

**T.C.**  
**ÇAĞ ÜNİVERSİTESİ**  
**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**  
**ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

**TÜKETİCİ HUKUKU KAPSAMINDA MOBİL UYGULAMA SON KULLANICI**  
**LİSANS SÖZLEŞMELERİNDE GENEL İŞLEM KOŞULLARI**

**TEZİ YAZAN**  
**Samet KARAYİĞİT**

**Tez Danışmanı: Dr. Öğr. Üyesi Arife Özge YENİCE CEYLAN (Çukurova Üniversitesi)**  
**Jüri Üyesi : Prof. Dr. Ömer KORKUT (Çukurova Üniversitesi)**  
**Jüri Üyesi : Dr. Öğr. Üyesi Kemal ATASOY**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**MERSİN / OCAK 2021**

## ONAY

**Çağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğüne;**

**20183020** numaralı öğrencimiz olan **Samet KARAYİĞİT** tarafından hazırlanan **“Tüketici Hukuku Kapsamında Mobil Uygulama Son Kullanıcı Lisans Sözleşmelerinde Genel İşlem Koşulları”** başlıklı bu tez çalışması jürilerimiz tarafından **oy birliği** ile **Özel Hukuk** Anabilim Dalında **YÜKSEK LİSANS TEZİ** olarak kabul edilmiştir.

(Enstitü Müdürlüğünde Kalan Asıl Sureti İmzalıdır)

Üniv. Dışı Asıl Üye- Tez Danışmanı – Jüri Başkanı: Dr. Öğr. Üyesi Arife Özge YENİCE CEYLAN  
(Çukurova Üniversitesi)

(Enstitü Müdürlüğünde Kalan Asıl Sureti İmzalıdır)

Üniv. Dışı Asıl Üye – Jüri Üyesi: Prof. Dr. Ömer KORKUT  
(Çukurova Üniversitesi)

(Enstitü Müdürlüğünde Kalan Asıl Sureti İmzalıdır)

Üniv. İçi Asıl Üye – Jüri Üyesi: Dr. Öğr. Üyesi Kemal ATASOY

**Yukarıdaki imzaların, adı geçen öğretim elemanlarına ait olduklarını onaylarım.**

(Enstitü Müdürlüğünde Kalan Asıl Sureti İmzalıdır)

21 / 01 / 2021

Doç. Dr. Murat KOÇ

Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürü

**Not: Bu tezde kullanılan özgün ve başka kaynaktan yapılan bildirişlerin kaynak gösterilmeden kullanımı, 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’ndaki hükümlere tabidir.**

# İTHAF



*Sevgili Aileme...*

## ETİK BEYANI

Çağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Yazım Kurallarına uygun olarak hazırladığım bu tez çalışmada;

- Tez içinde sunduğum verileri, bilgileri ve dokümanları akademik ve etik kurallar çerçevesinde elde ettiğimi,
- Tüm bilgi, belge, değerlendirme ve sonuçları bilimsel etik ve ahlak kurallarına uygun olarak sunduğumu,
- Tez çalışmada yararlandığım eserlerin tümüne uygun atıfta bulunarak kaynak gösterdiğimi,
- Kullanılan verilerde ve ortaya çıkan sonuçlarda herhangi bir değişiklik yapmadığımı,
- Bu tezde sunduğum çalışmanın özgün olduğunu,

bildirir, aksi bir durumda aleyhime doğabilecek tüm hak kayıplarını kabullendiğimi beyan ederim. 21 / 01/ 2021

Samet KARAYİĞİT

## TEŞEKKÜR

Tez yazım süresi boyunca değerli bilgilerinden beni mahrum bırakmayan Sayın Hocam  
A. Özge YENİCE CEYLAN'a, desteklerini esirgemeyen çok değerli aile fertlerime ve  
saygıdeğer dostlarıma teőekkürlerimi borç bilirim.

## ÖZET

### TÜKETİCİ HUKUKU KAPSAMINDA MOBİL UYGULAMA SON KULLANICI LİSANS SÖZLEŞMELERİNDE GENEL İŞLEM KOŞULLARI

Samet KARAYİĞİT

Yüksek Lisans Tezi, Özel Hukuk Anabilim Dalı

Tez Danışmanı: Dr. Öğr. Üyesi Arife Özge YENİCE CEYLAN

Ocak 2021, 125 Sayfa

Tezin konusu; mobil uygulamaların edinilmesi esnasında mobil uygulama geliştiricisi ile son kullanıcı arasında akdedilen mobil uygulama son kullanıcı lisans sözleşmesinin tanımı, şekli, hukuki niteliği ve bu sözleşmelerde yer alan genel işlem koşullarının denetimidir. Çalışmanın ilk bölümünde mobil uygulamaların hukuki niteliği açıklandıktan sonra ikinci bölümde mobil uygulama son kullanıcı sözleşmelerinin özellikleri ve tarafların sözleşmeden doğan borçları incelenmiştir. Çalışmanın üçüncü ve son bölümünde ise mobil uygulama son kullanıcı lisans sözleşmelerinde yer alan genel işlem koşulları ve haksız şartların denetimi detaylı olarak incelenmiştir ve bu denetimlerden geçemeyen sözleşme hükümlerine uygulanabilecek yaptırımlar konuyla ilgili doktrinde ileri sürülen görüşler ile birlikte tartışılmıştır. Ayrıca bu çalışmadaki tüm bu inceleme ve değerlendirmeler tüketici hukuku kapsamında gerçekleştirilmiştir.

**Anahtar Kelimeler** : Mobil Uygulama, Son Kullanıcı, Uygulama Geliştiricisi, Sözleşme, Genel İşlem Koşulları, Haksız Şartlar

## **ABSTRACT**

### **THE STANDART TERMS IN MOBILE APPLICATION END USER LICENSE AGREEMENTS WITHIN THE SCOPE OF CONSUMER LAW**

**Samet KARAYİĞİT**

**Master Thesis, Department of Private Law**

**Thesis Advisor: Dr. Arife Özge YENİCE CEYLAN**

**January 2021, 125 Pages**

The subject of the thesis is about definition, type, legal nature of the mobile application end user license agreement, signed between the mobile application developer and the end user during the acquisition of mobile applications and the control of the standart terms contained in these agreements. After explaining the legal nature of mobile applicaitons in the first part of the study, the features of mobile application end user cotracts and contractual obligations of the parties have been reviewed in the second part. In the third and last part of the study the control of the standart terms and unfair terms in mobile applicaiton end user license agreements have been examined in detail and the sanctions that can be applied to contractual conditions which fail to pass these controls have been discussed together with suggestions related to the subject in the doctrine. In addition, all these examinations and evaluations in this study were carried out within the scope of consumer law.

**Keywords :** Mobile Application, End User, Application Developer, Contract, General Transaction Conditions, Unfair Terms

## ÖNSÖZ

Günlük hayatta akıllı telefon kullanıcılarının, etkileşim halinde bulunduğu halde içeriği hakkında pek bilgi sahibi olmadıkları mobil uygulama son kullanıcı lisans sözleşmesinin hukuken incelenmesi önem arz etmektedir. Zira kullanıcıların hak ve sorumluluklarını bilmeye hakları olduğu gibi, taraflar arasında uyuşmazlık vuku bulduğu takdirde hâkimin uygulaması gerekeceği hukuk normunun tespit edilmesi gerekmektedir. Söz konusu tezin konusu belirlenirken, mobil uygulama son kullanıcı lisans sözleşmelerinin önemi dikkate alınmış, Türk Hukuku kapsamında bu sözleşmelerin incelendiği yeteri kadar kaynak olmadığı fark edilmiş ve bu sebeplerle böyle bir çalışmanın verimli olacağı düşüncesiyle hareket edilmiştir.

Bu çalışmada mobil uygulama son kullanıcı lisans sözleşmelerinin tanımı, şekli, hukuki niteliği ve bu sözleşmelerde yer alan genel işlem koşullarının incelenmesi ile genel işlem koşullarına uygulanacak yaptırımların ne olacağına ilişkin tespitlerde bulunmak amaçlanmıştır.

Söz konusu bu tez çalışmasının okuyanlara katkıda bulunmasını ve bundan sonra bu konuyla alakalı çalışmalar yapacak olanlara yol gösterici olmasını temenni ediyorum.

Samet KARAYİĞİT



## İÇİNDEKİLER

<b>KAPAK</b> .....	i
<b>ONAY</b> .....	ii
<b>İTHAF</b> .....	iii
<b>ETİK BEYANI</b> .....	iv
<b>TEŞEKKÜR</b> .....	v
<b>ÖZET</b> .....	vi
<b>ABSTRACT</b> .....	vii
<b>ÖNSÖZ</b> .....	viii
<b>İÇİNDEKİLER</b> .....	ix
<b>KISALTMALAR</b> .....	xv
<b>EKLER LİSTESİ</b> .....	xvii
<b>GİRİŞ</b> .....	1

### BİRİNCİ BÖLÜM

#### MOBİL CİHAZLAR İLE MOBİL UYGULAMALARIN TANIMI, ÖNEMİ VE HUKUKİ NİTELİĞİ

1.1. Mobil Cihazlar.....	3
1.1.1. Genel Olarak.....	3
1.1.2. Akıllı Telefonlar.....	4
1.1.2.1. Akıllı Telefonların Önemi ve Pazar Payı.....	5
1.1.2.1.1. Akıllı Telefonların Önemi.....	5
1.1.2.1.2. Akıllı Telefonların Dünya Genelinde Pazar Payı.....	6
1.1.2.1.3. Akıllı Telefonların Türkiye Genelinde Pazar Payı.....	6
1.1.3. Diğer Mobil Cihazlar.....	7
1.2. Mobil Uygulama.....	8
1.2.1. Genel Olarak.....	8
1.2.2. Çeşitleri.....	8
1.2.2.1. Mobil İşletim Sistemleri.....	8
1.2.2.2. Yardımcı Programlar.....	9
1.2.2.3. Uygulama Programları.....	9

1.2.3. Mobil Uygulamaların Önemi ve Pazar Payı.....	10
1.2.3.1. Mobil Uygulamaların Önemi .....	10
1.2.3.2. Mobil Uygulamaların Dünya Genelinde Pazar Payı .....	11
1.2.3.3. Mobil Uygulamaların Türkiye Genelinde Pazar Payı .....	12
1.2.4. Mobil Uygulamaların Hukuki Niteliği .....	12
1.2.4.1. Genel Olarak.....	12
1.2.4.2. Mobil Uygulamanın Eser Niteliği .....	13
1.2.4.2.1. Eser Sayılmanın Şartları.....	16
1.2.4.2.1.1. Sübjektif Şart .....	16
1.2.4.2.1.2. Objektif Şart.....	17
1.2.5. Mobil Uygulamaların Edinilmesine Yardımcı Üçüncü Kişiler.....	18
1.2.5.1. Genel Olarak.....	18
1.2.5.2. Mobil Uygulama Mağazaları.....	19
1.2.5.2.1. Uygulama Mağazası ile Uygulama Geliştiricisi Arasında Kurulan Sözleşmeler.....	21
1.2.5.2.2. Uygulama Mağazası ile Kullanıcı Arasında Kurulan Sözleşmeler.....	22

## İKİNCİ BÖLÜM

### MOBİL UYGULAMA SON KULLANICI LİSANS SÖZLEŞMELERİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

2.1. Mobil Uygulama Son Kullanıcı Lisans Sözleşmelerinin Tanımı .....	24
2.2. Konusu .....	25
2.3. Sözleşmenin Unsurları .....	25
2.3.1. Genel Olarak .....	25
2.3.2. Tarafların Anlaşması .....	26
2.3.3. Lisanslama Hizmeti .....	29
2.4. Tarafları .....	30
2.4.1. Mobil Uygulama Geliştiricisi .....	30
2.4.1.1. Mobil Uygulamaların Eser Sahipliği .....	30
2.4.1.1.1. Uygulama Geliştiricisinin Tek Kişi Olması Halinde .....	31
2.4.1.1.2. Uygulama Geliştiricisinin Birden Çok Kişi Olması Halinde .....	31

2.4.2. Mobil Uygulama Son Kullanıcısı.....	32
2.4.2.1. Son Kullanıcının Tüketici Niteliği .....	33
2.5. Mobil Uygulama Son Kullanıcı Lisans Sözleşmelerinin Özellikleri.....	34
2.5.1. Mobil Uygulama Son Kullanıcı Lisans Sözleşmelerinin Genel Özellikleri ..	34
2.5.1.1. Genel Olarak.....	34
2.5.1.2. Hukuki Sonuçlarına Göre Borç Sözleşmesi Olması.....	34
2.5.1.3. Bağımsız Sözleşme Olması .....	35
2.5.1.4. İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmelerden Olması .....	35
2.5.1.4.1. Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Mobil Uygulama Son Kullanıcı Lisans Sözleşmeleri .....	36
2.5.1.4.2. Eksik İki Tarafa Borç Yükleyen Mobil Uygulama Son Kullanıcı Lisans Sözleşmeleri .....	36
2.5.1.5. Çerçeve Sözleşme Olması .....	37
2.5.1.6. Sürekli Borç İlişkisi Doğuran Sözleşme Olması .....	37
2.5.1.7. Sebebe Bağlı Olması .....	38
2.5.1.8. Rızai Sözleşme Olması.....	38
2.5.1.9. Genel İşlem Koşulları İhtiva Eden Sözleşmelerden Olması .....	39
2.6.1. Mobil Uygulama Son Kullanıcı Lisans Sözleşmelerinin Kuruluşuna İlişkin Özellikleri .....	40
2.6.1.1. Mesafeli Sözleşme Olarak Kurulması .....	40
2.6.1.2. Mobil Uygulama Son Kullanıcı Lisans Sözleşmelerinin Şekli .....	42
2.6.1.2.1. Genel Olarak.....	42
2.6.1.2.2. TKHK Kapsamında Şekil.....	43
2.6.1.2.3. FSEK Kapsamında Şekil .....	44
2.6.1.3. Sözleşmenin Kurulduğu An ile Hüküm ve Sonuçlarını Doğurduğu An .....	46
2.6.1.4. Sözleşmenin İfa Yeri .....	47
2.6.1.5. Sözleşme Koşullarında Değişiklik Yapılması .....	48
2.7. Tarafların Borçları .....	49
2.7.1. Tarafların Dürüstlük Kuralına Uyuma Yükümlülükleri.....	49
2.7.2. Uygulama Geliştiricisinin Borçları .....	50
2.7.2.1. Lisanslama Edimi .....	50
2.7.2.2. Kullanıma Uygun Bir Şekilde Uygulamanın Teslimi .....	51
2.7.2.3. Yararlanmanın Devamını Sağlama.....	51

2.7.3. Son Kullanıcının Borçları.....	52
2.7.3.1. Ücret Ödeme Borcu .....	52
2.7.3.2. Katlanma Borcu .....	53
2.7.3.3. Uygulama Geliştiricisinin Aleyhine Davranmama Yükümlülüğü ....	54
2.7.3.3.1. Genel Olarak.....	54
2.7.3.3.2. Uygulamayı Kanuna ve Sözleşmeye Aykırı Kullanmama Borcu .....	54
2.7.3.3.3. Başkasına Devretmeme Yükümlülüğü.....	54
2.7.3.3.4. Tersine Mühendislik Yapmama Yükümlülüğü .....	55
2.8. Benzer Sözleşmelerle Karşılaştırılması (Karşılaştırma Suretiyle Mobil Uygulama Son Kullanıcı Lisans Sözleşmesinin Hukuki Niteliğinin Tespit Edilmeye Çalışılması).....	55
2.8.1. Genel Olarak .....	55
2.8.2. Satış Sözleşmesi ile Karşılaştırılması.....	57
2.8.3. Yayımla Sözleşmesi ile Karşılaştırılması.....	59
2.8.4. Kira Sözleşmesi ile Karşılaştırılması .....	60
2.8.5. İntifa Hakkı Sözleşmesi ile Karşılaştırılması .....	63
2.8.6. Kullanım Ödücü Sözleşmesi ile Karşılaştırılması.....	64
2.8.7. Lisans Sözleşmesi ile Karşılaştırılması .....	65
2.8.8. Mobil Uygulama Son Kullanıcı Lisans Sözleşmelerinin İsimli Sözleşme Olması .....	66

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### MOBİL UYGULAMA SON KULLANICI LİSANS SÖZLEŞMELERİNDE GENEL İŞLEM KOŞULLARI

3.1. Genel İşlem Koşullarının Tanımı ve Unsurları.....	67
3.1.1. Genel Olarak .....	67
3.1.2. Genel İşlem Koşullarının Tanımı .....	69
3.1.3. Genel İşlem Koşullarının Unsurları .....	70
3.1.3.1. İleride Çok Sayıda Benzer Sözleşmede Kullanılmak Amacıyla Hazırlanması.....	70
3.1.3.2. Sözleşmenin Yalnız Bir Tarafınca Önceden Tek Yanlı Hazırlanıp Karşı Tarafa Sunulması .....	71

3.1.3.3. Soyut ve Genel Nitelikte Hazırlanan Hükümler Olması .....	72
3.1.3.4. Taraflar Arasında Kurulan Sözleşmenin Kapsamı İçinde Yer Alan Genel Hükümler Arasında Bulunması .....	73
3.2. Mobil Uygulama Son Kullanıcı Lisans Sözleşmelerinde Genel İşlem Koşullarının Denetimi .....	74
3.2.1. Uygulama (Yürürlük) Denetimi .....	74
3.2.1.1. Genel Olarak .....	74
3.2.1.2. Genel İşlem Koşullarının Yürürlük Denetiminden Geçebilme Şartları .....	75
3.2.1.2.1. Genel İşlem Koşullarını Düzenleyen Taraf, Sözleşmenin Yapılması Anında Karşı Tarafa Bu Koşulların Varlığı Hakkında Açıkça Bilgi Vermelidir .....	75
3.2.1.2.2. Genel İşlem Koşullarını Düzenleyen Taraf, Karşı Tarafa Genel İşlem Şartlarının İçeriğini Öğrenme İmkânı Sağlamalıdır .....	76
3.2.1.2.3. Karşı Taraf Genel İşlem Koşullarını Kabul Etmiş Olmalıdır .....	77
3.2.1.2.4. Sözleşmenin Niteliğine ve İşin Özelliğine Yabancı Olan Koşulların Bulunmaması .....	78
3.2.1.3. Tek Taraflı Olarak Aleyhe Değiştirme Yasağı .....	78
3.2.1.4. Genel İşlem Koşullarında Yürürlük Denetimine Uyulmamasının Yaptırımları .....	79
3.2.2. İçerik Denetimi .....	81
3.2.3. Yorum Denetimi .....	83
3.3. Mobil Uygulama Son Kullanıcı Lisans Sözleşmelerinde Haksız Şartlar .....	84
3.3.1. Haksız Şartın Tanımı .....	84
3.3.2. Haksız Şartın Unsurları .....	85
3.3.2.1. Satıcı veya Hizmet Sağlayıcısının Sözleşme Koşulunu Tüketiciyle Müzakere Etmeden Tek Taraflı Olarak Sözleşmeye Koymuş Olması .....	85
3.3.2.2. İlgili Sözleşme Koşulunun, Tarafların Sözleşmeden Doğan Hak ve Yükümlülüklerinde Dürüstlük Kuralına Aykırı Düşecek Bir Biçimde Tüketici Olan Taraf Aleyhine Dengesizliğe Sebep Olması .....	87
3.3.3. Haksız Şartların Denetimi ve Yaptırımını .....	88

3.3.3.1. İdari Denetim.....	88
3.3.3.2. Yargısal Denetim.....	89
3.3.3.2.1. Yürürlük (Bağlayıcılık) Denetimi .....	89
3.3.3.2.2. İçerik Denetimi.....	90
3.3.3.2.3. Yorum Denetimi (Standart Sözleşme Koşulları Bakımından Gözetilecek İlkeler) .....	91
3.3.3.2.3.1. Tüketici Lehine Yorum İlkesi .....	91
3.3.3.2.3.2. Sözleşmenin Bütününe Bakılması İlkesi .....	91
3.3.3.2.3.3. Asli Edimlerin Haksız Şart Denetiminin Dışında Kalması İlkesi .....	92
<b>SONUÇ</b> .....	93
<b>KAYNAKÇA</b> .....	95
<b>EKLER</b> .....	106

## KISALTMALAR

<b>AB</b>	: Avrupa Birliği
<b>b.</b>	: Bent
<b>BGB</b>	: Burgerliches Gesetzbuch
<b>BTK</b>	: Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu
<b>C.</b>	: Cilt
<b>E.</b>	: Esas
<b>İİK</b>	: 5070 sayılı Elektronik İmza Kanunu
<b>e.t.</b>	: Erişim tarihi
<b>EULA</b>	: End User License Agreement
<b>f.</b>	: Fıkra
<b>FSEK</b>	: 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu
<b>GİŞ</b>	: Genel İşlem Şartları
<b>GSM</b>	: Global System for Mobile Communications
<b>HMK</b>	: 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
<b>K.</b>	: Karar
<b>m.</b>	: Madde
<b>MÖHUK</b>	: 5718 sayılı Milletlerarası zel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun
<b>MSY</b>	: 27.11.2014 tarihli Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği
<b>MSDY</b>	: 06.03.2011 tarihli Mesafeli Sözleşmelere Dair Yönetmelik
<b>N.</b>	: Numara
<b>OS</b>	: Operating System
<b>R.G.</b>	: Resmî Gazete
<b>s.</b>	: Sayfa
<b>S.</b>	: Sayı
<b>SBE</b>	: Sosyal Bilimler Enstitüsü
<b>SMS</b>	: Short Message Service
<b>T.</b>	: Tarih
<b>TBK</b>	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
<b>TByte</b>	: Terabayt
<b>T.C.</b>	: Türkiye Cumhuriyeti
<b>TCK</b>	: 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu

<b>TDK</b>	: Türk Dil Kurumu
<b>TKHK</b>	: 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
<b>TMK</b>	: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
<b>TRIPS</b>	: Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights
<b>TSHŞHY</b>	: 17.06.2014 tarihli Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar Hakkında Yönetmelik
<b>vb.</b>	: Ve benzeri
<b>vd.</b>	: Ve devamı
<b>Wi-Fi</b>	: Wireless Fidelity
<b>WIPO</b>	: World Intellectual Property Organization





## EKLER LİSTESİ

<b>EK 1.</b> Etik Kurulu Onay Belgesi .....	106
---	-----



## GİRİŞ

İnsanoğlu ve teknoloji ilk çağlardan bu yana gelişmeye devam etmiş, bununla beraber günlük hayattaki işler kısa sürede yapılmaya başlanmış ve insanoğlunun hayatı doğal olarak kolaylaşmıştır. İçinde bulunduğumuz dönemde ise mekanikten dijitale doğru evrilen süreç hızla gelişmeye devam etmektedir.

Dijitalleşme sürecinde bilgisayarlar hayatımıza girmiş ve çoğu gereksinime çare olarak hayatımızda önemli bir yer edinmiştir. Bilgisayarlar zamanla küçülmüş, geçmişte ebat olarak büyük bilgisayarların yapabileceği işlemler nispeten daha küçük ebatlı bilgisayarlar tarafından da yapılabilir hale gelmiştir. Günümüzde ise mobil cihazlar, bilgisayarın yapabileceği birçok işlemi yapabilmektedirler. Mobil cihazların bu işlemleri yapabilmesine yarayan yazılımlar olan mobil uygulamalar, mobil cihazların vazgeçilmez unsurlardandır. Dolayısıyla mobil cihaz kullanıcıları, cihazlarını daha işlevsel hale getirebilmek için mobil uygulama edinme gereksinimi duyacaklardır.

Kullanıcılar tarafından mobil uygulamanın mobil uygulama mağazasından edinilmesi sürecinde, kullanıcılara mobil uygulama son kullanıcı lisans sözleşmesi sunulmaktadır. Yapılan araştırmalara göre kullanıcıların büyük çoğunluğu bu sözleşmeleri okumamakta ve sadece onaylayıp geçmektedir.<sup>1</sup> Günlük hayatta kullanıcıların etkileşim halinde bulunduğu halde içeriği hakkında pek bilgi sahibi olmadıkları mobil uygulama son kullanıcı lisans sözleşmesinin hukuken incelenmesi önem arz etmektedir. Zira kullanıcıların hak ve sorumluluklarını bilmeye hakları olduğu gibi, taraflar arasında uyuşmazlık vuku bulduğu takdirde hâkimin uygulaması gerekeceği hukuk normunun tespit edilmesi gerekmektedir.

Birinci bölümde öncelikle mobil cihazların ve mobil uygulamaların tanımı yapılarak bunların çeşitlerine değinilecek, kullanımı ile önemi ise istatistiksel verilerle ortaya konulacaktır. Daha sonra mobil uygulamanın hukuki niteliği hakkında bir değerlendirme yapılacak, taşıdığı özelliklere göre Türk Hukuk Sistemindeki niteliği tespit edilmeye çalışılacaktır. Birinci bölümün sonunda ise mobil uygulamanın edinilmesine yardımcı olan kişilerden bahsedilecek ve bu kişilerle olan sözleşmelerin varlığına da kısaca değinilecektir.

---

<sup>1</sup> Jialiu Lin, Understanding And Capturing People's Mobile App Privacy Preferences, **Yayımlanmamış Doktora Tezi**, School of Computer Science of Carnegie Mellon University, Pittsburgh of USA 2013, <https://pdfs.semanticscholar.org/e3f7/0b11d9c9fff4e355ad27a4be9158e597df19.pdf>, e.t.:04.03.2020, s.46.

İkinci bölümde mobil uygulama son kullanıcı lisans sözleşmesinin tanımı, konusu, unsurları, tarafları, özellikleri, kuruluşu, şekli, ifa yeri ve zamanı, tarafların borçları ayrı ayrı başlıklar halinde incelenecektir. Burada inceleme yalnızca borçlar hukuku kapsamında yapılmayacak, yeri geldiğinde fikri hukuk ve tüketici hukuku kapsamında da değerlendirmeler yer alacaktır. İkinci bölümün sonunda ise mobil uygulama son kullanıcı lisans sözleşmesinin hukuki niteliği benzer sözleşmelerle karşılaştırma yoluyla tespit edilmeye çalışılacaktır.

Üçüncü ve son bölümde ise genel işlem koşullarının tanımına ve unsurlarına değinilerek mobil uygulama son kullanıcı lisans sözleşmesindeki varlığı tespit edilecektir. Ardından mobil uygulama son kullanıcı lisans sözleşmesindeki genel işlem koşullarının denetiminden bahsedilerek bu konuya ilişkin yasal hükümlerin söz konusu sözleşmelerdeki hükümleri ve sonuçları ele alınacaktır. Genel işlem koşulları denetimlerinden geçemeyen koşullara uygulanacak hükümler doktrindeki görüşler de göz önünde bulundurularak değerlendirilecektir. Son olarak ise tüketici hukuku kapsamındaki haksız şartların bu sözleşmedeki varlığının tespit edilmesi ile bunların denetimine değinilecek ve yine aynı şekilde bu hükümlerin mobil uygulama son kullanıcı lisans sözleşmesindeki varlığının sonuçları incelenecektir.

Sonuç olarak, bu çalışma ile beraber kullanıcıların varlığından dahi habersiz olduğu veya varlığından haberdar olsa bile genellikle okumadığı mobil uygulama son kullanıcı lisans sözleşmesinin Türk Hukuku bakımından incelemesi yapılacaktır. Bu inceleme yapılırken Türk Borçlar Kanunu, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun hükümleri genellikle göz önünde tutulacaktır. Taraflar arasında çıkabilecek bir uyuşmazlıkta uygulanması gerekli olan hukuk normunun tespit edilebilmesi için öncelikle taraflar arasındaki sözleşmenin niteliklerinin biliniyor olması gerekmektedir. İşbu çalışma konusu sözleşmenin mevcut mevzuat hükümleri ile tamamen tanımlanıp tanımlanamadığı, kanun boşlukları varsa genel hükümlerin taraf menfaatlerini koruyabilip koruyamadığı tespit edilecek ve gerekli görüldüğü takdirde mobil uygulama son kullanıcı lisans sözleşmesi hakkında yeni hükümlerin konulması gerekliliğine değinilecektir. Mobil uygulama son kullanıcı lisans sözleşmesi içerisinde yer alan şartların genel işlem koşulları ve tüketici hukuku kapsamında haksız şart olup olmadığı ile bu şartların idari ve yargısal denetimlerinin nasıl olması gerektiği konusunda tespitler yapılmış olacaktır.

## BİRİNCİ BÖLÜM

### MOBİL CİHAZLAR İLE MOBİL UYGULAMALARIN TANIMI, ÖNEMİ VE HUKUKİ NİTELİĞİ

#### 1.1. Mobil Cihazlar

##### 1.1.1. Genel Olarak

İnsanoğlu ilk çağlardan bu yana süregelen bilgi birikimi sonucunda hayatı kolaylaştırma amacıyla çeşitli icatlar üretmiştir. Sanayi devrimiyle beraber önce makineleşme başlamış, sonra buhar gücü keşfedilmiş, 19. yüzyılın sonlarına doğru elektrik keşfedilmiş, ardından elektrik ve bilgi teknolojileri kullanılmaya başlanmıştır.<sup>2</sup> İçinde bulunduğumuz dönemde ise bilgisayar ve benzeri sistemler tamamen hayatımızın bir parçası olmuştur. 1970'lerden sonra bilgisayar ve ağ teknolojileri toplumu tamamen kuşatmış olmakla beraber, 1989 yılında World Wide Web'in ve 1993 yılında internet tarayıcısının kullanılmaya başlanmasıyla insanların ağa erişimi sağlanmış ve böylece bilgi çağı veya dijital çağ gibi isimlerle adlandırılan bir devir başlamıştır.<sup>3</sup>

Bilgisayarlar günümüzde bilgiye erişme ve hayatı kolaylaştırma açısından çok önemli bir rol üstlenmiştir. Bilgisayarlar bu amaçlarını gerek hız yönünden gerek doğruluk yönünden yeterli düzeyde karşılamasına rağmen; kullanıcılar açısından kendi bilgisayarlarını yanlarında taşıyabilecekleri, her zaman ve her ortamda bilgiye ve hizmete ulaşabilme<sup>4</sup>; hizmet sağlayıcıları açısından ise tüketicilerine her yerde ve her zaman ulaşıp hizmetlerini sunarak rekabet piyasasında öne geçmeye çalışma<sup>5</sup> düşüncesi sonucunda mobil bilişim kavramı ortaya çıkmıştır.

Mobil kelimesi, Türk Dil Kurumu'na (TDK) göre, "hareketli, taşınabilir" anlamlarına gelmektedir.<sup>6</sup> Mobil cihazlar ise küçük ve kullanıcının rahatlıkla yanında taşıyabileceği cihazlara verilen addır. Zira mobil cihazlar, sabit bilgisayarlar veyahut

---

<sup>2</sup> Armağan Ebru Bozkurt Yüksel, **Yapay Zekâ Endüstri 4.0 ve Robot Üreticiler -Hukuki Bakış**, 1. Baskı, Aristo Yayınevi, İstanbul 2019, s.21.

<sup>3</sup> Sema Fiş Erümit/Esra Keleş, "İnternetin Gelişimi: Dünü, Bugünü ve Yarını", **İnternet ve Ağ Toplumu**, Pegem Akademi Yayınevi, Ankara 2019, s.3.

<sup>4</sup> Muhammed İkbâl Bilgili, "Adaptif Bağlam Bilinçli Mobil Uygulama Geliştirme", **Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, Gazi Üniversitesi Bilişim Enstitüsü, Ankara 2014, s. 1.

<sup>5</sup> Çiğdem Namlı, "Mobil Uygulama Kullanılabilirliğinin Değerlendirilmesi", **Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, İstanbul Teknik Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsü, İstanbul 2010, s. 1.

<sup>6</sup> TDK, Güncel Türkçe Sözlük, [http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com\\_gts&arama=gts &guid=TDK.GTS.5c14ca70774832.94647129](http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts &guid=TDK.GTS.5c14ca70774832.94647129), e.t.: 20.10.2018.

sınırlı ortamlara taşınabilen dizüstü bilgisayarların aksine kullanıcısının günlük hayatında her an yanında olmakta ve kullanıcıya eşlik etmektedir.

Tablet bilgisayarlar, dijital kameralar, mobil telefon, çağrı cihazı ve navigasyon cihazları gibi cihazlar mobil cihazlar olarak kabul edilebilmektedir. Bu mobil cihazların bazıları (dijital kameralar, navigasyon cihazları gibi) özel nitelikte yalnız bir işi düzgün yapma amacı taşıırken, bazıları (tablet bilgisayarlar, akıllı telefonlar gibi) ise genel nitelikte birden çok işi yapmak için tasarlanmıştır.

### 1.1.2. Akıllı Telefonlar

Akıllı telefonlar genel nitelikli, yani birden çok işleve sahip mobil cihazlardandır. Akıllı telefonlar, standart cep telefonlarına göre çok daha üst düzeyde donanımsal kaynaklara, işletim sistemlerine sahip olan ve çok fazla mobil uygulamayı çalıştırabilen hem Wi-Fi<sup>7</sup> bağlantı hem de sahip olduğu GSM<sup>8</sup> sağlayıcının sağladığı hücresel iletişim özelliklerini kullanarak internete bağlanabilen taşınabilir cihazlardır.<sup>9</sup>

Akıllı telefonları diğer cihazlardan ayıran en önemli özellikler şunlardır:

- Kişisel olmaları; günümüzde neredeyse herkesin kendine ait bir akıllı telefonu bulunmaktadır.
- İletişime açık olmaları; kullanıcı tarafından istenildiği zaman iletişim kurulabilecek vaziyette bulunmaktadır.
- Taşınabilir yani mobil olmaları; akıllı telefonlar kablolu bağlantı olmadan ve şarjlı cihazlar olduğundan rahatça taşınabilmektedirler.
- Uyanık olmaları; akıllı telefonlar beklemedeyken bile ulaşılabilirler.<sup>10</sup>

---

<sup>7</sup> Wi-fi, bilgisayar ve benzeri cihazların kablo olmadan haberleşmesine imkân sağlayabilen teknolojidir. Wireless Fidelity kelimelerinin kısaltılmış ifadesi olarak wi-fi şeklinde anılmaktadır. Adel Ismail Al-Alawi, "WiFi Technology: Future Market Challenges and Opportunities", **Journal of Computer Science** **2**, 2006, s.13. [https://www.researchgate.net/publication/26408209\\_WiFi\\_Technology\\_Future\\_Market\\_Challenges\\_and\\_Opportunities](https://www.researchgate.net/publication/26408209_WiFi_Technology_Future_Market_Challenges_and_Opportunities), e.t.: 07.11.2020.

<sup>8</sup> GSM (Global System for Mobile Communication), yani Mobil İletişim için Küresel Sistem dünya genelinde cep telefonu kullanıcıları tarafından yaygın olarak kullanılan dijital bir mobil ağıdır. <https://searchmobilecomputing.techtarget.com/definition/GSM>, e.t.: 07.11.2020.

<sup>9</sup> Bilgili, s. 7.

<sup>10</sup> Namlı, s. 8.

### 1.1.2.1. Akıllı Telefonların Önemi ve Pazar Payı

#### 1.1.2.1.1. Akıllı Telefonların Önemi

Yakın geçmişte “tüketiminin ihtiyaç duyduklarını henüz bilmedikleri cihaz ve hizmetler”<sup>11</sup> şeklinde de tanımlanmış olan akıllı telefonlar, günümüzde bir lüks olmaktan çıkmış, insanlar için vazgeçilemez bir ihtiyaç haline gelmiştir.

Akıllı telefonlar kullanıcıya özgü hizmet sunması sebebiyle tamamen kişiselleştirilmiş cihazlardır.<sup>12</sup> Her kullanıcının kullanım maksadı değişiklik göstermektedir. Bunlar; arama, mesajlaşma, internetten araştırma yapma, fotoğraf ve video çekme, klasör oluşturma ve düzenleme, lokasyon servislerini kullanma, oyun oynama gibi amaçlar olabileceği gibi, daha birçok amaç için de kullanılabilir. Mobilin gücü esasen her yere ve konuya nüfuz etmesinde, kişisel olmasında ve yakınlığında yatmaktadır.<sup>13</sup>

Akıllı telefonlar, insanların sosyal hayatlarını koordine etmede, farklı sosyal çevrelerdeki insanlarla iletişim halinde olmalarında, günlük hayatlarını düzenlemede çok fonksiyonlu bir araç olarak değerlendirilmektedir. Bu sayede insanlar, zaman ve mekân sınırlılıklarından kurtulmakta ve devamlı bir sosyal entegrasyon sürecinde bulunabilmektedirler.<sup>14</sup> Akıllı telefonların, sosyal medyayla beraber diğer iletişim araçlarının çoğu fonksiyonunu da kendi içerisinde barındırmış olması sebebiyle toplumun vazgeçilmezleri arasında yerini almıştır.<sup>15</sup>

Akıllı telefonlar kullanılırken dokunma, duyma, görme gibi birçok duygu beraber hissedildiğinden telefon üzerinden insanların diğer insanlarla iletişimi daha güçlü bir hal almaktadır. Bu duyguların iç içe geçebiliyor oluşu, bireyin kendini daha rahat sunabilmesine olanak sağlamaktadır.<sup>16</sup>

Mobilitenin bu denli hayatımıza girmesinin esas nedenlerinden bir tanesinin kolaylık olduğundan bahsetmiştik. Bir ürün veya hizmete erişmek için öncelikle insanın

<sup>11</sup> Walter Isaacson, **Steve Jobs**, 11. Baskı, Domingo Yayınevi, İstanbul 2016, s. xix.

<sup>12</sup> Rohit Tamma ve diğerleri, **Practical Mobile Forensics**, Packt Publishing Ltd., Birmingham UK. 2018, s. 52, <http://pre-uneplive.unep.org/redesign/media/assets/images/Practical%20Mobile%20Forensics.pdf>, e.t.: 03.11.2018

<sup>13</sup> Gazanfer Erbaşlar/Şükrü Doruk, **Elektronik Ticaret**, 3. Baskı, Nobel Yayıncılık, Ankara 2016, s.74.

<sup>14</sup> Enes Bal, “Teknoloji Çağında Cep Telefonu Kullanımı Alışkanlıkları ve Motivasyonlar: Selçuk Üniversitesi Üzerine Bir İnceleme”, **Yayımlanmamış Doktora Tezi**, Selçuk Üniversitesi SBE, Konya 2013, s.88.

<sup>15</sup> Naciye Güliz Uğur/Aykut Hamit Turan, “Üniversite Öğrencilerinin Mobil Uygulamaları Kabulü ve Kullanımı: Sakarya Üniversitesi Örneği”, **İnternet Uygulamaları ve Yönetimi**, C.6, S.2, 2015, s.74, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/iuyd/issue/34116/377396>, e.t.: 09.02.2020.

<sup>16</sup> Jane Vincent, “Emotional Attachment And Mobile Phones”, **Thumb Culture: The Meaning of Mobile Phones for Society**, 2005, <http://dx.doi.org/10.25969/mediarep/1156>, s.120.

içinde bir dürtü oluşur, ardından bu dürtü eylem ile tamamlanır.<sup>17</sup> Eğer ki eylemi gerçekleştirme imkânı yoksa dürtü öylece kalır ve eylem gerçekleştirilemez. Ancak akıllı telefonlar sayesinde bu imkâna kısa vakitte ve kolaylıkla ulaşabildiğinden, insanların bir hizmete veya ürüne erişmek isteği dürtüsü, akıllı telefonları insanların kopamayacağı bir cihaz haline getirmektedir. Yani mobilite, tüketicileri şimdiki zamanda yani o anda motive ederek zamanlamayı hayata geçirmektedir.<sup>18</sup>

#### **1.1.2.1.2. Akıllı Telefonların Dünya Genelinde Pazar Payı**

Dünya üzerinde 1997 yılında sadece 2,5 milyon insan mobil iletişim cihazları kullanırken 2001 yılında 961 milyon, 2003 yılında ise 1,16 milyar insan tarafından kullanılmaktadır.<sup>19</sup> Statista isimli bir web sitesinin araştırmalarına göre 2018 yılında dünya üzerinde kullanılan akıllı telefon sayısının 2,9 milyar olduğu kesin olarak belirtilmekle beraber, 2019 yılında tahmini olarak 3,2 milyar akıllı telefon kullanıcısının olduğu tahmin edilmektedir. Bu sayıların 2020 sonuna kadar 3,5 milyar, 2021 sonuna kadar ise 3,8 milyar olacağı düşünülmektedir.<sup>20</sup>

We Are Social ve Hootsuite isimli şirketlerin ortak yapmış olduğu bir araştırmaya göre ise dünya genelinde insan popülasyonu Ekim 2018 – Ekim 2019 arasında %1 (79 milyon) artmış iken mobil kullanıcı sayısı %2,4 (123 milyon) artmıştır.<sup>21</sup> Bu da dünya genelinde mobil cihazların ve bilhassa akıllı telefonların kullanımının her geçen gün arttığının göstergesi olarak kabul edilebilir.

#### **1.1.2.1.3. Akıllı Telefonların Türkiye Genelinde Pazar Payı**

Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu'nun (BTK) yayımlanmış olduğu raporlara göre Türkiye'de 2017'nin Aralık ayı itibariyle toplam 77.800.170 mobil abone bulunmakta<sup>22</sup> iken, 2018'in Aralık ayı itibariyle toplam 80.117.999 mobil abone

---

<sup>17</sup> Taygun Terzici, "Mobil Uygulamaların Sunduğu Uygulama İçi İçerik veya Hizmet Satın Alan Tüketicilerin Satın Alma Sonrası Davranışları", **Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, Zonguldak Bülent Ecevit Üniversitesi SBE, Zonguldak 2019, s.47.

<sup>18</sup> Erbaşlar/Doruk, s. 74.

<sup>19</sup> Hans H. Bauer ve diğerleri, "Driving Consumer Acceptance of Mobile Marketing: A Theoretical Framework and Empirical Study", **Journal of Electronic Commerce and Research**, C. 6, S. 3, 2005, [http://www.jecr.org/sites/default/files/06\\_3\\_p02.pdf](http://www.jecr.org/sites/default/files/06_3_p02.pdf), s. 181, e.t.: 09.02.2020.

<sup>20</sup> Statista, **Number Of Smartphone Users Worldwide From 2016 to 2021**, 2019, <https://www.statista.com/statistics/330695/number-of-smartphone-users-worldwide/>, e.t.: 16.02.2020.

<sup>21</sup> We Are Social - Hootsuite, **Digital 2019 Q4 Global Digital Statshots**, 2019, [https://www.slideshare.net/slideshow/embed\\_code/key/NSBCWzcfsbGXTg](https://www.slideshare.net/slideshow/embed_code/key/NSBCWzcfsbGXTg), e.t.: 16.02.2020, s. 7.

<sup>22</sup> BTK, **Pazar Verileri Raporu 2017 Yılı 4. Çeyrek**, 2017, <https://www.btk.gov.tr/uploads/pages/2017-q4.pdf>, e.t.: 16.02.2020, s.19.

bulmakta<sup>23</sup>, 2019'un eylül ayının sonu itibariyle ise toplam 82.896.108 mobil abone bulunmaktadır.<sup>24</sup>

BTK'nin 2019 yılı üçüncü çeyrek raporlarına göre, mobil bilgisayardan ve cepten internet abone sayısı 2019 yılı ikinci çeyreğine göre %2,4 artarak 63 milyon olmuştur. Yine 2019 üçüncü çeyrek döneminde toplam mobil internet kullanım miktarı, 2019 yılı ikinci çeyreğine göre %17 oranında artarak 1.183.411 TByte<sup>25</sup> olmuştur. 2019 yılı ikinci çeyreğine göre 2019 yılı üçüncü çeyreğinde, sabit genişbant internet abonelerinin ortalama kullanımı %1,2 düşmüş, mobil genişbant internet abonelerinin ortalama kullanımı ise %14,8 artmıştır.<sup>26</sup>

Tüm bu veriler göstermektedir ki, Türkiye'deki mobil cihazların ve bilhassa akıllı telefonların kullanımı her geçen gün artmaktadır. Ayrıca kullanıcılar sabit internet kullanımından mobil internet kullanımına doğru kaymaktadır. Bu da ülkemizde akıllı telefon kullanımının çok büyük bir pazar payına sahip olduğunu ve insanların artık akıllı telefonlarla sürekli irtibat halinde olduğunu göstermektedir.

Ayrıca akıllı telefonların bu denli büyük pazar payına sahip olması sadece kendi donanımsal özelliklerinden kaynaklanmamaktadır. İçerisinde bulunan veya ayrıca edinilebilen yazılımlar sayesinde kullanılan akıllı telefonda daha fazla verim alınabilmekte ve farklı amaçlara yönelik çeşitli işlemler bu yazılımlar sayesinde gerçekleştirilebilmektedir. Akıllı telefonlarda bulunan bu yazılımlar mobil uygulamalar olarak adlandırılmaktadır.

### 1.1.3. Diğer Mobil Cihazlar

Mobil cihaz denilince günümüzde akla ilk gelen mobil cihaz akıllı telefonlar olmasına rağmen mobil cihazların kapsamına tablet bilgisayarlar, dijital kameralar, mobil telefon, çağrı cihazı ve navigasyon cihazları gibi cihazlar girmektedir. Esasen bu mobil cihazların içerisinde bulunan yazılımların da mobil uygulama olarak değerlendirilebilmesi mümkündür. Ancak bu tez kapsamında mobil uygulama son kullanıcı lisans sözleşmeleri incelenirken akıllı telefonlar ve tablet bilgisayarlara haricen

---

<sup>23</sup> BTK, **Pazar Verileri Raporu 2018 Yılı 4. Çeyrek**, 2018, <https://www.btk.gov.tr/uploads/pages/pazar-verileri/2018-q4.pdf>, e.t.: 16.02.2020, s. 20.

<sup>24</sup> BTK, **Pazar Verileri Raporu 2019 Yılı 3. Çeyrek**, 2019, <https://www.btk.gov.tr/uploads/pages/pazar-verileri/3-ceyrekraporu-2019.pdf>, e.t.: 16.02.2020, s. 15.

<sup>25</sup> Terabayt, verilerin boyutunu belirtmek için kullanılan bir dijital bilgi depolama birimidir. Bir terabayt bir trilyon bayt yani bin gigabayttır. <https://www.techopedia.com/definition/2748/terabyte-tb>, e.t.:07.11.2020

<sup>26</sup> BTK, **Pazar Verileri Raporu 2019 Yılı 3. Çeyrek**, s.51.



indirilip kurulabilen mobil uygulamalar değerlendirileceğinden diğer mobil cihazların detaylarına girilmeyecektir.

## 1.2. Mobil Uygulama

### 1.2.1. Genel Olarak

Akıllı telefonları daha işlevsel ve verimli şekilde kullanmaya yarayan, akıllı telefonların içerisinde bulunan her türlü yazılıma mobil uygulama denilmektedir.

Yazılım ise, bilgisayar sistemlerini ve buna benzer sistemleri (akıllı telefonlar gibi) oluşturan donanım parçalarını yönetmekle birlikte, kullanıcının taleplerinin yerine getirilmesini sağlayan programları içinde barındıran ve programın anlaşılmasını sağlayacak açıklayıcı dokümanları da içeren bir bütün olarak tanımlanabilmektedir.<sup>27</sup> Yazılım terimi, sınırları net olarak belirlenemeyen ve sayarak tüketme yolu ile de saptanamayacak bir yığın ürünü kapsayan içeriğe sahiptir.<sup>28</sup>

Akıllı telefonları diğer mobil cihazlardan farklı kılan, daha kullanışlı, fonksiyonel ve kişiye özel olmasına yarayan en önemli özellik, akıllı telefonlar için geliştirilen mobil uygulamalardır.<sup>29</sup> Mobil uygulamaların, standart gereksinimleri karşılaması gibi görevlerinin yanı sıra hayatı kolaylaştırma ve pratikleştirme gibi işlevleri de vardır. Tüm bu işlevler kullanıcıları akıllı telefon kullanmaya teşvik etmiş ve kullanıcıların mobil uygulamalardan beklentilerini arttırmıştır.

### 1.2.2. Çeşitleri

#### 1.2.2.1. Mobil İşletim Sistemleri

Bilgisayarların donanım ile yan birimleri arasındaki ilişkiyi düzenleyen, böylece uygulama programları ile temel sistem işlemlerinin sorunsuz bir şekilde çalışmasını sağlayan ve bir bilgisayarın fonksiyonlarını yerine getirebilmesi için varlığı zorunlu olan sistemlere işletim sistemi (Operating System/OS) denmektedir.<sup>30</sup> Bu işletim

---

<sup>27</sup> Tuğba Akdemir Kamalı, **Fikri Hukuk Kapsamında Bilgisayar Programlarındaki Değişikliklerin Sonuçları**, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019, s.85. Savaş Bozbel, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul 2015, s. 37. Mustafa Aksu, **Bilgisayar Programlarının Fikri Mülkiyet Hukukunda Korunması**, Beta Basım Yayın, 1. Bası, İstanbul 2006, s. 43.

<sup>28</sup> Aksu, s. 44. Bozbel, s. 37. Arbek, s. 110. Şener Dalyan, **Bilgisayar Programlarının Fikri Hukukta Korunması**, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2009, s. 25.

<sup>29</sup> Uğur/Turan, s.64.

<sup>30</sup> Daniel B. Garrie,; "The Legal Status of Software", **The John Marshall Journal of Computer & Information Technology**, C.23, S. 4, 2005, <https://repository.jmls.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1071&context=jitpl>, e.t.: 22.02.2020, s.716.

sistemlerinin bilgisayar tarafındaki en önemli örnekleri; Windows, Mac OS ve Linux'tur.<sup>31</sup>

Mobil cihazlar da bilgisayarlar gibi işletim sistemlerine sahiptir. Bu işletim sistemleri, somut olarak sadece donanım olan mobil cihazların çalışmasını sağlayan yazılım sistemleridir. Günümüzde akıllı telefonlara işletim sistemi cihazın üreticisi tarafından kurulmaktadır, bu sebeple kullanıcı mobil işletim sistemini tercih etme özgürlüğüne sahip değildir.<sup>32</sup> Yani akıllı telefon hangi işletim sistemini destekliyorsa o işletim sistemiyle kullanılmalıdır. Akıllı telefon işletim sistemlerinin en önemli örnekleri, Android ve iOS'tur. Windows Phone, Symbian gibi mobil işletim sistemleri de bir zamanlar kullanılmış olsa da günümüzde Android ve iOS, akıllı cihaz mobil işletim sistemleri konusunda pazara egemen olmuş durumdadır.

### 1.2.2.2. Yardımcı Programlar

Yardımcı programlar, genellikle mobil cihaz sisteminin fonksiyonlarının düzenlenmesi, yönetilmesi ve mobil cihaz sisteminin verimli bir şekilde sürdürülebilmesi ile alakalı belirli görevleri yerine getirmek üzere yazılmış programlardır.<sup>33</sup> Bu programlar donanımla birlikte tasarlanarak mobil cihazın bir parçası haline gelmektedir.<sup>34</sup> Örneğin, bilgisayarlarda işletim sistemi bulunmasa bile anakartların bios programları donanıma gömülü yardımcı programlardır. Mobil cihazlar için ise mobil cihazın tuşlarının tepki vermesini veya dokunmatik ekranın çalışmasını sağlayan yazılımlar bulunmaktadır. Donanımla beraber bulunan bu yazılımlar yardımcı programlara örnek olarak gösterilebilecektir.

### 1.2.2.3. Uygulama Programları

Uygulama programları, kullanıcının özel bir işinin yapılması için hazırlanmış olan programlardır.<sup>35</sup> Mobil cihazlarda da kullanıcının özel bir işinin yapılması için hazırlanmış programlar bulunmaktadır.

---

<sup>31</sup> Dalyan, s. 35.

<sup>32</sup> Namlı, s. 13.

<sup>33</sup> Sena Yazıcı, **Bilgisayar Programlarının Fikri Mülkiyet Hukuku Çerçevesinde Korunması**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2019, s.22; Nuri Erişgin, "Standart Bilgisayar Programının Son Kullanıcıya Sürekli Kazandırılmasını Amaçlayan Sözleşmenin Hukukî Niteliği", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 52 S. 04, Ankara 2003, s.42; Akdemir Kamalı, s.96.

<sup>34</sup> Akdemir Kamalı, s.97.

<sup>35</sup> Aksu, s. 49-50. Dalyan, s.37.

Mobil uygulamaların kapsamına, akıllı telefonun işletim sistemiyle beraber gelen standart uygulamaların yanında, uygulama mağazalarında bulunan indirmeye açık uygulamalar ve haricen temin edilebilen her türlü uygulama girmektedir. Akıllı telefonun işletim sistemiyle beraber gelen mobil uygulamalara kamera, galeri, internet tarayıcısı, ses kaydedicisi gibi uygulamalar örnek verilebilir. Akıllı telefonun işletim sistemiyle beraber gelmeyen mobil uygulamalar ise genellikle üçüncü kişiler tarafından geliştirilerek mobil uygulama mağazalarında kullanıcıya sunulmaktadır.

Günümüzde web sitelerinin de mobil uygulamaları oluşturulmaktadır. Bu şekilde kullanıcının daha rahat ve kolay bir şekilde veriye ulaşabilmesi sağlanır. Zira kullanıcı açısından güvenlik, gizlilik ve performans önemli unsurlardır. Bu açıdan mobil platforma indirilmiş yerel uygulamalar daha hızlı performansa sahiptirler.<sup>36</sup> Sosyal medya sitelerinin mobil uygulamaları da aynı şekilde ulaşılabilirliği arttırmış ve her türlü kullanıcıya açık bir şekilde mobil uygulama mağazalarında yerini almaktadır. Günümüzde web sitelerinin mobil uygulama sürümlerinin kullanımı web site kullanımına göre önemli ölçüde artmış, yani web sitelerine internet tarayıcısı tarafından erişilmekten çok mobil uygulama sürümleri kullanılarak erişilmektedir. Yapılan bir araştırmaya göre mobil cihaz kullanıcılarının, mobil sitede harcadıkları zaman, mobil uygulamalarda harcadıkları zamanın altında biri olarak ölçülmüştür.<sup>37</sup>

### 1.2.3. Mobil Uygulamaların Önemi ve Pazar Payı

#### 1.2.3.1. Mobil Uygulamaların Önemi

Mobil uygulamalar, günlük hayatımızın büyük bir çoğunluğunda yer almaktadır. Kullanıcılar her an fotoğraf çekme uygulamalarıyla fotoğraf çekebilme, sosyal medya uygulamalarıyla bu fotoğrafları paylaşabilmekte, akla gelen en ufak sorunu tarayıcı uygulamalarıyla araştırabilmekte, mesajlaşma uygulamalarıyla her an diğer insanlarla etkileşim halinde kalabilmekte, bankaların mobil uygulamalarıyla bankacılık hizmetlerinden yararlanabilmekte, e-Devlet mobil uygulamasıyla resmi işlemlerini halledebilmekte, Celse mobil uygulaması<sup>38</sup> gibi uygulamalar ile belirli bir iş koluna özgü işlemler yapılabilmektedir.

---

<sup>36</sup> Nilgün Özdamar Keskin, Hakan Kılınç; "Mobil Öğrenme Uygulamalarına Yönelik Geliştirme Platformlarının Karşılaştırılması ve Örnek Uygulamalar", **Açıköğretim Uygulamaları ve Araştırmaları Dergisi**, C. 1, S.3, s.78.

<sup>37</sup> Mobilike, **Madreport Q2 2014**, <https://www.slideshare.net/themobilike/q2-2014-v1>, e.t: 01.02.2020, s.16.

<sup>38</sup> Adalet Bakanlığı tarafından geliştirilip hizmete sunulan bir mobil avukat bilgi sistemidir. <https://www.uyap.gov.tr/Yeni-Mobil-Uygulama-%E2%80%9CCelse%E2%80%9DAvukatların-Hizmetine-Sunuldu>, e.t.:01.03.2020.

Mobil uygulamaların hayatımıza girmesiyle iletişim yöntemlerinde de değişiklik gerçekleşmiş, geleneksel sesli arama ve SMS hizmetleri yerini yeni iletişim biçimlerine bırakmıştır.<sup>39</sup> Günümüzde neredeyse her akıllı telefonda bulunan mesajlaşma uygulamaları, ne mobil işletim sistemiyle telefona kurulu gelen bir uygulama ne de GSM operatörleri tarafından oluşturulmuş uygulamalardır. Bilhassa özel şirketler tarafından geliştirilmiş uygulamalar olarak çoğu akıllı telefonda bulunmakta, internet bağlantısı mevcut olduğu sürece sesli arama, görüntülü arama ve mesajlaşma konusunda insanların ihtiyaç ve beklentilerini yeterli düzeyde karşılamaktadır.

Ürün ve hizmet sağlayıcılarının mobil uygulamalar ile mobil pazarda yer almalarının sebepleri; mobil uygulamaların kişiselleştirilebilir olmaları, aynı anda her yerde bulunabilmeleri, esnek bir yapıya sahip olmaları, kolayca bilgi yayabilmeleri, anlık bağlantı içerisinde olmaları, konum bilgilerine erişebilmeleri olarak sayılabilir.<sup>40</sup> Ayrıca mobil uygulama kullanıcıları mekândan bağımsız olduğundan, derste, trafikte, toplantıda her an ve her yerde mobil cihazıyla etkileşim halindedir, bu da ürün ve hizmet sağlayıcıları için önemli bir etkidir.<sup>41</sup> Tüm bu özellikler sayesinde ürün sağlayıcıları ve hizmet sağlayıcıları, ürünlerini veya hizmetlerini mobil uygulamalar aracılığı ile daha kolay kullanıcıya sunabilmekte ve pazarlayabilmektedir.

### 1.2.3.2. Mobil Uygulamaların Dünya Geneline Pazar Payı

Akıllı telefonların yaygınlaşmasıyla mobil uygulama pazarında da büyük önemde artış meydana gelmiştir. We Are Social ve Hootsuite isimli şirketlerin yapmış olduğu araştırmalara göre, 2019 yılının üçüncü çeyreğinde dünya üzerinde toplam 31 milyar mobil uygulama indirilmiştir. 2018 yılının üçüncü çeyreğinden 2019 yılının üçüncü çeyreğine kadar ise mobil uygulamaların toplam sayısında %10 artış meydana gelmiştir. Ayrıca 2019 yılı üçüncü çeyreğinde mobil uygulamalara, kullanıcılar tarafından harcanan toplam para miktarının 23 milyar dolar olduğu tahmin edilmektedir.<sup>42</sup> Bu durum mobil uygulama sektörünün hiç de azımsanmayacak derecede büyük bir pazar payına sahip olduğunu göstermektedir.

---

<sup>39</sup> Perin Ünal, "An Analysis On User Profiles And Usage Prefences For Mobile Application Recommendations", **Yayımlanmamış Doktora Tezi**, Orta Doğu Teknik Üniversitesi Enformatik Enstitüsü, Ankara 2015, s.24.

<sup>40</sup> Barutçu, Süleyman (2007); "Attitudes Towards Mobile Marketing Tools: A Study of Turkish Consumers," **Journal of Targeting, Measurement and Analysis of Marketing**, Cilt 16, Sayı 1, s. 27.

<sup>41</sup> Namlı, s. 4.

<sup>42</sup> We Are Social - Hootsuite, **Digital 2019 Q4 Global Digital Statshots**, s. 66.

Ekim 2019 itibariyle dünya genelinde 3,725 milyar aktif sosyal medya kullanıcısı varken, 3,660 milyar mobil sosyal medya kullanıcısı bulunmaktadır. Ayrıca Ekim 2018- Ekim 2019 tarihleri arasında aktif sosyal medya kullanıcısı sayısı %9,6 (328 milyon) artmış iken, mobil sosyal medya kullanıcısı sayısı %15 (476 milyon) artmıştır.<sup>43</sup> Bu istatistik de göstermektedir ki, sosyal medya kullanıcılarının çoğunluğu sosyal medyaya mobilden bağlanmakta ve mobil sosyal medya sektörü, web sosyal medya sektörüne göre daha hızlı büyümektedir. Yani kullanıcıların sosyal medya kullanımında da mobili daha çok tercih ettikleri aşikârdır.

### **1.2.3.3. Mobil Uygulamaların Türkiye Genelinde Pazar Payı**

We Are Social ve Hootsuite isimli şirketlerin yapmış olduğu araştırmalara göre, Türkiye’de 2018 yılı boyunca indirilen toplam mobil uygulama sayısı 2,877 milyardır. Yine 2018 yılı boyunca kullanıcıların mobil uygulamalara harcamış olduğu toplam para miktarı ise 360,5 milyon dolardır.<sup>44</sup> Bu durum mobil uygulama sektörünün ülkemizde de gayet büyük bir pazar payına sahip olduğunu göstermektedir.

Ayrıca aynı araştırmaya göre, Türkiye’de 52 milyon aktif sosyal medya kullanıcısı bulunmakta iken, 44 milyon mobil sosyal medya kullanıcısı bulunmaktadır.<sup>45</sup> Dünya genelinde yaptığımız yorum ülkemiz için de geçerli olmakla beraber, kullanıcıların sosyal medya kullanımında mobili daha çok tercih ettikleri yadsınamaz bir gerçektir.

Tüm bu veriler bize göstermektedir ki gerek dünya genelinde gerek Türkiye özelinde kişiler mobil uygulamalara sıklıkla erişmektedir. Mobil uygulama sektörü, hem bu denli yüksek pazar payına sahip hem de kişilerin talepleri doğrultusunda arz doğurmaya ve gelişmeye açık bir sektör olması sebebiyle özel ve önemli bir sektördür.

### **1.2.4. Mobil Uygulamaların Hukuki Niteliği**

#### **1.2.4.1. Genel Olarak**

Mobil uygulamaların kullanımını konu edinen sözleşmelerin hukuki niteliğinden bahsedebilmek için öncelikle mobil uygulamaların hukuki niteliğinden bahsetmekte fayda vardır.

---

<sup>43</sup> We Are Social - Hootsuite, **Digital 2019 Q4 Global Digital Statshots**, s. 7.

<sup>44</sup> We Are Social – Hootsuite, **Digital 2019 Turkey**, 2019, <https://www.slideshare.net/DataReportal/digital-2019-turkey-january-2019-v01>, e.t.:16.02.2020, s.50.

<sup>45</sup> We Are Social – Hootsuite, **Digital 2019 Turkey**, s.15.

Öncelikle mobil uygulamaların bir eşya olup olmadığı değerlendirildiğinde, Türk Hukuku anlamında eşya, üzerinde bireysel hakimiyet sağlanabilecek ekonomik bir değer taşıyan, kişi ve hayvanlar haricindeki cismani varlıklar olarak tanımlanabilmektedir.<sup>46</sup> Türk Hukukunda yalnızca maddi mallar eşya kabul edildiğinden dolayı fikri ürünler eşya kabul edilmemektedir. Gerçekten fikri ürünlerin, yaratıcı insan zekâsının ürünü ve üzerinde cisimlendiği maddi mallardan ayrı bir hukuki varlığa ve iktisadi değere sahip mallar olarak da tanımlanabilen gayri maddi mallar olduğu kabul edilmektedir.<sup>47</sup> Bu tanımdan yola çıkarak yazılım temelli, insan zekâsının bir ürünü ve mobil cihazlardan ayrı bir hukuki varlığa sahip olan mobil uygulamaların eşya olmadığı söylenebilecektir. Fikir ve sanat eserleri ile buluşlar, günümüzde Türk Hukuku'nda eşya kavramı dışında kalmaktadır.<sup>48</sup>

Günümüzde hâkim olan görüşe göre, fikir ve sanat eserleri ve buluşlar (icatlar) üzerinde bir mülkiyet hakkı değil, fikri hak adı verilen bir başka bir kategori mutlak hak bulunmaktadır.<sup>49</sup> Dolayısıyla soyut nitelikteki fikri ürünler, mülkiyetin ve klasik anlamda zilyetliğin konusu olamayacaklardır.<sup>50</sup>

Her ne kadar yazılım tabiri bilgisayar programı tabirine göre daha geniş ve kapsamlı bir ifade olsa da<sup>51</sup> literatürde bilgisayar programları ile yazılımlar aynı anlamda kullanıldığından, bir yazılım olan mobil uygulamalar da bilgisayar programı kabul edilerek 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu (FSEK) kapsamında değerlendirilecektir.

#### 1.2.4.2. Mobil Uygulamanın Eser Niteliği

Uluslararası hukuka bakıldığında 1995 yılında yürürlüğe giren Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS)<sup>52</sup> isimli sözleşmenin “Bilgisayar

---

<sup>46</sup> M. Kemal Oğuzman/Özer Seliçi/Saibe Oktay Özdemir, **Eşya Hukuku**, Filiz Kitabevi, 18. Baskı, İstanbul 2015, s. 8. Gökhan Antalya/Murat Topuz, **Marmara Hukuk Yorumu Eşya Hukuku Cilt: IV/1**, Seçkin Yayıncılık, 3. Baskı, Ankara 2019, s. 57-58. A. Dilşad Keskin/H. Reyhan Demircioğlu, **Medeni Hukuk – II**, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara 2018, s. 29

<sup>47</sup> Çabri, s. 44. Bozbel, s. 29. Şafak N. Erel, **Türk Fikir ve Sanat Hukuku**, Yetkin Yayınları, 3. Baskı, Ankara 2009, s.4. Mustafa Ateş, **Fikri Hukukta Eser Sahipliği**, Adalet Yayınevi, 1. Baskı, Ankara 2012, s. 3. Ümit Gezder, **Erzurumlu Şerhi Mesafeli Sözleşmeler**, Beta Basım Yayın, 1. Bası, İstanbul 2006, s. 45.

<sup>48</sup> Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 7. Antalya/Topuz, s. 64. Bozbel, s. 28.

<sup>49</sup> Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 7. Antalya/Topuz, s. 65. Ateş, s. 39. Bozbel, s. 17. Mustafa Tüysüz, **Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Çerçevesinde Fikri Haklar Üzerindeki Sözleşmeler**, Yetkin Yayınları, 1. Baskı, Ankara 2007, s. 33. Veysel Başpınar/Doğan Kocabey, **İnternette Fikri Hakların Korunması**, Yetkin Yayınları, 1. Baskı, Ankara 2007, s. 47.

<sup>50</sup> Bozbel, s. 28. Cibrail Uğur, **Fikir ve Sanat Eserlerine İlişkin Lisans Sözleşmesi**, Adalet Yayınevi, 1. Baskı, Ankara 2020, s.19.

<sup>51</sup> Dalyan, s. 27.

<sup>52</sup> Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Anlaşması, [https://www.wto.org/english/docs\\_e/legal\\_e/27-trips.pdf](https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/27-trips.pdf), e.t.: 20.09.2020.

Programları ve Veri Derlemeleri” başlıklı 10. maddesi, bilgisayar programlarının tanımını yapmakla beraber bu programların Bern Sözleşmesi<sup>53</sup> hükümleri çerçevesinde edebi eser olarak korunması gerektiği hükmüne yer vermiştir.<sup>54</sup> Bu sözleşmeye Türkiye 2016 yılında taraf olmuştur.<sup>55</sup>

Bern Konvansiyonu edebi, sanatsal veya bilimsel alanlarda üretilen eserlerin ve eser sahiplerinin haklarını korumak için kurulmuş bir birliktir.<sup>56</sup> Bu birlik Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü (WIPO) tarafından gözetilmektedir.<sup>57</sup> Türkiye, bu birliğe 1952 yılında katılmıştır.<sup>58</sup> Bern Sözleşmesi’nde bilgisayar programları açısından açık bir hüküm bulunmamasıyla birlikte, bilgisayar programlarının sözleşme kapsamında ilim ve edebiyat eseri olarak korunması kabul görmektedir.<sup>59</sup> Bunun en büyük nedenlerinden biri TRIPS Sözleşmesi’nin yaptığı atıftır.<sup>60</sup> Gerçekten TRIPS Sözleşmesi’nin 10. maddesinde kaynak veya nesne kodunda olan bilgisayar programlarının 1971 tarihli Bern Sözleşmesi uyarınca edebi eser olarak korunacağı hüküm altına alınmıştır.<sup>61</sup>

Avrupa’da ise Avrupa Konseyi’nin Bilgisayar Programlarının Hukuki Korunmasına İlişkin 14.05.1991 tarihli Yönergesi’nde<sup>62</sup>, 09.09.1886 tarihli Edebiyat ve Sanat Eserlerinin Korunmasına İlişkin Bern Sözleşmesi’ne uygun olarak yazılımların fikir ve sanat eserleri hukuku kapsamında “eser” olarak korunması esas alınmıştır.<sup>63</sup>

5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 1’e göre bu kanun fikir ve sanat eserlerini meydana getiren eser sahiplerinin, ürünleri üzerindeki manevi ve mali haklarını belirlemek ve korumak, bu ürünlerden yararlanma şartlarını düzenlemek, öngörülen esas ve usullere aykırı yararlanma halinde yaptırımları tespit etmek amacıyla yürürlüktedir. Bu kanun kapsamına bilgisayar programları dahil değilken, 14.05.1991

<sup>53</sup> Edebiyat ve Sanat Eserlerinin Korunmasına İlişkin Bern Sözleşmesi, <https://wipolex.wipo.int/en/text/283693>, e.t.: 20.09.2020.

<sup>54</sup> Akdemir Kamalı, s. 105. Yazıcı, s.9. Başpınar/Kocabey, s. 53-54. Beşiroğlu, s. 115. Dalyan, s. 57. Aksu, s. 64.

<sup>55</sup> Yazıcı, s.9. [http://ww.wipo.int/wipolex/en/other\\_treaties/parties.jsp?treaty\\_id=231&group\\_id=22](http://ww.wipo.int/wipolex/en/other_treaties/parties.jsp?treaty_id=231&group_id=22), e.t.: 20.09.2020.

<sup>56</sup> Yazıcı, s.10. Başpınar/Kocabey, s. 52. Bozbel, s. 20. Ayşe Saadet Arıkan, “Bilgisayar Programlarının Korunması AB ve Türkiye”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, C.3, Ankara 1996, s.336.

<sup>57</sup> Yazıcı, s.11.

<sup>58</sup> Yazıcı, s.11.

<sup>59</sup> Akdemir Kamalı, s. 105. Yazıcı, s.11.

<sup>60</sup> Akdemir Kamalı, s. 105. Yazıcı, s.9.

<sup>61</sup> Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Anlaşması, [https://www.wto.org/english/docs\\_e/legal\\_e/27-trips.pdf](https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/27-trips.pdf), s. 324, e.t.: 21.12.2020.

<sup>62</sup> European Parliament, Council Directive of 14 May 1991 on the Legal Protection Of Computer Programs, **Official Journal of the European Communities**, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A31991L0250>, e.t.:08.03.2020

<sup>63</sup> Akdemir Kamalı, s. 105. Yazıcı, s.8. Nigar Tiftik/Özlem Özdal, “Yazılımda Fikri Mülkiyet Haklarının Korunması”, **Yazılım Kalitesi Ve Yazılım Geliştirme Araçları Sempozyumu**, İstanbul 9-10 Ekim 2008, [http://www.softwaresuccess.org/papers/ykgs2008%20Cd/pdfBildiriler/22ykgs2008\\_24.pdf](http://www.softwaresuccess.org/papers/ykgs2008%20Cd/pdfBildiriler/22ykgs2008_24.pdf), s.1.

tarıhli AB Yönergesinden esinlenilerek 1995 yılında 4110 sayılı ‘5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine İlişkin Kanun’ ile beraber bilgisayar programları da ilim ve edebiyat eserleri arasında eser niteliğini haiz olduğu ve FSEK kapsamında korunması gerektiği kabul edilmiştir.<sup>64</sup>

5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 1/B/g bendinde “*Bilgisayar programı: Bir bilgisayar sisteminin özel bir işlem veya görev yapmasını sağlayacak bir şekilde düzene konulmuş bilgisayar emir dizgesini ve bu emir dizgesinin oluşum ve gelişimini sağlayacak hazırlık çalışmalarını, ... ifade eder.*”<sup>65</sup> şeklinde bilgisayar programının tanımı yapılmıştır. Kanun koyucu tarafından bu tanımın genel bir ifade olarak “yazılım” şeklinde tanımlanması daha teknik ve doğru bir kullanım olabilecektir.<sup>66</sup> Zira kanunda yazılım gibi genel bir tabir kullanılması yerine sadece bilgisayar programı tanımı yapılması, bilgisayar programı lafzına uymayacak mobil uygulamalar gibi yazılımların fikri hukukta korunması hususunda problemlere yol açabilecektir. Ancak kanunun lafzına bağlı kalmayarak mobil uygulamaların da FSEK kapsamında korumadan yararlanması gerektiği kanunun amacına daha uygun düşecektir. Ayrıca öğretilerde ve uygulamada bilgisayar programları terimi genellikle yazılım terimiyle eşdeğer kullanıldığından bu çalışmada mobil uygulamalar FSEK kapsamında değerlendirilecektir.<sup>67</sup>

Bilgisayar programları doktrinde; belirli bir işlevi ya da görevi gerçekleştirmek için herhangi bir biçimde, dilde, sembol veya kodla ifade edilmesi<sup>68</sup>, bir makine yardımı ile okunabilen ve bir görevi veya fonksiyonu yerine getirmeyi amaçlayan komut dizisi<sup>69</sup>, bir bilgisayarın kendisinden beklenen bir görevi gerçekleştirebilmesi için hazırlanmış birbiri ile uyum içindeki komutlar silsilesi<sup>70</sup>, bir bilgisayar sisteminin özel işlemleri veya görevleri gerçekleştirmesini sağlamak için düzenlenmiş bilgisayar yönetim ya da komut dizgesi<sup>71</sup>, bir bilgisayarı çalıştıran talimatlar bütünü<sup>72</sup> olarak birbirine benzer şekilde tanımlanabilmektedir.<sup>73</sup>

<sup>64</sup> Akdemir Kamalı, s. 107. Yazıcı, s.6. Bozbel, s. 37. Beşiroğlu, s. 119. Dalyan, s. 70. Aksu, s. 22-23.

<sup>65</sup> 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, R.G.: T. 13/12/1951 S. 7981.

<sup>66</sup> Aksu, s. 43.

<sup>67</sup> Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, T. 11.2.2014 E. 2013/18507 K. 2014/2354, www.lexpera.com, e.t.:07.11.2020.

<sup>68</sup> Ünal Tekinalp, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, Vedat Kitapçılık, 5. Bası, İstanbul 2012, s. 118.

<sup>69</sup> Tekin Memiş, “Fikri Hukuk Bakımından Kaynak Kodlarının Korunması”, **Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2009**, İstanbul 2009, s.295.

<sup>70</sup> Mustafa Fadıl Yıldırım, “Bilgisayar Programlarında İkinci El İşlemler”, **Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2010**, İstanbul 2011, s.574.

<sup>71</sup> Akın Beşiroğlu, **Düşünce Ürünleri Üzerindeki Haklar: Fikri Hukuk-Sınai Hukuk**, Beta Yayıncılık, 3. Baskı, İstanbul 2004, s.111.



Hukukumuzda bilgisayar programları, ilim ve edebiyat eserleri grubu altında, dil ve yazıyla ifade edilen eser çeşidi olarak korunmaktadır. (FSEK m. 2/1) Yazılımın tanımı yapılırken, programın anlaşılmasını sağlayacak açıklayıcı dokümanları da içeren bir bütün olduğuna yukarıda değinilmiştir.<sup>74</sup> Ancak kanun kapsamında bilgisayar programı olarak korunan, bizatihi programın kendisidir. Bu nedendir ki, yazılıma dâhil edilebilen kullanım kılavuzu gibi diğer unsurlar (refakat malzemeleri) kanun kapsamındaki korumadan yararlanamayacaktır, ancak eser sayılmanın şartları var olduğu takdirde refakat malzemeleri de ayrıca ilim ve edebiyat eseri olarak korunabilecektir.<sup>75</sup>

#### 1.2.4.2.1. Eser Sayılmanın Şartları

5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun m. 1/B/a bendinde "*Eser: Sahibinin hususiyetini taşıyan ve ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanatlar veya sinema eserleri olarak sayılan her nevi fikir ve sanat mahsullerini... ifade eder.*" demek suretiyle eserin tanımı yapılmıştır.

Doktrinde bir fikir ürününün eser kabul edilebilmesi için iki temel unsur aranmaktadır. Bunlar; sübjektif şart ve objektif şarttır.<sup>76</sup> Ayrıca diğer bir görüşe göre ise şekli şart da bir fikir ürününün eser kabul edilmesi için gerekli şartlardan görülmektedir.<sup>77</sup>

##### 1.2.4.2.1.1. Sübjektif Şart

Sübjektif şart, eserin, sahibinin hususiyetini taşıması anlamındaki şarttır.<sup>78</sup> Hususiyet kavramını Yargıtay bazı kararlarında özellik ve orijinallik gibi kelimelerle açıklamaya çalışmıştır.<sup>79</sup> Bazı kararlarında ise bir çalışmanın eser sayılabilmesi için,

---

<sup>72</sup> Jurgen Bitzer, "The Computer Software Industry in East and West: Do Eastern European Countries Need a Specific Science and Technology Policy?", **DIW Discussion Paper**, S. 149, Mayıs 1997, [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=68977](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=68977), e.t.: 17.09.2020, s.6.

<sup>73</sup> Yazıcı, s.5.

<sup>74</sup> Bkz. s.9.

<sup>75</sup> Dalyan, s. 82. Rauf Karasu/Cahit Suluk/Temel Nal, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, 3. Baskı, Ankara 2019, s.151.

<sup>76</sup> Uğur, s.17., Karasu/Suluk/Nal, s.42 vd. Erel, s.51. Tüysüz, s. 33. Başpınar/Kocabay, s. 48. Dalyan, s. 72. Ayşenur Şahin, **Fikri Hukukta Eser Sahibinin Mali Haklarının Korunması**, Vedat Kitapçılık, 1. Baskı, İstanbul 2010, s. 17.

<sup>77</sup> Karasu/Suluk/Nal, s.42. Uğur, s. 35.

<sup>78</sup> Tekinalp, s. 104. Uğur, s.36. Tüysüz, s. 34. Başpınar/Kocabay, s. 49. Ateş, s. 34. Bozbel, s. 30. Şahin, s. 19. Dalyan, s. 72. Aksu, s. 74. Arbek, s. 106. Azra Arkan, **Mukayeseli Hukuk, Uluslararası Düzenlemeler ve Türk Hukuku'nda Fikri Hukuk Alanında Eser Sahibinin Haklarına Bağlantılı Haklar**, Vedat Kitapçılık, 1. Baskı, İstanbul 2005, s. 20.

<sup>79</sup> T.C. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi T: 07.06.2007 E: 2006/929 K: 2007/8748, [www.lexpera.com](http://www.lexpera.com), e.t.: 07.11.2020.

öncelikle eser sahibi tarafından meydana getirildiğinin, başka kaynaklardan alınmış bir kopya olmadığı ve zihinsel bir çabanın ürünü olduğunun belirlenmesinin gerekli ve yeterli olduğundan bahsetmiştir.<sup>80</sup> Hususiyet şartı, sadece kanun kapsamında korumanın doğması için değil, devamı için de zorunlu şarttır.<sup>81</sup>

Fikir ve sanat eserlerinde hususiyetin tespitinde bazen şekil bazen de içerik ön planda bulunmaktadır.<sup>82</sup> Her ikisi de eserin, sahibinin özelliğini tespit için bir araçtır.<sup>83</sup> Özellik ister şekilde ister içerikte olsun, burada önemli olan ortada duyularla algılanabilecek ve az da olsa eser sahibiyle bağdaştırılabilecek fikri bir ürünün bulunması olacaktır.<sup>84</sup> Yargıtay'ın genel içtihadı, hususiyetin tespitinin ve düzeyinin somut olaya ve esere göre değerlendirilmesi, ayrıca bu hususiyetin tespitinin niteliği itibarıyla hakimın hukuki bilgisi ile çözümleyebileceği bir husus olmayıp, teknik bilgi gerektirmesine göre bilirkişi inceleme yaptırılarak hususiyetin tespit ettirilmesi yönündedir.<sup>85</sup>

Mobil uygulamaların da FSEK kapsamında eser sayılarak korumadan faydalanabilmesi için sübjektif şarta sahip olması yani sahibinin hususiyetini taşıması gerekmektedir. Gerek şekil olarak gerek içerik olarak sahibinin hususiyetini taşımayan mobil uygulamalar eser olarak tanımlanamayacaktır.

#### **1.2.4.2.1.2. Objektif Şart**

Bir fikir ürününün eser kabul edilebilmesi için iki temel unsurun var olduğunu kabul eden, üçlü ayrıma gitmeyen görüşe göre objektif şartın da iki temel unsuru bulunmaktadır.

Bunlardan ilki bir fikri ürünün eser olarak sayılabilmesi için objektif olarak algılanabilir nitelikte olmasını ifade etmektedir.<sup>86</sup> Yani eser sahibinin fikir dünyasından çıkmış ve üçüncü kişilerin algılayabileceği bir aşamaya gelmiş olması gerekmektedir.<sup>87</sup>

<sup>80</sup> Tekinalp, s. 109. Karasu/Suluk/Nal, 43; Uğur, s.17. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, T. 02.07.2007 E. 2006/7694 K. 2007/10079, www.lexpera.com, e.t.: 07.11.2020.

<sup>81</sup> Uğur, s.36.

<sup>82</sup> Tekinalp, s. 108. Uğur, s.40-41. Erel, s.54. Tüysüz, s. 37. Bozbel, s. 30.

<sup>83</sup> Tekinalp, s. 108. Tüysüz, s. 37. Bozbel, s. 30.

<sup>84</sup> Uğur, s.40-41. Erel, s.54. Tüysüz, s. 37. Bozbel, s. 30.

<sup>85</sup> T.C. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu T.05.10.2016 E.2014/107 K.2016/957, www.lexpera.com, e.t.:10.04.2020; T.C. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi T.07.07.2008 E.2007/7226 K.2008/9041, www.lexpera.com, e.t.:10.04.2020.

<sup>86</sup> Tekinalp, s. 108. Karasu/Suluk/Nal, s.47. Uğur, s.17. Erel, s. 32-33. Tüysüz, s. 34. Başpınar/Kocabey, s. 48. Bozbel, s. 29. Aksu, s. 74.

<sup>87</sup> Tekinalp, s. 108. Karasu/Suluk/Nal, s.47. Uğur, s.17. Erel, s. 32-33. Tüysüz, s. 34. Başpınar/Kocabey, s. 48. Bozbel, s. 29. Aksu, s. 74.

Diğeri ise FSEK’de sayılan eser grupları, sınırlı sayı (numerus clausus) ilkesiyle belirlendiğinden kanun kapsamında eser gruplarından birine girmesi gerektiğidir. Zira bu eser gruplarından birine girmeyen bir fikri ürün eser olarak nitelendirilemeyecektir.<sup>88</sup> Ortaya konulan eser, türü ve mahiyeti itibariyle yasanın tahdidi olarak saydığı türlerden birine uyuyor ve bu türlerden birine dahil edilebiliyorsa, ismen sayılmamış olsa da FSEK anlamında hukuki korumadan yararlanabilecektir.<sup>89</sup> Objektif şartın bahsettiğimiz bu unsuru, üçlü ayırım yapan görüşe göre şekli şart olarak ayrıca değerlendirilmektedir.<sup>90</sup>

Mobil uygulamalar, hala fikir ürünü ve düşünce iken yani objektif nitelikte somut bir şekilde anlaşılabilir bir ürün ortaya koyulmamışken bir eserden bahsedilemeyecektir. Ürün meydana gelmiş olmadıkça FSEK, fikirleri korumamaktadır.

FSEK sınırlı sayı ilkesini benimsemiş olduğundan mobil uygulamaların bu kanun kapsamında isminin sayılıp sayılmadığına bakmak gerekmektedir. FSEK m. 2/1 *“İlim ve edebiyat eserleri şunlardır: Herhangi bir şekilde dil ve yazı ile ifade olunan eserler ve her biçim altında ifade edilen bilgisayar programları ve bir sonraki aşamada program sonucu doğurması koşuluyla bunların hazırlık tasarımları.”*<sup>91</sup> demek suretiyle bilgisayar programlarının ilim ve edebiyat eseri olarak sayılacağından bahsetmiştir. Türk hukuk literatüründe bilgisayar programları ile yazılımlar genellikle aynı anlamda kullanıldığından, bir yazılım olan mobil uygulamalar da bilgisayar programları içerisinde kanun kapsamına dâhil edilebilecektir. Bu sayede FSEK kapsamında eser niteliği kazanabilecektir.

Mobil uygulama geliştiricisi ile son kullanıcı arasındaki sözleşmelerin incelenmesinden önce, bu sözleşmelerin kurulmasına aracılık eden üçüncü kişiler ve onların hukuki niteliğinden de kısaca bahsedilecektir.

## **1.2.5. Mobil Uygulamaların Edinilmesine Yardımcı Üçüncü Kişiler**

### **1.2.5.1. Genel Olarak**

Yakın geçmişte yazılımlar disket, cd, dvd, flash bellek gibi veri taşıyıcıları ile son kullanıcıya gönderilmekte iken artık teknolojinin ve internet servis sağlayıcılarının gelişmesi ile beraber artık yazılımlar internette indirilebilmektedir. Günümüzde bulut

<sup>88</sup> Tekinalp, s. 109. Karasu/Suluk/Nal, s.43. Uğur, s. 42. Erel, s.52-55. Bozbel, s. 31. Şahin, s. 25. Dalyan, s. 73. Aksu, s. 74. Arbek, s. 104.

<sup>89</sup> Uğur, s.43. Tüysüz, s. 38. Bozbel, s. 31. Şahin, s. 26-27. Aksu, s. 74. Arbek, s. 104.

<sup>90</sup> Karasu/Suluk/Nal, s.42.

<sup>91</sup> 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, R.G.: T. 13/12/1951 S. 7981.

sisteminin gelişimi, yakın gelecekte ise uzaktan erişim sayesinde başka bir cihazdaki uygulamanın kullanımının mümkün olabileceği sinyallerini vermekte, dolayısıyla yazılımların indirilmesi gerekliliği de ortadan kalkabilecektir.

Mobil uygulamalar uygulama geliştiricisinin kendi sitesi veya veri tabanından indirilmesi yoluyla edinilebileceği gibi üçüncü kişi niteliğinde internet sitelerinden veya mobil uygulama mağazalarından edinilebilmektedirler. Mobil işletim sistemleri genellikle üçüncü parti mobil uygulamaların işletim sistemine ve kullanıcı verilerine zarar verebilecek nitelikte olabileceği ihtimaline binaen nispeten daha güvenilir mobil uygulama mağazalarından uygulama edinilmesini desteklemekte hatta bazı mobil işletim sistemleri mobil uygulama mağazaları haricinde mobil uygulama edinilmesini yasaklamaktadır.

### 1.2.5.2. Mobil Uygulama Mağazaları

Mobil uygulamanın edinilme sürecinde kullanıcı ile geliştiricinin güvenli ve kolay bir şekilde aktarım sağlanması büyük önem arz etmektedir. İnternet vasıtasıyla işlem yapan tarafların fiziki olarak birbirlerinden uzak ve genelde farklı ülkelerde bulunmalarının yol açmış olduğu güvensizlik ile tarafların birbirlerinin kimlik ve yetkilerini kontrol etmesinin zor olması elektronik ortamda yapılan ticaretin gelişmesini etkileyen en önemli faktörlerdir.<sup>92</sup> Mobil uygulama edinilme sürecinde de aynı etkenler bulunmaktadır, bu etkenlerin bir nebze de olsa ortadan kalkabilmesi için mobil uygulama mağazaları<sup>93</sup> oluşturulmuştur.

Uygulama mağazaları, genelde “Application Store”ün kısaltması olan App Store olarak hayatımıza girmiştir. Uygulama mağazaları, temel olarak kullanıcıların yazılım programlarını indirebileceği çevrimiçi bir giriş kapısı olarak tanımlanabilmektedir.<sup>94</sup> Akıllı telefon ve tablet kullanımı arttıkça uygulama mağazalarına erişim sayısı da artmaktadır.

Uygulama yüklemek için en güvenilir yerler, cihazın sahip olduğu işletim sisteminin bağlı bulunduğu uygulama mağazalarıdır. Bu mağazalardan, cihaza uygun olan sürümdeki uygulamalar, daha güvenli bir şekilde ve cihaza zarar vermeden

---

<sup>92</sup> Kenan Mehmet Ekici, **e-Ticaret**, 1. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara 2013, s.89.

<sup>93</sup> Bundan sonra “*uygulama mağazası*” olarak da bahsedilecektir.

<sup>94</sup> Ala Rabea, “Privacy Concerns On Mobile Applications Vis-À-Vis The Number Of Permissions Requested By Android Apps”, **Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, Boğaziçi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2019, s. 4.

yüklenebilecektir.<sup>95</sup> Android mobil işletim sistemine ait cihazlar için Google Play Store, iOS mobil işletim sistemine ait cihazlar için ise Apple AppStore işletim sistemine bağlı uygulama mağazaları olarak örnek verilebilir.

Uygulama mağazaları, kişiselleştirilmemiş çeşitli uygulama kategorileri altında, indirilme sayıları, kullanıcı değerlendirmeleri ve editörler tarafından seçilen uygulamalar gibi argümanlar kullanılarak müşteriye en iyi uygulamayı sunmaya çalışırlar.<sup>96</sup>

Uygulama mağazaları tüketicilerin mağazada bulunan uygulamalar hakkında bilgi sahibi olabilmesi için kullanıcı değerlendirmelerini herkese açık hale getirirler.<sup>97</sup> Kullanıcılar, uygulama hakkında genellikle birden beşe kadar derecede veya yüzdelik dilimlere göre puan vererek uygulamanın verimliliği hakkında yorum yapabilmektedirler. Bu sayede mobil uygulamayı edinmek isteyen kullanıcıların aklındaki soru işaretlerinin, daha önceden mobil uygulamayı edinen kullanıcıların yorumları sayesinde giderilmesi sağlanmaya çalışılmaktadır. Ancak bu yorumlar ve puanlar aynı uygulamaya ait birden fazla sürümün ortalamasıdır, uygulamanın eski sürümünde verilen puanlar da dahil olduğundan tam olarak doğruyu yansıtmamaktadır.<sup>98</sup> Ayrıca rakip firmaların da olumsuz yorumları bulunabileceğinden yorum ve puanların gerçeği yansıtmasında sapma gerçekleşebilecektir.

Mobil uygulama mağazalarının bir diğer önemli özelliği, uygulamalar üçüncü kişiler (gerçek veya tüzel) tarafından geliştirilerek mobil uygulama mağazalarında kullanıcıya sunulduğu için uygulama mağazalarındaki ortam tekelleşmeden uzak bir ortamdır. Yani uygulama geliştiricileri tarafından rekabet ortamı oluşmaktadır. Rekabet ortamı da uygulama geliştiricilerinin daha iyi hizmet sunmak için kendi aralarında yarışmasını sağlamakta, bu durum da kullanıcıların daha kaliteli uygulamalara sahip olmasını ve daha iyi hizmet almasını sağlamaktadır.

Mobil uygulamanın edinilmesi sürecinde genelde üç adet taraf bulunmakta ve bu taraflar arasında üçlü bir yapı söz konusudur. Yani mobil uygulamalara ilişkin sözleşmeler kategorize edildiği takdirde; mobil uygulama mağazaları ile mobil

---

<sup>95</sup> Hakan İlgar, "Mobil Uygulamalarda Erişim İzinleri", **Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2016, s.7.

<sup>96</sup> Perin Ünal, s.20.

<sup>97</sup> Bin Fu, liu Lin ve diğerleri, "Why People Hate Your App: Making Sense Of User Feedback In A Mobile App Store", **Proceedings of the 19th ACM SIGKDD International Conference on Knowledge Discovery and Data Mining (KDD '13)**, New York 2013, <http://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/download;jsessionid=6C79E2E822BF6862FEF8D1B46623FA77?doi=10.1.1.360.6471&rep=rep1&type=pdf>, s.1276.

<sup>98</sup> Bin Fu, liu Lin ve diğerleri, s.1276.

uygulama geliştiricileri arasındaki sözleşmeler, mobil uygulama mağazaları ile mobil uygulama kullanıcısı arasındaki sözleşmeler ve son olarak mobil uygulama geliştiricisi ile mobil uygulama kullanıcısı arasındaki sözleşmeler olmak üzere üç çeşit sözleşme tipinden bahsedilebilecektir. Çalışmamızın esas konusu mobil uygulama son kullanıcı lisans sözleşmeleri olduğundan diğer sözleşmelerin sadece varlığına ve özelliklerine ilişkin kısa bir değerlendirme yapılacak, detaylarına girilmeyecektir. Ardından bu çalışmanın ikinci bölümünde esas konu olan mobil uygulama son kullanıcı lisans sözleşmeleri detaylı olarak incelenecektir.

#### 1.2.5.2.1. Uygulama Mağazası ile Uygulama Geliştiricisi Arasında Kurulan Sözleşmeler

Mobil uygulama geliştiricilerinin<sup>99</sup>, hazırladıkları uygulamaları uygulama mağazalarında yayımlayabilmeleri için ilgili uygulama mağazalarında geliştirici hesabı oluşturmaları gerekmektedir. Bu hesabın oluşturulması ve uygulamanın uygulama mağazasında yer alabilmesi için uygulama geliştiricisinin, uygulama mağazasının hizmet sözleşmesini kabul etmesi gerekmektedir. Bazı uygulama mağazaları geliştirici ile arasındaki ilişkiyi dağıtım ilişkisi olarak tanımlamakta iken<sup>100</sup>, bazı uygulama mağazaları ise geliştirici ile arasındaki ilişkiyi ajans ilişkisi olarak tanımlamaktadır<sup>101</sup>. Mobil uygulama geliştiricisi ile uygulama mağazası arasındaki ilişkiye ajans sözleşmesi tanımı daha uygun düşmektedir.<sup>102</sup> Zira mobil uygulama mağazası, uygulama geliştiricisinden mobil uygulamayı kendi adına temin ederek kullanıcıya sunmaktan ziyade, uygulama geliştirici adına mağazasına koyarak aracılık hizmeti sunmaktadır.

Bu sözleşmelerin içerdiği hükümlerin, mobil uygulama mağazaları tarafından birden çok uygulama geliştiricisi ile kurulmak üzere önceden hazırlandığı için genellikle kendilerini yasal sorumluluktan kurtarma niyetiyle konulmuş hükümler olduğu dikkat çekmektedir. Bu sözleşmeler incelendiği takdirde, genel itibariyle herhangi bir sorumluluk teorisi kapsamında uygulama mağazalarının geliştiricilere karşı

<sup>99</sup> Bundan sonra “uygulama geliştiricisi” veya “geliştirici” olarak da bahsedilecektir.

<sup>100</sup> Örneğin; Google, **Google Play Geliştirici Dağıtım Sözleşmesi**, [https://play.google.com/intl/ALL\\_tr/about/developer-distribution-agreement.html](https://play.google.com/intl/ALL_tr/about/developer-distribution-agreement.html), e.t.: 29.02.2020

<sup>101</sup> Örneğin; Apple, **Apple Geliştirici Sözleşmesi**, <https://developer.apple.com/terms/apple-developer-agreement/Apple-Developer-Agreement-English.pdf>, e.t.:29.02.2020

<sup>102</sup> Türkan Hazal Kaptan, Legal Liability Issues of Mobile Application Relationships in Europe: Liability of mobile application distributors towards developers and end-users with regards to developers stance as consumers, **Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, The Faculty of Law of The University of Oslo, Oslo 2015, [https://www.duo.uio.no/bitstream/handle/10852/49734/ICTL-THESIS\\_8002.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://www.duo.uio.no/bitstream/handle/10852/49734/ICTL-THESIS_8002.pdf?sequence=1&isAllowed=y), e.t.: 29.02.2020, s.13.

hiçbir sorumluluk taşımadığını açık şekilde anladığından ve kabul ettiğinden bahseden hükümler yer almaktadır. Ayrıca bu sözleşmelerde genellikle mobil uygulama mağazaları ile mobil uygulama geliştiricisi arasındaki uyuşmazlıklarda uyuşmazlığı giderecek mahkemeler yetki yönünden belirlenmiştir. Ancak dünyanın dört bir yanından uygulama geliştiricileri uygulama mağazalarının bu şartlarını kabul ettikleri için ilgili ülkeler arasındaki milletlerarası özel hukuk hükümlerine göre değerlendirme yapılarak yargılama merciinin seçilmesi gerekecektir.

Tezimizin esas konusunun bu sözleşmeler olmaması itibarıyla yalnızca bu sözleşmelerin varlığına değinilmiştir, bu sözleşme türünün Türk hukuk sistemindeki karşılığı, sözleşmenin niteliği ve içeriği irdelenmeyecektir.

#### **1.2.5.2.2. Uygulama Mağazası ile Kullanıcı Arasında Kurulan Sözleşmeler**

Her kullanıcı uygulama mağazasına kayıt olurken kayıt olduğu uygulama mağazası ile aralarında bir sözleşme ilişkisi kurulmaktadır. Bu sözleşme genellikle uygulama mağazalarının önceden birden çok kullanıcıya sunmak üzere oluşturmuş olduğu hükümlerdir ve kullanıcıyı ya bu hükümleri kabul etme ya da mobil uygulama mağazasını kullanmama yönünde bir ikileme sokmaktadır. Yukarıda da değinildiği üzere mobil uygulamaları edinmenin en güvenilir yolu mobil cihazın işletim sistemine bağlı mobil uygulama mağazasından uygulamaları edinmektir. Dolayısıyla, örnek vermek gerekirse android işletim sistemi kurulu bir cihaza sahip bir kullanıcı play store'un hizmet sözleşmesini kabul etmeden telefonda halihazırda yüklü gelen uygulamalar hariç hiçbir uygulamayı edinemeyeceği gibi, apple ios işletim sistemi kurulu bir cihaza sahip bir kullanıcı ise Apple'ın hüküm ve koşullarını kabul etmeden telefonda halihazırda yüklü gelen uygulamalar hariç hiçbir uygulamayı edinemeyecektir. Mobil uygulama mağazasının şartlarının kabul edilmemesi de akıllı telefon kullanıcısı için pek mantıklı bir durum olmayacaktır. Zira önce de açıkça belirttiğimiz üzere, mobil uygulamalar akıllı telefonların en önemli unsurlarından biridir.

Mobil uygulama mağazalarının, kullanıcılarına sunmuş olduğu sözleşmeler genellikle hukuki zeminde kendilerini sağlama almaya ve sorumluluklardan kurtulmaya yönelik hükümleri içermektedir. Bu hükümlerle beraber uygulama mağazaları kendilerini, uygulama geliştiricisi ile uygulama kullanıcısı arasındaki ilişkinin dışına çıkararak bu ilişkiden dolayı tarafların maruz kalabileceği yükümlülüklerden ve

tarafların aralarında doğabilecek olan ihtilaftan dolayı doğabilecek sorumluluktan muaf kalmaya çalışmaktadırlar.<sup>103</sup>

Mobil uygulama mağazalarının mobil uygulama kullanıcıları ile yaptığı sözleşmelere sorumsuzluk şartı getiriyor olması, kendilerini tamamen sorumluluktan kurtarmayacaktır. Dünyanın dört bir yanından uygulama kullanıcıları uygulama mağazalarının bu şartlarını kabul ettikleri için ilgili ülkeler arasındaki milletlerarası özel hukuk hükümlerine göre değerlendirme yapılarak sorumluluk durumunun incelenmesi gerekecektir. Ayrıca son kullanıcının tüketici olduğu durumlarda bu çalışmanın üçüncü bölümünde incelenen genel işlem koşulları ve haksız şartlara ilişkin yaptırımlar bu sözleşmelerde de uygulama alanı bulacaktır.

Mobil uygulama mağazaları uygulama geliştiricisi ile kullanıcı arasındaki sözleşmelerin tarafı olmadıklarını belirterek sorumluluktan kurtulmaya çalışmakla beraber, uygulama geliştiricisinin kullanıcıya özel bir sözleşme sunmadığı durumlarda, uygulama mağazalarının kendi uygulamaları için oluşturmuş olduğu genel nitelikteki Son Kullanıcı Lisans Sözleşmelerinin uygulama geliştiricisi ile uygulama kullanıcısı arasında da geçerli olacağına dair hükümlere yer vermişlerdir.<sup>104</sup>

Bu durum da göstermektedir ki, uygulama mağazalarından edinilen her uygulama kullanıcıya çalışmamızın devamında açıkça anlatacağımız son kullanıcı lisans sözleşmelerini sunmasa bile, uygulama geliştiricisi ile uygulama kullanıcısı arasındaki ilişkinin tasnifinde ve yorumunda genel hukuk kurallarına göre yorum yapmak gerekmeyecek ve uygulama mağazalarının sunmuş olduğu hükümler çerçevesinde değerlendirme yapılabilecektir.

---

<sup>103</sup> Kaptan, s.20. Örneğin, **Apple, Apple Medya Hizmetleri Hüküm ve Koşulları**, <https://www.apple.com/legal/internet-services/itunes/tr/terms.html>, e.t.:28.02.2020.

<sup>104</sup> Örneğin, **Apple, Apple Medya Hizmetleri Hüküm ve Koşulları**. Google, **Google Play Hizmet Şartları**, [https://play.google.com/intl/tr\\_tr/about/play-terms/index.html](https://play.google.com/intl/tr_tr/about/play-terms/index.html), e.t.:01.03.2020.



## İKİNCİ BÖLÜM

### MOBİL UYGULAMA SON KULLANICI LİSANS SÖZLEŞMELERİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

#### 2.1. Mobil Uygulama Son Kullanıcı Lisans Sözleşmelerinin Tanımı

Sözleşme kavramı, tarafların hukuki bir sonuca yönelik karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarıyla oluşan bir hukuki işlemdir.<sup>105</sup>

İstatiksel olarak sıklıkla kullanıldığını tespit etmiş olduğumuz mobil uygulamaları mobil uygulama mağazaları vasıtasıyla piyasaya süren geliştiriciler ile bu mobil uygulamayı edinen mobil uygulama son kullanıcılarının arasında sözleşme olarak nitelendirilebilecek bir hukuki ilişkinin var olduğu aşikârdır. Zira taraflar arasında karşılıklı, birbirine uygun irade beyanları bulunmaktadır.

Mobil uygulama geliştiricilerinin ve mobil uygulama son kullanıcılarının aralarındaki ilişki sonucu birbirlerine karşı hak ve yükümlülüklerinin ne olduğunun belirlenebilmesi ile taraflar arasındaki uyuşmazlıkların çözümüne yardımcı olabilmesi için mobil uygulama geliştiricileri, son kullanıcılar ile aralarında uygulanacak hukuk normlarını önceden belirleme ihtiyacı duymuştur. Mobil uygulamanın kullanımı, bu kullanım sırasında tarafların edimleri, bu edimleri yerine getirmedikleri takdirde uygulanacak sonuçlar söz konusu sözleşmelerde yer almaktadır. Bu sayede taraflar arasında uygulanacak hükümler belirlenmiş olacaktır.

Yazılım geliştiricileri ile yazılım son kullanıcıları arasındaki sözleşmelere genellikle ‘End User License Agreement (EULA)’ denilmektedir. Birebir olarak Türkçe’ye çevrildiği takdirde bu tip sözleşmelere ‘Son Kullanıcı Lisans Sözleşmesi’ denildiği anlaşılabilecektir. Son kullanıcı lisans sözleşmeleri, yazılımın nasıl kullanılabileceğini, kullanılamayacağını ve üreticinin getirdiği kısıtlamaları detaylandıran sözleşmelerdir.<sup>106</sup>

Mobil uygulamalar da bilgisayar yazılımlarına benzer olduğundan, mobil uygulama geliştiricileri ile mobil uygulama son kullanıcıları arasındaki sözleşmelere de “Mobil Uygulama Son Kullanıcı Lisans Sözleşmesi” denilebilecektir.

<sup>105</sup> Necip Kocayusufpaşaoğlu, Rona Serozan ve diğerleri, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt: 1**, Filiz Kitabevi, 7. Baskı, İstanbul 2017, s.165. Uğur, s.50.

<sup>106</sup> Webopedia, **EULA - End-User License Agreement**, <https://www.webopedia.com/TERM/E/EULA.html>, e.t.: 03.03.2020

Tüm bu hususlar göz önüne alınarak bir tanım yapılmak istendiği takdirde, mobil uygulama son kullanıcı lisans sözleşmesi, geliştiricisi tarafından bir mobil uygulamanın kullanımının belirli bir ücret veya başka bir amaçla son kullanıcıya devredildiği, bunun koşullarını, kapsamını, sınırlarını, tarafların hak ve borçlarını içeren, konusunu bir mobil uygulamanın kullanma hakkının devrinin oluşturduğu sözleşme olarak tanımlanabilecektir.

## 2.2. Konusu

FSEK'e göre eser sahibi bir eserden doğan manevi ve mali haklara sahip olmaktadır.<sup>107</sup> Eser sahibi kural olarak eser üzerindeki manevi hakların kullanımını bir başkasına devredememektedir.<sup>108</sup> Eser sahibi eser üzerindeki mali haklara ilişkin sözleşme ve tasarruflar sayesinde eserlerden iktisaden yararlanabilmektedir.<sup>109</sup> Bu sözleşme ve tasarrufların konusunu da esas itibariyle mali haklar oluşturmaktadır.<sup>110</sup>

Mobil uygulama son kullanıcı lisans sözleşmesinin konusunu da eser sahibinin mali haklarından biri olan eserin kullanım hakkının devri oluşturmaktadır. Yani bu sözleşme ile beraber mobil uygulama geliştiricisi, mobil uygulama son kullanıcıya mobil uygulamanın kullanım hakkını devretmeyi taahhüt etmektedir.

## 2.3. Sözleşmenin Unsurları

### 2.3.1. Genel Olarak

Sözleşmede yer alan hükümler esaslı noktalar ve yan noktalar olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.<sup>111</sup> Esaslı noktalar ise objektif ve sübjektif esaslı noktalar olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Objektif veya sübjektif bakımdan esaslı olmayan bütün noktalar yan nokta sayılmaktadırlar.<sup>112</sup>

Objektif açıdan sözleşmenin içerdiği esaslı noktalar; *esaslı noktalar (essentialia negotii)*, *doğal (tabi) noktalar (naturalia negotii)* ve aslında bulunmayıp, sonradan ve dıştan gelen anlamında olmak üzere *arızı noktalar (accidentalia negotii)* olmak üzere

---

<sup>107</sup> Uğur, s.52.

<sup>108</sup> Uğur, s.53.

<sup>109</sup> Uğur, s.53.

<sup>110</sup> Uğur, s.53. Tüysüz, s. 70.

<sup>111</sup> Kocayusufpaşaoğlu ve diğerleri, s.174. Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 25. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2020, s.233.

<sup>112</sup> Eren, Genel Hükümler, s.237. Kocayusufpaşaoğlu ve diğerleri, s.176.

üçte ayrılmaktadır.<sup>113</sup> Ancak objektif esaslı nokta denilince ilk akla gelen *essentialia negotii* kavramı içinde yer alan esas noktalar.<sup>114</sup> Bu kapsama, sözleşmenin kanunda yapılan tanımında yer alan zorunlu unsurlar girmektedir.<sup>115</sup> İsimli sözleşmelerde ise esaslı noktalar sözleşmenin anlamlı bir bütün oluşturması için aranan şartlardır ve bu şartlar sözleşmenin içeriğinden, anlam ve niteliğinden anlaşılabilir.<sup>116</sup>

Sübjektif açıdan esaslı noktalar, objektif bakımdan yan noktalar içerisinde yer almakla beraber, taraflardan birinin, diğer tarafça bilinebilir bir şekilde esaslı nokta haline getirmesiyle oluşan noktalar.<sup>117</sup>

Mobil uygulama son kullanıcı lisans sözleşmelerinin unsurları, mobil uygulama geliştiricisinin lisanslama hizmetini kullanıcıya sağlaması ve bu hususta tarafların anlaşması şeklinde sayılabilecektir. Bu borç ilişkisi çerçevesinde uygulama geliştiricisinin son kullanıcıdan ücret veya bir başka fayda sağlaması mümkün olabileceği gibi son kullanıcıya asli edim yükümlülüğü yüklenmeyen bir borç ilişkisinin kurulabilmesi de mümkündür.<sup>118</sup> Dolayısıyla ücret unsuru mobil uygulama son kullanıcı lisans sözleşmesinin zorunlu bir unsuru değildir.

### 2.3.2. Tarafların Anlaşması

Sözleşmenin kurulması için tarafların anlaşması ve borç altına girmesi yeterlidir, edimlerin gerçekleşmesi sözleşmenin ifasına ilişkin bir husustur.<sup>119</sup> Dolayısıyla mobil uygulamanın son kullanıcıya teslim edilmiş olması sözleşmenin kurulması açısından şart değildir.

Elektronik ortamdaki hukuki ilişkiler, kişilerin hukuki sonuç gerçekleşmesi amacına yönelik irade beyanlarının sayısallaştırılmış veriler yardımıyla açıklanması suretiyle gerçekleşmektedir.<sup>120</sup>

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'na göre kurulan sözleşmeler hazırlar arası ve hazır olmayanlar arası sözleşmeler olarak ikiye ayrılmaktadır. Aynı ayırım elektronik ortamda kurulan sözleşmeler için de geçerlidir. Bu husus belirlenirken taraflar

<sup>113</sup> Eren, Genel Hükümler, s.233. Kocayusufpaşaoğlu ve diğerleri, s.175.

<sup>114</sup> Eren, Genel Hükümler, s.234. Kocayusufpaşaoğlu ve diğerleri, s.175.

<sup>115</sup> Eren, Genel Hükümler, s.234. Kocayusufpaşaoğlu ve diğerleri, s.174. M. Kemal Oğuzman/M. Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Vedat Kitapçılık, 7. Bası, İstanbul 2009, s. 64.

<sup>116</sup> Eren, Genel Hükümler, s.235. Kocayusufpaşaoğlu ve diğerleri, s.175.

<sup>117</sup> Eren, Genel Hükümler, s.235. Kocayusufpaşaoğlu ve diğerleri, s.175. Oğuzman/Öz, s. 65.

<sup>118</sup> Bu hususa aşağıda detaylı olarak değinilecektir. s. 58 vd.

<sup>119</sup> Mustafa Göktürk Yıldız, **Son Kullanıcıyla Akdedilen Elektronik Haberleşme Hizmeti Sözleşmesi**, On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul 2012, s.33.

<sup>120</sup> Sinan Sami AKKURT, "Elektronik Ortamda Hizmet Sunumu ve Buna İlişkin Sözleşmelerin Hukuki Özellikleri", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 60, S. 1, Ankara 2011, s.25.

arasındaki mesafe önem arz etmemektedir.<sup>121</sup> Tarafların, icap ve kabul beyanları açıklanır açıklanmaz öğrenebileceği bir halde bulunmalarını sağlayan herhangi bir ortam veya araç kullanıyor olmaları, kurdukları sözleşmenin “hazırlar arası sözleşme” olması sonucunu doğurmaktadır.<sup>122</sup>

Bilindiği üzere TBK m. 8’e göre öneren, önerisi ile bağlı olmadığını açıkça belirtmiş veya durumun gereğinden bu husus anlaşılıyorsa bağlayıcı olmayan öneri olmakla birlikte fiyatını göstererek mal sergilenmesi, aksi açıkça ve kolaylıkla anlaşılmadıkça öneri sayılmaktadır.<sup>123</sup> Mobil uygulamaların mobil uygulama mağazalarında sergilenmesi de icap sayılacaktır. Zira mobil uygulamayı, mobil uygulama mağazasında sunan kişinin bu irade beyanı ile bağlanmak istediği, sözleşme kurma iradesinin kesin olarak bulunduğu, son kullanıcı olan muhatap tarafından veya objektif bir üçüncü kişi tarafından anlaşılabilir niteliktedir.<sup>124</sup> Bu hususa Avrupa Birliği’nin elektronik ticaret hakkındaki direktifinin 11. maddesinde de değinilmekte, web sayfasında hizmet sunumuna ilişkin irade beyanların icap olarak kabul edildiği anlaşılmaktadır.<sup>125</sup> Zira ilgili maddede hizmet sunanın (service provider) kullanıcının kabulüne ilişkin irade beyanının varlığını gecikmeksizin onaylaması gerektiğinden bahsetmekte, kullanıcının kabul beyanından bahsedilebilmesi için ise hizmet sunanın icapta bulunduğu sonucu ortaya çıkmaktadır.

Elektronik ortamda hizmet veya mal sunmayı taahhüt eden bir web sitesinden faydalanmayı dileyen kişinin buna ilişkin irade açıklamasını derhal algılayarak, hizmet veya mal sunumuna yönelik taahhüdü işleme koyan bir sistemde, taraflar arasında kurulan sözleşme hazırlar arasında kurulmuş kabul edilmektedir.<sup>126</sup> Zira elektronik ortamda hizmet sağlayıcılarının veya satıcıların oluşturduğu, kullanıcının kabul beyanıyla birlikte sözleşmenin hemen kurulduğu ve taahhüdün uygulamaya koyulduğu sistemde kişi tarafından yapılan aktif bir hareket bulunmamakla birlikte, bu tip durumlarda çoğunlukla kişi tarafından yapılmış bir iradenin mevcudiyeti kabul

<sup>121</sup> Gezde, s. 131.

<sup>122</sup> Oğuzman/Öz, s. 54. Gezder, s. 132. Akkurt, s.31. Çiğdem Kırca, “İnternette Sözleşme Kurulması”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C.20, S.4, Ankara 2000, s. 107. Gamze Turan, “Elektronik Sözleşmeler ve Elektronik Sözleşmelere Uygulanacak Hukukun Tespiti”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 77, Ankara 2008, s.94.

<sup>123</sup> 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu, R.G.: 04/02/2011 S. 27836.

<sup>124</sup> Kırca, s.104.

<sup>125</sup> European Parliament, Directive 2000/31/EC Of The European Parliament And Of The Council of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market (Directive on electronic commerce), **Official Journal of the European Communities**, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A32000L0031>, e.t.: 12.03.2020 s. 12.

<sup>126</sup> Gezder, s. 110. Akkurt, s.32.

edilmektedir.<sup>127</sup> Çünkü beyanda bulunan hizmet sağlayıcısı veya satıcı, burada yalnızca irade beyanının kurulması ve karşı tarafa iletilmesinde bilgisayardan yararlanmaktadır. Bu beyan, daha evvel belirlenmiş parametreler aracılığıyla yapılmaktadır ve bu irade beyanlarının arkasında, onları programlayan, devre dışı bırakıp bırakmama konusunda nihai sözü söyleme hak ve iktidarını haiz insan iradesi yatmaktadır.<sup>128</sup> Dolayısıyla elektronik ortamda otomatik olarak irade beyanlarında bulunabilecek biçimde programlayan ve işleten kişi, bu hareketi ile önceden ve genel olarak, ‘eylem’, ‘hukuki sonuç’ ve ‘beyan’ iradelerini açığa vurmuş sayılacaktır.<sup>129</sup> Böyle bir bilgisayar sistemi kullanan bir müteşebbis, bu sistem aracılığıyla yapılan irade beyanlarıyla bağlı olacağı konusunda karşı tarafta yani tüketicide haklı bir güven oluşturmaktadır dolayısıyla bu tür beyanların kendisine izafe edilmesi gerekmektedir.<sup>130</sup>

Elektronik ticaret, doğrudan ve dolaylı elektronik ticaret olarak ikiye ayrılmaktadır. Dolaylı elektronik ticarete, sözleşmenin kuruluşu elektronik ortamda gerçekleşmekle birlikte sözleşmenin ifası fiziksel ortamda gerçekleşmektedir. Doğrudan elektronik ticarete ise hem sözleşmenin kuruluşu hem de edimler elektronik ortamda ifa edilmektedir.<sup>131</sup>

Doğrudan (online) bir elektronik ticaret işlemi söz konusu olduğu durumlarda, sözleşme elektronik ortamda kurulduğu gibi, bunun ifası da yine elektronik ortamda gerçekleşmektedir.<sup>132</sup> Bu durumlarda, edimin ifası bir yazılımın veya fikri eserin kopyalanarak bir cihazdan başka bir cihaza internet vasıtasıyla yüklenmesi suretiyle gerçekleşmektedir.<sup>133</sup> Dijital ürünlerde sayısız kopyalama imkanı bulunduğundan burada bir stok problemi mevcut değildir.<sup>134</sup> Bunun doğal bir sonucu olarak internet ortamında bir yazılımın, fikri eserin ya da müzik eserinin satışı mevzu bahis ise ve satıcının hiçbir ihtirazi kaydı yoksa, bu arz icap, tüketicinin beyanı da kabul olarak değerlendirilmelidir.<sup>135</sup>

İnternet aracılığıyla kurulan sözleşmelerde kabul beyanı, web sayfasında ilan edilmiş olan genel koşulların altında yer alan “onaylıyorum” benzeri bir butona

---

<sup>127</sup> Gezder, s. 111. Kocayusufpaşaoğlu ve diğerleri, s.132. Yusuf Büyükay, İnternette Kurulan Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması, **e-Akademi Dergisi**, S. 24, Şubat 2004, <http://www.e-akademi.org/makaleler/ybuyukay-7.htm>, e.t.:29.03.2020, N. 15.

<sup>128</sup> Gezder, s. 115. Kocayusufpaşaoğlu ve diğerleri, s.132. Büyükay, N. 15.

<sup>129</sup> Gezder, s. 115. Kocayusufpaşaoğlu ve diğerleri, s.132.

<sup>130</sup> Gezder, s. 116. Büyükay, N. 15.

<sup>131</sup> Turan, s.90. Gezder,s. 38.

<sup>132</sup> Kocayusufpaşaoğlu ve diğerleri, s.187.

<sup>133</sup> Kocayusufpaşaoğlu ve diğerleri, s.188.

<sup>134</sup> Kocayusufpaşaoğlu ve diğerleri, s. 188.

<sup>135</sup> Kocayusufpaşaoğlu ve diğerleri, s.188. Büyükay, N. 16.

tıklanması suretiyle açıklanabilecektir.<sup>136</sup> Mobil uygulama son kullanıcısının uygulamayı edinirken “sözleşmeyi onaylıyorum” vb. bir butona tıklaması, parmak izi veya yüz tanıma ile onay vermesi hallerinde kabul beyanının ortaya konulmuş olduğu varsayılabilir.

### 2.3.3. Lisanslama Hizmeti

Lisans kelimesi gerek günlük yaşamda gerekse hukuki metinlerde yetkili kılınmak, izin vermek anlamlarında kullanılmaktadır.<sup>137</sup> Lisans hakkı, herhangi bir hukuki işleme istinaden lisans alanın sahip olduğu faydalanma hakkı veya yetkisi olarak tanımlanabilmektedir.<sup>138</sup> Mobil uygulama son kullanıcı lisans sözleşmesinde de uygulama geliştiricisi son kullanıcıya uygulanmadan faydalanması için hak veya yetki tanımaktadır.

FSEK, Sözleşme ve Tasarruflar başlığı altındaki 48. maddesinin 1. fıkrasında mali hakların devri tanımlarken 2. fıkrasında “*Mali hakları sadece kullanma salahiyeti de diğer bir kimseye bırakılabilir. (Ruhsat).*” demek suretiyle eser sahibinin mali haklarını kullanma yetkisini bir başka kişiye verebileceği hüküm altına alınmış ve bu durum ruhsat olarak isimlendirilmiştir. Ancak öğretilerde ve uygulamada buna ruhsat denildiği gibi lisans da denilmektedir.<sup>139</sup>

Lisans işlemiyle kullanım yetkilerini devredilse bile eser sahibinde mali haklar kalmaya devam etmektedir. Ayrıca kanun ruhsatı, hak sahibini kısıtlayıp kısıtlamama ölçütüne göre sınıflandırmakta ve FSEK 56. maddede “*Ruhsat; mali hak sahibinin başkalarına da aynı ruhsatı vermesine mâni değilse (basit ruhsat), yalnız bir kimseye mahsus olduğu takdirde (tam ruhsat) tır. Kanun veya sözleşmeden aksi anlaşılmadıkça her ruhsat basit sayılır. Basit ruhsatlar hakkında hasılat kirasına, tam ruhsatlar hakkında intifa hakkına dair hükümler uygulanır.*” denilmektedir.

Ruhsat olarak tanımlanan mali hakkın kullanım yetkilerinin devri tasarruf işlemi kabul edilmektedir.<sup>140</sup> Doktrinde hâkim olan bu görüş Yargıtay tarafından da benimsenmekte ve lisanslama işleminin bir tasarruf işlemi olduğu kabul edilmektedir.<sup>141</sup>

<sup>136</sup> Gezder, s. 149. Turan, s.96. Oğuzman/Öz, s. 48.

<sup>137</sup> Uğur, s.67.

<sup>138</sup> Uğur, s.68.

<sup>139</sup> Karasu/Suluk/Nal, s.120. Uğur, s. 67.

<sup>140</sup> Uğur, s. 57. Ahu Eker Erkekoğlu, Yazılım Lisans Sözleşmeleri, **Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, Özyeğin Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2019, s.33.

<sup>141</sup> Yargıtay 11. Hukuk Dairesi T: 26.04.1999, 1999/594 E., 1999/3250 K., www.lexpera.com, e.t.: 11.04.2020.

## 2.4. Tarafları

### 2.4.1. Mobil Uygulama Geliştiricisi

Mobil uygulama mağazalarındaki yüz binlerce uygulamanın her birinin yapımcısı, geliştiricisi bulunmaktadır. Uygulamanın tasarımı, kodlaması ve yayımlanmasına kadar her aşamasını üreten ve geliştiren, uygulamanın fikri hakları da dâhil olmak üzere, her türlü haklarına sahip olan gerçek ve tüzel kişilere “*geliştirici*” (*developer*) denilmektedir.

Tasnif edildiği takdirde esas olarak iki tür geliştirici bulunmaktadır, bunlar “*birinci parti geliştiriciler*” diğer bir deyişle “*ana akım geliştiriciler*” ve “*üçüncü parti geliştiricilerdir*”.<sup>142</sup> Ana akım geliştiricilerden kasıt, sektörde önemli derecede pazar payına hâkim yazılım şirketleridir. Bunlar da genellikle Google gibi mobil işletim sistemleri üreticileri veya Facebook gibi evrensel düzeyde ağa sahip büyük şirketlerdir. Bu tarz büyük şirketler harici tüm geliştiriciler üçüncü parti geliştirici olarak kabul edilmektedir. Bu çalışmada, geliştirici ile kullanıcı arasındaki sözleşme inceleneceğinden ana akım geliştirici ile üçüncü parti geliştirici farkı gözetilmeyecektir.

#### 2.4.1.1. Mobil Uygulamaların Eser Sahipliği

FSEK m. 1/B/b bendinde “*Eser sahibi: Eseri meydana getiren kişiyi ... ifade eder.*” demek suretiyle eser sahibinin tanımını yapmıştır.<sup>143</sup> Mobil uygulamaların da FSEK kapsamında eser olduğu tespit edildiğinden mobil uygulama geliştiricileri de “*eser sahibi*” kabul edilmektedir.

Eser sahipliği, bir eserden doğan manevi ve mali hakların oluşturduğu bütün üzerindeki haklardır.<sup>144</sup>

Fikri haklar, mutlak haklar içerisinde yer almaktadır.<sup>145</sup> Dolayısıyla bu haklar, hak sahibi tarafından herkese karşı ileri sürülebileceği gibi, hak sahibi hakkın konusu üzerinde doğrudan doğruya tasarruf etme yetkisine sahiptir.<sup>146</sup>

---

<sup>142</sup> Md. Rashedul Islam ve diğerleri, “Mobile Application and Its Global Impact”, **International Journal of Engineering & Technology IJET-IJENS**, C. 10, S. 6, İsveç 2010, s. 75.

<sup>143</sup> Ateş, s. 13.

<sup>144</sup> Uğur, s.52. Ateş, s. 37. Beşiroğlu, s. 116. Arbek, s. 103.

<sup>145</sup> Uğur, s.21. Erel, s.24. Bozbel, s. 17.

<sup>146</sup> Uğur, s.21. Bozbel, s. 17.

#### 2.4.1.1.1. Uygulama Geliştiricisinin Tek Kişi Olması Halinde

FSEK m. 8/1'e göre bir eserin sahibi o eseri meydana getiren kişidir. Eser meydana getirmenin maddi bir fiil olduğu kabul edildiğinden, eserin meydana getirilmesiyle beraber eser sahipliği sıfatı kendiliğinden edinilebilecektir.<sup>147</sup> Eser oluşturma amacıyla hareket etmeden eser meydana getirenler de eser sahibi olabilecektir, buna *yaratma gerçeği ilkesi* denmektedir.<sup>148</sup>

Yaratma gerçeği ilkesi gereğince, uygulama geliştiricisinin geliştirdiği mobil uygulama, kullanılabilir hale geldiği anda hukuken bir eserin ortaya çıkmış olduğu söylenebilecektir.

#### 2.4.1.1.2. Uygulama Geliştiricisinin Birden Çok Kişi Olması Halinde

FSEK m. 9'a göre birden çok kişinin meydana getirmiş olduğu eser, eser niteliklerini kaybetmeden bölümlere ayrılabilirse ortak (müşterek) eser sahipliğinden söz edilebilecektir.<sup>149</sup> Bu durumda her kişi, kendi meydana getirdiği kısmın veya bölümün eser sahibidir.<sup>150</sup> Her biri ayrı ayrı eser niteliğini haiz kısımların birleştirilmesiyle yeni bir eser meydana getirildiğinden FSEK m. 9/2 gereği, ortak eser sahipleri arasında güven ve sadakat ilişkisinin bulunması önem arz etmektedir.<sup>151</sup>

FSEK m. 10'a göre birden çok kişinin meydana getirmiş olduğu eser, eser niteliklerini kaybetmeden kısımlara ayrılamıyorsa yani ayrılmaz bir bütün oluşturuyorsa iştirak halinde eser sahipliğinden söz edilebilecektir.<sup>152</sup> Ortak eser sahipliğinden farklı olarak hak sahipliği, ayrı eserlerin birleştirilmesi yönündeki sözleşme ile kurulmamakta, eserin ortaya koyulmasıyla beraber oluşmaktadır.<sup>153</sup>

FSEK m. 10/2'ye göre iştirak halinde eser sahipliğinde, eser sahibi onu meydana getirenlerin birliği olan adi şirkettir.<sup>154</sup> Eserle ilgili kararları bu birlik almaktadır.<sup>155</sup> Hak ihlallerine karşı ise birliği oluşturan her kişi tek başına hareket edebilmektedir.<sup>156</sup>

<sup>147</sup> Karasu/Suluk/Nal, s.79. Bozbel, s. 55. Şahin, s. 66. Beşiroğlu, s. 160. Arbek, s. 147.

<sup>148</sup> Karasu/Suluk/Nal, s.79. Tüysüz, s. 42. Bozbel, s. 55. Şahin, s. 66. Arbek, s. 147.

<sup>149</sup> Tekinalp, s. 150. Karasu/Suluk/Nal, s.80. Tüysüz, s. 43. Ateş, s. 190. Bozbel, s. 66. Şahin, s. 74. Beşiroğlu, s. 160. Dalyan, s. 95. Arbek, s. 150-151.

<sup>150</sup> Tekinalp, s. 150. Karasu/Suluk/Nal, s.80. Tüysüz, s. 43. Ateş, s. 190. Erel, s. 76. Bozbel, s. 66. Şahin, s. 74. Beşiroğlu, s. 160. Dalyan, s. 96. Arbek, s. 151.

<sup>151</sup> Karasu/Suluk/Nal, s.81.

<sup>152</sup> Karasu/Suluk/Nal, s.81. Tüysüz, s. 45. Ateş, s. 13. Bozbel, s. 67. Şahin, s. 75. Beşiroğlu, s. 166. Dalyan, s. 98. Arbek, s. 150.

<sup>153</sup> Karasu/Nal/Suluk, s.81. Bozbel, s. 67. Beşiroğlu, s. 166.

<sup>154</sup> Karasu/Nal/Suluk, s.81. Tüysüz, s. 46. Bozbel, s. 68. Şahin, s. 77. Beşiroğlu, s. 169. Dalyan, s. 99. Arbek, s. 150.



Mobil uygulamalar, birbirini tamamlayan kaynak kodları ve arayüzlerden oluşmaktadır. Dolayısıyla mobil uygulamanın eser niteliğini kaybetmeden kısımlara ayrılabilmesi söylenemeyecektir. Dolayısıyla mobil uygulamayı geliştiren birden fazla kişinin bulunması halinde bu mobil uygulamanın hak sahipliği konusunda adi şirkete ilişkin hükümler uygulanacaktır.

#### 2.4.2. Mobil Uygulama Son Kullanıcısı

Genel kapsamda düşünüldüğünde, interneti etkin ve faydalı bir şekilde kullanarak bilgi toplumunu oluşturan bireylerin her biri kullanıcı olarak tanımlanabilmektedir. Kullanıcılar gerçek veya tüzel kişi olabilmekle beraber internette yayınlanmakta olan bilgi ve belgeleri izleyen, okuyan, kendi cihazına yükleyen ve sunulan hizmetten yararlanan kişilerdir.<sup>157</sup>

Mobil uygulamalar özelinden bakıldığında ise mobil uygulamaları akıllı telefonlarına indiren, kuran ve kullanan veya yararlanan gerçek veya tüzel kişiye *kullanıcı* denilmektedir.

Kullanıcılar mobil uygulamayı edinirken öncelikle ihtiyaçlarına göre hareket ederler. Bunun dışında kullanım kolaylığı, sosyal etki, alınan zevk, güven, maliyet, kişiselleştirme, güç tüketimi, arayüz gibi etkenler önemli bir etkenlerdir.<sup>158</sup>

Çalışmamızda mobil uygulama kullanıcısı olan tarafın “*son kullanıcı*” olarak tanımlanmasındaki esas neden, kullanıcının edindiği mobil uygulamayı tekrar üçüncü kişilere sunmayacak oluşudur.<sup>159</sup> Zira mobil uygulama kullanıcılarının edindiği uygulamayı üçüncü kişiye sunma amacı ve yetkisi bulunduğu takdirde mobil uygulama geliştiricisi ile mobil uygulama kullanıcısı arasındaki sözleşmenin mobil uygulama son kullanıcı lisans sözleşmesi olmayacağı söylenebilecektir.

Kullanıcının kâr amacı gütmemesi her zaman mobil uygulamanın üçüncü kişiye sunulmasıyla gerçekleşmeyecektir. Örneğin, bir emlakçının veya oto galericinin ikinci el alım satım uygulaması kullanması da kullanıcının kâr amacı güderek mesleki amaçlarla mobil uygulamayı kullandığını gösterecektir. Kullanıcının ticari veya mesleki

---

<sup>155</sup> Karasu/Nal/Suluk, s.81. Tüysüz, s. 47. Bozbel, s. 68. Şahin, s. 77. Beşiroğlu, s. 169. Dalyan, s. 99. Arbek, s. 150.

<sup>156</sup> Karasu/Nal/Suluk, s.81. Tüysüz, s. 47. Bozbel, s. 68. Şahin, s. 79. Beşiroğlu, s. 171. Dalyan, s. 100. Arbek, s. 151.

<sup>157</sup> Sevil Yıldız, İnternet Servis Sağlayıcılar ve Cezai Sorumlulukları, **Selçuk Üniversitesi İİBF Sosyal ve Ekonomik Araştırmalar Dergisi**, C.2, S.3, Konya 2002, s.171.

<sup>158</sup> Yiğit Aşiroğlu, “Consumer’s Mobile Application Usage In Turkey”, **Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, Boğaziçi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2017, s. 15.

<sup>159</sup> Mustafa Göktürk Yıldız, s.13.

amaçlarla mobil uygulamaları kullandığı durumda, son kullanıcı tacir olarak tanımlanabilecektir.

Kullanıcılar uygulamayı ticari amaçla kullanabilecekleri gibi ticari veya mesleki olmayan amaçlarla da kullanabileceklerdir. Bu çalışmada, mobil uygulama son kullanıcı lisans sözleşmesi ticari veya mesleki olmayan amaçlarla mobil uygulamayı kullanan kullanıcılar yani tüketiciler açısından incelenecek olup ticari veya mesleki amaçlarla mobil uygulamayı kullananlar açısından değerlendirme yapılmayacaktır. Bu sebeple son kullanıcının tüketici olduğu varsayımıyla 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun kapsamında inceleme yapılacak olup, bu kanunda hüküm bulunmayan hallerde genel kanun niteliği taşıyan 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu hükümleri üzerinden mobil uygulama son kullanıcı lisans sözleşmesi incelenecektir.

#### 2.4.2.1. Son Kullanıcının Tüketici Niteliği

Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun'un m. 3/1/k bendinde "*Tüketici: Ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişiyi, ... ifade eder.*"<sup>160</sup> denilmek suretiyle tüketicinin tanımı yapılmıştır. Yani ticari veya mesleki amaçlarla mobil uygulamayı kullanmayan son kullanıcı olarak bahsedilen taraf, tüketici olarak da nitelendirilebilecektir.<sup>161</sup>

2011/83 sayılı AB Yönergesi'nin 2/I maddesinde tüketicinin gerçek kişi olabileceği, Alman Medeni Kanunu'nda tüzel kişilerin tüketici kavramı dışında bırakıldığı, İsviçre Tüketici Kredisi Hakkında Federal Kanunu'nun 3. maddesinde de tüketicinin gerçek kişi olabileceği belirtilmiştir. Tüm bunlara rağmen TKHK tüzel kişilerin de tüketici kapsamında değerlendirilebileceğini öngörmüştür. Öğretide bir görüş, tüzel kişilerin tüketici sayılmaması gerektiğini düşünürken, bir başka görüş dernek, vakıf vb. gibi tüzel kişilerin, konum ve parasal olanaklar yönünden zayıf konumda olmasından dolayı, tüketici sıfatıyla korunmaya layık olduğunu, TKHK kapsamında tüketici olarak değerlendirilmesi gerektiğini düşünmektedir.<sup>162</sup> Zira dernekler iktisadi amaç gütmeyip manevi amaç güden yani kanun deyimi ile kazanç paylaşma dışında bir amaç güden özel hukuk tüzel kişileridir.<sup>163</sup> Vakıflar ise genellikle manevi amaçlı tüzel kişiler olmakla beraber, mevzuatta iktisadi amaçlarla kurulmalarını

<sup>160</sup> 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun, R.G.: T. 28/11/2013 S. 28835.

<sup>161</sup> Aydoğdu, s. 181. Sezer Çabri, **6502 Sayılı Kanun'a Göre Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi**, Adalet Yayınevi, Ankara 2016, s. 51. A. Özge Yenice Ceylan, "Tüzel Kişilerin Tüketici Niteliği", **Legal Hukuk Dergisi**, C. 13 S. 156, İstanbul 2015, s.73.

<sup>162</sup> Karadağ, s. 102. Gezder, s. 47. Aydoğdu, s. 182. Çabri, s. 56. Yenice Ceylan, s. 83.

<sup>163</sup> Turgut Akıntürk/Jale G. Akipek/Derya Ateş Kahraman, **Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku Birinci Cilt**, Beta Basım Yayım, 14. Baskı, İstanbul 2018, s.524.

engelleyen herhangi bir hüküm bulunmadığından iktisadi amaçla da kurulabilmektedirler.<sup>164</sup>

Tüzel kişilerden olan ticari şirketler açısından ise, yine bir görüşe göre gerçek kişi tüketicilerin yararlandığı korumadan, mesleki bir gelir elde etme amacı olmaksızın, sadece tüketim, yani nihai kullanım amacıyla hareket eden ticaret şirketler de faydalanmalı<sup>165</sup>, diğer bir görüşe göre ise de tüzel kişi tacirlerin bütün iş ve işlemlerinin ticari iş niteliğinde olacağı gerekçesiyle TKHK kapsamına alınmamalıdır.<sup>166</sup>

Her ne kadar genel işlem koşulları her türlü sözleşmeye, özellikle tüketici dışındaki ticari olsun olmasın her türlü sözleşmede düzenleyen karşısında bulunan tarafça talep edilmesi halinde uygulanacak ise de<sup>167</sup>, mobil uygulama son kullanıcı lisans sözleşmelerinin hukuki tasnifi yapılırken son kullanıcının tüketici olduğu varsayılacaktır.

## **2.5. Mobil Uygulama Son Kullanıcı Lisans Sözleşmelerinin Özellikleri**

### **2.5.1. Mobil Uygulama Son Kullanıcı Lisans Sözleşmelerinin Genel Özellikleri**

#### **2.5.1.1. Genel Olarak**

Türk Borçlar Hukuku bakımından genel olarak mobil uygulama son kullanıcı lisans sözleşmelerinin, rızaya dayalı, sürekli borç doğuran, iki tarafa borç yükleyen, çerçeve ve genel işlem koşulları ihtiva eden bir sözleşme tipi olduğu söylenebilecektir.

#### **2.5.1.2. Hukuki Sonuçlarına Göre Borç Sözleşmesi Olması**

Sözleşmeler hukuk alanlarına göre sınıflandırıldığı takdirde, kişiler hukukuna giren, aile hukukuna giren, miras hukukuna giren, eşya hukukuna giren, borçlar hukukuna giren sözleşmeler olarak tasnif edilebilmesi mümkündür.<sup>168</sup>

Sözleşmeler hukuki sonuçlarına göre, özellikle sözleşme iradesinin içeriğine göre borç sözleşmeleri, tasarruf sözleşmeleri ve statü sözleşmeleri olarak üçe ayrılırlar. Borç sözleşmeleri, taraflar arasında bir borç ilişkisi kuran sözleşmelerdir. Tasarruf sözleşmelerinde, taraflardan biri diğeri yararına bir hakkı veya hukuki ilişkiyi kesin

<sup>164</sup> Akıntürk/Akipek/Kahraman, s.525.

<sup>165</sup> Çabri, s. 59. Mustafa Taşkın, “Tüzel Kişilerin ve Şirketlerin Tüketicilik Vasfı”, **Ankara Barosu Dergisi**, Y. 1997 S. 1, s. 36. İpek Yücer Aktürk, “Tüzel Kişi Tacirin Tüketici Sıfatı”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 20, Y. 2016, s. 119-120.

<sup>166</sup> Yenice Ceylan, s. 80.

<sup>167</sup> Eren, Genel Hükümler, s.217.

<sup>168</sup> Eren, Genel Hükümler, s.205.

olarak devretmekte, değiştirmekte, kısıtlamakta veya ortadan kaldırmaktadır. Statü sözleşmelerinde ise, kişinin sürekli bir sosyal ilişkini değiştiren sözleşmelerdir, evlilik veya evlatlık sözleşmesi gibi.<sup>169</sup>

Mobil uygulama son kullanıcı lisans sözleşmesi, uygulama geliştiricisi ile son kullanıcı arasında borç ilişkisi kurduğundan dolayı borç sözleşmesi olarak tasnif edilebilecektir. Dolayısıyla bu sözleşmenin kurulabilmesi için tasarruf şart değildir.

### **2.5.1.3. Bağımsız Sözleşme Olması**

Sözleşmeler, bağımsız olup olmadıklarına göre ikiye ayrılmaktadırlar. Temel bir işleme ve özellikle başka bir sözleşmeye bağlı olan sözleşmelere bağımlı sözleşme denilmekteyken, başka herhangi bir işleme veya sözleşmeye bağımlı olmayan sözleşmelere bağımsız sözleşmeler denilmektedir. Sözleşmeler, ilke olarak bağımsız olarak kurulmaktadır.<sup>170</sup>

Mobil uygulama son kullanıcı lisans sözleşmesi, başka herhangi bir işleme veya başka bir sözleşmeye bağlı olmaksızın kurulduğundan bağımsız sözleşme olarak tasnif edilebilecektir.

### **2.5.1.4. İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmelerden Olması**

Edim ilişkisine göre sözleşmeler tek tarafa borç yükleyen sözleşmeler ve iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.<sup>171</sup> Doktrinde bir başka görüşe, örneğin Eren'e göre çok taraflı sözleşmeler de edim ilişkisine göre sözleşme çeşitlerinden biridir.<sup>172</sup>

İki tarafa borç yükleyen sözleşmeler ise tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler ve eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler olarak ikiye ayrılmaktadır.<sup>173</sup>

Mobil uygulama son kullanıcı lisans sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen sözleşme şeklinde düzenlenebileceği gibi eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşme şeklinde de düzenlenebilmektedir. Bu sebeple bu iki durum ayrı ayrı değerlendirilecektir.

---

<sup>169</sup> Eren, Genel Hükümler, s.204. Gökhan Antalya, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 1**, Legal Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul 2015, s. 212. Borçlandırıcı işlemlere ve tasarruf işlemlerine ilişkin detaylı bilgi için bkz. Eren, Genel Hükümler, s.171 vd. Yıldırım, s.58 vd. Kılıçoğlu, s. 48 vd. Antalya, s.114 vd.

<sup>170</sup> Eren, Genel Hükümler, s.204.

<sup>171</sup> Eren, Genel Hükümler, s.210. Antalya, s. 219. Yıldırım, s. 53. Kocayusufpaşaoğlu ve diğerleri, s.98.

<sup>172</sup> Eren, Genel Hükümler, s.212. Oğuzman/Öz, s.41.

<sup>173</sup> Eren, Genel Hükümler, s.210. Antalya, s.219. Yıldırım, s.54. Kocayusufpaşaoğlu ve diğerleri, s.98. Oğuzman/Öz, s. 42.

#### **2.5.1.4.1. Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Mobil Uygulama Son Kullanıcı Lisans Sözleşmeleri**

Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde her iki taraf da birbirine karşı asli bir edim yüklenmekte, edimlerin değiş-tokuş edilmesinin sağlanması amaçlanmaktadır.<sup>174</sup>

Mobil uygulamanın belirli bir ücret karşılığında edinildiği mobil uygulama son kullanıcı lisans sözleşmesinin tam iki tarafa borç yükleyen sözleşme olduğu söylenebilecektir. Çünkü uygulama geliştiricisi mobil uygulamayı kullanma yetkisini son kullanıcıya devretme asli edim yükümlülüğü altındayken son kullanıcı ise ücret ödeme asli edim yükümlülüğü altındadır.

#### **2.5.1.4.2. Eksik İki Tarafa Borç Yükleyen Mobil Uygulama Son Kullanıcı Lisans Sözleşmeleri**

Eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde ise yalnızca bir taraf asli edim yükümlülüğü altına girmekte, diğer taraf ise bu borç nedeniyle fakat ondan bağımsız olarak tali edim yükümlülüğü altına girmektedir.<sup>175</sup> Bu sözleşmelerde edimler arasında değiş-tokuş ilişkisi bulunmamakta, yani edimler karşılıklı olarak ifa edilmemektedir.<sup>176</sup>

Mobil uygulamanın belirli bir ücret karşılığında edinilmediği, tamamen ücretsiz veya bazı diğer yan yükümlülükler karşılığında edinilebildiği mobil uygulama son kullanıcı lisans sözleşmesinin eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşme olduğu söylenebilecektir. Çünkü uygulama geliştiricisi mobil uygulamayı kullanma yetkisini son kullanıcıya devretme asli edim yükümlülüğü altındayken son kullanıcının herhangi bir asli edim yükümlülüğü bulunmamaktadır. Ancak burada şunu da söylemekte yarar var ki, mobil uygulama son kullanıcı lisans sözleşmesinin eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşme olması halinde borç ilişkisi kurulmuş olacağından son kullanıcının birtakım yükümlülükleri bulunacaktır, bu hususa tarafların borçları başlıklı kısımda<sup>177</sup> detaylı olarak değinilecektir.

---

<sup>174</sup> Eren, Genel Hükümler, s.211. Antalya, s.219. Yıldırım, s.54. Kocayusufpaşaoğlu ve diğerleri, s.98-99. Uğur, s.51. Oğuzman/Öz, s. 42.

<sup>175</sup> Eren, Genel Hükümler, s.212. Antalya, s.220, Yıldırım, s.55. Kocayusufpaşaoğlu ve diğerleri, s.99-100. Uğur, s.51.

<sup>176</sup> Kocayusufpaşaoğlu ve diğerleri, s.99. Uğur, s.51.

<sup>177</sup> Bkz. s. 55 vd.

### 2.5.1.5. Çerçeve Sözleşme Olması

Tarafların daha sonrasında yapacakları özel, tekil sözleşmeler ile içini dolduracakları, tamamlayacakları; genel nitelikte kurulan sözleşmelere *çerçeve sözleşmeler* denilmektedir.<sup>178</sup> Çerçeve sözleşme ile taraflar ileriye yönelik karar alabilme özgürlüklerinden vazgeçmeyip, sadece kararların alınacağı alanın sınırlarını belirlemek ve bazı genel hususları önceden belli etmektedir.<sup>179</sup> Yani çerçeve sözleşmeler ile taraflar temel mekanizmayı kurmakla yetinmiş ve diğer ayrıntıların belirlenmesini, bu sınır ve esaslar dahilinde sonradan kurulacak diğer sözleşmelere bırakmışlardır.<sup>180</sup> Tarafların çerçeve sözleşme kurması, tarafları ileride münferit sözleşme yapma borcu yüklememektedir.<sup>181</sup>

Bu tip sözleşmelerde sonrasında yapılacak tamamlama, tek bir tarafa bırakılarak tek taraflı işlem ile de yapılabilmektedir.<sup>182</sup>

Mobil uygulama son kullanıcı lisans sözleşmesi uygulama geliştiricisi ile son kullanıcı arasındaki genel nitelikteki kuralları belirlemekte ve ileride daha detaylı sözleşme kurulmasına açık kapı bırakan bir sözleşme tipi olduğundan çerçeve sözleşme olarak tanımlanabilecektir.

### 2.5.1.6. Sürekli Borç İlişkisi Doğuran Sözleşme Olması

Zaman yönünden sözleşme türleri ani sözleşmeler, dönemli sözleşmeler ve sürekli sözleşmeler olarak üçe ayrılmaktadır.<sup>183</sup> Sürekli sözleşmelerde, asli edim yükümlülüğünün ifası belirli veya belirli olmayan bir zaman boyunca devam etmektedir. Bu tip sözleşmelerde asli edim, sözleşme sona erinceye kadar zaman içinde sürekli olarak ifa edilmektedir.<sup>184</sup>

Lisans sözleşmeleri, sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmelerdir.<sup>185</sup> Zira lisans sözleşmesinde her ne kadar bazı edimler ani olarak gerçekleşebilmekte ise de tarafların lisans sözleşmesinden beklentileri ani edimlerin ifa edilmesiyle birlikte sona ermez. Gerçekten lisans verenin yükümlülüğü belirli bir zamana yayılmaktadır. Ayrıca

<sup>178</sup> Eren, Genel Hükümler, s.213. Kocayusufpaşaoğlu ve diğerleri, s.112. Mustafa Göktürk Yıldız, s. 68.

<sup>179</sup> Kocayusufpaşaoğlu ve diğerleri, s.113.

<sup>180</sup> Kocayusufpaşaoğlu ve diğerleri, s.113.

<sup>181</sup> Kocayusufpaşaoğlu ve diğerleri, s.112. Mustafa Göktürk Yıldız, s. 69.

<sup>182</sup> Eren, Genel Hükümler, s.213-214.

<sup>183</sup> Eren, Genel Hükümler, s.213. Kocayusufpaşaoğlu ve diğerleri, s.37. Uğur, s.52. Yıldırım, s.41.

<sup>184</sup> Eren, Genel Hükümler, s.213. Kocayusufpaşaoğlu ve diğerleri, s.37. Uğur, s.52. Yıldırım, s.42.

<sup>185</sup> Tüysüz, s. 84. Arbek, s. 82. Oğuzman/Öz, s. 44.

sözleşme sona ermediği sürece her iki tarafın hak ve yükümlülükleri aynen devam etmektedir.<sup>186</sup>

Mobil uygulama son kullanıcı lisans sözleşmesinde de tarafların borçları borç ilişkisi sona erinceye kadar devamlı olarak devam edeceğinden sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşme olarak tasnif edilebilecektir.

#### **2.5.1.7. Sebebe Bağlı Olması**

Bir tarafa kazandırma sağlayan sözleşmeler sebebe bağlı ve sebepten mücerret yani sebepten bağımsız olarak ikiye ayrılmaktadır.<sup>187</sup> Taraflarca üzerinde uyuşulan hukuki amaç (gaye), kazandırmayı sağlayan hukuki işlemin bir unsuru haline getirilmişse kazandırmanın sebebe bağlı yani illi olduğu söylenebilecektir.<sup>188</sup> Eğer hukuki sebep, kazandırmayı içeren hukuki işlemin olgusundan çıkarılmış, kazandırma hukuki sebepten soyutlanmış ise kazandırmanın illetten mücerret yani soyut olduğu söylenebilecektir.<sup>189</sup> Buradaki temel farklılık, tasarruf işlemi sebebe bağlı ise, onun geçerli olması borçlanma işlemi niteliğindeki temel ilişkinin geçerli olması halinde gerçekleşecektir; eğer tasarruf işlemi sebepten soyutlanmışsa, temel ilişki geçerli olmasa bile tasarruf işlemi geçerli olacaktır ve hükümlerini doğuracaktır.<sup>190</sup> Sebebe bağlı sözleşmelerde borçlanma işlemi niteliğindeki temel ilişki geçersiz olduğu takdirde tasarruf işlemi de geçersiz olacak ve bu durumda sebepsiz zenginleşmeye dair hükümler uygulama alanı bulacaktır.<sup>191</sup>

Mobil uygulama son kullanıcı lisans sözleşmesinin kurulmasındaki amaç uygulamanın kullanım yetkisinin son kullanıcıya devridir. Dolayısıyla lisanslama hizmeti edimi içeren bu sözleşmenin kurulmasının sebepten bağımsız olduğu söylenemeyecek, bu sözleşmelerin sebebe bağlı yani illi bir sözleşme olduğu söylenebilecektir.

#### **2.5.1.8. Rızai Sözleşme Olması**

Rızai sözleşmeler, sözleşmenin kurulması ve sonuçlarını ortaya çıkarması için sadece tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarının varlığının yeterli

---

<sup>186</sup> Erkekoğlu, s.60.

<sup>187</sup> Kocayusufpaşaoğlu ve diğerleri, s.119.

<sup>188</sup> Kocayusufpaşaoğlu ve diğerleri, s.119.

<sup>189</sup> Kocayusufpaşaoğlu ve diğerleri, s.119.

<sup>190</sup> Kocayusufpaşaoğlu ve diğerleri, s.129.

<sup>191</sup> Kocayusufpaşaoğlu ve diğerleri, s.129.

olduğu sözleşmelerdir.<sup>192</sup> Burada edimlerin ifa edilip edilmediği hususu sözleşmenin kurulması için önem arz etmemektedir.<sup>193</sup>

Bu hususa ilişkin taahhüt ve tasarruf işlemine değinmekte yarar vardır. Hukuki işlem yapan kişinin mal varlığının aktifini doğrudan etkilemeyip bir harcamaya sebep olmayan ve kişinin pasifini etkileyen işlemlere taahhüt işlemleri denmektedir.<sup>194</sup> Hukuki işlem yapan kişinin mal varlığını doğrudan etkileyerek bir hakkı devreden, değıştiren veya bir yükümlülük altına sokan ya da bu yükümlülüğü kaldıran, mal varlığında bir harcamaya sebep olarak onun aktifini etkileyen işlemlere tasarruf işlemi denmektedir.<sup>195</sup>

FSEK m. 50/1 eserin mali haklarının devrine ilişkin tasarruf işlemlerine dair taahhütlerin, eser daha meydana getirilmeden önce yapılmış olsa bile geçerli olacağını belirtmektedir. Bu hüküm lisans sözleşmesinin rızai niteliğini teyit etmektedir.<sup>196</sup> Dolayısıyla lisans sözleşmesinin rızai sözleşme niteliğinde olduğu söylenebilecektir.<sup>197</sup>

Mobil uygulama son kullanıcı lisans sözleşmesinin kurulması için de uygulamanın karşı tarafa yani son kullanıcıya teslim edilmesi şart değildir. Tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarının bulunması sözleşmenin kurulması için yeterlidir. Dolayısıyla mobil uygulama son kullanıcı lisans sözleşmesi rızai sözleşmelerden sayılabilecektir.

### **2.5.1.9. Genel İşlem Koşulları İhtiva Eden Sözleşmelerden Olması**

Elektronik ortamda hizmet sunumu, elektronik ortamda satış ve bilgi edinilmesine yönelik sözleşmeler olmak üzere neredeyse tüm elektronik sözleşmeler, önceden bir tarafça hazırlanmış genel işlem koşulları içeren katılmalı sözleşmelerdir. Burada katılmalı sözleşme kavramı, sözleşmenin karşı tarafının, önceden hazırlanan sözleşme içeriğini tartışabilme ve değıştirebilme imkanından yoksun olarak akdedilen sözleşmeleri ifade etmektedir.<sup>198</sup>

Mobil uygulama son kullanıcı lisans sözleşmesi de genel işlem koşulları ihtiva eden sözleşmelerdendir. Bu husus üçüncü bölümde ayrıntılı olarak incelenecektir.

<sup>192</sup> Eren, Genel Hükümler, s.223. Yıldırım, s.10.

<sup>193</sup> Eren, Genel Hükümler, s.223. Yıldırım, s.10.

<sup>194</sup> Uğur, s.54.

<sup>195</sup> Uğur, s.54.

<sup>196</sup> Erkekoğlu, s.58.

<sup>197</sup> Tüysüz, s. 75.

<sup>198</sup> Akkurt, s.33. Oğuzman/Öz, s. 45. Safa Reisoğlu, **Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Beta Basım Yayın, 23. Bası, İstanbul 2012, s. 70.



## 2.6.1. Mobil Uygulama Son Kullanıcı Lisans Sözleşmelerinin Kuruluşuna İlişkin Özellikleri

### 2.6.1.1. Mesafeli Sözleşme Olarak Kurulması

Mesafeli sözleşmelerin yıllar içerisinde hızla gelişmesinin bir sonucu olarak Avrupa Birliği'nde, Birlik genelinde bir politika oluşturabilmek, mevcut hukuki problemler ile olası hukuki problemlere, özellikle tüketicinin korunması bakış açısıyla çözüm üretebilmek ve üye ülke mevzuatında yakınlaşmayı sağlayabilmek amacı ile 20.05.1997 tarihinde Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunmasına İlişkin Direktif<sup>199</sup> kabul edilmiştir.<sup>200</sup> Bu direktifteki temel amaç tüketicinin mümkün olan en üst düzeyde korunmasının sağlanması ile üye devletlerde yaşayan tüm tüketicilerin aynı koşullarda mal ve hizmetlerden faydalanmasının sağlanmasına imkân tanımaktır.<sup>201</sup> Avrupa Birliği'nin direktifinde '*mesafeli sözleşmeler*' ifadesi kullanılarak, aralarında belirli bir mesafe bulunan kişiler arasında kurulan, edim konusunun mal teslimi yanında hizmet ifasını da kapsayacak biçimde geniş tutulduğu bir faaliyeti ifade eden bir kavram kullanılmıştır.<sup>202</sup> Türk Hukuku'nda da bu yöntem belirlenerek ilgili kavram geniş tutulmaya çalışılmış, TKHK'de ve Mesafeli Sözleşmelere Dair Yönetmelik (MSDY)'te mesafeli sözleşme kavramı kullanılmıştır. Ardından 6/3/2011 tarihli ve 27866 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Mesafeli Sözleşmelere Dair Yönetmelik yürürlükten kaldırılarak 27.11.2014 tarihli 29188 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği yürürlüğe girmiştir.

Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği'nin m. 4/1/e bendinde "*Mesafeli sözleşme, Satıcı veya sağlayıcı ile tüketicinin eş zamanlı fiziksel varlığı olmaksızın, mal veya hizmetlerin uzaktan pazarlanmasına yönelik olarak oluşturulmuş bir sistem çerçevesinde, taraflar arasında sözleşmenin kurulduğu ana kadar ve kurulduğu an da dahil olmak üzere uzaktan iletişim araçlarının kullanılması suretiyle kurulan sözleşmeleri, ifade eder.*" şeklinde mesafeli sözleşme tanımlanmıştır.<sup>203</sup>

<sup>199</sup> European Parliament, Directive 97/7/EC Of The European Parliament And Of The Council of 20 May 1997 On The Protection Of Consumers In Respect Of Distance Contracts, **Official Journal of the European Communities**, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31997L0007&from=EN>, e.t.:22.03.2020.

<sup>200</sup> Kocayusufpaşaoğlu ve diğerleri, s. 214. Şebnem Akipek, "Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması Hakkında Avrupa Birliği Direktifi ve Türkiye'nin Uyumu", **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. 21, S. 4, Ankara 2002, s.47.

<sup>201</sup> Kocayusufpaşaoğlu ve diğerleri, s. 214. Akipek, Mesafeli Sözleşmeler, s.47.

<sup>202</sup> Ahmet Bülter, "Tüketicinin Korunması Hukukunda Mesafeli Sözleşme Kavramı", **Gazi Üniversitesi Endüstriyel Sanatlar Eğitim Fakültesi Dergisi**, C. 11, S. 13, Ankara 2003, s.14.

<sup>203</sup> Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği, e.t.:15.03.2020

Mesafeli sözleşmeden bahsedebilmek için gerekli olan unsurlar; iletişim vasıtalarının kullanılması, tüketiciyle karşı karşıya gelinmemesi, uzaktan pazarlama sisteminin kurulması, mesafeli sözleşme hükümlerinin uygulanmayacağı istisnai sözleşme türlerinden olmaması ve tarafların anlaşması şeklinde sıralanabilir.<sup>204</sup> TKHK m. 48'e göre bir sözleşmenin mesafeli sözleşme kabul edilebilmesi için satıcı veya sağlayıcının uzaktan pazarlamaya yönelik bir sistem veya organizasyon oluşturması gerekmektedir.<sup>205</sup> Dolayısıyla böyle bir organizasyon ya da sistem oluşturulmaksızın bir veya birkaç defa yapılan uzaktan iletişim araçları kullanılarak yapılan sözleşmeler mesafeli sözleşme sayılmayacaktır.<sup>206</sup> Ayrıca bir sözleşmenin mesafeli sözleşme olarak kabul edilebilmesi için uzaktan pazarlamaya yönelik bir sistem veya organizasyonun, yalnızca sözleşmenin kurulması aşamasında değil, sözleşmenin kuruluş sürecinin tamamında kullanılması gerekmektedir.<sup>207</sup>

MSDY'deki ilgili tanım maddesinde “... ve diğer iletişim araçlarıyla” ifadesi kullanılarak sınırlı olmayan, ilerde çıkabilecek yeni iletişim vasıtalarını da içine alacak bir ifade kullanma yoluna gidilmiştir. Bu şekilde bir düzenleme yoluna gidilmesi gelecekte meydana gelecek gelişmeler karşısında ilgili mevzuatın muhtemel eksikliğini baştan önlemeye yöneliktir.<sup>208</sup>

Mesafeli sözleşmeler hakkındaki hükümler, satım veya kira gibi başlı başına bir sözleşme tipini düzenlememiş, yalnızca sözleşmenin kurulma şeklini (kapıdan satışlarda olduğu gibi) düzenlemiş bulunmaktadır.<sup>209</sup> Bu bağlamda, mesafeli sözleşmelerin ayırıcı özelliği olan esas nokta, sözleşmenin kuruluş aşamasında kendisini göstermektedir.<sup>210</sup>

Tüketicileri korumak için öngörülen mesafeli sözleşmelere ilişkin düzenlemelerin temelinde; mal sunan veya hizmet sağlayan tarafın konu hakkında bilgi ve tecrübeye sahip olmasına rağmen tüketicinin bilgi ve tecrübeden yoksun olması, tüketicinin karşı tarafın varlığı, kimliği ve güvenilirliği hakkında bilgi sahibi olmaksızın

---

<sup>204</sup> Kocayusufpaşaoğlu ve diğerleri, s.215. Gezder, s. 28. Mustafa Göktürk Yıldız, s. 78. Özge Uzun Kazmacı, “İnternet Ortamında Kurulan Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C.22, S.3, İstanbul 2016, s. 2793-2794.

<sup>205</sup> Kocayusufpaşaoğlu ve diğerleri, s.215. Uzun Kazmacı, s. 2795. 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, R.G.: T. 28/11/2013 S. 28835.

<sup>206</sup> Kocayusufpaşaoğlu ve diğerleri, s.215. Uzun Kazmacı, s. 2795. Mustafa Topaloğlu, “Mesafeli Sözleşmeler”, **Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 2, S.3, İstanbul 2016, s. 18.

<sup>207</sup> Uzun Kazmacı, s. 2795. Esen Kabaş, “İş Yeri Dışında Kurulan Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması”, **Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, Gazi Üniversitesi SBE, Ankara 2015, s.52.

<sup>208</sup> Oğuz Gökhan Yılmaz, “Tüketici Hukukunda Mesafeli Sözleşmeler”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, C. 4, S. 14, Ankara 2013, s.1014.

<sup>209</sup> Kocayusufpaşaoğlu ve diğerleri, s.214. Büyükay, N. 7. Gezder, s. 26.

<sup>210</sup> Kocayusufpaşaoğlu ve diğerleri, s.214. Kabaş, s.52. Gezder, s. 26.

hukuki ilişki içerisine girmesi ve tüketicinin sunulan hizmetin kendi amaçlarına ne dereceye kadar uygun düştüğü konusunda açık bir fikir sahibi olmaması yatmaktadır.<sup>211</sup>

Mobil uygulama son kullanıcı lisans sözleşmesi TKHK kapsamında sayılmış olan mesafeli sözleşmelerden sayılabilecektir. Zira mobil uygulama son kullanıcı lisans sözleşmesinde, uzaktan pazarlama sistemi kurulmuş iletişim araçları kullanılmaktadır. Ayrıca uygulama geliştiricisi ile tüketici olan son kullanıcı karşı karşıya gelmemektedir. Mesafeli sözleşmenin unsurlarını barındırdığı için mobil uygulama son kullanıcı lisans sözleşmesinin bir mesafeli sözleşme olduğu söylenebilecektir.

Ayrıca şu hususa da kısaca değinmek gerekir ki, her ne kadar 6563 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'da da elektronik iletişim araçları ile yapılan sözleşmeler düzenlenmiş olsa da 6502 sayılı TKHK münhasıran tüketici haklarını korumak için çıkartılmış özel bir kanun olması sebebiyle taraflardan birinin tüketici olması halinde TKHK hükümlerinin uygulanması gerektiği söylenebilecektir. Son kullanıcının tüketici olarak inceleneceğinden yukarıda bahsetmiştik. Bu sebeple mobil uygulama son kullanıcı lisans sözleşmesine 6563 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun değil, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun uygulanacaktır.

## **2.6.1.2. Mobil Uygulama Son Kullanıcı Lisans Sözleşmelerinin Şekli**

### **2.6.1.2.1. Genel Olarak**

TBK m. 12'ye göre genel olarak sözleşmelerde şekil serbestisi esastır. Yani sözleşmeler kanunda aksi belirtilmedikçe, hiçbir şekle bağlı değildir.<sup>212</sup> Eğer kanunda ilgili sözleşme için şekil şartı öngörülmüş ise kanunda sözleşmeler için öngörülen şekil, kural olarak geçerlilik şeklidir.<sup>213</sup> Geçerlilik şekil şartına tabi olup da ilgili şekilde düzenlenmeyen sözleşmeler aksine görüşler mevcut olmakla beraber doktrinde ve uygulamada hâkim olan görüşe göre kesin hükümsüzlük yaptırımına tabi olmaktadır.<sup>214</sup>

Sözleşmeler her ne kadar TBK'ye göre şekil şartına bağlı olmasalar da mobil uygulama son kullanıcı lisans sözleşmesinde tarafların birinin tüketici olması nedeniyle TKHK kapsamında, mobil uygulamaların eser niteliğinde olması nedeniyle de FSEK kapsamında şekil şartlarının ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekmektedir.

<sup>211</sup> Kocayusufpaşaoğlu ve diğerleri, s.216-217.

<sup>212</sup> Kocayusufpaşaoğlu ve diğerleri, s. 272. Kılıçoğlu, s.107. Antalya, s. 139.

<sup>213</sup> Kocayusufpaşaoğlu ve diğerleri, s. 273. Kılıçoğlu, s.107. Yıldırım, s.81. Antalya, s. 139.

<sup>214</sup> Kocayusufpaşaoğlu ve diğerleri, s. 313. Yıldırım, s.81. Antalya, s. 139.

### 2.6.1.2.2. TKHK Kapsamında Şekil

Tüketicinin bilgilendirilmesi ve aydınlatılması, 6502 sayılı TKHK m. 1’de öngörülen, tüketici sözleşmesi kurulmadan önce, kurulması esnasında ve sözleşmenin devamı sırasında söz konusu olan bir yükümlülüktür.<sup>215</sup> Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği’nin ‘Ön bilgiler ve bilgilendirme formu’ başlıklı 5. maddesinde tüketicinin, mesafeli sözleşmenin kurulmadan önce satıcı veya sağlayıcının tüketiciyi bilgilendirmesi gerektiği hususlar detaylı bir biçimde sıralanmıştır. Yine aynı yönetmeliğin 6. maddesinde ise *“kullanılan uzaktan iletişim aracına uygun olarak en az on iki punto büyüklüğünde, anlaşılabilir bir dilde, açık, sade ve okunabilir bir şekilde satıcı veya sağlayıcı tarafından yazılı olarak veya kalıcı veri saklayıcısı ile bilgilendirilmek zorundadır.”* demek suretiyle tüketicinin nasıl bilgilendirileceği düzenlenmiştir. Ayrıca MSY m. 7 *“Satıcı veya sağlayıcı, tüketicinin 6 ncı maddede belirtilen yöntemlerle ön bilgileri edindiğini kullanılan uzaktan iletişim aracına uygun olarak teyit etmesini sağlamak zorundadır. Aksi halde sözleşme kurulmamış sayılır.”* demek suretiyle tüketiciyi korumak amacıyla mesafeli sözleşmelere ilişkin bir geçerlilik şartı benimsenmiştir.<sup>216</sup> Dolayısıyla ön bilgilendirme aşamasının, sadece matbu bir metnin düzenlenmesinden öteye geçerek, bir yandan tüketici tarafından da edinildiğinin teyit edilmesi zorunlu hale getirilmiştir.<sup>217</sup>

Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği’nde sözleşmenin kurulmamış sayılması yani yokluk şeklinde bir yaptırım öngörülmüştür. Öncelikle kanunda yokluk şeklinde bir geçersizlik yaptırımı öngörülmemiş, TKHK m. 48/2’de bilgilendirmenin zorunlu olduğu hüküm altına alınmıştır. Bu hüküm emredici nitelikte olduğu için de TBK m. 27 gereğince kesin hükümsüzlük yaptırımı uygulanması gerekmektedir. Yönetmelik’le kanunla bağdaşmayan geçersizlik yaptırımı öngörülemeyeceği için sözleşmenin kurulmamış sayılması hükmü uygulanmayacak, sözleşmeye ilişkin geçersizliğin kesin hükümsüzlük olduğu varsayılacaktır. Ayrıca sözleşmenin kurulmamış sayılması yani yokluk yaptırımı tüketicinin aleyhine sonuç doğurabilecektir. Bu düzenleme karşısında satıcı veya sağlayıcı teyit işleminin yerine getirilmemiş olmasına dayanarak, sözleşmenin yok hükmünde olduğunu ileri sürerek edimini yerine getirmekten

---

<sup>215</sup> Uzun Kazmacı, s. 2802. İlhan Kara, **Yeni Kanuna Göre Tüketici Hukuku**, 1. Baskı, Engin Yayınevi, Ankara 2015, s.1022.

<sup>216</sup> Murat Aydoğdu, **Türk Borçlar Hukuku'nda Genel İşlem Koşullarının ve Tüketici Hukuku'nda Haksız Şartların Denetimi**, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara 2014, s. 175.

<sup>217</sup> Gezder, s. 71. Aydoğdu, s. 175. Alper Utaş, **Türk Tüketici Hukukunda Mesafeli Sözleşmeler**, [http://www.dundarsir.com/uploads/video/174-1/Mesafeli\\_Sozlesmeler.pdf](http://www.dundarsir.com/uploads/video/174-1/Mesafeli_Sozlesmeler.pdf), e.t.: 26.03.2020, s.7.

kaçınabilecektir.<sup>218</sup> Bu durum da dürüstlük kuralına aykırı sonuç doğuracaktır. Bu sebeplerle ön bilgilendirme ve tüketicinin ön bilgileri edindiğinin teyidi mesafeli sözleşmelerde geçerlilik şartı olduğundan bu hususun yerine getirilmemesi yokluk olarak değil kesin hükümsüzlük olarak değerlendirilmesi gerekmektedir.

Mesafeli sözleşmelerin kesin hükümsüzlük yaptırımıyla geçersiz olması da her zaman tüketici lehine olmayabileceğinden genel olarak kanunun amacına uymamaktadır. Dolayısıyla bilgilendirme ve ön bilgilendirmenin teyidi yükümlülüğüne aykırılık halinde tüketiciyi korumak icap ediyorsa, TKHK m.48/4'teki gibi tüketiciye cayma hakkı verilmesi kanunun amacına daha çok hizmet edecektir.

Ayrıca her ne kadar TKHK m. 48/2 ön bilgilendirme yapıldığı konusunda ispat yükünü satıcı veya sağlayıcıya yüklemiş olsa da tüketicinin ön bilgilendirme yapıldığını teyit etmesi hususunun ispatı konusunda düzenleme bulunmamaktadır. Gerek genel usul hukuk kuralları gerek de tüketici lehine yorum ilkesi gereğince tüketicinin bilgilendirme yapıldığını teyit etmiş olduğunun ispat yükünün de satıcı ya da sağlayıcıya ait olması gerekmektedir.<sup>219</sup>

#### 2.6.1.2.3. FSEK Kapsamında Şekil

FESK m. 52 “*Mali haklara dair sözleşme ve tasarrufların yazılı olması ve konuları olan hakların ayrı ayrı gösterilmesi şarttır.*” demek suretiyle lisans sözleşmelerinin yazılı olması gerektiği hükme bağlanmıştır. Buradaki yazılı şekil şartı geçerlilik şartı olduğundan yazılı biçimde düzenlenmeyen sözleşmeler geçersiz olacak ve kesin hükümsüzlük yaptırımına tabi olacaktır.<sup>220</sup>

İnternet ortamında kurulan sözleşmelerde, kamu güvenine sahip resmi bir memur tarafından öngörülen usuller çerçevesinde yapılması gereken resmi şekle uyularak sözleşmenin kurulabilmesi mümkün değilken, adi yazılı şekle tabi işlemler için elektronik imza ve benzeri imza sistemleri ile sözleşmenin kurulabilmesi mümkündür.<sup>221</sup>

Mobil uygulama son kullanıcı lisans sözleşmesinin FSEK m. 52 kapsamında yazılı olarak düzenlenmesi gerektiğini varsaydığımız takdirde bir birtakım olumsuzluklar

<sup>218</sup> Uzun Kazmacı, s. 2805.

<sup>219</sup> Sibel Terzi, “Mesafeli Sözleşmelerde Ön Bilgilendirme Yükümlülüğü ve Sonuçları”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C. 12, S. 129, Mayıs 2017, s. 136. Aydoğdu, s. 175.

<sup>220</sup> Beşiroğlu, s. 597. Arbek, s. 166.

<sup>221</sup> Kocayusufoğlu ve diğerleri, s. 297. Şebnem Akipek, Özel Hukuk ve İnternet, **İNET-TR’99**, 19-21 Kasım 1999, <http://inet-tr.org.tr/inetconf5/tammetin/hukuk.html>, e.t.: 08.11.2020.

karşımıza çıkacaktır. Söz konusu olumsuzluklardan dolayı şekil şartının mobil uygulama son kullanıcı lisans sözleşmesinde uygulanmaması gerektiği söylenebilecektir. Bu sakıncalara değinecek olursak;

- Öncelikle korunması gereken menfaatin belirlenmesi önem arz etmektedir. Bir tarafta eser sahibinin eser sahipliğinden kaynaklanan mali haklarının korunması varken diğer tarafta konu hakkında bilgili olduğu iddia edilemeyecek son kullanıcı olan tüketici vardır. FSEK kapsamındaki şekil şartı eser sahibini korumaktayken, TKHK kapsamındaki şekil şartı tüketiciyi korumaktadır. Burada tüketicinin korunması eser sahibinin korunmasından daha fazla önem arz etmektedir. Zira eser sahibi burada üstün konumdadır. Dolayısıyla her ne kadar FSEK kapsamında eser sahibinin korunması için mali hakların kullanımının devri için şekil şartı getirilmişse de şekle aykırılık durumunda sözleşmenin kesin hükümsüz olacağı kabulü halinde tüketicinin aleyhine bir durum oluşacak ve kanun koyucunun tüketiciyi korumaya yönelik niyetinden uzaklaşmış olacaktır.

- Türkiye'nin tarafı olduğu uluslararası sözleşme olan Bern Sözleşmesi'ne TRIPS Sözleşmesi'nin yapmış olduğu atıfla beraber bilgisayar programlarının da eser niteliğinde korunması gerektiğine yukarıda değinmiştik.<sup>222</sup> Bern Sözleşmesi üye devletlerin, eser sahiplerinin haklarını koruyacağı asgari seviyeyi belirlemekle beraber kaynak ülkenin iç hukuk kurallarına göre korumanın sağlanacağı belirlenmiştir. Uygulama geliştiricisinin Türk vatandaşı olmadığı durumda yabancılık unsuru söz konusu olduğundan varsa ilgili ülkeyle Türkiye arasında düzenlenmiş bir sözleşmenin var olup olmadığına bakılacaktır, yoksa Bern Sözleşmesi'ndeki asgari şartları sağlamak şartıyla eser sahibinin hakları kaynak ülkenin mevzuatına göre korunacaktır. Kaynak ülkenin mevzuatında ise şekil mali haklara dair sözleşmelerin yazılı olması gerektiği yazmadığı takdirde yazılılık şartı gerekmeyecektir.

Uygulama geliştiricisi Türk vatandaşı olduğu takdirde kaynak ülke Türkiye olduğu için eser sahibinin hakları FSEK kapsamında korunacaktır. Bu durumda m. 52'deki yazılı şekil şartı uygulama alanı bulması gerekecektir. Bu şekil şartı, uygulama geliştiricileri açısından da son kullanıcılar açısından da külfet oluşturacağından son kullanıcılar yerli mobil uygulamalardan ziyade yabancı kaynaklı mobil uygulamaları edinmeye başlayacaktır. Bu durum yerli mobil uygulama geliştiricilerinin kar elde etmesini ve kendilerini geliştirebilmesini engelleyecektir. Bunun sonucu olarak mobil

---

<sup>222</sup> Bkz. s.16.

uygulama sektörüne ilişkin teknolojik gelişmelerde geri kalınacak ve ülkenin ekonomik olarak kendi kendine yetebilmesi güçleşecektir. Dolayısıyla ülke ekonomisine önemli ölçüde katkı sağlama ihtimali olduğu için şekil şartının mobil uygulama son kullanıcı lisans sözleşmesinde uygulanmaması gerekecektir.

- Mobil uygulama son kullanıcı lisans sözleşmesi kurulurken her iki taraf da birbirine uygun karşılıklı irade beyanlarını ortaya koymuştur. Bundan sonraki süreçte edimler ifa edilerek taraflar sözleşmeden beklenen faydayı sağladığı takdirde *dürüstlük kuralı* ve *hakkın kötüye kullanılması yasağı* (TMK m. 2) ile *çelişkili davranış yasağı* (*venire contra factum proprium nemini licet*) gereği taraflar şekle aykırılığı iddia edemeyecektir.<sup>223</sup> Sözleşmenin kanundaki şekil şartına aykırı şekilde düzenlendiğini dürüstlük kuralına aykırı bir şekilde ileri süren tarafın bu iddiası dinlenmeyecektir.<sup>224</sup> Bu sebeple şekil zorunluluğunun pratikte bir önemi kalmayacaktır.

- Taraflar arasında hukuki bir ilişki olduğu çalışmamızın bu zamana kadar olan sürecinde ortaya konulmuştur. Sırf FSEK'nin eser sahibinin haklarını korumak için öngördüğü yazılılık şartı sağlanmadığı için sözleşmenin kesin olarak hükümsüz olduğu değerlendirildiğinde sözleşmeden dönme veya sözleşmenin feshi de söz konusu olamayacaktır. Taraflar arasında anlaşmazlık olduğunda sözleşme hükümlerine göre değil, olsa olsa sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre taraflar edimlerinin iadesini talep edebilecektir. Bu durum iki taraf için de olumsuzdur. Sözleşmenin, sözleşme yararına yorum ilkesi (*favor contractus*) gereği ayakta tutulması gerekmektedir.

Açıkladığımız sebeplerden ötürü mobil uygulama son kullanıcı lisans sözleşmesinin geçerli olabilmesi için yazılı şekil şartına uygun olarak sözleşmenin kurulması gerekmemektedir. Bu hususta kanunun lafzının dışına çıkılmaması için mobil uygulama son kullanıcı lisans sözleşmelerine ilişkin özel bir kanun maddesi konulması veya FSEK m. 52'nin güncelleştirilmesi daha uygun olacaktır.

### **2.6.1.3. Sözleşmenin Kurulduğu An ile Hüküm ve Sonuçlarını Doğurduğu An**

TBK'ye göre sözleşmenin kurulma anı ile ilgili hazırlar arası ve hazır olmayanlar arasında yapılan sözleşmelere ilişkin ayırım yapılmaktadır. Hazırlar arası sözleşmelerde açıklama teorisi esas alınarak muhatabın kabul beyanını açıkladığı anda sözleşmenin kurulduğu, hazır olmayanlar arasında ise varma teorisi esas alınarak

<sup>223</sup> Kocayusufpaşaoğlu ve diğerleri, s. 314 vd.

<sup>224</sup> Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 1990/4035 E. 1990/1602 K. 05.04.1990 tarihli kararı

muhatabın kabul beyanının önerenin hakimiyet alanına girdiğinde sözleşmenin kurulmuş olduğu kabul edilmektedir.<sup>225</sup>

Elektronik sözleşmeler bağlamında ise sözleşmenin kurulduğu an, hem tarafların hazır olup olmaması mevzusu yönünden hem de aracı vasıtasıyla kurulan sözleşmelerde kabul beyanının önerene ulaştığı anın belirlenmesi yönünden tartışmalı ve somut olaya göre değerlendirilmesi gereken bir husustur.

İrade beyanının tam otomatik olabilmesi elektronik sözleşmelerde mümkündür. Bir iletişim sürecine bağlı olarak otonom bilgisayar sisteminin, kendisine gelen bir mesaja anında cevap vermesi halinde tam otomatik irade beyanından söz edilebilecektir. Yani kullanıcı, tercih veya ilgili işaretlemelerini belirttiğinde, ilgili yazılımlar sayesinde daha önceden işlenen iradeyle derhal karşılaşmaktadır. Bu tip durumlarda, hazırlar arası bir sözleşme kurulduğu varsayılabilir.<sup>226</sup>

Mobil uygulama mağazalarında sergilenen uygulamalar kullanıcılar tarafından indirilme butonuna basıldığında, kullanıcı kabul iradesini açıklamış olacaktır. İcapta bulunan mobil uygulama geliştiricisinin tam otomatik irade beyanı ile beraber sözleşme kurulmuş olacaktır. Dolayısıyla mobil uygulama son kullanıcı lisans sözleşmesi son kullanıcının (muhatabın) sözleşmeyi kabul beyanında bulunduğu anda kurulmuş olacaktır.

Hazırlar arası sözleşmelerde, sözleşmenin kurulduğu anda sözleşme hüküm ve sonuçlarını doğuracağından<sup>227</sup>, kullanıcının sözleşmeyi kabul beyanında bulunduğu anda yani indirme butonuna bastığı anda bu sözleşme hüküm ve sonuçlarını doğuracaktır.

#### 2.6.1.4. Sözleşmenin İfa Yeri

İfa yeri, borç konusunun alacaklının kullanabileceği, yararlanabileceği veya tasarruf edebileceği hakimiyet sahasını ifade etmektedir.<sup>228</sup> Alacaklı borç konusundan borcun ifa yerinde ifa edilmesiyle birlikte haklarını kullanmaya başlamaktadır.<sup>229</sup>

---

<sup>225</sup> Eren, Genel Hükümler, s.261-262. Kocayusufpaşaoğlu ve diğerleri, s.210. Kılıçoğlu, s.72. Yıldırım, s.75.

<sup>226</sup> Kocayusufpaşaoğlu ve diğerleri, s.132. Adem Yelmen, "İnternette Sözleşmelerin Kurulması", **Melikşah Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C: 2, S: 2, Kayseri 2013, s. 81-100.

<sup>227</sup> Kılıçoğlu, s.76. Yıldırım, s.75.

<sup>228</sup> Kılıçoğlu, s.543.

<sup>229</sup> Kılıçoğlu, s.543.



Sözleşmelerde irade serbestisi hakim olduğundan kural olarak taraflar sözleşmenin ifa yerini ve sözleşmeye uygulanacak hukuku seçme özgürlüğüne sahiptirler.<sup>230</sup>

Sözleşmeye uygulanacak hukuk açısından, tarafların hangi hukukun uygulanacağını kararlaştırmadıkları hallerde, yabancı unsur içeren, uluslararası sözleşmelerde, Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun (MÖHUK) m. 24 uyarınca, borcun ifa yeri hukuku uygulanması gerekmektedir.<sup>231</sup>

Elektronik sözleşmelerin bir kısmında para borcu dışındaki edimin ifası da bilgisayar ağları aracılığıyla gerçekleşmekte, fiziksel ortama ihtiyaç bulunmamaktadır. Bu tip sözleşmelerde ifa yerinin neresi olduğu hususu, ifa işleminin nerede tamamlandığına bakılarak tespit edilecektir. Sözleşme konusu programın veya dijital içeriğin alıcının dijital aygıtına indirmesi ile ifa işlemi gerçekleşmiş olduğundan, ifa yerinin alıcının ifa sırasında bulunduğu yer olarak kabul edilmesi gerekecektir. Ancak dijital cihazlar mekândan bağımsız olduğundan ifa yerinin tespiti her zaman kolayca tespit edilemeyebilecektir. Bu sakıncaların giderilebilmesi için, somut olaya göre aksi kanıtlanmadığı sürece tüketici olan kişinin mutad meskeni, kişi tacir olması halinde işyerinin ifa yeri olarak kabul edilmesi gerekmektedir.<sup>232</sup>

Mobil uygulama son kullanıcı lisans sözleşmesi açısından kullanıcının mobil uygulamayı edindiği sırada bulunduğu yerin tespiti neredeyse imkansızdır. Zira akıllı telefonlar mekândan bağımsız cihazlar olduğu için somut olaya göre mobil uygulamanın edinildiği yerin tespiti hususunun uygulamada sorun çıkarma ihtimali yüksektir. Bu sakıncanın giderilmesi için, kullanıcının mobil uygulamayı indirirken fiilen bulunduğu yerin değil de aksi ispatlanmadığı sürece yerleşim yerinin ifa yeri olarak kabul edilmesi daha uygun olacaktır.

#### **2.6.1.5. Sözleşme Koşullarında Değişiklik Yapılması**

Yazılım geliştiricisi, yazılım lisansını kullanıcıya sağladıktan sonra oluşabilecek sorunların tespiti üzerine yama veya düzeltme şeklinde güncellemeler yapabilmekte birlikte, yazılıma yeni özellikler eklemek için de güncellemeler yapılabilmektedir. Böyle güncellemeler yapıldığı takdirde yazılım son kullanıcı lisans sözleşmesine ek

<sup>230</sup> Kılıçoğlu, s.545. Yıldırım, s.274.

<sup>231</sup> Akipek, Özel Hukuk ve İnternet.

<sup>232</sup> Hatice Özdemir Kocasakal, "Elektronik Sözleşmeler", **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 3, S. 1, İstanbul 2006, s. 53. Turan, s. 103.

hükümler getirilme gereksinimi duyulursa, yazılım bakım sözleşmesi adı altında yeni bir sözleşme yapılabileceği gibi kullanıcı lisans sözleşmesine ek maddeler getirmek suretiyle de bu eksiklik giderilebilmektedir.<sup>233</sup>

Mobil uygulama son kullanıcı lisans sözleşmesinin çerçeve sözleşme niteliğinde olduğundan yukarıda bahsetmiştik.<sup>234</sup> Dolayısıyla ek hükümler getirilmesi gerektiği takdirde ilk çerçeve hükümlere aykırı olmayacak şekilde ek hükümler getirilebilir. Ancak bu durum da TKHK çerçevesinde değerlendirileceğinden usulüne uygun olarak bilgilendirilmenin yapılmış olması gerekmektedir.

## 2.7. Tarafların Borçları

### 2.7.1. Tarafların Dürüstlük Kuralına Uyma Yükümlülükleri

Mobil uygulama son kullanıcı lisans sözleşmesinin tarafları olan uygulama geliştiricisi ile son kullanıcı, mobil uygulamanın üretilmesinden son kullanıcıya ulaşmasına kadar olan süreçte ve kullanıcının mobil uygulamayı kullanmaya devam ettiği süreçte bilişim etiğine uymak zorundadırlar. Bilişim etiği bilgilerin gerçekliği, doğru iletimi, gizliliği ve hesap verilebilirliğine dayalı ahlak kurallarını ele almaktadır.<sup>235</sup> Bilişim etiği bir başka ifade ile “*netiquette*” kelimesi ile ifade edilebilmektedir. “*Netiquette*” kelimesi, ‘*internet (net)*’ ile etik yani davranış kuralları anlamına gelen ‘*etiquette*’ kelimesinden türetilmiş bir kelimedir.<sup>236</sup> Yani “*netiquette*” kelimesi sanal âlemde uymak zorunda olunan görgü kuralları anlamına gelmekte ve günlük hayatta uymak zorunda olduğumuz etik kuralların sanal âlemdeki yansıması olarak tanımlanmaktadır.<sup>237</sup>

Sosyal hayattaki etik kurallar, hukukun genel prensiplerinden biri olan dürüstlük kuralı ile de benzerlik göstermektedir. Zira Türk Medeni Kanunu (TMK) m. 2/1 “*Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır.*”<sup>238</sup> demek suretiyle kişilerin davranışlarında dürüst olması gerektiği

<sup>233</sup> Gay Gordon-Byrne, “An IT Manager’s Guide to Controlling the Product Lifecycle”, **Buying, Supporting, Maintaining Software And Equipment**, CRC Press, New York in USA 2014, s.30-31.

<sup>234</sup> Bkz. s.41.

<sup>235</sup> Ali Kürşat Erümit, “Bilişim Etiği ve Güvenli İnternet Kullanımı”, **İnternet ve Ağ Toplumu**, Pegem Akademi Yayınevi, Ankara 2019, s.129. Kazi Mostak Gausul Hoq, “Information Ethics and its Implications for Library and Information Professionals: A Contemporary Analysis”, **Philosophy and Progress**, <https://doi.org/10.3329/pp.v5i1i1-2.17677>, S.51-52, 2012, e.t.: 07/11/2020, s.39.

<sup>236</sup> Virginia Shea, **Netiquette**, Albion Books, San Francisco 1994, <http://www.albion.com/netiquette/book/0963702513p20.html>, e.t.:23.02.2020, s.20.

<sup>237</sup> Shea, s.20.

<sup>238</sup> 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu, R.G.: T. 08/12/2001 S. 24607.

belirtmiştir. Dolayısıyla özel hukuktaki her kişi gibi mobil uygulamaların tarafları da dürüstlük kuralına uymakla yükümlüdürler.

## 2.7.2. Uygulama Geliştiricisinin Borçları

### 2.7.2.1. Lisanslama Edimi

Lisans verenin ilk borcu, lisans alanın sözleşme konusu hak veya maddi olmayan maldan ekonomik olarak yararlanmasını sağlamaktır.<sup>239</sup>

Mobil uygulama son kullanıcı lisans sözleşmesinde sözleşmenin konusu olarak karşımıza çıkan ve uygulama geliştiricisinin asli edim yükümlülüğü olan yükümlülük lisanslama edimidir. Lisanslama edimi, uygulamanın mali haklarının kullanmaya yetkili olan uygulama geliştiricisinin kullanma yetkisini son kullanıcıya devretmesidir.<sup>240</sup>

Burada sözleşmenin kurulmasına konu olarak esas teşkil eden lisanslama ediminin gerçekleşmesi için taahhüt işlemi yeterlidir. Ancak edimin ifası için uygulama geliştiricisinin mobil uygulamayı son kullanıcının erişimine açması gerekmektedir. Bu sayede son kullanıcı mobil uygulamayı kendi mobil cihazına indirebilmekte ve kullanabilmektedir.

Genellikle mobil uygulamanın edinilmesi mobil uygulamanın, bir ağ üzerinden, örneğin mobil uygulama mağazalarının bulut tabanlı arşivinden kullanıcının akıllı telefonuna (sabit diskinde) kaydedilmesi<sup>241</sup> ile mümkündür. Bu gibi hallerde, gerçekten cismen teslim edilen bir ‘şey’ bulunmaz. Burada söz konusu edilebilecek olanın, ancak fikri bir varlık olan yazılımın dijital içerik halinde aktarımı olacağı çok açık bir şekilde gözlenebilmektedir.<sup>242</sup>

6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun’un m. 3/d bendinde “*Hizmet: Bir ücret veya menfaat karşılığında yapılan ya da yapılması taahhüt edilen mal sağlama dışındaki her türlü tüketici işleminin konusunu... ifade eder.*” demek suretiyle hizmet kavramının oldukça geniş tutulduğu, dolayısıyla Türk Borçlar Kanunu’ndaki iş görmeye konu olabilen klasik hizmet edimlerinin yanı sıra teknoloji alt yapılı hizmet edimlerinin de bu kapsamda sayılabileceği söylenebilmektedir.<sup>243</sup>

<sup>239</sup> Dalyan, s. 203. Arbek, s. 175. Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, Yetkin Yayınları, 8. Baskı, Ankara 2020, s.1019.

<sup>240</sup> Dalyan, s. 203.

<sup>241</sup> Teknik açıdan daha doğru ifadesi ile indirilmesi = download.

<sup>242</sup> Nuri Erişgin, “Standart Yazılım Devrini Amaçlayan Sözleşmelerde Edimin Konusu Olarak Bilgisayar Programı”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.48 S.1, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/auhfd/issue/42683/514702>, e.t.:08.03.2020 s.231.

<sup>243</sup> Mehmet Demir, **Mesafeli Sözleşmelerin İnternet Üzerinden Kurulması**, Turhan Yayınevi, 1. Baskı, Ankara 2004, s.24.

Dolayısıyla kullanıcılara hizmet sağlayan mobil uygulamalar da bu kapsamda değerlendirilebilecektir.

6502 sayılı TKHK'nin 48. maddesinin 3. fıkrasında satıcı veya sağlayıcının, tüketicinin siparişinin kendisine ulaştığı andan itibaren taahhüt edilen süre içinde edimini yerine getirmesi gerektiği hüküm altına alınmıştır. Bu sebeple mobil uygulama geliştiricisi sözleşmenin kurulmasından belirli bir süre sonra edimini ifa etmeyi taahhüt etmişse belirlenen süre içerisinde, eğer belirli bir süre sonra edimini ifa etmeyi taahhüt etmemişse derhal edimini ifa etmesi gerekmektedir. Ancak pratiğe bakıldığında genellikle mobil uygulamalar mobil uygulama mağazalarında kullanıcıların erişimine açık ve derhal indirilebilir bir şekilde sergilenmektedir.

### **2.7.2.2. Kullanıma Uygun Bir Şekilde Uygulamanın Teslimi**

Mobil uygulama geliştiricisi, vaat ettiği niteliğiyle uygulamayı son kullanıcıya teslim etmekle yükümlüdür. Mobil uygulamanın vaat edilen nitelikte olmadığı durumda uygulama geliştiricisinin asli edim yükümlülüğünü gereği gibi yerine getirmediği söylenebilecektir. Bu halde lisans verenin, lisans alana karşı TBK m. 112'ye göre sorumluluğu bulunmaktadır.<sup>244</sup>

### **2.7.2.3. Yararlanmanın Devamını Sağlama**

Lisans veren, lisans alanın hak veya maldan sözleşmeye uygun olarak yararlanmasını hem hak veya malın teslimi sırasında hem de sözleşme sona erinceye kadar sağlamakla yükümlüdür.<sup>245</sup>

Mobil uygulama geliştiricisi, mobil uygulamayı son kullanıcının kullanmasının devamını sağlama yükümlülüğü altındadır. Mobil uygulama geliştiricisinin bu yükümlülüğü sözleşmeden kaynaklanan bir yan edim yükümlülüğü olarak karşımıza çıkmaktadır. Dolayısıyla uygulama geliştiricisi bildirimde bulunmadan sözleşmeyi derhal feshedemeyecek ve kullanıcının uygulamaya erişimini kısıtlayamayacaktır. Sözleşmede aksi kararlaştırılmış olsa bile, yani uygulama geliştiricisinin sözleşmeyi derhal feshederek kullanıcının erişimini kısıtlayabileceği hükmü yer alsın bile bu hüküm haksız şart<sup>246</sup> sayılacak ve hüküm kesin hükümsüzlük yaptırımına tabi olacaktır.

<sup>244</sup> Eren, Özel Hükümler, s.1019.

<sup>245</sup> Eren, Özel Hükümler, s.1019. Arbek, s. 178.

<sup>246</sup> Üçüncü bölümde detaylı olarak açıklanacaktır.

Uygulama geliştiricisinin bu yükümlülüğünün altında kullanıcının verilerinin uygulama içerisinde saklanıyor olma ihtimali yatmaktadır. Son kullanıcı kişisel verilerini kopyalama veya yedekleme imkânı bulamadan uygulamaya erişiminin kesilmesi, kendisini maddi ve manevi zarara uğramasına sebep olabilecektir. Dolayısıyla sürekli borç ilişkisi doğuran bu sözleşmelerde, uygulama geliştiricisinin sözleşmeyi feshinden ve uygulamaya son kullanıcının erişimini kısıtlamadan önce bildirimde bulunması gerekmektedir. Bu yükümlülüğün kaynağı olarak TMK m. 2 yani dürüstlük kuralı da gösterilebilir.

### **2.7.3. Son Kullanıcının Borçları**

#### **2.7.3.1. Ücret Ödeme Borcu**

Lisans sözleşmeleri genel olarak lisans bedelini ödeme borcu doğuran sözleşmelerdendir.<sup>247</sup> Ancak uygulama mağazalarında kullanıcıya sunulan bazı uygulamalar, ücretsiz olarak indirilebildiği gibi bazı uygulamalar belirli bir ücret karşılığında indirilebilmektedir.

Ücretli ve ücretsiz mobil uygulamaların haricinde esasen indirmesi bedava olup da daha fazla özelliğe erişebilmek için satın alma opsiyonu bulunan uygulamalar da vardır. Bu tarz uygulamalara freemium uygulamalar denilmektedir. Bu kelime *Free* (bedava) ve *Premium* (özel) kelimelerinden türetilmiş bir kelimedir. Ücretsiz olarak indirilen bu tarz uygulamalarda reklam izlemeden kullanabilmek, ek seviyeler veya araçlara ulaşabilmek gibi özelliklere erişebilmek için belirli bir ücret ödenmesi gerekmektedir.<sup>248</sup>

Tarafların yüz yüze olmadığı ve genellikle birbirlerini tanımadığı sanal alemdeki ticaretin güvenilebilirliğinin sağlanması için ödeme sistemlerinin de sağlıklı ve sorunsuz çalışması önem arz etmektedir. Uygulamada, elektronik ortamlarda yapılan alışverişlerde genellikle kredi kartı kullanılmakla beraber, elektronik para, sanal kartlar, elektronik çekler ve mobil ödeme sistemleri kullanılabilir.<sup>249</sup> Gerçekten yaygın uygulama mağazaları olan Apple Appstore ve Google Playstore'un ödeme sistemlerine

---

<sup>247</sup> Eren, Özel Hükümler, s.1020. Arbek, s. 183.

<sup>248</sup> Terzici, s.63.

<sup>249</sup> Umut Mülküt, "Elektronik Ticarete Mobil Uygulamaların Denetim ve Vergisel Boyutu", **Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2017, s.19.

bakıldığında kredi kartı, banka kartları, sanal kartlar, mobil ödeme sistemleri, hediye kartları ile mobil uygulama ücretlerinin ödenmesi sağlanabilmektedir.<sup>250</sup>

### 2.7.3.2. Katlanma Borcu

Mobil uygulamaların bazılarının ücretli, bazılarının ücretsiz olduğuna yukarıda değinilmiştir. Ücretsiz olan mobil uygulamaların geliştiricilerinden bazıları mobil uygulamadan kazanç sağlamak adına uygulama içerisine reklam yerleştirmekte ve bu reklamların gösteriminden kazanç sağlamaktadır. Mobil uygulamayı ücretsiz olarak edinen son kullanıcı, uygulamada bulunan reklamlara katlanmakla yükümlüdür. Zira mobil uygulama geliştiricisinin emek ve mesai harcayarak bir mobil uygulamayı geliştirerek son kullanıcıya sunduğu takdirde bir menfaat elde etmek amacı olduğu dürüst, makul ve orta zekalı bir kişi tarafından tahmin edilebilir niteliktedir. Dolayısıyla ücret ödeme gibi bir asli edim yükümlülüğü altına girmemiş olan son kullanıcı, uygulama geliştiricisinin menfaat elde etmesi için uygun düşüğü ölçüde reklamlara katlanmakla yükümlüdür. Buradaki reklama katlanma yükümlülüğü, uygulama geliştiricisi tarafından sözleşmenin olmazsa olmaz unsuru olarak nitelendirilebileceği için sözleşmenin subjektif esaslı unsuru olacak ve ücret ödemeyerek reklamlı bir mobil uygulamayı edinen son kullanıcının asli edim yükümlülüğü olarak karşımıza çıkacaktır. Son kullanıcı mobil uygulamanın mobil cihazına kurulumunu sağlaması için öncelikle mobil uygulamayı mobil cihazına indirmesi (download) gerekmektedir. Mobil uygulamanın indirilebilmesi için mobil cihazın internete bağlı olması gerekmektedir. Son kullanıcının uygulamayı edinebilmesi için bir internet ağına bağlı bulunması ve indirilme sürecinde internetle bağlı olmaya katlanmak zorunda olması son kullanıcının katlanma yükümlülüklerinden bir tanesidir.

Mobil uygulama geliştiricileri, mobil uygulamalara yeni özellikler eklemek veya hataları gidermek için güncelleştirmeler yapabilmektedir. Son kullanıcılar edindikleri mobil uygulamaları güncellemek istedikleri takdirde, güncelleme boyunca bu uygulamayı kullanamayacaklardır. Bu kullanım kısıtlamaları son kullanıcıların katlanması gereken yükümlülüklerdendir.

---

<sup>250</sup> <https://support.apple.com/tr-tr/HT202631#euoperussiacentralasia>, <https://support.google.com/googleplay/answer/2651410?co=GENIE.CountryCode%3DTurkey&hl=tr>, e.t.: 15.03.2020

### **2.7.3.3. Uygulama Geliştiricisinin Aleyhine Davranmama Yükümlülüğü**

#### **2.7.3.3.1. Genel Olarak**

Diğer sürekli sözleşmelerde olduğu gibi taraflar belirsiz süreli olarak birbiriyle etkileşim halinde olduğundan ve güvene dayalı bir ilişkinin varlığından söz edilebileceğinden tarafların kanuna ve sözleşmeye aykırı davranmama yükümlülüğü bulunmaktadır. Lisans alan, sözleşme konusu hak veya maldan, bunların özelliklerine uygun bir biçimde özenle yararlanmak, mal veya hakka zarar verici her türlü davranıştan kaçınmak zorundadır.<sup>251</sup>

#### **2.7.3.3.2. Uygulamayı Kanuna ve Sözleşmeye Aykırı Kullanmama Borcu**

TBK m. 27/1'e göre kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüz olmaktadır. Sözleşme her ne kadar TBK m. 27/1'e göre geçerli bir sözleşme olsa bile uygulama geliştiricisinin son kullanıcının verilerine erişme veya onları denetleyebilme yetkisi bulunmamaktadır. Burada son kullanıcının sözleşmeye ve kanuna uygun şekilde faydalanma yükümlülüğü bulunmaktadır.<sup>252</sup> Son kullanıcının mobil uygulama aracılığıyla kanuna, ahlaka, kamu düzenine ve kişilik haklarına aykırı davranışlarda bulunması, mobil uygulamayı ve dolayısıyla mobil uygulama geliştiricisinin de adını lekeleyeceğinden, son kullanıcının kanuna aykırı davranmama yükümlülüğü mevzuattan kaynaklanmakla beraber sözleşmeden de kaynaklanmaktadır. Örneğin, son kullanıcı mesajlaşma özelliğine sahip mobil uygulamayı kullanarak bir başkasını taciz ettiği takdirde son kullanıcının TCK kapsamında cezai sorumluluğunun yanında, bu olay sonucunda mobil uygulamanın tacize elverişli bir ortam olduğu gerekçesiyle kötü nam salması uygulama geliştiricisini zarara uğratacağından son kullanıcının bu anlamda sözleşme kapsamında da yükümlülüğü bulunmaktadır.

#### **2.7.3.3.3. Başkasına Devretmeme Yükümlülüğü**

Mobil uygulama son kullanıcı lisans sözleşmesiyle son kullanıcıya devredilen lisans konusu mobil uygulama bizzat son kullanıcı tarafından kullanılmalıdır.<sup>253</sup> Sözleşmede aksi kararlaştırılmadığı sürece mobil uygulamalar yalnızca bir son

<sup>251</sup> Eren, Özel Hükümler, s.1020.

<sup>252</sup> Arbek, s. 187.

<sup>253</sup> Arbek, s. 187.

kullanıcıya özgülenerek teslim edildiğinden son kullanıcının mobil uygulamayı ve mobil uygulamayı kullanım hakkını bir başka üçüncü kişiye devretmeme yükümlülüğü altındadır.

#### **2.7.3.3.4. Tersine Mühendislik Yapmama Yükümlülüğü**

Tersine mühendislik, var olan bir programın tasarlanma aşamaları doğrultusunda geriye doğru gitmek suretiyle söz konusu tasarımın nasıl ortaya çıktığının analiz edilmesi şeklinde tanımlanabilmektedir.<sup>254</sup> Mobil uygulama son kullanıcı lisans sözleşmesinin tasarlanma aşamasında geriye doğru gidilerek yazılım kodlarının tespit edilmemesi hem sözleşmeden doğan hem de kanundan doğan bir yükümlülük olarak karşımıza çıkmaktadır.<sup>255</sup> Zira tarafların dürüstlük kuralına uyması gerektiğinden yukarıda bahsetmiştik. Son kullanıcının, mobil uygulamanın yazılım kodlarını ele geçirerek mobil uygulama geliştiricisi aleyhine kullanmasının dürüstlük kuralına aykırı olduğu aşikardır.

### **2.8. Benzer Sözleşmelerle Karşılaştırılması (Karşılaştırma Suretiyle Mobil Uygulama Son Kullanıcı Lisans Sözleşmesinin Hukuki Niteliğinin Tespit Edilmeye Çalışılması)**

#### **2.8.1. Genel Olarak**

Borç doğuran sözleşmeler, kanunda düzenlenmiş olup olmamasına göre *isimli* (tipik) ve *isimsiz* (atipik) sözleşmeler olarak ikiye ayrılmaktadır.<sup>256</sup>

İsimli sözleşmeler veya diğer bir adıyla tip sözleşmeler, kanunda az veya çok ayrıntılı olarak düzenlenmiş olan belirli bir isme ve tipe sahip olan sözleşmelerdir.<sup>257</sup> İsimli sözleşmeler özellikle TBK'nin ikinci kısmında (TBK m. 207 vd.) 'özel borç ilişkileri' adı altında düzenlenen sözleşmelerdir. Ayrıca diğer bazı özel kanunlarda düzenlenen sözleşmeler de belirli bir isme ve tipe sahip olduklarından isimli sözleşme olarak tanımlanmaktadır.<sup>258</sup>

<sup>254</sup> Akdemir Kamalı, s.115. Carran S. Doughtrey, "Reverse Engineering of Software for Interoperability and Analysis", **Vanderbilt Law Review**, C. 145 S. 47, 1994, s.150-151.

<sup>255</sup> Aksu, s. 153.

<sup>256</sup> Eren, Özel Hükümler, s.17. Uğur, s.51.

<sup>257</sup> Eren, Özel Hükümler, s.17. Uğur, s.51.

<sup>258</sup> Eren, Genel Hükümler, s.207. Antalya, s. 214.



İsimsiz sözleşmeler, gerek TBK'nin özel borç ilişkileri bölümünde gerekse özel bir kanunda düzenlenmemiş olan sözleşmelerdir.<sup>259</sup> Bu tür sözleşmelere 'isimsiz sözleşme = *Innominatvertraege*' denilmesindeki neden, bunların bir isimlerinin olmaması değil, sadece kanunlarda özel bir biçimde az veya çok ayrıntılı olarak düzenlenmemiş olmasıdır.<sup>260</sup>

Bu sözleşmelerin kurulabilmesindeki temel dayanak sözleşme özgürlüğüdür.<sup>261</sup> Sözleşme özgürlüğü ise irade özerkliğinin doğal bir uzantısı ve sonucudur.<sup>262</sup> TBK m. 26, taraflara hukuk düzeninin sınırları içerisinde sözleşmeyi diledikleri gibi düzenleme yetkisi vermiştir, yani burada hukuk düzenine aykırı olmama sınırı çizilmiştir.<sup>263</sup>

İsimsiz sözleşmeler içerdikleri esaslı unsurların, özellikle asli edim yükümlülüklerinin isimli sözleşmelere ait olup olmamasına göre karma ve kendine özgü (sui generis) sözleşmeler olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.<sup>264</sup>

Doktrindeki bir görüşe göre isimsiz sözleşmeler kendi içerisinde içerdikleri asli edimlerin isimli sözleşmelere ait olup olmamasına göre karma sözleşmeler ile kendine özgü sözleşmeler olarak ikiye ayrılmaktadır.<sup>265</sup> Karma sözleşmeler ise kendi içerisinde çift tipli karma sözleşmeler, birleşik (kombine) tipli karma sözleşmeler ve eklemeli karma sözleşmeler olmak üzere üçe ayrılmaktadır.<sup>266</sup> Doktrindeki bir başka görüşe göre ise isimsiz sözleşmeler birleşik, karma ve kendine özgü sözleşmeler olarak üçe ayrılmaktadır.<sup>267</sup>

Kendine özgü yapısı olan sözleşmeler (sui generis sözleşmeler), kanunda düzenlenmiş herhangi bir isimli sözleşmenin unsurunu içermeyen edimleri, yine kanunda öngörülmemiş şekilde karşılıklı ilişkisi içerisinde yer veren ve isimsiz karma sözleşmelerden de olmayan sözleşmelerdendir.<sup>268</sup>

Mobil uygulama son kullanıcı lisans sözleşmesinin hukuki niteliğinin tespit edilebilmesi için öncelikle kanunda adı geçen sözleşmelerden biri olup olmadığı incelenecek ve bu amaç doğrultusunda benzer sözleşmelerle karşılaştırma yapılarak

<sup>259</sup> Eren, Özel Hükümler, s.947. Uğur, s.51. Eren, Genel Hükümler, s.207. Antalya, s.215. Arbek, 79.

<sup>260</sup> Eren, Özel Hükümler, s.947. Oğuzman/Öz, s. 43.

<sup>261</sup> Eren, Özel Hükümler, s.950. Uğur, s.51. Eren, Genel Hükümler, s.207. Antalya, s.215.

<sup>262</sup> Eren, Özel Hükümler, s.950.

<sup>263</sup> Eren, Özel Hükümler, s.950. Uğur, s.51.

<sup>264</sup> Eren, Özel Hükümler, s.952. Uğur, s.51. Arbek, 80. Oğuzman/Öz, s. 42.

<sup>265</sup> Eren, Genel Hükümler, s.208.

<sup>266</sup> Eren, Genel Hükümler, s.208.

<sup>267</sup> Antalya, s. 215.

<sup>268</sup> Eren, Genel Hükümler, s.209. Eren, Özel Hükümler, s.952. Antalya, s. 217.

mobil uygulama son kullanıcı lisans sözleşmesinin hukuki niteliği ayrı bir başlık altında incelenecektir.

### 2.8.2. Satış Sözleşmesi ile Karşılaştırılması

TBK m. 207/1, satıcının satılanın zilyetlik ve mülkiyetini alıcıya devretme, alıcının ise buna karşılık bir bedel ödeme borcunu üstlendiği sözleşmelerin satış sözleşmesi olduğunu açıklamıştır.<sup>269</sup> Aynı maddenin 3. fıkrasına göre ise bedelin belirlenebilir olması yeterli görülmektedir. Bedelin belirlenebilir olduğu gibi, satış konusu da belirlenebilir olmalı, bu belirlenebilirlikten kasıt objektif olarak belirlenebilirlik şartıdır.<sup>270</sup> Bedel zorunlu olduğu için satış sözleşmesinin ivazlı sözleşme olduğu söylenebilecektir.<sup>271</sup> Ancak mobil uygulama son kullanıcı lisans sözleşmesinin her zaman ivazlı bir sözleşme olmadığına yukarıda değinilmiştir, bu sebeple satış sözleşmesinden ayrılmaktadır.

Satış sözleşmeleri borç doğuran bir sözleşmedir.<sup>272</sup> Satıcı için, satılanı alıcıya teslim ve bunun üzerindeki hakkı ona geçirme; alıcı için de bir miktar para ödeme borcu doğmaktadır.<sup>273</sup> Satış sözleşmesinde satıcı satım konusu malın mülkiyeti geçirme taahhüdünde bulunmaktayken<sup>274</sup>, mobil uygulama son kullanıcı lisans sözleşmesinde lisans veren uygulama geliştiricisi uygulamanın mülkiyetini geçirme taahhüdünde bulunmaz.

Satış sözleşmesi rızai bir sözleşmedir, dolayısıyla iki tarafın karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları sözleşmenin kurulması için yeterlidir; bunun için, satıcının satılan şeyi alıcıya teslimi şart değildir.<sup>275</sup> Mobil uygulama son kullanıcı lisans sözleşmesi de aynı şekilde rızai bir sözleşmedir.

Satış sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olmakta, tarafların borçlanmış oldukları edim ve karşı-edim, karşılıklı değişim ilişkisi (synallagma) içinde bulunmaktadır.<sup>276</sup> Ancak mobil uygulama son kullanıcı lisans sözleşmesi tam iki tarafa

<sup>269</sup> Eren, Özel Hükümler, s.26. Cevdet Yavuz/Faruk Acar/Burak Özen, **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)**, Beta Basım Yayın, 12. Baskı, İstanbul 2013, s. 24.

<sup>270</sup> Yavuz ve diğerleri, s. 27. Fahrettin Aral/Hasan Ayrancı; **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Yetkin Yayınları, 11. Baskı, Ankara 2015, s.69.

<sup>271</sup> Eren, Özel Hükümler, s.29.

<sup>272</sup> Eren, Özel Hükümler, s.28. Yavuz ve diğerleri, s. 25. Mustafa Alper Gümüş, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı**, Vedat Kitapçılık, 1. Baskı, İstanbul 2015, s. 14.

<sup>273</sup> Eren, Özel Hükümler, s.28. Gümüş, s. 21.

<sup>274</sup> Eren, Özel Hükümler, s.62. Yavuz ve diğerleri, s. 26.

<sup>275</sup> Aral/Ayrancı, s.70. Eren, Özel Hükümler, s.29. Yavuz ve diğerleri, s. 24.

<sup>276</sup> Aral/Ayrancı, s.70. Eren, Özel Hükümler, s.28. Yavuz ve diğerleri, s. 25. Gümüş, s. 14.

borç yükleyen bir sözleşme olabileceği gibi eksik iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olarak da karşımıza çıkabilmektedir.

Satış sözleşmesi ani edimleri ihtiva eden bir sözleşme türüdür. Satış sözleşmesinin içermiş olduğu asli edimler sürekli değil, kararlaştırılan zamanda bir defada yerine getirilen bir ani edimdir.<sup>277</sup> Ancak mobil uygulama son kullanıcı lisans sözleşmesi kurulduğu takdirde taraflar edimlerini bir defada yerine getirerek kurtulamayacaktır, çünkü bu sözleşmeler sürekli edimli sözleşmelerdendir.

Her ne kadar aksi görüşler bulunsa da doktrindeki hâkim görüş ve İsviçre Federal Mahkemesi, satış sözleşmelerinde sebebe bağlılık (illilik) ilkesini kabul etmektedir.<sup>278</sup> Dolayısıyla satış sözleşmesinin illi yani sebebe bağlı sözleşmelerdendir.<sup>279</sup> Mobil uygulama son kullanıcı lisans sözleşmesi de illi sözleşmelerdendir.

TBK m. 207/1'de satıcının satılanın zilyetlik ve mülkiyetini alıcıya devretme borcundan söz edildiği görülmektedir. Bu ifadeden her ne kadar satış sözleşmesinin konusunun sadece maddi bir varlığı ifade bulunan taşınır ve taşınmazlarla sınırlı olduğu düşünülse bile, doktrine ve uygulamaya göre burada sözü geçen mal eşya hukuku anlamında değil, malvarlığı hukuku anlamında değerlendirilmelidir.<sup>280</sup> Satıcının malvarlığının aktifinde yer alan ve parayla ölçülebilen her türlü ekonomik değer, üzerinde hukuki hakimiyet kurmaya elverişli olduğu ölçüde '*satılan mal*' kavramı içerisinde yer almaktadır.<sup>281</sup> Dolayısıyla her türlü eşyanın, hakların, tabii kuvvetlerin veya diğer hukuki varlıkların satış sözleşmesine konu olabileceği kabul edilmektedir.<sup>282</sup> Mobil uygulama son kullanıcı lisans sözleşmesinin konusunu ise fikir ve sanat eserleri üzerindeki fikri haklardan kaynaklanan mali yetkilerin kullanılmasının devri oluşturmaktadır.<sup>283</sup> Dolayısıyla sözleşmenin konusu da farklılık göstermektedir.

Taşınır satış sözleşmelerinin geçerliliği, kural olarak herhangi bir şekilde tabi değildir.<sup>284</sup> (TBK m. 11) Bununla birlikte, taraflar bu sözleşmenin belirli bir şekilde yapılması konusunda anlaşmış oldukları takdirde, kararlaştırılan şekilde uyulmadan yapılan sözleşme geçersiz olacaktır.<sup>285</sup> (TBK m. 16/1) Mobil uygulama son kullanıcı lisans

---

<sup>277</sup> Aral/ Ayrancı, s.71.

<sup>278</sup> Eren, Özel Hükümler, s.30.

<sup>279</sup> Aral/Ayrancı, s.72. Eren, Özel Hükümler, s.30.

<sup>280</sup> Aral/Ayrancı, s.73. Eren, Özel Hükümler, s.31.

<sup>281</sup> Eren, Özel Hükümler, s.31.

<sup>282</sup> Aral/Ayrancı, s.73.

<sup>283</sup> Erkekoğlu, s.48.

<sup>284</sup> Eren, Özel Hükümler, s.38.

<sup>285</sup> Eren, Özel Hükümler, s.38.

sözleşmeleri için de aynı şekilde şekil serbestisi bulunmakla birlikte, TKHK kapsamında tüketicinin bilgilendirilmesine yönelik hükümler saklıdır.

Taşınır satış sözleşmelerinde satılanın ifa yeri tarafların açık veya örtülü anlaşmalarına göre belirlenmektedir.<sup>286</sup> Taraflar bir anlaşma yapmamışlarsa da kural olarak ifa yeri, parça satışında akdin kurulduğu anda satılan şeyin bulunduğu yer, çeşit satışında ise akdin kurulduğu andaki satıcının ikametgahıdır.<sup>287</sup> Bununla birlikte taraflar, satıcının zilyetliği geçirme borcunu gönderilecek veya götürülecek borç olarak kararlaştırabilmektedirler.<sup>288</sup> Mobil uygulama son kullanıcı lisans sözleşmesinin ifa yeri ise yukarıda da detaylı olarak değinildiği üzere son kullanıcının ikametgah adresi olarak tespit edilebilecektir.

Satış sözleşmesinde sözleşmenin taraflarının kural olarak birbirlerini aydınlatma yükümlülüğü bulunmamaktadır.<sup>289</sup> Ancak mobil uygulama son kullanıcı lisans sözleşmesinde son kullanıcının tüketici olduğu kabul edilmiş olduğundan TKHK kapsamında uygulama geliştiricisinin son kullanıcıyı aydınlatma yükümlülüğü bulunmaktadır.

Tüm bu sebeplerle satış sözleşmesi ile mobil uygulama son kullanıcı lisans sözleşmeleri arasında benzerlik bulunmasına rağmen satış sözleşmesi tabiri tam olarak bu sözleşmeyi karşılayamamaktadır.

### 2.8.3. Yayım Sözleşmesi ile Karşılaştırılması

Türk Borçlar Kanunu'nun 487. maddesinde yayım sözleşmesi, "*Yayım sözleşmesi, bir fikir ve sanat eseri sahibinin veya halefinin, o eseri yayımlanmak üzere yayımcıya bırakmayı, yayımcının da onu çoğaltarak yayımlamayı üstlendiği sözleşmedir.*" şeklinde tanımlanmıştır.

Yayım sözleşmesine göre eser sahibi eserini yayımcıya bırakma borcu altındadır.<sup>290</sup> Mobil uygulama son kullanıcı lisans sözleşmesinde de uygulamanın kullanıcıya teslim edilmesi bulunmaktadır ancak teslimin konusu uygulamanın çoğaltılması veya dağıtılması için değil bizzat kullanılması içindir.<sup>291</sup> Ancak istisnai

---

<sup>286</sup> Eren, Özel Hükümler, s.65.

<sup>287</sup> Aral/Ayrancı, s.90. Eren, Özel Hükümler, s.65.

<sup>288</sup> Aral/Ayrancı, s.90. Eren, Özel Hükümler, s.65.

<sup>289</sup> Eren, Özel Hükümler, s.66.

<sup>290</sup> Yavuz ve diğerleri, s. 583.

<sup>291</sup> Erkekoğlu, s.48.

hallerde, uygulama geliştiricisinin kullanıcıya çoğaltma ve dağıtma hakkı verdiği de görülebilmektedir.

Yayım sözleşmesinde yayımlatana kural olarak yazar ücreti (telif) ödenmesi şart iken<sup>292</sup> mobil uygulama son kullanıcı lisans sözleşmelerinde lisans devralan kullanıcının telif ücreti ödeme yükümlülüğü bulunmamaktadır.

TBK m. 488 gereğince yayım sözleşmesinde yazılı geçerlilik şartı bulunmakta iken<sup>293</sup>, mobil uygulama son kullanıcı lisans sözleşmesinde yazılı geçerlilik şartı bulunmamaktadır.

Tüm bu sebeplerle mobil uygulama son kullanıcı lisans sözleşmesinin yayım sözleşmesiyle benzerlikleri bulunmasına rağmen yayım sözleşmesi tabiri tam olarak bu sözleşmeyi tanımlamamaktadır.

#### **2.8.4. Kira Sözleşmesi ile Karşılaştırılması**

TBK m. 299'a göre kira sözleşmeleri, kiraya verenin bir şeyin kullanılmasını ya da kullanmayla beraber o şeyden yararlanılmasını kiracıya bırakmayı, kiracının da buna karşılık belirlenen kira bedelini ödemeyi üstlendiği sözleşmelerdir.<sup>294</sup>

Kira sözleşmeleri, kullandırmayı veya yararlandırmayı esas almasına göre, kullandırma borcu doğuran kira sözleşmesi ve yararlandırma borcu doğuran kira sözleşmesi olarak ikiye ayrılmaktadır.<sup>295</sup> Kiracının ödeme borcu altına girdiği kira bedeli karşısında kiraya verenin, belirli ya da belirli olmayan bir süre için bir şeyin kullanılmasını kiracıya bırakmayı üstlendiği sözleşmeye kullanım kirası sözleşmesi denilmektedir.<sup>296</sup> Bununla beraber, kiracının ödeme borcu altına girdiği kira bedeli karşısında kiraya verenin, belirli ya da belirli olmayan bir süre için bir şeyden veya haktan faydalanılmasını kiracıya bırakmayı üstlendiği sözleşmeye ise, ürün kirası sözleşmesi denilmektedir.<sup>297</sup>

Kira sözleşmesi bir borç sözleşmesidir.<sup>298</sup> Kiraya verenin borcu, kiralananın kullanılmasının devredilmesi borcu iken, kiracının borcu ise kira bedelini ödeme borcudur.<sup>299</sup> Bu iki edim birbirinin sebep ve karşılığını oluşturduğu için kira sözleşmesi

<sup>292</sup> Yavuz ve diğerleri, s. 595.

<sup>293</sup> Yavuz ve diğerleri, s. 579.

<sup>294</sup> Eren, Özel Hükümler, s.313. Yavuz ve diğerleri, s. 242. Gümüş, s. 172.

<sup>295</sup> Eren, Özel Hükümler, s.313.

<sup>296</sup> Eren, Özel Hükümler, s.313.

<sup>297</sup> Eren, Özel Hükümler, s.314. Yavuz ve diğerleri, s. 342.

<sup>298</sup> Eren, Özel Hükümler, s.315. Gümüş, s. 172.

<sup>299</sup> Eren, Özel Hükümler, s.315. Yavuz ve diğerleri, s. 217.

tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir.<sup>300</sup> Ancak mobil uygulama son kullanıcı lisans sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olabileceği gibi eksik iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olarak da karşımıza çıkabilmektedir.

Kira sözleşmesi rızai bir sözleşme olup sözleşmenin kurulabilmesi için karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarının varlığı yeterlidir, ayrıca kiralanan şeyin kiracıya teslimi şart değildir.<sup>301</sup> Mobil uygulama son kullanıcı lisans sözleşmesi de aynı şekilde rızai bir sözleşmedir.

Kira sözleşmesi ivazlı bir sözleşmedir.<sup>302</sup> Kiracı kiralananı kullanması karşılığında bir bedel ödeme borcu altına girmektedir.<sup>303</sup> TBK m. 299'a göre, kiracının bir miktar para ödeme borcu, kiracının asli edim yükümlülüklerindedir. Ancak mobil uygulama son kullanıcı lisans sözleşmesinin her zaman ivazlı bir sözleşme olmak zorunda değildir.

Kira sözleşmesi sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmelerdendir. Süresi belirli veya belirsiz olması fark etmeksizin zamana yayılmış bir borç ilişkisi bulunmaktadır.<sup>304</sup> Mobil uygulama son kullanıcı lisans sözleşmesi de aynı şekilde sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmelerdendir.

Adi kira sözleşmesinin konusunu cismani varlığı bulunan menkul veya gayrimenkul bir mal teşkil etmektedir.<sup>305</sup> Maddi olmayan malların, patent, fikri haklar ve diğer ekonomik değerlerin ya da bir işletmenin devri kira sözleşmesine konu olmamaktadır. Bunlar kural olarak ürün kirasına konu olmaktadır.<sup>306</sup> Mobil uygulama son kullanıcı lisans sözleşmesinin konusunu ise fikir ve sanat eserleri üzerindeki fikri haklardan kaynaklanan mali yetkilerin kullanılmasının devri oluşturmaktadır.<sup>307</sup>

Kira sözleşmesinin kurulabilmesi için, kiralananın mutlak surette kiralayana ait olması gerekmemektedir, yani kiralayanın malı olması şart değildir.<sup>308</sup> Ancak mobil uygulama son kullanıcı lisans sözleşmesinin kurulabilmesi için taraflardan birinin eser sahibi olması şarttır.

Kira sözleşmesinin kuruluşu kural olarak herhangi bir şekil şartına bağlanmamıştır.<sup>309</sup> Mobil uygulama son kullanıcı lisans sözleşmeleri için de aynı şekilde şekil serbestisi bulunmaktadır.

---

<sup>300</sup> Eren, Özel Hükümler, s.316.

<sup>301</sup> Aral/Ayrancı, s.256. Eren, Özel Hükümler, s.317. Yavuz ve diğerleri, s. 206. Gümüş, s. 172.

<sup>302</sup> Aral/Ayrancı, s.256. Eren, Özel Hükümler, s.317.

<sup>303</sup> Aral/Ayrancı, s.256. Yavuz ve diğerleri, s. 206. Gümüş, s. 222.

<sup>304</sup> Aral/Ayrancı, s.256-257. Eren, Özel Hükümler, s.316. Yavuz ve diğerleri, s. 211. Gümüş, s. 175.

<sup>305</sup> Aral/Ayrancı, s.257. Eren, Özel Hükümler, s.319.

<sup>306</sup> Eren, Özel Hükümler, s.320.

<sup>307</sup> Erkekoğlu, s.48.

<sup>308</sup> Aral/Ayrancı, s.257. Eren, Özel Hükümler, s.321.

<sup>309</sup> Aral/Ayrancı, s.264. Eren, Özel Hükümler, s.327. Gümüş, s. 175.

Kira sözleşmelerinde kiraya veren, kira konusu şeyi sözleşmeyle öngörülen kullanılmaya elverişli bir şekilde teslim etmekle yükümlü olmakla beraber, kiralananı sözleşme boyunca öngörülen kullanma amacına uygun halde bulundurmakla da yükümlüdür.<sup>310</sup> Mobil uygulama son kullanıcı lisans sözleşmesinde de uygulama geliştiricisi mobil uygulamayı son kullanıcıya kullanıma elverişli bir şekilde sunmakla yükümlüdür.

Kiracı bedel ödeme asli edim yükümlülüğünün yanında, kiralananı sözleşmeye uygun olarak özenle kullanma yükümlülüğü altındadır.<sup>311</sup> Ayrıca kiracının kiralananındaki ayıpları kiraya verene derhal bildirme gibi bazı yan yükümlülükleri de bulunmaktadır.<sup>312</sup> Mobil uygulama son kullanıcılarının da aynı şekilde mobil uygulama geliştiricisinin aleyhine olmayacak şekilde özenle kullanma yükümlülüğü bulunmaktadır.

TBK m. 334/1 gereğince kiracıya devredilen kullanma hakkı, kira süresiyle sınırlıdır, yani kiracı kira sözleşmesinin sona ermesiyle beraber kiralananı kiralayana iade etme yükümlülüğü altındadır. Kiracı kiralananı hangi durumda teslim almış ise, kira süresinin bitiminde veya sözleşmenin feshinden sonra, aynı durumda teslim etmek yani geri vermek zorundadır.<sup>313</sup> Mobil uygulama son kullanıcı lisans sözleşmelerinde ise son kullanıcının mobil uygulamayı iade yükümlülüğü bulunmamaktadır.<sup>314</sup> Sözleşme sona erdiği takdirde son kullanıcının uygulamaya erişiminin kesilmesi veya son kullanıcının mobil uygulamayı akıllı telefonundan kaldırması yeterli olmaktadır.

TBK m. 322/1'e göre kiracı, kiraya vereni zarara uğratacak bir değişikliğe sebep olmamak şartıyla, kiralananı tamamen ya da kısmen bir başkasına kiraya verebileceği gibi, kullanım hakkını da başkasına devredebilmektedir.<sup>315</sup> Ancak mobil uygulama son kullanıcı lisans sözleşmesinde son kullanıcı, mobil uygulamayı bir başkasına kiraya veremeyeceği gibi kullanım hakkını da bir başkasına devredemeyecektir. Sözleşme gereğince kullanıcıya böyle bir hak tanındığı durumda ise kullanıcının son kullanıcı olacağı söylenemeyeceğinden ortada bir mobil uygulama son kullanıcı lisans sözleşmesi bulunmayacaktır.

Kira sözleşmesinde kiralayanın kiracıya yardım etme yükümlülüğüne ilişkin kiracının güvenliğini sağlama, vergi ve benzeri yükümlülüklerle katlanma gibi pozitif

<sup>310</sup> Aral/Ayrancı, s.271-272. Eren, Özel Hükümler, s.328. Yavuz ve diğerleri, s. 206 vd. Gümüş, s. 198.

<sup>311</sup> Aral/Ayrancı, s.291. Eren, Özel Hükümler, s.360. Yavuz ve diğerleri, s. 243. Gümüş, s. 213.

<sup>312</sup> Aral/Ayrancı, s.291 vd. Eren, Özel Hükümler, s.363. Yavuz ve diğerleri, s. 245.

<sup>313</sup> Aral/Ayrancı, s.315. Eren, Özel Hükümler, s.395.

<sup>314</sup> Erişgin, Hukuki Niteliği, s. 58.

<sup>315</sup> Eren, Özel Hükümler, s.336.

edim yükümlülüğü bulunmaktadır.<sup>316</sup> Mobil uygulama son kullanıcı lisans sözleşmesinde de son kullanıcının bazı yan edim yükümlülükleri bulunduğuna değinmiştik, ancak bunlar kira sözleşmelerindeki bu pozitif edim yükümlülüklerinden farklı şekilde ortaya çıkmaktadır.

Tüm bu sebeplerle mobil uygulama son kullanıcı lisans sözleşmesinin kira sözleşmesiyle benzerlikleri bulunmasına rağmen satış sözleşmesi tabiri tam olarak bu sözleşmeyi tanımlamamaktadır.

### 2.8.5. İntifa Hakkı Sözleşmesi ile Karşılaştırılması

İntifa hakkı, başka bir kişiye ait malvarlığı, eşya ya da hak üzerinde belirli bir kişiye tam yararlanma imkânı sağlayan bir ayni haktır.<sup>317</sup> İntifa hakkının kurulması sonucunda malik, eşyanın veya hakkın özdeğerini kendisinde tutmakla beraber bunlardan elde edilebilecek yararları başka bir kişiye tahsis etmektedir.<sup>318</sup>

İntifa hakkı, hak sahibine ayrılmaz bir biçimde bağlanmaktadır, bu hak devredilemez.<sup>319</sup> İntifa hakkı, hak sahibine başkasına ait bir eşya, hak veya malvarlığı üzerinde tam bir yararlanma yetkisi sağlamaktadır.<sup>320</sup>

Türk Medeni Kanunu (TMK) m. 799'e göre, malik intifa hakkı sona erdikten sonra, intifa konusu malın geri verilmesini talep edebilmektedir. Bu talep karşılığında intifa hakkı sahibi zilyet, kural olarak, intifa konusunu alındığı zamanki halinde (in natura) geri vermesi gerekmektedir.<sup>321</sup> Mobil uygulama son kullanıcı lisans sözleşmelerinde ise son kullanıcının mobil uygulamayı iade yükümlülüğü bulunmamaktadır.<sup>322</sup> Sözleşme sona erdiği takdirde son kullanıcının uygulamaya erişiminin kesilmesi veya son kullanıcının mobil uygulamayı akıllı telefonundan kaldırması yeterli olmaktadır.

TMK m. 812 ve m. 813'e göre intifa hakkı sahibi, intifa konusu eşyanın olağan olarak kullanılması için gerekli olan yenileme, onarım, bakım ve işletme giderleri vs. gibi giderleri karşılamakla yükümlüdür. Mobil uygulama son kullanıcı lisans sözleşmesinde de son kullanıcının bazı yan edim yükümlülükleri bulunduğuna

<sup>316</sup> Eren, Özel Hükümler, s.331. Yavuz ve diğerleri, s. 242. Gümüş, s. 195.

<sup>317</sup> Beşiroğlu, s. 593. Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s.823. Gökçe Canarslan, **İntifa Hakkının Sona Ermesi, Seçkin Yayıncılık**, 1. Baskı, Ankara 2016, s. 19. Keskin/Demircioğlu, s. 149.

<sup>318</sup> Beşiroğlu, s. 593. Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s.823. Canarslan, s. 20. Keskin/Demircioğlu, s. 149.

<sup>319</sup> Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s.825. Canarslan, s. 19. Keskin/Demircioğlu, s. 149.

<sup>320</sup> Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s.825. Canarslan, s. 20. Keskin/Demircioğlu, s. 149.

<sup>321</sup> Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s.836. Canarslan, s. 163. Keskin/Demircioğlu, s. 150.

<sup>322</sup> Erişgin, Hukuki Niteliği, s. 58.



değınmiştik, ancak bunlar intifa hakkı sahibinin bu yükümlölüklerinden farklı şekilde ortaya çıkmaktadır.

İntifa konusu üzerindeki tasarruf yetkisi malike aittir.<sup>323</sup> Bunun doğal sonucu olarak, malik intifa konusu eşyayı devredebilir, üzerinde rehin hakkı kurabilir.<sup>324</sup> Ancak malikin tasarruf işlemlerinin intifa hakkı sahibinin hakkını zedeleyecek nitelikte olmaması gerekmektedir.<sup>325</sup> Mobil uygulama son kullanıcı lisans sözleşmesinde de yine aynı şekilde mobil uygulamaya ilişkin tüm haklar uygulama geliştiricisinde olduğundan bu hak üzerindeki tasarruf yetkisini dilediğı gibi kullanabilecektir. Ancak bunu yaparken mobil uygulama son kullanıcılarının hakkını zedeleyecek nitelikte olmaması gerekmektedir.

Tüm bu sebeplerle mobil uygulama son kullanıcı lisans sözleşmesinin intifa hakkı sözleşmesiyle benzerlikleri bulunmasına rağmen intifa hakkı sözleşmesi tabiri tam olarak bu sözleşmeyi tanımlamamaktadır.

#### **2.8.6. Kullanım Ödöncü Sözleşmesi ile Karşılaştırılması**

TBK m. 379'a göre kullanım ödöncü sözleşmeleri, ödönc verenin bir şeyin karşılıksız olarak kullanılmasını bir başkasına bırakması ve ödönc alanın da o şeyi kullandıktan sonra iade etmeyi üstlenmiş olduğı sözleşmelerdir.<sup>326</sup>

Kullanım ödöncü sözleşmesi rızai sözleşmelerdendir, kurulabilmesi için tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarının bulunması yeterlidir, kullanım ödöncü verilen şeyin teslimi şart değildir.<sup>327</sup> Mobil uygulama son kullanıcı lisans sözleşmesi de aynı şekilde rızai bir sözleşmedir.

Kullanım ödöncü sözleşmesi karşılıksız ve eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerdendir, karşılıklı edimlerin değışimi söz konusu değildir.<sup>328</sup> Ödönc veren kullanım ödöncü konusu şeyin zilyetliğini devretme borcu altına girer, bu bir asli edim yükümlölüğüdür.<sup>329</sup> Kullanım ödöncü alan ise, kullanım ödöncü alınan şeyi sözleşmeye uygun olarak, sözleşmede hüküm yoksa niteliğine ya da özgülendiğı amaca göre kullanmakla yükümlüdür.<sup>330</sup> Mobil uygulama son kullanıcı lisans sözleşmesi ise tam iki

<sup>323</sup> Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s.849.

<sup>324</sup> Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s.849.

<sup>325</sup> Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s.849.

<sup>326</sup> Eren, Özel Hükümler, s.491. Yavuz ve diğeri, s. 357.

<sup>327</sup> Aral/Ayrancı, s.339. Yavuz ve diğeri, s. 358.

<sup>328</sup> Aral/Ayrancı, s.339. Eren, Özel Hükümler, s.496. Yavuz ve diğeri, s. 359.

<sup>329</sup> Aral/Ayrancı, s.341. Eren, Özel Hükümler, s.497. Yavuz ve diğeri, s. 359.

<sup>330</sup> Aral/Ayrancı, s.342-343. Eren, Özel Hükümler, s.499. Yavuz ve diğeri, s. 361.

tarafa borç yükleyen bir sözleşme olabileceği gibi eksik iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olarak da karşımıza çıkabilmektedir.

Sözleşme sona erdiğinde kullanım ödünç alan, kullanmak için ödünç aldığı şeyi ödünç verene iade etmekle yükümlüdür.<sup>331</sup> Mobil uygulama son kullanıcı lisans sözleşmelerinde ise son kullanıcının mobil uygulamayı iade yükümlülüğü bulunmamaktadır.<sup>332</sup> Sözleşme sona erdiği takdirde son kullanıcının uygulamaya erişiminin kesilmesi veya son kullanıcının mobil uygulamayı akıllı telefonundan kaldırması yeterli olmaktadır.

Tüm bu sebeplerle mobil uygulama son kullanıcı lisans sözleşmesinin kullanım ödünç sözleşmesiyle benzerlikleri bulunmasına rağmen kullanım ödünç sözleşmesi tabiri tam olarak bu sözleşmeyi tanımlamamaktadır.

### 2.8.7. Lisans Sözleşmesi ile Karşılaştırılması

Fikir ve sanat eserleri hukuku anlamında bir mali hakkın kullanılmasının devrini, bu devrin şartlarını ve süresini, hakkın kapsamı ve sınırları ile beraber tarafların hak ve borçlarını içeren sözleşmeye uygulamada lisans sözleşmesi denilmektedir.<sup>333</sup> Eser sahibinin mali hakları kullanma yetkisi, FSEK m. 48/2'de ruhsat olarak tanımlanmaktadır.<sup>334</sup>

Fikir ve sanat eserlerine ilişkin lisans sözleşmesinin konusunu, fikir veya sanat eseri üzerindeki mali hakların kullanılması yetkisinin devri oluşturmaktadır.<sup>335</sup>

Mali hakkın sadece kullanılması yetkisi devredilmişse, devralana sadece mali hakkı kullanma yetkisi geçmektedir ve hak, eser sahibinde kalmaya devam etmektedir.<sup>336</sup> Mali hakkı kullanma yetkisini, yani ruhsatı devralan kişi, sadece bu hakkın kullanılmasıyla elde edilecek semerelerden yararlanabilmektedir.<sup>337</sup> Ancak mobil uygulama son kullanıcı lisans sözleşmesinde son kullanıcının, elde edilecek semerelerden yararlanması beklenmemektedir. Bu sözleşmeyle beraber uygulama geliştiricisi mobil uygulamayı son kullanıcının erişimine açmaktadır.

<sup>331</sup> Aral/Ayrancı, s.342-343. Eren, Özel Hükümler, s.501. Yavuz ve diğerleri, s. 360.

<sup>332</sup> Erişgin, Hukuki Niteliği, s. 58.

<sup>333</sup> Uğur, s. 56. Tüysüz, s. 70. Bozbel, s. 198. Dalyan, s. 203. Ömer Arbek, **Fikir ve Sanat Eserlerine İlişkin Lisans Sözleşmesi**, Yetkin Yayınları, 1. Baskı, Ankara 2005, s. 75.

<sup>334</sup> Uğur, s. 66. Tüysüz, s. 70. Beşiroğlu, s. 575. Dalyan, s. 203.

<sup>335</sup> Uğur, s. 69. Bozbel, s. 198. Beşiroğlu, s. 573. Dalyan, s. 203.

<sup>336</sup> Uğur, s. 66. Tüysüz, s. 70. Bozbel, s. 198.

<sup>337</sup> Uğur, s. 66. Tüysüz, s. 70.

FESK m. 52 “*Mali haklara dair sözleşme ve tasarrufların yazılı olması ve konuları olan hakların ayrı ayrı gösterilmesi şarttır.*” demek suretiyle lisans sözleşmelerinin yazılı olması gerektiği hükme bağlanmıştır.<sup>338</sup> Sözleşme kanun gereği bir geçerlilik şekil şartına bağlanmış ise, taraflar sözleşmenin esaslı noktalarında uyumuş olsalar dahi, şekle uyulmadıkça geçerli bir sözleşmenin varlığından söz edilemeyecektir.<sup>339</sup> Ancak yukarıda da açıkça bahsedildiği üzere mobil uygulama son kullanıcı lisans sözleşmesinde şekil serbestisi bulunmaktadır.

FSEK m. 56/3 “*Basit ruhsatlar hakkında hasılat kirasına, tam ruhsatlar hakkında intifa hakkına dair hükümler uygulanır.*” demek suretiyle lisans sözleşmesine uygulanacak hükümlerin hasılat kirası ve intifa hakkında dair olacağına değinilmiştir. Yukarıda da değinildiği üzere kira sözleşmesine ve intifa hakkında dair hükümler mobil uygulama son kullanıcı lisans sözleşmesinde tam olarak uygulama alanı bulamamaktadır.

Tüm bu sebeplerle mobil uygulama son kullanıcı lisans sözleşmesinin FSEK’teki lisans sözleşmesiyle benzerlikleri bulunmasına rağmen kanunda yer alan lisans sözleşmesi tabiri tam olarak bu sözleşmeyi tanımlamamaktadır.

### **2.8.8. Mobil Uygulama Son Kullanıcı Lisans Sözleşmelerinin İsimsiz Sözleşme Olması**

Mobil uygulama son kullanıcı lisans sözleşmesi, kanunda adı geçen sözleşme tipleriyle karşılaştırılarak incelendiğinde bu sözleşme tiplerinden olmadığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla bu sözleşmenin isimli sözleşme olmadığı söylenebilecektir. Tarafların edimleri incelendiği takdirde ise isimli sözleşmelerin asli edim yükümlülükleri tam olarak bu sözleşmede yer almadığından bu sözleşmenin karma yapıya sahip olduğundan da söz edilemeyecektir. Asli edimlerden olan lisanslama edimi, lisans sözleşmesinin unsurlarından olsa da doktrinde lisans sözleşmesinin kendine özgü yapısı olan sözleşmelerden (sui generis) olduğu düşünülmektedir.<sup>340</sup> Tüm bunlar göz önüne alındığında mobil uygulama son kullanıcı lisans sözleşmesinin kendine özgü yapısı olan sözleşme tipine sahip olduğu söylenebilecektir.

<sup>338</sup> Tüysüz, s. 86-87. Beşiroğlu, s. 577.

<sup>339</sup> Beşiroğlu, s. 597. Kocayusufpaşaoğlu ve diğerleri, s.179.

<sup>340</sup> Eren, Genel Hükümler, s.209. Antalya, s.218. Eren, Özel Hükümler, s.1014.

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### MOBİL UYGULAMA SON KULLANICI LİSANS SÖZLEŞMELERİNDE GENEL İŞLEM KOŞULLARI

#### 3.1. Genel İşlem Koşullarının Tanımı ve Unsurları

##### 3.1.1. Genel Olarak

Genel işlem koşulları endüstri devriminin bir sonucu olarak ortaya çıkmış olmakla beraber, ekonomik ilişkilerin daha hızlı ve yoğun olarak yaşandığı günümüzde, bilhassa geniş topluluklara hizmet ve mal sunan müteşebbislerin sıkça yaptıkları aynı cins işlemler için daha soyut ve genel içerikte sözleşme metinlerini düzenlemeleri gerektiğinden vazgeçilemez bir unsur olmuştur.<sup>341</sup>

Genel işlem koşullarının var olmasının nedenleri ile faydaları incelendiğinde görülecektir ki öncelikle genel işlem koşulları bulunduğu sözleşmelerde standartlaşmayı sağlamaktadır.<sup>342</sup> Günümüz iş hayatında mal ve hizmetler seri halde üretilip topluma sunulmaktadır.<sup>343</sup> Sunulan bu mal ve hizmetlerin her biri için her gün yüzlerce veya binlerce benzer sözleşme kurulmaktadır.<sup>344</sup> Bu mal ve hizmetleri müşterilere sunan kuruluşlar, sözleşmeleri her müşteri ile ayrıca yaptıkları takdirde sözleşmeler arasında içerik yönünden büyük farklılıklar bulunabilir. Oysa genel işlem koşulları ile standart sözleşme tipleri yaratılmaktadır.<sup>345</sup> Genel işlem koşulları kullanılan sözleşmeler, uygulanılacak tüm bireyler için aynı içerikleri içermekte veya içeriğindeki ufak farklılıklar bu koşulların aynı olduğu gerçeğini değiştirmedığı için karşı taraftaki bireylere aynı koşulları sağlamak ve aynı içerikleri vaat etmektedir. Buna genel işlem koşullarının standardizasyon fonksiyonu denilmektedir.<sup>346</sup>

Genel işlem koşullarının sözleşmelere sokulmasıyla birlikte klasik borçlar kanununun öngördüğü, tarafların görüşme ve tartışma yoluyla oluşturarak sözleşmeyi kurdukları tekil, bireysel, yani klasik sözleşme sistemi önem ve uygulama alanını büyük

---

<sup>341</sup> Eren, Genel Hükümler, s.215. Antalya, s.398. Kocayusufpaşaoğlu ve diğerleri, s. 226. Muzaffer Şeker, **Yazılmamış Sayılma**, On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul 2015, s. 1.

<sup>342</sup> Eren, Genel Hükümler, s. 215. Kocayusufpaşaoğlu ve diğerleri, s. 228. Şeker, s. 21.

<sup>343</sup> Eren, Genel Hükümler, s. 215.

<sup>344</sup> Eren, Genel Hükümler, s. 215. Kocayusufpaşaoğlu ve diğerleri, s. 228.

<sup>345</sup> Eren, Genel Hükümler, s. 215. Kocayusufpaşaoğlu ve diğerleri, s. 228. Şeker, s. 21.

<sup>346</sup> Eren, Genel Hükümler, s. 215. Kocayusufpaşaoğlu ve diğerleri, s. 228. Şeker, s. 21.

ölçüde kaybetmektedir.<sup>347</sup> Bununla birlikte tekil, bireysel sözleşme tipinden standart sözleşme tipine geçilmektedir.<sup>348</sup>

Genel İşlem Koşullarının standardizasyonu sağlaması aynı zamanda mahkemelerin iş yükünü kolaylaştırmış olmakla birlikte hizmetin uygulanması aşamasını kolaylaştırmaktadır.

Mobil uygulama kullanıcı sözleşmesinde de aynı şekilde her gün dünyanın dört bir köşesinden yüzlerce, binlerce kişi uygulamayı edinmek isteyebilir. Bu durumda geliştiricinin her bir kullanıcı ile yeni bir sözleşme hazırlama imkânı bulunmamaktadır. Ayrıca burada mobil uygulama geliştiricisinin sunmuş olduğu hizmet değişmediği gibi geliştiricinin kullanıcılardan beklediği edim de kullanıcıdan kullanıcıya göre değişmemektedir. Dolayısıyla ister istemez sözleşmelerin standartlaşması olağandır.

Genel işlem koşulları sözleşmelerin çabuk yapılmasını ve bu sayede zamandan tasarruf edilmesini sağlamaktadır.<sup>349</sup> Aksi durumda her bir sözleşme kurulurken taraflar tarafından teker teker zaman sarf edilerek sözleşmelerin kurulması gerekmektedir ve bu durum zaman kaybına yol açmaktadır.<sup>350</sup> Genel işlem koşulları sayesinde aynı anda aynı tip sözleşmenin birden fazla kişiye çok daha kısa zamanda ve kolay bir şekilde yapılması öngörülmektedir.<sup>351</sup>

Çağımızın ekonomik hayatının özellikleri karşısında, çok sayıda kişi ile sözleşme yapan kişi ve kuruluşların her defasında kurulacak sözleşme koşullarını karşı tarafla görüşmeleri ve bu yoldan hem zaman kaybına hem de bazı sözleşmelerde yer alması gereken birtakım hükümlerin unutulması veya iyi bir biçimde kaleme alınmaması ihtimaline katlanmaları beklenmeyeceğinden genel işlem koşullarından vazgeçmek mümkün değildir.<sup>352</sup>

Mobil uygulama kullanıcı sözleşmelerinin internet vasıtasıyla mesafeli olarak kurulan sözleşmelerden olduğuna yukarıda değinmiştik. Sözleşmenin bu özelliği göz önüne alındığında her bir kullanıcı ile uygulama geliştiricisinin tek tek sözleşme şartlarını görüşmesi ve tartışması zaman kaybına yol açacaktır. Halbuki bu sözleşmelerin genel işlem koşullarını ihtiva etmesi sayesinde aynı anda binlerce kullanıcı ile sözleşme kurulması mümkün olmaktadır. Bu da mobil uygulama kullanıcı sözleşmelerinin kurulum sürecini hızlandırmaktadır.

---

<sup>347</sup> Eren, Genel Hükümler, s. 216. Kocayusufpaşaoğlu ve diğerleri, s. 226. Şeker, s. 22.

<sup>348</sup> Eren, Genel Hükümler, s. 216. Kocayusufpaşaoğlu ve diğerleri, s. 228. Şeker, s. 21.

<sup>349</sup> Eren, Genel Hükümler, s.215.

<sup>350</sup> Eren, Genel Hükümler, s.215.

<sup>351</sup> Eren, Genel Hükümler, s.215.

<sup>352</sup> Kocayusufpaşaoğlu ve diğerleri, s. 228.

Genel işlem koşullarını gerekli kılan sebeplerden bir diğeri ise kanunlardaki düzenleme eksiklikleri ve boşluklarıdır.<sup>353</sup> Kanunlardaki düzenleme eksiklik ve boşlukları, genel işlem koşullarının sözleşmenin kapsam ve içeriğine alınmasıyla birlikte giderilmekte, doldurulmaktadır.<sup>354</sup>

Mobil uygulama kullanıcı sözleşmesi için de aynı şekilde, kanunda herhangi bir konuya ilişkin hüküm bulunmadığı takdirde, uygulama geliştiricisi tarafından genel işlem koşullarının arasına, ilgili konulara ilişkin hükümler konularak boşlukların giderilmesi sağlanabilecektir.

Genel işlem koşullarının kanunda yer alması tekel durumda olan taraftan karşı tarafı korumaktadır. Genel işlem koşulları kullanan tarafın piyasada bir tekel (monopol) durumda olması durumunda başvurulacak başka birisi yoktur; böyle bir tekel durumu bulunmasa bile, yine hemen hemen aynı nitelikteki genel işlem koşullarıyla çalışan bir başkası ile karşı karşıya kalınacaktır.<sup>355</sup> Güçlü kuruluşların tekel durumu oluşturarak tüketicilere istedikleri koşulları kabul ettirmeleri sebebiyle de kanun koyucular güçlü durumdaki müteşebbis ile kuruluşlara karşı tüketicileri korumak için özel veya genel kanunlarda genel işlem koşullarını düzenleme gereksinimi duymuşlardır.<sup>356</sup>

Mobil uygulama mağazalarında mobil uygulama çeşitliliği bir hayli fazladır. Dolayısıyla mobil uygulamaların tekel duruma gelmesi pek ihtimal dâhilinde olmamakla beraber, telefon ve telefona bağlı işletim sistemlerinin, kendi geliştirmiş olduğu uygulamaları kullanmayı zorunlu kıldığı durumlarda tekel durumda olacak ve o uygulamaya erişebilmek için mecburen genel işlem koşullarının kullanıcı tarafından kabul edilmesi gerekecektir. Bu gibi durumlarda genel işlem koşullarının denetiminin yapılarak karşı taraf olan son kullanıcının korunması önem arz edecektir.

Türk Borçlar Kanunu'nun genel işlem koşulları içeren hükümleri "*emredici*" nitelikte olup aksi kararlaştırılmayan hükümlerdir. Bu nedenle kanunda yer alan maddelerin aksini düşünmek veya iddia etmek mümkün değildir.

### **3.1.2. Genel İşlem Koşullarının Tanımı**

Genel işlem koşulları TBK m. 20/1'de tanımlanmaktadır. Buna göre, taraflardan tanesinin ileride çok sayıda benzer sözleşmede kullanmak için önceden, tek başına

<sup>353</sup> Eren, Genel Hükümler, s.216.

<sup>354</sup> Eren, Genel Hükümler, s.216.

<sup>355</sup> Kocayusufpaşaoğlu ve diğerleri, s. 227-228. Şeker, s. 22-24.

<sup>356</sup> Eren, Genel Hükümler, s. 216. Şeker, s. 24-25.

hazırlayıp düzenlemek suretiyle sözleşmenin kurulması sırasında diğer tarafa sunduğu sözleşme hükümlerine genel işlem koşulları denmektedir.<sup>357</sup>

TBK m. 20 ile 25 arasında düzenlenen genel işlem koşulları, kanunlar gibi soyut veya objektif ya da kendine özgü bir hukuk kaynağı olmaktan ziyade karşı tarafça kabul edildiği takdirde hüküm doğurma özelliği olan akdi birer sözleşme niteliğindedir. O nedenle bu sözleşmeleri yapanlar dışında gelecekte bunların insanlar üzerinde bir bağlayıcılığı yoktur.

Sözleşme, bir tarafın hazırlamış olduğu genel işlem koşullarına karşı tarafın, fiilen hiçbir görüşme ve maddelerde değişiklik yapma imkânı olmaksızın, boyun büküp katılmasıyla kuruluyorsa, artık sözleşme adaletinden söz edilemeyecektir.<sup>358</sup> Böyle durumlarda, genel işlem koşullarına dayanarak faaliyet gösteren taraf, herhangi bir zaman kısıtlaması bulunmadan, en iyi uzmanlara danışarak önceden hazırladığı genel işlem koşullarında hukuk düzeninin sağladığı imkânları kendi lehine olacak bir biçimde sonuna kadar zorlamış ve hemen her konuda her konuda kendi lehine fakat karşı taraf aleyhine olan hükümleri tartışmasız kabul edilecek hazır bir reçete haline getirmektedir.<sup>359</sup>

### **3.1.3. Genel İşlem Koşullarının Unsurları**

Kanun hükmünden hareketle genel işlem koşullarının varlığından söz edebilmek için aşağıda belirtilen unsurları taşıması gerekmektedir. Aşağıdaki unsurları taşımadığı takdirde genel işlem koşullarının varlığından söz edilemeyecektir.

#### **3.1.3.1. İleride Çok Sayıda Benzer Sözleşmede Kullanılmak Amacıyla Hazırlanması**

Genel işlem koşulları hazırlanırken ileride çok sayıda benzer sözleşmeye uygulanmak amacıyla hazırlanmalıdır.<sup>360</sup> Burada önem arz eden, genel işlem koşullarının ileride çok sayıda benzer sözleşmede kullanma amacının olmasıdır, var

<sup>357</sup> Eren, Genel Hükümler, s.215. Yıldırım, s.95. Antalya, s.398. Kılıçoğlu, s.121-122. Kocayusufpaşaoğlu ve diğerleri, s.170. Reisoğlu, s. 71. Mustafa Göktürk Yıldız, s.53. Şeker, s. 8. Özgür Karadağ, **Türk Borçlar Kanunu'nda Genel İşlem Koşulları ve Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar**, Adalet Yayınevi, 1. Baskı, Ankara 2014, s. 33-34.

<sup>358</sup> Antalya, s.398. Kocayusufpaşaoğlu ve diğerleri, s. 226.

<sup>359</sup> Kocayusufpaşaoğlu ve diğerleri, s. 226.

<sup>360</sup> Yıldırım, s. 95. Eren, Genel Hükümler, s. 218. Aydoğdu, s. 57. Reisoğlu, s. 72. Karadağ, s. 41. Şeker, s. 9. Yeşim Atamer, **Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi**, Beta Yayıncılık, 2. Bası, İstanbul 2001, s. 58.

olduğu amacı gerçekleştirip gerçekleştirmemesi değildir.<sup>361</sup> Buradaki amaç bunların hazırlanması ve uygulanacağı zaman herkese karşı aynı maddeleri uygulamasıdır.<sup>362</sup> Dolayısıyla fiilen kullanılmış olup olmaması önem arz etmemektedir.<sup>363</sup>

Doktrinde bir başka görüşe göre, kanunun böyle bir unsura yer vermesi isabetli değildir.<sup>364</sup> Bu görüşü savunanlara göre ileride çok sayıdaki benzer sözleşmede kullanma unsuru olmadan da taraflardan birinin tek başına hazırladığı koşullar genel işlem koşulu olabilmektedir.<sup>365</sup> Bu anlamda, bir tek olaya özgü olmak üzere bir tarafın tek başına hazırlamış olduğu ve önceden formüle etmiş olduğu (vorformalisierte klauseln) sözleşmeler de genel işlem koşulları içerebilmektedir.<sup>366</sup>

Mobil uygulama kullanıcı sözleşmelerindeki hükümler incelendiği takdirde yalnızca bir kişiye yönelik hükümler olmadığı anlaşılacaktır. Mobil uygulamaya erişen her kişi ile ayrı ayrı sözleşme yapılmamaktadır. Uygulama geliştiricisi tarafından, ileride mobil uygulamayı edinmek isteyen tüm kullanıcılarla kuracakları sözleşmelerin içeriği belirlenmiş olduğundan mobil uygulama kullanıcı sözleşmelerinin bu unsuru taşıdığından söz edilebilecektir.

### **3.1.3.2. Sözleşmenin Yalnız Bir Tarafınca Önceden Tek Yanlı Hazırlanıp Karşı Tarafa Sunulması**

Genel işlem koşulları, sözleşmenin her iki tarafının yaptığı görüşmelerin ardından kurulma aşamasında belirlenip kabul edilen koşullar değil, aksine düzenleyen tarafın sözleşmenin kurulmasından önce tek başına hazırlayıp karşı tarafa sunduğu koşullardır.<sup>367</sup> Bu koşulları sunan tarafın amacı, bu koşulların tartışılarak kabul edilmesi değil; tartışılmadan, müzakere edilmeden ve konuşulmadan kabul edilmesi amacıyla sözleşmenin diğer tarafına sunmaktır.<sup>368</sup>

Mobil uygulama son kullanıcı lisans sözleşmeleri genellikle uygulama geliştiricisi tarafından önceden tek taraflı olarak hazırlanmış olan sözleşmelerdir. Sözleşmenin kurulum aşamasında ise önceden tek taraflı olarak hazırlanmış bu

<sup>361</sup> Eren, Genel Hükümler, s. 218. Aydoğdu, s. 57. Atamer, s. 59.

<sup>362</sup> Eren, Genel Hükümler, s. 218. Aydoğdu, s. 57.

<sup>363</sup> Eren, Genel Hükümler, s. 218. Aydoğdu, s. 57.

<sup>364</sup> Kılıçoğlu, s. 123.

<sup>365</sup> Kılıçoğlu, s. 123.

<sup>366</sup> Kılıçoğlu, s. 123.

<sup>367</sup> Kılıçoğlu, s. 122. Yıldırım, s. 96. Eren, Genel Hükümler, s. 219. Aydoğdu, s. 54. Reisoğlu, s. 72. Karadağ, s. 37. Atamer, s. 57.

<sup>368</sup> Yıldırım, s. 96. Eren, Genel Hükümler, s. 219. Aydoğdu, s. 54. Karadağ, s. 39. Atamer, s. 61.



sözleşmeler son kullanıcıya sunulmaktadır. Bu sebeple mobil uygulama son kullanıcı lisans sözleşmesinin genel işlem koşullarına ait bu unsuru taşıdığı söylenebilecektir.

Sözleşmeyi tek taraflı olarak düzenleyen taraf sözleşmenin içeriğine sözleşme hükümlerinin karşı tarafla tartışılar kabul edilmiş olduğuna dair hükümler koyabilmektedir. TBK m. 20/3 gereğince genel işlem koşullarını içeren sözleşmede veya ayrı bir sözleşmede, bu koşulların her birinin tartışılarak kabul edildiğine dair kayıt bulunsa bile, bu kayıtlar tek başına o koşulları özel koşullar haline getirmemekte, yani genel işlem koşulu olmaktan çıkarmamaktadır.<sup>369</sup> Dolayısıyla diğer taraf, böyle bir kaydı içeren sözleşmeyi kabul edip, imzalamasına rağmen sonradan genel işlem koşullarına ilişkin koruyucu hükümlerden yararlanabilmektedir.

Sözleşme koşullarının bireysel görüşme yoluyla kabul edildiğini iddia taraf, sözleşme hükümleri dışında bunu kanıtlamak zorunda kalacaktır.<sup>370</sup> Tüketici hukukunda ispat yükü direkt satıcı veya sağlayıcıya yüklenmiştir.<sup>371</sup> Türk Borçlar Kanunu'nda bu konuda açık hüküm bulunmasa bile genel ispat kuralından bu sonuç çıkartılabilecektir.<sup>372</sup>

### 3.1.3.3. Soyut ve Genel Nitelikte Hazırlanan Hükümler Olması

Genel işlem koşullarında önemli arz eden, genel işlem koşullarının ileride çok sayıda benzer sözleşmede kullanılma amacı taşıması, bu amaca hizmet etmek üzerine gerekli hükümleri ihtiva etmesidir. Bu sebeple, genel işlem koşulları genel ve soyut olarak önceden hazırlanmaktadır. Genel işlem koşullarının “genel” niteliği, sözleşmenin diğer tarafının belirli olmamasını, belirli bir kişi göz önüne alınmadan şartların önceden hazırlanmış olmasını, sözleşmelerin bir kere hazırlanıp birden fazla kişiye bazı zamanlarda ufak değişiklikler yaparak veya yapmadan uygulanmasını ifade eder.<sup>373</sup> Yapılan değişiklikler olsa bile bu değişiklikler aynı şartları taşıyan diğer genel işlem koşullarından ayrılması anlamına gelmemektedir.<sup>374</sup>

<sup>369</sup> Eren, Genel Hükümler, s. 219. Aydoğdu, s. 31. Reisoğlu, s. 73. Karadağ, s. 37.

<sup>370</sup> Aydoğdu, s. 44. Ayşe Havutçu, **Açık İçerik Denetimi Yoluyla Tüketicinin Genel İşlem Şartlarına Karşı Korunması**, Güncel Hukuk Yayınları, 1. Baskı, İzmir 2003, s. 88-89. (Tüketici GİŞ) Ayşe Havutçu, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Genel İşlem Şartlarına İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, **İzmir Barosu Dergisi**, Nisan 2011, s. 34. (TBK GİŞ)

<sup>371</sup> Aydoğdu, s. 44.

<sup>372</sup> Aydoğdu, s. 44.

<sup>373</sup> Eren, Genel Hükümler, s.219. Aydoğdu, s. 57. Havutçu, Tüketici GİŞ, s. 80. Karadağ, s. 40. Şeker, s. 12.

<sup>374</sup> Eren, Genel Hükümler, s.219. Aydoğdu, s. 57. Havutçu, Tüketici GİŞ, s. 80.

Genel işlem koşullarının soyut niteliği, bu koşulların düzenleme aşamasında zaman ve yer bakımından tamamen belirsiz bir sözleşmeye yönelik olmasını ifade etmektedir.<sup>375</sup>

Mobil uygulama kullanıcı sözleşmelerinde de aynı şekilde mobil uygulama geliştiricisi sabit olmasına rağmen karşı taraf olan son kullanıcı belli değildir. Mobil uygulama son kullanıcısı burada dünya üzerinde internet erişimi olan herhangi bir kişi olabilir. Yalnızca bir kişi göz önüne alınmadan, uygulamaya erişebilecek herkes için aynı şartlar öngörülmesi bu sözleşmelerin genel nitelikte sözleşmeler olduğunu göstermektedir. Ayrıca dünya üzerindeki herhangi bir kişi ile sözleşme kurmaya çalışırken taraflar arasında oluşabilecek dil problemleri de genel işlem şart koşullarının genel ve soyut olması özelliği sayesinde önlenmiş olacaktır.

#### **3.1.3.4. Taraflar Arasında Kurulan Sözleşmenin Kapsamı İçinde Yer Alan Genel Hükümler Arasında Bulunması**

Genel işlem koşulu içeren sözleşmeler, bir sözleşmenin içeriğini oluşturacak ve genellikle genel hükümlerin içerisinde yer alacak şekilde hazırlanmaktadır.<sup>376</sup> Aynı tür mal veya hizmeti sağlamak amacıyla hazırlanan bu tür sözleşmelerin içerdikleri metinler genellikle aynı metinlerdir.<sup>377</sup> TBK m. 20/2 uyarınca genel işlem koşullarının içerdiği metinlerin birebir aynı kelimeleri veya aynı maddeleri içermesi gerekmemektedir.<sup>378</sup> Hatta genel işlem koşullarının asıl sözleşmede veya ekinde yer alması; yazı türü, şekli, boyutu veya dilinin farklı olması genel işlem koşullarının genel işlem koşulu olarak değerlendirilmesini engellemektedir.<sup>379</sup>

Genel işlem koşullarının taraflar arasındaki sözleşmenin kapsamına girebilmesi için bu koşulların karşı tarafa sunulması ve karşı tarafça da kabul edilmesi gerekmektedir.<sup>380</sup> Ancak kabul tek başına yeterli olmamakta, aşağıda açıklanacağı üzere düzenleyenin karşı tarafa genel işlem koşullarının varlığı hakkında açıkça bilgi vermesi ve karşı tarafın da bunların içeriğini öğrenebilmesi gerekmektedir.<sup>381</sup>

Mobil uygulama son kullanıcı lisans sözleşmesindeki genel işlem koşullarının varlığından söz edebilmemiz için ise genel işlem koşullarının sözleşmenin içeriğinde

<sup>375</sup> Eren, Genel Hükümler, s.220. Karadağ, s. 40.

<sup>376</sup> Aydoğdu, s. 47. Atamer, s. 55.

<sup>377</sup> Eren, Genel Hükümler, s. 220.

<sup>378</sup> Eren, Genel Hükümler, s. 220.

<sup>379</sup> Kılıçoğlu, s. 122.

<sup>380</sup> Eren, Genel Hükümler, s. 217. Şeker, s. 10.

<sup>381</sup> Eren, Genel Hükümler, s. 218.

veya ekinde yer alması, son kullanıcının bu genel işlem koşullarının varlığı hakkında bilgi sahibi olması ve bu koşulları kabul etmesi gerekmektedir.

### **3.2. Mobil Uygulama Son Kullanıcı Lisans Sözleşmelerinde Genel İşlem Koşullarının Denetimi**

Kanun koyucular, genel işlem koşulları içeren sözleşmelerde zayıf durumda olan tarafı, genellikle güçlü durumda olan düzenleyen taraftan koruma amacı gütmektedirler. Dolayısıyla genel işlem koşullarını düzenleyen kurallar Türk Borçlar Kanunu'na konulmuştur. Genel işlem koşullarını düzenleyen kurallar, hukuki nitelikleri itibarıyla emredici hukuk kuralları olduğundan bu kuralların aksi taraflarca kararlaştırılmamaktadır.<sup>382</sup>

Genel işlem koşullarına ilişkin kanunda yer alan düzenlemeler; uyuşmazlık halinde hâkime genel işlem koşullarını denetleme yetkisi vermektedir.<sup>383</sup> Bu sayede genel işlem koşulları; yürürlük (uygulama), içerik ve yorum denetimi olmak üzere üç çeşit denetim mekanizmasına tabii tutulmaktadır.<sup>384</sup> Mobil uygulama son kullanıcı lisans sözleşmesinin içerisinde yer alan genel işlem koşulları da aynı şekilde bu üç denetim mekanizmasına tabii tutulacaktır.

TBK m. 22'de sözleşmenin yazılmamış sayılan koşulları dışındaki hükümleri geçerli kabul edilmiş, TBK 27'de de aynı şekilde hükümsüz sayılan sözleşme maddelerini geçersiz sayarak kalan kısım yönünden sözleşmenin ayakta tutulması amaçlanmıştır.<sup>385</sup> Kısmi hükümsüzlük kurumunun temel düşüncesi 'sözleşmenin ayakta tutulması ilkesi'dir.<sup>386</sup> Dolayısıyla genel işlem koşulları denetiminden geçemeyen koşullar kısmi olarak değerlendirilecek, sözleşmenin kalanı ayakta kalacaktır.

#### **3.2.1. Uygulama (Yürürlük) Denetimi**

##### **3.2.1.1. Genel Olarak**

Sözleşme kurulurken özgür bir biçimde meydana gelmiş irade serbestisi ve ilke olarak gerçekçi bir fırsat eşitliği ile ilgili taraflar arasında ağır yapısal bozukluklar bulunuyorsa, güçlü olan taraf karşı tarafa yalnız kendi çıkarlarını kabul ettirmesi ve karşı tarafı bu konuda kullanma tehlikesi doğar. Mevcut tehlikenin en uygun şekilde

<sup>382</sup> Eren, Genel Hükümler, s. 220.

<sup>383</sup> Eren, Genel Hükümler, s. 220.

<sup>384</sup> Eren, Genel Hükümler, s. 220. Aydoğdu, s. 71. Karadağ, s. 43.

<sup>385</sup> Karadağ, s. 67.

<sup>386</sup> Eren, Genel Hükümler, s. 336. Karadağ, s. 67. Şeker, s. 81.

önlenmesi için 6098 sayılı TBK bazı düzenlemeler getirmiştir. Bunlardan ilki olan TBK m. 21 genel işlem koşullarının yürürlük denetimini, bir başka ifadeyle yürürlüğe girip girmemesi açısından geçerliliğini ele almaktadır.<sup>387</sup> Gerçekten TBK m. 21/1 maddesi “*Karşı tarafın menfaatine aykırı genel işlem koşullarının sözleşmenin kapsamına girmesi, sözleşmenin yapılması sırasında düzenleyenin karşı tarafa, bu koşulların varlığı hakkında açıkça bilgi verip, bunların içeriğini öğrenme imkânı sağlamasına ve karşı tarafın da bu koşulları kabul etmesine bağlıdır. Aksi takdirde, genel işlem koşulları yazılmamış sayılır.*” demek suretiyle bu koşulların sözleşme kapsamına girmesi için gerekli olan koşullardan bahsedilmiştir.

Karşı tarafın menfaatine aykırı olan genel işlem koşullarının sözleşmenin kapsamına girebilmesi, dolayısıyla yürürlük (uygulama) imkânı kazanıp sonuç doğurabilmesi için; genel işlem koşullarını hazırlayan ve düzenleyen tarafın sözleşmenin kurulması esnasında karşı tarafa bu koşulların varlığı hakkında bilgi vermesi, düzenleyen tarafın karşı tarafa bu koşulların içeriğini öğrenme imkânı tanınması ve karşı tarafın bu şartlar altında genel işlem koşullarını kabul etmesi gerekmektedir.<sup>388</sup>

Diğer bir ifade ile TBK m. 21 anlamında yazılmamış sayılma yaptırımının uygulanabilmesi için bazı şartların varlığı gerekmektedir. Bu şartlar; sözleşmede genel işlem koşullarının bulunması, karşı tarafın genel işlem koşulları hakkında bilgilendirilmemiş olması, karşı tarafın koşulları kabul etmemiş olması ve sözleşmenin niteliğine ve işin özelliğine yabancı olan koşulların bulunmasıdır.<sup>389</sup>

### **3.2.1.2. Genel İşlem Koşullarının Yürürlük Denetiminden Geçebilme Şartları**

#### **3.2.1.2.1. Genel İşlem Koşullarını Düzenleyen Taraf, Sözleşmenin Yapılması Anında Karşı Tarafa Bu Koşulların Varlığı Hakkında Açıkça Bilgi Vermelidir**

Karşı tarafın menfaatine aykırı olan genel işlem koşullarının sözleşmenin kapsamına girip uygulama alanı bulabilmesi için düzenleyen tarafın bu koşulların varlığı hakkında karşı tarafa açıkça bilgi vermesi gerekmektedir.<sup>390</sup> Bu bilgilendirme yapılmadan imzalanan sözleşmedeki maddeler yazılmamış sayılmaktadır.<sup>391</sup> Burada yasa herhangi bir bilgilendirmeden ziyade ‘*açıkça bilgilendirmeyi*’ şart olarak

<sup>387</sup> Kılıçoğlu, s. 124. Reisoğlu, s. 77. Karadağ, s. 46. Mustafa Göktürk Yıldız, s.56.

<sup>388</sup> Eren, Genel Hükümler, s. 221. Aydoğdu, s.87. Şeker, 37.

<sup>389</sup> Kılıçoğlu, s. 124-125. Yıldırım, s. 98. Karadağ, s. 47. Şeker, 37.

<sup>390</sup> Eren, Genel Hükümler, s. 221. Kılıçoğlu, s. 125. Aydoğdu, s. 87. Reisoğlu, s. 75. Karadağ, s. 48.

<sup>391</sup> Eren, Genel Hükümler, s. 221. Kılıçoğlu, s. 125. Reisoğlu, s. 75.

koymaktadır. Yani bilgilendirme açık, samimi ve tereddüde yer vermeyecek şekilde olmalıdır.<sup>392</sup> Burada amaç zayıf olanın korunmasıdır.

Mobil uygulama son kullanıcı lisans sözleşmelerinde genel işlem koşullarının uygulama alanı bulabilmesi için karşı taraf olan son kullanıcının bu koşullar hakkında açıkça bilgilendirilmesi gerekmektedir. Uygulama geliştiricisinin açıkça genel işlem koşullarının varlığını son kullanıcıya bildirmediği durumlarda bu genel işlem koşulları yazılmamış sayılacaktır.

### **3.2.1.2.2. Genel İşlem Koşullarını Düzenleyen Taraf, Karşı Tarafa Genel İşlem Şartlarının İçeriğini Öğrenme İmkânı Sağlamalıdır**

Karşı taraf, genel işlem koşullarının içeriğini öğrenecek biçimde bilgilendirilmediği takdirde TBK uyarınca ilgili hükümler yazılmamış sayılma yaptırımına tabi olacaktır.<sup>393</sup> Genel işlem koşullarının içeriğinin öğrenme imkânının sağlanması hakkında kanun metninde ya da gerekçesinde herhangi bir açıklama bulunmamaktadır. Ancak burada kastedilen, genel işlem koşullarına ilişkin hükümlerin basılı, görsel, işitsel vb. bir surette karşı tarafın hâkimiyet alanına girmesidir. Karşı tarafın genel işlem koşullarının içeriğini öğrenme imkânına kavuşması, sadece bunların kendi hâkimiyet alanına girmesi ile mümkün olur. Genel işlem koşullarının, okunamayacak derecede küçük veya silik olması, ağır bir dille yazılması, karşı tarafın anadilinde yazılmamış olması halinde karşı tarafa öğrenme imkânı sağlanmadığından söz edilebilecektir.<sup>394</sup>

Alman Medeni Kanunu'nda bu konuda bahsedilen maddelerde “makul” bir şekilde öğrenme şartından bahsedilmektedir.<sup>395</sup> TBK’de bu şarttan bahsedilmemiş olsa da “ticari hayatın, teamüllerin niteliğinin gerektirdiği şekilde yorumlanması” anlaşılmaktadır. Mutlaka bir ibarenin yer alması gerekmemekte yürürlükte bulunan kanun maddeleri ile söz konusu açıklık doldurulmaktadır.

Mobil uygulama son kullanıcı lisans sözleşmesinde genel işlem koşullarının bu şartı sağlayabilmesi için son kullanıcıyla genel işlem koşullarının içeriğini öğrenebilme imkânı sağlanması gerekmektedir. Burada uygulama geliştiricisi tarafından, son kullanıcıya okunaklı bir şekilde sözleşmeyi sunması gerekmektedir. Bazı uygulama geliştiricileri mobil uygulama son kullanıcı lisans sözleşmesini son kullanıcıya mail

<sup>392</sup> Kılıçoğlu, s. 125. Aydoğdu, s. 89. Havutçu, TBK GİŞ, s. 39. Antalya, s. 304. Karadağ, s. 49.

<sup>393</sup> Eren, Genel Hükümler, s. 221. Aydoğdu, s. 96. Antalya, s. 305-306.

<sup>394</sup> Havutçu, TBK GİŞ, s. 39-40.

<sup>395</sup> BGB § 305, [https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/\\_305.html](https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/_305.html), e.t.: 20.12.2020.

yoluyla iletmektedir. Bu gibi durumlarda son kullanıcıya sözleşme koşullarının öğrenebilme imkânı sağlanmış olduğundan bu şartın sağlandığı söylenebilecektir.

### 3.2.1.2.3. Karşı Taraf Genel İşlem Koşullarını Kabul Etmiş Olmalıdır

Karşı taraf genel işlem koşullarının varlığını ve içeriğini öğrenecek bir biçimde bilgilendirilmiş olmasına rağmen bu koşulları kabul etmediği takdirde ilgili hükümler yazılmamış sayılma yaptırımına tabi olacaktır.<sup>396</sup>

Kabulün açık kabul, zımni (örtülü) kabul ve global kabul olarak gerçekleştirilebileceği öngörülmektedir. Açık kabulde, kabul iradesi karşı tarafın tereddüdü ile yoruma yer vermeyecek şekilde açık bir beyan ile yapılmaktadır.<sup>397</sup> Beyanın ifadesinden beyanın mahiyeti doğrudan doğruya anlaşılmaktadır.<sup>398</sup>

Örtülü kabulde, irade beyanı açık bir biçimde belirtilmemektedir.<sup>399</sup> Kabul beyanı ya kabul iradesini gösteren aktif bir eylem veya davranışla ya da pasif bir susma fiiliyle yapılmaktadır.<sup>400</sup> Bu şekilde yapılan kabuller, hiç kimse sebep olmadığı bir soruya cevap vermek zorunda olmadığı için genel kural olarak TBK’de her ne kadar susma zımni ret sayılıyor olsa da özel durum olarak düzenlenmiştir ve burada susma kabul iradesi anlamına gelmektedir.

Global kabulde karşı taraf, çoğunlukla genel işlem koşullarını okuyup içeriğini anlayarak bunların sözleşmeye dâhil olmasına onay veriyor değildir.<sup>401</sup> Zaten müşteri (karşı taraf) değiştirme ümidi taşımadığı ve genellikle anlamasının da mümkün olmadığı bu şartları hiç okumadan kabul etmektedir.<sup>402</sup> İncelendiğinde bu durum doktrinde “global kabul” kavramı altında ele alınmaktadır.

Mobil uygulama son kullanıcı lisans sözleşmesinde de karşı taraf olan son kullanıcı kendisine sunulmuş olan sözleşmeyi kabul etmelidir. Bu kabul iradesi bazen ‘onaylıyorum’ benzeri bir butonla açık bir şekilde olabileceği gibi sözleşmeyi gördüğü halde uygulamayı indirmeye devam etmesi şeklinde zımni bir şekilde de olabilmektedir.

Sonuç olarak bir hukuki işlemin genel işlem koşulu sayılabilmesi için zayıf durumda olan tarafça öğrenilmeli ve açık, örtülü veya global olarak kabul edilmelidir.

<sup>396</sup> Kılıçoğlu, s. 125. Eren, Genel Hükümler, s. 221. Karadağ, s. 50.

<sup>397</sup> Eren, Genel Hükümler, s. 134. Kocayusufpaşaoğlu ve diğerleri, s. 143.

<sup>398</sup> Eren, Genel Hükümler, s. 134. Kocayusufpaşaoğlu ve diğerleri, s. 143.

<sup>399</sup> Eren, Genel Hükümler, s. 135. Kocayusufpaşaoğlu ve diğerleri, s. 144.

<sup>400</sup> Eren, Genel Hükümler, s. 135. Kocayusufpaşaoğlu ve diğerleri, s. 144 vd.

<sup>401</sup> Aydoğdu, s. 93. Havutçu, TBK GİŞ, s. 40. Havutçu, Tüketici GİŞ, s. 112-113. Karadağ, s. 50.

<sup>402</sup> Aydoğdu, s. 93. Havutçu, TBK GİŞ, s. 40. Havutçu, Tüketici GİŞ, s. 112-113.

Bu koşulları sağlamıyorsa yazılmamış sayılma yaptırımına tâbi olmaktan kurtulamayacaktır.

#### **3.2.1.2.4. Sözleşmenin Niteliğine ve İşin Özelliğine Yabancı Olan Koşulların Bulunmaması**

TBK m. 21/2 gereğince, sözleşmenin niteliğine ve işin özelliğine yabancı olan genel işlem koşulları karşı tarafın bilgilendirilmiş ve içeriğini öğrenme imkânı sağlanmış olsa bile yazılmamış sayılacaktır.<sup>403</sup> Öngörülen bu denetime şaşırtıcı kayıt denetimi de denilmektedir.<sup>404</sup> Burada şaşırtıcı kayıtların özellikle hakkaniyete aykırı olduğu düşüncesinden ve karşı tarafın bunları sözleşmeye alma yolunda iradesinin olamayacağı varsayımından hareketle yazılmamış sayılma yaptırımının uygulanması gerektiği kabul edilmektedir.<sup>405</sup>

Sözleşmenin niteliğine ve işin özelliğine yabancı hükümler, genellikle karşı tarafın aslî edim yükümlülüğünü önemli ölçüde genişleten veya kısıtlayan hükümler olarak karşımıza çıkmaktadır.<sup>406</sup> Genel işlem koşulları, hangi sözleşmenin içeriğine dâhil oluyorsa onun niteliğine uygun hükümleri bulundurmalıdır. Dolayısıyla, sözleşmenin niteliğine ve işin özelliğine yabancı olan genel işlem koşulları yazılmamış sayılmaktadır.

Mobil uygulama son kullanıcı lisans sözleşmesinde, son kullanıcının görünce şaşırabileceği, sözleşmenin niteliğine ve işin özelliğine aykırı koşullar bulunduğu takdirde bu hükümlerin yazılmamış sayılma yaptırımı tabi olması gerekmektedir.

#### **3.2.1.3. Tek Taraflı Olarak Aleyhe Değiştirme Yasağı**

Normal şartlarda sözleşme kurulduktan sonra bazı hükümler somut olayla uyumsuzluk gösterdiği için bazı maddelerin çıkarılıp yerine başka maddelerin eklenmesi söz konusu olabilmektedir. Ancak TBK m. 24 uyarınca, “*Genel işlem koşullarının bulunduğu bir sözleşmede veya ayrı bir sözleşmede yer alan ve düzenleyene tek yanlı olarak karşı taraf aleyhine genel işlem koşulları içeren sözleşmenin bir hükmünü değiştirme ya da yeni düzenleme getirme yetkisi veren kayıtlar yazılmamış sayılır.*” hükmünden de anlaşılacağı üzere düzenleyenin tek taraflı olarak karşı taraf aleyhine

<sup>403</sup> Kılıçoğlu, s. 125. Eren, Genel Hükümler, s. 221. Aydoğdu, s. 100. Reisoğlu, s. 75. Şeker, s. 41.

<sup>404</sup> Aydoğdu, s. 100. Antalya, s. 303. Reisoğlu, s. 75. Şeker, s. 42.

<sup>405</sup> Aydoğdu, s. 101. Havutçu, TBK GİŞ, s. 41. Havutçu, Tüketici GİŞ, s. 155-156.

<sup>406</sup> Yıldırım, s. 99.

koşulları değiştirmesi yasaklanmış ve düzenleyene bu yetkiyi veren hükümlerin yer almasının yazılmamış sayılacağından bahsedilmiştir.<sup>407</sup> Taraflar sözleşmede değişiklik yapabilecek ancak düzenleyen tek taraflı olarak zayıf taraf aleyhine sözleşmeyi değiştiremeyecektir.<sup>408</sup> Düzenleyene tek taraflı olarak koşulları değiştirebilmesine izin veren maddeler yazılmamış sayılacak ve düzenleyen taraf bu koşullar olmasaydı sözleşmeyi yapamayacağını ileri süremeyecektir.<sup>409</sup> Değiştirme yasağının yaptırımını da bu yasağı içeren kayıtların yazılmamış sayılmasıdır.<sup>410</sup>

Düzenleyen için bu yasağın karşı tarafın aleyhine olan değişiklikleri kapsamaktadır, dolayısıyla düzenleyen kişinin sonradan sözleşmeyi karşı taraf lehine değiştirmesi hükmün kapsamına girmemekte ve yazılmamış sayılma yaptırımına tabi olmamaktadır.<sup>411</sup>

TBK'nin bu hükmü doğrultusunda uygulama geliştiricisi mobil uygulama son kullanıcı lisans sözleşmesine, sözleşmeyi tek taraflı olarak son kullanıcı aleyhine değiştirebileceğini öngören hükümler koyduğu takdirde bu hükümler yazılmamış sayılma yaptırımına tabi olacaktır.

#### **3.2.1.4. Genel İşlem Koşullarında Yürürlük Denetimine Uyulmamasının Yaptırımları**

Yürürlük denetiminin (TBK m. 21/1), şaşırtıcı genel işlem koşulları (TBK m. 21/2) denetiminin, değiştirme ve yeni düzenleme yapma yasağı denetiminin (TBK m. 24) yaptırımını kanunda yazılmamış sayılma olarak değerlendirilmiştir.<sup>412</sup> Yani yürürlük denetiminden geçemeyen hükümler yazılmamış sayılmaktadır. Ancak yazılmamış sayılmanın Borçlar Hukuku kapsamında hangi geçersizlik türünü karşıladığı kanun koyucu tarafından belirlenmemiştir.<sup>413</sup>

Yazılmamış sayılmamış kavramından yokluk mu yoksa kesin hükümsüzlük mü anlaşılması gerektiği doktrinde tartışmalıdır. Bilindiği üzere yokluk, bir hukuki işlemin kurucu unsurlarındaki eksikliklerden doğan geçersizlik yaptırımıdır.<sup>414</sup> Yokluk halinde hukuki işlemin hiç doğmadığı kabul edilmektedir.<sup>415</sup> Kesin hükümsüzlük ise, hukuki

<sup>407</sup> Kılıçoğlu, s. 126. Eren, Genel Hükümler, s. 221. Aydoğdu, s. 109. Karadağ, s. 61. Şeker, 49.

<sup>408</sup> Eren, Genel Hükümler, s. 221. Şeker, s. 49. Havutçu, GİŞ, s. 45.

<sup>409</sup> Yıldırım, s.99. Eren, Genel Hükümler, s. 221.

<sup>410</sup> Eren, Genel Hükümler, s. 221.

<sup>411</sup> Kılıçoğlu, s. 126. Eren, Genel Hükümler, s. 221. Aydoğdu, s. 113.

<sup>412</sup> Şeker, s. 28.

<sup>413</sup> Şeker, s. 93.

<sup>414</sup> Eren, Genel Hükümler, s. 331. Oğuzman/Öz, s. 177. Antalya, s. 94-95. Şeker, s. 63.

<sup>415</sup> Eren, Genel Hükümler, s. 331. Oğuzman/Öz, s. 177. Antalya, s. 94-95. Şeker, s. 63.



işlemin geçerlilik unsurlarındaki eksikliklerden doğan geçersizlik yaptırımıdır.<sup>416</sup> Kesin hükümsüzlükte de hukuki işlem baştan itibaren geçersiz kabul edilmektedir.<sup>417</sup> Ancak kesin hükümsüzlükte yokluktan farklı olarak sözleşme öncesi sorumluluk (culpa in contrahendo) doğabilmekte<sup>418</sup>, TMK m. 2 kapsamında kesin hükümsüzlük kötü niyetli olarak ileri sürülememekte<sup>419</sup>, taraflar isterlerse kesin hükümsüz olan hukuki işlemin yerine geçerlilik şartlarına sahip bir hukuki işleme dönüştürülebilmektedir<sup>420</sup>.

Doktrinde bazı yazarlar yazılmamış sayılmanın; kanunun lafzının var olanı yok sayma şeklinde olması, kanunun gerekçesinde '*sözleşmenin içeriğinden sayılmama*' şeklinde bir ifade geçmesi<sup>421</sup>, Kanun Koyucu'nun içerik denetiminde kesin hükümsüzlüğü açıkça düzenlemiş olmasına rağmen burada kesin hükümsüzlükten farklı bir görüş benimsemek istemesi, Kanun Koyucu'nun TBK m. 22'nin gerekçesinde düzenleyen TBK m. 27/2'den kıyas yoluyla faydalanamayacağından bahsetmesi<sup>422</sup> ve sözleşmenin kurulduğu esnada genel işlem koşulu olan hükümlerin içeriğinden haberdar olmayan tarafın o sözleşme hükmünü kabul etme iradesi olmadığından tarafların iradelerinin uyuşmamış olması gerekçeleriyle kısmi yokluk olduğu görüşünü benimsemişlerdir.<sup>423</sup>

Doktrinde bazı yazarlar ise yazılmamış sayılmanın; genel işlem koşullarının emredici hükümler olması ve emredici hükümlere aykırılığın yaptırımının ise TBK m. 27 kapsamında kesin hükümsüzlük olması, TBK m. 24'ün gerekçesinde '*kesin hükümsüzlük yaptırımına bağlı olacaktır*' şeklinde bir ifade geçiyor olması<sup>424</sup>, TBK m. 22 lafzında yazılmamış sayılan hükümler haricindeki hükümlerin geçerli olacağından bahsetmiş olması ve geçerliliğin mefhumu muhalifinden yazılmamış sayılan hükümlerin de geçersiz yani kesin hükümsüz manasına gelmiş olması, karşı tarafın menfaatine ve hakkaniyete aykırı genel işlem koşullarının kullanılmasının dürüstlük kuralına aykırı olması ve dürüstlük kuralına aykırılığın yaptırımının ise kesin hükümsüzlük olması, karşı tarafın menfaatine aykırı genel işlem koşullarının kamu düzeni ile ahlaka aykırı

<sup>416</sup> Eren, Genel Hükümler, s. 331. Oğuzman/Öz, s. 177. Şeker, s. 63.

<sup>417</sup> Eren, Genel Hükümler, s. 334. Şeker, s. 72.

<sup>418</sup> Antalya, s. 97. Şeker, s. 72.

<sup>419</sup> Oğuzman/Öz, s. 177. Şeker, s. 73.

<sup>420</sup> Oğuzman/Öz, s. 177. Kocayusufoğlu ve diğerleri, s. 611. Eren, Genel Hükümler, s. 334. Antalya, s. 97. Şeker, s. 72.

<sup>421</sup> TBK m. 24 gerekçesi, <https://www.lexpera.com.tr/>, e.t.: 11.11.2020.

<sup>422</sup> TBK m. 22 gerekçesi, <https://www.lexpera.com.tr/>, e.t.: 11.11.2020.

<sup>423</sup> Eren, Genel Hükümler, s. 221. Oğuzman/Öz, s. 166. Havutçu, GİŞ, s. 144. Kılıçoğlu, s. 119. Şeker, s. 94 vd. Yıldırım, s. 98. Mustafa Göktürk Yıldız, s.57. Karadağ, s. 53. Benzer diğer görüşler için bkz. Şeker, s. 137 vd. Gerekçeler hakkında detaylı bilgi için bkz. Şeker, s. 94 vd.

<sup>424</sup> TBK m. 24 gerekçesi, <https://www.lexpera.com.tr/>, e.t.: 11.11.2020.

olması ve kamu düzeni ile ahlaka aykırılığın yaptırımının ise TBK m. 27 kapsamında kesin hükümsüzlük olması gerekçeleriyle kısmi kesin hükümsüzlük olduğu görüşünü benimsemişlerdir.<sup>425</sup>

Doktrinde yazılmamış sayılmanın kısmi yokluk veya kısmi kesin hükümsüz olduğuna dair görüşler haricinde yazılmamış sayılmanın TBK m. 21 ile TBK m. 24 için ayrı ayrı değerlendirilmesi gerektiği<sup>426</sup> ve kendine özgü bir yaptırım türü olduğu<sup>427</sup> görüşünü savunanlar da bulunmaktadır. Ancak doktrinde, yazılmamış sayılma yaptırımının yokluk yani kısmi yokluk olduğu hâkim olan görüştür. Dolayısıyla biz de bu çalışmada yukarıda bahsedilmiş olan gerekçelere katılarak yazılmamış sayılmanın yokluk yani kısmi yokluk olduğu görüşünü benimsemekteyiz.

Normal şartlarda sözleşmenin objektif esaslı noktalarına dair hükümlerin yok hükmünde olması sözleşmenin tamamının yokluğuna sebep olmaktadır. Ancak TBK m. 22 *“Sözleşmenin yazılmamış sayılan genel işlem koşulları dışındaki hükümleri geçerliliğini korur. Bu durumda düzenleyen, yazılmamış sayılan koşullar olmasaydı diğer hükümlerle sözleşmeyi yapmayacak olduğunu ileri süremez.”* demek suretiyle düzenleyen tarafın yokluk yaptırımına tabii olan hükümler olmasaydı sözleşmenin tamamının imzalanmayacağını iddia etmesi yasaklanmıştır. TBK m. 22’ye göre sözleşmenin genel işlem koşullarından, yazılmamış sayılma yaptırımına tabi olan hükümleri dışındaki hükümler hüküm ve sonuç doğurmaktadır.<sup>428</sup> Buradaki amaç zayıf olan tarafın korunmaya çalışılmasıdır.

Düzenleyen tarafından yazılmış olan yürürlük denetiminden geçemeyen genel işlem koşulları yazılmamış sayılacak ve yokluk kavramında da herhangi bir işlem doğmamış olduğu için sözleşmede var olan ilgili hükümler hukuk âleminde bir etki doğurmayacaktır.

### 3.2.2. İçerik Denetimi

İçerik denetimi, zayıfların korunması ile sosyal adalet ve sosyal hukuk devletinin (T.C. Anayasası m. 2) zorunlu bir sonucu olarak ortaya çıkmaktadır.<sup>429</sup>

---

<sup>425</sup> Yazılmamış sayılmanın kesin hükümsüzlükten daha ağır bir geçersizlik yaptırımı olduğuna dair bkz. Antalya, s. 429. Kesin hükümsüzlüğü savunan diğer görüşler için bkz. Şeker, s. 150 vd. Gerekçeler hakkında detaylı bilgi için bkz. Şeker, s. 106 vd.

<sup>426</sup> Ayrı ayrı değerlendirildiğinde TBK m. 21’deki yazılmamış sayılmanın kısmi yokluk, TBK m. 24’deki yazılmanın kısmi kesin hükümsüzlük olduğuna dair bkz. Aydoğdu, s. 75 vd. Benzer diğer görüşler için bkz. Şeker, s. 156 vd.

<sup>427</sup> Görüşler için bkz. Şeker, s. 159 vd.

<sup>428</sup> Kılıçoğlu, s. 127. Yıldırım, s. 99. Eren, Genel Hükümler, s. 221. Reisoğlu, s. 76. Karadağ, s. 54.

<sup>429</sup> Aydoğdu, s. 123.

İçerik denetiminin amacı, sözleşme özgürlüğünün tek taraflı olarak kullanılmasından, düzenleyici kuralların sistemli olarak düzenleyen lehine ve karşı taraf aleyhine bertaraf edilmesinden doğacak olan sakıncalı durumların önlenmesi ve karşı tarafın dürüstlük kuralına aykırı sözleşme koşullarına karşı korunmasıdır.<sup>430</sup>

TBK m. 25 içerik denetimi başlığı altında “*Genel işlem koşullarına, dürüstlük kurallarına aykırı olarak, karşı tarafın aleyhine veya onun durumunu ağırlaştırıcı nitelikte hükümler konulamaz.*” maddesi uyarınca dürüstlük kuralına aykırı ve karşı tarafa zarar veren, karşı tarafın durumunu ağırlaştırıcı nitelikte koşullar geçersizdir.<sup>431</sup> TBK m. 25, TMK m. 2’deki hakların kullanılmasında dürüstlük kurallarına uygun hareket etme zorunluluğunun genel işlem koşullarındaki özel bir uygulaması olarak yer almaktadır.<sup>432</sup> Bu hükme göre genel işlem koşullarının karşı taraf aleyhine veya onun durumunu ağırlaştırıcı nitelikte hükümlere yer verilmişse bu koşulların dürüstlük kurallarına aykırı olarak yapıp yapılmadığına bakılacaktır.<sup>433</sup>

Konulan hükümlerin dürüstlük kurallarına uygun olup olmadığı somut olayın niteliğine göre, özellikle tarafların konularına, bir tarafın diğer taraf üzerinde üstün konumda olup olmadığı, konulan hükmün benzer sözleşmelerde uygulanmasının olağan olup olmadığı, şaşırtıcı nitelikte bir hüküm olup olmadığı gibi unsurlar göz önünde bulundurulmaktadır.<sup>434</sup>

İçerik denetiminin geçersizlik yaptırımı yürürlük denetiminden farklı olarak yazılmamış sayılma değil, kesin hükümsüzlük yani butlan yaptırımıdır.<sup>435</sup> TBK m. 25’de bu yaptırım açıkça söylenmemiş olsa da bu hükmün emredici nitelikte olması, içerik denetiminden geçemeyen genel işlem koşullarının TBK m. 27 gereğince kesin hükümsüzlük yaptırımına tabi olacağı sonucunu doğurmaktadır.

Genel işlem koşullarını düzenleyen taraf, içerik denetimi sonrası geçersiz sayılan hükümler olmasaydı sözleşmeyi düzenlemeyecek olduğunu iddia edememektedir.<sup>436</sup>

Genel bir kural olan dürüstlük kuralı genel işlem koşulu ihtiva eden mobil uygulama son kullanıcı sözleşmelerinde de yerini bulacaktır. Bu sayede son kullanıcı aleyhine dürüstlük kuralına aykırı bir hükmün varlığı halinde bu hüküm kesin hükümsüzlük yaptırımına tabi olacaktır.

<sup>430</sup> Aydoğdu, s. 131. Reisoğlu, s. 78.

<sup>431</sup> Aydoğdu, s. 126. Reisoğlu, s. 78.

<sup>432</sup> Kılıçoğlu, s. 127. Eren, Genel Hükümler, s. 222. Aydoğdu, s. 123. Reisoğlu, s. 78. Karadağ, s. 63.

<sup>433</sup> Kılıçoğlu, s. 127. Yıldırım, s. 99. Aydoğdu, s. 123.

<sup>434</sup> Kılıçoğlu, s. 127. Aydoğdu, s. 129. Antalya, s. 314-315.

<sup>435</sup> Eren, Genel Hükümler, s. 222. Aydoğdu, s. 133. Karadağ, s. 66.

<sup>436</sup> Aydoğdu, s. 134.

### 3.2.3. Yorum Denetimi

6098 sayılı TBK m. 23 “Genel işlem koşullarında yer alan bir hüküm, açık ve anlaşılır değilse veya birden çok anlama geliyorsa, düzenleyenin aleyhine ve karşı tarafın lehine yorumlanır.” maddesi uyarınca açık ve anlaşılır olmayan veya birden çok anlama gelen genel işlem koşulunun düzenleyen aleyhine, karşı taraf lehine yorumlanmasını öngörmektedir.<sup>437</sup> Bu kural doktrin ve uygulamada genel kabul gören bir yorum kuralı haline gelmiş bulunmaktadır.<sup>438</sup> Bu nedenle açık ve anlaşılır olmayan, birden çok anlama gelen koşullar düzenleyen aleyhine yorumlanacaktır.<sup>439</sup> Örneğin düzenleyen, sözleşmede aynı konuda özel koşullar varken, bir de genel işlem koşulu koymuşsa, genel işlem koşulu özel koşulla çeliştiği için uygulama alanı bulamayacaktır.<sup>440</sup>

Hukukî işlemin yorumu, işlemin tam olarak ne anlama geldiğini ve hukukî sonuçlarını belirlemek için yapılan inceleme ile çalışmaların tamamıdır. Her olayda olduğu gibi genel işlem koşulları için de yorum yapılmaktadır. Öncelikle yorum, sadece yüzeysel olmamalı irade açıklamasını sorgulayıcı olmalıdır. Yorum yapılırken önemli olan zayıf taraf olarak adlandırdığımız kişiler lehine yorum yapılmasıdır. Güçlü olan taraf sözleşmeyi hazırlayan ve sunan, isteklerini karşı tarafa daha kolay dayatabilen taraftır ve çoğunlukla bankalar, kredi kuruluşları, abonmanlık sözleşmeleri mahiyetinde kuruluşlar olan bu işletmeler gündelik hayatında hukuk kuralları açısından bilgisi bulunmayan insanlara karşı hareket etmektedir. Bu durumlarda kanun koyucu, düzenleyenin mevcut durumu kullanmaması adına bu hükümlerin zayıf taraf lehine yorumlanacağını ve düzenleyen kurum aleyhine yorumlanacağı hükmünü getirmiştir.<sup>441</sup>

Genel işlem koşullarının kullanan aleyhine yorumlanması, Roma hukukundan gelen “*in dubio contra stipulatorem*” yani sözleşme, şüphe halinde düzenleyen aleyhine yorumlanır genel ilkesinden ve dürüstlük kuralından (TMK m. 2/1) kaynaklanmaktadır.<sup>442</sup>

Böyle bir hüküm getirilmemiş dahi olsa TMK’de yer alan dürüstlük kuralı gereğince yoruma açık hükümler zayıf taraf lehine yorumlanmalıdır. 6098 sayılı TBK’den önce genel işlem koşulları hakkında kanunda spesifik bir düzenlemeye yer

<sup>437</sup> Kılıçoğlu, s. 125. Yıldırım, s.99. Eren, Genel Hükümler, s.222. Aydoğdu, s. 115. Yıldırım, s.98. Reisoğlu, s. 77. Karadağ, s. 56.

<sup>438</sup> Eren, Genel Hükümler, s. 223. Aydoğdu, s. 118. Yıldırım, s.98. Reisoğlu, s. 77.

<sup>439</sup> Eren, Genel Hükümler, s. 223. Aydoğdu, s. 118. Karadağ, s. 56.

<sup>440</sup> Eren, Genel Hükümler, s. 223.

<sup>441</sup> Aydoğdu, s. 118.

<sup>442</sup> Aydoğdu, s. 117. Havutçu, Tüketici GİŞ, s. 176-177. Karadağ, s. 57.

verilmemiş olduğu belirtilmişti. 6098 sayılı TBK yürürlüğe girmeden önce de hukuk hayatında bu tarz sözleşmeler küreselleşen dünyada varlığını sürdürmüştür. Mevcut hükümler gelmeden önce çözülen somut uyuşmazlıklarda TMK, TKHK gibi kanunlar dikkate alınarak her halde zayıf taraf korunmaya çalışılmıştır. Tam tersi bir çözüm şekli ise, bir genel hukuk ilkesi olan çelişkili davranma yasağına aykırı düşecektir.<sup>443</sup>

Açıklandığı üzere genel kurallar göstermektedir ki, uygulama geliştiricisi mobil uygulama son kullanıcı lisans sözleşmesinin içeriğine anlaşılması güç veya birden çok anlama gelen hükümler koyduğu takdirde bu hükümler mobil uygulama son kullanıcı lehine yorumlanacaktır.

### 3.3. Mobil Uygulama Son Kullanıcı Lisans Sözleşmelerinde Haksız Şartlar

#### 3.3.1. Haksız Şartın Tanımı

TBK m. 20-25 arasında düzenlenmiş olan genel işlem koşulları her türlü sözleşmede düzenleyen karşısında bulunan tarafın talep etmesi halinde uygulama alanı bulmaktadır.<sup>444</sup> 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ise bir tarafın tüketici olduğu tüketici sözleşmeleri hakkında doğrudan doğruya uygulanma alanı bulmaktadır.<sup>445</sup> Yani TBK'nin genel işlem koşullarına ilişkin maddeleri, sözleşmenin tüketici sözleşmesi olup olmadığına bakılmaksızın her türlü sözleşmeye uygulanabilecek şekilde genel nitelikli iken, 6502 sayılı TKHK'nin haksız şartlara ilişkin hükümleri yalnızca tüketici sözleşmeleri için öngörölmüş düzenlemelerdir.<sup>446</sup> Dolayısıyla TBK'de yer alan genel işlem koşulları ile ilgili hükümler uygun düştüğü ölçüde tüketici sözleşmelerinde de uygulanacaktır.<sup>447</sup>

Haksız şartlar, TKHK m. 5/1'de "*tüketiciyle müzakere edilmeden sözleşmeye dâhil edilen ve tarafların sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerinde dürüstlük kuralına aykırı düşecek biçimde tüketici aleyhine dengesizliğe neden olan sözleşme şartlarıdır.*"<sup>448</sup> şeklinde tanımlanmaktadır. 6502 sayılı Kanunun 5. maddesi, genel işlem

---

<sup>443</sup> Yıldırım, s. 98.

<sup>444</sup> Eren, Genel Hükümler, s. 217. Aydoğdu, s. 169.

<sup>445</sup> Eren, Genel Hükümler, s. 217.

<sup>446</sup> Karadağ, s. 98. Çağlar Özel/Aydın Zevkliler, **Tüketicinin Korunması Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara 2016, s.120. Aydoğdu, s. 169.

<sup>447</sup> Eren, Genel Hükümler, s.217.

<sup>448</sup> 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun, R.G.: T. 28/11/2013 S. 28835.

koşulları ile ilgili 93/13 sayılı Avrupa Birliği Yönergesinin 3. maddesinden esinlenerek kanunlaştırılmış bir maddedir.<sup>449</sup>

Mobil uygulama son kullanıcı lisans sözleşmesinde karşı taraf olan son kullanıcının tüketici niteliğine ikinci bölümde değinmiştik. Bu sebeple unsurları bulunduğu takdirde haksız şartlara ilişkin yaptırımlar, bu sözleşmelerde de uygulama alanı bulabilecektir. Dolayısıyla haksız şartların yaptırımını ve denetimine de değinmekte fayda bulunmaktadır.

### **3.3.2. Haksız Şartın Unsurları**

6502 sayılı TKHK'nin 5. maddesinde ve bu maddeye dayanılarak yürürlüğe konulmuş olan Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar Hakkında Yönetmelik'in (TSHŞHY) 5. maddesinde de belirtildiği üzere, bir sözleşme koşulunun haksız şart sayılabilmesi için iki unsurun var olması gerekmektedir.<sup>450</sup> Mobil uygulama son kullanıcı lisans sözleşmesinde var olan koşulların haksız şart olarak kabul edilebilmesi için bu iki unsuru beraber taşıması gerekmektedir.

#### **3.3.2.1. Satıcı veya Hizmet Sağlayıcısının Sözleşme Koşulunu Tüketicile Müzakere Etmeden Tek Taraflı Olarak Sözleşmeye Koymuş Olması**

Sözleşmede bulunan bir şartın haksız şart kabul edilebilmesi için satıcı veya hizmet sağlayıcısının sözleşme koşulunu tüketiciyle müzakere etmeden tek taraflı olarak sözleşmeye koymuş olması gerekmektedir.<sup>451</sup>

Karşı taraf, önceden düzenleyen tarafından tek yanlı olarak hazırlanmış koşulları önceden öğrenip içeriğini değiştiremediği gibi sözleşme görüşmeleri esnasında da pazarlık konusu yapamamaktadır.<sup>452</sup> Dolayısıyla sözleşme özgürlüğünün en temel ilkelerinden biri olan tarafların eşitliği ilkesi zedelenmiş bulunmaktadır.<sup>453</sup>

Haksız şartların unsurları incelendiği takdirde görülecektir ki, burada TBK m. 20 hükmünden farklı olarak sözleşme koşullarının önceden hazırlanmış olması ve birden

<sup>449</sup> Çabri, s. 119. Karadağ, s. 98. Aydoğdu, s. 183. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31993L0013&from=EN>, e.t.: 01.12.2020.

<sup>450</sup> Özel/ Zevkliler, s.122. Aydoğdu, s. 184. Çabri, s. 121.

<sup>451</sup> Özel/ Zevkliler, s.122. Aydoğdu, s. 184. Karadağ, s. 135. Çabri, s. 122.

<sup>452</sup> Aydoğdu, s. 189. Çabri, s. 121.

<sup>453</sup> Aydoğdu, s. 189. Çabri, s. 121. 6502 sayılı Kanun m. 5 Gerekçesi, <https://www.lexpera.com.tr/mevzuat/gerekceler/tuketicinin-korunmasi-hakinda-kanun-madde-gerekceleri/1>, e.t.: 02.12.2020

çok kez kullanım amacı taşınması aranmamıştır.<sup>454</sup> Bu sebeple de tüketicilere yönelik korumanın kapsamının, TBK hükümleri ile sağlanmış olan korumadan daha geniş olduğu söylenebilecektir.<sup>455</sup>

Eğer satıcı veya hizmet sağlayıcısı sözleşme koşullarının taraflarca görüşülüp tartışılarak sözleşmeye eklendiğini iddia ediyorsa bunu ispatla yükümlüdür.<sup>456</sup> TKHK m. 5/3 hükmü “*Bir sözleşme şartı önceden hazırlanmış ve standart sözleşmede yer alması nedeniyle tüketici içeriğine etki edememişse, o sözleşme şartının tüketiciyle müzakere edilmediği kabul edilir. Sözleşmeyi düzenleyen, bir standart şartın münferiden müzakere edildiğini iddia ediyorsa bunu ispatla yükümlüdür.*” demek suretiyle tüketicinin karşılaşmış olduğu genel işlem koşulları hakkında “müzakere edilmeme karinesi” öngörmüştür.<sup>457</sup> Diğer bir deyişle bir sözleşme şartı daha evvel hazırlanmış ve bilhassa standart sözleşmede bulunması nedeniyle tüketici o şartın içeriğini etkileyememişse, o sözleşme şartının tüketiciyle müzakere edilmediği kabul edilmektedir.<sup>458</sup>

TKHK m. 5/3’ün üçüncü cümlesi “*Sözleşmenin bütün olarak değerlendirilmesinden standart sözleşme olduğu sonucuna varılırsa, bu sözleşmedeki bir şartın belirli unsurlarının veya münferit bir hükmünün müzakere edilmiş olması, sözleşmenin kalan kısmına bu maddenin uygulanmasını engellemez.*” demek suretiyle sözleşmenin tamamının değerlendirileceği ve sözleşmede müzakere edilen hükümlerin bulunmasının, sözleşmedeki diğer maddeler açısından denetim yapılamayacağı anlamını taşımayacağından bahsetmektedir.<sup>459</sup>

Mobil uygulama son kullanıcı lisans sözleşmesinde uygulama geliştiricisi tüketici durumda olan son kullanıcı ile sözleşme hükümleri konusunda müzakere etmediği için haksız şartlara ilişkin işbu unsuru taşımaktadır. Uygulama geliştiricisinin, şartların müzakere edilerek kararlaştırıldığına dair sözleşmeye hüküm koyması bu durumu değiştirmeyecektir. Zira şartların müzakere edilerek konulduğuna dair iddiası olan uygulama geliştiricisinin iddiasını ispat etmesi gerekmektedir.

<sup>454</sup> Özel/ Zevkliler, s. 122. Aydoğdu, s. 185.

<sup>455</sup> Özel/ Zevkliler, s. 122. Aydoğdu, s. 185.

<sup>456</sup> Özel/ Zevkliler, s. 124. Aydoğdu, s. 190. Büyükay, N. 66.

<sup>457</sup> Özel/ Zevkliler, s. 122.

<sup>458</sup> Büyükay, N. 64. Aydoğdu, s. 175. Havutçu, Tüketici GİŞ, s. 84.

<sup>459</sup> Özel/ Zevkliler, s. 124. Aydoğdu, s. 190. Büyükay, N. 65. Karadağ, s. 136. Çabri, s. 126.

### 3.3.2.2. İlgili Sözleşme Koşulunun, Tarafların Sözleşmeden Doğan Hak ve Yükümlülüklerinde Dürüstlük Kuralına Aykırı Düşecek Bir Biçimde Tüketici Olan Taraf Aleyhine Dengesizliğe Sebep Olması

Sözleşmede yer alan bir şartın haksız şart kabul edilebilmesi için ilgili sözleşme koşulunun, tarafların sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerinde dürüstlük kuralına aykırı düşecek bir biçimde tüketici olan taraf aleyhine dengesizliğe sebep olması gerekmektedir.<sup>460</sup>

TKHK m. 5/1 hükmünde bahsedilen iyi niyet kuralı, TMK m. 2’de düzenlenmiş olan objektif iyi niyet, yani dürüstlük kuralıdır.<sup>461</sup> Burada tarafların hak ve yükümlülüklerinde oransızlığın belirlenmesinde kanunda birtakım ölçütler belirlemiştir.<sup>462</sup> Tüketicinin hizmet sağlayıcısı karşısındaki ekonomik gücü, sözleşme konusu hizmetin niteliği, sözleşmenin diğer hükümleri de dikkate alınmak suretiyle sözleşmenin kuruluş anına göre tarafların hak ve yükümlülükleri ile hak ve yükümlülüklerindeki oransızlık belirlenecektir.<sup>463</sup> Sözleşme hükümlerinin tüketici aleyhine olup olmadığı konusunda somut olaya göre değerlendirme yapılmalıdır. Zira bir Yargıtay kararında, *“bir sözleşme hükmünün haksız şart olarak kabulü için gerekli bulunan açık ve haksız oransızlık unsurunun gerçekleşen somut olayda bulunmadığı anlaşılmaktadır, zira sözleşmenin bir hükmünün, tüketicinin bir menfaatini ihlâl etmekle birlikte, ona önemli avantajlar da sağladığı anlaşıyor ise artık bu kaydın tüketicinin zararına olduğunu söylemek olanaklı değildir.”* demek suretiyle tüketiciye avantaj da sağladığı anlaşılan şartların haksız şart olmayacağından bahsetmektedir.<sup>464</sup>

Konuyla ilgili 93/13 sayılı AB Yönergesinde dürüstlük kuralına aykırılığın tüketicinin zararına “önemli oransızlık” olması aranmaktayken TKHK’de buna yer verilmemektedir.<sup>465</sup>

Burada sadece tüketici aleyhine haksız koşullar, tüketiciyi bağlamamaktadır; yani satıcı veya sağlayıcı aleyhine konulmuş olan bir şart var olduğu takdirde varlığını ve bağlayıcılığını devam ettirecektir.<sup>466</sup> Bu açıdan tek taraflı olarak tüketici lehine bir denetimin var olduğu söylenebilecektir.<sup>467</sup>

<sup>460</sup> Özel/ Zevkliler, s. 122. Aydoğdu, s. 184. Karadağ, s. 136. Çabri, s. 127.

<sup>461</sup> Özel/ Zevkliler, s. 122. Aydoğdu, s. 184. Karadağ, s. 137. Çabri, s. 127.

<sup>462</sup> Özel/ Zevkliler, s. 125.

<sup>463</sup> Özel/ Zevkliler, s. 125. Karadağ, s. 145.

<sup>464</sup> Yargıtay 13. Hukuk Dairesi’nin 2013/28578 E. 2013/30187 K. sayılı 3.12.2013 tarihli kararı, <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/13-hukuk-dairesi-e-2013-28578-k-2013-30187-t-3-12-2013>, e.t.: 02.12.2020

<sup>465</sup> Aydoğdu, s. 191.

<sup>466</sup> Aydoğdu, s. 185. Çabri, s. 127.

<sup>467</sup> Aydoğdu, s. 185. Çabri, s. 127.



Mobil uygulama son kullanıcı lisans sözleşmesinde uygulama geliştiricisi, sözleşmede son kullanıcının sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerinde dürüstlük kuralına aykırı düşecek bir biçimde dengesizlik oluşturacak şartlara yer veriyse haksız şarta ilişkin diğer unsurun da var olduğundan bahsedilebilecektir.

### 3.3.3. Haksız Şartların Denetimi ve Yaptırımı

Haksız şartların denetimi idari denetim ve yargısal denetim olarak ikiye ayrılmaktadır.<sup>468</sup> 6502 sayılı Kanunun 5. maddesinde yargısal denetime yer verilmesine rağmen, idari denetimin çıkarılacak yönetmelikle belirleneceği benimsenmiştir.<sup>469</sup> TKHK m. 5/9’da “*Haksız şartların tespit edilmesi ve denetlenmesine ilişkin usul ve esaslar ile sınırlayıcı olmamak üzere haksız şart olduğu kabul edilen sözleşme şartları yönetmelikle belirlenir.*” bendi yer almaktadır. Kanun’un yapmış olduğu bu gönderme ile Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar Hakkında Yönetmelik 17/06/2014 tarihli Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Dolayısıyla haksız şartların tespiti ve denetiminin bu Yönetmelik gereğince yapılması gerekmektedir.<sup>470</sup>

#### 3.3.3.1. İdari Denetim

4077 sayılı Kanun'un eski düzenlemelerinde, tüketicinin dahil olduğu sözleşmelerde haksız hükümlerin hangi kurum tarafından denetlenmesi gerektiği belirtilmemişken, 6502 sayılı kanunda haksız sözleşme şartlarının denetim yetkisi Gümrük ve Ticaret Bakanlığı’na verilmiştir.<sup>471</sup>

TKHK m. 5/8 “*Bakanlık, genel olarak kullanılmak üzere hazırlanmış sözleşmelerde yer alan haksız şartların, sözleşme metinlerinden çıkarılması veya kullanılmasının önlenmesi için gerekli tedbirleri alır.*” demek suretiyle haksız şartların idari olarak denetlenmesi konusunda kanun, bakanlığa görev yüklemiştir. Verilen bu yetki ile beraber çok geniş kitleleri ilgilendiren sözleşmelerde (bankacılık, abonelik sözleşmeleri vs.) tüketici aleyhine hükümler yer alıp almadığı Bakanlık tarafından denetlenmesi ve bu sayede tüketicilerin mağdur olmasının engellenmesi amaçlanmıştır.<sup>472</sup>

---

<sup>468</sup> Aydoğdu, s. 193.

<sup>469</sup> Aydoğdu, s. 193.

<sup>470</sup> Aydoğdu, s. 183.

<sup>471</sup> Aydoğdu, s. 170. Karadağ, s. 138. Çabri, s. 141.

<sup>472</sup> Aydoğdu, s. 170. Karadağ, s. 139. Çabri, s. 141.

Bakanlığın yetkisi, haksız şart olduğu tespit edilen sözleşme koşullarının tüketicilerle müzakere edilip edilmediğine bakmaksızın haksız şart olduğu kabul edilerek kesin hükümsüzlük yaptırımına tabi tutması ile tespit edilen şartların sözleşme metninden çıkarılması için düzenleyeni uyarması ve uyarıldığı halde sözleşmelerinden haksız şartları çıkarmayan düzenleyene idari para cezası kesmesidir.<sup>473</sup>

Tüm standart şart bulunduran sözleşmelerin Bakanlık denetiminden geçmesi ve onay alması imkânsız olduğundan Bakanlığın resen veya Bakanlığa yapılacak şikâyet ile haberdar olabileceği sözleşme bakımından idari denetim yapması söz konusu olmaktadır.<sup>474</sup>

Bankacılık, abonelik ve sigorta sözleşmeleri Bakanlık tarafından idari denetime tabi tutulan örnek sözleşmelerdendir. Birinci bölümde değindiğimiz üzere mobil uygulamaların kullanım sıklığını gösteren veriler, ilerleyen zamanlarda mobil uygulama son kullanıcı lisans sözleşmelerinin diğer klasik sözleşmelere göre daha sık kurulma ihtimali olduğunu göstermektedir. Dolayısıyla ülke çapında milyonlarca kullanıcıya erişim sağlayan mobil uygulama son kullanıcı lisans sözleşmelerinin de Bakanlık tarafından haksız şart denetimine tabi tutulması yakın gelecekte pek muhtemeldir.

### **3.3.3.2. Yargısal Denetim**

Sözleşme şartlarının tüketici aleyhine haksız şart içerip içermediği yargısal denetimle de tespit edilebilecek bir husustur.<sup>475</sup> Bir sözleşmenin haksız şart içerip içermediği konusunda yargısal denetim yapılırken öncelikle bağlayıcılık denetimi, ardından içerik denetimi ve bunların yanı sıra da yorum denetimi yapılmaktadır.<sup>476</sup>

#### **3.3.3.2.1. Yürürlük (Bağlayıcılık) Denetimi**

Yürürlük yani bağlayıcılık denetiminde standart sözleşme koşullarının bir kül halinde sözleşmenin bir unsuru haline gelip gelmediği araştırılmaktadır.<sup>477</sup> Bu hususta genel işlem koşullarının varlığı konusunda tüketicinin açıkça bilgilendirilip bilgilendirilmediği hususu araştırılacaktır.<sup>478</sup> Tüketicinin bilgilendirilmesi ve aydınlatılması, 6502 sayılı TKHK m. 1’de öngörülen, tüketici sözleşmesi kurulmadan

<sup>473</sup> Aydoğdu, s. 193. Çabri, s. 141-142. TKHK m. 5/9, TSHŞHY m. 7-8.

<sup>474</sup> Aydoğdu, s. 193.

<sup>475</sup> Aydoğdu, s. 194.

<sup>476</sup> Özel/ Zevkliler, s. 127. Aydoğdu, s. 194.

<sup>477</sup> Özel/ Zevkliler, s. 127. Aydoğdu, s. 195. Havutçu, Tüketici GİŞ, s. 105. Çabri, s. 131-132.

<sup>478</sup> Özel/ Zevkliler, s. 127. Aydoğdu, s. 195. Antalya, s. 304. Çabri, s. 132.

önce, kurulması esnasında ve sözleşmenin devamı sırasında söz konusu olan bir yükümlülüktür.<sup>479</sup> Ön bilgilendirme süreci, sadece matbu bir metnin hazırlanmasından öteye geçmeli, düzenleyen tarafından aynı zamanda tüketici tarafından da edinildiğinin teyit edilmesi gerekmektedir.<sup>480</sup> Mobil uygulama geliştiricileri sözleşme koşullarını son kullanıcının anlayabileceği, uygulamayı kullanmadan önce ve kullanmaya devam ederken rahatça erişebileceği bir şekilde uygulamanın içerisinde muhafaza etmesi bilgilendirme yükümlülüğünün şartlarından bir tanesi olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu şekilde bilgilendirme yükümlülüğünü yapmayan uygulama geliştiricilerinin haksız şartları bağlayıcılık denetiminden geçemeyecektir. Dolayısıyla bu haksız şartlar mobil uygulama son kullanıcıyı bağlamayacaktır.

### 3.3.3.2.2. İçerik Denetimi

Haksız şartların denetiminde ikinci aşama olan içerik denetiminde ise, standart sözleşme koşullarının tarafların sözleşmeden kaynaklanan çıkarlarını dengeli bir şekilde düzenleyip düzenlemediği araştırılacaktır.<sup>481</sup> Yapılan araştırma sonucunda, bir sözleşme koşulunun tarafların (özellikle tüketici) hak ve yükümlülüklerini dengeli olarak düzenlenmemiş olduğu anlaşılırsa bu sözleşme koşulunun kesin olarak hükümsüz olduğunun kabul edilmesi gerekmektedir.<sup>482</sup> Burada mobil uygulama son kullanıcı lisans sözleşmesindeki taraflar olan uygulama geliştiricisi ile son kullanıcı arasındaki hak ve yükümlülük dengesinin bozulmaması önem arz etmekle beraber, son kullanıcı aleyhine bu dengeyi bozacak haksız şartlar sözleşmenin içerisinde mevcutsa bu şartlar kesin olarak hükümsüz olarak kabul edilecektir.

6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'u uygulayan hâkim haksız şartların varlığını tespit ettiği takdirde bu şartların kesin hükümsüz olduğuna hükmetmelidir.<sup>483</sup> Sözleşme, bu şartlar olmaksızın geçerliliğini korumaya devam edecektir.<sup>484</sup> Gerçekten de 6502 sayılı Kanun m. 5/2'de "*Sözleşmenin haksız şartlar dışındaki hükümleri geçerliliğini korur. Bu durumda sözleşmeyi düzenleyen, kesin olarak hükümsüz sayılan şartlar olmasaydı diğer hükümlerle sözleşmeyi yapmayacak olduğunu ileri süremez.*" denmektedir. Sözleşme hükümlerinin hükümsüz kalması

<sup>479</sup> İlhan Kara, **Yeni Kanuna Göre Tüketici Hukuku**, 1. Baskı, Engin Yayınevi, Ankara 2015, s.1022. Aydoğdu, s. 175.

<sup>480</sup> Utaş, s. 7. Aydoğdu, s. 175.

<sup>481</sup> Özel/ Zevkliler, s. 127. Aydoğdu, s. 196. Çabri, s. 135.

<sup>482</sup> Özel/ Zevkliler, s. 127. Aydoğdu, s. 196. Havutçu, Tüketici GİŞ, s. 153. Çabri, s. 136.

<sup>483</sup> Aydoğdu, s. 196. Karadağ, s. 156. Çabri, s. 137.

<sup>484</sup> Aydoğdu, s. 197. Karadağ, s. 156. Çabri, s. 137.

sebebiyle oluşacak boşlukları hâkim, duruma göre işin özelliğini de gözeterek yedek hukuk kuralları ile, yedek hukuk kuralı dahi bulunmayan hallerde ise TMK m. 1 uyarınca örf ve adete göre, burada da kural yoksa yasa koyucu gibi hareket ederek kendi koyacağı normlar ile dolduracaktır.<sup>485</sup>

### **3.3.3.2.3. Yorum Denetimi (Standart Sözleşme Koşulları Bakımından Gözetilecek İlkeler)**

#### **3.3.3.2.3.1. Tüketici Lehine Yorum İlkesi**

TKHK m. 5/4 ile TSHŞHY m. 6/3 gereğince sözleşme koşullarının yazımında, tüketici tarafından kolaylıkla anlaşılabilir ve yalın bir dilin kullanılması gerekmektedir.<sup>486</sup> Sözleşmede yer alan koşulların açık ve anlaşılır olmadığı veya bu koşulların birden çok anlama geldiği durumlarda bu koşullar tüketici lehine olacak şekilde yorumlanacaktır.<sup>487</sup> Bu kural, sözleşme hükmünü düzenleyen tarafın bunun anlaşılır olması sorumluluğunu taşıması düşüncesi ile ayrıca tüketici aleyhine kurnazlık veya sözleşme hilelerine karşı tüketiciyi koruma düşüncesine dayanmaktadır.<sup>488</sup>

Genel hüküm olması nedeniyle, sözleşmenin ve işin niteliğine yabancı koşulların yazılmamış sayılacağına dair TBK m. 21/2 hükmü tüketici sözleşmeleri hakkında da uygulanacaktır.<sup>489</sup>

Genel işlem koşullarının yorum denetimi başlığı altında da değindiğimiz üzere genel ve özel kurallar göstermektedir ki, uygulama geliştiricisi mobil uygulama son kullanıcı lisans sözleşmesinin içeriğine anlaşılması güç veya birden çok anlama gelen hükümler koyduğu takdirde bu hükümler mobil uygulama son kullanıcı lehine yorumlanacaktır.

#### **3.3.3.2.3.2. Sözleşmenin Bütününe Bakılması İlkesi**

TKHK m. 5/6 hükmünde de belirtildiği üzere, dürüstlük kuralına aykırılığın belirlenmesinde sözleşmenin diğer hükümleri ile eğer varsa haksız şartın ilgili olduğu diğer bir sözleşmenin hükümleri de dikkate alınacaktır.<sup>490</sup> Böylece, bir sözleşme

---

<sup>485</sup> Aydoğdu, s. 197.

<sup>486</sup> Özel/ Zevkliler, s. 128. Aydoğdu, s. 200. Çabri, s. 133.

<sup>487</sup> Özel/ Zevkliler, s. 128. Aydoğdu, s. 200. Çabri, s. 134.

<sup>488</sup> Aydoğdu, s. 200.

<sup>489</sup> Özel/ Zevkliler, s. 128. Aydoğdu, s. 201.

<sup>490</sup> Özel/ Zevkliler, s. 128. Aydoğdu, s. 201. Çabri, s. 119.

koşulunun haksızlığının, sözleşme konusu mal veya hizmetin özellikleri, sözleşmenin kurulduğu sırada sözleşmenin kurulmasını ilgilendiren tüm koşullar, sözleşmenin diğer koşulları, varsa sözleşmenin bağlı bulunduğu diğer sözleşmeler de incelenecektir.<sup>491</sup>

Mobil uygulamanın edinilmesi sürecinde kurulmuş olan başka sözleşmelerin varlığı, mobil uygulama kullanıcısı ile uygulama geliştiricisinin uygulama mağazaları arasında kurmuş olduğu diğer sözleşmeler ile mobil uygulamanın özellikleri göz önüne alınarak uygulamanın edinildiği yani sözleşmenin kurulduğu andaki tüm şartlar bir arada tutularak şartların haksız olup olmadığı konusunda değerlendirme yapılması gerekmektedir.

### **3.3.3.2.3.3. Asli Edimlerin Haksız Şart Denetiminin Dışında Kalması İlkesi**

Sözleşme şartlarının haksızlığının belirlenmesinde, bu şartlar açık ve anlaşılır bir şekilde yazılmış olması şartıyla, hem sözleşmeden doğan asli edim yükümlülükleri arasındaki hem de mal ve hizmet piyasasında geçerli olan değerler ile sözleşmede kararlaştırılan fiyat arasındaki dengeye ilişkin bir değerlendirme yapılamamaktadır.<sup>492</sup>

Edimler arasındaki dengeye müdahale edilemeyeceği kuralının istisnası yine TKHK m. 5/7 hükmünde belirlenmiştir. Bu hükme göre, açık ve anlaşılır bir şekilde ifade edilmemiş olmaları halinde, yani saydamlık ilkesine aykırılık olduğu durumlarda da asli edimlere ilişkin sözleşme koşulları da haksız şart olarak kabul edilebilecektir.<sup>493</sup>

Mobil uygulama son kullanıcı lisans sözleşmesinde son kullanıcıdan beklenen asli edim ücret olduğu durumlarda bunun açıkça sözleşmede belirtilmesi gerekmektedir. Bu asli edim yükümlülüklerine ilişkin şartlar konusunda haksız şart denetimi yapılamamaktadır. Ancak mobil uygulama son kullanıcıya sonradan ek mali külfetler getirebilecek veya asli edim yükümlülüğünün niteliğini değiştirebilecek şekilde hükümler var olduğu takdirde bu hükümler de haksız şart denetimine tabi tutulacaktır.

---

<sup>491</sup> Aydoğdu, s. 201. Çabri, s. 119.

<sup>492</sup> Çabri, s. 120. Aydoğdu, s. 202. Özel/ Zevkliler, s. 129. Karadağ, s. 153. Mustafa Göktürk Yıldız, s.64. TKHK m. 5/7.

<sup>493</sup> Özel/ Zevkliler, s. 129. Çabri, s. 120. Aydoğdu, s. 202. Karadağ, s. 153.

## SONUÇ

1. Mobil uygulamalar, taşınabilir ve kişisel olmalarıyla günlük hayatımızda yer edinmiş mobil cihazların içerisinde bulunan uygulamalardır. Mobil uygulamalar, sübjektif ve objektif unsurlarını sağladığı müddetçe FSEK kapsamında ilim ve edebiyat eserleri grubunda fikri eser kabul edilmektedir. Bu kabul edilme doktrindeki, bilgisayar programlarından yazılımların anlaşılması gerektiğine dair görüşten kaynaklanmaktadır. Kanun Koyucu tarafından ‘bilgisayar programı’ şeklinde bahsedilen ifade, teknolojinin gelişme ve değişme hızı göz önüne alındığında yetersiz bir ifade olabilecektir. Dolayısıyla burada Kanun Koyucu’nun daha geniş bir ifade kullanması gerektiğini düşünmekteyiz.
2. Mobil uygulama son kullanıcı lisans sözleşmelerinin mobil uygulama kullanma hakkının devri konusunda uygulama geliştiricisi ile son kullanıcının irade beyanlarının uyduğu sözleşmelerdir. Bu sözleşmeler mesafeli olarak kurulan, rızai, sürekli borç doğuran, sebebe bağlı, iki tarafa borç yükleyen, çerçeve ve genel işlem koşulları ihtiva eden sözleşmelerdir.
3. FSEK mali haklara dair sözleşme ve tasarrufların yazılı olması gerektiği kuralını getirmişse de mobil uygulama son kullanıcı lisans sözleşmesinde; korunması gereken tarafın eser sahibi uygulama geliştiricisinden ziyade tüketici son kullanıcı olması, Bern Sözleşmesi’nden daha sıkı kurallar koyan FSEK’in uygulanmasının yerli uygulama geliştiricilerinin önüne engel olması, dürüstlük kuralı gereğince şekle aykırılık ileri sürülemeyeceği durumlarda şeklin uygulamada bir öneminin kalmayacak olması ve sözleşmenin ayakta tutulması ilkesi gereğince mobil uygulama son kullanıcı lisans sözleşmesi yazılı şekil şartına bağlı bir sözleşme değildir. Kanun Koyucu’nun bu noktada güncel şartlara uygun olarak her iki tarafın menfaatini de koruyacak şekilde eski düzenlemeyi güncelleştirmesi gerektiğini düşünmekteyiz.
4. Mobil uygulama son kullanıcı lisans sözleşmesinde uygulama geliştiricisi uygulamanın kullanım hakkını kullanıma uygun bir şekilde son kullanıcıya devretme ve bu kullanımın sözleşme süresince devamını sağlama borcu altındadır. Son kullanıcı ise sözleşmede öngörülüyorsa ücret ödeme, katlanma ve uygulamayı uygulama geliştiricisi aleyhine kullanmama borcu altındadır.

5. Mobil uygulama son kullanıcı lisans sözleşmesi nitelikleri itibariyle kanunda adı geçen sözleşmelerden olmayıp kendine özgü yapısı olan (sui generis) sözleşmelerdendir.
6. Mobil uygulama son kullanıcı lisans sözleşmesinde; genel işlem koşulları son kullanıcının menfaatine aykırıysa, sözleşmenin yapılması sırasında uygulama geliştiricisi bu koşulların varlığı hakkında son kullanıcıya açıkça bilgi vermemişse, bu koşulların içeriğini öğrenme imkânını son kullanıcıya sağlamamışsa, son kullanıcı bu koşulları kabul etmemişse, koşullar sözleşmenin niteliğine ve işin özelliğine yabancıysa veya koşullar uygulama geliştiricisine tek yanlı olarak son kullanıcı aleyhine sözleşme hükümlerini değiştirme ya da yeni düzenleme getirme yetkisi veriyorsa bu hükümler yazılmamış sayılacaktır. İçerik denetiminden geçemeyen bu hükümlere ilişkin yazılmamış sayılmanın yaptırımını kanunda açıklanmamış olmasına rağmen doktrinde hâkim olan görüşe göre yazılmamış sayılma, yokluk olarak kendini göstermektedir. Yazılmamış sayılan hükümler dışındaki hükümler geçerliliğini koruduğu için burada kısmi yokluk yaptırımının yer aldığını benimsemekteyiz.
7. Mobil uygulama son kullanıcı lisans sözleşmesinde dürüstlük kurallarına aykırı olarak, son kullanıcı aleyhine veya onun durumunu ağırlaştırıcı nitelikte hükümler konulamayacaktır. Böyle hükümler genel işlem koşulları arasında yer aldığı takdirde bu hükümler kesin hükümsüzlük yaptırımına tabi olacaktır.
8. Mobil uygulama son kullanıcı lisans sözleşmesindeki bir hüküm, açık ve anlaşılır değilse veya birden çok anlama geliyorsa, uygulama geliştiricisinin aleyhine ve son kullanıcının lehine olacak şekilde yorumlanacaktır.
9. Tüketicikle müzakere edilmeden mobil uygulama son kullanıcı lisans sözleşmesine dâhil edilen ve tarafların sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerinde dürüstlük kuralına aykırı düşecek biçimde son kullanıcı aleyhine dengesizliğe neden olan sözleşme şartları haksız şart olarak değerlendirilecek ve bu hükümlere kesin hükümsüzlük yaptırımını uygulanacaktır.

## KAYNAKÇA

### KİTAPLAR

- AKINTÜRK, Turgut / G. AKİPEK, Jale / ATEŞ KAHRAMAN, Derya; **Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku Birinci Cilt**, 14. Baskı, Beta Basım Yayım, İstanbul 2018.
- AKSU, Mustafa; **Bilgisayar Programlarının Fikri Mülkiyet Hukukunda Korunması**, Beta Basım Yayın, 1. Bası, İstanbul 2006.
- ANTALYA, Gökhan; **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 1**, Legal Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul 2015.
- ANTALYA, Gökhan / TOPUZ, Murat; **Marmara Hukuk Yorumu Eşya Hukuku Cilt: IV/1**, Seçkin Yayıncılık, 3. Baskı, Ankara 2019.
- ARAL, Fahrettin / AYRANCI, Hasan; **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Yetkin Yayınları, 11. Baskı, Ankara 2015.
- ARBEK, Ömer; **Fikir ve Sanat Eserlerine İlişkin Lisans Sözleşmesi**, Yetkin Yayınları, 1. Baskı, Ankara 2005.
- ARKAN, Azra; **Mukayeseli Hukuk, Uluslararası Düzenlemeler ve Türk Hukuku'nda Fikri Hukuk Alanında Eser Sahibinin Haklarına Bağlantılı Haklar**, Vedat Kitapçılık, 1. Baskı, İstanbul 2005.
- ATAMER, Yeşim; **Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi**, Beta Yayıncılık, 2. Bası, İstanbul 2001.
- ATEŞ, Mustafa; **Fikri Hukukta Eser Sahipliği**, Adalet Yayınevi, 1. Baskı, Ankara 2012.
- AYDOĞDU, Murat; **Türk Borçlar Hukuku'nda Genel İşlem Koşullarının Ve Tüketici Hukuku'nda Haksız Şartların Denetimi**, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara 2014.
- BAŞPINAR, Veysel / KOCABEY, Doğan; **İnternette Fikri Hakların Korunması**, Yetkin Yayınları, 1. Baskı, Ankara 2007.
- BEŞİROĞLU, Akın; **Düşünce Ürünleri Üzerindeki Haklar: Fikri Hukuk-Sınai Hukuk**, Beta Basım Yayın, 3. Baskı, İstanbul 2004.
- BOZBEL, Savaş; **Fikri Mülkiyet Hukuku**, On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul 2015.



- BOZKURT YÜKSEL, Armağan Ebru; **Yapay Zekâ Endüstri 4.0 ve Robot Üreticiler -Hukuki Bakış-**, 1. Baskı, Aristo Yayınevi, İstanbul 2019.
- CANARSLAN, Gökçe; **İntifa Hakkının Sona Ermesi, Seçkin Yayıncılık**, 1. Baskı, Ankara 2016.
- ÇABRİ, Sezer; **6502 Sayılı Kanun'a Göre Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi**, Adalet Yayınevi, Ankara 2016.
- DALYAN, Şener; **Bilgisayar Programlarının Fikrî Hukukta Korunması**, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara 2009, s. 25.
- DEMİR, Mehmet; **Mesafeli Sözleşmelerin İnternet Üzerinden Kurulması**, Turhan Yayınevi, 1. Baskı, Ankara 2004.
- EKİCİ, Kenan Mehmet; **e-Ticaret**, Savaş Yayınevi, 1. Baskı, Ankara 2013.
- ERBAŞLAR, Gazanfer / DORUK, Şükrü; **Elektronik Ticaret**, 3. Baskı, Nobel Yayıncılık, Ankara 2016.
- EREL, Şafak N.; **Türk Fikir ve Sanat Hukuku**, Yetkin Yayınları, 3. Baskı, Ankara 2009.
- EREN, Fikret; **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Yetkin Yayınları, 23. Baskı, Ankara 2018. (Genel Hükümler)
- \_\_\_\_\_ ; **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, Yetkin Yayınları, 8. Baskı, Ankara 2020. (Özel Hükümler)
- GEZDER, Ümit; **Erzurumlu Şerhi Mesafeli Sözleşmeler**, Beta Basım Yayın, 1. Bası, İstanbul 2006.
- GORDON-BYRNE, Gay; "An IT Manager's Guide to Controlling the Product Lifecycle", **Buying, Supporting, Maintaining Software and Equipment**, CRC Press, New York in USA 2014.
- GÜMÜŞ, Mustafa Alper; **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, Vedat Kitapçılık, 1. Baskı, İstanbul 2015.
- HAVUTÇU, Ayşe; **Açık İçerik Denetimi Yoluyla Tüketicinin Genel İşlem Şartlarına Karşı Korunması**, Güncel Hukuk Yayınları, 1. Baskı, İzmir 2003.
- ISAACSON, Walter; **Steve Jobs**, 11. Baskı, Domingo Yayınevi, İstanbul 2016, s. xix.
- KAMALI, Tuğba Akdemir; **Fikri Hukuk Kapsamında Bilgisayar Programlarındaki Değişikliklerin Sonuçları**, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara 2019.
- KARA, İlhan; **Yeni Kanuna Göre Tüketici Hukuku**, Engin Yayınevi, 1. Baskı, Ankara 2015.

- KARADAĞ, Özgür; **Türk Borçlar Kanununda Genel İşlem Koşulları ve Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar**, Adalet Yayınevi, 1. Baskı, Ankara 2014.
- KARASU, Rauf / SULUK, Cahit / NAL, Temel; **Fikri Mülkiyet Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, 3. Baskı, Ankara 2019.
- KESKİN, A. Dilşad / DEMİRCİOĞLU, H. Reyhan; **Medeni Hukuk – II**, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara 2018
- KILIÇOĞLU, Ahmet M.; **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Turhan Kitabevi, 18. Baskı, Ankara 2014.
- KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip / SEROZAN Rona / HATEMİ, Hüseyin / ARPACI Abdulkadir; **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt: 1**, Filiz Kitabevi, 7. Baskı, İstanbul 2017.
- OĞUZMAN, M. Kemal / ÖZ, M. Turgut; **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Vedat Kitapçılık, 7. Bası, İstanbul 2009.
- OĞUZMAN, M. Kemal / SELİÇİ, Özer / ÖZDEMİR, Saibe Oktay; **Eşya Hukuku**, Filiz Kitabevi, 18. Baskı, İstanbul 2015.
- ÖZDEMİR KOCASAKAL, Hatice; **Elektronik Sözleşmeden Doğan Uyuşmazlıkların Çözümünde Uygulanacak Hukukun ve Yetkili Mahkemenin Tespiti**, 1. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2003.
- ÖZEL, Çağlar / ZEVLİLİLER, Aydın; **Tüketicinin Korunması Hukuku**, 1. Baskı, 2016, Seçkin Yayıncılık, s.120.
- REİSOĞLU, Safa; **Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Beta Basım Yayın, 23. Bası, İstanbul 2012.
- SHEA, Virginia; **Netiquette**, Albion Books, San Francisco 1994, <http://www.albion.com/netiquette/book/0963702513p20.html>, e.t.:23.02.2020.
- ŞAHİN, Ayşenur; **Fikri Hukukta Eser Sahibinin Mali Haklarının Korunması**, Vedat Kitapçılık, 1. Bası, İstanbul 2010.
- ŞEKER, Muzaffer; **Yazılmamış Sayılma**, On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul 2015.
- TAMMA, Rohit / BOMMİSETTY, Satish / MAHALİK, Heather; **Practical Mobile Forensics**, Packt Publishing Ltd., Birmingham UK. 2018, s. 52, <http://pre-uneplive.unep.org/redesign/media/assets/images/Practical%20Mobile%20Forensics.pdf>, e.t.: 03.11.2018.
- TEKİNALP, Ünal; **Fikri Mülkiyet Hukuku**, Vedat Kitapçılık, 5. Bası, İstanbul 2012.

- TÜYSÜZ, Mustafa; **Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Çerçevesinde Fikri Haklar Üzerindeki Sözleşmeler**, Yetkin Yayınları, 1. Baskı, Ankara 2007.
- UĞUR, Cibrail; **Fikir ve Sanat Eserlerine İlişkin Lisans Sözleşmesi**, Adalet Yayınevi, 1. Baskı, Ankara 2020.
- YAVUZ, Cevdet / ACAR, Faruk / ÖZEN, Burak; **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)**, Beta Basım Yayın, 12. Baskı, İstanbul 2013.
- YAZICI, Sena; **Bilgisayar Programlarının Fikri Mülkiyet Hukuku Çerçevesinde Korunması**, On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul 2019.
- YILDIRIM, Abdulkerim; **Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Adalet Yayınevi, 6. Baskı, Ankara 2017.
- YILDIZ, Mustafa Göktürk; **Son Kullanıcıyla Akdedilen Elektronik Haberleşme Hizmeti Sözleşmesi**, On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul 2012.

### **TEZLER, MAKALELER VE BİLDİRİLER**

- AL-ALAWİ, Adel Ismail; “WiFi Technology: Future Market Challenges and Opportunities”, **Journal of Computer Science 2**, 2006, s.13.  
[https://www.researchgate.net/publication/26408209\\_WiFi\\_Technology\\_Future\\_Market\\_Challenges\\_and\\_Opportunities](https://www.researchgate.net/publication/26408209_WiFi_Technology_Future_Market_Challenges_and_Opportunities), e.t.: 07.11.2020.
- AKİPEK, Şebnem; “Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması Hakkında Avrupa Birliği Direktifi ve Türkiye'nin Uyumu”, **Banka Ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. 21, S. 4, Ankara 2002, s.45-66.
- \_\_\_\_\_; “Özel Hukuk ve İnternet”, **İNET-TR'99 V. "Türkiye'de İnternet" Konferansı**, 19-21 Kasım 1999, Ankara, <http://inet-tr.org.tr/inetconf5/tammetin/hukuk.html> , e.t.: 02.12.2018.
- AKKURT, Sinan Sami; “Elektronik Ortamda Hizmet Sunumu ve Buna İlişkin Sözleşmelerin Hukuki Özellikleri”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 60, Sayı:1, Ankara 2011, ss. 19-46.
- AKTÜRK, İpek Yücer; “Tüzel Kişi Tacirin Tüketici Sıfatı”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 20, Y. 2016, s. 103-128.
- Apple Geliştirici Sözleşmesi, <https://developer.apple.com/terms/apple-developer-agreement/Apple-Developer-Agreement-English.pdf>, e.t.:29.02.2020.

- ARIKAN, Ayşe Saadet; “Bilgisayar Programlarının Korunması AB ve Türkiye”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Y.1996 S.3, s.309-383.
- AŞIROĞLU, Yiğit; “Consumer’s Mobile Application Usage In Turkey”, **Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, Boğaziçi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2017.
- BAL, Enes; “Teknoloji Çağında Cep Telefonu Kullanımı Alışkanlıkları Ve Motivasyonlar: Selçuk Üniversitesi Üzerine Bir İnceleme”, **Yayımlanmamış Doktora Tezi**, Selçuk Üniversitesi SBE, Konya 2013.
- BAUER, Hans H./ BARNES, Stuart J / REICHARDT, Tina / NEUMANN, Marcus M.; “Driving Consumer Acceptance of Mobile Marketing: A Theoretical Framework and Empirical Study,” **Journal of Electronic Commerce and Research**, Cilt 6, Sayı. 3, 2005, s. 181-192. [http://www.jecr.org/sites/default/files/06\\_3\\_p02.pdf](http://www.jecr.org/sites/default/files/06_3_p02.pdf), e.t.: 09.02.2020.
- BITZER, Jurgen; “The Computer Software Industry in East and West: Do Eastern European Countries Need a Specific Science and Technology Policy?”, **DIW Discussion Paper**, S. 149, Mayıs 1997, [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=68977](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=68977), e.t.: 17.09.2020.
- BİLGİLİ, Muhammed İkbâl; “Adaptif Bağlam Bilinçli Mobil Uygulama Geliştirme”, **Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, Gazi Üniversitesi Bilişim Enstitüsü, Ankara 2014.
- Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu, **Pazar Verileri Raporu 2017 Yılı 4. Çeyrek**, 2017, <https://www.btk.gov.tr/uploads/pages/2017-q4.pdf>. e.t.: 16.02.2020.
- Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu; **Pazar Verileri Raporu 2018 Yılı 4. Çeyrek**, 2018, <https://www.btk.gov.tr/uploads/pages/pazar-verileri/2018-q4.pdf>, e.t.: 16.02.2020.
- Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu; **Pazar Verileri Raporu 2019 Yılı 3. Çeyrek**, 2019, <https://www.btk.gov.tr/uploads/pages/pazar-verileri/3-ceyrekraporu-2019.pdf>, e.t.: 16.02.2020.
- Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu; **2018 Faaliyet Raporu**, 2018, <https://www.btk.gov.tr/uploads/pages/faaliyet-raporlari/faaliyet-raporu-2018.pdf>, e.t.: 16.02.2020.
- BÜLTER, Ahmet; “Tüketicinin Korunması Hukukunda Mesafeli Sözleşme Kavramı”, **Gazi Üniversitesi Endüstriyel Sanatlar Eğitim Fakültesi Dergisi**, Y. 11, S. 13, s.12-29.

- BÜYÜKAY, Yusuf; “İnternette Kurulan Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması”, **e-Akademi Dergisi**, S. 24, Şubat 2004, <http://www.e-akademi.org/makaleler/ybuyukay-7.htm> , e.t.:29.03.2020.
- DOUGHTREY, Carran S.; “Reverse Engineering of Software for Interoperability and Analysis”, **Vanderbilt Law Review**, Vol. 47:145, 1994, s.145-187.
- ERİŞGİN, Nuri; “Standart Bilgisayar Programının Son Kullanıcıya Sürekli Kazandırılmasını Amaçlayan Sözleşmenin Hukukî Niteliği”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 52 S. 04, Ankara 2003, s.41-68.
- \_\_\_\_\_ ; “Standart Yazılım Devrini Amaçlayan Sözleşmelerde Edimin Konusu Olarak Bilgisayar Programı”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.48 S.1, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/auhfd/issue/42683/514702>, e.t.:08.03.2020 s.213-253.
- ERKEKOĞLU, Ahu Eker; “Yazılım Lisans Sözleşmeleri”, **Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, Özyeğin Üniversitesi SBE, İstanbul 2019.
- ERÜMİT, Ali Kürşat; “Bilişim Etiği ve Güvenli İnternet Kullanımı”, **İnternet ve Ağ Toplumu**, Pegem Akademi Yayınevi, Ankara 2019, s.128-157.
- ERÜMİT, Sema Fiş / KELEŞ, Esra, “İnternetin Gelişimi: Dünü, Bugünü ve Yarını”, **İnternet ve Ağ Toplumu**, Pegem Akademi Yayınevi, Ankara 2019, s.1-34.
- European Parliament, Council Directive of 14 May 1991 on the Legal Protection of Computer Programs, **Official Journal of the European Communities**, <https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/EN/ALL/?uri=CELEX%3A31991L0250>, e.t.: 08.03.2020.
- European Parliament, Directorate General for Internal Policies Policy Department A: Economic and Scientific Policy, Industry 4.0, **Study For The ITRE Committee 2016**. [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/570007/IPOL\\_STU\(2016\)570007\\_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/570007/IPOL_STU(2016)570007_EN.pdf), e.t.: 08.02.2020
- European Parliament, Directive 2000/31/EC Of the European Parliament and Of the Council of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market (Directive on electronic commerce), **Official Journal of the European Communities**, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A32000L0031>.

- FU, Bin / LIN, Jialiu / Lİ, Lei / FALOUTSOS, Christos / HONG, Jason / SADEH Norman; “Why People Hate Your App: Making Sense Of User Feedback in A Mobile App Store”, **Proceedings of the 19th ACM SIGKDD International Conference on Knowledge Discovery and Data Mining (KDD '13)**, New York 2013, <http://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/download;jsessionid=6C79E2E822BF6862FEF8D1B46623FA77?doi=10.1.1.360.6471&rep=rep1&type=pdf>.
- GARRİE, Daniel B.; “The Legal Status of Software”, **The John Marshall Journal of Computer & Information Technology**, C.23, S. 4, 2005, <https://repository.jmls.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1071&context=jitpl>, 2005, s.711-679 e.t.: 22.02.2020.
- Google Play Geliştirici Dağıtım Sözleşmesi, [https://play.google.com/intl/ALL\\_tr/about/developer-distribution-agreement.html](https://play.google.com/intl/ALL_tr/about/developer-distribution-agreement.html) , e.t.: 29.02.2020.
- HAVUTÇU, Ayşe; “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun Genel İşlem Şartlarına İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, **İzmir Barosu Dergisi**, Nisan 2011, s. 29-49. (Havutçu GİŞ)
- HOQ, Kazi Mostak Gausulı “Information Ethics and its Implications for Library and Information Professionals: A Contemporary Analysis”, **Philosophy and Progress**, <https://doi.org/10.3329/pp.v5i1i1-2.17677>, S.51-52, 2012, e.t.: 07/11/2020.
- İSLAM, Md. Rashedul; İSLAM, Md. Rofiqul; MAZUMDER, Tahidul Arafhin; “Mobile Application and Its Global Impact”, **International Journal of Engineering & Technology IJET-IJENS**, C. 10, S. 06, 2010.
- İLGAR, Hakan; “Mobil Uygulamalarda Erişim İzinleri”, **Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2016.
- JACCARD, Michel; “Droit Europeen et Compare de l’internet”, **Rapport National Suisse**, İsviçre 2000, <https://www.droit-technologie.org/wp-content/uploads/2016/11/annexes/dossier/32-1.pdf> , e.t.: 16.12.2018.
- KABAŞ, Esen; “İş Yeri Dışında Kurulan Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması”, **Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, Gazi Üniversitesi SBE, Ankara 2015.

- KAPTAN, Türkan Hazal; “Legal Liability Issues of Mobile Application Relationships in Europe: Liability of mobile application distributors towards developers and end-users with regards to developers stance as consumers”, **Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, The Faculty of Law of The University of Oslo, Oslo 2015, [https://www.duo.uio.no/bitstream/handle/10852/49734/ICTL-THESIS\\_8002.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://www.duo.uio.no/bitstream/handle/10852/49734/ICTL-THESIS_8002.pdf?sequence=1&isAllowed=y), e.t.: 29.02.2020.
- KESKİN, Nilgün Özdamar / KILINÇ, Hakan; “Mobil Öğrenme Uygulamalarına Yönelik Geliştirme Platformlarının Karşılaştırılması Ve Örnek Uygulamalar”, **Açıköğretim Uygulamaları ve Araştırmaları Dergisi**, C. 1, S. 3, s. 68-90.
- KIRCA, Çiğdem; “İnternette Sözleşme Kurulması”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, Cilt: 20, Sayı: 4, Ankara 2000, s. 99-119.
- KOCASAKAL, Hatice Özdemir; “Elektronik Sözleşmeler”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 3, S. 1, İstanbul 2006, s. 49-55.
- KÜÇÜKPEHLİVAN, Olcay; “Sözleşmelerin İnternet Aracılığı İle Kurulması Ve Geçerliliği”, **Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2006.
- LIN, Jialiu; “Understanding and Capturing People’s Mobile App Privacy Preferences”, **Yayımlanmamış Doktora Tezi**, School of Computer Science of Carnegie Mellon University, Pittsburgh of USA 2013, <https://pdfs.semanticscholar.org/e3f7/0b11d9c9fff4e355ad27a4be9158e597df19.pdf>, e.t.:04.03.2020.
- MÜLKÜT, Umut; “Elektronik Ticarete Mobil Uygulamaların Denetim ve Vergisel Boyutu”, **Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2017, s.19.
- MEMİŞ, Tekin; “Fikri Hukuk Bakımından Kaynak Kodlarının Korunması”, **Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2009**, İstanbul 2009, s. 293-308.
- NAMLI, Çiğdem; “Mobil Uygulama Kullanılabilirliğinin Değerlendirilmesi”, **Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, İstanbul Teknik Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsü, İstanbul 2010.
- RABEA, Ala; “Privacy Concerns on Mobile Applications Vis-À-Vis the Number of Permissions Requested by Android Apps”, **Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, Boğaziçi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2019.
- TAŞKIN, Mustafa; “Tüzel Kişilerin ve Şirketlerin Tüketicilik Vasfı”, **Ankara Barosu Dergisi**, Y. 1997 S. 1, s. 30-37.

- TERZİ, Sibel; “Mesafeli Sözleşmelerde Ön Bilgilendirme Yükümlülüğü Ve Sonuçları”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C. 12, S. 129, Mayıs 2017, s. 132-139.
- TERZİCİ, Taygun; “Mobil Uygulamaların Sunduğu Uygulama İçi İçerik veya Hizmet Satın Alan Tüketicilerin Satın Alma Sonrası Davranışları”, **Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, Zonguldak Bülent Ecevit Üniversitesi SBE, Zonguldak 2019.
- TOPALOĞLU, Mustafa; “Mesafeli Sözleşmeler”, **Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 2, S.3, İstanbul 2016, s. 13-50.
- TURAN, Gamze; “Elektronik Ticaret (E-Ticaret) ve Elektronik Sözleşmelere Uygulanacak Hukukun Tespiti”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Cilt: 21, Sayı:77, Ankara 2008, s. 87-119.
- UĞUR, Naciye Güliz / TURAN, Aykut Hamit; “Üniversite Öğrencilerinin Mobil Uygulamaları Kabulü ve Kullanımı: Sakarya Üniversitesi Örneği”, **İnternet Uygulamaları ve Yönetimi**, C.6, S.2, 2015. <https://dergipark.org.tr/tr/pub/iuyd/issue/34116/377396>, e.t.: 09.02.2020.
- UTAŞ Alper, **Türk Tüketici Hukukunda Mesafeli Sözleşmeler**, [http://www.dundarsir.com/uploads/video/174-1/Mesafeli\\_Sozlesmeler.pdf](http://www.dundarsir.com/uploads/video/174-1/Mesafeli_Sozlesmeler.pdf), e.t.: 26.03.2020.
- UZUN KAZMACI, Özge; “İnternet Ortamında Kurulan Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C.22 S.3, İstanbul 2016, s. 2791 – 2818.
- ÜNAL, Perin; “An Analysis on User Profiles and Usage Prefences For Mobile Application Recommendations”, **Yayımlanmamış Doktora Tezi**, Orta Doğu Teknik Üniversitesi Enformatik Enstitüsü, Ankara 2015.
- VINCENT, Jane; “Emotional Attachment and Mobile Phones”, *Thumb Culture: The Meaning of Mobile Phones for Society*, 2005, s. 117–122. <http://dx.doi.org/10.25969/mediarep/1156>
- We Are Social - Hootsuite, **Digital 2019 Q4 Global Digital Statshots**, 2019, [https://www.slideshare.net/slideshow/embed\\_code/key/NSBCWzcfsgXTg](https://www.slideshare.net/slideshow/embed_code/key/NSBCWzcfsgXTg), e.t.: 16.02.2020.
- We Are Social – Hootsuite, **Digital 2019 Turkey**, 2019, <https://www.slideshare.net/DataReportal/digital-2019-turkey-january-2019-v01>, e.t.: 16.02.2020.
- Webopedia, **EULA - End-User License Agreement**, <https://www.webopedia.com/TERM/E/EULA.html>, e.t.: 03.03.2020.



- YELMEN, Adem; “İnternette Sözleşmelerin Kurulması”, **Melikşah Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C: 2, S: 2, Kayseri 2013, s. 81-100.
- YENİCE CEYLAN, A. Özge; "Tüzel Kişilerin Tüketici Niteliği", **Legal Hukuk Dergisi**, C. 13 S. 156, İstanbul 2015, s. 71-86.
- YILDIRIM, Mustafa Fadıl; “Bilgisayar Programlarında İkinci El İşlemler”, **Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2010**, İstanbul 2011, s. 573-582.
- YILDIZ, Sevil; “İnternet Servis Sağlayıcılar Ve Cezai Sorumlulukları”, **Selçuk Üniversitesi İİBF Sosyal ve Ekonomik Araştırmalar Dergisi**, C.2, S.3, Konya 2002, s. 167-184.
- YILMAZ, Oğuz Gökhan; “Tüketici Hukukunda Mesafeli Sözleşmeler”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Yıl: 4 S: 14, Ankara 2013, s. 1011-1034.

#### **İNTERNET KAYNAKLARI** :

albion.com  
btk.gov.tr  
citeseerx.ist.psu.edu  
dergipark.org.tr  
developer.apple.com  
doi.org  
droit-technologie.org  
dundarsir.com  
duo.uio.no  
dx.doi.org  
e-akademi.org  
eur-lex.europa.eu  
europarl.europa.eu  
jecr.org  
inet-tr.org.tr  
lexpera.com.tr  
mevzuat.gov.tr  
papers.ssrn.com  
pdfs.semanticscholar.org

[play.google.com](https://play.google.com)  
[pre-uneplive.unep.org](https://pre-uneplive.unep.org)  
[repository.jmls.edu](https://repository.jmls.edu)  
[researchgate.net](https://researchgate.net)  
[resmigazete.gov.tr](https://resmigazete.gov.tr)  
[scholarship.law.vanderbilt.edu](https://scholarship.law.vanderbilt.edu)  
[searchmobilecomputing.techtarget.com](https://searchmobilecomputing.techtarget.com)  
[slideshare.net](https://slideshare.net)  
[statista.com](https://statista.com)  
[techopedia.com](https://techopedia.com)  
[tdk.gov.tr](https://tdk.gov.tr)  
[webopedia.com](https://webopedia.com)



## EKLER

### EK 1. Etik Kurulu Onay Belgesi

<b>T.C</b>	
<b>ÇAĞ ÜNİVERSİTESİ</b>	
<b>SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ</b>	
<b>TEZ / ARAŞTIRMA / ANKET / ÇALIŞMA İZİNİ / ETİK KURULU İZİNİ TALEP FORMU VE ONAY TUTANAK FORMU</b>	
<b>ÖĞRENCİ BİLGİLERİ</b>	
<b>T.C. NOSU</b>	
<b>ADI VE SOYADI</b>	Samet KARAYIĞIT
<b>ÖĞRENCİ NO</b>	20183020
<b>TEL. NO.</b>	
<b>E - MAİL ADRESLERİ</b>	
<b>ANA BİLİM DALI</b>	Özel Hukuk
<b>HANGİ AŞAMADA OLDUĞU (DERS / TEZ)</b>	Tez
<b>İSTEKDE BULUNDUĞU DÖNEME AİT DÖNEMLİK KAYDININ YAPILIP-YAPILMADIĞI</b>	2020 / 2021 GÜZ DÖNEMİ KAYDINI YENİLEDİM.
<b>ARAŞTIRMA/ANKET/ÇALIŞMA TALEBİ İLE İLGİLİ BİLGİLER</b>	
<b>TEZİN KONUSU</b>	Tüketici Hukuku Kapsamında Mobil Uygulama Son Kullanıcı Lisans Sözleşmelerinde Genel İşlem Koşulları
<b>TEZİN AMACI</b>	Mobil uygulama son kullanıcı lisans sözleşmelerinin tanımı, şekli, hukuki niteliği ve bu sözleşmelerde yer alan genel işlem koşullarının incelenmesi ile genel işlem koşullarına uygulanacak yaptırımların ne olacağına ilişkin tespitlerde bulunmak amaçlanmıştır.
<b>TEZİN TÜRKÇE ÖZETİ</b>	Tezin konusu; mobil uygulamaların edinilmesi esnasında mobil uygulama geliştiricisi ile son kullanıcı arasında akdedilen mobil uygulama son kullanıcı lisans sözleşmesinin tanımı, şekli, hukuki niteliği ve bu sözleşmelerde yer alan genel işlem koşullarının denetimidir. Çalışmanın ilk bölümünde mobil uygulamaların hukuki niteliği açıklandıktan sonra ikinci bölümde mobil uygulama son kullanıcı sözleşmelerinin özellikleri ve tarafların sözleşmeden doğan borçları incelenmiştir. Çalışmanın üçüncü ve son bölümünde ise mobil uygulama son kullanıcı lisans sözleşmelerinde yer alan genel işlem koşulları ve haksız şartların denetimi detaylı olarak incelenmiştir ve bu denetimlerden geçemeyen sözleşme hükümlerine uygulanabilecek yaptırımlar konuyla ilgili doktrinde ileri sürülen görüşler ile birlikte tartışılmıştır. Ayrıca bu çalışmadaki tüm bu inceleme ve değerlendirmeler tüketici hukuku kapsamında gerçekleştirilmiştir.
<b>ARAŞTIRMA YAPILACAK OLAN SEKTÖRLER/ KURUMLARIN ADLARI</b>	
<b>İZİN ALINACAK OLAN KURUMA AİT BİLGİLER (KURUMUN ADI-ŞUBESİ/</b>	

<b>MÜDÜRLÜĞÜ - İLİ - İLÇESİ)</b>	
<b>YAPILMAK İSTENEN ÇALIŞMANIN İZİN ALINMAK İSTENEN KURUMUN HANGİ İLÇELERİNE/ HANGİ KURUMUNA/ HANGİ BÖLÜMÜNDE/ HANGİ ALANINA/ HANGİ KONULARDA/ HANGİ GRUBA/ KİMLERE/ NE UYGULANACAĞI GİBİ AYRINTILI BİLGİLER</b>	
<b>UYGULANACAK OLAN ÇALIŞMAYA AİT ANKETLERİN/ ÖLÇEKLERİN BAŞLIKLARI/ HANGİ ANKETLERİN - ÖLÇELERİN UYGULANACAĞI</b>	
<b>EKLER (ANKETLER, ÖLÇEKLER, FORMLAR, .... V.B. GİBİ EVRAKLARIN İSİMLERİYLE BİRLİKTE KAÇ ADET/SAYFA OLDUKLARINA AİT BİLGİLER İLE AYRINTILI YAZILACAKTIR)</b>	<p>1) ..... (.....) Sayfa ..... Ölçeği.</p> <p>2) ..... (.....) Sayfa ..... Anketi.</p> <p>3) ..... (.....) Sayfa ..... Formları.</p> <p>4) ..... (.....) Sayfa .....</p>

<b>ÖĞRENCİNİN ADI - SOYADI: Samet KARAYİĞİT</b>		<b>ÖĞRENCİNİN İMZASI: Enstitü Müdürlüğünde evrak aslı imzalıdır</b>		
		<b>TARİH: 21 / 01/ 2021</b>		
<b>TEZ/ ARAŞTIRMA/ANKET/ÇALIŞMA TALEBİ İLE İLGİLİ DEĞERLENDİRME SONUCU</b>				
<b>1. Seçilen konu Bilim ve İş Dünyasına katkı sağlayabilecektir.</b>				
<b>2. Anılan konu Özel Hukuk faaliyet alanı içerisine girmektedir.</b>				
<b>1.TEZ DANIŞMANININ ONAYI</b>	<b>2.TEZ DANIŞMANININ ONAYI (VARSA)</b>	<b>SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRÜNÜN ONAYI</b>	<b>A.B.D. BAŞKANININ ONAYI</b>	
Adı - Soyadı: Arife Özge YENİCE CEYLAN	Adı - Soyadı: .....	Adı - Soyadı: Murat KOÇ	Adı - Soyadı: Faruk ANDAÇ	
Unvanı : Dr. Öğr. Üyesi	Unvanı: .....	Unvanı:Doç. Dr.	Unvanı: Prof. Dr.	
İmzası : Enstitü Müdürlüğünde evrak aslı imzalıdır.	İmzası: .....	İmzası: Evrak onayı e-posta ile alınmıştır	İmzası: Evrak onayı e-posta ile alınmıştır	
/ / 20	/ / 20	/ / 20	/ / 20	
<b>ETİK KURULU ASIL ÜYELERİNE AİT BİLGİLER</b>				
Adı - Soyadı: Mustafa BAŞARAN	Adı - Soyadı: Yücel ERTEKİN (Y.)	Adı - Soyadı: Deniz Aynur GÜLER	Adı - Soyadı: Ali Engin OBA (Y.)	Adı - Soyadı: Mustafa Tefvik ODMAN
Unvanı : Prof. Dr.	Unvanı : Prof. Dr.	Unvanı: Prof. Dr.	Unvanı : Prof. Dr.	Unvanı: Prof. Dr.
İmzası : Evrak onayı e-posta ile alınmıştır	İmzası : Evrak onayı e-posta ile alınmıştır	İmzası :	İmzası : Evrak onayı e-posta ile alınmıştır	İmzası : Evrak onayı e-posta ile alınmıştır.
/ / 20	Dr. Öğr. Üyesi Sami DOĞRU	/ / 20	Arş. Gör. Özge ÇETİNER	/ / 20
<b>Etik Kurulu Jüri Başkanı - Asıl Üye</b>	<b>Etik Kurulu Jüri Asıl Üyesi</b>	<b>Etik Kurulu Jüri Asıl Üyesi</b>	<b>Etik Kurulu Jüri Asıl Üyesi</b>	<b>Etik Kurulu Jüri Asıl Üyesi</b>
<b>OY BİRLİĞİ İLE</b>	<input type="radio"/>	<b>Çalışma yapılacak olan tez için uygulayacak olduğu Anketleri/Formları/Ölçekleri Çağ Üniversitesi Etik Kurulu Asıl Jüri Üyelerince İncelenmiş olup, 01 / 12 / 2020 - 31 / 12/ 2020 tarihleri arasında uygulanmak üzere gerekli izin verilmesi taraflarımızca uygundur.</b>		
<b>OY ÇOKLUĞU İLE</b>	<input checked="" type="radio"/>			
<b>AÇIKLAMA: BU FORM ÖĞRENCİLER TARAFINDAN HAZIRLANDIKTAN SONRA ENSTİTÜ MÜDÜRÜNE ONAYLATILARAK ENSTİTÜ SEKRETERLİĞİNE TESLİM EDİLECEKTİR. AYRICA YAZININ PUNTOSU İSE 12 (ON İKİ) PUNTO OLACAK ŞEKİLDE YAZILARAK ÇIKTI ALINACAKTIR.</b>				