

**ŞİKAYET NO** : 01.2013/222

**KARAR NO** : 2013/88

### **TAVSİYE KARARI**

**ŞİKAYETÇİ** : T.Ç.

**ŞİKAYET EDİLEN İDARE** : Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu /ANKARA

**ŞİKAYETİN KONUSU** : Telefon Şirketi abonesi olduktan 4 gün sonra aboneliğini sonlandıran, ancak kendisinden bir aylık ücret alınan şikayetçi tarafından mağduriyetinin giderilmesi talep edilmektedir.

**ŞİKAYET BAŞVURU TARİHİ** : 04/06/2013

**KARAR TARİHİ** : 04/12/2013

#### **I. USÛL**

##### **A. Şikayet Başvuru Süreci**

- 1) Şikayet başvurusu, Kurumumuza 04/06/2013 tarihinde e-başvuru yoluyla yapılmıştır. Şikayet başvurusunun karara bağlanması için 28/3/2013 tarihli ve 28601 mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 41/1-a maddesi ve İmza Yetkileri Yönergesinin 7 inci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi uyarınca, şikayetin incelenmesine ve araştırmasına geçilmiş, 01.2013/222 şikayet no 01.2013/674 karar no.lu Tavsiye önerisiyle Kamu Başdenetçisine sunulmuştur.

##### **B. Ön İnceleme Süreci**

- 2) Yapılan ön inceleme neticesinde, şikayetin inceleme ve araştırmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

## II. OLAY VE OLGULAR

### A. Şikayetçinin Konu Hakkındaki Açıklamaları ve İddiaları

- 3) Şikayetçi tarafından; Telefon Şirketi abonesi olduğu, üç gün kullandıktan sonra aboneliğinin sona erdirildiği, sadece üç gün kullanmasına rağmen 30 günlük bedel alındığını, bu konuda yaptığı şikayetlere tatmin edici bir cevap alamadığı, haksız kazanç elde edildiği ileri sürülerek mağduriyetinin giderilmesi talep edilmektedir.

### B. İdarenin Şikayete İlişkin Açıklamaları

- 4) İdare tarafından; 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu'nun 10 Kasım 2008 günlü, 27050 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girdiği, bu Kanuna dayanılarak hazırlanan Elektronik Haberleşme Sektöründe Tüketici Hakları Yönetmeliği'nin ise 28 Temmuz 2010 günlü, 27655 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girdiği, mezkur Yönetmelik'te kıst ücret uygulamasına ilişkin herhangi bir düzenleme yer almamakta iken, Yönetmeliğin 15. maddesinin 9. fıkrasına kıst ücret uygulamasına ilişkin usul ve esasların Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu tarafından belirleneceğine dair düzenleme yapıldığı ve bu hükmün 20 Haziran 2013 günlü, 28683 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girdiği, bu hüküm kıst ücret uygulamasına ilişkin usul ve esasların belirlenmesi çalışmalarının devam ettiği belirtilmiştir.

### C. Olaylar

- 5) Şikayetçi ..... numaralı hattı ile 23/03/2013 tarihinde .....tarifesine geçiş yapmış; ancak, 27/03/2013 tarihinde Telefon Şirketi aboneliğini sonlandırarak hattını başka Telefon şirketine taşımıştır.
- 6) Ancak, faturalama dönemi her ayın 15'inde olduğundan şikayetçiden 1 aylık ücret alınmıştır.
- 7) Şikayetçi "tüketici.btk.gov.tr" adresini kullanarak Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu'na konuyu aktarmıştır.
- 8) Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu, şikayeti söz konusu Telefon şirketine iletmış olup, Telefon şirketi de yapılan inceleme neticesinde faturalandırmada herhangi bir hata olmadığını belirtmiştir.
- 9) Bu durum üzerine de tüketici 04/06/2013 tarihinde Kurumumuza başvurmuştur.

### D. Kamu Denetçisi Zekeriya ASLAN'ın İnceleme ve Araştırma Bulguları

- 10) Şikayete konu işleme ilişkin bilgi ve belgeler Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu'ndan istenilmiş, ilgili idarece konuya ilişkin belgelerin örnekleri gönderilmiştir.

### III. HUKUKİ DEĞERLENDİRME VE GEREKÇE

#### A. İlgili Mevzuat

11) 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 6. maddesinin birinci fıkrasında; “Satıcı veya sağlayıcının tüketiciyle müzakere etmeden, tek taraflı olarak sözleşmeye koyduğu, tarafların sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerinde iyi niyet kuralına aykırı düşecek biçimde tüketici aleyhine dengesizliğe neden olan sözleşme koşulları haksız şarttır.” hükmü, ikinci fıkrasında, “Taraflardan birini tüketicinin oluşturduğu her türlü sözleşmede yer alan haksız şartlar tüketici için bağlayıcı değildir.” hükmü, üçüncü fıkrasında, “Eğer bir sözleşme şartı önceden hazırlanmışsa ve özellikle standart sözleşmede yer alması nedeniyle tüketici içeriğine etki edememişse, o sözleşme şartının tüketiciyle müzakere edilmediği kabul edilir.” hükmü, beşinci fıkrasında, “Bir satıcı veya sağlayıcı, bir standart şartın münferiden tartışıldığını ileri sürüyorsa, bunu ispat yükü ona aittir.” hükmü, yedinci fıkrasında ise; “Bakanlık standart sözleşmelerde yer alan haksız şartların tespit edilmesine ve bunların sözleşme metninden çıkartılmasının sağlanmasına ilişkin usul ve esasları belirler.” hükmü yer almaktadır.

12) 28.11.2013 günlü Resmi Gazete’de yayımlanan ve 28.05.2014 günü yürürlüğe girecek olan 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 5. maddesinin birinci fıkrasında da haksız şart, “Tüketiciyle müzakere edilmeden sözleşmeye dâhil edilen ve tarafların sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerinde dürüstlük kuralına aykırı düşecek biçimde tüketici aleyhine dengesizliğe neden olan sözleşme şartlarıdır.” şeklinde tanımlanmış; sonraki fıkralarda da 4077 sayılı Kanundaki düzenlemelere paralel hükümlere yer verilmiştir.

13) Aktarılan Kanun hükmü uyarınca “Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar Hakkında Yönetmelik” hazırlanarak yürürlüğe konulmuş ve Kanundaki yetkiye istinaden sözleşme ekinde yol gösterici mahiyette ve sınırlayıcı olmamak üzere haksız olarak kabul edilebilecek şartlar listesi belirtilmiştir. Bu listenin 6. sırasında; Satıcı, sağlayıcı veya kredi verene fesih hakkını kullanmasına rağmen, **henüz ifa etmediği edimler karşılığı** almış olduklarını muhafaza etme hakkı veren şartlar, haksız şartlar arasında sayılmıştır.

14) Öte yandan; Elektronik Haberleşme Sektöründe Tüketici Hakları Yönetmeliği’nin 15. maddesine 20.06.2013 günlü, 28683 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Yönetmelik ile eklenen 9. fıkra, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumunun kıst uygulamasına ilişkin usul ve esaslarını belirleyeceği düzenlenmiştir.

#### B. Şikayet Konusuna İlişkin Uygulamalar

15) Yargıtay 13. Hukuk Dairesi’nin 27.06.2011 günlü, E:2011/3576, K:2011/10221 sayılı kararında; sözleşmede belirtilen ücretlerin hangi sebeplerle alınacağına dair sözleşmede ve bilgi formunda açıklayıcı bir hüküm bulunmadığı ve alınan ücretin yapılan iş karşılığında

alınmasının zorunlu olmadığı durumlarda, sözleşmedeki bu şartın haksız şart sayılması gerektiği belirtilmiştir.

### **C. Kamu Denetçisi Zekeriya ASLAN'ın Kamu Başdenetçisine Önerisi**

16) Kamu Denetçisince; 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun Sözleşmedeki Haksız Şartlar başlıklı 6 ncı maddesinde "... taraflardan birini tüketicinin oluşturduğu her türlü sözleşmede yer alan haksız şartlar tüketici için bağlayıcı değildir..." hükmü bulunduğu, şikayetçinin Telefon şirketinin hizmetinden 4 gün yararlanmasına rağmen mevcut tarifesinde bulunan kampanya koşullarına göre toplu süre ücretinin tamamını ödemek zorunda bırakılmasının 4077 sayılı Kanunun 6 ncı maddesine aykırı olduğu, Elektronik Haberleşme Sektöründe Tüketici Hakları Yönetmeliğinin "Kampanyalar" başlıklı 8. maddesinin 5. fıkrasında 4077 sayılı Kanunun 6. maddesi göz önünde bulundurularak tüketici aleyhine olabilecek düzenlemelerin tüketici ile müzakere edilmeden tüketiciyi bağlamayacağı belirten bir ifade eklenmesi, Elektronik Haberleşme Sektöründe Tüketici Hakları Yönetmeliği'nin 15. maddesinin 9. fıkrası uyarınca belirlenmesi gereken kıst ücret uygulamasına ilişkin usul ve esasların bir an önce hazırlanarak yürürlüğe konulması yönünde tavsiye kararı verilmesi gerektiği belirtilmiştir.

### **D. Hukuka ve Hakkaniyete Uygunluk Yönünden Değerlendirme ve Gerekeçe**

17) 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 6. maddesinde (paragraf 11) düzenlenerek Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar Hakkında Yönetmelikte ayrıntılandırılan (paragraf 12.) haksız şart müessesesi incelendiğinde; bu müessesenin genel amacı ve yaklaşımının, önceden hazırlanmış ve standart sözleşmelerde yer alan, bununla birlikte tüketici ile müzakere edilmeden imzalanmış olan ve tüketici aleyhine hükümler içeren sözleşme hükümlerinden tüketicilerin korunması olduğu anlaşılmaktadır.

18) Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar Hakkında Yönetmeliğinin ekinde yer alan örnekleyici nitelikteki haksız şartlar listesinde sayılan şartların da genel olarak bu yaklaşım çerçevesinde hazırlandığı, objektif iyiniyet kuralları ile bağdaşmayacak sözleşme hükümlerinin haksız şart olarak değerlendirildiği görülmektedir. Belirtilen listenin 6. sırasında; satıcı, sağlayıcı veya kredi verene fesih hakkını kullanmasına rağmen, **henüz ifa etmediği edimler karşılığı** almış olduklarını muhafaza etme hakkı veren şartlar, haksız şart olarak kabul edilmiştir. Somut olaydaki durum, birebir bu örneğe uymasa dahi (önceden alınmış ve muhafaza edilen bir şeyin olmaması açısından), Yönetmelik ekindeki listenin tahdidi nitelikte olmadığı, örnekleyici olduğu, öte yandan; böyle bir durumun haksız şart sayılmasındaki genel felsefenin ifa edilmemiş bir edim karşılığında ücret alınması olduğu dikkate alındığında; fatura döneminin sadece belirli bir kısmında abone olunmasına ve hizmet alınmasına rağmen, fatura döneminin tamamının ücretinin alınmasını, ifa edilmemiş bir edim nedeniyle ücret alınması anlamına geleceğinden, yapılan açıklamalar çerçevesinde haksız şart olarak değerlendirilmesi

olanaklıdır. Bu yorum tarzı; Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin yukarıda belirtilen kararındaki (paragraf 14) alınan ücretin yapılan iş karşılığında alınmasının zorunlu olmadığı durumlarda, sözleşmedeki bu şartın haksız şart sayılması gerektiği şeklindeki yorumuyla da paralellik arz etmektedir.

**19)** Öte yandan; Elektronik Haberleşme Sektöründe Tüketici Hakları Yönetmeliği'nde 20.06.2013 günlü, 28683 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Yönetmelik ile değişiklik yapılarak Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumuna, kıst ücret uygulamasına ilişkin usul ve esasları belirleme görevi verilmesi de; kıst ücret uygulamasına ilişkin esasların Telefon operatörleri tarafından önceden hazırlanmış ve tüketicilerle müzakere edilmeden imzalanan sözleşme hükümleri ile belirlenmesinin, tüketiciler aleyhine haksız sonuçlar doğurduğunu ve bu konuda bir standarta ihtiyaç olduğunu göstermektedir.

**20)** Tüm bu açıklamalar ışığında; 23/03/2013-27/03/2013 tarihleri arasında abone olarak operatörünün hizmetlerinden yararlanan şikayetçiden bir aylık ücret alınmasına dayanak sözleşme hükmünün haksız şart kapsamında olduğu, şikayetçiden sadece abone olarak hizmetlerden yararlandığı dönem için ve aldığı hizmet kadar ücret alınması ve alınan fazla ücretin iade edilmesi gerektiği, öte yandan; Elektronik Haberleşme Sektöründe Tüketici Hakları Yönetmeliği'nin 15. maddesinin 9. fıkrası uyarınca, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu tarafından tüketicilerin mağdur olmaması açısından kıst uygulamasına ilişkin usul ve esasların bir an önce hazırlanarak yürürlüğe konulması, buna ilişkin usul ve esaslar belirlenirken, 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun (veya 28.11.2013 günlü Resmi Gazete'de yayımlanan ve 28.05.2014 günü yürürlüğe girecek olan 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun) ve Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar Hakkında Yönetmelik hükümlerinin de göz önüne alınarak, faturalandırma döneminin tamamında abonelik hizmetlerinden yararlanılmadığı durumlarda, hizmetten faydalanılan gün sayısı, konuşma süresi, sms adedi, kullanılan veri gibi kriterler dikkate alınarak kıst dönem ücretinin belirlenmesi şeklinde düzenlemeler yapılmak suretiyle ifa edilmeyen hizmet nedeniyle ücret alınmasının önüne geçilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

#### **IV. HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜNE İLİŞKİN YASAL MEVZUAT**

##### **A. Dava Açma Süresinin Yeniden Başlaması**

14/6/2012 tarihli ve 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun 21 inci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, bu tavsiye kararı üzerine otuz gün içinde herhangi bir işlem tesis edilmez veya eylemde bulunulmaz ise durmuş olan dava açma süresi kaldığı yerden işlemeye başlayacaktır.

## **B. Yargı Yolu**

2709 Sayılı 1982 Anayasası'nın Temel Hak ve Hürriyetlerin Korunması Başlıklı 40.maddesinin 2.fıkrasında, "Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır." hükmü yer almakta olup, 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun 20 inci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu'nun işlemine karşı Ankara İdare Mahkemesine, Telefon Şirketi Telekomunikasyon A.Ş.'ne yapılan fazla ödemenin iadesi istemiyle ..... Tüketici Sorunları İlçe Hakem Heyeti'ne başvuru yolu açıktır.

## **V. KARAR**

Açıklanan gerekçelerle; şikayetin kabulü ile

1. Şikayetçiden sadece abone olarak hizmetlerden yararlandığı dönem için ve aldığı hizmet kadar ücret alınması ve alınan fazla ücretin iade edilmesi gerektiği,

2. Elektronik Haberleşme Sektöründe Tüketici Hakları Yönetmeliği'nin 15. maddesinin 9. fıkrası uyarınca, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu tarafından tüketicilerin mağdur olmaması açısından kıst uygulamasına ilişkin usul ve esasların bir an önce hazırlanarak yürürlüğe konulması, buna ilişkin usul ve esaslar belirlenirken, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ve Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar Hakkında Yönetmelik hükümleri de göz önüne alınarak, faturalandırma döneminin tamamında abonelik hizmetlerinden yararlanılmadığı durumlarda, hizmetten faydalanılan gün sayısı, konuşma süresi, sms adedi, kullanılan veri gibi kriterler dikkate alınarak kıst dönem ücretinin belirlenmesi şeklinde düzenlemeler yapılmak suretiyle ifa edilmeyen hizmet nedeniyle ücret alınmasının önüne geçilmesi hususlarında Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu'na **TAVSİYEDE BULUNULMASINA,**

Yukarıda anılan kanunun 20 inci maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, merciince (Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu) bu karar üzerine tesis edilecek işlem ya da tavsiye edilen çözümün uygulanabilir nitelikte görülmediği takdirde gerekçesinin otuz gün içinde Kurumumuza bildirilmesinin zorunlu olduğuna,

Kararın şikayetçiye ve Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu'na tebliğine,

**Türkiye Cumhuriyeti Kamu Başdenetçisi'nce karar verildi.**

**M.Nihat ÖMEROĞLU**  
**Kamu Başdenetçisi**