

**7155 SAYILI ABONELİK SÖZLEŞMESİNDEN KAYNAKLANAN PARA
ALACAKLARINA İLİŞKİN TAKİBİN BAŞLATILMASI USULÜ HAKKINDAKİ
KANUNA
VE
TİCARİ DAVALARDA ZORUNLU ARABULUCULUĞA İLİŞKİN KISA BİR
DEĞERLENDİRME**

Av. S. Emre ÇOTUKSÖKEN

I-Kanun'un Gerekçesi, Kapsamı ve Uygulama Alanı :

6.12.2018 tarihli, 30630 sayılı Resmi Gazete ile 7155 sayılı “Abonelik Sözleşmesinden Kaynaklanan Para Alacaklarına İlişkin Takibin Başlatılması Usulü Hakkındaki Kanun” (“Kanun”) yayınlanarak birkaç maddesi dışında yayımlandığı gün yürürlüğe girmiştir. Kanun’un ilk maddesine göre de Kanunun amacı; abonelik sözleşmelerinden ve bu sözleşmelerin ifası amacıyla tüketiciye sunulup bedeli faturaya yansıtılan mal veya hizmetten kaynaklanan para alacaklarına ilişkin haciz yoluyla ilamsız icra takiplerinin, UYAP bünyesinde oluşturulan Merkezi Takip Sistemi-MTS¹ üzerinden başlatılmasına ve haciz aşamasına kadar yürütülmesine ilişkin usul ve esasları düzenlemektir. Kanunun 2. maddesindeki kapsam maddesine göre de bu Kanun, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda ve diğer mevzuatta düzenlenen abonelik sözleşmeleri ile bu sözleşmelerin ifası amacıyla tüketiciye sunulup bedeli faturaya yansıtılan mal veya hizmetten kaynaklanan ve avukatla takip edilen para alacaklarına ilişkin icra takiplerini kapsamaktadır. Bu kapsamdaki icra takipleri ancak bu Kanundaki yöntemlerle başlatılabilecek olup, aksi halde icra müdürlüğü böyle bir takip talebini reddedecektir. Bu Kanunda öngörülen takibin başlatılmasına ilişkin bu yeni usule, Kanunun 4. maddesine göre Kanunun uygulama alanına giren alacaklar için, alacaklı vekili-avukat MTS üzerinden güvenli elektronik imza kullanmak suretiyle abonelik sözleşmesinden kaynaklanan para alacağına ilişkin takibi başlatabilecek ve ilgili icra harç ve tebligat giderlerinin MTS

¹ MTS'nin Kanun'da herhangi bir tanımı bulunmamasıyla birlikte Kanun'un uygulanmasına yönelik yayınlanması planlanan yönetmelikteki tanımı şu şekildedir: “Kanun ve bu Yönetmelik'te belirtilen takip işlemlerinin elektronik ortamda yapılmasını sağlamak amacıyla UYAP bünyesinde yer alan avukat portalı içinde Maliye Bakanlığı, PTT, banka ve diğer ilgili kurum ve kuruluşlar ile entegrasyonu da sağlayan güvenli elektronik imza ile çalışan sistem.”

üzerinden ödenmesini sağlayabilecektir. Bu şekilde oluşturulan takip talebi ve ödeme emri Kanunun 6. maddesine göre 7201 sayılı Tebligat Kanun hükümlerine göre PTT tarafından borçluya tebliğ edilecektir. Ancak borçlu, tebligatın elektronik yolla yapılması zorunlu olan kişilerden ise zorunlu elektronik tebligata ilişkin hükümler uygulanacaktır². Devamla Kanunun 2. maddesinde söz konusu para alacaklarından dolayı alacaklının avukatla temsil edildiği icra takiplerinin Kanun kapsamında yer aldığı özellikli olarak belirtilmiştir. Kanun'un 2. maddesinin gerekçesinde de açık biçimde “alacak türü itibari ile bu Kanun kapsamına girmekle beraber avukat tarafından takip edilmeyen alacakların, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu hükümlerine göre takibi mümkündür. Bir başka deyişle, bir icra takibinin bu Kanunda düzenlenen usulle başlatılıp yürütülebilmesi için; alacağın tür itibariyle maddede tanımlanan para alacaklarından olması ve ayrıca bu alacağın avukat marifetiyle takip edilmesi gerekmektedir.” İfadesine yer verilmiştir. Dolayısıyla bu hükümle, bu Kanun kapsamına giren alacaklar için avukatla takip etme zorunluluğu bulunmamaktadır. Asilin bizzat icra takibi başlatmak istemesi halinde bunu ilgili icra dairesine başvurarak başlatması gerekir. MTS üzerinden takip yapma yükümlülüğü vekile yani avukata aittir.³

Kanunun uygulama alanı ile ilgili olarak akıllara gelen en önemli sorulardan bir tanesi de Kanun'un uygulama alanı içine sadece tüketicilerin taraf olduğu, elektrik, su, doğalgaz veya dergi, mevzuat ve benzeri abonelikler dışında, hizmet alanın tüzel kişi olduğu abonelik sözleşmelerine de uygulanıp uygulanmayacağıdır. Kanunun kapsam başlıklı 2. maddesinde, “.....6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun ve diğer mevzuattaki abonelik sözleşmelerinin, bu sözleşmelerin ifası amacıyla tüketiciye sunulup bedeli faturaya yansıtılan

² 6 Aralık 2018 tarih ve 30617 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanan Elektronik Tebligat Yönetmeliği’nin 5. maddesine göre, 10/12/2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununa ekli (I), (II), (III) ve (IV) sayılı cetvellerde yer alan kamu idareleri ile bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlar, 5018 sayılı Kanunda tanımlanan mahallî idareler, Özel kanunla kurulmuş diğer kamu kurum ve kuruluşları ile kanunla kurulan fonlar ve kefalet sandıkları,, Kamu iktisadi teşebbüsleri ile bunların bağlı ortaklıkları, müessese ve işletmeleri, Sermayesinin yüzde ellisinden fazlası kamuya ait diğer ortaklıklar, Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve üst kuruluşları, Kanunla kurulanlar da dâhil olmak üzere tüm özel hukuk tüzel kişileri, Noterler, Baro levhasına yazılı avukatlar, Sicile kayıtlı arabulucular ve bilirkişiler, İdareleri, kamu iktisadi teşebbüslerini veya sermayesinin yüzde ellisinden fazlası kamuya ait diğer ortaklıkları; adli ve idari yargı mercileri, icra müdürlükleri veya hakemler nezdinde vekil sıfatıyla temsile yetkili olan kişilerin bağlı bulunduğu birimlere, işbu gerçek ve tüzel kişilere tebligatın elektronik yolla yapılması zorunludur.

³ Dr. Evren KILIÇOĞLU, “Abonelik Sözleşmesinden Kaynaklanan Para Alacaklarına Özgü Takibin Başlatılması Usulü Hakkındaki İlk Tespitler” İstanbul Barosu Aylık Bülteni, Kasım – Aralık 2018, sayı 149

mal veya hizmetten kaynaklanan ve avukatla takip edilen para alacaklarına ilişkin icra takiplerin....” ibaresi ve ayrıca Kanun’un “Takip Talebi” başlıklı 4. maddesinin 2. fıkrasının c bendinde yer alan “Borçlunun ve varsa kanuni temsilcisinin adı ve soyadı, Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası; tüzel kişi ise unvanı, vergi kimlik numarası, biliniyorsa ticaret sicil numarası ve Merkezi Sicil Kayıt Sistemi numarası; adresi, biliniyorsa telefonu ve elektronik iletişim bilgileri” ibaresi sayesinde Kanun kapsamında borçlu sıfatı ile tüzel kişiliği haiz şirketlerin de yer alabileceği dolaylı olarak anlaşılabilir. Ancak Kanunun 2. maddesindeki “Tüketici” ibaresi yanıltıcı olup mevcut yasal düzenlemelerde özellikle bir anonim veya limited şirketin tüketici konumunda olamaması sebebiyle “tüketici” ibaresi yerine “yararlanıcı” ibaresi kullanılarak oluşan tereddütün giderilmesi sağlanabilirdi.

Kanun’un “Hüküm bulunmayan hâller ve yönetmelik” başlıklı 9. maddesine göre de bu Kanun’da hüküm bulunmayan hallerde 2004 sayılı İcra ve İflas Kanun’un uygulanacağı ve ayrıca Kanunun uygulanmasına ilişkin hususların Adalet Bakanlığı tarafından yürürlüğe konulacak bir yönetmelik ile düzenleneceği belirtilmektedir. İşbu yazımızın son haline getirildiği 23.3.2019 tarihi itibarı ile Resmi Gazete’de yayınlanarak yürürlüğe girmiş bir yönetmelik henüz bulunmamaktadır. Ancak, incelediğimiz taslak yönetmeliğe göre, kısaca değinmek gerekirse, Kanun gerekçesine paralel bir şekilde bu hükümlerin uygulanmasını sağlamak amacıyla MTS ile topluma modern bir hizmet aracı kazandırmanın yanı sıra abonelik sözleşmelerinden kaynaklanan para alacaklarına ilişkin takiplerde icra dairelerinde yapılan tüm işlemlerin iş gücü, kırtasiye ve zamandan tasarruf sağlanarak avukatların bu takiplerde haciz aşamasına kadar olan işlemleri avukat portalı üzerinden yapmaları mümkün olabilecektir. Ayrıca, Adalet Bakanlığı ile bankalar arasında yapılacak protokoller ile yönetmelik kapsamındaki borç ödemelerini kabul etmeye yetkili bankalar (banka hesapları) olacaktır. Dolayısı ile takip talebi ve ödeme emrinde ilgili banka tarafından sadece yönetmelik kapsamındaki takiplere ilişkin borçların yatırılmasına özgülenmiş alacaklıya veya avukata ait hesap numarası bilgileri yer alacaktır. Kanun kapsamında olan mal veya hizmeti sunan kişi ve kurumlar MTS takiplerine vekalet edecek avukatların bir listesini oluşturarak Adalet Bakanlığı’nın ilgili birimine gönderecek ve vekil kaydı yaptırılacaktır. Bu noktada Adalet Bakanlığı’nda kaydı bulunmayan bir avukatın Kanun kapsamında takip başlatıp başlatamayacağı yanıtlanması gereken bir soru olarak karşımızda durmaktadır.

Kanun ve taslak yönetmelik genel hatları ile incelenip değerlendirildiğinde, son zamanlarda bir hayli gündemde olan, fiziki evraktan dijital ortamlara geçiş trendinin uygulamaya konularak, güvenli elektronik imzanın kullanımının da yaygınlaştırılması, yanısıra icra müdürlüklerindeki fiziki insan kalabalığının azaltılarak bu kurumların biraz daha verimli çalışmasına ilişkin gerekli ve yeterli altyapı koşulların oluşturulmasının amaçlandığı düşünülmektedir.

Devamla, kanunun sistematığıne baktığımızda, 19. maddeye kadar tamamen kanunun oluşturulma amacı ile ağırlıklı olarak 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'na yapılan uyum amaçlı değişiklikler bulunmaktadır. Ancak, Kanun'un 20 ve 21. maddeleri genel içerik ile pek de ilgisi olmayan çok farklı ve önemli bir maddedeki bir düzenlemeyi bünyesinde barındırmaktadır:

II- Ticari Davalarda Zorunlu Arabuluculuk Meselesi:

Kanun'un 20. ve 21. maddesi aşağıda belirtildiği şekildedir:

MADDE 20- 13/1/2011 tarihli ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun 5 inci maddesinden sonra gelmek üzere aşağıdaki madde eklenmiştir.

“3. Dava şartı olarak arabuluculuk

MADDE 5/A- (1) Bu Kanunun 4 üncü maddesinde ve diğer kanunlarda belirtilen ticari davalardan, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır.

(2) Arabulucu, yapılan başvuruyu görevlendirildiği tarihten itibaren altı hafta içinde sonuçlandırır. Bu süre zorunlu hâllerde arabulucu tarafından en fazla iki hafta uzatılabilir.”

MADDE 21- 6102 sayılı Kanuna aşağıdaki geçici madde eklenmiştir.

“GEÇİCİ MADDE 12- (1) Bu Kanunun dava şartı olarak arabuluculuğa ilişkin hükümleri, bu hükümlerin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla ilk derece mahkemeleri ve bölge adliye mahkemeleri ile Yargıtayda görülmekte olan davalar hakkında uygulanmaz.”

7155 sayılı kanun, adı üzerinde “Abonelik Sözleşmelerinden Kaynaklanan Para Alacaklarına İlişkin Takibin Başlatılması Usulü Hakkındaki Kanun” olup son derece kısıtlı bir alan olan abonelik sözleşmelerinden kaynaklı para alacaklarına ilişkin icra takibinin aşamalarını düzenleyen tali bir kanundur. Bu kanun ile Türk Ticaret Kanunu gibi temel, asli bir kanunun değiştirilmesinin hukuk mantığı ile pek bağdaşmadığını belirtmek yerinde olacaktır. Kanun'un

bu maddelerinin gerekçelerine baktığımızda da birebir değişikliğin aynısı gerekçelere yazılmış olup değişikliğe ilişkin farklı hiçbir hususun belirtilmediği görülmektedir. Kaldı ki yapılan değişiklik 19/12/2018 tarihinde yayınlanmış ve bu belirttiğimiz maddeler çok kısa sayılabilecek bir süre içinde, sadece 13 gün sonrasında, 1/1/2019'da yürürlüğe girerek uygulanmaya başlanmıştır. Genel olarak arabuluculuk müessesine karşı olmamakla birlikte,

- i- Arabulucuya başvurma şeklinde yapılan bu tarz düzenlemelerde, tarafların karşılıklı bir tutanak düzenleyerek aralarındaki uyuşmazlığı arabulucular vasıtası ile değil de mahkemelerde görülmesini ortak iradeleriyle talep etmeleri halinde, düzenlemede veya uygulamada 8 hafta, yani 2 aya kadar uzayabilen arabuluculuk müzakerelerine tabi olunmadan⁴, bu süre kendilerine kaybettirilmeden, taraflara mahkemeye başvurarak hızlı ve etkili bir şekilde gerçekleştirilecek bir yargılama süreci ile uyuşmazlığın çözülmesi olanağı/seçeneği tanınmalıdır. Zira, Anayasamızın “Yargı Yetkisi” başlıklı 9. maddesine göre: “*Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılır.*”
- ii- Bu tarz önemli ve kökten değişikliklerde uygulamacıların da bu değişikliklere uyumunu sağlamak amacıyla ortalama 6 ay gibi bir geçiş süreci öngörülerek, bu süre içerisinde Adalet Bakanlığı, Türkiye Barolar Birliği veya Barolar tarafından gerçekleştirilecek çeşitli sempozyum, panel ve hatta meslek içi eğitimler ile değişikliklerden etkilenecek hukukçuların değişikliklere yönelik bilgi birikiminin artırılması, uygulamanın netleştirilmesi, değişikliğin de kademeli bir şekilde uygulamaya geçmesi sağlanabilir.
- iii- Ticaret Kanunu, Medeni Kanun ve Borçlar Kanunu gibi temel kanunlara yapılacak değişikliklerin son derece kısıtlı bir alanı düzenleyen bir kanunların son maddelerine yapılacak eklemeler ile değil; ayrıca yayınlanacak farklı bir kanun ile yapılması hem hukuk nosyonu veya sistematığı hem de şekil açısından daha elverişli olacaktır.

⁴ Tarafların özellikli olarak böyle bir iradesinin olmadığı veya sadece tek bir tarafın arabulucuya başvurma iradesinin bulunduğu durumlarda da uyuşmazlığın arabulucular vasıtası ile çözümlenmesi yoluna gidilmesi amaca hizmet edebilecektir.

iv- Ve son olarak, yine bu tarz köklü değişiklikler öncesinde ülkemizin önde gelen İcra-İflas, Usul ve özellikle Ticaret Hukuku alanında çalışmaları bulunan akademisyenlerden de görüş alınarak, bu taslak değişiklikler öncesinde enine-boyuna tartışılarak, daha tasarı halinde iken incelemeler, değerlendirilmeler yapılmak sureti ile bu düzenlemelerin, akademisyen ve uygulamacıların (ilgili tarafların) ortak irade ve uzlaşmaları ile yürürlüğe girmeleri sağlanmalıdır.