüstrileridir. Doğal tekelin söz konusu olduğu alanlarda sunulan mal ve/veya hizmetlerin karşılanması, kişiler için hayatî önem taşıdığı için bu sektörlerde evrensel hizmet kavramı önem kazanmakta böylece teşebbüslere evrensel (asgari) hizmet sağlama yükümlülüğü getirilmektedir²¹⁵.

²¹⁵ Elektrik, doğal gaz ve su şebekeleri, telekomünikasyon doğal tekel olarak bilinen endüstrilerdir. 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'nun 4502 sayılı Kanun'la değişik birinci maddesinde "Asgari hizmet" in tanımı şu şekilde yapılmıştır:

"Bakanlık tarafından Kurumun ve işletmecilerin görüşleri alınmak suretiyle konu ve kapsamı belirlenen, coğrafi konumlarından bağımsız olarak Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde herkes tarafından erişilebilir, belirlenmiş kaliteyi haiz ve herkesin karşılayabileceği şekilde makul bedel karşılığında sunulacak olan ve ankesörlü telefon, acil telekomünikasyon hizmetleri ve telefon rehber hizmetlerini de ihtiva eden asgari evrensel hizmet türleri".

Evrensel hizmet, her ülke vatandaşının vazgeçilmez olan temel bazı hizmetlere, ülkenin neresinde olursa olsun ulaşabilmesinden devletin sorumlu olması demektir. Bu hizmetler özellikle enerji, posta ve telekomünikasyon alanları olarak ortaya çıkmaktadır. Üzerinde tam bir fikir birliği olmamakla beraber, bu liste, daha da genişleyebilir. Fakat hemen her ülkede bu üç sektör evrensel hizmet kavramı dahilinde yer almaktadır. Evrensel hizmet sağlama yükümlülüğü, teşebbüsün hizmetin tamamı veya bir kısmını tüm kullanıcılara kaliteli ve makul bir fiyatla sunması şeklinde tanımlanabilir²¹⁶.

Yukarıda belirtilen sebeplerle, özellikle enerji ve telekomünikasyon sektöründe evrensel hizmet sağlama yükümlülüğü olan girişimciler, ülke sınırları içerisinde makûl bedel karşılığında ve belirlenmiş bir kalitenin altında olmayacak şekilde, hizmet sağlamakla yükümlüdür. Evrensel hizmet sağlama yükümlülüğünün olduğu sektörlerde, yapılan abonelik sözleşmelerinde belirtilmese dahi, girişimciler düzenleyici otoriteler tarafından kapsamı belirlenen evrensel hizmetleri sağlamakla yükümlüdürler²¹⁷.

B) Satın Alınan Mal veya Hizmetin İfasında Ortaya Çıkan Eksiklikten ve Ayıplı Mal veya Hizmetlerden Sorumluluk

Satıcı ile anlaşma yapıldığı halde, o malın hiç alınmaması veya sahip olması gereken vasıfları taşınamaması ya da belli bir hizmet bize sunulurken, bu hizmetin hiç veya gerektiği gibi sunulmaması, günlük yaşantımızda mal ve hizmet temini esnasında hemen hemen hepimizin karşılaştığı problemlerdir. Böyle sorunların çözümüne ilişkin olarak BK.'da hükümler olmakla birlikte tüketicilerin taraf olduğu sözleşmeler söz konusu

²¹⁶ EMEK, Uğur, "Posta Hizmetlerinde Özelleştirme Regülasyon ve Rekabet", Rekabet Dergisi, S. 9, Ankara 2002, s.20 vd.; SÜRÜCÜ, Tuncay, Asgari Evrensel Hizmetlerde Kapsam ve Kaynak: En İyi Uygulamalar ve Öneriler, Telekomünikasyon Kurumu Uzmanlık Tezi, Ankara 2001, s. 13.

²¹⁷ Nitekim 24.04.2002 Tarihli ve L. 108/51 sayılı AB Resmî Gazetesi'nde yayımlanan 2002/22 sayılı Evrensel Hizmet Yönergesinde, evrensel hizmet ve kullanıcı hakları bir arada ele alınmış ve üye ülkelere düzenleme yapma konusunda yükümlülükler getirilmiştir.

olduğunda, daha özel ve yeni tarihli bir Kanun olan TKHK.'nın ayıplı mal ve hizmete ilişkin hükümleri öncelikle uygulanacaktır.

TKHK.'da 4822 sayılı Kanun'la değişiklik yapılmadan önce, ayıplı mal ve hizmetler tek bir hüküm içerisinde ele alınmış idi. 4822 sayılı Kanun'la ayıplı hizmetler konusunda tüketicilerin karşılaştıkları sorunların özellikleri dikkate alınmış hizmetlere özgü ayıplar karşısında tüketicinin hakları madde 4/A ile hükme bağlanmıştır. Böylece ayıplı mallara ilişkin tüketicinin hakları TKHK. md. 4'te, ayıplı hizmetler ise, TKHK. md. 4/A'da düzenlenmiştir. Özellikle süreli yayınlar gibi mal teminine yönelik abonelik sözleşmelerinde uygulanacak TKHK. md. 4'e göre ayıplı malda iade süresi 30 güne çıkarılmış,^{218, 219} tüketicinin sözleşmeden dönme, malın ayıpsız misliyle değiştirilmesi, ayıp oranında bedel indirimi, ücretsiz onarım istemeden oluşan dört seçimlik hak ile birlikte kullanılmak üzere şartların gerçekleşmesi durumunda tüketiciye tazminat talep etme hakkı da verilmiştir.

Abonelik sözleşmeleri de dahil olmak üzere, hizmet sağlamaya ilişkin bütün tüketici işlemlerinde uygulanacak olan TKHK. md. 4/A'ya göre de tüketici, hizmetin ifa edildiği tarihten itibaren otuz gün içerisinde bu ayıbı sağlayıcıya bildirmekle yükümlü olup, sözleşmeden dönme, hizmetin yeniden görülmesi veya ayıp oranında bedel indirimi

²¹⁸ Yargıtay 13. HD'nin T. 19.03.1998, E. 1998/477, K. 1998/2521 sayılı Kararı "Tüketicinin korunması hakkında kanun hükümlerine göre satın alınan malın ayıplı olduğunun anlaşılması halinde, tüketici malı teslim aldığı tarihten itibaren 15 gün içinde bu malı satıcı firmaya geri vererek, değiştirilmesini veya bedelinin iadesini veya ayıptan doğan değer kaybının bedelden indirilmesini ya da ücretsiz olarak onarılmasını talep edebilir. Tüketici bu seçimlik haklardan birini tercihte serbesttir." <<http://www.kazanci.com.tr>>, 10.07.2004.

²¹⁹ Yargıtay 13. HD'nin T. 05.02.2002, E. 2001/11921, K. 2002/1159 sayılı Kararı "4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 4.maddesi hükmü uyarınca tüketici satın aldığı malın ayıplı olduğunun anlaşılması halinde satıcıdan verdiği bedelin iadesini veya ayıp nispetinde bedelin tenzilini veya ayıbın giderilmesi için gerekli onarımın yapılmasını veya aracın yenisi ile değiştirilmesini tercih hakkına sahiptir. Açık ayıplarda tüketici bu haklardan herhangi birini malın kendisine teslim tarihinden itibaren 15 gün içinde satıcıya bildirmekle yükümlüdür. Ancak ayıpların gizli ayıp olması halinde bu 15 günlük sınır olmaksızın tercih hakkını kullanabilir. Satıcı tüketiciyi bu haklarından herhangi birini kullanmaya zorlayamaz." <<http://www.kazanci.com.tr/kho2/ibb/files/13hd-1996-1734.htm>>, 05.05.2004.

haklarına sahiptir. Tüketicinin sözleşmeyi sona erdirmesi, durumun gereği olarak haklı görülemiyorsa, bedelden indirim ile yetinilir. Tüketici, bu seçimlik haklarından biri ile birlikte 4 üncü maddede belirtilen şartlar çerçevesinde tazminat da isteyebilir. Sağlayıcı, tüketicinin seçtiği bu talebi yerine getirmekle yükümlüdür.

C) Sorumsuzluk Kaydı Koymama Yükümlülüğü

Tüketicinin korunmasına ilişkin kurallar sosyal koruma normları, nispi emredici kurallar olduğu için, satıcı/sağlayıcı mal veya hizmetin hiç ifa edilmemesi ya da ayıplı çıkmasından dolayı sorumlu olmayacağına dair sözleşmeye hüküm koyarsa, diğer bir ifade ile sorumsuzluk kaydı getirirse, bu hükümler geçersiz olacak ve sözleşme bu hüküm yokmuş gibi değerlendirilecektir. Bu durumda kısmî butlan söz konusu olacaktır. Aksinin kabul edilmesi halinde satıcı/sağlayıcı arasında kurulmaya çalışılan menfaatler dengesi abone aleyhine bozulmuş olur.

Nitekim, Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar Hakkındaki Yönetmelik'in ekinde de haksız şartlar sınırlı olmamak üzere sayılmış sözleşmelerde satıcı/sağlayıcının sorumluluğunu kaldıran kayıtların haksız şart olarak kabul edileceği belirtilmiştir. Bahsi geçen Yönetmeliğin "Haksız Sözleşme Şartları Karşısında Tüketicinin Hakları" başlıklı 7 nci maddesinde "*Satıcı, sağlayıcı veya kredi veren tarafından tüketici ile akdedilen sözleşmede kullanılan haksız şartlar batıldır. Yok sayılan bu hükümler olmadan da sözleşme ayakta tutulabiliyorsa sözleşmenin geri kalanı varlığını korur.*" hükmüne yer verilmiştir.

D) Sözleşme Şartlarının Abone Aleyhine Değiştirilmemesi

TKHK'dan önceki dönemde satıcı/sağlayıcının sonradan şartlara göre sözleşme şartlarında değişiklik yapma hakkını saklı tutan bir hükmü sözleşmeye koyması sık

rastlanan bir durumdu ancak, TKHK.'dan sonra taksitle satım sözleşmesi ve tüketici kredileri sözleşmelerine ilişkin maddelerde sözleşme şartlarının tüketici aleyhine hiçbir şekilde değiştirilemeyeceği belirtilmiştir.

TKHK.'da 4822 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikten sonra yayımlanan Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar Hakkındaki Yönetmelik'in ekinde satıcı, sağlayıcı veya kredi veren tarafından tek taraflı olarak hazırlanan standart şartlar içeren sözleşmelerde sözleşme şartlarının tek taraflı olarak ve sözleşmede belirlenmiş olan önemli sebeplerden biri olmaksızın değiştirebileceğine ilişkin şartlar ve teslim edilecek olan mal veya ifa edilecek olan hizmetin niteliklerini tek taraflı olarak ve haklı bir sebep olmaksızın değiştirebileceğine ilişkin şartların olması durumunda, bu şartlar b t l olacak ve sözleşme bu şartlar olmadan ayakta durabiliyorsa o şekilde varlığını sürdürecektir. Nitekim Yargıtay 13. HD'nin bir Kararı'nda²²⁰ Kanunla yetkili kılınmış bulunan Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı'nın tebliğindeki üst sınırı aşıarak sözleşmede tek taraflı olarak fiyat belirleyen EGO'nun (Elektrik, Gaz, Otobüs) abonelik sözleşmesindeki hükmün aykırılığı özetle Şu şekilde ifade edilmiştir: "Belediyelerin EGO  şletmeleri ile t teticiler arasında düzenlenen 'Doğalgaz Abonman Sözleşmeleri';  zel hukuk kurallarına tabi, iltihak  sözleşmelerdir. Hukukumuzda sözleşme özgürlüğü varsa da, tekel durumundaki  dareler, sözleşmelere, kamu yararına, kamu düzenine aykırı hükümler koyamazlar. Bu nedenle, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının, 'Doğalgaz Satış Fiyatı Kararları Tebliğ'i'ndeki üst sınırı aşacak tarifeler ve sözleşmede bu tarifelerin uygulanmasına imkan verecek maddeler t teticiyi bağlamayacağından, dava halinde, hak m, sözleşmenin  dari Yargıda iptal edilmesini istemeden, yasa koyucu gibi hareket etme yetkisine dayanarak, hukuk devleti ve sosyal

²²⁰ 13. HD'nin bir T. 18.03.1996, E. 1996/1734, K. 1996/2495 sayılı Kararı.

adalet ilkesi gereğince tüketiciyi koruyacak şekilde, yasaya aykırı şekilde konulan sözleşme hükmünü yok sayarak, Bakanlık tebliği doğrultusunda gerçek alacak ve borç miktarı tespit etmelidir.”

II- Mal veya Hizmet Sunanın Hakları

A) Faiz ve Diğer Masrafları Talep Etme Hakkı

Abonenin aslı borcu, ücret ödeme olduğuna göre bu borcun ifasında temerrüde düşmesi halinde normal olarak, temerrüt halinden itibaren BK. md. 103/I gereğince faiz öder. Abonelik sözleşmesinin ücretinin taraflar arasında taksitle ödenmesinin kararlaştırılması halinde ise, satıcı ya da sağlayıcı vade farkından dolayı faiz talep edebilir.

Ayrıca bazı özel kanunlarla da aboneye almış olduğu hizmet ya da mal türüne göre hizmet maliyeti olarak çeşitli isimler altında ücret veya vergi ödeme yükümlülüğü getirilebilmektedir. Örneğin 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'nun Ek 18 inci maddesinin son fıkrasında telekomünikasyon sektöründe faaliyette bulunan işletmecilerin *“Bir iş ve hizmetin karşılığı olarak alınan ücret; abonman ücreti, sabit ücret, konuşma ücreti, hat kirası ve benzeri kira, ücretler ve bunlar gibi değişik ücret kalemlerinden birisi veya birkaçı olarak tespit edilebilir.”* hükmüne göre aboneden ücret talep edilebileceği belirtilmiştir. Bu madde hükmü uyarınca, mobil telefon hizmeti veren GSM işletmecileri abonelerden konuşma yapılsa da yapılmassa da “sabit ücret” adı altında ücret talebinde bulunmuşlardır. Tüketiciler, faturalarında yer alan sabit ücretin işletmeciler tarafından haksız olarak alındığı ve AY'nin 5 inci, 22 nci, 56 ncı maddelerine aykırı olduğu iddiasıyla dava açmışlardır²²¹.

²²¹ 4.2.1924 günlü, 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'nun Ek 18 inci maddesinin sonuna 4502 sayılı Kanun'un 12 nci maddesi ile eklenen fıkrada yer alan “...sabit ücret...” sözcüklerinin Anayasa'nın 5 inci, 22

Anayasa Mahkemesi tarafından verilen kararda aboneler konuşmasa dahi, sistemin çalıştığı ve bunun da bir maliyeti olduğu gerekçesiyle abonelerden aslî edimin karşılığı olan konuşma ücretinin yanı sıra, sistemin çalışması için yapılan masraflar nedeniyle sabit ücret alınmasının AY.'ye aykırı olmadığı neticesine ulaşılmıştır.

Bu konuda daha önce de ihtilaf yaşanmış ve Yargıtay İçtihatı Birleştirme Genel Kurulu'nun T. 05.02.1963, E. 1958/24, K. 1962/2 sayılı Kararı'nda "...telefon hizmetinin karşılığının tespiti için hat bakım giderlerinin de, sabit tesisler giderlerinin de göz önünde tutulması gerekli unsurlar oldukları cihetle tarifenin bunları da kapsamına alabileceği görüşü ileri sürülmüştür. Bu görüş iktisadî bakımdan doğrudur ve tarife parasının hesaplanmasında bunların da, amortismanların da, memur ve hizmetlilere ödenen iş paralarının da, elektrik akımı giderleri gibi daha bir çok giderlerin de göz önünde tutulması bir zorunluluktur. Tarife ile tespit olunan karşılık, hesaplandığı sırada, elbet bütün bu unsurlar hesaba katılmıştır. Sonradan bunlardan birisinde veya birkaçında bir yükselme görülecek olursa, yapılacak işlem, tarifedeki karşılığı yükselmeye göre artırmak olabilir. Yoksa tarifedeki karşılık değişmeksizin, işletmeyi ilgilendiren giderlerin bazılarını da hizmetin karşılığı saymak, ve bunu aboneden ayrıca istemek hukuk bakımından, mümkün

nci ve 56 ncı maddelerine aykırılığı savıyla iptali istenmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin 11.05.2004 tarihli ve 25459 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan T. 10.02.2004, E. 2000/74, K. 2004/9 sayılı Kararı ile; itiraz konusu fıkra da bir iş veya hizmetin karşılığı olarak alınan ücret çeşitleri arasında yer alan "sabit ücret" in, mobil telefon hatlarının, hiç konuşma yapmadan gelen aramaları cevaplandırması, sürekli olarak baz istasyonları aracılığıyla kontrol edilmesi ve çalışır durumda olmasının sağlanması amacıyla yapılan işletme maliyetinin karşılığında, bir tarifeye ve abonelik sözleşmesine dayanılarak alındığının, yasa koyucu tarafından, bir iş veya hizmetin karşılığı olarak alınan ücret çeşitleri içinde sabit ücreti sayılırken bunu zorunlu olarak alınacak bir ücret kalemi olarak tanımlanmadığı, yapılacak abonelik sözleşmelerine konulması konusunda emredici bir kural getirmediği belirtilmiştir.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu sabit ücretin abone tarafından ödenmesinin, AY.'nin 5 inci maddesinde temel amaç ve görevleri belirtilen sosyal hukuk devleti ve adalet ilkelerine aykırılık oluşturmayacağı ve kişinin maddî ve manevî varlığını geliştirme hakkını zedelemeyeceği gibi, AY.'nin 22 nci maddesindeki haberleşme hürriyetini de engellemeyeceği gerekçeleriyle Ek 18 inci maddede yer alan sabit ücretin AY.'nin 5 inci ve 22 inci maddelerine aykırı olmaması nedeniyle itirazlar reddedilmiş ayrıca konunun AY.'nin 56 ncı maddesi ile ilgisi görülmemiştir.

değildir. Çünkü, hizmet karşılığı, kanunda başkaca bir hüküm bulunmadıkça, veya kanun uyarınca belli edilen bir para veya başka bir edimidir ve doğrudan doğruya hizmetle ilgilidir. Bu sebeplerle, Üçüncü Hukuk Dairesinin görüşü, kurulun çoğunluğu tarafından 6145 sayılı kanunun 11. maddesi hükmüne ve dolayısıyla taraflar arasındaki abonman mukavelesi hükümlerine uygun bulunmamıştır.” denilerek “Genel Müdürlük telefon abonelerinden, her ne ad altında olursa olsun, tarife ile kabul edilen abone parasından başka bir istekte bulunamaz ve böyle bir istek, abone tarafından kabul edilse bile, sözü edilen 6145 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Posta, Telgraf ve Telefon İşletmesi Kanunu’nun 11. maddesindeki kesin hükme aykırı olacağı cihetle Borçlar Kanununun 20. maddesi hükmünce bu kabul, muteber olamayacağı; aboneler, tarife parasından başka kendilerinden alınmış olan paraları, BK.’nın 62. maddesi uyarınca geri isteyebilecekleri gibi genel Müdürlüğün böyle bir alacak isteyemeyeceğinin tespitini de dava edebileceği belirtilerek Posta, Telgraf ve Telefon İşletme Genel Müdürlüğünün, telefon abonelerinden, her ne ad altında olursa olsun, abone parasından başka hiçbir şey istemeye hakkı bulunmadığına karar verilmiştir”²²².

Kanaatimizce, 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu’nun Ek 18 inci maddesinin son fıkrasında yer alan hükümle ve Anayasa Mahkemesinin vermiş olduğu kararla telekomünikasyon alanında faaliyette bulunan işletmecilerin maliyet kalemi olan faaliyetlerinden dolayı ücret isteyebileceğine ilişkin ihtilaflar son bulmuştur.

²²² <<http://www.kazanci.com.tr/kho2/ibb/files/13hd-1996-1734.htm>>, 05.05.2004.

§ 2- ABONENİN HAKLARI VE BORÇLARI

I- Abonenin Borçları

A) Abonelik Ücretinin Ödenmesi

Abonelik sözleşmesinde semeni ödeme borcu abonenin aslî edim yükümünü oluşturmaktadır. Abonelik ücreti rekabet ortamının oluşmuş olduğu alanlarda satıcı/sağlayıcı tarafından serbestçe belirlenmekte abonenin sözleşme bedeli olan semeni kabul etmesi halinde, taraflar arasında sözleşme kurulmaktadır. Ancak, tekel niteliğini haiz elektrik, su, doğal gaz, telefon aboneliklerinde mal veya hizmetlerin sunumunda mal veya hizmeti temin eden satıcı/sağlayıcıların tekel durumlarını ihlal etmemeleri ve hizmet alan tüketicilerin mağdur olmamaları için ilgili sektördeki düzenleyicilere fiyatları kontrol ve inceleme yetkisi verilmektedir²²³.

B) Faiz ve Diğer Masrafları Ödeme Borcu

Abonelik sözleşmesinin devamı süresince abonenin ödemesi gereken fon, vergi gibi bazı ödemeler söz konusu olabilmektedir. Bu tip masraflar satıcı veya sağlayıcı tarafından önceden hesaplanarak toplam abonelik ücretinin içine dahil edilecektir. Eğer bu masraflar maktu olarak belirli değil ise, belirlenebilir olması, abonenin bu ücretleri ödeyeceğini

²²³ 03.03.2001 Tarih ve 24335 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu’nun 5 inci maddesinin ikinci fıkrasının (e) bendinde “İlgili lisans hükümleri uyarınca hazırlanacak olan; Türkiye Elektrik Ticaret ve Taahhüt Anonim Şirketinin toptan satış fiyat tarifesini, iletim tarifesini, dağıtım tarifeleri ile perakende satış tarifelerini incelemek ve onaylamak.” (f) bendinde “İletim, dağıtım, toptan satış ve perakende satış için yapılacak fiyatlandırmaların ana esaslarını tespit etmek ve gerektiğinde ilgili lisans hükümleri doğrultusunda revize etmek.” yetkisi Elektrik Piyasası Düzenleme Kurulu’na verilmiş, aynı maddenin (l) bendindeki “Bu Kanun hükümlerine, çıkarılan yönetmelik hükümlerine, Kurul tarafından onaylanan tarife ve yönetmeliklere, lisans hüküm ve şartlarına ve Kurul kararlarına aykırı davranıldığı durumlarda, idarî para cezası vermek ve lisansları iptal etmek.” hükmü ile de Kurul’a yaptırım uygulama yetkisi verilmiştir.

Aynı Kanun’un 5/A maddesinin birinci fıkrasının (f), (g) ve (h) bendlerinde yer alan hükümlerle Kurul’a doğal gaz piyasasında rekabetin hiç veya yeterince oluşmadığı alanlarda, fiyat ve tarife teşekkülüne ilişkin usul ve esasları düzenlemek, tarifeleri onaylamak veya tarife revizyonları hakkında karar almak ve gerektiğinde yaptırım uygulamak yetkisi verilmiştir.

bilmesi bakımından gereklidir²²⁴. Satıcı veya sağlayıcı her bir vergi, fon vb. ödemeleri abonenin anlayacağı şekilde açık olarak göstermek zorundadır. Ancak satıcı veya sağlayıcı abonelik sözleşmesi süresince kanun ile vergi vb. yükümlülükler aboneler üzerine gelmedikçe kural olarak önceden belirlenmeyen hiçbir masrafı aboneden talep edemez. Yargıtay'ın bir kararında²²⁵ da, davacı satıcı tarafından taşınmazın teslim edilip satış bedeli alındıktan ve böylece taraflar arasındaki hukukî ilişki sona erdikten sonra, satıcının ödediği KDV'yi alıcıdan talep etmekte olduğu davada, KDV'den davalı alıcıların sorumlu olacağına ilişkin bir sözleşme hükmü bulunmaması nedeniyle, satıcının satış bedeli dışında ayrıca KDV adı altında bu parayı alıcıdan talep edemeyeceği, böyle bir talebi haklı kılan hukukî bir dayanak bulunmaması nedeniyle, mahkemece davanın reddine karar verilmesi gerektiği belirtilmiştir²²⁶.

II- Abonenin Hakları

A) Fesih Hakkı

Hukukumuzda sözleşmeyi geçmişe etkili olarak sona erdirme hakkı için “sözleşmeden dönme”, sözleşmeyi ileriye etkili olarak sona erdirme hakkı için “fesih” kavramları kullanılmaktadır. Özellikle abonelik sözleşmeleri gibi dönemli edimlerin yanı sıra sürekli edimler içeren sözleşmelerde dönmeye kadar ki döneme ilişkin edim yükümleri geriye etkili olarak ortadan kalkmayacak şekilde yerine getirilmişse geri istenmesi dürüstlük kuralına aykırı olursa sözleşme ileriye etkili olarak bozulacaktır ki bu duruma fesih bildirim denilmektedir.

²²⁴ Örneğin GSM (Global System for Mobile) abonelik sözleşmelerinde işletmeci (sağlayıcı) ile abone arasında düzenlenecek bütün evrak ve sözleşmeler için gerekecek vergi, damga pulları ve diğer resim ve harçlar yasanın yükümlü kıldığı tarafça, Telekomünikasyon Kurumu'na ait mobil telefon ruhsatname ve yıllık kullanım ücretleri, eğitime katkı payı ve diğer yasal vergiler, yasalarda belirlenen süre içerisinde abone tarafından ödeneceği belirtilmiştir.

²²⁵ Yargıtay 13. HD.'nin T. 14.04.2003, E. 2002/15363, K. 2003/4430 sayılı Kararı.

²²⁶ <<http://www.kazanci.com.tr>>, 10.07.2004.

4077 sayılı TKHK.'nın eski halinde sürekli bir borç ilişkisi niteliği abone sözleşmelerinin tüketici tarafından tek yanlı feshi olanağını tanımakla birlikte, bunu belirli şartlara bağlı tutmuştu. Bu yöndeki düzenlemenin, AB ülkelerindekinden farkı, ancak “fiyat ve niteliğe ilişkin abonelik şartlarına uyulmaması halinde” tüketiciye fesih hakkı tanınmış olmasıydı. Oysa 4822 sayılı Kanun’la yapılan değişiklikten sonra 4077 sayılı TKHK.’nın 11/A maddesi ile aboneye AB ülkelerinde olduğu gibi neden göstermeden fesih olanağı tanınmıştır²²⁷.

Fesih bildiriminde bulunan abonenin TKHK.’daki “tüketici” tanımına göre tüketici niteliğini taşımalı yani kişisel kullanım için bir mal veya hizmetin teminine yönelik olarak abone olmalıdır. Abone TKHK. md. 11/A-I hükmüne göre neden göstermeksizin tek yanlı olarak fesih ihbarında bulunabilir ancak bu ihbarın yazılı olarak yapılması gerekmektedir.

B) Mal veya Hizmetin Ayıplı Olması Durumunda Hakları

Mal veya hizmet sunanın borçları başlığı altında detaylı bir şekilde anlattığımız üzere süreli yayınlar gibi mal teminine yönelik abonelik sözleşmelerinde uygulanacak TKHK. md. 4’e göre ayıplı malda iade süresi 30 gün olup tüketicinin sözleşmeyi feshetme, ayıpsız misliyle değiştirilmesi, ayıp oranında bedel indirimi, ücretsiz onarım isteme hakkıyla birlikte tüketicinin tazminat talep etme hakkı da vardır²²⁸.

Hizmet sağlamaya ilişkin abonelik sözleşmelerindeki TKHK. md. 4/A’ya göre de tüketici, hizmetin ifa edildiği tarihten itibaren otuz gün içerisinde bu ayıbı sağlayıcıya bildirmekle yükümlü olup, sözleşmeden dönme, hizmetin yeniden görülmesi veya ayıp oranında bedel indirimi haklarına sahiptir. Tüketici, bu seçimlik haklarından biri ile birlikte

²²⁷ ZEVKLİLER/AYDOĞDU, s. 321.

²²⁸ Yargıtay 13. HD’nin T. 24.04.2003, E. 2003/194, K. 2003/5005 sayılı Kararı. <<http://www.kazanci.com.tr>>, 10.07.2004.

4 üncü maddede belirtilen şartlar çerçevesinde tazminat da isteyebilir. Sağlayıcı, tüketicinin seçtiği bu talebi yerine getirmekle yükümlüdür.

BEŞİNCİ BÖLÜM

ABONELİK SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ

§ 1- GENEL OLARAK

Diğer sözleşme türlerinde olduğu gibi abonelik sözleşmeleri de ya sözleşmenin süresinin sona ermesiyle, ya taraflardan birinin edimini ifa etmemesi ile ya da taraflardan birinin sözleşmeyi feshetmek istemesiyle sona ermektedir.

§ 2- SÜRENİN SONA ERMESİ

Abonelik sözleşmeleri genellikle belli bir süre için yapılmaktadır. Eğer süre sözleşme ile belirlenmişse, bu sürenin dolduğu anda başka herhangi bir işlem yapmaya gerek kalmaksızın, sözleşme kendiliğinden sona erecektir. Ancak bazı durumlarda süre dolsa bile, eğer taraflar isterlerse, sözleşmeyi devam ettirebilirler. Böylece sözleşme süresi tarafların sessiz kalması ile zımnen uzatılmış olur.

Özellikle süreli yayın aboneliklerinde sözleşme bedelinin genelde toptan ve peşinen ödenmesi nedeniyle, edimlerin tamamının ifasıyla sözleşme herhangi bir işlem yapmaksızın, kendiliğinden sona ermektedir. Elektrik, su, doğal gaz, telefon vb. sürekli edimlerin ifasını gerektiren abonelik sözleşmelerinde sözleşmelerde süre ya hiç belirtilmemekte veya sözleşmede belirtilen süreye rağmen taraflar feshi ihbarda bulunmadığı sürece sözleşme yenilenmiş olmakta ve eğer sona erdirilmek isteniyorsa yazılı olarak fesih bildiriminde bulunulması durumunda sona erdirilmektedir.

§ 3- TARAFLARIN TEMERRÜDÜ

Bütün borçlar açısından olduğu gibi, para borçları bakımından da temerrüdün temel şartı borcun muaccel hale gelmiş bulunmasıdır. BK. md. 74'ün mehzazına göre "ifa zamanı ne sözleşmeyle ne de borç ilişkisinin niteliği ile belirlenmiş bulunmadıkça, borç hemen ifa edilir ve ifası derhal talep olunabilir. Anılan madde çerçevesinde ifa zamanı bakımından kural, borcun herhangi bir vadeye bağlı bulunmaması ve doğumu anından itibaren muaccel olmasıdır. Borcun ifası için bir vade öngörölmüşse kural olarak bu vadenin gelmesi ile muacceliyet oluşacaktır. Borcun muaccel hale geldiği halde borçlunun ifada bulunmaması temerrüdün ana şartı ise de, tek başına temerrüdün varlığını kabule yeterli değildir. Temerrüde dayalı fesih hali ile ilgili özel bir düzenleme bulunmadığına göre, borçlunun temerrüdü nedeniyle sözleşmenin feshinde uygulanabilecek hükümlerin, Borçlar Kanunundaki genel düzenlemelerde aranması gerekecektir. BK.'nın 101 ve devamı maddelerinde ise, borçlunun temerrüde düşürülebilmesi için ihtar zorunluluğu getirilmiştir²²⁹.

BK. md. 101/I'de "*muaccel bir borcun borçlusuna alacaklının ihtar ile mütemerrit olur.*"denilmektedir. Öyleyse borçlunun temerrüdü için ihtarın kural olarak şart kılındığının kabulü gerekir²³⁰. Genel olarak da ihtarın normal gerçekleşme tarzı, alacaklının sırf ödeme talebinden ibaret iradesini borçluya bildirmesidir. Alacaklı tarafından borçluya yöneltilen ihtar, ilke olarak bir şekilde bağlı değildir ancak, onun ödemeyi talep ettiğini tereddüte yer bırakmayacak biçimde açık ve kesin bir şekilde ortaya koymalıdır. Uygulamada ihtar yerine geçen işlemler olarak dava açılması ya da icra takibi yapılması hallerinde de temerrüdün

²²⁹ EREN, s. 1082; HAVUTÇU, Ayşe, Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmelerde Temerrüt ve Müsbet Zararın Tazmini, İzmir 1995, s.25-26.

²³⁰ HAVUTÇU, s. 26.

oluşacağı kabul edilmektedir²³¹. Usûlüne uygun bir ihtar bulunmaması durumunda, abonelik sözleşmesi kendiliğinden münfesihtir olmaz.

BK. md. 101/I'in sözünden, ihtarın edimin muaccel olmasından sonra yapılabileceği anlamı çıkıyorsa da, muacceliyetten önce de alacaklının muacceliyet anında edimin yerine getirilmesinin ihtar ile bildirebilmesinde sakınca yoktur²³².

TKHK.'da abonenin temerrüde düşmesine ilişkin özel bir hüküm bulunmadığı için BK.'daki genel kural uygulanacaktır. Sözleşmenin satıcı/sağlayıcı tarafından feshedilebilmesi için aboneye ihtarında bulunulması gerekmektedir. Nitekim BK. md. 101 hükmü gereğince muaccel bir borcun borçlusu alacaklının ihtarı ile mütemerrit olur. Bu kuralın istisnasını ise BK. md. 101/II hükmünde görmekteyiz²³³. BK. md. 101/II hükmüne göre edimin ifası için sözleşmede “01.01.2005'te teslim” gibi ya da “Akdin imzalanmasından 20 gün sonra” gibi, ifa günü tereddüte yer verilmeyecek şekilde takvimde belirlenebilecek şekilde kararlaştırılmış ise, ihtara gerek yoktur. İfa zamanının kanunda belirlenmiş olması ise, ihtar gereğini ortadan kaldırmaz. Ancak bazı abonelik sözleşmelerinde temerrüt için ihtara lüzum bulunmadığına yer verilmiş olabilir ya da borcun ifa edileceği gün açıkça sözleşmede belirtilmiş olabilir böyle durumlarda BK. md. 103/II hükmüne göre ihtara gerek olmayacaktır²³⁴.

Yargıtay'ın bir kararında²³⁵ da “Davada dayanılan 7.5.1996 tarihli sözleşmede davalının gecikme zammından sorumlu olacağına dair bir hüküm bulunmadığı gibi konuşma ücretlerinin faturada gösterilen son ödeme tarihinde ödeneceğine ilişkin de bir

²³¹ Yargıtay HGK'nın T. 05.03.2003, E. 2003/11-68, K. 2003/136 sayılı Kararı, <<http://www.kazanci.com.tr>>, 15.07.2004.

²³² HAVUTÇU, s. 27.

²³³ EREN, s. 1084.

²³⁴ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 917; OĞUZMAN/ÖZ, s. 290-291.

²³⁵ Yargıtay 13. HD'nin T. 04.02.2003, E. 2002/12862, K. 2003/1047 sayılı Kararı.

hüküm bulunmamaktadır. BK.'nın 101 inci maddesi hükmünce muaccel bir borcun borçlusu alacaklının ihtarı ile mütemerrit olur. Davacı, konuşma ücreti alacağı yönünden icra takibinden önce davalıyı temerrüde düşürdüğünü ispat edememiştir. Bu durumda davalının girişilen icra takibi ile birlikte temerrüde düştüğünün kabulü gerekir. Mahkemece, davacının gecikme zammı ve işlemiş faize ilişkin talebi yönünden davasının reddine karar verilmesi gerekirken bu kalem istekler yönünden de davanın kabul edilmiş olması, usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir.” denilerek ihbar zamanı olarak icra takibinin başladığı tarih alınmış ve gecikme zammı ile işlemiş faize ilişkin talepleri reddetmiştir.

BK. md. 101/II hükmünde de belirli bir vadenin ihbar yoluyla tespiti halinde de ihtara gerek yoktur. İhbarın, doktrinde sürekli borç ilişkisinin ileriye etkili olarak sona erdirilmesini sağlayan fesih ile aynı fonksiyonda olduğu düşünülmektedir²³⁶. Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde, synallagmatik aslî edimin muaccel olacağı zamanı belirleyen ihbar, sözleşmede saklı tutulmuş ve usûlünce kullanılmış ise belirli vadeyi tespit edebilir²³⁷.

Abonelik sözleşmeleri de karşılıklı tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerden olduğu için taraflardan birinin ifada temerrüde düşmesi halinde, TKHK.'da hüküm bulunmadığı için, BK. md. 106-108 hükümlerindeki temerrüde bağlanan sonuçlara göre hareket edilecektir²³⁸. Kanunkoyucu, tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde genel hükümlerden farklı olarak temerrüde düşen borçlunun edimini ifa edebilmesi için ona kural olarak ek bir şans tanınmasını, süre verilmesini öngörmüştür²³⁹. Verilen ek süre içinde de, edim ifa edilmeyince, alacaklı lehine bazı seçimlik haklar doğar²⁴⁰. Abonelik sözleşmelerinde de taraflardan birinin temerrüde düşmesi durumunda, alacaklı taraf, aynen

²³⁶ HAVUTÇU, s. 29.

²³⁷ HAVUTÇU, s. 30

²³⁸ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 944 vd.

²³⁹ von TUHR, s. 620-621.

²⁴⁰ HAVUTÇU, s. 40.

ifa ve gecikme zararlarını isteme hakkı yanında, aynen ifadan vazgeçtiğini derhal bildirerek, müspet zararın tazminini talep edebilir ya da sözleşmeden dönebilir.

§ 3- SÖZLEŞMENİN FESHİ

Abonelik sözleşmeleri, tarafların belirli bir süre için borç ilişkisini sınırlamaları durumunda; kararlaştırılan sürenin sonunda böyle bir süre olmaması durumunda ise; taraflardan birinin ‘feshi ihbar’ denilen tek taraflı irade beyanı ile sona ermektedir.

Feshi ihbar hakkı, ya taraflar arasındaki bir anlaşmaya veya bir kanun hükmüne istinat eder. Ancak sürekli borç ilişkisi niteliği taşıyan abonelik sözleşmelerinde (elektrik, su, doğal gaz, telefon aboneliklerinde) kanun veya sözleşmede açıklık olmayan hallerde dahi bu imkânın taraflara tanınması sürekli borç ilişkisinin mahiyetindedir²⁴¹.

İfa edilmekte olan bir sürekli borç ilişkisinin, ifayı engelleyebilecek herhangi bir sebep olmadan sona erdirilmesi açısından “olağan” ancak ifayı engelleyebilecek bir sebebin ortaya çıkması halinde, bu sebebe dayanarak sona erdirilebilmesi açısından “olağanüstü” fesih olmak üzere iki şekilde görülmektedir²⁴².

TKHK.’da abonelik sözleşmelerinin feshi özel bir hükümlerle düzenlenmiştir. TKHK. md. 11/A-I²⁴³ hükmüne göre:

²⁴¹ KUNTALP, (Ard Arda Teslimli Satım), s. 28.

²⁴² SELİÇİ, s. 132.

²⁴³ TKHK. md. 11/A:

“Her türlü abonelik sözleşmelerine taraf olan tüketiciler, isteklerini satıcıya yazılı olarak bildirmek kaydıyla aboneliklerine tek taraflı son verebilirler.”

Satıcı tüketicinin aboneliğe son verme isteğini, yazılı bildirimden kendisine ulaştığı tarihten itibaren en geç yedi gün içinde yerine getirmekle yükümlüdür.

Sürelili yayın aboneliğine son verme isteğini, yazılı bildirimden satıcıya ulaştığı tarihten itibaren günlük yayınlarda onbeş gün, haftalık yayınlarda bir ay, aylık yayınlarda üç ay sonra yürürlüğe girer. Daha uzun süreli yayınlarda ise, bildirimden sonraki ilk yayını müteakiben yürürlüğe konulur.

Satıcı, abone ücretinin geri kalan kısmını hiçbir kesinti yapmaksızın onbeş gün içinde iade etmekle yükümlüdür.”

“Her türlü abonelik sözleşmelerine taraf olan tüketiciler, isteklerini satıcıya yazılı olarak bildirmek kaydıyla aboneliklerine tek taraflı son verebilirler.”

Bu hükümle abone bir sebebe dayanmaya gerek olmaksızın tek taraflı yöneltmesi gerekli bir irade beyanı ile ileriye etkili olarak abonelik sözleşmesini sona erdirebilecektir ki buna “olağan fesih” denilmektedir. Olağan feshin amacı ifa süresinin bitme anı taraflarca kararlaştırılmamış sürekli borç ilişkisinde, taraflardan her birine tüm ilişkiden sürekli olarak doğmakta olan edim borçlarının bir andan öteye doğmasına engel olma imkanı vermektir. Sürekli borç ilişkisi tüketilemeyen bir borç ilişkisi olarak kendiliğinden sona erme sebebinin içinde taşımaz. Bu yüzden de müstakar bir ilişki kurmak için gerekli bir araçtır. Ancak sürekli borç ilişkisindeki istikrar unsuru ilişkinin sonsuz hale gelerek, tarafları ilişkiye bağlı bir tutsak haline de getirmemelidir. Bundan dolayı, taraflardan her biri er geç edim borcundan kurtulabilme imkânına sahip olmalıdır. Kişisel özgürlük gereği olan bu imkân olağan fesihle sağlanmaktadır²⁴⁴.

Görevi itibarı ile, olağan fesih taraflarca sürekli borç ilişkisinin ifa süresinin kararlaştırılmaması halinde, tek taraflı olarak ifa süresinin bitme anını belirleme imkânı vermektedir. Fesih, sürekli borç ilişkisini zaman içinde sınırlayarak tarafların ifa süresini kararlaştırmaları durumu ile aynı görevi ifa etmektedir²⁴⁵. Ancak sadece sürekli borç ilişkisi doğuran abonelik sözleşmelerinin yanı sıra dönemli edimli abonelik sözleşmeleri olan süreli yayınlara ilişkin abonelik sözleşmelerinin de TKHK 11/A’nın tüm abonelik sözleşmelerini kapsamaması nedeniyle sebep bildirmeksizin olağan fesih yoluyla sona erdirilebileceği görülmektedir.

²⁴⁴ SELİÇİ, s. 132.

²⁴⁵ SELİÇİ, s. 132.

4077 sayılı TKHK'da 4822 sayılı Kanun ile değişiklik yapılmadan önce “Sürelî Yayınlar” başlıklı 11 inci maddenin birinci fıkrası “*Sürelî yayınlara abone olan tüketiciler, abonelik sözleşmelerinde yer alan fiyat ve niteliğe ilişkin koşullara aykırı davranılması hallerinde, abone işlemlerini yapan sorumlu kişiye ya da yayın kurumuna isteklerini yazılı olarak bildirmek kaydıyla aboneliklerine tek taraflı son verebilirler. Yayıncı, abone ücretinin geri kalan kısmını hiçbir kesinti yapmaksızın 15 gün içinde iade etmekle yükümlüdür.*” hükmünü taşımaktaydı.

4822 sayılı Kanun ile değişiklik yapılmadan önce sürelî yayınlara ilişkin abonelik sözleşmelerinin feshinde “abonelik sözleşmelerinde yer alan fiyat ve niteliğe ilişkin şartlara aykırı davranılması hallerinde” ifadesine yer verilerek Kanunkoyucunun olağanüstü fesih yöntemini benimsediğini görmekteyiz. Olağanüstü fesih belirli veya belirsiz sürelî borç ilişkisini vaktinden önce ileriye etkili olarak sona erdiren bir imkândır. Olağanüstü feshin, olağan fesih karşısında özelliği geçerliliğinin akdî veya kanunî bir sebebe (fesih sebebi) bağlı tutulmuş olmasıdır. İcrasına başlanmış olan sürekli borç ilişkisinde, sürekli edimin yerine getirileceğine duyulan güven taraflar arasında bir güven ilişkisi kurmaktadır; icrasına başlanmış sürekli borç ilişkisinin normal ifa süresinde taraflarca öngörülemeyen bazı sebeplerin ortaya çıkması, özellikle taraflardan birinin sözleşmeye aykırı davranışı dolayısı ile ifanın engellenmesi yüzünden kişisel ilişki çökmüş olur, şu veya bu tarafın artık sürekli borç ilişkisini beklemek dürüstlük kuralına aykırı görülebilirse ilişkiyi sona erdirmek mümkün olabilmelidir. Bu imkan olağanüstü fesih ile sağlanmaktadır²⁴⁶.

Özetle, değişiklikten önce, taraflardan birinin sözleşmeye aykırı davranışı öngörüldüğü için, olağanüstü fesihden, değişiklikten sonra, ise herhangi bir nedenden

²⁴⁶ SELİÇİ, s. 156-157.

Kanun'da bahsedilmediği için, değişiklikten sonra, feshin çeşitinin olağan fesih olduğunu ifade etmek yanlış olmaz.

Bu konuda üzerinde durulması gereken bir diğer husus ise 4077 Sayılı TKHK'nın 11/A maddesinin ikinci ve üçüncü fıkrasındaki sürelerdir.

TKHK md. 11/A'nın birinci fıkrasına bütün abonelik sözleşmelerini kapsayacak şekilde tüketicilerin satıcıya, abonelik sözleşmelerine son verme isteklerini yazılı olmak kaydıyla her zaman bildirebilecekleri belirtilmiş, ikinci fıkrasında satıcıya, tüketicinin bu isteğini yazılı bildirimden kendisine ulaşmasından itibaren yedi gün içerisinde yerine getirmesi yönünde yükümlülük getirilmiştir. Üçüncü fıkrada ise "*Tüketicinin aboneliğe son verme isteği; yazılı bildirimden satıcıya ulaştığı tarihten itibaren günlük yayınlarda 15 gün, haftalık yayınlarda 1 ay, aylık yayınlarda 3 ay sonra yürürlüğe girer. Daha uzun süreli yayınlarda ise, bildirimden sonraki ilk yayını müteakiben yürürlüğe konulur.*" hükmü ile süreli yayınlara ilişkin farklı sürelerle yer verilmiştir.

Doktrinde bu sürelerle ilişkin farklı görüşler bulunmaktadır. ÖZDAMAR, burada geçen 7 günlük süreyi sadece süreli yayınlara ilişkin abonelik sözleşmeleri açısından satıcı firmanın yetkili birimleri tarafından matbuatın gönderilmeyeceği ve dağıtım listesinden tüketici isminin çıkması gibi işlemlerin tamamlanması şeklinde değerlendirmiştir²⁴⁷. Diğer taraftan ZEVKLİLER/AYDOĞDU'ya göre, ikinci ve üçüncü fıkralardaki düzenlemeler birbiriyle çelişmektedir. Çünkü ikinci fıkraya göre, satıcı tüketicinin aboneliğine son verme isteğini, yazılı bildirimden kendisine ulaştığı tarihten itibaren en geç yedi gün içinde yerine

²⁴⁷ ÖZDAMAR, Naci, Açıklamalı 4822 sayılı Yasa İle Değişik 4077 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, Ankara 2004, s. 111-112.

getirmekle yükümlü iken üçüncü fıkrada, feshin hangi andan itibaren yürürlüğe gireceği belirtilmiştir. Bu nedenle de ikinci fıkranın yürürlükten kaldırılması gerekmektedir²⁴⁸.

Doktrinde, her ne kadar, fesih sürelerinin birbiriyle çeliştiği belirtilmiş olsa da, kanaatimizce burada farklı abonelik sözleşmelerinin göz önünde bulundurulması gerekir. Nitekim ikinci fıkradaki süre belirsiz süreli akitlerde üçüncü fıkradaki süre süreli yayınlarda uygulanacak fesih süreleridir.

Maddenin üçüncü fıkrasında süreli yayımlar için, sözleşmenin hangi andan başlayarak ileriye dönük biçimde ortadan kalkacağı konusunda değişik fesih ihbar süreleri öngörülmüştür. Buna göre, yazılı fesih bildirimimin yayıncıya ulaşmasından itibaren; günlük yayınlarda 15 gün sonra, haftalık yayınlarda 1 ay sonra, aylık yayınlarda 3 ay sonra, daha uzun süreli yayınlarda, bildirimden sonraki ilk yayını müteakiben fesih yürürlüğe girer. Buna göre, yukarıda belirtilen feshin yürürlüğe girme tarihinden itibaren, yayıncı daha sonraki sayıları teslim etme borcundan, tüketici de daha sonraki sayıların parasını ödemekten kurtulacaktır.

Maddenin 4 üncü fıkrasına göre tüketici, abone ücretinin tamamını sözleşmenin başında peşinen ödemiş ise satıcı/sağlayıcı feshin yürürlüğe girdiği tarihe kadar ifa edilen edimlerin bedelini kestikten sonra, geri kalanını hiçbir kesinti yapmaksızın 15 gün içinde (feshin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren) geri vermek zorundadır.

²⁴⁸ ZEVKLİLER/AYDOĞDU, s. 322.

SONUÇ

4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da 4822 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile yapılan değişikliklerden biri de "tüketici" kavramıdır. Değişiklikten önce tüketici kavramının uygulamada tam net olarak belirlenememesi nedeniyle, çıkan sorunlara son vermek amacıyla kavram AB yönergelerine uygun bir şekilde değiştirilmiştir. Daha önce "özel amaçlarla satın alarak nihai olarak kullanan veya tüketen kişi" ifadesindeki "özel amaç" kavramının açık olmamasının yarattığı tereddütler "tüketici" tanımının "*bir mal veya hizmeti ticarî veya mesleki olmayan amaçlarla edinen, kullanan veya bunlardan yararlanan gerçek veya tüzel kişi*" olarak yapılmasıyla açıklığa kavuşturulmaya çalışılmıştır. Çalışma sonucunda, tüketiciye "tüketici" sıfatını kazandıran etkenin, sözleşmenin zayıf tarafını oluşturması nedeniyle içinde bulunduğu statü değil, hukukî ilişki kapsamında üstlendiği rol, takip ettiği ekonomik amaç olduğu için; ticaret şirketlerinin de kendi ticarî faaliyetlerine uzak bir alanda son kullanıcı gibi hareket ettikleri zaman tüketici olarak kabul edilmeleri gerektiği kanaatine varılmıştır.

Abonelik sözleşmeleri incelenirken "abone" kavramının "tüketici" kavramını kapsayan bir üst kavram olarak kabul etmek gerektiği ve aboneleri tüketici olan aboneler ve tüketici olmayan aboneler şeklinde ikiye ayırmanın doğru olacağı kabul edilmiş ve inceleme konusunun temelini tüketicinin korunması açısından abonelik sözleşmeleri oluşturduğu için sadece tüketici olan abonelerin taraf olduğu abonelik sözleşmeleri ele alınmıştır.

Abonelik sözleşmelerinin unsurlarını; satıcı/sağlayıcı ile abone arasında bir anlaşma, bir mal veya hizmetin dönemsel sürelerle ya da sürekli olarak abonelik ücreti

karşılığında temin edinilmesi olduğu belirtilmiştir. Abonelik sözleşmelerinin de esas olarak “tüketici sözleşmesi” olmaları nedeniyle, tüketicilerin bu sözleşmelerin imzalanması öncesinde, sözleşmenin yürürlükte olduğu esnada ve sözleşmenin sona ermesi sırasında korunması esas alınmalıdır. Tüketicinin seçim yapmasında ve gerektiğinde tazminat talebinde bulunmasında en etkili koruyucu hak olan bilgilendirme hakkı çerçevesinde sözleşmenin kurulması aşamasında abone olacak kişiye; mal veya hizmet bedelini ödeme şekli, faiz, vergi ve diğer masrafları ödeme yükümlülükleri gibi özellikle malî yükümlülüklerle satıcının/sağlayıcının; sözleşme konusunu özelliklerine uygun şekilde yerine getirmesine ilişkin yükümlülükleri hususunda bilgi verilmesi gerekmektedir.

TKHK.’da değişiklik yapılmadan önce sadece abonelik sözleşmesinin bir türü olan süreli yayın aboneliğine ilişkin hüküm var iken 4822 sayılı Kanun’dan sonra diğer abonelik sözleşmelerini de kapsayan ve bu sözleşmelerin sona ermesini düzenleyen “Abonelik sözleşmeleri” başlıklı 11/A maddesi konulmuştur. Süreli yayınlar ile diğer abonelik sözleşmelerinin arasındaki fark edimlerin ifasının süreli yayınlarda dönemli, diğer abonelik sözleşmelerinde ise sürekli olduğu süreli yayınlarda sözleşmenin konusunu mal temin etmek oluştururken diğer abonelik sözleşmelerinde sözleşmenin konusunu mal hizmet veya karma nitelikli edimlerin oluşturdukları sonucuna varılmıştır.

Abonelik sözleşmelerinin ard arda teslimli satım, taksitle satım ve kira sözleşmeleri ile aralarındaki benzerlik ve farklılıklar üzerinde yapılan incelemede mülkiyetin geçmesi ve sözleşmenin konusu açısından kira sözleşmesinden farklı olduğu ancak edimlerin elektrik, su, gaz, telefon gibi aboneliklerde sürekli olması nedeniyle benzerlik gösterdiği görülmüştür. Sürekli edimlerin ifasını gerektiren abonelik sözleşmeleri dışında özellikle süreli yayınlar açısından abonelik sözleşmelerinin ard arda teslimli satım

sözleşmesinin özelliklerini gösterdiği sonucuna varılmıştır. Karşılıklı edimlerin ifası özellikle bedeli ödeme tarzı açısından abonelik sözleşmeleri ve taksitle satım sözleşmelerinin farklılık arz ettiği görülmüştür.

Abonelik sözleşmeleri, endüstrileşme ve teknolojinin gelişmesi neticesinde ortaya çıkan ve çok sayıda kişiyle yapılan sözleşmeler olduğu için standart sözleşmeler halinde hazırlanması söz konusudur. Standart sözleşme kavramı geniş bir kavram olup; bu kavram kapsamında daha çok, bir kamu işletmesi tarafından tekel niteliğinde sunulan mal ya da hizmetlerin (elektrik, su, doğal gaz, şehir içi sabit telefon) temin edilmesinde kullanılan abonelik sözleşmelerinde satıcı/sağlayıcının tüketicilerle sözleşme yapma zorunluluğu ifade edilmektedir.

AB'nin 93/13 sayılı Yönergesini emsal alınarak yapılan Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar Hakkında Yönetmelik'le, standart sözleşmeler olan abonelik sözleşmelerinde yer almaması gereken şartların girişimciler tarafından bilinerek sözleşmelere konulmaması ve bu şartların konulması durumunda geçersiz olacağı doğrultusunda yorum yapılacağı belirtilmesi uygun olmuştur. Ancak TKHK. ile tüketici sözleşmelerinde özellikle birçok tüketiciyi etkileyen standart sözleşmelerde haksız kayıtların ihtilafların çıkmasının minimuma indirilmesi açısından idarî denetime tabi olması hususu ve sözleşmelerde haksız şartların bulunması durumunda etkin bir müeyyidenin öngörülmemiş olması bir eksiklik olarak değerlendirilmektedir. Abonelik sözleşmesinin yazılı olarak yapılmasına ilişkin şeklin; tüketicinin aydınlatılmasında arz ettiği önem itibariyle “geçerlilik şartı” olarak kabul edilmesi gerektiği kanaati oluşmuştur.

Abonelik sözleşmesinin başında sürenin öngörülebileceği gibi, süre belirtilmemesi durumunda sürekli ifayı gerektiren elektrik, su, doğal gaz, telefon gibi abonelik

sözleşmelerinde tarafların sessiz kalması durumunda sözleşmenin Borçlar Hukukundaki sürekli edimlerin ifasını gerektiren kira, hizmet vb. sözleşmelerdeki gibi “susma ile yenilendiği” görüşü kabul edilmiştir.

Mal veya hizmet sunanın faiz ve diğer masrafları talep etme hakkının olduğu, mal veya hizmet ile karma-kombine sözleşmelerde her ikisini de ifa, sözleşmelere sorumsuzluk kaydı koymama, sözleşmede daha sonra abone aleyhine değişiklik yapmama mal veya hizmetlerin ayıplı olması veya eksik olması durumunda TKHK. md. 4 ve md. 4/A’ya göre yükümlülüğü bulunduğu sonuçlarına ulaşılmıştır. Abone ise abonelik ücreti, faiz ve diğer masrafları ödeme borçları ile sözleşmeyi feshetme, mal veya hizmetin ayıplı olması durumunda TKHK. md. 4 ve 4/A’daki haklara sahiptir.

4822 sayılı Kanun’la değişiklik yapılmadan önce TKHK.’da sadece süreli yayın aboneliği ele alındığı ve hükümde fesih için bir nedenin bulunması gerektiğinin belirtildiği için olağanüstü fesih yönteminin benimsendiği; ancak Kanun’la yapılan değişiklikten sonra sözleşmenin sona erdirilmesi için bir sebep belirtmeye gerek duyulmaması nedeniyle olağan feshin kabul edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

ÖZET

Tüketicilerin sözleşmelerin zayıf tarafını oluşturması nedeni ile Kanunkoyucular, bozulan dengeyi sağlamak amacıyla tüketicilerin mal veya hizmet sunan girişimciler karşısında korunmasına ilişkin düzenlemeler yapma gereği duymuşlardır.

Tüketiciyle imzalanan abonelik sözleşmeleri daha çok sanayileşme sonucunda ortaya çıkan mal veya hizmetlerin teminine yönelik olarak kitlelerle imzalanan sözleşmelerdir. Abonelik sözleşmelerinde tüketicilerin sözleşme öncesinde, sözleşmenin devamında ve sözleşmenin sona ermesinde korunması gerekmektedir.

Abonelik sözleşmeleri kendi içerisinde “sürelî yayın aboneliği” ve “diğer abonelikler” şeklinde ayrılmaktadır. Sürelî yayın abonelikleri günlük, haftalık, aylık dönemsel edimlerin ifası ile diğer abonelikler ise elektrik, su, telefon vb. mal ve/veya hizmetlerin sürekli edimler halinde ifa edilmesi ile gerçekleşmektedir.

Abonelik sözleşmelerinin standart sözleşmeler şeklinde yapılması nedeniyle haksız şartların sözleşmede yer almaması için denetlenmeleri gerekmektedir. Haksız şartların denetimi ikiye ayrılmaktadır. Birincisi yargısal denetim diğeri ise, idarî denetimdir.

Abonelik sözleşmesinin taraflarından, mal ve/veya hizmet sunanın borçları; sözleşme konusunu ifa borcu, satın alınan mal ve/veya hizmetin ifasında ortaya çıkan eksiklikten ve ayıplı mal veya hizmetlerden sorumluluk, sorumsuzluk kaydı koymama yükümlülüğü ve sözleşme şartlarının abone aleyhine değiştirilmemesidir. Mal ve/veya hizmet sunanın hakkı ise; faiz ve diğer masrafları talep etme hakkıdır.

Abonelik sözleşmesinin diğer tarafı olan abonenin borçları abonelik ücretinin ödenmesi, faiz ve diğer masrafları ödemektir hakları ise; fesih hakkı ve mal ve/veya hizmetin ayıplı olması durumunda kullanabileceği haklardır.

Abonelik sözleşmeleri; sözleşme süresinin sona ermesi, tarafların temerrüde düşmeleri ve taraflardan birinin sözleşmeyi feshetmek istemesi ile sona ermektedir.

ABSTRACT

Since consumers are the weak party of the contracts, law makers needed to prepare regulations regarding the protection of the consumers against sellers or providers in order to adjust the unjustified balance.

Subscription contracts signed with the consumers are much of the contracts that are signed with masses for the suppliance of goods and services which are the outcomes of industrialization. In these contracts consumers should be protected before the formation of the contract, in the continuity of the contract and in the end of the contract.

Subscription contracts are divided into two as “periodicals” and “other subscription contracts”. Periodical subscriptions are fulfilled as daily, weekly and monthly etc. periodic manner other subscriptions like electricity, water, telephone etc. supplies are fulfilled in continuous manner.

Because subscription contracts are made in a standard contract format, it is essential to control them in order for the unjustifiable conditions not to be included. This control mechanism is divided into two. The first one is judicial control mechanism and the other is administrative control mechanism.

The obligations of the party who provides the goods or services are, to fulfill the subject matter of the contract, to be responsible for the defected goods and services, not to impose irresponsibility conditions and not to change the contract against the consumer’s interest. Right of the provider or seller is to request for the interest and other expenses.

Obligations of the subscribers are to pay the subscription fee, interest and other expenses. Rights of the subscriber are to cancel the contract and other rights to be used when the goods or services are defected.

Subscription contracts are terminated when the duration of the contract is expired, obstinacy of the parties and termination request of the parties.

Koca, Güneş, Tüketicinin Korunması Açısından Abonelik Sözleşmeleri,

Yüksek Lisans Tezi, Danışman: Yrd. Doç.Dr. Hasan Seçkin Ozanoğlu, 84 s.

Tüketicilerin sözleşmelerin zayıf tarafını oluşturması nedeni ile Kanunkoyucular, bozulan dengeyi sağlamak amacıyla tüketicilerin mal veya hizmet sunan girişimciler karşısında korunmasına ilişkin düzenlemeler yapma gereği duymuşlardır.

Tüketicikle imzalanan abonelik sözleşmeleri daha çok sanayileşme sonucunda ortaya çıkan mal veya hizmetlerin teminine yönelik olarak kitlelerle imzalanan sözleşmelerdir. Abonelik sözleşmelerinde tüketicilerin sözleşme öncesinde, sözleşmenin devamında ve sözleşmenin sona ermesinde korunması gerekmektedir.

Abonelik sözleşmeleri kendi içerisinde “sürelî yayın aboneliği” ve “diğer abonelikler” şeklinde ayrılmaktadır. Sürelî yayın abonelikleri günlük, haftalık, aylık dönemsel edimlerin ifası ile diğer abonelikler ise elektrik, su, telefon vb. mal ve/veya hizmetlerin süreklî edimler halinde ifa edilmesi ile gerçekleşmektedir.

Abonelik sözleşmelerinin standart sözleşmeler şeklinde yapılması nedeniyle haksız şartların sözleşmede yer almaması için denetlenmeleri gerekmektedir. Haksız şartların denetimi ikiye ayrılmaktadır. Birincisi yargısal denetim diğeri ise, idarî denetimdir.

Abonelik sözleşmesinin taraflarından, mal ve/veya hizmet sunanın borçları; sözleşme konusunu ifa borcu, satın alınan mal ve/veya hizmetin ifasında ortaya çıkan eksiklikten ve ayıplı mal veya hizmetlerden sorumluluk, sorumsuzluk kaydı koymama yükümlülüğü ve sözleşme şartlarının abone aleyhine değiştirilmemesidir. Mal ve/veya hizmet sunanın hakkı ise; faiz ve diğer masrafları talep etme hakkıdır.

Abonelik sözleşmesinin diğeri tarafı olan abonenin borçları abonelik ücretinin ödenmesi, faiz ve diğer masrafları ödemektir hakları ise; fesih hakkı ve mal ve/veya hizmetin ayıplı olması durumunda kullanabileceği haklardır.

Abonelik sözleşmeleri; sözleşme süresinin sona ermesi, tarafların temerrüde düşmeleri ve taraflardan birinin sözleşmeyi feshetmek istemesi ile sona ermektedir.

Koca, Güneş, Subscription Contracts from the Consumer Protection Aspect, Master's Thesis, Advisor: Assistant Prof. Hasan Seçkin Ozanoğlu, p. 84.

Since consumers are the weak party of the contracts, law makers needed to prepare regulations regarding the protection of the consumers against sellers or providers in order to adjust the unjustified balance.

Subscription contracts signed with the consumers are much of the contracts that are signed with masses for the suppliance of goods and services which are the outcomes of industrialization. In these contracts consumers should be protected before the formation of the contract, in the continuity of the contract and in the end of the contract.

Subscription contracts are divided into two as “periodicals” and “other subscription contracts”. Periodical subscriptions are fulfilled as daily, weekly and monthly etc. periodic manner other subscriptions like electricity, water, telephone etc. supplies are fulfilled in continuous manner.

Because subscription contracts are made in a standard contract format, it is essential to control them in order for the unjustifiable conditions not to be included. This control mechanism is divided into two. The first one is judicial control mechanism and the other is administrative control mechanism.

The obligations of the party who provides the goods or services are, to fulfill the subject matter of the contract, to be responsible for the defected goods and services, not to impose irresponsibility conditions and not to change the contract against the consumer's interest. Right of the provider or seller is to request for the interest and other expenses.

Obligations of the subscribers are to pay the subscription fee, interest and other expenses. Rights of the subscriber are to cancel the contract and other rights to be used when the goods or services are defected.

Subscription contracts are terminated when the duration of the contract is expired, obstinacy of the parties and termination request of the parties.