



T.C.

İSTANBUL MEDİPOL ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**6502 SAYILI TÜKETİCİNİN KORUNMASI HAKKINDA KANUN
KAPSAMINDA ABONELİK SÖZLEŞMELERİ**

YAKUP BAL

ÖZEL HUKUK TEZLİ YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

DANIŞMAN

Doç. Dr. Harun DEMİRBAŞ

İSTANBUL 2019



T.C.

İSTANBUL MEDİPOL ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**6502 SAYILI TÜKETİCİNİN KORUNMASI HAKKINDA KANUN
KAPSAMINDA ABONELİK SÖZLEŞMELERİ**

YAKUP BAL

ÖZEL HUKUK TEZLİ YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

DANIŞMAN

Doç. Dr. Harun DEMİRBAŞ

İSTANBUL 2019

KABUL ve ONAY SAYFASI

Enstitümüz Özel Hukuk Tezli Yüksek Lisans öğrencisi Yakup BAL tarafından hazırlanan "6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Kapsamında Abonelik Sözleşmeleri" isimli tez savunma sınavı 28.05.2019 tarihinde İstanbul Medipol Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsünde yapılmış olup aşağıda belirtilen jüri tarafından değerlendirilerek, **OY BİRLİĞİ / ~~OY ÇOKLUĞU~~** ile yüksek lisans tezi olarak kabul edilmiştir.



Doç. Dr. Harun DEMİRBAŞ
İstanbul Medipol Üniversitesi
Tez Danışmanı



Prof. Dr. Zekeriya KURŞAT
İstanbul Üniversitesi
Sınav Jüri Üyesi



Dr. Öğr. Üye. Emrah KULAKLI
İstanbul Medipol Üniversitesi
Sınav Jüri Üyesi

İstanbul Medipol Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yönetim Kurulu'nun 30/05/2019 tarih ve 2019/20 - 02 sayılı kararıyla onaylanmıştır.



Doç. Dr. Müjgan TUNÇ YÜCEL
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürü



BEYAN

Bu tez çalışmasının kendi çalışmam olduğunu, tezin planlamasından yazımına kadar bütün safhalarda etik dışı olabilecek bir davranışımın olmadığını, bu tezdeki bütün bilgileri akademik ve etik kurallar çerçevesinde elde ettiğimi, bu tez çalışmasıyla elde edilemeyen bütün bilgi ve yorumlara kaynak gösterdiğimi ve bu kaynakları da kaynaklar listesine aldığımı, yine bu tez çalışmasında ve yazım sırasında patent ve telif haklarımı ihlal edici bir davranışımın olmadığını beyan ederim.



Yakup BAL

ÖNSÖZ

İşbu çalışma, İstanbul Medipol Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Tezli Yüksek Lisans Bölümünde yüksek lisans tezi olarak hazırlanmıştır.

Özellikle 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ve bu Kanun dayanak alınmak suretiyle çıkartılmış olan Abonelik Sözleşmeleri Yönetmeliği'nde abonelik sözleşmeleri bakımından getirilen yenilikler, abonelik sözleşmelerinin hukukumuzdaki mevzuat bakımından gelişimi göz önünde bulundurulduğunda çok büyük önem arz etmektedir. Zira söz konusu yenilikler, abonelik sözleşmelerinin mevzuat bakımından gelişimi göz önünde bulundurulduğunda en kapsamlı hükümleri ihtiva etmektedir. Biz de bu çalışmayı yapmakla, gerek abonelere, gerek satıcı veya sağlayıcılara ve gerekse uygulayıcılara, getirilen bu yeniliklerin özümsemesi ve daha iyi anlaşılması bakımından bir katkıda bulunmak istedik.

İşbu çalışmanın hazırlanmasında emeği geçenlere teşekkür etmeden önce, büyük fedakârlıklarla beni bugüne getiren, varlık ve destekleri ile her zaman bana güvenli bir liman olan sevgili anne ve babama, bu güne kadar yapmış oldukları tüm fedakârlıklar için teşekkür etmeyi bir borç bilirim.

Danışmanlığımı üstlenerek ve yazım sürecinde adeta üzerime titreyerek işbu tezin bu aşamaya gelmesinde büyük emeği olan kıymetli hocam Doç. Dr. Harun DEMİRBAŞ'a özellikle teşekkür etmek isterim.

Önce akademik çalışmalar yapmama olanak sağlayarak bu konuda tecrübe kazanmama vesile olan, sonrasında ise yüksek lisans yapmam için maddi ve manevi desteğini esirgemeyen, rahle-i tedrisatından geçme şerefine nail olduğum saygıdeğer hocam Prof. Dr. Cevdet YAVUZ'a sonsuz şükranlarımı sunmayı borç bilirim.

Yüksek öğrenim hayatımın en başından beri her zaman ve her konuda yanımda olan kıymetli hocalarım Prof. Dr. Zekeriya KURŞAT, Dr. Öğretim Üyesi M. Cahit GÜNEL ve Doç. Dr. Sercan GÜRLER'e ayrıca teşekkür ederim.

Tezin hazırlanma sürecinde her daim yanımda olan ve bilgi ve birikimleriyle yoluma ışık tutan kıymetli ağabeyim Av. Mehmet Recep TÜZÜN'e, yine bu süreçte kütüphanelerini bana açan Yavuz Hukuk Bürosu'nun değerli çalışanlarına ve

özellikle kaynaklara ulaşmam konusunda elinden gelen desteği esirgemeyen kıymetli ağabeyim Av. Ahmet AÇARI'ya, tezimi okuyup değerli eleştirileriyle gelişimine katkıda bulunan kıymetli arkadaşım Av. Safure SUBAŞI KARABAY'a, her türlü stres ve yakınmalarına tahammül gösteren ve gerektiğinde yükümü hafifleten değerli dostlarım ve mesai arkadaşlarım Av. Ahmet Kasım ŞANLI ve Av. Hakan KILIÇ'a destekleri için sonsuz teşekkürlerimi sunarım.



İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ.....	iii
İÇİNDEKİLER.....	v
KISALTMALAR.....	xi
ÖZET.....	xv
ABSTRACT.....	xvi
GİRİŞ.....	1

I. BÖLÜM

GENEL OLARAK ABONELİK SÖZLEŞMESİ

A. ABONELİK SÖZLEŞMESİNİN HUKUKUMUZDAKİ TARİHİ GELİŞİMİNE GENEL BİR BAKIŞ.....	5
B. TKHK M. 52 VE ABONELİK SÖZLEŞMELERİ YÖNETMELİĞİ'NİN (ASY) UYGULAMA ALANI.....	11
C. ABONELİK SÖZLEŞMESİNİN TANIMI.....	12
D. ABONELİK SÖZLEŞMESİNİN TARAFLARI.....	15
1. Satıcı veya Sağlayıcı.....	15
2. Abone (Tüketici).....	17
E. ABONELİK SÖZLEŞMESİNİN UNSURLARI.....	21
1. Belirli Bir Mal veya Hizmetin Sürekli veya Düzenli Aralıklarla	

Sunulması.....	21
2. Abonelik Ücreti.....	22
3. Tarafların Anlaşması.....	24
F. ABONELİK SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ.....	25
1. Sürekli Borç İlişkisi Doğuran Bir Sözleşmedir.....	25
2. Tam İki Tarafa Borç Yükleyen (Karşılıklı=Sinallagmatik) Bir Sözleşmedir.....	27
3. Rızai Bir Sözleşmedir.....	29
G. ABONELİK SÖZLEŞMESİNİN BENZERİ SÖZLEŞMELER İLE KARŞILAŞTIRILMASI.....	30
1. Satım Sözleşmeleri İle Karşılaştırılması.....	30
a. Adi Satım Sözleşmesi İle Karşılaştırılması.....	30
b. Taksitle Satım Sözleşmesi İle Karşılaştırılması.....	32
c. Ard Arda Teslimli Satım Sözleşmesi İle Karşılaştırılması.....	35
2. Adi Kira Sözleşmesi İle Karşılaştırılması.....	39
3. İş Görme Sözleşmeleri İle Karşılaştırılması.....	41
a. Genel Olarak.....	41
b. Genel Hizmet Sözleşmesi İle Karşılaştırılması.....	42
c. Eser Sözleşmesi İle Karşılaştırılması.....	45
d. Vekâlet Sözleşmesi İle Karşılaştırılması.....	47
H. ABONELİK SÖZLEŞMESİNİN ÇEŞİTLİ AÇILARDAN TASNİFİ.....	50
İ. ABONELİK SÖZLEŞMESİNİN SÜRESİ.....	51

J. TAAHHÜTLÜ ABONELİK SÖZLEŞMESİ	54
1. Taahhütlü Abonelik Sözleşmesinin Tanımı ve Unsurları.....	54
2. Taahhütlü Abonelik Sözleşmesinin Hükümleri.....	55

II. BÖLÜM

ABONELİK SÖZLEŞMESİNİN KURULMASI

A. ABONELİK SÖZLEŞMESİNİN KURULMASI VE İÇERİĞİ	60
1. Abonelik Sözleşmesinin Kurulması.....	60
a. Genel Olarak.....	60
b. Abonelik Sözleşmesinin Şekli.....	61
i. Şeklin Kapsamı.....	61
aa.) Genel Olarak.....	61
bb.) Yazılı Şekil.....	66
cc.) Mesafeli Sözleşmelerde Şekil.....	70
aaa. Genel Olarak Mesafeli Sözleşme Kavramı.....	70
1. <i>Tarihçe</i>	70
2. <i>Mesafeli Sözleşme Kavramı</i>	72
bbb. Mesafeli Abonelik Sözleşmesinde Şekil.....	74
ii. Şekle Aykırılık Ve Şekle Aykırılığın Sonuçları.....	76
2. Abonelik Sözleşmesinin İçeriği.....	81

a. Abonelik Sözleşmesinin (Asgari) Zorunlu İçeriği.....	81
b. Zorunlu İçerikte Eksiklik Bulunmasının Sonuçları.....	84
B. GENEL İŞLEM KOŞULLARI VE HAKSIZ ŞARTLARIN ABONELİK SÖZLEŞMESİNİN GEÇERLİLİĞİNE ETKİSİ.....	86
1. Genel İşlem Koşulu ve Haksız Şart Kavramları.....	86
2. Genel İşlem Koşulları ve Haksız Şartların Abonelik Sözleşmesinin Geçerliliğine Etkisi.....	94

III. BÖLÜM

ABONELİK SÖZLEŞMESİNDE TARAFLARIN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

A. SATICI VEYA SAĞLAYICININ YÜKÜMLÜLÜKLERİ.....	97
1. Satıcı veya Sağlayıcının Asli Yükümlülüğü: Sözleşme Konusu Malı Teslim veya Hizmeti Sağlama Borcu.....	97
2. Satıcı veya Sağlayıcının Fer'i Yükümlülükleri.....	99
a. Bildirim Yükümlülüğü.....	99
b. Bilgilendirme Yükümlülüğü.....	102
c. Faturalandırma Yükümlülüğü.....	105
d. Mal veya Hizmetin Ayıplı Olmasından Sorumluluk.....	110
i. Genel Olarak.....	110
ii. Sorumluluğun Şartları.....	113

iii. Abonenin Seçimlik Hakları ve Bu Hakların Kullanılması.....	117
aa.) Konusu Mal Olan Sözleşmelerde.....	117
bb.) Konusu Hizmet Olan Sözleşmelerde.....	119
e. Sözleşme Yapma Yükümlülüğü.....	121
f. Satıcı veya Sağlayıcının Diğer Yükümlülükleri.....	123
B. ABONENİN (TÜKETİCİNİN) YÜKÜMLÜLÜKLERİ.....	124
1. Abonenin Asli Yükümlülüğü: Ücret Ödeme Borcu.....	124
2. Abonenin Fer'i Yükümlülükleri.....	129

IV. BÖLÜM

ABONELİK SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ

A. GENEL OLARAK.....	133
B. ABONELİK SÖZLEŞMESİNİN KENDİLİĞİNDEN SONA ERMESİ.....	134
1. Sürenin Sona Ermesi.....	134
2. Abonenin Ölümü, Fiil Ehliyetini Kaybetmesi ve Aciz Hali	136
3. İfa İmkânsızlığı.....	138
C. ABONELİK SÖZLEŞMESİNİN FESİH İLE SONA ERMESİ VE	
FESHİN SONUÇLARI.....	142
1. Genel Olarak.....	142
2. Belirli Süreli Abonelik Sözleşmelerinde Fesih.....	145

a. Süresi Bir Yıldan Az Olan Belirli Süreli Abonelik Sözleşmelerinde	
Fesih.....	145
b. Süresi Bir Yıl ve Üzerinde Olan Belirli Süreli Abonelik	
Sözleşmelerinde Fesih.....	148
3. Belirsiz Süreli Abonelik Sözleşmelerinde Fesih.....	149
a. Olağan Fesih.....	149
b. Olağanüstü (Haklı Sebep) Fesih.....	151
4. Fesih Hakkının Kullanılması ve Şekli.....	153
5. Abonelik Sözleşmesinin Feshinin Sonuçları.....	156
a. Genel Olarak Feshin Sonuçları.....	156
b. Taahhütlü Abonelik Sözleşmelerinin Süresinden Önce Feshi	
ve Sonuçları.....	159
SONUÇ.....	163
KAYNAKÇA.....	171

KISALTMALAR

AATUHK	: 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun.
AB	: Avrupa Birliği.
ABD	: Ankara Barosu Dergisi.
a.e.	: Aynı eser.
ASY	: Abonelik Sözleşmeleri Yönetmeliği (RG, S: 29246, T: 24.1.2015).
aşa.	: Aşağıda.
AY	: Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (1982).
AYM	: Anayasa Mahkemesi.
BATİDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi.
BM	: Birleşmiş Milletler.
BGB	: Bürgerliches Gesetzbuch (Alman Medeni Kanunu).
BTK	: Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu (veya Kurulu).
BÜHFD	: Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi.
Bkz./bkz.	: bakınız.
C.	: Cilt.
c.	: Cümle.
CISG	: Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Sözleşmesi.
Çev.	: Çeviren.

DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi.
Dn./dn.	: dipnot.
E.	: Esas.
eBK.	: 818 sayılı Borçlar Kanunu.
EHK	: 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu.
EHSTHY	: Elektronik Haberleşme Sektörüne İlişkin Tüketici Hakları Yönetmeliği (RG, S: 30244, T: 28.10.2017).
EİK	: 5070 sayılı Elektronik İmza Kanunu.
EPIAŞ	: Enerji Piyasaları İşletme Anonim Şirketi.
EPK	: 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu.
EPDK	: Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu (veya Kurulu).
ESK	: Ekonomik ve Sosyal Konsey.
eTKHK	: 4077 sayılı Türeticinin Korunması Hakkında Kanun.
eTTK.	: 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu.
E.T.	: Erişim Tarihi.
EÜHFD	: Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi.
GSM	: Global System for Mobil Communications (Küresel Haberleşme Sistemi).
GÜHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi.
HD.	: Hukuk Dairesi.
HGK	: Hukuk Genel Kurulu.
HHFD	: Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi.

HŞY	: Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar Hakkında Yönetmelik (RG, S:29033, T: 17.6.2014).
İBGK	: İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu.
İBK	: İçtihadı Birleştirme Kararı.
İSKİ	: İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü.
İÜHFH	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası.
İYUK	: 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu.
K.	: Karar.
Karş./karş.	: Karşılaştırınız.
m.	: madde.
MSHY	: Mesafeli Sözleşmeler Uygulama Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik (RG, S: 25137, T: 13.6.2003).
MSY	: Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği (RG, S: 29188, T: 27.11.2014).
MÜHF-HAD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi.
RG	: Resmi Gazete.
S	: Sayı.
s.	: sayfa.
SMS	: Short Message Service (Kısa Mesaj Servisi/Hizmeti).
SSHY	: Satış Sonrası Hizmetler Yönetmeliği (RG, S: 29029, T: 13.6.2014).
SAÜHFD	: Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi.

SÜHFD	: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi.
T	: Tarih.
TBB	: Türkiye Barolar Birliği.
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu.
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi.
TKHK	: 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun.
THEB	: Tüketici Hakları Evrensel Beyannamesi.
TTK	: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu.
Vb./vb.	: ve benzeri.
Vd./vd.	: ve devamı.
VUK	: 213 sayılı Vergi Usul Kanunu.
Y.	: Yargıtay.
YD	: Yargıtay Dergisi.
yuk.	: Yukarıda.

6502 SAYILI TÜKETİCİNİN KORUNMASI HAKKINDA KANUN KAPSAMINDA ABONELİK SÖZLEŞMELERİ

ÖZET

Bu çalışmanın konusunu, bir tarafını tüketicinin oluşturduğu abonelik sözleşmeleri oluşturmaktadır. Konunun seçilmesindeki temel etkenler, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un bir tarafını tüketicinin oluşturduğu abonelik sözleşmeleri bakımından getirmiş olduğu yenilikler, bu yenilikler konusunda yeterli derecede kaynak bulunmaması ve gerek satıcı veya sağlayıcıların gerek abonelerin ve gerekse uygulayıcıların, getirilmiş olan bu yenilikler hakkında bilgilendirilmesi gayesidir. Bu nedenle çalışmamızda gerek 6502 sayılı Kanun'un ve gerekse bu kanun dayanak alınmak suretiyle çıkarılmış olan Abonelik Sözleşmeleri Yönetmeliğinin abonelik sözleşmeleri için öngörmüş olduğu hükümler başta olmak üzere mevzuat hükümleri çerçevesinde, bir tarafını tüketicinin oluşturduğu abonelik sözleşmelerinin tanımı, unsurları, hukuki niteliği, diğer sözleşmeler ile olan benzerlik ve farkları, kurulması, içeriği, tarafların hak ve borçları ile sözleşmenin sona ermesine ilişkin hususlar inceleme konusu yapılmıştır.

ANAHTAR KELİMELEER: abone, abonelik sözleşmesi, tüketici, tüketici hukuku, tüketici sözleşmeleri.

**SUBSCRIPTION AGREEMENTS BY LAW ON CONSUMER PROTECTION
NO. 6502**

ABSTRACT

The subject of this thesis comprises of Subscription Agreements; a bilateral contract type where one of the contracting parties is the consumer. The main reasons for selection of this subject are that “new rules regarding the subject have been introduced by the Consumer Protection Law no. 6502”, “there are not enough references on such new rules” and “there is a necessity to inform practitioners, the seller/provider and the subscribers/consumers with regards to such new rules”. Accordingly, our study focuses on the relevant legislation, provisions of the Law no. 6502, its application regulations –in particular, the provisions of the Regulation on Subscription Agreements; and examines the definition and components of consumer subscription contracts, its legal characteristics, similarities and differences compared to other contract types, conclusion of contract, and content of the contract, mutual rights and obligations of the parties thereunder and its expiration.

KEY WORDS: subscriber, subscription contract, consumer, consumer law, consumer contracts.

GİRİŞ

Abonelik sözleşmeleri, gazete, dergi gibi süreli yayın aboneliğinden internet aboneliğine; elektrik, su ve doğalgaz aboneliğinden, mobil telefon haberleşme aboneliğine ve hatta toplu ulaşım hizmetlerindeki aboneliklere kadar çok geniş bir uygulama alanına sahiptir ve bu nedenle abonelik sözleşmeleri hayatımızın her alanında karşımıza çıkabilmektedir. Hatta uygulamada çoğu defa bir kişi birden fazla abonelik sözleşmesinin tarafı olabilmektedir. Öyle ki, doktrinde satım sözleşmesinden sonra hayatımızda en çok karşılaştığımız sözleşme tipi olduğu konusunda görüş beyan edenler dahi vardır¹. Bu nedenle abonelik sözleşmelerinin kanunla düzenlenmesi büyük önem arz etmiştir.

Abonelik sözleşmelerinin hayatımızda bu kadar çok yer tutmasının yanında, sözleşmeye ilişkin kanuni düzenleme getirilmesi sebeplerinin üç temel başlık altında sayılabileceği kanaatindeyiz:

Bu sebeplerden ilki; bazı abonelik sözleşmelerinde abone sıfatını haiz olan tarafın ücretini peşin ödediği halde, sözleşmenin konusu olan mal veya hizmeti peyderpey almasıdır². Kanun koyucu abonelik sözleşmelerine ilişkin kanuni hükümler koymakla, bir yandan ücretini peşin olarak ödeyen abonenin sözleşme yapmakla ulaşmak istediği gayeye ulaşabilmesi için bir nevi güvence sağlamayı; öbür yandan ise, abonelik sözleşmesi ile aboneye mal veya hizmet sunma taahhüdü altına girmiş olan girişimcinin ücreti peşin almış olmanın verdiği rehavetle sözleşmeden doğan yükümlülüklerine aykırı hareket etmesinin önüne geçmeyi amaçlamıştır.

İkinci sebep; özellikle abonesi tüketici olan abonelik sözleşmelerinde girişimciye göre daha zayıf konumda olan abone-tüketicinin korunması gayesidir. Bu sebebin, esasen tüketici hukukunun kanunla düzenlenmesi gerekliliğinin altında

¹ **ERTAŞ, Şeref**, “Yeni Tüketiciyi Koruma Kanununda Abonman Sözleşmeleri”, Terazi Hukuk Dergisi Tüketici Hukuku Özel Sayısı, C: 9, Kasım 2014, (s. 104-106 arası), s. 104.

² **ÖKTEM ÇEVİK, Seda**, “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Uyarınca Abonelik Sözleşmesi”, Yeni Tüketici Hukuku Konferansı, XII Levha Yayınları, İstanbul 2015, (s. 343-368 arası), (Derleyen: Doç. Dr. M. Murat İNCEOĞLU), s. 343.

yatan sebeplerden biri olduğunu da burada zikretmenin isabetli olacağı kanaatindeyiz.

Üçüncü sebep ise; abonelik sözleşmelerinin, uygulamada genellikle girişimcinin tek taraflı irade beyanı ile hazırlanan, genel işlem şartları ihtiva eden standart sözleşmeler şeklinde yapılmasıdır. Esasen bu sebebin, ikinci sebep olarak ifade ettiğimiz tüketicinin girişimciye göre daha zayıf konumda olmasının ve bu nedenle korunması gerekliliğinin bir sonucu olduğunu söylememiz de yanlış bir tespit olmayacaktır.

Yukarıda saymış olduğumuz temel sebeplerden dolayı TKHK m. 52’de abonelik sözleşmeleri özel olarak düzenlenmiştir. Bununla birlikte yine TKHK m. 52/7 uyarınca 24.01.2015 tarih ve 29246 sayılı RG’de “Abonelik Sözleşmeleri Yönetmeliği” (ASY) yayımlanarak 24.04.2015 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Gerek TKHK m. 52’nin ve gerekse ASY’nin hukukumuzda bir tarafını tüketicinin oluşturduğu abonelik sözleşmelerinin mevzuat bakımından gelişmesi göz önünde bulundurulduğunda, bugüne kadarki en kapsamlı hükümleri ihtiva ediyor olması, bu sözleşme tipi hakkında mevzuatımızdaki boşluğun dolması bakımından büyük önem arz etmektedir.

Abonelik sözleşmesinin abone tarafını teşkil eden kişi tüketici³ olabileceği gibi, tüketici sıfatını haiz olmayan bir kimse de olabilecektir⁴. Örneğin; **mesleki faaliyetlerinin devamı amacıyla** bir sermaye şirketinin internet aboneliği akdetmesi durumunda bu şirketin tüketici sıfatını haiz olduğu söylenemez. Bu nedenle bir abonelik sözleşmesine TKHK’a ilişkin hükümlerin uygulanabilmesi için, o abonelik sözleşmesinin abone tarafını teşkil eden kişinin tüketici sıfatını haiz olup olmadığının tespiti büyük önem arz edecektir. Zira TKHK m. 2’ye göre TKHK, yalnızca tüketici işlemlerine ve tüketiciye yönelik uygulamalara uygulanabilir.

³ **TKHK m.3/1-k:** “Tüketici: Ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişiyi (...)ifade eder.”

⁴ **KOCA, Güneş,** Tüketicinin Korunması Açısından Abonelik Sözleşmeleri, (*Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yayınlanmamış YL Tezi*), Ankara 2004, s. 31.

Abonelik sözleşmelerinin uygulama alanının çok geniş olması esasen bu konuda çalışma yapmayı da güçleştirmektedir. Zira her bir abonelik sözleşmesi, tür olarak başlı başına bir çalışma konusu yapılabilecek niteliği haizdir. Ancak ne var ki, tüm bu zorluklara rağmen 6502 sayılı Kanun'un ve bu Kanun'a dayanılarak çıkarılan ASY'nin abonelik sözleşmeleri bakımından getirdiği yenilikler çerçevesinde abonelik sözleşmelerinin genel bir çerçevesinin çizilmesi, özellikle bir tarafını tüketicinin oluşturduğu abonelik sözleşmeleri bakımından sözleşmenin tarafı olacak kişilerin, gerek sözleşmenin hukuka uygun bir şekilde kurulabilmesi ve hüküm doğurabilmesi için dikkat edilmesi gereken hususları bilmeleri ve gerekse kurulan sözleşmeden doğan haklarını ve yükümlülüklerini bilebilmeleri açısından büyük önem arz etmektedir. Biz de bu çalışmayı yapmakla hem sözleşmenin taraflarına ve hem de hukuk uygulayıcılarına bir katkıda bulunmayı amaçladık.

Çalışmamızın konusunun tüketicinin korunması hukuku bakımından abonelik sözleşmeleri olması nedeniyle kapsam olarak TKHK ve ASY'nin abonelik sözleşmeleri için getirmiş olduğu hükümler esas alınmıştır. Ancak bazen zorunluluk arz etmesi nedeniyle bazen de konumuzun daha iyi anlaşılabilmesi için diğer mevzuatta abonelik sözleşmelerine ilişkin hükümler ile abonelik sözleşmesine uygulanacak genel hükümlere de çalışma kapsamında yer verdik. Burada hemen belirtmekte yarar görmekteyiz ki, çalışma konumuz abone tarafını TKHK kapsamındaki tüketici sıfatını haiz gerçek veya tüzel kişilerin oluşturduğu abonelik sözleşmeleri olduğundan, çalışmamız içerisinde ayrıca ve açıkça belirtmediğimiz sürece "abone" ifadesiyle tüketici, "abonelik sözleşmesi" ifadesi ile de bir tarafını abone-tüketicinin oluşturduğu abonelik sözleşmesi ifade edilmek istenmiştir.

İşbu çalışmamız dört ana bölümden oluşmaktadır.

Çalışmamızın birinci bölümünde öncelikle bir tarafını tüketicinin oluşturduğu abonelik sözleşmelerinin hukukumuzdaki tarihsel gelişimi hakkında, dünyada tüketici hukukunun tarihsel gelişmesi de göz önünde bulundurulmak suretiyle genel bir bilgi verilmiştir. Devamında gerek kanun koyucu tarafından ve gerekse doktrin tarafından yapılan tanımlar da göz önünde bulundurularak, abonelik sözleşmesinin tanımı yapılmıştır. Daha sonra sırasıyla sözleşmenin tarafları, unsurları ve hukuki niteliği tespit edilmeye çalışılmıştır. Bu tespitler neticesinde sözleşme benzer

sözleşmeler ile karşılaştırılmış, son olarak sözleşmenin çeşitli açılardan tasnifi, sözleşmenin süresi konuları incelenmiş ve ardından abonelik sözleşmesinin özel bir görünümü olan ve uygulamada özellikle elektronik haberleşme sektöründeki abonelik sözleşmelerinde geniş yer tutan taahhütlü abonelik sözleşmeleri Kanun ve Yönetmelik hükümleri çerçevesinde incelenmiştir.

Çalışmamızın ikinci bölümünde öncelikle TKHK m. 52 ve ASY'nin getirmiş olduğu hükümler çerçevesinde ve özellikle TBK'nın sözleşmelerin kurulması ve şekil şartlarına ilişkin genel hükümleri de göz önünde bulundurulmak suretiyle abonelik sözleşmesinin kurulması ve şekil şartları detaylı bir şekilde incelenmiştir. Ardından abonelik sözleşmelerine ilişkin olarak uygulamada sıklıkla karşılaştığımız genel işlem koşulları ve haksız şartların abonelik sözleşmesinin geçerliliği konusunda ne gibi etkileri olduğu hususu üzerinde durulmuştur.

Çalışmamızın üçüncü bölümünde yine TKHK ve AYS hükümleri çerçevesinde tarafların sözleşmeden kaynaklanan yükümlülükleri tespit edilmeye çalışılmıştır.

Çalışmamızın dördüncü bölümü olan son bölümünde ise, abonelik sözleşmelerinin sona erme sebepleri, özellikle de sözleşmeyi sona erdiren hukuki işlem olan fesih kavramı üzerinde durulmuş ve abonelik sözleşmesinin sona ermesinin ve feshinin sonuçları inceleme konusu yapılmıştır.

I. BÖLÜM

GENEL OLARAK ABONELİK SÖZLEŞMESİ

A. ABONELİK SÖZLEŞMESİNİN HUKUKUMUZDAKİ TARİHİ GELİŞİMİNE GENEL BİR BAKIŞ

Bir sözleşme tipinin kanunla düzenlenme ihtiyacının altında yatan sebeplere bakıldığında bu sebeplerin çoğunlukla tarihi sebepler olduğu görülür⁵. Sosyal ve ekonomik hayatta sürekli olarak tekrar edilen aynı tipte borç ilişkilerinin esas unsurlarının tespit edilmesi suretiyle bugünkü sözleşme tipleri ortaya çıkmıştır⁶. Bir tarafını tüketicinin oluşturduğu tüketici sözleşmelerinin özel olarak ve ayrıca düzenlenmesi ihtiyacının altında yatan sebeplere baktığımızda da bu sebeplerin daha çok tarihi sebepler olduğunu görmekteyiz. Abonesi tüketici olan abonelik sözleşmeleri de tüketici sözleşmelerinin bir türü olduğundan, tüketici sözleşmelerinin kanunla düzenlenmesinin sebepleri ile abonesi tüketici olan abonelik sözleşmelerinin kanunla düzenlenmesi gerekliliğinin altında yatan sebeplerin örtüştüğünü söylememiz tabiidir.

Ülkemizdeki gelişmelere geçmeden önce Dünya'daki gelişmelere kısacak göz atacak olursak, sanayi devriminden sonra, özellikle seri üretime geçiş aşamasından sonra, üretimde meydana gelen patlama doğal olarak tüketime de yansımıştır. Öyle ki, bir görüşe göre, ilk başlarda tüketim temel ihtiyaçların karşılanabilmesi için bir araç iken, günümüzde bir araç olmaktan çıkıp amaç haline dönüşmüştür⁷. Sanayi ve ekonomideki kalkınmanın sonucu olarak meydana gelen tüketim patlaması, bir

⁵ **YAVUZ, Cevdet**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 10. Baskı, (Hazırlayanlar: **YAVUZ, C./ACAR, F./ ÖZEN, B.**), Beta Yayıncılık, İstanbul 2014, s. 3 vd; **YAVUZ, Cevdet**, Borçlar Hukuku Dersleri, 10. Baskı, (Hazırlayanlar: **YAVUZ, C./ ACAR, F./ ÖZEN, B.**), Beta Yayıncılık, İstanbul 2012, s. 1 vd (Ders Kitabı); **TANDOĞAN, Haluk**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C. I/1, 5. Basıdan 6. Tıpkı Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2008, s. 8 (C. I/1); **BAKAR, Gökhan**, Taşınmaz Simsarlığı Sözleşmesinde Ücret Ve Tabi Olduğu Hükümler, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2015, s. 3.

⁶ **TANDOĞAN, C. I/1**, s. 8; **YAVUZ**, s. 3-4, **BAKAR**, s. 3.

⁷ **ASLAN, İ. Yılmaz**, 6502 sayılı Kanuna Göre Tüketici Hukuku, 5. Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa 2015, s. 1.

yandan toplumların refah düzeyini yükseltirken, öbür taraftan satıcı ile tüketici arasındaki dengeyi satıcı lehine bozmuştur. Zira gerek ekonomik ve gerekse bilgi bakımından zayıf, bununla birlikte örgütlenme bilincinden uzak tüketici kitleleri karşısında, tam tersi olarak ekonomik bakımdan çok daha güçlü, örgütlü, tüketici sözleşmelerini tek taraflı olarak hazırlayan satıcılar ortaya çıkmaya başlamıştır. Tüm bu gelişmeler “ taraflar arası eşitlik” anlayışının bir sonucu olarak ortaya çıkan, özel hukuk sözleşmelerindeki “ sözleşme serbestisi”⁸ prensibinin yalnızca satıcı lehine kullanılır hale gelmesine sebebiyet vermiştir⁹. Yaşanan bu tarihi sürecin sonunda güçsüz olanın, yani tüketicinin korunması bir zaruret haline gelmiş ve bu nedenle Dünya’da gerek devletler bazında ve gerekse uluslararası bazda sözleşmenin zayıf tarafını (tüketiciyi) koruyucu kanunlar yapılmaya başlanmıştır¹⁰.

Ülkemizde cumhuriyet öncesi döneme bakıldığında teknik anlamda tüketiciyi koruyucu bir kanun olmasa da, çeşitli kanunnamelerde tüketiciyi dolaylı da olsa koruyan hükümlere yer verildiği görülmektedir¹¹. Bununla birlikte devleti temsilen kadılar ve ihtisap ağalarından, satıcıları temsilen ahilik ve lonca teşkilatı gibi esnaf örgütlerinden, tüketicileri temsilen ise şehrin ileri gelenlerinden oluşan uçayaklı bir yapılanma ile üretici ile tüketici arasındaki güç dengesinin sağlanmaya çalışıldığı görülmektedir¹².

Cumhuriyet sonrası hukukumuzda baktığımızda ise, uzun yıllar tüketici konusunun gündeme gelmediği, bununla birlikte kamu düzeninin sağlanması amacıyla çeşitli kanunlarda tüketiciyi korumaya yönelik hükümler ihdas edildiği

⁸ **REİSOĞLU** sözleşme serbestisini tarafların yapacakları sözleşmenin konu ve kapsamını serbestçe tayin edebilmesi olarak tanımlamaktadır. Bkz. **REİSOĞLU, Safa**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 22. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul 2011, s. 130.

⁹ **KOCA**, s. 13.

¹⁰ Devlet bazlı kanuna 1890 yılında Amerika Birleşik Devletleri’nde kabul edilen “Sherman Antitröst Kanunu”nu, uluslararası bazlı düzenlemeye ise BM Ekonomik ve Sosyal Konsey’de (ESK) 9 Nisan 1985’te imzalanan “Tüketicinin Korunmasına İlişkin Temel Esaslar” ya da günümüz adıyla “Tüketici Hakları Evrensel Beyanamesi (THEB)” örnek olarak gösterilebilir.

¹¹ Anılan kanunnamelere örnek için bkz. **AYDOĞDU, Murat**, Tüketici Hukuku Dersleri, Adalet Yayınevi, Ankara 2015, s. 10.

¹² **AYDOĞDU**, s. 9-10; **KOCA**, s. 7.

görülmektedir¹³. Bu hükümlerin en tipik örneklerini eBK’da görmek mümkündür¹⁴. Yine eTTK’da da tüketiciyi koruyucu hükümlerin var olduğu bilinmektedir¹⁵. Benzer koruyucu hükümler yeni TBK ve TTK’da da bulunmaktadır¹⁶. Ayrıca 1982 Anayasası’nın 167. ve 172. maddelerinin doğrudan tüketiciyi koruyucu hükümler ihtiva ettiği görülmektedir.

Hukukumuzda tüketicilerin korunmasının kanuni zemine oturtulması amacıyla ilk somut adımın 1971 yılında atıldığı görülmektedir. 1971 yılında ilk tüketiciyi koruma kanun tasarısı hazırlanmış ve bu tasarı, 15 Kasım 1971 tarihinde “Tüketicinin Korunması İçin Ticaret Konusu Mal ve Hizmetlerle İlgili Faaliyetlerin Düzenlenmesi Hakkında Kanun Tasarısı” ismiyle TBMM’ye sevk edilmiş, ancak tasarı bir türlü gündeme getirilemediği için kadük olmuştur¹⁷. 1980 sonrası da tüketicinin korunması amacıyla birçok tasarı hazırlansa da bu tasarıların kanunlaşması mümkün olmamıştır¹⁸.

1990’lı yıllara gelindiğinde ülkemizde tüketici örgütlerinin ortaya çıkması ve yaygınlaşması ile birlikte Sanayi ve Ticaret Bakanlığı’na bağlı olarak “Tüketicinin ve Rekabetin Korunması Genel Müdürlüğü”nün de kurulmasıyla tüketicinin korunması çalışmaları ivme kazanmış ve bunun neticesinde, “4077 sayılı Tüketicinin

¹³ **KOCA**, s. 8; “Bu kanunlara örnek olarak 1928 tarih ve 1262 sayılı İspençiyari ve Tıbbi Mülahazalar Kanunu, 1930 tarih ve 1593 sayılı Umumi Hıfzısıhha Kanunu, 1930 tarih ve 1580 sayılı Belediyeler Kanunu, 1930 tarih ve 1705 sayılı Ticarete Tağşişin Men’i ve İhracatın Murakabesi ve Korunması Hakkında Kanun, 1933 tarih ve 2219 sayılı Hususi Hastaneler Kanunu, 1936 tarihli Endüstriyel Mamulatin Maliyet ve Satış Fiyatlarının Kontrolü ve Tespiti Hakkında Kanun, 1938 tarihli Pazarlıksız Satış Mecburiyetine Dair Kanun verilebilir.” **AKİPEK, Şebnem**, Türk Hukuku ve Mukayeseli Hukuk Açısından Tüketici Kredisi, Ankara 1999, s. 111.

¹⁴ Bkz. eBK. m. 189, 194, 223, 224 vb.

¹⁵ Örnek olarak eTTK’nın haksız rekabete ilişkin hükümleri (m. 56 vd.) gösterilebilir.

¹⁶ Örnek olarak TBK m. 214, 219 ve TTK m. 8, 55, 209, 864 gösterilebilir.

¹⁷ **TANDOĞAN, Haluk**, Tüketicilerin Korunması ve Sözleşme Özgürlüğünün Bu Açıdan Sınırlanması, Sevinç Matbaası, Ankara 1977, s. 10 (Tüketicinin Korunması); **KARAKOCALI, Ahmet/KURŞUN, Ali Suphi**, Tüketici Hukuku, Aristo Yayınevi, İstanbul 2015, s. 5; Kadük olmanın tanımı için bkz. **YILMAZ, Ejder**, Hukuk Sözlüğü, 9. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2005, s. 621.

¹⁸ **KOCA**, s. 9.

Korunması Hakkında Kanun” 8 Mart 1995 tarih ve 22221 sayılı RG’de yayımlanarak, 8 Eylül 1995 tarihinde yürürlüğe girmiştir. 4077 sayılı Kanun’un yürürlüğe girmesi, tüketicinin korunması bakımından hukukumuzda atılan en önemli adımlardan biri olmakla birlikte, hem tüketicinin korunması konusunun tek bir çatı altında toplanması bakımından hem de getirdiği yenilikler bakımından hukukumuzdaki büyük bir boşluğu doldurmuştur.

4077 sayılı Kanun, yürürlüğe girmesinden yürürlükten kalkmasına kadar geçen süre içerisinde zaman zaman değişikliğe uğramıştır¹⁹. Ancak bu değişikliklerin en önemlileri hiç şüphesiz ki “4226 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”²⁰ ve “4822 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”²¹dur. Öyle ki 4822 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikte, 4077 sayılı Kanun’un 8 yıllık uygulama sonuçları ve AB mevzuatına uyum da dikkate alınmak suretiyle 27. maddesi hariç diğer tüm maddeleri değiştirilmiş ve Kanun’a yeni maddeler eklenmiştir²². Bu nedenle 4822 sayılı Kanun için şeklen olmasa bile esas bakımından ikinci bir Tüketici Kanun’u denmesi isabetsiz olmayacaktır²³.

Nihayet yeni TTK ve TBK’nın yürürlüğe girmesi nedeniyle bu kanunlara uyumun sağlanması gayesi, 4077 sayılı Kanun’un uygulamada karşılaşılan bazı sorunlara cevap verme konusunda yetersiz kalması, AB yönergelerine tam uyumun sağlanması gayesi, satış yöntemlerinin değişmesi ve 4077 sayılı Kanunda düzenlenmeyen bazı satış türlerinin ortaya çıkması, 4077 sayılı Kanun’da yer alan cezaların, bu cezaların konulma amacına hizmet etmemesi ve tüketici hukukunda cezalandırmak yerine ıslah etme ve bilgilendirme anlayışının önem kazanması gibi

¹⁹ Bu değişikliklere örnek olarak; 5179 sayılı, 5217 sayılı ve 5582 sayılı Kanunlar gösterilebilir.

²⁰ RG, S: 22891, . T: 28.01.1997.

²¹ RG, S: 25048, T: 14.03.2003.

²² **AYDOĞDU**, s. 11-12.

²³ Aynı görüşte yazar için bkz. **YAVUZ, Cevdet**, “Yeni Tüketici Hukuku Konferansı Birinci Oturum Açılış Konuşması” Yeni Tüketici Hukuku Konferansı, (Derleyen; Doç. Dr. M. Murat İNCEOĞLU), XII Levha Yayınları, İstanbul 2015, s. 5.

nedenler²⁴ tüketici hukuku bakımından yeni bir kanunun hazırlanmasını zorunlu kılmış, bunun neticesinde 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, 28.11.2013 tarihli RG’de yayımlanmış ve yürürlük maddesi gereğince (TKHK m. 87) 28.05.2014 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Yine TKHK m. 84/2 ve Kanun’un muhtelif maddeleri dayanak alınmak suretiyle birçok yönetmelik yayımlanmış ve yürürlüğe girmiştir.

Tüm bu gelişmeler çerçevesinde tüketicinin korunması bakımından abonelik sözleşmelerinin hukukumuzdaki mevzuat bakımından gelişmesine baktığımızda, ilk olarak 4077 sayılı Kanun’un ilk halinde, m. 11’de yalnızca süreli yayın aboneliklerinde satıcının sözleşmeye aykırı davranması nedeniyle abonenin sözleşmeyi sona erdirebilmesine ilişkin hükümler ihtiva edecek şekilde yer aldığı görülmektedir. Bu haliyle 4077 sayılı Kanun’un ilk halindeki abonelik sözleşmelerine ilişkin hükümlerin gerek kapsam ve gerekse hukuki mahiyet bakımından son derece yetersiz olduğunu söylememiz mümkündür.

4822 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un 17. maddesi ile 4077 sayılı Kanun’un 11. maddesi değiştirilerek abonelik sözleşmesi hüküm kapsamından çıkarılmış, bunun yerine 4822 sayılı Kanun’un 18. maddesi ile 4077 sayılı Kanun’a “Abonelik Sözleşmeleri” başlığı ile 11/A maddesi eklenmiştir. Yapılan bu değişiklikle hükmün kapsamı genişletilmiş ve sadece süreli yayın abonelikleri değil bütün abonelik sözleşmeleri hüküm kapsamına dâhil edilmiştir. Yine yapılan bu değişiklik ile bütün abonelik sözleşmeleri bakımından sözleşmeye taraf olan abone-tüketicilerin, sözleşmeyi tek taraflı olarak feshedebilmelerine ve bu iradelerini ortaya koyacak yazılı fesih beyanında bulunabilmelerine olanak sağlanmış, bununla birlikte satıcının hakları da göz önünde bulundurularak fesih beyanının ancak yasal fesih ihbar süresinin sonunda hüküm ve sonuçlarını doğuracağına ilişkin hususlar hüküm altına alınmıştır²⁵. 4822 sayılı

²⁴ Burada sayılan nedenler hakkında daha detaylı bilgi için bkz. **AYDOĞDU, Murat**, Tüketici Kılavuzu – Hukuk Rehberi, XII Levha Yayınları, İstanbul 2014, s. 3-4, (Kılavuz).

²⁵ **DEMİR, Mehmet**, “4822 sayılı Kanun ile Tüketici Sözleşmeleri Alanında Getirilen Yenilikler”, **BATİDER**, C: 22, S:1, YIL: 2003, (s. 203-236 arası), s. 231 (4822-Yenilikler); **KADIOĞLU, Kamil**, “4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’da 4822 sayılı Kanun’la Yapılan Değişiklikler Hakkında İnceleme”, **TBB Dergisi**, S: 55, YIL: 2004, (s. 295-316 arası), s. 309-310.

Kanun ile 4077 sayılı Kanun'da yapılan bu değişiklik, abonelik sözleşmelerine ilişkin hükümün ilk haline kıyasla daha müspet ve daha gelişmiş hükümler ihtiva ediyor hale gelmişse de, gerek sözleşmenin hukuki niteliğinin ve unsurlarının tespiti ve gerekse abonelik sözleşmesinde tarafların hak ve borçlarının tespiti başta olmak üzere birçok noktada yetersiz kalmıştır.

Nihayet 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 52. maddesi ile abonelik sözleşmelerine ilişkin hükümler, 4077 sayılı Kanun döneminde yaşanan uyuşmazlıklar ve bu Kanun'un yetersiz kaldığı hususlar da göz önünde bulundurulmak suretiyle yeniden düzenlenmiştir. 6502 sayılı Kanun'un abonelik sözleşmelerine ilişkin getirdiği yenilikleri genel hatlarıyla şu şekilde özetleyebiliriz²⁶:

- Abonelik sözleşmesinin tanımı yapılarak, bu şekilde abonelik sözleşmesinin unsurlarının tespitine olanak sağlanmıştır. Ancak burada özellikle belirtmemiz gerekir ki, az aşağıda daha detaylı bir şekilde üzerinde duracağımız üzere Kanun'da yapılan bu tanım eksik olduğu gerekçesiyle doktrinde eleştirilmiştir²⁷.
- Elektrik, su, doğalgaz ve mobil haberleşme sektöründeki abonelikler başta olmak üzere bütün abonelik sözleşmeleri Kanun kapsamına alınmış, ayrıca bütün abonelik sözleşmelerinde tüketiciyi koruyucu yeni hükümler getirilmiştir.
- Abone-tüketicinin belirsiz süreli veya süresi bir yıldan daha uzun olan belirli süreli abonelik sözleşmelerinde, sözleşmeyi herhangi bir gerekçe göstermeksizin ve cezai şart ödemeksizin istediği zaman feshedebilmesine olanak sağlanmıştır.
- Sözleşmenin zorunlu içeriği, tarafların hak ve borçları ve sözleşmenin uygulama usul ve esaslarına ilişkin bir yönetmelik çıkarılması hüküm altına alınmıştır. Bunun neticesinde toplamda 28 maddeden oluşan Abonelik

²⁶ Ayrıca bkz. **AYDOĞDU, Murat**, "6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un Getirdiği Yeniliklere Genel Bakış, Sözleşmeye Aykırılık, Ayıplı İfa Kavramlarına Getirdiği Farklı Yaklaşım ve Bu Konudaki Önerilerimiz", DEÜHFD, C: 15, S: 2, YIL: 2013 (Basım Yılı: 2014), (s. 1-62 arası), s. 15 (6502-Yenilikler).

²⁷ Bkz. aşa. "Abonelik Sözleşmesinin Tanımı" başlığı.

Sözleşmeleri Yönetmeliği (ASY) 24.01.2015 tarih ve 29246 sayılı RG’de yayımlanarak, 24.04.2015 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Sonuç olarak, gerek 6502 sayılı TKHK’un 52. maddesi ve gerekse bu maddeye dayanılarak çıkarılmış olan ASY, yeri geldikçe değineceğimiz üzere her ne kadar bir takım hatalar ve eksiklikler ihtiva ettiği gerekçesiyle doktrin tarafından bazı eleştirilere maruz kalmış olsa da, günümüze kadar gelinen süreçte, aboneli tüketici olan abonelik sözleşmeleri bakımından en kapsamlı hükümleri ihtiva ediyor olması hasebiyle çok büyük öneme sahiptir.

B. TKHK M. 52 VE ABONELİK SÖZLEŞMELERİ YÖNETMELİĞİ’NİN (ASY) UYGULAMA ALANI

TKHK m. 2’ye göre TKHK her türlü tüketici işlemi ve tüketiciye yönelik uygulamaları kapsadığından, TKHK m. 52 bir tarafını tüketicinin oluşturduğu bütün abonelik sözleşmeleri bakımından öncelikli olarak uygulama alanı bulacaktır.

Abonelik Sözleşmeleri Yönetmeliği’nin (ASY) “Kapsam” başlıklı 2. maddesine baktığımızda maddenin birinci fıkrasında, Yönetmeliğin tüketicinin (abone) belirli bir mal veya hizmeti sürekli veya düzenli aralıklarla edinmesini amaçlayan bütün abonelik sözleşmelerini kapsayacağı belirtildikten sonra, maddenin ikinci fıkrasında elektrik, su, doğalgaz ve elektronik haberleşme sektörü dışındaki abonelikler bakımından Yönetmeliğin hangi hükümlerinin uygulama alanı bulacağı belirtilmiştir. Buna göre, sayılan bu dört sektör dışındaki aboneliklere Yönetmeliğin yalnızca 5. (sözleşmenin şekli), 6. (sözleşmenin zorunlu içeriği), 7. (sözleşmede bulunması gereken şartların eksikliği), 8. (satıcı veya sağlayıcının teslim ve ifa yükümlülüğü), 13. (satıcı veya sağlayıcının diğer yükümlülükleri), 22. (sözleşmenin feshi), 23. (fesih bildirim), 24. (fesih talebinin yerine getirilme süresi) ve 25. (feshin sonuçları) maddeleri uygulama alanı bulacaktır.

Yönetmeliğin 2. maddesinden de açıkça görüldüğü üzere, ASY elektrik, su, doğalgaz ve elektronik haberleşme sektöründeki abonelik sözleşmeleri esas alınmak suretiyle hazırlanmıştır. Bu nedenle elektrik, su, doğalgaz ve elektronik haberleşme

sektöründeki aboneliklerde Yönetmeliğin tamamı uygulama alanı bulacaktır. Bununla birlikte bu abonelikler dışındaki aboneliklere Yönetmeliğin sadece belirtilen maddeleri uygulanacaktır.

C. ABONELİK SÖZLEŞMESİNİN TANIMI

6502 sayılı TKHK'dan önceki tüketicinin korunmasına ilişkin kanunlarda abonelik sözleşmesinin tanımının yapılmadığına yukarıda değinmiştik. Gerek 6502 sayılı TKHK'da ve gerekse bu Kanun dayanak alınarak çıkarılan ASY'de ise abonelik sözleşmesinin tanımına yer verilmiştir.

Abonelik sözleşmesi, TKHK m. 52/1'de: “*Abonelik sözleşmesi, tüketicinin, belirli bir mal veya hizmeti sürekli veya düzenli aralıklarla edinmesini sağlayan sözleşmelerdir.*” şeklinde tanımlanmış olup, aynı tanım ASY'nin “Tanımlar” başlıklı 4. maddesinin 1/a fıkrasında da tekrar edilmiştir. Yapılan bu tanımla birlikte bir tarafını tüketicinin oluşturduğu bütün abonelik sözleşmeleri Kanun kapsamına alınmıştır²⁸.

TKHK'da ve ASY'de yapılan bu tanım dikkatli bir şekilde incelendiğinde, tipik bir sözleşmenin asgari karakteristik unsurlarının tespit edilmesi gayesinden ziyade yalnızca sözleşmenin ifa ediliş tarzına yönelik bir tanım yapıldığı görülmektedir²⁹. Zira Kanun'da ve Yönetmelik'te yapılmış olan bu tanımda abonelik sözleşmesinin zorunlu unsurlarından biri olan, abonenin edinmiş olduğu mal veya hizmetin karşılığı olarak ödeyeceği abonelik ücreti yer almamaktadır³⁰. Bu nedenle, yapılan bu tanım kanaatimizce de haklı olarak eleştirilmiş ve eksik bir tanım olarak kabul edilmiştir³¹. ERTAŞ'a göre kanun koyucu tüm tüketici işlemlerinin ivazlı

²⁸ AYDOĞDU, 6502-Yenilikler, s. 15.

²⁹ YILDIZ, Mustafa Göktürk, Son Kullanıcı İle Akdedilen Elektronik Haberleşme Hizmeti Sözleşmesi, 1. Baskı, XII Levha Yayınları, İstanbul 2012, s. 6.

³⁰ Abonelik sözleşmesinde ücretin zorunlu unsur olması ve bu husustaki açıklamalarımıza ilişkin olarak bkz. aşağı. “Abonelik Ücreti” başlığı.

³¹ ÖKTEM ÇEVİK, s. 346; ÇABRİ, Sezer, 6502 Sayılı Kanun'a Göre Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, Adalet Yayınevi, Ankara 2016, s. 858.

olmasını işin doğası icabı saymıştır, bu nedenle TKHK’da abonelik sözleşmesinin tanımında ücret unsurunun yer almaması, sağlanan mal veya hizmetin bir bedel karşılığında olmasının sözleşmenin doğal unsuru sayılmasından ileri gelmektedir³².

Gerek TKHK m. 3/1’de yapılan “tüketici işlemi” tanımı ve gerekse TKHK’da yapılan diğer sözleşme tanımları göz önünde bulundurulduğunda bu görüşün doğru olduğu söylenebilirse de, bu eksiklik nedeniyle doktrinde sözleşmenin bağımsız bir sözleşme olup olmadığı ve sözleşmenin isimli mi isimsiz mi olduğu tartışma konusu olmuştur³³. Bu nedenle yapılmış olan tanımda ücret unsuruna yer verilmiş olsaydı kanaatimizce de daha isabetli bir tanım yapılmış olurdu.

Yapmış olduğumuz bu açıklamalarımızı da göz önünde bulundurmak suretiyle abonelik sözleşmesini şu şekilde tanımlayabiliriz:

“Abonelik sözleşmesi, satıcı veya sağlayıcının tüketiciye (aboneye) belirli veya belirsiz bir süre boyunca, dönemsel veya sürekli edimler halinde bir mal temini veya hizmet sağlamayı, buna karşılık tüketicinin (abonenin) de satıcı veya sağlayıcının kendisine sunmuş olduğu mal veya hizmet karşılığında ücret ödemeyi üstlendiği sözleşmedir.”

Abonelik sözleşmesinin TKHK ve ASY dışında özellikle sektörel bazlı bazı özel mevzuatta yine sektöre özgü bir şekilde tanımlandığı da görülmektedir³⁴. Örneğin; Elektronik Haberleşme Kanunu (EHK) m. 3/1-b’de abonelik sözleşmesi; *“İşletmeci ile abone arasında akdedilen ve işletmecinin bir bedel karşılığında dönemsel ya da sürekli olarak bir hizmeti yerine getirmeyi veya mal teminini üstlendiği ya da her ikisini birden kapsayan sözleşmeyi...ifade eder.”*³⁵ şeklinde

³² ERTAŞ, s. 104.

³³ Bu tartışmalar ilişkin olarak bkz. YILDIZ, s. 6 ve özellikle orada dn. 2.

³⁴ KOCA, s .28.

³⁵ Bazı yazarların bu tanımda yer alan “...veya mal teminini üstlendiği...” ibaresinden yola çıkarak bu tanımı, elektronik haberleşme alanında kurulan abonelik sözleşmelerinin kapsamını aşarak bütün abonelik sözleşmelerini kapsayacak şekilde yapıldığı gerekçesiyle eleştirdikleri görülmektedir. Bu eleştiriler için bkz. YILDIZ, s. 5; AÇIKGÖZ, Osman, Tüketicinin Korunması Çerçevesinde Mobil Haberleşme Abonelik Sözleşmesinde Genel İşlem Koşulları, 1. Baskı, XII Levha Yayınları, İstanbul 2013, s. 59, dn. 125; Yazarlar, elektronik haberleşme alanındaki

tanımlanmıştır. Aynı tanım Elektronik Haberleşme Sektöründe Tüketici Hakları Yönetmeliği³⁶ (EHSTHY) m. 4/1-b’de de yapılmıştır. Yine İSKİ Tarifeler Yönetmeliği’nin³⁷ “Tanımlar ve Kısaltmalar” başlıklı 3. maddesinin 1. Fıkrasında abonelik sözleşmesi³⁸; “*İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü ile abone arasındaki su satış şartlarını belirleyen İdare yetkilisi ve abone tarafından imzalanmış akittir.*” şeklinde tanımlanmıştır.

Diğer mevzuatta yapılan tanımlara dikkat etmek gerekirse, bu tanımların yalnızca tüketiciler bakımından yapılmadığı, tüketici olmayan aboneleri de kapsayacak şekilde geniş bir tanım yapıldığı görülmektedir. Bu nedenle sektörel bazlı tanımlanan abonelik sözleşmeleri bakımından da, abonelik sözleşmesinin abone tarafını tüketicinin oluşturması halinde TKHK m. 2 gereğince TKHK hükümleri uygulama alanı bulacaktır³⁹.

abonelik sözleşmelerinin konusunun “mal temini” değil “hizmet sağlamak” olduğu gerekçesiyle “mal temini”ni de içine alacak şekilde geniş bir abonelik sözleşmesi tanımının EHK gibi özel bir kanunda değil, TBK veya TKHK gibi daha genel bir kanunda yer almasının daha isabetli olacağını savunmaktadırlar. Kanaatimizce de elektronik haberleşme sektöründeki abonelikler mal teminine değil hizmet sağlamaya yöneliktir. Her ne kadar bu alandaki bazı abonelik sözleşmelerinde hizmet sağlanması belirli bir malın teminini de gerektirmekteyse de, bu mal temini özünde hizmet sağlamak amacıyla yapılmaktadır. Başka bir deyişle, bu şekilde bir mal temini elektronik haberleşme sektöründeki aboneliklerde işletmecinin asli borcunun hizmet sağlama borcu olduğu gerçeğini değiştirmeyecektir. Bu durumda işletmeci tarafından yapılan mal temini, sözleşmenin yapılmasının ana gayesi olan hizmetin sağlanmasının işletmeci tarafından gereği gibi ifa edilebilmesi için bir araç vazifesi görür. Oysa tanımın halihazırdaki ifadesinden elektronik haberleşme sektöründeki abonelik sözleşmelerinde bir mal temininin de hizmet sağlamadan bağımsız bir şekilde mümkün olabileceği sonucu çıkmaktadır. Bu nedenle tanımın “... *bir hizmeti yerine getirmeyi veya hizmeti yerine getirmekle birlikte mal teminini üstlendiği sözleşmedir.*” şeklinde yapılması kanaatimizce daha isabetli olurdu.

³⁶ RG, S: 30224, T: 28.10.2017.

³⁷ 2560 sayılı Kanun dayanak alınmak suretiyle, 06.01.2011 tarihli ve 2011/524 sayılı yönetim kurulu kararı ve 24.11.2011 tarihli ve 2011/34 sayılı genel kurul kararına istinaden 15.12.2011 tarihinde Gündem Gazetesinde yayımlanmış ve 15.12.2011 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

³⁸ Tanım başlığı anılan Yönetmelik’te “*Sözleşme (Mukavele).*” şeklindedir.

³⁹ Tüketici sözleşmelerini belirlemede biri objektif, diğeri de sübjektif kriter olmak üzere iki farklı kriter belirlenmiştir. Objektif kritere göre tarafların tüketici olup olmadığından ziyade sözleşmenin

D. ABONELİK SÖZLEŞMESİNİN TARAFLARI

Abonelik sözleşmesinin tanımından yola çıkarak abonelik sözleşmesinin taraflarını, sözleşme konusu mal veya hizmeti aboneye sunan “**satıcı veya sağlayıcı**” ile tüketici olarak da isimlendirebileceğimiz “**abone**” olarak belirtebiliriz.

1. Satıcı veya Sağlayıcı

Satıcı veya sağlayıcı abonelik sözleşmesine konu mal veya hizmeti aboneye arz eden taraftır. Hem satıcı hem de sağlayıcı tanımları TKHK’da yapılmış olmakla birlikte, aynı tanımlar ASY’de de tekrar edilmiştir.

Satıcı, TKHK m. 3/i’de (ASY m. 4/h): “*Kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla tüketiciye mal sunan ya da mal sunanın adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiyi (...) ifade eder.*” şeklinde tanımlanmıştır⁴⁰.

tüketici sözleşmesi olup olmadığına dikkat edilir. Başka bir deyişle objektif kritere göre “tüketici sözleşmesi” kavramı ön planda olup, bir sözleşme tipi tüketici sözleşmesi kavramına uyuyorsa o sözleşme tipine tüketici hukuku hükümleri uygulanır. Sübjektif kriterde ise, tüketici sözleşmesi kavramından ziyade “tüketici” kavramı ön plandadır. Buna göre şayet taraflardan birisi tüketici olarak nitelendirilebiliyorsa, sözleşmenin tipinin hiçbir önemi olmaksızın o sözleşmeye tüketici hukuku hükümleri uygulanır. TKHK m. 2’nin “*bu kanun, her türlü tüketici işlemi ile tüketiciye yönelik uygulamaları kapsar*” demekle, tüketici sözleşmesinden ziyade tüketici işlemi ve tüketiciye yönelik uygulamaları yani tüketiciyi ön planda tutmuştur. Bu nedenle TKHK’nun sübjektif teoriyi esas aldığı söylememiz mümkündür. Bu nedenle bir tarafını tüketicinin oluşturduğu sözleşmelerde sözleşmenin niteliğine bakılmaksızın TKHK hükümleri uygulama alanı bulacaktır. Ayrıntılı bilgi için bkz. **KARAKOCALI/KURŞUN**, s. 12-14.

⁴⁰ Ticari ve mesleki amaç kısaca; “*İşletme ekonomisinin esaslarına uygun olarak planlı şekilde hareket ederek ve söz konusu faaliyetin piyasada faaliyet gösteren diğer müteşebbislerle birlikte rekabet ortamında yerine getirilmesi*” şeklinde tanımlanabilir. Bu tanım ve ticari veya mesleki amaç hakkında detaylı bilgi için bkz. **KARAKOCALI/KURŞUN**, s. 26; Ticari veya mesleki amacın tespitinde göz önünde bulundurulması gereken kıstaslara ilişkin benimsenen farklı görüşler için bkz. **YÜCER AKTÜRK, İpek**, “*Tüzel Kişi Tacirin Tüketici Sıfatı*”, GÜHFD, C: XX, Y: 2016, S: 2, (s. 103-128 arası), s. 112 vd.

Sağlayıcı ise, TKHK m. 3/1'da (ASY m. 4/ğ): “*Kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla tüketiciye hizmet sunan ya da hizmet sunanın adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiyi (...) ifade eder.*” şeklinde tanımlanmıştır.

Tanımlardan da görüleceği üzere abonelik sözleşmesinde satıcı veya sağlayıcının ticari veya mesleki amaçlarla hareket etmesi gerekmektedir. Bu durumda ticari veya mesleki amaç güdülmeksizin bir mal veya hizmetin sunulması durumunda taraflar arasında yapılan sözleşmenin (tüketicinin korunması kapsamında) abonelik sözleşmesi olduğu söylenemeyecektir. Buna karşın ticari veya mesleki amaçla hareket eden herkes de satıcı veya sağlayıcı konumunda olabilecektir⁴¹.

Satıcı veya sağlayıcının bir özel hukuk gerçek veya tüzel kişisi olması mümkün olabileceği gibi, özel yönetim usullerine özgü hizmetleri yürütmekle görevli bir kamu kuruluşu ya da devletten aldığı imtiyazla faaliyetlerini sürdüren bir işletme olması da mümkündür⁴². Uygulamada genellikle gazete, dergi gibi süreli yayın aboneliklerinde satıcı veya sağlayıcı özel hukuk tüzel kişileri iken; elektrik, su, doğalgaz vb. hizmetlerde kamu kuruluşları; mobil telefon haberleşme aboneliği vb sözleşmelerde ise devletten imtiyaz almak suretiyle hizmet ifa eden işletmelerdir⁴³.

Kanuni tanıma bakıldığında satıcı veya sağlayıcının yanı sıra satıcı veya sağlayıcının adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişilerin de satıcı veya sağlayıcı olarak niteleneceği anlaşılmaktadır. Her ne kadar kanuni tanımda bir ayırım yapılmamış ise de, satıcı veya sağlayıcının adına ve hesabına hareket eden kişilerin satıcı veya sağlayıcı olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği hususunun doğrudan ve dolaylı temsil için ayrı ayrı değerlendirilmesi kanaatimizce isabetli olacaktır⁴⁴.

⁴¹ KARAKOCALI/KURŞUN, s. 28.

⁴² AYRANCI, Hasan, Enerji Sözleşmeleri, Yetkin Yayınları, Ankara 2010, s. 218; KARAKOCALI/KURŞUN, s. 193.

⁴³ KOCA, s. 30-31, ÖKTEM ÇEVİK, s. 347.

⁴⁴ Doğrudan temsil ve dolaylı temsil kavramlarına ilişkin detaylı bilgi için bkz. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip / HATEMİ, Hüseyin / SEROZAN, Rona / ARPACI,

Doğrudan temsilde temsilci tarafından yapılan hukuki işlemlerden doğan hak ve borçlar doğrudan doğruya temsil olunana bağlar⁴⁵. Bu nedenle her ne kadar hukuki işlem temsilci vasıtasıyla yapılmış olsa da, aslında temsilci ile tüketici arasında bir işlemden söz edilemeyeceğinden, doğrudan temsilcinin satıcı veya sağlayıcı olarak nitelendirilmemesi gerekir⁴⁶.

Dolaylı temsilde ise, temsilci hukuki işlemi kendi adına ve başkası hesabına yaptığı için sözleşmeden doğan hak ve borçlar kendi uhdesinde doğar, ancak dolaylı temsil ilişkisinden dolayı bu hak ve borçları temsil olunana devreder⁴⁷. Bu nedenle dolaylı temsilci ticari veya mesleki amaçla hareket ediyor ise tıpkı temsil olunan gibi satıcı veya sağlayıcı olarak nitelendirilmeli ve TKHK hükümleri gereğince tüketiciye karşı sorumlu olmalıdır⁴⁸.

2. Abone (Tüketici)

TKHK'un "Tanımlar" başlıklı 3. maddesine baktığımızda abone tanımının yapılmadığı görülmektedir. Yine Kanun'un abonelik sözleşmelerine ilişkin hükümlerin yer aldığı 52. maddesine baktığımızda da abone yerine tüketici teriminin kullanıldığı görülmektedir. Aynı şekilde ASY'de de abone teriminin tanımı yapılmamış ve abone terimi yerine tüketici terimi tercih edilmiştir⁴⁹. Esasen bir

Abdülkadir, Borçlar Hukuku Genel Bölüm 1. Cilt (Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme), 6. Bası, Filiz Kitapevi, İstanbul 2014, s. 630 vd. (KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Borçlar).

⁴⁵ **OĞUZMAN, M. Kemal/ ÖZ, M. Turgut**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.1, 14. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2016, s. 213, (OĞUZMAN/ÖZ, C.1).

⁴⁶ **ÇABRİ**, s. 46.

⁴⁷ **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, Borçlar, s. 630.

⁴⁸ **ÇABRİ**, s. 47.

⁴⁹ Kanaatimizce TKHK'da yapılan tercih Kanunda ifade ve kavram bütünlüğünün sağlanması gayesinden, ASY'de yapılan tercih ise, TKHK ile paralelliğin sağlanması gayesinden ileri gelmektedir. Ancak biz çalışma konumuzun yalnızca abonelik sözleşmeleri olması nedeniyle her iki kaygıdan da uzak olmamızdan dolayı ve ayrıca çalışmamızın daha iyi anlaşılabilmesi amacıyla daha isabetli olacağı kanaatinde olduğumuzdan "tüketici" kavramı yerine "abone" kavramını kullanmayı tercih ettik.

tarafını tüketicinin oluşturduğu abonelik sözleşmelerinde mal veya hizmet alan kişiyi ifade etmek için tüketici ya da abone teriminin tercih edilmiş olmasının pratiğe yönelik bir önemi bulunmamaktadır. Zira bir tarafını tüketicinin oluşturduğu abonelik sözleşmelerinde tüketici kavramı ile abone kavramı birbiriyle örtüşmektedir. Bu nedenle genel bir abone tanımı yapmadan önce TKHK'da yapılan tüketici tanımı üzerinde durmak isabetli olacaktır.

TKHK m. 3/1-k'da tüketici; "... ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişi..." şeklinde tanımlanmıştır. Tanımdan da görüleceği üzere kanun koyucu gerçek kişilerin yanı sıra tüzel kişilerin de tüketici sıfatını haiz olabilmesine olanak sağlamıştır. Bununla birlikte kanun koyucu tüzel kişilerin tüketici sıfatını haiz olup olmaması bakımından hiçbir kısıtlama getirmemiştir. Bu durum, özellikle tüzel kişi tacirlerin tüketici sıfatını haiz olup olamayacağı sorununu gündeme getirmiş ve bu konuda doktrinde farklı görüşler ortaya atılmıştır⁵⁰. Bu konuda bir görüşe göre; TTK m. 19/1 gereğince gerçek kişilerin tacir sıfatı yalnızca ticari işletme çevresi ile sınırlı olup, bu çevre dışındaki alanı adi alandır. Ancak tüzel kişi tacirlerin gerçek kişi tacirler gibi adi alanı bulunmayıp, yapmış olduğu her türlü işlem ticari sayılır⁵¹. Bu görüşü benimseyen yazarlar tüzel kişi kavramının ticaret şirketleri dışındaki tüzel kişiler şeklinde anlaşılması gerektiğini savunmaktadırlar. Doktrindeki hakim görüşün bu yönde olmasının yanı sıra Yargıtay HGK tarafından verilen bir kararda da bu görüş benimsenmiştir⁵². Bir diğer görüşe göre ise, TTK m. 19 çerçevesinde ticari iş karanesi, yapılan işin ticari işletmeyle bağlı olduğunun

⁵⁰ Bu husustaki tartışmalara ve ortaya atılan farklı görüşlere ilişkin olarak bkz. YÜCER AKTÜRK, s. 112 vd.

⁵¹ ÜLGEN, Hüseyin/ HELVACI, Mehmet/ KENDİGELEN, Abuzer/ KAYA, Arslan/ NOMER ERTAN, Füsün, Ticari İşletme Hukuku, Dördüncü Basıdan Beşinci (Tıpkı) Bası, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul 2015, s. 65.

⁵² "Bir tacirin borçlarının ticari olması asıldır. Ancak gerçek kişi olan bir tacir, yaptığı iş ve işlemin veya aldığı hizmetin ticari işletmesiyle ilgili olmadığını diğer tarafa açıkça bildirdiği veya muamele fiil veya işleminin ticari sayılmasına halin icabı müsait bulunmadığı takdirde, bu işlemlerden doğan borç adi yani özel sayılacaktır. Tüzel kişi tacirlerin barınma, gıda, giyinme ve aile gibi özel insani ihtiyaçları olmadığı için bunların hakiki şahıslar gibi adi borç ilişkileri alanı olmadığı kabul edilir." Y. HGK.'nun 11.10.2000 T., 2000/19-1255 E., 2000/1249 K. sayılı kararı (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası – E.T.: 28.10.2018).

varsayıldığı hallerde bu işlerin ticari iş sayılması ve TTK kapsamında değerlendirilmesi gerektiği şeklinde yorumlanmalıdır. Yapılan işin ticari işletmeyle bağlı olmadığı, aksine tüketim amacı taşıdığı tespit edilmesi halinde ise tacirin şirket olması halinde dahi tüketici sıfatını haiz olacağının kabul edilmesi gerekir⁵³. Yargıtay, eski tarihli bir kararında⁵⁴ bu görüşü destekler şekilde bir ticari şirketin nihai kullanıcı olarak başka bir şirketten aldığı aracın ayıplı çıkması nedeniyle açtığı davada TKHK hükümlerinin uygulanması gerektiğine hükmetmiştir.

Kanaatimizce TKHK’da tüketici tanımı yapılırken, “... ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişi” denilmekle kişilerin vasfından ve dolayısıyla ticari işten ziyade işin yapılma amacına vurgu yapılmıştır. Üstelik bu tanım yapılırken tüzel kişiler bakımından herhangi bir kısıtlama da getirilmemiştir. Bu nedenle bir kişinin tüketici sayılıp sayılmayacağına tespitinde kişinin vasfı dikkate alınmaksızın her somut olayın durumuna göre yapılan iş veya işlemin ticari veya mesleki amaç için mi, yoksa ticari veya mesleki olmayan bir amaç için mi yapıldığının tespit edilmesi ve ticari veya mesleki olmayan bir amaç için yapıldığına kanaat getirilmesi halinde bu kişinin tüketici olarak kabul edilmesi gerekir⁵⁵. Aynı kıstasın abonelik sözleşmeleri bakımından da geçerli olması gerektiği kanaatindeyiz.

Her ne kadar TKHK ve ASY’de abone tanımı yapılmamış olsa da, EHK m. 3/1-a ve EHSTHY m. 4/1-a’da abone; “Bir işletmeci ile elektronik haberleşme hizmetinin sunumuna yönelik olarak yapılan bir sözleşmeye taraf olan gerçek ya da tüzel kişi” şeklinde tanımlanmıştır. Ancak anılan Kanun ve Yönetmelikte abone tanımı yapılırken, abonenin tüketici olup olmadığı dikkate alınmamış, tüketici olmayan aboneleri de kapsayacak şekilde geniş bir tanım yapılmıştır.

⁵³ Bu görüşü savunan yazarlar için bkz. **YÜCER AKTÜRK**, s. 118 ve orada dn. 34; **KOCA**, s.20.

⁵⁴ Yargıtay 19. HD’nin 6.7.1999 T., 1999/3932 E. ve 1999/4621 K. sayılı kararı (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.: 22.05.2019).

⁵⁵ Aynı yönde görüş için bkz. **KARAKOCALI/KURŞUN**, s. 24 vd.; **YÜCER AKTÜRK**, s. 119 vd.; **OZANOĞLU, Hasan Seçkin**, “Tüketici Sözleşmeleri Kavramı (Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un Maddi Anlamda Uygulama Alanı)” AÜHFD, C. 50, YIL: 2001, S. 1, (s. 55-90 arası), s. 72, (Maddi Anlamda Uygulama).

Kelime anlamı olarak “abone” bir bedel karşılığında belirli bir şeyin veya hizmetin belirli bir süre için alıcısı ya da yararlanıcısı olan kişiyi ifade etmektedir⁵⁶. Bu anlamdan yola çıkmak suretiyle aboneyi, “*abonelik sözleşmesinde sözleşme konusu mal veya hizmeti talep eden gerçek veya tüzel kişidir.*” şeklinde tanımlayabiliriz⁵⁷.

Sözleşme konusu mal veya hizmeti talep eden taraf olan abonenin her zaman tüketici olmayabileceği hususu göz önünde bulundurulduğunda, bütün abonelik sözleşmeleri bakımından abone kavramının tüketici kavramından daha geniş bir anlama sahip olduğunu söylememiz mümkündür⁵⁸. Zira abone, tüketici sıfatını haiz bir gerçek veya tüzel kişi olabileceği gibi, tüketici sıfatını haiz olmayan bir kişi de olabilir. Ne var ki abonenin aynı zamanda tüketici sıfatını haiz olması TKHK’un koruyucu hükümlerinden yararlanabilmesi için bir zorunluluk teşkil etmektedir. Zira tüketici sıfatını haiz abone hem TKHK hem de TBK’nun TKHK ile çelişmeyen koruyucu hükümlerinden yararlanabilecekken, tüketici sıfatını haiz olmayan abone ise yalnızca TBK’nun koruyucu hükümlerinden yararlanabilecektir⁵⁹.

Yukarıda yapmış olduğumuz açıklamalarımızı da dikkate almak suretiyle TKHK kapsamında aboneyi tanımlayacak olursak; “*abone, abonelik sözleşmesinde sözleşme konusu mal veya hizmeti talep eden ve aynı zamanda tüketici sıfatını da haiz olan gerçek veya tüzel kişidir.*” şeklinde bir tanımlama yapmamız isabetsiz olmayacaktır.

⁵⁶ **YILMAZ**, s. 13.

⁵⁷ Benzer tanımlar için bkz. **AÇIKGÖZ**, s. 66; **AYRANCI**, s. 218.

⁵⁸ Aynı yönde görüş için bkz. **CEYLAN, Ebru**, “*Abonelik Sözleşmeleri*”, Milli Şerh (National Commentary) 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, Aristo Yayınevi, İstanbul 2016, (s. 849-880 arası), (Derleyenler: Hakan TOKBAŞ- Özlem TÜZÜNER), s. 853; **KARAKOCALI/KURŞUN**, s. 193.

⁵⁹ **KOCA**, s. 31; **KARAKOCALI/KURŞUN**, s. 193-194; **ÖKTEM ÇEVİK**, s. 347.

E. ABONELİK SÖZLEŞMESİNİN UNSURLARI

Abonelik sözleşmesinin tanımından yola çıkarak abonelik sözleşmesinin unsurlarını; satıcı veya sağlayıcı tarafından “**belirli bir mal veya hizmetin sürekli veya düzenli aralıklarla sunulması**”, satıcı veya sağlayıcının sunmuş olduğu mal veya hizmetin karşılığı olarak abone tarafından ödenmesi gereken “**abonelik ücreti**” ve sunulan mal veya hizmet ile bunun karşılığında ödenecek olan abonelik ücreti üzerinde “**tarafaların anlaşması**” şeklinde sıralamamız mümkündür.

1. Belirli Bir Mal veya Hizmetin Sürekli veya Düzenli Aralıklarla Sunulması

Belirli bir mal veya hizmetin sürekli veya düzenli aralıklarla sunulması, satıcı veya sağlayıcının asli edimini oluşturmaktadır⁶⁰. Sözleşmenin kurulmasıyla birlikte satıcı veya sağlayıcı, abonelik ücreti karşılığında dönemsel ya da sürekli olarak sözleşme konusu mal veya hizmeti sunma yükümlülüğü altına girmektedir⁶¹.

Hem mal hem de hizmet kavramlarının gerek TKHK ve gerekse ASY’de tanımlandığı görülmektedir.

TKHK m. 3/h’de mal tanımı; “*Mal: Alışverişe konu olan; taşınır eşya, konut veya tatil amaçlı taşınmaz mallar ile elektronik ortamda kullanılmak üzere hazırlanan yazılım, ses, görüntü ve benzeri her türlü gayri maddi malları (...) ifade eder.*” şeklinde yapılmış olup, aynı tanım ASY m. 4/g’de de tekrar edilmiştir.

Hizmet tanımı ise TKHK m. 3/d ve ASY m. 4/d’de; “*Hizmet: Bir ücret ya da menfaat karşılığında yapılan ya da yapılması taahhüt edilen mal sağlama dışındaki her türlü tüketici işleminin konusunu (...) ifade eder.*” şeklinde tanımlanmıştır.

Konusu bakımından abonelik sözleşmeleri doktrinde; konusu mal olan abonelik sözleşmeleri (örneğin; gazete, dergi, su, elektrik gibi), konusu hizmet olan abonelik sözleşmeleri (örneğin; telefon, internet, kablo tv bağlantısı gibi) ve konusu hem mal hem de hizmet olan (karma-kombine nitelikli) abonelik sözleşmeleri

⁶⁰ ÇABRİ, 859; AYRANCI, s. 216.

⁶¹ AÇIKGÖZ, s. 74.

(örneğin; mobil telefon aboneliği, dijital platform aboneliği gibi) şeklinde tasnif edilmektedir⁶².

Abonelik sözleşmesinde satıcı veya sağlayıcının mal veya hizmet sunma borcunun belli bir süre boyunca devam etmesi esas olmakla birlikte, bu sürenin ne kadar olacağı sözleşmenin başında taraflarca kararlaştırılarak ya da sözleşmenin niteliği gereği belirlenebileceği gibi, sürenin ne kadar olacağının taraflarca öngörülememesi ya da öngörülse bile göz ardı edilmesi halinde belirsiz de bırakılabilmektedir⁶³. Söz gelimi bir aylık bir süre için yapılan günlük gazete aboneliği ya da bir yıl boyunca çıkarılacak aylık dergi aboneliğinde abonelik süresi belirlenebilir nitelikteyken, belirsiz süreli bir kira sözleşmesi ile konut ya da iş yeri kiralayan bir kiracının, kiralanan için başlatacağı su aboneliğinin ne kadar süreyle devam edeceği öngörülemezdir.

Tıpkı mal veya hizmetin sunulma süresi gibi, sunulan mal veya hizmetin vasfı ve miktarının da sözleşmenin başında belirlenebilir olması mümkün olabileceği gibi, belirsiz olması da ihtimal dâhilindedir. Zira elektrik, su, doğalgaz gibi abonelikler ihtiyaca bağlı abonelikler olduğundan, başka bir deyişle bu tür aboneliklerde kullanım miktarı kullanıcının ilerde ortaya çıkacak olan ihtiyacına göre değişkenlik arz edeceğinden, bu abonelikler bakımından abonenin ihtiyacının ne kadar olacağının sözleşmenin başında tayin edilmesi çoğu zaman olanaksızdır⁶⁴.

2. Abonelik Ücreti

Abonelik ücreti, satıcı veya sağlayıcının sunmuş olduğu mal veya hizmetin karşılığı olarak, abonenin satıcı veya sağlayıcıya ödemiş olduğu bedeldir⁶⁵. Abonelik ücreti, abonelik sözleşmesinin zorunlu bir unsuru olup, satıcı veya sağlayıcının

⁶² Bu tasnif için bkz. **ÖKTEM ÇEVİK**, s. 348.

⁶³ **KUNTALP, Erden**, Ard Arda Teslimli Satım Akdi, Sevinç Matbaası, Ankara 1968, s. 31; **KOCA**, s. 32; **AYRANCI**, s. 216; **ÇABRİ**, s. 859.

⁶⁴ **KUNTALP**, s. 9 ve s. 55.

⁶⁵ **AÇIKGÖZ**, s. 70.

sunmuş olduğu mal veya hizmetin karşılığını oluşturduğundan, abonenin asli edim yükümünü oluşturmaktadır⁶⁶.

Abonelik ücretinin sözleşmenin kanuni tanımında zorunlu unsur olarak sayılmadığını daha önce ifade etmiştik⁶⁷. Bu nedenle abonelik ücretinin gerçekten sözleşmenin zorunlu unsuru olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği hususunun açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Bu konuda ilk dikkate alınması gereken nokta Kanun ve ASY’de yapılmış olan satıcı veya sağlayıcı tanımıdır. Her iki tanımda da satıcı veya sağlayıcının ticari veya mesleki amaçla hareket etmesi gerektiği açıkça ifade edilmiştir. Ticari veya mesleki amacın gerçekleşmesi ve dolayısıyla bir kişinin TKHK kapsamında satıcı veya sağlayıcı sıfatına sahip olabilmesi için bu kişinin kazanç elde etmeye yönelik faaliyette bulunması gerekmektedir⁶⁸. Kazanç elde etmek ise doğal olarak faaliyetin bir ivaz karşılığında yapılmasını zorunlu kılmaktadır. Dikkate alınması gereken ikinci nokta ise yine Kanun ve ASY’de yapılmış olan mal ve hizmet tanımıdır. Hem Kanun ve hem de ASY’de mal tanımı yapılırken “alışverişe konu olma”, hizmet tanımı yapılırken ise “hizmetin bir ücret veya menfaat karşılığında olması” ifadelerine yer verilmiştir. Bu tanımlardan yola çıkılarak da TKHK kapsamında yapılacak olan mal temini veya hizmet sağlanması faaliyetinin bir ivaz karşılığında yapılmasının zorunlu olduğu sonucuna ulaşılabilmektedir⁶⁹.

Abonelik ücretinin miktarı, gazete ve dergi aboneliklerinde olduğu gibi sözleşmenin kurulması esnasında kesin olarak belirlenebileceği gibi, özellikle elektrik, su ve doğalgaz aboneliklerinde olduğu gibi yararlanmanın ne düzeyde

⁶⁶ **KOCA**, s. 33; **ÇABRİ**, s. 859, Yazar bedelsiz sunulan mal veya hizmetin tarafları satıcı veya sağlayıcı ile tüketici olsa dahi TKHK kapsamında olmayacağını savunmaktadır.

⁶⁷ Bkz. aşağıda. “Abonelik Sözleşmesinin Tanımı” başlığı.

⁶⁸ **AYDOĞDU**, s. 64; **AKİPEK, Şebnem**, “Tanımlar”, Milli Şerh (National Commentary) 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, Aristo Yayınevi, İstanbul 2016, (s. 40-60 arası), (Derleyenler: Hakan TOKBAŞ- Özlem TÜZÜNER), s. 55, (Milli Şerh); **BAHTİYAR, Mehmet/BİÇER, Levent**, “Adi İş/Ticari İş/ Tüketici İşlemi Ayrımı ve Bu Ayrımın Önemi”, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, MÜHF-HAD Özel Sayısı, YIL: 2016, SAYI: 3, C. I, (s. 396-436 arası), s. 410.

⁶⁹ **AYDOĞDU**, s. 68.

olacağıının önceden bilinemediği durumlarda sözleşmenin kurulması esnasında belirlenemeye de bilir. Ancak hemen belirtmek gerekir ki, TBK m. 207/3 gereğince durum ve koşullara göre belirlenmesi mümkün olan bedel, kararlaştırılmış bedel hükmünde olacağıından, ücretin belirlenebilir olması abonelik ücretinin taraflar arasında kararlaştırılmış sayılabilmesi için yeterlidir. Elektrik, su ve doğalgaz gibi aboneliklerde her ne kadar sözleşmenin başında abonelik ücreti belirli olmasa da belirlenebilir niteliktedir, zira bu tür aboneliklerde hizmetten yararlanma miktarı, önceden belirlenmiş olan abonelik ücreti kat sayıları ile çarpılmak suretiyle belirli dönemlerde (genellikle birer aylık dönemlerde) abonelik ücreti tespit edilmektedir⁷⁰.

3. Tarafların Anlaşması

Bütün özel hukuk sözleşmelerinde olduğu gibi, abonelik sözleşmelerinin kurulabilmesi için de karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarının ortaya konulması gerekmektedir (TBK m. 1)⁷¹. Sözleşmenin sıhhatli bir şekilde vücut bulabilmesi için bu irade beyanlarının sözleşmenin objektif ve sübjektif bakımdan esaslı noktalarını kapsaması gerekli ve yeterlidir⁷².

Abonelik sözleşmesinin objektif esaslı noktaları, “belirli bir malın veya hizmetin sunulması” ile sunulan bu mal veya hizmetin karşılığı olarak ödenen “abonelik ücreti”dir⁷³.

Abonelik sözleşmeleri genellikle satıcı veya sağlayıcının önceden soyut ve genel işlem koşullarını içerecek şekilde hazırlamış olduğu standart sözleşmenin abone tarafından kabul edilmesi şeklinde kurulduğundan, sözleşmenin kurulması esnasında sözleşmenin sübjektif unsurları üzerinde pek durulmamaktadır⁷⁴. Ancak

⁷⁰ AYRANCI, s. 216.

⁷¹ Von TUHR, **Andreas**, Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı, C. 1-2, (Çev. Cevat Edege), Yargıtay Yayınları, Ankara 1983, s. 175; OĞUZMAN/ÖZ, C. 1, s. 49; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Borçlar, s. 171.

⁷² Von TUHR, s. 184-185; OĞUZMAN/ÖZ, C. 1, s. 72-73; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Borçlar, s. 173; REİSOĞLU, s. 61.

⁷³ AYRANCI, s. 214; AÇIKGÖZ, s. 76.

⁷⁴ KOCA, s. 30.

burada hemen belirtmemiz gerekir ki, çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde detaylı bir şekilde inceleneceği üzere, ASY'nin yürürlüğe girmesi ile birlikte abonelik sözleşmesinde bulunması gereken zorunlu kayıtlar mevcut olup, bu kayıtların sözleşmede yer almaması da bir takım yaptırımlara bağlanmıştır.

F. ABONELİK SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

1. Sürekli Borç İlişkisi Doğuran Bir Sözleşmedir

Sözleşmeler bir borcun doğumu amacıyla yapılabileceği gibi, mevcut bir borçta değişiklik yapmak, bir borcu sona erdirmek, alacağı devretmek, borcu nakletmek vb. sebeplerle de yapılabilir. Bu nedenle sözleşmeleri borç doğuran sözleşmeler ve diğer sözleşmeler şeklinde bir tasnife tabi tutmamız mümkündür⁷⁵.

Abonelik sözleşmesinin yapılmasındaki amaç satıcı veya sağlayıcının, aboneden alacağı ücret mukabilinde belirli bir mal veya hizmet sunması; abonenin ise, abonelik ücreti karşılığında sunulan mal veya hizmete erişme arzusudur. Başka bir deyişle, abonelik sözleşmesinin hukuka uygun bir şekilde kurulmasıyla birlikte satıcı veya sağlayıcı, kendi ediminin karşılığı olarak aboneyi ücret ödeme borcu altına sokmaktadır. Aynı şekilde abone de ödeyeceği ücretin karşılığı olarak satıcı veya sağlayıcıyı sözleşme konusu mal veya hizmeti sunma borcu altına sokmaktadır. Bu nedenle abonelik sözleşmesinin borç doğuran bir sözleşme olduğunu söylememiz mümkündür⁷⁶.

Edimin⁷⁷ ifa zamanı bakımından ise sözleşmeleri ani edimli, sürekli edimli ya da aralıklı veya dönemsel edimli sözleşmeler şeklinde bir tasnife tabi tutmamız

⁷⁵ OĞUZMAN/ÖZ, C.1, s. 43.

⁷⁶ DALKA OKUMUŞ, Şüheda, Elektrik-Doğalgaz Piyasaları Abonelik Sözleşmeleri ve Bu Sözleşmelerde Yer Alan Genel İşlem Koşullarının Denetimi, Yetkin Yayınları, Ankara 2018, s. 93.

⁷⁷ Edim tanımı ve edim kavramı hakkında detaylı bilgi için bkz. OĞUZMAN/ÖZ, C.1, s. 6; AÇIKGÖZ, s. 156.

mümkündür⁷⁸. Doktrindeki baskın görüşe göre bir borç ilişkisinin⁷⁹ ani edimli mi yoksa sürekli edimli mi olduğunu saptamak için borçlunun faaliyetlerinin değil, alacaklının edim alacağını gerçekleştirmesinin bir an içinde mi gerçekleştiği, yoksa bir süreye mi yayıldığına bakılması gerekir⁸⁰. Bununla birlikte hemen belirtmek gerekir ki, bir sözleşmenin ani edimli mi yoksa sürekli edimli mi olduğunun tespitinde yalnızca asli edim⁸¹ yükümlülükleri dikkate alınmalıdır. Başka bir deyişle yan edimler sözleşmenin ani edimli mi yoksa sürekli edimli mi olduğunun tespitinde dikkate alınmaz⁸².

Ani edimli sözleşmeler, alacaklının edim alacağını ya da sözleşmeden beklediği menfaatinin bir anda gerçekleştiği sözleşmelerdir⁸³. Ani edimli sözleşmelerin en tipik örneği satış sözleşmesidir⁸⁴.

Sürekli edimli sözleşmeler ise, alacaklının edim alacağını zamana yaygın olarak ve sürekli bir davranışla elde ettiği sözleşmelerdir⁸⁵. Sürekli borç doğuran sözleşmelerde, sözleşme konusu borç ilişkisini oluşturan edimin sürekli ve bağımsız niteliği, sözleşmeyi ani edimli sözleşmeden ayırmakta olup, borçlu, borç ilişkisi devam ettiği müddetçe edim yükümlülüğü altındadır⁸⁶. Hemen belirtmek gerekir ki, süreklilikle kastedilen husus borcun aralıksız bir şekilde ifa edilmesi değil, belirli ya da belirli olmayan bir zamana yaygın bir şekilde ifa edilmesidir. Gerçekten de aylık

⁷⁸ OĞUZMAN/ÖZ, C.1, s. 10.

⁷⁹ Borç ilişkisi kavramı hakkında detaylı bilgi için bkz. ALTINOK ORMANCI, Pınar, Sürekli Borç İlişkilerinin Haklı Sebep Feshi, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2011, s. 5.

⁸⁰ KUNTALP, s. 17-19; SELİÇİ, Özer, Borçlar Kanunu'na Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, İstanbul Üniversitesi Fakülteler Matbaası, İstanbul 1977, s. 7.

⁸¹ Asli edim kavramı hakkında detaylı bilgi için bkz. ALTINOK ORMANCI, s. 7; Ayrıca bkz. aynı sayfada dn. 6'da sayılan yazarlar.

⁸² DOĞAN, Gülahmet, "Sürekli Borç İlişkilerinde Borçlunun Temerrüdü" ABD, YIL: 2014, S: 4, (sayfa 387-413 arası), s. 392.

⁸³ OĞUZMAN/ÖZ, C.1, s. 10.

⁸⁴ Satış sözleşmesinin ani edimli bir sözleşme olduğu ve bu durumun istisnasına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. ARAL, Fahrettin/ AYRANCI, Hasan, Borçlar Hukuku (Özel Borç İlişkileri) 9. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2012, s. 62-63.

⁸⁵ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Borçlar s. 37.

⁸⁶ AÇIKGÖZ, s. 158.

yayımlanan bir dergi için yapılan abonelik sözleşmesinde abonenin sözleşmeden beklentisi sözleşme süresince her ay, o aya ait derginin kendisine ulaştırılmasıdır. Bir sözleşmenin sürekli borç ilişkisi doğuran bir sözleşme olarak kabul edilebilmesi için, sözleşmenin asli edimlerinden en az birinin sürekli veya dönemsel olması gerekli ve yeterlidir⁸⁷.

TKHK m. 52/1, abonelik sözleşmesini tüketicinin (abonenin) belirli bir mal veya hizmeti sürekli veya düzenli aralıklarla edinmesini sağlayan sözleşme olarak tanımlamıştır. Aynı şekilde ASY m. 4/a'da yapılan tanımda da abonelik sözleşmesinin sürekli veya düzenli aralıklarla ifanın söz konusu olduğu bir sözleşme olduğuna vurgu yapılmıştır. Gerek TKHK ve gerekse ASY'nin yapmış olduğu tanımlardan yola çıkmak suretiyle abonelik sözleşmesinin sürekli borç ilişkisi doğuran bir sözleşme olduğunu söylememiz mümkündür⁸⁸. Bu nedenle burada hemen belirtmemiz gerekir ki, abonelik sözleşmelerinde sözleşme hükümlerinin yetersiz kaldığı durumlarda, sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmelerin ortak hükümleri abonelik sözleşmelerine de uygulanacaktır⁸⁹.

2. Tam İki Tarafa Borç Yükleyen (Karşılıklı=Sinallagmatik) Bir Sözleşmedir

Borç ilişkisi doğuran sözleşmeler, borç altına giren taraf bakımından tek tarafa borç yükleyen sözleşmeler ve iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler olmak üzere ikiye ayrılmaktadır⁹⁰.

Tek tarafa borç yükleyen sözleşmelerde sözleşmenin taraflarından yalnızca birisi borç altına girerken, iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde sözleşmenin her

⁸⁷ SEROZAN, Rona, Sözleşmeden Dönme, 2. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2007, s. 162.

⁸⁸ Abonelik sözleşmesinin sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşme olduğu yönündeki görüşler için bkz. ÖKTEM ÇEVİK, s. 358; KUNTALP, s. 31; AYRANCI, s. 229-230; Elektrik ve doğalgaz piyasalarındaki abonelik sözleşmelerinin sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşme olduğu görüşü için bkz. DALKA OKUMUŞ, s. 109.

⁸⁹ ASLAN, s. 600; KARAKOCALI/KURŞUN, s. 192.

⁹⁰ Von TUHR, s. 139-140; REİSOĞLU, s. 50.

iki tarafı da borç altına girmektedir⁹¹. Tek tarafa borç yükleyen sözleşmelerin en tipik örneği bağışlama sözleşmesidir⁹². Bu sözleşmede yalnızca bağışlayan, bağışlama konusu şeyi, lehine bağışlama yapmış olduğu kişiye verme borcu altına girmektedir.

İki tarafa borç yükleyen sözleşmeler ise kendi içerisinde tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler ve eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler olmak üzere ikiye ayrılmaktadır⁹³. Şayet taraflardan birinin borcu diğer tarafın borcunun karşılığını teşkil ediyor ve her iki borç arasında bir değiş tokuş ilişkisi meydana geliyor ise tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmenin ya da diğer bir ifade ile karşılıklı (sinallagmatik) sözleşmenin varlığından bahsedilir. Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde taraflardan birinin borcu aynı zamanda diğer tarafın alacağını teşkil etmektedir. Şayet sözleşmenin taraflarından biri her zaman borç altına girerken diğer tarafın borç altına girmesi için bazı şartların gerçekleşmesi gerekiyor ise bu sözleşmelere de eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler denilmektedir⁹⁴.

Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerin tipik örneği satış sözleşmesidir⁹⁵. Satış sözleşmesinde satılan şey, alıcı tarafından ödenecek olan satım bedelinin karşılığını teşkil edip, satılan şey ile satım bedeli arasında bir değiş tokuş ilişkisi meydana gelmektedir. Eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşmelere örnek olarak ise vekâlet sözleşmesini gösterebiliriz⁹⁶. Vekâlet sözleşmesinde vekil her zaman yükümlülük altına girmiş olduğu vekillik görevini ifa etmek borcu altında iken,

⁹¹ OĞUZMAN/ÖZ, C.1, s. 45; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Borçlar, s.98.

⁹² Bağışlama sözleşmesinin tek tarafa borç yükleyen sözleşme olduğu görüşü için bkz. YAVUZ, s. 352.

⁹³ OĞUZMAN/ÖZ, C.1, s. 45; Reisoğlu bu ayrımı “zorunlu olarak iki taraflı sözleşmeler” ve “muhtemelen iki taraflı sözleşmeler” şeklinde yapmaktadır. Bu hususta bkz. REİSOĞLU, s. 50.

⁹⁴ Bu paragrafta yapmış olduğumuz açıklamalar hakkında detaylı bilgi için bkz. Von TUHR, s. 139-140; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Borçlar, s. 98.

⁹⁵ Bu hususta bkz. ARAL/AYRANCI, s. 62.

⁹⁶ Bu husustaki tartışmalara ve ortaya atılan farklı görüşlere ilişkin bkz. aşağı. Abonelik Sözleşmesinin “Vekalet Sözleşmesi İle Karşılaştırılması” başlığı ve orada dn. 159.

vekâlet veren (müvekkil) ise ancak vekil tarafından vekâlet ilişkisi ile ilgili bir masraf yapıldığında bu masrafı ödemek yükümlülüğü altındadır (TBK m. 510).

Bu açıklamalarımız doğrultusunda abonelik sözleşmesini inceleyecek olursak, abonelik sözleşmesinde satıcı veya sağlayıcı, aboneye bir mal veya hizmet sunmak borcu altına girmekte iken, abone ise sunulan bu mal veya hizmetin karşılığı olan abonelik ücretini satıcı veya sağlayıcıya ödemek yükümlülüğü altına girmektedir. Abonenin ödeme borcu altında olduğu abonelik ücreti, satıcı veya sağlayıcının sunacağı mal veya hizmetin karşılığı olup, mal veya hizmet ile abonelik ücreti arasında bir değiş tokuş ilişkisi vardır. Bu nedenle abonelik sözleşmesi, tam iki tarafa borç yükleyen (karşılıklı=sinallagmatik) bir sözleşmedir⁹⁷.

3. Rızai Bir Sözleşmedir

Rızai sözleşmeler, yalnızca tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanı ile meydana gelen sözleşmelerdir⁹⁸. Başka bir deyişle rızai sözleşmelerin geçerli olması için sözleşmenin taraflarının karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarını açıklamaları yeterli olup, ayrıca taraflar arasında bir eşyanın verilmesi, bir malın teslimi ya da başka türlü herhangi bir merasime gerek yoktur⁹⁹.

Abonelik sözleşmesi de kural olarak taraflar arasında karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarının açıklanması ile kurulmaktadır. Abonelik sözleşmesinin geçerli olabilmesi için irade beyanlarının hukuka uygun bir şekilde açıklanmasından başka, ayrıca tarafların karşılıklı edimleri ifa etmiş olmaya başlamalarına gerek

⁹⁷ Abonelik sözleşmesinin tam iki tarafa borç yükleyen sözleşme olduğu görüşü için bkz. **KOCA**, s. 35-36; Elektrik ve doğalgaz piyasalarındaki abonelik sözleşmelerinin tam iki tarafa borç yükleyen sözleşme olduğu görüşü için bkz. **DALKA OKUMUŞ**, s. 108; Bütün tüketici sözleşmelerinin bir ivaz karşılığında yapılmasının zorunlu olduğu yönündeki görüş için bkz. **BAHTİYAR/BİÇER**, s. 397 ve s. 410; **AYDOĞDU**, s. 68.

⁹⁸ **AÇIKGÖZ**, s. 161-162.

⁹⁹ **YAVUZ**, Ders Kitabı, s. 24.

yoktur. Bu nedenle abonelik sözleşmesinin kural olarak rızai bir sözleşme olduğunu söylememiz mümkündür¹⁰⁰.

G. ABONELİK SÖZLEŞMESİNİN BENZERİ SÖZLEŞMELER İLE KARŞILAŞTIRILMASI

1. Satış Sözleşmeleri İle Karşılaştırılması

a. Adi Satış Sözleşmesi İle Karşılaştırılması

TBK m. 207/1'de satış sözleşmesi; “...saticının, satılanın zilyetlik ve mülkiyetini alıcıya devretme, alıcının ise buna karşılık bir bedel ödeme borcunu üstlendiği sözleşmedir.” şeklinde tanımlanmıştır.

Bu tanımdan yola çıkarak bir karşılaştırma yaptığımızda şüphesiz ilk akla gelen benzerlik hem satış sözleşmesinin, hem de abonelik sözleşmesinin tam iki tarafa borç yükleyen sözleşme olmalarıdır¹⁰¹. Gerçekten de satış sözleşmesinde satıcı, alıcıdan alacağı bedel (semen) karşılığında, alıcıya karşı satılan şeyin zilyetlik ve mülkiyetini devretme borcu altına girerken, alıcı da satılanın zilyetlik ve mülkiyetini devralmanın karşılığı olarak satıcıya karşı satılan şeyin bedelini ödeme borcu altına girecek ve satılan ile satım bedeli arasında bir değiş tokuş ilişkisi meydana gelecektir¹⁰². Ancak

¹⁰⁰ Abonelik sözleşmesinin rızai bir sözleşme olduğu yönündeki görüşler için bkz. **AYRANCI**, s. 231; **ÖKTEM ÇEVİK, Seda**, Mobil Telefon Abonelik Sözleşmesi, Beta Yayıncılık, İstanbul 2008, s. 28, (Mobil Telefon).

¹⁰¹ Satım sözleşmesinin tam iki tarafa borç yükleyen sözleşme olduğu yönündeki görüşler için bkz. **GÜMÜŞ, Mustafa Alper**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı, 3. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 2018, s. 15; **ARAL/AYRANCI**, s. 62; **YAVUZ**, s. 55; **NOMER, Haluk Nami/ENGİN, Baki İlkay**, Türk Borçlar Kanunu Şerhi Özel Borç İlişkileri, C. I: Satış Sözleşmesi, 1. Fasikül, 4. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2018, s. 48; **KÖROĞLU, Emre**, Taşınır Satış Sözleşmesinin Sona Ermesi, Adalet Yayınevi, Ankara 2016, s. 8; **YAVUZ**, Ders Kitabı, s. 25.

¹⁰² “B.K. 182/1.maddesinde düzenlenen satım sözleşmesiyle; alıcı satış bedeli olarak bir miktar para vermeyi borçlanır, satıcı ise satıma konu malı alıcıya teslim ederek mülkiyeti ona geçirme borcu altındadır.” YHGK, 2010/19-255 E., 2010/347 K. (www.kararara.com – E.T.: 12.01.2019)

burada belirtmek gerekir ki, satış sözleşmesinde satılan mal ile satım bedeli arasında her zaman bir değiş tokuş ilişkisi mevcut iken, abonelik sözleşmesinde bu durum her zaman geçerli değildir. Abonelik sözleşmesinde böyle bir tespit yapabilmek için abonelik sözleşmesinin türüne bakmak gerekir. Şöyle ki; bir gazete aboneliğinde abonelik ücreti ile mal (gazete) arasında bir değiş tokuş ilişkisi mevcut iken, mobil telefon abonelik sözleşmesinde, sağlayıcının aboneye tahsis etmiş olduğu hat ile abonelik ücreti arasında tam anlamıyla bir değiş tokuş ilişkisi bulunmamaktadır. Zira mobil telefon abonelik sözleşmesinde, satış sözleşmesinde satılan üzerinde sahip olunan bütün hakların devrinin aksine sadece mobil hattın kullanımı aboneye veya kullanıcıya devredilmektedir¹⁰³.

Benzerlik bakımından üzerinde durulması gereken bir diğer husus ise, her iki sözleşmenin de (kural olarak) rızai nitelikte sözleşme olmalarıdır. Gerçekten de satım sözleşmesinde tarafların satılan ile satım bedeli üzerinde anlaşmış olmaları satış sözleşmesinin geçerli olması için yeterli olup, ayrıca malın teslimi ya da satış bedelinin ifa edilmiş olmasına gerek yoktur¹⁰⁴.

Benzerlik bakımından üzerinde durulması gereken en önemli husus özellikle konusu mal temini olan abonelik sözleşmelerinde bu mal temininin satış sözleşmesi sayılıp sayılamayacağı hususudur.

Doktrindeki bir görüşe göre abonelik sözleşmesi başlı başına bir sözleşme olmayıp, tipik ya da atipik bir sözleşmeye ilave edilen bir kayıt niteliğindedir¹⁰⁵. Bu görüşün kabul edilmesi halinde bir satış sözleşmesine abonelik kaydının konulması halinde bu kayıt sözleşmenin satış sözleşmesi olmasına bir etki etmeyecek, yalnızca borçların ifası bakımından adi satış sözleşmesinden farklılık arz edecektir. Ne var ki, her ne kadar 4077 sayılı TKHK döneminde bu görüşün isabetli olduğu söylenebilir idiyse de, 6502 sayılı TKHK ve ASY'nin abonelik sözleşmelerine ilişkin getirmiş

¹⁰³ **ÖKTEM ÇEVİK**, Mobil Telefon, s. 36.

¹⁰⁴ **NOMER/ENGİN**, s. 50; **YAVUZ**, s. 53; **YAVUZ**, Ders Kitabı, s. 24-25; **KÖROĞLU**, s. 10; **TANDOĞAN**, C. I/1, s. 94.

¹⁰⁵ **KUNTALP**, s. 31; **OZANOĞLU**, Hasan, Tüketicinin Korunması Açısından Taksitle Satım Sözleşmesi, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü (Türkiye İş Bankası Vakfı) Yayınları, Ankara 1999, s. 182.

olduğu yeni hükümler göz önünde bulundurulduğunda günümüzde bu görüşün isabetli bir görüş olmayacağı kanaatindeyiz. Bununla birlikte özellikle konusu mal temini olan abonelik sözleşmelerinin temelinde bir satış ilişkisi olduğunun kabul edilmesi gerekeceği de bir gercektir. Bu duruma örnek olarak gazete aboneliği verilebilecektir. Bu nedenle temelinde satış ilişkisi bulunan abonelik sözleşmelerinde, doğrudan abonelik sözleşmesine ilişkin bir hüküm bulunmayan hallerde ve abonelik sözleşmesinin niteliğine uygun düştüğü  l de satış sözleşmelerine ilişkin hükümlerin abonelik sözleşmesine de uygulanabileceği kanaatindeyiz.

Abonelik sözleşmesi ile adi satış sözleşmesi karşılaştırıldığında göze çarpan en önemli fark, abonelik sözleşmesinin sürekli edimli bir sözleşme olmasına karşılık adi satış sözleşmesinin ani edimli bir sözleşme olmasıdır¹⁰⁶. Gercekten de TKHK m. 52, abonelik sözleşmesini tanımlarken “*tüketicinin, belirli bir mal veya hizmeti **sürekli veya düzenli aralıklarla** edinmesini sağlayan sözleşmelerdir*” demekle abonelik sözleşmesinin sürekli edimli bir sözleşme olduğunu açıkça belirtmiştir. Buna karşılık satış sözleşmesine konu olan asli edimler esas itibariyle sürekli değil, kararlaştırılan zamanda ve bir defada yerine getirilen ani edimlerdir¹⁰⁷.

b. Taksitle Satış Sözleşmesi İle Karşılaştırılması

Taksitle satış sözleşmesi hem TBK hem de TKHK’da tanımlanmıştır. Taksitle satış sözleşmesi TBK m. 253/1’de; “*Taksitle satış, satıcının, satılan taşınırı alıcıya satış bedelinin ödenmesinden önce teslim etmeyi, alıcının da satış bedelini kısım kısım ödemeyi üstlendikleri satıştır.*” şeklinde tanımlanmıştır. TKHK m. 17’de ise; “*Taksitle satış sözleşmesi, satıcı veya sağlayıcının malın teslimi veya hizmetin ifasını üstlendiği, tüketicinin de bedeli kısım kısım ödediği sözleşmedir.*” şeklinde tanımlanmıştır.

¹⁰⁶ Satış sözleşmesinin ani edimli bir sözleşme olduğu yönündeki görüşler için bkz. NOMER/ENGİN, s. 51; KUNTALP, s. 18; KÖROĞLU, s. 10.

¹⁰⁷ ARAL/AYRANCI, s. 62; ÖKTEM ÇEVİK, Mobil Telefon, s. 35.

TBK ve TKHK’da yapılan tanımlar kıyaslandığında iki tanım arasında ciddi farklar olduğu göze çarpmaktadır. Bu farklardan ilki, TBK’da satılanın, satım bedelinin ödenmesinden önce teslim edilmesi öngörölmüş olmasına karşın, TKHK’da sadece satım bedelinin kısım kısım ödenmesi unsuruna vurgu yapılmış olmasıdır. Bu nedenle satım bedelinin tamamı ödendikten sonra satılanın teslim edilmesi örneği TBK bakımından taksitle satış sayılmazken, TKHK bakımından taksitle satış sayılabilecektir¹⁰⁸. Bununla birlikte kanaatimizce en önemli fark, TBK’da taksitle satış sözleşmesinin konusunun yalnızca taşınır mallar olduğu vurgulanmışken, TKHK’da taşınır ya da taşınmaz veya maddi ya da gayri maddi mal ayrımı yapmaksızın sadece ‘mal’ kavramına yer verilmekle birlikte, ayrıca taksitle satış sözleşmesinin konusunun bir hizmetin ifası da olabileceğinin hüküm altına alınmış olmasıdır¹⁰⁹. Buradan hareketle TKHK’da taksitle satış sözleşmesinin uygulama alanının TBK’dan daha geniş tutulduğu sonucuna ulaşmak mümkündür¹¹⁰.

TBK ve TKHK hükümleri birlikte değerlendirildiğinde taksitle satış sözleşmesini adi satış sözleşmesinden ayıran en önemli unsurun satım bedelinin ödenme zamanı ve şekli olduğunu söylememiz mümkündür¹¹¹. Bu nedenle TBK’daki taksitle satış sözleşmesinin yalnızca taşınır mallar için geçerli olduğu hususunu da dikkate alırsak, özellik arz eden bu iki unsur dışında adi satış sözleşmesine ilişkin yukarıda değindiğimiz hususların taksitle satış sözleşmesi için de geçerli olacağı kanaatindeyiz¹¹².

Taksitle satış sözleşmesinde dikkat edilmesi gereken en önemli husus, satım bedelinin ifasının belirli bir zamana yayılmış olmasının taksitle satış sözleşmesini

¹⁰⁸ Satış bedelinin tamamı ödendikten sonra satılanın teslimi, diğer şartları da mevcut ise TBK m. 264 vd. maddelerinde düzenlenen “ön ödemeli taksitle satış” olarak değerlendirilebilecektir. Ön ödemeli taksitle satış hakkında detaylı bilgi için bkz. **ARAL/AYRANCI**, s. 182 vd.

¹⁰⁹ Karş. **OZANOĞLU**, s. 59 ve orada dn. 67.

¹¹⁰ **KARAKOCALI/KURŞUN**, s. 80.

¹¹¹ **YAVUZ**, TBK’nın taksitle satışa ilişkin hükümlerinden yola çıkmak suretiyle taksitle satış sözleşmesini adi satış sözleşmesinden ayıran en önemli unsurları sözleşme konusunun taşınır mallar ile sınırlı olması ve asli edimin (satım bedeli) değişikliğe uğramış olması şeklinde sıralamaktadır. Bkz. **YAVUZ**, s. 277.

¹¹² **ÜNLÜTEPE, Mustafa**, “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’a Göre Taksitle Satış Sözleşmesi” ABD, YIL: 2014, S:2, (sayfa 291-358 arası), s. 298 vd.

sürekli borç ilişkisi doğuran bir sözleşme haline getirmediği, buna karşın bu özelliğin taksitle satış sözleşmesini adi satış sözleşmesinden ayırdığı ve alıcının borcu bakımından sözleşmeyi dönemsel edimli bir sözleşme haline getirdiği hususudur¹¹³. Kanaatimizce taksitle satış sözleşmesinin sürekli borç ilişkisi doğuran bir sözleşme olmaması, abonelik sözleşmesi ile taksitle satış sözleşmesi arasındaki en temel farklardan birini oluşturmaktadır. Bununla birlikte, örneğin bir yıl süreyle yayımlanacak olan aylık bir dergi aboneliği gibi abonelik ücretinin sözleşmenin kurulması esnasında belirli olduğu abonelik sözleşmelerinde abonelik ücretinin peşin olarak alınmak yerine taksitlere bağlanmış olması halinde, abonelik sözleşmesinin niteliğine uygun düştüğü ölçüde ve elbette abonelik sözleşmesine ilişkin olarak o konuda özel bir hüküm bulunmaması halinde taksitle satış sözleşmesine ilişkin hükümlerin kıyasen abonelik sözleşmelerine de uygulanabileceği kanaatindeyiz¹¹⁴. Burada şu ayrımın yapılması kanaatimizce taksitle satış sözleşmesi ile abonelik sözleşmesi arasındaki farkın tespit edilmesinde önemli bir kriter olacaktır: taksitle satış sözleşmesinde satım bedelinin kısım kısım ödenmesi sözleşmenin zorunlu bir

¹¹³ Bu konuda detaylı bilgi için ve özellikle dönemsel edimli sözleşme olmasının sonuçlarına ilişkin bkz. **OZANOĞLU**, s. 64-65; Dönemsel edimli sözleşmelerin sürekli borç ilişkisi doğuran bir sözleşme olup olmadığı doktrinde tartışmalıdır. **KUNTALP** dönemsel edimin ani edim ile sürekli edim arasında yer aldığı görüşündedir (bkz. **KUNTALP**, s. 19). **OĞUZMAN** ise, kanaatimizce de isabetli olarak, dönemsel edimli sözleşmenin sürekli borç ilişkisi doğuran bir sözleşme olup olmadığını tespit için her halin ayrı ayrı ve amaca göre değerlendirilmesinin isabetli olacağını ifade etmiştir. Buna göre dönemsel edim, bir ihtiyacın belirli bir zaman dilimi boyunca sürekli olarak karşılanması amacını taşıyorsa bu durumda dönemsel edimli sözleşme sürekli borç ilişkisi doğuran bir sözleşme olacaktır. Buna karşın dönemsel edim, bir ihtiyacın belirli bir süre boyunca karşılanmasından ziyade ifanın kolaylaştırılması amacıyla kararlaştırılmışsa, bu durumda dönemsel edimli sözleşmenin sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşme olduğundan söz edilemeyecektir (bkz. **OĞUZMAN/ÖZ**, C.1, s. 13 ve aynı sayfada dn. 43). Taksitle satış sözleşmesinde her ne kadar satım bedelinin ifası belirli bir zaman dilimi içerisinde gerçekleşmekteyse de, bu durum bir ihtiyacın belirli bir zaman dilimi boyunca sürekli olarak karşılanması amacına değil, satım bedelinin ifasının kolaylaştırılması amacına yönelik bir durum olduğundan kanaatimizce alacaklının edimi bakımından taksitle satış sözleşmesinin sürekli borç ilişkisi doğuran bir sözleşme olduğundan söz edilmesi mümkün olmayacaktır.

¹¹⁴ Aynı yönde görüş için bkz. **OZANOĞLU**, s. 183.

unsurudur¹¹⁵. Ancak abonelik sözleşmesinde abonelik ücreti sözleşmenin niteliğine ve taraflar arasında yapılan anlaşmaya göre peşin ya da taksitler halinde ödenebilmekte ve bu durum sözleşmenin niteliği bakımından bir özellik arz etmemektedir¹¹⁶.

c. Ard Arda Teslimli Satış Sözleşmesi İle Karşılaştırılması

Ard arda teslimli satış sözleşmesinin kanuni bir tanımı bulunmamakla beraber, bu satış türünü; “*Satıcının satılanı ard arda teslim etmeyi, buna karşılık alıcının ise satım bedelini bir defada veyahutta satılanın teslimine uygun bir şekilde ard arda ödediği bir tür satış sözleşmesi*” şeklinde tanımlamamız mümkündür¹¹⁷.

Ard arda teslimli satış sözleşmesi TBK’da düzenlenmemiş bir sözleşme türüdür. Bununla birlikte CISG md. 73¹¹⁸ ve TTK m. 23/1-a¹¹⁹ ard arda teslimli satış konusunda hükümler ihtiva etmektedir.

¹¹⁵ Taksitle satış sözleşmesinde esas belirleyici unsurun tüketicinin bedeli kısım kısım ödemesi olduğu görüşü için bkz. ÜNLÜTEPE, s. 299; GÜMÜŞ, s. 134; Taksitle satış sözleşmesinin varlığının kabul edilebilmesi için en az iki taksitin kararlaştırılmış olması gerektiği görüşü için bkz. YAVUZ, s. 278.

¹¹⁶ KOCA, s. 44-45.

¹¹⁷ Benzer tanımlar için bkz. KUNTALP, s. 7; ÖKTEM ÇEVİK, Mobil Telefon, s. 37.

¹¹⁸ Madde metni şu şekildedir: “(1) Malların art arda teslim edilmesinin öngörüldüğü bir sözleşmede, taraflardan birinin münferit teslimatlardan birine dair yükümlülüklerini ifa etmemesinin bu teslimata dair sözleşmenin esaslı şekilde ihlâlini teşkil etmesi halinde, karşı taraf, bu teslimata ilişkin olarak sözleşmenin ortadan kalktığını beyan edebilir. (2) Taraflardan birinin münferit teslimatlardan herhangi birine dair yükümlülüklerinden birini ifa etmemesi, karşı taraf açısından, gelecek teslimatlara ilişkin olarak sözleşmenin esaslı şekilde ihlâl edileceğine dair ciddi bir gerekçe teşkil ettiği takdirde, karşı taraf, makul bir süre içerisinde sözleşmenin ileriye dönük olarak ortadan kalktığını beyan edebilir. (3) Münferit bir teslimata ilişkin olarak sözleşmenin ortadan kalktığını beyan eden alıcı, aynı zamanda, gerçekleşmiş teslimatlara ve gelecekteki teslimatlara ilişkin olarak da sözleşmenin ortadan kalktığını beyan edebilir, yeter ki teslimatlar arasındaki bağlantı nedeniyle bunlar artık sözleşmenin kurulması sırasında taraflarca öngörülen amaç doğrultusunda kullanılmayacak olsun.”

¹¹⁹ Madde metni şu şekildedir: “Sözleşmenin niteliğine, tarafların amacına ve malın cinsine göre, satış sözleşmesinin kısım kısım yerine getirilmesi mümkün ise veya bu şartların bulunmamasına

OZANOĞLU ard arda teslimli satış sözleşmesinde satım bedelinin kural olarak peşin ödendiğini ifade etmekle birlikte, hemen ardından sözleşmeye niteliğini veren özelliğin satıcının edimi olduğunu belirtmektedir¹²⁰. Kanaatimizce de bir sözleşmeye ard arda teslimli satış sözleşmesi niteliğini kazandıran özellik satım konusu şeyin teslimi konusunda kendini göstermekle birlikte, alıcının satım bedelini malın tesliminden önce ya da sonra veyahutta tek bir defada ya da parça parça ödemesinin ard arda teslimli satış sözleşmesinin niteliğine bir etkisi olmamaktadır¹²¹.

Abonelik sözleşmesinde satıcı veya sağlayıcının mal veya hizmeti sürekli veya düzenli aralıklarla sunmak zorunda olduğu, buna karşın abonelik ücretinin ödenme şekli ve zamanının sözleşmenin nitelendirilmesi bakımından bir önemi haiz olmadığı hususları da göz önünde bulundurulduğunda, abonelik sözleşmesinin nitelikleri ile ard arda teslimli satış sözleşmesinin niteliklerinin genel itibariyle birbirine benzediğini söylememiz mümkündür. Bu nedenle abonelik sözleşmesinin ard arda teslimli satış sözleşmesi olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği hususunun açıklığa kavuşturulması önem arz etmektedir. Ancak bu hususta bir sonuca varabilmek için ard arda teslimli satış sözleşmesinin hukuki niteliği hakkında bir takım saptamalar yapmak gerekmektedir.

rağmen alıcı, çekince ileri sürmeksizin kısmi teslimi kabul etmişse; sözleşmenin bir kısmının yerine getirilmemesi durumunda alıcı haklarını sadece teslim edilmemiş olan kısım hakkında kullanabilir. Ancak, o kısmın teslim edilmemesi dolayısıyla sözleşmeden beklenen yararın elde edilmesi veya izlenen amaca ulaşılması imkânı ortadan kalkıyor veya zayıflıyorsa ya da durumdan ve şartlardan, sözleşmenin kalan kısmının tam veya gereği gibi yerine getirilemeyeceği anlaşılıyorsa alıcı sözleşmeyi feshedebilir.”

¹²⁰ OZANOĞLU, s. 162.

¹²¹ Aynı yönde görüş için bkz. KUNTALP, s. 16-17; Satım bedelinin, satım konusu şeyin tesliminden önce veya bütün teslimlerden sonra ya da her bir teslimde ard arda ödenebileceği yönündeki görüş için bkz. DOĞU, Hakkı Mert, “Ardı Ardına Teslimli Satış Sözleşmesinde Satıcının Ayrıptan ve Zapıttan Sorumluluğu” SÜHFD, C. 26, S. 2, (Sayfa 503-532 arası), s. 504-505; Satım bedelinin bir defada veya her bir teslimat anında ard arda ödeneceği yönündeki görüş için bkz. KORKMAZ, Yakup, “Tam Zamanında Tedarik Sözleşmesi ve Benzer Sözleşmelerle Karşılaştırılması”, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, MÜHF-HAD Özel Sayısı, YIL: 2016, SAYI: 3, C. II, (s. 1843-1888 arası), s. 1862.

Ard arda teslimli satış sözleşmesi, adından da anlaşılacağı üzere satış sözleşmesinin bir alt türüdür¹²². Bu nedenle adi satış sözleşmesindeki tam iki tarafa borç yükleyen ve rızai sözleşme olma gibi niteliklerin ard arda teslimli satış sözleşmesi için de geçerli olduğunun kabul edilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Bu özellikleri itibariyle abonelik sözleşmesi ile ard arda teslimli satış sözleşmesinin benzeştiği kabul edilmelidir. Ard arda teslimli satış sözleşmesinin sürekli borç ilişkisi doğuran bir sözleşme olup olmadığı konusu ise doktrinde tartışmalıdır¹²³.

Öncelikle ifade etmemiz gerekir ki, ard arda teslimli satış sözleşmesinde satıcının borcunu ifa etmesindeki özellik nedeniyle bu sözleşmenin ani edimli sözleşme olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. Bununla birlikte satıcının, satım konusu şeyi zaman içinde ve ard arda teslim etmesi nedeniyle ard arda teslimli satış sözleşmesinin dönemsel edimli bir sözleşme olduğunu kabul etmek isabetli bir yaklaşım olacaktır¹²⁴. Burada önemli olan husus bu dönemsel edimin sürekli borç ilişkisi olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceğidir. Dönemsel edimli sözleşmelerin sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmeler kategorisinde değerlendirilip değerlendirilemeyeceğinin doktrinde tartışmalı olduğuna ve bu konudaki görüşlere daha önce değinmiştik¹²⁵. Kanaatimizce ard arda teslimli satış sözleşmesinin sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşme olup olmadığının tespit edilebilmesi için, satıcının edimini ard arda ifa etmesindeki amaca bakılması gerekmektedir. Edimin ard arda ifa

¹²² DOĞU, s. 507.

¹²³ Tartışmalara ve ortaya atılan görüşlere ilişkin detaylı bilgi için bkz. **KUNTALP**, s. 20 vd.; **KORKMAZ**, ard arda teslimli satış sözleşmesini, satım konusunun sözleşmenin yapıldığı sırada toplam miktar bakımından belirli veya belirlenebilir olup olmadığına göre bir tasnife tabi tutarak iki başlık altında değerlendirmektedir. Yazar, satım konusunun sözleşmenin yapıldığı anda toplam miktar bakımından belirli veya belirlenebilir olması ihtimalinde satıcının sürekli olarak ifaya hazır bulunmadığından, başka bir deyişle yalnızca ifa dönemlerinde ifaya hazır olmasından bahisle tipik bir sürekli borç ilişkisinin söz konusu olmadığını, buna karşın satım konusunun toplam miktar ve ifa edilecek münferit edimlerin tarihleri bakımından belirsiz olduğu ard arda teslimli satım sözleşmelerinde satıcının her zaman ifaya hazır olma yükümlülüğü bulunduğunu, bu nedenle bu türdeki ard arda teslimli satış sözleşmelerinde sürekli borç ilişkisinin var olduğunu savunmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. **KORKMAZ**, s. 1862 vd.

¹²⁴ Bu sözleşmenin dönemsel edimli sözleşme olduğu yönündeki görüş için bkz. **KUNTALP**, 20-21.

¹²⁵ Bkz. yuk. Abonelik Sözleşmesinin “*Taksitle Satım Sözleşmesi İle Karşılaştırılması*” başlığı ve orada dn. 113.

edilmesindeki amaç yalnızca satıcıya ifa kolaylığı sağlanması ise, bu durumda sürekli borç ilişkisi doğuran bir sözleşmeden söz edilemeyecektir. Buna karşın edimin ard arda ifa edilmesindeki amaç bir ihtiyacın belirli veya belirli olmayan bir zaman dilimi boyunca karşılanması ise, bu durumda sözleşmenin sürekli borç ilişkisi doğuran bir sözleşme olduğunun kabul edilmesi gerekmektedir¹²⁶.

KUNTALP, abonelik sözleşmesinde ifanın zorunlu olarak ard arda olduğunu zira abone kelimesinin kavram itibarıyla ard arda ifayı gerektirdiğini belirtmekle birlikte, abonenin ücret borcunun önceden belirlenmesi ve kural olarak da sözleşmenin başında ödenmesi gerektiğini, oysa ard arda teslimli satış sözleşmesinde ücretin ödenme zaman ve şeklinin bu sözleşmede hiçbir özellik arz etmediğini belirterek, bu yönüyle abonelik sözleşmesinin ard arda teslimli satış sözleşmesinden ayrıldığını belirtmektedir. Bununla birlikte abonelik ücretinin peşin olarak ve sözleşmenin başında ödenmesi nedeniyle bu ücrette kural olarak bir indirim yapılması gerektiğini, ard arda teslimli satış sözleşmesinde bedel önceden peşin olarak ödense dahi böyle bir indirimin zorunlu olmadığını, bu hususun da abonelik sözleşmesini ard arda teslimli satış sözleşmesinden ayırdığını, bunun dışında temelinde satış ilişkisi bulunan abonelik sözleşmelerinin ard arda teslimli satış sözleşmesi karakterini haiz olduğunu belirtmektedir¹²⁷.

Kanaatimizce TKHK'un abonelik sözleşmesine ilişkin hükümleri ve m. 8/2 başta olmak üzere ASY hükümleri göz önünde bulundurulduğunda abonelik ücretinin ödenme şekli ve zamanının abonelik sözleşmesinin niteliği bakımından hiçbir önem arz etmediği görülmektedir. Uygulamada ücretin kullanıma bağlı olarak belirlendiği elektrik, su, doğalgaz vb. aboneliklerde zaten ücret genellikle satıcı veya sağlayıcının edim borcunu yerine getirmesinden sonra ödenmektedir. Bununla birlikte ücretin sözleşmenin başında belirli olduğu, örneğin gazete aboneliği gibi abonelik sözleşmelerinde de tarafların ücretin ödenme şekli ve zamanı konusunda serbestçe anlaşmaları mümkün olup, ücretin sözleşmenin başında veya sonunda peşin

¹²⁶ KUNTALP, s. 19; ÖKTEM ÇEVİK, Mobil Telefon, s. 37; Ard arda teslimli satış sözleşmesinin sürekli borç ilişkisi doğuran bir sözleşme olduğu yönündeki görüş için bkz. OZANOĞLU, s. 162, dn. 236 ve orada belirtilen yazarlar.

¹²⁷ Bu paragrafta anlatılanlara ilişkin bkz. KUNTALP, s. 31 vd.

olarak ya da satıcı veya sağlayıcının edimine bağlı olarak ard arda ödenmesini kararlaştırmaları mümkündür. Üstelik tarafların abonelik ücretinin ödenmesi konusunda yapmış oldukları anlaşma, abonelik sözleşmesinin niteliği bakımından herhangi bir özellik de arz etmemektedir. Ayrıca ücretin peşin olarak ödenmesi halinde abonelik ücretinden indirim yapılacağına dair de mevzuatta bir hüküm bulunmamaktadır. Bu nedenlerle abonelik sözleşmelerinde amacın bir ihtiyacın belirli veya belirli olmayan bir zaman dilimi boyunca karşılanması olduğu hususu da göz önünde bulundurulduğunda, temelinde satış ilişkisi bulunan abonelik sözleşmelerinin ard arda teslimli satış sözleşmesi niteliğinde olduğu kabul edilmelidir¹²⁸.

2. Adi Kira Sözleşmesi İle Karşılaştırılması

TBK'nın 299. maddesinde kira sözleşmesi; “... kiraya verenin bir şeyin kullanılmasını veya kullanmayla birlikte ondan yararlanmasını kiracıya bırakmayı, kiracının da buna karşılık kararlaştırılan kira bedelini ödemeyi üstlendiği sözleşmedir.” şeklinde tanımlanmıştır. Bu tanımdan yola çıkmak suretiyle kira sözleşmesinin unsurlarını kiraya verenin kullanımını kiracıya bıraktığı kiralanan, kiracının kiralananı kullanma karşılığı olarak ödediği kira bedeli ve kiralananın kullanımı ile kira bedeli arasındaki mübadele ilişkisi üzerinde tarafların anlaşması şeklinde saymamız mümkündür¹²⁹.

Kira sözleşmesinde kiraya veren kiralananı, kiracıya kullanıma elverişli şekilde teslim etmek, kiracı da kararlaştırılmış olan kira bedelini kararlaştırılan şekilde ödemek borcu altında olup, kiralanan ile kira bedeli arasında bir mübadele ilişkisi

¹²⁸ Aynı yönde görüş için bkz. **OZANOĞLU**, s. 183; Benzer yönde görüş için bkz. **KOCA**, s. 47; Temelinde satış ilişkisi bulunan abonelik sözleşmelerine ard arda teslimli satışa ilişkin kuralların aynen uygulanması gerektiği yönündeki görüş için bkz. **OZANOĞLU**, s. 183, dn. 291'e atfen, **GUHL/MERZ/KOLLER**, Das Schweizerische Obligationenrecht, 8. Aufl., Zürich, 1991, s. 324.

¹²⁹ Kira sözleşmesinin unsurları hakkında detaylı bilgi için bkz. **TANDOĞAN, Haluk**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C. I/2, 3. Tıpkı Basıdan 4. Tıpkı Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2008, s. 11 vd. (C. I/2); **YAVUZ**, s. 373 vd; **YAVUZ**, Ders Kitabı, s. 182 vd; **GÜMÜŞ**, s. 190; **ACAR, Faruk**, Kira Hukuku Şerhi, 2. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul 2015, s. 39.

olduğundan kira sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olup, öte yandan kira sözleşmesinin kurulabilmesi için tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarının varlığı yeterli olup, ayrıca kiralananın kiracıya teslimi gerekmediğinden bu yönüyle kira sözleşmesi rızai bir sözleşmedir¹³⁰. Bu özellikleri bakımından kira sözleşmesi abonelik sözleşmesine benzerlik göstermektedir. Ancak şüphesiz her iki sözleşme arasındaki en temel benzerlik her iki sözleşmenin de sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşme olmasıdır. Zira kira sözleşmesinde kiraya verenin, kiralananın kiracı tarafından kullanılmasına katlanma borcu belirli bir süreye yayılmıştır¹³¹. Bununla birlikte kiraya verenin kira sözleşmesi devam ettiği müddetçe kesintisiz olarak kiralananı kullanıma elverişli bir şekilde hazır bulundurma borcu vardır¹³². Bu özellikler kira sözleşmesini sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşme kategorisine sokmaktadır. Ancak bu benzerliklere rağmen kira sözleşmesi ile abonelik sözleşmesi arasında önemli farklılıklar da bulunmaktadır.

Bu farklılıklardan ilki özellikle enerji ve elektronik haberleşme sektöründeki abonelik sözleşmelerinde karşımıza çıkmaktadır. Kira sözleşmesinde kiraya veren kiralananı kiracıya teslim ettikten sonra kiralananı kullanıma elverişli şekilde hazır bulundurmaya yükümlülüğünde olmakla birlikte, bunun dışında kiralananın kullanımı konusunda kiraya verenin aktif katılımı veya aracılığı gerekmemektedir¹³³. Ancak söz gelimi bir doğalgaz ya da su aboneliğinde satıcı ya da elektronik haberleşme sektöründe sağlayıcının aktif katılımı olmaksızın bu mal veya hizmetlerin aboneye gereği gibi ulaştırılması mümkün olmamaktadır. Zira bu hizmetlerin aboneye sağlıklı bir şekilde ulaştırılabilmesi için bağlantı şebekelerinin ya da elektronik haberleşme şebekelerinin sürekli bir şekilde satıcı veya sağlayıcı tarafından aktif tutulması ve bu nedenle de denetimi ve bakımı gerekmektedir. Başka bir deyişle bu alanlardaki abonelik sözleşmelerinde satıcı veya sağlayıcının sürekli olarak olumlu bir edimde bulunması gerekmektedir. Bu özellikler ise kira sözleşmesinde kiralananın sürekli

¹³⁰ **TOPUZ, Seçkin/CANBOLAT, Ferhat**, “*Taşınmazlara İlişkin Kira Sözleşmelerinin İçeriğinin Örtülü İrade Beyanlarıyla Değiştirilmesi*”, HHFD, Y: 2011, S. 1(1), (s. 1-31 arası), s. 2.

¹³¹ Kira sözleşmesinin sürekli borç ilişkisi doğuran bir sözleşme olduğu görüşü için bkz. **ARAL/AYRANCI**, s. 210; **GÜMÜŞ**, 189.

¹³² **YILDIZ**, s. 47; **YAVUZ**, 394 vd.

¹³³ **AÇIKGÖZ**, s. 99.

olarak kullanıma hazır bir şekilde bulundurulmasını tam olarak karşılamamakta ve bu nedenle abonelik sözleşmesi kira sözleşmesinden ayrılmaktadır¹³⁴.

Abonelik sözleşmesi ile kira sözleşmesi arasındaki farklardan birisi de kira sözleşmesinde kiracının, kira sözleşmesinin sonunda kiralananı kiraya verene geri verme yükümlülüğüdür¹³⁵. Her ne kadar elektronik haberleşme sektöründe ve enerji sektöründeki abonelik sözleşmelerinde satıcı veya sağlayıcının sözleşme bitiminde geri almak üzere aboneye mobil hat, ölçüm saati, dijital kutu vb. gibi bir takım maddi değeri olan eşyalar tahsis ettiği görülmekteyse de, bu tahsis işlemleri abonelik sözleşmesinin zorunlu bir unsuru olmayıp, aboneye sunulacak hizmetin bir gereği olarak yapıldığından, bu cihazların satıcı veya sağlayıcıya geri teslim edilmesi, nitelik olarak kiralananın geri teslim edilmesi ile örtüşmemektedir. Bununla birlikte bu cihazlar vasıtasıyla aboneye sunulmuş olan hizmetin geri iadesi gibi bir durum da söz konusu olmamaktadır. Aynı şekilde söz gelimi bir gazete aboneliğinde abonelik sözleşmesinin sona ermesinden sonra aboneye verilmiş olan gazetelerin iadesi gibi bir durum söz konusu olmayacaktır. Bu yönüyle de abonelik sözleşmesi kira sözleşmesinden farklılık arz etmektedir.

3. İş Görme Sözleşmeleri İle Karşılaştırılması

a. Genel Olarak

Abonelik sözleşmeleri genel olarak bünyesinde bir iş görme edimini de barındırdığından diğer iş görme sözleşmeleri ile benzerlik göstermektedir. Bu nedenle abonelik sözleşmelerinin diğer iş görme sözleşmeleriyle benzerlik ve farklarını ortaya koymak abonelik sözleşmelerinin iş görme sözleşmesi olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceğinin tespit edilmesi bakımından önem arz etmektedir. Özellikle konusu bir hizmetin sunumu olan abonelik sözleşmelerinde iş görme edimi daha çok ön plana çıktığından, bu abonelik sözleşmelerinin diğer iş

¹³⁴ Aynı yöndeki görüş için bkz. YILDIZ, s. 48; AÇIKGÖZ, s. 99.

¹³⁵ Geri verme yükümlülüğüne ilişkin detaylı bilgi için bkz. TANDOĞAN, C.I/2, s. 13; GÜMÜŞ, s. 264 vd.

görme sözleşmelerinden biri olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği üzerinde durmak gerekmektedir.

İş görme sözleşmelerine ilişkin olarak öncelikle belirtmek gerekir ki, bütün iş görme sözleşmeleri bakımından ortak olan husus taraflardan birinin diğer tarafa karşı her zaman bir iş görme borcu altına girmesidir¹³⁶. Bu unsur iş görme sözleşmelerini diğer sözleşmelerden ayıran en önemli unsur olmakla birlikte, aynı zamanda iş görme sözleşmelerini birbirinden ayırmakta da güçlüğe sebep olmaktadır¹³⁷. Bu nedenle iş görme sözleşmelerini birbirinden ayırt edebilmek için bünyelerinde barındırdıkları bazı unsurlar üzerinde özellikle durulmuş ve bu unsurlar üzerinden hareket edilmek suretiyle sözleşmeler ayırt edilmeye çalışılmıştır¹³⁸. Biz de çalışmamızın bu kısmında bu ölçütlerden yararlanmak suretiyle abonelik sözleşmesinin uygulamada en çok rastlanılan iş görme sözleşmeleri olan genel hizmet sözleşmesi, eser sözleşmesi ve vekâlet sözleşmesi ile benzerliklerini ve farklarını ortaya koymaya çalışacağız.

b. Genel Hizmet Sözleşmesi İle Karşılaştırılması

Genel hizmet sözleşmesi TBK m. 393/1'de; “... işçinin işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süreyle iş görmeyi ve işverenin de ona zamana veya yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşmedir.” şeklinde tanımlanmıştır.

Özellikle konusu hizmet sağlama olan abonelik sözleşmelerinde sağlayıcının belirli veya belirli olmayan bir süre için aboneye hizmet sağlama (iş görme) borcu altına girmesi, buna mukabil abonenin de sunulan hizmetin karşılığında sağlayıcıya ücret ödeme zorunluluğunda olması abonelik sözleşmesini genel hizmet

¹³⁶ TANDOĞAN, C. I/1, s. 4; YAVUZ, Ders Kitabı, s. 383; Eser ve vekalet sözleşmelerinin iş görme edimi içeren sözleşmeler olduğu yönünde bkz. KURŞAT, Zekeriya, “Eser ve Vekâlet Sözleşmelerinin Nitelendirilmesi Sorunu ve Nitelendirmenin Hükümü”, İÜHFİM, C. LXVII, YIL: 2009 S. 1-2, (sayfa 143-166 arası), s. 143.

¹³⁷ YAVUZ, s. 867.

¹³⁸ YILDIZ, s. 37.

sözleşmesine oldukça yaklaştırmaktadır¹³⁹. Bununla birlikte genel hizmet sözleşmesinde işçinin iş görme borcunun karşılığı işverenin ücret ödeme borcu olup, iş görme ile ücret ödeme arasında bir mübadele ilişkisi olduğundan genel hizmet sözleşmesi de abonelik sözleşmesi gibi tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir¹⁴⁰. Yine genel hizmet sözleşmesi rızailik bakımından da abonelik sözleşmesiyle benzeşmektedir. Ancak en önemli benzerliklerden birisi her iki sözleşmenin de sürekli borç ilişkisi doğuran bir sözleşme olmasıdır¹⁴¹.

Abonelik sözleşmesini genel hizmet sözleşmesinden ayıran en önemli özellik genel hizmet sözleşmesindeki bağımlılık unsurudur¹⁴². Bu unsur aynı zamanda hizmet sözleşmesini diğer iş görme sözleşmelerinden ayıran bir kıstas olarak karşımıza çıkmaktadır¹⁴³. Genel hizmet sözleşmesinde işçi ile işveren arasında bir hiyerarşi ilişkisi mevcut olup, bu hiyerarşinin gereği olarak işçi iş görme edimini işverene bağımlı olarak yapmaktadır. Bağımlılık unsurunun bir gereği olarak işçi işverenin himayesi altında ve onun emir ve talimatlarına uygun olarak iş görme

¹³⁹ YILDIZ, s. 38.

¹⁴⁰ YAVUZ, Ders Kitabı, s. 389; ANTALYA, O. Gökhan, “Hizmet Akdinin Tanımı, Unsurları ve Hukuki Niteliği (III)” YD, YIL: (Ekim) 1987, S:4 C. 13, (sayfa 456-480 arası), s. 474, (Hizmet Akdi III); AKKURT, Sinan Sami, “Türk Özel Hukukunda İş Sözleşmesi İle Eser Sözleşmesinden Kaynaklanan Başlıca Yükümlülükler Ve Anılan Sözleşmelerin Ayırt Edilmesi” DEÜHFD, YIL: 2008 (Basım Yılı: 2010), C. 10, S: 2, (s. 13-64 arası), s. 24.

¹⁴¹ Genel hizmet sözleşmesinin sürekli borç ilişkisi doğuran bir sözleşme olduğu yönündeki görüşler için bkz. YAVUZ, s. 882; YÜREKLİ, Sabahattin, Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016, s. 29.

¹⁴² Genel hizmet sözleşmesinde bağımlılık unsuru hakkında detaylı bilgi için bkz. ANTALYA, O. Gökhan, “Hizmet Akdinin Tanımı, Unsurları ve Hukuki Niteliği (II)” YD, YIL: (Temmuz) 1987, S: 3, C. 13, (sayfa 289-304 arası), s. 296 vd., (Hizmet Akdi II); YÜREKLİ, s. 42 vd.; AKKURT, s. 18 vd.; “Hizmet akdi 3 unsuru kapsar: 1. İş unsuru, 2. Ücret unsuru, 3. Bağlılık unsuru. Bu akdi, iş görmeye ilişkin diğer akitlerden ayıran, bu bağlılık unsurudur. Hizmet akdinde işçi az veya çok işverene bağlıdır. Yani o, çalışmasını, hizmetini işverenin gözetimi ve yönetimi altında yapar. Bu akdin bir yanında işveren, öteki yanında işçi vardır. Söz gelişi, istisna akdinin ise, bir yanında iş sahibi, öteki yanında müteahhit, vekâlet akdinde de bir yanda vekâlet veren, öteki yanda vekil vardır. Müteahhit ve vekil işçi değildirler. Hizmet akdinden başka akitlerde bağlılık unsuru yoktur; bulunduğu iddiasında olan davacı dahi bir tek örnek verememiştir.” AYM'nin 26-27/09/1967 T., 1963/336 E. ve 1967/29 K. sayılı kararı, (RG, S: 13031, T: 19.10.1968).

¹⁴³ Bu hususta detaylı bilgi için bkz. YÜREKLİ, s. 48; AKKURT, s. 18.

edimini yerine getirmek zorundadır¹⁴⁴. Oysa abonelik sözleşmesinde böyle bir bağımlılık unsuru bulunmamaktadır. Bir örnekle açıklayacak olursak, bir gazete aboneliğinde abonenin gazetede yayımlanacak haberlere, haberlerin niteliğine, şekline vb. müdahale etmesi düşünülemez. Satıcı bu konuda aboneden tamamen bağımsız olarak hareket eder. Her ne kadar abone gazete aboneliğinin başlatılması, sona erdirilmesi ya da gazetenin teslim yerinin değiştirilmesi gibi hususlarda satıcıya talimatlar verebilirse de bu talimatlar nitelikleri gereği bizzat işin görülmesine yönelik talimatlar değil, işin ifa ediliş yöntemine ilişkin talimatlardır.

Abonelik sözleşmesi ile genel hizmet sözleşmesi arasındaki bir diğer fark ise, genel hizmet sözleşmesinde iş görme ediminin genellikle işverene ait iş yerinde yerine getirilmesine karşın, abonelik sözleşmesinde böyle mekansal bir bağımlılıktan söz edilmesinin mümkün olmamasıdır¹⁴⁵. Ancak burada hemen belirtmemiz gerekir ki, hizmet sözleşmesinde işin, işverene ait iş yerinde yapılması hizmet sözleşmesinin

¹⁴⁴ **YAVUZ**, s. 885; **ÖKTEM ÇEVİK**, Mobil Telefon, s. 38-39; “İş sözleşmesini eser ve vekâlet sözleşmelerinden ayıran en önemli ölçüt bağımlılık ilişkisidir. Her üç sözleşmede, iş görme edimini yerine getirenin iş görülen kişiye (işveren-eser sahibi veya temsil edilen) karşı ekonomik bağımlılığı vardır. İş sözleşmesini belirleyen ölçüt hukukî-kişisel bağımlılıktır. Gerçek anlamda hukukî bağımlılık işçinin işin yürütümüne ve işyerindeki talimatlara uyma yükümlülüğünü içerir. İşçi edimini işverenin karar ve talimatları çerçevesinde yerine getirir. İşçinin işverene karşı kişisel bağımlılığı ön plana çıkmaktadır. İş sözleşmesinde bağımlılık unsurunun içeriğini, işçinin işverenin talimatlarına göre hareket etmesi ve iş sürecinin ve sonuçlarının işveren tarafından denetlenmesi oluşturmaktadır. İşin işverene ait işyerinde görülmesi, malzemenin işveren tarafından sağlanması, iş görenin işin görülme tarzı bakımından iş sahibinden talimat alması, işin iş sahibi veya bir yardımcısı tarafından kontrol edilmesi, işçinin bir sermaye koymadan ve kendine ait bir organizasyonu olmadan faaliyet göstermesi, ücretin ödenme şekli, kişisel bağımlılığın tespitinde dikkate alınacak yardımcı olgulardır. Bu belirtilerin hiçbiri tek başına kesin ölçüt teşkil etmez. İşçinin işverenin belirlediği koşullarda çalışırken kendi yaratıcı gücünü kullanması ve işverenin istemi doğrultusunda işin yapılması için serbest hareket etmesi bağımlılık ilişkisini ortadan kaldırmaz. Çalışanın işyerinde kullanılan üretim araçlarına sahip olup olmaması, kâr ve zarara katılıp katılmaması, karar verme özgürlüğüne sahip bulunup bulunmaması bağımlılık unsuru açısından önemlidir.” Yargıtay 9. HD’nin 03.10.2017 T., 2015/28321 E. ve 2017/14781 K. sayılı kararı (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası- E.T.: 15.01.2019).

¹⁴⁵ **YILDIZ**, s. 39.

varlığını tespit etmekte önemli bir unsur olmakla birlikte, böyle bir tespit için tek başına yeterli değildir¹⁴⁶

Bu farkların yanında genel hizmet sözleşmesinde bağımlılık unsurunun bir sonucu olarak ortaya çıkan, işçinin işverenin denetimine katlanma borcu, sadakat borcu, işverene hesap verme borcu, fazla çalışma borcu, rekabet yasağı gibi özellikler de abonelik sözleşmesini genel hizmet sözleşmesinden ayırmaktadır¹⁴⁷.

c. Eser Sözleşmesi İle Karşılaştırılması

TBK m. 470’de eser sözleşmesi; “... yüklenicinin bir eser meydana getirmeyi, iş sahibinin de bunun karşılığında bir bedel ödemeyi üstlendiği sözleşmedir.” şeklinde tanımlanmıştır.

Eser sözleşmesini genel hizmet sözleşmesinden ayıran en önemli unsurlar, eser sözleşmesinde yüklenicinin iş görme edimini yerine getirirken iş sahibinin emir ve talimatlarından bağımsız hareket etmesi ve sonuç taahhüdüdür. Gerçekten de eser sözleşmesinde yüklenici eseri meydana getirirken iş sahibinin emir ve talimatları ile bağlı değildir¹⁴⁸. Esasen eserin meydana getirilmesi konusunda iş sahibinden daha tecrübeli ve teknik bakımdan daha donanımlı olan yüklenicinin iş sahibinin emir ve talimatlarıyla bağlı olması da abesle iştigal eder. Bununla birlikte eser sözleşmesinde yüklenici genel hizmet sözleşmesinden farklı olarak bir sonuç (eser meydana getirme) taahhüdü altına girmektedir¹⁴⁹. Genel hizmet sözleşmesinde iş görme edimi ön plandayken, eser sözleşmesinde iş görme ediminden ziyade bu edimin sonucunda meydana gelen ve objektif olarak gözlenmesi mümkün olan sonuç (eser) ön

¹⁴⁶ AKKURT, s. 22.

¹⁴⁷ Bu özelliklere ilişkin detaylı bilgi için bkz. YAVUZ, s. 894 vd.

¹⁴⁸ TANDOĞAN, Haluk, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C. II, 4. Tıpkı Basıdan 5. Tıpkı Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010, s. 36-37 (C. II); SELİMOĞLU, Yaşar Engin, Eser Sözleşmesi, 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016, s. 28.

¹⁴⁹ KURŞAT, s. 147, Yazar diğer hususlar tam olsa dahi taraf iradelerinin bir sonuç taahhüdü içermemesi halinde yapılan işin sonunda bir sonuç meydana gelmiş olsa bile aradaki ilişkinin eser sözleşmesi olarak nitelenemeyeceği kanaatindedir.

plandadır¹⁵⁰. Bu nedenle genel hizmet sözleşmesinde işçinin iş görme edimini yarıda bırakması halinde kısmi ifadan söz edilebilecekken, eser sözleşmesinde yüklenicinin edim sonucunu meydana getirmeden iş görme edimini yarıda bırakması sözleşmenin ifa edilmediği anlamına gelecektir¹⁵¹.

Eser sözleşmesinde yüklenicinin iş görme edimini iş sahibinden bağımsız olarak ifa etmesi abonelik sözleşmesi ile benzerlik göstermektedir. Bununla birlikte eser sözleşmesinde eserin meydana getirilmesi ile bedel mübadele ilişkisi içerisinde olduğundan eser sözleşmesinin tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olması, yine eser sözleşmesinin rızai bir sözleşme olması abonelik sözleşmesi ile benzeşmektedir¹⁵².

Buna karşın eser sözleşmesinin sonuç taahhüdüne yönelik olması ise eser sözleşmesini abonelik sözleşmesinden ayırmaktadır. Zira abonelik sözleşmesi bir sonucun objektif olarak meydana getirilmesine yönelik değil, belirli veya belirli olmayan bir süre boyunca bir malın temini veya bir hizmetin sağlanmasına yöneliktir¹⁵³.

Eser sözleşmesi ile abonelik sözleşmesini birbirinden ayıran bir diğer fark ise eser sözleşmesinin ani edimli bir sözleşme olmasıdır¹⁵⁴. Bu nedenle sürekli borç

¹⁵⁰ **YAVUZ**, s. 986; **YÜREKLİ**, s. 52; **AKKURT**, s. 55; “*Eser sözleşmesinde yüklenici, bir sonucu ortaya çıkarma taahhüdünde bulunurken, hizmet akdinde işçinin taahhüdü belirli veya belirsiz bir süre hizmet ifasında ibarettir.*” Yargıtay HGK’nun 29.03.2006 T., 2006/10-84 E. ve 2006/121 sayılı kararı. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.: 15.01.2019).

¹⁵¹ **YILDIZ**, s. 41.

¹⁵² Eser sözleşmesi için sayılan bu nitelikler hakkında detaylı bilgi için bkz. **SELİMOĞLU**, s. 18 vd.; **YAVUZ**, Ders Kitabı, s. 438; **BECKER, Herman**, “*Eser (İstisna) Sözleşmesi (I)*” YD, YIL: (Temmuz) 1983, S: 3 C. 9, (s. 308-328 arası), (Çev.: Suat DURA), s. 309 vd.

¹⁵³ **YILDIZ**, s. 42.

¹⁵⁴ **ARAL/AYRANCI**, s. 314; **YAVUZ**, s. 994; **SELİÇİ**, s. 26; **YILDIZ**, s. 41; İnşaat sözleşmesinde yüklenicinin borcunun kural olarak ani edimli borç niteliğinde olduğu yönünde bkz. **YENİOCAK, Umüt**, Gelir Paylaşımına Dayalı İnşaat Sözleşmesi (Arsa Satışı Karşılığı Gelir Paylaşımı), 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2014, s. 54; Doktrindeki hakim görüş eser sözleşmesinin ani edimli sözleşme olduğu yönünde olmakla beraber, bazı yazarlar eserin meydana getirilmesinin belli bir zamana yayılmış olması ve bu sürecin içerdiği iş görme ediminden dolayı eser sözleşmesini sürekli borç ilişkisi olarak nitelemektedir. Bu hususta detaylı bilgi için bkz.

ilişkisi doğuran sözleşme niteliğini haiz olan abonelik sözleşmesi, eser sözleşmesinden bu yönüyle de ayrılmaktadır.

d. Vekâlet Sözleşmesi İle Karşılaştırılması

Vekâlet sözleşmesi TBK m. 502/1'de; "... vekilin vekalet verenin bir işini görmeyi veya işlemini yapmayı üstlendiği sözleşmedir." şeklinde tanımlanmıştır.

Vekâlet sözleşmesinin kanuni tanımına bakıldığında diğer iş görme sözleşmeleri için yapılan tanımlardan farklı olarak ücret unsuruna yer verilmediği görülmektedir. Bu nedenle vekâlet sözleşmesinde ücret, sözleşmenin zorunlu ve kanuni bir unsuru sayılmamaktadır¹⁵⁵. Ücretin vekâlet sözleşmesinin zorunlu bir unsuru olmaması vekâlet sözleşmesini hem diğer iş görme sözleşmelerinden hem de abonelik sözleşmesinden ayırmaktadır. Zira yukarıda da değinmiş olduğumuz üzere, iş görme sözleşmelerinden olan hizmet ve eser sözleşmelerinde ücret, bu sözleşmelerin zorunlu unsuru olarak karşımıza çıkmaktadır. Ancak hemen belirtmek gerekir ki, tarafların vekâlet ücreti konusunda anlaşmalarının önünde de herhangi bir kanuni engel bulunmamaktadır. Bu nedenle vekâlet ücreti konusunda tarafların anlaşması, vekâlet ücreti alınacağına dair sözleşmenin yapıldığı yörede bir teamülün varlığı ya da bu hususta özel bir kanun hükmü bulunması¹⁵⁶ halinde vekâlet ücretini vekâlet sözleşmesinin bir unsuru olarak kabul etmek gerekir¹⁵⁷. Yine burada şu hususu da belirtmek gerekir ki, günümüzde vekâlet sözleşmelerinde genellikle ücret de kararlaştırılmaktadır¹⁵⁸. Bu nedenle yalnızca ücret kriteri göz önünde

GÜMÜŞ, s. 316-317 ve orada dn. 1194 ve 1196, ayrıca bkz. **ARAL/AYRANCI**, s. 314, dn. 5; Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin sürekli-geçici karmaşığı bir borç ilişkisi olduğu görüşü için bkz. **ERMAN, Hasan**, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, 3. Basım, Der Yayınları, İstanbul 2010, s. 8-9.

¹⁵⁵ **ARAL/AYRANCI**, s. 391; **TANDOĞAN**, C. II, s. 364.

¹⁵⁶ Vekâlet ücreti alacağına özel bir kanun hükmüyle düzenlenmesine örnek olarak 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 164. maddesi gösterilebilir.

¹⁵⁷ Bu hususta detaylı bilgi için bkz. **YAVUZ**, s. 1166 vd.

¹⁵⁸ **KURŞAT**, s. 154.

bulundurularak abonelik sözleşmesi ile vekâlet sözleşmesini birbirinden ayırt edebilmek oldukça güç olacaktır.

Vekâlet sözleşmesinde vekâlet ücretinin zorunlu bir unsur olmaması nedeniyle doktrinde vekâlet sözleşmesinin tek tarafa borç yükleyen bir sözleşme mi yoksa iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme mi olduğu tartışmalıdır¹⁵⁹. Ancak bizim kabul ettiğimiz görüşe göre vekâlet sözleşmesi **kural olarak** tek tarafa borç yükleyen bir sözleşme olduğundan, bu yönüyle de vekâlet sözleşmesi abonelik sözleşmesinden ayrılmaktadır.

¹⁵⁹ Bu husustaki tartışmalara ve ortaya atılan farklı görüşlere ilişkin detaylı bilgi için bkz. **DEMİR YÜCE, Özlem**, Vekâlet Sözleşmesinde Tarafların Borçları, (*Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi*), Ankara 2009, s. 24-25, eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşme görüşünde olanlar için bkz. orada dn. 86, tek tarafa borç yükleyen sözleşme görüşünde olanlar için bkz. orada dn. 88; Vekâlet sözleşmesinde ücret kanuni ve zorunlu bir unsur olarak sayılmamakla birlikte, TBK m. 510'da düzenlenmiş olan vekâlet verenin, vekilin görevini ifa ederken yapmış olduğu giderleri karşılama ve uğramış olduğu zararları tazmin etme borcundan yola çıkan bazı yazarlar, vekâlet sözleşmesinin iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olduğu, ancak bu yükümlülüğün kural olarak tali nitelikte olması ve yine kural olarak vekillik göreviyle mübadele ilişkisi içerisinde olmaması dolayısıyla eksik iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olduğu görüşündedirler. Kanaatimizce sözleşmede vekâlet ücreti kararlaştırılmış ise vekâlet sözleşmesinin tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olduğunun kabul edilmesi gerekmektedir. Yine vekilin yapmış olduğu giderler ile vekâlet görevinin ifası arasında bir mübadele ilişkisinin varlığının kabul edildiği durumlarda da vekâlet sözleşmesinin tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olduğunun kabul edilmesi gerekir. Vekilin yapmış olduğu giderlerin tali nitelikte olduğunun kabul edildiği durumlarda ise vekâlet sözleşmesinin eksik iki tarafla borç yükleyen bir sözleşme olduğu kabul edilmelidir. Ancak şu hususu göz ardı etmemek gerekir ki, vekâlet verenin, vekilin yapmış olduğu giderleri tazmin borcu yalnızca vekil tarafından böyle bir gider yapıldığı zaman gündeme gelecektir. Vekil görevini ifa ederken herhangi bir gider yapmamış ise, ya da bu giderler vekâlet veren tarafından karşılanmış ise, vekâlet verenin böyle bir yükümlülüğü doğmayacaktır. Bu nedenle sadece TBK m. 510 hükmünden yola çıkmak suretiyle peşin kabul ile vekâlet sözleşmesinin iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olduğu sonucuna varılması kanaatimizce isabetli bir görüş değildir. Bu nedenle kural olarak vekâlet sözleşmesinin tek tarafa borç yükleyen bir sözleşme olduğunun kabul edilmesinin daha isabetli olacağı kanaatindeyiz. Aynı yönde görüş için bkz. **YAVUZ**, s. 1169.

Vekâlet sözleşmesi genel olarak sürekli borç ilişkisi doğurmaktadır¹⁶⁰. Ancak kanaatimizce yalnızca bir işin görülmesine yönelik olan vekâlet sözleşmesinin sürekli borç ilişkisi doğuran bir sözleşme olarak nitelendirilmesi isabetli olmayacaktır¹⁶¹. Abonelik sözleşmesi her zaman sürekli borç ilişkisi doğuran bir sözleşme olduğundan, bu yönüyle de vekâlet sözleşmesi ile abonelik sözleşmesi birbirinden farklılık göstermektedir.

Öte yandan vekâlet sözleşmesinde vekil nispeten iş görme edimini bağımsız olarak ifa etse de, bu bağımsızlık abonelik sözleşmesindeki gibi mutlak bir bağımsızlık değil nisbi bir bağımsızlıktır¹⁶². Nitekim TBK m. 505'te vekilin vekâlet verenin talimatlarına uygun hareket etme borcu, TBK m. 508'de ise vekilin vekâlet verene hesap verme borcu hüküm altına alınmıştır. Dolayısıyla bu yönüyle de vekâlet sözleşmesi abonelik sözleşmesinden ayrılmaktadır.

Vekâlet sözleşmesi özel bir güven ilişkisine dayanmakta olup, bu durumu öngören kanun koyucu vekâlet sözleşmesinde özel güven ilişkisine özgü hükümler de getirmiştir¹⁶³. Abonelik sözleşmesindeki güven ilişkisi vekâlet sözleşmesindeki güven ilişkisine nazaran daha zayıftır. Özel güven ilişkisinin bir sonucu olarak vekâlet sözleşmesini her iki taraf da diledikleri zaman feshetme hakkına sahiptir

¹⁶⁰ **DOĞANCI, Doğa Ekrem**, “*Vekalet Sözleşmesinin Hukuki Niteliği ve Benzer Hukuki İlişkiler İle Karşılaştırılması*” SAÜHFD, C. 2, S. 1, Temmuz 2014, (s. 95-131 arası), s. 101; **YILDIZ**, s. 44.

¹⁶¹ Vekalet sözleşmesinin sürekli borç ilişkisi doğuran bir sözleşme olup olmadığı hususunda doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Bir görüşe göre, vekalet sözleşmesi genellikle sürekli borç ilişkisi doğuran bir sözleşme olmakla birlikte istisnai bazı hallerde sürekli borç ilişkisi doğurmayabilir. Bir diğer görüşe göre ise, vekalet sözleşmesi her zaman sürekli borç ilişkisi doğran bir sözleşmedir. Bu görüşler için bkz. **GÜMÜŞ**, s. 413; **ARAL/AYRANCI** ise kanaatimizce isabetli olarak konuyu vekaletin belirli bir işin görülmesine hasredip hasredilmediğine göre ikili bir ayrıma tabi tutarak incelemiştir. Şu kadar ki, belirli bir işe hasredilmeyen vekalet sözleşmesini sürekli borç ilişkisi doğuran bir sözleşme olarak değil, sürekli borç ilişkisine benzer bir ilişki doğuran sözleşme olarak nitelemiştir. Bkz. **ARAL/AYRANCI**, s. 388.

¹⁶² **TANDOĞAN**, C. II, s. 374-375.

¹⁶³ Bu hususa örnek olarak TBK m. 506'da hüküm altına alınan sadakat ve özen borcunu gösterebiliriz. Bu borçlar hakkında detaylı bilgi için bkz. **DEMİR YÜCE**, s. 60 vd.

(TBK m. 512). Ancak abonelik sözleşmesinde bu hak yalnızca aboneye verilmiştir¹⁶⁴.

H. ABONELİK SÖZLEŞMESİNİN ÇEŞİTLİ AÇILARDAN TASNİFİ

Abonelik sözleşmeleri çeşitli açılardan sınıflandırma yapılmak suretiyle incelemeye tabi tutulabilir. Buna göre;

- **Sözleşmenin konusu bakımından abonelik sözleşmeleri;** konusu mal olan abonelik sözleşmeleri, konusu hizmet olan abonelik sözleşmeleri ve konusu hem mal hem de hizmet olan abonelik sözleşmeleri şeklinde tasnif edilebilir. Bu tasnif, sözleşmeye uygulanacak hükümlerin tespiti bakımından önem arz etmektedir. Örneğin; satıcının ayıptan sorumluluğu bahsinde detaylı bir şekilde izah edeceğimiz üzere TKHK'da ayıba ilişkin hükümler sözleşme konusunun mal veya hizmet olması bakımından ayrı ayrı düzenlenmiştir. Bu durumda bir ayıbın varlığı halinde sözleşme konusunun mal olması durumunda ayrı, hizmet olması durumunda ayrı hükümler uygulanacaktır. Sözleşmenin hem mal hem de hizmet olması halinde ise ayıbın niteliğine göre uygulanacak hükümler tespit edilecektir.
- **Satıcı veya sağlayıcının sıfatı bakımından abonelik sözleşmeleri;** satıcı veya sağlayıcısı özel hukuk gerçek veya tüzel kişisi olan abonelik sözleşmeleri, satıcı veya sağlayıcısı özel yönetim usullerine özgü hizmetleri yürütmekle görevli bir kamu kuruluşu olan abonelik sözleşmeleri ve satıcı veya sağlayıcısı devletten aldığı imtiyaz ile faaliyetlerini yürüten bir işletme olan abonelik sözleşmeleri şeklinde tasnif edilebilir.
- **Abonenin sıfatı bakımından abonelik sözleşmeleri;** abonesi tüketici olan abonelik sözleşmeleri ve abonesi tüketici olmayan abonelik sözleşmeleri şeklinde tasnif edilebilir. Bu tasnif abonelik sözleşmesine TKHK hükümlerini uygulanıp uygulanamayacağının tespiti bakımından önem arz etmektedir. Zira abonesi tüketici olan abonelik sözleşmelerinde TKHK hükümleri öncelikli uygulama alanı

¹⁶⁴ YILDIZ, s. 45.

bulacaktır. Abonesi tüketici olmayan abonelik sözleşmelerine ise TBK'nın genel nitelikteki hükümleri başta olmak üzere diğer mevzuattaki hükümler uygulama alanı bulacaktır.

- **Sözleşmenin süresi bakımından abonelik sözleşmeleri;** belirli süreli abonelik sözleşmeleri ve belirsiz süreli abonelik sözleşmeleri şeklinde tasnif edilebilir¹⁶⁵. Her ne kadar belirli süreli abonelik sözleşmesi olarak kabul edilse de¹⁶⁶ bu tasnife taahhütlü abonelik sözleşmelerinin ilave edilmesi de mümkündür. Bu tasnifin önemi ise sözleşmenin feshinde uygulanacak hükümlerin tespiti bakımından önem arz etmektedir. Zira sözleşmenin feshi bahsinde detaylı bir şekilde inceleyeceğimiz üzere, abonelik sözleşmesinin feshine ilişkin hükümler sözleşmenin süresi göz önünde bulundurulmak suretiyle düzenlenmiştir.

İ. ABONELİK SÖZLEŞMESİNİN SÜRESİ

Genel olarak borç ilişkileri ve bu çerçevede sözleşmesel ilişkiler kural olarak taraflar arasında nisbi bir etkiye sahip olup ve yine kural olarak bir süreye tabi olmaktadır¹⁶⁷. Bu süre bazen borç ilişkisinin niteliğinden anlaşılmakta, bazen de taraflarca sözleşmede açıkça belirlenmiş olabilmektedir. Bazen ise, sözleşmede herhangi bir süre öngörülmemiş olabilmektedir. Sözleşmenin süresi ister sözleşmenin niteliğinden anlaşılsın, ister taraflarca kararlaştırılsın, ister ise de herhangi bir süre kararlaştırılmamış olsun bir borç ilişkisinin sonsuza kadar devam etmesi hayatın olağan akışına aykırı olacağı gibi böyle bir kabul temel hukuk prensiplerine uygun olmayacaktır¹⁶⁸. Bu nedenle alacaklı ile borçlu arasındaki borç ilişkisi, sürenin belirli olduğu durumlarda, taraflar sözleşmenin devamı yönünde irade beyanı ortaya

¹⁶⁵ Kanun koyucu belirli süreli abonelik sözleşmelerini de kendi içerisinde süresi bir yıldan daha kısa olan abonelik sözleşmeleri ve süresi bir yıldan uzun olan abonelik sözleşmeleri şeklinde ikili bir ayrımına tabi tutarak incelemiştir.

¹⁶⁶ Taahhütlü abonelik sözleşmelerinin belirli süreli abonelik sözleşmesi olduğu yönündeki görüş için bkz. **ÖKTEM ÇEVİK**, s. 348-349; **KARAKOCALI/KURŞUN**, s. 200.

¹⁶⁷ **AYRANCI**, s. 228; Burada süreye tabi olmakla kastedilen sözleşmesel ilişkilerin belirli bir zaman dilimi ile sınırlı olmasıdır.

¹⁶⁸ **KOCA**, s. 75.

koymazlarsa belirtilen sürenin sonunda; sürenin belirli olmaması halinde ise, taraflardan birinin diğer tarafa borç ilişkisini sona erdirmeye yönelik bir beyan (fesih beyanı) yöneltmesi ile sona erer¹⁶⁹.

Sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmelerin karakteristik özelliklerinden birisi de sözleşmenin ifasının belirli veya belirli olmayan bir süreye yayılmış olmasıdır¹⁷⁰. Abonelik sözleşmeleri de sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmeler olduklarından belirli veya belirsiz süreli olarak kurulmaları mümkündür¹⁷¹. Ancak burada hemen belirtmemiz gerekir ki, abonelik sözleşmelerinin süresi abonelik sözleşmesinin türüne göre farklılık gösterebilir. Bu duruma verilebilecek en somut örnek belirli süre için yayınlanan bir süreli yayına ilişkin aboneliklerdir. Bu örnekte süreli yayının ne kadar bir süre için ve hangi zaman aralıklarıyla yayınlanacağı belirli olup, bu hususta abonelik sözleşmesinde ayrıca bir süre belirlenmesine gerek bulunmaksızın, yayın süresinin sona ermesiyle sözleşme kendiliğinden sona erecektir. Bununla birlikte geçici kullanım amacına özgülenenler hariç olmak üzere, genellikle kullanım miktarının ve süresinin ihtiyaca göre belirlendiği elektrik, su, doğalgaz gibi enerji sektörüne ilişkin aboneliklerde de sözleşmede genellikle süre belirtilmemektedir¹⁷².

TKHK'da ve ASY'de abonelik sözleşmelerinin süresine ilişkin açık ve özel bir hüküm bulunmasa da, muhtelif maddelerde abonelik sözleşmelerine ilişkin hükümlerin belirli veya belirsiz süreli abonelik sözleşmeleri diye bir tasnife tabi tutulmak suretiyle yer aldığı, ya da abonelik sözleşmesinin süresinin belirli veya belirsiz olmasına göre farklı hükümlere tabi tutulduğu görülmektedir. Bu farklılıklardan biri TKHK m. 52/3'te (ASY m. 13/1'de) göze çarpmaktadır. Belirli süreli abonelik sözleşmeleri ise, süresi bir yıl ve daha uzun olan süreli abonelik sözleşmeleri ve bir yıldan kısa süreli abonelik sözleşmeleri şeklinde bir tasnife tabi tutulmuştur¹⁷³.

¹⁶⁹ KUNTALP, s. 28.

¹⁷⁰ KUNTALP, s. 26.

¹⁷¹ ÖKTEM ÇEVİK, s. 358; KARAKOCALI/KURŞUN, s. 195.

¹⁷² AYRANCI, s. 228; KOCA, s. 75.

¹⁷³ İNCEOĞLU, Mehmet Murat, "Abonelik Sözleşmelerinin Süresi ve Taahhütname" EÜHFD, C: VII, S: 3-4, YIL 2012, (s. 447-459 arası), s. 449 (Abonelik Sözleşmesi).

TKHK m. 52/3'te; “Belirli süreli abonelik sözleşmelerine sözleşmenin belirlenen süre kadar uzayacağına ilişkin hükümler konulamaz; ancak abonelik sözleşmesinin kurulmasından sonra sözleşmenin sona ereceği tarihe kadar tüketicinin talepte bulunması veya onay vermesi halinde abonelik sözleşmesi uzatılabilir.” denilmiş olup, aynı hüküm ASY m. 13/1'de de tekrar edilmiştir. Bununla birlikte EHSTHY'nin ekinde yer alan haksız şart örneklerinin 6. maddesinde süreli abonelik sözleşmelerinde sözleşmenin belirlenen süre kadar uzayacağına ilişkin kayıtların haksız şart teşkil edeceği de açıkça belirtilmiştir¹⁷⁴.

4077 sayılı Kanun'un yürürlükte olduğu dönemde, uygulamada sıklıkla belirli süreli abonelik sözleşmelerinde sözleşmeye konulan özel bir hükümlerle abonenin belirli bir süre içerisinde sözleşmeyi uzatmayacağını bildirmemesi ya da uzatılan sözleşmeye belirli bir süre içerisinde itiraz etmemesi halinde sözleşmenin belirtilen süre kadar uzayacağına ilişkin hükümler konulabilmekte ve bu durum aboneleri zaman zaman zor durumda bırakabilmekteydi. Zira abonenin aslında sözleşmeyi uzatma gibi bir niyeti olmamasına rağmen, sadece sözleşmenin süresini hatırlayamaması veya belirtilen sürelerde sözleşmeyi uzatmama yönündeki irade beyanını satıcı veya sağlayıcıya iletememesi nedeniyle sözleşmenin uzaması yaptırımıyla karşı karşıya kalabilmekteydi. İşte “otomatik uzama yasağı”¹⁷⁵ diye de ifade edebileceğimiz bu hüküm böyle uygulamaların önüne geçilebilmek için getirilmiş olan bir hükümdür. Bu hükme göre, ancak sözleşmenin kurulma tarihinden sonraki bir tarihte abone açıkça sözleşmenin uzamasını talep ederse ya da satıcı veya sağlayıcı tarafından gelen sözleşmeyi uzatma talebine açıkça onay verirse belirli süreli abonelik sözleşmesi uzayacaktır. Ancak burada belirtmemiz gerekir ki, satıcı

¹⁷⁴ **SELİÇİ**, sürekli borç ilişkilerinin belirli bir süre sonra sona ermesinin, sürekli borç ilişkisinin bünyesinden doğan “*sürme eğilimi*”ne, dolayısıyla da istikrar unsuruna ters düştüğünü, bu nedenle Kanun'un sürekli borç ilişkisi niteliği taşıyan bazı sözleşmelerde sözleşmenin belirtilen süre sonunda sona ermesinden ziyade istikrar unsuruna ağırlık tanıdığını belirtmiş, bu durumu da “*sükut ile tecdit*” ifadesiyle açıklamıştır. Bu hususta detaylı bilgi için bkz. **SELİÇİ**, s. 75. **KOCA**, bu görüşten yola çıkmak suretiyle abonelik sözleşmelerinde de “*sükut ile tecdit*” ilkesinin geçerli olduğunu belirtmişse de (bkz. **KOCA**, s. 75-76), TKHK'un getirmiş olduğu bu yeni hükümlerle birlikte bu ilkenin bir tarafını tüketicinin oluşturduğu abonelik sözleşmeleri bakımından geçerli olduğunun kabulü mümkün olmayacaktır.

¹⁷⁵ Madde gerekçesinde de hükme ilişkin olarak “otomatik uzama yasağı” ifadesi kullanılmıştır.

veya sağlayıcının yapacağı teklif üzerine verilen onay sözleşmenin kurulma tarihinde veya sözleşme süresinin bitiminden çok önceki bir tarihte alınırsa, bu durum haksız şart olarak değerlendirilip geçersiz sayılmalıdır. Zira bu durum hükmün konulma amacına aykırılık teşkil edecek ve adeta kanun hükmünü arkadan dolanmak anlamına gelecektir. TKHK m. 52/3'e ilişkin madde gerekçesinde de onayın sözleşmenin kurulması esnasında veya sürenin bitiminden çok önceki bir tarihte alınmasının haksız şart olarak değerlendirileceği açık bir şekilde ifade edilmiştir¹⁷⁶.

Abonelik sözleşmesinin belirli ya da belirsiz süreli olması sözleşmenin sona ermesi bakımından önem arz etmektedir. Zira gerek TKHK'da ve gerekse ASY'de abonelik sözleşmesinin sona ermesine ilişkin olarak sözleşmenin belirli süreli olup olmamasına farklı sonuçlar bağlanmıştır. Ancak bu farklılıklar üzerinde çalışmamızın "Abonelik Sözleşmesinin Sona Ermesi" başlıklı kısmında detaylı bir şekilde durulacağı için burada bu bilgiyi vermekle yetinmenin isabetli olacağı kanaatindeyiz.

J. TAAHHÜTLÜ ABONELİK SÖZLEŞMESİ

1. Taahhütlü Abonelik Sözleşmesinin Tanımı ve Unsurları

Uygulamada, özellikle elektronik haberleşme sektörüne ilişkin aboneliklerde sıkça karşımıza çıkan taahhütlü abonelik sözleşmeleri, çok sık karşılaşılmaması dolayısıyla özel düzenleme gerektirmiştir¹⁷⁷. Özellikle günümüzde sağladığı avantajlardan dolayı taahhütlü abonelik sözleşmelerinde ciddi artış olduğu gözlenmektedir¹⁷⁸. Bu artış aynı zamanda uyuşmazlıkları da beraberinde getirmektedir. Gerçekten de, uygulamada aboneler çok kolay bir şekilde taahhüt altına girebilirken, taahhüdün sona erdirilmesi veya süresinden önce iptali konusunda aynı kolaylığı bulamamaktalar, dahası özellikle taahhüdün iptali halinde taahhüt iptal cezası vb. adlar altında birtakım mali külfetlere katlanmak zorunda kalmaktadırlar.

¹⁷⁶ Bkz. madde gerekçesi; Ayrıca bkz. **AYDOĞDU**, s. 318.

¹⁷⁷ **ASLAN**, s. 607.

¹⁷⁸ **ÇABRİ**, s. 864.

İşte abonelerin karşılaştığı bu ve benzeri sorunlara çözüm getirebilmek ve tüketici konumunda olan aboneleri koruyabilmek amacıyla ASY'nin dördüncü bölümünde taahhütlü aboneliklere ilişkin esaslar ayrıca düzenlenmiştir.

ASY m. 14/1'de taahhütlü abonelikler; *“satıcı veya sağlayıcının, taahhütnamede belirtilen süre kadar abone kalmayı taahhüt eden tüketicilere sözleşme konusu mal veya hizmetin bedelinden indirim yapmayı, ya da sözleşme konusu malın teslimi veya hizmetin ifası ile birlikte taahhüt konusu malın mülkiyetini veya kullanım hakkını devretmeyi ya da hizmeti ifa etmeyi taahhüt ettiği aboneliklerdir.”* şeklinde tanımlanmıştır.

ASY'nin yapmış olduğu bu tanımdan yola çıkarak taahhütlü abonelik sözleşmesinin unsurlarının, abonelik sözleşmesinin unsurları olan “belirli bir mal veya hizmetin sürekli veya düzenli aralıklarla sunulması”, “abonelik ücreti” ve “ tarafların anlaşması” unsurlarına ilaveten “abonenin taahhütnamede belirtilen süre kadar abone kalmayı taahhüt etmesi” ve “bu taahhüdün karşılığı olarak satıcı veya sağlayıcının abonelik ücretinde belirli bir indirim yapması ya da taahhüt konusu malın mülkiyetini veya kullanım hakkını aboneye devretmesi veya taahhüt konusu hizmeti ifa etmesi” şeklinde sayılabileceği kanaatindeyiz¹⁷⁹.

2. Taahhütlü Abonelik Sözleşmesinin Hükümleri

Taahhütlü abonelik sözleşmelerinde abonenin taahhüt altına girmesi için taahhüt altına girmekte bir menfaati olması gerekmektedir. Satıcı veya sağlayıcının, abonenin hiçbir menfaati bulunmaksızın tamamen kendi lehine olacak şekilde aboneyi taahhüt vermeye zorlaması abone bakımından bir bağlayıcılık teşkil etmeyecektir¹⁸⁰. Bu zorunluluk bizatihi ASY m. 14/1'deki taahhütlü aboneliğin tanımından kaynaklanmaktadır. Zira tanımdan da görüleceği üzere abonenin taahhüt altına girmesinin karşılığı olarak satıcı veya sağlayıcı için de seçenek taahhütler

¹⁷⁹ ÖKTEM ÇEVİK, s. 367; Taahhütlü abonelik sözleşmesinin unsurları hakkında detaylı bilgi için bkz. ERDOĞAN, Kemal, “Taahhütlü Abonelik Sözleşmesinin Sona Ermesi ve Sonuçları” SÜHFD, C: 26, S: 3, YIL: 2018, (s. 271-330 arası), s. 280 vd. (ERDOĞAN, K.)

¹⁸⁰ Aynı yöndeki görüş için bkz. CEYLAN, s. 869; ERDOĞAN, K., s. 286-287.

öngörülmüştür. Bununla birlikte abonenin hiçbir menfaati olmaksızın taahhüt altına sokulması abone aleyhine dengesizliğe yol açacaktır. Bu ise tüketicinin korunması ilkesine aykırılık teşkil edecektir. Bu nedenle kanaatimizce abonelik sözleşmesinde abonenin hiçbir menfaati olmaksızın taahhüt altına gireceğine dair bir hükmün bulunması halinde bu hükmün haksız şart olarak değerlendirilmesi gerekir.

6502 sayılı Kanun'dan önceki dönemde, taahhütlü aboneliklere ilişkin olarak uygulamada karşılaşılan problemlerden biri de abonenin taahhüt altına girmesinden sonra satıcı veya sağlayıcının tek taraflı olarak sözleşme veya taahhütname koşullarında değişiklik yapmasıydı. Bu nedenle ASY m. 14/2'de; "*Taahhütlü aboneliklerde taahhüt süresince sözleşme ve taahhüt koşullarında tüketici aleyhine değişiklik yapılamaz.*" denilmekle taahhüt süresi boyunca sözleşme veya taahhütname koşullarında abonenin aleyhine olacak şekilde bir değişiklik yapılması açıkça yasaklanmıştır. Bu düzenleme sözleşme ile bağlılık ve ahde vefa ilkesinin bir sonucu olup, böyle bir değişiklik abone bakımından bağlayıcılık teşkil etmeyecektir¹⁸¹. Gerçi bu hüküm olmasaydı dahi satıcı veya sağlayıcının sözleşme koşullarında abone aleyhine olacak şekilde bir değişiklik yapması mümkün olamazdı. Zira TKHK m. 4/2'de sözleşme koşullarının sözleşme süresi içerisinde tüketici aleyhine olacak şekilde değiştirilmesi açıkça yasaklanmıştır. Ancak hemen belirtmemiz gerekir ki, taahhüt süresi boyunca abonenin lehine olacak değişiklikler yapılmasının önünde herhangi hukuki bir engel bulunmamaktadır. Abone lehine yapılacak bu değişikliklerde abonenin rızasının aranmasına da gerek olmayacağı kanaatindeyiz¹⁸². Zira abonenin lehine olan bir değişiklikte abonenin korunmasını gerektirecek bir durum yoktur.

Taahhütlü abonelik sözleşmeleri bakımından özellik arz eden bir diğer husus satıcı veya sağlayıcının taahhütname verme zorunluluğudur. ASY m. 15/1 gereğince satıcı veya sağlayıcı abonelik sözleşmesi ile birlikte taahhüt şartlarının bulunduğu bir taahhütnameyi, tıpkı sözleşme gibi, yazılı olarak veya kalıcı veri saklayıcısıyla aboneye vermek zorundadır. Verilen bu taahhütname abonelik sözleşmesinin ayrılmaz bir parçası olarak değerlendirilmektedir.

¹⁸¹ CEYLAN, s. 869.

¹⁸² Aynı yönde görüş için bkz. ÇABRİ, s. 865.

Taahhütnamede bulunması gereken zorunlu içerik ise ASY m. 15/2'de sayılmış olup, buna göre taahhütnamenin;

- a. *Taahhüdün geçerlilik süresi ile taahhüt konusu mal veya hizmetin nitelikleri,*
- b. *Taahhütlü abonelik sözleşmesinin tüm vergiler dâhil toplam fiyatı,*
- c. *İndirim yapılan tarifenin taahhüt verilmeden önceki fiyatı,*
- d. *Aylık yapılan indirim miktarı,*
- e. *Taahhüdün süresinden önce sona erdirilmesi halinde tüketicinin elde ettiği faydalara ilişkin geri ödeyeceği bedelin hesaplanma yöntemi,*

bilgilerini içermesi gerekmektedir.

Uygulamada taahhüdün telefon vb. araçlar yoluyla verilmesi çok sık karşılaşılan bir durum olduğundan ASY m. 15/3'te bu şekilde verilen taahhütlere ilişkin ayrıca bir düzenleme getirilmiştir. Buna göre, taahhüdün sesli iletişim araçlarıyla verilmesi halinde satıcı veya sağlayıcının taahhütnamenin zorunlu içeriğine ilişkin bilgileri aynı ortamda vermesi gerekmektedir (ASY m. 15/3, c. 1). Ancak uygulamada zorunlu içeriğin tamamının sayılması bazen satıcı veya sağlayıcıdan kaynaklanan sebeplerle, bazen de aboneden kaynaklanan sebeplerle her zaman mümkün olmayabilir. Bu durumu da öngörmüş olan kanun koyucu, taahhüdün sınırlı alan ya da zamanda sunulduğu bir ortam yoluyla verilmesi durumunda satıcı veya sağlayıcının zorunlu içeriğe ilişkin bilgilerin tamamı yerine yalnızca sunulan mal veya hizmetin toplam fiyatı ile taahhütname süresini bildirmekle yetinebileceğini hüküm altına almıştır (ASY m. 15/3, c. 2). Kanaatimizce bu ihtimalde dahi abone tarafından talep edilmesi halinde taahhütnamede bulunması gerekli olan bilgilerin tamamı hakkında abonenin aynı ortamda bilgilendirilmesi gerekmektedir. Ancak bu bilgilendirme ister birinci ihtimalde olduğu gibi taahhütnamedeki bilgilerin tamamını kapsasın, ister ikinci ihtimalde olduğu gibi yalnızca ücrete ve süreye ilişkin olsun her halükarda satıcı veya sağlayıcı taahhüdün verilmesinden itibaren on dört gün içerisinde taahhütnamenin bir örneğini yazılı olarak veya kalıcı veri saklayıcısıyla aboneye vermek zorundadır (ASY m. 15/3, c. 3).

Uygulamada karşılaşılan sorunlardan bir diğeri, satıcı veya sağlayıcının sunmuş olduğu mal veya hizmetin toplam bedelini, gerçek toplam bedelden daha yüksek göstermek suretiyle, yüksek bedel üzerinden indirimli fiyat uygulamasıdır. Bu şekilde aboneler üzerinde bedelden indirim yapıldığı kanaati uyandırılarak aslında taahhütsüz toplam bedel üzerinden, hatta belki daha fazla bedel üzerinden aboneler taahhüt altına girebilmektedirler. Bu ihtimali göz önünde bulunduran kanun koyucu, ASY m. 15/4'te taahhütnamede taahhüt konusu mal veya hizmetin toplam bedelinin, aynı mal veya hizmetin taahhütsüz aboneliklerde talep edilen toplam bedelinden daha yüksek gösterilmesini yasaklamıştır. Buna göre bir mal veya hizmetin taahhütsüz abonelik kurulması halinde talep edilen bedeli ne ise, taahhütnamede belirtilen toplam bedel de o olmalı ve şayet satıcı veya sağlayıcı ücrette belirli oranda indirim yapma seçenek taahhüdünü uygulayacaksa bu bedel üzerinden indirim yapmalıdır.

Konusu hizmet olan abonelik sözleşmelerinde, verilen hizmetle birlikte bir malın mülkiyetinin veya kullanım hakkının devredildiği abonelik sözleşmelerinde, malın üreticisiyle birlikte hizmet sağlayıcısı da malın ayıplarından sorumludur (ASY m. 18).

Taahhütlü abonelik sözleşmelerine ilişkin olarak ASY'de getirilen en önemli hükümlerden biri hiç şüphesiz taahhütlü abonelik sözleşmelerinin feshi ve özellikle taahhütlü aboneliğin süresinden önce feshedilmesi halinde feshin sonucuna ilişkin hükümlerdir. Ancak taahhütlü aboneliğin süresinden önce feshedilmesine ilişkin hususlar çalışmamızın "Abonelik Sözleşmesinin Sona Ermesi" başlıklı kısmında ayrıca ve detaylı bir şekilde inceleneceği için burada atıf yapmakla yetinmenin isabetli olacağı kanaatindeyiz.

Taahhütlü aboneliğin süresinden önce feshedilmeyip, normal taahhüt süresinin abonece kullanıldığı hallerde, taahhüdün bitmesinden en az bir fatura dönemi öncesinden satıcı veya sağlayıcı, bu durumu ödeme bildiriyle birlikte yazılı olarak veya kalıcı veri saklayıcısıyla aboneye bildirmek zorundadır (ASY m. 17).

Yukarıda saymış olduğumuz özellik arz eden hususlar ve çalışmamızın ilerleyen kısmında değineceğimiz taahhütlü abonelik sözleşmesinin feshi ve

sonuçları dışında alelade abonelik sözleşmesi ile taahhütlü abonelik sözleşmesi arasında bir farklılık bulunmamaktadır. Bu nedenle alelade abonelik sözleşmesinin tarafları, hukuki niteliği, kurulması ve şekline ilişkin yukarıda değindiğimiz hususlar taahhütlü abonelik sözleşmeleri bakımından da geçerli olacaktır¹⁸³.



¹⁸³ Taahhütlü abonelik sözleşmesinin tarafları ve şekline ilişkin detaylı bilgi için bkz. **ERDOĞAN K.**, s. 289 vd.

II. BÖLÜM

ABONELİK SÖZLEŞMESİNİN KURULMASI

A. ABONELİK SÖZLEŞMESİNİN KURULMASI VE İÇERİĞİ

1. Abonelik Sözleşmesinin Kurulması

a. Genel Olarak

6502 sayılı Kanun'un 52. maddesi ile ASY hükümlerine bakıldığında abonelik sözleşmesinin kurulmasına yönelik olarak, yalnızca şekil şartlarına ilişkin hükümler ihtiva ettiği görülmektedir. Bu nedenle TBK m. 1 hükmü gereğince abonelik sözleşmelerinin de en başta tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarını açıklamalarıyla kurulacağını kabul edilmesi gerekir¹⁸⁴. Tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları ile sözleşmenin kurulması ise, satıcı veya sağlayıcı tarafından yapılan önerinin (icabın)¹⁸⁵ abone tarafından kabul¹⁸⁶ edilmesi ile olur¹⁸⁷.

Abonelik sözleşmelerinde de karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarının oluşması kurucu unsur olup, bu kurucu unsurların gerçekleşmemesi halinde sözleşme yokluk¹⁸⁸ yaptırımıyla karşı karşıya kalacaktır¹⁸⁹. Ancak hemen belirtmek gerekir ki, abonelik sözleşmesinin hüküm ve sonuçlarını doğrabilmesi için karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarının varlığı yeterli olmayıp, az aşağıda detaylıca inceleyeceğimiz üzere bu irade beyanlarının bir takım şekil şartlarına uygun olarak açıklanmış olması da gerekmektedir. Bunun yanında çalışmamızın başında da ifade ettiğimiz üzere taraflardan birinin (abone/tüketici) diğer tarafa nazaran (satıcı veya

¹⁸⁴ KOCA, s. 51; AYRANCI, s. 222; KARAKOCALI/KURŞUN, s. 190.

¹⁸⁵ Öneri kavramı hakkında detaylı bilgi için bkz. OĞUZMAN/ÖZ, C.1, s. 50 vd.

¹⁸⁶ Kabul kavramı hakkında detaylı bilgi için bkz. OĞUZMAN/ÖZ, C.1, s. 64 vd.

¹⁸⁷ REİSOĞLU, s. 67.

¹⁸⁸ Yokluk kavramı hakkında detaylı bilgi için bkz. OĞUZMAN, M. Kemal/ BARLAS, Nami, Medeni Hukuk, 14. Bası, Arıkan Yayınları, İstanbul 2007, s. 165 (OĞUZMAN/BARLAS, Medeni).

¹⁸⁹ OĞUZMAN/ÖZ, C.1, s. 49.

sağlayıcı) gerek örgütsel ve gerekse ekonomik bakımdan daha zayıf olması, ayrıca abonelik sözleşmelerinin uygulamada genellikle genel işlem koşulları ihtiva eden standart sözleşmeler şeklinde kuruluyor olması, abonelerin daha özel ve nitelikli bir biçimde korunması gerekliliğini ortaya çıkarmış¹⁹⁰, bu nedenle de gerek TKHK ve gerekse ASY’de tüketici konumunda olan aboneyi koruyucu bir takım özel hükümler getirilmiştir. Dolayısıyla tüm bu şartların yanında geçerli bir abonelik sözleşmesinden söz edilebilmesi için, sözleşmenin bu koruyucu hükümlere aykırı olarak kurulmamış olması gerekir.

b. Abonelik Sözleşmesinin Şekli

i. Şeklin Kapsamı

aa.) Genel Olarak

Bir irade beyanının dışa vurumu bazen sözle, bazen yazıyla, bazen bir işaretle, bazı durumlarda susma ile bile gerçekleşebilmektedir¹⁹¹. İşte irade beyanının içeriğine uygun olarak dışa vurumuna “şekil” denilmektedir¹⁹². Bu tanımdan yola çıkmak suretiyle bütün irade beyanlarının dışa vurumunun bir şekil içinde ortaya çıktığını söylememiz mümkündür¹⁹³.

Bütün irade beyanları bir şekil içinde ortaya çıktığına göre, irade beyanının dışa vurumu sonucunda meydana gelen bir hukuki işlemin ya da bir sözleşmenin şekle tabi olmaması ile kastedilen, o hukuki işlem ya da sözleşmenin şekilsiz olması değil, şekil şartlarından herhangi biri kullanılmak suretiyle vücuda getirilebileceğidir. Başka bir deyişle, şekle tabi olmamakla kastedilen “şekilsizlik” değil “şekil

¹⁹⁰ KOCA, s. 51; AYRANCI, s. 222-223.

¹⁹¹ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Borçlar, s. 270; Susma kural olarak bir beyan sayılmamakla beraber, TBK m. 6’ya göre öneriyi yapan kişi kanun, işin özelliği ya da durumun gereği olarak açıkça bir kabul beyanı beklemek zorunda değilse, bu öneri uygun bir sürede reddedilmediği takdirde sözleşme kurulmuş sayılır. Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz. REİSOĞLU, s. 66-67.

¹⁹² Von TUHR, s. 228-229.

¹⁹³ OĞUZMAN/ÖZ, C.1, s. 138.

özgürlüğü” ya da diğer ifadesiyle “şekil serbestisi”dir¹⁹⁴. Buna karşılık, bir hukuki işlemin ya da sözleşmenin “şekil şartı”ndan söz edildiğinde ise, o hukuki işlemin ya da sözleşmenin geçerli olması ve sonuçlarını doğurabilmesi için kanun tarafından aranan ya da bizzat sözleşmenin taraflarınca kararlaştırılmış olan şekle uygun bir olarak meydana getirilmiş olması kastedilmektedir¹⁹⁵.

Modern hukuk sisteminde aksi belirtilmediği müddetçe şekil şartının kural olarak sözleşmenin kuruluşunun bir unsuru olmayıp, hükümlerini doğurması için gerekli bir unsur olduğu kabul edilmektedir¹⁹⁶. Bu durum kanaatimizce sözleşme serbestisi prensibinin bir gereğidir. Şekle ilişkin olarak TBK m. 12/1’de; “Sözleşmelerin geçerliliği, kanunda aksi öngörülmedikçe hiçbir şekle bağlı değildir.” denilmekle, kanun koyucunun borçlar hukukuna tabi sözleşmelerde kural olarak “şekil serbestisi” prensibini kabul ettiği açıkça hüküm altına alınmıştır. Bununla birlikte TBK m. 12/2’de; “Kanunda sözleşmeler için öngörülen şekil, kural olarak geçerlilik şeklidir. Öngörülen şekle uyulmaksızın kurulan sözleşmeler hüküm doğurmaz.” denilmek suretiyle şekil serbestisi prensibine bir istisna getirilmiş ve bir sözleşmenin meydana getirilebilmesi için kanun tarafından bir şekil öngörülmüş ise, bu sözleşmenin belirtilen şekil şartına uygun olarak yapılması gerektiği

¹⁹⁴ **EREN, Fikret**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 15. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2013, s. 264; **AÇIKGÖZ**, s. 106; Şekil serbestisi kavramı sözleşme serbestisi kavramı ile karıştırılmamalıdır. Şekil serbestisi yukarıda da izah ettiğimiz üzere sözleşmenin şekil şartlarından herhangi biriyle kurulabileceği anlamına gelmektedir. Sözleşme serbestisi ise TBK m. 26’da vücut bulan, tarafların yapacakları sözleşmenin konu ve kapsamını kanuni sınırlar çerçevesinde serbestçe tayin edebilmelerini ifade etmektedir. Sözleşme serbestisi ile şekil serbestisi arasındaki farklara ilişkin detaylı bilgi için bkz. **KAVAK, Yalçın**, Borçlar Hukukunda Yazılı Şekil, 1. Baskı, Kayhan Matbaacılık, İstanbul 2015, s. 15 vd.

¹⁹⁵ **EREN**, s. 264; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**’na göre şekil yalnızca irade beyanlarını ilgilendirmekte olup, irade beyanı dışındaki olgular teknik anlamda şekil değildir. Örneğin, bir malın teslimi amacıyla yapılan tescil ya da ilan gibi eylemler teknik anlamda şekil kavramının dışında kalır. Bkz. **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, Borçlar, s. 271.

¹⁹⁶ **AKBULUT, Pakize Ezgi**, Borçlar Hukukunda Kesin Hükümsüzlük Yaptırımının Amaca Uygun Sınırlama (Teleolojik Redüksiyon) Yöntemi İle Daraltılması, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2016, s. 262 ve orada dn. 809’da sayılan yazarlar.

vurgulanmıştır¹⁹⁷. Kanun koyucunun şekil serbestisi prensibine getirmiş olduğu bir diğer istisna ise TBK'nın 17/2. maddesidir. Bu maddede ise; “*Kanunda şekle bağlanmamış bir sözleşmenin taraflarca belirli bir şekilde yapılması kararlaştırılmışsa, belirlenen şekilde yapılmayan sözleşme tarafları bağlamaz.*” denilmiştir. TBK m. 17/2'den çıkan iki sonuç vardır: Bu sonuçlardan birincisi; kanun koyucu tarafından şekil şartı öngörülmemiş olan bir sözleşmenin meydana getirilme şeklini tarafların kendi aralarında anlaşmak suretiyle belirleyebilecekleri hususudur. İkincisi ise; kanun tarafından şekil şartı öngörülmemiş olan herhangi bir sözleşmenin meydana getirilmesi için taraflarca bir şekil şartı kararlaştırılmış ise, bu şekil şartına uyulmaksızın yapılan sözleşmelerin tarafları bağlamayacağı hususudur.

Kanun koyucunun bazı hukuki işlemler veya sözleşmeler için şekil şartı öngörmüş olmasının altında yatan sebep, bazı durumlarda hukuki işlemin veya sözleşmenin taraf veya taraflarının menfaatlerinin korunması gayesidir (özel koruma). Bazen ise, sözleşmenin tarafı olmayan üçüncü kişilerin ya da kamu menfaatinin korunması gayesiyle (genel koruma) bazı hukuki işlemler veya sözleşmeler için şekil şartı öngörülmüştür¹⁹⁸. Ancak hemen belirtmek gerekir ki, borçlar hukukuna ve tüketici hukukuna tabi sözleşmelerde şekil şartı öngörülmesinin amacı genellikle özel koruma gereksinimidir¹⁹⁹.

¹⁹⁷ “*Kanun tarafından öngörülmüş olan şekil her zaman bir geçerlilik şartı olmayabilir. Bazı durumlarda kanun tarafından öngörülmüş olan şekil ispat şartı da olabilir. Bu durumun en tipik örneğini HMK m. 200 oluşturmaktadır. Anılan maddeye göre yapıldıkları zamanki değeri 2.500 TL'nin üzerinde olan hukuki işlemler senetle ispat olunmak zorundadır. Buradan yola çıkmak suretiyle –kanun tarafından öngörülmüş özel bir şekil şartının varlığı hali saklı kalmak kaydıyla- yapıldığı zamanki değeri 2.500 TL ve üzerinde olan bir hukuki işlem senetle yapılmamış olsa bile geçerlidir. Ancak bu hukuki işlemin varlığı örneğin tanıkla ispat edilemez. Bu nedenle kanun tarafından öngörülmüş olan şeklin geçerlilik şartı mı yoksa ispat şartı mı olduğunun tespiti büyük önem arz etmektedir.*” OĞUZMAN/ÖZ, C.1, s. 139.

¹⁹⁸ KAVAK, s. 19-20.

¹⁹⁹ EREN, s. 264; KAVAK, s. 20; “*Genel olarak şeklin amacı, bazen taraflardan birinin veya her ikisinin, bazen de üçüncü kişilerin veyahut kamunun yararını korumak, hukuki güvenliği sağlamaktır.*” Y. İBGK'nun 30.09.1988 T., 1987/2 E. ve 1988/2 K. sayılı içtihadı birleştirme kararı (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası – E.T.: 30.12.2017).

İşte bir tarafını tüketicinin oluşturduğu tüketici sözleşmelerinde de tüketicilere sözleşme yapılmadan evvel bir daha düşünme imkânının sağlanması, bu kişilerin yapacakları sözleşmenin mahiyetini ve sözleşme yapılmasıyla birlikte ne gibi bir yükümlülük altına gireceklerini kavrayabilmeleri, ayrıca gerek ekonomik yönden ve gerekse organizasyon yönünden daha zayıf konumda olan tüketicilerin korunması gayesiyle (özel koruma) bir takım şekil şartları öngörülmüştür²⁰⁰.

Abonelik sözleşmelerinin şekline ilişkin olarak 4077 sayılı eTKHK'un, 4822 sayılı Kanun ile değişiklik yapılmadan önceki ilk halinde (m. 11/I) sözleşmenin feshine ilişkin olarak yazılı şekil öngörülmüşken, kurulması bakımından herhangi bir şekil şartı öngörülmemiş ve bu nedenle sözleşmenin kurulması bakımından şekil serbestisi prensibinin geçerli olduğu kabul edilmişti²⁰¹. 4822 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten sonra ise, Kanun'un abonelik sözleşmesine ilişkin hükümler ihtiva eden 11/A maddesinde sözleşmenin kurulmasına ilişkin bir şekil şartı öngörülmemiş olmasına rağmen, gerek abonelik sözleşmesinde fesih bildiriminin yazılı şekilde yapılması gerektiği hususu ve gerekse Kanun'un 6/VI. maddesinde yer alan; "6/A, 6/B, 6/C, 7, 9, 9/A, 10, 10/A ve 11/A maddelerinde yazılı olarak düzenlenmesi öngörülen tüketici sözleşmeleri..." hükmünde yapılan yollamadan yola çıkılmak suretiyle abonelik sözleşmelerinin de yazılı olarak düzenlenmesi gerektiği kabul edilmişti²⁰².

6502 sayılı TKHK'un 52. maddesine baktığımızda ise, maddenin ikinci fıkrasında "**Yazılı veya mesafeli olarak kurulan bu sözleşmelerin bir nüshasının kağıt üzerinde veya kalıcı veri saklayıcısı²⁰³ ile tüketiciye verilmesi zorunludur.**"

²⁰⁰ ÜNLÜTEPE, s. 329.

²⁰¹ KOCA, s. 68.

²⁰² AYRANCI, s. 227.

²⁰³ Kalıcı veri saklayıcısı TKHK m. 3/1-f'de; "Tüketicinin gönderdiği veya kendisine gönderilen bilgiyi, bu bilginin amacına uygun olarak makul bir süre incelenmesine elverecek şekilde kaydedilmesini ve değiştirilmeden kopyalanmasını sağlayan ve bu bilgiye aynen ulaşılmasına imkân veren kısa mesaj, elektronik posta, internet, disk, CD, DVD, hafıza kartı ve benzeri her türlü araç veya ortamı (...) ifade eder." şeklinde tanımlanmış olup, ASY m. 4/1-e'de de aynı tanıma yer verilmiştir.

denildiği görülmektedir²⁰⁴. ASY'nin "Sözleşmenin Şekli" başlıklı 5. maddesinin birinci fıkrasında ise; "*Satıcı veya sağlayıcı, sunulan mal veya hizmete ilişkin olarak tüketici ile bir abonelik sözleşmesi kurmak zorundadır. Yazılı veya mesafeli olarak kurulan abonelik sözleşmelerinin bir örneğinin kâğıt üzerinde veya kalıcı veri saklayıcısı ile tüketiciye verilmesi zorunludur.*" denilmiştir. Bu hükümlerden yola çıkılarak kanun koyucunun TKHK kapsamında yapılacak abonelik sözleşmeleri bakımından yazılı şekil ve mesafeli sözleşmelerin kurulmasına ilişkin şekil²⁰⁵ olmak üzere iki ayrı şekil şartı öngördüğü sonucuna varmak mümkündür. Başka bir deyişle TKHK kapsamında yapılacak olan abonelik sözleşmelerinin ya yazılı olarak veyahutta mesafeli olarak yapılması gerekmektedir²⁰⁶.

Burada üzerinde durulması gereken bir diğer husus kanun tarafından öngörülmüş olan bu şekil şartlarının geçerlilik şartı mı yoksa ispat şartı mı olduğu hususudur.

Kanun tarafından bir sözleşme için şekil şartı öngörülmüş ve bu şekle uyulmaksızın yapılan sözleşmenin herhangi bir hüküm ifade etmeyeceği hüküm altına alınmış ise, bu durumda kanun tarafından öngörülmüş olan şeklin "*geçerlilik şartı*" olduğundan; buna karşılık, kanun tarafından sözleşmenin yapılabilmesi için herhangi bir şekil şartı öngörülmemiş olmasına rağmen, herhangi bir uyuşmazlık halinde sözleşmenin ispatının belirli bir şekilde yapılmış olmasına bağlandığı durumlarda ise "*ispat şartı*"nın varlığından söz edilir²⁰⁷.

TBK m. 12/2'de kanun tarafından öngörülmüş olan şeklin kural olarak geçerlilik şartı olduğu açıkça vurgulanmış olmakla birlikte, TKHK'da şekil şartı

²⁰⁴ **ÇABRİ**, bu hükmün sözleşmenin şekli bakımından değil, bir nüshasının tüketiciye verilmesi bakımından zorunluluk teşkil ettiğini savunmaktadır. Bu hususta bkz. **ÇABRİ**, s. 865; Kanaatimizce bu tespit isabetli bir tespit değildir. Zira madde metnine dikkatli bir şekilde bakıldığında "kurulan sözleşmenin bir nüshasının yazılı veya mesafeli olarak verilmesi"nden değil, "yazılı veya mesafeli olarak kurulan sözleşmenin bir nüshasının verilmesi"nden söz edildiği açıkça görülmektedir.

²⁰⁵ Mesafeli sözleşmelerin başlı başına bir şekil şartı olup olmadığı hususunda bkz. aşağıda. "*Mesafeli Abonelik Sözleşmelerinde Şekil*" konusu.

²⁰⁶ **ÖKTEM ÇEVİK**, s. 350.

²⁰⁷ **REİSOĞLU**, s. 79; **AÇIKGÖZ**, s. 111.

öngörölmüş olan sözleşmelerde bu şekil şartının geçerlilik şartı mı yoksa ispat şartı mı olduğu hususunda açık bir hüküm bulunmamaktadır. Doktrinde tüketici sözleşmeleri bakımından öngörülen şekil şartlarının amacının tüketicileri korumak olduğu, bu nedenle kanun tarafından öngörülen şekil şartlarının ispat şartı olarak kabul edilmesinin tüketicilerin korunması bakımından daha isabetli olacağı yönünde görüşler mevcuttur²⁰⁸. Ancak TBK m. 12/2 hükmü gereğince kanun tarafından öngörölmüş olan bir şekil şartının geçerlilik şartı olarak kabul edilmesi gerektiği kural olduğundan, ispat şartı olduğuna dair kanunda açık bir hüküm bulunmaması halinde bu şekil şartının geçerlilik şartı olarak kabul edilmesi gerekmektedir²⁰⁹. Ayrıca hemen yukarıda da belirttiğimiz üzere tüketici sözleşmelerinde şekil şartı öngörölmüş olmasının amaçları arasında tüketicinin korunması gayesi yanında tüketicilerin sözleşme yapılmadan evvel bir daha düşünmelerinin sağlanması, yapacakları sözleşmenin mahiyetini ve sözleşme yapılmasıyla birlikte ne gibi bir yükümlülük altına gireceklerini kavrayabilmeleri vb. bir takım başka fonksiyonları da olduğu göz önünde bulundurulduğunda, bu şekil şartlarının ispat şartı değil, geçerlilik şartı olduğunun kabul edilmesi gerektiği kanaatindeyiz²¹⁰.

bb.) Yazılı Şekil

Hemen yukarıda da belirtmiş olduğumuz üzere TKHK m. 52/2'de abonelik sözleşmeleri için öngörölmüş olan şekil şartlarından ilki yazılı şekil şartıdır.

Kanun koyucunun bazı sözleşmeler bakımından yazılı şekil şartı öngörmüş olmasının amacı, evvela irade beyanında bulunan kişi ya da kişilerin kimliklerinin tespit edilmesi ve doğrulanması, daha sonra beyan sahiplerinin beyanın içeriğini onayladıklarının herhangi bir tereddüt yaşanmasına yer bırakmayacak şekilde ortaya konması ve en önemlisi de irade beyanında bulunan tarafların bu beyanlarının, daha

²⁰⁸ AKİPEK, s. 263.

²⁰⁹ ÖZBİLEN, Arif Barış, Sözleşmelerin Şekli ve Şekil Yönünden Hükümsüzlüğü, 1. Baskı, Oniki Levha Yayınları, İstanbul 2016, s. 45.

²¹⁰ Kanun tarafından öngörölmüş olan şekil şartlarının geçerlilik şartı olduğu yönünde bkz. ÖKTEM ÇEVİK, s. 350; KOCA, s. 71.

sonradan bulunmuş oldukları irade beyanlarına aykırı şekilde değiştirilmesinin önüne geçilmesidir²¹¹.

Kanun koyucu, yazılı şekil şartı öngördüğü sözleşmelerin bazılarının yazılı şekilde kurulmuş olmasını yeterli bulmakla birlikte, bazı sözleşmeler bakımından yazılı şeklin yanında bir takım ek şekil şartlarının varlığını aramıştır. Bu farklılıktan yola çıkılmak suretiyle doktrinde ağırlıklı görüş olarak yazılı şekil, “*adi/basit yazılı şekil*” ve “*nitelikli/özelliikli yazılı şekil*” şeklinde iki alt türe ayrılarak incelenmiştir²¹².

Adi yazılı şekil, sözleşmeyi oluşturan irade beyanlarının muhtevasının yer aldığı metin ve beyanda bulunanların imzalarından oluşur²¹³. Adi yazılı şeklin gerçekleşmesi için metinde yalnızca borç altına giren kişi ya da kişilerin beyanlarının bulunması ve metnin o kişiler tarafından imzalanması zorunlu olup, ayrıca herhangi bir borç altına girmeksizin sözleşme ile bir hak elde edenlerin beyan ve imzalarına gerek yoktur²¹⁴. Borç altına girmeyen kişilerin beyanlarını herhangi bir şekilde ortaya koymaları mümkündür²¹⁵. Ancak iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde her iki tarafın irade beyanlarının da metinde yer alması ve her iki tarafın da metni imzalaması gerekmektedir²¹⁶. Nitekim abonelik sözleşmeleri de her iki tarafa da borç yükleyen sözleşmeler olduğundan, abonelik sözleşmelerinde hem satıcı veya sağlayıcının hem de abonenin irade beyanının metinde yer alması ve bu metnin her iki tarafça da imzalanması gerekmektedir.

Tam da bu noktada üzerinde durulması gereken bir başka husus ise, abonelik sözleşmelerinin elektronik ortamda elle atılan imza ile kurulup kurulamayacağı hususudur. Bu sorunun çözüme kavuşturulabilmesi için evvela elektronik ortamda elle atılan imzanın hukuki niteliğinin tespit edilmesi gerekmektedir.

²¹¹ ÖZBİLEN, s. 56.

²¹² ERDOĞAN, İhsan, “*Hukuki Muamelelerde Şekle Aykırılığın Sonuçları*”, GÜHFD, YIL: 1997, S: 1, C:1, (sayfa 114-123 arası), s. 116; Ayrıca bkz. ÖZBİLEN, s. 108, dn. 344’te sayılan yazarlar.

²¹³ OĞUZMAN/ÖZ, C.1, s. 142.

²¹⁴ KAVAK, s. 90; OĞUZMAN/ÖZ, C.1, s. 145.

²¹⁵ Von TUHR, s. 233.

²¹⁶ REİSOĞLU, s. 87-88.

Bu hususa ilişkin olarak KURŞAT, kanaatimizce de isabetli olarak, elle atılan imzada özellik arz eden hususun, imzanın beyan sahibinin elinden sadır olması olduğunu, bu konuda başka hiçbir şart aranmayacağını, TBK'nın bakış açısının da bu yönde olduğunu, dolayısıyla bu şartın sağlanması halinde imzanın atıldığı zeminin bir önemi haiz olmadığını, imzanın elle atılan imza fonksiyonuna sahip olması bakımından alelade bir kağıt, bir bez, bir ağaç parçasına atılması ile elektronik ortamda atılmasının herhangi fark yaratmayacağını belirtmiştir²¹⁷. Bu hususta bizim kanaatimiz de bu yönde olduğundan, elektronik ortamda elle atılan imzanın da tıpkı bir kâğıda atılan imza gibi geçerli olduğunun kabul edilmesi gerekmektedir.

Nitelikli yazılı şekilde de tıpkı adi yazılı şekilde olduğu gibi, borç altına giren kişi ya da kişilerin irade beyanlarının metin içerisinde yer alması ve metnin bu kişiler tarafından imzalanması gerekmektedir. Şu kadar ki, adi yazılı şekilden farklı olarak nitelikli yazılı şekilde kanun koyucunun aradığı şekil şartının gerçekleşmiş olabilmesi için, borç altına giren kişi ya da kişilerin irade beyanlarını içeren metnin ve bu kişi ya da kişilerin imzalarının varlığının yanı sıra bir takım ek şartlar aranmakta, bu şartlar yerine getirilmediği müddetçe yazılı şekil şartı gerçekleşmiş sayılmamaktadır²¹⁸.

Nitelikli yazılı şekil şartı farklı görünümde karşımıza çıkabilmektedir. Bazen metnin tamamının ya da bazı kısımlarının beyan sahibinin el yazısı ile yazılması zorunluluğu²¹⁹, bazen de belirli hususların metin içerisinde mutlaka ve açık

²¹⁷ **KURŞAT, Zekeriya**, “Yazılı Şekil Şartının Unsuru Olan İmzanın Elektronik Ekranı Atılmasının Etkisi” İÜHFİM, YIL: 2017, S. 1, C. LXXV, (s. 413-430), s. 18 vd.; Yazar, imzaları “el yazısı ile atılan imza” ve “el yazısı dışında atılan imza” şeklinde iki şekilde tasnif etmekle birlikte, el yazısı ile atılan imzanın doğrudan doğruya sahibinin karakterini (imzanın sahibine aidiyetini) yansıttığını kabul etmektedir. Yazara göre imzanın el yazısı ile atılmış olması halinde imzanın yazılı olması dışında başka hiçbir şart gerek yoktur. Bu nedenle el yazısı ile atılan imzanın atıldığı zemin el yazılı imzanın geçerlilik fonksiyonuna etki etmemektedir. Dolayısıyla elektronik ortamda elle atılan imza da tıpkı alelade bir kâğıda atılan imzanın hukuki sonuçlarını doğurur.

²¹⁸ **ÖZBİLEN**, s. 103-104.

²¹⁹ Bu hususun en tipik örneklerinden ikisi el yazılı vasiyetname ve kefalet sözleşmeleridir. TMK m. 538'e göre, el yazılı vasiyetnamenin geçerli olması için yıl, ay ve gün gösterilmek suretiyle, başından sonuna kadar miras bırakanın el yazısıyla yazılmış ve yine onun tarafından imzalanmış olması şartı getirilmiştir. Hakeza kefalet sözleşmelerinin şeklini düzenleyen TBK m. 583'ün 1.

bir biçimde belirtilmesi zorunluluğu²²⁰ yazılı şekil şartını nitelikli yazılı şekil şartı haline getirebilmektedir²²¹. Metinde yer alan yazıların renginin ve büyüklüğünün bir şart olarak öngörüldüğü durumlarda da yazılı şekil şartı özellik arz eden bir durum olarak karşımıza çıkabilmektedir²²².

Abonelik sözleşmeleri için öngörülmüş olan yazılı şekil şartının adı yazılı şekil şartı mı yoksa nitelikli yazılı şekil şartı mı olduğu hususuna gelince, bu hususta doktrinde farklı görüşler mevcuttur.

Bu hususa ilişkin olarak öncelikle belirtmemiz gerekir ki, TKHK m. 4/1'in birinci cümlesinde; *"Bu kanunda yazılı olarak düzenlenmesi öngörülen sözleşmeler ile bilgilendirmeler en az on iki punto büyüklüğünde, anlaşılabilir bir dilde, açık, sade ve okunabilir bir şekilde düzenlenir ve bunların bir nüshası kağıt üzerinde veya kalıcı veri saklayıcısı ile tüketiciye verilir."* denilmiştir. Aynı şekilde ASY m. 5/2 ise; *"Abonelik sözleşmeleri; en az on iki punto büyüklüğünde, anlaşılabilir bir dilde, açık, sade ve okunabilir bir şekilde düzenlenir."* hükmünü ihtiva etmektedir.

ERTAŞ, abonelik sözleşmelerinin basit yazılı geçerlilik şekline tabi olduğunu belirtmektedir²²³. Buna karşın OĞUZMAN/ÖZ'e göre, TKHK m.4/1 gereğince yazılı şekilde akdedilmesi öngörülen tüketici sözleşmelerinin en az on iki punto büyüklüğünde, anlaşılabilir bir dilde, açık, sade ve okunabilir bir şekilde düzenlenmesi zorunluluğu metin bakımından özellik arz eden bir durumdur²²⁴. Hakeza KAVAK da TKHK m. 4 hükmüne tabi olan tüketici sözleşmelerinin nitelikli

fikrasının ikinci cümlesi gereğince kefilin sorumlu olduğu azami miktar, kefalet tarihi ve kefilin müteselsil kefil olması durumunda müteselsil kefaletin varlığını gösterecek herhangi bir ifadenin bizzat kefilin kendi el yazısı ile yazılmış olması gerekmektedir.

²²⁰ Doktrinde bir görüşe göre bazı hususların metin içerisinde yer alması zorunluluğu kanun koyucu tarafından o sözleşme ile ilgili olarak getirilmiş olan bir geçerlilik şartı olup, bu hususun yasal şekil şartları ile ilişkilendirilmesine gerek yoktur. Bu hususta bkz. **ÖZBİLEN**, s. 108, ayrıca aynı sayfada dn. 345 ve dn. 346.

²²¹ **ÖZBİLEN**, s. 106-108.

²²² **OĞUZMAN/ÖZ**, C.1, s. 144; **ERDOĞAN**, s. 116.

²²³ **ERTAŞ**, s. 105.

²²⁴ **OĞUZMAN/ÖZ**, C.1, s. 144.

yazılı şekle tabi sözleşmeler olduğunu belirtmiştir²²⁵. ÖKTEM ÇEVİK'e göre ise, TKHK m. 52/7'nin atfıyla ASY m.6'da sözleşmenin içeriğinde yer alacak unsurların sayılmasıyla abonelik sözleşmeleri nitelikli yazılı şekle bağlanmıştır²²⁶.

Kanaatimizce kanunda yazılı şekil şartının arandığı bir sözleşmeye ilişkin olarak kanunda yazılılık yanında bir takım ilave şekil şartları öngörülmüş olması ve metin içerisinde bir takım zorunlu unsurların yer alması gerekliliği, yazılı şekil şartını nitelikli yazılı şekil şartı haline getirmektedir. Ayrıca belirtmemiz gerekir ki, abonelik sözleşmelerinin gerek TKHK m. 4/1'de ve ASY m. 5/2'de belirtilen şekil şartlarına ve gerekse TKHK m. 52/7'nin atfıyla ASY m. 6'da sayılan abonelik sözleşmelerinin zorunlu içeriğine aykırı bir şekilde akdedilmesi durumunda “Şekle Aykırılık Ve Şekle Aykırılığın Sonuçları” başlığı altında, üzerinde detaylı bir şekilde duracağımız üzere bir takım yaptırımlar öngörülmüştür²²⁷. Bu nedenle abonelik sözleşmeleri için öngörülmüş olan yazılı şeklin nitelikli yazılı şekil olduğunun kabul edilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Son olarak belirtmemiz gerekir ki, TKHK m. 52/2 ve ASY m. 5/1'in açık hükmü gereğince yazılı olarak kurulan abonelik sözleşmesinin bir nüshasının yazılı olarak veya kalıcı veri saklayıcısıyla aboneye verilmesi zorunludur. Sözleşmenin bir nüshasının yazılı olarak veya kalıcı veri saklayıcısıyla aboneye verildiğinin ispatı külfetinin ise kanaatimizce satıcı veya sağlayıcıda olması gerekmektedir.

cc. Mesafeli Sözleşmelerde Şekil

aaa. Genel Olarak Mesafeli Sözleşme Kavramı

1. Tarihçe

Teknolojik gelişmelere bağlı olarak, özellikle haberleşme tekniklerinin ve bilişim teknolojilerinin gelişmesi farklı pazarlama yöntemlerini de beraberinde getirmiş olup, bu pazarlama yöntemlerinin en çok kullanılanlarından birisi de

²²⁵ KAVAK, s. 73.

²²⁶ ÖKTEM ÇEVİK, s. 354.

²²⁷ Bkz. aşa. “Şekle Aykırılık ve Şekle Aykırılığın Sonuçları” başlığı.

mesafeli sözleşme şekli olmuştur²²⁸. Gerçekten de tüm bu gelişmelerin bir neticesi olarak klasik yöntem olarak niteleyebileceğimiz tarafların bir araya gelerek karşılıklı irade beyanlarını sunmaları şeklinde kurulan sözleşmeler yerine, tarafların bir araya gelme zorunluluğu olmaksızın, ancak çok uzakta bulunan kişilerin bile sanki karşılıklı konuşuyormuşçasına irade beyanlarını açıklayabildikleri sözleşme teknikleri ortaya çıkmıştır²²⁹. Dünyada yaşanan tüm bu gelişmeler ile birlikte tarafların fiziksel olarak bir araya gelmeksizin bağlantı kurmalarına bağlı olarak ortaya çıkan haksız işlem uygulamaları ile yasal düzenlemeleri hile ile dolanma gibi tehlikelerin artması karşısında tüketicilerin korunmasına yönelik klasik sözleşme yöntemleri gözetilerek hazırlanan yasal mevzuat yetersiz kalmış, bu durum gerek dünyada ve gerekse ülkemizde bu gelişmeleri de kapsayacak yeni yasal düzenlemeler yapma zorunluluğunu ortaya çıkarmıştır²³⁰.

AB, ulusal sınırların olmadığı, malların, şahısların, hizmetlerin ve paranın özgürce hareket ettiği bir ortak pazar amaçladığından, sözleşmelerin kurulmasında mesafeli iletişim araçlarının kullanılmasına önem vermiş ve bu konuda uygun çevrenin ve yasal koşulların oluşturulmasını sağlamaya çalışmıştır²³¹. Hukukumuzda mesafeli sözleşmelere ilişkin mevzuatın tarihi gelişimine baktığımızda ise daha çok AB uyum yasaları çerçevesinde gelişme gösterdiği ve AB Direktiflerine²³² uygun bir şekilde düzenlemeler yapıldığı görülmektedir.

²²⁸ **TOPALOĞLU, Mustafa**, “*Mesafeli Sözleşmeler*” BÜHFD, C: 2, S: 3, YIL: 2016 (HAZİRAN), (s. 13-50 arası), s. 14.

²²⁹ **AKİPEK, Şebnem**, “*Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması Hakkında Avrupa Birliği Direktifi ve Türkiye'nin Uyumunu*” BATİDER, C: XXI, S: 4, YIL: (Aralık) 2002, (s. 43-66 arası), s.45 (Mesafeli Sözleşmeler).

²³⁰ **DEMİR, Mehmet**, *Mesafeli Sözleşmelerin İnternet Üzerinden Kurulması*, Turhan Kitabevi, Ankara 2004, s. 17.

²³¹ **GEZDER, Ümit**, “*Mesafeli Sözleşmeler*” Yeni Tüketici Hukuku Konferansı, XII Levha Yayınları, İstanbul 2015, (s. 327-342 arası) (Derleyen: Doç. Dr. M. Murat İNCEOĞLU), s. 331.

²³² AB Direktifi ve AB Tüzüğü arasındaki farka ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. **GEZDER**, s. 331-333; Mesafeli Sözleşmelere ilişkin AB Direktifleri ve özellikle 20 Mayıs 1997 tarihli AB Direktifi'ne ilişkin detaylı bilgi için bkz. **ERTEN, Alev**, *Türk ve Alman Hukukunda Mesafeli Sözleşmeler*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırmaları Enstitüsü (T. İş Bankası A.Ş. Vakfı) Yayınları, Ankara

Hukukumuzda 4077 sayılı Kanun'un ilk haline baktığımızda mesafeli sözleşmelerde tüketiciyi koruyucu hükümlere yer verilmediği görülmektedir. Tüketici hukukunda mesafeli sözleşmelere ilişkin özel düzenleme 4822 sayılı Kanun'un 14. maddesi ile 4077 sayılı Kanun'a eklenen 9/A maddesi ile getirilmiştir²³³. Yine 4077 sayılı Kanun'un 9/A ve 31. maddelerine istinaden 13.06.2003 tarih ve 25137 sayılı RG'de yayımlanan "Mesafeli Sözleşmeler Uygulama Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik (MSHY)" 14.06.2003 tarihinde yürürlüğe girmiştir. MSHY'de 09.10.2007 tarih ve 26668 sayılı RG'de yayımlanan "MSHY'de Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik" ile bazı eklemeler ve değişiklikler yapılmıştır. Neticede 6502 sayılı Kanun'un 48. maddesinde mesafeli sözleşmeler yeniden kaleme alınmış ve Kanun'un 48/6 ve 84. maddelerine istinaden "Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği (MSY)" 27.11.2014 tarih ve 29188 sayılı RG'de yayımlanarak 27.02.2015 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

2. Mesafeli Sözleşme Kavramı

Mesafeli sözleşmeler TKHK m. 48'de; "... satıcı veya sağlayıcı ile tüketicinin eş zamanlı fiziksel varlığı olmaksızın, mal veya hizmetlerin uzaktan pazarlanmasına yönelik olarak oluşturulmuş bir sistem çerçevesinde, taraflar arasında sözleşmenin kurulduğu ana kadar ve kurulduğu an da dâhil olmak üzere uzaktan iletişim araçlarının kullanılması suretiyle kurulan sözleşmelerdir." şeklinde tanımlanmış olup, aynı tanım MSY'nin 4/1-e maddesinde de tekrar edilmiştir.

Kanun tarafından yapılan tanıma bakıldığında, mesafeli sözleşmenin tanımı yapılırken klasik borçlar hukuku sözleşmelerinde olduğu gibi zorunlu unsurlardan yola çıkılmak suretiyle bir tanım yapılmaktan ziyade kısaca "mesafe unsuru" olarak da ifade edebileceğimiz, sözleşmenin yapıma şekli ve kurulma tekniğinin ön planda tutulduğu görülmektedir²³⁴. Bu durum mesafeli sözleşmelerin bağımsız bir sözleşme

2009, s. 15-76; Ayrıca 20 Mayıs 1997 tarihli AB Direktifine ilişkin olarak bkz. **AKİPEK**, Mesafeli Sözleşmeler, s. 45 vd.

²³³ Ayrıntılı bilgi için bkz. **DEMİR**, 4822 – Yenilikler, s. 223-224.

²³⁴ **DEMİR**, s. 15-16.

tipi değil, tipik ya da atipik bir sözleşmenin kurulma tekniğine yönelik bir yöntem olmasından ileri gelmektedir²³⁵. Gerçekten de nitelik olarak mesafeli olarak kurulmaya elverişli olan ve kapsam dışı tutulmayan²³⁶ bütün sözleşmelerin mesafeli olarak kurulabilmesi ve dolayısıyla da mesafeli sözleşme sıfatını kazanabilmesi mümkündür²³⁷.

Kanun ve MSY tarafından yapılmış olan tanımdan yola çıkmak suretiyle mesafeli sözleşmenin zorunlu unsurlarını, sözleşmenin tarafların eş zamanlı fiziksel varlığı olmaksızın kurulması²³⁸, uzaktan pazarlamaya yönelik olarak oluşturulmuş bir sistemin varlığı²³⁹ ve sözleşmenin kurulmasında bir ya da birden çok iletişim aracının

²³⁵ **UZUN KAZMACI, Özlem**, “*İnternet Ortamında Kurulan Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması*” Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, MÜHF-HAD Özel Sayısı, YIL: 2016, SAYI: 3, C. III, (s. 2791-2818 arası), s. 2793.

²³⁶ Kanun koyucu bazı sözleşmeleri niteliği gereği mesafeli olarak kurulmaya elverişli olmaması nedeniyle, bazı sözleşmeleri ise tüketiciyi korumak amacıyla mesafeli sözleşmeler kapsamı dışında tutmuş ve bu sözleşmelerin mesafeli olarak kurulmasını yasaklamıştır. Kapsam dışı sözleşmeler olarak isimlendirilen bu sözleşmeler TKHK m. 48/6’nın yollaması ile MSY’nin 2/2. maddesinde sınırlı sayı prensibine tabi olarak sayılmıştır. Ancak bizim çalışma konumuz olan abonelik sözleşmeleri kapsam dışı sözleşmeler arasında sayılmadığından, çalışma konumuzun dışına çıkmamak gayesiyle kapsam dışı sözleşmeler hakkında bu bilgileri vermekle yetinmenin isabetli olacağı kanaatindeyiz.

²³⁷ **GEZDER**, s. 335; **AKİPEK**, Mesafeli Sözleşmeler, s. 49.

²³⁸ Doktrinde kısaca “mesafe unsuru” olarak isimlendirilen bu unsur gereğince bir sözleşmenin mesafeli sözleşme sayılabilmesi için tarafların fiziksel olarak karşı karşıya gelmeksizin kurulması gerekmektedir. 4077 sayılı Kanun döneminde mesafe unsurunun sadece sözleşmenin akdi esnasında mı yoksa sözleşmenin hem müzakeresi hem de akdi esnasında mı var olması gerektiği tartışma konusu olmuştur. Bu tartışmalara ilişkin detaylı bilgi için bkz. **SARIAKÇALI, Turgay**, *İnternet Üzerinden Akdedilen Sözleşmeler*, Seçkin Yayınları, Ankara 2008, s. 145-146; **ERTEN**, s. 171-174; Kanaatimizce 6502 sayılı Kanun ile yapılan tanımda yer alan “...sözleşmenin kurulduğu ana kadar ve kurulduğu an da dahil olmak üzere...” ifadesiyle mesafe unsurunun sözleşmenin müzakeresi esnasında da var olması gerektiği açıklığa kavuşturulmuştur.

²³⁹ Bu unsur gereğince bir sözleşmenin mesafeli sözleşme olarak nitelendirilebilmesi için satıcı veya sağlayıcının sunacağı mal veya hizmetin uzaktan pazarlanmasına yönelik bir sistemin varlığı ve söz konusu mal veya hizmetin sağlanmasının en azından önemli bir kısmının bu sistem üzerinden yapılması gerekmektedir. Bu nedenle örneğin istisnai olarak bir lokantadan telefon ile yemek siparişi edilmesi ve lokantanın bu siparişi kabul etmesi mesafeli sözleşme olarak nitelenemeyecektir. Ayrıca detaylı bilgi için bkz. **GEZDER**, s. 336-337; **TOPALOĞLU**, s. 18.

kullanılması²⁴⁰ şeklinde saymamız mümkündür. Ancak hemen belirtmemiz gerekir ki, mesafeli sözleşme olarak kurulmaya uygun olan ve kapsam dışı sözleşmeler arasında da yer almayan tüm sözleşmeler mesafeli olarak kurulabileceğinden, geçerli bir mesafeli sözleşmenin varlığından söz edilebilmesi için, mesafeli sözleşmeye konu olan tipik ya da atipik sözleşmenin kendine özgü zorunlu unsurlarını da taşıması gerekmektedir²⁴¹. Söz gelimi bir “mesafeli abonelik sözleşmesi”nden söz edilebilmesi için yukarıda saydığımız unsurların yanı sıra abonelik sözleşmesinin zorunlu unsurları olan “belirli bir mal veya hizmetin sürekli veya düzenli aralıklarla sunulması”, “abonelik ücreti” ve “ tarafların anlaşması” unsurlarının da bir arada bulunması gerekmektedir.

bbb. Mesafeli Abonelik Sözleşmelerinde Şekil

TKHK m. 48’de mesafeli sözleşmelerin şekline ilişkin herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Bu durum yukarıda da ifade etmiş olduğumuz üzere mesafeli sözleşmelerin bağımsız bir sözleşme tipi değil, bir sözleşmenin kurulma tekniğine yönelik bir yöntem olmasından ileri gelmektedir. Bir yöntemin şekle tabi tutulması ise haliyle yerinde olmayacaktır²⁴².

²⁴⁰ TKHK’da uzaktan iletişim araçları ifadesine yer verilmekle birlikte uzaktan iletişim araçlarından ne anlaşılması gerektiği belirtilmemiştir. Ancak madde gerekçesinde uzaktan iletişim araçlarının mektup, katalog, telefon, faks, radyo, televizyon, elektronik posta mesajı, internet gibi araçlar olduğu ifade edilmiştir. MSY’nin 4/1-h maddesinde de uzaktan iletişim aracı; “...mektup, katalog, telefon, faks, radyo, televizyon, elektronik posta mesajı, kısa mesaj, internet gibi fiziksel olarak karşı karşıya gelinmeksizin sözleşme kurulmasına imkan veren her türlü araç veya ortamı (...) ifade eder.” şeklinde tanımlanmıştır. Yönetmelikte sayılan bu iletişim araçları sınırlı sayı prensibine tabi olarak değil, örnek kabilinden sayılmıştır. Kanun koyucu böyle yapmakla ileride ortaya çıkabilecek muhtemel uzaktan iletişim araçları ile kurulacak sözleşmeleri de mesafeli sözleşmeler kapsamına dahil etmiştir. Bu hususa ilişkin olarak bkz. **SARIAKÇALI**, s. 145.

²⁴¹ **KARAKOCALI/KURŞUN**, s. 158; İnternet üzerinden kurulan satış sözleşmelerinin de satış sözleşmesine ilişkin hukuki düzenlemelere tabi olduğu görüşü için bkz. **UZUN KAZMACI**, s. 2793.

²⁴² **ERTEN**, s. 202.

Her ne kadar kanun koyucu abonelik sözleşmelerinin mesafeli şekilde de kurulabileceğini belirterek mesafeli sözleşmeyi şekil şartı olarak öngörmüş gibi bir intiba uyandırmış ise de, aslında mesafeli sözleşmelerin kurulmasına ilişkin şekil şartının abonelik sözleşmeleri bakımından da geçerli olacağını ifade etmek istemiştir²⁴³. Buradan hareketle abonelik sözleşmelerinin mesafeli sözleşmelerin kurulmasına olanak sağlayan mektup, katalog, telefon, faks, radyo, televizyon, elektronik posta mesajı, kısa mesaj veya internet gibi uzaktan iletişim araçları kullanılarak da akdedilebileceğini söylememiz mümkündür²⁴⁴. Şu kadar ki, TKHK m. 52/2 ve MSY m. 5/1 gereğince tıpkı yazılı şekilde akdedilen abonelik sözleşmelerinde olduğu gibi mesafeli yöntem kullanılarak akdedilen abonelik sözleşmelerinde de sözleşmenin bir nüshasının yazılı olarak veya kalıcı veri saklayıcısı ile aboneye verilmesi gerekmektedir. Mesafeli abonelik sözleşmelerinde sözleşmenin bir nüshasının yazılı olarak ya da kalıcı veri saklayıcısıyla aboneye verilmesi, özellikle abonelik sözleşmesinde bulunması gereken zorunlu içeriğin sözleşmede bulunduğu ispatı bakımından önemli bir etkidir²⁴⁵. Kanaatimizce tıpkı yazılı şekilde akdedilen abonelik sözleşmelerinde olduğu gibi mesafeli sözleşmelerde de sözleşmenin bir nüshasının yazılı veya kalıcı veri saklayıcısıyla aboneye verildiğinin ispat külfetinin satıcı veya sağlayıcıda olması gerekmektedir.

Mesafeli abonelik sözleşmelerine ilişkin özellik arz eden bir başka husus, EHK'na dayanılarak çıkarılan EHSTHY'nin 7. maddesinde karşımıza çıkmaktadır. EHSTHY m. 7/1'de elektronik haberleşme sektörüne ilişkin abonelik sözleşmelerinin elle atılan imza veya güvenli elektronik imza²⁴⁶ ile yapılabileceği hüküm altına alınmıştır. Bu durumda elektronik haberleşme sektörüne ilişkin abonelik sözleşmelerinin güvenli elektronik imza atılmasına olanak veren iletişim araçları

²⁴³ ÖKTEM ÇEVİK, s. 355.

²⁴⁴ Bu konuda ayrıca bkz. yuk. "Mesafeli Sözleşme Kavramı" başlığı ve orada dn. 240.

²⁴⁵ ÖKTEM ÇEVİK, s. 356.

²⁴⁶ 5070 sayılı EİK'nın 4. maddesinde güvenli elektronik imza; "münhasıran imza sahibine bağlı olan, sadece imza sahibinin tasarrufunda bulunan güvenli elektronik imza oluşturma aracı ile oluşturulan, nitelikli elektronik sertifikaya dayanarak imza sahibinin kimliğinin tespitini sağlayan, imzalanmış elektronik veride sonradan herhangi bir değişiklik yapıp yapılmadığının tespitini sağlayan elektronik imzadır." şeklinde tanımlanmış olup, Kanun'un 5. maddesinde ise güvenli elektronik imzanın elle atılan imza ile aynı hukuki sonucu doğuracağı hüküm altına alınmıştır.

dışındaki uzaktan iletişim araçları ile kurulup kurulamayacağı hususunun açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

Bu hususa ilişkin olarak, TKHK’da abonelik sözleşmelerinin mesafeli olarak kurulabileceği hüküm altına alınmış olmakla birlikte, mesafeli sözleşmelerin yapılmasında kullanılan uzaktan iletişim araçlarından hangileri ile kurulabileceğine ilişkin herhangi bir ayırım yapılmamıştır. Bu hususa ilişkin olarak ASY’de de bir hüküm bulunmadığından, kanaatimizce bu durumda EHSTHY’nin 7. maddesi dikkate alınmalı ve elektronik haberleşme sektörüne ilişkin abonelik sözleşmelerinin mesafeli olarak kurulmasında yalnızca güvenli elektronik imzaya olanak veren uzaktan iletişim araçları kullanılmalıdır. Ancak güvenli elektronik imza dışında herhangi bir yöntemle mesafeli abonelik sözleşmesi akdedilmişse de, bu durumda tüketici lehine yorum ilkesi dikkate alınarak bir çözüm üretilmelidir²⁴⁷.

Burada üzerinde durulması gereken bir başka husus ise, elektronik haberleşme sektörüne ilişkin abonelik sözleşmelerinin elektronik ortamda elle atılan imza ile akdedilip akdedilemeyeceği hususudur. Daha önce de belirtmiş olduğumuz üzere²⁴⁸ elektronik ortamda elle atılan imzanın, alelade bir kâğıda elle atılan imzanın bütün hukuki sonuçlarını doğuracağı kanaatinde olduğumuzdan, bu sektördeki abonelik sözleşmelerinin de elektronik ortamda elle atılan imza ile akdedilebileceğinin kabul edilmesi gerekmektedir.

ii. Şekle Aykırılık ve Şekle Aykırılığın Sonuçları

Abonelik sözleşmelerinde şekle aykırılık, ya abonelik sözleşmesinin kanun koyucu tarafından öngörülmüş olan şekil şartına uyulmaksızın yapılması, başka bir deyişle yazılı olarak veya mesafeli yöntemle yapılmaması; yahut da yazılı veya mesafeli olarak kurulmuş olan abonelik sözleşmesinin içeriğinde bulunması gereken zorunlu unsurlardan bir veya bir kaçının eksik olması şeklinde gerçekleşebilir. Ancak zorunlu içerikte eksiklik bulunması şeklinde gerçekleşecek şekle aykırılık ve

²⁴⁷ Karş. ÖKTEM ÇEVİK, s. 354, dn. 41.

²⁴⁸ Bkz. yuk. “Yazılı Şekil” başlığı.

sonucuna çalışmamızın ilerleyen kısmında ayrıca değinileceğinden²⁴⁹, bu başlık altında yalnızca abonelik sözleşmesinin kanun koyucu tarafından öngörölmüş olan yazılı şekle veya mesafeli yöntemle aykırı olarak yapılması hususu üzerinde durulacaktır.

TBK m. 12/2'nin ikinci cümlesinde kanun tarafından öngörölmüş olan şekle uyulmaksızın kurulan sözleşmelerin hüküm doğurmayacağı belirtilmiş olmakla birlikte, bu geçersizliğin hukuki yaptırımının ne olduğu doktrin tarafından tartışma konusu olmuştur²⁵⁰. Ancak kanaatimizce de isabetli olarak Yargıtay'ın da katıldığı hukukumuzdaki hakim görüşe göre, geçerliliği şekle bağlanmış olan bir sözleşmenin, belirtilmiş olan şekle aykırı bir şekilde gerçekleştirilmesi halinde bu sözleşmenin yaptırımı kesin hükümsüzlük, eski tabirle butlandır²⁵¹. Nitekim TBK m. 12/2'nin madde gerekçesinde de böyle bir şekle aykırılığını yaptırımının kesin hükümsüzlük olacağı açıkça ifade edilmiştir²⁵².

Kesin hükümsüz olan bir sözleşme en baştan itibaren kendiliğinden geçersiz olup, bu geçersizlik tarafların icazeti, sürenin geçmesi, edimlerin ifası veya hukuka aykırılığın herhangi bir sebeple sonradan ortadan kalkması gibi nedenlerle de geçerlilik kazanmaz. Yine kesin hükümsüzlüğü ileri sürmek bir itiraz niteliğinde olup, taraflar ileri sürmese bile hakim tarafından re'sen nazara alınması gerekir.

²⁴⁹ Bkz. aşa. “Zorunlu Unsurlarda Eksiklik Bulunmasının Sonuçları” konusu.

²⁵⁰ Tartışmalara ve ortaya atılan farklı yaklaşımlara ilişkin olarak bkz. **ÖZBİLEN**, s. 177 vd.; **ANTALYA, Gökhan**, “Geçerlilik Şekline Aykırılığın Yaptırımı ve Sınırları”, YD, YIL: 1992, S: 3, C: 18, (sayfa 365-395 arası), s. 366 vd.; **AKBULUT**, s. 265 vd.

²⁵¹ Kesin hükümsüzlük görüşünü benimseyen yazarlar için bkz. **Von TUHR**, s. 232; **OĞUZMAN/ÖZ**, C.1, s. 154 vd.; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, Borçlar, s. 311; **ERDOĞAN**, s. 123; **ÖZBİLEN**, s. 194 vd., ayrıca bkz. **a.e.**, s. 178, dn. 563'te sayılan yazarlar; **AKBULUT**, s. 283, dn. 869'da sayılan yazarlar; “... geçerlilik şartı olarak öngörülen şekle riayet edilmemesinin sonucu (hükümsüzlük) mutlak butlandır.” Yargıtay İBKG'nun 30.09.1988 tarih, 1987/2 E. ve 1988/2 K. sayılı İBK, (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası – E.T.: 12.01.2018).

²⁵² Anılan gerekçe; “...Tasarının 12. maddesinin ikinci fıkrasına eklenen ilk cümle hükmüyle, Kanunda sözleşmeler için öngörülen şeklin, kural olarak geçerlilik şekli olduğu belirtilerek, bu konudaki duraksamalar ortadan kaldırılmak istenmiştir. Aynı fıkranın son cümlesinde de, öngörülen şekle uyulmadan kurulan sözleşmelerin kesin hükümsüzlük yaptırımına bağlı olduğu açıklanmıştır.” şeklindedir.

Hükümsüzlüğün ileri sürülmesi zamanaşımına tabi değildir. Öte yandan hükümsüzlük iddiası sadece sözleşmenin taraflarınca değil, menfaati olan herkes tarafından ileri sürülebilir. Sözleşmenin tarafları kesin hükümsüz olan bu sözleşmenin hukuki sonuçlarını elde etmek arzusunda olurlarsa bu sözleşmeyi en başından itibaren yeniden yapmak zorundadırlar²⁵³.

Abonelik sözleşmesinin şekle aykırı bir şekilde yapılmasının hukuki yaptırımını üzerinde durulmadan önce bir parantez açılarak TKHK'nın taksitle satış sözleşmesine ilişkin 17. maddesi üzerinde durulmasının isabetli olacağı kanaatindeyiz. Anılan maddenin üçüncü fıkrasının ikinci cümlesinde, satıcı veya sağlayıcının geçerli şekle uyulmaksızın sözleşme yapması halinde bu geçersizliğin daha sonradan tüketicinin aleyhine olarak ileri sürülemeyeceği hükme bağlanmıştır. Burada her ne kadar sadece TKHK m. 17'yi ifade etmiş olsak da, TKHK'nın tüketici kredilerine ilişkin 22/3. maddesi, konut finansmanı sözleşmelerine ilişkin 32/2. maddesi, ön ödemeli konut satışına ilişkin 41/1. maddesi ve iş yeri dışında kurulan sözleşmelere ilişkin 47/4. maddesinde de aynı hükme yer verildiği görülmektedir. Ancak ne TKHK m. 52'de ne de ASY'de böyle bir hüküm bulunmamaktadır. Bu durumda anılan hükümlerin abonelik sözleşmeleri bakımından kıyasen uygulanıp uygulanamayacağı sorusu akla gelmektedir. Kanaatimizce bu soruya cevap verebilmek için kanun koyucunun hemen yukarıda saymış olduğumuz sözleşmeler bakımından böyle bir hüküm getirmesindeki amaca bakmak gerekmektedir. TKHK m. 17/3'te böyle bir hüküm getirilmesinin amacı madde gerekçesinde belirtilmiştir. Gerekçeye göre maddeye böyle bir hüküm konulmasının amacı, sözleşmenin yazılı olarak kurulması yükümlülüğünün satıcı veya sağlayıcıda olduğu, satıcı veya sağlayıcının sözleşmeyi yazılı olarak kurmayı, daha sonra bu durumu tüketicinin aleyhine olacak şekilde kullanabileceği, oysa yükümlülüğünü yerine getirmeyen satıcı veya sağlayıcıya bu sebeple sözleşmeyi geçersiz kılma hakkı tanınmadığı, şeklinde açıklanmıştır²⁵⁴. Diğer maddelere ilişkin gerekçelerde de aynı açıklamalar

²⁵³ Bu paragrafta yapmış olduğumuz açıklamalara ilişkin olarak bkz. **REİSOĞLU**, s. 144; **ÜNLÜTEPE**, s. 330; **KAVAK**, s. 143.

²⁵⁴ Madde gerekçesine bakıldığında kanun koyucunun anılan hükümleri TKHK'da düzenlemiş olmasının amacının satıcı veya sağlayıcının dürüstlük kuralına ve hakkın kötüye kullanılması yasağına aykırı hareket etmesinin önüne geçmek olduğu görülmektedir. Bu nedenle kanaatimizce

yapılmıştır. Gerekçede belirtilen hususlar göz önünde bulundurulduğunda aynı sorunların abonelik sözleşmeleri bakımından da gündeme gelmesi ihtimal dâhilinde olduğundan, kanaatimizce anılan maddelerdeki hükümlerin kıyasen abonelik sözleşmeleri bakımından da uygulanabileceğinin kabul edilmesi gerekmektedir²⁵⁵. Özetle; anılan maddelerin kıyasen uygulanmasıyla, abonelik sözleşmelerinin şekle aykırılık nedeniyle geçersizliğinin sonradan satıcı veya sağlayıcı tarafından abonenin aleyhine olarak ileri sürülemeyeceği kanaatindeyiz.

Kural olarak şekle aykırılığın hukuki yaptırımının kesin hükümsüzlük olduğu yönündeki genel kaniya rağmen, TKHK'da yukarıda zikretmiş olduğumuz maddelerde yer alan şekil eksikliğinin sonradan tüketici aleyhine ileri sürülememesine ilişkin hükümler, bu sözleşmelerde ve dolayısıyla da abonelik sözleşmelerinde şekle aykırılığın hukuki yaptırımının ne olacağı sorununu ortaya çıkarmış ve bu hususta doktrinde farklı görüşler benimsenmiştir. ÖKTEM ÇEVİK'e göre abonelik sözleşmesinin yazılı şekilde veya mesafeli yöntemle kurulmamasının

şayet bu hükümler olmasaydı dahi satıcı veya sağlayıcının bu davranışı dürüstlük kuralına ve hakkın kötüye kullanılması yasağına aykırılık teşkil edeceğinden TMK m. 2 hükmü gereğince satıcı veya sağlayıcı tarafından ileri sürülen, sözleşmenin şekil eksikliği nedeniyle geçersizliği iddiaları dinlenemezdi; “Yasalarımızda belirtilen şekil koşuluna uyulmadan yapılan sözleşmeler de kural olarak batıldır, geçersizdir. (B.K.11/2 md.). Şekle aykırılık o hukuki işlemin herhangi bir hüküm doğurmasına olanak vermez. Değişik bir anlatımla taraflarına alacak ve borç tevhit etmez. Dolayısıyla da taraflarından biri, o sözleşmenin, hukuki işlemin batıl (geçersiz) olduğunu öne sürerek sözleşmedeki yükümlülüklerini ifa etmekten kaçınabilir. Ne var ki yasal kural böyle olmakla beraber çok özel ve ayırık durumlarda, sözleşmenin geçersizliğini ileri sürerek edimlerin ifasından kaçınma hakkının kullanılması, hukukumuzun her alanında uygulama yeri bulan ve Medeni Kanun'un 2 inci maddesinde düzenlenmiş olan dürüstlük kurallarına ve "bir hakkın kötüye kullanılması yasağına" aykırılık teşkil edebilir. İşte bu durumda, hakkın kötüye kullanılması yasağı, şekle aykırılığı ileri sürme ve edimini ifa etmekten kaçınma hakkının kullanılması yönünden de bir sınır oluşturur. Diğer taraf, tıpkı geçerli sözleşmelerde olduğu gibi, edimin aynen ifasını veya ifa edilmemekten doğan olumlu zararını isteyebilir. Böylece, yasada öngörülen butlan sonucu etkisiz bırakılmakta, hâkime hak ve nasafete uygun karar verebilme olanağı sağlanmakta, sözleşmelerin de karşılıklı çıkar dengesi sağlanabilmektedir.” Y. 13. HD.'nin 22.11.1996 T., 1996/8841 E. ve 1996/10366 K. sayılı kararı (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası - E.T.: 23.01.2019).

²⁵⁵ Aynı yöndeki görüş için bkz. ÖKTEM ÇEVİK, s. 357; ÇABRİ, s. 866.

yaptırımını kesin hükümsüzlüktür²⁵⁶. KAVAK, tüketici sözleşmelerinde şekle aykırılık iddiasının yalnızca tüketici tarafından ileri sürülebilmesi nedeniyle, şekle aykırılığın yaptırımının kendine özgü geçersizlik olduğu görüşündedir²⁵⁷. Ancak doktrinde ağırlıklı olarak söz konusu hükümler nedeniyle, bu sözleşmeler bakımından şekil şartına aykırılığın yaptırımının esnek kesin hükümsüzlük olduğu kabul edilmektedir²⁵⁸.

Kanaatimizce klasik anlamda kesin hükümsüzlük görüşü isabetli bir görüş değildir. Zira yukarıda da belirtmiş olduğumuz üzere sözleşmenin klasik anlamda kesin hükümsüz olması halinde sözleşme baştan itibaren hüküm doğurmayacak ve bu hükümsüzlük sözleşmenin tarafları ve hatta sözleşmeye taraf olmasa dahi menfaati olan herkes tarafından ileri sürülebilecektir. Oysa TKHK, şekle aykırılığın satıcı veya sağlayıcı tarafından abonenin aleyhine olacak şekilde ileri sürülmesini yasaklamakla, hem geçersiz olan bir sözleşmeye bağlayıcılık izafe etmiş, hem de kesin hükümsüzlüğün özelliklerinden biri olan herkes tarafından ileri sürülebilirlik

²⁵⁶ ÖKTEM ÇEVİK, s. 356. Yazar bu görüşte olmakla birlikte, yukarıda anılan diğer sözleşmelere ilişkin maddelerin kıyasen abonelik sözleşmelerine uygulanacağını da kabul etmektedir. Bu hususta bkz. **a.e.**, s. 357.

²⁵⁷ KAVAK, s. 240; Kendine özgü geçersizlik yaptırımını savunan diğer yazarlar için bkz. **a.e.**, s. 239 dn. 276.

²⁵⁸ Esnek kesin hükümsüzlük görüşü hakkında detaylı bilgi için bkz. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Borçlar, s. 589 vd. (Yazar konu başlığını esnek hükümsüzlük olarak belirlemiş olmakla birlikte aynı sayfadaki dn. 37’de bu ifadedeki hükümsüzlüğün kesin hükümsüzlük olarak anlaşılması gerektiğini belirtmiştir); Tüketici kredileri bakımından esnek kesin hükümsüzlük görüşü için bkz. ÖZEN, Burak, “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun Çerçevesinde Tüketici Kredileri”, Yürürlüğe 5 Kala 6502 Sayılı Kanuna Göre Bankacılık ve İnşaat Sektörlerinde Tüketici Hukuku ve Uygulamaları, Bilge Yayınevi, Ankara 2014, (s. 31-44 arası), s. 36-37; Ön ödemeli konut satışı bakımından esnek kesin hükümsüzlük görüşü için bkz. MAKARACI, Aslı, “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Uyarınca Ön Ödemeli Konut Satışı”, Yeni Tüketici Hukuku Konferansı, XII Levha Yayınları, İstanbul 2015, (s. 239-259 arası), (Derleyen: Doç. Dr. M. Murat İNCEOĞLU), s. 252; Taksitle satış sözleşmesi bakımından esnek kesin hükümsüzlük görüşü için bkz. ÜNLÜTEPE, s. 330, (Yazar söz konusu görüşü ifade ederken esnek (kendine özgü) geçersizlik ifadesini kullanmış olmakla beraber, bu görüş için atıf yapmış olduğu aynı sayfadaki dn. 134’te KOCAYUSUFPAŞAOĞLU’na atıf yapmakla yazarın bu ifadeyle aslında esnek kesin hükümsüzlük görüşünü kastettiği anlaşılmaktadır.).

prensibine kısıtlama getirmiştir. Öte yandan olaya tüketici (abone) tarafından bakıldığında, sözleşmenin şekle aykırı olarak yapılması halinde kesin hükümsüzlüğün bütün sonuçlarını doğuracağı da bir gerçektir. Bu nedenle söz konusu hükümlerin abonelik sözleşmelerine kıyasen uygulanabilmesi nedeniyle, abonelik sözleşmeleri bakımından şekle aykırılığın hukuki yaptırımının da esnek kesin hükümsüzlük olduğu kabul edilmelidir.

Abone bakımından şekle aykırılığı ileri sürmenin sınırını ise TMK m. 2/2’de düzenlenmiş olan hakkın kötüye kullanılması yasağı oluşturmaktadır. Gerçekten de Yargıtay’ın da kabul ettiği bu görüşe göre²⁵⁹ şekil eksikliğinin hakkın kötüye kullanılması yasağına aykırılık teşkil edecek şekilde ileri sürülmesi halinde, bu iddia dinlenilmeyecek ve şekle aykırı sözleşme, şekil şartları tam olan bir sözleşmenin bütün hüküm ve sonuçlarını doğuracaktır²⁶⁰.

2. Abonelik Sözleşmesinin İçeriği

a. Abonelik Sözleşmesinin (Asgari) Zorunlu İçeriği

TKHK m. 52/7’de abonelik sözleşmesinin zorunlu içeriğinin yönetmelikle belirleneceği hüküm altına alınmış olup, ASY’nin 6/1. maddesinde ise abonelik sözleşmesinde yer alması gereken zorunlu bilgiler bentler halinde sayılmıştır. Buna göre abonelik sözleşmesi ister yazılı olarak ister ise mesafeli yöntemle yapılsın şu bilgilerin abonelik sözleşmesinde bulunması bir zorunluluk arz etmektedir:

- a. Abone ile satıcı veya sağlayıcının isim, unvan, açık adres, telefon ve varsa MERSİS numarası ile diğer iletişim bilgileri.*
- b. Sözleşmenin konusu ve eğer bir süre belirlenmişse sözleşmenin süresi.*
- c. Sözleşmenin düzenlendiği tarih.*

²⁵⁹ Bu hususta bkz. yuk. dn. 254 ve özellikle orada bulunan Yargıtay 13. HD’nin 1996 yılına ait kararı.

²⁶⁰ Şekle aykırılığın hakkın kötüye kullanılması yasağına aykırı bir şekilde ileri sürülmesinin hüküm ve sonuçlarına ilişkin detaylı bilgi için bkz. **AKBULUT**, s. 292 vd.; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, Borçlar, s. 324 vd.

- d. Sözleşme konusu mal temini ise malın ilk teslim tarihi, hizmet sağlama ise hizmetin ifasına başlama tarihi.
- e. Mal veya hizmetin tüm vergiler dâhil toplam fiyatı.
- f. Sözleşme konusu mal veya hizmet bedelinin bir tarife üzerinden hesaplanması durumunda; tüketici tarafından seçilen tarifenin adı, içeriği ve sözleşmenin düzenlendiği tarihteki birim tüketim bedeli ile tüketim dönemi.
- g. Fatura bedelinin süresi içerisinde ödenmemesi durumunda, hizmet sunumunun ne şekilde ve ne kadar süre içerisinde durdurulabileceğine; fatura bedelinin sonradan ödenmesi halinde ise hizmet sunumunun ne şekilde ve ne kadar süre içerisinde başlatılacağına ilişkin bilgi.
- h. Mal veya hizmetin temini için abonenin kullanımına sunulan sayaç, modem ve benzeri cihazların değişiminin yalnızca yasal yükümlülüklerle uygun olarak yapılabileceğine ilişkin bilgi.
- i. Sözleşme konusu mal veya hizmet sunumunun mücbir sebeplerle kesintiye uğrayabileceği belirtilmişse bu sebeplerin neler olduğuna ilişkin bilgi.
- j. Satıcı veya sağlayıcının kusurundan kaynaklanan bir nedenle sözleşmede belirtilen niteliğe uygun olmayan bir şekilde mal veya hizmet sunulması halinde tüketicinin, TKHK m. 11 veya 15'teki haklarına ilişkin bilgi.
- k. Sayaç veya benzeri ölçüm cihazlarının kullanıldığı durumlarda, bu cihazlarda meydana gelen arızalar nedeniyle belli bir süreyle tüketim miktarının hiç veya doğru bir şekilde tespit edilememesi halinde, bu süre için tüketim miktarının ne şekilde hesaplanacağına ilişkin bilgi.
- l. Aboneye sunulan mal veya hizmetin bedeli dışında aboneden ilgili mevzuat gereği tahsil edilmesi zorunlu bedeller söz konusu ise, bu bedellerin neler olduğu ile bunların sözleşmenin düzenlendiği tarihteki tutarı ve değişmesi durumunda yeni tutarların tüketiciye ne şekilde bildirileceğine ilişkin bilgi.
- m. Abonenin temerrüde düşmesi halinde ne gibi hukuki sorumluluklarla karşı karşıya kalacağına ilişkin bilgi.
- n. Aboneden güvence bedeli, depozito, teminat vb. adlar altında herhangi bir ilave bedel alınması durumunda bu bedelin tutarı ve abonelik

sözleşmesinin sona ermesi halinde aboneye ne kadar süre içerisinde ve ne şekilde iade edileceğine ilişkin bilgi.

o. Sözleşmenin feshi ve sonuçlarına ilişkin bilgi.

p. Sözleşmenin feshi halinde sözleşme kapsamında verilen cihazların iadesi öngörülüyorsa nasıl iade edileceğine veya geri alınacağına ilişkin bilgi.

q. Uyuşmazlık halinde abonenin tüketici hakem heyetine veya tüketici mahkemesine başvuru yapabileceğine ilişkin bilgi.

ASY'nin saymak suretiyle belirttiği, abonelik sözleşmesinde bulunması gerekli zorunlu içeriğe ilişkin yukarıda yer vermiş olduğumuz bilgilere baktığımızda, bu bilgilerin bütün abonelik sözleşmeleri bakımından uygulanmasının mümkün olmadığı görülecektir. Örnek vermek gerekirse, günlük gazete aboneliğinde “*mal veya hizmetin temini için abonenin kullanımına sunulan sayaç, modem ve benzeri cihazların değişiminin yalnızca yasal yükümlülüklerle uygun olarak yapılabilmesine ilişkin bilgi*”nin yer alması gazete aboneliğinin niteliği ile uyumsuzdur. Bu nedenle ASY m. 6/2 ile yukarıda saydığımız ve genellikle elektrik, su ve doğalgaz aboneliği gibi enerji sektörüne ilişkin abonelikler ile elektronik haberleşme sektörüne ilişkin abonelik sözleşmelerine özgü olan (f), (g), (h), (k), (n) ve (p) bentlerinde belirtilen kayıtlara, bu abonelik sözleşmeleri dışındaki abonelik sözleşmelerinde zorunlu içerik olarak yer verilmeyebileceğini hükme bağlamıştır. Ancak hemen belirtmek gerekir ki, niteliği uygun düştüğü ölçüde tarafların aralarında anlaşarak yapılacak olan abonelik sözleşmesinde, sayılan bu bentlerde yer alan kayıtlara yer vermelerinin önünde de yasal bir engel bulunmamaktadır.

Öte yandan, kullanımın tamamen ihtiyaca göre belirlendiği ve genellikle abonelik ücretinin kullanım miktarı ile önceden belirlenmiş bazı katsayıların çarpımı sonucu elde edildiği elektrik, su ve doğalgaz aboneliklerinde abonelik ücretinin önceden belirlenmesine yönelik bir hükmün varlığı da böyle sözleşmelerin nitelikleri ile bağdaşmayacaktır. Bu nedenle ASY m. 6/3 ile elektrik, su ve doğalgaz aboneliklerinde zorunlu içerikte sayılan unsurlardan “*mal veya hizmetin tüm vergiler dâhil toplam fiyatı*” unsurunun yer alması bir zorunluluk olmaktan çıkarılmıştır. Ancak kanaatimizce kontrolü sistem olarak da ifade edebileceğimiz ve uygulamada daha çok doğalgaz aboneliklerinde karşımıza çıkan önceden belirli bir ücretin

ödenmesi ve bu ücrete tekabül eden miktarda tüketimin yapıldığı abonelik sözleşmelerinde de bu unsura yer verilebileceğinin kabul edilmesi gerekir.

b. Zorunlu İçerikte Eksiklik Bulunmasının Sonuçları

Abonelik sözleşmesinin zorunlu içeriğinde bulunması gereken unsurlardan bir veya bir kaçının eksik olması halinde bu durumun bir şekilde aykırılık teşkil edeceğine “Şekle Aykırılık ve Şekle Aykırılığın Sonuçları” başlığı altında değinmiştik²⁶¹. Çalışmamızın bu kısmında zorunlu içerikte eksiklik bulunmasının hukuki sonucu ve bu sonuca bağlanan yaptırımlar üzerinde duracağız.

TKHK m. 4/1’in ikinci ve üçüncü cümlelerinde; “... Sözleşmede bulunması gereken şartlardan bir veya birkaçının bulunmaması durumunda, eksiklik sözleşmenin geçerliliğini etkilemez. Bu eksiklik sözleşmeyi düzenleyen tarafından derhal giderilir.” denilmiştir. Bununla birlikte ASY’nin 7. maddesinde de sözleşmede bulunması gereken şartların eksikliğine ilişkin olarak; “Abonelik sözleşmesinde, 6. maddede yer alan hususlardan bir veya birkaçının bulunmaması sözleşmenin geçerliliğini etkilemez ve bu durumda, satıcı veya sağlayıcı malın teslimini veya hizmetin ifasını durduramaz. Sözleşmedeki eksiklik sözleşmeyi düzenleyen tarafından, tüketiciden ilave bir ödemede bulunmasını istemeksizin derhal giderilir. Aksi takdirde tüketici cezai şart, tazminat ve benzeri adlarla herhangi bir ödemede bulunmaksızın sözleşmeyi feshedebilir.” hükmüne yer verilmiştir.

Her iki maddeden de görüldüğü üzere kanun koyucu sözleşmenin zorunlu içeriğine ilişkin unsurlarda eksiklik bulunmasını sözleşmenin geçersizliği yaptırımına bağlamamış, bu eksikliklerin sözleşmeyi düzenleyen tarafından giderilmesi gerektiğini belirtmiştir. Ancak hemen belirtmemiz gerekir ki, şayet bu eksiklik abonelik sözleşmesinin objektif esaslı unsurları olan sözleşmenin konusu (belirli bir mal veya hizmetin sürekli veya düzenli aralıklarla sunulması) ve abonelik ücretine ilişkin ise, bu durumda sözleşme şekle aykırılık nedeniyle kesin hükümsüzlük

²⁶¹ Bkz. yuk. “Şekle Aykırılık ve Şekle Aykırılığın Sonuçları” başlığı.

yaptırımıyla karşı karşıya kalmalıdır²⁶². Bununla birlikte tıpkı abonelik sözleşmesinin yazılı veya mesafeli şekilde yapılmamasında olduğu gibi, objektif esaslı unsurlardaki eksiklik nedeniyle kesin hükümsüzlük halinde de, bu hükümsüzlük halinin satıcı veya sağlayıcı tarafından abonenin aleyhine olacak şekilde ileri sürülememesi gerektiği kanaatindeyiz. Başka bir deyişle bu durumda da esnek kesin hükümsüzlük görüşünün isabetli bir görüş olacağı kanaatindeyiz..

TKHK m. 4/1 ile ASY m. 7 karşılaştırıldığında iki madde arasında önemli bir fark olduğu göze çarpmaktadır. Her iki maddede de zorunlu içerikte eksiklik bulunması halinde bu durumun sözleşmenin geçerliliğini etkilemeyeceği ve bu eksikliğin satıcı veya sağlayıcı tarafından giderilmesi gerektiği hüküm altına alınmış olmakla birlikte, bu eksikliğin satıcı veya sağlayıcı tarafından giderilmemesi halinde TKHK m. 4/1'den farklı olarak ASY m. 7'de aboneye sözleşmeyi fesih yetkisi verilmiştir²⁶³. Kanaatimizce her ne kadar TKHK m. 4/1'de eksikliğin satıcı veya sağlayıcı tarafından giderilmemesi halinde açıkça tüketiciye sözleşmeyi fesih yetkisi verilmemiş ise de, bu durumun tüketicinin sözleşmeyi feshetmesi bakımından haklı sebep teşkil edeceği ve tüketicinin haklı sebebe dayalı olarak sözleşmeyi feshedebileceğinin kabul edilmesi gerekir.

Zorunlu unsurlarda bulunan eksikliğin sözleşmeyi düzenleyen tarafından giderilememesi halinde uygulanacak yaptırım ise TKHK m. 77/1'de belirtilmiştir.

Anılan maddeye göre, TKHK m. 4'te (ayrıca madde metninde 52. madde de hüküm kapsamına dâhil edilmiştir) belirtilen yükümlülüklerle aykırı hareket edenler hakkında aykırılığı tespit edilen her bir sözleşme için (2019 yılı için) 339,00 TL²⁶⁴ idari para cezasının uygulanacağı hükme bağlanmıştır. Bu cezayı uygulayacak yetkili

²⁶² Aynı yönde görüş için bkz. **ÖKTEM ÇEVİK**, s. 357. Ayrıca bkz. **a.e.**, s. 357, dn 47; **ÖZEN**, s. 37.

²⁶³ **ÇABRİ**, s. 868-869.

²⁶⁴ Kanun'un orijinal metninde bu tutar 232 TL olarak belirlenmiş olmakla birlikte, 26.12.2018 tarih ve 30637 sayılı RG'de yayımlanan "6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 77. Maddesine Göre 2019 Yılında Uygulanacak Olan İdari Para Cezalarına İlişkin Tebliğ" in 1. Maddesi gereğince 503 sıra no.lu VUK Genel Tebliği'nde 2018 yılı için yeniden değerlendirme oranı olarak tespit edilen %23.73 oranında artırılmış ve aynı tebliğin 3. maddesinde 2019 yılı içinde uygulanacak idari para cezası 339,00 TL olarak belirlenmiştir.

merci TKHK m. 78/1 uyarınca sözleşmeyi düzenleyen bulduğu valiliktir. TKHK m. 78/2 uyarınca uygulanacak olan bu yaptırıma karşı, yaptırıma maruz kalan veya kalanlar, yaptırımın kendilerine tebliğinden itibaren 30 gün içerisinde İYUK hükümlerine göre iptal davası²⁶⁵ açabilirler.

Abonelik sözleşmesinin içeriğinde yer alması gereken zorunlu unsurlarda bulunan eksikliğin, sözleşmeyi düzenleyen tarafından giderilmemesinin sözleşme hukuku bakımından en ağır yaptırımı kanaatimizce ASY m. 7 uyarınca aboneye verilen sözleşmeyi fesih hakkıdır.

B. GENEL İŞLEM KOŞULLARI VE HAKSIZ ŞARTLARIN ABONELİK SÖZLEŞMESİNİN GEÇERLİLİĞİNE ETKİSİ

1. Genel İşlem Koşulu ve Haksız Şart Kavramları

Sözleşmeler hukukundaki hükümler kural olarak sözleşmelerin, tarafların eşit şartlar altında bir araya gelerek tam bir irade özgürlüğü çerçevesinde yapıldığı varsayımına dayalı olarak düzenlenmiştir²⁶⁶. Ancak 19. Yüzyılda yaşanan sanayi devrimi ile birlikte ekonomik ve sosyal yaşamda meydana gelen değişikliklerin ve artan üretimin bir sonucu olarak, seri halde üretilen mal ve hizmetlerin tek tek bireyler yerine kitlelere sunulması neticesinde müteşebbisler, her bir bireyle tek tek sözleşme akdetmek yerine alıcılarla müzakere etmeksizin hazırladıkları ve tipleştirdikleri sözleşme hükümlerini alıcılara sunma yoluna başvurmuşlardır²⁶⁷. “Genel İşlem Koşulları” ya da “Genel İşlem Şartları” olarak ifade edilen bu

²⁶⁵ İptal davası hakkında detaylı bilgi için bkz. **GÖZÜBÜYÜK, Şeref**, Yönetmelik Yargı, 22. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2005, s. 133 vd.

²⁶⁶ **OĞUZMAN/ÖZ**, C.1, s. 161; **AKÇAAL, Mehmet**, “Borçlar Kanununun Genel İşlem Koşullarına Dair Hükümleri Hakkında Bir İnceleme” GÜHFD, C: XVIII, Y: 2014, S: 1, (s. 49-69 arası), s. 50; **ÖZEL, Çağlar**, “Türk Hukukunda Genel İşlem Şartları Kavramı” Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Tüketici Hukuku Konferansı (Makaleler-Tebliğler), Yetkin Yayınları, (Editör: Hüseyin Can AKSOY), 5-6 Aralık 2015, (s. 51-73 arası), s. 52.

²⁶⁷ **KUTLUAY, Ezgi**, “Türk Borçlar Kanunu’nda Genel İşlem Koşulları” Prof. Dr. Şeref ERTAŞ’a Armağan, DEÜHFD 2017 Özel Sayısı, C: 19, (s. 1369-1422 arası), s. 1371.

tipleştirilmiş sözleşme hükümleri gelişmiş kapitalist toplumlarda her bakımdan güçlü aktörler karşısında bireylerin zayıf kalması nedeniyle, bu aktörlerin ellerindeki gücü de kullanarak sözleşme hükümlerini kendi lehlerine olacak şekilde düzenlemelerine sebebiyet vermiştir²⁶⁸. Öte yandan bu durum karşısında devletler, sosyal devlet ilkesinin bir gereği olarak zayıf olan tarafı ve özellikle tüketicileri koruma eğilimi içine girmişler, bunun neticesinde tarafların eşitliği varsayımına dayalı hükümler yerine, sözleşmenin bir tarafını özel olarak koruyan hükümler ortaya çıkmaya başlamış, bu hükümler ise, genel olarak “genel işlem koşullarının sınırlanması” olarak ifade edilmiştir²⁶⁹. Kanun tarafından getirilen bu sınırlamalar sayesinde sözleşmenin zayıf tarafı korunarak sözleşme adaletinin sağlanması amaçlanmıştır²⁷⁰.

Genel işlem koşullarının hukukumuzdaki gelişimine baktığımızda bu konudaki ilk yasal düzenlemenin 4077 sayılı Kanun’a 4822 sayılı Kanun’un 7. maddesiyle eklenen “*Sözleşmedeki Haksız Şartlar*” başlıklı 6. maddesi olduğu görülmektedir²⁷¹. Aynı hükümler 6502 sayılı TKHK’un 5. maddesinde bu sefer “*Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar*” başlığı altında yer almıştır. Bununla birlikte TKHK m. 5/9 uyarınca “*Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar Hakkında Yönetmelik*”²⁷² (HŞY) yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Ancak TKHK münhasıran tüketici sözleşmelerine yönelik bir kanun olduğundan, bu düzenleme özellikle tarafları tüketici olmayan sözleşmeler bakımından yetersiz kalmış, dolayısıyla bu konudaki açığı kısmi olarak kapatabilmiştir²⁷³. Bu konudaki eksiklik ise 6098 sayılı

²⁶⁸ **YELMEN, Adem**, Türk Borçlar Kanunu’na Göre Genel İşlem Şartları, Yetkin Yayınları, Ankara 2014, s. 41.

²⁶⁹ **OĞUZMAN/ÖZ**, C.1, s. 161; Genel işlem koşullarının kanunla düzenlenmesi gerekliliğinin sebeplerine ilişkin detaylı bilgi için bkz. **REHBİNDER, Manfred**, “*Genel İşlem Şartları ve Tüketicinin Korunması*” İÜHFİM, C: 42, S: 1-4, YIL: 1976, (s. 641-653 arası), (Çev. Ömer TEOMAN), s. 641 vd.

²⁷⁰ **DALKA OKUMUŞ**, s. 21.

²⁷¹ **AKÇAAL**, s. 51; **YILDIZ**, s. 52; Anılan madde ile getirilen düzenlemeye dair detaylı bilgi için bkz. **DEMİR**, 4822-Yenilikler, s. 213 vd.

²⁷² RG, S: 29033; T: 17.06.2014.

²⁷³ **KUTLUAY**, s. 1374.

TBK ile giderilmiş ve böylece genel işlem koşullarının denetlenmesinin uygulama alanı yalnızca tüketicilerle sınırlı olmaktan çıkarılmıştır²⁷⁴.

TBK'nın 20. maddesi ile 25. maddesi arasındaki maddeler (bu maddeler dâhil) sözleşmelerdeki genel işlem koşullarına ilişkin hükümleri ihtiva etmekte olup, TBK m. 20/1'de genel işlem koşulları; “... *bir sözleşme yapılırken düzenleyenin ileride çok sayıdaki benzer sözleşmede kullanmak amacıyla, önceden, tek başına hazırlayarak karşı tarafa sunduğu sözleşme hükümleridir.*” şeklinde tanımlanmıştır. Tanımdan da görüleceği üzere genel işlem koşulları ile kastedilen bir bütün halinde sözleşmenin tamamı değil, sözleşmede yer alan her bir münferit sözleşme hükmüdür. Bu nedenle sözleşme metninin özdeş olmaması, sözleşme içerisinde yer alan münferit hükümlerin genel işlem koşulu sayılmasını engellemeyecektir (TBK m. 20/2).

Yapılan bu tanımdan yola çıkmak suretiyle genel işlem koşullarının unsurlarını; bir sözleşmenin hükümlerini oluşturmaları, tek yanlı olarak sözleşme kurulmadan önce hazırlanmış olmaları, birden fazla sözleşme ilişkisinde kullanılmak üzere hazırlanmaları, sözleşmeye dâhil edilmek niyetiyle lehine kullanılan tarafından değiştirilmeden karşı tarafa sunulmaları şeklinde sayabiliriz²⁷⁵. Bu unsurları taşıyan sözleşme hükümleri genel işlem koşulu olarak değerlendirilip, Kanun'un genel işlem koşullarına ilişkin getirmiş olduğu hükümlere tabi olacaktır.

Genel işlem koşullarına ilişkin hükümler emredici nitelikte olup, taraflar kendi aralarında bu şartları taşıyan sözleşme hükümlerinin genel işlem koşulu olarak kabul edilmeyeceğini kararlaştıramazlar²⁷⁶. Bununla birlikte TBK m. 20/3'te; “*Genel işlem koşulları içeren sözleşmeye veya ayrı bir sözleşmeye konulan bu koşulların her birinin tartışılarak kabul edildiğine ilişkin kayıtlar, tek başına onları genel işlem*

²⁷⁴ YILDIZ, s. 52.

²⁷⁵ Genel işlem koşullarının unsurları hakkında detaylı bilgi için bkz. AÇIKGÖZ, s. 194 vd.; DALKA OKUMUŞ, s. 42 vd.; KARADAĞ, Özgür, Türk Borçlar Kanununda Genel İşlem Koşulları ve Tüketici Sözleşmelerinde Haksız Şartlar, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2015, s. 38 vd.; ÇINAR, Ömer, Tüketici Hukukunda Haksız Şartlar, 1. Baskı, XII Levha Yayıncılık, İstanbul 2009, s. 52 vd; YELMEN, s. 51 vd.

²⁷⁶ OĞUZMAN/ÖZ, C.1, s. 163.

koşulu olmaktan çıkarmaz.” denilmiştir. Bu hüküm gereğince uygulamada sıklıkla karşılaşılan bir durum olan sözleşme hükümlerinin tartışılıp müzakere edildiğine ilişkin kayıtlar, sözleşme hükümlerini genel işlem koşullarına ilişkin Kanun hükümlerinin denetimi dışına çıkarmayacaktır. Yine TBK m. 20/4’te; “*Genel işlem koşullarıyla ilgili hükümler, sundukları hizmetleri kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütmekte olan kişi ve kuruluşların hazırladıkları sözleşmelere de, niteliklerine bakılmaksızın uygulanır.*” denilmek suretiyle hiçbir kişi veya kuruma genel işlem koşulları bakımından imtiyaz tanınmamıştır.

Bir sözleşme hükmünün genel işlem koşulu sayılıp sayılmayacağı ve dolayısıyla genel işlem koşullarına ilişkin Kanuni hükümlere tabi olup olmayacağı, genel işlem koşulu olarak kabul edilmesi halinde ise denetimi üç aşamalı bir süreçten geçirilerek gerçekleşmektedir²⁷⁷.

Bu denetimlerden ilki, doktrinde bağlayıcılık denetimi, yürürlük denetimi, norm denetimi gibi isimlerle adlandırılan, hükmün sözleşmenin bir parçası olup olmadığına denetlenmesidir²⁷⁸. Bir hükmün genel işlem koşullarına ilişkin mevzuat hükümlerine tabi olması için öncelikle o hükmün sözleşmeye dâhil olup olmadığına bakılması gerekir²⁷⁹. Yürürlük denetimi safhasında yalnızca hükmün sözleşmeye dâhil olup olmadığı denetlenmekte olup, ayrıca hükme ilişkin yorumlama ve değerlendirme yapılmamaktadır²⁸⁰.

Taraflardan birinin tek tarafı olarak hazırlamış olduğu bir genel işlem koşulunun sanki bir yasal düzenleme gibi kendiliğinden sözleşmeye dâhil olduğu ileri sürülemeyecektir. Bir genel işlem koşulunun sözleşmeye dâhil edilmesi ancak sözleşmede genel işlem koşullarının varlığı hakkında karşı tarafa açıkça bilgi verilmesi, karşı tarafın genel işlem koşullarının içeriğini öğrenmesine imkân sağlanması ve sözleşmenin karşı tarafının bu münferit sözleşme hükmünü kabul

²⁷⁷ AKÇAAL, s. 55; ENGİN, Baki İlkay, “*Türk Hukukunda Tüketicinin Genel İşlem Şartlarına Karşı Korunması*” Banka ve Tüketici Hukuku Sorunları Sempozyumu, 1. Baskı, XII Levha Yayınları, İstanbul 2010, (s. 75 – 100 arası), s. 79.

²⁷⁸ Yürürlük denetimi hakkında detaylı bilgi için bkz. AÇIKGÖZ, s. 251 vd.; ÇINAR, s. 67 vd.

²⁷⁹ YILDIZ, s. 54.

²⁸⁰ YELMEN, s. 82.

etmesi ile mümkündür²⁸¹. Sözleşmeye dâhil olmayan ya da sözleşmenin karşı tarafınca kabul edilmeyen bir genel işlem koşulunun bağlayıcılığından söz edilemeyeceğinden diğer denetim aşamalarına bakılmasına gerek kalmayacaktır²⁸².

Bir genel işlem koşulunun sözleşme kapsamına dâhil edilmesi çeşitli şekillerde ortaya çıkabilir. Örneğin karşı taraf açıkça bu koşulları kabul edebileceği gibi, zımni kabulün söz konusu olduğu durumlarda susması halinde de bu koşulların sözleşme kapsamına dâhil edilmiş olmasına rıza göstermiş sayılır²⁸³. Bununla birlikte global kabul²⁸⁴ yoluyla da genel işlem koşulları sözleşme kapsamına dâhil edilebilir. Ancak TBK m. 21’de global kabul yoluyla sözleşme hükümlerinin benimsenmesine sınırlama getirilmiştir. Anılan maddenin birinci fıkrasında; “*Karşı tarafın menfaatine aykırı genel işlem koşullarının sözleşmenin kapsamına girmesi, sözleşmenin yapılması sırasında düzenleyenin karşı tarafa, bu koşulların varlığı hakkında açıkça bilgi verip, bunların içeriğini öğrenme imkânı sağlamasına ve karşı tarafın da bu koşulları kabul etmesine bağlıdır. Aksi takdirde, genel işlem koşulları yazılmamış sayılır.*” denilmiştir. Yine aynı maddenin ikinci fıkrasında başka bir sınırlama getirilmiştir. Buna göre; “*Sözleşmenin niteliğine ve işin özelliğine yabancı olan genel işlem koşulları da yazılmamış sayılır.*”. Elektronik haberleşme sektörüne ilişkin abonelik sözleşmelerinde benzer bir hüküm EHSTHY m. 10/3’te de düzenlenmiştir. Anılan maddede; “*Hal ve şartlara ve özellikle sözleşmenin dış görünümüne göre, abonenin hesaba katması beklenemeyecek ölçüde alışılmamış nitelikteki sözleşme şartları, sözleşme kapsamına dâhil sayılmaz.*” denilmiştir.

İkinci denetim yolu yorum denetimidir²⁸⁵. Yorum denetimi, yürürlük denetiminden geçerek sözleşme içeriğine dâhil olmuş kayıtların ne anlama geldiği

²⁸¹ Bu şartlar ve şartlar hakkında detaylı bilgi için bkz. **YELMEN**, s. 82 vd.

²⁸² **ENGİN**, s. 80.

²⁸³ **YILDIZ**, s. 54.

²⁸⁴ Global kabulü, kısaca sözleşme hükümlerinin okunmadan, düşünülmeden, anlaşılmadan bir bütün halinde kabul edilmesi şeklinde tanımlayabiliriz. Uygulamada tüketici sözleşmeleri genellikle tüketiciler tarafından global kabul yoluyla benimsenmektedir; Global kabul hakkında detaylı bilgi ve özellikle global kabulün geçerlilik sorunu hakkında detaylı bilgi için bkz. **YELMEN**, s. 90-91.

²⁸⁵ Yorum denetimi hakkında detaylı bilgi için bkz. **AÇIKGÖZ**, s. 274 vd.; **ÇINAR**, s. 107 vd.

noktasında bir anlaşmazlık çıkması halinde başvuru denetim yoludur²⁸⁶. Genel işlem koşullarının yorum denetimi yapılabilmesi için, yorumlanacak hükmün mutlaka açık veya örtülü bir kabul ile sözleşme kapsamına dâhil edilmiş olması gerekmektedir²⁸⁷. Genel işlem koşulu olan bir sözleşme hükmünün ne anlama geldiğinin diğer yorum araçlarıyla anlaşılabilmesi halinde, düzenleyenin aleyhine, karşı tarafın lehine olacak şekilde yorumlanması gerektiği evrensel bir yorum ilkesi olarak kabul edilmektedir²⁸⁸. Nitekim TBK m. 23'te; "*Genel işlem koşullarında yer alan bir hüküm, açık ve anlaşılır değilse veya birden çok anlama geliyorsa, düzenleyenin aleyhine ve karşı tarafın lehine yorumlanır.*" denilmekle bu evrensel yorum ilkesi benimsenmiştir. Tüketici sözleşmeleri bakımından ise, HŞY m. 6/3'te; "*Sözleşme şartlarının yazılı olması halinde, tüketicinin anlayabileceği açık ve anlaşılır bir dilin kullanılmış olması gerekir. Sözleşmede yer alan hükmün açık ve anlaşılır olmaması veya birden çok anlama gelmesi halinde, bu hüküm tüketici lehine yorumlanır.*" denilerek, TBK ile paralel bir şekilde aynı yorum ilkesi benimsenmiştir. Ayrıca elektronik haberleşme sektörüne ilişkin abonelik sözleşmelerinde geçerli olmak üzere EHSTHY m. 10/1, c.2'de; "*Abonelik sözleşmesinde yer alan kaydın açık ve anlaşılır bir biçimde kaleme alınmamış olması veya birden çok anlama gelmesi halinde de, abonenin mağduriyetine neden olduğu kabul edilir ve bu durumda abone lehine yorum esastır.*" denilmiştir.

Üçüncü denetim yolu ise içerik denetimidir²⁸⁹. TBK m. 27/1 hükmü gereğince emredici hukuk kurallarına, ahlaka, kamu düzenine ve kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşme hükümleri kesin olarak hükümsüz olacağından, böyle bir sözleşme hükmünün varlığı halinde içerik denetimi yapılmasına gerek olmaksızın, anılan Kanun hükmü gereğince sözleşme hükmünün geçersizliğine karar

²⁸⁶ AKÇAAL, s. 55; YILDIZ, s. 57.

²⁸⁷ DALKA OKUMUŞ, s. 56; YELMEN, s. 112.

²⁸⁸ ENGİN, s. 81; Bu ilkeye evrensel yorum ilkesi denmesinin sebebi, Roma Hukuku'ndan beri kabul edilegelen "*sözleşmenin, şüphe halinde düzenleyen aleyhine yorumlanması (in dubio contra stipulatorem)*" ilkesinin bir devamı olarak bugün birçok hukukta kabul edilmiş olmasıdır.

²⁸⁹ İçerik denetimi hakkında detaylı bilgi için bkz. AÇIKGÖZ, s. 284 vd.; ÇINAR, s. 119 vd.; İçerik denetiminin unsurlarına ilişkin olarak bkz. KARADAĞ, s. 63 vd.

verilecektir²⁹⁰. Ancak her ne kadar emredici hukuk kurallarına aykırılık teşkil etmese de, sözleşmeye dürüstlük kuralına aykırı bir şekilde, karşı tarafın durumunu ağırlaştırıcı hükümlerin konulması olası bir durumdur. Öte yandan tüketici sözleşmelerinde, genel işlem koşulu olan bir sözleşme hükmünün TBK m. 27/1 hükmü kapsamında kesin hükümsüz olmamakla birlikte, tüketici bakımından dengesizliğe ve adaletsizliğe yol açması mümkündür ki, bu durum tüketicinin korunması ilkesine aykırılık teşkil eder. İşte emredici hukuk kurallarına aykırılık teşkil etmemekle birlikte, yedek hukuk kurallarının tüketiciyle müzakere edilmeksizin tek taraflı olarak değiştirilip tüketiciye dayatıldığı sözleşme hükümlerinin, tüketici bakımından bir dengesizliğe ve adaletsizliğe yol açıp açmadığının denetlenmesi ve dengesizliğe ve adaletsizliğe yol açtığı kanaatine varılması halinde, bu sözleşme hükümlerinin geçersizliğine karar verilmesi, içerik denetimi olarak tanımlanmaktadır²⁹¹. Bu hususa ilişkin TBK m. 25'te; “*Genel işlem koşullarına, dürüstlük kuralına aykırı olarak, karşı tarafın aleyhine veya onun durumunu ağırlaştırıcı hükümler konulamaz.*” denilmiştir. İçerik denetimi genellikle yargısal faaliyetler ile yapılmaktadır. Başka bir deyişle, bir sözleşme hükmünün içeriğinin tüketici bakımından adaletsiz olup olmadığı çoğu kez yargılama faaliyetleri sonucunda tespit edilebilmektedir. Ancak kanun koyucu bazı sözleşmeler bakımından, ilgili kurum ya da kuruluşlara ön denetim yetkisi vermiştir. Abonelik sözleşmeleri bakımından ön denetim yetkisinin özellikle elektronik haberleşme ve enerji sektöründeki abonelik sözleşmelerinde verildiği görülmektedir. Nitekim EHK m. 50/2'de; “*Kurum, re'sen veya şikâyet üzerine abonelik sözleşmelerini işletmecilerden isteyebilir, inceler ve değiştirilmesi uygun görülen hususları işletmeciye bildirir. İşletmeciler Kurum düzenlemelerine uygun olarak gerekli değişiklikleri belirtilen sürede yapmakla yükümlüdür.*” denilmiştir. Aynı şekilde EPK m. 17/1'de de; “*Bu Kanun kapsamında düzenlenen ve bir sonraki dönem uygulanması önerilen tarifeler, ilgili tüzel kişi tarafından Kurulca belirlenen usul ve*

²⁹⁰ HAVUTÇU, Ayşe, “*Genel İşlem Şartlarının Sözleşme İle İlişkilendirilmesi, İçeriklerinin Denetlenmesi*” Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Tüketici Hukuku Konferansı (Makaleler-Tebliğler), Yetkin Yayınları, (Editör: Hüseyin Can AKSOY), 5-6 Aralık 2015, (s. 75-103 arası), s. 97.

²⁹¹ ENGİN, s. 86; YELMEN, s. 123-124; DALKA OKUMUŞ, s. 135.

esaslara göre, tarife konusu faaliyete ilişkin tüm maliyet ve hizmet bedellerini içerecek şekilde hazırlanır ve onaylanmak üzere Kuruma sunulur. Kurul, mevzuat çerçevesinde uygun bulmadığı tarife tekliflerinin revize edilmesini ister veya gerekmesi hâlinde resen revize ederek onaylar. İlgili tüzel kişiler Kurul tarafından onaylanan tarifeleri uygulamakla yükümlüdür.” denilmek suretiyle, tarifenin belirlenmesine yönelik sözleşme hükümleri bakımından ilgili Kurum ve Kurula idari ön denetim yetkisi verilmiştir.

Haksız şart ise, TKHK m. 5/1’de; “...tüketiciyle müzakere edilmeden sözleşmeye dâhil edilen ve tarafların sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerinde dürüstlük kuralına aykırı düşecek biçimde tüketici aleyhine dengesizliğe neden olan sözleşme şartlarıdır.” şeklinde tanımlanmış olup, aynı tanım HŞY m. 4/1-c’de de tekrar edilmiştir. Bu tanımdan yola çıkmak suretiyle haksız şartın unsurlarını, bir sözleşme hükmünün tüketici ile müzakere edilmeden sözleşmeye dâhil edilmesi ve bu hükmün dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edecek şekilde tüketici aleyhine dengesizliğe sebep olması şeklinde sayabiliriz²⁹². Görüldüğü üzere bir sözleşme hükmünün haksız şart olarak değerlendirilmesi için, önceden tek taraflı olarak hazırlanıp tüketiciyle müzakere edilmeden sözleşme kapsamına dâhil edilmesi ve tüketici aleyhine dengesizliğe neden olması yeterli olup, ayrıca sözleşmenin birden fazla kişi için hazırlanmış standart bir sözleşme olma zorunluluğu aranmamaktadır. Bu haliyle tüketicinin haksız şartlara karşı korunmasının, TBK’nın genel işlem koşullarına ilişkin getirmiş olduğu korumadan daha kapsamlı olduğu söylenebilir²⁹³. Esasen TKHK m. 5’te düzenlenmiş olan haksız şartların, genel işlem koşullarından en temel farkı bu olup, bunun dışında nitelik itibarıyla kayda değer bir fark bulunmamaktadır²⁹⁴.

²⁹² Haksız şartın unsurları hakkında detaylı bilgi için bkz. **TOPRAK, Süleyman**, “Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartların Bağlayıcı Olmamasının Sonuçları” TBB Dergisi, S: 122, YIL: 2016, (s. 281-314 arası), s. 286 vd.

²⁹³ **OĞUZMAN/ÖZ**, C.1, s. 169.

²⁹⁴ **ÇINAR**, s. 47; Genel işlem koşulu ve haksız şart kavramları arasındaki farklılıklar hakkında detaylı bilgi için bkz. **AYAN, Serkan**, “Genel İşlem Koşulları Yönünden Türk Borçlar Kanunu ile 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un Karşılaştırılması” Bilkent Üniversitesi

2. Genel İşlem Koşulları ve Haksız Şartların Abonelik Sözleşmesinin Geçerliliğine Etkisi

Bir sözleşme hükmünün genel işlem koşulu olarak nitelendirilmesi, başlı başına o hükmün geçersizliği sonucunu doğurmayıp, yalnızca o sözleşme hükmünün genel işlem koşullarına ilişkin emredici hükümlere tabi olması sonucunu doğurur²⁹⁵. Bununla birlikte genel geçersizlik sebeplerinin yanı sıra, genel işlem koşullarına özgü bazı geçersizlik sebepleri öngörülmüş olup, bir hükmün genel işlem koşulu olarak nitelendirilmesi, genel işlem koşullarına özgü bu geçersizlik sebeplerine tabi olması sonucunu doğuracaktır.

TBK m. 21 uyarınca karşı tarafın menfaatine aykırı olan bir genel işlem koşulu, sözleşmenin karşı tarafına bu konuda açıkça bilgi verilerek, karşı tarafın bunu öğrenmesine olanak sağlandıktan sonra karşı tarafça kabul edilmedikçe yazılmamış sayılır. Aynı şekilde sözleşmenin niteliğine ve işin özelliğine yabancı genel işlem koşulları da yazılmamış sayılır. Yine TBK m. 24 uyarınca, genel işlem koşulları içeren bir sözleşmede düzenleyen tarafından, karşı tarafın aleyhine olarak sözleşme hükümlerini değiştirme veya yeni hüküm koyma yetkisi veren kayıtlar da yazılmamış sayılacaktır. Yazılmamış sayılmanın sözleşmeye etkisi ise TBK m. 22’de hüküm altına alınmış olup, anılan madde; “*Sözleşmenin yazılmamış sayılan genel işlem koşulları dışındaki hükümleri geçerliliğini korur. Bu durumda düzenleyen, yazılmamış sayılan koşullar olmasaydı diğer hükümlerle sözleşmeyi yapmayacak olduğunu ileri süremez.*” şeklindedir. Yazılmamış sayılmanın hukuki niteliği doktrindeki baskın görüşe göre kesin hükümsüzlüktür²⁹⁶. Nitekim TBK m. 24 kapsamında yazılmamış sayılan hükümlerin yaptırımının kesin hükümsüzlük olduğu

Hukuk Fakültesi Tüketici Hukuku Konferansı (Makaleler-Tebliğler), Yetkin Yayınları, (Editör: Hüseyin Can AKSOY), 5-6 Aralık 2015, (s. 105-117 arası), s. 112 vd.

²⁹⁵ OĞUZMAN/ÖZ, C.1, s. 164.

²⁹⁶ Yazılmamış sayılmanın hukuki niteliğine ilişkin ortaya atılan farklı görüşlere ve bu görüşleri savunan yazarlara ilişkin detaylı bilgi için bkz. **ARIKAN, Mustafa**, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nda Genel İşlem Koşullarının Yazılmamış Sayılması Kavramı ve Bunun Sözleşmeye Etkisi” EÜHFD, C: VII, S: 3-4, YIL 2012, (s. 19-28 arası), s. 21 vd.; Kesin hükümsüzlük görüşünü savunan yazarlar için bkz. **ARIKAN**, s. 26-27; **AÇIKGÖZ**, s. 376-377; **YILDIZ**, s. 65; **ÇINAR**, s. 101.

madde gerekçesinde belirtilmiştir²⁹⁷. Ayrıca TBK m. 25 hükmüne aykırı olarak konulan sözleşme hükümlerinin de kesin hükümsüz olacağı madde gerekçesinde açıkça ifade edilmiştir²⁹⁸. Madde gerekçelerine bakıldığında kanun koyucunun yazılmamış sayılmaya uygulamak istediği yaptırımın kesin hükümsüzlük olduğu açıkça görülmektedir. Bu nedenle TBK m. 22, c. 2'den ve madde gerekçelerinden yola çıkılarak yazılmamış sayılmanın yaptırımının kesin hükümsüzlük olduğunu kabul etmek kanaatimizce de isabetli olacaktır.

Sözleşmede bulunan haksız şartların sözleşmeye etkisinin ne olacağı sorusuna gelince; bu hususta öncelikle belirtmemiz gerekir ki, 4077 sayılı TKHK m. 6/2'de bir tarafını tüketicinin oluşturduğu bütün sözleşmede bulunan haksız şartların tüketici için bağlayıcı olmadığı belirtilmiş olmakla birlikte, bağlayıcı olmamanın hukuki niteliğinin ne olduğu konusunda doktrinde tam bir görüş birliği bulunmamaktaydı. Ancak doktrindeki baskın görüş, bağlayıcı olmamanın klasik anlamda bir kesin hükümsüzlük olmadığı, yalnızca tüketicinin dayanabileceği ve hakimin de yalnızca tüketici lehine re'sen nazara alabileceği bir hükümsüzlük olduğu yönündeydi²⁹⁹. Ancak 6502 sayılı TKHK m. 5/2'nin birinci cümlesinde; “*Tüketici ile akdedilen sözleşmelerde yer alan haksız şartlar kesin olarak hükümsüzdür.*” denilmek suretiyle, doktrindeki tartışmalar ortadan kaldırılmıştır.

Her ne kadar genel işlem koşulları ve haksız şartların abonelik sözleşmelerine etkisi ne TKHK m. 52'de ne de ASY'de açıkça belirtilmemişse de, bütün özel borç

²⁹⁷ Madde gerekçesinde; “...*Maddede, tip sözleşmede veya ayrı bir sözleşmede yer alan ve düzenleyene tek yanlı olarak karşı taraf aleyhine genel işlem koşulları içeren sözleşmenin bir hükmünü değiştirme ya da yeni düzenleme yapma yetkisi veren kayıtlara yer verilemeyeceği belirtilmektedir. Bir tip sözleşmede veya ayrı bir sözleşmede yer verilen bu tür kayıtlar, Tasarının 27 nci maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesi anlamında kesin hükümsüzlük yaptırımına bağlı olacaktır...*” denilmiştir.

²⁹⁸ Madde gerekçesinde; “...*Maddede, genel işlem koşullarına, dürüstlük kuralına aykırı olarak, karşı taraf aleyhine veya onun durumunu ağırlaştırıcı nitelikte hükümler konulamayacağı belirtilmektedir. Maddede yapılan düzenleme ile, ahlaka aykırılık ölçüsünde olmasa bile, öğretide dürüstlüğe aykırı olarak nitelendirilen bu tür davranışların, genel işlem koşulları alanında da önlenmesi amaçlanmıştır. Bu tür hükümlerin yaptırımı, Tasarının 27 nci maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesi anlamında kesin hükümsüzlük olacaktır.*” denilmiştir.

²⁹⁹ ENGİN, s. 97.

ilişkilerini kapsayacak şekilde düzenlenmiş olan genel işlem koşullarına ilişkin hükümlerin ve bütün tüketici sözleşmelerini kapsayacak şekilde düzenlenmiş olan tüketici sözleşmelerindeki haksız şartlara ilişkin hükümlerin, bir tarafını tüketicinin oluşturduğu abonelik sözleşmeleri bakımından da uygulama alanı bulacağı muhakkaktır³⁰⁰. Bu nedenle yukarıda genel olarak belirtmiş olduğumuz yaptırımlar abonelik sözleşmeleri bakımından da uygulama alanı bulacaktır.



³⁰⁰ ERTAŞ, s. 105.

III. BÖLÜM

ABONELİK SÖZLEŞMESİNDE TARAFLARIN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

A. SATICI VEYA SAĞLAYICININ YÜKÜMLÜLÜKLERİ

1. Satıcı veya Sağlayıcının Asli Yükümlülüğü: Sözleşme Konusu Malı Teslim veya Hizmeti İfa Borcu

Satıcı veya sağlayıcının sözleşme konusu malı teslim veya hizmeti ifa borcu, ASY'nin “*Teslim ve İfa Yükümlülüğü*” başlıklı 8. maddesinin 1. fıkrasında; “*Satıcı veya sağlayıcı, abonelik sözleşmesine konu mal veya hizmeti sözleşmeye uygun olarak teslim veya ifa etmekle yükümlüdür.*” şeklinde hüküm altına alınmıştır.

Sözleşme konusu malın teslimi veya hizmetin ifası borcu abonelik sözleşmesinde satıcı veya sağlayıcının asli borcudur³⁰¹. Zira aboneyi satıcı veya sağlayıcı ile abonelik sözleşmesi akdetmeye iten temel sebep, satıcı veya sağlayıcıdan bir mal temin etmek ya da bir hizmet talep etmektir. Nitekim TKHK m. 52/1'de abonelik sözleşmesinin tanımı yapılırken “*belirli bir mal veya hizmetin sürekli veya düzenli aralıklarla edinilmesi*”nden söz edilmekle satıcı veya sağlayıcının bu borcuna özellikle vurgu yapılmış ve bu borç abonelik sözleşmesine karakterini veren borç olmuştur³⁰².

Satıcı veya sağlayıcının mal teslimi ya da hizmet ifa borcunun içeriği ise abonelik sözleşmesinin türüne göre değişiklik arz etmektedir. Buna göre, borcun içeriği gazete, dergi gibi süreli yayın aboneliklerinde bir malın belirli aralıklarla temini; elektrik, su, doğalgaz gibi enerji alanındaki aboneliklerde sürekli mal temini; telefon, internet, mobil telefon aboneliği gibi elektronik haberleşme alanındaki aboneliklerde ise bir hizmetin sürekli olarak sağlanması³⁰³ ya da bazı durumlarda hizmetin sürekli olarak sağlanmasıyla birlikte bir malın temini şeklinde karşımıza

³⁰¹ AYRANCI, s. 233; KOCA, s. 77.

³⁰² YILDIZ, s. 81.

³⁰³ ÖKTEM ÇEVİK, Mobil Telefon, s. 46.

çıkılmaktadır³⁰⁴. Ancak belirtmek gerekir ki, bir malın sürekli olarak temini ya da bir hizmetin sürekli olarak ifası ile kastedilen, bu sürekliliğin fiilen devam etmesi değil, abonenin ihtiyaç duyması halinde ifaya hazır olma halidir³⁰⁵. Bir örnekle açıklayacak olursak; su aboneliğinde abonenin suyu kullanmaması halinde fiili anlamda bir ifadan söz edilmesi mümkün değildir. Ancak abone suyu fiili olarak kullanmasa da, satıcı suyu abonenin kullanımına hazır hale getirmekle, yani suyu aboneye ait şebekeye ulaştırmakla yükümlüdür. Yine mobil telefon abonelik sözleşmesinde abone haberleşme hizmeti almasa dahi, sağlayıcı abone ihtiyaç duyduğu anda hizmetten yararlanabilecek bir şekilde sistemi açık tutmak zorundadır.

Özellikle enerji ve elektronik haberleşme sektörlerine ilişkin abonelik sözleşmelerinde satıcı veya sağlayıcıların evrensel hizmet³⁰⁶ sağlama yükümlülükleri olup, bu yükümlülüğün bir gereği olarak, bu alanlardaki abonelik sözleşmelerinde satıcı veya sağlayıcıların sağladıkları hizmetin ülke içerisinde makul bir bedel karşılığında ve belirli bir kalitenin altında düşmeyecek şekilde olması gerekmektedir³⁰⁷.

Satıcı veya sağlayıcının mal teslimi veya hizmet sağlama borcunu ifa etmemesi halinde bunun yaptırımının ne olacağı Kanun ve Yönetmelikte açıkça belirtilmemiştir. Kanaatimizce bu durumda TBK m. 117 vd. hükümlerinde düzenlenen borçlu temerrüdüne ilişkin hükümler uygulama alanı bulacaktır³⁰⁸. Sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmelerde borçlu temerrüdü halinde alacaklının seçimlik hakları ise TBK m. 126’de hüküm altına alınmıştır. Buna göre abone ifa ve gecikme tazminatı isteyebileceği gibi, sözleşmeyi feshederek, sözleşmenin süresinden önce sona ermesi yüzünden uğradığı zararın (olumlu zarar) tazminini de

³⁰⁴ KARAKOCALI/KURŞUN, s. 196.

³⁰⁵ DALKA OKUMUŞ, s. 117; Yazar bu görüşte olduğundan, aynı sayfada elektrik ve doğalgaz piyasalarında sağlayıcının asli edim yükümlülüğünü aboneye “*elektrik ve doğalgaz sağlamak*” değil, “*elektrik ve doğalgazı abonenin kullanımına hazır bulundurmak*” olarak ifade etmiştir.

³⁰⁶ KOCA, s. 78, Yazar evrensel hizmeti “*her ülke vatandaşının vazgeçilmez olan temel bazı hizmetlere, ülkesinin neresinde olursa olsun ulaşabilmesinden devletin sorumlu olması*” şeklinde tanımlamaktadır.

³⁰⁷ CEYLAN, s. 860; AYRANCI, s. 234.

³⁰⁸ Benzer görüş için bkz. YILDIZ, s. 82.

isteyebilir. Hemen belirtmek gerekir ki, TBK m. 126'da borçlu temerrüdüne ilişkin hükümlerin uygulanabilmesi için borcun ifasına başlanmış olması şartı aranmışken, abonelik sözleşmelerinde mal veya hizmet sunulmaya başlanmamış olsa dahi bu hüküm uygulama alanı bulacaktır. Zira TKHK'da sözleşmenin ifasına başlanmamış olsa bile abonelere sözleşmeyi fesih hakkı tanınmıştır³⁰⁹. Bununla birlikte abonenin, satıcının temerrüdü nedeniyle uğramış olduğu başka zararlar var ise TBK m. 112 vd. hükümlerine göre bu zararların da tazmininin talep edilebileceği kanaatindeyiz. Nitekim Yargıtay bir kararında³¹⁰, enerji nakil hattındaki yüksek voltajdan dolayı enerji nakil hattı sahibini sorumlu tutmuş ve bu yüksek voltaj nedeniyle eşyaları zarar gören bir şahsın, zarar gören eşyalarının ikinci el fiyatını enerji nakil hattı sahibinden alabileceğine hükmetmiştir.

Burada şu hususa da değinmek gerekir ki, konusu hizmet olan abonelik sözleşmelerinde aynen ifa çoğu defa mümkün olmayıp, mümkün olsa dahi geçmiş döneme ait sunulmayan hizmetin aynen ifası abone bakımından faydasız olacaktır. Örneğin kullanım ihtiyacı hasıl olduğu zaman sağlanamayan bir mobil telefon haberleşme hizmetinin, ihtiyaç sona erdikten sonra sağlanması abone bakımından bir fayda sağlamayacak ya da en azından ihtiyaç anındaki faydayı sağlayamayacaktır. Bu nedenle konusu hizmet olan abonelik sözleşmelerinde her ne kadar abonenin böyle bir hakkı mevcut olsa da, ifa ve gecikme tazminatı talep hakkı çoğu defa kullanılmayacaktır³¹¹.

2. Satıcı veya Sağlayıcının Fer'i Yükümlülükleri

a. Bildirim Yükümlülüğü

Enerji ve elektronik haberleşme sektörlerindeki abonelik sözleşmelerinde satıcı veya sağlayıcının sözleşme konusu mal veya hizmeti aboneye sunabilmesi, teknik bir alt yapının varlığını zorunlu kılmaktadır. Örneğin; bir doğalgaz veya su

³⁰⁹ ASLAN, s. 604.

³¹⁰ Yargıtay 3. HD.'nin 26.04.2016 T., 2015/10038 E. ve 2016/6537 K. sayılı kararı, ÇABRİ, s. 871, dn. 347.

³¹¹ YILDIZ, s. 83.

aboneliğinde, satıcının sözleşme konusu borcunu gereği gibi ifa edebilmesi için uygun bir doğalgaz veya su şebekesinin varlığı gerekmektedir. Teknik alt yapının zamanla bakıma ihtiyaç duyması ise kaçınılmazdır. Bakım, satıcı veya sağlayıcının öngörebileceği ve planlayabileceği periyodik bir zaman diliminde gerçekleşebileceği gibi, satıcı veya sağlayıcının öngöremediği veya dürüstlük kuralı gereğince öngörmesinin kendisinden beklenemeyeceği bir sebepten ileri gelmiş de olabilir. Bakım esnasında ise, sözleşmeye konu mal veya hizmetin, aboneye gereği gibi sunulması konusunda bir takım aksaklıklar yaşanması kuvvetle muhtemeldir.

İşte bu durumu öngören kanun koyucu tarafından, yaşanabilecek aksaklıklardan dolayı abonelerin mağdur olmamaları ya da en azından yaşanabilecek olası mağduriyetleri asgari seviyede tutabilmeleri amacıyla³¹² ASY'nin 9. maddesinde; “*Satıcı veya sağlayıcı, bir plan çerçevesinde yapılması öngörülen bakım, kontrol, onarım ve benzeri sebeplerle mal veya hizmet sunumunu durduracak olması halinde, bu durumun başlangıç ve bitiş tarihini en az kırk sekiz saat öncesinden tüketiciye yazılı olarak veya kalıcı veri saklayıcısı ya da basın yayın ve benzeri yollar ile bildirmekle yükümlüdür.*” denilmek suretiyle satıcı veya sağlayıcılara bu durumu aboneye bildirme yükümlülüğü getirilmiştir.

Yukarıda da belirtmiş olduğumuz üzere bakım gereksinimi belirli bir plan dâhilinde meydana gelebileceği gibi, bu gereksinimin önceden öngörülemeyen bir sebepten dolayı plansız bir şekilde meydana gelebilmesi de ihtimal dâhilindedir. Yine doğalgaz ve su şebekesi örneğinden yola çıkacak olursak, doğal afetler ya da üçüncü kişilerin şebekeye müdahalesi nedeniyle şebeke borularının patlaması bu duruma örnek olarak gösterilebilir. Bu durumu satıcı veya sağlayıcıların önceden öngörmesini beklemek hayatın olağan akışına aykırı olacağı gibi, ön göremediği bir durumu aboneye bildirmesini beklemek de hakkaniyete aykırı sonuçlar doğurur. Bu nedenle ASY m. 9'da “*bir plan çerçevesinde yapılması öngörülen bakım, kontrol ve onarım*” çalışmalarından söz edilmekle, bu bildirim yükümlülüğünün yalnızca önceden planlanmış bakım ve onarım çalışmaları açısından geçerli olduğu açıkça ortaya konulmuştur. Ancak kanaatimizce planlanmamış bir bakım ve onarım gereksiniminin meydana gelmesi halinde de, satıcı veya sağlayıcıların dürüstlük

³¹² CEYLAN, s. 860.

kuralı gereği kendilerinden beklenebilecek makul bir süre içerisinde aboneye bu hususta bildirimde bulunma yükümlülüklerinin varlığının kabul edilmesi, kanun koyucunun ASY’de böyle bir hüküm koymuş olma amacına daha uygun düşecektir³¹³.

ASY m. 9’da bildirim hangi şekilde veya vasıtalarla yapılabileceği de belirtilmiştir. Buna göre bildirim, yazılı olarak veya kalıcı veri saklayıcısıyla yapılabileceği gibi, basın yayın ve benzeri yollarla da yapılabilecektir. Kanaatimizce bildirim yapma şekli veya vasıtasının maddede sayılanlarla sınırlı olmadığı kabul edilmesi gerekir. Başka bir deyişle sayılan bu vasıtaların sınırlı sayı prensibine tabi olarak değil örnek kabilinden sayıldığı kanaatindeyiz. Bu sonuca bizatihi madde metninde yer alan “*basın, yayın ve benzeri yollarla*” ifadesinden yola çıkılarak varılabilmektedir. Bu nedenle bildirim başka vasıtalarla örneğin SMS yoluyla da yapılması mümkündür³¹⁴.

Yine ASY m. 9’da bildirim en az kırk sekiz saat öncesinden yapılması gerektiği belirtilerek bildirim süresine bir alt sınır getirilmekle birlikte, herhangi bir üst sınır öngörülmemiştir. Ancak kanaatimizce bakım çalışmaları nedeniyle abonenin alması gereken tedbirlerin uzun bir süreç gerektirmemesi halinde bildirim yükümlülüğünün çok önceden yapılması, kanun koyucunun bu hükmü koymaktaki amacına uygun düşmeyecektir. Aksi yönde bir kabul, aboneleri zor duruma sokabileceği gibi, satıcı veya sağlayıcılara da bildirim yükümlülüğüne aykırı davranma yolunu açabilecektir. Örneğin; planlanmış bir su kesintisinin üç ay önceden bildirilmesi halinde, abonelerin bu üç aylık süre içerisinde kesinti tarihini ve süresini unutmaları ihtimal dâhilinde olduğundan, yapılan bu bildirim, kanun koyucunun satıcı veya sağlayıcıya bildirim yükümlülüğü getirmekteki amacına uygun bir bildirim olmayacaktır.

Bildirim yükümlülüğünün yerine getirilip getirilmediği hususundaki ispat yükünün kimde olacağına dair TKHK m. 52 ve ASY’de herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak ayıba ilişkin ispat yükünü düzenleyen TKHK m. 10/1’in

³¹³ Aynı yöndeki görüş için bkz. **ÇABRİ**, s. 871.

³¹⁴ Bildirim SMS yolu ile de yapılabileceğine ilişkin olarak bkz. **ÇABRİ**, s. 872.

bildirim yükümlülüğüne kıyasen uygulanabileceği kanaatindeyiz³¹⁵. Bu nedenle bildirim yükümlülüğünün yerine getirildiğini ispat külfetinin satıcı veya sağlayıcıda olduğunun kabul edilmesi gerekir.

Satıcı veya sağlayıcının bildirim yükümlülüğüne aykırı davranmasının yaptırımını Yönetmelikte belirtilmemiş olmakla birlikte, kanaatimizce bu halde TKHK m. 77/1'de, TKHK m. 52'ye yapılan atıf nedeniyle satıcı veya sağlayıcıya idari para cezası uygulanabilecektir³¹⁶. Bununla birlikte özellikle program dâhilinde yapılan kesintilerde satıcı veya sağlayıcının bildirim yükümlülüğüne aykırı davranması nedeniyle abonenin bir zarara uğraması halinde, satıcı veya sağlayıcının, zararın bildirim yükümlülüğüne aykırılık nedeniyle gerçekleşmediğini ya da bildirim yapılsaydı dahi yine de bu zararın gerçekleşeceğini ispat etmedikçe bu zararı da tazmin etmesi gerektiği kanaatindeyiz.

b. Bilgilendirme Yükümlülüğü

Sözleşme kurulmadan önce tarafların bir araya gelip müzakerelere başlamasıyla birlikte, aralarında bir hukuki ilişki meydana gelmekte olup, bu hukuki ilişkinin bir gereği olarak taraflar bazen Kanun tarafından öngörülmüş olan, bazen de Kanun tarafından öngörülmemiş olsa bile kaynağını TMK m. 2'de yer alan dürüstlük kuralından alan bir takım hususlarda yükümlülük altına girerler³¹⁷. Kanaatimizce kanun koyucunun satıcı veya sağlayıcıya bilgilendirme yükümlülüğü yüklemesinin altında yatan temel sebep de budur.

Bilgilendirme yükümlülüğü geniş anlamda yorumlandığında esasen yukarıda incelemiş olduğumuz bildirim yükümlülüğü ve aşağıda inceleyeceğimiz faturalandırma yükümlülüğünü de bilgilendirme yükümlülüğünün kapsamına dâhil

³¹⁵ Benzer yöndeki görüş için bkz. **CEYLAN**, s. 861.

³¹⁶ Ayrıca bu hususta bkz. yuk. "*Zorunlu İçerikte Eksiklik Bulunmasının Sonuçları*" başlığı ve orada dn 264.

³¹⁷ **DEMİRBAŞ, Harun**, 6563 Sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun Kapsamında Hizmet Sağlayıcıları ve Aracı Hizmet Sağlayıcılarının Yükümlülükleri, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2015, s. 28.

etmemiz mümkündür. Bununla birlikte geniş anlamda bilgilendirme yükümlülüğünün, genel olarak sözleşme kurulmadan önce bilgilendirme yükümlülüğü, sözleşme süresince bilgilendirme yükümlülüğü ve sözleşmenin sona ermesinden sonra bilgilendirme yükümlülüğü şeklinde üçlü bir tasnife tabi tutularak inceleme konusu yapılabileceği kanaatindeyiz³¹⁸. Abonenin sözleşmenin kurulmasından önce sözleşme hükümleri hakkında bilgilendirilmesi ilk hale, abonenin almış olduğu hizmetin karşılığında ödemesi gereken ücret hakkında bilgilendirilmesi ikinci hale, abonelik sözleşmesinin sona ermesinden sonra, feshin hüküm ifade ettiği ana kadarki kullanım bedelinin fesih tarihinden itibaren on gün içinde aboneye bildirilmesi üçüncü hale örnek olarak gösterilebilir.

Abonesi tüketici olan abonelik sözleşmelerinde, tüketiciyi korumaya yönelik ilke ve hükümler gereğince abonenin özel olarak korunması gerekliliğinin bir sonucu olarak, gerek TKHK m. 52’de ve gerekse ASY’nin muhtelif maddelerinde satıcı veya sağlayıcıya bazı konularda aboneyi bilgilendirme ve aydınlatma yükümlülüğü getirildiği görülmektedir³¹⁹. Yine elektronik haberleşme sektöründeki abonelik sözleşmelerine özgü olarak EHK m. 49 ve EHSTHY m. 6 vd. maddelerinde satıcı veya sağlayıcılara bazı konularda bilgilendirme yükümlülüğü getirildiği görülmektedir³²⁰. Ancak çalışmamızın bu kısmında inceleme konusu yaptığımız husus, bir pozitif hukuk kuralı olarak ASY m. 10’da vücut bulan bilgilendirme yükümlülüğüdür.

ASY m. 10’da bilgilendirme yükümlülüğü; *“Satıcı veya sağlayıcı, abonelik süresince tüketicilerle imzalamış oldukları sözleşme ve taahhütnamenin bir örneği ile tüketicinin abone olduğu tarifeye ilişkin ayrıntıları, talep etmesi halinde tüketiciye yazılı olarak veya kalıcı veri saklayıcısı ile ücret almaksızın vermek ya da kendi internet sayfaları üzerinden tüketicinin erişimine sunmak zorundadır.”* şeklinde düzenlenmiştir.

³¹⁸ Benzer tasnif için bkz. **KARA KILIÇARSLAN, Seda**, “Tüketici Sözleşmelerinde Bilgilendirme Yükümlülüğü” HHD, YIL: 2015, S: 5(2), (s. 183-222 arası), s. 200.

³¹⁹ Bu hususa ilişkin örnek olarak ASY m. 9, m. 10, m. 11, m. 17, m. 19 ve m. 25/4 gösterilebilir.

³²⁰ Elektronik haberleşme sektöründeki abonelik sözleşmelerine özgü bilgilendirme ve aydınlatma yükümlülüğüne ilişkin detaylı bilgi için bkz. **YILDIZ**, s. 87 vd.

Satıcı veya sağlayıcının bildirim yükümlülüğü ile bilgilendirme yükümlülüğü arasındaki temel fark, bildirim yükümlülüğünün abonenin herhangi bir talebi olmasa dahi yerine getirilmesi bir zorunluluk olarak öngörülmüşken; buna karşın bilgilendirme yükümlülüğünün satıcı veya sağlayıcı için bir zorunluluk teşkil etmesi için bu konuda abonenin bir talebinin varlığının ön koşul olarak kabul edilmiş olmasıdır. Gerçekten de ASY m. 10'da; “*Satıcı veya sağlayıcı...talep etmesi halinde tüketicie yazılı olarak veya kalıcı veri saklayıcısı ile ücret almaksızın vermek ya da kendi internet sayfaları üzerinden tüketicinin erişimine sunmak zorundadır*” denilmekle bu zorunluluğun abonenin talebine bağlandığı açıkça ifade edilmiştir.

Abonenin gerek sözleşmenin kurulması esnasında ve gerekse sözleşmenin devamı süresince sözleşme ve eğer var ise taahhütname hükümleri hakkında bilgi sahibi olmak istemesi, sözleşmeden ve taahhütnameden kaynaklanan hak ve yükümlülüklerini bilmek istemesi, bununla birlikte abone olduğu tarife hakkında detaylı bilgi sahibi olmak istemesi en doğal haklarından biridir. Kanaatimizce ASY m. 10 ile satıcı veya sağlayıcılara getirilmiş olan bilgilendirme yükümlülüğünün temelinde bu düşünce yatmaktadır.

Satıcı veya sağlayıcı bilgilendirme yükümlülüğünü yerine getirirken aboneden herhangi bir ücret talep edemez. Bu nedenle abonelik sözleşmesinde bu hükme aykırı olacak şekilde, bilgilendirme yükümlülüğünün yerine getirilmesi halinde aboneden herhangi bir isim altında ilave ücret alınacağına dair bir hüküm bulunması halinde bu hüküm haksız şart olarak değerlendirilmelidir³²¹.

Tıpkı bildirim yükümlülüğü gibi bilgilendirme yükümlülüğünün yerine getirilip getirilmediği hususundaki ispat külfetine ilişkin olarak da ASY'de bir hüküm bulunmamaktadır. Bu nedenle TKHK m. 10/1'in kıyasen uygulanması ile bilgilendirme yükümlülüğünün yerine getirildiğini ispat külfetinin de satıcı veya sağlayıcıda olduğunun kabul edilmesi gerekeceği kanaatindeyiz.

Bilgilendirme yükümlülüğüne aykırılığın yaptırımını da tıpkı bildirim yükümlülüğünde olduğu gibi, TKHK m. 77/1'de belirtilen idari para cezasıdır³²².

³²¹ CEYLAN, s. 861.

³²² DALKA OKUMUŞ, s. 122; ÖKTEM ÇEVİK, s. 351.

c. Faturalandırma Yükümlülüğü

Abonelik sözleşmesinde, abonenin asli borcu olan sözleşme konusu mal veya hizmetin karşılığı olarak ödeyeceği abonelik ücretini, ödemeye ilişkin dönemler ile her bir döneme ilişkin ödenmesi gereken abonelik ücretinin belirlenmesini faturalandırma olarak ifade edebiliriz³²³.

Bir terim olarak faturayı ise; *“satılan mal veya yapılan iş karşılığında malı satın alan veya lehine iş yapılan kişinin (müşterinin) borçlandığı meblağı göstermek üzere malı satan veya işi yapan tarafından müşteriye verilen ticari nitelikteki belge veya ticari satışlarda, satıcı tarafından alıcıya verilen ve satılan malın değerini, niteliklerini, ölçüsünü, miktarını ve diğer açıklamaları gösteren hesap pusulası”* şeklinde tanımlamamız mümkündür³²⁴.

Faturanın tanımı TKHK ve ASY’de yapılmamış olmakla birlikte, ASY’nin üçüncü bölümünde yer alan 11. maddesinde “Fatura Dönemi” ve 12. maddesinde “Faturanın Zamanında Ödenmemesi” başlığı altında faturaya ilişkin hükümler bulunmaktadır. Bununla birlikte her ne kadar “fatura” yerine “ödeme bildirimini” terimi tercih edilmişse de, Yönetmeliğin beşinci bölümü (19, 20 ve 21. maddeler) satıcı veya sağlayıcının faturalandırma yükümlülüğüne ilişkin hükümler ihtiva etmektedir. Kanaatimizce fatura dönemi ile faturanın zamanında ödenmemesine ilişkin hükümlerin, ödeme bildirimine ilişkin hükümlerden farklı bir bölüm içerisinde düzenlenmiş olması kanun yapma tekniği bakımından isabetli bir tercih olmamıştır. Bununla birlikte satıcı veya sağlayıcının faturalandırma yükümlülüğüne ilişkin hükümler ihtiva eden Yönetmeliğin beşinci bölümünün, “Satıcı veya Sağlayıcının Yükümlülükleri” başlıklı üçüncü bölümünden ayrı bir bölüm olarak incelenmesi yerine, aynı bölümün farklı kısımları şeklinde düzenlenmiş olması kanaatimizce daha isabetli bir tercih olurdu.

Her ne kadar Yönetmelikte “fatura” yerine daha kapsamlı bir ifade olan “ödeme bildirimini” ifadesinin tercih edilmiş olmasının isabetli olduğu söylenebilirse de fatura ile ödeme bildirimini arasında pratik anlamda önemli bir fark olmadığı

³²³ KARAKOCALI/KURŞUN, s. 197.

³²⁴ YILMAZ, s. 368.

kanaatinde olduğumuzu da burada ifade etmek isteriz. Uygulamada da genellikle bu iki kavram aynı anlama gelecek şekilde kullanılmaktadır³²⁵. Özellikle yukarıda yapmış olduğumuz fatura tanımı göz önünde bulundurulduğunda, fatura ile ödeme bildiriminin genellikle örtüştüğünü söylememiz de mümkündür. Öte yandan, gerek eski EHSTHY³²⁶ m. 20 vd. maddelerinde ve gerekse yeni EHSTHY m. 19 vd. maddelerinde abonelik ücretinin belirlendiği belgeye ilişkin hükümler düzenlenirken “ödeme bildirimi” yerine “fatura” ifadesi tercih edilmiş olup, bu hükümler incelendiğinde de fatura ifadesi ile aslında ödeme bildiriminin kastedildiği görülmektedir.

Faturalandırma yükümlülüğüne ilişkin olarak ASY m. 19/1’de; “*Satıcı veya sağlayıcı, her bir tüketim dönemi sonunda tüketicinin ödeyeceği hizmet bedelini içeren bir ödeme bildirimi düzenlemek zorundadır.*” denilmiştir. Burada tüketim döneminden söz edilmekle birlikte, tüketim döneminden ne anlaşılması gerektiği madde metninden anlaşılammaktadır. Bu husus ASY m. 11’de “Faturalandırma Dönemi” başlığı altında açıklığa kavuşturulmuştur. Her ne kadar m. 11’de tüketim dönemi değil de faturalandırma döneminden söz edilmişse de, tüketim dönemi ile faturalandırma döneminin aynı dönem olduğunun kabul edilmesi gerektiği kanaatindeyiz. ASY m. 11/1’in 1. cümlesinde; “*Satıcı veya sağlayıcı tarafından uygulanacak faturalandırma dönemleri, sözleşmede aksi kararlaştırılmadıkça bir aydır.*” denilmiştir. Buna göre faturalandırma dönemi taraflar arasında serbestçe kararlaştırılabilir, ancak taraflar arasında faturalandırma dönemine ilişkin bir anlaşma yoksa bu sürenin bir ay olduğunun kabul edilmesi gerekmektedir³²⁷. Uygulamada da faturalandırma dönemi genellikle bir ay olarak kararlaştırılmaktadır.

Bazı zamanlarda aboneye sunulan mal veya hizmetin kullanımının minimum seviyeye düşmesi nedeniyle kullanıma ilişkin fatura tutarının düşük olma ihtimali gündeme gelebilir. Özellikle yaz aylarında doğalgaz kullanımının azalması hali bu duruma örnek olarak gösterilebilir. Bu durumda satıcı veya sağlayıcı faturalandırma

³²⁵ Ödeme bildirimi ile faturanın kastedildiği yönündeki görüş için bkz. **KARAKOCALI/KURŞUN**, s. 197.

³²⁶ RG, S: 27655, T: 28.07.2010.

³²⁷ **ÇABRİ**, s. 872; **CEYLAN**, s. 860.

işlemini bir sonraki fatura dönemine veya dönemlerine bırakabilir (ASY m. 11/1, c. 2). Abonelik sözleşmesinde, faturalandırmaya tabi kullanım miktar ya da tutarının belirli bir miktar ya da tutarın altında gerçekleşmesi durumunda, bu miktar ya da tutarın sonraki dönemlere yansıtılacağına dair bir anlaşma yapılması halinde de, aynı hüküm gereğince kullanılan miktar veya tutar sonraki dönemlere yansıtılabilir³²⁸. Bir fatura dönemine ilişkin fatura tutarının bu şekilde sonraki bir döneme yansıtılması halinde faturalandırma döneminin uzamış sayılıp sayılmayacağı hususunda bir açıklık bulunmamakla beraber, madde metninde sonraki dönem ya da dönemlerden söz edildiğinden, kanaatimizce bu durumun faturalandırma döneminin uzaması olarak değil, fatura kesilmeyen döneme ilişkin fatura tutarının vadesinin satıcı veya sağlayıcı tarafından ertelenmesi olarak değerlendirilmesi daha isabetli bir yaklaşım olacaktır.

Bazen abonenin talebi üzerine veya satıcı veya sağlayıcıdan kaynaklanan bir sebeple faturalandırma dönemi değiştirilebilir. Bu değişiklik faturalandırma döneminin uzaması ya da kısaltılması şeklinde meydana gelebileceği gibi, örneğin her ayın başı olarak belirlenen faturalandırma döneminin, her ayın ortası, her ayın sonu ya da her ayın belirli bir günü olarak değiştirilmesi şeklinde de meydana gelebilir. İster abonenin talebi üzerine olsun, ister ise satıcı veya sağlayıcıdan kaynaklanan bir sebeple olsun, faturalandırma döneminde değişiklik yapılması gerekçe gösterilmek suretiyle ücretlendirmede esas alınan birim fiyat artırılamaz (ASY m. 11/2). Sözleşmede bu yönde bir hüküm bulunması halinde bu hükmün haksız şart olarak değerlendirilmesi gerekir.

ASY m. 19/2'de ödeme bildiriminde bulunması gereken asgari unsurlar belirtilmiş olup, buna göre bir ödeme bildiriminde;

- a. *Abonenin adı, soyadı, adresi, abone numarası ve var ise abone grubu,*
- b. *Ödeme bildiriminin ait olduğu dönem ve düzenlenme tarihi,*
- c. *Varsa tüketime esas ilk ve son endeksler ile okuma tarihleri,*
- d. *Tüketim veya kullanım miktarı,*
- e. *Birim fiyatı, ücretlendirme periyodu ve benzeri hususlar,*
- f. *Bir tarife uygulanması durumunda bu tarifenin içeriği ve ücreti,*

³²⁸ KARAKOCALI/KURŞUN, s. 197.

- g. Vergi türlerini de içeren yasal yükümlülükler dâhil olmak üzere abonenin ödeyeceği toplam bedeli oluşturan her bir unsurun açık ve anlaşılır ifadesi,
- h. Varsa geçmiş dönemlere ilişkin borç veya alacak miktarı,
- i. Son ödeme tarihi, ödeme şekilleri ve ödeme merkezleri,
- j. Abonenin itiraz ve taleplerini iletebileceği iletişim kanalları,
- k. Son ödeme tarihinde ödemenin yapılmaması halinde aboneye uygulanacak gecikme zammı oranı,
- l. Taahhütlü aboneliklerde kalan taahhüt süresine ilişkin bilgi ile taahhüt kapsamında aboneye sunulan bir mal varsa bunun taksit tutarı,

unsurlarının yer alması gerekmektedir. Bu unsurları içeren fatura vb. her türlü belge ödeme bildirimini olarak kabul edilmektedir (ASY m. 19/3). Ödeme bildiriminde yer alan bilgilerin açık sade ve okunabilir bir dille yazılmış olması zorunludur (ASY m. 19/4). Satıcı veya sağlayıcı ödeme bildirimine ilişkin ayrıntıları kendi internet sayfasında gösterecek seçeneği sunmakla veya kalıcı veri saklayıcısıyla aboneye göndermekle yükümlü olup, bu sebepten dolayı aboneden herhangi bir ücret talep edemez (ASY m. 19/5).

ASY m. 20/1, c. 1’de ödeme bildiriminin son ödeme tarihinden en az 7 gün önce aboneye gönderilmesi gerektiği belirtilmiş olmakla birlikte, bu 7 günlük sürenin belirlenmesinde satıcı veya sağlayıcının ödeme bildirimini gönderdiği tarihin mi yoksa ödeme bildiriminin aboneye ulaştığı tarihin mi dikkate alınması gerektiği konusunda hükümde bir açıklık bulunmamaktadır. Kanaatimizce kanun koyucunun böyle bir hüküm koymasının altında yatan sebep, abonenin ödeyeceği tutarı öğrenip ödeme için gerekli hazırlıkları yapması ve ödeme için kendisine belirli bir zaman tanınmasıdır. Bu nedenle bu hükmün, aboneye ödeme bildiriminin son ödeme tarihinden en az 7 gün önce ulaşması gerektiği şeklinde anlaşılması isabetli olacaktır³²⁹. Aksinin kabul edilmesi halinde ödeme bildiriminin aboneye son ödeme tarihine çok yakın bir zamanda ve hatta son ödeme tarihinden sonraki bir zamanda ulaşması ihtimali gündeme gelecektir ki, bu durum aboneleri ödeme konusunda zor

³²⁹ Aynı yönde görüş için bkz. ÇABRİ, s. 874; Benzer görüş için bkz. DALKA OKUMUŞ, s. 125, Yazar, ödeme süresinin faturanın tebliği tarihinden itibaren başlayacağını ifade etmektedir.

duruma sokabileceği gibi, son ödeme tarihini geçirmesi halinde de temerrüt faizi ödemekle karşı karşıya getirebilecektir.

Ödeme bildirimini aboneye kalıcı veri saklayıcısıyla gönderilmesi mümkündür. Ancak bunun için ya bizzat abonenin talebi ya da satıcı veya sağlayıcının talebi üzerine abonenin onay vermesi gerekmektedir (ASY m. 20/1, c. 2). Ödeme bildirimini gönderilmesine ilişkin masraflar satıcı veya sağlayıcının sorumluluğunda olup, bu konuda aboneden herhangi bir ücret talep edilemez (ASY m. 20/2).

Kendisine gönderilen ödeme bildiriminde belirtilen tutarın hatalı olduğunu düşünen abone, ödeme bildirimini düzenlendiği tarihten itibaren bir yıl içinde satıcı veya sağlayıcıya karşı bu itirazlarını ileri sürebilir³³⁰. Satıcı veya sağlayıcının itiraz için kendisine başvurulmasından itibaren otuz gün içerisinde itirazı değerlendirip, gerekli incelemeleri yaparak inceleme sonucunu aboneye yazılı olarak veya kalıcı veri saklayıcısıyla bildirmesi gerekir (ASY m. 21/1). İtiraz ve değerlendirmeye ilişkin bu süreler emredici nitelikte olup, bu süreleri abone aleyhine değiştiren ya da abonenin itiraz hakkını kaldıran veya zorlaştıran sözleşme hükümleri haksız şart olarak değerlendirilecektir³³¹. Burada bir yıllık itiraz süresinin ve otuz günlük inceleme süresinin başlangıç tarihlerine özellikle dikkat edilmesi gerekmektedir. Madde metninden de açıkça görüleceği üzere, bir yıllık itiraz süresi ödeme bildirimini aboneye ulaştığı tarihten itibaren değil, ödeme bildirimini düzenlendiği tarihten itibaren başlayacaktır. İtirazın değerlendirilmesi için öngörülen otuz günlük süre ise itiraz başvurusunun satıcı veya sağlayıcıya ulaştığı tarihten itibaren başlayacaktır.

İtirazın satıcı veya sağlayıcı tarafından incelenmesi neticesinde abonenin itirazının haklı olduğu sonucuna varılırsa, itiraza konu olan tüketim tutarına tekabül

³³⁰ **ÇABRİ**, abonenin bir yıllık itiraz süresini geçirse bile, yapmış olduğu fazla ödemeyi 10 yıllık zamanaşımı süresi içerisinde geri isteyebileceği kanaatindedir. Yazar, iadenin sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre geri istenebileceğini belirtmekle birlikte, Yargıtay'ın sözleşmeye dayalı olarak alınan haksız bedellerin iadesinin on yıllık zamanaşımına tabi olduğunu kabul ettiğini belirtmektedir. **ÇABRİ**, s. 875 ve orada dn. 348.

³³¹ **CEYLAN**, s. 861.

eden, başka bir deyişle abone tarafından fazla ödenen bedel, tüketim dönemine ilişkin birim fiyat dikkate alınmak suretiyle hesaplanarak gecikme zammıyla birlikte aboneye iade edilmelidir. Ancak ASY m. 21'de, iadenin ne şekilde yapılacağı konusunda aboneye bir seçimlik hak tanınmıştır. Abone dilerse bu tutarın bir sonraki faturalandırma dönemine ilişkin fatura tutarından mahsup edilmesini, dilerse de nakit olarak iadesini isteyebilir. Abonenin bu tutarın nakit olarak iadesini istemesi halinde, tutar satıcı veya sağlayıcı tarafından beş gün içerisinde iade edilmelidir (ASY m. 21/2). Burada özellikle belirtmemiz gerekir ki, bu konudaki seçim hakkı münhasıran aboneye ait olup, satıcı veya sağlayıcı abonenin onayını almaksızın fazla ödenen tutarı bir sonraki faturalandırma dönemine ilişkin tutardan mahsup edemez.

Özellikle abonelik ücretinin kullanıma bağlı olarak sonradan belirlendiği abonelik sözleşmelerinde satıcı veya sağlayıcı faturalandırma yükümlülüğünü yerine getirmediği müddetçe, aboneden abonelik ücretini ödemesini talep edemeyecektir. Zira bu halde abone ödeyeceği abonelik ücretini bilemeyeceği gibi, satıcı veya sağlayıcının böyle bir beklenti içine girmesi de dürüstlük kuralına aykırılık teşkil eder. Bununla birlikte abonenin ücret ödeme borcu muaccel hale gelmeyeceğinden abone bakımından borçlu temerrüdü doğmayacaktır³³².

d. Mal veya Hizmetin Ayıplı Olmasından Sorumluluk

i. Genel Olarak

Çok genel bir ifade ile ayıp; mevcut niteliklerin, olması gereken niteliklerden sapması şeklinde tanımlanabilir³³³. Abonenin, abonelik sözleşmesine konu mal veya hizmetten tam olarak faydalanabilmesi için malın veya hizmetin ayıplı olmaması gerekmektedir. Dolayısıyla satıcı veya sağlayıcının mal veya hizmetin ayıplı olmasından dolayı sorumluluğunun doğması için, sunulan mal veya hizmette ayıp sayılan bir eksikliğin bulunması gerekir³³⁴. Ayıp sayılan eksiklikler ise genel olarak,

³³² ÇABRİ, s. 873.

³³³ KAHVECİ, Nalan, Taşınır Satımında Ayıplı Mal Nedeniyle Tüketicinin Sözleşmeden Dönmesi, Adalet Yayınevi, Ankara 2014, s. 6.

³³⁴ CEYLAN, s. 861.

aboneye abonelik sözleşmesinin konusu olan mal veya hizmet dışında başka bir mal veya hizmetin sunulması (aliud/yanlış ifa)³³⁵, sözleşme kapsamında sunulan mal veya hizmetin abonenin sözleşme yapmakla arzuladığı niteliklere sahip olmaması ya da bu nitelikleri önemli ölçüde azaltan bir takım etkenlerin bulunması veya satıcı veya sağlayıcının mal veya hizmete ilişkin vaat ettiği özelliklerin sunulan mal veya hizmette bulunmaması şeklinde gerçekleşebilir³³⁶.

Ayıp maddi, ekonomik ve hukuki ayıp; vaat edilen özelliklerde ayıp, lüzumlu vasıflarda ayıp; önemli ayıp, önemli olmayan ayıp; açık ayıp, gizli ayıp şeklinde türlere ayrılarak incelenmektedir³³⁷. Ancak ayıp türleri inceleme konumuz dışında olduğundan burada bu kadarını zikretmekle yetinmenin isabetli olacağı kanaatindeyiz.

Şu hususun önemle belirtilmesi gerekir ki, hiç ifa etmeme ile ayıplı ifa halleri birbirinden farklı durumlardır. Hiç ifa etmeme halinde adından da anlaşılacağı üzere herhangi bir ifa söz konusu değildir ve bu halin varlığı durumunda borcun ifa edilmemesine ilişkin hükümler uygulama alanı bulur. Buna karşın ayıplı ifade bir ifa vardır, ancak bu ifa ayıplı bir şekilde yapılmıştır³³⁸. Bununla birlikte ayıplı ifa ile eksik ifa kavramları da birbirinden ayırt edilmelidir. Zira eksik ifanın varlığı halinde

³³⁵ Kural olarak yanlış ifanın varlığı halinde bunun gerçek anlamda bir ifa olmadığı, dolayısıyla da ayıptan sorumluluğun gündeme gelmeyeceği doktrince kabul edilmektedir. Ancak yanlış ifanın tüketici sözleşmeleri bakımından ayıp kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği noktasında doktrinde farklı görüşler ortaya atılmaktadır. Bir görüşe göre, yanlış ifa gerçek anlamda bir ifa olmayıp, hiç ifa etmemenin sonuçlarını doğurur. Bir diğer görüşe göre ise, TKHK m. 8/1’de yer alan “*sözleşmeye aykırı mal*” ifadesinden yola çıkılmak suretiyle yanlış ifanın da TKHK kapsamında ayıplı ifa olarak değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu görüşler hakkında detaylı bilgi için bkz. **KAHVECİ**, s. 39 vd.; **AYDOĞDU**, s. 135-136.

³³⁶ **YAVUZ, Cevdet**, Özellikle Tüketicinin Korunması Sorunu Bakımından Satıcının Satılanın (Malın) Ayıplarından Sorumluluğu, Beta Yayıncılık, İstanbul 1989, s. 1.

³³⁷ Ayıp türleri hakkında detaylı bilgi için bkz. **ARAL/AYRANCI**, s. 105 vd.; **AYDOĞDU**, s. 121 vd.; **HATUNOĞLU, Seda**, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Kapsamında Satıcının Ayıba Karşı Tekeffülden Doğan Sorumluluğu, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019, s. 30 vd.

³³⁸ **KARAKOCALI/KURŞUN**, s. 51.

ifa edilmeyen kısım için ayıba ilişkin hükümler değil borcun ifa edilmemesine ilişkin hükümler uygulama alanı bulacaktır³³⁹.

Abonelik sözleşmelerinde satıcı veya sağlayıcıların sözleşme konusu mal veya hizmetin ayıplarından sorumluluğuna ilişkin olarak ASY m. 18 dışında özel bir düzenleme bulunmamaktadır. ASY m. 18’de ise, verilen hizmetle birlikte bir malın mülkiyetinin veya kullanım hakkının devredildiği taahhütlü abonelik sözleşmelerinde malın ayıplı olmasından malın tedarikçisiyle birlikte hizmet sağlayıcısının da sorumlu olacağına ilişkin bir düzenleme getirilmiştir. Bu nedenle abonelik sözleşmelerinde satıcı veya sağlayıcının sunduğu mal veya hizmetin ayıplı olması nedeniyle sorumluluğuna ve abonenin seçimlik haklarına ilişkin olarak öncelikli olarak TKHK ve THKH’da hüküm bulunmayan hallerde TBK’daki genel hükümler uygulama alanı bulacaktır³⁴⁰. Bu nedenle çalışmamızın bu kısmında TKHK’da düzenlenen ayıptan sorumluluğa ilişkin genel hükümler, TBK hükümleriyle de karşılaştırılarak ana hatlarıyla açıklanmaya çalışılacaktır.

TKHK’un üçüncü kısmı (m. 8 – m. 16) tüketici sözleşmelerinde satıcı veya sağlayıcının ayıptan sorumluluğuna ilişkin hükümleri ihtiva etmektedir. Kanun ayıptan sorumluluğu “ayıplı mal” ve “ayıplı hizmet” şeklinde ikiye ayırarak incelemiştir. Bu nedenle satıcı veya sağlayıcının asli edim yükümlülüğünün mal temini mi yoksa hizmet sağlamak mı olduğunun tespit edilmesi, ayıp halinde uygulanacak hükümlerin tespit edilmesi bakımından büyük önem arz etmektedir³⁴¹.

Ayıplı mal, TKHK m. 8/1’de; “... tüketiciye teslimi anında, taraflarca kararlaştırılmış olan örnek ya da modele uygun olmaması ya da objektif olarak sahip olması gereken özellikleri taşımaması nedeniyle sözleşmeye aykırı olan maldır.” şeklinde tanımlanmıştır. Ayıplı hizmet ise, TKHK m. 13/1’de; “... sözleşmede belirlenen süre içerisinde başlamaması veya taraflarca kararlaştırılmış olan ve

³³⁹ KAHVECİ, s. 46; KARAKOCALI/KURŞUN, s. 51.

³⁴⁰ ÇABRİ, s. 870.

³⁴¹ ALTINER YOLCU, Fatma Zeynep, “6502 Sayılı TKHK Çerçevesinde Tüketici İşlemi Niteliği Taşıyan Eser Teslim Sözleşmesinde Ayıptan Doğan Sorumluluk İçin Uygulanacak Hükümler” Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, MÜHF-HAD Özel Sayısı, YIL: 2016, SAYI: 3, C. III, (s.3163-3177 arası), s. 3165.

objektif olarak sahip olması gereken özellikleri taşıyamaması nedeniyle sözleşmeye aykırı olan hizmettir.” şeklinde tanımlanmıştır. TKHK m. 8/2’de ayıplı mal, 13/2’de ise ayıplı hizmet sayılacak haller belirtilmiştir. Buna göre; ambalajında, etiketinde, tanıtma ve kullanma kılavuzunda, internet portalında ya da reklam ve ilanlarında yer alan özelliklerden bir veya birden fazlasını taşımayan; satıcı tarafından bildirilen veya teknik düzenlemesinde tespit edilen niteliğe aykırı olan; muadili olan malların kullanım amacını karşılamayan, tüketicinin makul olarak beklediği faydaları azaltan veya ortadan kaldıran maddi, hukuki ya da ekonomik eksiklikler içeren mallar ayıplı mala; hizmet sağlayıcısı tarafından bildirilen, internet ortamında veya reklam ve ilanlarında yer alan özellikleri taşımayan ya da yararlanma amacı bakımından değerini veya tüketicinin ondan makul olarak beklediği faydaları azaltan veya ortadan kaldıran maddi, hukuki veya ekonomik eksiklikler içeren hizmetler ayıplı hizmete örnek olarak gösterilebilir. Hemen belirtmek gerekir ki, Kanun tarafından sayılmış olan bu ayıplı mal ve ayıplı hizmetler sınırlı sayı prensibine tabi olmayıp, örnek kabilinden sayılmıştır. Yine TKHK m. 8/3’te sözleşmeye aykırı ifa olarak sayılabilecek ihtimaller örnek kabilinden sayılmıştır. Buna göre; sözleşmeye konu olan malın süresi içinde teslim edilmemesi veya montajının satıcı veya sağlayıcı tarafından yapılması durumunda gereği gibi monte edilmemesi, montajının tüketici tarafından yapılması halinde ise, montaj talimatındaki yanlışlık veya eksiklik nedeniyle hatalı montaj yapılması halleri sözleşmeye aykırı ifa olarak değerlendirilecektir.

ii. Sorumluluğun Şartları

Satıcı veya sağlayıcının ayıptan sorumluluğunun doğması için evvela malın teslimi veya hizmetin sunulması esnasında ortada ayıp sayılabilecek bir eksikliğin bulunması gerekmektedir³⁴². Burada şu hususun belirtilmesi gerekir ki, TBK kapsamında ayıptan sorumluluğun doğması için ayıbın önemli olması şartı aranmışken (TBK m. 219), TKHK gereğince ayıptan sorumluluğun doğması için

³⁴² Satıcı veya sağlayıcının ayıptan sorumluluğunun şartlarına ilişkin detaylı bilgi için bkz. **AYDOĞDU**, s. 142 vd.; **KARAKOCALI/KURŞUN**, s. 52 vd.; **HATUNOĞLU**, s. 39 vd.

ayıbın önemli bir ayıp olması şartı aranmamıştır³⁴³. Bu nedenle ayıp önemli bir ayıp olmasa bile satıcı veya sağlayıcı TKHK kapsamındaki ayıptan sorumludur. Kanaatimizce abonenin sözleşme konusu mal veya hizmetten yararlanmasını etkilemeyecek derecede basit ayıpların varlığı halinde abonenin seçimlik hakları kullanmasının hakkın kötüye kullanılması yasağına aykırılık teşkil etmemesi gerekir.

Satıcı veya sağlayıcının ayıptan sorumluluğunun doğması için ayıp sayılan eksikliğin, yarar ve hasarın aboneye geçtiği anda var olması gerekir³⁴⁴.

TKHK m. 10/2'de; "*Tüketicinin sözleşmenin kurulduğu tarihte ayıptan haberdar olduğu veya haberdar olmasının kendisinden beklendiği hallerde, sözleşmeye aykırılık söz konusu olmaz. Bunların dışındaki ayıplara karşı tüketicinin seçimlik hakları saklıdır.*" denilmiştir. Bu hüküm gereğince abonenin sözleşme konusu maldaki veya hizmetteki ayıbı biliyor olması veya biliyor olmasının kendisinden beklenmesi halinde satıcı veya sağlayıcının ayıptan sorumluluğu doğmayacaktır. Özellikle mal veya hizmetin ayıplı olduğunun son derece aşikâr olduğu ve herhangi bir muayene yapılmasına gerek kalmaksızın görülebileceği hallerde abone ayıptan haberdar olmadığını ileri süremeyecektir³⁴⁵. Ancak hemen belirtmemiz gerekir ki, abonenin bildiği veya bilmesi gerektiği ayıp haricinde daha sonradan bir ayıp ortaya çıkarsa satıcı veya sağlayıcının bu ayıba ilişkin sorumluluğu devam edecektir.

Bu noktada defolu ürünler bakımından bir parantez açmak gerekmektedir. TKHK m. 10/3 gereğince, defolu ürünlerin ambalajında, ürünün defosuna ilişkin tüketicinin de rahat bir şekilde okuyabileceği bir açıklama yazılması, ayrıca bu bilginin tüketiciye verilen fiş, fatura ya da satış belgesinde de belirtilmesi halinde, satıcı veya sağlayıcının bu defo nedeniyle sorumluluğu gündeme gelmeyecektir. Ancak aynı hüküm gereğince teknik düzenlemeye uygun olmayan ürünlerin piyasaya sürülmesi yasaklanmış olduğundan, böyle bir ürünün piyasaya sürülmüş olması halinde satıcı veya sağlayıcı tüketicinin bu durumu biliyor olmasını gerekçe göstererek sorumluluktan kurtulamaz.

³⁴³ HATUNOĞLU, s. 70.

³⁴⁴ DALKA OKUMUŞ, s. 124.

³⁴⁵ AYDOĞDU, s. 153.

Satıcı veya sağlayıcının ayıptan sorumluluğunun doğması için ayıbın varlığını bilmesi gerekir gerekmediği hususunda TKHK’da bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak taşınır satışında ayıptan sorumluluğa ilişkin olarak TBK m. 219/2’de; “*Satıcı, bu ayıpların varlığını bilmeseye bile onlardan sorumludur.*” denilmiştir. TKHK m. 83/1 hükmü gereğince, TKHK’da hüküm bulunmayan hallerde genel hükümler uygulama alanı bulacağından, TBK m. 219/2 hükmünün abonelik sözleşmeleri bakımından da uygulama alanı bulacağı ve satıcı veya sağlayıcının mal veya hizmetin ayıplı olduğunu bilmeseye dahi ayıptan sorumlu olacağı kanaatindeyiz. Yargıtay’ın görüşü de bu yönde olmakla birlikte, Yargıtay ayıptan sorumluluk halini daha da genişleterek, ayıbın meydana gelmesinde kusuru bulunmasaya bile satıcının ayıptan sorumlu olacağını kabul etmektedir³⁴⁶.

TBK’nın ayıptan sorumluluğa ilişkin hükümlerinde satıcı, satılanı devretmekte ağır kusurlu değilse, satıcının sorumluluğunu ortadan kaldıran ya da kısıtlayan anlaşmalar geçerli olarak kabul edilmiştir. Nitekim TBK m. 221’de; “*Satıcı satılanı ayıplı olarak devretmekte ağır kusurlu ise, ayıptan sorumluluğunu kaldıran veya sınırlayan her anlaşma kesin olarak hükümsüzdür.*” denilmiştir. Bu maddenin mefhumu muhalifinden TBK kapsamındaki sözleşmelerde ayıba ilişkin sorumsuzluk anlaşmasının satıcının ağır kusuru bulunmamak şartıyla geçerli olacağı sonucu çıkmaktadır³⁴⁷. TKHK’da tüketici sözleşmelerinde sorumsuzluk kaydının geçerli olup olmayacağına ilişkin bir hüküm yoktur. Ancak doktrindeki baskın görüş, tüketici sözleşmelerinde sorumsuzluk kaydının kanunun ruhuyla ve tüketicinin korunması ilkesiyle bağdaşmayacağı, bu nedenle tüketici sözleşmelerinde sorumsuzluk kaydının geçersiz olacağı yönündedir³⁴⁸. Bununla birlikte Ayıplı Malın Neden Olduğu Zararlardan Sorumluluk Hakkında Yönetmeliğin³⁴⁹ 8. maddesinde;

³⁴⁶ “... Satıcının bu borcunun söz konusu olabilmesi için satılанда bu çeşit eksikliklerin var olduğunu bilmesi gerekmediği gibi, satılândaki bulunması gereken vasıfları ayrıca zikir ve vaad etmesine de gerek yoktur (...) hukuki ayıbın varlığının ve davalı satıcının bu ayıp nedeniyle kusurlu olup olmadığına da bakılmaksızın, sorumluluğunun kabulü (...) sonuçta; satıcının ayıba karşı tekeffülü hükümleri çerçevesinde değerlendirme yapılarak, hükmeye varılmış olması yerindedir.” Yargıtay HGK, 2011/19-597 E., 2012/80 K. (www.kararara.com - E.T.: 26.03.2018).

³⁴⁷ HATUNOĞLU, s. 119; KAHVECİ, s. 105.

³⁴⁸ Bu hususta bkz. AYDOĞDU, s. 160 vd.; KARAKOCALI/KURŞUN, s. 58.

³⁴⁹ RG, S: 25137, T: 13.06.2003.

“Sözleşme metninde veya müstakil herhangi bir belgede tüketicinin bu Yönetmelikte yer alan, haklarını kullanmaktan feragat ettiğine dair veya imalatçının/üreticinin Yönetmelikten kaynaklanan yükümlülüklerini sınırlayan veya ortadan kaldıran kayıtlar geçersizdir.” denilmiştir. Yine HŞY’de yer alan haksız şart örneklerinin 1/b maddesinde; “Sözleşmeyi düzenleyen, sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerinden herhangi birini tamamen veya kısmen ifa etmemesi veya ayıplı ifa etmesi halinde, tüketicinin herhangi bir alacağını sözleşmeyi düzenleyene karşı var olan bir borcuyla takas etme hakkı dâhil, sözleşmeyi düzenleyene veya bir üçüncü şahsa yöneltebileceği yasal haklarını ortadan kaldıran ya da ölçüsüz şekilde sınırlayan şartlar” haksız şart örneği olarak kabul edilmiştir. Bu hükümler de göz önünde bulundurulduğunda doktrindeki hâkim görüşün isabetli olduğu, tüketici sözleşmeleri bakımından ve dolayısıyla aboneliği tüketici olan abonelik sözleşmeleri bakımından sorumsuzluk kaydının geçersiz olacağı söylenebilir³⁵⁰.

ASLAN ise, tüketicinin mal veya hizmeti aldığı esnada bu mal veya hizmetin ayıplı olduğunu bilmesi halinde satıcı veya sağlayıcının ayıptan sorumluluğunu kaldıran TKHK m. 10/2 ve 3’ten yola çıkmak suretiyle, sorumsuzluk kaydının tüketicinin ayıbı bilmesini sağlaması halinde geçerli olacağını belirtmektedir³⁵¹. Kanaatimizce tüketicinin satılan malın veya sunulan hizmetin ayıplı olduğunu bilmesi halinde sorumsuzluk anlaşması olmasa dahi, zaten bizatihi anılan maddeler gereğince satıcı veya sağlayıcının sorumluluğu doğmayacağından, satıcı veya sağlayıcının ayıptan sorumluluğunu ortadan kaldırmak için ayrıca sorumsuzluk kaydını ayakta tutma gayreti içine girmeye gerek yoktur.

Yine TBK’den farklı olarak tüketici sözleşmelerinde tüketicilerin muayene ve bildirim külfeti bulunmamaktadır. Tüketiciler bakımından böyle bir külfet getirilmemiş olmasının altında yatan sebep TKHK m. 10’un gerekçesinde açıklanmıştır³⁵². Bununla birlikte TKHK m. 10/1’de tüketici lehine bir ispat karinesi

³⁵⁰ DALKA OKUMUŞ, s. 124.

³⁵¹ ASLAN, s. 146.

³⁵² Söz konusu gerekçe; “Ayıplı malda tüketicinin seçimlik haklarından faydalanabilmesi için ayıplı belirli bir süre içinde ihbar etmesi yükümlülüğü kaldırılmıştır. AB Yönergesinin mecburi unsurları

getirilmiştir. Buna göre; “*Teslim tarihinden itibaren altı ay içinde ortaya çıkan ayıpların, teslim tarihinde var olduğu kabul edilir. Bu durumda malın ayıplı olmadığına ispatı satıcıya aittir. Bu karine, malın veya ayıbın niteliği ile bağdaşmıyor ise uygulanmaz.*”.

iii. Abonenin Seçimlik Hakları ve Bu Hakların Kullanılması

aa.) Konusu Mal Olan Sözleşmelerde

Konusu mal temini olan tüketici sözleşmelerinde, malın ayıplı olması nedeniyle tüketicinin seçimlik hakları TKHK m. 11/1’de sayılmıştır. Buna göre malın ayıplı olması halinde tüketici;

- a. *Satılanı geri vermeye hazır olduğunu bildirerek sözleşmeden dönme,*
- b. *Satılanı alıkoyup ayıp oranında satım bedelinden indirim isteme,*
- c. *Aşırı bir masraf gerektirmediği takdirde, bütün masrafları satıcıya ait olmak üzere satılanın ücretsiz onarılmasını isteme,*
- d. *İmkân varsa, satılanın ayıpsız bir misli ile değiştirilmesini isteme*

seçimlik haklarından birini kullanabilecektir.

arasında yer almayan bildirim yükümlülüğü bugün örneğin Avusturya, Almanya, Çek Cumhuriyeti, Fransa, İngiltere, İrlanda, Letonya, Lüksemburg ve Yunanistan’da düzenlenmemiştir. Nitekim tüketicinin seçimlik haklarından birini kullandığı yönünde satıcıya her halükarda bildirimde bulunması gereğinin olması, bunun öncesinde ayrıca bir de ayıbı ihbar etmesi zorunluluğunu anlamsız kılmaktadır. Özellikle ayıbın hangi anda tespit edildiği genelde tartışmalı olacağından, bu tespit anından itibaren işleyecek bir ayıbı ihbar süresinin de ne zaman sona erdiği uygulamada sorun oluşturmaktadır. Tüketici iki yıllık zamanaşımı süresi içinde ayıbı tespit ettiği sürece seçimlik haklarını da kullanabilecektir. Ayıbın çok erken bir safhada tespit edilmiş olmasına rağmen tüketicinin uzun bir süre seçimlik haklarını kullanmamış olması, duruma göre Türk Medeni Kanununun 2 nci maddesinin ikinci fıkrası çerçevesinde bir hakkın kötüye kullanılması itirazı ile karşılaşılabilecektir. Tüketicinin ihbar için öngörülen süre içinde ayrıca hangi seçimlik hakkını kullandığını bildirme yükümlülüğü bugün de yoktur. Dolayısıyla ihbar yükümlülüğünün tüketiciyi, seçimlik haklarını kullanmak konusunda çabuk hareket etmeye zorlayacağı yönündeki argüman bugün için de yerinde değildir.” şeklindedir.

Tüketici ücretsiz onarım hakkı veya malın ayıpsız bir benzeri ile değiştirilmesi haklarını satıcı ile birlikte üretici³⁵³ veya ithalatçıya³⁵⁴ karşı da kullanabilme hakkına sahip olup; satıcı, üretici ve ithalatçı bu hakların yerine getirilmesi bakımından müteselsilen sorumludurlar. Şu kadar ki, bu hususa ilişkin olarak satıcı için bir kurtuluş beyyinesi öngörülmemişken, üretici veya ithalatçıya bir kurtuluş beyyinesi tanınmıştır. Buna göre üretici veya ithalatçı, ayıbın, malın kendileri tarafından piyasaya sürülmesinden sonra ortaya çıktığını ispatlamaları halinde sorumluluktan kurtulurlar (TKHK m. 11/2). Kanun koyucunun ücretsiz onarım hakkı ile malın ayıpsız benzeri ile değiştirilmesi haklarının kullanılmasında satıcı, üretici ve ithalatçıyı müteselsilen sorumlu tutmasının altında yatan sebep bu hakların kullanımının aynen ifaya denk gelmesidir³⁵⁵. Bununla birlikte sözleşmeden dönme ve bedelde indirim haklarında böyle bir durum söz konusu olmadığı için kanun koyucu bu haklarda müteselsil sorumluluk öngörmemiştir.

Bazı durumlarda ücretsiz onarım ya da malın ayıpsız benzeri ile değiştirilmesi satıcı için aşırı derecede maliyetli olabilir. Malın bir parçasının ayıplı olması ve bu parçanın maliyetinin çok yüksek olması ya da malın ithal edilerek teslim edilmesi ve ithalat vergisinin çok yüksek olması nedeniyle misliyle değiştirilmesinin yüklü bir maliyet gerektirmesi gibi ihtimaller bu duruma örnek olarak gösterilebilir. İşte bu gibi durumlarda malın ayıpsız değeri, ayıbın önemi ve tüketicinin diğer seçimlik hakları kullanmasının bir sorun teşkil edip etmeyeceği gibi hususlar da göz önünde bulundurularak, tüketicinin ücretsiz onarım veya malın ayıpsız benzeri ile değiştirilmesini isteme haklarını kullanmasının satıcı aleyhine bir orantısızlığa sebebiyet verdiği kanaatine varılması halinde, tüketici bu haklar yerine ayıp oranında

³⁵³ TKHK m. 3/1-n'de üretici; “Kamu tüzel kişileri de dahil olmak üzere tüketiciye sunulmuş olan mal ya da bu malların hammaddelerini yahut ara mallarını üretenler ile mal üzerine markasını, unvanını veya herhangi bir ayırt edici işaretini koyarak kendisini üretici olarak gösteren gerçek veya tüzel kişi...” olarak tanımlanmıştır.

³⁵⁴ TKHK m. 3/1-e'de ithalatçı; “Kamu tüzel kişileri de dahil olmak üzere mal veya hizmetleri ya da bu malların hammaddelerini yahut ara mallarını ticari veya mesleki amaçlarla ithal ederek satım, kira, finansal kiralama veya benzeri bir yolla piyasaya süren gerçek veya tüzel kişi...” olarak tanımlanmıştır.

³⁵⁵ KARAKOCALI/KURŞUN, s. 59.

indirim isteme veya sözleşmeden dönme haklarından birini kullanabilir (TKHK m. 11/3).

Ayıplı malın varlığı halinde ücretsiz onarım veya malın ayıpsız benzeri ile değiştirilmesi haklarından birinin kullanılması halinde bu talebin tüketici tarafından satıcı, üretici veya ithalatçıya yöneltilmesinden itibaren en fazla 30 iş günü içerisinde yerine getirilmesi gerekir. Ancak sözleşmeye konu malın Satış Sonrası Hizmetler Hakkında Yönetmelik (SSHY)³⁵⁶ ekli listede sayılan mallardan biri olması durumunda ücretsiz onarım talebinin bu yönetmelikte belirlenen azami tamir süresi içerisinde yerine getirilmesi gerekir. Azami tamir süresi içerisinde onarım gerçekleştirilmezse tüketicinin diğer seçimlik hakları kullanma imkânı doğar (TKHK m. 11/4). Sözleşmeden dönme veya ayıp oranında indirim isteme seçimlik haklarının kullanılması halinde ise satıcı, satım bedelinin tamamını veya ayıp nedeniyle indirim yapılan tutarı derhal tüketiciye iade etmek zorundadır (TKHK m. 11/5).

Tüketicinin seçimlik hakları kullanması nedeniyle meydana gelecek olan tüm masraflar seçimlik hakkı yerine getirecek olan tarafça karşılanmak zorunda olup, bu sebeple tüketiciden herhangi bir talepte bulunulamaz. Ayrıca tüketicinin seçimlik haklarını kullanması genel hükümler nedeniyle tazminat talep etmesine engel teşkil etmeyip, tüketici şartları mevcutsa seçimlik hakları kullanmanın yanında ayrıca TBK'nın genel hükümleri gereğince tazminat talep etme hakkına da sahiptir (TKHK m. 11/6).

bb.) Konusu Hizmet Olan Sözleşmelerde

Ayıplı hizmet nedeniyle tüketicinin seçimlik hakları ise TKHK m. 15/1'de sayılmış olup, hizmetin ayıplı ifasında tüketici;

- a. *Hizmetin yeniden görülmesini isteme,*
- b. *Hizmet sonucu ortaya çıkan eserin ücretsiz onarımını talep etme,*
- c. *Ayıp oranında bedelden indirim isteme,*

³⁵⁶ RG, S: 29029, T: 13.06.2014.

d. *Sözleşmeden dönme*³⁵⁷

seçimlik haklarından birini kullanabilir. Bu seçimlik hakların kullanılmasına ilişkin diğer hükümler ayıplı mal nedeniyle seçimlik hakların kullanılması ile aynıdır. Şu kadar ki, ayıplı malda ücretsiz onarım ve malın ayıpsız benzeri ile değiştirilmesi seçimlik haklarının kullanılması halinde bu talebin 30 iş günü içinde görülmesi hüküm altına alınmışken, ayıplı hizmet nedeniyle tüketicinin hizmetin yeniden görülmesi veya ücretsiz onarım talebinin yerine getirilmesi için hizmetin niteliği ve tüketicinin hizmetten yararlanma amacı da dikkate alınmak suretiyle makul sayılabilecek bir süre içerisinde ve tüketici için ciddi sorunlar doğurmayacak şekilde sağlayıcı tarafından yerine getirilmesi hüküm altına alınmıştır (TKHK m. 15/4). Bununla birlikte ayıplı malın SSHY’de sayılan mallardan biri olması halinde azami tamir süresinin tespitinde bu Yönetmelikte belirtilen sürelerin dikkate alınacağı belirtilmişken, ayıplı hizmet bakımından böyle bir istisna getirilmemiş ve makul sürenin her halükarda 30 iş gününü geçemeyeceği hüküm altına alınmıştır.

Diğer kanunlarda ya da taraflar arasında yapılan sözleşmede daha uzun bir süre öngörülmediği takdirde, ayıp daha sonra ortaya çıkmış olsa bile, satıcı veya sağlayıcının ayıptan sorumluluğu ayıplı mallarda malın tüketiciye teslimi tarihinden itibaren, ayıplı hizmetlerde ise hizmetin ifa edildiği tarihten itibaren 2 yıllık zamanaşımına tabidir. Ayıplı malın ikinci el olması halinde satıcının sorumluluğu bir yıldan az olamaz. Ayrıca ve önemle belirtmek gerekir ki, mal veya hizmette meydana gelen ayıp satıcı veya sağlayıcının ağır kusuru nedeniyle meydana gelmiş veya satıcı veya sağlayıcı hile ile ayıbı gizlemişse bu ayıp zamanaşımı süresine tabi olmaksızın her zaman ileri sürülebilecektir (TKHK m. 12 ve m. 16).

Seçimlik haklardan hangisinin kullanılacağını belirlenmesi hakkı tüketiciye ait olup, satıcı tüketicinin tercih ettiği seçimlik hakkını yerine getirmekle

³⁵⁷ Madde metninde “*sözleşmenin feshi*” ifadesi yerine “*sözleşmeden dönme*” ifadesinin kullanılması, sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmelerde özellikle de konusu bir hizmetin sağlanması olan sözleşmelerde sözleşmeden geçmişe etkili olarak dönülemeyeceği, ancak ileriye dönük olarak feshin söz konusu olabileceği gerekçeleriyle doktrinde yanlış bulunmuş eleştirilmiştir. Bu hususta bkz. İNCEOĞLU, Abonelik Sözleşmesi, s. 456 vd.

yükümlüdür³⁵⁸. Seçimlik hakların hukuki nitelik bakımından yenilik doğurucu haklardan olduğu doktrinde kabul edilmektedir³⁵⁹.

e. Sözleşme Yapma Yükümlülüğü

Kural olarak abonelik sözleşmesinin tarafları, birbirleri ile sözleşme yapıp yapmama konusunda tam bir idare serbestisine sahiptirler. Ancak iltihaki sözleşmelerin varlığı halinde, iltihaki sözleşmenin tarafı olan satıcı veya sağlayıcının az aşağıda detaylı bir şekilde açıklayacağımız üzere sözleşme yapma yükümlülüğü vardır. Doktrinde bir görüş bu durumu sözleşmenin rızai olması ile birlikte değerlendirmekte, iltihaki sözleşmelerin varlığı halinde rızailiğin abone bakımından her zaman geçerli olduğu, ancak satıcı veya sağlayıcı bakımından genel geçer bir ilke olmayacağını savunmaktadır³⁶⁰. Ancak satıcı veya sağlayıcının sözleşme yapma yükümlülüğü ile sözleşmenin rızai olması hususları birbirinden farklı hususlardır.

İltihaki sözleşmeler, standart sözleşmelerin özel bir görünümü olup, devlet tarafından verilen bir imtiyaza dayanılarak, çoğunlukla hukuki ve fiili tekel şeklinde, su, elektrik, doğalgaz, taşıma hizmeti gibi kamu hizmeti niteliğindeki hizmetlerin topluma verilmesine ilişkin sözleşmelerdir. İltihaki sözleşmeler de standart sözleşmeler gibi genel işlem koşulları ihtiva eden ve içeriği hizmet sağlayan kişiler, kurumlar ya da üçüncü kişiler tarafından hazırlanmış olan sözleşmelerdir. Şu kadar ki, iltihaki sözleşmelerde sözleşmenin içeriğine ilişkin olarak taraflar arasında herhangi bir görüşme ve tartışma söz konusu olmamakta, yani abone ya sözleşmeyi önceden belirlenmiş olan şartlarda kabul etmek ya da sözleşme yapmamak seçenekleriyle karşı karşıya kalmaktadır³⁶¹. Bu şekilde kamu hizmetlerinin ifasına yönelik iltihaki sözleşmelerde, hizmeti sağlayan kişi ya da kurumların, söz konusu

³⁵⁸ ÇABRİ, s. 221.

³⁵⁹ HATUNOĞLU, s. 147; Yenilik doğuran hak kavramı ve özellikleri hakkında detaylı bilgi için bkz. DEMİRBAŞ, Harun, Yenilik Doğuran Haklar, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2007, s. 1 (Haklar).

³⁶⁰ ALTAŞ, Hüseyin, “Telekomünikasyon Alanında Abonelik Sözleşmeleri” Prof. Dr. Ali Naim İnan’a Armağan, Ankara 2009, (s. 157-168 arası), s. 158; AÇIKGÖZ, s. 162 vd.

³⁶¹ Bu paragrafta yapmış olduğumuz açıklamalara ilişkin olarak bkz. AÇIKGÖZ, s. 163.

hizmetten yararlanmak amacıyla sözleşme şartlarına ve usulüne uygun bir şekilde kendisine müracaat eden herkesle sözleşme yapmak ve kanuni ve teknik bir engel ya da sakınca yoksa talep edilen hizmeti ulaştırmak mecburiyeti vardır³⁶². Nitekim Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarında da bu husus açıkça vurgulanmıştır³⁶³. Hemen belirtmemiz gerekir ki, iltihaki sözleşmelerde sözleşme yapma zorunluluğunun var sayılabilmesi için sözleşme konusunun abone bakımından hayati bir önem taşıması

³⁶² KOCA, s. 64-65.

³⁶³ “...İdarenin objektif koşullarla ilan ettiği ve tekel durumundaki hizmetlerin yapılması için genel ve devamlı bir nitelik arzeden (icabın) fert tarafından kabulü halinde idare iltihaki sözleşmeyi herhangi bir yasa ya da teknik sakınca yoksa hizmeti ferde ulaştırmakla görevlidir. Ancak, idarenin bu şekilde hizmetler konusunda sözleşme yapma zorluğu, hizmetten yararlanmak isteyen ferdin gerekli koşulları haiz olması ve hizmetin görülmesinde yasal ve teknik olanakların bulunması ile sınırlıdır. Olayda, davacının binasının kullanma yani iskan ruhsatı bulunduğu ve 6785 sayılı Kanun’un 16 ve 18. maddeleri hükümlerince belediye hizmetlerinden yararlanması gerektiği ve dolayısıyla yasal koşullara haiz olduğu saptanmıştır. Ancak davacının binasına elektrik bağlanması için yukarıda da değinildiği üzere bu koşul yeterli değildir. Ayrıca idarenin elektrik almak isteyen kişilere bunun teknik yönden sağlama olanağına da sahip olması gerekir.” Yargıtay HGK’nun 13.5.1977 T., 1976/4-1976 E. ve 1977/480 K. sayılı kararı (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası/www.kazanci.com.tr – E.T.: 31.10.2017); “...davalının tekelinde bulunan bu kamu hizmetinin ondan yararlanmak hakkını taşıyan bütün kişilere eşitlikle sağlanması idare hukukunun ve iltihaki sözleşmelerin bir gereği ise de; idarenin elindeki teknik olanaklar dışında yararlanma isteyen fert de özel bir durumda bulunduğundan, bu durumun gerektirdiği yeni koşullara yine objektif esaslara göre uymak zorunluluğundadır. Çünkü fert, idarenin içinde bulunduğu özel durumlara, olanaksızlıklara rağmen, idareyi daha büyük külfetlere katlanmaya zorlayamaz. Bu itibarla eğer idare mali ve dolayısıyla teknik olanaksızlıklar içinde bulunuyorsa, pek doğal olarak kendisinden elektrik isteyen kişilere bunu sağlamak zorunluluğu altına sokulamayacağından, bu gibi durumlarda bazı tesisler yapılmasını, giderler ödemesini yine objektif koşullarla fertten isteme hakkını kazanacaktır.” Yargıtay 4. HD’nin 16.6.1975 T., 1975/3743 E. ve 1975/7667 K.sayıli kararı (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası – E.T.: 01.11.2017); “Borçlar Hukukunda sözleşme yapma hürriyeti kural olmakla birlikte, bunun da bazı istisnaları vardır. Devlet veya kamu kurumlarının tekelinde bulunan bazı kamu hizmetleri ve zaruri ihtiyaç maddelerini dağıtan kuruluşlarla, bunları talep eden kişiler arasında sözleşme yapma mecburiyeti vardır.” Yargıtay 13. HD.’nin 18.4.2002 T., 2002/2584 E. ve 2002/4338 K. sayılı kararı (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası – E.T.: 01.11.2017).

zorunluluk teşkil etmeyip, sıradan bir ihtiyaca yönelik olması yeterli sayılmaktadır³⁶⁴.

f. Satıcı veya Sağlayıcının Diğer Yükümlülükleri

ASY m. 13'te diğer "diğer yükümlülükler" başlığı altında sırasıyla belirli süreli aboneliklerde otomatik uzama yasağı³⁶⁵ (m. 13/1), abonelik sözleşmesinin sonunda aboneden herhangi bir talep ve onay almaksızın abonelik hizmeti sunmaya devam eden satıcı veya sağlayıcının aboneden herhangi bir ücret talep edemeyeceği (m. 13/2) ve elektronik haberleşme sektöründeki sağlayıcıların, katma değerli elektronik haberleşme hizmeti sunan sağlayıcılarla birlikte bu kişilerin sunduğu hizmetlerden sorumlu olacağı (m. 13/3) hüküm altına alınmıştır. Ancak hemen belirtmek gerekir ki, satıcı veya sağlayıcının abonelik sözleşmesinden kaynaklı yükümlülükleri burada sayılanlarla sınırlı olmayıp, ASY'nin muhtelif maddelerinde, özellikle de sözleşmenin sona ermesine ilişkin maddelerinde satıcı veya sağlayıcılara birçok yükümlülük getirilmiştir. Ancak diğer yükümlülükler çalışmamızın ilgili kısımlarında incelenmiş olduğundan burada yalnızca zikretmekle yetineceğiz.

ASY'de satıcı veya sağlayıcılara getirilen ilave yükümlülükleri kısaca; taahhütlü aboneliklerde aboneye taahhütname verme yükümlülüğü (m. 15/1), satıcı veya sağlayıcının abonenin fesih talebi ve bildirim ile ilgili işlemleri yerine getirmek üzere gerekli tedbirleri alma ve gerektiğinde buna ilişkin uygun bir sistem kurma yükümlülüğü (m. 22/4), satıcı veya sağlayıcının abonenin abonelik sözleşmesini feshetmesini zorlaştırmama yükümlülüğü (m. 23/3), abonenin fesih talebini yönetmelikte belirtilen süreler içinde yerine getirme yükümlülüğü (m. 24), abonenin fesih talebini yerine getirdikten sonra sözleşmenin feshedildiğini aboneye bildirim yükümlülüğü (m. 25/1), aboneye iade etmesi gereken bakiye abonelik ücreti, güvence, depozito, teminat vb. ad altında herhangi bir ücret olması durumunda bu ücreti sözleşmenin feshinden itibaren 15 gün içerisinde aboneye iade etme

³⁶⁴ İNCEOĞLU, Mehmet Murat, "Sözleşme Yapma Zorunluluğu ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 5. Maddesinin Bu Açıdan Değerlendirilmesi" M. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, Beta Yayınları, İstanbul 2000, (s. 391-427 arası), s. 400.

³⁶⁵ Bu hususta bkz. yuk. "Abonelik Sözleşmesinin Süresi" başlığı.

yükümlülüğü (m. 25/3) ve abonelik sözleşmesinin feshinin hüküm ifade etmesinden önceki döneme ilişkin ödeme bildirimini, sözleşmenin hüküm ifade ettiği tarihten itibaren 10 gün içerisinde aboneye bildirim yükümlülüğü (m. 25/4) şeklinde sıralayabiliriz.

B. ABONENİN (TÜKETİCİNİN) YÜKÜMLÜLÜKLERİ

1. Abonenin Asli Yükümlülüğü: Ücret Ödeme Borcu

Abonelik sözleşmesinde abonenin asli edim yükümlülüğü, satıcı veya sağlayıcı tarafından kendisine sunulan mal veya hizmetin karşılığı olan abonelik ücretini ödemektir³⁶⁶. Abonelik ücretinin satıcı veya sağlayıcının aboneye sözleşme konusu malın mülkiyetini geçirmesi ya da hizmeti sunmasının karşılığı olarak abone tarafından satıcı veya sağlayıcıya ödenen bedel olduğunu daha önce belirtmiştik³⁶⁷.

Abonelik ücretinin belirlenmesi, kural olarak sözleşme serbestisi ilkesi gereğince kanunun emredici hükümlerine aykırılık teşkil etmediği müddetçe tarafların iradesine bağlıdır³⁶⁸. Başka bir deyişle, kural olarak taraflar abonelik ücretini kanunun emredici hükümlerine aykırılık teşkil etmediği müddetçe serbestçe kararlaştırabilirler.

Özellikle rekabet ortamının olduğu alanlardaki abonelik sözleşmelerinde uygulamada genellikle satıcı veya sağlayıcı tarafından abonelik ücreti serbestçe belirlenmekte ve abonenin bu ücreti kabul etmesi halinde de abonelik sözleşmesi kurulmaktadır³⁶⁹. Süreli yayın aboneliklerinde nispeten rekabet ortamı sağlanabilmiş olduğundan bu alanda yapılan abonelik sözleşmelerini bu duruma örnek olarak gösterebiliriz. Ancak bizzat devlet tarafından sunulan ya da devletten alınan özel bir imtiyaza dayanılarak işletmeciler tarafından sunulan ve genellikle iltihaki

³⁶⁶ KARAKOCALI/KURŞUN, s. 198; ÇABRİ, s. 876.

³⁶⁷ Ayrıca bu hususta bkz. DALKA OKUMUŞ, s. 120.

³⁶⁸ YILDIZ, s. 95.

³⁶⁹ KOCA, s. 85.

sözleşme³⁷⁰ şeklinde akdedilen abonelik sözleşmelerinde rekabet ortamı yeterince oluşmamış olduğundan, aboneleri korumak, satıcı veya sağlayıcıların tekel konumunda olmasına güvenerek dürüstlük kuralına aykırı hareket etmesinin önüne geçmek, rekabetin korunması gibi nedenlerle asgari ve azami fiyat belirlemesi yapılmış ve sektördeki düzenleyici kurum ve kuruluşlara fiyat denetimi yetkisi verilmiştir³⁷¹. Fiyat denetiminin yapıldığı abonelik sözleşmeleri genellikle elektronik haberleşme ve enerji sektörlerindeki abonelik sözleşmeleridir. Zira bu sektörlerdeki abonelik sözleşmelerinde satıcı veya sağlayıcılar genellikle az önce ifade etmiş olduğumuz gibi tekel konumdadırlar.

Fiyat denetimi yetkisi genellikle kanuni düzenlemelerle verilmektedir. Örneğin; EHK'nın ikinci bölümü (m. 13 ve m. 14) tarifelere ilişkin hükümleri düzenlemekte olup, EHK m. 13/2-a'da; *“İşletmeciler, uygulayacakları tarifeleri, ilgili mevzuat ve Kurum³⁷² düzenlemelerine aykırı olmayacak şekilde serbestçe belirler.”* denilmiştir. Aynı maddenin (b) bendi; *“İşletmecinin ilgili pazarda etkin piyasa gücüne³⁷³ sahip olduğunun belirlenmesi halinde Kurum, tarifelerin onaylanması, izlenmesi ve denetlenmesine ilişkin yöntemleri ve tarifelerin alt ve üst sınırları ile bunların uygulama usul ve esaslarını belirleyebilir.”*, (c) bendi ise; *“İşletmecinin ilgili pazarda etkin piyasa gücüne sahip olduğunun belirlenmesi halinde; Kurum, fiyat sıkıştırması, yıkıcı fiyatlandırma gibi rekabeti engelleyici tarifelerin önlenmesi için gerekli düzenlemeleri yapar ve uygulamaları denetler.”* hükmünü havidir. Yine EPK'nın³⁷⁴ 11. maddesi gereğince EPDK'ya³⁷⁵ bağlı olarak kurulan EPIAŞ'ın³⁷⁶ hak ve yükümlülüklerinin düzenlendiği aynı maddenin 7.

³⁷⁰ Bu hususta bkz. yuk. “Sözleşme Yapma Zorunluluğu” başlığı.

³⁷¹ KOCA, s. 85; YILDIZ, s. 95-96; AYRANCI, s. 236.

³⁷² EHK m. 3/1-ee'de Kurum, “Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu” (Kısaca BTK) şeklinde tanımlanmıştır.

³⁷³ EHK m. 3/1-r'de Etkin Piyasa Gücü; *“İşletmecinin, ilgili elektronik haberleşme pazarında, tek başına ya da diğer işletmecilerle birlikte, rakiplerinden, kullanıcılarından ve tüketicilerinden fark edilir bir şekilde bağımsız olarak hareket edebilmesine imkan sağlayan ekonomik güç.”* şeklinde tanımlanmıştır.

³⁷⁴ 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu.

³⁷⁵ Enerji Piyasası Denetleme Kurumu.

³⁷⁶ Enerji Piyasaları İşletme Anonim Şirketi.

fikrasının (c) bendinde; “Kurumun³⁷⁷ belirlediği usul ve esaslar çerçevesinde piyasa işletim tarifelerini belirleyerek Kuruma sunmak.” hükmüne yer verilerek EPİAŞ’a fiyat belirleme yetkisi verilmiştir. Yine aynı Kanunun tarifelere ilişkin hükümler ihtiva eden 17. maddesinin 1. fıkrasında; “Bu Kanun kapsamında düzenlenen ve bir sonraki dönem uygulanması önerilen tarifeler, ilgili tüzel kişi tarafından Kurulca³⁷⁸ belirlenen usul ve esaslara göre, tarife konusu faaliyete ilişkin tüm maliyet ve hizmet bedellerini içerecek şekilde hazırlanır ve onaylanmak üzere Kuruma sunulur. Kurul, mevzuat çerçevesinde uygun bulmadığı tarife tekliflerinin revize edilmesini ister veya gerekmesi hâlinde resen revize ederek onaylar. İlgili tüzel kişiler Kurul tarafından onaylanan tarifeleri uygulamakla yükümlüdür.” denilmek suretiyle düzenleyici kurum ya da kurullara fiyat denetimi yapma yetkisi verilmiştir. Anılan maddelerden de görüleceği üzere, bu alanlardaki abonelik sözleşmeleri esas itibariyle özel hukuk alanındaki sözleşmeler olmalarına rağmen, kamu müdahalesinin sıkça rastlandığı ve bazı kurum ve kuruluşlara sözleşme içeriklerine müdahale anlamına gelebilecek geniş yetkiler tanındığı görülmektedir³⁷⁹.

Abonelik sözleşmelerinde abonelik ücreti genellikle ya götürü ücret olarak ya da kullanım zamanı veya miktarına göre belirlenmektedir³⁸⁰. Ücretin sözleşmenin başında götürü olarak belirlendiği sistem, satıcı veya sağlayıcıların abonelik sözleşmesi kapsamında yapacakları tüm iş ve işlemler için önceden belirlenmiş bir bedelin ödenmesi şeklinde karşımıza çıkmaktadır³⁸¹. Örneğin bir gazete veya dergi aboneliğinde ücret, uygulamada daha çok götürü ücret olarak kararlaştırılmaktadır. Zira bu tür aboneliklerde ödenmesi gereken abonelik ücreti sözleşmenin başında belirlidir. Yine günümüzde mobil haberleşme abonelik sözleşmelerinde sıklıkla karşılaştığımız “her yöne 100 dakika”, “her yöne 100 sms”, “aylık 10 gb internet” gibi belirlenen ücretler de götürü ücret olarak değerlendirilmektedir. Ücretin kullanım zamanı veya miktarına göre belirlendiği abonelik sözleşmeleri, daha çok kullanım miktar veya zamanının ihtiyaca göre belirlendiği ve bu miktar veya

³⁷⁷ EPK m. 3/1-ş’de Kurum: “Enerji Piyasası Denetleme Kurumu” şeklinde tanımlanmıştır.

³⁷⁸ EPK m. 3/1-s’de Kurul: “Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu” şeklinde tanımlanmıştır.

³⁷⁹ YILDIZ, s. 98.

³⁸⁰ CEYLAN, s. 863.

³⁸¹ YILDIZ, s. 103.

zamanın önceden belirlenmiş olan belli kat sayılarla çarpılmak suretiyle ücretin tespit edildiği abonelik sözleşmelerinde karşımıza çıkmaktadır. Ücretin bu şekilde belirlendiği abonelik sözleşmelerinin tipik örneği, enerji sektöründeki abonelik sözleşmeleri olan elektrik, su ve doğalgaz abonelikleridir.

Burada önceden peşin olarak ödenmesi kararlaştırılan abonelik ücretlerinin her zaman götürü ücret olarak değerlendirilemeyeceğinin altını çizmekte yarar görmekteyiz. Başka bir deyişle önceden ödenen her abonelik ücreti götürü ücrettir gibi genel geçer bir yaklaşım içerisine girmek isabetli değildir. Bu duruma verilecek en güzel örnek faturasız hatlardır. Faturasız hatlarda her ne kadar abonelik ücreti, abonelik hizmetinin sağlanmasından önce ödenmiş olsa da, bu ücret kullanım zamanına göre (örneğin 1000 dakika) belirlenmiş bir ücrettir. Bu örnekte bir götürü ücret değil, abonelik ücretinin ön ödemeli sistemle ödenmesi söz konusudur³⁸². Aynı şekilde kontrollü sistemin uygulandığı abonelik sözleşmelerinde de ücret, kullanım miktarına (kontör miktarı) göre belirlenmektedir.

ASY. 6/1'de, abonelik sözleşmesinde yer alması zorunlu unsurlar sayılırken, *“mal veya hizmetin vergiler dâhil toplam fiyatı”* (m. 6/1-d) ve *“tüketiciye sunulan mal veya hizmetin bedeli dışında tüketiciden ilgili mevzuat gereği tahsil edilmesi gereken zorunlu bedeller söz konusu ise, bu bedellerin neler olduğu ile bunların sözleşmenin düzenlendiği tarihteki tutarı ve değişmesi durumunda yeni tutarın tüketiciye ne şekilde bildirileceğine ilişkin bilgi”* (m. 6/1-i) unsurları da sayılmıştır. Bu hükümlerden yola çıkmak suretiyle abone tarafından ödenmesi gereken vergi vb. masrafların da abonelik ücretinin kapsamına dâhil olduğunu söylememiz mümkündür. Böyle durumlarda satıcı veya sağlayıcının aboneye göndereceği ödeme bildiriminde bu vergi ve ilave masrafların neler olduğunun ve tutarının ayrıca ve açıkça belirtilmesi gerekir³⁸³. Bu hususta son olarak şunu belirtmek gerekir ki, abonelerden talep edilebilecek ilave ücretlerin yasal dayanağı olması gerekir. Başka bir deyişle, satıcı veya sağlayıcının mevzuatın abonelere yüklediği hiçbir vergi vb. ilave masrafı abonelerden talep edememesi gerekir.

³⁸² **YILDIZ**, s. 105; Ön ödemeli sisteme ilişkin detaylı bilgi için bkz. **ÖKTEM ÇEVİK**, Mobil Telefon, s. 52-53.

³⁸³ **KOCA**, s. 86.

Kural olarak abonelik sözleşmelerinde ücretin ödenme zamanı taraflar arasında serbestçe kararlaştırılabilir. Ancak Yönetmelikte bazı abonelik sözleşmeleri bakımından bir ifa sırası öngörülmüştür. ASY m. 8/2’de; “*Hizmete ilişkin ücretlendirme, hizmetin tüketiciye fiilen sunulmasıyla başlar. Sağlayıcı sunmadığı bir hizmetin bedelini tüketiciden talep edemez. Ancak, ön ödemeli hizmetlerde bu fıkra hükmü uygulanmaz.*” denilmiştir. Görüldüğü üzere konusu bir hizmetin sunulması olan abonelik sözleşmelerinde, ön ödemeli sistemin uygulandığı hizmet sunumları istisna olmak üzere diğer hizmet sözleşmelerinde, sağlayıcının aboneden ücret talep edebilmesi için öncelikle kendi edimini ifa etmeye başlamış olması gerekir. Yine ASY m. 19/1’de; “*Satıcı veya sağlayıcı, her bir tüketim dönemi sonunda tüketicinin ödeyeceği hizmet bedelini içeren bir ödeme bildirimini düzenlemek zorundadır.*” demekle ödeme bildirimini düzenleme zorunluluğu olan abonelik sözleşmelerinde dolaylı da olsa bir ifa sırası belirlenmiştir. Zira bu durumda satıcı veya sağlayıcı tarafından ödeme bildirimini gönderilmedikçe, abonenin abonelik ücretini ödeme süresi başlamayacak ve ödeme yapmaması durumunda abone hakkında temerrüt hükümleri uygulanamayacaktır³⁸⁴. Bununla birlikte abonelik ücretinin kullanım miktarına göre belirlendiği abonelik sözleşmelerinde de işin niteliği gereği bir ifa sırası söz konusu olur. Zira bu ihtimalde her ne kadar abonelik ücreti belirlenebilir nitelikteyse de, kullanım gerçekleşmedikçe abonenin ödeyeceği abonelik ücreti tam olarak belirlenemeyecektir.

Abonelik ücreti satıcı veya sağlayıcının mal temini veya hizmet sağlama borcunun karşılığı olduğu için, abonelik ücretinin süresinde ödenmemesinin yaptırımını TBK m. 117 vd. hükümleri uyarınca borçlu temerrüdüdür. Yine TBK m. 126 hükmü gereğince satıcı veya sağlayıcı ifa ve gecikme tazminatı isteyebileceği gibi sözleşmeyi ileriye etkili olarak feshederek³⁸⁵ müspet zararını talep edebilecektir³⁸⁶. Ancak gecikme tazminatına ilişkin olarak Yönetmelik bir sınırlama getirmiştir. “Faturanın Zamanında Ödenmemesi” başlıklı ASY m. 12’de; “*Abonelik*

³⁸⁴ ÇABRİ, s. 873.

³⁸⁵ Bu hususta bkz. aşa. “*Olağanüstü (Haklı Sebep) Fesih*” başlığı.

³⁸⁶ DALKA OKUMUŞ, s. 128-129, Yazar aynı sayfada TBK m. 126’da belirtilen müspet zararın tazmini yaptırımının, “*günlük gecikme zammıyla birlikte ödeme*” yaptırımıyla örtüşüp örtüşmediği hususunun belirsiz olduğunu ifade etmektedir.

sözleşmesinde faturanın zamanında ödenmemesi durumunda uygulanacak gecikme zammı oranı, 6183 sayılı Amme Alacakları Tahsili Usulü Hakkında Kanunun 51'inci maddesine göre belirlenen gecikme zammı oranını aşamaz.” denilmiştir. AATUHK m. 51'de ise; “Amme alacağının ödeme müddeti içinde ödenmeyen kısma vadenin bitim tarihinden itibaren her ay için ayrı ayrı %4 oranında gecikme zammı tatbik olunur. Ay kesirlerine isabet eden gecikme zammı günlük olarak hesap edilir.” denilmekle birlikte, bu oran 19/10/2010 tarih ve 27734 sayılı RG'de yayımlanan 2010/965 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile %1,40 olarak belirlenmiştir. Netice itibariyle abonenin, abonelik ücretini zamanında ödememesi halinde satıcı veya sağlayıcılar abonelik ücretine %1,40 oranını geçmemek şartıyla gecikme zammı işletebileceklerdir.

Abonelik ücretinin belirli bir vadeye bağlanmadığı hallerde borçlunun temerrüde düşmesi için satıcı veya sağlayıcıların ayrıca bir ihtar yapması gerekir. Ancak abonelik ücretinin ödeme zamanın kesin bir vadeye bağlandığı hallerde TBK m. 117/2 hükmü gereğince borçlunun temerrüde düşmesi için satıcı veya sağlayıcının ayrıca bir ihtarda bulunmasına gerek yoktur. Özellikle ödeme bildiriminin gönderildiği hallerde, abonelik ücretinin ödeme süresi ödeme bildiriminde belirtilmiş olduğundan, ödeme bildiriminde belirtilen son ödeme gününün geçmesiyle birlikte abone temerrüde düşer³⁸⁷.

2. Abonenin Fer'i Yükümlülükleri

Abonenin ücret ödeme borcundan başka bazı yan edim yükümlülükleri de vardır. Bu yükümlülüklerin temeli esasen dürüstlük kuralına ve ahde vefa ilkesine dayanmaktadır. Ancak bu yükümlülüklerin sözleşmenin bir parçası haline gelmesi için tarafların bunlar üzerinde de anlaşmış olmaları gerekir³⁸⁸. Hemen belirtmek gerekir ki, bu yükümlülükler abonenin asli edim yükümlülüğü olmadığı için, bu

³⁸⁷ YILDIZ, s. 108.

³⁸⁸ CEYLAN, s. 866.

nedenle satıcı veya sağlayıcılar abonenin yan edim yükümlülüklerine aykırı davranmasını gerekçe göstererek mal veya hizmet sunmaktan kaçınamazlar³⁸⁹.

Abonenin yan edim yükümlülüklerinin başında sözleşmenin akdedilmesi esnasında satıcı veya sağlayıcıyı doğru bilgilendirmesi ve sözleşmenin akdedilebilmesi için gerekli olan kişisel bilgilerini satıcı veya sağlayıcıya vermesi gelmektedir³⁹⁰. Esasen bu konudaki bilgilendirme yükümlülüğü abone için bir yükümlülük olması yanında aynı zamanda bir yarar olarak da değerlendirilebilir. Şöyle ki; abonenin adresini ve iletişim bilgilerini satıcı veya sağlayıcıya gerçeğe uygun bir şekilde vermesi, satıcı veya sağlayıcının (geniş anlamda) bilgilendirme yükümlülüklerini gereği gibi yerine getirmesi için bir zorunluluk teşkil etmekte olup, abonenin bu konuda satıcı veya sağlayıcıyı yanıltması halinde kanaatimizce satıcı veya sağlayıcıdan bilgilendirme yükümlülüğüne aykırılık nedeniyle herhangi bir talepte bulunamayacağı gibi, bu sebeple uğrayacağı olası zararlar nedeniyle de satıcı veya sağlayıcının tazmin yükümlülüğü söz konusu olmayacaktır. Tam tersi olarak, satıcı veya sağlayıcının bu sebeple bir zarara uğraması halinde ise, abonenin bu zararı tazmin yükümlülüğü gündeme gelebilecektir. Bununla birlikte abonenin belirli bilgileri satıcı veya sağlayıcıya verme yükümlülüğünün, satıcı veya sağlayıcının sözleşme konusu mal veya hizmeti sunabilmesi için abone tarafından yapılması gereken bir hazırlık faaliyeti olarak değerlendirilmesi halinde, abonenin bu yükümlülüğe aykırı davranması TBK m. 106 vd. maddeleri gereğince alacaklı temerrüdü sayılacak ve satıcı veya sağlayıcı TBK m. 110 gereğince sözleşmeyi feshedebilecektir³⁹¹.

Abone, sözleşme kurulduktan sonra sözleşmenin başında bildirmiş olduğu hususlarda bir değişiklik olursa bu durumu gecikmeksizin satıcı veya sağlayıcıya bildirmekle yükümlü olup, bu yükümlülüğüne aykırı davranması nedeniyle bir zarara uğrarsa satıcı veya sağlayıcıdan herhangi bir talepte bulunamayacağı gibi, satıcı veya sağlayıcının bu sebeple uğrayacağı zararı da tazmin etmek durumunda kalabilecektir. Örneğin; abonenin sonradan adres değiştirmesi halinde bu adres değişikliğini satıcı

³⁸⁹ YILDIZ, s. 109.

³⁹⁰ ÖKTEM ÇEVİK, Mobil Telefon, s. 77.

³⁹¹ YILDIZ, s. 110.

veya sağlayıcıya zamanında bildirmemesi ve satıcı veya sağlayıcının bu sebeple ödeme bildirimini abonenin önceki adresine göndermesi halinde, abone ödeme bildirimini kendine tebliğ edilmediğini ileri süremeyecektir³⁹².

Özellikle enerji ve elektronik haberleşme sektöründeki abonelik sözleşmelerinde, satıcı veya sağlayıcının mal veya hizmet sunması için bir alt yapı gerektiğinden, bu alt yapının arızalanması her zaman ihtimal dâhilindedir. Böyle durumlarda abonenin söz konusu arızayı derhal satıcı veya sağlayıcıya bildirmesi gerekir. Zira satıcı veya sağlayıcının bu tür arızaları kendiliğinden tespit etmesi çoğu defa mümkün olmamaktadır³⁹³. Bu konuda kanaatimizce bildirim yükümlülüğünü zamanında yerine getirmeyen abone, arızanın giderilmesinin gecikmesi sebebiyle bir zarara uğrarsa bu zararı satıcı veya sağlayıcıdan talep edemeyecektir.

Abonelik sözleşmesinde, aboneye bir malın kullanımı ya da hizmetin sunumuyla birlikte bir malın kullanımının da verildiği durumlarda abonenin kendisine verilen bu malı özenli kullanma borcu olup, abone kullanmakta olduğu mala zarar vermemek ve gerektiğinde sağlayıcının bu mala ulaşmasına izin vermekle yükümlüdür³⁹⁴. Uygulamada elektrik, su ve doğalgaz abonelikleri bir sayaç bağlanarak aboneye ulaştırılmakta ve fatura dönemlerinde ölçümler bu sayaçlar üzerinden yapılmak suretiyle abonelik ücreti belirlenmektedir. Böyle durumlarda abonenin sayaca müdahale etmesi ya da satıcı veya sağlayıcının sayaca ulaşarak ölçüm yapmasını engellemesi dürüstlük kuralı ile bağdaşmayacaktır.

Uygulamada çok fazla karşılaşılan sorunlardan biri de özellikle kirada oturan abonelerin elektrik, su ve doğalgaz kullanmak için abonelik sözleşmesi akdettikten sonra oturdukları yerden taşınmaları ve taşınma esnasında söz konusu abonelik sözleşmesini feshetmeyi ihmal etmeleridir. Aynı yere aboneden sonra gelen kullanıcılar satıcı ile yeni sözleşme yapmak yerine mevcut sözleşme üzerinden elektrik, su veya doğalgazı kullanmaya devam etmekte, buna karşılık kendisine bildirim yapılmadığından bu durumu bilemeyen satıcı faturalandırmayı sözleşmenin tarafı olan aboneye yönelik tanzim etmekte, bu durum da taraflar arasında

³⁹² CEYLAN, s. 866.

³⁹³ CEYLAN, s. 866.

³⁹⁴ DALKA OKUMUŞ, s. 126.

uyuşmazlığa sebep olmaktadır. Her ne kadar TKHK ve ASY’de bu hususta özel bir hüküm bulunmasa da Yargıtay’ın yerleşik içtihatlarında, bildirim yükümlülüğünü yerine getirmeyen ve usulsüz kullanıma sebebiyet veren abonenin fiili kullanıcı ile birlikte sözleşme borcundan sorumlu olduğunu kabul etmektedir³⁹⁵

Netice itibariyle, abonenin sözleşmede ve mevzuatta hüküm bulunmasa bile dürüstlük kuralı gereğince kendisinden beklenebilecek yükümlülükleri yerine getirmek zorunluluğu bulunduğu kabul edilmesi gerektiği kanaatindeyiz.



³⁹⁵ “...abonesiz kaçak su kullanan şahsın haksız fiil hükümleri uyarınca, abonenin de sözleşmeden doğan sorumluluğunun bulunduğu, bu durumda kaçak kullanımdan her ikisinin de müteselsilen sorumlu oldukları belirgin olmasına göre davacının, alacağını sorumluların tamamından isteyebileceği gibi, bunlardan biri veya bir kaçından da isteyebileceğinin kabulü gerekir.” Yargıtay HGK’nun 27.04.2011 T., 2011/19-104 K. ve 2011/239 K. sayılı kararı (www.karararama.yargitay.gov.tr - E.T.: 22.02.2019); “Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun ve Dairemizin istikrar kazanmış uygulamasına göre abonelik iptal ettirilmedikçe o abonelik üzerinden tüketilen su, elektrik ve doğalgaz bedelinden fiili kullanıcı ile birlikte abone de müteselsilen sorumludur. Bu durumda, aboneliğini iptal ettirmeyen ve kaçak kullanıma sebebiyet veren abone-davacının sözleşme nedeni ile sorumlu bulunduğu kabulü gerekmektedir.” Yargıtay 3. HD.’nin 2016/3193 E. ve 2016/12186 K. sayılı kararı (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası - E.T.: 22.02.2019).

IV. BÖLÜM

ABONELİK SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ

A. GENEL OLARAK

Abonelik sözleşmelerinde abonenin korunma ihtiyacının en çok hissedildiği alan sözleşmenin sona erdirilmesi noktasıdır³⁹⁶. Zira uygulamada uyuşmazlıkların çoğu abonelik sözleşmesinin sona erdirilmesi noktasında yaşanmaktadır. Uyuşmazlıkların çoğunun bu noktada yaşanmasının en temel sebeplerinden birisi de şüphesiz, satıcı veya sağlayıcıların abonelik sözleşmesinin kurulması noktasında mümkün olduğunca abonelerin yapmaları gereken iş ve işlemleri kolaylaştırma eğiliminde olmalarına karşın, sözleşmenin sona erdirilmesi noktasında aynı hassasiyete sahip olmamalarıdır³⁹⁷. Bu sebeple gerek TKHK ve gerekse ASY’de abonelik sözleşmelerinin sona erdirilmesine yönelik olarak aboneyi koruyucu hükümlere yer verilmiştir.

Öncelikle belirtmemiz gerekir ki, abonelik sözleşmeleri az aşağıda detaylı bir şekilde inceleme konusu yapacağımız ve genel sona erme sebepleri olarak belirtebileceğimiz sebeplerle sona erebilir³⁹⁸. Bununla birlikte abonelik sözleşmelerinin sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşme niteliğini haiz olmalarından dolayı³⁹⁹ sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmelerin sona ermesine ve sona ermesinin sonuçlarına yönelik hükümler abonelik sözleşmeleri bakımından da uygulama alanı bulacaktır⁴⁰⁰.

Sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmelerde tarafların sözleşme ile bağlılıktan kurtulması genellikle fesih ile sağlanmaktadır⁴⁰¹. Zira kendiliğinden sona erme sebepleri dışında, özellikle taraf iradeleriyle sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmelerin sona erdirilmesine yönelik irade açıklamaları fesih karakteri

³⁹⁶ KARAKOCALI/KURŞUN, s. 199.

³⁹⁷ ERTAŞ, s. 105.

³⁹⁸ AYRANCI, s. 238.

³⁹⁹ Bu hususa ilişkin olarak bkz. yuk. “Abonelik Sözleşmesinin Hukuki Niteliği” başlığı.

⁴⁰⁰ ÖKTEM ÇEVİK, Mobil Telefon, s. 83.

⁴⁰¹ SEROZAN, s. 169-170.

taşımaktadır⁴⁰². Bu sebeple sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşme niteliğini haiz abonelik sözleşmelerinde de sözleşmenin sona erdirilmesine yönelik olarak abonenin korunması ihtiyacı, aboneye tanınan fesih hakkıyla sağlanmaya çalışılmıştır⁴⁰³.

Çalışmamızın bu kısmında öncelikle abonelik sözleşmesinin kendiliğinden sona ermesi başlığı altında genel sona erme sebepleri olan, belirli süreli sözleşmelerde sürenin sona ermesi, ölüm, fiil ehliyetinin kaybedilmesi, acze düşülmesi vb. hususlar ve ifa imkânsızlığı durumunda abonelik sözleşmesinin akıbetinin ne olacağı, özellikle sözleşmenin sona erip ermeyeceği irdeleme konusu yapılacak, ardından da abonelik sözleşmelerine ilişkin hükümler çerçevesinde fesih konusu incelenecektir.

B. ABONELİK SÖZLEŞMESİNİN KENDİLİĞİNDEN SONA ERMESİ

1. Sürenin Sona Ermesi

Abonelik sözleşmeleri belirli bir süre için kurulabileceği gibi belirli olmayan bir süre için de kurulabilir⁴⁰⁴. Bu nedenle abonelik sözleşmeleri süre bakımından inceleme konusu yapılırken belirli süreli abonelik sözleşmeleri ve belirsiz süreli abonelik sözleşmeleri şeklinde bir tasnife tabi tutularak incelenmektedir⁴⁰⁵. Abonelik sözleşmelerinin belirli süreli olarak kurulması halinde sürenin sona ermesiyle birlikte başka herhangi bir işleme gerek kalmaksızın sözleşme kendiliğinden sona erecektir⁴⁰⁶.

Uygulamada abonelik sözleşmelerine, taraflardan birince feshedilmemesi halinde sözleşmenin belirli bir süre daha devam edeceği veya sürenin dolmasından belirli bir süre önce taraflardan birinin fesih iradesini açıklamaması halinde sözleşmenin uzayacağına dair hükümler konulduğu görülmektedir. Kural olarak

⁴⁰² AYRANCI, s. 238.

⁴⁰³ KARAKOCALI/KURŞUN, s. 199.

⁴⁰⁴ ÖKTEM ÇEVİK, s. 358.

⁴⁰⁵ Bkz. aşa. “Abonelik Sözleşmesinin Süresi” başlığı.

⁴⁰⁶ KOCA, s. 89; İNCEOĞLU, Abonelik Sözleşmesi, s. 448.

sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmelerin belirli bir süre için kurulması halinde sürenin geçmesiyle birlikte sözleşmenin sona ereceği kabul edilmektedir⁴⁰⁷. Bununla birlikte, bu durumun sürekli borç ilişkisinin sürme eğilimine, dolayısıyla da istikrar ilkesine ters olduğu savunulmakla birlikte⁴⁰⁸, kanun koyucunun da bu tür sözleşmelerde sürenin dolmasıyla birlikte sözleşmenin sona ermesi karşısında “sükut ile tecdit” (tarafların fesih beyanında bulunmaması halinde sözleşmenin yenilenmesi) kurumuyla sürme eğilimi ve istikrar ilkesine bir oranda ağırlık verdiği belirtilmektedir⁴⁰⁹. Ancak TKHK m. 52/3’te (ASY m. 13/1); “*Belirli süreli abonelik sözleşmelerine sözleşmenin belirlenen süre kadar uzayacağına ilişkin hükümler konulamaz; ancak abonelik sözleşmesinin kurulmasından sonra sözleşmenin sona ereceği tarihe kadar tüketicinin talepte bulunması veya onay vermesi halinde abonelik sözleşmesi uzatılabilir.*” denilmekle, belirli süreli abonelik sözleşmelerine kanun koyucunun da tabiri ile⁴¹⁰ otomatik uzama yasağı getirilmiştir. Bununla birlikte EHSTHY’nin ekinde yer alan haksız şart örneklerinin 6. maddesinde, süreli abonelik sözleşmelerinde sözleşmenin belirlenen süre kadar uzayacağına ilişkin kayıtların haksız şart teşkil edeceği de açıkça belirtilmiştir. Bu nedenle “sükut ile tecdit” kurumunun, bir tarafını tüketicinin oluşturduğu abonelik sözleşmeleri bakımından geçerli olduğunu kabul etmek mümkün değildir⁴¹¹. Başka bir deyişle, sözleşmede otomatik uzamaya ilişkin bir hüküm bulunsa dahi, bu hüküm haksız şart sayılacak, dolayısıyla da yazılmamış sayılarak belirli süreli abonelik sözleşmesinin uzamasına bir etkisi olmayacaktır.

Netice itibariyle, anılan hükme göre ancak sözleşmenin kurulma tarihinden sonraki bir tarihte abone açıkça sözleşmenin uzamasını talep ederse ya da satıcı veya sağlayıcı tarafından gelen sözleşmeyi uzatma talebine açıkça onay verirse belirli süreli abonelik sözleşmesi uzayacak, bunun haricinde belirli süreli abonelik

⁴⁰⁷ SELİÇİ, s. 71.

⁴⁰⁸ Bu hususa ilişkin olarak bkz. “*Abonelik Sözleşmesinin Süresi*” başlığı ve orada dn. 174.

⁴⁰⁹ SELİÇİ, s. 75; TBK’nın kira sözleşmesine ilişkin 327 ve 367. maddeleri, hizmet sözleşmesine ilişkin 430. maddesi, adi ortaklık sözleşmesine ilişkin 640. maddesi bu duruma örnek olarak gösterilebilir.

⁴¹⁰ Bkz. Madde gerekçesi.

⁴¹¹ Karş. YILDIZ, s. 114 ve KOCA, s. 89.

sözleşmesi sürenin sona ermesiyle birlikte başka hiçbir işleme gerek kalmaksızın kendiliğinden sona erecektir. Ancak burada belirtmemiz gerekir ki, satıcı veya sağlayıcının yapacağı teklif üzerine verilen onay, sözleşmenin kurulma tarihinde veya sözleşme süresinin bitiminden çok önceki bir tarihte alınırsa, bu durum haksız şart olarak değerlendirilip geçersiz sayılacaktır⁴¹². Satıcı veya sağlayıcı sözleşme süresi sona erdikten sonra, aboneden bir talep veya onay almadığı halde sözleşme konusu mal veya hizmeti sunmaya devam ederse, sunulan bu mal veya hizmet nedeniyle aboneden hiçbir ücret talep edemeyecektir (ASY m. 13/2).

2. Abonenin Ölümü, Fiil Ehliyetini Kaybetmesi ve Aciz Hali

Ölümün sürekli borç ilişkisine etkisi, kişi unsurunun sürekli borç ilişkisi bakımından önemiyle doğru orantılıdır. Başka bir deyişle sürekli borç ilişkisinde kişi unsurunun önemine göre bazı durumlarda ölüme sürekli borç ilişkisinin kendiliğinden sona ermesi sonucu bağlanmışken, bazı hallerde ise ölüm olağanüstü fesih sebebi olarak düzenlenmiştir⁴¹³.

Hemen belirtmek gerekir ki, taraflardan birinin ölümü kural olarak borç ilişkisini sona erdiren bir sebep olarak kabul edilmemektedir⁴¹⁴. Bir diğer deyişle taraflardan birinin ölümüyle sözleşmesel ilişkinin kendiliğinden sona erme hali istisnai bir nitelik taşımaktadır⁴¹⁵. Bu nedenle kanunun açıkça ölümü sözleşmesel ilişkiyi kendiliğinden sona erdiren bir sebep olarak düzenlemediği hallerde, taraflardan birinin ölümü halinde sözleşmenin kendiliğinden sona ermeyeceği kanaatindeyiz.

TBK'nın ölümü kendiliğinden sona erme sebebi olarak öngördüğü sözleşmelere bakıldığında bu sözleşmelerin genellikle, sözleşmenin kurulmasında şahısların kişisel özelliklerinin ön plana çıktığı sözleşmeler olduğu görülmektedir. Örneğin; güven ilişkisinin ön plana çıktığı kullanım ödücü sözleşmesinde ödünç

⁴¹² Bkz. madde gerekçesi; Ayrıca bkz. AYDOĞDU, s. 318.

⁴¹³ SELİÇİ, s. 170.

⁴¹⁴ AÇIKGÖZ, s. 539.

⁴¹⁵ SELİÇİ, s. 81; YILDIZ, s. 115; ÖKTEM ÇEVİK, Mobil Telefon, s. 83-84.

alanın ölümüyle sözleşmenin kendiliğinden sona ereceği hüküm altına alınmıştır (TBK m. 385). Aynı şekilde işçinin ölümü halinde genel hizmet sözleşmesinin kendiliğinden sona ereceği (TBK m. 440), yine güven ilişkisinin ön planda olduğu vekâlet sözleşmelerinde sözleşmeden veya işin niteliğinden anlaşılmadıkça taraflardan birinin ölümü halinde sözleşmenin kendiliğinden sona ereceği (TBK m. 513) hüküm altına alınmıştır. Burada dikkat edilmesi gereken husus kanunun yalnızca kişiliği önem arz eden tarafın ölümüne borç ilişkisini sona erdirici etki tanıdığı hususudur. Nitekim iş sözleşmesinde işverenin kişiliği sözleşme bakımından önem arz etmediğinden, işverenin ölümü halinde sözleşmenin kendiliğinden sona ermeyeceği, işverenin yerini mirasçılarının alacağı hüküm altına alınmıştır (TBK m. 441). Aynı şekilde eser sözleşmesinin yüklenicinin kişisel özellikleri göz önünde tutularak kurulması halinde, yüklenicinin ölümü ya da kendi kusuru olmadan eseri tamamlama yeteneğini kaybetmesi halinde sözleşmenin kendiliğinden sona ereceği hüküm altına alınmıştır (TBK m. 486), ancak eser sahibinin ölümü halinde ölüme sözleşmeyi kendiliğinden sona erdirici bir etki tanınmamıştır. Buna karşın tam güven ilişkisinin söz konusu olduğu, yani taraflardan her ikisinin de kişisel özelliklerinin ön plana çıktığı vekâlet sözleşmesinde vekâlet verenin ya da vekilin ölümü halinde sözleşmeden ya da işin niteliğinden aksi anlaşılmadıkça sözleşmenin kendiliğinden sona ereceği hüküm altına alınmıştır⁴¹⁶.

Abonelik sözleşmelerinde, abonenin ölümü halinde sözleşmenin sona ereceğine dair ne TKHK ve ne de ASY'de özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Bununla birlikte abonelik sözleşmelerinde, sözleşme konusu mal veya hizmeti kabul eden taraf olan abonenin kişisel özelliği satıcı veya sağlayıcı bakımından alışılmışın dışında bir önemi haiz değildir. Nitekim uygulamada satıcı veya sağlayıcılar kendilerinden talepte bulunan herkesle haklı bir sebep olmadıkça abonelik sözleşmesi akdetmekten kaçınmazlar. Abonelik sözleşmesinin karşı tarafında murisin ya da mirasçılarının bulunması genellikle satıcı veya sağlayıcılar bakımından bir özellik taşımamaktadır⁴¹⁷. Bu nedenle abonenin ölümü, abonelik sözleşmesini

⁴¹⁶ Ayrıca ölümün çeşitli sözleşme tiplerine etkisi hakkında detaylı bilgi için bkz. **AKKANAT, Halil**, Ölümün Özel Hukuk İlişkilerine Etkisi, Filiz Kitabevi, İstanbul 2004, s. 138 vd.

⁴¹⁷ **YILDIZ**, s. 115-116.

kendiliğinden sona erdiren bir sebep olmayıp⁴¹⁸, abonenin ölmesi halinde abonenin mirasçıları abonelik sözleşmesini devam ettirebilirler⁴¹⁹. Ancak kanaatimizce abonenin ölümünün, sözleşmenin sona erdirilmesi için olağanüstü sebep sayılacağı ölüm gerekçesiyle sözleşmenin feshedilebileceği kabul edilmelidir.

Abonenin fiil ehliyetinin sınırlandırılması veya fiil ehliyetini tümünden kaybetmesi ya da acze düşmüş olması halinde de tıpkı abonenin ölmesinde olduğu gibi, abonenin kişisel özelliklerinin satıcı veya sağlayıcı bakımından alışılmışın dışında bir önemi haiz olmaması nedeniyle, bu sebepler abonelik sözleşmesini kendiliğinden sona erdiren bir sebep olarak kabul edilemeyecektir⁴²⁰.

3. İfa İmkânsızlığı

İfa imkânsızlığını kısaca ifa edilemeyen veya ifa edilemez hale gelen edim şeklinde tanımlayabiliriz⁴²¹. İfa imkânsızlığının borç ilişkisine etkisi değerlendirilirken genellikle imkânsızlığın sözleşmenin kurulması esnasında mı var olduğu (önceki imkânsızlık), yoksa sözleşme kurulduktan sonra mı meydana geldiği (sonraki imkânsızlık); imkânsızlığın objektif mi, yoksa sübjektif mi olduğu⁴²²;

⁴¹⁸ Aynı yönde görüş için bkz. **AÇIKGÖZ**, s. 540.

⁴¹⁹ **ÖKTEM ÇEVİK**, Mobil Telefon, s. 84.

⁴²⁰ **YILDIZ**, s. 116. Ayrıca bu hususların borç ilişkilerine etkisi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **SELİÇİ**, s. 86 vd.

⁴²¹ **DURAL, Mustafa**, Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkânsızlık, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1976, s.7; İmkânsızlık kavramına ilişkin çeşitli görüşler ve imkânsızlık türleri hakkında detaylı bilgi için bkz. **a.e.**, s. 7 vd.

⁴²² Objektif ve sübjektif imkânsızlık kavramları ile bu kavramlar arasındaki farklara ilişkin detaylı bilgi için bkz. **DURAL**, s. 79 vd; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip/HATEMİ, Hüseyin/SEROZAN, Rona/ARPAÇI, Abdülkadir**, Borçlar Hukuku Genel Bölüm 3. Cilt (İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme), 6. Bası, Filiz Kitapevi, İstanbul 2014, s. 168 vd. (SEROZAN, Borçlar); Objektif imkânsızlığa örnek olarak, üzerinde kesin inşaat yasağı bulunan bir taşınmazda inşaat yapma taahhüdü altına girilmesinin ya da bir taşınmaza ait mülkiyetin, malik olmayan bir kimse tarafından taşınmaz malikinin haberi olmaksızın üçüncü bir kişiye satılmasının gösterilebileceği kanaatindeyiz. Sübjektif imkânsızlığa örnek olarak ise bir mimarın bir kişiye ait evi dekore etme taahhüdü altına girdikten sonra herhangi bir sebeple bu yetisini kaybetmesi

imkânsızlığın borçlunun kusuruyla mı, yoksa borçlunun kusuru olmaksızın mı meydana geldiği gibi kıstaslar dikkate alınarak bir değerlendirme yapılmaktadır. Biz de çalışmamızın bu kısmında bu kıstasları dikkate almak suretiyle ifa imkânsızlığının abonelik sözleşmesine etkisini saptamaya çalışacağız.

Öncelikle belirtmemiz gerekir ki, TBK m. 27/1 hükmü gereğince konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin hükümsüz olacağından, sözleşmenin konusunun sözleşmenin kurulması esnasında imkânsız olması halinde ifa imkânsızlığı değil, sözleşmenin kesin hükümsüzlüğü söz konusu olur⁴²³. Bu nedenle ifa imkânsızlığıyla kastedilen, sözleşmenin geçerli bir şekilde kurulmasından sonra sözleşme konusunun imkânsız hale gelmesidir⁴²⁴. Zira kesin hükümsüz olan bir sözleşmede tarafların borçları doğmayacağından, olmayan bir borcun ifası da söz konusu olamayacaktır. Ancak burada şu hususu özellikle belirtmek gerekir ki, TBK m. 27/1 uyarınca kesin hükümsüzlük yaptırımına sebep olan imkânsızlığın objektif imkânsızlık olması gerekir⁴²⁵. Yoksa sadece bir kişi için (sübjektif) imkânsız olan bir borcun varlığı TBK m. 27/1 hükmü gereğince imkânsız sayılamayacaktır. Sübjektif imkânsızlığın sözleşmenin kurulması esnasında var olması sözleşmenin geçersizliğine etki etmeyip, bu durumda sözleşme geçerlidir ve borcunu yerine getirmeyen borçlu borcun ifa edilememesinden sorumlu olur⁴²⁶.

TBK m. 136/1'de; “*Borcun ifası borçlunun sorumlu tutulamayacağı sebeplerle imkânsızlaşırsa, borç sona erer.*” denilmekle ifa imkânsızlığının varlığı halinde sözleşmenin sona ereceği hüküm altına alınmıştır. Ancak kanun hükmünden de açıkça görüleceği üzere, ifa imkânsızlığı nedeniyle sözleşmenin sona erebilmesi için, bu imkânsızlığın borçlunun sorumlu tutulamayacağı bir sebepten kaynaklanması

gösterilebilir. Bu örnekte taahhüt alacaklısı pekâlâ evi başka bir mimara dekore ettirebilir. Ancak evin kişisel yetisini kaybetmiş olan mimar tarafından dekore edilmesi artık imkânsız hale gelmiştir.

⁴²³ YILDIZ, s. 116.

⁴²⁴ AÇIKGÖZ, s. 543. Yazar bu görüşte olduğundan, bu konuyu işlerken konu başlığını “*Sözleşme Sonrası İfa İmkânsızlığı*” şeklinde belirlemiştir.

⁴²⁵ SEROZAN, Borçlar, s. 168.

⁴²⁶ OĞUZMAN/ÖZ, C.1, s. 89.

gerekmektedir⁴²⁷. Borçlunun sorumluluğunu gerektiren bir sebepten dolayı ifanın imkânsız hale gelmesi durumunda ise doktrindeki baskın görüşe göre borç sona ermeyip, imkânsız hale gelen edimin yerini alacaklının zararının tazmini mükellefiyeti alacaktır⁴²⁸. Doktrindeki bir görüşe göre, borçlu imkânsızlıktan sorumlu olsa da olmasa da ifası imkânsızlaşan borç sona erer⁴²⁹. Bu görüşe göre, borçlunun sorumluluğunu gerektiren bir sebeple borcun imkânsız hale gelmesi durumunda sona eren borç yerine TBK m. 112 gereğince alacaklının zararını tazmin borcu doğarken, borçlunun sorumluluğunu gerektirmeyen bir sebeple borcun imkânsız hale gelmesi durumunda kural olarak böyle bir tazmin yükümlülüğü doğmayacaktır⁴³⁰. TBK m. 136/1’de ifa imkânsızlığı nedeniyle bir borcun sona erebilmesi, açık bir şekilde borçlunun sorumlu tutulamayacağı bir sebeple ifanın imkânsız hale gelmesi şartına bağlandığından bu görüşe katılmamız mümkün değildir.

Bir borcun ifa imkânsızlığı sebebiyle sona ermesi için bu imkânsızlığın objektif imkânsızlık mı, yoksa sübjektif imkânsızlık mı olduğu konusunda TBK’da bir açıklık bulunmamaktadır. Esasen TBK, imkânsızlık hallerini objektif ve sübjektif imkânsızlık diye bir ayrıma da tabi tutmamıştır⁴³¹. Bu ayrım BGB’den yola çıkılmak suretiyle doktrin tarafından yapılmış bir ayrımdır. Bu hususta öncelikle belirtmemiz gerekir ki, objektif ifa imkânsızlığının borcu sona erdireceği noktasında doktrinde tam bir görüş birliği olmakla birlikte, sübjektif ifa imkânsızlığının borç ilişkisini sona erdirip erdirmeyeceği noktasında doktrinde farklı görüşler mevcuttur. Şöyle ki; doktrindeki bir görüşe göre, ifa imkânsızlığı nedeniyle sözleşmenin sona ermesi bakımından imkânsızlığın objektif ya da sübjektif olmasının bir önemi bulunmamaktadır⁴³². Ancak sübjektif imkânsızlığın TBK m. 136 kapsamında değerlendirilebilmesi için, dürüstlük kuralı gereğince borcun ifasının gerçekleşme

⁴²⁷ Bu yöndeki görüşler için bkz. **SEROZAN**, Borçlar, s. 186 vd.; **DURAL**, s. 109 vd.

⁴²⁸ **AÇIKGÖZ**, s. 543.

⁴²⁹ **YILDIZ**, s. 117.

⁴³⁰ **OĞUZMAN/ÖZ**, C.1, s. 558; **YILDIZ**, s. 117, dn. 6.

⁴³¹ **DURAL**, s. 79.

⁴³² **OĞUZMAN/ÖZ**, C.1, s. 555; **Von TUHR**, s. 560; **SEROZAN**, Borçlar, s. 168.

ihtimalinin hesaba katılmayacak derecede düşük olması gerekmektedir⁴³³. Bir diğer görüşe göre ise, ifa imkânsızlığı nedeniyle bir borcun sona erebilmesi için bu imkânsızlığın yalnızca objektif imkânsızlık olması gerekir⁴³⁴. Başka bir deyişle bu görüşe göre sübjektif imkânsızlık borcu sona erdiren bir sebep değildir. Hemen belirtmemiz gerekir ki, bu görüşü benimseyen yazarların büyük çoğunluğu sübjektif imkânsızlığı gerçek anlamda bir imkânsızlık olarak değerlendirmemektedirler⁴³⁵. Kanaatimizce imkânsızlığın objektif ve sübjektif imkânsızlık gibi bir ayrıma tabi tutulmasının gerekli olup olmadığı tartışması önceki imkânsızlık halinde önem arz eden bir husus olup, sözleşme kurulduktan sonra yani sonraki imkânsızlık halinde edimin üçüncü bir kişi tarafından ifa edilebilme ihtimali bulursa dahi, sözleşmenin borçlusu tarafından ifasının imkânsız hale gelmiş olması imkânsızlık nedeniyle borcun sona ermesi için yeterli olmalıdır. Meğerki imkânsızlık borçlunun sorumlu tutulabileceği bir sebepten ileri gelsin⁴³⁶.

Bu açıklamalarımız çerçevesinde ifa imkânsızlığının abonelik sözleşmelerine etkisine bakacak olursak; abonelik sözleşmesi kurulduktan sonra satıcı veya sağlayıcının mal veya hizmet sağlama borcunun ifası, satıcı veya sağlayıcıya

⁴³³ OĞUZMAN/ÖZ, C.1, s. 556.

⁴³⁴ DURAL, s. 88-89;

⁴³⁵ DURAL'a göre; objektif ve sübjektif imkânsızlık ayrımının gerekli olup olmadığının tespiti için edimin şahsa sıkı surette bağlı olup olmadığına bakmak gerekir. Eğer edim şahsa sıkı surette bağlıysa, bu durumda edimin o şahıs tarafından yerine getirilmesi imkânsız olduğu zaman, artık o edim üçüncü kişiler tarafından da yerine getirilemez. Bu nedenle böyle bir imkânsızlık sübjektif değil, objektif bir imkânsızlıktır. Şahsa sıkı surette bağlı olmayan bir edimin ise üçüncü bir kişi tarafından yerine getirilmesi mümkün olup, esasen edimin borçlu ya da üçüncü bir kişi tarafından yerine getirilmesinin alacaklı bakımından bir önemi yoktur. Bu durumda borçlu edimi bizzat kendisi ifa edemiyorsa bile üçüncü bir kişiye ifa ettirmesi mümkün olduğundan, ortada gerçek bir imkânsızlık yoktur. Ancak, borçlunun her halükarda borcunu üçüncü bir kişiye ifa ettirmesini beklemek hakkaniyete aykırı düşeceğinden, böyle bir beklentinin bir sınırı olmak zorundadır. Bu sınır ise MK m. 2'de yer alan dürüstlük kuralıdır. Borçlunun dürüstlük kuralı çerçevesinde borcunu üçüncü bir kişiye ifa ettirebilmek için gerekli gayreti göstermesine rağmen borç ifa edilemiyorsa bu durumda imkânsızlık değil, bir aşırı güçlük söz konusu olur ve aşırı güçlüğü çözümlü ise imkânsızlık hükümlerine göre değil, MK m. 2'deki kurallara göre yapılmalıdır. Bkz. DURAL, s. 88-89.

⁴³⁶ Aynı yönde görüş için bkz. SELİÇİ, s. 90.

yüklenemeyecek bir sebeple imkânsız hale gelmişse abonelik sözleşmesi sona erecektir. Abonelik sözleşmesinin sona ermesinde bu imkânsızlığın objektif ya da sübjektif bir imkânsızlık olmasının bir önemi yoktur. Hemen belirtmek gerekir ki, bu imkânsızlık doğal afet nedeniyle alt yapı sisteminin çökmesi örneğinde olduğu gibi fiili bir imkânsızlık olabileceği gibi, devletten aldığı imtiyaz sayesinde abonelik sözleşmesi akdeden bir hizmet sağlayıcısının bu imtiyazını kaybetmesi örneğinde olduğu gibi hukuki bir imkânsızlık da olabilir⁴³⁷. Buna karşın abonelik sözleşmesinde abonenin temel borcu abonelik ücreti, yani para borcu olduğundan ve “nevi telef olmaz (genus non perit)” prensibi⁴³⁸ gereğince para borçlarında imkânsızlık söz konusu olmayacağından, abonelik sözleşmesinin imkânsızlık nedeniyle sona ermesi yalnızca satıcı veya sağlayıcının asli borcu olan belirli bir mal veya hizmetin sunulması borcu bakımından gündeme gelecektir⁴³⁹.

C. ABONELİK SÖZLEŞMESİNİN FESİH İLE SONA ERMESİ VE FESHİN SONUÇLARI

1. Genel Olarak

İki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde karşılıklı edimler arasındaki fonksiyonel bağıllık ve dengenin herhangi bir ifa engeli nedeniyle bozulmuş olması halinde bu fonksiyonel bağıllık ve denge, aleyhine bozulmuş olan tarafa sözleşmeden dönme hakkı verilmek suretiyle dengenin sağlanması amaçlanmıştır. Bu sayede taraflara, edimler ifa edilmişse duruma göre karşılıklı ya da tek taraflı geri verme yükümlülükleri, edimler henüz ifa edilmemişse edimlerin ifasından kaçınma hakları verilmek suretiyle bozulmuş olan karşılıklılık terazisinin yeniden dengeye

⁴³⁷ SELİÇİ, s. 90.

⁴³⁸ Bu prensip hakkında detaylı bilgi için bkz. OĞUZMAN/ÖZ, s. 9 ve s. 557.

⁴³⁹ YILDIZ, s. 117; ÖKTEM ÇEVİK, Mobil Telefon, s. 84.

oturtulması sağlanmaya çalışılmıştır⁴⁴⁰. Dönme hakkının kullanılmasıyla birlikte sözleşme geçmişe etkili olarak sona erer⁴⁴¹.

Sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmelerde geçmişe etkili bir dönme söz konusu olamayacağından bu denge sözleşmeden dönme yoluyla değil, sözleşmenin feshi yoluyla sağlanmaya çalışılmıştır⁴⁴². Zira sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmelerde, kural olarak sözleşmeden geçmişe etkili olarak dönülemeyeceği gibi, esasen geçmişe etkili olarak dönme amacı da fiilen etkisini yitirmiştir. Özellikle niteliği gereği iade edilmesi mümkün olmayan edimlerin geri verilmesi zaten fiilen mümkün olmayacağından, böyle sözleşmelerde sözleşmenin geçmişe etkili olarak sona erdirilmesi kabul edilmemektedir⁴⁴³. Örneğin; bir doğalgaz aboneliği sözleşmesinde abonenin doğalgaz kullanmasına rağmen abonelik ücretini ödememesi halinde, satıcı geçmişe etkili olarak sözleşmeden dönüp, abonenin kullanmış olduğu doğalgazı geri alamayacaktır. Aynı örneği elektronik haberleşme hizmetinden faydalandığı halde bu hizmetten doğan borcunu ödemeyen abone için de verebiliriz. Zaten sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmelerde genellikle sözleşmenin sona erdiği ana kadar, alacaklının sözleşmeden beklediği ifa menfaati gerçekleşmiş olacağından, sözleşmenin ifa öncesi duruma döndürülmesi gereksiz olacaktır⁴⁴⁴

Fesih, sürekli borç ilişkisi doğuran bir sözleşmeyi ileriye etkili olacak şekilde sona erdiren bozucu yenilik doğuran bir hak⁴⁴⁵ ya da işlemdir⁴⁴⁶. Sözleşmeden dönme ile sözleşmenin feshi arasındaki en temel farkın, dönmenin geçmişe, feshin ise ileriye etkili olarak sözleşmeyi sona erdirmesi olduğunu söylememiz mümkündür⁴⁴⁷. Bu nedenle ani edimli sözleşmelerde sözleşmeden dönme sebebi

⁴⁴⁰ SEROZAN, s. 40.

⁴⁴¹ OĞUZMAN/ÖZ, C.1, s. 437.

⁴⁴² SEROZAN, s. 169-170.

⁴⁴³ YILDIZ, s. 119.

⁴⁴⁴ KAHVECİ, s. 167.

⁴⁴⁵ Bozucu yenilik doğuran hak kavramı hakkında detaylı bilgi için bkz. OĞUZMAN/BARLAS, Medeni, s. 127; DEMİRBAŞ, Haklar, s. 61.

⁴⁴⁶ SEROZAN, s. 115; SELİÇİ, s. 115.

⁴⁴⁷ “Dönme” ve “fesih” kavramları arasındaki farklara ilişkin detaylı bilgi için bkz. KAHVECİ, s. 167 vd.

sayılabilecek bir husus, sürekli edimli sözleşmelerde fesih sebebi olarak karşımıza çıkmaktadır⁴⁴⁸.

Doktrinde fesih çeşitleri, sürekli borç ilişkisinin herhangi bir ifa engeli bulunmamasına rağmen feshedilmesi ve bir ifa engeli çıkması halinde bu sebebe dayanılarak feshedilmesi şeklinde ikili bir ayırım yapılarak incelenmiş ve birinci fesih çeşidine “*olağan fesih*”, ikinci fesih çeşidine de “*olağanüstü fesih*” ya da “*haklı sebeple fesih*” denilmiştir⁴⁴⁹. Bununla birlikte, feshin hukuksal sonuçlarını fesih ihbarının muhataba ulaşmasından hemen sonra doğurduğu fesih türüne “*süresiz fesih*”, buna karşın feshin hukuksal sonuçlarını fesih ihbarının muhataba ulaşmasıyla değil de, bildirim öneli denilen belirli bir süre geçtikten sonra doğurduğu fesih türüne ise “*sürelili fesih*” denilmiştir⁴⁵⁰.

Daha önce de ifade etmiş olduğumuz üzere abonelik sözleşmesinden kaynaklı uyuşmazlıkların çoğu abonelik sözleşmesinin sona erdirilmesi noktasında yaşandığından, tüketicinin korunması ilkesinin de bir gereği olarak kanun koyucu abonelik sözleşmesinin feshi konusuna özel önem vermiş ve bu hususta aşağıda detaylı bir şekilde inceleme konusu yapacağımız üzere tüketiciyi koruyucu hükümler öngörmüştür⁴⁵¹. Özellikle 4077 sayılı Kanun döneminde çok tartışmalı bir konu olan abonenin sözleşmeyi tek taraflı fesih hakkına, 6502 sayılı Kanun ile daha ayrıntılı düzenlemeler getirilmiştir⁴⁵².

Abonelik sözleşmesinin feshine ilişkin mevzuat hükümlerine bakıldığında, fesih konusuna ilişkin hükümlerin, abonelik sözleşmesinin süresi dikkate alınmak suretiyle düzenlendiği görülmektedir⁴⁵³. Bu hükümler çerçevesinde fesih bakımından

⁴⁴⁸ SEROZAN, s. 170.

⁴⁴⁹ SELİÇİ, s. 131-132; KOCA, s. 93; Doktrinde bu ayrımlar yapılırken TBK m. 126 hükmü göz önünde bulundurularak ifasına başlanmış olan sürekli edimli sözleşmelerin feshinden söz edilmiştir. Ancak abonelik sözleşmelerinde henüz sözleşmenin ifasına başlanmamış olsa da abone sözleşmeyi feshedebileceğinden biz yalnızca sürekli edimli sözleşmelerin feshi şeklinde ifade etmeyi uygun bulduk.

⁴⁵⁰ SEROZAN, s. 116-117.

⁴⁵¹ Bu hususta bkz. “*Abonelik Sözleşmesinin Sona Ermesi*” başlığı.

⁴⁵² CEYLAN, s. 866.

⁴⁵³ Bu hususta bkz. İNCEOĞLU, Abonelik Sözleşmesi, s. 448-449.

abonelik sözleşmelerini, süresi bir yıldan az olan belirli süreli abonelik sözleşmeleri, süresi bir yıl ve üzerinde olan belirli süreli abonelik sözleşmeleri ve belirsiz süreli abonelik sözleşmeleri şeklinde bir tasnife tabi tutmamız mümkündür. Ancak hemen belirtmek gerekir ki, kanun koyucu fesih konusunda süresi bir yıl ve üzerinde olan belirli süreli abonelik sözleşmeleri ile belirsiz süreli abonelik sözleşmelerini aynı kategoride değerlendirmiş ve aynı hükümlere tabi tutmuştur. Biz de çalışmamızın bu kısmında fesih konusunu bu kıstaslar çerçevesinde incelemeye çalışacağız.

2. Belirli Süreli Abonelik Sözleşmelerinde Fesih

a. Süresi Bir Yıldan Az Olan Belirli Süreli Abonelik Sözleşmelerinde Fesih

TKHK m. 52/4, c.2’de; “*Süresi bir yıldan az olan belirli süreli abonelik sözleşmesinde satıcı veya sağlayıcı tarafından sözleşme koşullarında değişiklik yapılması halinde de tüketici sözleşmeyi feshedebilir*” denilmiştir. Benzer bir şekilde ASY m. 22/2’de ise; “*Süresi bir yıldan az olan belirli süreli abonelik sözleşmesinde satıcı veya sağlayıcı tarafından sözleşme koşullarında değişiklik yapılması halinde veya tüketicinin hizmetten yararlanmasına engel olabilecek geçerli bir sebebin varlığı halinde tüketici sözleşmeyi feshedebilir.*” denilmiştir.

Görüldüğü üzere TKHK, süresi bir yıldan az olan belirli süreli abonelik sözleşmesinin feshini satıcı veya sağlayıcı tarafından sözleşme koşullarında değişiklik yapılması şartına bağlamıştır. ASY m. 22’de ise, bu fesih şartına bir şart daha eklenmek suretiyle tüketicinin (abonenin) hizmetten yararlanmasına engel olabilecek geçerli bir sebebin varlığı halinde de aboneye süresi bir yıldan az olan belirli süreli abonelik sözleşmesini feshetme olanağı getirilmiştir.

Kanaatimizce sözleşme koşullarında abonenin aleyhine olmayan bir değişiklik yapılması halinde, abonenin bu değişikliği ileri sürerek sözleşmeyi feshetmek

istemesi TMK m. 2 gereğince dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edecektir⁴⁵⁴. Zira böyle bir değişiklikte abonenin korunmasını gerektirecek bir durum söz konusu değildir. Bu nedenle, her ne kadar Kanun ve Yönetmelikte açıkça belirtilmemiş olsa da, sözleşme koşullarında değişiklik yapılmasını abonenin aleyhine olacak şekilde bir değişiklik yapılması şeklinde anlamak gerekmektedir. Böyle bir kabul halinde ise başka bir sorun gündeme gelmektedir. TKHK m. 4/2’de; “*Sözleşmede öngörülen koşullar, sözleşme süresi içinde tüketici aleyhine değiştirilemez.*” denilmiştir. Görüldüğü üzere TKHK, tüketici sözleşmelerinde sözleşme koşullarının sözleşme süresi boyunca tüketici aleyhine değiştirilmesini yasaklamıştır. Bu yasağa rağmen abonelik sözleşmesinde, sözleşme devam ediyorken sözleşme koşullarında abone aleyhine nasıl bir değişiklik yapılacağı izaha muhtaç bir konudur. Bu nedenle, abonelik sözleşmesinin feshine yönelik bu hükümlerin TKHK m. 4/2 ile çeliştiği kanaatindeyiz⁴⁵⁵.

Yönetmelikte abonenin hizmetten yararlanmasına engel olabilecek geçerli bir sebebin varlığı halinde abonenin fesih hakkını kullanabileceği belirtilmiş olmakla birlikte, bu engelin aboneden mi, yoksa satıcı veya sağlayıcıdan mı kaynaklanması gerektiği konusuna bir açıklık getirilmemiştir. Kanaatimizce TMK m. 2 gereğince sebebin varlığını ileri sürmek dürüstlük kuralına aykırılık teşkil etmediği müddetçe, bu sebebin aboneden ya da satıcı veya sağlayıcıdan kaynaklanmasının bir önemi bulunmayıp, aboneden kaynaklanması halinde de abonenin bu sebebe dayanarak abonelik sözleşmesini feshedebileceğinin kabul edilmesi gerekmektedir. Örneğin; evinde fiber internet aboneliği bulunan bir abonenin, abonelik sözleşmesinin kurulmasından sonra evini fiber altyapısı bulunmayan başka bir yere taşınması halinde bu gerekçeyle abonelik sözleşmesini feshedebilmesi gerekir.

Kanun koyucunun süresi bir yıldan kısa olan belirli süreli abonelik sözleşmelerinin abone tarafından feshi için öngörmüş olduğu şartlara bakıldığında esasen, kanun koyucunun bu türdeki abonelik sözleşmelerinin feshini olağanüstü

⁴⁵⁴ **ÇABRİ** de bu görüşte olmakla birlikte bu hususu daha da ileri götürerek, değişiklik abone aleyhine olmakla birlikte sözleşmenin feshini haklı kılacak nitelikte değilse bu durumda da abonenin sözleşmeyi feshedemeyeceğini ifade etmektedir. Bkz. **ÇABRİ**, s. 880.

⁴⁵⁵ Aynı yönde görüş için bkz. **KARAKOCALI/KURŞUN**, s. 199, dn. 354; **ÖKTEM ÇEVİK**, s. 361, dn. 60; **İNCEOĞLU**, Abonelik Sözleşmesi, s. 450-451.

(haklı) sebebe bağladığını⁴⁵⁶, başka bir deyişle böyle sözleşmelerin ancak olağanüstü (haklı) bir sebebin varlığı halinde feshedebileceğini kabul ettiğini söylemek isabetsiz olmayacaktır⁴⁵⁷. Bu nedenle kanaatimizce abonelik sözleşmesinin feshini haklı gösterecek başka sebeplerin varlığı halinde de, abonenin süresi bir yıldan kısa olan belirli süreli abonelik sözleşmesini feshedebileceğinin kabul edilmesi gerekir. Hatta doktrindeki bir görüşe göre, bu şartlar TBK m. 126'da hüküm altına alınmış olan, ifasına başlanmış sürekli edimli sözleşmelerde borçlunun temerrüdü durumunda alacaklının sözleşmeyi feshedebileceğini düzenleyen maddenin bir görünümü şeklindedir. Şu kadar ki, TBK m. 126'da edimlerin ifasına başlanmış olma şartı aranmışken, abonelik sözleşmesinin feshinde bu şart aranmamıştır⁴⁵⁸.

Gerek Kanunda ve gerekse Yönetmelikte, süresi bir yıldan daha kısa olan belirli süreli abonelik sözleşmelerinde, sözleşmenin feshi için aranan şartların gerçekleşmesi halinde fesih hakkının ne kadar bir süre içerisinde kullanılması gerektiği konusunda bir süre öngörülmemiştir. Doktrindeki bir görüşe göre, şartın gerçekleşmesinin abone tarafından öğrenilmesinden itibaren cayma hakkına benzer bir şekilde⁴⁵⁹ 14 gün içinde fesih hakkının kullanılması gerekir⁴⁶⁰. Kanaatimizce süresi bir yıldan az olan belirli süreli abonelik sözleşmelerinde fesih şartları gerçekleştikten sonra fesih hakkının kullanılmasını bir süreye tabi tutmak isabetsiz bir yaklaşım olup, bu durum hükmün amacına da aykırılık teşkil edecektir. Hemen yukarıda vermiş olduğumuz fiber internet abonelik sözleşmesi örneği üzerinden devam edecek olursak; taşınma işleri genellikle meşakkat gerektiren işler olduğundan, o meşakkatin içinde abonelerin internet aboneliğini iptal ettirmeyi unutmaları ya da akıllarına getirseler bile yapılması gerekli olan daha öncelikli işler olması nedeniyle abonelik iptalini ikinci plana atarak geciktirmeleri söz konusu

⁴⁵⁶ Bu hususa ilişkin bkz. aşağıda. “*Olağanüstü (Haklı Sebeple) Fesih*” başlığı.

⁴⁵⁷ Aynı yöndeki görüş için bkz. **ÖKTEM ÇEVİK**, s. 361.

⁴⁵⁸ **ASLAN**, s. 604.

⁴⁵⁹ Kanun koyucu TKHK'da düzenlenen bazı sözleşmeler bakımından tüketiciye 7 günlük veya 14 günlük süre içinde sözleşmeden cayma hakkı tanımıştır. Örneğin taksitle satışa ilişkin olarak TKHK m. 18'de 7 günlük, tüketici kredilerine ilişkin olarak ise TKHK m. 24'te 14 günlük bir cayma hakkı süresi öngörülmüştür; Cayma hakkı kavramı ve cayma hakkının hukuki niteliğine ilişkin detaylı bilgi için bkz. **SEROZAN**, s. 137 vd.

⁴⁶⁰ **AYDOĞDU**, Kılavuz, 167-168.

olabilir. Bu durumda böyle bir sürenin kabul edilmesi halinde sözleşme süresi doluncaya kadar aboneler, yararlanma ihtimalleri fiilen mümkün olmayan bir internet aboneliğiyle bağlı kalmak zorunda kalabileceklerdir. Bu durum ise ne tüketicinin korunması ilkesine ne de hükmün konulma amacına uygun olacaktır. Ancak şunu da belirtmek gerekir ki, abonenin fesih şartı gerçekleştikten çok uzun bir süre sonra fesih hakkını kullanmak istemesi TMK m. 2 gereğince dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edecektir. Bu nedenle fesih şartı gerçekleştikten sonra borçlunun fesih hakkını kullanma süresinin sınırı TMK m. 2’de yer alan dürüstlük kuralı olmalıdır⁴⁶¹.

b. Süresi Bir Yıl ve Üzerinde Olan Belirli Süreli Abonelik Sözleşmelerinde Fesih

Hemen yukarıda da belirtmiş olduğumuz üzere, kanun koyucu abonelik sözleşmesinin feshine ilişkin hükümleri koyarken, süresi bir yıl ve üzerinde olan belirli süreli abonelik sözleşmeleri ile belirsiz süreli abonelik sözleşmelerini aynı kategoride değerlendirmiş ve aynı hükümlere tabi tutmuştur. Bu nedenle bu konuya ilişkin incelememizi belirsiz süreli abonelik sözleşmelerinin feshi konusunu incelerken yapacağımızdan⁴⁶², burada atıf yapmakla yetinmemin isabetli olacağı kanaatindeyiz.

Burada süresi bir yıl olan abonelik sözleşmelerinin hangi kategoride değerlendirilmesi gerektiği sorunu gündeme gelebilir. Bu hususta göze çarpan ilk husus TKHK ile ASY hükümlerinin birbirinden farklı olduğu hususudur. Zira TKHK m. 52/4’te “*süresi bir yıldan daha uzun olan belirli süreli abonelik sözleşmesi*” ifadesi kullanılmış iken, ASY m. 22’de “*süresi bir yıl ve daha uzun olan belirli süreli abonelik sözleşmesi*” ifadesi kullanılmıştır. Her ne kadar kanun koyucu TKHK’da bu konuda hüküm koyarken “*süresi bir yıldan daha uzun olan*” abonelik sözleşmelerinden söz etmişse de, kanaatimizce ASY’nin ifadesi de göz önünde bulundurularak süresi bir yıl olan abonelik sözleşmelerinin de bu kategoride

⁴⁶¹ Aynı yönde görüş için bkz. ÇABRİ, s. 880; Yazar aynı sayfada cayma hakkına benzer bir şekilde süre sınırlamasına karşı çıkmakla birlikte, abonenin fesih hakkını sözleşme koşullarında meydana gelen değişiklikten sonra makul süre içerisinde kullanması gerektiğini belirtmektedir.

⁴⁶² Bkz. aşa. “*Belirsiz Süreli Abonelik Sözleşmelerinde Fesih*” başlığı.

değerlendirilmesi isabetli bir yaklaşım olacaktır⁴⁶³. Bu nedendir ki, konu başlığımızı bilinçli olarak “*süresi bir yıldan uzun olan*” değil, “*süresi bir yıl ve üzerinde olan*” belirli süreli abonelik sözleşmeleri şeklinde belirledik.

3. Belirsiz Süreli Abonelik Sözleşmelerinde Fesih

a. Olağan Fesih

Olağan fesih, belirsiz süreli olan bir sürekli borç ilişkisini taraflardan her birinin herhangi bir sebebe dayanmaksızın tek taraflı olarak sona erdirmesidir⁴⁶⁴. Her ne kadar, sürekli borç ilişkilerinin temel prensiplerinden olan istikrar unsuru⁴⁶⁵ gereğince sürekli borç ilişkileri (kanundan ya da sözleşmeden doğan istisnalar saklı kalmak kaydıyla) süresiz olsa da, bir kişinin bir sözleşme ile sonsuza kadar bağlı olması hayatın olağan akışına aykırı olacağı gibi, böyle bir kabul kişinin kişisel özgürlüğüne de tecavüz anlamına gelecektir⁴⁶⁶. Bu nedenle taraflardan birine er ya da geç sözleşmeyi sona erdirme imkânı tanınmak zorundadır. İşte olağan feshin amacı da tam olarak bunu sağlamaktır⁴⁶⁷.

Olağan fesih, bozucu yenilik doğuran bir hak olup, taraflar bu hakka ancak kanunla ya da sözleşmeyle sahip olabilirler⁴⁶⁸. Abonelik sözleşmelerinde de olağan fesih hakkı kanunla sağlanmıştır.

Kanun tarafından sağlanan olağan fesih hakkı, kural olarak süresi belirli olmayan sürekli borç ilişkileri için getirilmiş olan bir haktır. Ancak istisnai olarak taraflardan biri ya da her ikisinin menfaatine daha uygun olacağı düşüncesiyle kanun koyucu bazı belirli süreli sürekli borç ilişkilerinde de taraflara fesih hakkı tanımış

⁴⁶³ Aynı yönde görüş için bkz. **CEYLAN** s. 866.

⁴⁶⁴ **SEROZAN**, s. 115-116.

⁴⁶⁵ Ayrıca bu hususta bkz. “*Abonelik Sözleşmesinin Süresi*” başlığı ve özellikle orada dn. 174.

⁴⁶⁶ **ALTINOK ORMANCI**, s. 91; **YÜREKLİ**, s. 177.

⁴⁶⁷ **SELİÇİ**, s. 132.

⁴⁶⁸ **AÇIKGÖZ**, s. 524.

olabilir⁴⁶⁹. Nitekim tüketicinin korunması ihtiyacının bir gereği olarak, bir tarafını tüketicinin oluşturduğu süresi bir yıl ve üzerinde olan belirli süreli abonelik sözleşmelerinde de abone lehine olağan fesih hakkı tanınmıştır.

TKHK m. 52/4, c.1’de; “*Tüketici belirsiz süreli veya süresi bir yıldan daha uzun olan belirli süreli abonelik sözleşmesini herhangi bir gerekçe göstermeksizin ve cezai şart ödemeksizin istediği zaman feshetme hakkına sahiptir.*” denilmiştir. Aynı hüküm ASY m. 22/1’de de tekrar edilmiştir. Şu kadar ki ASY m. 22/1’de süresi bir yıl olan abonelik sözleşmeleri de bu kategoride değerlendirilmiştir. Bu konuyu çalışmamızın “*süresi bir yıl ve üzerinde olan belirli süreli abonelik sözleşmelerinde fesih*” başlıklı kısmında incelemiş olduğumuzdan, burada atıf yapmakla yetinmenin isabetli olacağı kanaatindeyiz.

Görüldüğü üzere kanun koyucu süresi bir yıl ve üzerinde veya belirsiz süreli olan abonelik sözleşmelerinde, aboneye herhangi bir gerekçe göstermeksizin ve cezai şart ödemeksizin sözleşmeyi feshetme hakkı tanımıştır. Yine hükümden görüldüğü üzere, bu fesih hakkı yalnızca aboneye tanınmıştır. Kanaatimizce maddenin emredici olarak kabul edilmesi ve mefhumu muhalifinden yola çıkılmak suretiyle satıcı veya sağlayıcının böyle bir hakkı olmadığı kabul edilmesi tüketicinin korunması ilkesi bakımından isabetli bir yaklaşımdır⁴⁷⁰. Bu nedenle abonelik sözleşmesinde satıcı veya sağlayıcıya olağan fesih hakkı tanınmış olsa bile, Kanunun bu emredici hükmü nedeniyle satıcı veya sağlayıcıya sözleşmeyle tanınmış olan olağan fesih hakkının kesin hükümsüz olacağı sonucuna varılmalıdır.

Kanun koyucu, Kanunla aboneye böyle bir hak tanınmış olmasını, uygulamada abonelik sözleşmeleri ile ilgili yaşanan en büyük sıkıntıların sözleşme koşullarında otomatik uzama yasağına aykırı hükümlerin bulunması ve sözleşme sürelerinin çok uzun olması nedeniyle tüketicilerin korunması ihtiyacının gereği olarak açıklamıştır⁴⁷¹. Başka bir deyişle, abonelere süresi bir yıl ve üzerinde olan belirli süreli abonelik sözleşmeleri ile belirsiz süreli abonelik sözleşmelerini hiçbir sebep

⁴⁶⁹ SELİÇİ, s. 136.

⁴⁷⁰ Aynı yönde görüş için bkz. YILDIZ, s. 120; AÇIKGÖZ, s. 525.

⁴⁷¹ Bkz. TKHK m. 52 madde gerekçesi.

göstermeksizin feshetme imkânının getirilmesinin amacı, aboneleri uzun süreli abonelik sözleşmelerine karşı korumaktır⁴⁷².

Aboneye hiçbir sebep göstermeksizin abonelik sözleşmesini fesih hakkı verilmesinin amacı her ne kadar abonenin korunması olsa da, bu hakkın sınırsız bir şekilde kullanılabileceğinin kabul edilmesi, adalet terazisinin abone lehine ve satıcı veya sağlayıcı aleyhine bozulmasına sebep olacaktır. Zira abonelerle yapmış oldukları abonelik sözleşmelerine güvenerek bir takım plan ve programlar yapan satıcı veya sağlayıcıların sürpriz bir şekilde abonelik sözleşmesinin feshi ile karşı karşıya kalmaları bu plan ve programların bozulmasına sebep olacaktır. Bunun yanı sıra özellikle belirli süreli abonelik sözleşmelerinde, abonelerin kararlaştırılan süre dolmadan ve hiçbir gerekçe dahi göstermeden abonelik sözleşmesini sona erdirecek olması temel hukuk prensipleriyle ve özellikle de ahde vefa ilkesiyle bağdaşmayacaktır⁴⁷³. Bu nedenle aboneye tanınmış olan olağan fesih hakkının sınırını TMK m. 2’de yer alan dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağı oluşturmalıdır⁴⁷⁴. Buna göre, kanaatimizce abonenin olağan fesih hakkını dürüstlük kuralına aykırı olarak keyfi bir şekilde kullanması halinde satıcı veya sağlayıcının bu sebepten doyalı uğramış olduğu zararları tazmin etmesi gerekir.

b. Olağanüstü (Haklı Sebep) Fesih⁴⁷⁵

Olağanüstü fesih, belirli veya belirsiz süreli bir sürekli borç ilişkisinin, herhangi bir ifa engeli ya da haklı bir sebebin varlığı halinde, bu sebebe dayanılarak

⁴⁷² **ÖKTEM ÇEVİK**, s. 360; **İNCEOĞLU**, Abonelik Sözleşmesi, s. 449.

⁴⁷³ **ASLAN**, s. 603-604.

⁴⁷⁴ Aynı yönde görüş için bkz. **AÇIKGÖZ**, s. 524; **YÜREKLİ**, s. 178.

⁴⁷⁵ Burada şu açıklamayı yapmak zorundayız: Olağanüstü fesih sebebi olarak sayılabilecek her sebep haklı sebep değildir, ancak haklı sebeple fesih, genel nitelikteki olağanüstü fesih sebebidir (**ALTINOK ORMANCI**, s. 94). Bu nedenle aslında olağanüstü sebeple fesih kavramının haklı sebeple fesih kavramından daha kapsamlı olduğunu burada ifade etmek gerekir. Ancak uygulamada abonelik sözleşmelerinde olağanüstü fesih sebepleri genellikle haklı sebeple fesih şeklinde karşımıza çıkmaktadır. Bu nedenle başlığımızı bu şekilde koymanın uygun olduğu kanaatindeyiz.

tarafından biri tarafından süresinden önce ve ileriye etkili olarak sona erdirilmesidir⁴⁷⁶. Olağan fesih ile olağanüstü fesih arasındaki temel fark, olağanüstü fesihte geçerli bir fesih sebebine dayanılması şartının var olmasıdır⁴⁷⁷. Bu fesih sebebi ise çoğunlukla haklı sebep olarak ifade edilmektedir.

Sürekli edimli sözleşmelerde sözleşme ilişkisi devam ederken, tarafların öngöremeyeceği bir takım sebeplerin ortaya çıkması ya da taraflardan birinden kaynaklanan sözleşmeye aykırı davranışlar gibi bir takım sebeplerle sözleşmesel ilişki çökebilir. Bu halde dürüstlük kuralının bir gereği olarak lehine fesih sebebi doğmuş olan tarafın sözleşmesel ilişkiyi devam ettirmesi beklenemeyeceği gibi, böyle bir beklenti aynı zamanda bu kişinin kişisel özgürlüğünü aşırı şekilde sınırlandırmak anlamına da gelecektir⁴⁷⁸. Böyle durumlarda lehine fesih sebebi doğmuş olan tarafa sözleşmesel ilişkiden kurtulması imkânı tanımak gerekir. İşte bu imkân olağanüstü fesihle sağlanmaktadır⁴⁷⁹.

Fesih sebebi, olağanüstü feshin geçerlilik şartıdır. Başka bir deyişle olağanüstü fesih hakkının doğması ve lehine fesih hakkı doğan tarafça bu fesih hakkının kullanılması için ortada geçerli bir fesih sebebi bulunması şart olup, geçerli bir fesih sebebi bulunmaksızın yapılan olağanüstü fesihler de hukuken geçersiz olacaktır. Bu fesih sebebi, tarafların sözleşmesel ilişkiyi sona erdirmeye yönelik subjektif saiklerinden farklı olarak her zaman objektif bir olgu olmalıdır⁴⁸⁰. Bununla birlikte her sözleşmeye aykırılığın olağanüstü fesih sebebi olarak değerlendirilip, bu gerekçeyle olağanüstü fesih hakkının kullanılmak istenmesi de dürüstlük kuralının özel bir görünümü olan fesih hakkının yine dürüstlük kuralına aykırı bir şekilde kullanılması anlamına gelecektir. Bu nedenle olağanüstü fesih sebebinin varlığı belirlenirken aranacak kriter, lehine fesih sebebi doğan kişinin sözleşmesel ilişkiyi

⁴⁷⁶ SEROZAN, s. 116.

⁴⁷⁷ SELİÇİ, s. 156.

⁴⁷⁸ ALTINOK ORMANCI, s. 123.

⁴⁷⁹ AÇIKGÖZ, s. 529.

⁴⁸⁰ SELİÇİ, s. 158.

devam ettirmesinin dürüstlük kuralı gereğince kendisinden beklenememesi ya da sözleşmesel ilişkinin artık o kişi için çekilemez hale gelmiş olması olmalıdır⁴⁸¹.

Olağanüstü fesih TMK m. 2’de yer alan dürüstlük kuralının özel bir görünümü olduğundan, genel bir hak olup, fesih sebebinin de taraflardan her biri lehine doğması mümkündür. Bu nedenle bu hakkın sözleşmeyle taraflardan biri aleyhine olacak şekilde kısıtlanması da söz konusu olamaz. Bununla birlikte olağanüstü fesih hakkı sözleşmede ya da kanunda bu konuda bir hüküm bulunmasa bile bütün sürekli edimli borç ilişkilerinde ve taraflardan her biri için var olan bir haktır⁴⁸².

Süresi bir yıl ve üzerinde olan belirli süreli abonelik sözleşmeleri ile belirsiz süreli abonelik sözleşmelerinde abonelere (dürüstlük kuralına aykırılık teşkil etmemek şartıyla) herhangi bir gerekçe ileri sürmeksizin fesih imkânı getirilmiş olduğundan, aboneler bakımından bu tür sözleşmelerde olağanüstü fesih hakkı pratikte bir önem arz etmeyecektir. Dolayısıyla süresi bir yıl ve daha uzun olan belirli süreli abonelik sözleşmeleri ile belirsiz süreli abonelik sözleşmelerinde olağanüstü fesih hakkının satıcı veya sağlayıcılar için abonelerden daha fazla öneme sahip olduğu aşikârdır. Ancak her ne kadar pratikte bir önemi olmasa da, abonelerin de olağanüstü fesih hakkından yararlanmalarının önünde herhangi bir hukuki engel bulunmamaktadır.

4. Fesih Hakkının Kullanılması ve Şekli

Bütün varması gereken irade beyanlarında olduğu gibi, fesih hakkı da muhataba yapılacak bir fesih bildirimini kullanılır⁴⁸³. Nitekim TKHK m. 52/4, c. 3’te; “*Fesih bildiriminin kağıt üzerinde veya kalıcı veri saklayıcısı ile satıcı veya sağlayıcıya yöneltilmiş olması yeterlidir.*” denilmekle abonenin fesih hakkını satıcı veya sağlayıcıya yönelteceği bir fesih bildirimini ile yapması gerektiği açıkça vurgulanmıştır. Aynı hüküm ASY m. 23/1’de de tekrar edilmiştir.

⁴⁸¹ YILDIZ, s. 124.

⁴⁸² YÜREKLİ, s. 182-183.

⁴⁸³ SEROZAN, s. 117.

Kural olarak fesih bildiriminin kullanılma şekli ile hukuki sonuçları bakımından olağan fesih ile olağanüstü fesih arasında bir fark bulunmamaktadır⁴⁸⁴.

Fesih bildirimini herhangi bir kuşku ya da belirsizliğe yer vermeyecek şekilde açık olmalıdır⁴⁸⁵. Bununla birlikte fesih bildiriminde fesih gerekçesinin belirtilip belirtilmeyeceği konusu doktrinde tartışmalı bir konudur⁴⁸⁶. Abonelik sözleşmelerinde abonenin olağan fesih hakkını kullanırken herhangi bir gerekçe ileri sürmek zorunda olmadığı gerek TKHK m. 52/4'te ve gerekse ASY m. 22/1'de açıkça ifade edilmiş olduğundan bu hususta tartışmaya mahal yoktur. Ancak olağanüstü fesih hakkının kullanılması için geçerli bir fesih sebebi bulunması gerektiğinden, özellikle süresi bir yıldan kısa olan belirli süreli abonelik sözleşmelerinde satıcı veya sağlayıcıların fesih sebebini bilmek istemeleri son derece tabiidir. Aynı şekilde olağanüstü fesih hakkının satıcı veya sağlayıcı tarafından kullanılması halinde de abonenin haklı sebebi bilmek istemesi abonenin hakkıdır. Bu nedenle kanaatimizce feshin olağanüstü fesih olması halinde, fesih bildiriminde fesih sebebinin belirtilmesi zorunluluğu olmamakla birlikte, şayet feshin muhatabı tarafından talep edilirse fesih sebebinin de muhataba bildirilmesi gerekmektedir⁴⁸⁷.

Yukarıdaki hükümlerden de görüldüğü üzere kanun koyucu fesih hakkının kullanılmasına yönelik fesih bildirimini de şekle bağlamıştır. Buna göre abone, fesih bildirimini kâğıt üzerinde (yazılı olarak) veya kalıcı verici saklayıcısıyla (mesafeli olarak) satıcı veya sağlayıcıya yöneltmek zorundadır⁴⁸⁸.

Uygulamada satıcı veya sağlayıcılar, sözleşmenin kurulması konusunda aboneye her türlü kolaylığı sağlamalarına karşın, sözleşmenin feshi konusunda aynı hassasiyeti göstermemektedirler. Örneğin mesafeli yöntemle kurulan bir abonelik sözleşmesini feshetmek isteyen aboneyi merkez ofis veya şubelerine çağırabilmektedirler. Bu ise hem abonelerin zaman kaybetmesine yol açmakta, hem

⁴⁸⁴ SELİÇİ, s. 113.

⁴⁸⁵ ALTINOK ORMANCI, s. 174-175.

⁴⁸⁶ Bu konudaki tartışmalara ve ortaya atılan farklı görüşlere ilişkin detaylı bilgi için bkz. SELİÇİ, s. 160 vd.

⁴⁸⁷ Aynı yöndeki görüş için bkz. ALTINOK ORMANCI, s. 177-178.

⁴⁸⁸ KARAKOCALI/KURŞUN, s. 201.

de onlar bakımından daha maliyetli olmaktadır⁴⁸⁹. İşte bu problemin önüne geçmek isteyen kanun koyucu⁴⁹⁰ TKHK m. 52/4'ün son cümlesinde; “*Satıcı veya sağlayıcı abonelik sözleşmesinin feshi için sözleşmenin tesis edilmesini sağlayan yöntemden daha ağır koşullar içeren bir yöntem belirleyemez.*” demek suretiyle satıcı veya sağlayıcılara bu hususta bir yasak getirmiştir. Aynı hüküm ASY m. 23/3'te de tekrar edilmiştir. Uygulamada abonelik sözleşmesinin kalıcı veri saklayıcısıyla feshedilmesi, yazılı olarak feshedilmesinden hem daha kolay, hem daha pratik olduğundan, kanaatimizce yazılı olarak kurulmuş olan bir abonelik sözleşmesinin feshi için sözleşmede fesih bildirimini yazılı olarak yapılması şartı aranmamışsa, abonenin isteğine bağlı olarak ister yazılı olarak, ister ise de kalıcı veri saklayıcısıyla fesih bildirimini yapılabilecektir. Buna karşın, abonelik sözleşmesinin mesafeli yöntemle kurulmuş olması halinde, sözleşmede fesih bildirimini yazılı olarak yapılması gerektiği öngörülmüş olsa bile, abone dilerse fesih bildirimini kalıcı veri saklayıcısıyla yapabilecektir⁴⁹¹.

Hemen belirtmemiz gerekir ki, satıcı veya sağlayıcıların sözleşmenin feshine yönelik olarak sözleşmenin kurulduğu yöntemden daha kolay bir yöntem belirlemelerinin önünde ise hiçbir engel bulunmamaktadır. Bilakis kanun koyucu abonelere fesih kolaylığı sağlanmasından yanadır. Nitekim bu hususta ASY m.23/2'de; “*Satıcı veya sağlayıcı, gerekli güvenlik önlemlerini almak suretiyle kaydı tutulan telefon yoluyla da tüketiciye sözleşmeyi feshetme imkânı sağlayabilir.*” denilmek suretiyle satıcı veya sağlayıcılara, abonenin lehine olacak şekilde alternatif bir fesih olanağı getirilmiştir.

Kanun koyucu abonelik sözleşmesinin feshi konusunda abonelere fesih kolaylığı sağlanması noktasında satıcı veya sağlayıcılara çözüm önerileri sunması yanında aynı zamanda yükümlülükler de yüklemiştir. Nitekim yukarıda yer verdiğimiz maddelerde yer alan yükümlülükler ve yasakların yanında TKHK m. 52/6'da satıcı veya sağlayıcılara, abonelerin fesih konusundaki bildirim ve taleplerini kolaylaştırmak amacıyla gerekli tedbirleri alma yükümlülüğü yüklenmiş olup, aynı

⁴⁸⁹ CEYLAN, s. 867.

⁴⁹⁰ Bu hususta bkz. TKHK m. 52 madde gerekçesi.

⁴⁹¹ Aynı yöndeki görüş için bkz. ÖKTEM ÇEVİK, s. 362.

yükümlülük ASY m. 22/4'te de tekrar edilmiştir. Anılan maddeye göre; “*Satıcı veya sağlayıcı, abonelik sözleşmesinin feshedilmesi ile ilgili bildirim ve taleplere ilişkin işlemleri yerine getirmek üzere gerekli tedbirleri almak ve gerektiğinde uygun bir sistem kurup, bu sistemi kesintisiz olarak açık tutmakla yükümlüdür.*”. Bu yükümlülük, satıcı veya sağlayıcının abonelik sözleşmesinin kurulmasıyla birlikte üstlenmiş olduğu mal veya hizmet sunma yükümlülüğünün bir uzantısıdır⁴⁹². Her ne kadar Kanun ya da Yönetmelikte belirtilmemiş olsa da, bu sistemin ücretsiz olması, ücretli olsa da makul ücret sınırlarını aşmaması gerekir. Zira aksi durum, abonelerin fesih imkânlarını zorlaştıracığı için Kanunun amacına aykırılık teşkil edeceği gibi, dürüstlük kuralına da aykırılık teşkil edecektir⁴⁹³. Bu yükümlülüğe aykırı davranmanın yaptırımını TKHK m. 77/1 hükmü uyarınca idari para cezasıdır⁴⁹⁴.

5. Abonelik Sözleşmesinin Feshinin Sonuçları

a. Genel Olarak Feshin Sonuçları

Sürekli borç ilişkisi doğuran bütün sözleşmelerde olduğu gibi abonelik sözleşmelerinde de fesih hakkının kullanılmasının en temel sonucu, abonelik sözleşmesinin ileriye etkili olarak sona ermesidir⁴⁹⁵.

Bütün tek taraflı irade beyanları gibi, fesih beyanı da varması gereken bir irade beyanı olup, kural olarak muhataba varmakla hüküm ve sonuçlarını doğurur⁴⁹⁶. Ancak feshin hukuki sonuçlarını ne zaman doğuracağı taraflar arasında yapılan sözleşmeyle kararlaştırılabileceği gibi, Kanun tarafından da bu hususta bir süre öngörülmüş olabilir. Nitekim TKHK m. 52/5, c.1'de; “*Satıcı veya sağlayıcı, tüketicinin aboneliğe son verme isteğini yönetmelikte belirlenen süreler içinde yerine getirmekle yükümlüdür.*” denilmek suretiyle, fesih beyanının abonelik sözleşmelerini derhal sona erdirmeyeceği, satıcı veya sağlayıcıya varmasından itibaren belirli

⁴⁹² CEYLAN, s. 867.

⁴⁹³ AYDOĞDU, Kılavuz, s. 169.

⁴⁹⁴ ASLAN, s. 607.

⁴⁹⁵ SELİÇİ, s. 119; CEYLAN, s. 866.

⁴⁹⁶ ALTINOK ORMANCI, s. 212.

sürelerin geçmesiyle hüküm ve sonuçlarını doğuracağı belirtilmiştir⁴⁹⁷. Böyle bir düzenleme yapılmasının gerekçesi ise, fesih beyanının hemen hüküm ifade etmesinin satıcı veya sağlayıcıları zor durumda bırakacağı olarak ifade edilmiştir⁴⁹⁸. Fesih beyanının hüküm ifade edeceği sürelerin belirlenmesi ise Yönetmeliğe bırakılmıştır.

Abone tarafından yapılacak fesih beyanının hüküm ifade edeceği süreler ASY'nin "*Fesih Talebinin Yerine Getirilme Süresi*" başlıklı 24. maddesinde düzenlenmiştir. ASY m. 24/1'de; "*Diğer mevzuatta tüketici lehine olan süreler saklı kalmak kaydıyla, satıcı veya sağlayıcı, tüketicinin fesih talebini, bildirim kendisine ulaştığı tarihten itibaren en geç yedi gün içerisinde yerine getirmekle yükümlüdür.*" denilmekle abonelik sözleşmeleri bakımından genel bir fesih süresi öngörülmüştür. Ancak maddeden de görüldüğü üzere her bir aboneliğe ilişkin kendi özel mevzuatında daha kısa bir fesih süresi öngörülmüşse, bu durumda o sürenin dikkate alınması gerekmektedir. Bununla birlikte bu hüküm nisbi emredici bir hüküm olduğundan, satıcı veya sağlayıcı isterse daha kısa bir fesih süresi öngörebilir. Ancak sözleşme hükmüyle dahi 7 günlük fesih süresinin abonenin aleyhine olacak şekilde uzatılması mümkün olmayıp⁴⁹⁹, kanaatimizce sözleşmede böyle bir hüküm bulunsa bile bu hüküm haksız şart olarak değerlendirilmelidir.

Sürelili yayınlarda satıcıların sahip oldukları abone sayısına göre basım yapma ihtimalleri ve abonelik sözleşmesinin basım aşamasından sonraki bir tarihte feshi halinde satıcıların mağdur olma ihtimalleri de göz önünde bulundurulmak suretiyle⁵⁰⁰, süreli yayınlara ilişkin fesih süresinin ayrıca düzenlenmesi gerekmiştir. Bu nedenle ASY m. 24/2'de; "*Tüketicinin fesih talebinin yerine getirilme süresi günlük süreli yayınlarda on beş gün; haftalık süreli yayınlarda bir ay; aylık süreli yayınlarda ise üç aydır. Daha uzun süreli yayınlarda ise, bildirimden sonraki ilk yayını müteakiben fesih bildirim hüküm ifade eder.*" denilmek suretiyle süreli yayınlara ilişkin fesih süresi, süreli yayının çıkarılma süresi de göz önünde bulundurulmak suretiyle ayrıca düzenlenmiştir.

⁴⁹⁷ ÖKTEM ÇEVİK, s. 364.

⁴⁹⁸ Bkz. madde gerekçesi.

⁴⁹⁹ Aynı yönde görüş için bkz. ÇABRİ, s. 882.

⁵⁰⁰ ASLAN, s. 607.

Fesih beyanının kendisine ulaşmasından sonra satıcı veya sağlayıcı bu süreler içerisinde abonenin fesih işlemlerini gerçekleştirmek zorundadır. Belirtilen bu süreler içerisinde fesih işlemlerinin gerçekleştirilmemesi halinde, bu sürelerin bitiminden itibaren abone sözleşme konusu mal veya hizmetten yararlanmış olsa bile, satıcı veya sağlayıcı bu nedenle aboneden herhangi bir bedel talep edemeyeceklerdir (TKHK m. 52/5, c.2; ASY m. 25/2)⁵⁰¹. Satıcı veya sağlayıcı fesih işlemlerini gerçekleştirip sözleşmeyi feshettikten sonra, sözleşmenin feshedildiği bilgisini yazılı olarak veya kalıcı veri saklayıcısıyla aboneye bildirmekle yükümlüdür (ASY m. 25/1).

Daha önce de belirtmiş olduğumuz üzere, özellikle abonenin ödeyeceği abonelik ücretinin sözleşmenin kurulması esnasında belirli olması halinde abonelik ücretinin mal veya hizmetten yararlanılmadan önce peşin olarak ödenmesi mümkündür. Bununla birlikte satıcı veya sağlayıcı sözleşmenin kurulması esnasında aboneden güvence, depozito veya teminat adı altında ücret de almış olabilir. Bu durum özellikle enerji sektöründeki abonelik sözleşmelerinde sıklıkla görülmektedir⁵⁰². Böyle durumlarda abonelik sözleşmesinin feshi ile birlikte, ödenmiş olan abonelik ücretinin o zamana kadar sözleşme konusu mal veya hizmetten yararlanılan kısma tekabül eden tutar düşüldükten sonra kalan tutarıyla birlikte alınan diğer ücretlerin aboneye iade edilmesi gerekir (TKHK m. 52/5, c.3). Bu hususa ilişkin olarak ASY m. 25/3'te; "*Satıcı veya sağlayıcı, fesih bildiriminin hüküm ifade etmesinden itibaren on beş gün içinde tüketici tarafından ödenmiş olan tutarın geri kalan kısmını ve varsa tüketiciden güvence, depozito veya teminat adı altında alınan ücretlerin güncel tutarlarını kesinti yapmaksızın iade etmekle yükümlüdür.*" denilmek suretiyle satıcı veya sağlayıcılara 15 günlük bir iade süresi getirilmiştir. Burada dikkat edilmesi gereken hususlardan biri madde metninde yer alan "*güncel tutar*" ifadesidir. Yönetmelik hükmüne göre iade edilmesi gereken tutar

⁵⁰¹ 4077 sayılı Kanun döneminde Yargıtay, abone tarafından fesih beyanında bulunmasına rağmen satıcı veya sağlayıcı tarafından mal veya hizmet verilmeye devam edilmesi ve abonenin de bu mal veya hizmetten yararlanmaya devam etmesi durumunda abonenin de bir miktar ücret ödemesi gerektiğini kabul etmekteydi. Ancak bu hükümlerle birlikte artık fesih için öngörülen sürenin geçmesiyle birlikte mal veya hizmetin sunulmaya devam edilmesinden tamamen satıcı veya sağlayıcı sorumlu olacaktır. Bu hususa ilişkin olarak bkz. **CEYLAN**, s. 868 ve **a.e.** dn. 2469.

⁵⁰² **ÇABRİ**, s. 883.

aboneden alınmış olan tutar değil, bu tutarın güncel değeridir⁵⁰³. Dolayısıyla örneğin; aboneden 100 TL güvence bedeli alınmış ancak, sözleşmenin feshedildiği anda uygulamada güvence bedeli olarak 150 TL alınıyor ise, bu durumda aboneye iade edilmesi gereken tutar 100 TL değil, 150 TL olmalıdır. Yine abonenin fesih bildirimının hüküm ifade ettiği ana kadar kullanmış olduğu mal veya hizmetin bedeline ilişkin ödeme bildiriminin de, fesih bildiriminin hüküm ifade etmesinden itibaren 10 gün içerisinde aboneye bildirilmesi gerekmektedir (ASY m. 25/4, c. 1). Ancak bu ödeme bildiriminin aboneye gönderilmesi hususunda elektronik haberleşme sektöründeki abonelikler bakımından bir istisna getirilmiştir. Buna göre elektronik haberleşme sektöründeki sağlayıcılar için bu 10 günlük süre 4 aya kadar uzatılabilir (ASY m. 25/4, c. 2).

Aboneye ilave bir külfet yüklenmemesi şartıyla satıcı veya sağlayıcı aboneye iade edeceği ücret ile ödeme bildiriminde yer alan tutarda mahsuplaşma yöntemini kullanabilir (ASY m. 25/5). Madde metninde satıcı veya sağlayıcının mahsuplaşma işlemini yaparken abonenin rızasını alması gerekip gerekmediği konusunda bir açıklık bulunmamaktadır. Kanaatimizce bu konuda TKHK ve ASY’de bir hüküm bulunmadığından TBK’daki genel hükümlere göre hareket edilmelidir. Bu nedenle satıcı veya sağlayıcının mahsuplaşma yöntemini kullanırken abonenin onayını almasına gerek olmadığı kabul edilmesi gerekmektedir⁵⁰⁴.

b. Taahhütlü Abonelik Sözleşmelerinin Süresinden Önce Feshi ve Sonuçları

Taahhütlü abonelik sözleşmesinin tanımı, unsurları ve hükümlerine yukarıda değinmiştik⁵⁰⁵. Abonelik sözleşmelerinde abonelere tanınmış olan geniş fesih yetkisinin satıcı veya sağlayıcılar aleyhine hakkaniyete aykırı sonuçlar doğurabileceği en tipik örnek taahhütlü abonelik sözleşmeleridir⁵⁰⁶. Zira taahhütlü abonelik sözleşmelerinde aboneler abonelik sözleşmesi akdetmenin yanı sıra aynı

⁵⁰³ ASLAN, s. 606.

⁵⁰⁴ Bu hususta bkz. OĞUZMAN/ÖZ, C.1, s. 579 vd.

⁵⁰⁵ Bkz. yuk. “Taahhütlü Abonelik Sözleşmesi” başlığı.

⁵⁰⁶ ASLAN, s. 604.

zamanda belirli bir süre boyunca o sözleşmeyle bağlı kalmayı taahhüt etmektedirler. Bu taahhüt ise satıcı veya sağlayıcılara ilave bir güven vermektedir. Bu durumu göz önünde bulunduran kanun koyucu ASY'nin abonelik sözleşmesinin feshine ilişkin 22. maddesinde taahhütlü abonelik sözleşmesinin süresinden önce feshedilmesi halinde Yönetmeliğin 16. maddesinin uygulanacağını hüküm altına almıştır (ASY m. 22/3). Böylelikle taahhütlü abonelik sözleşmelerinin süresinden önce feshedilmesi, feshe ilişkin diğer hükümlerden ayrı düzenlemelere tabi tutulmuştur⁵⁰⁷.

Öncelikle belirtmemiz gerekir ki, abonenin taahhütlü aboneliği süresinden önce feshetmesinin önünde herhangi bir engel yoktur. Bu nedenle kanaatimizce abonenin böyle bir talepte bulunması halinde satıcı veya sağlayıcı taahhüdün varlığını gerekçe göstererek taahhütlü aboneliği fesihten kaçınmaz. Ancak vermiş olduğu taahhüdü, taahhüt süresi bitmeden sona erdirdiği için aboneye diğer fesih hallerinden farklı olarak bir mali külfet yüklenmiştir. ASY m. 16/1'de abonenin taahhütlü aboneliği süresinden önce feshetmesi halinde satıcı veya sağlayıcının talep edebileceği mali hakları düzenlenmiştir. Buna göre; *“Taahhütlü aboneliklerde tüketicinin süresinden önce taahhütlü aboneliğini sonlandırması halinde, satıcı veya sağlayıcının talep edeceği bedel, tüketicinin taahhüdüne son verdiği tarihe kadar tüketiciye sağlanan indirim, cihaz veya diğer faydaların bedellerinin tahsil edilmemiş kısmının toplamı ile sınırlı kalmak zorundadır. Ancak, tüketiciden taahhüt kapsamında tahsil edileceği belirlenen bedellerin henüz tahakkuk etmemiş kısmının toplamının, bu tutardan düşük olması halinde sınır değeri olarak tüketici lehine olan tutarın esas alınması zorunludur.”*

Madde metninden görüldüğü üzere abonenin taahhütlü abonelik sözleşmesini süresinden önce feshetmesi halinde, satıcı veya sağlayıcının aboneden talep edebileceği bedelin hesaplanmasında iki farklı sınırlama getirilmiştir⁵⁰⁸. Başka bir deyişle, hükme göre abonenin taahhütlü aboneliği feshetmek istemesi halinde, satıcı veya sağlayıcının talep edebileceği bedelin belirlenebilmesi için iki türlü bir hesap yapılması gerekmektedir.

⁵⁰⁷ ÖKTEM ÇEVİK, s. 367.

⁵⁰⁸ İNCEOĞLU, s. 454.

Buna göre ilk önce, abonenin taahhütlü aboneliği şayet taahhütsüz bir şekilde kullanmış olsaydı, taahhüdüne son verdiği tarihe kadar ne kadar bir fark ücret ödemek zorunda kalacağına hesaplanması gerekir. İkinci olarak, abonenin taahhüt süresinin sonuna kadar taahhüdünü sona erdirmemiş olması ihtimalinde, taahhüdünü sona erdirdiği tarihten itibaren kalan sürede ne kadar bir ücret ödemesi gerektiği hesap edilir. Bulunan iki tutardan hangisi abonenin lehineyse, yani hangisi daha düşükse satıcı veya sağlayıcı en fazla o tutarı talep edebilecektir.

Bu hususu bir örnekle açıklayacak olursak; 24 ay süreyle taahhütlü bir internet aboneliğinde, taahhütlü abonelik ücreti 50 TL ve 24 ay taahhüt karşılığında modem ve kurulum ücreti de hediye olsun. Aynı tarifinin taahhütsüz olarak kullanılması halinde ise, abonelik ücreti 100 TL ve aynı zamanda 150 TL modem ve 25 TL kurulum ücreti alınmış olsun. Abonenin taahhüdünü 9. ayın sonunda sona erdirmiş olduğunu kabul edersek; abonenin taahhüt altına girmekle abonelik ücretinden kazanmış olduğu bir aylık indirim tutarı 50 TL olduğundan o güne kadarki toplam kazancı $50 \times 9 = 450$ TL'dir. Taahhütsüz kullanımda modem ve kurulum ücreti de alınacağından, abonenin fesih anına kadarki kazancına bu tutarların da eklenmesi gerekir. Yani şayet abone taahhüt altına girmeden bu tarifeyi kullanmış olsaydı 9. ayın sonuna kadar 450 TL ilave ücretle birlikte ayrıca 150 TL modem ücreti ve 25 TL'de kurulum ücreti ödemek durumunda kalacağından toplamda 625 TL bir ilave ücret ödemek durumunda kalacaktı. Eğer taahhüt süresinin bitimine kadar taahhüdünü sona erdirmemiş olsaydı bu durumda kalan 15 ayda toplamda $50 \times 15 = 750$ TL ödemesi gerekecekti. Bu durumda abonenin taahhütlü abonelik sözleşmesini süresinden önce feshetmesi halinde, sağlayıcının aboneden talep edebileceği bedel, (abonenin daha lehine olduğu için) kullanım süresi boyunca taahhütten dolayı aboneye yapılan indirim tutarı ile modem ve kurulum ücretinin toplamı olan 625 TL olacaktır.

Taahhütlü abonelik sözleşmesinin abone tarafından haklı sebeple feshedilmesi halinde satıcı veya sağlayıcının bu bedeli talep edip edemeyeceği konusunda bir açıklık bulunmamaktadır. Ancak ASY m. 16/2'de özel bir haklı sebeple fesih hali öngörülmüştür. Anılan maddede; *“Taahhütlü aboneliklerde tüketicinin yerleşim yerinin değişmesi ve taahhüt konusu hizmetin tüketiciye yeni yerleşim yerinde aynı*

nitelikte sunulmasının fiilen imkânsız olması durumunda, tüketici birinci fıkrafta belirtilen tutarları veya herhangi bir bedeli ödemeksizin taahhütlü aboneliğini feshedebilir.” denilmiştir. Kanaatimizce özellikle satıcı veya sağlayıcıdan kaynaklanan haklı sebeplerin varlığı halinde, abonenin taahhütlü aboneliğe son vermek istemesi halinde de ASY m. 16/1’de belirtilen tutarların istenemeyeceğinin kabul edilmesi gerekir. Bilakis abonenin, abonelik sözleşmesini satıcı veya sağlayıcıdan kaynaklanan nedenlerle haklı sebeple feshetmesi halinde, bu sebeple uğramış olduğu zararları talep edebileceği kanaatindeyiz⁵⁰⁹.

⁵⁰⁹ Aynı yönde görüş için bkz. **ÇABRİ**, s. 878.

SONUÇ

Tüketici hukuku bakımından abonelik sözleşmelerinin kanunla düzenlenmesi gerekliliğinin sebeplerine bakıldığında, bu sebeplerin genel olarak tüketici hukukunun kanunla düzenlenmesi gerekliliğinin sebepleriyle örtüştüğü görülmektedir. Bu sebeplerin en başında da şüphesiz tüketicinin korunması gayesi yatmaktadır.

6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 52. maddesi ve bu Kanun dayanak alınarak çıkarılan Abonelik Sözleşmeleri Yönetmeliği'nde (ASY) yer alan hükümler, abonelik sözleşmelerinin hukukumuzdaki tarihi gelişimine bakıldığında gerek kapsam olarak ve gerekse nitelik olarak en kapsamlı ve nitelikli hükümleri ihtiva ediyor olması nedeniyle büyük önemi haizdir. 6502 sayılı Kanun ve ASY'nin abonelik sözleşmeleri için getirmiş olduğu yenilikleri özetlemek gerekirse; öncelikle her ne kadar tanımda sözleşmenin zorunlu unsuru olan abonelik ücretine yer verilmemiş ve bu nedenle doktrinde eleştirilmiş olsa da, sözleşmenin tanımı yapılarak abonelik sözleşmeleri atipik sözleşme olmaktan çıkarılmıştır. Ancak kanaatimizce sözleşmenin zorunlu unsurlarından biri olan abonelik ücretinin yapılan tanımında yer almaması nedeniyle sözleşmenin tipik bir sözleşme olduğunu söylemek de mümkün değildir. Bundan başka, elektrik, su, doğalgaz ve elektronik haberleşme sektöründeki abonelikler başta olmak üzere bütün abonelik sözleşmeleri kapsam dâhiline alınmıştır. Uygulamada en çok sorun yaşanan hususlardan biri olan sözleşmenin feshine ilişkin aboneyi koruyucu birçok yeni hüküm getirilmiştir. ASY'de sözleşmenin zorunlu içeriği, tarafların hak ve yükümlülükleri, abonelik sözleşmelerinin uygulama usul ve esasları etraflıca düzenlenmiştir.

Abonelik sözleşmesinin tanımından yola çıkılmak suretiyle abonelik sözleşmesinin taraflarını "abone" ve "satıcı veya sağlayıcı" şeklinde saymamız mümkündür. Abonelik sözleşmesinin unsurlarını ise, "belirli bir mal veya hizmetin sürekli veya düzenli aralıklarla sunulması", "abonelik ücreti" ve "tarafların anlaşması" şeklinde sayabiliriz.

Uygulamada sıklıkla karşılaşılmaması nedeniyle ASY'de taahhütlü abonelik sözleşmeleri ayrıca düzenlenmiş ve Yönetmelikte taahhütlü abonelik sözleşmelerine özgü bazı hükümlere yer verilmiştir. Taahhütlü abonelik sözleşmesi ASY m.

14/1’de; “*Taahhütlü abonelikler, satıcı veya sağlayıcının, taahhütnamede belirtilen süre kadar abone kalmayı taahhüt eden tüketicilere sözleşme konusu mal veya hizmetin bedelinden indirim yapmayı, ya da sözleşme konusu malın teslimi veya hizmetin ifası ile birlikte taahhüt konusu malın mülkiyetini veya kullanım hakkını devretmeyi ya da hizmeti ifa etmeyi taahhüt ettiği aboneliklerdir.*” şeklinde tanımlanmıştır. Bu tanımdan yola çıkmak suretiyle taahhütlü abonelik sözleşmesinin unsurlarını, bütün abonelik sözleşmelerinde bulunması gereken unsurlara ilaveten “abonenin taahhütnamede belirtilen süre kadar abone kalmayı taahhüt etmesi” ve bu taahhüdün karşılığı olarak “satıcı veya sağlayıcının abonelik ücretinde belirli bir indirim yapması ya da taahhüt konusu malın mülkiyetini veya kullanım hakkını aboneye devretmesi veya taahhüt konusu hizmeti ifa etmesi” şeklinde sayabiliriz.

Taahhütlü abonelik sözleşmelerinde abonenin taahhüt altına girmesi için, taahhüt altına girmekte bir menfaati bulunması gerekir. Satıcı veya sağlayıcının hiçbir menfaat sağlamaksızın aboneyi taahhüt altına girmeye zorlaması, abone bakımından bir bağlayıcılık teşkil etmeyecektir. Bu zorunluluk bizatihi ASY m. 14/1’de yapılan tanımdan kaynaklanmaktadır. Zira tanımda abonenin taahhüt altına girmesinin karşılığı olarak, satıcı veya sağlayıcı için de seçenek taahhütler öngörülmüştür. Kanaatimizce abonelik sözleşmesinde aboneye hiçbir menfaat sağlanmaksızın taahhüt altına girme zorunluluğu getiren bir hüküm bulunması halinde bu hükmün haksız şart olarak değerlendirilmesi gerekir.

Bütün sözleşmeler gibi abonelik sözleşmeleri de kural olarak karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanı ile kurulur. Ancak abonelik sözleşmelerinin hüküm ve sonuçlarını doğurması için gerek TKHK m. 52’de ve gerekse ASY’de şekil şartı öngörülmüştür. Buna göre abonelik sözleşmeleri yazılı veya mesafeli olarak kurulabilir. Yazılı şekilde kurulan abonelik sözleşmelerinde hem TKHK m. 4 gereğince bir takım şekil özellikleri aranması, hem de ASY’de sözleşmede bulunması gereken zorunlu içeriğe yer verilmiş olması sebebiyle yazılı şeklin, nitelikli yazılı şekil olduğu kabul edilmelidir. Mevzuatta abonelik sözleşmelerinin mesafeli olarak kurulabileceği belirtilmekle mesafeli yöntem bir şekil şartı gibi değerlendirilmiştir. Oysa mesafeli sözleşme bağımsız bir sözleşme tipi değil, tipik veya atipik bir sözleşmenin kurulma tekniğine yönelik bir yöntemdir. Bu nedenle

mevzuat hükümlerinin lafzına bakıldığında her ne kadar mesafeli sözleşmenin sanki bir şekil şartıymış gibi ifade edildiği görülmekteyse de, bu hükümlerle aslında mesafeli sözleşmelerin kurulmasına ilişkin şekil şartlarının abonelik sözleşmeleri bakımından da geçerli olduğu ifade edilmek istenmiştir.

Abonelik sözleşmelerinin şekle aykırı bir olarak kurulması halinde, bu şekle aykırılığın yaptırımının ne olacağı konusunda doktrinde farklı görüşler mevcuttur. Ancak kanaatimizce, abonelik sözleşmelerinde şekle aykırılık satıcı veya sağlayıcı tarafından abonenin aleyhine olarak ileri sürülemeyeceğinden, şekle aykırılığın yaptırımının esnek kesin hükümsüzlük olduğu kabul edilmelidir. Abonelik sözleşmesinde bulunması gereken zorunlu içeriklerden bir veya bir kaçının eksik olması halinde ise, eğer bu eksiklik sözleşmenin objektif esaslı unsurlarından biri değilse AYS m. 7 gereğince başlı başına sözleşmenin kesin hükümsüz olması sonucunu doğurmayacak, eksiklik sözleşmeyi düzenleyen tarafından derhal giderilecektir. Bu eksikliğin sözleşmeyi düzenleyen tarafından giderilmemesi halinde uygulanacak yaptırım ise TKHK m. 77/1 gereğince (2019 yılı için) 339 TL idari para cezası olacaktır. Ayrıca bu eksikliğin sözleşmeyi düzenleyen tarafından giderilmemesi halinde kanaatimizce bu durum abonenin sözleşmeyi feshetmesi için bir haklı sebep teşkil eder.

Uygulamada abonelik sözleşmeleri genellikle genel işlem koşulları ihtiva eden standart sözleşmeler şeklinde kurulduklarından, genel işlem koşullarının tabi olduğu denetime tabi olurlar. Ayrıca, bütün tüketici sözleşmelerinde olduğu gibi TKHK'un haksız şartlara ilişkin hükümleri abonelik sözleşmeleri bakımından da uygulama alanı bulur.

Abonelik sözleşmesinde satıcı veya sağlayıcının yükümlülüklerine ilişkin mevzuat hükümlerine bakıldığında muhtelif maddelerde düzensiz olarak aboneyi korumaya yönelik olarak, satıcı veya sağlayıcılar için birçok yükümlülük getirildiği görülmektedir. Bu yükümlülüklerin başında da şüphesiz bilgilendirme yükümlülüğü gelmektedir. Bilgilendirme yükümlülüğü geniş anlamda yorumlandığında sözleşme kurulmadan önce bilgilendirme yükümlülüğü, sözleşme süresince bilgilendirme yükümlülüğü ve sözleşmenin sona ermesinden sonra bilgilendirme yükümlülüğü şeklinde bir tasnife tabi tutularak incelenebilir. Bundan başka satıcı veya sağlayıcının

ASY’de özel olarak düzenlenmiş olan temel yükümlülüklerini genel olarak, sözleşme konusu malı teslim veya hizmeti sağlama borcu (satıcı veya sağlayıcının asli edim yükümlülüğü); bakım, kontrol, onarım ve benzeri sebeplerle mal veya hizmetin sunumunu durduracak olması halinde bu durumu aboneye bildirim yükümlülüğü; abonenin imzalamış olduğu abonelik sözleşmesinin ve taahhütnamenin bir örneği ile tarifeye dayalı abonelik sözleşmelerinde tarifeye ilişkin detayların, abone tarafından talep edilmesi halinde aboneye yazılı olarak veya kalıcı veri saklayıcısıyla bildirilmesi yükümlülüğü; faturalandırma yükümlülüğü; mal veya hizmetin ayıplı olması halinde ayıptan dolayı sorumluluk şeklinde saymamız mümkündür. Bu yükümlülüklerin yanında iltihaki sözleşmeler bakımından satıcı veya sağlayıcının usulüne uygun bir şekilde kendisine başvurmuş herkesle sözleşme yapma yükümlülüğü olduğunu da ifade etmek gerekir. Abonenin temel yükümlülüğü ise sözleşme konusu mal veya hizmetin karşılığı olarak öngörülmüş olan abonelik ücretini ödeme borcudur. Bununla birlikte abonenin genellikle dürüstlük kuralından ve ahde vefa ilkesinden kaynaklanan bir takım yan borçları da vardır.

Uygulamada uyumsuzlukların çoğunun abonelik sözleşmesinin sona erdirilmesi noktasında yaşanması sebebiyle, abonelik sözleşmelerinde abonenin korunma ihtiyacının en çok hissedildiği alanlardan birisi de sözleşmenin sona erdirilmesi hususudur. Bu nedenle ASY’nin altıncı bölümünde abonelik sözleşmesinin feshi ve sonuçlarına ilişkin hükümlere ayrıca yer verilmiştir.

Abonelik sözleşmeleri en başta genel sona erme sebepleriyle sona erebilir. Bununla birlikte abonelik sözleşmeleri sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmeler olduklarından, sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmelerin sona ermesine ve sona ermesinin sonuçlarına yönelik hükümler abonelik sözleşmeleri bakımından da uygulama alanı bulacaktır.

Genel sona erme sebeplerine ilişkin olarak öncelikle belirtmek gerekir ki, belirli süreli abonelik sözleşmelerinde sürenin sona ermesiyle birlikte abonelik sözleşmesi başkaca hiçbir işleme gerek kalmaksızın kendiliğinden sona erer. Bu hususa ilişkin olarak önemle üzerinde durulması gereken bir diğer konu da şudur ki; TBK’nın bazı sözleşmeler bakımından öngörmüş olduğu “sükut ile tecdit”, yani taraflardan birinin fesih beyanında bulunmaması halinde sözleşmenin otomatik

olarak yenileneceği prensibinin abonelik sözleşmeleri bakımından geçerliliği yoktur. Zira gerek TKHK m. 52/3'te ve gerekse ASY m. 13/1'de otomatik uzamaya ilişkin kayıtlar açıkça yasaklanmıştır. Ayrıca belirli süreli abonelik sözleşmesinde, taraflardan biri sözleşmeyi feshetmedikçe sözleşmenin otomatik olarak uzayacağına dair bir hüküm bulunması halinde, bu hükmün haksız şart sayılacağı EHSTHY'nin ekinde yer alan haksız şart örneklerinin 6. maddesinde açıkça ifade edilmiştir. Belirli süreli abonelik sözleşmesinin uzaması ise, sözleşme imzalandıktan sonraki bir tarihte, ya abonenin bizzat talep etmesi ya da satıcı veya sağlayıcı tarafından aboneye yöneltilecek uzama talebine abonenin onay vermesi ile mümkün olacaktır.

Ölüm, fiil ehliyetinin sınırlandırılması, fiil ehliyetinin tümden kaldırılması, aciz hali gibi sebeplerin kural olarak borç ilişkisini kendiliğinden sona erdiren bir sebep olmayacağı, buna karşın kişi unsurunun sözleşmenin kurulmasında doğrudan etkili olması halinde bu genel kuralın uygulanmayacağı yönündeki doktrindeki yaygın görüş kanaatimizce de isabetli bir görüştür. Bununla birlikte bu sebeplerin, sözleşmenin sona erdirilmesi için bir haklı sebep teşkil edeceği kuşkusuzdur. Kanaatimizce abonelik sözleşmelerinde kişi unsuru alışılmışın dışında bir öneme sahip olmadığından, ölüm, fiil ehliyetinin sınırlandırılması veya kaybedilmesi ve acze düşülmüş olması vb. sebeplerin abonelik sözleşmelerini kendiliğinden sona erdirmeyeceği, ancak bu durumun sözleşmenin feshi için bir haklı sebep teşkil edeceği kabul edilmelidir.

Abonelik sözleşmesine konu mal veya hizmetin, satıcı veya sağlayıcıya yüklenemeyecek bir sebeple sonradan imkânsız hale gelmesi durumunda abonelik sözleşmesi kendiliğinden sona erecektir.

Abonelik sözleşmelerinin fesih ile sona ermesine ilişkin mevzuat hükümlerine bakıldığında, bu hükümlerin abonelik sözleşmesinin süresinin göz önünde bulundurulmak suretiyle tanzim edildiği görülmektedir. Bu hükümler tanzim edilirken abonelik sözleşmelerinin süre bakımından, süresi bir yıldan az olan belirli süreli abonelik sözleşmeleri, süresi bir yıl ve daha uzun olan belirli süreli abonelik sözleşmeleri ve belirsiz süreli abonelik sözleşmeleri şeklinde bir tasnife tabi tutularak incelendiği görülmektedir. Ancak hemen belirtmek gerekir ki, kanun koyucu süresi

bir yıl ve daha uzun olan belirli süreli abonelik sözleşmeleri ile belirsiz süreli abonelik sözleşmelerini aynı hükümlere tabi tutmuştur.

TKHK m. 52/4, c.2’de abonenin, süresi bir yıldan az olan belirli süreli abonelik sözleşmesini feshedebilmesi, satıcı veya sağlayıcı tarafından sözleşme koşullarında değişiklik yapılması şartına bağlanmıştır. ASY m. 22/2’de ise bu şarta ilaveten abonenin hizmetten yararlanmasına engel olabilecek geçerli bir sebebin varlığı halinde de abonenin sözleşmeyi feshedebileceği hüküm altına alınmıştır. Kanaatimizce satıcı veya sağlayıcının abonenin lehine olacak şekilde sözleşme koşullarında değişiklik yapması halinde abonenin bu gerekçeyle sözleşmeyi feshetmek istemesi TMK m. 2 gereğince hakkın kötüye kullanılması anlamına gelecektir. Zira böyle bir durumda abonenin korunmasını gerektirecek bir durum söz konusu değildir. Sözleşme koşullarının, sözleşme devam ediyorken tüketicinin aleyhine olacak şekilde değiştirilmesi ise TKHK m. 4/2’de açıkça yasaklanmıştır. Bu yasağa rağmen sözleşme devam ediyorken satıcı veya sağlayıcının sözleşme koşullarında abone aleyhine nasıl bir değişiklik yapacağı izaha muhtaç bir konudur. Bu nedenle abonelik sözleşmesinin feshine yönelik TKHK m. 52/4, c.2 hükmünün TKHK m. 4/2 ile çeliştiği kanaatindeyiz.

Süresi bir yıldan az olan belirli süreli abonelik sözleşmelerinin abone tarafından feshine ilişkin şartlara bakıldığında; esasen kanun koyucunun bu tür abonelik sözleşmelerinin feshini olağanüstü (haklı) sebebe bağladığını söylemek isabetsiz olmayacaktır. Bu nedenle sayılan bu şartların sınırlı sayı prensibine tabi olmadığı, başka bir deyişle süresi bir yıldan kısa olan belirli süreli abonelik sözleşmelerinin feshedilmesini haklı gösterecek başka sebeplerin varlığı halinde de abonenin bu haklı sebeplere dayanarak sözleşmeyi feshedebileceğinin kabul edilmesi gerekir.

TKHK m. 52/4, c.1 hükmü gereğince abone, süresi bir yıl ve üzerinde olan belirli süreli abonelik sözleşmeleri ile belirsiz süreli abonelik sözleşmelerini istediği zaman herhangi bir gerekçe göstermeden ve cezai şart ödemediği takdirde feshetme imkânına sahiptir. Bu hak yalnızca abonelere tanınmış bir hak olup, kanunun bu emredici hükmü gereğince abonelik sözleşmesinde satıcı veya sağlayıcıya böyle bir hak tanınmış olsa bile, bu sözleşme hükmü geçersiz olacaktır. Ancak abonelerin

kendilerine tanınan bu hakkı dürüstlük kuralına ve hakkın kötüye kullanılması yasağına aykırı bir şekilde kullanmaları halinde satıcı veya sağlayıcıların bu sebeple uğramış oldukları zararlarını tazmin etmeleri gerekir.

Abonelere verilmiş olan sözleşmeyi diledikleri zaman hiçbir gerekçe göstermeksizin feshetme hakkı, satıcı veya sağlayıcılar için öngörülmemiş olduğundan, satıcı veya sağlayıcılar süresi bir yıl ve üzerinde olan belirli süreli abonelik sözleşmeleri ile belirsiz süreli abonelik sözleşmelerini ancak olağanüstü (haklı) bir sebebin varlığı halinde feshedebileceklerdir. Her ne kadar olağanüstü sebeple sözleşmeyi fesih hakkı aboneler bakımından da geçerli olsa da, abonelerin abonelik sözleşmesini feshedebilmek için herhangi bir gerekçe göstermelerine gerek olmadığından, olağanüstü fesih hakkının aboneler bakımından pratikte bir önemi bulunmamaktadır.

TKHK m. 52/4, c.3 ve ASY m. 23/1 hükümleri gereğince fesih bildirimini kâğıt üzerinde veya kalıcı veri saklayıcısıyla satıcı veya sağlayıcıya yöneltilmesi yeterlidir. Satıcı veya sağlayıcı abonelik sözleşmesinin feshi için sözleşmenin tesis edilmesinden daha ağır koşullar içeren bir yöntem belirleyemez (TKHK m. 52/4, son; ASY m. 23/3).

Kural olarak fesih beyanı, bütün varması gereken irade beyanları gibi muhataba varmakla hüküm ve sonuçlarını doğurur. Ancak abonelik sözleşmelerinde fesih beyanın derhal hüküm ifade etmesinin satıcı veya sağlayıcıları zor durumda bırakacağı düşüncesiyle, satıcı veya sağlayıcıya varmasından itibaren belirli sürelerin geçmesiyle hüküm ve sonuçlarını doğurması öngörülmüştür (TKHK m. 52/5, c.1). ASY m. 24/1 gereğince başka bir mevzuatta abone lehine bir fesih süresi öngörülmemiş ise, fesih beyanı hüküm ve sonuçlarını, satıcı veya sağlayıcıya ulaşmasından en geç 7 gün sonra doğuracaktır. Bununla birlikte süreli yayın aboneliklerinde fesih beyanının hüküm ve sonuçlarını doğuracağı süre, bu tür aboneliklerin kendilerine has özellikleri de göz önünde bulundurularak ASY m. 24/2'de ayrıca düzenlenmiştir. Satıcı veya sağlayıcılar fesih beyanının kendilerine ulaşmasından itibaren belirtilen bu süreler içerisinde fesih işlemlerini gerçekleştirmek zorundadırlar. Aksi takdirde abone, satıcı veya sağlayıcının sunmaya devam ettiği mal veya hizmetten yararlanmış olsa bile, satıcı veya sağlayıcı

aboneden herhangi bir ücret talep edemeyecektir (TKHK m. 52/5; ASY m. 25/2). Fesih beyanının hüküm ve sonuçlarını doğurmasından itibaren 15 gün içinde satıcı veya sağlayıcılar abonelik ücretinden kalan tutar var ise bu tutarla birlikte aboneden güvence, depozito veya teminat adı altında bir ücret almışsa bu ücreti hiçbir kesinti yapmadan güncel değerleriyle birlikte aboneye ödemek zorundadırlar (ASY m. 25/3).

Taahhütlü aboneliklerde, abonelik sözleşmesinin taahhüt süresi dolmadan önce abone tarafından feshedilmesi halinde satıcı veya sağlayıcı, abone sözleşme konusu mal veya hizmetten taahhütsüz olarak faydalanmış olsaydı fesih gününe kadar ödemiş olacağı bedel ile abonelik sözleşmesi taahhüt sonuna kadar devam etseydi abonenin ödeyeceği kalan bedelden hangisi abonenin lehine ise yalnızca o bedeli talep edebilecektir.

KAYNAKÇA

- ACAR, Faruk**, Kira Hukuku Şerhi, 2. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul 2015.
- AÇIKGÖZ, Osman**, Tüketicinin Korunması Çerçevesinde Mobil Haberleşme Abonelik Sözleşmesinde Genel İşlem Koşulları, 1. Baskı, XII Levha Yayınları, İstanbul 2013.
- AKBULUT, Pakize Ezgi**, Borçlar Hukukunda Kesin Hükümsüzlük Yaptırımının Amaca Uygun Sınırlama (Teleolojik Redüksiyon) Yöntemi İle Daraltılması, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2016.
- AKÇAAL, Mehmet**, “*Borçlar Kanununun Genel İşlem Koşullarına Dair Hükümleri Hakkında Bir İnceleme*” GÜHFD, C: XVIII, YIL: 2014, S: 1, (s. 49-69 arası).
- AKİPEK, Şebnem**, Türk Hukuku ve Mukayeseli Hukuk Açısından Tüketici Kredisi, Ankara 1999.
- AKİPEK, Şebnem**, “*Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması Hakkında Avrupa Birliği Direktifi ve Türkiye'nin Uyumu*” BATİDER, C: XXI, S: 4, YIL: 2002 (ARALIK), (s. 43-66 arası), (Mesafeli Sözleşmeler).
- AKİPEK, Şebnem**, “*Tanımlar*”, Milli Şerh (National Commentary) 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, Aristo Yayınevi, İstanbul 2016, (s. 40-60 arası), (Derleyenler: Hakan TOKBAŞ- Özlem TÜZÜNER), (Milli Şerh).
- AKKANAT, Halil**, Ölümün Özel Hukuk İlişkilerine Etkisi, Filiz Kitabevi, İstanbul 2004.
- AKKURT, Sinan Sami**, “*Türk Özel Hukukunda İş Sözleşmesi İle Eser Sözleşmesinden Kaynaklanan Başlıca Yükümlülükler Ve Anılan Sözleşmelerin Ayırt Edilmesi*” DEÜHFD, YIL: 2008 (Basım Yılı: 2010), C. 10, S: 2, (s. 13-64 arası).
- ALTAŞ, Hüseyin**, “*Telekomünikasyon Alanında Abonelik Sözleşmeleri*” Prof. Dr. Ali Naim İnan'a Armağan, Ankara 2009, (s. 157-168 arası).
- ALTINER YOLCU, Fatma Zeynep**, “*6502 Sayılı TKHK Çerçevesinde Tüketici İşlemi Niteliği Taşıyan Eser Teslim Sözleşmesinde Ayıptan Doğan Sorumluluk İçin*

Uygulanacak Hükümler” Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, MÜHF-HAD Özel Sayısı, YIL: 2016, SAYI: 3, C. III, (s.3163-3177 arası).

ALTINOK ORMANCI, Pınar, Sürekli Borç İlişkilerinin Haklı Sebep Feshi, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2011.

ANTALYA, Gökhan, “*Geçerlilik Şekline Aykırılığın Yaptırımı ve Sınırları*”, YD, YIL: 1992, S: 3, C: 18, (sayfa 365-395 arası).

ANTALYA, O. Gökhan, “*Hizmet Akdinin Tanımı, Unsurları ve Hukuki Niteliği (II)*” YD, YIL: (Temmuz) 1987, S: 3, C. 13, (sayfa 289-304 arası), (Hizmet Akdi II).

ANTALYA, O. Gökhan, “*Hizmet Akdinin Tanımı, Unsurları ve Hukuki Niteliği (III)*” YD, YIL: (Ekim) 1987, S:4 C. 13, (sayfa 456-480 arası), (Hizmet Akdi III).

ARIKAN, Mustafa, “*6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nda Genel İşlem Koşullarının Yazılmamış Sayılması Kavramı ve Bunun Sözleşmeye Etkisi*” EÜHFD, C: VII, S: 3-4, YIL 2012, (s. 19-28 arası).

ASLAN, İ. Yılmaz, 6502 sayılı Kanuna Göre Tüketici Hukuku, 5. Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa 2015.

ARAL, Fahrettin/AYRANCI, Hasan, Borçlar Hukuku (Özel Borç İlişkileri) 9. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2012.

AYAN, Serkan, “*Genel İşlem Koşulları Yönünden Türk Borçlar Kanunu ile 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un Karşılaştırılması*” Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Tüketici Hukuku Konferansı (Makaleler-Tebliğler), Yetkin Yayınları, (Editör: Hüseyin Can AKSOY), 5-6 Aralık 2015, (s. 105-117 arası).

AYDOĞDU, Murat, Tüketici Hukuku Dersleri, Adalet Yayınevi, Ankara 2015.

AYDOĞDU, Murat, Tüketici Kılavuzu – Hukuk Rehberi, XII Levha Yayınları, İstanbul 2014, (Kılavuz).

AYDOĞDU, Murat, “*6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un Getirdiği Yeniliklere Genel Bakış, Sözleşmeye Aykırılık, Ayıplı İfa Kavramlarına*

Getirdiği Farklı Yaklaşım ve Bu Konudaki Önerilerimiz”, DEÜHFD, C: 15, S: 2, YIL: 2013 (Basım Yılı: 2014), (s. 1-62 arası), (6502-Yenilikler).

AYRANCI, Hasan, Enerji Sözleşmeleri, Yetkin Yayınları, Ankara 2010.

BAHTİYAR, Mehmet/BİÇER, Levent, “*Adi İş/Ticari İş/ Tüketici İşlemi Ayrımı ve Bu Ayrımın Önemi*”, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, MÜHF-HAD Özel Sayısı, YIL: 2016, SAYI: 3, C. I, (s. 396-436 arası).

BAKAR, Gökhan, Taşınmaz Simsarlığı Sözleşmesinde Ücret Ve Tabi Olduğu Hükümler, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2015.

BECKER, Herman, “*Eser (İstisna) Sözleşmesi (I)*” YD, YIL: (Temmuz) 1983, S: 3 C. 9, (s. 308-328 arası), (Çev.: Suat DURA).

CEYLAN, Ebru, “*Abonelik Sözleşmeleri*”, Milli Şerh (National Commentary) 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, Aristo Yayınevi, İstanbul 2016, (s. 849-880 arası), (Derleyenler: Hakan TOKBAŞ- Özlem TÜZÜNER).

ÇABRİ, Sezer, 6502 Sayılı Kanun’a Göre Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, Adalet Yayınevi, Ankara 2016.

ÇINAR, Ömer, Tüketici Hukukunda Haksız Şartlar, 1. Baskı, XII Levha Yayıncılık, İstanbul 2009.

DALKA OKUMUŞ, Şüheda, Elektrik-Doğalgaz Piyasaları Abonelik Sözleşmeleri Ve Bu Sözleşmelerde Yer Alan Genel İşlem Koşullarının Denetimi, Yetkin Yayınları, Ankara 2018.

DEMİR, Mehmet, Mesafeli Sözleşmelerin İnternet Üzerinden Kurulması, Turhan Kitabevi, Ankara 2004.

DEMİR, Mehmet, “*4822 sayılı Kanun ile Tüketici Sözleşmeleri Alanında Getirilen Yenilikler*” BATİDER, C: 22, S:1, YIL: 2003, (s. 203-236 arası), (4822-Yenilikler).

DEMİRBAŞ, Harun, 6563 Sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun Kapsamında Hizmet Sağlayıcıları Ve Aracı Hizmet Sağlayıcılarının Yükümlülükleri, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2015.

DEMİRBAŞ, Harun, Yenilik Doğuran Haklar, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2007, (Haklar).

DEMİR YÜCE, Özlem, Vekalet Sözleşmesinde Tarafların Borçları, (*Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi*), Ankara 2009.

DOĞAN, Gülahmet, “*Sürekli Borç İlişkilerinde Borçlunun Temerrüdü*” ABD, YIL: 2014, S: 4, (sayfa 387-413 arası).

DOĞANCI, Doğa Ekrem, “*Vekalet Sözleşmesinin Hukuki Niteliği ve Benzer Hukuki İlişkiler İle Karşılaştırılması*” SAÜHFD, C. 2, S. 1, Temmuz 2014, (s. 95-131 arası).

DURAL, Mustafa, Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkânsızlık, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1976.

ENGİN, Baki İlkay, “*Türk Hukukunda Tüketicinin Genel İşlem Şartlarına Karşı Korunması*” Banka ve Tüketici Hukuku Sorunları Sempozyumu, 1. Baskı, XII Levha Yayınları, İstanbul 2010, (s. 75 – 100 arası).

ERDOĞAN, İhsan, “*Hukuki Muamelelerde Şekle Aykırılığın Sonuçları*”, GÜHFD, YIL: 1997, S: 1, C:1, (sayfa 114-123 arası).

ERDOĞAN, Kemal, “*Taahhütlü Abonelik Sözleşmesinin Sona Ermesi ve Sonuçları*” SÜHFD, C: 26, S: 3, YIL: 2018, (s. 271-330 arası) (ERDOĞAN, K.).

EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 15. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2013.

ERMAN, Hasan, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, 3. Basım, Der Yayınları, İstanbul 2010.

ERTAŞ, Şeref, “*Yeni Tüketiciyi Koruma Kanununda Abonman Sözleşmeleri*”, Terazi Hukuk Dergisi Tüketici Hukuku Özel Sayısı, C: 9, Kasım 2014, (s. 104-106 arası).

GEZDER, Ümit, “*Mesafeli Sözleşmeler*” Yeni Tüketici Hukuku Konferansı, XII Levha Yayınları, İstanbul 2015, (s. 327-342 arası) (Derleyen: Doç. Dr. M. Murat İNCEOĞLU).

GÖZÜBÜYÜK, Şeref, Yönetmelik Yargı, 22. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2005.

GÜMÜŞ, Mustafa Alper, Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı, 3. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 2018.

HATUNOĞLU, Seda, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Kapsamında Satıcının Ayıba Karşı Tekeffülden Doğan Sorumluluğu, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019.

HAVUTÇU, Ayşe, “*Genel İşlem Şartlarının Sözleşme İle İlişkilendirilmesi, İçeriklerinin Denetlenmesi*” Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Tüketici Hukuku Konferansı (Makaleler-Tebliğler), Yetkin Yayınları, (Editör: Hüseyin Can AKSOY), 5-6 Aralık 2015, (s. 75-103 arası).

İNCEOĞLU, Mehmet Murat, “*Sözleşme Yapma Zorunluluğu ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un 5. Maddesinin Bu Açıdan Değerlendirilmesi*” M. Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan, Beta Yayınları, İstanbul 2000 (s. 391-427 arası).

İNCEOĞLU, Mehmet Murat, “*Abonelik Sözleşmelerinin Süresi ve Taahhütnameler*” EÜHFD, C: VII, S: 3-4, YIL 2012, (s. 447-459 arası), (Abonelik Sözleşmesi).

KADIOĞLU, Kamil, “*4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’da 4822 sayılı Kanun’la Yapılan Değişiklikler Hakkında İnceleme*”, TBB Dergisi, S: 55, YIL: 2004, (s. 295-316 arası).

KAHVECİ, Nalan, Taşınır Satımında Ayıplı Mal Nedeniyle Tüketicinin Sözleşmeden Dönmesi, Adalet Yayınevi, Ankara 2014.

KARA KILIÇARSLAN, Seda, “*Tüketici Sözleşmelerinde Bilgilendirme Yükümlülüğü*” HHFD, YIL: 2015, S: 5(2), (s. 183-222 arası).

KARADAĞ, Özgür, Türk Borçlar Kanununda Genel İşlem Koşulları ve Tüketici Sözleşmelerinde Haksız Şartlar, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2015.

KARAKOCALI, Ahmet/KURŞUN, Ali Suphi, Tüketici Hukuku, Aristo Yayınevi, İstanbul 2015.

KAVAK, Yalçın, Borçlar Hukukunda Yazılı Şekil, 1. Baskı, Kayhan Matbaacılık, İstanbul 2015.

KOCA, Güneş, Tüketicinin Korunması Açısından Abonelik Sözleşmeleri, (*Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi*), Ankara 2004.

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip/ HATEMİ, Hüseyin/ SEROZAN, Rona/ ARPACI, Abdülkadir, Borçlar Hukuku Genel Bölüm 1. Cilt (Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme), 6. Bası, Filiz Kitapevi, İstanbul 2014 (KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Borçlar).

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip/ HATEMİ, Hüseyin/ SEROZAN, Rona/ ARPACI, Abdülkadir, Borçlar Hukuku Genel Bölüm 3. Cilt (İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme), 6. Bası, Filiz Kitapevi, İstanbul 2014 (SEROZAN, Borçlar).

KORKMAZ, Yakup, “*Tam Zamanında Tedarik Sözleşmesi ve Benzer Sözleşmelerle Karşılaştırılması*”, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, MÜHF-HAD Özel Sayısı, YIL: 2016, SAYI: 3, C. II, (s. 1843-1888 arası).

KÖROĞLU, Emre, Taşınır Satış Sözleşmesinin Sona Ermesi, Adalet Yayınevi, Ankara 2016.

KUNTALP, Erden, Ard Arda Teslimli Satım Akdi, Sevinç Matbaası, Ankara 1968.

KUTLUAY, Ezgi, “*Türk Borçlar Kanunu’nda Genel İşlem Koşulları*” Prof. Dr. Şeref ERTAŞ’a Armağan, DEÜHFD 2017 Özel Sayısı, C: 19, (s. 1369-1422 arası).

KÜRŞAT, Zekeriya, “*Eser ve Vekalet Sözleşmelerinin Nitelendirilmesi Sorunu ve Nitelendirmenin Hükmü*”, İÜHFM, C. LXVII, YIL: 2009 S. 1-2, (sayfa 143-166 arası).

KÜRŞAT, Zekeriya, “*Yazılı Şekil Şartının Unsuru Olan İmzanın Elektronik Ekranı Atılmasının Etkisi*” İÜHFM, YIL: 2017, S. 1, C. LXXV, (s. 413-430).

MAKARACI, Aslı, “*6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Uyarınca Ön Ödemeli Konut Satışı*”, Yeni Tüketici Hukuku Konferansı, XII Levha Yayınları, İstanbul 2015, (s. 239-259 arası), (Derleyen: Doç. Dr. M. Murat İNCEOĞLU).

NOMER, Haluk Nami/ENGİN, Baki İlkay, Türk Borçlar Kanunu Şerhi Özel Borç İlişkileri, C. I: Satış Sözleşmesi, 1. Fasikül, 4. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2018.

OĞUZMAN, M. Kemal/ BARLAS, Nami, Medeni Hukuk, 14. Bası, Arıkan Yayınları, İstanbul 2007, s. 165 (OĞUZMAN/BARLAS, Medeni).

OĞUZMAN, M. Kemal/ ÖZ, M. Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 1, 14. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2016, (OĞUZMAN/ÖZ, C. 1).

OZANOĞLU, Hasan, Tüketicinin Korunması Açısından Taksitle Satım Sözleşmesi, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü (Türkiye İş Bankası Vakfı) Yayınları, Ankara 1999.

OZANOĞLU, Hasan Seçkin, “*Tüketici Sözleşmeleri Kavramı (Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un Maddi Anlamda Uygulama Alanı)*” AÜHFD, C. 50, YIL: 2001, S. 1, (s. 55-90 arası), (Maddi Anlamda Uygulama).

ÖKTEM ÇEVİK, Seda, “*6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Uyarınca Abonelik Sözleşmesi*” Yeni Tüketici Hukuku Konferansı, XII Levha Yayınları, İstanbul 2015, (s. 343-368 arası) (Derleyen: Doç. Dr. M. Murat İNCEOĞLU).

ÖKTEM ÇEVİK, Seda, Mobil Telefon Abonelik Sözleşmesi, Beta Yayıncılık, İstanbul 2008, (Mobil Telefon).

ÖZBİLEN, Arif Barış, Sözleşmelerin Şekli ve Şekil Yönünden Hükümsüzlüğü, 1. Baskı, Oniki Levha Yayınları, İstanbul 2016.

ÖZEL, Çağlar, “*Türk Hukukunda Genel İşlem Şartları Kavramı*” Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Tüketici Hukuku Konferansı (Makaleler-Tebliğler), Yetkin Yayınları, (Editör: Hüseyin Can AKSOY), 5-6 Aralık 2015, (s. 51-73 arası).

ÖZEN, Burak, “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun Çerçevesinde Tüketici Kredileri”, Yürürlüğe 5 Kala 6502 Sayılı Kanuna Göre Bankacılık ve İnşaat Sektörlerinde Tüketici Hukuku ve Uygulamaları, Bilge Yayınevi, Ankara 2014, (s. 33-44 arası).

REHBİNDER, Manfred, “*Genel İşlem Şartları ve Tüketicinin Korunması*” İÜHFİM, C: 42, S: 1-4, YIL: 1976, (s. 641-653 arası), (Çev. Ömer TEOMAN).

REİSOĞLU, Safa, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 22. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul 2011.

SARIAKÇALI, Turgay, İnternet Üzerinden Akdedilen Sözleşmeler, Seçkin Yayınları, Ankara 2008.

SELİÇİ, Özer, Borçlar Kanunu’na Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, İstanbul Üniversitesi Fakülteler Matbaası, İstanbul 1977.

SELİMOĞLU, Yaşar Engin, Eser Sözleşmesi, 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016.

SEROZAN, Rona, Sözleşmeden Dönme, 2. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2007.

TANDOĞAN, Haluk, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C. I/1, 5. Basıdan 6. Tıpkı Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2008, (C. I/1).

TANDOĞAN, Haluk, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C. I/2, 3. Tıpkı Basıdan 4. Tıpkı Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2008, (C. I/2).

TANDOĞAN, Haluk, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C. II, 4. Tıpkı Basıdan 5. Tıpkı Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010, (C. II).

TANDOĞAN, Haluk, Tüketicilerin Korunması ve Sözleşme Özgürlüğünün Bu Açıdan Sınırlanması, Sevinç Matbaası, Ankara 1977, (Tüketicinin Korunması).

TOPALOĞLU, Mustafa, “*Mesafeli Sözleşmeler*” BÜHFD, C: 2, S: 3, YIL: 2016 (HAZİRAN), (s. 13-50 arası).

TOPRAK, Süleyman, “*Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartların Bağlayıcı Olmamasının Sonuçları*” TBB Dergisi, S: 122, YIL: 2016, (s. 281-314 arası).

TOPUZ, Seçkin/CANBOLAT, Ferhat, “*Taşınmazlara İlişkin Kira Sözleşmelerinin İçeriğinin Örtülü İrade Beyanlarıyla Değiştirilmesi*”, HHFD, Y: 2011, S. 1(1) (s. 1-31 arası).

UZUN KAZMACI, Özlem, “*İnternet Ortamında Kurulan Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması*” Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, MÜHF-HAD Özel Sayısı, YIL: 2016, SAYI: 3, C. III, (s. 2791-2818 arası).

ÜLGEN, Hüseyin/ HELVACI, Mehmet/ KENDİGELEN, Abuzer/ KAYA, Arslan/ NOMER ERTAN, Füsün, Ticari İşletme Hukuku, Dördüncü Basıdan Beşinci (Tıpkı) Bası, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul 2015.

ÜNLÜTEPE, Mustafa, “*6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’a Göre Taksitle Satış Sözleşmesi*” Ankara Barosu Dergisi (ABD), YIL: 2014, S:2, (sayfa 291-358 arası).

Von TUHR, Andreas, Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı, C. 1-2, (Çev. Cevat Edege), Yargıtay Yayınları, Ankara 1983.

YAVUZ, Cevdet, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 10. Baskı, (Hazırlayanlar: YAVUZ, C./ACAR, F./ ÖZEN, B.), Beta Yayıncılık, İstanbul 2014.

YAVUZ, Cevdet, Borçlar Hukuku Dersleri, 10. Baskı, (Hazırlayanlar: YAVUZ, C./ACAR, F./ ÖZEN, B.), Beta Yayıncılık, İstanbul 2012, (Ders Kitabı).

YAVUZ, Cevdet, Özellikle Tüketicinin Korunması Sorunu Bakımından Satıcının Satılanın (Malın) Ayıplarından Sorumluluğu, Beta Yayıncılık, İstanbul 1989.

YAVUZ, Cevdet, “Yeni Tüketici Hukuku Konferansı Birinci Oturum Açılış Konuşması” Yeni Tüketici Hukuku Konferansı, (Derleyen; Doç. Dr. M. Murat İNCEOĞLU), XII Levha Yayınları, İstanbul 2015.

YELMEN, Adem, Türk Borçlar Kanunu’na Göre Genel İşlem Şartları, Yetkin Yayınları, Ankara 2014.

YENİOCAK, Umut, Gelir Paylaşımına Dayalı İnşaat Sözleşmesi (Arsa Satışı Karşılığı Gelir Paylaşımı), 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2014.

YILDIZ, Mustafa Göktürk, Son Kullanıcı İle Akdedilen Elektronik Haberleşme Hizmeti Sözleşmesi, XII Levha Yayıncılık, İstanbul 2012.

YILMAZ, Ejder, Hukuk Sözlüğü, 9. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2005.

YÜCER AKTÜRK, İpek, “Tüzel Kişi Tacirin Tüketici Sıfatı”, GÜHFD, C: XX, Y: 2016, S: 2, (s. 103-128 arası).

YÜREKLİ, Sabahattin, Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016.

Cevrimici Kaynaklar

www.cabim.ulakbim.gov.tr (TO-KAT Ulusal Toplu Katalog)

www.kararara.com

www.karararama.yargitay.gov.tr

www.kazanci.com.tr (Kazancı İçtihat/Mevzuat Bilgi Bankası)

www.mevzuat.gov.tr

www.resmigazete.gov.tr

www.tez.yok.gov.tr (Ulusal Tez Merkezi)

www.yargitaydersisi.gov.tr