

GENERAL TERMS AND CONDITIONS AS PER THE TURKISH CODE OF OBLIGATIONS NUMBERED 6098

6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Uyarınca Genel İşlem Koşulları

1. INTRODUCTION

THE PROVISIONS ABOUT GENERAL TERMS AND CONDITIONS are one of the most significant innovations in Turkish Code of Obligations ("TCO") numbered 6098, which became effective on the date of 1 July 2012. Fundamentally, TCO is based upon the principal of freedom of contract and the principal of personal contract which is prepared by the parties by the way of negotiations and is signed and agreed by the parties through discussion and negotiation of all provisions of the contract. However, the social and economic developments of the new age, have created a necessity of service. Therefore, beside the concept of the personal contract, a new contract type has been appeared. Nowadays, especially the banks, insurance companies, travel and transportation companies, companies which are doing on a business about the durable consumer products, establishments providing a public service, construction companies use standard contracts amended by single handed and unilateral in order to be used in several further contracts regarding the services above mentioned. Therefore, general terms and conditions defined in the article 20 of TCO is a term used for the provisions of aforementioned contract types. The contracts containing the general terms and conditions can be exemplified such as loan agreements of the banks, web-site subscribe

1. GİRİŞ

1 TEMMUZ 2012 TARİHİNDE YÜRÜRLÜĞE GİREN, 6098 SAYILI TÜRK Borçlar Kanunu ("TBK")'nın getirdiği en önemli yeniliklerden biri, genel işlem koşullarına ilişkin hükümlerdir. Esasında, TBK, sözleşme özgürlüğü ilkesine ve tarafların karşılıklı görüşmeleri ile hazırlanan, sözleşmenin her hükmünün tartışma ve pazarlık konusu yapılması ile mutabık kalınarak imzalanan bireysel sözleşme esasına dayanmaktadır. Ancak, çağımızın sosyal ve ekonomik gelişmeleri, kitlelere yönelik hizmet gereksinimi yaratmıştır. Buna bağlı olarak, bireysel sözleşme modeli yanında, yeni bir sözleşme modeli ortaya çıkmıştır. Günümüzde, özellikle bankalar, sigorta şirketleri, seyahat ve taşıma işletmeleri, dayanıklı tüketim malları ticareti yapan şirketler, kamu hizmeti sunan kuruluşlar, inşaat firmaları, sundukları hizmete ilişkin olarak gelecekte birden fazla işlemde kullanılmak üzere, tek taraflı ve soyut şekilde önceden hazırladıkları tek tip (standart) sözleşmeleri kullanmaktadırlar. İşte, TBK madde 20'de tanımlanan genel işlem koşulları, bu tür sözleşme hükümleri için kullanılan bir terimdir. Genel işlem koşulu içerir sözleşmeler; bankaların kredi sözleşmeleri, web-sitesi üyelik sözleşmeleri, bayilik sözleşmeleri, seyahat sözleşmeleri, sigorta sözleşmeleri, matbu kira sözleşmeleri, matbu inşaat sözleşmeleri, iş sözleşmeleri olarak örneklenebilir.



agreements, franchise agreements, travel agreements, insurance agreements, printed rental agreements, printed construction agreements, labor agreements.

Contracts referring the general terms and conditions, generally are against deficient parties, as per this unfavorable situation, it is required to protect the interest of the deficient party. There were some provisions, even though they are limited and narrow scoped, in regard to the general terms and conditions in the regulations before the effectiveness of TCO¹. Moreover, before the effectiveness of the TCO, Supreme Courts' decisions which are accepted that the judge can interference the contracts containing the general terms and conditions had been observed. However, the abovementioned decisions had been made upon the different legal grounds such as public order, immorality, social justice, principle of good faith. However, the provisions in accordance with the general terms and conditions in TCO have an importance because of the general qualification of the general terms and conditions regulated in TCO, general terms and conditions can be carried out all types of contract relationships provided that there is no contrary provision in the contract.

TCO has not made the distinction between the dealer/real person/consumer in regard to general terms and conditions, which are widely carried out until the effectiveness of TCO, upon the relationships where the consumers are part of the contract. Although the practice of the courts is not situated yet, it is anticipated that if the condition of acting as a prudent dealer as per the principle of good faith

Genel işlem koşullarını ihtiva eden sözleşmeler, çoğu zaman zayıf taraf aleyhine olduğundan, bu olumsuz durum, sözleşmenin zayıf tarafından yer alan kimselerin bunlar karşısında korunmasını gerektirmiştir. TBK yürürlüğe girmeden önce de mevzuatımızda, oldukça sınırlı sayıda ve dar kapsamda da olsa, genel işlem koşullarına ilişkin bazı hükümler yer almaktaydı¹. Yine, TBK öncesinde Yargıtay'ın, genel işlem koşulları içeren sözleşmelere hakim mütahale edebileceğini kabul ettiği kararlarına rastlanmaktaydı. Ancak, bu kararlar, kamu düzeni, ahlaka aykırılık, sosyal adalet, dürüstlük kuralı gibi farklı hukuki dayanaklarla verilmişti. TBK'daki genel işlem koşullarına ilişkin hükümler ise, genel nitelikli olmaları sebebiyle, aksine düzenleme olmadıkça, tüm sözleşme ilişkilerinde uygulama alanı bulacak nitelikte olup, bu açıdan önem taşımaktadır.

TBK'nın yürürlüğüne kadar büyük ölçüde, tüketicilerin taraf olduğu ilişkilerde uygulanan genel işlem koşulları bakımından, TBK, tacir/gerçek kişi/tüketici ayrımı yapmamıştır. Mahkemelerin uygulaması henüz yerleşik olmamakla birlikte, basiretli bir tacir gibi davranılması, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ("TMK") madde 2 dürüstlük kuralı uyarınca ve TMK madde 3 iyi niyet koşulu yerine getirilmiş olmak şartıyla, genel işlem koşullarının, tacirleri de kapsayacağı düşünülmektedir. TBK'nın söz konusu düzenlemesi bu açıdan önem taşımaktadır. İşbu makalemizde, genel işlem koşullarının unsurları, TBK'da getirilen üç aşamalı denetim sistemi ve yazılmamış sayılma yaptırımını ve genel işlem koşullarının geçerli kılınmasına yönelik uygulamadan örnekler ele alınmıştır.

regulated in the article 2 of Turkish Civil Code numbered 4721 (“TCC”) and principle of bona fides as per the article of 3 of TCC have been fulfilled, provisions of general terms and conditions will also include the dealer. Abovementioned provision of the TCO bears significance in this regard. In this article, the elements of general terms and conditions, control system of general terms and conditions which have a three stage, sanction of being deemed unwritten and samples from practice regarding the implementation process of the general terms and conditions have been addressed.

2. GENERAL TERMS AND CONDITIONS

2.1 Definition

As per the article 20 of TCO it is defined that, general terms and conditions are provisions amended in advance by the draftsman of the contract previously single-handed to be used in several further contracts and they are offered to the other side of contract.

In accordance with the definition regulated in TCO and doctrine, the elements of general terms and conditions have been arrayed as below;

- Drafted in advance unilaterally
- To be used in several further contracts
- To be used without giving an negotiation opportunity to the other part of the contract
- Being general and abstract qualification

Apart from foregoing, for the determination of the general terms and conditions, it is not important that, whether the elements are regulated in the contract or its annex, nor the scope of the elements, type or forms of writing. If the texts of contracts which have the same content are not identical, this situation will also not be taken into consideration during the evaluation process. The provisions regarding that the general terms and conditions negotiated and agreed in the contracts, does not solely disqualify them from being general terms and conditions. Provisions in regard to the general terms and conditions are also carried out the contracts which have been prepared by the persons and establishment who are carrying out the services authorized by law or by the permission of the authorities regardless of their qualifications.

3. THE CONTROL SYSTEM BROUGHT BY THE TCO: THE SANCTION OF BEING DEEMED UNWRITTEN

TCO provides a control system regarding the general terms and conditions through a three gradual system. These are, respectively; operation, interpretation, and content control.

2. GENEL İŞLEM KOŞULLARI'NIN TANIMI VE UNSURLARI

TBK madde 20’de genel işlem koşulları, bir sözleşme yapılırken düzenleyenin, ileride çok sayıdaki benzer sözleşmede kullanmak amacıyla, önceden, tek başına hazırlayarak karşı tarafa sunduğu sözleşme hükümleri olarak tanımlanmaktadır.

Kanundaki tanım ve doktrin uyarınca genel işlem koşullarının unsurları şöyle sıralanmaktadır:

- Önceden tek yanlı olarak hazırlanması,
- Çok sayıda sözleşme için olması,
- Karşı tarafa müzakere imkanı tanımadan kullanılması,
- Genel ve soyut nitelikte olması.

Bunların haricinde; koşulların, sözleşme metninde veya ekinde yer alması, kapsamı, yazı türü ve şekli, genel işlem koşullarının tespitinde önemli değildir. Aynı içerikte olan sözleşmelerin metinlerinin özdeş olmaması da değerlendirilmede dikkate alınmaz. Sözleşmelerde koşulların müzakere edilerek kabul edildiğine dair hükümler de tek başına, onları genel işlem koşulu olmaktan çıkarmaz. Genel işlem koşullarıyla ilgili hükümler, sundukları hizmetleri, kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütmekte olan kişi ve kuruluşların hazırladıkları sözleşmelere de, niteliklerine bakılmaksızın uygulanır.

3. TBK’DA GETİRİLEN DENETİM SİSTEMİ: YAZILMAMIŞ SAYILMA YAPTIRIMI

TBK, genel işlem koşullarını üç aşamalı bir sistem vasıtasıyla denetlemektedir. Bunlar sırasıyla; yürürlük, yorum ve içerik denetimidir.

3.1. Yürürlük Denetimi

TBK, bu koşullarla ilgili olarak;

- Karşı taraf ile paylaşılarak veya açıklanarak, bunların içeriği hakkında bilgi alma olanağı sağlanmasını,
- Karşı tarafın, genel işlem koşullarını sözleşmeye dahil etme konusunda iradesinin oluşmasını (bilerek ve isteyerek kabul etmesini),

aramaktadır. Bu iki unsurun varlığı halinde, genel işlem koşulları yürürlük denetimini geçer ve sözleşmenin içeriğine dahil edilir. Unsurların yokluğunda ise, bu koşullar yazılmamış sayılır.

Örneğin, bu unsurların sağlanamamış olması halinde, sözleşmede karşı taraf aleyhine tek taraflı olarak düzenle-

3.1. Operational Control

TCO, seeks;

- An opportunity provided to the counter party in order to obtain information in regard to the content of the elements by the way of sharing or explaining the content,
- Counterparty’s will on implicating the general terms and conditions to the contract (accepting them prepensely and willfully),

in relation with these terms. With the presence of these two elements, general terms and conditions pass the operational control and the general terms and conditions are implicated to the contract’s content. However, in the absence of these elements, these terms and conditions would be deemed to be unwritten.

For instance, in case that abovementioned elements cannot be met, if there is a provision of penalty clause regulated unilaterally in the contract against to the counterparty of the contract, the penalty clause would be deemed unwritten, unless the issuing party proves that he/she informed the other party about this provision and provide the debriefing opportunity.

However, the general terms and conditions which are against the qualification of the contract and the characteristic of the work will be also deemed unwritten. For instance, in a contract entered into with the bank for the establishment of a drawing account, the provision of the mentioned contract which obliges the customer to have a credit card through the general terms and conditions can be deemed unwritten for the reason that the provision violates the purpose of the contract.

In such circumstance, the provisions apart from the general terms and conditions which are deemed unwritten, shall preserve its validity and binding.

3.2. Interpretation Control

In the event of that, the general terms and conditions which become the content of the contract after passing the operational control are regulated vaguely, the general terms and conditions shall be subject to the interpretation control; then it shall be interpreted against to the party who prepared the terms and conditions, and also be interpreted in favor of the party which the terms and conditions have been presented. If the unfair situation caused by the general terms and conditions can be resolved by the interpretational control, the content control explained below will not be invoked.

nen bir cezai şart hükmü var ise, düzenleyen taraf, karşı tarafa bu hükümle ilgili bilgi verdiğini ve bilgi alma olanağını sağladığını ispat edemediği müddetçe, cezai şart maddesi yazılmamış sayılacaktır.

Bununla birlikte, sözleşmenin niteliğine ve işin özelliğine aykırı genel işlem koşulları da yazılmamış sayılacaktır. **Örneğin**, vadesiz mevduat hesabı açmak için bir banka ile yapılan sözleşmede, genel işlem koşulları ile müşteriyi kredi kartı almak zorunda bırakan bir hüküm, sözleşmenin amacına ters düştüğü için yazılmamış sayılabilecektir.

Böyle bir durumda, sözleşmenin, yazılmamış sayılan genel işlem koşulları dışındaki hükümleri ise geçerliliğini ve bağlayıcılığını koruyacaktır.

3.2. Yorum Denetimi

Yürürlük denetimini atlatarak sözleşmenin içeriği haline gelen genel işlem koşulları, belirsiz şekilde kaleme alınmış olmaları halinde, yorum denetimine tabi tutularak, bunları hazırlayan taraf aleyhine ve koşullar kendisine sunulan taraf lehine yorumlanır. Eğer genel işlem koşullarının yarattığı adaletsiz durum, yorum denetimi ile aşılabilirse, aşağıda açıklayacağımız içerik denetimine başvurulmaz.

Yorum denetiminin uygulanabilmesi için TBK madde 23’e göre, koşulların açık ve anlaşılır olmaması veya birden çok anlama gelmesi gerekir.

Bu bakımdan, yorum yapılabilecek nitelikte olmayan koşulların, bu denetime tabi tutulabilmesi mümkün değildir. Bu tür koşullar, yorum aşamasına geçmeden içerik denetimine tabi tutulabilirler.

Tarafların, genel işlem koşullarına alternatif bireysel bir anlaşma yapmış olmaları halinde ise bireysel anlaşmaya öncelik verilmesi gerekecektir. **Örneğin**, standart sözleşme metninde yer alan “ticari faiz” uygulanacağı hükmünün çizilerek, yanına “yasal faiz” uygulanacağı yazılması ve bu ibarenin taraflarca paraflanması halinde, bu işlem koşulunun müzakere edildiği ve alternatif bir bireysel anlaşmaya varıldığı anlaşılabilir. Bu ihtimalde, bireysel anlaşmaya öncelik verileceği kabul edilmektedir.

3.3. İçerik Denetimi: Hakimin Takdir Hakkı

Genel işlem koşullarının yorum denetimi vasıtasıyla sözleşme tarafları arasındaki dengeyi sağlayamadığı kanaatine varılırsa, gündeme içerik denetimi gelir. İçerik denetimi TBK madde 25’te düzenlenmiştir. Bu hükme göre; genel işlem koşullarına, dürüstlük kurallarına aykırı olarak,

In accordance with the article 23 of TCO, in order to implement an interpretational control, the conditions should not be clear and understandable or should have more than one meaning.

In this regard, it is not possible to audit the conditions which are not qualified as interpretational to this type of control. These kinds of conditions can be subject to the content control before the interpretational phase.

The personal contract should be given a priority if the parties entered into personal contract, which is alternative to the general terms and conditions. **For instance**, in case that there is a provision of “commercial interest” in the standard contract that has been crossed out, parties written “legal interest” instead of it, and this statement is signed by the parties, it can be understood that this general term and condition has been negotiated and an alternative personal contract has been agreed on. In such possibility, it should be accepted that, the personal contracts are given a priority.

3.3. Content Control: The Judge's Discretion

Content control comes up, if it is concluded that the general terms and conditions could not balance the interests of parties through the interpretation control. Content control has been regulated in the article 25 of the TCO. According to this provision, the provisions, which defy the principal of good faith, that are disadvantageous to the counterparty of the contract or aggravate the counterparty's status cannot be implemented in general terms and conditions. Content control is a control which is carried out as a last resort, because it directly interferes to the freedom of contract.

In content control, the control mechanism tool is principal of good faith. The judicial discretion have been vested by the article 25 of the TCO, which is a special implementation of principal of good faith regulated in the article 2 of TCC. The judge will evaluate the concrete case and determine that whether there is a contradiction in principal of good faith or not, and if the judge finds the terms and conditions breach the principal of good faith, aforesaid terms and conditions shall be deemed to be unwritten.

3.4. Prohibition of Amending Disadvantageously

In the article 24 of the TCO it is regulated that in a contract includes general terms and conditions or in another contract, the provision giving authority to the draftsman unilaterally to amend or add general terms and conditions which are against the interest of other party are deemed unwritten. Fundamentally, the concrete general term and condition is being imposed a sanction by the mentioned

karşı tarafın aleyhine veya onun durumunu ağırlaştırıcı nitelikte hükümler konulamaz. İçerik denetimi, sözleşme özgürlüğüne doğrudan müdahale eden bir yöntem olduğu için son çare olarak uygulanan bir denetimdir.

İçerik denetiminde, denetim aracı dürüstlük kuralıdır. TMK madde 2'de düzenlenen dürüstlük kuralının özel bir uygulaması olan TBK madde 25 ile hakime takdir hakkı tanınmaktadır. Hakim, somut olayı değerlendirerek dürüstlük kuralına aykırılık olup olmadığını tespit edecek ve eğer koşulları dürüstlük kuralına aykırı bulursa, söz konusu koşullar yazılmamış sayacaktır.

3.4. Aleyhe Değişirme Yasağı

TBK madde 24 hükmünde, 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 kayıtların yazılmamış sayılacağı düzenlenmiştir. Bu hüküm ile esasında somut bir genel işlem koşulu yaptırma bağlanmaktadır. Sözleşme koşullarını tek taraflı olarak aleyhe değiştirme imkanı veren bir genel işlem koşulu, yukarıda açıkladığımız işlem zincirine hiç girmeden, doğrudan yazılmamış sayılacaktır.

4. GENEL İŞLEM KOŞULLARININ GEÇERLİ KILINMASI

Yukarıda bahsedildiği üzere, genel işlem koşullarının sözleşme kapsamına girmesi, öncelikle sözleşmenin yapılması sırasında, sözleşmeyi düzenleyen tarafın karşı tarafa, genel işlem koşullarının varlığı hakkında açıkça bilgi verip, bunların içeriğini öğrenme imkanı sağlamasına bağlıdır. Açıkça bilgi verme, karşı tarafın ne surette olursa olsun genel işlem koşullarının varlığını öğrenmesidir. Bu ise, genel işlem koşullarına ilişkin hükümlerin basılı, görsel, işitsel vb. surette karşı tarafın hakimiyet alanına girmesi ile olacaktır. Bahsi geçen aşamanın ardından, karşı taraf da, genel işlem koşullarını kabul etmelidir. Karşı tarafın kabulü açık veya örtülü olabilir.

Kısacası, genel işlem koşullarını geçerli hale getirmek için, sözleşmeyi düzenleyen taraf, gerekirse, karşı taraf ile paylaşarak ve açıklayarak kendisine bilgi alma olanağı sağlama ve bilgi verme yükümlülüğünü yerine getirmiş olduğunu ve genel işlem koşullarını karşı tarafın bilerek ve isteyerek kabul ettiğini ispatlayabilmelidir. Bu hususların ne şekilde yerine getirileceğine ilişkin olarak TBK'da özel bir yöntem belirlenmediğinden ve Yargıtay kararları henüz şekillenmiş olmadığından, uygulamada aşağıdaki şekilde yöntemlere başvurulmak suretiyle söz konusu şartlar aşılmaya çalışılmaktadır:

provision. A general term and condition which gives the opportunity to amend unilaterally disadvantageously the conditions of the contract, will be deemed directly unwritten, without ever being in the process of chain which has been explained above.

4. VALIDATION OF THE GENERAL TERMS AND CONDITIONS

As it is mentioned above, inclusion the general terms and conditions in the scope of the contract, will be dependent on whether the draftsman issuing the contract informed the other party clearly in regard to existence of the general terms and conditions and provided an opportunity to the counterparty regarding learning about the content of the general terms and conditions during the preparation of the contract. Providing information clearly stands out for the counterparty's discovery about the existence of the general terms and conditions by any means. The abovementioned process shall be fulfilled by the way of providing the provisions relevant with the general terms and conditions to the other parties' domination by printed, visual, auditory and similar ways. Following the aforementioned phase, the counterparty should accept the general terms and conditions. The counterparty's acknowledgement can be either clear or implicit.

Briefly, the party amending the contract, in order to make the general terms and conditions valid and executable, should be able to prove that he/she has fulfilled the obligation of informing the other party and provided an opportunity to obtain an information by the way of sharing and explaining the content of the general terms and conditions and the counterparty acknowledged the general terms and conditions knowingly and willfully. Because of there is no special method identified in the TCO and the Supreme Court decisions are still not formed regarding the manner in which the mentioned process shall be fulfilled, in practice the given conditions are being tried to be overcome by the methods mentioned below:

4.1. The Opportunity to Inform Clearly and Learning the Contents About the Existence of the Standard Terms

The party who issues/uses the contract and wants to include the general terms conditions into the contract, should inform the counterparty clearly in regard to the existence of general terms and conditions. In this respect, all kinds of notification methods which provide the opportunity for counterparty to learn the existence of the general terms and conditions are valid. The burden of proof which is in regard to the knowledge of the counterparty about the general terms and conditions is on the party who

4.1. Genel İşlem Koşullarının Varlığı Hakkında Açıkça Bilgi Verilip İçeriğini Öğrenme İmkanının Sağlanması

Genel işlem koşullarını sözleşmeye dahil etmek isteyen sözleşmeyi düzenleyen/kullananın, karşı tarafa bunların varlığı hakkında açıkça bilgi vermesi gerekir. Bu itibarla karşı tarafın genel işlem koşullarının varlığını öğrenmesine imkan verecek her türlü bildirim şekli geçerlidir. Karşı tarafın, genel işlem koşullarının varlığını öğrendiğini ispat yükü, sözleşmeyi düzenleyen/kullanana aittir. Basılı şekilde bulunan genel işlem koşullarının varlığı hakkında bilgi sahibi olunması, genellikle sözleşmeyi düzenleyen tarafın, karşı tarafa, inceleyebilmesi için, sözleşmenin bir örneğini belirli ve makul bir süre öncesinden vermesi sureti ile gerçekleştirilmektedir. Olası bir uyuşmazlıkta bilgi verildiğinin ispat edilebilmesi için bunun yazılı olarak tutanak altına alınması uygun olabilecektir. Uygulama, genellikle, sözleşmeyi düzenleyen/kullanana, kendisinde kalan suret üzerine, “bir nüshasını elden aldım” şeklinde tarih, ad, soyad içeren bir kayıt düşülmesi sureti ile karşı tarafın imzasını almaktadır.

Genel işlem koşullarının varlığı hakkında karşı tarafa açıkça bilgi veren kullanan, bunların içeriğinin karşı tarafa öğrenme imkanını da sağlamalıdır. Bu hususta, kanun metninde veya gerekçesinde herhangi bir açıklama yer almamaktadır. Ancak, burada kastedilenin, söz konusu hükümlerin basılı, görsel, işitsel vb. bir surette karşı tarafın hakimiyet alanına girmesi olduğu düşünülmektedir. Bununla birlikte, sözleşmeyi düzenleyen/kullanana, gerekirse, karşı tarafın, sözleşmeye ilişkin sorularını yanıtlamalıdır. Bu sebeple, sözleşmeyi düzenleyen tarafa ilişkin iletişim bilgileri sunulmalı, sözleşme internet ortamında kabul edilecekse, sözleşmeye erişim her zaman sağlanabilir olmalıdır. İnternet ortamında kabul edilen sözleşmelerde, uygulamada, sözleşmeleri düzenleyenler, web üzerinde yayınladıkları sözleşmenin kabul edilmesinden önce, sözleşme metninin otomatik olarak belirli bir süre boyunca ekranda zorunlu olarak açık kalmasını sağlayacak sistemler kurmak suretiyle, karşı tarafı genel işlem koşullarının varlığına ilişkin bilgilendirme yükümlülüklerini yerine getirdiklerini ispat etmeye çalışmaktadırlar.

4.2. Karşı Tarafın Bilerek ve İsteyerek Kabulü

Sözleşme kendisine sunulan taraf, sözleşmeyi, kendisine verilen makul bir sürede, tüm mali, ticari ve hukuki yönleriyle inceleyebilme olanağının sağlanması üzerine kabul etmiş olmalıdır. Kanun metninde ve gerekçesinde kabulün ne şekilde yapılacağına ilişkin herhangi bir özel düzenleme yer almamaktadır. Bu durumda, karşı tarafın kabulü, açık veya örtülü (zımnı) de olabilecektir.

Bu yükümlülüğün yerine getirilmesine ilişkin olarak,

issues/uses the contract. The knowledge in regard to the existence of the printed general terms and conditions generally occurs by the way of the party who issues the contract to hand in the copy of the contract before a specific and reasonable time to the other party in order to examine the general terms and conditions. In the event of possible dispute, in order to prove that the relevant information has been provided, it would be suitable for all this to be kept under written proceedings. Generally, in practice, the party issues/uses the contract takes the countersign of the other party on the remaining copy of contract which also includes the statement of "I received in person of this copy" and also includes the date, name, last name.

The user who provides information clearly to the counterparty regarding the general terms and conditions should also provide the opportunity for counterparty to learn the content of these. There is no explanation in the law text or in its preamble regarding this respect. Solely, what is meant here is thought as that, the mentioned provisions entrance in different forms such as printed, visual, auditory copy and so on to the other party's dominance. However, the party issuing/using the contract should be able to answer the questions of the other party concerning the contract. Therefore, the contact information of the issuing party should be presented, and if the contract shall be accepted on online platforms, access to the contract should be provided all the times. In the contracts which are accepted on online platforms, in practice, issuers of the contracts are trying to prove that they fulfilled the obligation of informing the other party concerning the existence of the general terms and conditions by setting up systems which will make the contract stay on the screen for a length of time automatically and necessarily before the acceptance of the contract which have been published on the web-site.

4.2. Acceptance of the Other Party Knowingly and Willingly

The party which the contract has been presented must accept the contract within a reasonable time upon the providing an opportunity of examine the contract within the scope of all the financial, commercial and judicial matters. There is no specific regulation in the law text or law's preamble with respect to how the acknowledgement shall be made. In such case, the acceptance of the other party can be either clear or implicit (tacit).

Regarding to the fulfillment of mentioned obligation, "contract informing and assessment forms" (providing that a reasonable time provided before the countersign of the contract) are being issued in practice. Provisions which can be detriment of the other party are preconditioned with large fonts and separated in aforementioned



forms. In addition to this, in the aforementioned forms, there are some records regarding the matters that the contract comprises unilateral provisions, the other party can evaluate the provisions with its judicial and financial results, if necessary by the way of obtaining an expert opinion and the other party has accepted the unfavorable provisions knowingly and willingly. Accordingly, the fulfillment of the mentioned obligation is trying to be proved by making the other party sign the aforementioned forms about accepting the provisions in the contract knowingly and willingly.

5. CONCLUSION

General terms and conditions is an area which is widely used and implemented for many years in our country and it was largely remained uncontrolled field within the scope of judicial way. The general terms and conditions have been regulated generally for the first time in our law by the acceptance of the TCO. In this respect, the legislator has benefited from the international regulations and also the comparative law. In conclusion there is a three staged control system that came up, and it is understandable that the basic principle of this system is to interfere with the freedom of contract in minimum, and to resolve the contractual injustice.

However, this issue has just been regulated, and there is a gap on judicial decisions regarding this field, the judicial decisions will provide guidance in time, especially in the field of general terms and conditions by drawing the limits of principle of good faith. At this stage, drawing from the information above, it is important for the issuing party to provide information to counterparty, provide opportunity for debriefing and fulfill the obligation of negotiation of the unfavorable provisions in order to remove/mitigate the risk of provisions which are qualified as general terms and conditions, to be considered as unwritten.

uygulamada (sözleşmenin imzalanmasından makul bir süre önce olmak kaydıyla) "sözleşme bilgilendirme ve değerlendirme formları" düzenlenmektedir. Karşı tarafın aleyhine olabilecek hükümler, söz konusu formlarda büyük puntolarla ve ayrıca yer almaktadır. Bunun yanı sıra, bahsi geçen formlarda, sözleşmenin tek taraflı hükümler içerdiğine, karşı tarafın da bu hükümleri, hukuki ve finansal sonuçları ile birlikte gerektiğinde uzman görüşü almak suretiyle değerlendirebileceğine ve aleyhe olan hususları bilerek ve isteyerek kabul ettiğine ilişkin kayıtlar yer almaktadır. Bu doğrultuda, sözleşmede yer alan hükümlerin karşı tarafça, bilerek ve isteyerek kabul edildiğine dair, söz konusu formlar imzalatılarak, bahsi geçen yükümlülüğün yerine getirildiği ispat edilmeye çalışılmaktadır.

5. SONUÇ

Genel işlem koşulları, ülkemizde yıllardan beri uygulanan ve hukuki açıdan büyük ölçüde denetimsiz bırakılan bir alandı. TBK'nın kabulü ile hukukumuzda ilk kez, genel işlem koşulları genel olarak düzenlenmiş oldu. Bu hususta kanun koyucu, uluslararası düzenlemelerden ve mukayeseli hukuktan da faydalanmıştır. Sonuçta ortaya üç aşamalı bir denetim sistemi çıkmış olup bu sistemin temel prensibinin, sözleşme özgürlüğüne asgari ölçüde müdahale ederek, sözleşmesel adaletsizliği gidermek olduğu anlaşılmaktadır.

Konunun yeni düzenlenmiş olması, yargı kararları alanında bir boşluğu ortaya çıkarmış olsa da zaman içinde, özellikle dürüstlük kuralının genel işlem koşulları alanında sınırlarının çizilmesinde yargı kararları da yol gösterici olacaktır. Şu aşamada, yukarıda belirtilenler doğrultusunda, sözleşmeleri düzenleyenlerin, karşı tarafı bilgilendirme, bilgi alma olanağı sağlama ve aleyhe hükümleri karşı taraf ile müzakere etme yükümlülüğünü yerine getirmesi, sözleşmeyi düzenleyenler bakımından, bahsi geçen şekilde genel işlem koşulları niteliğindeki hükümlerin yazılmamış sayılması riskinin ortadan kaldırılması/azaltılması bakımından önem taşımaktadır.

1 Such as; Article 6 of Consumer Protection Law numbered 4077, Article 24 of Bank Cards and Credit Cards Law numbered 5464.

4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun madde 6, 5464 sayılı Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu madde 24 gibi.