

T.C. İSTANBUL BİLGİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
EKONOMİ HUKUKU BİLİM DALI

YÜKSEK LİSANS TEZİ
MOBİL TELEFON ABONELİK SÖZLEŞMESİ

SEDA ÖKTEM

TEZ DANIŞMANI
PROF. DR. HASAN CUMHUR ÖZAKMAN

İSTANBUL 2005

SEDA ÖKTEM ÇEVİK

MOBİL
TELEFON
ABONELİK
SÖZLEŞMESİ

SEDA ÖKTEM ÇEVİK

Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Medeni Hukuk Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi

**MOBİL TELEFON
ABONELİK
SÖZLEŞMESİ**

Beta

Yayın No : 1973
Hukuk : 918

1. Baskı - Nisan 2008-İSTANBUL

ISBN 978 - 975 - 295 - 871 - 5

Copyright© Bu kitabın bu basısının Türkiye'deki yayın hakları BETA Basım Yayım Dağıtım A.Ş.'ye aittir. Her hakkı saklıdır. Hiçbir bölümü ve paragrafı kısmen veya tamamen ya da özet halinde, fotokopi, faksimile veya başka herhangi bir şekilde çoğaltılamaz, dağıtılamaz. Normal ölçüyü aşan iktibaslar yapılamaz. Normal ve kanunî iktibaslarda kaynak gösterilmesi zorunludur.

Dizgi : Beta Basım A.Ş.
Baskı - Cilt : Kahraman Ofset
Bağcılar/ İstanbul (0-212) 629 00 01
Kapak Tasarım : Gülgonca Çarpık

Beta BASIM YAYIM DAĞITIM A.Ş.
Himaye-i Etfal Sokak Talas Han No. 13-15
Cağaloğlu - İSTANBUL
Tel : (0-212) 511 54 32 - 519 01 77
Fax: (0-212) 513 87 05 - 511 36 50
e-mail: betakitap@betakitap.com
www.betakitap.com

*Sevgili Annem Sevil Öktem'e
Sevgili Babam Samim Öktem'e
ve Merhum Ablam Duygu Öktem'e...*

TEŞEKKÜR

Akademik hayatımın ilk çalışması olan “Mobil Telefon Abonelik Sözleşmesi” başlıklı yüksek lisans tezim, 2005 yılının Nisan ayında Sayın Prof. Dr. Özer Seliçi başkanlığında, tez danışmanım Sayın Prof. Dr. Cumhur Özakman ve Sayın Prof. Dr. Necip Orta'n'dan oluşan jüri önünde savunulmuş ve oybirliği ile kabul edilmiştir. Tezin başarılı bulunmasından basılması kararı verildiği tarihe kadar geçen sürede tez konum ile ilgili yapılan kanuni değişiklikler ve çıkan yeni kararlar çalışmaya eklenmiş ve konunun güncelliği kaybedilmeden basılması sağlanmıştır. “Mobil Telefon Abonelik Sözleşmesi” konusunun Türkiye’de ilk defa akademik bir çalışma olarak ele alınmış olması bizi tezin basılması konusunda yüreklendirmiştir.

Üzerinde severek çalıştığım ve akademisyenlik mesleğini içime sindirmeme sebep olan bu çalışmanın basılmasını fırsat bilerek; öncelikle bağlı olduğum Medeni Hukuk kürsüsünü sevmeme, işime saygı duymama sebep olan, beni yetiştiren ve yolumda doğru yürümeyi öğreten tez danışmanım Sayın Hocam Prof. Dr. Cumhur Özakman’a, yol göstericiliği ile her zaman yanımda olduğunu hissettiğim ve kendisi ile çalışmanın büyük bir onur olduğunu her fırsatta dile getirdiğim Sayın Hocam Prof. Dr. Özer Seliçi’ye, akademik hayatımın ilk gününden beri beni destekleyip, bana inandığını hissettirerek kendime güvenmemi sağlayan Sayın Hocam Prof. Dr. Gökhan Antalya’ya, iyi bir hukukçu olmam için ilgisini hiçbir zaman benden esirgemeyen Sayın Hocam Yrd. Doç. Dr. Murat Canyürek’e genç bir meslektaşları olarak teşekkür etmeyi borç bilirim.

Henüz Bilgi Üniversitesi Hukuk Fakültesi öğrencisi iken, bana akademisyen olma fikrini ilk düşündürten, Bahçeşehir Üniversitesi’nde akademisyenliğe başlamamla benim hakkımda ne kadar doğru tespitleri olduğunu anladığım, gençliğe güvenen ve benim de kendisinin güvenini boşa çıkarmadan çalışmaya içimden söz verdiğim Sayın Hocam Süheyl Batum’a sonsuz teşekkürlerimi sunarım. Bugün kitap haline getirdiğimiz tez konumun belirlenmesinde yardımını benden esirgemeyen Sayın Hocam Yrd. Doç. Dr. Emin Cem Kahyaoğlu’na, çalışmanın basılmasında büyük emek harcayan ve beni yüreklendiren Sayın Hocam Prof. Dr. Aziz Can Tuncay’a teşekkür ederim.

İşimi sevip sahiplenmeme yardımcı olan ve halihazırda Fakülte içerisinde varolan sıcak aile ortamına beni kabul eden, her zaman bana yardımcı olan başta sevgili kürsü arkadaşım Aslı Makaracı olmak üzere, Gamze Altaç Hildbrand'a, Mahmut M. Özdil'e, Sinan Altunç'a ve aramıza sonradan katılan sevgili arkadaşlarım Öz Seçer'e, Zafer Kahraman'a ve Burcu Savaş'a ve tüm çalışma arkadaşlarıma her zaman yanımda oldukları için teşekkürlerimi sunarım. Tezin baskıya hazırlanması ve yeniden okunması aşamasında bana yardım eden, sevgisini ve dostluğunu her zaman bana hissettiren sevgili dostum Aslıhan Öztezel'e, aynı sıraları paylaştığım, acı tatlı günlerimi beraber geçirdiğim kardeşim, sevgili dostum Aslı Karataş'a ne kadar teşekkür etsem azdır.

Haklarını hiçbir zaman ödeyemeyeceğim canım annem ve babama, sevgisini ve güvenini benden esirgemeyen sevgili eşim Serdar Çevik'e teşekkürlerimi sunarım. Son olarak tezimin basımında emeği geçen Beta Yayınevi sayın yetkililerine teşekkürlerimi sunarım.

Seda Öktem Çevik

2008 Beşiktaş

ÖNSÖZ

“Mobil Telefon Abonelik Sözleşmesi”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Araştırma Görevlisi Seda Öktem Çevik’in yüksek lisans tezinin konusunu oluşturmaktadır.

Mobil telefon abonelik sözleşmesi, ilk defa ele alınmış olması bakımından Özel Hukuk Literatüründe ayrı bir önem ve değere sahiptir. Eserde, mobil telefon abonelik sözleşmesinin tanımı, unsurları, hukuki niteliği ve benzer sözleşmelerle karşılaştırılması yapılmış; sözleşmenin hükümleri ve sona ermesi halleri ayrıntılı olarak incelenmiştir. Yazar, eserinde bu yeni konuyu büyük bir titizlik ve hassasiyetle ele almış; konunun değerlendirilmesinde orjinal görüşler ve çözümler getirmiştir. Bu özelliği ile söz konusu çalışma, kaynak eser ve aynı zamanda uygulamada ortaya çıkacak problemlere ışık tutacak bir niteliğe sahip olacaktır.

Yazarın bu ilk çalışması gelecekte Türk Hukuku’na kazandıracakları değerlerin bir öncüsü olup; ileride yapacağı çalışmalara dair haklı bir beklenti yaratmıştır. Tez danışmanlığını yürüttüğüm sevgili Seda Öktem Çevik’in bu çalışmada gösterdiği başarının akademik hayatı boyunca devam edeceği güvenini taşımaktayım.

Prof. Dr. Cumhuri Özakman

Teşekkür	V
Önsöz	VII
Kısaltmalar	XII
GİRİŞ	1

I. BÖLÜM

MOBİL TELEFON ABONELİK SÖZLEŞMESİNİN TANIMI, TARAFLARI, UNSURLARI, HUKUKİ NİTELİĞİ, ÖZELLİKLERİ VE BENZER SÖZLEŞMELERLE KARŞILAŞTIRILMASI

I. Mobil Telefon Abonelik Sözleşmesinin Tanımı, Tarafları ve Unsurları	5
1. Tanım	5
2. Mobil Telefon Abonelik Sözleşmesinin Tarafları	7
a. İşletmeci	7
b. Abone	10
3. Mobil Telefon Abonelik Sözleşmesinin Unsurları	11
a. Ücret	11
b. İş Görme	14
c. Hat Tahsisi	17
d. Tarafların Anlaşması	17
II. Mobil Telefon Abonelik Sözleşmesinin Hukuki Niteliği	18
1. Genel Olarak	18
2. Karışık Muhtevalı Sözleşme Görüşü	21
a. Genel Olarak Karışık Muhtevalı Sözleşme Görüşü	21
b. Mobil Telefon Abonelik Sözleşmelerinde Karışık Muhtevalı Sözleşme Görüşü	23
c. Mobil Telefon Abonelik Sözleşmelerine Uygulanacak Hükümler	25
III. Mobil Telefon Abonelik Sözleşmesinin Özellikleri	28
1. Rızai Bir Sözleşmedir	28
2. Karşılıklı Borç Doğuran Sözleşme Niteliğindedir	28
3. İş Görme Fonksiyonu Bulunmaktadır	29
4. Genel İşlem Şartları İçermektedir	29
a. Genel Olarak Genel İşlem Şartları	29
b. Mobil Telefon Abonelik Sözleşmelerinin Genel İşlem Şartları Açısından Değerlendirilmesi	31
5. Çerçeve Sözleşme Niteliğindedir	34

IV. Mobil Telefon Abonelik Sözleşmesinin Benzer Müesseselerle Karşılaştırılması	35
1. Satım Sözleşmesi ile Karşılaştırılması	35
a. Genel Olarak Satım Sözleşmesi ile Karşılaştırılması	35
b. Ard Arda Teslimli Satım Sözleşmesi ile Karşılaştırılması	36
2. Hizmet Sözleşmesi ile Karşılaştırılması	37
3. Kira Sözleşmesi ile Karşılaştırılması	40
4. Lisans Sözleşmesi ile Karşılaştırılması	41

II. BÖLÜM

MOBİL TELEFON ABONELİK SÖZLEŞMESİNİN HÜKÜMLERİ

I. Genel Olarak	45
II. İşletmeci ve Abonenin Yükümlülükleri	46
1. İşletmecinin Yükümlülükleri	46
a. Temel Haberleşme Hizmeti Sunma Yükümlülüğü	46
b. Fatura Düzenleme ve Gönderme Yükümlülüğü	48
aa. Sonradan Ödemeli Sistem	49
i. Ayrıntılı Fatura Düzenleme Yükümlülüğü	51
ii. Faturaya İtiraz Halinde Fatura Bedelini Ödeme Yükümlülüğü	52
bb. Ön Ödemeli Sistem	52
c. İşletmecinin Sır Saklama Yükümlülüğü	53
d. İşletmecinin Hattı Görüşmeye Kapatma Yükümlülüğü	54
e. İşletmecinin Numara Taşıma Yükümlülüğü	55
f. Telefon Defterine Kayıt Yükümlülüğü	57
g. İşletmecinin Özel Haberleşme Hizmeti Sunma Yükümlülüğü	58
h. Haberleşmenin Gizliliğini Sağlama Yükümlülüğü	59
2. Abonenin Yükümlülükleri	59
a. Abonenin Ücret Ödeme Yükümlülüğü ve Temerrüdü	59
aa. Abonenin Ücret Ödeme Yükümlülüğü	60
i. Ücretin Miktarı ve Kapsamı	60
ii. Ücretin Ödeme Zamanı ve Yeri	66
iii. Ara Ödeme Yapma Yükümlülüğü	69
bb. Abonenin Ücreti Ödemede Temerrüde Düşmesi ve Sonuçları	70
i. Telefona Sim Kilidi Yapılması	73
ii. Telefonun Kara Listeye Alınması	73
iii. Hattın Görüşmeye Kapatılması	75
b. Abonenin Bildirim Yükümlülüğü	76
aa. Telefonun Seri Numarasını Bildirim Yükümlülüğü	76
bb. Kimlik Bilgilerini Bildirim Yükümlülüğü	76
c. Abonenin Bakanlığın Onayladığı Cihazları Kullanma Yükümlülüğü	77

d. Abonenin Başka Şebeke veya Şebekelerin Verdiği Hizmetlerden Dolayı İşletmeciden Herhangi Bir Talepte Bulunmama Yükümlülüğü.....	78
e. Abonenin Hattı Üçüncü Kişilere Kiralamama ve Devretmeme Yükümlülüğü	78
f. Abonenin Abonelik Tarihinden İtibaren 3 Ay Süre İçin Seçmiş Olduğu Tarife Modelinde Değişiklik Yapmama Yükümlülüğü ve Seçmiş Olduğu Tarifede Yapılacak Değişikliğe Katlanma Yükümlülüğü.....	78
g. Telefon Numarasının Değişmesine Katlanma Yükümlülüğü.....	79
h. Abonenin Mücbir Sebepler Nedeniyle ve Yetkili Resmî Makamların Uygulamış Olduğu Kesinti ve Kısıntılardan Dolayı Mobil Haberleşme Hizmetlerinin Yerine Getirilmesinde Geçici Bir Süre İçin Zorluk Oluşmasına veya Bu Hizmetlerin Durmasına Katlanma Yükümlülüğü....	80

III. BÖLÜM

MOBİL TELEFON ABONELİK SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ

I. Mobil Telefon Abonelik Sözleşmesinin Kendiliğinden Sona Ermesi.....	83
1. Abonenin Ölümü.....	83
2. İmkansızlık.....	84
II. Mobil Telefon Abonelik Sözleşmesinin Hukuki İşleme Sona Ermesi.....	85
1. Tarafların Anlaşması İle Sona Ermesi.....	85
2. Tek Taraflı Hukuki İşleme Sona Ermesi.....	85
a. Mobil Telefon Abonelik Sözleşmesinin Abone Tarafindan Feshedilmesi.....	85
b. Mobil Telefon Abonelik Sözleşmesi ile Belirlenmiş Borçların Yerine Getirilmemesi Nedeniyle Fesih.....	87
c. Mobil Telefon Abonelik Sözleşmesinin Haklı Sebep Feshi ...	88
d. Diğer Sona Erme Halleri.....	89
aa. Abonenin Hattını Görüşmeye Kapatıp, Hattını Belirlenen Sürede Açtırmaması Halinde İşletmeci Tarafindan Fesih.....	89
bb. Abonelik Evraklarında Sahtelik ve Eksiklik Nedeniyle Fesih.....	90
SONUÇ.....	91
KAYNAKÇA.....	95

KISALTMALAR

a.g.e.	: adı geçen eser
a.g.m.	: adı geçen makale
AD	: Adalet Dergisi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Batıder	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BGB	: Bürgerliches Gesetzbuch (Alman Medeni Kanunu)
BK	: Borçlar Kanunu
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
E.	: Esas
f.	: Fıkra
FSEK	: Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu
GSM	: Global System for Mobile Telecommunication
H.D.	: Hukuk Dairesi
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar
m.	: madde
MK	: Medeni Kanun
MoU	: Memorandum of Understanding (GSM Kalite Standartla Birliği)
No.	: Numara
RG	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
t.	: Tarih
T.C.	: Türkiye Cumhuriyeti
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
vb	: ve benzeri
vd	: ve devamı
Y.	: Yıl
YASAHD	: Yasa Hukuk Dergisi
YD.	: Yargıtay Dergisi

GİRİŞ

Telekomünikasyon hizmetleri bireylerin hayatında gün geçtikçe önemli bir yer teşkil etmektedir. Telekomünikasyon hizmetlerinin önemli bir parçası olan GSM¹ hizmetleri, çokça kullanılan ve tercih edilen bir sistem haline gelmiştir. Bu alanda son yıllarda tanık olunan olağanüstü gelişmeye paralel olarak, bir çok düzenleme ardı ardına çıkarılmaktadır².

GSM işletmecilerinin ve abonelerinin sayılarının hızla artışıyla beraber, Ülkemizde ve dünyada yaygınlaşan cep telefonu kullanımında sıkça karşılaşılan problemler mobil telefon abonelik sözleşmesinin bu incelemenin konusu olarak seçilmesine sebep olmuştur. Mobil telefon abonelik sözleşmesinin hukuki niteliğini incelemenin yanında, özellikle bu sözleşme çerçevesinde abone ve GSM işletmecisi arasında çıkabilecek sorunların incelenmesi de tezimizin bir parçasını oluşturacaktır.

Abonelik sözleşmesi günlük hayatımızda sıkça rastladığımız bir sözleşme tipidir. Dergi, kitap, gazete aboneliği, elektrik, su veya havagazi aboneliği bunlardan sadece bir kaçıdır. Ancak biz burada konumuzu sadece GSM işletmecisi ile abone arasında yapılan mobil telefon abonelik sözleşmesi ile sınırlı tutmaktayız.

GSM işletmecisi ile abone arasındaki mobil telefon abonelik sözleşmesi temelini GSM 1800 Sayısal Hücreli Mobil Telefon Sistemi Tesis Ve İşletilmesi İle İlgili Lisans Verilmesine İlişkin İmtiyaz Sözleşmesi'nden³ alır. GSM 1800 Sayısal Hücreli Mobil Telefon Sistemi Tesis Ve İşletilmesi İle İlgili Lisans Verilmesine İlişkin Sözleşme, Türkiye Cumhuriyeti Ulaştırma Bakanlığı ile GSM İşletmecisi arasında yapılan bir imtiyaz sözleşmesidir⁴. Kamu hizmetleri alanında yapılacak mal ve hizmet üre-

¹ GSM ibaresi, 'Global System for Mobile Telecommunication'ın (Evrensel Karasal Gezgin Telekomünikasyon Sistemi) baş harflerinden meydana gelmiştir. Bu tanım, Telekomünikasyon Hizmetleri Yönetmeliği'nin 4. maddesinden alınmıştır.

² Ulusoy Ali, Telekomünikasyon Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara 2002, s. 1.

³ İmtiyaz sözleşmesi, işletmeci tarafından söz konusu imtiyaz sözleşmesinde belirtilen telekomünikasyon hizmetlerinin yürütülmesi ve/veya altyapısının işletilmesi için Bakanlık ve işletmeci arasında yapılan sözleşmedir. Bu tanım, 406 Sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'nun 1. maddesinden alınmıştır.

⁴ GSM 900 cep telefonu lisansları verilmesine ilişkin sözleşmeler Danıştay'ın incelemesine sunulmuş; Danıştay İdari Kurulu'nun 16.2.1998 t., E.1998/23, K.1998/24 sayılı kararı ile uygun bulunmuştur.

timinin özel kişilere yaptırılmasının sözleşmeye dayanan klasik biçim 'imtiyaz' olarak adlandırılır⁵. Anayasa Mahkemesi, söz konusu lisans ve ruhsatların niteliğini, hukuki rejimini değerlendirmiş ve imtiyaz sözleşmesi olduğu sonucuna varmıştır⁶.

GSM 1800 Sayısal Hücreli Mobil Telefon Sistemi Tesis Ve İşletilmesi İle İlgili Lisans Verilmesine İlişkin İmtiyaz Sözleşmesi, idari yönü olarak sebebiyle tezimizin konusunun dışında kalmaktadır. Çalışmamızda sadece GSM işletmecisi ve aboneler arasında akdedilen mobil telefon abonelik sözleşmesinin özel hukuk yönünü inceleyeceğiz.

Mobil telefon abonelik sözleşmesini hepimiz imzalamaktayız ancak bu sözleşmenin hükümlerini, özellikle abone ve işletmecinin bu sözleşmeyle medenî doğan haklarının ve borçlarının kapsamını bilmemekteyiz.

Mobil telefon abonelik sözleşmesi, konusu GSM telefon hizmeti olarak ve taraflardan birinin diğerinden genellikle bir ödeme karşılığında devamlı olarak hizmet veya benzeri bir edimi yerine getirmesini talep hakkına sahip olduğu sözleşmedir.

Mobil telefon abonelik sözleşmesi, Ulaştırma Bakanlığı tarafından onaylanan tip sözleşmenin, işletmeci ve abone arasında akdedilmesi ile kurulmaktadır. Bu sebeple sözleşmenin taraflarını, ileride ayrıntılı olarak inceleyeceğimiz abone ve işletmeci oluşturmaktadır.

Mobil telefon abonelik sözleşmesi, sözleşmenin taraflarından biri olarak GSM işletmecisinin önceden hazırlayıp sunduğu sözleşme koşullarının, sözleşmenin diğer tarafı olan abone tarafından kabul edilmesiyle kurulur. Bu tip sözleşmeler, çerçeve sözleşme niteliğinde düzenlenmektedir. Ekonomik olarak zayıf durumda bulunan abone, piyasada hakim durumda bulunan ve ekonomik olarak güçlü konumda olan GSM işletmecisinin hazırlamış olduğu birbirine benzer sözleşmeleri imzalamaktadır. Ancak abone kendisine en uygun şartları sunan GSM işletmecisi ile sözleşmeyi imzalama konusunda seçim hakkına sahiptir.

Tezimizin birinci bölümünde, öncelikle mobil telefon abonelik sözleşmesinin tanımı, tarafları ve unsurları değerlendirilecektir. Daha sonra; sözleşmenin hukuki niteliği, özellikleri ve benzer sözleşmelerle karşılaştırılması konuları incelenecektir.

Mobil telefon abonelik sözleşmesinin unsurları, iş görme, ücret, haksız tahsisi ve tarafların anlaşmasıdır. Mobil telefon abonelik sözleşmesini unsurları incelenirken, bu unsurlar üzerinde kapsamlı değerlendirilmeye yapılacaktır.

⁵ Karahanoğulları Onur, Kamu Hizmeti (Kavram Ve Hukuksal Rejim), Turhan Kitabevi Ankara 2002, s. 321.

⁶ Karahanoğulları, a.g.e., s. 333.

Sözleşmenin hukuki niteliğini değerlendirirken, mobil telefon abonelik sözleşmesinin genel olarak hukuki niteliğinden bahsedildikten sonra, karışık muhtevalı bir sözleşme olduğu konusu ayrıntılı olarak ele alınacaktır.

Mobil telefon abonelik sözleşmesinin özellikleri üzerinde durulacaktır. Mobil telefon abonelik sözleşmesinin özellikleri incelenirken; bu sözleşmenin rızai bir sözleşme olduğu, karşılıklı borç yükleyen bir sözleşme olduğu, iş görme sözleşmesi niteliğini bünyesinde taşıdığı, genel işlem şartlarını içerdiği ve çerçeve sözleşme niteliğinde olduğuna dikkat çekilecektir.

Birinci bölümün sonunda, mobil telefon abonelik sözleşmesinin benzer sözleşmelerle karşılaştırması yapılacaktır. Mobil telefon abonelik sözleşmesi, satım sözleşmesi, hizmet sözleşmesi, kira sözleşmesi ve lisans sözleşmesi ile karşılaştırılacaktır.

Tezimizin ikinci bölümünde mobil telefon abonelik sözleşmesinin hükümleri, özellikle işletmecinin ve abonenin borçları üzerinde durulacaktır. Mobil telefon abonelik sözleşmesinde işletmecinin temel yükümlülüğü telekomünikasyon hizmeti sunmaktır. Abonenin temel yükümlülüğü ise telekomünikasyon hizmetine karşılık olarak ücret ödeme borcudur. Tezimizin bu bölümünde tarafların borçları daha ayrıntılı olarak incelenecektir.

Tezimizin son bölümünde ise mobil telefon abonelik sözleşmesinin sona ermesi incelenecektir. Mobil telefon abonelik sözleşmesinin sona ermesi incelenirken, sözleşmenin kendiliğinden sona ermesi ve sözleşmenin hukuki işlemle sona ermesi bakımından yapılan ayrıma göre bir değerlendirme yapılacaktır.

I. BÖLÜM

MOBİL TELEFON ABONELİK SÖZLEŞMESİNİN TANIMI, TARAFLARI, UNSURLARI, HUKUKİ NİTELİĞİ, ÖZELLİKLERİ VE BENZER SÖZLEŞMELERLE KARŞILAŞTIRILMASI

I. Mobil Telefon Abonelik Sözleşmesinin Tanımı, Tarafları ve Unsurları

1. Tanım

Mobil telefon abonelik sözleşmesi, telekomünikasyon hizmeti sunan bir GSM işletmecisinin mobil haberleşme hizmeti vermek amacı ile kurduğu telefon hizmetinden, abonelerin belirli bir ücret karşılığında yararlandırılmasını konu alan sözleşmedir⁷.

Mobil telefon abonelik sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir. Akdedilen sözleşme neticesinde, GSM işletmecisi, abonelerine sürekli telekomünikasyon hizmeti ve buna bağlı ek hizmetler sunmaya yükümlü kılınmaktadır. Aboneler ise bu hizmet karşılığında bir ücret ödemeyi kabul etmektedirler. Sonuç olarak GSM işletmecisinin asli edimi abonenin mobil veya sabit telefonlarla görüşme yapabilmesini sağlamaktır. Bunun anlamı ise, abonenin istediği anda herkese ulaşma ve herkes tarafından ulaşılabilme imkanını bulmasıdır. Aboneler, bu sözleşme ile ağır borçlar altına girmektedir. Abone, ücret ödemenin dışında başka yükümlülükler ile de karşı karşıya kalmaktadır. Abonenin ücret ödeme yükümlülüğü yanında; bildirim yükümlülüğü, hattı 3. kişilere kiralamama ve devretmeme yükümlülüğü, seçmiş olduğu tarife modelinde değişiklik yapmama yükümlülüğü gibi yükümlülükleri söz konusudur.

Mobil telefon abonelik sözleşmesinde, aboneler kendilerine hat tahsis edilmek suretiyle telekomünikasyon hizmetinden yararlanmaktadırlar. Bu durum bize mobil telefon abonelik sözleşmesinin iş görme ve kullandırma edimlerini beraberce bünyesinde barındırdığını göstermekte-

⁷ Telekomünikasyon hizmeti sunan işletmeci ve abone kavramları Ulaştırma Bakanlığı'nın Telekomünikasyon Hizmetleri Yönetmeliği'nden alınmıştır.

dir. İş görme edimi, işletmecinin telekomünikasyon hizmeti sunmakla birlikte aboneye diğer hizmetleri sağlamasını kapsamaktadır. Bu hizmetler, temel haberleşme hizmetinin yanı sıra kısa mesaj, faks, internet servisi, rehber servisi, interaktif hizmetler gibi çeşitli hizmetlerden oluşmaktadır. İşletmecinin aboneyi, kurmuş olduğu telekomünikasyon hizmetinden yararlandırma edimi ise iş görme ediminden farklıdır. Yararlandırma ediminde, işletmeci aboneye vereceği telefon kartı ile (sim kart) abonenin yirmi dört saat kesintisiz bir şekilde temel haberleşme hizmetinden yararlanmasını sağlamaktadır. İşletmeci bu kullandırma ve yararlandırma edimini kesintisiz bir şekilde sağlayabilmek için imtiyaz sözleşmesinde belirlenen şekil ve şartlara bağlı kalmak suretiyle bir telekomünikasyon ağı meydana getirmektedir. İş görme edimi işletmecinin telekomünikasyon hizmetini sağlamak için kurmuş olduğu sistemi ve bu sistem uyarınca aboneye sağlamış olduğu yukarıda belirttiğimiz diğer hizmetleri de kapsamaktadır.

Mobil telefon abonelik sözleşmesinde asıl edim, işletmeci tarafından sunulan temel haberleşme hizmetidir. Temel haberleşme hizmeti dışında kısa mesaj, faks, internet servisi gibi çeşitli hizmetler de sunulmaktadır.

İşletmeci, aboneden aldığı ücret karşılığında, temel haberleşme hizmeti sunma borcu altına girmektedir. İşletmeci sözleşmeden doğan borcunu, aboneye hat tahsis etmek suretiyle hattın kullanılmasına imkan sağlama ve bu suretle hizmet sunma yolu ile ifa etmektedir.

Mobil telefon abonelik sözleşmesi, Ulaştırma Bakanlığı'nun onayına bağlı tutulan bir tip sözleşmedir. Tip sözleşmeler, tarafı olan herkes bakımından aynı hüküm ve neticeleri doğuran sözleşmelerdir⁸. Mobil telefon abonelik sözleşmeleri de işletmecinin önceden hazırlayıp sunduğu sözleşme koşullarının abone tarafından kabul edilmesi ile kurulan bir sözleşmedir.

Mobil telefon abonelik sözleşmesi, Ulaştırma Bakanlığı tarafından çıkartılmış bulunan 'Telekomünikasyon Hizmetleri Yönetmeliği'⁹ ve 15/4/1983 tarihli ve 2813 sayılı Telsiz Kanunu'nun değişik 7. maddesine dayanılarak hazırlanan 'Telekomünikasyon Sektöründe Tüketicileri Hakları Yönetmeliği' ile düzenlenmiştir¹⁰. Buna ek olarak 406 Sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'nda da mobil telefon abonelik sözleşmesine ilişkin düzenlemeler bulunmaktadır. İşletmecinin Ulaştırma Bakanlığı

⁸ Sirmen Lale, Modern Hukukta Sözleşme Kavramı ve Türk Hukuku, Profesör Dr.H.C.Oğuzoğlu'na Armağan, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No:303, Ankara 1972, s. 457.

⁹ 28.03.2001 tarih ve 24356 sayılı RG'de yayınlanmıştır.

¹⁰ 22.12.2004 tarih ve 25678 sayılı RG'de yayınlanmıştır.

ile akdettiği Lisans Verilmesine İlişkin İmtiyaz Sözleşmesinde de mobil telefon abonelik sözleşmesine ilişkin hükümler yer almaktadır.

2. Mobil Telefon Abonelik Sözleşmesinin Tarafları

Mobil telefon abonelik sözleşmesi GSM işletmecisi ve abone arasında akdedilen bir sözleşmedir. Sözleşmenin taraflarını incelemek gerekmektedir.

a. İşletmeci

Mobil telefon abonelik sözleşmesinin taraflarından birisi olan GSM işletmecisi, Türk Telekom da dahil olmak üzere, Bakanlık ile yapılan bir görev sözleşmesi, imtiyaz sözleşmesi ve/veya Bakanlıktan alınan bir telekomünikasyon ruhsatı veya genel izin uyarınca telekomünikasyon hizmetleri yürüten ve/veya telekomünikasyon ruhsatı altyapısı işleten bir sermaye şirketi olarak tanımlanabilir¹¹.

4502 sayılı Kanunun¹² 26.maddesine göre lisans terimi, görev sözleşmesi, imtiyaz sözleşmesi ya da telekomünikasyon ruhsatı anlamına gelmektedir. Genel izin ise, lisans terimi içine dahil edilmemiştir. Buna göre yetkilendirme, 'Kurumun, telekomünikasyon altyapısı kurmaları ve/veya telekomünikasyon hizmetleri yürütmeleri için sermaye şirketleri ile imtiyaz ya da görev sözleşmesi imzalaması veya bu şirketlere telekomünikasyon ruhsatı ya da genel izin verme işlemi' olarak tanımlanmaktadır. Yetki belgesi, lisans ve genel izin verme işlemi ifade etmektedir. Sermaye şirketlerinin telekomünikasyon sektöründe faaliyet göstermeleri için öncelikle Telekomünikasyon Kurumundan yetki belgesi almaları ve 'işletmeci' sıfatını kazanmaları gerekmektedir.

Telekomünikasyon sektöründe rekabet ortamının oluşturulması, geliştirilerek teşvik edilmesi ve korunması amacıyla, işletmeci sayısının artırılması için bu sektörde hizmet sunmak ve altyapı kurmak ve işletmek isteyen şirketlerin mevzuata uygun olarak yetkilendirilmeleri gerekmektedir. Bu amaçla Ulaştırma Bakanlığı tarafından 2001 yılı başında Telekomünikasyon Hizmetleri Yönetmeliği yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Telekomünikasyon Hizmetleri Yönetmeliği'nin 11. maddesi gereğin-

¹¹ Bu tanım Telekomünikasyon Hizmetleri Yönetmeliği'nin 4. maddesinden alınmıştır.

¹² Telgraf ve Telefon Kanunu, Ulaştırma Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun, Telsiz Kanunu ve Posta, Telgraf ve Telefon İdaresinin Biriktirme ve Yardım Sandığı Hakkında Kanun ile Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Eki Cetvellerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, Kanun No:4502 Kabul tarihi: 27.1.2000.

ce; yetki belgesi talep eden işletmelerle ilgili bazı şartlar düzenlenmiştir. Yönetmeliğin 11. maddesinin (a) fıkrasına göre; imtiyaz sözleşmesi akdetmek suretiyle yetkilendirmelerde sermaye şirketinin anonim şirket şeklinde kurulması gerekmektedir¹³⁻¹⁴. Ancak telekomünikasyon hizmetinin, ruhsat veya genel izin verilmesi suretiyle sunulması halinde ise Yönetmeliğin 11. maddesi (b) fıkrası gereğince sermaye şirketlerinin anonim veya limited şirket statüsüne sahip olması gerekmektedir¹⁵⁻¹⁶.

Mevcut bir telekomünikasyon işletmecisinin kendi sunduğu hizmetleri baz alarak sunacağı katma değerli telekomünikasyon hizmetleri açısından ve yine mevcut bir telekomünikasyon işletmecisinin genel izin kapsamında sunacağı ek hizmetler açısından yukarıda belirtilen Yönetmeliğin 11. maddesinin (a) ve (b) fıkralarında söz edilen şartlar aranmaz¹⁷.

Bu Yönetmeliğin 11. maddesinin (c) fıkrasına göre; ruhsat veya genel izin almaya hak kazanan işletmeciler tarafından yetki belgesinde kurulması taahhüt edilen şirketin belirtilen süre içerisinde ancak yetki belgesi verilmeden önce T.C. Kanunlarına göre bir şirket kurması esastır.

Eğer işletmeci, anonim şirket statüsünde bulunan bir şirket ise hisse senetlerinin tamamının nama yazılı olması şartı aranmaktadır¹⁸. Burada bu şartın aranmasının sebebi, kimlerin hisse senedi sahibi olduklarının bilinmesi gereğidir.

-
- 13 Telekomünikasyon Hizmetleri Yönetmeliği m.11/a; 'İmtiyaz ve Bakanlıkça sayısı sınırlandırılmış ruhsat konusu telekomünikasyon hizmetlerini sunmak üzere yapılan yetki belgesi taleplerinin, kurulacak şirket adına müteşebbisler tarafından ilgili ihale şartnamesine uygun olarak yapılmış olduğu durumlarda, ilgili sermaye şirketi ihale şartnamesinde belirtilen süre içerisinde Türkiye Cumhuriyeti Kanunlarına göre kurulur. İmtiyaz sözleşmeleri akdetmek suretiyle yetkilendirilmelerde sermaye şirketinin anonim şirket şeklinde kurulmuş olması gereklidir.'
- 14 Telekomünikasyon Hizmetleri Yönetmeliği 11. maddenin (e) fıkrası uyarınca; 'Bu maddenin (a) fıkrası uyarınca bir şirketin kurulmuş olması durumunda, söz konusu şirketin ana sözleşmesinde yetki belgesinde belirtilen telekomünikasyon hizmetinin yer alması esastır.'
- 15 Telekomünikasyon Hizmetleri Yönetmeliği m.11/b; 'Telekomünikasyon hizmetinin ruhsat veya genel izin verilmesi yoluyla sunulması için sermaye şirketlerinin, anonim veya limited şirket statüsüne sahip olması gereklidir.'
- 16 Sermaye ortaklıklarında kişi unsuru nispeten önemini yitirmiştir. Sermaye ön plandadır. Sistemimizde anonim, limited ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketler sermaye şirketleri olarak kabul edilmişlerdir. Bkz. Çevik Orhan Nuri, Uygulamada Şirketler Hukuku, Yetkin Hukuk Yayınları, 3. Bası, Ankara 2002, s.70; Poroy Reha/Tekinalp Ünal/Çamoğlu Ersin, Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, Beta Yayınevi, 9. Bası, İstanbul 2003, s. 23 vd.
- 17 Telekomünikasyon Hizmetleri Yönetmeliği m.11/d; 'Mevcut bir telekomünikasyon işletmecisinin kendi sunduğu hizmetleri baz alarak sunacağı katma değerli telekomünikasyon hizmetleri açısından veya yine mevcut bir telekomünikasyon işletmecisinin genel izin kapsamında sunacağı ek hizmetler açısından, (a) ve (b) şartları aranmaz.'
- 18 Telekomünikasyon Hizmetleri Yönetmeliği 11. maddenin (e) fıkrasından alınmıştır.

Yine aynı maddenin diğer fıkralarında ise şirket ortaklarında aranacak şartlar belirtilmektedir. Yönetmeliğin 11.maddesinin (g) fıkrasınca; 'Şirketin kurucu ortaklarının ve şirket hisselerinden %5'i ve fazlasına sahip ortaklar ve tüzel kişiliği idare ve temsile yetkili kişilerin Türk Ceza Kanunu'nun İkinci Kitap Birinci Babında yer alan Devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlarla, Terörle Mücadele Kanunu'nda yazılı suçlardan hürriyeti bağlayıcı ceza ile hükümlü olmamaları' gerekmektedir.

Telekomünikasyon Hizmetleri Yönetmeliği'nin 11. maddesinin (h) fıkrası gereğince; imtiyaz sözleşmesi akdedilerek yetkilendirilecek sermaye şirketlerinde, şirket sermayesinin %20 ve daha fazlasına sahip ortaklardan en az birinin iki sene telekomünikasyon hizmetleri konusunda tecrübe sahibi olması gereklidir.

Şirketin telekomünikasyon hizmeti yetki belgesi almaya hak kazanabilmesi için, hisselerinin veya diğer mülkiyet haklarının en az %51'inin Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarının veya Türk hukukuna göre kurulmuş şirketlerin mülkiyetinde olmaları gerekmektedir. Ruhsat ve genel izin ile yetkilendirmelerde ise %51 şartı aranmaz. Bu son şart 11. maddenin (ı) fıkrasında belirtilmiştir.

Yönetmeliğin 11. maddesinin (i) fıkrası gereğince; sair mevzuattan kaynaklanan, imtiyaz veya Bakanlıkça sayısı sınırlandırılmış ruhsat verilmesine dair ihaleye ilişkin ilan safhasında, Bakanlıkça belirtilen bu aşamada yerine getirilmesi gereken diğer yükümlülüklerin sağlanmış olması ayrıca aranır.

Telekomünikasyon Hizmetleri Yönetmeliği'nin 11. maddesi incelendikten sonra, GSM işletmecisinin bu hizmeti sunabilmesi için önemli koşullar dikkate alınarak seçildiğini görmekteyiz.

Abonenin mobil telefon abonelik sözleşmesini imzaladığı yer işletmecilerin bayileridir¹⁹. Abone, sözleşmeyi imzaladığı esnada sözleşmenin karşı tarafı olan işletmeci ile doğrudan muhatap olmamaktadır. İşletmecinin bayilerinin²⁰ temsilciliği²¹ ile sözleşme imzalanmaktadır. Bu da as-

¹⁹ Mobil telefon abonelik sözleşmesinde bayi tanımı şu şekilde yapılmıştır. Bayi, işletmeci ile arasındaki özel anlaşma uyarınca, işletmecinin abonelik işlemlerini ve depozit tahsilatları ile sair işlemleri yapmak üzere yetkilendirdiği ticari işletmedir.

²⁰ Bayinin hukuki durumunu incelemek gerekirse tacir yardımcılardan acenteye yaklaştığı görülebilir. Bağlı yardımcılar gibi tabi bir sıfatı olmaksızın, bir sözleşmeye dayanarak, belirli bir bölge içinde, ticari bir işletmeyi ilgilendiren aktillerde aracılık etmeyi veya bu aktilleri o işletme adına yapmayı meslek edinen kimseye acente denir. Bu tanım için Bkz. Yasaman Hamdi/Poroy Reha, Ticari İşletme Hukuku, Beta Yayınevi, 9. Bası, İstanbul 2001, s.192; Arkan Sabih, Ticari İşletme Hukuku, Banka Ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2. Bası, Ankara 1995, s.185 vd.

²¹ Temsil, bir hukuki muameleyi bir şahsın başka bir şahıs nam ve hesabına yapması ve muamelenin hukuki sonuçlarının bu şahıs üzerinde doğmasını sağlamasıdır. Bkz.

ında mobil telefon abonelik sözleşmesinin formüler sözleşme olmasının bir sonucudur. İşletmecinin belirlediği prosedüre uygun olarak abone, mobil telefon abonelik sözleşmesini imzalamaktadır.

b. Abone

Sözleşmenin diğer tarafını oluşturan abone ise; GSM telefon hizmeti sunan bir GSM işletmeci ile ilgili hizmetten yararlanmaya ilişkin sözleşme yapan gerçek veya tüzel kişi²² olarak tanımlanabilir²³. Telekomünikasyon Hizmetleri Yönetmeliğinde işletmecinin aksine abone için düzenlenmiş herhangi bir şarta rastlanmamaktadır. Tanımda da belirtildiği gibi telekomünikasyon hizmetinden yararlanmak isteyen herhangi bir gerçek veya tüzel kişi bu sözleşmeye 'abone' sıfatıyla taraf olabilir²⁴.

Burada TC. vatandaşı olmayanların mobil telefon abonelik sözleşmesine 'abone' sıfatıyla taraf olup olmayacakları sorusu akla gelebilir. Bu konuda Telekomünikasyon Hizmetleri Yönetmeliği'nde veya mobil telefon abonelik sözleşmesinde herhangi bir düzenleme yer almamaktadır. Bu sebeple, yabancıların mobil telefon abonelik sözleşmesine taraf olabilmelerine ilişkin herhangi bir engel bulunmamaktadır.

Ancak burada dikkat edilmesi gereken bir konu vardır. GSM hattını kullanan kişi ve mobil telefon abonelik sözleşmesini 'abone' sıfatıyla akdeden kişi her zaman aynı kişiler olmayabilir. 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'nun 1. maddesinde 'kullanıcı'nın tanımı yapılmıştır. Bu tanıma göre; kullanıcı aboneliği olup olmamasına bakılmadan telekomünikasyon hizmetlerinden yararlanan gerçek veya tüzel kişidir. Sonuç olarak, abone GSM hattının kullanılmasını kullanıcıya bırakmış olabilir. Bu durumda hattın fiili kullanıcısı, mobil telefon abonelik sözleşmenin ta-

Oğuzman Kemal/Öz Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Filiz Kitabevi, 4. Bası, İstanbul 2005, s. 163; Reisoğlu Sefa, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta Yayınevi, 19. Bası, İstanbul 2006 (Kısaltma: Borçlar Hukuku), s. 126 vd.; Feyzioğlu Feyzi Necmeddin, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I, Fakülteler Matbaası, 2. Bası, İstanbul 1976 (Kısaltma: Genel Hükümler), s. 376 vd.; Tekinay Selahattin Sulhi/Akman Sermet/ Burcuoğlu Haluk/Altop Atilla, Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Filiz Kitabevi, 7. Bası, İstanbul 1993 (Kısaltma: Borçlar Hukuku), s. 166 vd.; Von Tuhr Andreas, (Çeviren:Cevat Edege), Borçlar Hukuku Umumi Kısmı Cilt:1-2, Olgaç Matbaası, 2. Bası, Ankara 1983, s. 314 vd.

²² Bu tanım Telekomünikasyon Hizmetleri Yönetmeliği'nin 4. maddesinden alınmıştır.

²³ Burada 'abone' kavramı ile 'kullanıcı' kavramlarını karıştırmamak gerekmektedir. Kullanıcı, Telekomünikasyon Hizmetleri Yönetmeliği'nin 4. maddesinde yapılan tanıma göre; 'Aboneliği olup, olmamasına bakılmadan telekomünikasyon hizmetinden yararlanan gerçek ve tüzel kişidir.' Bizim burada sözleşmenin taraflarından birisi olarak incelediğimiz abone kavramı, kullanıcı kavramından farklıdır.

²⁴ Ancak abonenin sözleşme yapma ehliyetine sahip olması gerekmektedir.

raflarından birisi olan abone olmamaktadır. 406 Sayılı Telefon ve Telgraf Kanunu'nun m.18/f.3, bu duruma bir sınırlama getirmiştir. Buna göre; telekomünikasyon hizmeti sunan bir işletmeci ile abonelik sözleşmesi yapan gerçek ve tüzel kişiler faaliyetlerinin gereği olarak aldıkları hizmeti üçüncü kişilere ücretli veya ücretsiz verebilirler. Aboneler yararlandıkları hizmeti sadece ticaret amacıyla üçüncü kişilere sunamazlar. Aksine devralanların abonelik sözleşmeleri iptal edilir.

3. Mobil Telefon Abonelik Sözleşmesinin Unsurları

Mobil telefon abonelik sözleşmesinin tanımında yer alan unsurlar; ücret, iş görme, hat tahsisi ve tarafların anlaşmasıdır. Şimdi bunları sırası ile inceleyelim.

a. Ücret

Mobil telefon abonelik sözleşmesinin en önemli unsurlarından birisi ücrettir. Mobil telefon abonelik sözleşmelerinde, abonenin temel haberleşme hizmeti karşılığında işletmeciye bir ücret ödemeyi taahhüt etmesi, bu sözleşmenin asli yükümlerindedir. İşletmeci tarafından sunulacak olan temel haberleşme hizmeti karşılığında abonenin bir ücret ödeyeceği konusunda taraflar sözleşmede açıkça anlaşmış bulunmaktadır.

İşletmeci, sunduğu hizmet karşılığında talep edeceği ücretin miktarını ve içeriğini, Bakanlık tarafından belirlenen ve onaylanan azami fiyat listelerine bağlı kalmak şartıyla kendisi serbestçe belirleyebilir. İşletmeci tarafından belirlenen haberleşme ücretleri bilgilerini içeren, abonelere uygulanan fiyat listesine de 'tarife' adı verilmektedir. Aboneler kendilerine en uygun tarifeyi seçtikten sonra bu tarifede belirlenen ücretler doğrultusunda işletmeci tarafından kendilerine sunulan telekomünikasyon hizmetinin ücretini ödemektedirler. Burada, telekomünikasyon hizmeti dediğimiz zaman sadece konuşma hizmetinden bahsedilmemektedir. Bunun yanında kısa mesaj, telesekreter ve internet hizmeti, faks vb. gibi hizmetler de söz konusudur. Bu sebeple aboneye gönderilen faturada konuşma ücretinin yanında, eğer abone bunlardan da yararlanıyorsa sağlanan diğer hizmetlerin ücretleri de yer almaktadır.

Mobil telefon abonelik sözleşmesinde, abone tarafından ifa edilecek olan ücret borcu iki şekilde karşımıza çıkmaktadır. Bunlardan birincisi sonradan ödemeli sistem şeklinde sözleşmede kendisine yer bulmuştur. Sonradan ödemeli sistemde, abone işletmeci tarafından düzenlenen aylık fatura ile hattı kullanmasından doğan borcunu ifa etmektedir. Faturanın aboneye ulaşması ile birlikte alacak muaccel hale gelmez. Fatura-

nın aboneye ulaşması²⁵ ile birlikte sadece alacağın tespiti söz konusu olur. Alacak ancak son ödeme günü geldiği zaman muaccel hale gelebilir. Abone, herhangi bir nedenle sözleşme sona erene kadar, işletmecinin duyurmuş olduğu tarifede yer alan haberleşme ücreti, aylık sabit ücret, ayrıntılı fatura ücreti, hat tahsis ücreti (bir kere alınır), kapama ücreti, ek servislerin bedeli yasalarla belirtilmiş olan tüm vergi, resim ve harçlarıyla birlikte faturasında belirtilen ücreti son ödeme tarihine kadar ödemekle yükümlüdür. İşletmecinin, son ödeme gününe kadar, abone- den fatura ücretinin ödemesi konusunda herhangi bir talep hakkı yoktur. Ancak abone son ödeme gününü beklemeden faturayı ödeme hakkına sahiptir. Burada vade son ödeme günüdür. Ancak vadenin dolmasından sonra işletmecinin ödenmemiş faturalara karşı bir talep hakkı söz konusudur.

Vadenin kimin tarafından belirlendiği konusu önemlidir. Vadenin kimin tarafından belirleneceği konusu mobil telefon abonelik sözleşmesinde yer almaktadır. Mobil telefon abonelik sözleşmesinde yer alan düzenleme uyarınca, işletmeci, bütün abonelerine sahip oldukları hat sayısı kadar aylık fatura düzenlemekle yükümlüdür. Mobil telefon abonelik sözleşmesinde yer alan bu düzenleme uyarınca, vade işletmeci tarafından belirlenecektir. Abonenin hattı kullanmaya başlamasından itibaren, birinci ayın sonunda işletmeci tarafından ilk faturası düzenlenir ve kendisine tanınan süre boyunca abone, hattı kullanmasından doğan borcunu ödemekle yükümlü hale gelir. Abonenin faturayı ödemesi için belirtilen son ödeme gününü ise vade olarak nitelendirmek gerekmektedir.

Ön ödemeli sistemde ise; abone önceden kontör satın almakta ve sahip olduğu kontör tutarınca işletmecinin sunduğu hizmetlerden yararlanmaktadır. Abone, kontörü bittikten sonra yeniden kontör almak suretiyle işletmecinin sunmuş olduğu hizmetlerden yararlanmaya devam edebilir. Abone, telekomünikasyon hizmetinden yararlanmadan önce, bu hizmetin ücretini ödemektedir. Bu sistemde önce ödeme, sonra hizmetin sunumu söz konusu olmaktadır. Ön ödemeli sistemde, işletmeci tarafından belirlenmiş bir zaman zarfında asgari olarak belirlenen miktar tutarında kontör alımı yapılmadığı takdirde GSM hattı iptal edilmektedir. Burada abone belirlenen zaman diliminde ve asgari miktarda konuşma yapma borcu altına girmektedir. Ancak abonenin kartının iptali hemen gerçekleştirilmemektedir. Burada iki aşamalı bir uygulama söz konusudur. Öncelikle abone, belirlenen miktarda görüşme yapmazsa

²⁵ Mobil telefon abonelik sözleşmesinde yer alan bir hükme göre, abone aylık fatura ödemelerini faturanın kendisine ulaşmasını beklemeden yapmakla yükümlüdür. Faturası eline ulaşmayan abone fatura bilgilerini anlaşmalı bankalardan veya işletmecinin fatura ödeme bilgi hattından öğrenmekle yükümlüdür.

hattı, sadece abonenin araması veya mesaj çekmesi hizmetine kapatılmaktadır. Ancak abonenin hattı dışarıdan aramalara hala cevap vermeye devam etmektedir. Bu sebeple telekomünikasyon hizmeti hala devam etmektedir. Ancak belirlenen zaman zarfında abone asgari konuşmayı yapmazsa, hattı iptal edilmektedir. Oysa, sonradan ödemeli sistemde abone belirli bir süreçte belirli miktarda konuşma yapma borcu altına girmemektedir. Sonradan ödemeli sistemde, abone, işletmecinin sunduğu telekomünikasyon hizmetinden yararlandığı ölçüde bunun ücretini ödemektedir. Sonuç olarak, ön ödemeli sistemde, abonenin yükümlülüklerinde artış söz konusudur.

Mobil telefon abonelik sözleşmesinde her iki sistemde de ifa edilecek bedelin konusu paradır²⁶. Burada incelememiz gereken para borçlarının ifasıdır. BK m.83/f.1'e göre, konusu para olan borçlar Türk parası ile ödenmelidir. Abone, işletmeciye ödeyeceği miktarı Türk parası üzerinden ödeyecektir.

Sonradan ödemeli sistemde abonenin, faturada belirtilen son ödeme tarihi geçtikten sonra yapacağı ödemeler için, işletmeci tarafından günlük bazda gecikmeli gün sayısı esas alınarak faiz uygulanır. Bakanlık tarafından uygun görülecek oranda uygulanacak faiz oranları, abonelere gönderilen faturalarda bildirilmektedir.

Edaya ilişkin en önemli konulardan birisi de ifa yeri, yani edanın yerine getirilmesi gerekli olan yerdir²⁷. Bir akitte ifa yeri, kanun hükmü veya edimin niteliği icabı belirli bir yerde ifa mecburiyeti olmamak kaydıyla, tarafların serbest iradesiyle kararlaştırılır²⁸. Mobil telefon abonelik sözleşmesinde taraflar ifa yeri olarak bankaları belirlemişlerdir. Tezimizin ilerleyen bölümlerinde daha ayrıntılı olarak inceleyeceğimiz üzere, işletmecinin mobil telefon abonelik sözleşmesinde yer alan düzenleme uyarınca abonenin ödeme yaptığı bankalarla doğabilecek ihtilaflarda sorumluluğu bulunmamaktadır.

²⁶ Borcun konusunu belirli veya belirlenebilir bir meblağ ile ifade olunan soyut mali gücün alacaklıya sağlanması yükümlülüğü teşkil ediyorsa bir para borcu ile karşı karşıya bulunur. Bkz. Barlas Nami, Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü ve Bu Temerrüt Açısından Düzenlenen Genel Sonuçlar, Kazancı Yayınları, İstanbul 1992, s. 10; Esat Arsebük, Türk Hukuku Bakımından Borçlar Hukukunun Umumi Kısımları I, Receb Ulusoglu Basımevi, Ankara 1937, s. 36.

²⁷ Von Tuhr, a.g.e., s. 499; Kalpsüz Turgut, Ticari Satışta İfa Mahalli, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No: 144, Ajans Türk Matbaası, Ankara 1960, s. 28; Birsen Kemalettin, Borçlar Hukuku Dersleri, Borçların Genel Hükümleri, Fakülteler Matbaası, 4.Bası, İstanbul 1967, s. 447.

²⁸ Von Tuhr, a.g.e., s.500; Oğuzman/Öz, a.g.e., s.245; Akkanat Halil, Alacaklı Temerrüdü Dışında Alacaklı Yüzünden Borcun İfa Edilemediği Başlıca Durumlar Ve Sonuçları, Filiz Kitabevi, İstanbul 1996, s. 18.

b. İş Görme

Mobil telefon abonelik sözleşmesinin konusunu, işletmecinin aboneye karşı telekomünikasyon hizmeti sunmayı taahhüt etmesi oluşturur. Burada iş görme ediminin niteliği önem taşımaktadır. İncelediğimiz sözleşmede iş görme edimi özel olarak düzenlenmiştir. Anılan iş görme edimi, telekomünikasyon hizmetidir. Hizmetin niteliği mobil telefon abonelik sözleşmesinde servis²⁹ ve ek servis³⁰ olarak belirtilmiştir.

Mobil telefon abonelik sözleşmelerinde iş görme unsuru çok önemli bir rol oynamaktadır. Ancak, burada söz konusu olan iş görme edimi, sadece temel haberleşme hizmeti sunmadan ibaret değildir. İş görme unsuru, temel haberleşme hizmeti dışında bazı yan hizmetleri de kapsamaktadır. 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'nun 1. maddesinde mobil telekomünikasyon hizmetleri tanımlanmıştır. Bu tanım uyarınca, mobil telekomünikasyon hizmetleri; 'Karasal mobil istasyonlar ile uydu ve karasal istasyonlar arasında veya karasal mobil istasyonların kendi aralarında gerçekleştirdikleri telekomünikasyon hizmetleridir'. Telekomünikasyon Hizmetleri Yönetmeliği 4. maddesinde ise mobil telefon hizmeti şu şekilde tanımlanmıştır: 'Mobil telefon sistemi vasıtasıyla uygun terminal cihazına sahip kullanıcılara bu cihazlar üzerinde teknolojik olarak verilebilecek her tür telekomünikasyon hizmetidir.'

Temel mobil telekomünikasyon hizmeti yanında, acil telekomünikasyon hizmeti³¹, yardımcı hizmetler³², rehber hizmeti³³, interaktif hizmetler³⁴, internet servisi³⁵ gibi çeşitli hizmetler de işletmeci tarafından abonelere sunulmaktadır.

²⁹ Servis: İşletmecinin abonelere sunmuş olduğu mobil telefon konuşma/faks/data hizmeti olarak adlandırılan temel haberleşme hizmetidir.

³⁰ Ek Servis: İşletmecinin abonelerine sunmuş olduğu temel haberleşme hizmetlerinin dışındaki tüm hizmetleridir.

³¹ Telekomünikasyon Hizmetleri Yönetmeliği 4. maddesinde acil telekomünikasyon hizmeti tanımlanmıştır. Bu tanıma göre; acil telekomünikasyon servisi, yangın, sağlık, güvenlik ve doğal afetler gibi acil durumlara ilgili olarak yetkili veya görevli kurum veya kuruluşlarca oluşturulan birimler ile kullanıcıların ücretsiz olarak haberleşmesidir.

³² Telekomünikasyon Hizmetleri Yönetmeliği 4. maddesinde yardımcı hizmetler tanımlanmıştır. Bu tanıma göre; yardımcı hizmetler, hizmet türüne göre ücretsiz ya da ücretli olarak, işletmecilerin kullanıcılara sağlamakla yükümlü oldukları arıza bildirme, bilinmeyen numaralar ve benzeri yardımcı servislerdir.

³³ Telekomünikasyon Hizmetleri Yönetmeliği 4. maddesinde rehber hizmeti tanımlanmıştır. Bu tanıma göre; rehber hizmeti, ihtiyaç sahiplerinin haberleşme hizmetlerinden en iyi şekilde yararlanmalarını, bilinmeyen numaraların tespitini ve yanlış aramaların önlenmesini teminen, rehber dahil olmak istemediğini beyan eden aboneler haricindeki abonelerin bilgilerinin derlenerek matbu ve/veya elektronik ortamda sunulmasıdır.

³⁴ Telekomünikasyon Hizmetleri Yönetmeliği 4. maddesinde interaktif hizmetler şu şekilde tanımlanmıştır: 'Telekomünikasyon hizmeti veren ile hizmeti alan arasında karşılıklı iletişimi sağlayan hizmetlerin tümüdür.'

³⁵ Telekomünikasyon Hizmetleri Yönetmeliği 4. maddesinde internet servisi şu şekilde ta-

Burada cevaplandırılması gereken bir soru vardır. İşletmeci, mobil telefon abonelik sözleşmesinden doğan edimini 3. kişi ile yapabilir mi? İşletmeci telekomünikasyon alt yapısı sağlama dışında diğer yükümlülüklerini 3. kişiye devir edebilir mi? Bu sorunun cevabını verebilmek için öncelikle Telekomünikasyon Hizmetleri Yönetmeliği'nin 4. maddesinde yer alan tanımlara bakmak gerekmektedir. Bu madde uyarınca abonenin tanımı; 'Telekomünikasyon hizmeti sunan bir işletmeci ile ilgili hizmetten yararlanmaya ilişkin sözleşme yapan gerçek veya tüzel kişidir.' şeklinde yapılmıştır. Aynı maddede yer alan işletmecinin tanımı ise; 'Türk Telekom da dahil olmak üzere, Bakanlık ile yapılan bir görev sözleşmesi, imtiyaz sözleşmesi ve/veya Bakanlıktan alınan bir telekomünikasyon ruhsatı veya genel izin uyarınca telekomünikasyon hizmetleri yürüten ve/veya telekomünikasyon alt yapısı işleten bir sermaye şirketi' olarak yapılmıştır. Burada abonenin tanımında 'işletmeci' ibaresi geçse de bu ibarenin bilinçli olarak mı yoksa bilinçsiz olarak mı kullanıldığına bakmak gerekmektedir. Yine işletmecinin tanımında, telekomünikasyon hizmetleri yürüten ve/veya telekomünikasyon alt yapısı sağlayan, işleten bir sermaye şirketinin işletmeci olabileceği belirtilmiştir; ancak bu tanımda da Ulaştırma Bakanlığı ile imtiyaz sözleşmesini imzalayan işletmecinin ancak işletmeci sıfatı ile mobil telefon abonelik sözleşmesini imzalayabilmesi konusunda herhangi bir açıklık bulunmamaktadır.

İşletmecinin telekomünikasyon hizmetinin temelini oluşturan GSM 1800 Sayısal ve Hücreli Mobil Telefon Sistemi Tesis ve İşletilmesi İle İlgili Lisans Verilmesine İlişkin İmtiyaz Sözleşmesi'ni de incelemek gerekmektedir. Çünkü işletmeci bu sözleşmeden aldığı yetki ile telekomünikasyon hizmeti sunmaktadır. GSM 1800 Sayısal Hücreli Mobil Telefon Sistemi Tesis ve İşletilmesi İle İlgili Lisans Verilmesine İlişkin İmtiyaz Sözleşmesi'nin 1. maddesi bu sözleşmenin taraflarını T.C. Ulaştırma Bakanlığı ile bu sözleşmeyi akdeden şirket olarak belirlemiştir. Ancak incelediğimiz imtiyaz sözleşmesinde işletmeci ile abone arasında imzalanan mobil telefon abonelik sözleşmesinin taraflarını sözleşmenin 5. maddesinde yer alan 'abone sözleşmesi' tanımından çıkarabiliriz. Bu tanım uyarınca abone sözleşmesi; GSM 1800 sisteminin kullanımı için önceden Bakanlık tarafından onaylanan ve işletmeci ile abone arasında her hizmet paketine göre imzalanan tip sözleşmedir. Bu tanımdan anlaşılacağı üzere mobil telefon abonelik sözleşmesinin tarafları işletmeci ile abonedir. Ancak, Ulaştırma Bakanlığı ile imtiyaz sözleşmesini akdeden işletmecinin, mobil telefon abonelik sözleşmesinin tarafı olması gerekti-

nümlenmiştir: 'İnternet sistemi vasıtasıyla kullanıcılara verilen telekomünikasyon hizmetidir.'

ği ile ilgili bir düzenleme imtiyaz sözleşmesinde yer almamaktadır. Ayrıca, hem imtiyaz sözleşmesinde hem de Telekomünikasyon Hizmetleri Yönetmeliği'nde işletmecinin telekomünikasyon alt yapısını sağlama dışındaki diğer görevlerini 3. kişiye devir edip edemeyeceği yönünde bir düzenleme mevcut değildir. Telekomünikasyon Hizmetleri Yönetmeliği'nin 36. maddesinde imtiyaz sözleşmesi akdedilen şirketlerin hisse devrine ilişkin koşulları belirleyen bir düzenleme bulunmaktadır. 36. madde uyarınca; kurucu ortakların şirkette sahip oldukları şirket hisselerinin %49'unu ve daha fazlasını kendi grup şirketleri, yan kuruluşu veya bağlı ortakları dışındaki bir gerçek veya tüzel kişiye tek veya seri halindeki işlemler neticesinde satması veya devretmesi ancak Bakanlığın önceden yazılı izni ile mümkün olmaktadır. Ancak buradaki düzenleme imtiyaz sözleşmesi uyarınca telekomünikasyon hizmeti sunmaya yetki kazanan şirketin hisse devrini düzenlediği için bizim konumuzun dışındadır. Çünkü bizim üzerinde önemle durduğumuz konu, işletmecinin edimini 3. kişi ile yapabilmesi veya telekomünikasyon alt yapısı sağlama dışındaki yetkilerini devir edip, edemeyeceği meselesidir.

İmtiyaz Sözleşmesinin 2. maddesinde, sözleşmenin konusu; GSM 1800 Standartlarında bir mobil sisteminin kurulması, işletilmesi ve sistemin sözleşme süresi sonunda Bakanlığa ve Bakanlığın göstereceği kuruluşa çalışır vaziyette devredilmesi olarak belirlenmiştir. Ancak bu sistemin kurulmasının ve işletilmesinin imtiyaz sözleşmesini imzalayan işletmeci tarafından tüm aşamalarının yürütülmesine dair bir düzenleme bulunmamaktadır. İşletmecinin edimini 3. kişi (taşeron) ile yapması veya ediminin bir kısmını başka bir şirkete devir etmesi konusunda gerek imtiyaz sözleşmesinde gerekse Telekomünikasyon Hizmetleri Yönetmeliğinde herhangi bir engel bulunmamaktadır. Ancak GSM 1800 Sayısal Hücresel Mobil Telefon Sistemi Tesis ve İşletilmesi İle İlgili Lisans Verilmesine İlişkin İmtiyaz Sözleşmesi'nin 6. maddesi uyarınca işletmeci, sözleşmenin yürürlük tarihinden itibaren iki yıl içinde Türkiye nüfusunun en az %50'sini ve sözleşmenin yürürlük tarihinden itibaren beş yıl içinde ise en az %90'unu kapsama alan içine alacaktır. Bu alanlar, işletmecinin tek başına kapsaması gereken alanlar olup, roaming³⁶ ile sağlanmayacaktır. Bu madde uyarınca ve yukarıda yaptığımız değerlendirme sonucunda şunu söyleyebiliriz; işletmeci imtiyaz sözleşmesi uyarınca telekomünikasyon alt yapısını sağlamakla ve telekomünikasyon hizmetini yürütmekle yükümlüdür. Bunu bizzat kendisi yapacaktır. İşletmeci, telekomünikasyon hizmeti sunma edimini 3. kişiye devir edemeyecektir.

³⁶ Roaming, bir işletmeciye ait hizmetlerin, teknik uyumluluk şartları saklı kalmak üzere, diğer bir işletmecinin müşterilerine ait ekipmanlar üzerinden çalışmasına veya diğer bir sisteme ara bağlantısına imkan sağlayan sistemler arası dolaşımıdır. Bu tanım Telekomünikasyon Hizmetleri Yönetmeliği'nin 4. maddesinden alınmıştır.

c. Hat Tahsisi

İş görme unsuru ile hat tahsisi unsuru birbirini tamamlamaktadırlar. İşletmecinin sunacağı temel haberleşme hizmeti ancak abonelere tahsis edilecek GSM hatlarıyla mümkün olmaktadır. Bu hattın tahsisi, mobil telefon abonelik sözleşmesinde 'sim kartı' adı verilen kartla gerçekleştirilmektedir³⁷. Abone sim kart sayesinde temel haberleşme hizmetlerine ulaşabilmektedir. Abone bir veya birden fazla sim kartına sahip olabilir. Abone sim kartını açık tuttuğu müddet zarfında kesintisiz olarak temel haberleşme imkanına sahip olacaktır.

d. Tarafların Anlaşması

Mobil telefon abonelik sözleşmesinin taraflarını oluşturan işletmeci ve abonenin, işletmecinin telekomünikasyon hizmeti vereceği ve abonenin bunun karşılığı olarak belirli bir ücret ödeyeceği konusunda anlaşmaları gerekmektedir. Tarafların anlaşması ile birlikte mobil telefon abonelik sözleşmesi kurulmaktadır.

Mobil telefon abonelik sözleşmesinin geçerliliği Telekomünikasyon Sektöründe Tüketici Hakları Yönetmeliği'nin 16. maddesi uyarınca yazılı şekle bağlanmıştır. Yönetmeliğin 16. maddesi, abonelik sözleşmelerinin yazılı şekilde en az on iki punto ile hazırlanması ve aboneye yükümlülük getiren hususların açık ve anlaşılır şekilde ve on iki punto siyah koyu harflerle belirtilmesi gerektiğini düzenlemektedir³⁸. Ayrıca, aynı madde uyarınca, işletmeciler abonelik sözleşmelerinde asgari nitelikteki bilgilerin yer almasını sağlamak ve sözleşmenin imzalı bir suretini aboneye vermekle yükümlü kılınmıştır³⁹.

³⁷ Sim Kart: MOU tarafından belirlenen GSM standartlarına göre, abonenin şahsına ait mobil telefon numarasına bağlı olarak çalışan ve kullanılanın numarasının GSM şebekesi tarafından tanınmasını sağlayan karttır.

³⁸ Telekomünikasyon Sektöründe Tüketici Hakları Yönetmeliği'nin düzenlenmesinden önce, mobil telefon abonelik sözleşmelerinin geçerliliği herhangi bir şekle tabi değildi. Ancak uygulamada mobil telefon abonelik sözleşmesi yazılı olarak yapılmaktaydı. Sözleşmenin yazılı olarak akdedilmesi geçerlilik şartı değildi. Burada tarafların sözleşmeyi yazılı olarak akdetmeleri ispat kolaylığı sağlaması açısından önem kazanmaktaydı.

³⁹ Abonelik sözleşmesinde yer alması gereken asgari bilgilerin neler olduğu ise aynı maddenin birinci fıkrasında sayılmıştır. Buna göre, sözleşmenin konusu, sözleşmenin yapıldığı yer ve tarih, sözleşme taraflarının isim, ünvan ve açık adresleri, tarafların yükümlülükleri, sözleşmenin süresi ve sözleşmenin bitimi ve yenilenmesine ilişkin koşullar, sunulacak hizmetin tanımı, hizmet kalitesi seviyeleri ve ilk bağlantının gerçekleştirilebilme süresi, sunulacak bakım/onarım hizmetlerinin çeşitleri, uygulanacak tarifenin içeriği ve tarifedeki değişiklikler hakkında güncel bilgilerin hangi yollardan öğrenilebileceği, işletmecinin kusurundan kaynaklanan nedenlerle sözleşmede belirtilen hizmet seviyesinin sağlanamaması halinde tazminat ya da geri ödemeye ilişkin prosedür, abonenin temerrüde düşmesinin hukuki sonuçları, abone tarafından sözleşme tarihinde tercih olunan tarife paketi, abone ile işletmeci arasında uyuşmazlık çıkması

II. Mobil Telefon Abonelik Sözleşmesinin Hukuki Niteliği

1. Genel Olarak

Mobil telefon abonelik sözleşmesinde, işletmecinin ediminin sürekli nitelik taşıdığı görülmektedir. Borç ilişkisini, sürekli borç ilişkisi⁴⁰⁻⁴¹ olarak nitelendirmek için, edim sonucunun yani alacaklının menfaatinin, edimin yerine getirilmesi ile gerçekleşmesinin, bir defada, aniden mi olduğu yoksa zaman içinde bir süreyi mi kapsadığına bakmak gerekir⁴². İşletmeci, aboneye sunmuş olduğu telekomünikasyon hizmetini 365 gün, 24 saat kesintisiz olarak devam ettirmektedir. İşletmecinin telekomünikasyon hizmeti sağlama borcu sürekli nitelikte olup, bütün ifa süresince de devam etmektedir.

Abonenin hattın kullanılmasından doğan ücret ödeme borcu, ard arda ödeme şeklinde tespit edilmektedir. Abone kendisine her ay gönderilen faturaları ödemek suretiyle ücret ödeme borcunu ifa etmektedir. Burada şu soru akla gelebilir. Abone tarafından her ay faturanın ödemesiyle birlikte yeni bir sözleşme mi kurulmaktadır, yoksa aynı nitelikte edimlerin zincirleme biçiminde birbirlerine bağlanmasıyla tek bir sözleşme⁴³ mi söz konusudur? Burada edimler birbirinden bağımsız olmasına rağmen ortada tek bir sözleşme vardır⁴⁴. İşletmecinin ediminin sürekli olma niteliği, tüm borç ilişkisini sürekli olarak nitelendirmeye elverişlidir. O zaman abone her ay faturada belirtilen borcunu ödediği zaman yeni bir sözleşme meydana gelmemektedir. Aksine halen ortada tek

halinde uygulanacak çözüm prosedürü, abonenin hizmeti alabilmesi için gerekli olan teknik ekipman, cihaz ve donanımına ilişkin bilgi ve onay gereken abonelik sözleşmesinin Kurumca onaylandığı tarihin abonelik sözleşmesinde yer alması gerekmektedir.

⁴⁰ Sürekli edimler, borçlunun zaman içinde devamlı, aralıksız bir davranışını gerektiren edimlerdir. Bkz. Kocayusufoğlu Necip, Borçlar Hukuku Dersleri (Genel Hükümler) Birinci Fasikül, Filiz Kitabevi, İstanbul 1978, s. 49; Akyol Şener, Borçlar Hukuku Genel Hükümler I, Filiz Kitabevi, İstanbul 1995, s. 64; Serozan Rona, İfa İfa Engelleri Haksız Zenginleşme, Filiz Kitabevi, 2. Bası, İstanbul 1998 (Kısaltma: İfa Engelleri), s. 13; Guhl Theo/Merz Hans/Kummer Max, Das Schweizerische Obligationenrecht, Schulthess Polygraphischer Verlag AG, 6. Auflage, Zürich 1972, s. 62.

⁴¹ Bilindiği gibi, kira, hizmet, şirket, lisans, tek satıcılık vb. sürekli borç ilişkisi kuran sözleşmelerde asli edim yükümlülüklerinin ifası ani nitelikli değildir; başka bir ifade ile, bu tür hukuki ilişkilerde borçlu(lar), belirli veya belirsiz 'bir süre boyunca... kesintisiz bir ifa veya katlanma yükümlülüğü altında' kalır(lar). Bkz. Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, Borçlar Hukuku, s. 11, Gürzumar Osman, Franchise Sözleşmesi ve Bu Sözleşmenin Temelini Oluşturan Sistemlerin Hukuken Korunması, Beta Yayınevi, İstanbul 1992, s. 26, Serozan Rona, Sözleşmeden Dönme, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul 1975, s. 172; Guhl/Merz/Kummer, a.g.e., s. 62.

⁴² Seliçi Özer, Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1976, s. 7; Guhl/Merz/Kummer, a.g.e., s. 62.

⁴³ Seliçi, a.g.e., s. 16.

⁴⁴ Seliçi, a.g.e., s. 16.

bir sözleşme söz konusudur. Bu da mobil telefon abonelik sözleşmesinin sürekli borç ilişkisi doğurmasının bir sonucudur.

Mobil telefon abonelik sözleşmesinde düzenlenmemiş bir ek servis veya ek hizmet ortaya çıktığı zaman abone mesaj atmak suretiyle bu servislerden yararlanmaktadır. Bu durumda akla gelebilecek soru şudur; yeni bir sözleşme mi yapılmış olmaktadır yoksa bu yolla eski sözleşmede yer almayan yeni hizmetler mi yürürlüğe girmektedir? Burada taraflar o hizmet için yeni bir anlaşma yapmış olmaktadırlar. Böylece, sözleşmede yeni hizmetler devreye girmektedir. İşletmecinin mobil telefon abonelik sözleşmesinde yer almayan yeni hizmetler ortaya çıkarması sonucunda abone isterse bu hizmetlerden yararlanmaktadır. İşletmecinin aboneye göndermiş olduğu, yeni sunacağı hizmeti tanıtan ve o hizmetin ücretini içeren teklif, BK'nun 7. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca icap niteliğindedir⁴⁵. İşletmeci, yeni sunacağı hizmet için abonenin yararlanmasını konusunda aboneye bir icapta bulunmaktadır. Abone, işletmecinin icabını kabul ederse, taraflar mobil telefon abonelik sözleşmesine yeni hizmetin ekleneceği konusunda anlaşmış olurlar. Burada işletmeci ve abone o hizmet için yeni bir sözleşme yapmış olmaktadır. Çerçeve sözleşme niteliğinde bulunan mobil telefon abonelik sözleşmesinde bu yolla yeni hizmetler, yeni servisler yürürlüğe girmektedir.

Kullandırma akitleri, bir şeyin mülkiyetinin naklini, bir hakkın kesin olarak devrini değil, sadece o şey veya hakkın kullanılmasının devrini hedef tutarlar⁴⁶. Bu sözleşmelerde, sözleşme konusu şey, sözleşmede öngörülen süre içerisinde kural olarak karşı tarafın zilyetliğinde bulundurulur. Ancak sözleşme konusu şeyin mülkiyeti kural olarak karşı tarafa geçirilmez⁴⁷.

Mobil telefon abonelik sözleşmeleri de tüketicileri telekomünikasyon hizmetinden faydalandırmayı amaçladığı için kullandırma sözleşmesi olarak nitelendirilebilir. Mobil telefon abonelik sözleşmesinde, işletmeci tarafından abonelere yirmi dört saat kesintisiz olarak hat tahsis edilmektedir.

Mobil telefon abonelik sözleşmesinde değerlendirilmesi gereken bir konu da abonenin GSM hattın zilyedi olup olmadığı meselesidir. Abonenin, sim kart vasıtasıyla kullandığı hattının üzerinde hakimiyeti söz ko-

⁴⁵ BK'nun 7. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca; semeni göstererek emtia teşhiri kaideten icap addolunur.

⁴⁶ Tandoğan Haluk, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri C.1/1, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Olgaç Matbaası, 4.Bası, Cebeci Ankara 1985 (Kısatta: Borçlar Hukuku Cilt:1/1), s. 3 vd.

⁴⁷ Akipek Şebnem/Küçükgüngör Erkan, Sözleşmeler Hukuku, Yetkin Kitabevi, Ankara 2002, s. 22.

nusu mudur? Abonenin hat üzerinde zilyet olup, olmadığını ayrıntılı olarak incelemek gerekmektedir.

Abonenin GSM hattının üzerinde zilyetliğinin bulunup, bulunmadığını tespit etmek için öncelikle zilyetliğin tanımının⁴⁸ ve unsurlarının iyice incelenmesi gerekmektedir. Bir eşya üzerindeki hakimiyet durumunun zilyetlik olarak nitelendirilmesi için, biri 'fiili hakimiyet' ve diğeri 'zilyet olma iradesi'⁴⁹ şeklinde iki unsura ihtiyaç vardır. Bunlardan birincisi zilyetliğin maddi unsurunu, ikincisi de manevi unsurunu meydana getirir. Ancak zilyetliğin unsurlarını incelemeden önce zilyetliğe tabi şeyleri incelemek gerekmektedir. Zilyetliğin tanımından da anlaşılacağı üzere zilyetlik, hukuken eşya vasfını taşıyan cismani varlıklar üzerinde cereyan etmektedir⁵⁰. "GSM hattının üzerinde zilyetlik kurulması mümkün müdür?" sorusunun cevabını bulmak için, GSM hattının hukuken bir eşya sıfatına haiz olup, olmadığını değerlendirmek gerekmektedir. GSM hattı maddi anlamda bir eşya değildir. İşletmeciler telekomünikasyon hizmetini sunabilmek için telekomünikasyon ağını meydana getirmektedirler. Bu ağ ise, bir veya daha fazla nokta arasında telekomünikasyonu sağlamak için bu bağlantıyı sağlayan cihaz ve ekipmanlardan oluşmaktadır. Abone ise bu sistemden ancak GSM hattı vasıtası ile yararlanmaktadır. İşletmeci tarafından kurulan telekomünikasyon alt yapısından abonenin GSM hattı vasıtası ile yararlanmasını, abonenin GSM hattı üzerinde zilyetliği oluşmaktadır şeklinde yorumlayamayız. Burada zilyetliğin unsurlarından biri olan zilyetlik iradesinin oluşmasına bir engel yoktur. Ancak fiili hakimiyet mutlak olmamaktadır. İşletmecinin kurduğu telekomünikasyon ağı abonenin üzerinde fiili hakimiyet sağlayabileceği bir eşya niteliği taşımamaktadır. Buna bağlı olarak, abonenin kullanmakta olduğu GSM hattı üzerinde zilyet olması mümkün değildir.

⁴⁸ Zilyetliğin fonksiyonları; koruma fonksiyonu, süreklilik fonksiyonu ve aleniyet fonksiyonu olarak belirtilmiştir. Bkz. Baur Fritz, Lehrbuch Des Sachenrechts, C.H.Beck'sche Verlagsbuchandlung, München 1968, s. 42.

⁴⁹ Hatemi Hüseyin/Serozan Rona/Arpacı Abdülkadir, Eşya Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul 1991, s. 244-245; Tekinay Selahattin Sulhi/Altop Atilla/Burcuoğlu Haluk/Akman Sermet, Eşya Hukuku Cilt I Zilyetlik, Tapu Sicili, Mülkiyet, Filiz Kitabevi, 5. Bası, İstanbul 1989, s. 39; Oğuzman Kemal/Seliçi Özer/Oktay Özdemir Saibe, Eşya Hukuku, Filiz Kitabevi, 11. Bası, İstanbul 2006, s. 49 vd.; Aybay Aydın/Hatemi Hüseyin, Eşya Hukuku Dersleri, Filiz Kitabevi, 11.Bası, İstanbul 1996, s. 70 vd.; Gürsoy K. Tahir/Eren Fikret/Cansel Erol, Türk Eşya Hukuku, 2.Bası, Ankara 1984, s. 74; Reisoğlu Sefa, Türk Eşya Hukuku Cilt I Giriş-Zilyetlik-Tapu Sicili ve Kadastro ve Tapu Tahriri Kanunu- Tapulama Kanunu, Sevinç Matbaası, 7.Bası, Ankara 1984, s. 47 vd.; Ertaş Şeref, Yeni Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Eşya Hukuku, Seçkin Kitabevi, 7. Bası, Ankara 2006, s. 74 vd.

⁵⁰ Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, a.g.e., s. 55.

2. Karışık Muhtevalı Sözleşme Görüşü

Mobil telefon abonelik sözleşmesi, Borçlar Kanunu'nda düzenlenmemiştir. Ancak Telekomünikasyon Hizmetleri Yönetmeliğinde, Telekomünikasyon Sektöründe Tüketici Hakları Yönetmeliğinde ve 406 Sayılı Telgraf ve Telefon Kanununda düzenlenmiştir. Ancak belirtilen yerlerde, mobil telefon abonelik sözleşmesinin hukuki niteliğine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu sebeple mobil telefon abonelik sözleşmesi isimsiz sözleşmelerin içinde yer almaktadır. İsimli sözleşmeler kendi içlerinde ikiye ayrılmaktadır; kendine özgü sözleşmeler ve karışık muhtevalı sözleşmeler. Çalışmamızın bu bölümünde, mobil telefon abonelik sözleşmesinin, karışık muhtevalı sözleşme niteliğinde olup, olmadığını değerlendireceğiz.

a. Genel Olarak Karışık Muhtevalı Sözleşme Görüşü

Sözleşme özgürlüğü ilkesi gereğince taraflar, hukuk düzeninin sınırları içerisinde diledikleri tip ve muhtevada sözleşme yapma serbestisine sahiptirler. Bunun sonucu olarak, Borçlar Kanunu'nun akdin muhtelif neveleri kısmında veya diğer kanunlarla düzenlenmiş isimli veya tipik olarak nitelendirilen sözleşmelerden farklı sözleşmelerin kurulabilmesi mümkün kılınmıştır⁵¹. Sonuç olarak borcun kaynakları olan sözleşmeler kanunda düzenlenmiş ve düzenlenmemiş olarak ikiye ayrılır. Kanunda düzenlenmiş olan sözleşmelere 'tipik sözleşmeler', kanunun öngörmediği sözleşmelere ise- ki bunları teşkil eden unsurların tamamı veya bir kısmı, yahut bu unsurların bir araya geliş tarzı kanunca öngörülmemiştir- 'isimsiz sözleşmeler' adı verilir⁵².

İsimsiz sözleşmeler ana başlığı altında ise; unsurları tamamen kanuna yabancı olan sözleşmeler, yani 'sui generis' sözleşmeler birinci grubu oluştururken, ikinci grubu, kanunda düzenlenen tiplere ait unsurların kanunun öngörmediği biçimde bir araya geldiği 'karışık muhtevalı' veya 'karma' sözleşmeler teşkil eder⁵³.

Kendine özgü yapısı olan sözleşmeler, yasa tarafından düzenlenmiş sözleşme tiplerine ilişkin öğeleri tümüyle ya da bir bölümüyle de olsa içermezler, kendilerine özgü öğelerden oluşurlar⁵⁴. Kendine özgü sözleşmelere tahkim, tek satıcılık, sulh, satış için bırakma sözleşmelerini örnek olarak verebiliriz.

⁵¹ Kırca Çiğdem, Franchise Sözleşmesi, Banka Ve Ticaret Enstitüsü Araştırma Enstitüsü, Türkiye İş Bankası Vakfı, Cebeci Ankara 1999, s. 47.

⁵² Tandoğan, Borçlar Hukuku Cilt:I/1, s. 12.

⁵³ Tandoğan, Borçlar Hukuku Cilt:I/1, s. 12.

⁵⁴ Karahaslan Mustafa Reşit, Özel Borç İlişkileri, 1.Cilt, Beta Yayınevi, İstanbul 2004, s. 51.

Karışık muhtevalı sözleşmeden maksat, tipik birkaç sözleşmenin unsurlarının bir akit içinde kaynaşmış, karışmış olmasıdır. Öyle ki ortada yine tek bir sözleşme vardır; fakat bu sözleşme, birkaç sözleşmeye ilişkin unsurları, çeşitli dozlarda, bünyesinde taşımaktadır⁵⁵.

Karışık muhtevalı sözleşmeyi tasnif etmek çok güçtür. Karışık muhtevalı sözleşmenin tanımı üzerinde doktrinde görüş ayrılıkları mevcuttur. Sözleşmenin tipini belirleme serbestisi sonucunda taraflar, bir sözleşmenin esaslı noktalarını diğer sözleşmelerin esaslı noktalarıyla kanunun öngörmediği şekilde bir araya getirerek isimsiz sözleşme oluşturabilecekleri gibi, unsurları kanunda düzenlenmiş sözleşmelerle tamamen yabancı, yepyeni sözleşmeler de kurabilirler. İlk durumun karışık muhtevalı sözleşme, ikinci durumun ise kendine özgü sözleşme olarak nitelendirilebileceği konusunda tartışma yoktur. Ancak taraflar, kanunda düzenlenmiş sözleşmelere ait unsurları, kanunda düzenlenmemiş bir sözleşmenin unsurları ile bir araya getirerek de bir sözleşme kurabilirler. İşte bu üçüncü durumda, sözleşmenin niteliğinin karışık muhtevalı sözleşme veya kendine özgü sözleşme olup olmadığı konusu tartışmalıdır⁵⁶. Bu konuya ilişkin esas olarak iki farklı görüş mevcuttur.

Bu görüşlerden birincisine göre, Borçlar Kanunu'nun çeşitli sözleşme tipleri için öngördüğü unsurların kanunun öngörmediği biçimde bir araya geldiği sözleşmeler karışık muhtevalı akit olarak adlandırılmaktadır⁵⁷. Bu görüşe göre bir sözleşmenin tamamen veya kısmen kanunda düzenlenmemiş bir sözleşmenin unsurunu taşıması, o sözleşmenin karışık muhtevalı bir sözleşme olmadığını gösterir.

İkinci görüşe göre ise, karışık muhtevalı sözleşme, Borçlar Kanunu'nda düzenlenmiş sözleşmelere ait unsurlarla, kanunda düzenlenmemiş sözleşmelere ait unsurların bileşiminden oluşmaktadır⁵⁸. Bu görüşe göre karışık muhtevalı sözleşmede edimlerin bir tanesi, tamamen kanuna yabancı olabilir. Başka bir deyişle her ikisinin de kanunda düzenlenmiş akit tiplerine ait olması gerekli değildir. Yalnız birinin kanuni tiplere taalluk etmesi yeterlidir⁵⁹.

⁵⁵ Feyzioğlu Feyzi Necmettin, Borçlar Hukuku İkinci Kısım Aktin Muhtelif Nevileri (Öze Borç İlişkileri) C. I, Fakülteler Matbaası, 4.Bası, İstanbul 1980 (Kısaltma: Akdin Muhtelif Nevileri), s. 51 vd.

⁵⁶ Kirca Çiğdem, a.g.e., s. 49.

⁵⁷ Kuntalp Erden, Karışık Muhtevalı Akit, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları:291, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara 1971 (Kısaltma: Karışık Muhtevalı), s. 26, Tandoğan, Borçlar Hukuku Cilt:I/1, s. 68.

⁵⁸ Hatemi Hüseyin/Serozan Rona/Arpacı Abdülkadir, Borçlar Hukuku Özel Bölüm, Fil Kitabevi, İstanbul 1992 (Kısaltma: Borçlar Hukuku), s. 44 vd., Feyzioğlu, Akdin Muhtelif Nevileri, s. 51 vd., Oktay Saibe, İsimsiz Sözleşmelerin Geçerliliği, Yorumu ve Borçlukların Tamamlanması, İÜHFİM, 1996, s. 266; aksi görüşte Tandoğan, Borçlar Hukuku Cilt:I/1, s. 68.

⁵⁹ Kuntalp, Karışık Muhtevalı, s. 82.

Buna karşılık İsviçre Hukuku'nda özellikle Schluep'in savunduğu bir üçüncü teori adeta yukarıdaki iki görüşü de birleştirerek, kendine özgü sözleşme ve karışık muhtevalı sözleşme arasındaki ayrımın açık olmadığı, bir sözleşmenin hem karışık muhtevalı sözleşme hem de kendine özgü sözleşme olarak nitelendirilebileceği yönündedir⁶⁰.

Karışık muhtevalı sözleşme ve kendine özgü sözleşme konusunda ileri sürülen görüşler esas itibariyle yukarıda açıkladığımız görüşlerden ibarettir. Yukarıda açıklanan görüşler arasındaki farklılığın temelini kanunda düzenlenmiş sözleşmelerin unsurları ile birlikte kanunda düzenlenmemiş isimsiz sözleşmelerin unsurlarını da taşıyan bir sözleşmenin karışık muhtevalı sözleşme sayılıp, sayılmayacağı yönündedir. Biz bu hususta, yukarıda da açıkladığımız üzere ikinci görüşe katılmaktayız. Bize göre, karışık muhtevalı sözleşme, kanunda düzenlenmiş veya düzenlenmemiş sözleşmelerin unsurlarının, kanunun düzenlemediği bir tarzda bir araya gelerek yeni bir sözleşme meydana getirdiği bir sözleşmedir.

b. Mobil Telefon Abonelik Sözleşmelerinde Karışık Muhtevalı Sözleşme Görüşü

Mobil telefon abonelik sözleşmesi karışık muhtevalı bir sözleşme olup, çeşitli sözleşmelerin unsurlarını kendi muhtevalısında taşımaktadır. Mobil telefon abonelik sözleşmesinin esaslı unsurları ücret, iş görme, hat tahsisi ve tarafların anlaşmasıdır. Mobil telefon abonelik sözleşmesinin esaslı unsurlarını incelemek suretiyle, bu sözleşmenin karışık muhtevalı bir sözleşme yapısına sahip olup olmadığına bakmak gerekmektedir.

Mobil telefon abonelik sözleşmeleri incelendiğinde, sözleşmede işletmecinin asli borcu olan hat tahsisi ve bununla beraber GSM hattının abone tarafından kullanılmasının sağlanması, kira sözleşmesinin asli edimlerinden birisini oluşturmaktadır. Kira sözleşmesinin unsurlarından birisi de, sözleşmenin konusu malın veya hakkın kullanılmasının devrini oluşturmaktadır. Bu açıdan bakıldığında kira sözleşmesinin asli unsurlarından birisi mobil telefon abonelik sözleşmesinde karşımıza çıkmaktadır. Kira sözleşmesinin esaslı unsurlarından birisi olan malın veya hakkın kullanılmasının devri, mobil telefon abonelik sözleşmesinde GSM hattının abone tarafından kullanılması şeklinde görülmektedir. Bu surette GSM hattının abone tarafından kullanılması yoluyla abone yirmi dört saat kesintisiz olarak telekomünikasyon hizmetinden yararlanmaktadır. Kira sözleşmesinin unsurlarından birisi olan kira konusu ma-

⁶⁰ Kırca, a.g.e., s. 51.

lin veya hakkın kullanılmasının devri, mobil telefon abonelik sözleşmesinde; işletmeci tarafından hattı kullanıma açık bulundurma olarak görülmektedir.

Hizmet sözleşmesi bakımından inceleme yaptığımızda, temel edimlerinden birisinin iş görme edimi olduğu mobil telefon abonelik sözleşmesinin; BK m. 313 anlamında hizmet sözleşmesinin asli unsurlarından birisini mi taşıdığı yoksa genel olarak iş görme sözleşmelerinin asli unsurunu mu taşıdığı sorusu akla gelmektedir.

BK m. 313 anlamında hizmet sözleşmesinin temel unsurlarından birisi, işçinin bir süre işverene bağlılık ilişkisi içinde hizmet görmesi veya hizmet görmeyi vaat etmesidir. Burada vaat konusu olan veya yerine getirilen hizmet edimi, işverenin maddi veya fikri bir ihtiyacına yarayan, onun için bir değeri olan bir faaliyeti ifade etmektedir⁶¹. Mobil telefon abonelik sözleşmesinde de iş görme unsuru ağır basmaktadır. İşletmecinin asli edimlerinden birisi, GSM hattının kullanılması ile birlikte telekomünikasyon hizmetinin sunulmasıdır. Telekomünikasyon hizmeti içinde çeşitli hizmetleri barındırmaktadır. Ancak burada BK m. 313. maddesinde düzenlenen dar anlamda hizmet sözleşmesinin temel unsurlarından birisi olan hizmet edimi söz konusu değildir. Mobil telefon abonelik sözleşmesinde, genel olarak iş görme sözleşmelerinde yer alan iş görme edimi bulunmaktadır.

Mobil telefon abonelik sözleşmesinde iş görme edimini belirleyecek olursak, en önemlisi işletmeci tarafından telekomünikasyon hizmetinin sunulmasıdır. Bunun yanında, fatura düzenleme ve gönderme, özel haberleşme hizmeti sunma, telefon defterine kayıt vb. gibi hizmetler de söz konusudur.

Satım sözleşmesi açısından inceleyecek olursak, satım sözleşmesinin esaslı unsurları, belirli bir semen karşılığında bir şeyin mülkiyetinin karşı tarafa nakledilmesi ve tarafların bu hususta anlaşmış olmalarıdır. Sonradan ödemeli sistem şeklinde kurulan mobil telefon abonelik sözleşmesi, sadece iş görme ve kira sözleşmelerinin unsurlarını barındırmaktadır. Oysa ön ödemeli sistemde, iş görme ve kira sözleşmelerinin unsurlarının yanında satım sözleşmesinin unsurlarının bulunup, bulunmadığını dikkatle incelemek gerekmektedir. Ön ödemeli sistemde, abone kontör satın almak suretiyle, satın aldığı kontör uyarınca telekomünikasyon hizmetinden yararlanmaktadır. Ancak yine de burada satım sözleşmesinin esaslı unsurlarının bulunduğunu söyleyemeyiz. Burada abone kontör satın almak suretiyle telekomünikasyon hizmetinden

⁶¹ Yavuz Cevdet, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Beta Basımevi, 7. Bası, İstanbul 2007 (Kısaltma: Özel Hükümler), s. 438.

yararlanmaktadır. Bu noktada değişen şey ücret ödeme borcunun peşin olarak ifa edilmesidir. Yoksa burada satım sözleşmesinin esaslı unsurları olan satım konusu şey ile satış bedeli bulunmamaktadır⁶².

Ön ödeme şeklinde kurulan mobil telefon abonelik sözleşmesinde satım sözleşmesinin esaslı unsurlarının bulunmadığı kanaatindeyiz. Ön ödeme şeklinde kurulan mobil telefon abonelik sözleşmesinde de, sonradan ödemeli mobil telefon abonelik sözleşmesinde olduğu gibi iş görme ve kira sözleşmesinin esaslı unsurları ağır basmaktadır. Sonuç olarak, satım sözleşmesinin esaslı unsurları, karışık muhtevalı sözleşme niteliğinde bulunan mobil telefon abonelik sözleşmesinde yer almamaktadır.

Sonuç olarak, mobil telefon abonelik sözleşmesi; kanunun düzenlediği iş görme ve kira sözleşmelerinin çeşitli unsurlarının, kanunun düzenlemediği bir tarzda bir araya gelmesi sonucu oluşmuştur.

c. Mobil Telefon Abonelik Sözleşmelerine Uygulanacak Hükümler

Karışık muhtevalı sözleşmelere uygulanacak kanun hükümleri, bunların isimsiz sözleşmeler olarak bizihi kanunda düzenlenmemiş olmaları, yani bu hususta yasal bir düzenleme yapılmamış, özel hükümler sevk edilmemiş olması nedeniyle sorun yaratmaktadır. Karışık muhtevalı sözleşmelere hangi hükümlerin uygulanacağı doktrinde de tartışmalı olup, bu konuda çeşitli teorilerin ortaya atıldığı görülmektedir. Şöyle ki:

1) Soğurma (İmtisas, Emme) Kuramı: Bu görüşe göre, karışık muhtevalı sözleşmelere, ihtiva ettikleri unsurlardan hangisi önemli ise o unsurun ait olduğu tipin hükümleri doğrudan doğruya uygulanır⁶³. Bu görüş karışık muhtevalı sözleşmeye uygulanacak hükümler konusundaki zorluğu, onu tek bir sözleşme tipine bağlı tutarak aşmaya çalışmaktadır.

Doktrinde, imtisas görüşü ikiye ayrılmıştır; saf imtisas görüşüne göre, sözleşme sadece önemli unsurun ait olduğu tipin hükümlerine tabi

⁶² Buna rağmen Yargıtay'ın vermiş olduğu bir kararını da belirtmek gerekir. Yargıtay 13. HD. 14.05.1981 gün ve E. 1981/2510 K. 1981/3784 sayılı kararında, malvarlığına giren ve alışverişe konu olabilen her çeşit nesnelere, haklar ve üstelik öbür gayri maddi malvarlığı değerlerinin satımın konusu olabileceğini söylemiştir. Para ile değiştirilebilen ve ekonomik değer taşıyan bütün maddi ve maddi olmayan varlıkların satılmasının mümkün olabileceği belirtilmiştir. Bu kararda belirtilen gerekçelerle bir telefonu kullanma hakkının satım sözleşmesinde satılan olabileceği savunulmuştur. Ancak Yargıtay vermiş olduğu kararında telefon kullanma hakkının ve söz konusu telefonun devrinden bahsetmektedir. Oysa mobil telefon abonelik sözleşmesinde, telefon kullanma hakkının devri söz konusu değildir. Mobil telefon abonelik sözleşmesinde, GSM hattı üzerinde kullanım hakkının aboneye devri söz konusudur.

⁶³ Kuntalp, Karışık Muhtevalı, s. 122.

olur. Saf olmayan imtisas görüşüne göre ise, çeşitli tipik edimleri ihtiva eden bir sözleşmenin tipini asli olarak tezahür eden edim tayin eder; bu tipin hükümleri uygulanır⁶⁴.

Soğurma teorisi bazı noktalardan eleştirilmektedir. Öncelikle, sözleşme serbestisi çerçevesinde taraflar, sözleşmenin içeriğini tayinde serbestçe hareket etmektedirler. İmtisas görüşüne göre, sözleşmeyi tek bir tipin hakimiyetine sokmak tarafların iradelerinin gözetilmemesi anlamına gelir. Aynı zamanda taraflarca iki önemde oldukları kabul edilen iki edimden bir tanesinin daha üstün olduğunu iddia etmek, taraf iradelelerine tanınan düzenleme yetkisini hiçe saymak anlamını taşır⁶⁵.

2) Birleştirme Teorisi: Bu kuramı savunanlar, karışık muhtevalı sözleşmede her edime, ait olduğu sözleşmenin tipine ilişkin hükümlerin uygulanmasına taraftardır⁶⁶. Bu görüşü benimseyen yazarlar, karışık muhtevalı sözleşmelerin tamamı kanunda düzenlenmiş sözleşme tiplerinin unsurlarından oluşan yeni bir sentez olduğunu belirtmekte, bu nedenle sözleşmenin unsurlarını ayırarak, her bir unsura kendisine ilişkin kanunda söz konusu olan hükümlerin uygulanacağını savunmaktadır⁶⁷.

Bu teori de doktrinde eleştirilmektedir⁶⁸. Şu var ki, bu teori, karışık muhtevalı sözleşmede bir tarafın yüklendiği edimleri, birbirinden bağımsız nitelikte görmekte ve bu yönden eleştirilmektedir. Oysa bu edimler birbiri ile çok zaman sıkı bir bağlantı halindedir. Birinin ifa edilmemesi, diğerini de anlamsız ve yararsız duruma sokabilir⁶⁹.

3) Örneksime (Yaratma, Kıyas) Teorisi: Karışık muhtevalı sözleşme esas itibariyle kanunda düzenlenmemiş bir isimli sözleşme tipidir. Kanuni sözleşme tiplerinin hükümleri bu sözleşmeye ancak kıyasen uygulanabilmelidir⁷⁰.

Bu görüşe göre, hakim karışık muhtevalı sözleşmenin gayesini ve tarafların karşılıklı menfaatlerini göz önünde tutarak, karışık muhtevalı sözleşmenin unsurlarının ait oldukları tiplere dair hükümleri kıyasen akde tatbik etmeli, icabında bir sözleşmeye ait çözüm yolunu tercih etmeli yahut çeşitli unsurlara ait hükümlerin hepsini bir kenara bırakarak, Borçlar Hukukunun genel esaslarını uygulama yoluna gitmeli, böy-

64 Kuntalp, Karışık Muhtevalı, s. 122 vd.

65 Tandoğan, Borçlar Hukuku Cilt:1/1, s. 73.

66 Tandoğan, Borçlar Hukuku Cilt:1/1, s. 73.

67 Kırca, a.g.e., s. 55.

68 Kuntalp, Karışık Muhtevalı, s. 131 vd.

69 Feyzioğlu, Akdın Muhtelif Nevileri, s. 61.

70 Kuntalp, Karışık Muhtevalı, s. 122-126; Tandoğan, Borçlar Hukuku Cilt:1/1, s. 74; Feyzioğlu, Akdın Muhtelif Nevileri, s. 62.

le de sonuca varılamıyorsa Örf ve Adet Hukukuna bakılmalı, bundan da bir sonuç alınamazsa kendini kanun koyucu yerine koymalı ve uyuşmazlığı böylece sonlandırmalıdır. Bu görüş Medeni Kanunumuzun 1. maddesine de uygundur⁷¹.

Mobil telefon abonelik sözleşmelerinin genel yapısı uyarınca soğurma ve birleştirme teorilerinin uygulanması mümkün değildir. Soğurma teorisi uyarınca, sözleşmede hangi unsur daha önemli ise o unsurun ait olduğu akit tipinin hükümlerinin, o sözleşmeye uygulanması gerekmektedir. Bu ise, tarafların sözleşme özgürlüğü çerçevesinde düzenlemiş oldukları sözleşmede taraf iradelerinin göz ardı edilmesi anlamına gelmektedir. Buna ek olarak, sözleşmede bir unsura ağırlık verilerek, sözleşmenin tek tip bir sözleşme haline getirilmesi ve kapsamının daraltılması sonucunu doğurmaktadır. Böyle bir teorinin uygulanması karışık muhtevalı sözleşmenin anlamına uymayacağı gibi, mobil telefon abonelik sözleşmesinin hukuki yapısına da uymamaktadır.

Birleştirme teorisini inceleyecek olursak, bu teori uyarınca sözleşmede her edimin ait olduğu sözleşme tipine göre değerlendirilmesi ve o sözleşme tipinin hükümlerinin uygulanması söz konusudur. Bu teorinin uygulanması halinde, edimler birbirinden bağımsız hale gelmektedir. Oysa, mobil telefon abonelik sözleşmesinde edimler birbiri ile sıkı bir bağ içerisinde bulunmaktadır.

Mobil telefon abonelik sözleşmelerine uygulanacak hükümlerin belirlenmesinde yukarıdaki görüşlerden örneksime(kıyas) görüşünü benimsemekteyiz. Bizim görüşümüze göre, hakim mobil telefon abonelik sözleşmesinin gayesini ve amacını tespit ettikten sonra mobil telefon abonelik sözleşmesinin unsurlarının ait oldukları tiplere dair hükümlerini kıyasen uygulamalıdır. Bizim incelediğimiz sözleşme kira sözleşmesi ve iş görme sözleşmesinin bileşkesinden oluştuğuna göre hakim bu sözleşmelere ilişkin hükümleri gerekli gördüğü ölçüde kıyasen tatbik etmelidir. Ancak durumun gerektirdiği hallerde, konuya uygun çözüm yoluna bu şekilde ulaşamazsa o zaman hakimin başka bir çözüm imkanı daha bulunmaktadır. Bu da, Borçlar Hukukunun genel hükümlerinin sözleşmeye uygulanmasıdır. Sonuca varılmadığı takdirde, Örf ve Adet Hukukuna bakılmalı, bundan da bir sonuç çıkmadığı takdirde hakim kanun koyucu gibi hareket ederek uyuşmazlığı çözmelidir. Bu çözüm yolu Medeni Kanunun 1. maddesine de uygundur.

⁷¹ Tandoğan, Borçlar Hukuku Cilt:I/1, s. 74 vd.

III. Mobil Telefon Abonelik Sözleşmesinin Özellikleri

1. Rızai Bir Sözleşmedir.

Mobil telefon abonelik sözleşmesi rızai bir sözleşmedir. Mobil telefon abonelik sözleşmesi, sözleşmenin tarafları olan işletmeci ve abonenin karşılıklı irade beyanlarının uyuşması ile kurulur. Mobil telefon abonelik sözleşmesi, işletmeci ve abonenin karşılıklı irade beyanlarını birbirlerine beyan etmeleri sonucu meydana gelmektedir. Taraflar özgür iradelerini kullanarak bu sözleşmeyi akdedebilirler. Bu da sözleşmenin rızai nitelikte bir sözleşme olduğunun göstergesidir. Diğer bütün sözleşmelerde olduğu gibi mobil telefon abonelik sözleşmesi de rızai bir sözleşme niteliği taşımaktadır.

2. Karşılıklı Borç Doğuran Sözleşme Niteliğindedir.

Karşılıklı borç doğuran sözleşmeler yalnız bir taraf için değil, iki taraf için de mükellefiyetler doğurur ve bu mükellefiyetlerden her birisi diğerinin karşılığını teşkil eder. Bu tip akitlerde taraflardan her biri diğerine karşı hem alacaklı hem de borçludur⁷².

Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde sözleşmenin taraflarından her biri diğer tarafa karşı hem alacaklı hem de borçlu konumundadır. Yani taraflardan birinin borcu diğer tarafın borcunun sebebinin ve karşılığını teşkil eder. Burada tarafların borçları arasında tam anlamıyla bir karşılıklık ve bağlılık ilişkisi vardır ve borçlar birbiriyle değiştirilmektedir. Bu değişim 'synallagma' olarak adlandırılır⁷³.

Mobil telefon abonelik sözleşmesi de tam iki taraflı borç doğuran sözleşme niteliğindedir. Bu sözleşmede işletmecinin borcu telekomüni-

⁷² Feyzioğlu, Akdin Muhtelif Nevileri, s. 18; Ataay AYTEKİN, Borçlar Hukuku Genel Teorisi, Der Yayınları, 4. Bası, İstanbul 1986, s. 264; Bilge Necip, Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Banka Ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Cebeci Ankara 1971, s. 18; Önen Turgut, Karşılıklı Borç Doğuran Sözleşmelerde Borçlunun Temerrüdüyle İlgili Genel Mahiyetteki Hükümler, Ankara Üniversitesi İktisadi Ve Ticari İlimler Akademisi Yayın No: 95, Kalite Matbaası, Ankara 1975, s. 28 vd.; Kaneti Selim, Akdin İfa Edilmediği Defi, Ahmet Sait Matbaası, İstanbul Üniversitesi Yayınları No: 954, İstanbul 1962, s. 46 vd.; Tekinay Selahattin Sulhi, Borçların İfası, İhlali, Sona Ermesi ve Özel Nevileri, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1967, s. 61 vd.; Blum Brian, Contracts Examples and Explanations, Aspen Law and Business, New York 1998, s. 6 vd.; Stephord Herold, Cases and Materials on Contracts, University Casebook Series, Second Edition, The Foundation Press, Chicago 1946, s. 292; Williston Samuel, A Treatise on the Law of Contracts, Revised Edition in Eight Volumes Volume I, New York, 1936, s. 18.

⁷³ Akipek Şebnem/Küçükgüngör Erkan, a.g.e., s. 18; Önen Turgut, a.g.e., s. 28 vd.; Havutçu Ayşe, Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmelerde Temerrüt ve Müspet Zararın Tazmini, Dokuz Eylül Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları No: 60, İzmir 1995, s. 3 vd.

kasyon hizmeti sunmak, buna karşılık abonenin borcu ise ücret ödemektir. Burada taraflar birbirlerine karşı, telekomünikasyon hizmetinin sunulması ve ücretin ödenmesi olmak üzere iki asli borç altına girerler. Sözleşmenin tarafları olan abone ve işletmeci birbirlerine karşı hem alacaklı hem de borçlu konumundadırlar.

3. İş Görme Fonksiyonu Bulunmaktadır.

İş görme sözleşmelerinin hemen tümünde müşterek olan nokta, taraflardan birinin (iş görenin) diğer tarafa (iş sahibine) karşı daima bir iş görme borcu altına girmesi ve onun bu borcunu iş görme olarak nitelendirdiğimiz bir faaliyette bulunmak suretiyle yerine getirmesidir. Bu sebeple, iş görme sözleşmeleri arasında büyük bir benzerlik vardır ve bu sözleşmeleri ayırt etmek, çok defa önemli güçlükler göstermektedir⁷⁴.

İş görme borcu doğuran sözleşmeler, sadece Borçlar Kanununda düzenlenen hizmet, istisna, yayın, vekalet gibi sözleşmeler değildir. Bu sözleşmelerden hangisine girdiği oldukça tartışmalı olan sözleşmeler bulunduğu gibi, kanunda düzenlenen bu sözleşmelerin dışında tarafların serbest iradesiyle gerçekleştirdiği başka iş görme borcu doğuran sözleşmeler de bulunmaktadır. Yine özellikle karma sözleşmelerde taraflardan birinin üstlendiği edimlerden bazılarının da iş görme olarak değerlendirilmesi imkanı vardır⁷⁵.

İşte mobil telefon abonelik sözleşmelerinde de yukarıda bahsettiğimiz üzere genel anlamda iş görme sözleşmelerinde bulunan iş görme fonksiyonu mevcuttur. Mobil telefon abonelik sözleşmeleri iş görme unsurunu da bünyesinde taşıyan karışık muhtevalı sözleşme niteliğine sahiptir.

4. Genel İşlem Şartları İçermektedir.

a. Genel Olarak Genel İşlem Şartları

Genel işlem şartları, 19. yüzyıldaki endüstri devriminin ve buna bağlı olarak ticaret hayatındaki gelişmenin ortaya çıkardığı bir hukuki düzenleme türüdür⁷⁶. Seri halinde üretim ve sürüm, önceleri bireysel olarak yapılan sözleşmelerin bir örneklemesini ve ussallaştırılmasını zorunlu kılıyordu. Tıpkı makine üretiminin münferit üretimi seri halin-

⁷⁴ Yavuz, Özel Hükümler, s. 435. İş görme akitleri için Bkz. Akıntürk Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Özel Borç İlişkileri, 10.Bası, Beta Yayınevi, İstanbul 2004, s. 204, Schwarz Andreas (Çeviren: Bülent Davran), Borçlar Hukuku Dersleri C.I, Kardeşler Basımevi, İstanbul 1948, s. 27 vd.

⁷⁵ Yavuz, Özel Hükümler, s. 435.

⁷⁶ Yurt Bülent, Seyahat Düzenleme Sözleşmesi, Yetkin Yayınları, Ankara 2000, s. 63.

de yapılan mallara dönüştürmesi gibi, bundan böyle bireysel sözleşme-ye her zaman geçerli olacak biçimde hazırlanan genel şartlar ekleniyordu⁷⁷. Bu tekniğin yararları kendisini işlerin hızlı bir şekilde yürümesinde ve faaliyetlerden doğacak risklerin hesaplanmasında gösteriyordu. Böylece ilk defa genel işlem şartları kullanılmaya başlanıyordu.

Bir tarafça önceden hazırlanmış olan, genel nitelikte ve toptan kabulü öngörülen şartlara bağlı mukaveleler, genel şartlı mukavelelerdir, diyebiliriz⁷⁸. Genel işlem şartları kural olarak bir sözleşmenin içeriğini düzenlemek üzere hazırlanırlar ve bu faaliyet tek taraflı olarak sözleşmenin kurulmasından önce gerçekleşir⁷⁹.

Genel işlem şartları hukukumuzda çok eski bir kavram değildir. Alman, İsviçre ve Avusturya hukuklarında ise çok önceden beri üzerinde durulmuş ve hakkında çok sayıda eser ortaya konmuştur. Nitekim Federal Almanya'da 'Genel İşlem Koşullarının Düzenlenmesine İlişkin Yasa' (Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Gesechaftsbedingungen= AGBG) hazırlanarak 1 Nisan 1977 tarihinde yürürlüğe sokulmuştur⁸⁰⁻⁸¹. AGBG'nin birinci paragrafında yapılan tanıma göre genel işlem koşulları, 'bir tarafın diğer tarafa sözleşmenin kuruluşu sırasında sunduğu, birçok sözleşmeler için önceden formüle edilmiş sözleşme koşullarıdır⁸².

Genel işlem şartları ile bir sözleşmenin kurulduğunun kabul edilebilmesi için, sözleşmenin kurulmasından önceki safhada bunların içeriğinin karşı tarafça bilinmesi ve kabul edilmesi sağlanmalıdır⁸³. Genel işlem şartları eğer sözleşme yapılırken açıkça sözleşmenin içeriğine dahil edilmişlerse, sözleşmenin bir parçasını oluşturacaklarında hiç kuşku

77 Reh binder Manfred: Genel İşlem Şartları Ve Tüketicinin Korunması, (Çeviren: Ömer Teoman) İÜHF.M., 1976, C.XLII, S.1-4, s. 641.

78 Poroy Reha, Tüketicinin Korunmasına İlişkin Bazı Özel Hukuk Sorunları, Halil Arslanlı Anısına Armağan, İstanbul Üniversitesi Fakülteler Matbaası, İstanbul 1978, s. 532.

79 Atamer Yeşim, Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi, Beta Yayınevi, İstanbul 1999, s. 61.

80 Dannemann Gerhard, Introduction to German Civil and Commercial Law, The British Institute Of International and Comperative Law, London 1993, s. 15; Reimann M./Zekoll J., Introduction To German Law, Second Edition, Kluwer Law International 2005, s. 190.

81 Alman Medeni Kanunu'nda yapılan 2002 reformu ile birlikte genel işlem şartları, ayrı bir kanun olmaktan çıkarak; Alman Medeni Kanunu'na(BGB) eklenmiştir. 2002 tarihli reform ile genel işlem şartları, BGB'nin 305-310. maddeleri arasında düzenlenmiş ve reform kapsamında kodife edilmiştir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Reimann/Zekoll, a.g.e., s. 190.

82 Bahtiyar Mehmet, Genel İşlem Koşullarına Karşı Tüketicinin Korunması, YD., Ocak-Nisan 1996, S.1-2, s. 79 vd; Dannemann, a.g.e., s. 16.

83 Bu konuda geniş bilgi için Bkz. Kocayusufpaşaoğlu, a.g.e., s. 197; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, Borçlar Hukuku, s. 157.

yoktur. Genel işlem şartını görmeden, tanımadan sözleşme görüşmelerini yapan kişi için, ilk defa kabul anında işaret edilen bu şartların geçerli olması düşünülemez⁸⁴.

b. Mobil Telefon Abonelik Sözleşmelerinin Genel İşlem Şartları Açısından Değerlendirilmesi

Günümüzde mal ve hizmetlerin kitle halinde üretimi ve yine kitle halinde alıcılara arzı, tek tek müzakere edilerek yapılan sözleşmelerin yerlerini, ticari teşebbüsler tarafından şartları tek yanlı olarak ve önceden düzenlenmiş olan 'tip sözleşmelere' veya yine bu şekilde düzenlenip her bir münferit sözleşmede atıf yapılan 'genel şartlara' bırakmasına yol açmıştır⁸⁵. Bankalar, sigorta şirketleri, seyahat acenteleri, taşıma müesseseleri, uçak şirketleri, hayati ve zorunlu maddeleri elinde bulunduran ve topluma arz eden tacirler gibi kitlesel üretim veya kitle hizmetleri yapan bir müteşebbis veya işletme, bireysel sözleşmeden evvel soyut olarak formüle edilmiş şartlar hazırlamakta ve bunlarla, gelecekte kurulacak belirsiz sayıda fakat aynı şekil ve tipteki hukuki işlemleri düzenlemektedirler. Böylece kitle ya da standart sözleşme, muhtevasını kısmen veya tamamen genel işlem şartlarının teşkil ettiği bir sözleşme modeli olarak ortaya çıkmaktadır. Önceden hazırlanan tipik kayıtlar için genel işlem şartları deyimi kullanılmakta, bu tip sözleşmelerin kendilerine de kitle-standart-formüller sözleşme denilmektedir⁸⁶.

Genel işlem şartları, mobil telefon abonelik sözleşmelerinde özellikle önemlidir. Çünkü tip sözleşme olarak kurulan mobil telefon abonelik sözleşmelerinin hepsinde genel işlem şartları yer almaktadır. Bu nedenle sözleşmenin genel işlem şartı ile kurulması bazı özellikler taşımaktadır.

Mobil telefon abonelik sözleşmesi, sözleşmenin taraflarından birisi olan GSM işletmecisinin önceden hazırlayıp sunduğu sözleşme koşullarının sözleşmenin diğer tarafı olan abone tarafından kabul edilmesiyle kurulur. Bu tip sözleşmelerde, sözleşmeyi mobil telefon abonelik sözleşmesinin taraflarından birisi olan GSM işletmecisi⁸⁷ hazırlamaktadır.

⁸⁴ Oktay Saibe, Gezi Sözleşmeleri, Beta Yayınevi, İstanbul 1997 (Kısaltma: Gezi Sözleşmesi), s. 60.

⁸⁵ Budak A.Cem, Mukayeseli Hukukta Tüketicinin Gayriadiil Sözleşme Hükümlerine Ve Özellikle Genel İşlem Şartlarına Karşı Korunması, YASAHD, 1994, s. 765. Bu konu için Bkz. Tandoğan Haluk, Tüketicilerin Korunması ve Sözleşme Özgürlüğünün Bu Açıdan Sınırlanması, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No:416, Sevinç Matbaa, Ankara 1977, s. 24 vd.

⁸⁶ Akman Sermet, Sorumsuzluk Anlaşması, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul 1976, s. 86.

⁸⁷ Ancak burada unutulmaması gereken bir nokta vardır ki o da Telekomünikasyon Yönetmeliğidir. Telekomünikasyon Yönetmeliğinde ve İşletmeci ile Ulaştırma Bakanlığı

Abone ise işletmecilerin düzenledikleri sözleşmeleri incelemektedir ve kendisine en uygun şartları sunan işletmeci ile bu sözleşmeyi imzalamaktadır. Burada abonenin sözleşme yapma serbestisinin kısıtlandığını söyleyemeyiz çünkü abone GSM işletmecileri arasında seçim yapma hakkına sahiptir.

GSM işletmecileri sahip oldukları güce dayanarak istedikleri her sözleşme şartını hizmetten yararlanmak durumunda olan abonelere kabul ettirmektedirler. Bu ise önceden hazırlanmış genel işlem şartları ile mümkün olmaktadır. Sözleşmeler hukukunda bireysel sözleşme, irade özgürlüğü ve eşitlik ilkelerine dayanmakta iken, genel işlem koşulları, taraflardan birine üstünlük tanınmasıyla ortaya çıkmakta ve üstün tarafın sözleşme içeriğini önceden dilediği gibi belirleme yetkisine dayanmaktadır⁸⁸. Burada GSM işletmecisinin sahip olduğu bir üstünlük var mıdır? Burada GSM işletmecisinin aboneye kıyasen bir üstünlüğü varsa bu durum ekonomik olarak güçlü olmasından kaynaklanmaktadır. Ayrıca GSM işletmecisinin Ulaştırma Bakanlığı tarafından imzaladığı imtiyaz sözleşmesinden aldığı yetki ile telekomünikasyon hizmeti sunması da üstünlük sebeplerinden birisi olabilir.

Mobil telefon abonelik sözleşmelerinde dikkat edilmesi gereken önemli bir husus ise genel işlem şartlarının açık ve anlaşılır bir şekilde sözleşmenin içinde yer almasının gerekliliğidir. Bu ise Türk Hukukunda çok kısıtlı ve dolaylı hükümlerle düzenlenmiş olan genel işlem şartlarıyla pek mümkün olmamaktadır⁸⁹. Ancak TTK 1266/2 maddesi doktrinde bütün genel işlem şartlarına kıyas yoluyla uygulanmakta ve bu şartın gerçekleşmemiş olması halinde genel işlem şartlarının bireysel sözleşmede benimsenmiş olduğunun kabul edilmeyeceği sonucuna varılmaktadır⁹⁰.

Burada değinilmesi gereken bir nokta daha vardır ki o da tarifiedir. Taraflar sözleşmenin yapılması esnasında kendilerine en uygun şartlar-

arasında akdedilen imtiyaz sözleşmesinde mobil telefon abonelik sözleşmesinin hükümlerine ilişkin düzenlemeler bulunmaktadır.

⁸⁸ Bahtiyar, a.g.e., s. 79.

⁸⁹ Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'nın 20-25. maddeleri arasında genel işlem şartları düzenlenmiştir. Tasarının 20. maddesinin 1. fıkrasında genel işlem şartları tanımlanmıştır. Bu fıkra uyarınca; 'Genel işlem koşulları, bir sözleşme yapılırken düzenleyenin, ileride çok sayıdaki benzer sözleşmede kullanmak amacıyla, önceden, tek başına hazırlayarak karşı tarafa sunduğu sözleşme hükümleridir. Bu koşulların, sözleşme metninde veya ekinde yer alması, kapsamı, yazı türü ve şekli önem taşımaz.' Tasarının 20. maddesinin 4. fıkrası ise konumuz açısından önem taşımaktadır. Bu fıkra uyarınca; '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.'

⁹⁰ Oktay, Gezi Sözleşmesi, s. 61.

daki tarifeyi seçmektedirler. Ancak daha sonra tarifede değişiklik yapma veya tarife modelini değiştirme hakkını işletmeciye bırakmaktadırlar. Tarife, Telekomünikasyon Hizmetleri Yönetmeliğinde ve işletmeci ile Ulaştırma Bakanlığı tarafından akdedilen imtiyaz sözleşmesinde belirlenen aralıklarla işletmeci tarafından değiştirilmektedir. Tarifenin kapsamının mobil telefon abonelik sözleşmesinde açıkça belirtilmemesi, buna rağmen işletmeci tarafından sonradan değiştirilmesinin hukuki niteliği nedir? Burada işletmecinin tek taraflı olarak tarifeyi belirleme yetkisi söz konusudur. Tarife, genel işlem şartı niteliğindedir. Mobil telefon abonelik sözleşmesinde belirtildiği üzere, işletmeci gerekli gördüğü hallerde tarifelerde değişiklik yapabilir. İşletmeci, tarifede değişiklik yapma hakkını mobil telefon abonelik sözleşmesinde saklı tutmuştur. İşletmeci tarafından abonenin borcuna tek taraflı olarak değişiklik yapılmaktadır. Abonenin bu konuda seçme hakkı yoktur. İşletmeci tarafından düzenlenen genel işlem şartları içinde, tarife konusunda tek taraflı değişiklik yapma hakkı saklı tutulmuştur.

Tarifenin işletmeci tarafından tek taraflı olarak belirlenmesi sonucunda fahiş artışlar yapılması sorunu karşımıza çıkabilir. İşletmeci tarafından tarifeler, azami fiyat sınırları içinde kalmak suretiyle serbestçe belirlenir⁹¹. İşletmeciler tarafından yapılan tarife düzenlemeleri, Telekomünikasyon Kurumu tarafından belirlenen usul çerçevesinde yapılır. İşletmecinin bu usule uymadan tarifede fahiş artış yapması öncelikle işletmecinin Ulaştırma Bakanlığı ile imzaladığı İmtiyaz Sözleşmesine aykırılık teşkil eder. İşletmecinin tarifede fahiş artış yapması, mobil telefon abonelik sözleşmesinin ihlali anlamına gelir. Bu durumda abone tarifede yapılan fahiş artışa rağmen sözleşmeyi devam ettirmekle yükümlü değildir. Abone sözleşmeyi haklı sebeple fesih etme yetkisine sahiptir.

Burada dikkat edilmesi gereken bir husus vardır. İşletmeci tarafından tarifede fahiş artış yapılması halinde BK m.20/f.2'de düzenlenen kısmi butlan⁹² söz konusu olabilir. Bu durumda, mobil telefon abonelik sözleşmesinin tarifeyi aşan kısmı batıl sayılır ve mobil telefon abonelik sözleşmesi uygun tarife ücretleri üzerinden devam eder.

Abonelik sözleşmesinde yer alan genel işlem şartlarının içeriği ile il-

⁹¹ GSM 1800 Sayısal ve Hücreli Mobil Telefon Sistemi Tesis ve İşletilmesi ile İlgili Lisans Verilmesine İlişkin İmtiyaz Sözleşmesinin 12. maddesinden alınmıştır. Tarife için Bkz. s. 53 vd.

⁹² Borçlar Kanunu'nun 20. maddesinin 2. fıkrasına göre, bir akitteki sakatlığın akdin sadece bir kısmına inhisar ettiği hallerde akdin sadece o kısmı batıl olur; fakat bu kısım olmaksızın akdin yapılmayacağı anlaşılırsa akit tamamıyla batıl olur. Bu konuda ayrıntılı bilgi için Bkz. Oğuzman/Öz, a.g.e., s. 141 vd.; Reisoğlu, Borçlar Hukuku, s. 118 vd.; Eren Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta Yayınevi, 8. Bası, İstanbul 2003, s. 359 vd.

gili bir problem ortaya çıktığında bu problemler Borçlar Hukukunun genel ilkeleri ile çözülecektir. Diğer sözleşmelerde olduğu gibi abonelik sözleşmelerinde de hakim, bu şartların içeriğini BK m.2, BK m.19 ve BK m. 20 hükümleri açısından denetleme imkanı bulacaktır.

5. Çerçeve Sözleşme Niteliğindedir

Çerçeve sözleşme, ileride aynı türden birden fazla sözleşme akdetmeye niyetli olan kişilerin, her bir sözleşme kuruluşu esnasında ayrıca kararlaştırılmasına gerek kalmaksızın, belirli bir takım şartların kısmen veya tamamen bu sözleşmelerde yer almasında şimdiden mutabık kalmalarıdır⁹³.

Çerçeve sözleşme taraflar arasında bağımsız temel yükümlülüklerin hukuki çekirdeğini içeren kendine özgü sürekli bir sözleşme olup, taraflara daha sonra yapılacak ekonomik anlamda tamamlayıcı diğer sözleşmeleri yapma hakkını verir veya borcunu yükler⁹⁴.

Çerçeve sözleşme kavramının özünde, ileride yapılması muhtemel münferit sözleşmelerin önceden çerçeve sözleşme ile saptanmış bir içeriğe sahip olması, diğer bir deyişle, çerçeve sözleşmenin gelecekteki sözleşmelerin içeriğinin önemli bir bölümünü teşkil etmesi yatmaktadır.

Mobil telefon abonelik sözleşmesinin, çerçeve sözleşme niteliğini taşıyıp taşımadığına bakmak gerekmektedir. Acaba mobil telefon abonelik sözleşmesi, genel işlem şartlarının içeriğini oluşturduğu ve başkaca hükümlerin de beraberinde düzenlendiği bir çerçeve sözleşme niteliğinde midir? Mobil telefon abonelik sözleşmesi, çerçeve sözleşme niteliğindedir, diyebiliriz. Çünkü, abone, işletmeci ile imzaladığı mobil telefon abonelik sözleşmesinde sadece o sözleşmede belirtilen işlemleri yapabilmeyi hedeflemez, daha sonra ortaya çıkabilecek farklı türden hizmetlerden de yararlanmayı hedefler. Bu durum ise abone ve işletmeci arasındaki ilişkiyi düzenleyen bir çerçeve sözleşme ilişkisini ortaya çıkarır. Abone, işletmecinin sunacağı diğer hizmetlerden de yararlanma imkanı bulacaktır.

⁹³ Barlas Nami, Çerçeve Sözleşme Kavramı ve Çerçeve Sözleşmesinin Özellikleri, Prof.Dr.Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı, Beta Yayınevi, 2.Bası, İstanbul 2001, s. 808.

⁹⁴ Kırca, a.g.e., s. 22.

IV. Mobil Telefon Abonelik Sözleşmesinin Benzer Müesseselerle Karşılaştırılması

1. Satım Sözleşmesi ile Karşılaştırılması

a. Genel Olarak Satım Sözleşmesi ile Karşılaştırılması

BK m. 182/f.1'de satım sözleşmesinin tanımı yapılmıştır. Bu tanıma göre: 'Satım bir akittir ki, onunla satıcı, satılan malı alıcının iltizam ettiği semen mukabilinde alıcıya teslim ve mülkiyeti ona nakletmek borcunu tahammül eder.'

Bu tanımdan anlaşılacağı üzere satım rızai bir akittir. Tarafların karşılıklı rızasının konusunu bir mal, bir semen(fiyat) ve bunların karşılıklı olarak değiştirilmesi(mübadelesi) taahhüdü oluşturur⁹⁵. Bu akdin meydana gelmesi için tarafların teslim olunacak mal ile mala karşılık verilecek parayı(semeni) kararlaştırmaları ve bu iki şeyi birbirlerine karşı vaat etmeleri gerekir⁹⁶.

Hem satım sözleşmesi hem de mobil telefon abonelik sözleşmesi, tam iki tarafa borç yükleyen sözleşme niteliğindedir. Satım sözleşmesi, para ile malın birbiriyle değiştirilmesi konusunda tarafların karşılıklı olarak borç altına girmesini gerektirdiği cihetle, tam iki tarafa borç yükleyen, yani karşılıklı taahhütleri havi bir akittir⁹⁷. Mobil telefon abonelik sözleşmesi ise, işletmecinin sunduğu telekomünikasyon hizmeti karşılığında, abonenin belirli bir ücret ödemesi borcunu doğuran bir sözleşmedir.

Satım sözleşmesinde kural olarak belirlenen zamanda iki tarafın edimini yerine getirdiği ani edimli borç ilişkisi söz konusudur. Ancak elektrik, su abonmanlarında ve buna benzer hallerde satım sözleşmesi de sürekli edimli borç ilişkisi niteliğini taşıyabilir. Mobil telefon abonelik

⁹⁵ Tandoğan, Borçlar Hukuku Cilt:I/1, s. 78; Göktürk Hüseyin Avni, Borçlar Hukuku İkinci Kısım Akdin Muhtelif Nevileri, Ankara 1951, s. 372 vd; Becker Herman, (Çeviren:Suat Dura), İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi, İkinci Bölüm Çeşitli Sözleşme İlişkileri, Verlag von Stampfli, Bern 1934; Hern Norbert/Kötz Hein/Leser Hans/Weir Tony, German Private and Commercial Law An Introduction, Oxford 1982, s. 117 vd; Danne-mann, a. g.e., s. 37; Brox Hans/Walker Wolf-Dietrich, Besonderes Schuldrecht, 28. Aktualisierte Auflage, Verlag C.H. Beck München 2003, s. 2 vd; Guhl/Merz/Kummer, a.g.e., s. 295.

⁹⁶ Arsebük Esat, Hususi Akit Tipleri Etrafında İncelemeler, AÜHFHD, Y.1948, C.V, S.1-4, s. 88; Guhl/Merz/Kummer, a.g.e., s. 295.

⁹⁷ Tandoğan, Borçlar Hukuku Cilt:I/1, s. 78; Akıntürk Turgut, Satım Akdinde Hasarın İntikali, Sevinç Matbaası, Ankara 1966, s. 8 vd; Stummel Dieter, German -English Standart Forms and Agreements In Company And Commercial Law, 3rd Edition, Verlag C.H. Berk oHG, München Kluwer International 2006, s. 273 vd; Dannemann, a.g.e., s. 37 vd; Guhl/Merz/Kummer, a.g.e., s. 295 vd.

sözleşmesinde ise sürekli borç ilişkisi kurulmaktadır. İşletmeci, aboneye sunacağı telekomünikasyon hizmetini kesintisiz olarak devam ettirmektedir.

Satım sözleşmelerinde, satıcının, alıcıdan tahsil edeceği belirli bir semen karşılığında satım konusu malın mülkiyetini alıcıya nakletmesi borcu altına girmesi söz konusudur. Oysa mobil telefon abonelik sözleşmelerinde, işletmeci abonelerden alacağı belirli bir ücret karşılığında aboneye telekomünikasyon hizmeti sunmayı taahhüt etmektedir. Mobil telefon abonelik sözleşmeleri ile satım sözleşmesi arasındaki en önemli fark mobil telefon abonelik sözleşmelerinde para ile malın birbiri ile değiştirilmesinin söz konusu olmamasıdır. Mobil telefon abonelik sözleşmesinin en önemli unsurlarından biri işletmeci tarafından aboneye sağlanan hattın kullanılması suretiyle belirli bir hizmetin sunulmasıdır. Söz konusu hizmet karşılığında abone işletmeciye belirli bir ücret ödeme borcu altına girmektedir.

Satım sözleşmesinde, satıcının, alıcıdan alacağı semen karşılığında satım konusu şeyin mülkiyet hakkının alıcıya nakledilmesi söz konusudur. Oysa mobil telefon abonelik sözleşmesinde, abone düzenli olarak ücreti ödediği takdirde telekomünikasyon hizmetinden yararlanmaktadır.

Satım sözleşmesinde satım konusu üzerinde sahip olunan hakkın tümüyle devri amaçlanmaktadır. Oysa mobil telefon abonelik sözleşmesinde sadece hat tahsisi ile o hat üzerindeki kullanım hakkı devredilmektedir. Oysa ki satım sözleşmesinde, satım konusu olan şeyin mülkiyetinin nakli söz konusudur. Mobil telefon abonelik sözleşmesinde, hattın kullanılması sadece aboneye veya kullanıcıya devredilmektedir.

Mobil telefon abonelik sözleşmesinin satım sözleşmesine en çok yaklaştığı hal ön ödemeli sistemde görülür. Ön ödemeli sistemde, faturalı sistemden farklı olarak abone belirli bir ücret ödeyerek kontör satın almaktadır. Alınan bu kontör sayesinde telekomünikasyon hizmetinden yararlanmaktadır. Ancak burada bile satım sözleşmesinin esaslı unsurları bulunmamaktadır. Abone sadece hattı kullanmasından doğan ücreti peşin ödemektedir.

b. Ard Arda Teslimli Satım Sözleşmesi ile Karşılaştırılması

Satım sözleşmesi, genellikle bir çırpıda ifa edilen ani edimli bir satım biçiminde belirlenir. Ancak elektrik, su ve gaz abonmanlarında ve ihtiyaç duyuldukça ard arda, sürekli olarak mal yollama sözleşmelerinde 'sürekli sözleşme' kimliğine bürünür⁹⁸.

⁹⁸ Hatemi/Serozan/Arpacı, Borçlar Hukuku, s. 62.

Ard arda teslimli satım akdini şöyle tarif etmek mümkündür: Ard arda teslimli satım akdi satıcının satılan şeyi ard arda teslim edeceğinin, buna karşılık alıcının bedeli tek bir defada veya satıcının teslimlerine uygun olarak ard arda ödeyeceğini kararlaştırdığı bir satım nev'idir⁹⁹.

Ard arda teslimli satım sözleşmelerinde, satıcı satılan şeyi, zaman içinde ard arda teslim eder. Ard arda ifa, yukarıda söylediğimiz gibi, borcun konusunun önemli eda olmasının bir sonucudur¹⁰⁰. Şu halde burada önemli eda söz konusudur. Önemli edimlerin söz konusu olduğu hallerde borç ilişkisinin sürekli ilişki sayılıp, sayılmayacağı tartışmalıdır¹⁰¹. Ard arda teslimli sözleşmelerde borç ilişkisinin sürekli olup, olmadığını belirlemek için bu sözleşme ile izlenen temel amaca bakılmalıdır. Eğer amaç alacaklının toplam edim miktarını elde etmesi olup da sadece ifayı kolaylaştırmak için belirli dönemlerde kısım kısım teslim kabul edilmişse, bu sözleşme ani edimli borç ilişkisi sayılacaktır. Fakat eğer amaç, alacaklının edimler toplamını elde etmesinden çok, bir zaman dilimi boyunca ihtiyacının sürekli şekilde karşılanması ise, sürekli borç ilişkisi vardır¹⁰². Mobil telefon abonelik sözleşmelerinde, sürekli borç ilişkisi söz konusudur. Burada işletmeci, muayyen veya gayri muayyen bir müddet için aboneye telekomünikasyon hizmeti sunmaktadır. Mobil telefon abonelik sözleşmesinde telekomünikasyon hizmetinin sürekliliği söz konusudur.

2. Hizmet Sözleşmesi ile Karşılaştırılması

BK'nun 313. maddesinde hizmet sözleşmesi şu şekilde tarif edilmiştir: 'Hizmet sözleşmesi, taraflardan birisinin vereceği ücret mukabilinde diğerinin muayyen veya gayri muayyen bir zaman devam etmek üzere hizmet taahhüdünde bulunmasıdır.'¹⁰³

Hizmet akdinin asli unsurlarından en önemlisi hizmet edimidir. Hiz-

⁹⁹ Kuntalp Erden, Ard Arda Teslimli Satım Akdi, Ankara Hukuk Fakültesi Yayınları No:230, Sevinç Matbaa, Ankara 1968 (Kısaltma: Ard Arda Teslimli), s. 7.

¹⁰⁰ Kuntalp, Ard Arda Teslimli, s. 20.

¹⁰¹ Oğuzman/Öz, a.g.e., s. 10.

¹⁰² Oğuzman/Öz, a.g.e., s. 10.

¹⁰³ Hizmet sözleşmesi için Bkz.; Bilge, a.g.e., s. 205; Olgaç Senai, Hizmet Akdi, Olgaç Matbaası, İstanbul 1977, s. 1; Reisoğlu Seza, Hizmet Akdi Yönünden Borçlar Kanunu ile İş Kanunları Arasındaki Münasebetler, Batıder, Sayı:1, İstanbul 1965, s.60; Antalya Gökhan, Hizmet Akinin Tanımı, Unsurları ve Hukuki Niteliği, YD 1987, s. 423-443(I), 289-304(II), s.486-480(III), s. 139; Akgün Zerrin, Hizmet Akdi, A.D., S.:10, 1953, s. 1138; Reisoğlu Seza, Hizmet Akti-Mahiyet-Unsurları-Hükümleri, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No:237, Sevinç Matbaası, Ankara 1968, s. 38; Oğuzman Kemal, Türk Borçlar Hukuku ve İş Mevzuatına Göre İş Akinin Feshi, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1955, s. 4; Zevkliler Aydın/Havutçu Ayşe, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Seçkin Yayınevi, 9. Bası, Ankara 2007, s. 291; Herman, a.g.e., s. 399; Guhl/Merz/Kummer, a.g.e., s. 379 vd.

met edimi, borçlunun maddi veya fikri bir kuvvet(emek) sarf etmek suretiyle yerine getirmek zorunda olduğu edimidir¹⁰⁴. Mobil telefon abonelik sözleşmesinin asli unsurlarından birisi ise iş görme edimidir. İşletmecinin kurmuş olduğu telefon sisteminden abonelere belirli bir ücret karşılığında iş görme edimi sunması söz konusudur. İşletmeci, abonelere telekomünikasyon hizmeti ve buna bağlı ek servisler sunmaktadır. İşletmeci, normal telefon haberleşmesinin yanı sıra; çağrı yönlendirme, çağrı engelleme, kısa mesaj servisi, konferans görüşmesi, çağrı bekletme, veri iletişimi, faks haberleşmesi, arayan kişinin numarasının abone tarafından görülmesi, kısa haber servisi, yıldız falı servisi vb. gibi hizmetler vermektedir.

Mobil telefon abonelik sözleşmesinde iş görme edimi ağır basmaktadır. İşletmecinin iş görme borcuna karşılık abone belirli bir ücret ödemektedir. Ancak burada dikkat edilmesi gereken bir nokta vardır. Abone, sadece işletmecinin sunmuş olduğu telekomünikasyon hizmetinden faydalandığı, hattını kullandığı takdirde, bu kullanımının karşılığı olarak ücret ödemektedir. Sonuç olarak hizmet sözleşmesi gibi mobil telefon abonelik sözleşmesi de karşılıklı borç doğuran sözleşme niteliğindedir.

Mobil telefon abonelik sözleşmesinin hizmet sözleşmesi ile ortak özelliklerinden birisi de sürekli borç ilişkisi doğurmasıdır. Hizmet sözleşmesinde işçi muayyen veya gayri muayyen bir zaman diliminde işverenin emir ve talimatı altında bulunmaktadır. Mobil telefon abonelik sözleşmesinde de, işletmeci belirli bir zaman dilimi içinde telekomünikasyon hizmeti sunmakla yükümlüdür.

Ortak özellikler bulunmasına rağmen, mobil telefon abonelik sözleşmesi bir hizmet sözleşmesidir diyebilir miyiz? Bu sorunun cevabını verebilmek için öncelikle hizmet sözleşmesini daha ayrıntılı incelemeliyiz.

Hizmet sözleşmesinde, işçi ve işveren arasında bağlılık ilişkisi mevcuttur. Gerçekten hizmet akdinden doğan taraf borçları açısından konuya yaklaşıldığında, işçinin hizmet borcunun unsurları, sadakat borcunun kapsamı ve yerine göre rekabet etmeme borcu altında bulunduğu ve işverenin de ücreti ödeme borcunu işyerinde ifa etmesi, işçiyi koruma borcunun kapsamı, iş, alet, taşıt ve hayvan verme borcu işçi-işveren arasında bağlılık ilişkisinin bulunduğunu gösterir¹⁰⁵. Hizmet sözleşmesinde işçi ve işveren arasındaki ilişkisi çerçevesinde, işçi, işverenin emir ve talimatı altında çalışmaktadır. Mobil telefon abonelik sözleşmesinde bağlılık ilişkisinin zayıflamış olduğunu görmekteyiz. İşletmeci sözleşmeye koymuş olduğu genel işlem şartı niteliğindeki hükümler çerçevesinde

¹⁰⁴ Antalya, a.g.e., s. 288.

¹⁰⁵ Antalya, a.g.e., s. 297.

aboneye bağılı bir konumda değildir. Hatta ekonomik olarak bakacak olursak sözleşmede hakim konumda olan işletmecidir.

Hizmet sözleşmesi BK m.313'de düzenlendiği üzere işçi ve işveren arasındaki iş görme edimini düzenleyen bir akit midir? Hizmet sözleşmesini dar anlamda mı yorumlamak gerekir? Yoksa içinde iş görme edimi taşıyan sözleşmeler de hizmet akdi demek mi gerekecektir?

Şu halde şöyle bir sonuca varabiliriz; saf ve dar anlamda hizmet sözleşmesinde 'bağlılık' ilişkisi vardır. Ancak hizmet sözleşmesi başka bir sözleşmenin niteleyen ve belirleyen edimi ile birlikte, bileşik sözleşme ilişkisi içinde veya hizmet sözleşmesinin ediminin bazı özellikleri yanında başka sözleşme edimlerinin bazı özellikleri ile birlikte karma sözleşme ilişkisi içinde bulunabilir¹⁰⁶.

Hatemi'nin görüşüne göre¹⁰⁷; bu gibi durumlarda, 'tabiyet (bağlılık) ilişkisi' çok zayıflamış olsa dahi, emek ve ücreti koruyucu hükümler bu sözleşme ilişkisine uygulanabilir ve bu hükümleri yanında, BK m. 322 de olduğu gibi bu ilişki çerçevesinde ortaya çıkan bir başka sorunda da başka bir sözleşmeye ilişkin kuralın uygulama alanı bulduğu görülebilmektedir. Hatemi; hizmet edimleri alanında da 'isimsiz sözleşme' olgusunun görülebileceğini akıldan çıkarmaz isek, tabiyet(bağlılık) ilişkisi bulunmaksızın da hizmet sözleşmesinin hükümlerinin uygulanabileceğini, bunun için mutlaka saf ve yalın anlamda bir hizmet sözleşmesinin varlığının gerekmediğini, 'süreye bağımlı iş görme edimi' varsa, hizmet sözleşmesinin koruyucu kurallarının uygulanmasının kabul edilebileceğini düşünmektedir.

Mobil telefon abonelik sözleşmesinde dar anlamda BK m.313'de düzenlenen hizmet akdinin unsurları yer almamaktadır. Sadece genel olarak iş görme sözleşmelerinde yer alan iş görme edimi bulunmaktadır. Mobil telefon abonelik sözleşmesinde iş görme edimi öncelikle işletmecinin temel haberleşme hizmeti sağlama yükümlülüğü olarak karşımıza çıkar. Bununla beraber, fatura düzenleme ve gönderme yükümlülüğü, özel haberleşme hizmeti sağlama yükümlülüğü, telefon defterine kayıt yükümlülüğü gibi sunmuş olduğu diğer iş görme edimleri arasında yer alabilir. Bu sebeple mobil telefon abonelik sözleşmesi içinde çeşitli sözleşmelerin unsurlarını taşıyan karışık muhtevalı bir sözleşmedir.

Mobil telefon abonelik sözleşmesinde iş görme ediminin yanında; kullandırma ve yararlandırma edimleri de bulunmaktadır. Bu sebeple aslında iş görme edimi ve kullandırma-yararlandırmanın sınırları tam olarak çizilememektedir.

¹⁰⁶ Hatemi/Serozan/Arpacı, Borçlar Hukuku, s. 309.

¹⁰⁷ Hatemi/Serozan/Arpacı, Borçlar Hukuku, s. 309.

Bizce, mobil telefon abonelik sözleşmesi hizmet sözleşmesi değildir. Bu soru cevabını Mobil telefon abonelik sözleşmesinin karışık muhtevalı sözleşme niteliğinde olmasından alır. Mobil telefon abonelik sözleşmesi karışık muhtevalı sözleşme niteliğini taşıdığı için; hizmet sözleşmesinin değil ancak genel olarak iş görme borcu doğuran sözleşmelerde bulunan iş görme unsurunu bünyesinde taşımaktadır. Mobil telefon abonelik sözleşmesi, iş görme ediminin yanında, kira sözleşmesinin edimlerini de içeren karışık muhtevalı bir sözleşmedir.

3. Kira Sözleşmesi ile Karşılaştırılması

Adi kira sözleşmesinde, kiraya veren, bir şeyin kullanılmasını belli bir bedel karşılığında sözleşmenin diğer tarafı olan kiracıya bırakma borcunu üstlenmektedir¹⁰⁸.

Kira sözleşmeleri kullanmanın ve eşyadan yararlanmanın bir ivaz karşılığında devrini konu edinen sözleşmelerdendir¹⁰⁹. Mobil telefon abonelik sözleşmelerinde de kullandırma ve yararlandırma fonksiyonunun varlığı göze çarpmaktadır. Kira sözleşmesi gibi mobil telefon abonelik sözleşmesi de sürekli borç ilişkisi niteliğindedir.

Ancak adi kira sözleşmesi ile karşılaştırma yapmak gerekirse bazı farklar dikkat çekmektedir.

BK madde 248 hükmünden anlaşılacağı üzere, adi kira sözleşmesinin, kiralayanın kullanılmasını bıraktığı kiralanan, kiracının eşyanın kullanılmasının karşılığı olarak ödediği kira parası ve kiralanan ile kira parasının karşılıklı değişimi konusunda tarafların anlaşması şeklinde belirlenebilecek unsurlardan meydana geldiği görülür¹¹⁰.

Kira sözleşmesinde, kiralayanın kullanılmasını kiracıya bıraktığı kiralanan; genellikle maddi eşyadır. Kiralananın taşınır veya taşınmaz eşya olması mümkündür. Mobil telefon abonelik sözleşmesinde ise, kiralanan konumunda bulunan; GSM hattıdır. İşletmeci, aboneye GSM hattını tahsis etmek suretiyle; kurduğu telefon sisteminden aboneyi yararlandırmakla beraber bazı hizmetler de sunmaktadır. Bu da işletmecinin

¹⁰⁸ Hatemi/Serozan/Arpacı, Borçlar Hukuku, s.155; Herman, a.g.e., s. 239, Tandoğan Haluk, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri Cilt I/2, Banka ve Ticaret Araştırma Enstitüsü, Olgaç Matbaası, Ankara 1985, s. 2; Sprankling G. John, Understanding Property Law, Lexis Publishing, 2000; s. 218 vd; Stummel, a.g.e., s. 290 vd; Brox/Walker, a.g.e., s. 125; Guhl/Merz/Kummer, a.g.e., s. 349.

¹⁰⁹ Cevdet Yavuz, Adi Kirada Kiracının Yaptığı Gider ve Onarımların Sözleşmenin Sona Ermesinde Hukuki Durumu, İÜHF.M., C.:XLXIII-XLIX, S.:1-4, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1983, s. 141.

¹¹⁰ Yavuz, Özel Bölümler, s. 257 ; Şakir Berki, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No:318, Sevinç Matbaası, Ankara 1973, s. 80 vd; Guhl/Merz/Kummer, a.g.e., s. 350.

iş görme edimini oluşturmaktadır. İşletmeci, aboneyi kurmuş olduğu telekomünikasyon sisteminden yararlandırmakla beraber, aboneye yukarıda belirttiğimiz gibi temel telekomünikasyon hizmeti, acil telekomünikasyon hizmeti, yardımcı hizmetler, rehber hizmetler, interaktif hizmetler, internet servisi gibi hizmetler de sunmaktadır. Bu özelliği ile mobil telefon abonelik sözleşmesi, kira sözleşmesinden ayrılmaktadır.

Bizim görüşümüze göre mobil telefon abonelik sözleşmesi karışık muhtevalı sözleşme niteliği taşıdığı için; kira sözleşmesinin esaslı unsurlarından olan 'kiralananı kullandırma' (nesnenin kullanılmasının bırakılması) mobil telefon abonelik sözleşmesinde hattın kullanılması olarak karşımıza çıkmaktadır. Mobil telefon abonelik sözleşmesinde işletmecinin 365 gün, 24 saat hattı abonenin kullanımına açık tutması kira sözleşmesinin esaslı unsurları arasında yer alan 'nesnenin kullanılmasının bırakılması' unsurunun bir görünümüdür. Ancak mobil telefon abonelik sözleşmesi tipik bir kira sözleşmesi niteliğindedir, diyemeyiz.

4. Lisans Sözleşmesi ile Karşılaştırılması

Lisans sözleşmesi ifadesi genel ve tanıtıcı bir kavram olup, içinde değişken bir çok yapının gruplandığı bir kavramdır. En genel anlamda lisans sözleşmeleri kanunlarca özel olarak korunan gayri maddi bir hakkın (fikir ve sanat alanı da dahil olmak üzere), veya özel kanunlar tarafından değil, genel hukuk normları ile korunan bir gayri maddi hakkın veya fiili durumun kullanılmasının başkasına bırakıldığı bir sözleşme olarak nitelendirilmek gerekir¹¹¹.

Lisans sözleşmesini mobil telefon abonelik sözleşmesi ile karşılaştırdığımız zaman birçok ortak özellik ortaya çıkmaktadır. Her iki sözleşmede, ivazlı ve iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler olup, sürekli borç ilişkisi kurmaktadır.

Lisans sözleşmesi ile sözleşmeye konu olan hakkın devri yapılmakta sadece o hakkın belli bir süre ve belli bir yerde kullanılmasına imkan tanınmaktadır¹¹². Mobil telefon abonelik sözleşmelerinde de, Telekomünikasyon Kurumu ile imtiyaz sözleşmesi yaparak mobil telekomünikasyon hizmeti sunmaya hak kazanan GSM işletmecisi, mobil telefon abonelik sözleşmesi ile bu hakkın kullanılmasını aboneye bırakmaktadır. Her iki sözleşmede de, hakkın devri değil; hakkın kullanılmasının devri söz konusudur.

¹¹¹ Oktay Özdemir Saibe, Sınai Haklara İlişkin Lisans Sözleşmeleri ve Rekabet Hukuku Düzenlemelerinin Lisans Sözleşmelerine Uygulanması, Beta Yayınevi, İstanbul 2002 (Kısaltma: Lisans Sözleşmesi), s. 30; Stummel, a. g. e., s. 79 vd.

¹¹² Oktay, Lisans Sözleşmesi, s. 25.

Lisans verenin borcunun, lisans alanın lisans konusundan faydalanmasını sağlamak olduğu kabul edildiğinde, lisans veren bu durumda sadece karşı tarafın hakkını kullanmasına katlanmak durumunda değil, lisans alanın bu haktan tam yararlanmasını sağlamak için olumlu bir takım yükümlülükleri de yerine getirmek zorunda kalacaktır¹¹³. Mobil telefon abonelik sözleşmesinde de, işletmeci, abonenin telekomünikasyon hizmetinden yararlanmasına katlanacak ve bunun gerekleri olan bir takım yükümlülükleri de yerine getirecektir.

Özellikle alt lisans sözleşmesinin, mobil telefon abonelik sözleşmelerine çok yaklaştığı görülebilir. Lisans alan tarafından tanınan lisanslara alt lisans denilmektedir. Yani burada ilk lisans alan lisans verenle yaptığı sözleşme gereği, lisans veren konumuna girmektedir¹¹⁴. Bu açıdan bakıldığında, GSM işletmecisinin Ulaştırma Bakanlığı ile yapmış olduğu imtiyaz sözleşmesinden doğan hakkının kullanılmasının aboneye devredilmesinin mümkün olup olmadığı sorusu akla gelmektedir.

İşletmeci ile Ulaştırma Bakanlığı arasında işletmeciye lisans verilmesine ilişkin imtiyaz sözleşmesi imzalanmıştır. Bu sözleşme çerçevesinde Ulaştırma Bakanlığı, lisans veren; işletmeci ise lisans alan konumundadır. İşletmecinin, Ulaştırma Bakanlığı ile yapmış olduğu lisans verilmesine ilişkin imtiyaz sözleşmesinden doğan hakkını aboneye devredebileceğini düşünürsek; alt lisans sözleşmesi konumunda olan mobil telefon abonelik sözleşmesi, işletmeci ve abone arasında akdedilmektedir. Burada, ilk sözleşmede lisans alan konumunda olan işletmeci lisans veren konumunda iken, abone ise lisans alan konumundadır. Alt lisansın söz konusu olabileceğini düşünürsek, burada alt lisans ile aboneye devredilecek olan hattın kullanılmasıdır; yoksa işletmecinin kurmuş olduğu tesis ve işletmenin devri söz konusu değildir.

İşletmecinin, Ulaştırma Bakanlığı ile imzalamış olduğu imtiyaz sözleşmesi mobil telefon sisteminin tesis ve işletilmesine ilişkin lisans verilmesini konu almaktadır. İşletmecinin almış olduğu lisansı devri bazı sınırlamalara tabi olmaktadır. GSM 1800 Sayısal ve Hücreli Mobil Telefon Sistemi Tesis ve İşletilmesi İle İlgili Lisans Verilmesine İlişkin İmtiyaz Sözleşmesi'nin 22. maddesi bu konuyu düzenlemektedir. Bu madde uyarınca; işletmeci Bakanlığın onayı ve Yönetmelikte yer alan hükümler

¹¹³ Oktay, Lisans Sözleşmesi, s. 25; Erdem Bahadır, Patent Hakkının Korunmasına ve Patent Hakkına İlişkin Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk, Beta Yayınevi, 2. Bası, İstanbul 2002, s. 150 vd.

¹¹⁴ Oktay, Lisans Sözleşmesi, s. 16, Özel Çağlar, Marka Lisansı Sözleşmesi, Seçkin Kitabevi, 1. Bası, Ankara 2002, s. 51, Yüksel Ali Sait, Patent ve Lisans Sözleşmesi Hukuku, Marmara Üniversitesi Yayınları No:471, İstanbul 1989, s. 95; Yasaman Hamdi/Altay Sıtkı Anlam/Ayoğlu Tolga/Yusufoğlu Fülurya/Yüksel Sinan, Yasaman, Marka Hukuku (556 Sayılı KHK Şerhli), Vedat Yayıncılık, İstanbul 2004, s. 745.

çerçevesinde lisansı devredebilir. Ancak GSM 900 lisansı almış şirketlere, bu şirketlerin ortaklarına veya bu şirketlerin veya ortaklarının doğrudan veya dolaylı bir biçimde hisse sahibi oldukları ya da başka yollarla kontrolleri altında bulundurdukları şirketlere ve iştiraklerine ve bunların tamamının yöneticileri ile birinci ve ikinci dereceden kan ve sıhri hissimlarına hangi surette olursa olsun devredemez. Böyle bir devir tespit edildiği takdirde kendilerine verilmiş GSM 900 ve 1800 lisansları Bakanlık tarafından iptal edilebilir. Madde metninden anlaşılacağı üzere işletmecinin almış olduğu lisansın devri ağır şartlara bağlanmış ve kısıtlanmıştır. İşletmeci, Ulaştırma Bakanlığı ile yaptığı imtiyaz sözleşmesi ile aldığı lisansı aboneye devredemez. Kaldı ki, işletmecinin imzaladığı lisans verilmesine ilişkin imtiyaz sözleşmesinin konusu mobil telefon sistemi tesis ve işletilmesidir. Oysa mobil telefon abonelik sözleşmesi ile aboneye sadece GSM hattının kullanılması devredilmektedir.

Lisans sözleşmesi ile mobil telefon abonelik sözleşmesi arasındaki temel farklardan birisi de şudur: Lisans sözleşmesinde sınai ve ticari mülkiyete dahil gayri maddi hakkın kullanılması yetkisi söz konusudur¹¹⁵. Oysa mobil telefon abonelik sözleşmesinin temelinde telekomünikasyon hizmeti sunmak yatmaktadır. Mobil telefon abonelik sözleşmesinde hattın kullanılmasının devrinin yanında, işletmecinin aboneye sunmuş olduğu hizmetler söz konusudur.

Kural olarak alt lisans sözleşmesi, lisans sözleşmesindeki süre, kapsam ve bölge ile sınırlıdır¹¹⁶. Buna ek olarak, asıl lisans sözleşmesinin sınırları, alt lisans sözleşmesinin üst sınırlarını belirlemektedir ve aralarında bağlılık ilişkisi mevcuttur¹¹⁷. Oysa mobil telefon abonelik sözleşmesi, işletmeci ile Ulaştırma Bakanlığı arasında akdedilen imtiyaz verilmesine ilişkin lisans sözleşmesinden bağımsızdır. Sadece işletmeci bu sözleşmeden aldığı yetkiye dayanarak telekomünikasyon hizmeti sunmaktadır. Ancak, mobil telefon abonelik sözleşmesi bu sözleşmeye bağlı konumda değildir. Mobil telefon abonelik sözleşmesinin bazı hükümleri bu sözleşme ile düzenlenmiştir. Ancak bu durum bile mobil telefon abonelik sözleşmesinin, lisans sözleşmesine bağlı olduğu sonucunu doğurmamaktadır.

¹¹⁵ Oktay, Lisans Sözleşmesi, s. 9.

¹¹⁶ Arkan, Marka Hukuku, Cilt II, Ankara 1998, s. 200.

¹¹⁷ Özel, a.g.e., s. 52.

II. BÖLÜM

MOBİL TELEFON ABONELİK SÖZLEŞMESİNİN HÜKÜMLERİ

I. Genel Olarak

Çalışmamızın ikinci bölümünde işletmeci ve abonenin yükümlülüklerini inceleyeceğiz. Mobil telefon abonelik sözleşmesi, Borçlar Kanunu tarafından düzenlenmediği için; tarafların, mobil telefon abonelik sözleşmesinden, Telekomünikasyon Hizmetleri Yönetmeliği'nden, Telekomünikasyon Sektöründe Tüketici Hakları Yönetmeliği'nden ve Ulaştırma Bakanlığı ile işletmeci arasında akdedilen imtiyaz sözleşmesinden doğan yükümlülüklerini ele alacağız.

Mobil telefon abonelik sözleşmesi, işletmecinin sunduğu telekomünikasyon hizmetinden abonenin yararlanmasını yükümlendiği, abonenin de bunun karşılığında genellikle bir ücret ödemeyi üstlendiği atıf bir sözleşme biçiminde karşımıza çıkar. Buna karşılık mobil telefon abonelik sözleşmesinin tek bir haktan veya tek bir yükümden oluştuğunu söylemek mümkün değildir. Mobil telefon abonelik sözleşmesinin içeriğini bir çok hak ve yükümlülükler oluşturmaktadır. Tarafların yükümlülükleri mobil telefon abonelik sözleşmesinde düzenlenen genel işlem şartları şeklinde karşımıza çıkabileceği gibi Telekomünikasyon Hizmetleri Yönetmeliği tarafından düzenlenen yükümler olarak da karşımıza çıkabilir. Özellikle, Telekomünikasyon Hizmetleri Yönetmeliği'nin 45. maddesinde işletmeci ile kullanıcılar arasındaki ilişkiler düzenlenmiştir. Telekomünikasyon Hizmetleri Yönetmeliği'nin 45. maddesinin (d) bendinde, abonelik sözleşmesinde tarafların hak ve yükümlülüklerinin açıkça belirtileceği düzenlenmiştir. Bu sebeple mobil telefon abonelik sözleşmesinde taraflar karşılıklı hak ve yükümlülükleri açıkça belirlemek durumundadırlar. Taraflar sözleşme özgürlüğü çerçevesinde kendileri de bazı hükümleri sözleşmeye ekleyebilirler. Hatta işletmeci ile Ulaştırma Bakanlığı tarafından imzalanan imtiyaz sözleşmesinde de bazı yükümler düzenlenmiş bulunmaktadır. Mobil telefon abonelik sözleşmesinde bu düzenlemelerden oluşan bir yapı ile karşılaşmaktayız.

Mobil telefon abonelik sözleşmesinde işletmecinin en önemli yüküm-

lülüklerinden birisi, temel haberleşme hizmetlerini sunma yükümlülüğüdür. Abonenin temel yükümlülüklerinden en önemlisi ise işletmecinin sunmuş olduğu telekomünikasyon hizmetlerine karşılık ücret ödeme borcudur.

Mobil telefon abonelik sözleşmesinde tarafların hakları ve yükümlülükleri çerçevesinde işletmeciye ve aboneye tanınmış bir takım haklar ve borçlar söz konusudur. Karşılıklı bir sözleşme olması sebebiyle işletmecinin hakları genellikle abonenin yerine getirmekle yükümlü olduğu borçlara, abonenin hakları da işletmecinin yerine getirmekle yükümlü olduğu borçlara karşılık gelir. Bu sebeple, çalışmamızda sadece işletmecinin ve abonenin yükümlülüklerini inceleyeceğiz.

Mobil telefon abonelik sözleşmesinde, taraflara yüklenen ana yükümlülüklerin yanında bir takım yan yükümlülükler de bulunmaktadır. Mobil telefon abonelik sözleşmesinde tarafların yükümlülükleri ele alınırken ana yükümlülüklerin yanında, yan yükümlülükler de incelenecektir.

II. İşletmeci ve Abonenin Yükümlülükleri

1. İşletmecinin Yükümlülükleri

a. Temel Haberleşme Hizmeti Sunma Yükümlülüğü

İşletmecinin asli yükümlülüklerinden en önemlisi temel haberleşme hizmetini kesintisiz olarak sunma yükümlülüğüdür.

İşletmecinin temel haberleşme hizmeti sunma yükümlülüğü, işletmeci ve Ulaştırma Bakanlığı arasında imzalanan imtiyaz sözleşmesinde¹¹⁸, işletmeci ve abone tarafından imzalanan mobil telefon abonelik sözleşmesinde ve Telekomünikasyon Hizmetleri Yönetmeliği'nde ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

Telekomünikasyon Hizmetleri Yönetmeliği'nin 4. maddesinde, tele-

¹¹⁸ İşletmeci, Ulaştırma Bakanlığı ile akdettiği imtiyaz sözleşmesinden almış olduğu yetkiye dayanarak telekomünikasyon hizmeti sunmaktadır. GSM 1800 Sayısal ve Hücreli Mobil Telefon Sistemi Tesis ve İşletilmesi ile İlgili Lisans Verilmesine İlişkin İmtiyaz Sözleşmesinin 3. maddesinde belirtildiği üzere, işletmeci Türkiye Cumhuriyeti sınırları içerisinde tüm yurt sathını kapsayacak şekilde sözleşmesinin 6. maddenin birinci fıkrası uyarınca bir GSM 1800 hücreli mobil telefon sistemi kurulması, geliştirilmesi ve işletilmesi yükümlülüğü altına girmektedir. GSM 1800 Sayısal ve Hücreli Mobil Telefon Sistemi Tesis ve İşletilmesi ile İlgili Lisans Verilmesine İlişkin İmtiyaz Sözleşmesinin 6. maddenin birinci fıkrası uyarınca; işletmeci, sözleşmenin yürürlük tarihinden itibaren iki yıl içinde Türkiye nüfusunun en az %50' sini ve sözleşmenin yürürlük tarihinden itibaren 5 yıl içinde en az %90'ını kapsama alanı içine alacaktır. Bu alanlar işletmecinin tek başına yapması gereken alanlar olup, roaming ile sağlanmayacaktır.

komünikasyon hizmeti, mobil telefon hizmeti ve GSM telefon hizmeti tanımları yapılmıştır. Bu tanımlar uyarınca, telekomünikasyon hizmeti, telekomünikasyon tanımına giren faaliyetlerin bir kısmının veya tümünün hizmet olarak sunulmasıdır. Mobil telefon hizmeti ise, mobil telefon sistemi vasıtasıyla uygun terminal cihazına sahip kullanıcılara bu cihazlar üzerinden teknolojik olarak verilebilecek her tür telekomünikasyon hizmetidir. GSM telekomünikasyon hizmeti ise, GSM telekomünikasyon sistemi kullanılarak verilen hizmet olarak tanımlanmıştır.

Telekomünikasyon hizmetinin içeriği, mobil telefon abonelik sözleşmesinde daha ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Mobil telefon abonelik sözleşmesinde 'servis' başlığı altında temel haberleşme hizmeti tanımlanmıştır. Buna göre, temel haberleşme hizmeti, mobil telefon konuşma/faks/data hizmeti olarak tanımlanmıştır.

Temel GSM hizmetleri, GSM 1800 Sayısal ve Hücrel Mobil Telefon Sistemi Tesis ve İşletilmesi ile İlgili Lisans Verilmesine İlişkin İmtiyaz Sözleşmesi Ek 1'de düzenlenmiştir. Bu hizmetler sözleşme süresi esnasında kesintisiz olarak verilecektir. Bu düzenleme uyarınca, GSM hizmetlerinin kapsamına telefonla konuşma, acil durum çağrıları, alıcı taraf seçimli kısa mesaj, coğrafi yayımlı kısa mesaj, videotekste erişim ve teletext CCITT Grup 3 Faks girmektedir. Ayrıca, işletmeci, GSM 1800 Sayısal ve Hücrel Mobil Telefon Sistemi Tesis ve İşletilmesi ile İlgili Lisans Verilmesine İlişkin İmtiyaz Sözleşmesinin 10. maddesi uyarınca; Ek 1'de belirtilen bütün hizmetler yanında GSM 1800 şebekesinde telefon, acil yardım çağrıları¹¹⁹ ve abonelerin acil teknik yardım çağrıları için ücretsiz hizmet vermekle yükümlü kılınmıştır.

İşletmeci, temel haberleşme hizmetini kesintisiz olarak abonelerine sunmakla yükümlüdür. Mobil telefon abonelik sözleşmelerinde düzenlenen hükme göre, mücbir sebepler¹²⁰ nedeniyle ve yetkili resmi makam-

¹¹⁹ GSM 1800 Sayısal ve Hücrel Mobil Telefon Sistemi Tesis ve İşletilmesi ile İlgili Lisans Verilmesine İlişkin İmtiyaz Sözleşmesinin 10. maddesinde, acil yardım çağrıları olarak; şartsız arama yönlendirme, meşgul mobil telefon abonesine arama yönlendirme, cevap vermeme halinde arama yönlendirme, erişilmeyen mobil telefon abonesine arama yönlendirme, bütün giden aramaların engellenmesi, bütün gelen aramaların engellenmesi sayılmıştır.

¹²⁰ GSM 1800 Sayısal ve Hücrel Mobil Telefon Sistemi Tesis ve İşletilmesi ile İlgili Lisans Verilmesine İlişkin İmtiyaz Sözleşmesinin 35. maddesinin birinci fıkrasında mücbir sebeplerin tanımı yapılmıştır. Bu tanım uyarınca; sözleşme çerçevesinde bir olayın mücbir sebep sayılabilmesi için, olaydan etkilenen tarafın gerekli özen ve dikkati göstermiş ve önlemleri almış olmasına karşın önlenemeyecek, kaçınılamayacak veya giderilemeyecek olması ve bu durumun Sözleşme kapsamındaki yükümlülüklerin yerine getirilmesini zaman ve/veya maliyet açısından önemli ölçüde veya tamamen olumsuz yönde etkilemesi ve lisans kapsama alanındaki hizmetlerin bütününe veya çok sayıda kullanıcıyı etkileyecek nitelikte olması gerekmektedir. Ayrıca maddenin ikinci fıkrasında mücbir sebep sayılacak haller tek belirtilmiştir.

ların uygulamış olduğu kesinti ve kısıntılardan dolayı mobil haberleşme hizmetlerinin yerine getirilmesinde geçici bir süre zorluk oluşabilir veya bu hizmetlerin tamamen durması söz konusu olabilir. İşletmeci bu tür kesinti ve kısıntıları aboneye duyurmakla yükümlüdür. Bu yükümlülük telekomünikasyon hizmetinin sürekliliği ilkesine hizmet etmektedir.

Telekomünikasyon Hizmetleri Yönetmeliği'nin 24. maddesi uyarınca, işletmeciler telekomünikasyon hizmetlerini bütün abonelerine eşit olarak sunmakla yükümlüdürler¹²¹.

Telekomünikasyon Sektöründe Tüketici Hakları Yönetmeliği'nin 16. maddesinin 2. fıkrasında, sabit veya mobil telefon hizmeti sunan işletmecilerin, abonelik sözleşmesinin imzalanması sırasında veya daha sonra abonenin hattının hangi tür numaralara ve telefon mesaj hizmetlerine doğru aramalara açık olacağı hususunda, abonenin onayını almakla yükümlü kılınmıştır. Bu sebeple, abone açık tutulması konusunda onay vermediği hizmetlerden herhangi birinin açık tutulması sebebiyle sorumlu tutulamaz. Bu maddenin son fıkrasında belirtildiği gibi, işletmeciler, hizmet sunumunun sadece tüketicilerin rızası dahilinde gerçekleştirilmesi hususunda gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür.

İşletmeci telekomünikasyon hizmetini sunmada temerrüde düşebilir. Karşılıklı borç yükleyen sözleşme niteliği taşımakta olan mobil telefon abonelik sözleşmesinde, işletmecinin telekomünikasyon hizmeti sunmada temerrüde düşmesi özel olarak düzenlenmediği için, karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde borçlunun temerrüdünü düzenleyen BK 106 vd. maddelerinin burada uygulanması gerekmektedir. Abone işletmeci tarafından telekomünikasyon hizmetinin ifa edilmemesi durumunda BK m.106'daki imkanlardan birini seçebilir. Abone, işletmecinin temerrüdü halinde, işletmeciden aynen ifa ve gecikme tazminatı talep edemez. Çünkü mobil telefon abonelik sözleşmesinde geçen dönem için aynen ifa söz konusu olmaz. Ancak abone, işletmecinin borcunu ifa etmeden doğan zararının tazminini istemek veya sözleşmeyi feshederek menfi zararın tazminini istemek hakkına sahiptir.

b. Fatura Düzenleme ve Gönderme Yükümlülüğü

Mobil telefon abonelik sözleşmelerinde işletmecinin yükümlülüklerinden birisi de fatura düzenleme ve gönderme yükümlülüğüdür. Bunun

¹²¹ Telekomünikasyon Hizmetleri Yönetmeliği'nin 24. maddesi bu ilkeyi düzenlemiştir. Bu madde uyarınca: 'İşletmeciler telekomünikasyon hizmetlerini, eşit ve uygun kapsam ve şartlarla bütün abonelerin kullanımına hazır tutmak zorundadır. İşletmeciler, eşit ve makul olmayan kapsam ve şartlarla telekomünikasyon hizmeti verme teklifinde bulunamazlar, benzer durumdaki kullanıcılara farklı kapsam ve şartlarla telekomünikasyon hizmeti vererek aboneler arasında ayrımcılık yapamazlar.'

sonucunda abone, kullanmış olduğu telekomünikasyon hizmetinin ücretini ödemektedir. Telekomünikasyon Sektöründe Tüketici Hakları Yönetmeliği'nin 13. maddesi uyarınca; işletmeciler, tüm abonelerine son ödeme tarihinden önce aboneye ulaşacak ve belirli bir ödeme süresini ihtiva edecek şekilde fatura göndermekle yükümlüdürler¹²².

Mobil telefon abonelik sözleşmeleri iki çeşit ödeme sistemi ile kurulmaktadır. Bunlar; sonradan ödemeli sistem ve ön ödemeli sistemdir. Fatura düzenleme ve gönderme sadece sonradan ödemeli sistem için geçerlidir. Çünkü ön ödemeli sistemde abone kontör satın almak suretiyle işletmecinin sunduğu hizmetlerden yararlanmaktadır. Bu sebeple, işletmecinin fatura düzenleme ve gönderme yükümü sadece sonradan ödemeli sistem için geçerlidir.

Öncelikli olarak, sonradan ödemeli sistemde işletmecinin fatura düzenleme ve gönderme yükümlülüğü incelenecektir. Daha sonra ön ödemeli sistem incelenecektir.

aa. Sonradan Ödemeli Sistem

İşletmeci, aboneye sunmuş olduğu hizmetleri, kullanıma sunduğu servisleri ve tarifelerini¹²³ de göstermek suretiyle fatura düzenlemek ve göndermekle yükümlüdür. İşletmecinin düzenlemiş olduğu faturanın kapsamında tarifede yer alan haberleşme ücreti, aylık sabit ücret, ayrıntılı fatura ücreti, hat tesis ücreti (bir kere alınır), kapama ücreti ve ek servislerin ücreti yer almaktadır¹²⁴.

Abone, abonelik sözleşmesinin imzalanması esnasında kendisine en uygun tarifeyi seçmekte ve bu tarife tarafından belirlenen ücretler doğrultusunda kullanmış olduğu hizmetlerin bedelini ödemektedir. İşletmeci, aboneye sunmuş olduğu servislerin tarifelerini ve ek servisler söz ko-

¹²² Telekomünikasyon Hizmetleri Sektöründe Tüketici Hakları Yönetmeliği'nin 13. maddesinin ikinci fıkrası, işletmecilerin, teknik imkanlar dahilinde abonenin talebi üzerine ücretli veya ücretsiz ayrıntılı fatura sağlamakla yükümlü olduklarını belirtmiştir. Aynı maddenin dördüncü fıkrası ise, abonenin elektronik posta, kısa mesaj gibi yollarla ödemesi gereken tutardan haberdar olmasının, işletmecinin fatura gönderme yükümlülüğünü ortadan kaldırmayacağını düzenlemiştir.

¹²³ Telekomünikasyon Hizmetleri Yönetmeliği'nin 4. maddesinde 'tarife' tanımı yapılmıştır. Bu tanıma göre tarife, işletmecilerin yapacağı iş ve hizmetlerin karşılığı olarak abone ve kullanıcılardan alacakları ücreti gösterir cetvel olarak tanımlanmıştır.

¹²⁴ Telekomünikasyon Hizmetleri Sektöründe Tüketici Hakları Yönetmeliği'nin 14. maddesi, faturada bulunması gereken zorunlu hususları düzenlemiştir. Bu madde uyarınca; abonelere gönderilecek faturalarda, faturanın ait olduğu dönem ve kesim tarihi, uygulanan tarife, son ödeme tarihi, son ödeme tarihinde ödemenin yapılmaması halinde abonenin maruz kalacağı gecikme faizi oranları, bir önceki dönemde geç ödenen faturaya uygulanmış gecikme faizi oranı ve miktarı bulunmalıdır.

nusu ise onların da tarifelerini belirtmek suretiyle abonelerine faturalamaktadır.

Telekomünikasyon Sektöründe Tüketici Hakları Yönetmeliği'nin 12. maddesinin birinci fıkrası uyarınca, işletmeciler, tarife ve fiyat değişikliklerini abonelerine kısa mesaj, internet, basın, yayın organları veya posta ile değişiklik yürürlüğe girmeden önce duyurmakla yükümlüdür.

Tarifelerin nasıl belirleneceği konusunda Telekomünikasyon Mevzuatında çeşitli düzenlemeler mevcuttur. Telekomünikasyon Hizmetleri Yönetmeliği'nin Ek 1 GSM Mobil Hizmeti Yetki Belgelerine İlişkin Genel Hükümler 4.1. maddesinin birinci fıkrasına göre; hizmetler için belirlenecek olan azami fiyat işletmecilerin de görüşü alınmak sureti ile yurtdışında benzer hizmetler için belirlenmiş olan tarifeler dikkate alınarak lisans sözleşmesinin yürürlüğe girdiği tarihte Kurum tarafından belirlenir. Aynı maddenin ikinci fıkrası ise; lisans sözleşmesi yürürlüğe girdikten sonra bu sözleşme kapsamında verilecek yeni hizmetler için de yukarıdaki yöntemin kullanılacağını belirtmektedir.

Telekomünikasyon Hizmetleri Yönetmeliği'nin Ek 1 GSM Mobil Hizmeti Yetki Belgelerine İlişkin Genel Hükümler 4.2. maddesinin birinci fıkrası uyarınca; lisans sözleşmesinin imzalanmasını takip eden ilk iki yıl içerisinde endeks 'Tüketici Fiyat Endeksi' %3 olarak uygulanır. Her iki sene sonunda endekste belirlenen oran revize edilir. Aynı maddenin ikinci fıkrası uyarınca; tarifeler yılda dört kez belirlenir. Ancak, Telekomünikasyon Hizmetleri Yönetmeliği'nin Ek 1 GSM Mobil Hizmeti Yetki Belgelerine İlişkin Genel Hükümler 4.2. maddesinin üçüncü fıkrasında belirtildiği üzere, tarafların karşılıklı mutabakatı ile işletmecinin uygulayacağı tarife yabancı para cinsinden yılda bir kez belirlenir.

GSM 1800 Sayısal Hücreli Mobil Telefon Sistemi Tesis ve İşletilmesi ile İlgili Lisans Verilmesine İlişkin İmtiyaz Sözleşmesi'nin 12. maddesinin dördüncü fıkrasında belirtildiği üzere; tarifeler, azami fiyat¹²⁵ sınırları içinde kalmak suretiyle işletmeci tarafından serbestçe belirlenir. İşletmeci, tarife değişikliklerini yeni tarifenin yürürlüğe girmesinden en az yedi gün önce Kuruma bildirecek ve Kurum bu bilgileri gizli tutacaktır. Tarifeler verilen hizmet paketine göre ayırım gözetilmeksizin uygulanacak ve Yönetmeliğe uygun olarak abonelere ve halka duyurulacaktır¹²⁶.

¹²⁵ GSM 1800 Sayısal Hücreli Mobil Telefon Sistemi Tesis ve İşletilmesi ile İlgili Lisans Verilmesine ilişkin İmtiyaz Sözleşmesi'nin 12. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca; azami fiyat, altı ayı geçmeyen uygun aralıkla belirlenir.

¹²⁶ GSM 1800 Sayısal Hücreli Mobil Telefon Sistemi Tesis ve İşletilmesi ile İlgili Lisans Verilmesine ilişkin İmtiyaz Sözleşmesi'nin 12. maddesinin son fıkrasından alınmıştır.

Aboneler seçmiş oldukları tarifede daha sonra değişiklik yapamazlar. İşletmeci, tarifede değişiklik yapma hakkını saklı tutmaktadır¹²⁷.

İşletmeci, abonelerin sahip olduğu hat sayısı kadar aylık fatura düzenler. Aboneler, aylık fatura tutarlarının tamamını belirlenen şekilde nakden öderler.

Sonradan ödemeli sistemde işletmeci fatura düzenlemek ve göndermekle yükümlüdür. Ancak abone aylık fatura ödemelerini faturanın kendisine ulaşmasını beklemezsizin yapmakla yükümlüdür. Faturası eline ulaşmayan aboneler fatura bilgilerini işletmecilerin fatura bilgi alma hatlarından öğrenebilirler.

Sonradan ödemeli sistemde işletmecinin fatura düzenleme ve gönderme yükümlülüğünün içinde incelenmesi gereken iki bölüm bulunmaktadır. Bunlardan birincisi, işletmecinin ayrıntılı fatura düzenleme yükümlülüğü; diğeri ise işletmecinin faturaya itiraz halinde fatura bedelini iade yükümlülüğüdür.

i. Ayrıntılı Fatura Düzenleme Yükümlülüğü

İşletmeci, abonelik anında ve sözleşmede belirtilmesi koşuluyla isteyen abonelerine ayrıntılı fatura düzenler¹²⁸. Ayrıntılı fatura ücrete tabi tutulan ek servistir. Abonenin ayrıntılı fatura talebi üzerine işletmeci her ay ayrıntılı fatura düzenlemekle yükümlü kılınmaktadır. Ayrıntılı faturada, abonenin kimlerle konuştuğu, ne kadar süre ile konuştuğu, bunların ücreti, yollanmış olduğu kısa mesajları, kullanmış olduğu ek servisleri ayrıntılı olarak düzenlenmektedir.

¹²⁷ Telekomünikasyon Sektöründe Tüketici Hakları Yönetmeliği'nin 12. maddesinin ikinci fıkrasında, sunulan telekomünikasyon hizmetinin çeşitli tarife paketlerini içermesi ve abonenin seçmiş olduğu tarife paketini belirlenen faturalandırma süresi içerisinde değiştirmek istemesi halinde, değişikliğin en geç bir sonraki faturalandırma döneminde uygulamaya konulacağı belirtilmiştir. Ancak maddenin üçüncü fıkrası ise, işletmecinin, abone tarafından koşulları önceden kabul edilmiş olan özel tarife paketleri ve kampanyalar için bu maddenin ikinci fıkrasının uygulanmayacağı belirtilmiş ve böylece mobil telefon abonelik sözleşmesinde düzenlenen abonelerin seçmiş oldukları tarife modelinde değişiklik yapamayacaklarına ilişkin hükme paralel bir düzenleme getirilmiştir.

¹²⁸ Telekomünikasyon Sektöründe Tüketici Hakları Yönetmeliği'nin 5. maddesinde tüketicilerin hakları düzenlenmiştir. Bu haklardan birisi de 5. maddenin (f) fıkrasında belirtildiği üzere, abonenin, işletmecinin teknik imkanları dahilinde ayrıntılı fatura talep edebilme ve bazı numaraların kendi telefonundan aranmasına sınırlandırma konulmasını isteme hakkıdır.

ii. Faturaya İtiraz Halinde Fatura Bedelini Ödeme Yükümlülüğü

Abonenin ayrıntılı fatura talepleri ve/veya itirazları için başvuru süresi bir aydır. Bir aylık başvuru süresi aboneye faturanın ulaşmasından itibaren işlemeye başlar. Bu süre dışında yapılan itiraz ve talepler değerlendirme dışında tutulmaktadır.

Abonenin faturaya itiraz etmesi, fatura bedelinin ödenmesini durdurmaz. Abone, itiraz etmiş olduğu fatura bedelini ödemekle yükümlüdür. Abonenin itirazı işletmeci tarafından incelenir ve bunun sonucunda itirazın haklı olup, olmadığı sonucuna varılır. Abonenin, faturaya itirazının haklı bulunması halinde, faturanın itirazlı kısmı, ödeme tarihinden itibaren ve abone için uygulanan faizi ile birlikte, itirazın çözümünü takip eden bir ay içindeki faturada mahsup edilmek suretiyle iadesi yapılır. Ancak itirazın haklı bulunmaması halinde abonenin ödemiş olduğu faturanın geri iadesi söz konusu olmayacaktır.

Burada abonenin faturaya itiraz etmesi halinde, abonenin bu itirazının fatura bedelinin ödenmesini durdurması gerekmektedir. Aksi takdirde abone, itiraz ettiği fatura bedelini ödemiş bulunmaktadır. Bu durum ise abonenin aleyhinedir. Abonenin itirazının haklı bulunması halinde, itirazı takiben bir ay sonraki faturada itirazlı kısmın mahsup edilmesi de abonenin aleyhinedir. Bu durumda abone itirazında haklı bulursa bile ancak bir ay sonra bu bedeli diğer faturasından mahsup edilmektedir. Buna ek olarak abonenin itirazının faturayı düzenleyen işletmeci tarafından incelenmesi de abonenin aleyhine bir durum olarak karşımıza çıkmaktadır.

Abonenin faturaya itiraz etmesine rağmen itirazının sonuç vermesi durumunda abonenin yargı yoluna müracaat hakkı söz konusudur.

bb. Ön Ödemeli Sistem

Ön ödemeli sistemde abone önceden kontör satın almakta ve sahip olduğu kontör uyarınca işletmecinin sunmuş olduğu hizmetlerden yararlanmaktadır. Bu sistemde abone işletmecinin telekomünikasyon hizmetinden önce kontör almak suretiyle hizmetin ücretini ödediği için burada artık işletmecinin fatura düzenleme ve gönderme yükümlülüğü söz konusu olmayacaktır.

Ön ödemeli sistemde de işletmeci kontör ve tarife ücretlerinde değişiklik yapma hakkını saklı tutmaktadır.

Ön ödemeli sistemde, abone sonradan ödemeli sistemden farklı olarak sadece kullanmış olduğu telekomünikasyon hizmetinin ücretini öde-

mektedir. Bunun dışında abone aylık sabit ücret, ayrıntılı fatura talebi halinde ödenecek ücret, vergiler vb. gibi ödemeler yapmamaktadır.

c. İşletmecinin Sır Saklama Yükümlülüğü

İşletmeci, karşılıklı güven ilişkisinin ve sadakat borcunun bir sonucu olarak aboneye ait bilgi ve belgeleri saklamakla yükümlüdür. Ancak mobil telefon abonelik sözleşmesinde bu konuda düzenlenen hüküm geçince; işletmeci, yasalarla belirlenen hallerde istenilen bilgileri kanunda yetkili kılınan kişi ve kuruluşlara vermekle yükümlü kılınmıştır. Ancak bu yükümlülük işletmeci tarafından yerine getirilirken çok dikkatli olunması gerekmektedir.

Gizli tutulmasında abonenin menfaati olan ve açıklanması onun için maddi veya manevi bir zarar tehlikesi veyahut diğer kimselerin kınamasını doğuracak olan olaylar işletmeci tarafından saklı tutulmalıdır. Burada işletmecinin sır saklama yükümlülüğünün sınırını, yasalarla belirlenen hallerde istenilen belgeleri yetkili kişi veya kuruluşlara açıklama yükümlülüğü oluşturmaktadır.

GSM 1800 Sayısal ve Hücreli Mobil Telefon Sistemi Tesis ve İşletilmesi ile İlgili Lisans Verilmesine İlişkin İmtiyaz Sözleşmesi'nin 23. maddesinin birinci fıkrasının ikinci bendinde de işletmecinin bilgi verme yükümlülüğü düzenlenmiştir. Bu madde uyarınca; işletmeci, yasa ile veya sözleşme ile yasaklanmış olanlar hariç, üçüncü şahıslarla akdi ilişkileri ile ilgili bütün dokümanlara ve ekipman stoklara ilişkin olarak istenen bilgileri, bu bilgiler lisans ile ilgili olmak şartı ile, Ulaştırma Bakanlığı'na ve Telekomünikasyon Kurumu'na vermekle yükümlüdür.

İşletmecinin sır saklama yükümlülüğünün içinde, işletmecinin veri tabanında düzenlenen abonelerin konuşmaları, mesajlarını saklama yükümlülüğü de bulunmaktadır. İşletmeci, haberleşmenin güvenliğini sağlamak için verilerin başkasının eline geçmesini engelleme yükümlülüğü altında bulunmaktadır. Ancak işletmecinin bu verileri saklama yükümlülüğünün ne kadar devam edeceğine ilişkin hem mobil telefon abonelik sözleşmesinde hem de Telekomünikasyon Hizmetleri Yönetmeliği'nde bir düzenleme bulunmamaktadır. İşletmeci abonelerine ait verileri makul bir süre saklamalıdır. Ancak makul sürenin ne kadar olacağı konusunun dikkatlice belirlenmesi gerekmektedir.

Anayasanın 17. ve 20. maddelerinde yer alan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve özel hayatın gizliliği ilkeleri, ayrıca MK'nun 23-26. maddeleri arasında ve BK'nun 41, 48 ve 49. maddelerinde yer alan kişiliğin korunmasına ilişkin düzenlemeler bu konuda göz önüne alınmalıdır. İşletmecinin bu düzenlemelere aykırı olarak aboneleri hakkında

bilgi vermesi, hukuki ve cezai sorumluluğunu doğurur. Ayrıca haberleşmenin gizliliği ilkesine de aykırılık teşkil eder.

d. İşletmecinin Hattı Görüşmeye Kapatma Yükümlülüğü

Sim kartın zayi edilmesi veya başka herhangi bir nedenle abone hattının görüşmeye kapatılmasının talep edilmesi halinde abonenin hattı görüşmeye kapatılır. İşletmecinin abonenin talebi üzerine hattı görüşmeye kapatma yükümlülüğü söz konusudur. İşletmecinin hattı görüşmeye kapatması için abonenin bildirimde bulunması gerekmektedir. Bu bildirim ise yazılı olarak veya işletmeci tarafından aboneye verilen kişiye özel hizmet şifresinin bildirimi yoluyla gerçekleşir.

Ancak abonenin isteği üzerine işletmeci tarafından hattın görüşmeye kapatılması belli bir süreyle sınırlandırılmıştır. Abonenin isteği ile hattın kapalı kalma süresi, kapandığı gün dahil kırk beş gündür. Kırk beş gün içerisinde abone tarafından hattı haberleşmeye açma talebinde bulunulmazsa, hatta ilişkin sözleşme yazılı ihbara gerek kalmaksızın feshedilebilir.

Böyle bir uygulamanın mobil telefon abonelik sözleşmesinde yer almasının sebebi işletmecinin kendisini koruma altına almak istemesidir. Abonenin, hattını görüşmeye kapatması üzerine belli bir süre sonunda hattını görüşmeye açması aksi takdirde sözleşmesinin feshedileceği yönündeki bir yaptırım işletmecinin menfaatine yönelik bir uygulamadır. İşletmeci, GSM hatlarının kullanımını yaygınlaştırmak istemektedir. Bu sebeple bu çeşit bir uygulama seçmiştir. Aksi takdirde aboneler uzun süreler hatlarını görüşmeye kapatırlardı. Ancak diyelim ki abone uzun süre yurt dışında kalacak ve hattını kapatmak istiyor ancak hattın kapanmasından itibaren 45 gün içinde açılması gerekmektedir. Bu durum ise abonenin aleyhine olmaktadır. Abone, yurt dışında kaldığı müddet zarfında GSM hattını hiç kullanmayacaktır. Ancak GSM hattını ve buna bağlı olarak telefon numarasını muhafaza etmek istemektedir. İşletmelerin bu gibi istisnai durumlarda abonenin bildirim ile beraber, abonenin hattını muhafaza etmeleri gerekmektedir.

Sözleşmesi fesih edilen abonelerin, aynı GSM numarasını kullanarak tekrar abone olma imkanları mevcuttur. Ancak bunun bazı şartları vardır. Öncelikle kullanmak istedikleri GSM numarasının başka bir aboneye satılmamış olması gerekmektedir. Buna ek olarak eski GSM numarasını almak isteyen abonenin belirlenecek ihya bedelini ödemesi gerekmektedir. Aynı zamanda o hatta ilişkin borç bakiyesi varsa bunun da abone tarafından kapatılması gerekmektedir. Bu şartlar gerçekleştiği takdirde abone eski GSM numarasını yeniden kullanabilir.

Uygulamada herhangi bir sebeple sözleşmesi feshedilen aboneler, eski GSM numarasını almak istemektedirler. Bunun sebebi olarak genellikle uzun zamandır o GSM numarasını kullanan aboneler için numara değiştirmenin; iş hayatı, sosyal çevre açısından bir takım zorluklara yol açabileceğidir. Abonenin yeni hattını çevresine duyurmasından ziyade eski hattını yeniden alması daha avantajlı görülmektedir.

e. İşletmecinin Numara Taşıma Yükümlülüğü

01/02/2007'de 26.421 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Numara Taşınabilirliği Yönetmeliği ile cep telefonu abonelerinin bir şirketten diğer şirkete geçerken telefon numaralarının sabit kalması hususu düzenlenmiştir. Numara Taşınabilirliği Yönetmeliği'nin 6. maddesi ile numara taşınabilirliğinin kapsamı belirtilmiştir. Bu madde uyarınca, 'Ulusal numaralandırma planında yer alan coğrafi numaralar, coğrafi olmayan numaralar ile mobil numaralar numara taşınabilirliği kapsamındadır. Söz konusu numara kaynaklarından herhangi biri tahsis edilen ve bu numaraları abonelerine tahsis eden işletmeciler, bu Yönetmelik hükümlerine göre işletmeci numara taşınabilirliğini sağlamakla yükümlüdür.(f.1) İşletmeci numara taşınabilirliği sabit telefon şebekeleri arasında veya mobil telefon şebekeleri arasında olacak şekilde gerçekleşir.(f.2) Coğrafi numara taşınabilirliği, numaranın taşıdığı coğrafi anlam değişmeksizin uygulanır.(f.3)Adres taşınabilirliği ve/veya hizmet taşınabilirliğine ilişkin yükümlülükler ile uygulanacak usul ve esaslar Kurum tarafından ayrıca belirlenebilir. (f.4) NMT¹²⁹ ile GMPCS¹³⁰ hizmeti için kullanılan abone numaraları taşınabilirlik kapsamında değildir. Ancak, söz konusu hizmetleri sunan işletmeciler de taşınmış numaralara doğru başlattıkları çağrılarının abonenin hizmet aldığı şebekeye yönlendirilmesini temin etmekle yükümlüdür. (f.5) Numara türlerine özel diğer hususlar Kurumca belirlenir. (f.6) Aboneye tahsisli numara, numara ile ilişkili abonelik devam ettiği sürece taşınabilirlik kapsamında yer alır.(f.7).'

Yönetmelikte, 'adres taşınabilirliği' ve 'hizmet taşınabilirliği' tanımları yapılıyor olmasına karşın, yalnızca işletmeci numara taşınabilirliğine olanak sağlanmaktadır. Sabit telefonlar için 'coğrafi numara taşınabilirliği' olarak adlandırılan bu uygulama, 'coğrafi numaralarda gerçekleşen işletmeci numara taşınabilirliği' olarak tanımlanmaktadır. Ancak coğrafi alan değişmeksizin numara taşınabilirliğinden söz edilmektedir. Cep telefonları için de aynı uygulama, 'mobil numara taşınabilirliği' adı altında

¹²⁹ NMT:Nordic Mobil Telefon Sistemi anlamına gelmektedir. Bu tanım Numara Taşınabilirliği Yönetmeliği'nin 4. maddesinden alınmıştır.

¹³⁰ GMPCS: Küresel Mobil Kişisel Telefon Sistemi anlamına gelmektedir. Bu tanım Numara Taşınabilirliği Yönetmeliği'nin 4. maddesinden alınmıştır.

da 'mobil numaralarda gerçekleşen işletmeci numara taşınabilirliği' olarak açıklanmaktadır¹³¹.

Yönetmeliğin asıl amacı, sabit telefonla işletmeci değişikliğinden çok cep telefonu numaralarının taşınabilirliğini sağlamaktır. Bu sayede mobil telefon abonelik sözleşmesini akdeden abonenin başka bir GSM işletmecisine geçişi kolaylaşmaktadır. Böylece, abonenin aynı numarayı yeni hattında da kullanabilmesi, numara değiştirmenin sosyal çevre ve iş çevresi açısından yaratabileceği olumsuz etkilerin önüne geçebilmektedir. Bu sayede abonelerin ucuz tarife imkanlarından yararlanabilmek için çift sim kart taşımalarına gerek kalmayacaktır.

Numara taşıma talebinin nasıl yapılması gerektiği hususu ise Yönetmeliğin 7. maddesi ile düzenlenmiştir. Bu madde uyarınca; numara taşıma işlemi, abonenin numara taşıma talebi ile birlikte abonesi olmak istediği alıcı işletmeciye yazılı olarak, müşteri hizmetlerini arayarak, internet aracılığı veya Kurumca belirlenecek diğer yollar ile başvurması ile başlar. Abone, taşınacak numarayı, kimliğini ispatlayıcı bilgileri, verici işletmeci bilgisini, irtibat bilgilerini ve tercih ettiği taşıma zamanını doldurulan bir form ile alıcı işletmeciye bildirir ve söz konusu işletmeci ile taşıma işleminin gerçekleşmesinden itibaren geçerli olacak şekilde abonelik sözleşmesini imzalar. Bunun üzerine, alıcı işletmeci, abonenin numarasının taşınmasına ilişkin imzalı talep formunu, kimliğini ispatlayıcı bilgi ve belgeler ile ilgili diğer bilgi ve belgeleri alarak, verici işletmeciye gönderilmek üzere, söz konusu bilgi ve belgelerin suretlerini elektronik ortamda merkezi referans veri tabanına ulaştırmakla yükümlüdür.

Yönetmelikte yapılan tasarıma göre, numara taşınabilirliği işine başlanabilmesi için Merkezi Referans Veri Tabanı oluşturulması gerekmektedir. Bu veri tabanı da işletmecilerden gelecek olan verilerle kurulabilecektir¹³².

Görülüyor ki, mobil telefon aboneleri için sadece başka bir işletmeci ile sözleşme akdedildiğinde eski GSM numarasının taşınması imkanı getiren Yönetmelik henüz daha çok yenidir ve uygulama alanı bulamamıştır. Bu yönetmelikte belirtilen numara taşıma olgusunun gerçekleşmesi için Türk Telekom tarafından gerekli tesis ve altyapı çalışmalarının yapılması ve özellikle Merkezi Veri Tabanının oluşturulması gerekmektedir. Numara taşıma sisteminin uygulanması ile birlikte uygulamada ne gibi sorunların doğabileceği henüz bilinmemekle birlikte, GSM işletmecileri arasındaki rekabet ortamının daha çok artacağı aşıkardır. Bu

¹³¹ Salman Banu, Numara Taşıma Bilmecesi, Elektrik Mühendisliği, 430. Sayı, 2007 Niisan, s. 44.

¹³² Salman, a.g.m., s. 45.

husus, Haksız Rekabet ve Rekabet Hukuku açısından işletmeciler arasında uyumsuzlukları beraberinde getirecektir. Bu durum ise hiç kuşkusuz abonenin lehine sonuçlar doğuracaktır.

f. Telefon Defterine Kayıt Yükümlülüğü

İşletmeci, abonenin isteği üzerine sözleşmede yazılı telefon numarasını, ad/ünvan, adres ve meslek vs. gibi bilgileri telefon rehberine kaydeder.

GSM 1800 Sayısal ve Hücresele Mobil Telefon Sistemi Tesis ve İşletilmesi İle İlgili Lisans Verilmesine İlişkin İmtiyaz Sözleşmesi'nin 34. maddesinde rehber ve bilinmeyen numaralar başlığı altında telefon defterine kayıt yükümlülüğü düzenlenmiştir. 34. maddenin 1. fıkrası uyarınca; işletmeci, kendi GSM 1800 şebekesinde çalışan abonelerinin tümünü kapsayacak GSM 1800 rehberini belirli aralıklarla düzenlemek, güncelleştirmek, basmak ve tüm abonelerine en az bir adet olarak dağıtmakla yükümlüdür¹³³. Ancak uygulamada işletmeciler böyle bir rehber düzenlemişlerse bile abonelerine bu rehberleri dağıtmamaktadırlar. İşletmeciler, düzenledikleri bu rehberi internet aracılığı ile abonelerine ulaştırmaktadırlar.

GSM 1800 Sayısal ve Hücresele Mobil Telefon Sistemi Tesis ve İşletilmesi İle İlgili Lisans Verilmesine İlişkin İmtiyaz Sözleşmesi'nin 34. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca; işletmeci kendi GSM 1800 abonelerinin kayıtlı olduğu bir bilinmeyen numaralar danışma sistemini kurmak ve tatil günleri de dahil olmak üzere yılın her günü ve 24 saat kesintisiz işletmekle yükümlüdür.

Aynı maddenin üçüncü fıkrası uyarınca; işletmeci, oluşturacağı bilinmeyen numaralar danışma sisteminin diğer şebekelerden aranmasına engel olmayacaktır. İşletmeci, kendi GSM 1800 aboneleri dışındaki kullanıcılara, talep halinde, kendi GSM 1800 rehberlerini ücretsiz veya ücreti karşılığı verecektir¹³⁴.

GSM 1800 Sayısal ve Hücresele Mobil Telefon Sistemi Tesis ve İşletilmesi İle İlgili Lisans Verilmesine İlişkin İmtiyaz Sözleşmesi'nin 34. maddesinin beşinci fıkrasında çok önemli bir düzenleme mevcuttur. Bu düzenleme uyarınca; işletmeci, kendi abonelerinin isteği üzerine, söz ko-

¹³³ Telekomünikasyon Sektöründe Tüketici Hakları Yönetmeliği'nin 8. maddesinin ikinci fıkrasında da işletmecilerin rehber düzenleme yükümlülüğünden bahsedilmektedir. 8. maddenin ikinci fıkrası uyarınca; abonelere numara tahsisi yapan tüm işletmeciler, abonelerin rehber hizmetlerine ilişkin makul taleplerinin tamamını objektif, maliyete dayalı ve ayrımcı olmayan koşullarda karşılamakla yükümlüdür.

¹³⁴ GSM 1800 Sayısal ve Hücresele Mobil Telefon Sistemi Tesis ve İşletilmesi İle İlgili Lisans Verilmesine İlişkin İmtiyaz Sözleşmesinin 34. maddesinin 4. fıkrasından alınmıştır.

nusu abonelerin rehber ve bilinmeyen danışma sisteminde yer almamalarını garanti edecektir. Bu düzenleme kişilik haklarının korunmasına hizmet etmektedir¹³⁵.

İşletmeci, kendi GSM 1800 abonelerine ait bilgilerin, genel telefon rehberi ve bilinmeyen numaralar danışma sisteminde yer almasını kabul edecek ve bu bilgileri abonelerin onayı ile ilgili kuruluşlara verecektir¹³⁶. Bu hüküm, işletmecinin bilgi verme yükümlülüğü ile ilişkilidir. İşletmecinin, abonenin onayı ile ilgili kuruluşlara bilgi verebilmesi, abonenin kişilik haklarının korunması ilkesinin bir sonucudur.

g. İşletmecinin Özel Haberleşme Hizmeti Sunma Yükümlülüğü

İşletmeci, abonelerine vereceği kişiye özel hizmet şifresi ile abonenin talep ettiği ve kendisinin belirlediği işlemleri yerine getirir. Abone, kendi şifresi ile yapılan tüm işlemlerin kendi sorumluluğunda olduğunu ve kendi rızası ile yapıldığını kabul ve beyan eder.

Hangi hizmetlerin özel haberleşme hizmeti kapsamına gireceğinin doğru bir şekilde belirlenmesi gerekmektedir. Mobil telefon abonelik sözleşmesinde ek servis olarak belirtilen ve işletmecilerin abonelerine sunmuş olduğu temel haberleşme hizmetinin dışındaki tüm hizmetler olarak tanımlanan hizmetler bu kapsama girmektedir. Temel haberleşme hizmeti dışında kalan tüm hizmetler, özel haberleşme hizmeti kapsamına girmektedir. Temel haberleşme hizmeti mobil telefon abonelik sözleşmesinin tanımlar başlıklı maddesinde konuşma/faks/data hizmetleri olarak tanımlanmıştır. O halde bu hizmetlerin dışında kalan hizmetler özel haberleşme hizmetleri olarak sayılmaktadır.

Özel hizmetlerinden yararlanmak isteyen abone öncelikle kişiye özel bir hizmet şifresi edinmelidir. Bu şifre vasıtasıyla özel haberleşme hizmetlerinden faydalanabilir. Özel hizmet şifresi ile abone, işletmecinin online işlem merkezine, sesli yanıt sistemine bağlanarak istediği abonelik işlemlerini yaptırabilir. Online işlem merkezine veya sesli yanıt sistemine bağlanan abone, adres değişikliği, fatura bilgileri, rehber hizmetleri, hat yönlendirme, hattı ile ilgili uluslararası işlemler vb. işlemleri yapabilir.

¹³⁵ Telekomünikasyon Sektöründe Tüketici Hakları Yönetmeliği'nin tüketicilerin hakları başlıklı 5. maddesinde bu hükme benzer bir düzenleme getirilmiştir. Bu hüküm uyarınca, tüketicilerin kişisel bilgilerinin kamuya açık rehberlerde yer alıp, almamasını talep hakkına sahiptir.

¹³⁶ GSM 1800 Sayısal ve Hücreli Mobil Telefon Sistemi Tesis ve İşletilmesi ile İlgili Lisans Verilmesine İlişkin İmtiyaz Sözleşmesinin 34. maddesinin son fıkrasından alınmıştır.

h. Haberleşmenin Gizliliğini Sağlama Yükümlülüğü

İşletmecinin haberleşmenin gizliliği ilkesine uyma yükümlülüğü, Telekomünikasyon Hizmetleri Yönetmeliği'nin 57. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddenin birinci fıkrası uyarınca; işletmeciler haberleşmenin gizliliği prensibine aykırı davranışta bulunamazlar.

Haberleşmenin gizliliği ilkesine aykırı davranışta bulunacak işletmeciler için Telekomünikasyon Hizmetleri Yönetmeliği'nin 57. maddesinin ikinci fıkrasında bazı yaptırımlar düzenlenmiştir. 57. maddenin ikinci fıkrası uyarınca; gerek işletmeci gerekse çalışanlar tarafından haberleşmenin gizliliğinin ihlal edilmesi halinde işletmecinin faaliyeti 7 güne kadar, tekrarı halinde ise 30 güne kadar süre ile kısmen veya tamamen durdurulur. Tekrarı halinde ise yetki belgesi iptal edilir. Aynı maddenin son fıkrasında ise, yukarıdaki fıkralara aykırı davranış halinde sorumlular hakkında ayrıca Cumhuriyet Savcılığına suç duyurusunda bulunulacağı hükmü düzenlenmiştir.

Haberleşmenin gizliliği ilkesi, GSM 1800 Sayısal Hücreli Mobil Telefon Sistemi Tesis ve İşletilmesi ile İlgili Lisans Verilmesine İlişkin İmtiyaz Sözleşmesi'nin 44. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddenin birinci fıkrası uyarınca: 'İşletmeci, haberleşmenin gizliliğine, milli güvenlik ve kamu düzenine aykırı davranışta bulunamaz.' Aynı maddenin ikinci fıkrası uyarınca: 'İşletmeci ve çalışanları yasaların öngördüğü istisnalar dışında haberleşmeyi engelleyemez, gizliliğine dokunamaz, başkalarına bildiremez ve açıklayamazlar. İşletmeci ve çalışanları, yasalarla belirtilen hallerde istenilen bilgilerin Kanunla yetkili kılınan kişi ve kuruluşlara verilmesini ve elde edilmesini engelleyemezler.'

Haberleşmenin gizliliği ilkesi, kişilik hakları ve özel hayatın gizliliği ilkeleri ile bağlantılı bulunmaktadır.

2. Abonenin Yükümlülükleri

a. Abonenin Ücret Ödeme Yükümlülüğü ve Temerrüdü

Abonenin, mobil telefon abonelik sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinin en önemlisi, ücret ödeme yükümlülüğüdür. Abone, telekomünikasyon hizmetinden yararlanması ve bu suretle GSM hattını kullanmasına karşılık ücret ödeme borcu altına girmektedir¹³⁷. Abone, hattı

¹³⁷ Mobil telefon abonelik sözleşmesini 'abone' sıfatıyla imzalayan kişinin sahte kimlik düzenleyerek bu sözleşmeyi imzalaması söz konusu olabilir. Bu durumda taraflar arasında sözleşme ilişkisi kurulmadan, abone konumundaki kişi tarafından GSM hattı kullanılmaktadır. Sahte kimlikle GSM hattını kullanan ve telekomünikasyon hizmetinden yararlanan kişi haksız fiil hükümlerince (BK m.41 vd.) sorumlu tutulacaktır.

kullanmasından doğan ücret ödeme borcunu ifa etmediği takdirde, hattının görüşmeye kapatılması, hattının kara listeye alınması, hattının sim kilidi yapılması gibi sonuçlar ile karşı karşıya kalmaktadır. Öncelikle, abonenin ücret ödeme borcunu inceleyeceğiz. Daha sonra abonenin ücret ödememesinin sonuçları üzerinde duracağız.

aa. Abonenin Ücret Ödeme Yükümlülüğü

Abonenin, mobil telefon abonelik sözleşmesinden doğan temel yükümlülüklerinden birisi ücret ödeme yükümlülüğüdür. Abone, hattı kullanmasına ve dolayısıyla işletmecinin kendisine sunmuş olduğu telekomünikasyon hizmetine karşılık olarak ücret ödeme borcu altına girmektedir. Abonenin, işletmeci tarafından sunulacak olan temel haberleşme hizmetine karşı ödeyeceği ücret konusunda taraflar sözleşmede açıkça anlaşmış bulunmaktadırlar.

İşletmeci, sunmuş olduğu hizmetlerin karşılığı olarak talep edeceği ücretin miktarını ve içeriğini Bakanlık tarafından belirlenen azami fiyat listelerine bağlı kalmak suretiyle kendisi serbestçe belirler. Abone mobil telefon abonelik sözleşmesini akdettiği sırada kendisine en uygun tarife modelini seçer. Abone, işletmecinin kendisine sunmuş olduğu hizmetlerin ücretini seçmiş olduğu tarifede belirlenen fiyat listesi uyarınca ödemektedir. Abone, sadece konuşma ücretini değil, bunun yanında kısa mesaj, telesekreter hizmeti, rehber hizmeti, multimedya mesaj, internet hizmeti gibi faydalandığı diğer hizmetlerin ücretlerini de ifa etmektedir.

Abonenin ücret ödeme borcu, abonenin sonradan ödemeli sistem veya ön ödemeli sistem şeklinde hattını kullanmasına göre değişir. Sonradan ödemeli sistemde daha önce de belirttiğimiz gibi abone, sözleşme herhangi bir nedenle sona erinceye kadar, tarifede yer alan haberleşme ücreti, aylık sabit ücret, ayrıntılı fatura ücreti ve ek servislerin bedelini yasalarla belirtilmiş tüm vergi, resim ve harçlarla birlikte faturada belirtilen son ödeme gününe kadar ödemekle yükümlüdür. Ön ödemeli sistemde ise, abone önceden kontör satın almakta ve sahip bulunduğu kontör tutarınca işletmecinin sunduğu hizmetlerden faydalanmaktadır¹³⁸.

Şimdi abonenin ücret ödeme borcunu daha ayrıntılı bir şekilde inceleyeceğiz.

i. Ücretin Miktarı ve Kapsamı

Abonenin ücret ödeme borcu mobil telefon abonelik sözleşmesinde

¹³⁸ Sonradan ödemeli sistem ve ön ödemeli sistem için Bkz. s. 49 vd.

düzenlenmiştir. Bu hükme göre, sözleşme sona erinceye kadar abone, işletmecinin duyurmuş olduğu tarifede¹³⁹ yer alan haberleşme ücreti, aylık sabit ücret, ayrıntılı fatura ücreti, hat tesis ücreti (bir kere alınır), kapama ücreti ve ek servislerin bedelini yasalarda belirtilmiş olan tüm vergi, resim ve harçlarla birlikte faturasında belirtilen son ödeme tarihine kadar ödemekle yükümlüdür.

Abonenin ücret ödeme borcu, mobil telefon abonelik sözleşmesinin yanında GSM 1800 Sayısal Hücreli Mobil Telefon Sistemi Tesis ve İşletilmesi ile İlgili Lisans Verilmesine İlişkin İmtiyaz Sözleşmesinin 5. maddesinde yer alan tanımların içerisinde de düzenlenmiştir. Buna göre; brüt gelir, her türlü vergi, resim, harç ve fon dahil olmak kaydıyla, tesis ücretleri, aylık sabit ücretler, haberleşme ücretlerinden oluşur.

Abonenin ücret ödeme borcu, para borcu olarak karşımıza çıkmaktadır. Sonradan ödemeli sistemde ve ön ödemeli sistemde, abonenin işletmecinin sunmuş olduğu telekomünikasyon hizmetine karşılık ifa edeceği bedelin konusunu para oluşturmaktadır. BK m.83/f.1 hükmünde belirtildiği üzere, konusu para olan borç memleket parasıyla ödenir. Borçlar Kanunumuz konusu para olan borçların ifasında ana kuralı koymuş ve bu borcun memleket parasıyla ödenmesi gerektiğini belirtmiştir¹⁴⁰.

Abone tarafından ödenecek fatura tutarı, dönem fatura tutarından, ara ödeme tutarları ve varsa düzeltme tutarlarının mahsup edilmesinden sonra kalan aylık borç tutarıdır.

Aylık sabit ücret talebi, işletmeciler ile aboneler arasında ortaya çıkan önemli bir uyuşmazlık konusudur. Her ay sabit ücret ödemek durumunda kalan aboneler, bu şikayetlerini mahkemelere taşımışlardır. Aboneler, karşılığında hiçbir hizmet verilmediği takdirde, işletmecilerin kendilerinden 'aylık sabit ücret' adı altında haksız olarak ücret aldıklarını iddia ederek bu ücretin kaldırılmasını ve ödemiş oldukları sabit ücret tutarlarının faizi ile birlikte kendilerine iade edilmesini talep etmektedirler. İşletmeciler ise, cep telefonu aboneliğinin sabit telefon aboneliğinden farklı mobil bir abonelik olduğunu, konuşma yapılmaya bile GSM sisteminin aboneyi günün 24 saatinde izlediğini, fiziksel yer hareketleri-

¹³⁹ Tarife için Bkz. s. 49 vd.

¹⁴⁰ Kılıçoğlu Ahmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Turhan Kitabevi, 3. Bası, Ankara 2003, s. 405; Pekcanitez Hakan, Medeni Usul ve İcra-İflas Hukukunda Yabancı Para Alacaklılarının Tahsili, Yetkin Yayınları, 3.Bası, Ankara 1998, s. 28; Baygın Cem, Yabancı Para Üzerinden Borçlanmalar ve Hukuki Sonuçları, Kazancı Hukuk Yayınları No:153, İstanbul 1997, s. 8; Aybay Aydın, Borçlar Hukuku Dersleri Genel Bölüm, Filiz Kitabevi, 11.Bası, İstanbul 1995, s. 107.

ni takip ettiğini, aylık sabit ücretin ise bu hizmetler karşılığında alındığını savunmaktadırlar.

Bu konuda öncelikle Yargıtay'ın vermiş olduğu kararları incelemek gerekmektedir.

Yargıtay 13. Hukuk Dairesi vermiş olduğu bir kararında¹⁴¹, aylık sabit ücret konusundaki uyuşmazlığın sağlıklı bir çözüme kavuşturulması için öncelikle söz konusu mobil telefon abonelik sözleşmesinin ve işletmeci ile Ulaştırma Bakanlığı arasında akdedilen GSM-P. Avrupa Mobil Telefon Sisteminin Kurulması ve İşletilmesi ile ilgili Lisans Verilmesine İlişkin İmtiyaz Sözleşmesi hükümlerinin birlikte değerlendirilip, yorumlanması gerektiğini belirtmiştir.

Yargıtay'ın 13. Hukuk Dairesi'nin 2002/12711 E., 2002/4540 K. sayılı kararında da işletmecinin almış olduğu sabit ücretin haklı olduğu yönünde bir karar alınmıştır¹⁴².

Yargıtay 13. Hukuk Dairesi 2000/10885 E., 2000/10542 K. sayılı 27.11.2000 tarihli kararında da, aylık sabit ücret ödenmesinin dayanağının, Ulaştırma Bakanlığı ile telekomünikasyon hizmeti sunan işletmeci arasında imzalanan imtiyaz sözleşmesi ve Bakanlıkça onaylanan tek tip abonelik sözleşmesinden kaynaklanan bir idari tasarruf ve işlem olduğu sonucuna varılmıştır. Bu durumda söz konusu idari tasarrufun Bakanlıkça kaldırılincaya kadar abonelerin sabit ücret ödemek zorunda oldukları belirtilmiş, ancak sabit ücretin hangi hizmetler karşılığında talep edildiğinin belirlenmesi gerektiği de hükmüne alınmıştır. Bu belirlemeyi ise bilirkişinin yapması gerektiği belirtilmiştir¹⁴³.

¹⁴¹ Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 2000/9273 E., 2000/10548 K. sayılı 27. 11.2000 tarihli kararından alınmıştır.

¹⁴² Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 2001/10884 E., 2001/12050 K. sayılı kararında ve Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 2002/322 E., 2002/4242 K. sayılı kararında aynı yönde karar verilmiştir.

¹⁴³ Yargıtay tarafından verilen kararlarda yukarıda bahsedildiği üzere sabit ücretin hangi hizmetler karşılığı alındığına ilişkin bilirkişi raporu incelemesinin gerektiği belirtilmiştir. Bu karara paralel olarak İstanbul Tüketici Mahkemesinin 2001/720 sayılı dosyası ile ilgili olarak bilirkişi raporu sunulmuştur. Bilirkişi raporunda, sabit ücret konusu hukuki açıdan ve teknik açıdan değerlendirilmiştir. Hukuki açıdan yapılan değerlendirmede: '...sabit ücret talebinin hukuki dayanağının bulunmadığı söylenemez. Gerçekten 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu Ek 18. maddesinin değişik son fıkrasında sabit ücret, bir iş veya hizmetin karşılığı olarak alınan ücret olarak tanımlanmıştır. Anılan hüküm şöyledir: 'Bir iş veya hizmetin karşılığı olarak alınan ücret; abonman ücreti, sabit ücret, konuşma ücreti, hat kirası ve benzeri kira, ücretler ve bunlar gibi değişik ücretlerden birisi veya birkaçı olarak tespit edilir.' Görüldüğü gibi, 406 sayılı Kanununun md. 18/son hükmü sabit ücret adı altında bir bedelin talep edilebileceğini belirtmekte, ancak bunun tıpkı abonman ücreti veya hat kirası gibi bir iş veya hizmetin karşılığı olabileceğini açıkça ifade etmektedir.....' Aynı bilirkişi raporun devamında, telekomünikasyon hizmeti sunan bir işletmecinin, GSM şebekesindeki hattın sürekli çalışır durumda olmasını sağlamak için yapılan işletme maliyetinin karşılanması ama-

Görüldüğü üzere, Yargıtay'ın vermiş olduğu kararlarda, işletmecilerin aylık sabit ücret talepleri haklı bulunmuştur. Yargıtay'ın sabit ücreti haklı bulan kararlarının yanında, bu konuda karşı oy bildiren üyelerin görüşüne de değinmek gerekmektedir. Yargıtay 13. Hukuk Dairesi E. 2002/3339, K.2002/5822 sayılı 26.04.2002 tarihli kararının karşı oy görüşünde; gerek abone sözleşmesinde gerek imtiyaz sözleşmesinde aylık sabit ücretin, hizmet verilme dahi sözleşme ilişkisi devam ettiği sürece aboneden alınacağına dair bir hüküm bulunmadığı belirtilmiştir. Aksine özellikle imtiyaz sözleşmesinde sözleşmenin 'hizmetlerin pazarlanmasını' kapsadığı, GSM mobil telefon hizmetlerinin 'aboneye sağlanan telekomünikasyon hizmeti' olduğunun 'verilecek hizmetlerde' açıklandığı söylenmiştir. Karşı oy görüşünde, şebekenin özelliği işin doğası gereği abonelerin her an hizmet alabilmelerini sağlamak için çalışır durumda olması gerektiği ve bunun için ayrık bir hizmetin verilemeyeceği

cıyla bu hizmetten yararlanan aboneden alınan bedel olarak tanımlanan sabit ücretin, yürürlükteki hükümlere göre talep edilmesinin ve bir iş veya hizmetin karşılığı olarak talep edilmesinin mümkün olacağı sonucuna varılmıştır. Belirttiğimiz bilirkişi raporunun teknik bölümünde de bu yorumları destekleyici bilgiler sunulmuştur: '.....herhangi bir abone elindeki cep telefonunu açtığı anda, en yakınında bulunan baz istasyonu ile arasında tanıma ve tanınma işlemi başlar. Telefonunu kapatıncaya kadar da bu mesaj alışverişi devam eder. Cep telefonu bekleme modunda olduğu sürece sistem gezgin durumdaki bu aboneyi takip eder, bulur, sisteme tanıtır ve nerede hizmet verdiğini, şebeke kapsamında bulunup, bulunmadığını bildirir. Abone, telefonu açmasa bile sistem her an onu şebekeye ulaştırmaya hazırdır. Bu tanıtma işlevi bir görüşme değil, dilediği anda ve dilediği yerde görüşme yapma imkanının hazır tutulmasıdır. Bu sistemin hizmete hazır tutulması elektrik enerji sarfını, personel kullanımını ve teknik donanımın periyodik bakımını gerektirir ki; bu yönüyle PSTN(Sabit Tesisli Haberleşme Araçları) sisteminden farklıdır. PSTN sisteminde, lamba ahizeyi kaldırıncaya yanar; oysa GSM sisteminde ışıklar hep açıktır ve hücreler içindeki hiçbir istasyonun kapalı kalmaması gerekir, aksi takdirde iletişim sağlanamaz. PSTN telefon sisteminde farklı olarak cep telefonu ile sistem süreci olarak haberleşme kanalları dışında HLP ve VLP (Abone Bilgi Merkezi) kanallarını kullanarak aboneyi tüm kapsam alanlarında takip ederek enerji ve emek harcamaktadır. Mobil haberleşme sistemi; her abone için bir görüşme kanalı ve takip kanalı kullanmaktadır. Yukarıda açıklanan işlev, görüşme hizmeti olmayıp, görüşme olmasa da sürekli verilen sabit bir hizmettir. Aylık sabit ücret olarak tanımlanan ücret, görüşme zamanları dışında oluşan bilgi alışverişi hizmeti karşılığı olarak belirlenen ve alınan ücrettir. Telekomünikasyon ücretlendirilmesinde, görüşme süreci ve görüşme dışı bilgilendirme ve bilgilendirilme işlevleri ayrı ayrı ücretlendirilir. Aylık sabit ücretin her aboneden eşit bedel şeklinde alınmasının zorluğunu şöyle açıklayabiliriz; aylık sabit ücretin alınmadığını varsayalım ve bir abone profili düşünelim; bu abone hiç arama yapmamış olsun, dolayısı ile hiçbir ücret ödemeyecektir. Ancak sistem o aboneye arandığında konuşma hakkı verecektir. Yine aynı abone karşı abone ile anlaşarak tüm kapsam alanlarında arayarak karşı taraf numarasını gönderip, konuşmadan bilgi verebilecek ve hiçbir ücret ödemeyecektir. Oysa GSM operatörleri bu hizmet için Türk Telekom'a, anlaşmalı yabancı ülkelere ve Telsiz Genel Müdürlüğüne işgal edilen trunklar ve devreler için kullanım ücreti ödeyecektir. GSM operatörleri, her an iletişime hazır bulundurma sistemini 365 gün, 24 saat devrede tutmak, elektrik enerjisi harcamak, personel çalıştırmak ve periyodik bakımları yapmak zorundadır.' şeklinde karar verilmiştir.

ve işletmecinin aylık sabit ücret karşılığı hizmet verdiğini ispat edememiş olduğu belirtilerek, işletmecinin aboneden sabit ücret almasının haklı olmadığı görüşü savunulmuştur.

Sabit ücret konusunda değinilmesi gereken bir konu vardır. 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'nun Ek 18. maddesinin sonuna 4502 sayılı Kanunun 12. maddesi ile eklenen, 'Bir iş veya hizmetin karşılığı olarak alınan ücret; abonman ücreti, sabit ücret, konuşma ücreti, hat kirası ve benzeri kira, ücretler ve bunlar gibi değişik ücret kalemlerinden birisi veya bir kaçısı olarak tespit edilebilir.' sözünü içeren fıkranın 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 22/1, 56/1 ve 5. madde hükümlerine aykırı görülmesi nedeni ile iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvuruda bulunulmuştur. '.....İtiraz konusu fıkra da bir iş veya hizmetin karşılığı olarak alınan ücret çeşitleri arasında yer alan 'sabit ücret'in, mobil telefon hatlarının, hiç konuşma yapmadan gelen aramaları cevaplandırması, sürekli olarak baz istasyonları aracılığı ile kontrol edilmesi ve çalışır durumda olmasının sağlanması amacı ile yapılan işletme maliyetinin karşılığında, bir tarifeye ve abonelik sözleşmesine dayanılarak alındığı anlaşılmaktadır. Kaldı ki yasakoyucu, bir iş veya hizmetin karşılığı olarak alınan ücret çeşitleri içinde sabit ücreti sayarken bunu zorunlu olarak alınacak bir ücret kalemi olarak tanımlamamış, yapılacak abonelik sözleşmelerine konulması hususunda emredici bir kural getirmemiştir.' Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu sabit ücretin abone tarafından ödenmesinin, Anayasa'nın 5. maddesinde temel amaç ve görevleri belirtilen sosyal hukuk devleti ve adalet ilkelerine aykırılık oluşturmayacağı ve kişinin maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkını zedelemeyeceği gibi, Anayasa'nın 22. maddesindeki haberleşme hürriyetini de engellemeyeceğine karar verilmiştir. Ayrıca konu Anayasa'nın 56. maddesi bakımından da incelenmiş ve bu maddeye de aykırılık olmadığına hükmedilmiştir. Sonuç olarak bu gerekçelerle birlikte, 4.2.1924 günlü, 406 sayılı 'Telgraf ve Telefon Kanunu'nun Ek 18. maddesinin sonuna, 4502 Sayılı Yasa'nın 12. maddesi ile eklenen fıkra da yer alan '...sabit ücret,...' sözcüklerinin, Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın reddine, 10.02.2004 tarihinde oybirliği ile karar verilmiştir¹⁴⁴.

Anayasa Mahkemesi'nin sabit ücrete ilişkin verdiği kararı isabetli bulmaktayız. Aşağıda belirteceğimiz gerekçelerle birlikte, bizce de işletmecinin abonelerinden sabit ücret alması yerindedir.

İşletmeciler, aylık sabit ücreti her aboneden eşit bedel şeklinde almaktadırlar. İşletmeci tarafından talep edilen sabit ücretin temel dayanağını telekomünikasyon hizmetinin niteliğinin farklılığında aramak ge-

¹⁴⁴ Anayasa Mahkemesi'nin 2000/74 E., 2004/9 K. sayılı kararı.

rekmettedir. Aylık sabit ücret alınmadığını düşünürsek, arama yapmamış olan abone hiçbir ücret ödemeyecektir. Ancak, sistem o aboneye başkası tarafından her arandığında konuşma hakkı verecektir. Abone, hiçbir görüşme yapmasa bile sistem ona kesintisiz görüşme yapma imkanı sunmaktadır. Bu tür bir hizmetin sunulması da işletmeciye bazı külfetler, bazı harcamalar doğurmaktadır. Sonuç olarak, telekomünikasyon sisteminin çalışır durumda olması bir çeşit hizmet sunumu olarak değerlendirilebilir.

İşletmeci ile Ulaştırma Bakanlığı arasında imzalanan imtiyaz sözleşmesinde ve işletmeci ile abone arasında imzalanan mobil telefon abonelik sözleşmesinde sabit ücrete ilişkin hükümler bulunmaktadır. İşletmeci ile Ulaştırma Bakanlığı arasında imzalanan GSM 1800 Sayısal Hücreli Mobil Telefon Sistemi Tesis ve İşletilmesi ile İlgili Lisans Verilmesine İlişkin İmtiyaz Sözleşmesi'nin 5. maddesinin 1. fıkrasında brüt gelir tanımlanmıştır. Bu tanıma göre; brüt gelir, her türlü vergi, resim, harç ve fonlar dahil olmak kaydıyla, tesis ücretleri, aylık sabit ücretler, haberleşme ücretleri şeklinde belirtilmiştir. Aynı sözleşmenin 12. maddesinde de tarife tanımlanmıştır. Bu madde uyarınca; tarifenin belirlenmesi şöyle olmaktadır: Bakanlık, GSM hizmeti için azami fiyatı işletmecinin de görüşünü almak suretiyle, yurt dışında benzer hizmetler için uygulanan tarifeleri de dikkate alarak, ilgisine göre Türk Lirası ve ABD Doları olarak belirler ve onaylar. Ancak burada dikkat edilmesi gereken bir nokta vardır. Bakanlık tarafından tarife ABD Doları veya Türk Lirası olarak belirlenebilir. Ancak BK'nun m. 83/f.1 gereğince konusu para olan borçlar Türk Lirası olarak ödenmelidir. Abone de işletmeciye ödeyeceği bedeli Türk parası üzerinden ödeyecektir. Burada tarifenin Türk Lirası veya ABD Doları üzerinden belirlenmesi, abonenin para borcunun memleket parası ile ödeneceği sonucunu değiştirmemektedir. Bakanlık tarafından tarifenin Türk Lirası üzerinden belirlenmesi, bu karışıklığın ortadan kalmasına yardımcı olacaktır. Buna ek olarak tarifenin Türk Lirası üzerinden belirlenmesi abonenin lehine olacaktır. Çünkü Türk Lirası karşısında sürekli değer kazanan ABD Dolarının tarifenin belirlenmesi baz alınması, tarifenin Türk Lirası olarak çok yüksek rakamlara ulaşmasına yol açacaktır.

İşletmeci ve abone arasında imzalanmış olan mobil telefon abonelik sözleşmesinde de bu konuda bir hüküm bulunmaktadır. Bu hükme göre; abone, işletmecinin duyurmuş olduğu tarifede yer alan konuşma ücreti, aylık sabit ücret, ayrıntılı fatura ücreti, hat tesis ücreti ve ek servislerin bedelini yasalarda belirtilmiş olan tüm vergi, resim ve harçlarla birlikte faturasında belirtilen son ödeme tarihine kadar ödemekle yükümlüdür.

Telekomünikasyon hizmetinin farklılığı ve sabit ücretin hem imtiyaz sözleşmesinde belirtilmesi, hem de mobil telefon abonelik sözleşmesinde yer alması; işletmecinin sabit ücret talebinin haklılığını göstermektedir. İlk bakışta, işletmecinin hiçbir hizmet sunmadan aboneden her ay sabit ücret talep etmesi, abonenin aleyhine bir durum olarak gözükse de, işletmecinin de bu sistemi çalışır kılabilmek için büyük harcamalar sarf ettiği dikkatten kaçmamalıdır. İşletmeci, büyük maliyetler sarf ederek kurmuş olduğu telekomünikasyon sistemini abonenin kullanımına aralıksız hazır bulundurmaktadır. Bu da abonelere sunulan hizmetlerden birisidir, belki de en önemlilerinden birisidir.

Sabit ücretin alınmadığını düşünürsek, hiçbir konuşma yapmayan ancak kendisi arandığında konuşma hakkı verilerek herkes tarafından ulaşılabilen abone hiçbir ücret ödemeyecek; buna rağmen çok arama yapan abone ise çok fazla ücret ödeyecektir. Bu durum ise aboneler arasında eşit olmayan bir duruma yol açacaktır. Çünkü, konuşma yapan ve yapmayan abone temelde aynı telekomünikasyon hizmetinden yararlanmaktadır.

Uygulamada birden fazla telekomünikasyon işletmecisi bulunmaktadır. Bu sebeple abonenin istediği telekomünikasyon işletmecisi ile mobil telefon abonelik sözleşmesi yapma konusunda seçme hakkı bulunmaktadır. Ortada tekelci bir durum söz konusu olsaydı ve abonenin seçme hakkı olmasaydı, belki durum değişebilirdi. Ancak, abone GSM işletmecilerini araştırarak, sabit ücret konusundaki yaklaşımlarını dikkate alarak bir seçim yapabilir.

Ancak, sabit ücretin yasal dayanağının bulunduğunu söylesek de, konuşma ücretlerinin pahalılığı ve eklenen sabit ücret, vergiler vb. ücretler abonenin faturasının kabarmasına sebep olmaktadır. Bu açıdan bakıldığında, GSM işletmecileri sabit ücret konusuna daha ılımlı yaklaşarak bu konuda bir çözüm yolu arayışına gidebilirler. Sabit ücreti daha düşük tutabilirler veya sabit ücreti senede bir kere alınan bir ücret haline getirebilirler.

ii. Ücretin Ödeme Zamanı ve Yeri

Abonenin ücret ödeme zamanı abonenin hangi ödeme sistemini seçtiğine göre değişmektedir. Ön ödemeli sistemde abone önceden kontör satın almakta ve sahip bulunduğu kontör uyarınca işletmecinin sunduğu hizmetlerden yararlanmaktadır. Ön ödemeli sistemde ücretin ödeme zamanı kontör alımı esnasında yapılmaktadır.

Sonradan ödemeli sistemde ise, ücret ödeme her ay nakden yapıl-

maktadır. Sonradan ödemeli sistemde, aboneler faturada belirtilen son ödeme tarihine kadar ücreti ödemek durumundadırlar.

Sonradan ödemeli sistemde abone her ay hattı kullanmasından doğan borcunu ifa etmektedir. Abone, faturanın kendisine ulaşmasından itibaren faturada belirtilen son ödeme gününün dolması anına kadar faturada belirtilen ücreti ödemekle yükümlüdür. Burada borcun ifa zamanı bir vadeye bağlanmıştır. Bu vade, faturada belirtilen son ödeme tarihidir. Dolayısıyla borcun ifa zamanı vadenin dolduğu tarihtir. Faturanın aboneye ulaşması ile birlikte alacak muaccel hale gelmez. Faturanın aboneye ulaşması ile birlikte sadece alacağın tespiti söz konusudur. Alacak, ancak son ödeme günü geldiği zaman muaccel hale gelebilir. Bu sebeple işletmecinin son ödeme tarihi dolmadan, abonenin fatura bedelini ödemesi konusunda bir talep hakkı söz konusu değildir.

Faturası eline ulaşmayan abonenin fatura bedelinden sorumluluğu devam etmektedir. Mobil telefon abonelik sözleşmesinde yer alan bir hükme göre; abone aylık fatura ödemelerini faturanın kendisine ulaşmasını beklemeksizin yapmakla yükümlüdür. Faturası eline ulaşmayan abone fatura bilgilerini anlaşmalı bankalardan veya işletmecinin fatura ödeme bilgi hattından öğrenmekle yükümlüdür. Bu sebeple faturanın aboneye ulaşması, borcun ifa zamanının gelmesi açısından ihbar niteliğinde değildir.

Faturada belirtilen son ödeme tarihini geçen ödemeler için işletmeci tarafından günlük bazda gecikmeli gün sayısı kadar faiz uygulanır. İşletmeci, tarafından uygulanacak faiz oranları abonelere gönderilen faturalarda bildirilir. Gecikme faizi oranının işletmeci tarafından tek taraflı olarak belirlenmesi sözleşme özgürlüğünün kısıtlanması sonucunu doğuracaktır. İşletmeci tarafından tek taraflı olarak akitte düzenlenen temerrüt faizinin, doğrudan doğruya kanunda öngörülen temerrüt faizi oranından yüksek bir oranda olması mümkündür. Fakat bu anlaşma, cezai şart hükümlerine ve hakimnin tenkis yetkisine (BK m.161/f.3) tabi olacaktır¹⁴⁵.

Mobil telefon abonelik sözleşmesinde yer alan hükme göre, fatura ödemeleri işletmecinin belirleyeceği şekillerde ve birimlerde yapılır. Uygulamada, abonenin fatura borcunu ifa yeri bankalar olarak karşımıza çıkmaktadır. Abonelerin ödeme yaptığı bankalarla doğabilecek ihtilaflarda işletmecilerin sorumluluğu yoktur. Bu durum ise, mobil telefon abonelik sözleşmesinde yer alan işletmecinin koymuş olduğu sorumsuzluk kaydını incelememizi gerektirmektedir. Gerek BK md. 1 vd. anlamında alışlagelmiş (bireysel sözleşme) biçiminde meydana getirilen sorumsuz-

¹⁴⁵ Oğuzman/Öz, a.g.e., s.393.

luk anlaşmalarında¹⁴⁶, gerek genel işlem şartlarında yer alan ve karşı sözleşen tarafından içeriğinin benimsendiği kabul edilen sorumsuzluk kayıtlarında, bazı hallerde çok geniş kapsamlı ifadelere yer verilebilir. Mobil telefon abonelik sözleşmesinde de bankalara ödeme yapıldığı takdirde doğacak ihtilaftan işletmecinin sorumlu olmayacağı yolunda bir sorumsuzluk kaydı bulunmaktadır. Acaba mobil telefon abonelik sözleşmesinde genel anlamda bulunan bu sorumsuzluk kaydı geçerli midir?

Mobil telefon abonelik sözleşmesinde yer alan sorumsuzluk kaydının geçerliliğini incelemek için öncelikle işletmeci ve bankalar arasındaki ilişkiyi incelemek gerekmektedir.

Burada bankalar, abonelerin işletmeciye olan ücret ödeme borcunun ifa edilmesi esnasında işletmeciye karşı vezne görevi görerek hizmet etmektedirler. Bu fonksiyonları itibarıyla bankanın, işletmecinin ifa yardımcısı olup olmadığının belirlenmesi gerekmektedir. BK.'nın 100. maddesi, bir borcun ifasına yardımcı olarak katılan şahısların¹⁴⁷ borçlunun borcuna aykırı davranarak alacaklıya verdikleri zarardan borçlunun sorumlu olacağını ifade etmektedir¹⁴⁸. Burada bankalar, işletmecilerin abonelerinden olan alacaklarını tahsil etmek amacıyla yardımcı olmaktadır. Bankaları, ifa yardımcısı olarak değerlendirdiğimiz takdirde bankalar ve işletmeciler arasında doğacak ihtilaflardan işletmeciler de sorumlu olacaktır. İşletmecinin sorumluluğunun doğması için, bankanın işletmecinin borcuna aykırı bir davranışla aboneye zarar vermesi gerekmektedir. İşletmeci, bankanın vermiş olduğu zararların hepsinden sorumlu değildir, sadece işletmeci için borcunun ihlali niteliği taşıyan fiillerle verdiği zararlardan sorumlu olacaktır.

Ancak mobil telefon abonelik sözleşmesinde bankanın vermiş olduğu zararlardan sorumlu olmayacağına ilişkin sorumsuzluk kaydı yer almaktadır. Bankaları, işletmecinin ifa yardımcısı olarak değerlendirirsek, işletmecinin mobil telefon abonelik sözleşmesinde yer alan sorumsuzluk kaydını, BK m. 100/f.2'ye göre incelemek gerekmektedir. BK m.100/f.2 ise, tarafların yardımcı şahsın sorumluluğunu kısmen veya tamamen ortadan kaldıran bir anlaşma yapabileceğini düzenlemektedir.

¹⁴⁶ Sorumsuzluk anlaşmaları konusunda ayrıntılı bilgi için Bkz. Akman, a.g.e., s. 13 vd.; Oğuzman/Öz, a.g.e., s. 359; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, Borçlar Hukuku, s. 878 vd.; Saymen Ferit Hakkı/Elbir Halid Kemal, Türk Borçlar Hukuku Umumi Hükümler İkinci Cilt, Hak Kitabevi, İstanbul 1958, s. 726 vd.; Von Tuhr, a.g.e., s. 585 vd.; Serozan Rona, İfa Engelleri, s. 200 vd.; Erten Ali, Türk Sorumluluk Hukukunda Sorumsuzluk Şartları(Haksız Eylemlerde ve Akitlerde Sorumsuzluk Şartları), Olguç Matbaası, Ankara 1977, s. 209 vd.

¹⁴⁷ Yardımcı şahıstan maksat, borçlunun açık veya örtülü izniyle ifa(veya hakkı kullanma) fiillerine katılan herhangi bir şahıstır. Bkz. Oğuzman/Öz, a.g.e., s. 364; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, Borçlar Hukuku, s. 892; Von Tuhr, a.g.e., s. 589 vd.

¹⁴⁸ Oğuzman/Öz, a.g.e., s. 363.

Ancak BK m.100/f.3'de, BK m.99/f.2'ye paralel bir düzenleme söz konusudur. Bu düzenleme uyarınca, yardımcı şahsın ağır kusurundan sorumlu olmayacağına dair yapılan anlaşmalar hükümsüzdür. Bu kayıt asıl sözleşmede yer alıyorsa, sözleşmenin tamamı değil sadece ağır kusurdan sorumluluğu kaldıran kayıt hükümsüzdür, yardımcının her türlü kusurundan borçlunun sorumlu olmayacağını ifade eden sözleşmeler ise, sadece hafif kusur için geçerli olacaktır¹⁴⁹. Mobil telefon abonelik sözleşmesinde bankanın işletmecinin ifa yardımcısı olduğunu kabul edersek, bankanın yaptığı işlemler dolayısı ile işletmecinin her türlü sorumluluğunu ortadan kaldıran sorumsuzluk kaydı, bu maddeye istinaden sadece hafif kusur için geçerli sayılacaktır.

Ancak önemle belirtmek gerekir ki bankalar, işletmecilerin ifa yardımcıları olarak çalışmamaktadırlar. Bankalar, abonelerin işletmeciye olan ücret ödeme borcunu ifa ettikleri yer olarak karşımıza çıkmaktadır. Bankalar BK m.32 ve devamı hükümlerinde düzenlenen temsilci olarak görev almaktadırlar. Dolayısı ile işletmecilerin bankaların yapacağı işlem ve eylemlerden dolayı sorumlu olmayacaklarına ilişkin sorumsuzluk kaydı geçerli olacaktır.

Ancak yine de işletmecinin mobil telefon abonelik sözleşmesine genel işlem şartı niteliğinde düzenlediği sorumsuzluk kaydını koyması abonenin aleyhine bir durum yaratmaktadır. İşletmecinin kendi menfaatlerini gözetererek abonenin bu konudaki iradesini dikkate almayarak sözleşme özgürlüğünü sınırlayarak koymuş olduğu sorumsuzluk kaydının hakim tarafından dikkatlice incelenmesi gerekmektedir. Öyle ki, doktrindeki görüşlerden birisine göre; hakim, bireysel bir sözleşmede yer alsaydı, geçerliliğine itiraz edilmeyecek olan bir sorumsuzluk kaydını, mücerret genel işlem şartlarında yer alması sebebiyle batıl sayabilecektir¹⁵⁰.

iii. Ara Ödeme Yapma Yükümlülüğü

İşletmeci, aylık fatura tutarından önce, belirli bir miktar görüşme bedelini, ara ödeme adı altında ödenmesini aboneden talep edebilir. Bu durumda abone, ara ödeme yapma yükümlülüğü altına girer. Abone tarafından yapılan ara ödemeler, aylık fatura tutarından mahsup edilir.

Ancak burada belirtilmesi gereken bir şey vardır. Mobil telefon abonelik sözleşmesinde 'ara ödeme' adı altında geçmekte olan, abone tarafından yapılan ön ödemenin hukuki niteliğinin dikkatlice incelenmesi gerekmektedir. Burada, henüz muaccel olmayan bir borcun ödenmesi

¹⁴⁹ Oğuzman/Öz, a.g.e., s. 372; Erten, a.g.e., s. 180 vd.

¹⁵⁰ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, Borçlar Hukuku, s. 887.

talep edilmektedir. İşletmeci, telekomünikasyon hizmetinden doğacak borcunu garanti altına almak için aboneden belirli bir miktar görüşme bedelini talep etmektedir. Ancak işletmecinin böyle bir talebi hukuken yerinde bir talep değildir. İşletmecinin aylık fatura tutarından önce belirli bir miktar görüşme bedelini ara ödeme adı altında talep etmesi halinde, henüz muaccel olmayan bir borç işletmeci tarafından tek taraflı olarak muaccel hale getirilmektedir. Burada söz konusu olan borcun tamamının muacceliyeti değildir. İşletmeci, abonenin ücret ödeme borcunun bir kısmının muacceliyetini erkene almak suretiyle aboneden kısmi ifa talebinde bulunmaktadır. Borçlu, prensip itibarıyla alacaklı razı olmadıkça, kısmi ifada bulunamazsa da, alacaklının borçludan ifanın bütününe talep etmeyip kısmi ifa talebinde bulunması mümkündür¹⁵¹. Ancak her ne kadar burada işletmecinin aboneden kısmi ifa talebinde bulunması yerinde gözükse de henüz muaccel olmayan bir borç için kısmi ifa talebinde bulunulması yerinde değildir. Ve mobil telefon abonelik sözleşmesinde düzenlenen bu hüküm açıkça abonenin aleyhinedir.

bb. Abonenin Ücreti Ödemede Temerrüde Düşmesi Ve Sonuçları

Mobil telefon abonelik sözleşmesinde, abonenin temel yükümlülüklerden birisi ücret ödeme yükümüdür. Ancak abone ücret ödeme konusunda temerrüde düşebilir. Borçlunun temerrüdü konusunda Borçlar Hukukunda yer alan genel düzenlemelerin yanında, mobil telefon abonelik sözleşmesinde abonenin ücret ödemede temerrüde düşmesi bazı özellikler göstermektedir.

Mobil telefon abonelik sözleşmesinde yer alan hükme göre; abone, abonelik sözleşmesinin imzasında, muayyen bir borç için, bu borç ödenceye kadar telefonun sim kilidi yapılmasını, borcun ödenmemesi halinde telefonunun kara listeye alınmasını ve hattın görüşmeye kapatılmasını kabul eder. Bu sebeple, abonenin ücret ödemede temerrüde düşmesinin çeşitli yaptırımları söz konusudur.

Mobil telefon abonelik sözleşmesinde, abonenin ücret ödeme borcunda temerrüde düşmesi ve bunun sonuçlarını incelemeden önce genel olarak karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde borçlunun temerrüde düşmesi ve bunun sonuçlarını incelemek gerekmektedir.

Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde, borçlunun temerrüdü halinde, yasa koyucu alacaklıya 'aynen ifa ve gecikme tazminatı' isteme hak-

¹⁵¹ Oğuzman/Öz, a.g.e., s. 219.

kının yanında başka ek olanaklar da tanımıştır. Gerçekten BK'nun 106. maddesine göre, alacaklı geciken edimin aynen ifasını isteyebileceği gibi, aynen ifayı reddederek onun yerine ifa etmemeden doğan zararın tazminini istemek (müspet zarar) ya da akdi feshederek, menfi zararın tazmini şıklarından birisini seçebilir¹⁵².

Alacaklı aynen ifa yerine tazminat veya akitten dönme şıklarından birini tercih edecekse, ihtardan sonra, borcun aynen ifası için borçluya süre vermek ve bu süre içinde de ifa olmadığı takdirde artık aynen ifayı istemediğini ona derhal bildirmek zorundadır. Ancak bu şartlardır ki alacaklı ifa yerine tazminat istemek veya akitten dönme imkanını bulabilir¹⁵³. Ancak ifa ve gecikme tazminatı istemek için süre vermek gerekmez.

Mobil telefon abonelik sözleşmesi de karşılıklı borç doğuran sözleşme niteliğinde bulunduğu için, abonenin ücret ödeme konusunda temerrüde düşmesi halinde işletmecinin seçim hakkı bulunmaktadır. İşletmeci, ifa ve gecikme tazminatı isteme, ifa etmeme sebebiyle tazminat isteme veya akdi feshetme seçeneklerinden birisini seçecektir.

İşletmeci, aynen ifayı reddederek, sözleşmeyi ifa etmemeden doğan zararın tazminini isteme seçeneğini seçebilir. Bu durumda işletmecinin müspet zararının¹⁵⁴ tazmini söz konusu olacaktır. İşletmecinin müspet zararı, abonenin ücret ödeme borcunu ifa etmemesi dolayısıyla işletmecinin uğradığı zarardır. İşletmecinin, abonenin ücretini ödemesi halinde elde edeceği kazançlar bu kapsamdadır.

İşletmecinin sözleşmeyi feshederek menfi zararın¹⁵⁵ tazminini istemesi durumunda, işletmecinin menfi zararının belirlenmesi gerekmektedir. İşletmecinin menfi zararı, işletmecinin mobil telefon abonelik sözleşmesinin hüküm ifade edeceğine güvenerek yapmış olduğu masrafları, katlandığı fedakarlıkları ve kaçırılan kazanç fırsatlarıdır.

Kanun bazı hallerde borçluya süre verilmesine gerek kalmaksızın alacaklıya borcun ifa edilmemesi sebebiyle tazminat isteme veya akdi

¹⁵² Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, Borçlar Hukuku, s. 954; Reisioğlu, Borçlar Hukuku, s. 337 vd.; Saymen/Elbir, a.g.e., s. 749, Von Tuhr, a.g.e., s. 617 vd., Oğuzman/Öz, a.g.e., s. 405 vd.

¹⁵³ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, Borçlar Hukuku, s. 946.

¹⁵⁴ Müspet zarar alacaklının, borcu ifasındaki menfaatinin gerçekleşmemesi üzerine uğradığı zararı ifade eder. Bkz. Feyzioğlu, Genel Hükümler, s. 474; Von Tuhr, a.g.e., s. 80; Oğuzman/Öz, a.g.e., s. 339; Eren, a.g.e., s. 1013 vd., Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, Borçlar Hukuku, s. 855.

¹⁵⁵ Menfi zarar, bir kimsenin bir sözleşmenin kurulması dolayısıyla uğradığı zarar yani sözleşme yapılmamış olsaydı uğramayacağı zarardır. Bkz. Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, Borçlar Hukuku, s. 855; Feyzioğlu, Genel Hükümler, s. 474; Von Tuhr, a.g.e., s. 80; Oğuzman/Öz, a.g.e., s. 340; Eren, a.g.e., s. 1014.

feshetme imkanı tanımıştır. Borçlar Kanunu'nun 107. maddesinde hangi hallerde alacaklıya bu imkanın tanınacağı belirtilmiştir. BK'nun 107. maddesinin 3. fıkrasında, akitte borç için kesin vade kararlaştırılmışsa, alacaklının borçluya süre vermeksizin borcun ifa edilmemesi sebebiyle tazminat isteme veya akdi feshetme hakkının bulunduğu belirtilmiştir. Mobil telefon abonelik sözleşmesinde de abonenin borcunun kesin vadeye bağlanıp, bağlanmadığının dikkatlice incelenmesi gerekmektedir. Mobil telefon abonelik sözleşmesinde düzenlenen vade, kesin vade niteliği taşımamaktadır. BK'nun 107. maddesinde düzenlenen diğer istisnalara bakacak olursak bunlar, borçlunun hal ve durumundan süre vermenin gereksiz olacağı anlaşılması hali ile borçlunun temerrüdü sonucu olarak borcun ifasının alacaklı için faydasız olması halidir. Mobil telefon abonelik sözleşmesinde bu iki istisnai hal de söz konusu değildir.

Genel olarak karşılıklı borç doğuran sözleşmelerde borçlunun temerrüdü ve bunun sonuçlarını inceledikten sonra, para borçlarında temerrüdün sonuçlarını incelemek gerekmektedir. Çünkü her ne kadar mobil telefon abonelik sözleşmesi karşılıklı bir sözleşme niteliğine sahip olsa da, abonenin ücret ödeme borcu konusu itibari ile para borcudur.

Mobil telefon abonelik sözleşmesinde abonenin ücret ödeme borcunun konusunu para borçları oluşturmaktadır. Bu sebeple Borçlar Kanunumuzun para borçlarının ifasında temerrüde düşme konusundaki düzenlemelerine bakmak gerekmektedir. Borçlar Kanunu para borçlarında temerrütte, gecikme tazminatını karşılamak ve tazminatın alt sınırını teşkil etmek üzere temerrüt faizi ödenmesi gerekeceğini kabul etmiştir.(BK m.103) Şayet zararı temerrüt faizinden fazla ise alacaklı, aşan kısmın tazmin edilmesini de istemek hakkını haizdir¹⁵⁶.(BK m.105)

Abonenin ücret ödeme konusunda temerrüde düşmesi, sonradan ödemeli sistemde söz konusu olabilir. Ön ödemeli sistemde, abone telekomünikasyon hizmetinden yararlanmadan önce bunun ücretini peşin olarak ödediği için burada abonenin ücret ödemede temerrüde düşmesi söz konusu değildir.

Sonradan ödemeli sistemde, abone aylık fatura tutarını son ödeme tarihi geçmesine rağmen ifa etmediği takdirde temerrüde düşmüş sayılacaktır.

Genel olarak karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde borçlunun temerrüdünü inceledikten sonra mobil telefon abonelik sözleşmelerinde borçlunun temerrüdü incelenecektir. Mobil telefon abonelik sözleşmesinde, abonenin ücret ödeme borcunda temerrüde düşmesinin sonuçla-

¹⁵⁶ Oğuzman/Öz, a.g.e., s. 397.

rı özel olarak kararlaştırılmıştır. Abonenin ücret ödeme borcunda temerrüde düşmesi halinde, abone telefonun sim kilidi yapılması, telefonun kara listeye alınması, telefonun görüşmeye kapatılması sonuçları ile karşı karşıya kalacaktır.

i. Telefona Sim Kilidi Yapılması

Abonenin, hattını kullanmasından doğan borcunu ifa etmemesi üzerine işletmecinin, bu borç ödeninceye kadar telefona sim kilidi yapma hakkı mevcuttur. Telefona sim kilidi yapılması durumunda, abone artık GSM hattını kullanamamaktadır. Abonenin GSM hattı kilitlenerek abonenin GSM hattını kullanması engellenmektedir. Burada BK'nun 81. maddesinde¹⁵⁷ düzenlenen ödemelik definin bir uygulaması ile karşılaşmaktayız. Ödemelik defii taraflara, karşı edim ifa edilinceye kadar hiç değilse ifası teklif edilinceye kadar, kendi borcunu ifadan kaçınma imkanı sağlamaktadır¹⁵⁸. Mobil telefon abonelik sözleşmesinde de, abone ücret ödeme borcunu ifa edinceye veya ifasını teklif edinceye kadar, işletmeci de telekomünikasyon hizmeti sunma borcunu ifadan kaçınmaktadır.

Burada BK m. 81'in uygulamasına rastlasak da; abonenin, hattını kullanmasından doğan borcunu ödeyinceye kadar telefonuna sim kilidi yapılması abonenin haberleşme özgürlüğünün kısıtlanmasına sebep olmaktadır.

Burada dikkat edilmesi gereken bir nokta vardır. Telefona sim kilidi yapılması abonenin son ödeme tarihi geçtikten sonra işletmeci tarafından verilen sürede borcunu ödeyinceye kadar karşı karşıya kaldığı bir uygulamadır. Oysa telefonun kara listeye alınması ve hattın görüşmeye kapatılması, abonenin işletmeci tarafından kendisine verilen sürede borcunu ödememesi üzerine gerçekleşir.

ii. Telefonun Kara Listeye Alınması

Abonenin, işletmecinin ihtarına rağmen hattı kullanmasından doğan borcunu ödemediği takdirde karşılaşacağı yaptırımlardan birisi telefonunun kara listeye alınmasıdır. Telefonun kara listeye alınması, abonenin işletmeciye olan borcunu ödememesi halinde, isminin işletmeci tarafından oluşturulan listede yer alması ve buna bağlı olarak yeni hat tesis edememesidir.

¹⁵⁷ BK. 81. maddesine göre: 'Mütekabil taahhütleri muhtevi olan bir akdin ifasını talep eden bir kimse, akdin şartlarına ve mahiyetine nazaran bir ecelden istifade hakkını hâiz olmadıkça kendi borcunu ifa etmiş veya teklif eylemiş olmak lazımdır.'

¹⁵⁸ Oğuzman/Öz, a.g.e., s. 268.

Abonenin, hattı kullanmasından doğan borcunu ödememesi halinde karşılaşacağı yaptırımlar içerisinde en ağır olanı kuşkusuz telefonunun kara listeye alınmasıdır. Abonenin, işletmeciyeye olan borcunu ödemediği takdirde isminin kara listeye alınması halinde abonenin haberleşme özgürlüğü kısıtlanmaktadır. Bu durum ise, abonenin kişilik hakkının ağır ihlali olarak değerlendirilebilir.

Kişilik hakkı, kişinin kişiliğini oluşturan, kendisini insan kılan maddi ve manevi tüm değerlere, özel olarak, yaşamına, beden bütünlüğüne, sağlığına, onuruna, saygınlığına, özel yaşamının gizliliğine, sözüne, resmine, adına, eserine, özgürlüğüne, bu arada ekonomik hareket serbestliğine ilişkin hakkıdır¹⁵⁹.

Özel hukukta kişiliğin korunmasına ilişkin başlıca genel hükümler, MK 23 ve 24. maddelerinde ve BK 49. maddesinde yer almıştır. Bunun yanında, kişinin bazı kişisel değerleri de özel hükümlerle koruma altına alınmıştır. Örneğin MK m. 25, BK m. 45-48, FSEK m.14-19 gibi¹⁶⁰.

Medeni Kanunumuz 23 ve 24. maddelerinde kişiliğin korunması ile ilgili temel hükümler getirmiştir. 23. maddenin kenar başlığı 'kişiliğin korunması' ifadesini taşımaktadır. Bu maddede kişinin hak ve fiil ehliyetinden ve özgürlüğünden vazgeçemeyeceği kuralı getirildikten sonra, 24. maddede hukuka aykırı olarak kişilik hakkına tecavüz edilen kişinin bu saldırılara karşı korunacağı ilkesi getirilmiştir¹⁶¹. MK m. 23, kişiliğin, hukuki bir muamele sonucunda ihlaline ilişkin durumları ele almakta ve kişiliği bu tür ihlallere karşı korumak istemektedir. Buna karşı MK m.24'de ise, kişiliğin hukuki muamele dışındaki saldırı ve ihlallere karşı korunması söz konusudur¹⁶².

¹⁵⁹ Serozan Rona, *Kişilik Hakkının Korunmasıyla İlgili Bazı Düşünceler*, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi 14. Sayıdan Ayrı Bası, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul 1978, s. 93; Helvacı Serap, *Türk ve İsviçre Hukuklarında Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar*, Beta Yayınevi, 1. Bası, İstanbul 2001, s. 41 vd.; Helvacı Serap, *Gerçek Kişiler*, Arınan Yayınevi, 1. Bası, İstanbul 2006, s. 71; Özsunay Ergun, *Gerçek Kişilerin Hukuki Durumu*, Fakülteler Matbaası, 4. Bası, İstanbul 1979, s. 148 vd.; Zevkliler Aydın/Acabey M.Beşir/Gökyayla K.Emre, *Giriş, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, Aile Hukuku, Savaş Yayınları*, 5. Bası, Ankara 1995, s. 415; Serdar İlknur, *Radyo ve Televizyon Yoluyla Kişilik Hakkının İhlali ve Kişiliğin Korunması*, Seçkin Yayınevi, Ankara 1999, s. 21 vd.; Kılıçoğlu Ahmet, Şeref, Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırlardan Hukuksal Sorumluluk, *Çağ Matbaası*, Ankara 1982, s. 3 vd.; Dural Mustafa/Öğüz Tufan, *Türk Özel Hukuku Cilt II Kişiler Hukuku*, Filiz Kitabevi, İstanbul 2004, s. 91 vd.; Güven Kudret, *Kişilik Hakkı ve Ötenazi*, Mabel Yayınevi, Ankara 2000, s. 79 vd., Oğuzman Kemal/Seliçi Özer/Oktay Saibe, *Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)*, Filiz Kitabevi, 8.Bası, İstanbul 2005, s. 125 vd.; Hatemi Hüseyin, *Gerçek Kişiler Hukuku (Kısa Ders Kitabı)*, Vedat Yayıncılık, İstanbul 2005, s. 59

¹⁶⁰ Tandoğan Haluk, *Şahsiyetin Akit Dışı İhlallere Karşı Korunmasının İşleyiş Tarzı ve Basın Yoluyla Olan İhlallere Karşı Özel Hayatın Korunması*, AÜHFİD, C.XX, S.1-4 (1963), s. 4.

¹⁶¹ Oğuzman/Seliçi/Oktay, a.g.e., s. 125 vd.

¹⁶² Özsunay, a.g.e., s. 151.

Abonenin isminin kara listeye alınması, kanunla düzenlenmemiştir. Mobil telefon abonelik sözleşmesinde düzenlenmiştir. Bu sebeple, kanun tarafından düzenlenmeden, sözleşmede yer alan hüküm neticesinde abonenin ücret ödeme borcunu ifa etmemesi üzerine isminin kara listeye alınması kişilik hakkının ağır ihlali teşkil edebilir.

Burada abonenin isminin kara listeye alınması, başlıca kişisel değerlerin içerisinde yer alan kişinin adı üzerindeki hakkının ihlaline, şeref ve haysiyetinin küçük düşürülmesine sebep olmaktadır.

Abone bu sebeplere dayanarak MK 24. maddenin kendisine sunmuş olduğu imkanları kullanarak kişilik hakkının ihlalini durdurabilir veya önleyebilir. Ayrıca kişilik hakkının saldırıya uğraması sebebiyle uğramış olduğu zararların tazmini için maddi ve manevi tazminat davaları açabilir. Ayrıca isminin kara listeye alınması suretiyle uğramış olduğu tecavüzü tespit ettirebilir.

iii. Hattın Görüşmeye Kapatılması

Mobil telefon abonelik sözleşmelerinde abonenin ücret ödeme borcunda temerrüde düşmesinin sonuçlarından birisi de hattın görüşmeye kapatılmasıdır. Abonenin sadece kullanmakta olduğu GSM hattı değil, üzerine kayıtlı diğer hatları da görüşmeye kapatılır. Abonenin hattının görüşmeye kapatılması, işletmeci tarafından belirlenen süreler sonunda abonenin borcunu ödememesi durumunda gerçekleşir. Abonenin hattının görüşmeye kapatılması halinde abone hiç kimse ile görüşme yapamaz. Abone ancak ücret ödeme borcunu ifa ettiği takdirde hattı görüşmeye açılır.

Abone borcunu ödemiş olmasına rağmen, işletmeci hattı görüşmeye açmıyorsa bu durumda işletmecinin sözleşmeyi ihlal ettiği söylenebilir. Abonenin hattın görüşmeye açılmaması halinde, işletmecinin sözleşmeye aykırı davranışı sebebiyle sözleşmeyi feshetme hakkı söz konusudur.

Abonenin işletmeciye olan borcunu ödememesi halinde, yeni hat tesis talebi ancak bu borcun ödenmesi ile gerçekleşir. Aksi takdirde abone, o işletmeciden bir daha GSM hattı alamaz ve kullanmakta olduğu GSM hattını kullanamaz.

Abone, işletmecinin kendisine tanıdığı sürede de borcunu ifa etmezse bu yaptırımların yanında abone aleyhine İcra İflas Kanunu uyarınca icra takibine başlanır.

Görüldüğü üzere, abonenin ücret ödeme borcunu ifa etmemesinin sonuçları, mobil telefon abonelik sözleşmesinde özel olarak düzenlenmiştir. Bu tür ağır yaptırımların amacı, abonenin ücret ödeme borcunda te-

merrüde düşmemesini sağlamaktır. Ancak burada dikkat edilmesi gereken bir nokta vardır. Abonenin mobil telefon abonelik sözleşmesinden doğan temel yükümlülüklerinden ücret ödeme borcunda temerrüde düşmesinin sonuçları ağır bir şekilde düzenlenmiştir. Buna rağmen işletmecinin temel haberleşme hizmetini gerçekleştirememesinin sonuçları düzenlenmemiştir. Mobil telefon abonelik sözleşmesinde tek taraflı olarak abone aleyhine hükümler ağırlıkla bulunmaktadır. Abonenin, hattını kullanmasından doğan borcunu ödemediğinde temerrüde düşmesi sonucunda uygulanacak yaptırımlar buna en güzel örnek teşkil etmektedir.

Genel işlem şartı niteliğinde düzenlenen ve abonenin iradesinin gözdü edilerek düzenlenen ağır şartların en kısa zamanda gözden geçirilerek yeniden yapılandırılması gerekmektedir. Kanaatimizce, abonenin hattını kullanmasından doğan borcunun özel olarak düzenlendiği tip mobil telefon abonelik sözleşmelerinde bu konuya ilişkin düzenlenen hükümler abonenin aleyhinedir.

b. Abonenin Bildirim Yükümlülüğü

Abonenin yükümlüklerinden birisi de bildirim yükümlülüğüdür. Abone, telefonunun seri numarasını, kimlik bilgilerini, kendisine ibraz edilen belgeler ve beyan edilen bilgilerindeki değişiklikleri işletmeciye bildirmekle yükümlüdür.

aa. Telefonun Seri Numarasını Bildirim Yükümlülüğü

Abone, kullanmış olduğu GSM telefon cihazının seri (IMEI) numarasını sözleşme yapılırken işletmeciye bildirmek zorundadır. Bu yükümlülük isteğe bağlı cihaz değişiklikleri için de geçerlidir.

Bu bildirim amacı, abonenin kullanmış olduğu telefonunun kaybolması, zayı olması vb. sebeplerle değişmesi halinde işletmecinin bundan haberdar olmasıdır. Bununla beraber işletmeci hangi hattının hangi GSM telefon cihazı tarafından kullanıldığını bilmek istemektedir.

Abone, telefonunda değişiklik yaptığı takdirde işletmeciye IMEI numarasını bildirmekle yükümlüdür. Bu bildirim yapılmadığı takdirde doğabilecek sorumluluk tamamen aboneye aittir. Abonenin, telefonun seri numarasını bildirim yükümlülüğüne dikkat etmesi gerekir.

bb. Kimlik Bilgilerini Bildirim Yükümlülüğü

İşletmeci, abonenin abonelik başvurusundaki kişisel bilgi¹⁶³ ve bel-

¹⁶³ Telekomünikasyon Sektöründe Tüketici Hakları Yönetmeliği'nin 4. maddesinde kişisel bilgilerin tanımı yapılmıştır. Bu tanım uyarınca; 'Tanımlanmış ya da doğrudan veya do-

gelerin doğruluğunun kontrolü amacı ile, ilgili kuruluşlara başvurarak abone hakkında bilgi edinebilir. Yapılan değerlendirme sonucunda işletmecinin sözleşmeyi feshetme veya belirli bir depozit talep etme hakkı bulunmaktadır. Bu sebeple, abonenin kimlik bilgileri konusunda çok dikkatli olması gerekmektedir. İşletmeciye doğru bilgiler vermesi gerekmektedir.

İşletmecinin depozito talep etmesinin dikkatlice incelenmesi gerekmektedir. İşletmecinin, aboneden depozito talep etmesi mümkün müdür? İşletmecinin depozito talep etmesi, mobil telefon abonelik sözleşmesinde düzenlenmiştir. İşletmeci, abonenin kimlik bilgilerinin doğru olmasını sağlamak amacıyla böyle bir yol seçmiştir. Sözleşmenin sona ermesi halinde işletmeci, aboneden almış olduğu depozitoyu aboneye iade etmekle yükümlüdür.

Söz konusu yaptırımlar ile karşı karşıya kalmak istemeyen abone, kimlik bilgilerini ve adresini, bunlar değiştiği takdirde yeni bilgileri doğru olarak işletmeciye bildirmekle yükümlüdür.

Bu hüküm mobil telefon abonelik sözleşmesinde de yer almaktadır. Mobil telefon abonelik sözleşmesinde, abone, mobil telefon abonelik sözleşmesinin imzalanması sırasında ibraz ettiği belgeler ve beyan ettiği bilgilerle ilgili tüm değişiklikleri yazılı veya kişiye özel hizmet şifresi ile işletmeciye bildirmekle yükümlüdür. Bu değişiklikler bildirilmedikçe, sözleşmede belirtilen bilgiler doğru olarak kabul edilecektir. Şirket aboneliklerinde, fatura tebligat adresi aksi sözleşmede yazılı olarak belirtilmedikçe şirketin ticaret sicilinde kayıtlı bulunduğu adres olarak kabul edilir.

c. Abonenin Bakanlığın Onayladığı Cihazları Kullanma Yükümlülüğü

Abone, işletmecinin GSM sistemine bağlanabilmek için sadece GSM MOU¹⁶⁴ veya Bakanlığın usulünce onayladığı ve belgelendirdiği terminal cihazlarını kullanmakla yükümlüdür. Ayrıca abone, servis ve ek servislerin gerektirdiği cihazları sağlamakla yükümlüdür. Abonenin, Bakanlık tarafından onaylanan cihazları kullanması abonenin yararına. Çünkü, Bakanlık tarafından onaylanan cihazlar güvenli ve garantili olmaktadır.

laylı olarak, bir kimlik numarası ya da fiziksel, psikolojik, zihinsel, ekonomik, kültürel ya da sosyal kimliğinin, sağlık, genetik, etnik, dini, ailevi ve siyasi bilgilerinin bir ya da birden fazla unsuruna dayanarak tanımlanabilen gerçek ve/veya tüzel kişilere ilişkin herhangi bir bilgi, kişisel bilgidir.'

¹⁶⁴ MOU (Memorandum of Understanding): GSM Kalite Standartları Birliği'dir. GSM MOU ise; GSM işletmecilerince kabul edilen mutabakat zaptını ifade eder. Bu tanım, Telekomünikasyon Hizmetleri Yönetmeliği'nin 4. maddesindeki tanımlardan alınmıştır.

d. Abonenin Başka Şebeke veya Şebekelerin Verdiği Hizmetlerden Dolayı İşletmeciden Herhangi Bir Talepte Bulunmama Yükümlülüğü

Abone, başka şebekelerin verdiği hizmetlerden dolayı işletmeciden herhangi bir talepte bulunamaz. Abone, diğer şebekelerin sunduğu hizmetin daha iyi veya daha kaliteli olduğu gerekçesiyle işletmeciden herhangi bir talepte bulunamaz. Örnek verecek olursak abonenin, eksik ücret ödemek veya hiç ücret ödememek gibi bir talebi olamaz.

Abonenin, başka şebeke veya şebekelerin verdiği hizmetlerden dolayı işletmeciden herhangi bir talepte bulunamamasının sebebi, telekomünikasyon hizmeti sunan işletmeciler arasında rekabete dayalı bir seçim hakkı olması ve abonenin seçim hakkını mobil telefon abonelik sözleşmesi yaptığı işletmeciden yana kullanmasıdır. Abone, kendi rızasıyla seçim hakkını kullandıktan sonra diğer şebekelerin sunduğu hizmetler için işletmeciye karşı herhangi bir talepte bulunamamalıdır.

e. Abonenin Hattı Üçüncü Kişilere Kiralamama ve Devretmeme Yükümlülüğü

Abone, mobil telefon abonelik sözleşmesi ile kendisine tahsis edilen hattını 3. kişilere kiralayamaz ve işletmecinin muvafakati dışında devredemez. Hattın abone tarafından 3. kişilere devri halinde, devreden aboneye ait olarak bilinen veya devir anında bilinmeyenler de dahil bütün borçları devir alan abone ödemekle yükümlüdür.

Abone, hattını devretmesi üzerine ödediği bedel için alt aboneye rücu edebilmelidir. Burada rücu edilecek bedel aboneliğin alt aboneye devrinden sonra ödenmiş olan bedeldir.

f. Abonenin Abonelik Tarihinden İtibaren 3 Ay Süre İçin Seçmiş Olduğu Tarife Modelinde Değişiklik Yapmama Yükümlülüğü ve Seçmiş Olduğu Tarifede Yapılacak Değişikliğe Katlanma Yükümlülüğü

Aboneler seçmiş oldukları tarifede, abonelik tarihinden itibaren başlamak üzere 3 ay süre içinde değişiklik yapamazlar. Ayrıca mobil telefon abonelik sözleşmesinde belirtilen hüküm uyarınca tarife modelinde değişiklik yapma hakkı işletmecide bulunmaktadır. Bu durumda, abone işletmecinin tarifede yapacak olduğu değişikliğe katlanma yükümlülüğü altına girmektedir. İşletmeci, gerekli gördüğü durumlarda tarifelerde değişiklik yapabilir ve bu değişiklikleri abonelere önceden bildirir.

Mobil telefon abonelik sözleşmesinde, abonelerin seçmiş oldukları tarifede abonelik tarihinden itibaren üç ay süre için değişiklik yapama-

yacakları düzenlenmiştir. Abone, abonelik sözleşmesinin imzalanması esnasında seçimlik hakkını kullanarak, işletmecinin sunmuş olduğu tarifelerden birisini seçmektedir. Abone baştan seçimlik hakkını kullandığı için, sözleşmenin imzalanmasından itibaren üç ay için başka bir tarife modeli seçmemektedir.

Bu hükmün amacı, karşılıklı sözleşme niteliği taşıyan mobil telefon abonelik sözleşmesinde tarafların birbirinin edimlerini yerine getirip getirmediklerini kontrol etmek istemelerine bağlanabilir. Özellikle işletmecinin abonenin temel edimi olan ücret ödeme borcunu ifa edip etmeyeceğini dikkatlice izlemek istemesi olabilir. Bunun yanında abonenin kimlik bilgilerinin özellikle fatura adresinin doğruluğunun garantilenmek istenmesi söz konusu olabilir. Sözleşmede belirtilen üç aylık sürenin uzun olduğu kanaatindeyiz. Abonenin, abonelik tarihinden itibaren en az bir ay sonra seçmiş olduğu tarife modelinde değişiklik yapabilme hakkına sahip olması abone yararına olacaktır. Şöyle ki, abonenin abonelik tarihinden itibaren çok kısa bir süre içinde çok hesaplı bir tarifenin işletmeci tarafından sunulduğunu düşünürsek, bu durumda abone, üç ay gibi uzun bir süre bu tarifeden yararlanamayacaktır.

Mobil telefon abonelik sözleşmesinde, işletmeciye gerekli gördüğü durumlarda, aboneye önceden bildirmek kaydı ile tarifede değişiklik yapma hakkı tanınmıştır. 'Gerekli görülen durumlar' ibaresi kullanılarak hangi durumların kastedildiğinin açıkça belirtilmemesi işletmeci bakımından her türlü kötüye kullanmaya uygundur. Burada Bakanlık dene-timinin sağlanması amaca uygun olacaktır.

g. Telefon Numarasının Değişmesine Katlanma Yükümlülüğü

İşletmeci, zorunlu hallerde aboneye tahsis edilen telefon numarasını 2 ay önceden haber vermek suretiyle değiştirebilir. Abone, telefon numarasının değişmesine katlanma yükümlülüğü altına girecektir. Aslında bu yükümlülük de abonenin aleyhine bir yükümlülüktür. Abonenin telefon numarasının değişmesi; abonenin iş hayatında, sosyal hayatında kullanmış olduğu numarasının değişmesine yol açmaktadır. Bu durum ise, aboneye yeni telefon numarasını kendi çevresinde tekrar tanıtması külfetini yüklemektedir.

Abonenin telefon numarasının işletmeci tarafından değiştirilmesi ancak zorunlu hallerde söz konusu olmaktadır. Zorunlu hallerin niteliği konusunda veya hangi hallerin zorunlu hal olarak değerlendirileceği konusunda herhangi bir düzenleme mevcut değildir. Zorunlu haller konusunda herhangi bir ölçü belirtilmemiştir. Aboneyi telefon numarasının değişmesi yükümlülüğü altına sokan işletmecinin, hiç olmazsa hangi

hallerde bu durumun oluşacağını belirtmiş olması gerekirdi. Bu durumda zorunlu halleri belirleme yetkisi işletmecide bulunmaktadır. Buradaki zorunlu haller daha çok ticari bir özellik taşımaktadır. Ancak yine de işletmeciye böylesine geniş bir belirleme yetkisinin verilmesi, bu durumun işletmeci tarafından kötüye kullanılması sonucunu doğurabilir.

Zorunlu hallere örnek vermek gerekirse, işletmecinin kurmuş olduğu rehberlik sisteminin bir arızadan dolayı bozulması üzerine abonenin hattı işletmeci tarafından değiştirilebilir. Aynı telefon numarasının farklı hataen birden fazla kişi tarafından kullanılması sonucunda böyle bir değişikliğe de gidilebilir.

h. Abonenin Mücbir Sebepler Nedeniyle ve Yetkili Resmi Makamların Uygulamış Olduğu Kesinti ve Kısıntılardan Dolayı Mobil Haberleşme Hizmetlerinin Yerine Getirilmesinde Geçici Bir Süre İçin Zorluk Oluşmasına veya Bu Hizmetlerin Durmasına Katlanma Yükümlülüğü

Mücbir sebepler nedeniyle ve yetkili resmi makamların uygulamış olduğu kesinti ve kısıntılardan dolayı, mobil haberleşme hizmetlerinin yerine getirilmesinde geçici bir süre zorluk oluşabilir veya bu hizmetlerin tamamen durmasına neden olabilir. Abone, mücbir sebepler nedeniyle mobil haberleşme hizmetlerinde meydana gelebilecek kesintilere katlanma yükümlülüğü altındadır.

Mücbir sebeplerin kapsamı Telekomünikasyon Hizmetleri Yönetmeliği'nin 52. maddesinde belirtilmiştir. Bu maddenin 1. fıkrası, maddede belirtilen mücbir sebep halleri ile yetki belgesi kapsamındaki hizmetin niteliğine göre belirlenecek diğer mücbir sebep hallerinin yetki belgesinde açıkça belirtileceğini düzenlemektedir. Maddenin ikinci fıkrası ise mücbir sebep hallerini saymaktadır. Buna göre, grev ve lokavt, deprem, sel baskını, savaş ve abluka hali, hizmetin sunulması ve yürütülmesinde gerekli izinlerin alınamaması veya iptal edilmesi halleri mücbir sebep olarak değerlendirilir. Maddenin son fıkrası ise; belirlenen mücbir sebeplerin yetki belgesinin coğrafi kapsamında belirtilen alandaki hizmetlerin bütünü veya çok sayıda kullanıcıyı etkileyecek nitelikte olması gerektiğini düzenlemektedir.

GSM 1800 Sayısal Hücreli Mobil Telefon Sistemi Tesis ve İşletilmesi İle İlgili Lisans Verilmesine İlişkin İmtiyaz Sözleşmesi'nin 35. maddesi de mücbir sebepleri düzenlemiştir. Bu maddenin birinci fıkrası uyarınca; sözleşme çerçevesinde bir olayın mücbir sebep sayılabilmesi için, olaydan etkilenen tarafın gerekli özen ve dikkati göstermiş ve önlemleri almış olmasına karşın önlenemeyecek, kaçınılamayacak veya giderile-

meyecek olması ve bu durumun sözleşme kapsamındaki yükümlülüklerin yerine getirilmesini zaman ve/veya maliyet açısından önemli ölçüde veya tamamen olumsuz yönde etkilemesi ve lisans kapsama alanındaki hizmetlerin bütününe veya çok sayıda kullanıcıyı etkileyecek nitelikte olması gerekir.

GSM 1800 Sayısal Hücreli Mobil Telefon Sistemi Tesis ve İşletilmesi İle İlgili Lisans Verilmesine İlişkin İmtiyaz Sözleşmesi'nin 35. maddesinin ikinci fıkrası ise mücbir sebepleri saymıştır. Buna göre, ulaşım kazalarının ve/veya teknolojik kazaların meydana gelmesi, Türk veya ihracatçı ülke resmi makamlarının, yükümlülüklerin yerine getirilmesini getirtiren veya bunları imkansız kılan kararları, eylem ve işlemleri, grev, lokavt, ayaklanma, isyan, sabotaj, avarya hali, deprem, fırtına, sel baskını gibi doğal afetler, ilan edilmiş olsun olmasın savaş ve abluka hali, radrasyon veya kimyasal kirlilik, iyon radrasyonu, yangın, ciddi bulaşıcı hastalıklar baş göstermesi, Türk Telekom veya diğer işletmecilerin şebekeleriyle ara bağlantılarının yapılamaması ya da işletmecinin kendi GSM sisteminin, tamamen veya kısmen tam ve düzenli işletilmesine esaslı suretle engel olacak hallerin doğması mücbir sebep olarak değerlendirilmektedir. Görüldüğü üzere, GSM 1800 Sayısal Hücreli Mobil Telefon Sistemi Tesis ve İşletilmesi İle İlgili Lisans Verilmesine İlişkin İmtiyaz Sözleşmesi'nin 35. maddesinin birinci fıkrası daha genel nitelikte bir tanım vermiştir. Anılan maddenin ikinci fıkrası ile Telekomünikasyon Yönetmeliği'nin 52. maddesi birbirini tamamlamaktadır.



III. BÖLÜM

MOBİL TELEFON ABONELİK SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ

Mobil telefon abonelik sözleşmelerinde taraflardan birinin veya her ikisinin de edimlerinin bir süreye yayıldığı ve bu nedenle mobil telefon abonelik sözleşmesinin sürekli borç niteliği taşıdığına daha önce değinilmiştir¹⁶⁵. Mobil telefon abonelik sözleşmesinin bu niteliği, hukuki ilişkinin sona ermesi ve sona ermenin hükümleri açısından da sürekli borç ilişkileri için kabul edilen sebep ve hükümlerin burada uygulanmasına neden olmaktadır.

Çalışmamızda sürekli borç ilişkisi niteliği taşıyan mobil telefon abonelik sözleşmesinin sona ermesi, sürekli borç ilişkileri açısından incelenirken; sözleşmenin sona ermesinde özellik gösteren diğer hususlar da dikkate alınacaktır.

Sona erme, mobil telefon abonelik sözleşmesinin kendiliğinden sona ermesi ve bir hukuki işlemle sona ermesi dikkate alınarak incelenecektir.

I. Mobil Telefon Abonelik Sözleşmesinin Kendiliğinden Sona Ermesi

Mobil telefon abonelik sözleşmesinde kendiliğinden sona erme, sadece imkansızlık halinde söz konusu olmaktadır. Esas itibarıyla mobil telefon abonelik sözleşmesi abonenin kişiliği ön plana alınarak yapıldığı için abonenin ölümü, fiil ehliyetinin sınırlandırılması ve kaybı, ödeme yeteneğinin kaybı sözleşmenin kendiliğinden sona ermesini etkilememektedir. Ancak burada abonenin ölümü ve imkansızlık halleri mobil telefon abonelik sözleşmesinin kendiliğinden sona ermesi halleri içerisinde değerlendirilecektir.

1. Abonenin Ölümü

Taraflardan birinin ölümü, kural olarak, sürekli borç ilişkisini sona

¹⁶⁵ Bkz. s. 18 vd.

erdirme sebebi değildir. Fakat kanun istisnaen ölüme bağlı borcu sona erdirmeye yetkisi tanıyabilir¹⁶⁶. Mobil telefon abonelik sözleşmesi için böyle bir düzenleme mevcut olmadığı için abonenin ölümü, mobil telefon abonelik sözleşmesini sona erdirmez. Bu suretle, abonenin ölümü üzerine abonenin mirasçıları bu sözleşmeyi devam ettirebilirler.

2. İmkansızlık

Taraflardan birinin edimini yerine getirmesinin kendisine yüklenebilecek sebeplerle mümkün olmaması halinde mobil telefon abonelik sözleşmesi kendiliğinden sona erecektir. (BK m.117)

Sözleşmenin kurulmasından sonra ortaya çıkacak bu sebebin gerek işletmecinin, gerekse abonenin veya her ikisinin de edimini yerine getirmesine engel teşkil etmesi mümkündür. Ancak sözleşme karşılıklı ise, sürekli borcun karşısında bulunan 'karşı edim' çoğu zaman bir miktar para olacaktır. Para olarak görüldüğü hallerde karşı edimin imkansızlığından bahsedilemez. Para borçlarında imkansızlık söz konusu değildir¹⁶⁷. Mobil telefon abonelik sözleşmesinde de sözleşmenin taraflarından birisi olan işletmecinin asli edimi telekomünikasyon hizmeti sunmaktır. Telekomünikasyon hizmetinin karşı edimi olan abonenin ücret ödeme borcu konusu itibarıyla para borcu niteliğinde olduğu için; abonenin temel edimi açısından imkansızlık söz konusu olmayacaktır. Bu durumda sözleşmenin kurulmasından sonra söz konusu olabilecek imkansızlık işletmecinin edimi olan temel haberleşme hizmetinin ifasında karşımıza çıkabilecektir.

İşletmecinin temel edimi olan telekomünikasyon hizmetinde karşılaşılabilecek ifa imkansızlıkları maddi veya hukuki ifa imkansızlığı ayrımı dikkate alınarak incelenecektir. Ancak burada dikkat edilmesi gereken bir nokta vardır. İşletmecinin hukuki veya maddi ifa imkansızlığının sözleşmenin kendiliğinden sona ermesi sonucunu doğurabilmesi için sürekli olarak arz etmesi gerekmektedir.

İşletmecinin kurmuş olduğu mobil telefon sisteminin uzaydan gök taşı düşmesi sebebiyle çalışamaz hale gelmesi maddi imkansızlık haline örnek teşkil eder. Buna karşılık işletmecinin Ulaştırma Bakanlığı ile imzaladığı imtiyaz sözleşmesinin herhangi bir sebeple sona ermesi sonucunda buna bağlı olarak telekomünikasyon hizmeti sunma yetkisini kaybetmesi ve telekomünikasyon hizmeti edimini gerçekleştirmemesi ise hukuki imkansızlık halinden birisidir.

¹⁶⁶ Feyzioğlu, Akdin Muhtelif Nevileri, s.596; Seliçi, a.g.e., s. 81.

¹⁶⁷ Seliçi, a.g.e., s. 92, Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, Borçlar Hukuku, s. 906.

Mobil telefon abonelik sözleşmesinde geçici olarak ortaya çıkabilecek imkansızlık hali ise, sözleşmenin sona ermesi sonucunu doğurmayacaktır. Yukarıda değindiğimiz üzere, sürekli nitelik taşıyan imkansızlık hali söz konusu olduğu takdirde mobil telefon abonelik sözleşmesi kendiliğinden sona erebilecektir.

II. Mobil Telefon Abonelik Sözleşmesinin Hukuki İşlemlerine Sona Ermesi

1. Tarafların Anlaşması İle Sona Ermesi

Bütün Borçlar Hukuku sözleşmelerinde olduğu gibi taraflar, aralarındaki mobil telefon abonelik sözleşmesini de ortadan kaldıracakları ve sona erdiren hükümlerini düzenleyebilirler.

Tarafların mobil telefon abonelik sözleşmesinin sona ermesi konusundaki anlaşmaları, temel borç ilişkisinin ve dolayısıyla mobil telefon abonelik sözleşmesinin bütünüyle sona ereceği yolunda olabileceği gibi tali nitelikteki edimlerin sona ereceği yolunda da yapılabilir.

Mobil telefon abonelik sözleşmesinde sürekli borç ilişkisi icraya konmuş, sürekli edim yerine getirilmeye başlanmışsa sona erdirmeye sözleşmesi, sürekli borç ilişkisini ileriye etkili olarak sona erdirebilecektir¹⁶⁸. Sona erdirmeye sözleşmesinin hüküm kazanması ile sürekli borç ilişkisinden bundan böyle yeni edim borçları doğmayacak, yerine getirilmiş olan edimler olduğu gibi kalacak, geri verilmesi söz konusu olmayacaktır. Bununla beraber, mobil telefon abonelik sözleşmesinde işletmecinin temel haberleşme hizmeti sunma borcu, sürekli borç ilişkisi özelliği taşımaktadır. Niteliği gereği geri verilmesi mümkün olmayan temel haberleşme hizmeti sunma ediminin geri verilmesinin sona erdirmeye sözleşmesi ile kabul edilmesi mümkün değildir.

Taraflar, mobil telefon abonelik sözleşmesinin sona ermesini ileri bir tarih için de kararlaştırabilirler.

2. Tek Taraflı Hukuki İşlemlerle Sona Ermesi

a. Mobil Telefon Abonelik Sözleşmesinin Abone Tarafından Feshedilmesi

Mobil telefon abonelik sözleşmesi, belirsiz bir sürekli borç ilişkisi niteliği taşıdığı için abonenin akdi sona erdirmeye imkanı bulunmaktadır.

¹⁶⁸ Seliçi, a.g.e., s. 107.

Mobil telefon abonelik sözleşmesinde olağan fesih¹⁶⁹ imkanı düzenlenmemiş olmasına rağmen, Telekomünikasyon Sektöründe Tüketici Hakları Yönetmeliği'nde aboneye olağan fesih yoluyla mobil telefon abonelik sözleşmesini sona erdirmeye imkanı tanınmıştır.

Telekomünikasyon Sektöründe Tüketici Hakları Yönetmeliği'nde, abonenin mobil telefon abonelik sözleşmesini feshedebilmesi için uyulması gereken kurallar belirlenmiştir. Telekomünikasyon Sektöründe Tüketici Hakları Yönetmeliği'nin 19. maddesinin birinci fıkrası uyarınca; 'Aboneler, abonelik sözleşmesini feshetmek istedikleri takdirde, bu taleplerini ilgili GSM işletmecisinin iletişim adresine/tam yetkili bayiye yazılı olarak veya müşteri hizmetleri birimini arayarak ya da internet aracılığı ile bildirirler. Yazılı bildirimde abonenin kimliğini ispatlaması sureti ile abonelik sözleşmesi feshedilir.'

Telekomünikasyon Sektöründe Tüketici Hakları Yönetmeliği'nin 19. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca; 'Müşteri hizmetleri birimi aranarak ya da internet aracılığıyla yapılan bildirimlerde abonenin kimlik bilgilerine ek olarak varsa daha önceden belirlenmiş güvenlik şifresi istenebilir.'

Telekomünikasyon Sektöründe Tüketici Hakları Yönetmeliği'nin 19. maddesinin ikinci fıkrasının devamında, abonenin hizmet alımını durdurduğunu bildirdiği gün, hattın işletmeci tarafından görüşmelere kapatılacağı belirtilmiştir. Ayrıca, hizmet alımının durdurulmasını müteakiben abonelerin 10 gün içerisinde işletmecinin iletişim adresine veya tam yetkili bayiye yazılı bildirimde bulunmaları gerektiği belirtilmiştir. Süresinde bildirimde bulunmayan abonelerin sözleşmeleri işletmeci tarafından feshedilmeyerek hizmet sunumuna devam edebileceği aynı fıkranın devamında düzenlenmiştir.

Telekomünikasyon Sektöründe Tüketici Hakları Yönetmeliği'nin 19. maddesinin üçüncü fıkrasında, işletmeci tarafından abonelik sözleşme koşullarında değişiklik yapıldığının aboneye bildirilmesinden sonra, abonenin herhangi bir tazminat ödemediği sözleşmeyi feshedebilme hakkına sahip olduğu düzenlenmiştir. İşletmecilerin, sözleşmede yapılacak değişiklikler yürürlüğe girmeden en az bir ay önce abonelerini bilgilendirmekle söz konusu değişikliklerin abone tarafından kabul edilmemesi halinde abonelerin herhangi bir tazminat ödemediği sözleşmeyi feshedebilme haklarının bulunduğunu bildirmekle yükümlü oldukları konusu da fıkranın devamında kaleme alınmıştır.

¹⁶⁹ Olağan fesih, ifa edilmekte olan, ifa süresi belirsiz bir sürekli borç ilişkisini, taraflardan her birinin bir sebebe dayanmaya gerek kalmaksızın tek tarafı, yöneltmesi gerekli bir irade beyanı ile ileriye etkili olarak sona erdirmesidir. Bu tanım için Bkz. Selvi, a.g.e., s. 132.

Telekomünikasyon Sektöründe Tüketici Hakları Yönetmeliği'nin 19. maddesinin dördüncü fıkrasında sesli anons sistemi düzenlenmiştir. Bu fıkra uyarınca; 'GSM işletmecileri, aboneliğini iptal ettiren tüketicilerin talep etmeleri halinde eski GSM numarasını arayanlara, abonenin yeni numarasını Kurum tarafından belirlenen şekilde sesli anons vasıtasıyla duyurmakla yükümlüdür. Sesli anons, hat iptali işleminin gerçekleşmesinden itibaren 60 gün süre ile verilir. Bu süre, Kurum tarafından gerekli görüldüğünde değiştirilebilir. İşletmeci abonelikten ayrılmak isteyen aboneye sesli anons hizmeti hakkında bilgi verir ve bu hizmetten yararlanmak isteyen eski aboneden bunun karşılığında bir ücret talep edilmez.'

Telekomünikasyon Sektöründe Tüketici Hakları Yönetmeliği'nin 20. maddesinde abonelik sözleşmesinin feshi bildirimının sonuçlandırılması düzenlenmiştir. Bu maddenin birinci fıkrası uyarınca, aboneler, beyanlarını işletmeciye yazılı olarak bildirmek kaydıyla aboneliklerini her zaman sona erdirebilirler. İşletmeci, bu talebin kendisine ulaşmasından itibaren yedi gün içerisinde bu talebi yerine getirmek ve yine aynı süre içerisinde abonelik sözleşmesinin feshedildiğini, abonenin isteğine bağlı olmaksızın aboneye yazılı olarak bildirmekle yükümlüdür. Telekomünikasyon Sektöründe Tüketici Hakları Yönetmeliği'nin 20. maddesinin ikinci fıkrasında, söz konusu bildirimden sonra işletmecinin geri kalan alacakları hakkında abonelere fatura göndermesi gerektiği ancak bu hükmün abonelik fesih işlemlerinin yapılmasını durduracak şekilde yorumlanmayacağı belirtilmiştir. Telekomünikasyon Sektöründe Tüketici Hakları Yönetmeliği'nin 20. maddesinin üçüncü fıkrasında ise, işletmecinin, aboneye son fatura gönderirken aboneden aldığı depozito veya avans gibi ücretleri abonenin fatura borcundan düşeceği ve kalan tutarı on beş gün içerisinde iade edeceği düzenlenmiştir.

Mobil telefon abonelik sözleşmesini taraflardan herhangi birinin herhangi bir sebeple feshi halinde, abone işletmecinin kayıtlarında doğmuş veya doğabilecek tüm borçları ödemekle yükümlüdür. Ancak burada kayıtlarda doğabilecek borçların açıkça belirtilmemesi abone aleyhine tehlikeli bir durum yaratmaktadır.

b. Mobil Telefon Abonelik Sözleşmesi ile Belirlenmiş Borçların Yerine Getirilmemesi Nedeniyle Fesih

Mobil telefon abonelik sözleşmesinde yer alan mükellefiyetleri yerine getirmeyen taraf, sözleşmeye aykırı davranmış olur ve diğer tarafça sözleşme feshedilebilir.

Burada dikkat edilmesi gerekli nokta; tarafların mobil telefon abo-

nelik sözleşmesinden doğan temel yükümlülüklerinin neler olduğu ve bu yükümlülüklerin ihlal edilip, edilmediğidir.

İşletmeci açısından bakacak olursak, işletmecinin mobil telefon abonelik sözleşmesinden doğan temel yükümlülüğü temel haberleşme hizmeti sunmaktır¹⁷⁰. İşletmecinin sözleşmeden doğan sürekli borç ilişkisi niteliğinde bulunan temel yükümünü yerine getirmemesi üzerine, karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde borçlunun temerrüdünü düzenleyen BK m. 106. maddesi uygulanır. Bu madde uyarınca abonenin, işletmecinin borcunu ifa etmemeden doğan zararının tazminini isteme veya sözleşmeyi feshederek menfi zararını isteme hakkı bulunmaktadır.¹⁷¹⁻¹⁷²

Abonenin ise, mobil telefon abonelik sözleşmesinden doğan temel yükümlülüğü, telekomünikasyon hizmeti karşılığı olarak ödeyeceği ücrettir¹⁷³. Abonenin ücret ödemede temerrüde düşmesi halinde BK 106. maddesinde bulunan karşılıklı borç doğuran sözleşmelerde borçlunun temerrüdü hükümlerinin yanında¹⁷⁴, mobil telefon abonelik sözleşmesinde özel olarak düzenlenen abonenin temerrüdü halinde işletmecinin başvurabileceği imkanlar¹⁷⁵ bulunmaktadır. Bu imkanlar uyarınca işletmeci mobil telefon abonelik sözleşmesini feshedebilir.

c. Mobil Telefon Abonelik Sözleşmesinin Haklı Sebep Feshi

Belirsiz sürekli akit olarak nitelendirdiğimiz mobil telefon abonelik sözleşmesinde, sözleşmenin haklı sebeple feshi düzenlenmiştir. Mobil telefon abonelik sözleşmesinde taraflar haklı sebebe dayanarak sözleşmeyi istedikleri zaman feshedebileceklerdir.

Mobil telefon abonelik sözleşmesinde, sözleşmenin haklı sebeple feshedilebileceği düzenlendiği halde, hangi hallerin haklı sebep olarak nitelendirileceği belirtilmemiştir. Burada fesih için haklı sebeplerin belirtilmemesi abone için açık olmayan bir durum yaratmaktadır.

Mobil telefon abonelik sözleşmesinde hangi hallerin haklı sebep olarak değerlendirileceğini belirlemek için haklı sebep konusunda genel bir tanım yapıp, yapılmadığına bakmak gerekmektedir. Borçlar Kanununun-

¹⁷⁰ Bkz. s. 46 vd.

¹⁷¹ Bkz. s. 48 vd.

¹⁷² Bu konuya ilişkin olarak Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'nda yeni bir hüküm getirilmiştir. Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'nın 125. maddesi gereğince; 'Sürekli edimli sözleşmelerde, borçlunun direnimi halinde alacaklı, ifa ve gecikme tazminatı isteyebileceği gibi, sözleşmeyi feshederek, sözleşmenin süresinden önce sona ermesi yüzünden uğradığı zararın giderilmesini isteyebilir.'

¹⁷³ Bkz. s. 59 vd.

¹⁷⁴ Bkz. s. 70 vd.

¹⁷⁵ Bkz. s. 73 vd.

da hangi sebeplerin haklı sebep olup, olmadığı konusunda genel bir tanım yapılmamıştır. Hangi sebeplerin, sürmekte olan bir borç ilişkisi üzerinde etki yaparak onu sona erdirme imkanı sağlayacak kadar haklı olduğu konusunu tespit etmek uygulamaya bırakılmıştır. Haklı sayılacak sebeplerin çok çeşitli ve her borç ilişkisinin niteliği icabı değişik olabileceği göz önünde tutulunca bunların teker teker kazuistik bir yöntem halinde sayılması da mümkün olmamıştır¹⁷⁶. Kanunumuz haklı sebep olgusunun değerlendirilmesini MK m.4 hükmüyle hakime yüklemiştir. Burada kanun koyucu bilerek ve isteyerek hüküm içi boşluk meydana getirmiştir. Ve bu boşluğu hak ve adalete göre hakim dolduracaktır¹⁷⁷. Bu durumda hakim, mevcut sebebin sözleşmeyi feshe götürebilecek kadar haklı olup, olmadığını takdir edecektir.

Mobil telefon abonelik sözleşmesinde de haklı sebebin belirtilmemesi önemli bir problem yaratmaktadır. Burada çözüm yukarıda belirlediği üzere hakime kalmaktadır.

Mobil telefon abonelik sözleşmesinin imzalanmasının üzerinden bir ay geçtikten sonraki tarihlerde sözleşmenin haklı sebeple feshedilmesi halinde, aboneden peşin olarak tahsil edilen ücretler iade edilmez. Burada, sözleşmenin haklı sebeple feshinde sözleşmede bir aylık süre öngörülmüştür. Bir aylık süre içerisinde sözleşmenin haklı sebeple feshi halinde abone, peşin olarak ödediği ücretleri geri alabilecektir. Oysa ki, sözleşmenin akdedilmesinden bir ay sonraki zamanlarda sözleşmenin haklı sebeple feshi halinde abone, peşin olarak ödediği tutarları işletmeci alamayacaktır.

d. Diğer Sona Erme Halleri

aa. Abonenin Hattını Görüşmeye Kapatıp, Hattını Belirlenen Sürede Açtırmaması Halinde İşletmeci Tarafından Fesih

Abone, sim kartını kaybetmesi veya başka bir nedenle hattının görüşmeye kapatılmasını talep edebilir. Ancak abonenin bu talebinin üye-

¹⁷⁶ Seliçi, a.g.e., s. 186.

¹⁷⁷ Tekinay Selahattin Sulhi, Medeni Hukukun Genel Esasları ve Gerçek Kişiler Hukuku, Filiz Kitabevi, 6.Bası, İstanbul 1992, s. 75 vd.; Köprülü Bülent, Medeni Hukuk Genel Prensipler-Kişinin Hukuku (1-2. Kitaplar), Acar Matbaacılık, 2.Bası, İstanbul 1984, s. 128 vd., Akyol Şener, Medeni Hukuka Giriş, Filiz Kitabevi, İstanbul 1995, s. 325 vd.; Serozan Rona, Medeni Hukuk Genel Bölüm, Vedat Yayıncılık, İstanbul 2005, s.84; Dural Mustafa/Sarı Suat, Türk Özel Hukuku Cilt I, Temel Kavramlar ve Medeni Hukukun Başlangıç Hükümleri, Filiz Kitabevi, 3. Bası, İstanbul 2006, s. 106 vd.; Oğuzman Kemal/Barlas Nami, Medeni Hukuk Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar, Arıkan Yayınevi, 13. Bası, İstanbul 2006, s. 63 vd.; Akıntürk Turgut/Akipek Jale, Türk Medeni Hukuku Cilt I (Yeni Medeni Kanuna Uyarlanmış Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku), Beta Yayınevi, 4. Bası, İstanbul 2002, s. 152 vd.

rinden en fazla 45 gün içerisinde hattını görüşmeye açtırması gerekmektedir¹⁷⁸. 45 gün içerisinde abone tarafından hattı haberleşmeye açma talebinde bulunulmazsa, işletmeci tarafından hatta ilişkin sözleşme yazılı ihbara gerek kalmaksızın feshedilebilir. Burada işletmeciye özel bir nedene dayanarak sözleşmeyi fesih yetkisi tanınmaktadır. İşletmeci, abonenin belirtilen süre zarfında hattını kullanıma açmaması sonucunda sözleşmeyi feshedebilir.

bb. Abonelik Evraklarında Sahtelik ve Eksiklik Nedeniyle Fesih

İşletmeci, mobil telefon abonelik sözleşmesi yapıldıktan sonra sözleşmeyi, abonelik evraklarındaki sahtecilik veya eksiklik gibi nedenlerle her zaman feshedebilir. Sözleşmenin işletmeci tarafından feshi halinde, işletmeci aboneye tahsis edilen hattı görüşmeye kapatır. Mobil telefon abonelik sözleşmesinin bu sebeple feshi halinde, abonenin bir alacağı olursa kendisine iade edilir.

¹⁷⁸ Bkz. s. 54 vd.

SONUÇ

Tezimizin birinci bölümünde, mobil telefon abonelik sözleşmesinin tanımı, tarafları, unsurları, hukuki niteliği, özellikleri ve benzer sözleşmelerle karşılaştırılması konuları incelenmiş bulunmaktadır.

Mobil telefon abonelik sözleşmesi, telekomünikasyon hizmetlerine ilişkin olarak abone ile işletmeci arasında akdedilen ve işletmecinin belirli bir ödeme karşılığında sürekli olarak telekomünikasyon hizmeti sunmayı üstlendiği sözleşme olarak nitelendirilebilir. Mobil telefon abonelik sözleşmesi, tanımdan da anlaşılacağı üzere, ekonomik açıdan piyasada hakim durumda olan işletmeci ile abone arasında akdedilen bir sözleşmedir. Bu sebeple sözleşmenin taraflarını işletmeci ve abone oluşturmaktadır.

Mobil telefon abonelik sözleşmenin unsurları ücret, iş görme, hat tahsisi ve tarafların anlaşması olarak belirlenmiştir. Mobil telefon abonelik sözleşmesinde abonenin temel haberleşme hizmeti karşılığında işletmeciye bir ücret ödemeyi taahhüt etmesinin sözleşmenin asli yükümlerinden olduğu tezimizde belirtilmiştir. Bu sebeple sözleşmenin esaslı unsurlarının başında ücret gelmektedir. Bununla beraber, işletmecinin temel haberleşme hizmeti sunması ve bununla beraber diğer hizmetleri de abonelerine sunması sonucunda mobil telefon abonelik sözleşmesinin unsurlarından birisini de iş görme edimi oluşturmaktadır. İşletmecinin iş görme ediminin, ancak abonelerine tahsis edeceği GSM hattı ile mümkün olabileceğine ve bu hat tahsisinin de 'sim kart' adı verilen bir kart ile gerçekleştirilebileceğine değinmiş bulunmaktayız. En son olarak da işletmecinin ve abonenin anlaşması ile mobil telefon abonelik sözleşmesinin kurulduğu, bu sebeple tarafların anlaşmasının sözleşmenin esaslı unsurlarından birisini teşkil ettiği ilgili bölümde belirtilmiştir.

Mobil telefon abonelik sözleşmesinin hukuki niteliği incelenirken, bu sözleşmenin sürekli borç ilişkisi niteliği taşıdığına değinilmiştir. Mobil telefon abonelik sözleşmeleri, işletmecinin telekomünikasyon hizmetini 365 gün, 24 saat kesintisiz olarak devam ettirmesi sebebiyle sürekli borç ilişkisi niteliği taşımaktadır. Yine mobil telefon abonelik sözleşme-

si, abonelere telekomünikasyon hizmetinden faydalandırmayı amaçladığı için kullandırma sözleşmesi olarak nitelendirilmiştir.

Mobil telefon abonelik sözleşmesinin hukuki niteliği konusunda, değinilmesi gereken en önemli nokta mobil telefon abonelik sözleşmesinin karışık muhtevalı sözleşme niteliğinde olmasıdır. Mobil telefon abonelik sözleşmesi, iş görme ve kira sözleşmelerinin esaslı unsurlarının kanunun düzenlemediği bir şekilde bir araya gelmesi ile oluşan karışık muhtevalı bir sözleşmedir. Kira sözleşmesinin asli unsurlarından birisi olan malın veya hakkın kullanılmasının devri, mobil telefon abonelik sözleşmesinde GSM hattının abone tarafından kullanılması şeklinde gözükmektedir. Yine mobil telefon abonelik sözleşmesinde iş görme unsuru ağır basmaktadır. İşletmecinin asli edimlerinden birisi, GSM hattının kullanılması ile birlikte telekomünikasyon hizmetinin sunulmasıdır.

Mobil telefon abonelik sözleşmesinde satım sözleşmesinin esaslı unsurlarının bulunup, bulunmadığı tartışılmış ve mobil telefon abonelik sözleşmesinde satım sözleşmesinin esaslı unsurlarının bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Mobil telefon abonelik sözleşmesi karşılıklı borç doğuran sözleşme niteliğindedir. Bu sözleşmede işletmecinin borcu telekomünikasyon hizmeti sunmak, buna karşılık abonenin borcu ise ücret ödemektir. Burada taraflar birbirlerine karşı hem alacaklı hem de borçlu konumundadırlar.

Mobil telefon abonelik sözleşmesinin önemli özelliklerinden birisi de genel işlem şartlarını içerdiğinde barındırmasıdır. Mobil telefon abonelik sözleşmesi, piyasada ekonomik olarak güçlü konumda olan işletmecinin önceden hazırlayıp sunduğu genel işlem şartlarını taşıyan sözleşmenin abone tarafından imzalanması ile kurulmaktadır. Bu şekilde akdedilen bir sözleşmenin abonenin aleyhine hükümler taşıyıp, taşımadığının dikkatlice incelenmesi gerekmektedir.

Mobil telefon abonelik sözleşmesi çerçeve sözleşme niteliğine de sahiptir. Bu şekilde sözleşmeye yeni hizmetler, yeni servisler yürürlüğe girmektedir.

Birinci bölümün sonunda ise, mobil telefon abonelik sözleşmesi benzer sözleşmelerle karşılaştırılmıştır. Bu sözleşmeler arasında satım sözleşmesi, hizmet sözleşmesi, kira sözleşmesi ve lisans sözleşmesi yer almaktadır.

Tezimizin ikinci bölümünde ise, mobil telefon abonelik sözleşmesinin hükümleri incelenmiştir. Mobil telefon abonelik sözleşmesinde, işletmecinin asli edimi, temel haberleşme hizmeti sunma yükümlülüğüdür. Bunun yanında, fatura düzenleme ve gönderme yükümlüğü, bilgi verme

yükümlülüğü, hattı görüşmeye kapatma yükümlülüğü, telefon defterine kayıt yükümlülüğü, özel haberleşme hizmeti sunma yükümlülüğü ve haberleşmenin gizliliğini sağlama yükümlülüğü bulunmaktadır. Abonenin mobil telefon abonelik sözleşmesinden doğan temel yükümlülüğü ise, ücret ödeme yükümlülüğüdür. Abonenin ücret ödeme yükümlülüğünün yanında bildirim yükümlülüğü, Bakanlığın onayladığı cihazları kullanma yükümlülüğü, başka şebeke veya şebekelerin verdiği hizmetlerden dolayı işletmeciden herhangi bir talepte bulunmama yükümlülüğü, hattı üçüncü kişilere kiralama ve devretme yükümlülüğü ve seçmiş olduğu tarife modelinde değişiklik yapmama yükümlülüğü, telefon numarasının değişmesine katlanma yükümlülüğü, teknik servis ve teknolojinin gerektirdiği değişikliklerin yapılmasına katlanma ve bunun sonucunda yapısal değişiklik söz konusu olursa bunun bedelini ödeme yükümlülüğü ve mücbir sebepler nedeniyle ve yetkili resmi makamların uygulamış olduğu kesinti ve kısıntılardan dolayı mobil haberleşme hizmetlerinin yerine getirilmesinde geçici bir zorluk oluşmasına veya bu hizmetlerin durmasına katlanma yükümlülüğüdür.

Mobil telefon abonelik sözleşmesinde tarafların hak ve yükümlülüklerini inceledikten sonra; bir değerlendirme yapmak gerekirse mobil telefon abonelik sözleşmesi genel olarak abonenin aleyhine hükümler ile doludur. İşletmecinin mobil telefon abonelik sözleşmesinden doğan yükümlülükleri çok sınırlı iken, abonenin yükümlülükleri çok fazla sayıdadır. Mobil telefon abonelik sözleşmesinde, genel işlem şartı niteliğinde oluşan hükümler aboneye önceden seçme hakkı vermeden sözleşmenin kurulmasına ve devam etmesine yol açmaktadır. Bu da sözleşmenin tarafları arasında adaletsizliğin oluşmasına sebep olmaktadır.

Ancak burada belirtilmesi gereken bir nokta vardır. Piyasada birden fazla GSM işletmecisinin mevcut olması ile birlikte gerek ücretler konusunda (özellikle sabit ücret), gerekse verilen telekomünikasyon hizmetinin kalitesi açısından işletmeciler arasında rekabet oluşmuştur. Piyasada oluşan bu rekabet durumu ise abonelerin lehine sonuçlar doğurmaktadır. İşletmeciler daha kaliteli hizmeti daha ucuza sunmaya başlamışlardır. Abonelerin ise kendilerine en avantajlı telekomünikasyon hizmeti sunan işletmeciyi seçme şansları doğmuştur.

Ancak yine de belirtmek gerekir ki, mobil telefon abonelik sözleşmesi hakkında abonelerin bilgilendirilememesi özellikle abonelerin bu sözleşmede yer alan haklarını ve borçlarını tam olarak algılayamaması işletmecilerin halen abone aleyhine mobil telefon abonelik sözleşmesine hükümler koymasına sebep olmaktadır. Tezimizin yazım amaçlarından birisi de bu sözleşmenin hukuki niteliğini incelemenin yanında abonelerin bilinçlendirilmesine yardımcı olmaktır.

Tezimizin son bölümünde ise, mobil telefon abonelik sözleşmesinin sona ermesi incelenmiştir. Mobil telefon abonelik sözleşmesinin sona ermesi, kendiliğinden veya hukuki işlemle sona erdirilmesi ayrımı dikkate alınarak incelenmiştir. Mobil telefon abonelik sözleşmesinin kendiliğinden sona ermesi sadece imkansızlık halinde söz konusu olmaktadır. Mobil telefon abonelik sözleşmesinin hukuki işlemle sona ermesi ise, tarafların anlaşması ile veya tek taraflı hukuki işlemle sona ermesi olarak değerlendirilmiştir. Tek taraflı olarak sona erme ise, mobil telefon abonelik sözleşmesinin abone tarafından feshi, mobil telefon abonelik sözleşmesi ile belirlenmiş borçların yerine getirilmemesi nedeniyle fesih, mobil telefon abonelik sözleşmesinin haklı nedenle feshi ve diğer sona erme halleri dikkate alınarak incelenmiştir.

KAYNAKÇA

- AKGÜN** Zerrin, 'Hizmet Akdi', *Adalet Dergisi*, Sayı:10, 1953.
- AKINTÜRK** Turgut, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Özel Borç İlişkileri*, Beta Yayınevi, 10.Bası, İstanbul 2004.
- AKINTÜRK** Turgut, *Satım Akdinde Hasarın İntikali*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Sevinç Matbaası, Ankara 1966.
- AKINTÜRK** Turgut/**AKİPEK** Jale, *Türk Medeni Hukuku I. Cilt (Yeni Medeni Kanuna Uyarlanmış Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku)*, Beta Yayınevi, 4. Bası, İstanbul 2002.
- AKİPEK** Şebnem/**KÜÇÜKGÜNGÖR** Erkan, *Sözleşmeler Hukuku*, Yetkin Kitabevi, 2. Bası, Ankara 2002.
- AKKANAT** Halil, *Alacaklı Temerrüdü Dışında Alacaklı Yüzünden Borcun İfa Edilmediği Başlıca Durumlar ve Sonuçları*, Filiz Kitabevi, İstanbul 1996.
- AKMAN** Sermet, *Sorumsuzluk Anlaşması*, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul 1976.
- AKYOL** Şener, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler I*, Filiz Kitabevi, İstanbul 1995.
- AKYOL** Şener, *Medeni Hukuka Giriş*, Filiz Kitabevi, İstanbul 1995.
- ANTALYA** Gökhan, 'Hizmet Akdinin Tanımı, Unsurları ve Hukuki Niteliği', *YD*, 1987.
- ARKAN** Sabih , *Marka Hukuku*, C. II, Ankara 1998.
- ARKAN** Sabih, *Ticari İşletme Hukuku*, Banka Ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2. Bası, Ankara 1995.
- ARSEBÜK** Esat, 'Hususi Akit Tipleri Etrafında İncelemeler', *Ankara Hukuk Fakültesi Dergisi*, Y.1948, C.V, s.1-4.
- ARSEBÜK** Esat, *Türk Hukuku Bakımından Borçlar Hukukunun Umumi Kısımları I*, Recep Ulusoğlu Basımevi, Ankara 1937.
- ATAAY** AYTEKİN, *Borçlar Hukuku Genel Teorisi*, Der Yayınları, 4. Bası, İstanbul 1986.
- ATAMER** Yeşim, *Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi*, Beta Yayınevi, İstanbul 2001.
- AYBAY** Aydın, *Borçlar Hukuku Dersleri Genel Bölüm*, Filiz Kitabevi, 11.Bası, İstanbul 1995.

- AYBAY** Aydın/**HATEMİ** Hüseyin, *Eşya Hukuku Dersleri*, Filiz Kitabevi, İstanbul 1996.
- BAHTİYAR** Mehmet, *Genel İşlem Koşullarına Karşı Tüketicinin Korunması*, YD, Ocak-Nisan 1996, S.1-2.
- BARLAS** Nami, *Çerçeve Sözleşme Kavramı Ve Çerçeve Sözleşmelerinin Özellikleri*, Prof.Dr.Erdoğan Moroğlu'na 65.Yaşgünü Armağanı, Beta Yayınevi, İstanbul 2001.
- BARLAS** Nami, *Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü ve Bu Temerrüt Açısından Düzenlenen Genel Sonuçlar*, Kazancı Yayınları, İstanbul 1992.
- BAUR** Fritz, *Lehrbuch Des Sachenrechts*, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München 1968.
- BAYGIN** Cem, *Yabancı Para Üzerinden Borçlanmalar ve Hukuki Sonuçları*, Kazancı Hukuk Yayınları No:153, İstanbul 1997.
- BECKER** Herman, (Çeviren:Suat Dura), *İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi, İkinci Bölüm Çeşitli Sözleşme İlişkileri*, Verlag von Stampfli, Bern 1934.
- BİLGE** Necip, *Borçlar Hukuku Özel Borç Münasebetleri*, Sevinç Matbaası, Ankara 1971.
- BLUM** Brian, *Contracts Examples and Explanations*, Aspen Law and Business, New York 1998.
- BİRSEN** Kemalettin, *Borçlar Hukuku Dersleri, Borçların Genel Hükümleri*, Fakülteler Matbaası, 4.Bası, İstanbul 1967.
- BROX** Hans/**WALKER** Wolf-Dietrich, *Besonderes Schuldrecht*, 28. Aktualisierte Auflage, Verlag C.H. Beck München 2003.
- BUDAK** Ali Cem, *Mukayeseli Hukukta Tüketicinin Gayriadiil Sözleşme Hükümlerine Ve Özellikle Genel İşlem Şartlarına Karşı Korunması*, YASAHD 1994.
- ÇEVİK** Orhan Nuri, *Uygulamada Şirketler Hukuku*, Yetkin Hukuk Yayınları, 3.Bası, Ankara 2002.
- DANNEMANN** Gerhard, *Introduction To German Civil And Commercial Law*, The British Institute Of International and Comperative Law, London 1993.
- DURAL** Mustafa/**ÖĞÜZ** Tufan, *Türk Özel Hukuku Cilt II, Kişiler Hukuku*, Filiz Kitabevi, İstanbul 2004.
- DURAL** Mustafa/**SARI** Suat, *Türk Özel Hukuku Cilt I, Temel Kavramlar ve Medeni Hukukun Başlangıç Hükümleri*, Filiz Kitabevi, 3. Bası, İstanbul 2006.
- ERDEM** Bahadır, *Patent Hakkının Korunmasına ve Patent Hakkına İlişkin Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk*, Beta Yayınevi, 2.Bası, İstanbul 2002.
- EREN** Fikret, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Beta Yayınevi, 8. Bası, İstanbul 2003.

- ERTAŞ** Şeref, *Yeni Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Eşya Hukuku*, Seçkin Kitabevi, 7. Bası, Ankara 2006.
- ERTEN** Ali, *Türk Sorumluluk Hukukunda Sorumsuzluk Şartları (Haksız Eylemlerde ve Akitlerde Sorumsuzluk Şartları)*, Olgaç Matbaası, Ankara 1977.
- FEYZİOĞLU** Feyzi Necmettin, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I*, Fakülteler Matbaası, 2.Bası, İstanbul 1976 (Kısaltma: Genel Hükümler).
- FEYZİOĞLU** Feyzi Necmettin, *Borçlar Hukuku İkinci Kısım, Akdin Muhtelif Nevileri Cilt I*, Fakülteler Matbaası, 4.Bası, İstanbul 1980 (Kısaltma: Akdin Muhtelif Nevileri).
- GÖKTÜRK** Hüseyin Avni, *Borçlar Hukuku İkinci Kısım Akdin Muhtelif Nevileri*, Ankara 1951.
- GUHL** Theo/**MERZ** Hans/**KUMMER** Max, *Das Schweizerische Obligationenrecht*, Schulthess Polygraphischer Verlag AG, 6. Auflage, Zürich 1972.
- GÜRSOY** K. Tahir/**EREN** Fikret/**CANSEL** Erol, *Türk Eşya Hukuku*, 2.Bası, Ankara 1984.
- GÜRZUMAR** Osman, *Franchise Sözleşmesi Ve Bu Sözleşmelerin Temelini Oluşturan Sistemlerin Hukuken Korunması*, Beta Yayınevi, İstanbul 1995.
- GÜVEN** Kudret, *Kişilik Hakkı ve Ötenazi*, Mabel Yayınevi, Ankara 2000.
- HATEMİ** Hüseyin, *Gerçek Kişiler Hukuku (Kısa Ders Kitabı)*, Vedat Yayıncılık, İstanbul 2005.
- HATEMİ** Hüzeyin/**SEROZAN** Rona/**ARPACI** Abdülkadir, *Borçlar Hukuku, Özel Bölüm*, Filiz Kitabevi, İstanbul 1992 (Kısaltma: Borçlar Hukuku).
- HATEMİ** Hüzeyin/**SEROZAN** Rona/**ARPACI** Abdülkadir, *Eşya Hukuku*, Filiz Kitabevi, İstanbul 1991.
- HAVUTÇU** Ayşe, *Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmelerde Temerrüt ve Müspet Zararın Tazmini*, Dokuz Eylül Üniversitesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları No:60, İzmir 1995.
- HELVACI** Serap, *Türk ve İsviçre Hukuklarında Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar*, Beta Yayınevi, 1. Bası, İstanbul 2001.
- HELVACI** Serap, *Gerçek Kişiler*, Arıkan Yayınevi, 1. Bası, İstanbul 2006.
- HERN** Norbert/**KÖTZ** Hein/**LESER** Hans/**WEIR** Tony, *German Private and Commercial Law An Introduction*, Oxford 1982.
- KALPSÜZ** Turgut, *Ticari Satışta İfa Mahalli*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No:144, Ajans Türk Matbaası, Ankara 1960.
- KANETİ** Selim, *Akdin İfa Edilmediği Deft*, Ahmet Sait Matbaası, İstanbul Üniversitesi Yayınları No:954, İstanbul 1962.
- KARAHANOĞULLARI** Onur, *Kamu Hizmeti (Kavram Ve Hukuksal Rejim)*, Turhan Kitabevi, Ankara 2002.

- KARAHASAN** Mustafa Reşit, *Türk Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Öğreti ve Yargıtay Kararları İlgili Mevzuat Cilt I*, Beta Yayınevi, İstanbul 2004.
- KILIÇOĞLU** Ahmet, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Turhan Kitabevi, 3. Bası, Ankara 2003.
- KILIÇOĞLU** Ahmet, *Şeref, Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırılardan Hukuksal Sorumluluk*, Çağ Matbaa, Ankara 1982.
- KIRCA** Çiğdem, *Franchise Sözleşmesi*, Banka Ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Türkiye İş Bankası Vakfı, Cebeci Ankara 1999.
- KOCAYUSUPPAŞAOĞLU** Necip, *Borçlar Hukuku Dersleri (Genel Hükümler) Birinci Fasikül*, Filiz Kitabevi, İstanbul 1978.
- KÖPRÜLÜ** Bülent, *Medeni Hukuk Genel Prensipler-Kişinin Hukuku (1-2. Kitaplar)*, Acar Matbaacılık, 2. Bası, İstanbul 1984.
- KUNTALP** Erden, *Ard Arda Teslimli Satım Akdi*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Sevinç Matbaası, Ankara 1968 (Kısaltma: Ard Arda Teslimli).
- KUNTALP** Erden, *Karışık Muhtevalı Akitler*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları: 291, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara 1971 (Kısaltma: Karışık Muhtevalı).
- OĞUZMAN** Kemal, *Türk Borçlar Hukuku ve İş Mevzuatına Göre İş Akdinin Feshi*, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1955.
- OĞUZMAN** Kemal/**BARLAS** Nami, *Medeni Hukuka Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar*, Arıkan Yayınevi, 13. Bası, İstanbul 2006.
- OĞUZMAN** Kemal/**ÖZ** Turgut, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Filiz Kitabevi, 4. Bası, İstanbul 2005.
- OĞUZMAN** Kemal/**SELİÇİ** Özer/**OKTAY ÖZDEMİR** Saibe, *Eşya Hukuku*, Filiz Kitabevi, 11. Bası, İstanbul 2006.
- OĞUZMAN** Kemal/**SELİÇİ** Özer/**OKTAY** Saibe, *Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)*, Filiz Kitabevi, 8.Bası, İstanbul 2005.
- OKTAY** Saibe, 'İsimsiz Sözleşmelerin Geçerliliği, Yorumu ve Boşlukların Tamamlanması', *İÜHFİM*, C.LV, İstanbul 1996.
- OKTAY** Saibe, *Gezi Sözleşmesi*, Beta Yayınevi, İstanbul 1997 (Kısaltma: Gezi Sözleşmesi).
- OKTAY** Saibe, *Sınai Haklara İlişkin Lisans Sözleşmeleri ve Rekabet Hukuku Düzenlemelerinin Lisans Sözleşmelerine Uygulanması*, Beta Yayınevi, İstanbul 2002 (Kısaltma: Lisans Sözleşmesi).
- OLGAÇ** Senai, *Hizmet Akdi*, Olgaç Matbaası, İstanbul 1977.
- ÖNEN** Turgut, *Karşılıklı Borç Doğuran Sözleşmelerde Borçlunun Temerrüdüyle İlgili Genel Mahiyetteki Hükümler*, Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Yayın No:95, Kalite Matbaası, Ankara 1975.
- ÖZEL** Çağlar, *Marka Lisansı Sözleşmesi*, Seçkin Kitabevi, Ankara 2002.
- ÖZSUNAY** Ergun, *Gerçek Kişilerin Hukuki Durumu*, Fakülteler Matbaası, 4. Bası, İstanbul 1979.

- PEKCANITEZ** Hakan, *Medeni Usul ve İcra-İflas Hukukunda Yabancı Para Alacaklılarının Tahsili*, Yetkin Yayınları, 3.Bası, Ankara 1998.
- POROY** Reha, *Tüketicinin Korunmasına İlişkin Bazı Özel Hukuk Sorunları*, Halil Arslanlı Anısına Armağan, İstanbul Üniversitesi Fakülteler Matbaası, İstanbul 1978.
- POROY** Reha/**TEKİNALP** Ünal/**ÇAMOĞLU** Ersin, *Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku*, Beta Yayınları, 9.Bası, İstanbul 2003.
- REHBİNDER** Manfred, *Genel İşlem Şartları Ve Tüketicinin Korunması*, (Çeviren:Teoman Ö.) İHFM.1976, C.XLII, S.1-4.
- REIMANN M./ZEKOLL J.**, *Introduction To German Law*, Second Edition, Kluwer Law International 2005.
- REİSOĞLU** Sefa, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Beta Yayınevi, 19. Bası, İstanbul 2006 (Kısaltma: Borçlar Hukuku).
- REİSOĞLU** Sefa, *Türk Eşya Hukuku Cilt I (Giriş-Zilyetlik-Tapu Sicili ve Kadastro ve Tapu Tahriri Kanunu-Tapulama Kanunu)*, Sevinç Matbaası, 7.Bası, Ankara 1984.
- REİSOĞLU** Seza, *'Hizmet Akdi Yönünden Borçlar Kanunu ile İş Kanunu Arasındaki Münasebetler'*, *Batider*, Sayı:1, İstanbul 1965.
- REİSOĞLU** Seza, *Hizmet Akdi-Mahiyeti-Unsurları-Hükümleri*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No:237, Sevinç Matbaası, Ankara 1968.
- SALMAN** Banu, *Numara Taşıma Bilmecesi*, Elektrik Mühendisliği, 430. Sayı, Nisan 2007.
- SAYMEN** Ferit Hakkı/**ELBİR** Halid Kemal, *Türk Borçlar Hukuku I Umumi Hükümler İkinci Cilt*, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1958.
- SCHWARZ** Andreas, (Çeviren: Bülent Davran), *Borçlar Hukuku Dersleri I. Cilt*, Kardeşler Basımevi, İstanbul 1948.
- SELİÇİ** Özer, *Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi*, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1976.
- SERDAR** İlknur, *Radio ve Televizyon Yoluyla Kişilik Hakkının İhlali ve Kişiliğin Korunması*, Seçkin Yayınevi, Ankara 1999.
- SEROZAN** Rona, *'İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme'*, Filiz Kitabevi, 2. Bası, İstanbul 1998 (Kısaltma: İfa Engelleri).
- SEROZAN** Rona, *'Kişilik Hakkının Korunmasıyla İlgili Bazı Düşünceler'*, *İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi* 14. Sayıdan Ayrı Bası, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul 1978.
- SEROZAN** Rona, *Medeni Hukuk Genel Bölüm*, Vedat Yayıncılık, İstanbul 2005.
- SEROZAN** Rona, *Sözleşmeden Dönme*, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, 1975.
- SİRMEN** Lale, *Modern Hukukta Sözleşme Kavramı ve Türk Hukuku*, Profesör Dr.H.C.Oğuzoğlu'na Armağan, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No.303, Ankara 1972.

- SPRANKLING** John G., *Understanding Property Law*, Lexis Publishing 2000.
- STEPHORD** Herold, *Cases and Materials on Contracts*, University Casebook Series, Second Edition, The Foundation Press, Chicago 1946.
- STUMMEL** Dieter, *German -English Standart Forms and Agreements In Company And Commercial Law*, 3rd Edition, Verlag C.H. Berk oHG, München Kluwer International 2006.
- SAKİR** Berki, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No: 318, Sevinç Matbaası, Ankara 1953.
- SENER** Esat, *Kişinin Hukuku Dernekler ve Vakıflar Hukuku*, Seçkin Yayınevi, 1. Bası, Ankara 1997.
- SANDOĞAN** Haluk, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri Cilt I/2*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Olgaç Matbaası, Ankara 1985.
- SANDOĞAN** Haluk, 'Şahsiyetin Akit Dışı İhlallere Karşı Korunmasının İşleyiş Tarzı ve Basın Yoluyla Olan İhlallere Karşı Özel Hayatın Korunması', AÜHFĐ, C.XX, S.1-4(1963).
- SANDOĞAN** Haluk, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri Cilt I/1*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Olgaç Matbaası, Ankara 1985 (Kısaltma: Borçlar Hukuku Cilt I/1).
- SANDOĞAN** Haluk, *Tüketicilerin Korunması ve Sözleşme Özgürlüğünün Bu Açıdan Sınırlandırılması*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Sevinç Matbaası, Ankara 1977.
- SKINAY** Selahattin Sulhi, *Borçların İfasi, İhlali, Sona Ermesi ve Özel Nevileri*, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1967.
- SKINAY** Selahattin Sulhi, *Medeni Hukukun Genel Esasları ve Gerçek Kişiler Hukuku*, Filiz Kitabevi, 6.Bası, İstanbul 1992.
- SKINAY** Selahattin Sulhi/**ALTOP** Atilla/**BURCUOĞLU** Haluk/**AKMAN** Sermet, *Tekinay Eşya Hukuku Cilt I Zilyetlik, Tapu Sicili, Mülkiyet*, Filiz Kitabevi, 5. Bası, İstanbul 1989.
- SKINAY** Selahattin Sulhi/**ALTOP** Atilla/**BURCUOĞLU** Haluk/**AKMAN** Sermet, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Filiz Kitabevi, 7. Bası, İstanbul 1993 (Kısaltma: Borçlar Hukuku).
- SOY** Ali, *Telekomünikasyon Hukuku*, Turhan Kitabevi, Ankara 2002.
- İDEDEOĞLU** Hıfzı Veldet/**KAYNAR**, *Borçlar Hukuku Umumi Hükümleri*, Nezir Akbasan Matbaası, 2.Bası, İstanbul 1957.
- TUHR** Andreas, (Çeviren:Cevat Edege), *Borçlar Hukuku Umumi Kısmı Cilt:1-2*, Olgaç Matbaası, 2.Bası, Ankara 1983.
- LİSTON** Samuel, *A Treatise on the Law of Contracts*, Revised Edition in Eight Volumes Volume I, New York, 1936.
- AMAN** Hamdi/**ALTAY** Sıtkı Anlam/**AYOĞLU** Tolga/**YUSUFOĞLU** Fülürya/**YÜKSEL** Sinan, *Yasaman Marka Hukuku (556 Sayılı KHK Serhli)*, Vedat Yayıncılık, İstanbul 2004.

- YASAMAN** Hamdi/**POROY** Reha, *Ticari İşletme Hukuku*, Beta Yayınevi, 9. Bası, İstanbul 2001.
- YAVUZ** Cevdet, *Adi Kirada Kiracının Yaptığı Gider ve Onarımların Sözleşmenin Sona Ermesinde Hukuki Durumu*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt:XLXIII-XLIX, Sayılar:1-4, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1983.
- YAVUZ** Cevdet, *Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, Beta Yayınevi, 7. Bası, İstanbul 2007 (Kısaltma: Özel Hükümler).
- YURT** Bülent, *Seyahat Düzenleme Sözleşmesi*, Yetkin Yayınları, Ankara 2000.
- YÜKSEL** Ali Sait, *Patent ve Lisans Sözleşmesi Hukuku*, Marmara Üniversitesi Yayınları No:471, İstanbul 1989.
- ZEVKLİLER** Aydın/**HAVUTÇU** Ayşe, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, Seçkin Yayınevi, 9.Bası, Ankara 2007.
- ZEVKLİLER** Aydın/**ACABEY** M.Beşir/**GÖKYAYLA** K.Emre, *Giriş, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, Aile Hukuku, Savaş Yayınları*, 5. Bası, Ankara 1995.