



Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü

Özel Hukuk Anabilim Dalı

ELEKTRONİK SÖZLEŞMELERİN KURULMASI VE GEÇERLİLİK ŞARTLARI

Tuğrul ERDOĞAN

Yüksek Lisans Tezi

Ankara, 2022

ELEKTRONİK SÖZLEŞMELERİN KURULMASI
VE GEÇERLİLİK ŞARTLARI

Tuğrul ERDOĞAN

Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
Özel Hukuk Anabilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi

Ankara, 2022

KABUL VE ONAY

Tuğrul Erdoğan tarafından hazırlanan “Elektronik Sözleşmelerin Kurulması ve Geçerlilik Şartları” başlıklı bu çalışma, 11/01/2022 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda başarılı bulunarak jürimiz tarafından Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

Prof. Dr. Erkan Küçükgüngör (Başkan)

Doç. Dr. Yıldız Abik (Üye)

Doç. Dr. Ferhat Canbolat (Danışman)

Yukarıdaki imzaların adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylarım.

Prof. Dr. Uğur ÖMÜRGÖNÜLŞEN

Enstitü Müdürü

YAYIMLAMA VE FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI BEYANI

Enstitü tarafından onaylanan lisansüstü tezimin tamamını veya herhangi bir kısmını, basılı (kağıt) ve elektronik formatta arşivleme ve aşağıda verilen koşullarla kullanıma açma iznini Hacettepe Üniversitesine verdiğimi bildiririm. Bu izinle Üniversiteye verilen kullanım hakları dışındaki tüm fikri mülkiyet haklarım bende kalacak, tezimin tamamının ya da bir bölümünün gelecekteki çalışmalarda (makale, kitap, lisans ve patent vb.) kullanım hakları bana ait olacaktır.

Tezin kendi orijinal çalışmam olduğunu, başkalarının haklarını ihlal etmediğimi ve tezimin tek yetkili sahibi olduğumu beyan ve taahhüt ederim. Tezimde yer alan telif hakkı bulunan ve sahiplerinden yazılı izin alınarak kullanılması zorunlu metinleri yazılı izin alınarak kullandığımı ve istenildiğinde suretlerini Üniversiteye teslim etmeyi taahhüt ederim.

Yükseköğretim Kurulu tarafından yayınlanan **“Lisansüstü Tezlerin Elektronik Ortamda Toplanması, Düzenlenmesi ve Erişime Açılmasına İlişkin Yönerge”** kapsamında tezim aşağıda belirtilen koşullar haricince YÖK Ulusal Tez Merkezi / H.Ü. Kütüphaneleri Açık Erişim Sisteminde erişime açılır.

- Enstitü / Fakülte yönetim kurulu kararı ile tezimin erişime açılması mezuniyet tarihimden itibaren 2 yıl ertelenmiştir. ⁽¹⁾
- Enstitü / Fakülte yönetim kurulunun gerekçeli kararı ile tezimin erişime açılması mezuniyet tarihimden itibaren ay ertelenmiştir. ⁽²⁾
- Tezimle ilgili gizlilik kararı verilmiştir. ⁽³⁾

11/01/2022

Tuğrul ERDOĞAN

¹ “Lisansüstü Tezlerin Elektronik Ortamda Toplanması, Düzenlenmesi ve Erişime Açılmasına İlişkin Yönerge”

- (1) Madde 6. 1. Lisansüstü teze ilgili patent başvurusu yapılması veya patent alma sürecinin devam etmesi durumunda, tez danışmanının önerisi ve **enstitü anabilim dalının** uygun görüşü üzerine **enstitü** veya **fakülte yönetim kurulu** iki yıl süre ile tezin erişime açılmasının ertelenmesine karar verebilir.
- (2) Madde 6. 2. Yeni teknik, materyal ve metotların kullanıldığı, henüz makaleye dönüşmemiş veya patent gibi yöntemlerle korunmamış ve internetten paylaşılması durumunda 3. şahıslara veya kurumlara haksız kazanç imkanı oluşturabilecek bilgi ve bulguları içeren tezler hakkında tez danışmanının önerisi ve **enstitü anabilim dalının** uygun görüşü üzerine **enstitü** veya **fakülte yönetim kurulunun** gerekçeli kararı ile altı ayı aşmamak üzere tezin erişime açılması engellenebilir.
- (3) Madde 7. 1. Ulusal çıkarları veya güvenliği ilgilendiren, emniyet, istihbarat, savunma ve güvenlik, sağlık vb. konulara ilişkin lisansüstü tezlerle ilgili gizlilik kararı, **tezin yapıldığı kurum** tarafından verilir *. Kurum ve kuruluşlarla yapılan işbirliği protokolü çerçevesinde hazırlanan lisansüstü tezlere ilişkin gizlilik kararı ise, **ilgili kurum ve kuruluşun önerisi** ile **enstitü** veya **fakültenin** uygun görüşü üzerine **üniversite yönetim kurulu** tarafından verilir. Gizlilik kararı verilen tezler Yükseköğretim Kuruluna bildirilir.

Madde 7.2. Gizlilik kararı verilen tezler gizlilik süresince enstitü veya fakülte tarafından gizlilik kuralları çerçevesinde muhafaza edilir, gizlilik kararının kaldırılması halinde Tez Otomasyon Sistemine yüklenir.

* Tez danışmanının önerisi ve **enstitü anabilim dalının** uygun görüşü üzerine **enstitü** veya **fakülte yönetim kurulu** tarafından karar verilir.

ETİK BEYAN

Bu çalışmadaki bütün bilgi ve belgeleri akademik kurallar çerçevesinde elde ettiğimi, görsel, işitsel ve yazılı tüm bilgi ve sonuçları bilimsel ahlak kurallarına uygun olarak sunduğumu, kullandığım verilerde herhangi bir tahrifat yapmadığımı, yararlandığım kaynaklara bilimsel normlara uygun olarak atıfta bulunduğumu, tezimin kaynak gösterilen durumlar dışında zgn olduğunu, **Doç. Dr. Ferhat CANBOLAT** danışmanlığında tarafımdan üretildiğini ve Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Yazım Yönergesine göre yazıldığımı beyan ederim.

Tuğrul ERDOĞAN

ÖZET

ERDOĞAN, Tuğrul. *Elektronik Sözleşmelerin Kurulması ve Geçerlilik Şartları*, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2022.

İnternet teknolojisinde meydana gelen gelişmeler sonucunda, sözleşme kurmak için daha öncesinde kullanılmakta olan telefon, faks, televizyon, radyo gibi araçlar artık yerini web sitesi, e-posta ve iletişim uygulaması gibi araçlara bırakmıştır. Bu bakımdan ortaya çıkan yeni durumlara uyum sağlayıp çıkabilecek sorunlara çözüm bulmak ve gerçekleştirilen işlemlerde güven tesis edip faaliyetlerin gelişmesine katkı sağlamak amacıyla hem uluslararası kuruluşlar hem de ülkeler internet ortamında gerçekleştirilen ticari faaliyetler konusunda hukuki düzenlemeler yapmaktadır.

Çalışmanın birinci bölümünde; elektronik sözleşmenin tanımı, hukuki niteliği, türleri ve kuruluş şekilleriyle birlikte elektronik sözleşmelere yönelik yapılan düzenlemeler ve elektronik sözleşmelerin benzer işlemlerden farkları ortaya koyulacaktır. İkinci bölümde, elektronik sözleşmenin kurulma aşamalarına ve elektronik sözleşmenin geçerli olabilmesi için gerekli olan şartlara yer verilecektir. Son bölümde ise, tüketicilerin tarafı olduğu elektronik sözleşmeler bakımından tüketicileri korumaya yönelik düzenlemeler ele alınacaktır.

Anahtar Sözcükler: Elektronik Sözleşmeler, İnternet Sözleşmeleri, Mesafeli Sözleşmeler, Elektronik Ticaret, Tüketicinin Korunması, Elektronik İmza.

ABSTRACT

ERDOĞAN, Tuğrul. *Establishment and Validity Conditions of Electronic Contracts*, Master Thesis, Ankara, 2022.

As a result of developments in internet technology, tools such as telephone, fax, television and radio, which were previously used to establish contracts, have been replaced by tools such as website, e-mail and communication application. For this reason, both international organizations and countries make legal regulations on commercial activities carried out on the Internet in order to adapt to new situations and find solutions to problems that may arise, and to contribute to the development of activities and to establish trust in transactions.

In the first part of the study; the definition of electronic contract, legal nature of electronic contracts, electronic contract types and forms of establishment of electronic contracts, as well as the regulations made for electronic contracts and the differences of electronic contracts from similar contracts will be presented. In the second part, the stages of establishment of the electronic contract and the conditions necessary for the electronic contract to be valid will be included. In the last part, regulations to protect consumers in terms of electronic contracts to which consumers are a party will be discussed.

Keywords: Electronic Contracts, Internet Contracts, Distance Contracts, Electronic Commerce, Consumer Protection, Electronic Signature.

İÇİNDEKİLER

KABUL VE ONAY	i
YAYIMLAMA VE FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI BEYANI	ii
ETİK BEYAN.....	iii
ÖZET.....	iv
ABSTRACT	v
İÇİNDEKİLER	vi
KISALTMALAR	xi
GİRİŞ	1
1. BÖLÜM : ELEKTRONİK SÖZLEŞMELERİN TANIMI VE HUKUKİ NİTELİĞİ.....	3
1.1. ELEKTRONİK SÖZLEŞMENİN TANIMI	3
1.2. ELEKTRONİK SÖZLEŞMELERİN HUKUKİ NİTELİĞİ.....	5
1.2.1. Sözleşmenin Kurulma Anı Bakımından	5
1.2.2. Sözleşme İçeriğinin Düzenlenmesi Bakımından	7
1.2.3. İfa Yeri Bakımından	10
1.3. ELEKTRONİK SÖZLEŞME TÜRLERİ	12
1.3.1. Mal Satışı	12
1.3.2. Dijital Ürün Satışı	13
1.3.3. Hizmet Sağlanması	14
1.3.4. Bilgi Sağlanması	14
1.4. ELEKTRONİK SÖZLEŞMELERİN KURULUŞ ŞEKİLLERİ	15
1.4.1. Web Sitesi Üzerinden Kurulması	15
1.4.2. Elektronik Posta Yoluyla Kurulması	16
1.4.3. İletişim Uygulaması Aracılığıyla Kurulması	17
1.4.4. Elektronik Veri Değişimi Vastasıyla Kurulması	18
1.5. ELEKTRONİK SÖZLEŞMELERE İLİŞKİN HUKUKİ DÜZENLEMELER.....	19

1.5.1. Elektronik Sözleşmelere İlişkin Uluslararası Düzenlemeler	19
1.5.1.1. Birleşmiş Milletler Düzenlemeleri	19
1.5.1.1.1. Elektronik Ticaret Model Kanunu.....	19
1.5.1.1.2. Elektronik İmza Model Kanunu	21
1.5.1.2. Avrupa Birliği Düzenlemeleri	22
1.5.1.2.1. Elektronik Ticaret Yönergesi	22
1.5.1.2.2. Elektronik İşlemlerde Elektronik Kimlik ve Güven Hizmetleri Yönergesi	24
1.5.1.2.3. Tüketici Hakları Yönergesi	25
1.5.2. Elektronik Sözleşmelere İlişkin Ulusal Düzenlemeler	27
1.5.2.1. Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun.....	27
1.5.2.2. Elektronik İmza Kanunu.....	28
1.5.2.3. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun.....	28
1.5.2.4. Ödeme ve Menkul Kıymet Mutabakat Sistemleri, Ödeme Hizmetleri ve Elektronik Para Kuruluşları Hakkında Kanun	31
1.6. ELEKTRONİK SÖZLEŞMELERİN BENZER SÖZLEŞMELERLE KARŞILAŞTIRILMASI	33
1.6.1. Mesafeli Sözleşmelerden Farkı.....	33
1.6.2. İnternet Sözleşmelerinden Farkı	34
1.6.3. Akıllı Sözleşmelerden Farkı	35

2. BÖLÜM: ELEKTRONİK SÖZLEŞMELERİN KURULMASI VE

GEÇERLİLİK ŞARTLARI.....37

2.1. ELEKTRONİK SÖZLEŞMELERİN KURULMASI

2.1.1. İrade Beyanı.....	37
2.1.1.1. Genel Olarak.....	37
2.1.1.2. Elektronik İrade Beyanı.....	39
2.1.2. İrade Beyanlarının Hukuki Sonuç Doğurmaya Başlaması	41
2.1.2.1. Genel Olarak.....	41
2.1.2.2. Web Siteleri Üzerinden Gönderilen İrade Beyanlarının Hukuki Sonuç Doğurmaya Başlaması	43

2.1.2.3. Elektronik Posta Yoluyla Gönderilen İrade Beyanlarının Hukuki Sonuç Doğurmaya Başlaması	44
2.1.2.4. İletişim Uygulamaları Aracılığıyla Gönderilen İrade Beyanlarının Hukuki Sonuç Doğurmaya Başlaması.....	45
2.1.3. Elektronik Sözleşmelerin Kurulma Aşamaları	46
2.1.3.1. Öneri	46
2.1.3.1.1. Genel Olarak.....	46
2.1.3.1.2. Öneriye Davet.....	47
2.1.3.1.3. Önerinin Bağlayıcılığı	47
2.1.3.1.3.1. Web Siteleri Üzerinden Yapılan Önerilerin Bağlayıcılığı	49
2.1.3.1.3.2. Elektronik Posta Yoluyla Yapılan Önerilerin Bağlayıcılığı	51
2.1.3.1.3.3. İletişim Uygulamaları Aracılığıyla Yapılan Önerilerin Bağlayıcılığı.....	51
2.1.3.2. Kabul	52
2.1.3.3. Öneri ve Kabulün Geri Alınması.....	54
2.1.4. Elektronik Sözleşmelerin Kurulduğu ve Hukuki Sonuç Doğurmaya Başladığı An.....	56
2.1.4.1. Hazırlar Arasında Kurulan Elektronik Sözleşmeler Bakımından	56
2.1.4.2. Hazır Olmayanlar Arasında Kurulan Elektronik Sözleşmeler Bakımından	58
2.2. ELEKTRONİK SÖZLEŞMELERİN GEÇERLİLİK ŞARTLARI.....	59
2.2.1. Ehil Olunması	59
2.2.1.1. Genel Olarak.....	59
2.2.1.2. Elektronik Sözleşmelerde Ehliyet	63
2.2.2. Şekle Uyulması	65
2.2.2.1. Genel Olarak.....	65
2.2.2.1.1. Amaçlarına Göre Şekil Türleri	65
2.2.2.1.2. Yapılış Tarzına Göre Şekil Türleri	68
2.2.2.2. Elektronik Sözleşmelerde Şekil.....	70

2.2.3. İrade Sakatlığı Halleri Bulunmaması.....	72
2.2.3.1. Genel Olarak.....	72
2.2.3.1.1. Yanılma Hali	72
2.2.3.1.2. Aldatma Hali	73
2.2.3.1.3. Korkutma Hali	74
2.2.3.1.4. İrade Sakatlığı Hallerinin Sonuçları	75
2.2.3.2. Elektronik Sözleşmelerde İrade Sakatlığı Halleri	79
2.2.4. Aşırı Yararlanma Hali Bulunmaması	80
2.2.5. Hukuka veya Ahlaka Aykırı ya da İmkansız Olmaması.....	81
2.2.5.1. Hukuka Aykırılık.....	82
2.2.5.2. Ahlaka Aykırılık	84
2.2.5.3. İmkansızlık	84
2.2.5.4. Hukuka veya Ahlaka Aykırılığın ya da İmkansızlığın Sonuçları	85

3. BÖLÜM : TKHK KAPSAMINDA ELEKTRONİK SÖZLEŞMELERE YÖNELİK DÜZENLEMELER 87

3.1. ELEKTRONİK ORTAMDA KURULAN TÜKETİCİ

SÖZLEŞMELERİ 87

3.1.1. Tanımı.....	87
3.1.2. Unsurları	89
3.1.2.1. Genel Olarak.....	89
3.1.2.1.1. Tüketici.....	89
3.1.2.1.2. Satıcı veya Sağlayıcı.....	90
3.1.2.1.3. Mal veya Hizmet Sunulması	91
3.1.2.2. Mesafeli Sözleşmenin Unsurları.....	93
3.1.2.2.1. Tarafların Karşı Karşıya Gelmemiş Olması	93
3.1.2.2.2. Uzaktan Pazarlamaya Yönelik Sistemin Olması	94
3.1.2.2.3. Uzaktan İletişim Araçlarının Kullanılmış Olması	95

3.2. TÜKETİCİYİ BİLGİLENDİRME YÜKÜMLÜLÜĞÜ 95

3.2.1. Genel Olarak.....	95
3.2.2. Mesafeli Sözleşmelerde Tüketiciyi Bilgilendirme Yükümlülüğü	96

3.2.2.1. Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicuyu Bilgilendirme	
Yükümlülüğünün Kapsamı	96
3.2.2.2. Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicuyu Bilgilendirme	
Yükümlülüğünün Şekli	98
3.2.2.3. Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicuyu Bilgilendirme	
Yükümlülüğüne Aykırılığın Sonuçları.....	99
3.3. TÜKETİCİNİN CAYMA HAKKI.....	100
3.3.1. Genel Olarak.....	100
3.3.2. Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Cayma Hakkı.....	102
3.3.2.1. Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Cayma Hakkının Süresi	102
3.3.2.2. Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Cayma Hakkının Şekli	105
3.3.2.3. Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Cayma Hakkını	
Kullanamayacağı Haller.....	105
3.3.2.4. Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Cayma Hakkını	
Kullanmasının Sonuçları.....	106
3.3.2.4.1. Satıcı veya Sağlayıcının Yükümlülükleri.....	107
3.3.2.4.2. Tüketicinin Yükümlülükleri	108
3.4. AYIPLI İFA HALİNDE TÜKETİCİNİN KORUNMASI.....	109
3.4.1. Ayıplı Mal İfası Halinde Tüketicinin Korunması.....	109
3.4.2. Ayıplı Hizmet İfası Halinde Tüketicinin Korunması	112
3.5. SİPARİŞ EDİLMEYEN MAL VEYA HİZMET GÖNDERİLMESİ	
HALİNDE TÜKETİCİNİN KORUNMASI.....	113
3.6. HAKSIZ ŞARTLARA KARŞI TÜKETİCİNİN KORUNMASI	114
3.6.1. Genel Olarak.....	114
3.6.2. Haksız Şartın Unsurları.....	115
3.6.3. Haksız Şartların Tespitinin Sonuçları.....	118
SONUÇ.....	120
KAYNAKÇA	124
EK 1. ORJİNALLİK RAPORU	134
EK 2. ETİK KOMİSYON MUAFİYETİ FORMU.....	136

KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
AHBVÜHFD	: Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜEHFD	: Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
BATİDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BAÜHFD	: Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
bkz	: bakınız
BM	: Birleşmiş Milletler
Çev	: Çeviren
ÇÜHFD	: Çukurova Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
D	: Danıştay
DB	: Daire Başkanlığı
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
E	: Esas
EİK	: 5070 sayılı Elektronik İmza Kanunu
FHİMSY	: Finansal Hizmetlere İlişkin Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği
GSÜHFD	: Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HHFD	: Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi
HMK	: 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İTÜSBD	: İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi
İnÜHFD	: İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
K	: Karar
m	: madde
MHB	: Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni
MSY	: Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği
MÜHF-HAD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
RG	: Resmi Gazete
s	: sayfa

S	: Sayı
T	: Tarih
TAAD	: Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBBD	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TKHK	: 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TMK	: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
TTK	: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
vb	: ve benzeri
vd	: ve devamı
Y	: Yargıtay
YÜHFD	: Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

GİRİŞ

Elektronik sözleşme kavramı, sözleşmenin içeriğinden ziyade kuruluş biçimiyle alakalıdır. Dolayısıyla yalnızca bu özelliği nedeniyle ayrı bir sözleşme türü olarak değerlendirilmemektedir. Bu kapsamda elektronik ortamda kurulan mal veya dijital ürün satışına ya da hizmet veya bilgi sağlanmasına yönelik sözleşmeler e-sözleşme olarak nitelendirilmektedir. Elektronik ortam kavramı geniş anlamda, bilgisayar ağlarının yanı sıra telefon, faks, televizyon, radyo, elektronik fon transferi, elektronik veri değişimi gibi araç ve ortamları da kapsamaktadır. Elektronik ticaret açısından önemli olan dar anlamda ise, yalnızca açık ve kapalı bilgisayar ağlarını özellikle interneti kapsamaktadır.

E-ticarete yaygın olarak mal satışına yönelik sözleşmeler yapılmaktadır. Bu tür sözleşmelerde belirli bir bedel karşılığı bir malın satışı söz konusu olmaktadır. Mal satışına yönelik e-sözleşmeler, esasen satış sözleşmesinin elektronik ortamda kurulmasından ibarettir. Dolayısıyla bu tür sözleşmelere TBK'nin taşınır satışına yönelik özel hükümleri, bu maddelerde hüküm bulunmaması halindeyse genel hükümler uygulanır. Dijital ürün satışına yönelik sözleşmelerin kapsamını, elektronik ortamda kullanılan gayri maddi ürünler oluşturmaktadır. Gayri maddi ürün, somut bir varlığı olmayan ses, görüntü, yazılım gibi ürünlere denilmektedir. Bu bakımdan fiziken teslimi gerekmeyen her türlü veri, dijital ürün satışının konusunu oluşturabilmektedir. Bunlara dijital biçimde sunulan uygulama, müzik, kitap, film, oyun gibi içerikler örnek olarak verilebilir.

Hizmet kavramı, arzuları ve gereksinimleri karşılamaya yönelik eylemler olarak tanımlanmaktadır. Bu kapsamda mal satışının dışında yapılacak bütün faaliyetlerin ya bedeni ya da fıkri faaliyet olacağı ifade edilmektedir. Hizmet sağlanmasına yönelik e-sözleşmelerde, hizmet faaliyeti fiziki ortamda yerine getirilebileceği gibi elektronik ortamda da yerine getirilebilir. Özellikle internete erişimin kolaylaşmasıyla birlikte elektronik ortamda hizmet sağlanmasına yönelik örnekler artmıştır. Bu kapsamda internet üzerinden yapılan banka/sigorta işlemlerinde ya da taşıma/seyahat rezervasyonlarında hizmet elektronik ortamda gerçekleşmektedir. Esasen gazete ve dergi gibi yayınlara internet üzerinden erişilmesinde de hizmet elektronik ortamda yerine getirilmektedir.

Bilgi sağlanmasına yönelik sözleşmelerde, taraflardan biri bir defaya mahsus veya düzenli bir şekilde belirli bir konuda bilgi iletme taahhüdü altına girmektedir. Bu hizmetlere, internet üzerinden ulaşılan döviz kuru bilgileri, hava durumu raporları, otobüs tarifeleri ve kütüphane katalogları örnek olarak verilebilir. Bilgi sağlanmasına yönelik sözleşmeler, esasen hizmet sağlanmasına yönelik sözleşmelere benzemektedir.

İnternet teknolojisinde meydana gelen gelişmeler sonucunda, sözleşme kurmak için daha öncesinde kullanılmakta olan telefon, faks, televizyon, radyo gibi araçlar artık yerini web sitesi, e-posta ve iletişim uygulaması gibi araçlara bırakmıştır. E-sözleşmeler genellikle web siteleri aracılığıyla kurulmaktadır. Bu siteler aracılığıyla mal/hizmet sunulabildiğinden, web sitesini işletenle siteyi ziyaret eden arasında bir sözleşme ilişkisi kurulabilmektedir. E-posta aracılığıyla taraflar arasında geçerli bir sözleşme kurulabilmesi için, öneri ve kabul açıklamalarının e-posta olarak gönderilmesi ve sözleşmenin esaslı unsurlarında bir eksiklik olmaması gerekir. İletişim uygulamaları aracılığıyla taraflar, genel olarak istedikleri sözleşmeyi müzakere edip anlaşabilir. Bununla birlikte daha sonra istemeleri halinde üzerinde uzlaştıkları sözleşmeyi yazılı bir metin haline getirip birbirlerine iletebilirler.

Çalışmanın birinci bölümünde; elektronik sözleşmenin tanımı, hukuki niteliği, türleri ve kuruluş şekilleriyle birlikte elektronik sözleşmelere yönelik yapılan düzenlemeler ve elektronik sözleşmelerin benzer işlemlerden farkları ortaya koyulacaktır. İkinci bölümde, elektronik sözleşmenin kurulma aşamalarına ve elektronik sözleşmenin geçerli olabilmesi için gerekli olan şartlara yer verilecektir. Son bölümde ise, tüketicilerin tarafı olduğu elektronik sözleşmeler bakımından 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun¹ kapsamında tüketicileri korumaya yönelik düzenlemeler ele alınacaktır.

¹ RG. T. 28.11.2013, S. 28835.

1. BÖLÜM

ELEKTRONİK SÖZLEŞMELERİN TANIMI VE HUKUKİ NİTELİĞİ

1.1. ELEKTRONİK SÖZLEŞMENİN TANIMI

Sözleşme kavramı, borç kaynaklarından biri olması nedeniyle, yalnızca borçlar hukukunda değil aynı zamanda bütün özel hukuk alanında uygulanabilecek temel kavramların başında gelmektedir.² Mevzuatımızda, sözleşmenin tanımı yapılmamış olmakla birlikte, sözleşmenin kurulmasına dair birçok düzenleme yer almaktadır. Bu hükümler doğrultusunda sözleşme kavramı, belirli bir hukuki sonuç elde etmek amacıyla, iki veya daha çok tarafın iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun açıklamak suretiyle kurdukları bir hukuki işlem olarak tanımlanmaktadır.³

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu⁴ m. 1’de, sözleşmenin kurulmasına yönelik sürecin temel ilkeleri belirtildiğinden, bunlara sözleşmenin kurucu unsurları denilmektedir.⁵ Bu maddede sözleşme, *“ tarafların iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıklamalarıyla kurulur ”* şeklinde ifade edilmiştir (m. 1/1). Bu bakımdan tarafların sözleşmenin kurulma aşamasında yanyana bulunma veya iradelerini yüzyüze açıklama zorunluluğu bulunmamaktadır.⁶ Aynı maddenin devamında irade açıklamasının, *“ açık veya örtülü ”* olabileceği belirtilmiştir (m. 1/2). Esasen bu iradelerin belirli bir biçimde açıklanma zorunluluğu bulunmamaktadır. Bu nedenle tarafların iradelerini elektronik araçlar kullanarak açıklamalarında da herhangi bir sakınca yoktur.⁷

Elektronik sözleşme, tarafların sözleşmenin kurulmasına yönelik iradelerini elektronik iletişim araçlarıyla yazı, söz veya işaret şeklinde karşı tarafa ilettiği sözleşmelere

² SEROZAN (2015), s. 347.

³ EREN (2017), s. 199; OĞUZMAN/ÖZ (2019), s. 45; KILIÇOĞLU (2017), s. 79; ANTALYA (2019), s. 271.

⁴ RG. T. 04.02.2011, S. 27836.

⁵ KILIÇOĞLU (2017), s. 79; EREN (2017), s. 200.

⁶ ANTALYA (2019), s. 272; OĞUZMAN/ÖZ (2019), s. 45.

⁷ ÖZSUNAY (2002), s. 128.

denilmektedir.⁸ E-sözleşme kavramı, sözleşmenin içeriğinden ziyade kuruluş biçimiyle alakalıdır. Dolayısıyla yalnızca bu özelliği nedeniyle ayrı bir sözleşme türü olarak değerlendirilmemektedir.⁹ Bu kapsamda elektronik ortamda kurulan mal veya dijital ürün satışına ya da hizmet veya bilgi sağlanmasına yönelik sözleşmeler e-sözleşme olarak nitelendirilmektedir.¹⁰

Elektronik ortam kavramı geniş anlamda; bilgisayar ağlarının yanı sıra telefon, faks, televizyon, radyo, elektronik fon transferi, elektronik veri değişimi gibi araç ve ortamları da kapsamaktadır.¹¹ Elektronik ticaret açısından önemli olan dar anlamda ise, yalnızca açık ve kapalı bilgisayar ağlarını özellikle interneti kapsamaktadır.¹² Bu kapsamda hangi elektronik ortamda kurulan sözleşmenin, e-sözleşme olarak niteleneceği bakımından öğretide farklı görüşler bulunmaktadır.¹³ Bir görüş, e-sözleşme kavramının yalnızca internet ortamında kurulan sözleşmeleri kapsadığını ileri sürmektedir.¹⁴ Diğer görüş, her türlü elektronik araçla kurulan sözleşmenin e-sözleşme kapsamına girdiğini savunmaktadır.¹⁵ Kanaatimizce, e-sözleşmeler bakımından internet ortamı en uygun platform olsa da, her türlü elektronik araçla kurulan sözleşmenin bu kapsamda değerlendirilmesi gerekmektedir.

⁸ SÖZER (2002), s. 89; ALTINIŞIK (2003), s. 33; FALCIOĞLU (2004), s. 68; SAĞLAM (2007), s. 71. Elektronik sözleşmeyle aynı anlamda kullanılan “sözleşmelerin elektronik vasıtalarla kurulması” ifadesi için bkz. İNAL (2005), s. 93. Elektronik sözleşme kavramından çalışmanın geri kalanında, yazım kolaylığı sağlaması bakımından, “e-sözleşme” olarak bahsedilecektir.

⁹ FALCIOĞLU (2004), s. 62.

¹⁰ KIRCA (2000), s. 100; SAVAŞ (2005), s. 129; UYUMAZ (2007), s. 909; TURAN (2008), s. 92; ŞAHİN (2011), s. 338.

¹¹ SEMERCİ (2007), s. 11.

¹² KÜÇÜKPEHLİVAN (2006), s. 19; TOPALOĞLU (2005), s. 81. E-sözleşme kavramıyla e-ticaret kavramı bazen birbiri yerine kullanılsa da birbirinden farklı kavramlardır. E-ticaret, elektronik ortamda gerçekleştirilen bütün ticari faaliyetler için kullanılmaktayken; e-sözleşme, elektronik ortamda gerçekleştirilen ticari faaliyetlerden yalnızca sözleşme niteliğinde olanları ifade etmek için kullanılan bir kavramdır. Ayrıntılı bilgi için bkz. ALTINIŞIK (2003), s. 25; SÖZER (2002), s. 89; UZUN KAZMACI (2016), s. 2792.

¹³ ŞEKER (2012), s. 131.

¹⁴ SAĞLAM (2007), s. 71; SÖZER (2002), s. 92.

¹⁵ ÖZDEMİR KOCASAKAL (2003), s. 12; FALCIOĞLU (2004), s. 61.

1.2. ELEKTRONİK SÖZLEŞMELERİN HUKUKİ NİTELİĞİ

1.2.1. Sözleşmenin Kurulma Anı Bakımından

E-sözleşmelerin hukuki niteliği belirlenirken öncelikle, bu sözleşmelerin hazırlar arasında mı yoksa hazır olmayanlar arasında mı kurulduğunun tespiti gerekmektedir. Buna göre, sözleşmenin kurulma anıyla hukuki sonuçlarını doğurduğu an tespit edilecektir.¹⁶

Hazır kavramıyla, sözleşmenin kurulmasına yönelik tarafların yapmış oldukları irade beyanlarının, yapıldığı anda karşı tarafça öğrenebilecek olması ifade edilmektedir.¹⁷ Hazırlar arasındaki iletişimde kabul açıklaması, öneride bulunana yöneltildiği anda ulaşmaktadır. Bu durumda kabul açıklanmasının öneride bulunana gönderilme ve ulaşma anı eş zamanlı gerçekleşmektedir. Dolayısıyla hazırlar arasında yapılan iletişimde, kabul açıklamasının öneride bulunana yapıldığı anda sözleşme kurulmaktadır.¹⁸ Bu durumda sözleşme kurulmakla birlikte hukuki sonuç doğurmaya da başlamaktadır.¹⁹

Muhatabın, karşı tarafın irade beyanını bir müddet dahi geçtikten sonra öğrenebilmesi halinde, artık hazır olmayanlar arasında kurulan bir sözleşmeden bahsedilecektir.²⁰ Hazır olmayanlar arasındaki iletişimde kabul açıklamasının öneride bulunana yöneltilmiş olması yetmemekte, ayrıca kabul açıklamasının öneride bulunanın hakimiyet alanına girmesi gerekmektedir.²¹ TBK m. 5'te, hazır olmayanlar arasındaki iletişimde öneri ve kabulün karşı tarafa ulaşmasından bahsedilmektedir. Dolayısıyla hazır olmayanlar arasında kabul açıklamasının öneride bulunana ulaşmasıyla sözleşme kurulmuş olmaktadır.²² Ancak sözleşmenin kurulması halinde muhatap tarafından kabul açıklaması gönderildiği andan itibaren sözleşme hukuki sonuç doğurmaya başlamaktadır (TBK m.

¹⁶ KILIÇOĞLU (2017), s. 102; OĞUZMAN/ÖZ (2019), s. 77.

¹⁷ OĞUZMAN/ÖZ (2019), s. 64; EREN (2017), s. 267.

¹⁸ EREN (2017), s. 277; ANTALYA (2019), s. 341.

¹⁹ ANTALYA (2019), s. 341.

²⁰ KILIÇOĞLU (2017), s. 94; ANTALYA (2019), s. 324.

²¹ ANTALYA (2019), s. 340; EREN (2017), s. 277.

²² KILIÇOĞLU (2017), s. 104; OĞUZMAN/ÖZ (2019), s. 79.

11/1). Bu durumda, sözleşme kabul açıklamasının öneride bulunana ulaşmasıyla kurulduğundan, sözleşme geçmişe etkili olarak hukuki sonuç doğurmaktadır.²³

E-sözleşmelerin hazırlar arasında mı yoksa hazır olmayanlar arasında mı kurulduğu hususu değerlendirilirken taraflar arasında kesintisiz bir iletişimin olup olmadığına bakılması gerekmektedir. Tarafların karşılıklı açıklamaları arasına herhangi bir kesinti girmemesi halinde hazırlar arasında kurulan bir sözleşmenin varlığından bahsedilecektir. Ancak aradaki iletişimde kısa bir süre dahi olsa kesintinin olması halinde, artık hazır olmayanlar arasında kurulan bir sözleşme söz konusu olacaktır.²⁴ Dolayısıyla telefon aracılığıyla kurulan sözleşmeler, taraflar birbirlerinin irade beyanlarını araya kesinti girmeksizin öğrenebildiklerinden, hazırlar arasında kurulmaktadır (TBK m. 4/2). Buna karşın faksla açıklanan iradelerde, her ne kadar beyanlar anında karşı tarafa iletirse de, karşı tarafın bu beyanları öğrenme anı telefondaki gibi hemen gerçekleşmeyebilmektedir.²⁵ Başka bir deyişle açıklanan iradenin, karşı tarafa iletildiği anda öğrenilip öğrenilmediğini kesin olarak bilinemeyecektir. Dolayısıyla faksla yapılan sözleşmeler, hazır olmayanlar arasında kurulmuş bir sözleşme olarak değerlendirilmektedir.²⁶

İnternet üzerinden haberleşmeyi sağlayan uygulamalar aracılığıyla kurulan sözleşmeler, kesintisiz olma şartını sağlaması halinde, hazırlar arasında yapılmış sayılmaktadır.²⁷ Burada internet üzerinden arama ve video konferans görüşmeleri aracılığıyla yapılan sözleşmeler bakımından şüphe bulunmamaktadır. Ancak internet üzerinden mesajlaşma yoluyla kurulan sözleşmeler tarafların eş zamanlı olarak kesintisiz bir iletişim kurup kurmadıklarına göre değişiklik göstermektedir.²⁸ Bu durumda tarafların çevrim içi olarak mesajlaşma yoluyla kurdukları sözleşmeler hazırlar arasında kurulan bir sözleşme olarak kabul edilmekteyken, arada çevrim dışı olunarak kurulan sözleşmeler hazır olmayanlar arasında kurulmuş bir sözleşme olarak kabul edilmektedir.²⁹

²³ EREN (2017), s. 277; ANTALYA (2019), s. 340.

²⁴ SAĞLAM (2007), s. 73.

²⁵ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU (2017), s. 196; OĞUZMAN/ÖZ (2019), s. 64.

²⁶ ÖZMEN (1990), s. 77.

²⁷ ANTALYA (2019), s. 324; KILIÇOĞLU (2017), s. 94.

²⁸ DEMİR (2004), s. 222; İNAL (2005), s. 118; ÖZDEMİR KOCASAKAL (2003), s. 73.

²⁹ KILIÇOĞLU (2017), s. 94; OĞUZMAN/ÖZ (2019), s. 64.

Web siteleri üzerinden yapılan sözleşmelerde karşı tarafın soru sorma veya pazarlık yapma imkanının olduğu hallerde etkileşimli web sitelerinden bahsedilmektedir. Buna karşın, herhangi bir irade beyanında bulunması mümkün olmadığı hallerde etkileşimsiz web sitelerinden bahsedilmektedir.³⁰ Ancak etkileşimli web sitelerinde dahi iletişimin kesintisiz bir biçimde gerçekleştiği söylenemeyecektir. Dolayısıyla gerek etkileşimsiz gerekse etkileşimli web siteleri aracılığıyla yapılan sözleşmeler hazır olmayanlar arası bir sözleşme olarak değerlendirilmektedir.³¹

1.2.2. Sözleşme İçeriğinin Düzenlenmesi Bakımından

Ticari hayatın hızlı işleyişinin bir sonucu olarak banka/sigorta şirketleri, taşıma/seyahat işletmeleri ya da mal/hizmet sunan satıcı/sağlayıcılar, her defasında farklı sözleşme düzenleyerek zaman kaybetmemek için, içeriği daha öncesinde kendileri tarafından belirlenmiş standart sözleşmeler kullanmayı tercih etmektedir.³² Standart sözleşme modeli, sözleşmenin karşılıklı müzakere edilerek kurulduğu bireysel sözleşme modelinin alternatifini oluşturmaktadır.³³ Bu bakımdan ileride kurulacak belirsiz sayıdaki sözleşme ilişkisinde kullanılmak üzere soyut ve tek tarafça hazırlanmış metinlere standart sözleşme denilmektedir. Bu tür sözleşmeler; “tip sözleşme”, “kitle sözleşme”, “formüler sözleşme” ya da “katılmalı sözleşme” olarak da adlandırılmaktadır. Bu kapsamda sözleşmenin kurulmasından önce hazırlanan sözleşme koşulları için de, “genel işlem koşulları” terimi kullanılmaktadır.³⁴

TBK m. 20/1’de genel işlem koşulları, “*bir sözleşme yapılırken düzenleyenin, ileride çok sayıdaki benzer sözleşmede kullanmak amacıyla, önceden, tek başına hazırlayarak karşı tarafa sunduğu*” hükümler olarak tanımlanmıştır.³⁵ Genel işlem koşullarının tek tarafça

³⁰ İNAL (2005), s. 114; BAYRAM (2015), s. 357; FALCIOĞLU (2004), s. 191.

³¹ GEZDER (2004), s. 115; YILDIRIM A. (2009), s. 124.

³² OĞUZMAN/ÖZ (2019), s. 26; GÜMGÜM (2010), s. 24.

³³ ATAMER (2001), s. 2; OĞUZ C. (1998), s. 25.

³⁴ ANTALYA (2019), s. 472.

³⁵ Y. HGK., 26.02.2016 T., 2014/855 E. ve 2016/187 K. sayılı kararında genel işlem şartları, “*sözleşme taraflarından birinin, ileride kuracağı sözleşmelerde karşı âkidine değiştirmeden kabul edilmek üzere sunma niyetiyle, önceden, tek yanlı olarak saptadığı sözleşme koşullarıdır. Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere, genel işlem şartlarının varlığını kabul edebilmek için bazı unsurların gerçekleşmiş olması aranır. Genel işlem şartları kural olarak bir sözleşmenin içeriğini düzenlemek üzere hazırlanırlar ve bu faaliyet tek taraflı olarak sözleşmenin kurulmasından önce gerçekleşir. Amaç, birden fazla sözleşme ilişkisinde kullanılacak şartları saptamak ve bunları karşı âkidin müdahalesine imkan tanımadan bir küll olarak*

hazırlanmış olması, bu şartları kullanan tarafın bizzat hazırlamasını gerektirmez.³⁶ Burada önemli olan taraflardan birinin daha önceden hazırlanmış bu koşulları sözleşmenin kurulma aşamasında karşı tarafa sunmasıdır. Bu durumda karşı tarafın genel işlem koşullarını olduğu gibi kabul etmesi beklenmektedir.³⁷ Ancak bu koşulların müzakere edilip tartışıldıktan sonra kabul edilmesinde de sakınca yoktur (TBK m. 20/3). Bunun dışında genel işlem koşullarının ileride çok sayıda kurulacak olan benzer sözleşmeler bakımından hazırlanmış olması, bu koşulların fiilen birden çok sözleşmede kullanılmış olmasını gerektirmez. Hazırlanan genel işlem koşullarının tek bir sözleşmede kullanılmış olması, yalnızca bu nedenle o koşulların genel işlem koşulu niteliği taşımadığı anlamına gelmemektedir.³⁸ Bununla birlikte genel işlem koşulları içeren sözleşme metinlerinin özdeş olması gerekmez (TBK m. 20/2).

Genel işlem koşulları içeren sözleşmelerde, daha öncesinde tek taraflı olarak hazırlanmış koşulların karşı tarafa sunulması söz konusu olsa da, karşı tarafın bazı hususları belirleme imkanı bulunmaktadır. Bu hususlara ödeme şartları, teslim yeri veya teslim tarihi örnek olarak verilebilir.³⁹ Bunun dışında sözleşmedeki genel işlem koşullarının müzakere edilebiliyor olması bu sözleşmenin genel işlem koşulları içermediği anlamına gelmemekte, aksine bu durum genel işlem koşulları içeren sözleşmelerin katılmalı sözleşmelerden farkını ortaya koymaktadır.

Katılmalı sözleşmeler, taraflardan birinin önceden hazırlamış olduğu sözleşmenin karşı tarafça müzakere etme veya tartışma imkanı olmaksızın kabul edildiği sözleşmelerdir.⁴⁰ Bu sözleşmelerin konusunu genellikle su, elektrik, doğal gaz gibi kamu hizmeti

sözleşmeye dahil etmektir. Bu şartların nasıl hazırlandığı, kağıda dökülüp dökülmediği, yazı türü, metnin sözleşme metnine dahil olup olmadığı gibi hususlar genel işlem şartı nitelendirmesi açısından önem taşımaz. Genel işlem şartlarının varlığını kabul edebilmek için karşı âkidin bunların içeriğine etki edememiş olması gerekir.” şeklinde tanımlanmıştır. Ayrıca bkz. Y. HGK., 27.03.2015 T., 2013/1596 E. ve 2015/1104 K. sayılı kararı. Kararlar için bkz. <https://karararama.yargitay.gov.tr/>.

³⁶ ANTALYA (2019), s. 491; OĞUZMAN/ÖZ (2019), s. 169.

³⁷ EREN (2017), s. 219; KILIÇOĞLU (2017), s. 165.

³⁸ KILIÇOĞLU (2017), s. 165; ANTALYA (2019), s. 491.

³⁹ SÖZER (2002), s.114.

⁴⁰ OĞUZMAN/ÖZ (2019), s. 26; EREN (2017), s. 214. Ayrıca Y. 3. HD., 18.12.2014 T., 2014/13539 E. ve 2014/16751 K. sayılı kararında katılmalı sözleşmeler, “*Bu tip sözleşmelerde pazarlık yapılması söz konusu olmadığı gibi, çoğu kez fiyat konusu bile tarifelerle belirlenmekte ve pazarlık dışı bırakılmaktadır. İşte kitlelere yönelik bu sözleşmelerde girişimci karşısındaki diğer taraf, ya kendisine sunulan sözleşmeyi kabul edecek, ya da sözleşmeye konu edim veya hizmetten yoksun kalacaktır.*” şeklinde tanımlanmıştır. Karar için bkz. <https://karararama.yargitay.gov.tr/>.

niteliğinde sayılan hizmetler oluşturmaktadır. Bununla birlikte banka/sigorta şirketleri ya da taşıma/seyahat işletmeleriyle yapılan sözleşmeler de bu kapsama girmektedir.⁴¹ Genel işlem koşulu içeren sözleşmelere çok benzese de, bu sözleşmelerde hiçbir şekilde müzakere söz konusu olmadığından, sözleşmenin içeriği son derece katı olup hiçbir hükmün tartışılma imkanı bulunmamaktadır. Bu durumda karşı taraf ya sözleşme içeriğini olduğu gibi kabul edecek ya da sözleşme kurmaktan vazgeçecektir.⁴² Eğer sözleşme hükümlerinden birinin dahi karşı tarafça değiştirilebilmesi söz konusuysa, artık genel işlem koşullarının varlığından bahsedilebilecektir.⁴³

E-sözleşmelerde taraflar, iradelerini elektronik ortamda açıklamakta olup, çoğu zaman sözleşmenin içeriğini müzakere edebilme imkanına sahip olamamaktadır. Özellikle web siteleri aracılığıyla kurulan sözleşmelerde, sözleşmeyi düzenleyen taraf sözleşme hükümlerini önceden belirleyerek karşı tarafa sunduğundan, karşı tarafın iradesini düzenleyen sunmuş olduğu seçeneklerle sınırlı olarak ifade etmesi beklenmektedir.⁴⁴ Karşı tarafın sözleşmenin hükümlerini müzakere etme, yeni teklifte bulunma veya pazarlık etme imkanı bulunmamaktadır. Bu durumda, karşı tarafın hükümleri kabul etmemesi halinde de, sözleşmenin kurulması bakımından bir sonraki aşamaya geçilemeyecek olup işlem tamamlanamaz.⁴⁵ Oysa telefon, faks gibi araçlar kullanılarak kurulan sözleşmelerde, taraflar karşılıklı iradelerini birbirlerine açıklayarak sözleşmeyi düzenleyebilmektedir. Kabul beyanında bulunacak olan tarafın sözleşmenin içeriğini belirlemede az da olsa bir etkisi olduğunda, artık katılmalı bir sözleşmenin varlığından bahsedilemeyecektir.⁴⁶

E-sözleşmelerin, bu açıklamalar dikkate alındığında çoğunlukla katılmalı sözleşmeler olduğu söylenebilir. Eğer içeriği önceden belirlenmiş bir sözleşmeye taraf olmak isteyen

⁴¹ EREN (2017), s. 214; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU (2017), s. 231; OĞUZ C. (1998), s. 27. Taşıma veya seyahat işletmeleriyle yapılan sözleşmelerin katılmalı sözleşme; banka veya sigorta şirketleriyle yapılan sözleşmelerin ise genel işlem koşulları içeren sözleşme olduğu yönünde görüş için bkz. OĞUZMAN/ÖZ (2019), s. 27. Konusunu sadece kamu hizmeti niteliğinde sayılan hizmetlerin oluşturduğu sözleşmelerin katılmalı sözleşme olduğu yönünde görüş için bkz. ANTALYA (2019), s. 488; ATAMER (2001), s. 7.

⁴² ANTALYA (2019), s. 487; EREN (2017), s. 214; SAĞLAM (2007), s. 76.

⁴³ OĞUZMAN/ÖZ (2019), s. 27; SAVAŞ (2005), s. 89. Sözleşmenin sadece bir bölümündeki hükümlerin genel işlem koşulları olması halinde dahi katılmalı sözleşme sayılacağı yönünde görüş için bkz. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU (2017), s. 229.

⁴⁴ SAĞLAM (2007), s. 80.

⁴⁵ SÖZER (2002), s.115.

⁴⁶ AKKURT (2011), s. 33.

kimse, düzenleyenin sunmuş olduğu metin doğrultusunda sözleşme kurabiliyorsa katılmalı bir sözleşmenin varlığından bahsedilecektir.⁴⁷ Buna karşın, karşı tarafa bazı hususlarda karar verebilme serbestisi tanınmışsa, artık genel işlem koşulları içeren bir sözleşme söz konusu olacaktır.⁴⁸

1.2.3. İfa Yeri Bakımından

İfa yeri, sözleşme konusu edimin yerine getirileceği yeri ifade etmektedir.⁴⁹ Borçlanılan edimin gereği gibi yerine getirilmiş olması için, sözleşme konusu edimin ifa yerinde yerine getirilmesi gerekmektedir.⁵⁰ İfa yerinin tespiti; olaya uygulanacak hukukun, yetkili mahkemenin, tevdi yerinin ve son olarak taşınır mal satışında yarar ve hasardan sorumluluğun belirlenmesi bakımından önem arz etmektedir.⁵¹

Tarafların, sözleşmede açık veya örtülü olarak ifa yerini kararlaştırmaları halinde edimin o yerde ifa edilmesi gerekir (TBK m. 89/1). Ancak tarafların aralarında ifa yerini kararlaştırmamış olmaları halinde, başkaca özel bir hüküm yoksa TBK m. 89/2 hükmü uygulama alanı bulmaktadır. Buna göre, “*para borçları, alacaklının ödeme zamanındaki yerleşim yerinde; parça borçları, sözleşmenin kurulduğu sırada borç konusunun bulunduğu yerde; bunların dışındaki bütün borçlar, doğumları sırasında borçlunun yerleşim yerinde*” ifa edilecektir.

İfa yeri bakımından borçlar; aranacak borçlar, götürülecek borçlar ve gönderilecek borçlar olmak üzere üçe ayrılmaktadır.⁵² Aranılacak borçlar, sözleşme konusu edimin borçlunun yerleşim yerinde ya da iş yerinde ifa edilecek borçlardır. Bu durumda alacaklı veya temsilcisi, sözleşme konusu edimi borçlunun yerleşim yerinden ya da iş yerinden almak zorundadır.⁵³ Para ve parça borçları dışındaki bütün borçlar kural olarak aranılacak borçtur. Götürülecek borçlar, sözleşme konusu edimin alacaklının yerleşim yerinde ya da iş yerinde ifa edilecek borçlardır. Bu kapsamda götürme masrafı ve götürülme esnasında

⁴⁷ SAVAŞ (2005), s. 90; AKKURT (2011), s. 34.

⁴⁸ SAĞLAM (2007), s. 81.

⁴⁹ ANTALYA (2019), s. 71.

⁵⁰ OĞUZMAN/ÖZ (2019), s. 343.

⁵¹ EREN (2017), s. 961.

⁵² SEROZAN (2014), s. 44.

⁵³ OĞUZMAN/ÖZ (2019), s. 345.

meydana gelen hasarlar borçluya ait olmaktadır.⁵⁴ Gönderilecek borçlar ise, sözleşme konusu edimin borçlunun yerleşim yerinde ya da edimin bulunduğu yerde ifa edilecek borçlardır. Burada borçlu gönderme masrafı ve gönderme esnasında meydana gelen hasarlar alıcıya ait olmak üzere edimi belirtilen yerde ifa etme yükümlülüğü altındadır.⁵⁵ Esasen bu tür borçlar satış sözleşmelerinde söz konusu olmaktadır (TBK m. 208/3).

Satış sözleşmelerinde ifa yeri, sözleşme konusu edimin başka bir yere gönderilmesine gerek olup olmaması bakımından yerinde satış ve mesafeli satış olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.⁵⁶ Buna göre; ifa amacıyla edimin başka bir yere gönderilmesinin gerektiği durumlarda mesafeli satış, başka bir yere gönderilmesinin gerekmediği durumlarda ise yerinde satış söz konusu olmaktadır.⁵⁷ Mesafeli satışlarda satıcı, satılan şeyi üçüncü bir kimse aracılığıyla başka bir yere gönderme ya da satılan şeyi alıcının yerleşim yeri veya iş yerinde teslim etme taahhüdü altına girmektedir.⁵⁸

Mesafeli satışın,⁵⁹ sözleşmelerin Tüketici Hukuku'na özgü bir kurulma biçimi olan mesafeli sözleşmelerle karıştırılmaması gerekmektedir.⁶⁰ Mesafeli satış, satış sözleşmelerinde edimin ifası aşamasında ortaya çıkan bir durumu ifade etmek amacıyla kullanılmaktadır. Buna karşılık mesafeli sözleşmeler, tüketiciyle satıcı/sağlayıcının fiziken karşı karşıya gelmeksizin, yalnızca uzaktan iletişim araçlarıyla kurdukları sözleşmeleri ifade etmektedir.⁶¹

Mesafeli satış niteliğinde olan bir satış sözleşmesinin aynı zamanda mesafeli sözleşme olmasında bir sakınca yoktur. Başka bir deyişle, mesafeli satışla mesafeli sözleşme birbirini engelleyen bir yapıya sahip değildir.⁶² Bu bakımdan tüketiciyle satıcı/sağlayıcı arasında kurulacak olup mesafeli satışa özgü olarak düzenlenen bir tüketici

⁵⁴ ANTALYA (2019), s. 75.

⁵⁵ OĞUZMAN/ÖZ (2019), s. 346.

⁵⁶ ARAL/AYRANCI (2015), s. 90.

⁵⁷ KILIÇOĞLU (2017), s. 688; EREN (2017), s. 968.

⁵⁸ ZEVLİLİLER/ÖZEL (2016), s. 321.

⁵⁹ SAĞLAM (2007), s. 82; “Mesafeli satış” ile aynı anlamda kullanılan “mesafe satımı” ifadesi için bkz. YILDIRIM A. (2005), s. 130. Mesafe satımı ifadesinin tercih nedeni olarak, mesafeli satışın teknik anlamdaki unsurları ve sonuçlarından farklı bir şekilde mesafeli sözleşmelerin türü olarak hukukumuzda yerini aldığı savunulmaktadır.

⁶⁰ ZEVLİLİLER/AYDOĞDU (2004), s. 267; TOPALOĞLU (2005), s. 197.

⁶¹ İNAL (2005), s. 169.

⁶² YILDIRIM A. (2005), s. 147.

sözleşmesinin, kurulma anına kadar olan süreç de dahil olmak üzere, uzaktan iletişim araçları yardımıyla kurulmuş olması halinde mesafeli sözleşmenin varlığından bahsedilecektir. Ancak mesafeli satış yalnızca satış sözleşmeleri bakımından söz konusu olmaktadır, mesafeli sözleşmeler açısından böyle bir sınırlama bulunmamaktadır.⁶³

E-sözleşmeler, mesafeli satış niteliğinde olduklarından ifa yeri alıcının yerleşim yeri olacaktır. Ancak ifa yeri daha öncesinde genel işlem koşullarında belirlenmiş de olabilir.⁶⁴ Bu durumda sözleşme konusunun önceden belirlenmiş ifa yerine nakledilmesi halinde, ifa gereği gibi yerine getirilmiş olmaktadır. Bununla birlikte e-sözleşmelerde, ifa yeri elektronik ortam da olabilmektedir.⁶⁵ Bu durumda ise, sözleşme konusunun internet üzerinden hedef cihaza yüklenmesiyle ifa yerine getirilmiş olacaktır.

1.3. ELEKTRONİK SÖZLEŞME TÜRLERİ

1.3.1. Mal Satışı

E-ticarette yaygın olarak mal satışına yönelik sözleşmeler yapılmaktadır. Bu tür sözleşmelerde belirli bir bedel karşılığı bir malın satışı söz konusu olmaktadır.⁶⁶ TKHK m. 3/1-h’de mal kavramı, *“alışverişe konu olan; taşınır eşya, konut veya tatil amaçlı taşınmaz mallar ile elektronik ortamda kullanılmak üzere hazırlanan yazılım, ses, görüntü ve benzeri her türlü gayri maddi”* mallar şeklinde tanımlanmıştır. Taşınır mallar TMK m. 762’de, *“nitelikleri itibarıyla taşınabilen maddî şeyler ile edinmeye elverişli olan ve taşınmaz mülkiyetinin kapsamına girmeyen doğal güçler”* olarak tanımlanmaktadır. Bu bakımdan taşınır mal, bir yere bağlı olmayan ve özüne zarar verilmeksizin başka bir yere nakledilebilen mallara denilmektedir.⁶⁷ Buna karşın, kanunların özel şekil şartı öngördüğü taşınır mallar ve taşınmaz malların satışına yönelik

⁶³ İNAL (2005), s. 170.

⁶⁴ Elektronik ortam vasıtasıyla bir malın başka bir yere taşınmasını konu edinen ve kargo şirketleriyle akdedilen sözleşmelerde ifa yeri, genel işlem şartları ile kargo şirketinin teslim yerindeki deposu olarak belirlenmiş olabilir. Bu durumda hizmet sunan, sözleşme konusu malı, önceden belirlenmiş ifa yeri olan depoya nakletmekle ifayı gerektiği gibi yerine getirmiş olur. Bu konuda bkz. AKKURT (2011), s. 35.

⁶⁵ AKKURT (2011), s. 36.

⁶⁶ GÜMGÜM (2010), s. 17; SAĞLAM (2007), s. 96.

⁶⁷ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR (2013), s. 736; ESENER/GÜVEN (2015), s. 311; SİRMEN (2014), s. 547.

sözleşmeler e-sözleşmelerin kapsamına girmemektedir.⁶⁸ Her ne kadar konut ve tatil amaçlı taşınmaz mallar tüketim malı olarak kabul edilmekteyse de, bu malların da elektronik ortamda satışı mümkün değildir.

Mal satışına yönelik e-sözleşmeler, esasen satış sözleşmesinin elektronik ortamda kurulmasından ibarettir. Dolayısıyla bu tür sözleşmelere TBK'nin taşınır satışına yönelik özel hükümleri, bu maddelerde hüküm bulunmaması halindeyse genel hükümler uygulanır.⁶⁹ Dolayısıyla bu tür sözleşmelerde satış işlemi elektronik ortamda gerçekleşmiş olsa bile, satış konusu malın posta veya kurye gibi klasik yöntemlerle teslimi gerekmektedir. Buna karşın, alıcı ödemeyi kredi kartı veya banka havalesi gibi elektronik ortamda ya da kapıdan ödeme gibi klasik yöntemle yapabilmektedir.⁷⁰

1.3.2. Dijital Ürün Satışı

Dijital ürün satışına yönelik sözleşmelerin kapsamını, elektronik ortamda kullanılan gayri maddi ürünler oluşturmaktadır. Gayri maddi ürün, somut bir varlığı olmayan ses, görüntü, yazılım gibi ürünlere denilmektedir.⁷¹ Bu bakımdan fiziken teslimi gerekmeyen her türlü veri, dijital ürün satışının konusunu oluşturabilmektedir. Bunlara dijital biçimde sunulan uygulama, müzik, kitap, film, oyun gibi içerikler örnek olarak verilebilir.⁷²

Dijital ürün satışına yönelik sözleşmelerde, sözleşmenin gerek kuruluşu gerekse ifası elektronik ortamda gerçekleşmektedir. Bu tür sözleşmelerde, satış konusu ürünün alıcının cihazına yüklemesiyle ifa gerçekleşmiş olmaktadır. Buna karşın, alıcının ödemeyi internet üzerinden kredi kartı veya banka havalesi gibi yöntemlerle yapması gerekmektedir.⁷³

⁶⁸ SAVAŞ (2005), s. 98; SÖZER (2002), s. 23.

⁶⁹ KÜÇÜKPEHLİVAN (2006), s. 30; GÜMGÜM (2010), s. 17.

⁷⁰ KIRCA (2000), s. 101; ALTINIŞIK (2003), s. 33.

⁷¹ ESENER/GÜVEN (2015), s. 314; SİRMEN (2014), s. 547; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR (2013), s. 736.

⁷² ERİŞGİN (1999), s. 231; ALTINIŞIK (2003), s. 34; SAĞLAM (2007), s. 107; GÜMGÜM (2010), s. 19.

⁷³ SÖZER (2002), s. 26; SAĞLAM (2007), s. 106.

1.3.3. Hizmet Sağlanması

Hizmet kavramı, arzuları ve gereksinimleri karşılamaya yönelik eylemler olarak tanımlanmaktadır.⁷⁴ TKHK m. 3/1-d’de hizmet kavramı ise, *“bir ücret veya menfaat karşılığında yapılan ya da yapılması taahhüt edilen mal sağlama dışındaki her türlü tüketici işleminin”* konusu şeklinde tanımlanmıştır. Bu kapsamda mal satışının dışında yapılacak bütün faaliyetlerin ya bedeni ya da fikri faaliyet olacağı ifade edilmektedir.⁷⁵ Bu tür sözleşmelerde, taraflardan biri hizmet sağlamaktayken diğer taraf bunun karşılığında ücret veya menfaat sağlama borcu altına girmektedir.⁷⁶ Hizmet sağlanmasına yönelik e-sözleşmelerde, hizmet faaliyeti fiziki ortamda yerine getirilebileceği gibi elektronik ortamda da yerine getirilebilir. Buna karşın, hizmetten yararlanan kimsenin yararlanmış olduğu hizmet karşılığında yapacağı ödemeyi genellikle elektronik ortamda yapması beklenir.⁷⁷

Özellikle internete erişimin kolaylaşmasıyla birlikte elektronik ortamda hizmet sağlanmasına yönelik örnekler artmıştır. Bu kapsamda internet üzerinden yapılan banka/sigorta işlemlerinde ya da taşıma/seyahat rezervasyonlarında hizmet elektronik ortamda gerçekleşmektedir.⁷⁸ Esasen gazete ve dergi gibi yayınlara internet üzerinden erişilmesinde de hizmet elektronik ortamda yerine getirilmektedir. Bu bakımdan yayın kuruluşlarının sunduğu hizmetin ücretsiz olması sunmuş oldukları hizmetten menfaat elde etmedikleri anlamına gelmemektedir. Yayın kuruluşları yapmış oldukları ücretsiz hizmet karşılığında reklam geliri elde etmeleri halinde menfaat elde etmiş olmaktadır.⁷⁹

1.3.4. Bilgi Sağlanması

Bilgi sağlanmasına yönelik sözleşmelerde, taraflardan biri bir defaya mahsus veya düzenli bir şekilde belirli bir konuda bilgi iletme taahhüdü altına girmektedir. Buna karşın,

⁷⁴ DEMİR (2004), s. 24.

⁷⁵ YILDIRIM A. (2009), s. 98; AKKURT (2011), s. 24.

⁷⁶ UYUMAZ (2007), s. 909; TURAN (2008), s. 93.

⁷⁷ SAĞLAM (2007), s. 67; SÖZER (2002), s. 24.

⁷⁸ KÜÇÜKPEHLİVAN (2006), s. 31; SAVAŞ (2005), s. 106; SÖZER (2002), s. 24; SAĞLAM (2007), s. 102.

⁷⁹ AKKURT (2011), s. 29.

karşı taraf herhangi bir yükümlülük altına girmemektedir.⁸⁰ Bu hizmetlere, internet üzerinden ulaşılan döviz kuru bilgileri, hava durumu raporları, otobüs tarifeleri ve kütüphane katalogları örnek olarak verilebilir.⁸¹

Bilgi sağlanmasına yönelik sözleşmeler, esasen hizmet sağlanmasına yönelik sözleşmelere benzemektedir. Ancak hizmet sağlanmasına yönelik sözleşmelerde ücret veya menfaat zorunlu bir unsur iken, bilgi sağlanmasına yönelik sözleşmeler genel olarak ücretsiz olarak yapılmaktadır.⁸²

1.4. ELEKTRONİK SÖZLEŞMELERİN KURULUŞ ŞEKİLLERİ

İnternet teknolojisinde meydana gelen gelişmeler sonucunda, sözleşme kurmak için daha öncesinde kullanılmakta olan telefon, faks, televizyon, radyo gibi araçlar artık yerini web sitesi, e-posta ve iletişim uygulaması gibi araçlara bırakmıştır. Bu nedenle, bu başlık altında en çok tercih edilen ve e-ticarete en geniş uygulama alanına sahip olan e-sözleşme kuruluş şekilleri ele alınacaktır.

1.4.1. Web Sitesi Üzerinden Kurulması

World wide web sistemi, bir web sunucusunda bulundurulmuş olan metin, resim, ses, video gibi formatlardaki dijital bilgilerin içerik sağlayıcısı tarafından internet aracılığıyla kullanıcılara açılmasıdır.⁸³ Bu sistem, verileri bulmaya yarayan tarayıcıyla verilerin görüntülenmesini sağlayan uygulamanın bir araya gelmesinden oluşmaktadır. Bu sayede sunucuda yüklü bulunan bir belgenin bilgisayarlar arasında internet bağlantısı üzerinden aktarımı mümkün olmaktadır.⁸⁴

E-sözleşmeler genellikle web siteleri aracılığıyla kurulmaktadır. Bu siteler aracılığıyla mal/hizmet sunulabildiğinden, web sitesini işletenle siteyi ziyaret eden arasında bir sözleşme ilişkisi kurulabilmektedir. Web siteleri üzerinden kurulan sözleşmelerde,

⁸⁰ UYUMAZ (2007), s. 909.

⁸¹ GÜMGÜM (2010), s. 21; SÖZER (2002), s. 25.

⁸² SAVAŞ (2005), s. 107; SAĞLAM (2007), s. 104.

⁸³ FALCIOĞLU (2004), s. 56.

⁸⁴ OĞUZ H. (2012), s. 31; TOPALOĞLU (2005), s. 92.

sözleşme şartları genellikle satıcı/sağlayıcı tarafından düzenlenmektedir. Bununla birlikte alıcı, genellikle bu şartlarda değişiklik yapma imkanına sahip olmayıp, yalnızca satıcı/sağlayıcının daha öncesinde belirlemiş olduğu aşamalara uygun olarak iradesini ortaya koymaktadır.⁸⁵ Başka bir deyişle alıcının, web sitesi üzerinden sipariş formunu doldurup, siparişe onay vermesiyle sözleşme kurulmuş olmaktadır.

Web siteleri, işletenle ziyaret eden arasındaki iletişime göre ikiye ayrılmaktadır. Buna göre; etkileşimli web siteleri tarafların karşılıklı olarak iletişime geçmelerine olanak sağlamakta, etkileşimsiz web siteleri ise genel olarak tanıtım amaçlı kullanılmaktadır.⁸⁶ Bu durumda web sitesinin etkileşimli olması halinde alıcılar almak istedikleri mal/hizmet hakkında bilgi alabilip seçim yapabilme imkanlarına sahip olmaktadır. Buna karşın, etkileşimsiz web sitelerinde satıcı/sağlayıcı yalnızca satılacak mal/hizmet hakkında bilgi vermektedir.⁸⁷

1.4.2. Elektronik Posta Yoluyla Kurulması

Elektronik posta sistemi, internet üzerinden metin, resim, ses, video gibi dosyaları içeren mesajların gönderilmesine olanak sağlamaktadır.⁸⁸ Bu sistemde, e-posta hesapları arasında mesajlaşma yoluyla haberleşme sağlanabileceği gibi sözleşme de kurulabilmektedir. Dolayısıyla kişilerin bu sistemden faydalanabilmesi için öncelikle bir e-posta adresine sahip olmaları gerekmektedir.⁸⁹

E-posta aracılığıyla taraflar arasında geçerli bir sözleşme kurulabilmesi için, öneri ve kabul açıklamalarının e-posta olarak gönderilmesi ve sözleşmenin esaslı unsurlarında bir eksiklik olmaması gerekir.⁹⁰ Bu yöntemle taraflar sözleşme kurma iradelerini kendi

⁸⁵ ALTINIŞIK (2003), s. 35.

⁸⁶ KÜÇÜKPEHLİVAN (2006), s. 58.

⁸⁷ FALCIOĞLU (2004), s. 58.

⁸⁸ Genel olarak e-postalar; sırf sözleşme metninden oluşan yazılı e-postalar ve sözleşme metninin yanısıra malın niteliklerini göstermek için görsel ya da sesli niteliklere de sahip olan görsel ve sesli e-postalar olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Bu konuda bkz. KÜÇÜKPEHLİVAN (2006), s. 56.

⁸⁹ İNAL (2005), s. 11.

⁹⁰ SÖZER (2002), s. 92.

belirledikleri sınırlar içerisinde özgürce ortaya koyabilmektedir. Bu bakımdan web sitelerinde olduğu gibi hareket alanı sınırlı değildir.⁹¹

Gönderilen e-posta, göndericinin bağlı olduğu sunucudan çıkarak alıcının sunucusuna ulaşmaktadır. Bu sayede gönderilen posta hem göndericinin hem de alıcının e-posta hesaplarında saklanabilmektedir. Bu yolla gönderilen irade beyanının, alıcıya ulaşmış sayılabilmesi için alıcının bu mesajın içeriğini öğrenebiliyor olması gerekmektedir. Bu bakımdan gelen kutusuna düşmüş olan e-postalar alıcının hakimiyet alanına girmiş sayılmaktadır.⁹²

1.4.3. İletişim Uygulaması Aracılığıyla Kurulması

İletişim uygulamaları, kişilerin eş zamanlı ve karşılıklı bir biçimde görüşmesini sağlamaktadır.⁹³ Bu görüşmeler, mesajlaşma biçiminde olabileceği gibi sesli ve görüntülü görüşme şeklinde de olabilir. Üstelik bu uygulamalarla dosya aktarımı da yapılabilmektedir. Burada taraflar genellikle doğrudan ve kesintisiz bir iletişim içerisinde olduklarından, yapmış oldukları bu görüşmeler esasen hazırlar arasında yapılmış gibi kabul edilmektedir.⁹⁴

İletişim uygulamaları aracılığıyla taraflar, genel olarak istedikleri sözleşmeyi müzakere edip anlaşabilir. Bununla birlikte daha sonra istemeleri halinde üzerinde uzlaştıkları sözleşmeyi yazılı bir metin haline getirip birbirlerine iletebilirler.⁹⁵ Dolayısıyla bu yolla kurulan sözleşmelerin de, hazırlar arasında yapılmış bir sözleşme olarak kabul edilmesi gerekmektedir.

⁹¹ KÜÇÜKPEHLİVAN (2006), s. 55.

⁹² BOZBEL (2001), s. 282.

⁹³ KIRÇOVA (2012), s. 12. İletişim uygulamasıyla aynı anlamda kullanılan “chat” ifadesi için bkz. SAĞLAM (2007), s. 96. Yine aynı anlamda kullanılan “eş zamanlı iletişim” ifadesi için bkz. İNAL (2005), s. 12.

⁹⁴ İNAL (2005), s. 13.

⁹⁵ KÜÇÜKPEHLİVAN (2006), s. 30.

1.4.4. Elektronik Veri Değişimi Vasıtasıyla Kurulması

Elektronik veri değişimi, sürekli bir iş ilişkisi içerisinde olan işletmelerin, birbirleriyle yapmış olduğu sözleşme kapsamında kurulan bir sistemdir. Bu sistemle, birbirleriyle ticaret yapan işletmelerin bilgisayar ağları üzerinden veri değişimi gerçekleşmektedir.⁹⁶ Sistemde tüm işlemler, birbirleriyle kapalı ağlar üzerinden bağlantılı bilgisayarlar aracılığıyla yürütülmektedir. Başka bir deyişle, yalnızca sisteme kayıtlı kullanıcılar tarafından işlem yapılabilir. Bu nedenle internet gibi açık ağlar üzerinden gerçekleştirilen işlemlere kıyasla daha güvenlidir.⁹⁷

Elektronik veri değişiminde bir tarafın gönderdiği mesaj, karşı tarafça algılanıp hemen işleme konulmaktadır. Bu sayede işletmenin stoklarının kontrol edilmesi, siparişlerin verilmesi, fatura düzenlenmesi gibi işlemler araya bir insan faktörü girmeden otomatik olarak gerçekleştirilmektedir.⁹⁸

Elektronik veri değişimi sisteminin işleyebilmesi için taraflar arasında önceden kurulmuş bir çerçeve sözleşmenin varlığına ihtiyaç vardır.⁹⁹ Bu çerçeve sözleşme kapsamında bir bilgisayara yüklenen program doğrultusunda alım emri verilmektedir.¹⁰⁰ Bu alım emirlerinin e-sözleşme olup olmadığı konusunda öğretide farklı görüşler bulunmaktadır. Bir görüş, bu yöntemi e-ticaret aracı olarak ifade etmesine rağmen, e-sözleşme olarak kabul etmemektedir. Buna göre, sözleşmelerin kurulması için karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarına ihtiyaç olmasına rağmen, tüm bu sürecin bilgisayarlar aracılığıyla sürdürülüp, taraf iradeleri yalnızca teslim aşamasında devreye girmektedir.¹⁰¹ Başka bir deyişle bu sistem, elektronik ortamda bir sözleşmenin kurulması için değil, mevcut bir sözleşmenin ifası için uygulanmaktadır. Ancak taraflar arasında kurulacak olan çerçeve sözleşmenin internet üzerinden kurulması halinde, artık elektronik ortamda kurulmuş bir

⁹⁶ UYUMAZ (2007), s. 911; FALCIOĞLU (2004), s. 59; SÖZER (2002), s. 90; SAĞLAM (2007), s. 89. Kapalı ağlar üzerinden yapılan elektronik veri değişimleri, klasik EDI olarak adlandırılmaktayken; açık ağlar üzerinden yalnız dışa kapalı olarak yapılan elektronik veri değişimleri, açık EDI olarak nitelendirilmektedir. Bu konuda bkz. KÜÇÜKPEHLİVAN (2006), s. 20.

⁹⁷ TOPALOĞLU (2005), s. 90.

⁹⁸ SAĞLAM (2007), s. 91.

⁹⁹ Çerçeve sözleşme hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. EREN (2017), s. 214.

¹⁰⁰ ÖZDEMİR KOCASAKAL (2003), s. 29; SÖZER (2002), s. 90.

¹⁰¹ ŞENOCAK (2001), s.105; TOPALOĞLU (2005), s. 108; SÖZER (2002), s. 90.

sözleşmeden bahsedilebileceği belirtilmektedir.¹⁰² Diğer görüş, bilgisayarların öneri ve kabulde bulunabileceği ileri sürmektedir. Buna göre, bilgisayarlara yüklenen program kapsamında otomatik olarak öneride bulunulabileceği ve karşı bilgisayar tarafından da bu önerinin kabul edilebileceği savunulmaktadır.¹⁰³ Kanaatimizce her ne kadar bu yöntemde elektronik araçlar kullanıyor olsa da, bir sözleşmenin kurulması için gerekli olan taraf iradesi söz konusu olmadığından, burada e-sözleşmenin varlığından bahsedilemeyecektir.

1.5. ELEKTRONİK SÖZLEŞMELERE İLİŞKİN HUKUKİ DÜZENLEMELER

İnternet teknolojisinin gelişmesiyle birlikte ortaya çıkan yeni durumlara uyum sağlayıp çıkabilecek sorunlara çözüm bulmak ve gerçekleştirilen işlemlerde güven tesis edip faaliyetlerin gelişmesine katkı sağlamak amacıyla hem uluslararası kuruluşlar hem de ülkeler internet ortamında gerçekleştirilen ticari faaliyetler konusunda hukuki düzenlemeler yapma ihtiyacı hissetmiştir.

1.5.1. Elektronik Sözleşmelere İlişkin Uluslararası Düzenlemeler

1.5.1.1. Birleşmiş Milletler Düzenlemeleri

1.5.1.1.1. Elektronik Ticaret Model Kanunu

Birleşmiş Milletler bünyesinde, özellikle uluslararası ticaret hukuku alanında metinler hazırlayarak hukukun kolaylaştırılması ve uyumlaştırılması amacıyla, 1966 yılında BM Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu (UNCITRAL)¹⁰⁴ kurulmuştur. UNCITRAL tarafından e-ticaretin yönetilmesi bakımından yasal bir altyapı oluşturmak için yapılan çalışmalar sonucunda Elektronik Ticaret Model Kanunu¹⁰⁵ hazırlanmış ve 1996 yılında BM Genel Kurulu tarafından kabul edilmiştir. Model Kanun'un amacı, uluslararası

¹⁰² KÜÇÜKPEHLİVAN (2006), s. 54.

¹⁰³ BOZBEL (2001), s. 278.

¹⁰⁴ UNCITRAL hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. EKŞİ (2001), s. 333 vd.; GÜNGÖR (2002), s. 33 vd.

¹⁰⁵ Elektronik Ticaret Model Kanunu'nun orijinal metni için bkz. https://uncitral.un.org/en/texts/ecommerce/modellaw/electronic_commerce.

ticaretin önündeki engellerin kaldırılması ve e-ticarete güvenli bir hukuki altyapı oluşturmak amacıyla uygulanabilecek yeknesak kurallar sunmaktır.¹⁰⁶

Model Kanun'un uygulama alanı, yalnızca ticari faaliyetler kapsamında kullanılan veri mesajı¹⁰⁷ biçimindeki her türlü bilgi olarak belirtilmiştir.¹⁰⁸ Burada ticari faaliyet kapsamının mümkün olduğunca geniş yorumlanması gerektiği ifade edilmektedir.¹⁰⁹ Model Kanun'da tüketici hukukuna yönelik herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu bakımdan yalnızca tüketicilerin korunmasına yönelik kanun hükümlerinin üstünlüğünü geçersiz kılmayacağı belirtilmekle yetinilmiştir.¹¹⁰

E-sözleşmeler bakımından, düzenlemede açık bir tanım yapılmamış olmakla birlikte, elektronik ortamda kurulan sözleşmelerin kurulması, şekli, geçerliliği ve ifası bakımından çeşitli hükümler yer almaktadır.¹¹¹ Model Kanun m. 11'de, sözleşmenin kurulması ve geçerliliği düzenlenmiştir. Buna göre, öneri ve kabulün veri mesajlarıyla açıklanabileceği ve bu nedenle sözleşmenin geçersizliğinin ileri sürülemeyeceği belirtilmektedir.¹¹² Burada öneri ve kabulün veri mesajlarıyla açıklanmasından kasıt sözleşmenin elektronik ortamda kurulmasıdır.¹¹³

Model Kanun m. 15'te ise, veri mesajlarının gönderilme ve ulaşma anıyla yeri düzenlenmiştir. Buna göre, bir veri mesajı gönderen veya onun temsilcisinin kontrolü dışındaki bir bilgi sistemine girdiği anda gönderilmiş olmaktadır. Bir veri mesajının ulaşma anı ise, muhatabın veri mesajlarını almak için bir bilgi sistemi belirtip

¹⁰⁶ SORİEUL/CLİFT/FARİA (2001), s. 109; MANN/ECKERT/KNIGHT (2000), s. 146; ÖCAL (2017), s. 102.

¹⁰⁷ Elektronik Ticaret Model Kanunu'nda "veri mesajı"; "elektronik, optik ya da elektronik veri değişimi, e-posta, telgraf, teleks veya faks gibi yollarla üretilen, gönderilen, alınan veya depolanan bilgi" olarak ifade edilmiştir (m. 2/a).

¹⁰⁸ UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce with Guide to Enactment 1996 (1999), s. 3.

¹⁰⁹ Maddenin dipnotunda "ticari" teriminin, sözleşmeden kaynaklansın veya kaynaklanmasın, ticari nitelikteki bütün işlemlerden doğan konuları kapsayacak şekilde geniş yorumlanması gerektiği belirtilmiştir. Buna göre; hizmetlerin veya malların değişimi ya da tedariğine ilişkin her türlü ticari işlem; dağıtım anlaşması, ticari temsilcilik veya acente; faktöring; leasing; inşaat işleri; danışmanlık; mühendislik; lisans; yatırım; finansman; bankacılık; sigorta; işletme anlaşması veya imtiyaz; joint venture ve diğer tipteki sanayi ve ticari iş birlikleri; hava, deniz, demir veya kara yolu eşya veya yolcu taşıması ticari nitelikteki işlemler olarak kabul edilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. İNAL (2005), s. 31.

¹¹⁰ BOSS (2009), s. 675; SORİEUL, CLİFT/FARİA (2001), s. 112.

¹¹¹ SAĞLAM (2007), s. 49.

¹¹² UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce with Guide to Enactment 1996 (1999), s. 8.

¹¹³ FALCIOĞLU (2004), s. 64, ÖNDER BALAMAN (2016), s. 13.

belirtmediğine göre farklılık göstermektedir. Muhatabın veri mesajlarını almak için bir bilgi sistemi belirtmiş olması halinde, veri mesajı belirlenen bilgi sistemine girdiği anda ulaşmış olmaktadır. Veri mesajının muhatabın belirttiği bilgi sisteminden başka bir bilgi sistemine gönderilmesi ihtimalinde ise, veri mesajı muhatap veri mesajını öğrendiği anda ulaşmış sayılacaktır. Muhatabın veri mesajlarını almak için bir bilgi sistemi belirtmemiş olması halinde, veri mesajı muhataba ait bir bilgi sistemine girdiği anda ulaşmış olacaktır. Bir veri mesajının gönderilme ve ulaşma yerleri bakımından ise, veri mesajı gönderenin iş yerinde gönderilmiş, muhatabın iş yerinde de ulaşmış sayılmaktadır. Ancak gönderen veya muhatabın birden fazla iş yerinin olması ihtimalinde, yapılan işlemle en yakın ilişkiye sahip olan iş yeri; böyle bir iş yerinin bulunmaması halinde ise, işin asıl yeri olan iş yeri esas alınacaktır. Bunun dışında gönderen veya muhatabın bir iş yerinin bulunmaması ihtimaline karşı mutad meskene atıfta bulunulmuştur.¹¹⁴

1.5.1.1.2. Elektronik İmza Model Kanunu

UNCITRAL tarafından ayrıca elektronik kimlik doğrulamayla e-imzaların sertifikasyonu ve teknolojisi bakımından uygulanabilecek yeknesak kurallar sağlamak amacıyla Elektronik İmza Model Kanunu¹¹⁵ hazırlanmış ve BM Genel Kurulu tarafından 2001 yılında kabul edilmiştir. Elektronik İmza Model Kanunu'nun uygulama alanının da, Elektronik Ticaret Model Kanunu'nda olduğu gibi, yalnızca ticari faaliyetleri kapsayacağı belirtilmiştir.¹¹⁶ Bununla birlikte tüketici işlemleri bakımından da e-imzanın¹¹⁷ kullanılabileceği ve yine tüketicilerin korunmasına yönelik kanun hükümlerinin üstünlüğünü geçersiz kılmayacağı ifade edilmiştir.¹¹⁸

¹¹⁴ UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce with Guide to Enactment 1996 (1999), s. 11.

¹¹⁵ Elektronik İmza Model Kanunu'nun orijinal metni için bkz. https://uncitral.un.org/en/texts/ecommerce/modellaw/electronic_signatures.

¹¹⁶ UNCITRAL Model Law on Electronic Signatures with Guide to Enactment 2001 (2002), s. 1.

¹¹⁷ Elektronik İmza Model Kanunu'nda "e-imza"; veri mesajıyla ilgili olarak imza sahibini tanımlamak ve imza sahibinin veri mesajında yer alan bilgileri onayladığını belirtmek için kullanılabilecek bir veri mesajına veya onunla mantıksal olarak ilişkili olan elektronik formdaki veriler olarak ifade edilmiştir (m. 2/a).

¹¹⁸ DAVIDSON (2009), s. 82; BOSS (2009), s. 693.

1.5.1.2. Avrupa Birliği Düzenlemeleri

1.5.1.2.1. Elektronik Ticaret Yönergesi

Avrupa Birliği, üye devletlerin milli hukuklarını AB hukukuna uyumlaştırmak amacıyla belirli alanlarda yönergeler düzenlemektedir. Bu bakımdan e-ticaretin ekonomik büyümedeki önemi dikkate alınarak bu alanda da bazı yönergeler düzenlenmiştir.¹¹⁹ Avrupa Parlamentosu ve Konseyi, e-ticareti teşvik etmek ve Avrupa'daki hizmet sağlayıcılarının rekabet gücünü artırmak için 8 Haziran 2000 tarihinde 2000/31/EC sayılı Elektronik Ticaret Yönergesi¹²⁰'ni kabul etmiştir.¹²¹ Bu Yönerge'nin amacı, üye devletler arasında bilgi toplumu hizmetlerinin serbest dolaşımını sağlayarak iç pazarın düzgün işleyişine katkıda bulunmak olarak belirtilmiştir.¹²² Burada elektronik araçlarla mal/hizmet sunumu için “bilgi toplumu hizmetleri” kavramı kullanılmaktadır.¹²³ Yönerge'de bilgi toplumu hizmetleri, esasen ücret karşılığında, uzaktan, elektronik araçlarla ve hizmet alıcısının bireysel talebi üzerine sağlanan her türlü hizmet olarak tanımlanmıştır.¹²⁴ Maddenin devamında ise; “uzaktan”, “elektronik araçlar” ve “hizmet alıcısının bireysel talebi” kavramlarından ne anlaşılması gerektiği ayrıca belirtilmiştir.

“Uzaktan” kavramı, hizmetin tarafların aynı anda yanyana bulunmadan sağlanmasıdır. “Elektronik araçlar” kavramı, hizmetin verilerin işlenmesi ve saklanması için elektronik ekipman vasıtasıyla gönderilmesi, teslim alınması ve tamamen kablolu, radyo, optik veya diğer elektromanyetik araçlarla iletilmesi, taşınması, alınmasıdır. “Hizmet alıcısının bireysel talebi” kavramı ise, hizmetin bireysel talep üzerine verilerin iletilmesi yoluyla sağlanmasıdır.¹²⁵ Bunlara ek olarak düzenlemenin sonunda, bilgi toplumu hizmetleri

¹¹⁹ STREET/GRANT (2001), s. 245; SAĞLAM (2007), s. 51.

¹²⁰ 2000/31/EC sayılı Yönerge'nin orijinal metni için bkz. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32000L0031&from=EN>.

¹²¹ SAĞLAM (2007), s. 52.

¹²² ÖNDER BALAMAN (2016), s. 13.

¹²³ İNAL (2005), s. 42; BAYRAM (2015), s. 336.

¹²⁴ 2000/31/EC sayılı Yönerge'nin Tanımlar başlıklı m. 2(1)-a hükmünde “Bilgi Toplumu Hizmetleri”, 98/48/EC sayılı Yönerge'yle değişik haliyle 98/34/EC sayılı Yönerge'nin m. 1(2) hükmü kapsamındaki hizmetler olarak tanımlanmıştır. Bu konuda bkz. Official Journal of the European Communities (2000), s. 8.

¹²⁵ Official Journal of the European Communities (1998), s. 21.

kapsamında olmayan hizmetlerin gösterge niteliğinde bir listesine yer verilmiştir.¹²⁶ Buna karşın Yönerge'nin m. 1(5)'te, bu düzenlemenin e-ticaretle ilgili olsa da belirli alanlarda uygulanamayacağı ifade edilmiştir.¹²⁷

Yönerge'nin 3. bölümü "Elektronik Yollarla Kurulan Sözleşmeler" başlığını taşımaktadır. Bu bölümün ilk maddesi olan m. 9'a göre, üye devletlerin milli hukuklarının sözleşmeleri elektronik araçlarla kurulmasına izin vermesi, özellikle sözleşme sürecine uygulanacak olan şartların e-sözleşmelerin kullanılmasına engel oluşturmaması veya bu tür sözleşmelerin sırf elektronik araçlarla yapılması nedeniyle geçersiz olmaması gerekir.¹²⁸ Üye devletlerin, neden gerekli gördüklerini açıklayan bir raporu Komisyona sunmaları halinde, m. 9(2)'de yer alan kategorilerden bazılarının belirli sözleşmelere uygulanmayacağını kararlaştırabilecekleri belirtilmiştir.¹²⁹ E-sözleşmelerden ilk defa bu maddede bahsedilmiş olmasına rağmen Yönerge'nin geri kalanında bu kavramın tanımına yer verilmemiştir.¹³⁰ Ancak düzenlemede yer alan çeşitli hükümlerden yola çıkılarak e-sözleşmenin tanımı yapılmıştır. Buna göre, sözleşmenin elektronik araçlarla

¹²⁶ "Ek 5 maddesinde bilgi toplumu hizmeti kapsamına girmeyen hizmetler; uzaktan sağlanmayan, elektronik araçlarla sağlanmayan ve hizmet alıcısının bireysel talebi üzerine sağlanmayan hizmetler olmak üzere üçe ayrılarak sayılmıştır.". Ayrıntılı bilgi için bkz. İNAL (2005), s. 44.

¹²⁷ "Bu Direktif, aşağıdaki alanlara uygulanmaz:

(a) vergilendirme alanına;

(b) 95/46/AT ve 97/66/AT Direktifleri ile düzenlenen bilgi toplumu ile ilgili hususlara;

(c) Kartel (rekabet) hukuku tarafından düzenlenen anlaşma ve uygulamalara ilişkin hususlara;

(d) Bilgi toplumu hizmetine ilişkin aşağıdaki faaliyetlere:

– Kamu otoritesinin kullanılması ile doğrudan ve belirli bir bağlantı içerdikleri ölçüde noter ve benzeri mesleklerin faaliyetlerine;

– Müvekkilin temsiline ve mahkemeler önünde çıkarlarının savunulmasına ilişkin hususlara;

– Piyango çekilişleri ve bahis işlemleri de dahil olmak üzere, parasal bir değer kazanma veya kaybetme ihtimali ortaya konmasını içeren kumar faaliyetlerine.". ETDÇG RAPORU (2008), s. 3.

¹²⁸ Official Journal of the European Communities (2000), s. 11.

¹²⁹ "Üye devletler, 1. Paragrafın, aşağıdaki kategorilerin hepsine veya bazılarına uygulanmamasını kararlaştırabilir:

(a) taşınmaz mülkiyeti haklarını doğuran veya transfer eden sözleşmeler, kira hakları hariç olmak üzere;

(b) mahkemelerin, kamu makamlarının veya kamu otoritesi kullanan mesleklerin müdahalesini (dahil olmasını) yasalarla gerekli kılan sözleşmeler;

(c) garanti (kefalet) sözleşmeleri (contracts of suretyship granted) ve kendi ticari, iş veya mesleki amaçları dışında hareket eden kişilerce verilen munzam teminat sözleşmeleri (contracts on collateral securities)

(d) aile hukuku (the family law) ve miras hukuku (the law of succession) kapsamına giren sözleşmeler.". ETDÇG RAPORU (2008), s. 15.

¹³⁰ ÖNDER BALAMAN (2016), s. 13.

hizmet alan kimsenin talebi üzerine ve ücret karşılığında yapılması halinde bir e-sözleşmenin varlığından bahsedilebileceği ifade edilmektedir.¹³¹

1.5.1.2.2. Elektronik İşlemlerde Elektronik Kimlik ve Güven Hizmetleri Yönergesi

Avrupa Parlamentosu ve Konseyi, ayrıca e-imzalar bakımından yasal çerçeve oluşturmak ve iç pazarın düzgün işleyişini sağlamak için 13 Aralık 1999 tarihinde 1999/93/EC sayılı Elektronik İmza Yönergesi¹³²'ni kabul etmiştir. Bu Yönerge'nin amacı, e-imzanın kullanımını kolaylaştırmak ve hukukten tanınmasına katkıda bulunmak olarak belirtilmiştir.¹³³ Hukuki etkileri bakımından Yönerge m. 5'de, nitelikli bir sertifikaya dayanan ve güvenli imza oluşturma aygıtı tarafından oluşturulan "gelişmiş e-imzaların"¹³⁴, elle atılan bir imzanın hukuki gerekliliklerini yerine getirebilmesi ve hukuki işlemlerde delil olarak kabul edilebilmesi olarak belirtilmiştir.¹³⁵ Düzenlemede, her ne kadar doğrudan e-sözleşmelere yönelik hüküm bulunmasa da, elektronik ortamda kurulacak sözleşmeler bakımından uygulanacak e-imza sertifikaları, sertifika hizmet sağlayıcıları ve bunların gözetimiyle ilgili düzenlemeler yer almaktadır.¹³⁶

1999/93/EC sayılı Yönerge, iç pazarın düzgün işleyişini sağlamak bakımından kapsamlı bir çerçeve sunmadan e-imzaları ele almıştır.¹³⁷ Bu nedenle 1999/93/EC sayılı Yönerge yürürlükten kaldırılmış yerine 23 Temmuz 2014 tarih ve 910/2014 sayılı Elektronik İşlemlerde Elektronik Kimlik ve Güven Hizmetleri Yönergesi¹³⁸ kabul edilmiştir. Bu Yönerge'nin amacı da, elektronik tanımlama araçlarının ve güven hizmetlerinin

¹³¹ FALCIOĞLU (2004), s. 67; BAYRAM (2015), s. 336.

¹³² 1999/93/EC sayılı Yönerge'nin orijinal metni için bkz. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:31999L0093&from=EN>.

¹³³ SAĞLAM (2007), s. 55.

¹³⁴ 1999/93/EC sayılı Yönerge'de "gelişmiş e-imza"; imza sahibiyle benzersiz bir şekilde bağlantılı olma, imza sahibini tanımlayabilme, imza sahibinin kendi kontrolü altında tutabileceği araçlar kullanılarak oluşturulma ve ilgili olduğu verilerle, verilerde daha sonra yapılacak herhangi bir değişikliğin saptanabileceği şekilde bağlantılı olma şartlarını taşıyan e-imza olarak ifade edilmiştir [m. 2(2)].

¹³⁵ Official Journal of the European Communities (2000), s. 15.

¹³⁶ İNAL (2005), s. 64; BAYRAM (2015), s. 335.

¹³⁷ ŞİMŞEK/ÖZCAN/ERGÜN/ÇELİK (2019), s. 138.

¹³⁸ 910/2014 sayılı Yönerge'nin orijinal metni için bkz. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32014R0910&from=EN>.

kullanımını kolaylaştırmak ve hukuken tanınmasına katkıda bulunmak olarak belirtilmiştir.¹³⁹

1.5.1.2.3. Tüketici Hakları Yönergesi

Tüketicinin başka bir üye devletin mal/hizmetine o devletin halkıyla aynı şartlarda ulaşabilmesi ve iç pazarın aşamalı olarak bütünleştirilmesi için 20 Mayıs 1997 tarihinde 97/7/EC sayılı Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması Hakkında Yönerge¹⁴⁰ kabul edilmiştir. Bu Yönerge'nin amacı, tüketiciler ve sağlayıcılar¹⁴¹ arasındaki mesafeli sözleşmelere¹⁴² yönelik üye devletlerin kanunları, yönetmelikleri ve idari hükümlerini uyumlu hale getirmek olarak belirtilmiştir.¹⁴³ Yönerge'nin Tanımlar başlıklı m. 2(4)'te "mesafeli iletişim araçları", sağlayıcı ve tüketicinin fiziken bir arada bulunmaksızın aralarında bir sözleşmenin kurulabilmesi için kullanılabilecek her türlü araç olarak ifade edilmiş ve EK1'de bu araçların gösterge niteliğinde bir listesine yer verilmiştir.¹⁴⁴ Burada mesafeli iletişim araçları, elektronik araçlarla büyük oranda benzerlik göstermektedir. Yönerge m. 3'te ise kapsam dışı haller, yatırım hizmetleri, sigorta ve reasürans işlemleri, banka hizmetleri, vadeli işlemler veya opsiyonlardaki işlemlerle ilgili işlemler gibi mali

¹³⁹ ŞİMŞEK/ÖZCAN/ERGÜN/ÇELİK (2019), s. 138.

¹⁴⁰ 97/7/EC sayılı Yönerge'nin orijinal metni için bkz. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:31997L0007&from=en>.

¹⁴¹ 97/7/EC sayılı Yönerge'de "sağlayıcı"; bu Yönerge kapsamındaki sözleşmelerde ticari veya profesyonel sıfatıyla hareket eden herhangi bir gerçek veya tüzel kişi olarak ifade edilmiştir [m. 2(3)].

¹⁴² 97/7/EC sayılı Yönerge'de "mesafeli sözleşme"; sözleşmenin kurulduğu ana kadar ve kurulma anı dahil olmak üzere, bir veya daha fazla uzaktan iletişim aracını kullanan sağlayıcı tarafından yürütülen düzenli bir mesafeli satış veya hizmet sağlama tertibi kapsamında bir sağlayıcıyla tüketici arasında kurulan mal veya hizmetlerle ilgili herhangi bir sözleşme olarak ifade edilmiştir [m. 2(1)].

¹⁴³ ACAR (2000), s. 45; AKİPEK Ş. (2002), s. 47; DEMİR (2004), s. 57; YILDIRIM A. (2005), s. 137.

¹⁴⁴ "2(4) madde kapsamındaki iletişim araçları;

- Adres belirtilmemiş basılı madde,
- Adres belirtilmiş basılı madde,
- Standart mektup,
- Sipariş formuyla birlikte basın reklamı,
- Katalog,
- İnsan müdahaleli telefon,
- İnsan müdahalesiz telefon (otomatik çağrı cihazı, sesli metin),
- Radyo,
- Görüntülü telefon (ekranlı telefon),
- Videoteks (mikrobilgisayar ve televizyon ekranı) klavye veya dokunmatik ekranla birlikte,
- Elektronik posta,
- Faks cihazı (faks),
- Televizyon (tele alışveriş).".

hizmetlerle ilgili sözleşmeler, otomatik satış makineleri veya otomatik ticari tesisler aracılığıyla kurulan sözleşmeler, kamuya açık ankesörlü telefonların kullanılması yoluyla telekomünikasyon operatörleriyle yapılan sözleşmeler, kiralama hariç olmak üzere taşınmazların inşası ve satışı için veya diğer taşınmaz mülkiyet haklarına yönelik olarak kurulan sözleşmeler ve bir açık artırmada kurulan sözleşmeler olarak sayılmıştır.¹⁴⁵ Bu bakımdan ise mesafeli sözleşmelerin, e-sözleşmelere kıyasla daha dar bir kapsamda ele alındığı görülmektedir.

Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması Hakkında Yönerge'yle kapsam dışı bırakılan yatırım hizmetleri, sigorta ve reasürans işlemleri, banka hizmetleri, vadeli işlemler veya opsiyonlardaki işlemlerle ilgili işlemler gibi mali hizmetlerle ilgili sözleşmeler bakımından 23 Eylül 2002 tarihinde 2002/65/EC sayılı Finansal Hizmetlere Yönelik Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması Hakkında Yönerge¹⁴⁶ kabul edilmiştir. Bu Yönerge'nin amacı ise, tüketici finansal hizmetlerinin uzaktan pazarlanmasına yönelik üye devletlerin kanunları, yönetmelikleri ve idari hükümlerini uyumlu hale getirmek olarak belirtilmiştir.¹⁴⁷

Son olarak, tüketici haklarına yönelik olarak önceden çıkarılmış olan 85/577/EEC sayılı İş Yeri Dışında Kurulan Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması Hakkında Yönerge¹⁴⁸ ile 97/7/EC sayılı Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması Hakkında Yönerge yürürlükten kaldırılmış yerine 5 Ekim 2011 tarih ve 2011/83/EC sayılı Tüketici Hakları Yönergesi¹⁴⁹ kabul edilmiştir.¹⁵⁰ Bu Yönerge'nin amacı da, tüketiciler ve tacirler¹⁵¹ arasında kurulan sözleşmelere yönelik üye devletlerin kanunları, yönetmelikleri ve idari hükümlerini uyumlu hale getirerek yüksek düzeyde bir tüketici koruması sağlayıp iç

¹⁴⁵ AKİPEK Ş. (2002), s. 49; İNAL (2005), s. 81.

¹⁴⁶ 2002/65/EC sayılı Yönerge'nin orijinal metni için bkz. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32002L0065&from=EN>.

¹⁴⁷ İNAL (2005), s. 104; YILDIRIM A. (2009), s. 16.

¹⁴⁸ 85/577/EEC sayılı Yönerge'nin orijinal metni için bkz. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:31985L0577&from=GA>.

¹⁴⁹ 2011/83/EC sayılı Yönerge'nin orijinal metni için bkz. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32011L0083&from=EN>.

¹⁵⁰ KÜNNCKE (2013), s. 172.

¹⁵¹ 2011/83/EC sayılı Yönerge'de "tacir"; bu Yönerge kapsamındaki sözleşmelerle ilgili olarak, başka bir kişi aracılığıyla da dahil olmak üzere, kendi adına veya namına ticaret, iş, zanaat veya mesleğiyle ilgili amaçlarla hareket eden, özel veya kamuya ait olup olmadığına bakılmaksızın, herhangi bir gerçek veya tüzel kişi olarak ifade edilmiştir [m. 2(2)].

pazarın düzgün işleyişine katkıda bulunmak olarak belirtilmiştir.¹⁵² Yönerge m. 3'te kapsamı ise, bir tacirle tüketici arasında kurulan her türlü sözleşme olarak belirtilmiştir. Ancak maddenin devamında, sosyal hizmet sözleşmeleri, sağlık hizmet sözleşmeleri, şans oyunlarında parasal değeri olan bir bahis oynamayı içeren kumar, finansal hizmet sözleşmeleri, taşınmaz malın veya taşınmaz mal üzerindeki hakların yaratılması, edinilmesi veya devrine yönelik sözleşmeler, yeni binaların inşası, mevcut binaların önemli ölçüde dönüştürülmesi ve konut amaçlı konaklama kiralanmasına yönelik sözleşmeler, gıda maddeleri, içecekler veya diğer malların tedarigi ve yolcu taşımacılığı sözleşmeleri kapsam dışı olarak sayılmıştır.¹⁵³

1.5.2. Elektronik Sözleşmelere İlişkin Ulusal Düzenlemeler

Türk Hukukunda e-sözleşmelere yönelik doğrudan bir düzenleme bulunmamaktadır. Bununla birlikte mevzuatımızda e-sözleşmelerin niteliğine uygun düştüğü ölçüde uygulanması mümkün olan olan düzenlemeler mevcuttur. E-sözleşmeler bakımından uygulanacak hükümler içeren düzenlemelerin en başında TBK gelmektedir. Esasında e-sözleşmeler, elektronik araçlarla kurulan sözleşmeler olduğundan, TBK'nin sözleşmelere yönelik hükümlerinin uygun düştüğü ölçüde e-sözleşmelere de uygulanması gerekmektedir.

1.5.2.1. Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun

E-ticaretin gelişmesi, hukukun tüm dallarını ilgilendiren kavramlar ve sorunların ortaya çıkmasına neden olmuştur. Bu bakımdan e-ticarete yönelik 23.10.2014 tarih ve 6563 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun kabul edilmiştir. Kanun'un gerekçesinde, gerek bilgi teknolojisinin gelişmesiyle ortaya çıkan sorunların giderilmesi gerekse AB mevzuatına uyum sağlanması amacıyla 2000/31/EC sayılı Elektronik Ticaret Yönergesi esas alınarak bu düzenlemenin yapılma ihtiyacından bahsedilmiştir.¹⁵⁴ Kanun'un kapsamında, *“ticari iletişimi, hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcıların*

¹⁵² TONNER/FANGEROW (2012), s. 74; DÖNMEZ (2016), s. 352.

¹⁵³ KÜNNCKE (2013), s. 178; TONNER/FANGEROW (2012), s. 78.

¹⁵⁴ Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun Tasarısı için bkz. https://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/tasari_teklif_gd.onerge_bilgileri?kanunlar_sira_no=95756.

sorumluluklarını, elektronik iletişim araçlarıyla yapılan sözleşmeler ile elektronik ticarete ilişkin bilgi verme yükümlülüklerini ve uygulanacak yaptırımları” düzenlediği belirtilmiştir (m. 1/2). Bu düzenlemenin, alıcılar ve hizmet sağlayıcıları arasındaki güven ortamının oluşması bakımından büyük önem taşıdığı belirtilmektedir.¹⁵⁵

E-ticarete yönelik yapılan diğer bir düzenleme, 6563 sayılı Kanun’a istinaden hazırlanan ve 26.08.2015 tarihinde yayımlanan Elektronik Ticarete Hizmet Sağlayıcı ve Aracı Hizmet Sağlayıcıları Hakkında Yönetmelik¹⁵⁶’tir. Yönetmelik’in kapsamında, *“hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcıların ağ üzerinde mal veya hizmet satışına ilişkin sözleşme ve siparişlerdeki bilgi verme yükümlülükleri ile elektronik ticaretle ilgili diğer tedbirleri”* düzenlediği belirtilmiştir (m. 2). Ancak bu hükümlerin, her türlü elektronik ortamda yapılmış olan sözleşmeler bakımından değil, yalnızca web siteleri aracılığıyla yapılan sözleşmeler bakımından uygulama imkanı bulunmaktadır.

1.5.2.2. Elektronik İmza Kanunu

E-ticaretle ilgili yapılan başka bir düzenleme, elektronik ortamda kullanılan ve elle atılan imzayla aynı hukuki sonuçları doğuran e-imzadır. Bu bakımdan Avrupa Parlamentosu ve Konseyi’nin 13.12.1999 tarih ve 1999/93/CE sayılı Elektronik İmza Yönergesi doğrultusunda 15.01.2004 tarih ve 5070 sayılı Elektronik İmza Kanunu kabul edilmiştir. Kanun’un gerekçesinde, e-ticaretin unsuru olan e-imzanın hukuki ve teknik yapısıyla ilgili işlemlerin düzenlendiği belirtilmektedir.¹⁵⁷ Bu kapsamda elektronik ortamda kurulacak olan sözleşmeler bakımından da bu hükümler uygulama alanı bulacaktır.

1.5.2.3. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun

Özellikle e-ticaretin gelişmesiyle tüketicilerin, satıcı/sağlayıcılarla yapmış olduğu hukukî işlemlerde korunması daha önemli bir hal almıştır. Bu bakımdan tüketicilerin korunmasına yönelik 23.02.1995 tarihinde 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında

¹⁵⁵ ÖNDER BALAMAN (2016), s. 30; BAYRAM (2015), s. 339.

¹⁵⁶ RG. T. 26.08.2015, S. 29457.

¹⁵⁷ Elektronik İmza Kanunu Tasarısı için bkz. https://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/tasari_teklif_gd.onerge_bilgileri?kanunlar_sira_no=24562.

Kanun yürürlüğe girmiştir. Sonrasında tüketicinin iktisadi ve sosyal hayattaki gelişmeler karşısında daha etkili bir biçimde korunması ve Avrupa Birliği'nin tüketici hukukuyla ilgili yönergelerine uyum sağlanması amacıyla 14.03.2003 tarih ve 4822 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun kabul edilmiştir.¹⁵⁸ Yapılan bu değişiklik 4077 sayılı TKHK'ye "Mesafeli Sözleşmeler" başlıklı 9/A maddesi eklenmiştir.¹⁵⁹ Buna göre mesafeli sözleşmeler, *"yazılı, görsel, telefon ve elektronik ortamda veya diğer iletişim araçları kullanılarak ve tüketicilerle karşı karşıya gelinmeksizin yapılan ve malın veya hizmetin tüketiciye anında veya sonradan teslimi veya ifası kararlaştırılan"* sözleşmeler olarak tanımlanmıştır.¹⁶⁰ Bu düzenlemeyle, tüketiciyle satıcı/sağlayıcının fiziken bir araya gelmeksizin telefon ve internet gibi elektronik araçlarla kurulan sözleşmelerde karşılaşılan sorunların çözümü amaçlanmıştır.¹⁶¹ Daha sonrasında tüketicinin korunmasına yönelik mevzuatın TBK ve TTK'de yapılan son değişikliklerle uyumlu hâle getirilmesi ve AB mevzuatıyla tam uyumunun sağlanması amacıyla 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun 28.11.2013 tarihinde yürürlükten kaldırılmış 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun yürürlüğe girmiştir.¹⁶² Yeni düzenlemede mesafeli sözleşmeler, *"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 dâhil olmak üzere uzaktan iletişim araçlarının kullanılması suretiyle kurulan"* sözleşmeler olarak tanımlanmıştır (TKHK m. 48/1). Bu bakımından e-sözleşmenin, tüketiciyle satıcı/sağlayıcı arasında elektronik ortamda pazarlanmaya yönelik bir sistem üzerinden kurulması halinde, bu kanun uygulama alanı bulacaktır.

Tüketicinin korunmasına yönelik yapılan diğer bir düzenleme, 4077 sayılı TKHK'nin 31. maddesiyle bu Kanun'a yapılan değişiklik 9/A maddesine istinaden hazırlanan ve 13.06.2003 tarihinde yayımlanan Mesafeli Sözleşmeler Uygulama Usul ve

¹⁵⁸ Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı için bkz. https://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/tasari_teklif_gd.onerge_bilgileri?kanunlar_sira_no=23183.

¹⁵⁹ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU (2017), s. 213.

¹⁶⁰ Y. 13. HD., 10.03.2014 T., 2013/28972 E. ve 2014/6563 K. sayılı kararında da mesafeli sözleşmeler bu şekilde tanımlanmıştır. Karar için bkz. <https://karararama.yargitay.gov.tr/>.

¹⁶¹ YILDIRIM A. (2009), s. 46.

¹⁶² GEZDER (2004), s. 330.

Esasları Hakkında Yönetmelik¹⁶³'tir. Yönetmelik'in kapsamında, "yazılı, görsel ve elektronik ortamda veya diğer iletişim araçları kullanılarak ve tüketicilerle karşı karşıya gelinmeksizin yapılan, malın veya hizmetin tüketiciye anında veya sonradan teslimi veya ifası kararlaştırılan sözleşmelere" uygulanacağı belirtilmiştir (m. 2). Yönetmelik m. 11'de ise, kapsam dışı bırakılan sözleşmeler sayılmıştır.¹⁶⁴ Ancak bu kapsam dışı sözleşmelerin yönetmelikten ziyade kanunda düzenlenmesi gerektiği yönünde eleştiriler bulunmaktadır.¹⁶⁵ Daha sonrasında AB hukukunda meydana gelen gelişmeler ve Türk Hukuku'nun buna uyarlanma gereği dolayısıyla bu yönetmelik 06.03.2011 tarihinde yayımlanan Mesafeli Sözleşmelere Dair Yönetmelik¹⁶⁶'le yürürlükten kaldırılmıştır. Bu Yönetmelik'in kapsamı bakımından, 2. madde aynen korunmuş olmakla birlikte, kapsam dışı bırakılan sözleşmeler bu maddenin devamına eklenmiştir.¹⁶⁷ Daha sonrasında bu yönetmelik de 6502 sayılı TKHK'nin 48. ve 84. maddelerine istinaden hazırlanan ve 27.11.2014 tarihinde yayımlanan Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği¹⁶⁸'yle yürürlükten kaldırılmıştır.¹⁶⁹ Bu Yönetmelik'in kapsamında ise, doğrudan mesafeli sözleşmelere uygulanacağı belirtilmiştir (m. 2/1). Ancak madde devamında, kapsam dışı bırakılan sözleşmeler daha da genişletilmiştir.¹⁷⁰ Bu bakımdan kapsam dışı sözleşmelerin

¹⁶³ RG. T. 13.06.2003, S. 25137.

¹⁶⁴ "Bu Yönetmelik hükümleri;

- a) Banka, sigorta ile ilgili,
- b) Otomatik satış makineleri vasıtasıyla akdedilen,
- c) Halka açık jetonlu telefonlar vasıtasıyla akdedilen,
- d) Açık arttırma yolu ile akdedilen,
- e) Gıda, içecek ve günlük tüketim için tüketicinin evine veya işyerine düzenli olarak sağlanan malların tedariki ile ilgili,
- f) Sağlayıcının üstlendiği, barınma, ulaşım, yemek tedariki, sportif ve kültürel faaliyetler ve eğlence hizmetlerini özel bir günde veya sürede tedarik etmesine ilişkin hükümler içeren, sözleşmelere uygulanmaz."

¹⁶⁵ GEZDER (2004), s. 295, DEMİR (2004), s. 108.

¹⁶⁶ RG. T. 06.03.2011, S. 27866.

¹⁶⁷ Önceki Yönetmelik'ten farklı olarak yalnızca taşınmaz satış, kiralama ve taşınmaza ilişkin diğer haklarla ilgili sözleşmelerin (m. 2/2-ç) kapsam dışı bırakıldığı görülmektedir.

¹⁶⁸ RG. T. 27.11.2014, S. 29188.

¹⁶⁹ D. 15. DB., 04.04.2016 T., 2015/6565 E. ve 2016/2277 K. sayılı kararında, "4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, 28/11/2013 gün ve 28835 sayılı Resmi Gazete'de Yayımlanan 6502 sayılı Kanun'un 86. maddesi ile yürürlükten kaldırılmış ve 28/05/2014 tarihinde yürürlüğe girmiştir. 'Mesafeli sözleşmeler' konusu, 6502 sayılı Kanun'un 48. maddesinde düzenlenmiş, mesafeli sözleşmelerde bilgilendirme yükümlülüğü, cayma hakkı ve diğer uygulama usul ve esasların Yönetmelikle belirleneceği hükme bağlanmış, Kanunun 48. maddesine dayanılarak hazırlanan 27.11.2014 tarih ve 29188 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliğinin ikinci ve üçüncü bölümünde bu hususlar ayrıntılı olarak düzenlenmiştir." şeklinde belirtilmiştir. Karar için bkz. <https://karararama.danistay.gov.tr/>.

¹⁷⁰ "Bu Yönetmelik hükümleri;

- a) Finansal hizmetler,
- b) Otomatik makineler aracılığıyla yapılan satışlar,

yönetmelikle düzenlenmesine devam edildiği görülmektedir. Bu kapsamda, gerek TKHK'nin mesafeli sözleşmelere yönelik hükümleri gerekse bu Yönetmelik hükümleri dolayısıyla, e-sözleşmelerin aynı zamanda mesafeli sözleşme niteliğini haiz olmaları halinde bu hükümler uygulama alanı bulacaktır.

Son olarak, Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği'yle kapsam dışı bırakılan finansal hizmetlerle ilgili sözleşmeler bakımından 6502 sayılı TKHK'nin 49. ve 84. maddelerine istinaden ve 31.01.2015 tarihinde Finansal Hizmetlere İlişkin Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği¹⁷¹ yürürlüğe girmiştir. Bu Yönetmelik'in kapsamı, finansal hizmetlere ilişkin mesafeli sözleşmeler olarak belirtilmiştir (m. 2/1). Ancak *“bankacılık, kredi, sigorta, bireysel emeklilik ve yatırım hizmetleri ile ilgili olanlar dışındaki ödemeler ile konut finansmanı sözleşmeleri”* kapsam dışı bırakılmıştır (m. 2/5).

1.5.2.4. Ödeme ve Menkul Kıymet Mutabakat Sistemleri, Ödeme Hizmetleri ve Elektronik Para Kuruluşları Hakkında Kanun

E-ticaretin gelişmesiyle birlikte günlük hayatta gerçekleştirilen birçok finansal ve ticari işlem için nakit dışında ödeme yöntemleri kullanılmaya başlanmıştır. Özellikle elektronik para olarak nitelendirilen ödeme araçlarının kullanımının yaygınlaşması bunlara yönelik hukuki altyapının oluşturulması ihtiyacını da beraberinde getirmiştir.¹⁷² Bu bakımdan elektronik para ve ödeme hizmetleri hususlarında AB mevzuatıyla uyum sağlanması

-
- c) Halka açık telefon vasıtasıyla telekomünikasyon operatörleriyle bu telefonun kullanımı,
 - ç) Bahis, çekiliş, piyango ve benzeri şans oyunlarına ilişkin hizmetler,
 - d) Taşınmaz malların veya bu mallara ilişkin hakların oluşumu, devri veya kazanımı,
 - e) Konut kiralama,
 - f) Paket turlar,
 - g) Devre mülk, devre tatil, uzun süreli tatil hizmeti ve bunların yeniden satımı veya değişimi,
 - ğ) Yiyecek ve içecekler gibi günlük tüketim maddelerinin, satıcının düzenli teslimatları çerçevesinde tüketicinin meskenine veya işyerine götürülmesi,
 - h) 5 inci maddenin birinci fıkrasının (a), (b) ve (d) bentlerindeki bilgi verme yükümlülüğü ile 18 inci ve 19 uncu maddelerde yer alan yükümlülükler saklı kalmak koşuluyla yolcu taşıma hizmetleri,
 - ı) Malların montaj, bakım ve onarımı,
 - i) Bakımevi hizmetleri, çocuk, yaşlı ya da hasta bakımı gibi ailelerin ve kişilerin desteklenmesine yönelik sosyal hizmetler
- ile ilgili sözleşmelere uygulanmaz.”.

¹⁷¹ RG. T. 31.01.2015, S. 29253.

¹⁷² Ödeme ve Menkul Kıymet Mutabakat Sistemleri, Ödeme Hizmetleri ve Elektronik Para Kuruluşları Hakkında Kanun Tasarısı için bkz. https://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/tasari_teklif_gd.onerge_bilgileri?kanunlar_sira_no=129716.

amacıyla 2007/64/EC sayılı Ödeme Hizmetleri Yönergesi, 2009/44/EC sayılı yönergeyle değişik 1998/26/EC sayılı Ödeme ve Menkul Kıymet Mutabakat Sistemlerinde Mutabakatın Nihailiği Yönergesi ve 2009/110/EC sayılı Elektronik Para Kuruluşlarının Kurulması, Faaliyetlerinin Sürdürülmesi, Denetimi Yönergesi doğrultularında hazırlanan 27.06.2013 tarih ve 6493 sayılı Ödeme ve Menkul Kıymet Mutabakat Sistemleri, Ödeme Hizmetleri ve Elektronik Para Kuruluşları Hakkında Kanun yürürlüğe girmiştir. Buna göre elektronik paranın, *“elektronik para ihraç eden kuruluş tarafından kabul edilen fon karşılığı ihraç edilen, elektronik olarak saklanan, bu Kanunda tanımlanan ödeme işlemlerini gerçekleştirmek için kullanılan ve elektronik para ihraç eden kuruluş dışındaki gerçek ve tüzel kişiler tarafından da ödeme aracı olarak kabul edilen parasal değeri”* ifade etmekte olduğu belirtilmiştir (m. 3/1-ç). Ancak BDDK’nin 25.11.2013 tarih ve 2013/32 sayılı Basın Açıklaması’nda, herhangi bir resmi ya da özel kuruluş tarafından ihraç edilmeyen ve karşılığı için güvence verilmeyen Bitcoin ve benzeri sanal paraların, mevcut yapısı ve işleyişi itibarıyla bu Kanun kapsamında elektronik para olarak değerlendirilmediği ifade edilmiştir.

Elektronik para ve ödeme hizmetleri hususunda diğer bir düzenleme ise, 6493 sayılı Kanun’a istinaden hazırlanan ve 27.06.2014 tarihinde yayımlanan Ödeme Hizmetleri ve Elektronik Para İhracı ile Ödeme Kuruluşları ve Elektronik Para Kuruluşları Hakkında Yönetmelik¹⁷³’tir. Yönetmelik’in amacı, *“Türkiye’de faaliyet gösteren ödeme kuruluşları ve elektronik para kuruluşlarının yetkilendirilmesi ve faaliyetleri ile ödeme hizmetleri ve elektronik para ihracına ilişkin usul ve esasları”* düzenlemek olarak belirtilmiştir (m. 1). Bununla birlikte, aynı Kanun’a istinaden 16.04.2021 tarihinde Ödemelerde Kripto Varlıkların Kullanılmamasına Dair Yönetmelik¹⁷⁴ yayımlanmıştır. Bu Yönetmelik’in amacı ise, *“ödemelerde kripto varlıkların kullanılmamasına, ödeme hizmetlerinin sunulmasında ve elektronik para ihracında kripto varlıkların doğrudan veya dolaylı olarak kullanılmamasına ve ödeme ve elektronik para kuruluşlarının kripto varlıklara ilişkin alım satım, saklama, transfer veya ihraç hizmeti sunan platformlara veya bu platformlardan yapılacak fon aktarımlarına aracılık etmemesine ilişkin usul ve esasların”* belirlenmesi olarak ifade edilmiştir (m. 1). Bununla birlikte bu düzenlemede

¹⁷³ RG. T. 27.06.2014, S. 29043.

¹⁷⁴ RG. T. 16.04.2021, S. 31456.

kripto varlığın, “dağıtık defter teknolojisi veya benzer bir teknoloji kullanılarak sanal olarak oluşturulup dijital ağlar üzerinden dağıtımı yapılan, ancak itibari para, kaydi para, elektronik para, ödeme aracı, menkul kıymet veya diğer sermaye piyasası aracı olarak nitelendirilmeyen gayri maddi varlıkları” ifade etmekte olduğu belirtilmiştir (m. 3/1). Bu bakımdan Bitcoin ve benzeri sanal paraların, elektronik para olarak değil kripto varlık olarak değerlendirildiği anlaşılmaktadır.

1.6. ELEKTRONİK SÖZLEŞMELERİN BENZER SÖZLEŞMELERLE KARŞILAŞTIRILMASI

1.6.1. Mesafeli Sözleşmelerden Farkı

Mesafeli sözleşmeler TKHK m. 48/1’de, “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 dâhil olmak üzere uzaktan iletişim araçlarının kullanılması suretiyle kurulan” sözleşmeler olarak tanımlanmıştır. Buna göre mesafeli sözleşmeler, tüketiciyle satıcı/sağlayıcının fiziken karşı karşıya gelmeksizin, yalnızca uzaktan iletişim araçlarıyla kurdukları sözleşmelerdir.¹⁷⁵

Mesafeli sözleşmeler, sözleşmenin içeriğinden ziyade kuruluş biçimiyle alakalıdır. Bu bakımdan mesafeli sözleşmelere yönelik düzenlemeler yapılırken yeni ve bağımsız bir sözleşme türü oluşturulması amaçlanmamıştır.¹⁷⁶ Dolayısıyla yalnızca bu özelliği nedeniyle ayrı bir sözleşme türü olarak değerlendirilmemektedir.¹⁷⁷ E-sözleşmeler de, elektronik iletişim araçlarıyla kurulmaları dışında, geleneksel araçlarla kurulan sözleşmelerden farklılık göstermemektedir.¹⁷⁸ Bu nedenle e-sözleşmeler de ayrı bir sözleşme türü olarak değerlendirilmemektedir.¹⁷⁹

¹⁷⁵ SARIAKÇALI (2008), s. 143; İNAL (2005), s. 168; DEMİR (2004), s. 35; YILDIRIM A. (2009), s. 69; UZUN KAZMACI (2016), s. 2794.

¹⁷⁶ GEZDER (2004), s. 50; DEMİR (2004), s. 17.

¹⁷⁷ ÖZDEMİR KOCASAKAL (2003), s. 44.

¹⁷⁸ FALCIOĞLU (2004), s. 61; İNAL (2005), s. 93.

¹⁷⁹ ÖZDEMİR KOCASAKAL (2003), s. 37; SAĞLAM (2007), s. 71.

Her ne kadar e-sözleşmelerle mesafeli sözleşmeler birbirine benzese de, bu iki sözleşme arasında bazı farklar bulunmaktadır. Bunlardan biri, mesafeli sözleşmelerin tüketici hukukuna özgü bir kavram olmasıdır.¹⁸⁰ Buna göre, TKHK kapsamında bir mesafeli sözleşmeden bahsedilebilmesi için sözleşmenin taraflarından birinin tüketici diğerininse satıcı/sağlayıcı ya da kredi/reklam veren olması gerekmektedir. Oysa e-sözleşmeler, tüketicilerle satıcı/sağlayıcılar veya kredi verenler arasında kurulabileceği gibi iki ticari işletme arasında da kurulabilmektedir.

Diğer bir fark ise, mesafeli sözleşmeden bahsedilebilmesi için tarafların sözleşmenin kurulma aşaması da dahil olmak üzere hiçbir aşamasında fiziksel olarak karşı karşıya gelmemeleri gerekmektedir.¹⁸¹ Bu nedenle tüketici, satıcının iş yerine gidip satın alacağı mal hakkında bilgi aldıktan sonra evine dönüp satın alma işlemini web sitesi üzerinden yapması halinde artık mesafeli sözleşmeden bahsedilemeyecektir.¹⁸² Oysa e-sözleşme bakımından fiziken yanyana gelmeme gibi bir zorunluluk bulunmamaktadır.¹⁸³

1.6.2. İnternet Sözleşmelerinden Farkı

İnternet sözleşmeleri, bilgisayar ağları üzerinden dijital ortamda kurulan sözleşmelere denilmektedir.¹⁸⁴ Bu sözleşmeler; web siteleri üzerinden, e-posta yoluyla veya iletişim uygulamaları aracılığıyla kurulabilir.¹⁸⁵ İnternet sözleşmeleri kavramı da yeni bir sözleşme türünü ifade etmemektedir. Bu kapsamda internet ortamında kurulan tüm sözleşmeler, hukuki niteliklerine bakılmaksızın, internet sözleşmeleri olarak nitelendirilmektedir.¹⁸⁶

E-sözleşmelerin büyük bir kısmını internet ortamında kurulan sözleşmeler oluşturmaktadır.¹⁸⁷ Bu nedenle e-sözleşme kavramıyla internet sözleşmesi kavramı kimi

¹⁸⁰ FALCIOĞLU (2004), s. 78.

¹⁸¹ ZEVLİLİLER/ÖZEL (2016), s. 322.

¹⁸² UZUN KAZMACI (2016), s. 2795.

¹⁸³ İNAL (2005), s. 170.

¹⁸⁴ SÖZER (2002), s. 92.

¹⁸⁵ FALCIOĞLU (2004), s. 48.

¹⁸⁶ İnternet sözleşme çeşitleri; internet veri bankası sözleşmeleri, internette iletişim sözleşmeleri, internet servis sağlama sözleşmeleri, internette açık artırmalar, internette toplu alış-veriş şeklinde sayılmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. ŞEKER (2012), s. 130.

¹⁸⁷ ŞEKER (2012), s. 130.

zaman birbirinin yerine kullanılmaktadır. E-sözleşme, internetin keşfinden önce de var olan bir kavramdır. Bu bakımdan faks, telefon gibi araçlarla kurulan sözleşmeler de e-sözleşme olarak nitelendirilmektedir.¹⁸⁸

Bir sözleşmenin e-sözleşme olarak nitelendirilebilmesi için internet üzerinden kurulması zorunluluğu bulunmamaktadır.¹⁸⁹ Bununla birlikte internet ortamında kurulan tüm sözleşmeler de e-sözleşme olarak kabul edilmemektedir. Bu kapsamda internet üzerinden yalnızca mal/dijital ürün satışına ya da hizmet/bilgi sağlanmasına yönelik olanlar e-sözleşme olarak adlandırılmaktadır.¹⁹⁰ Buna karşın, internet ortamında kurulan sözleşmelerin türüne bakılmaksızın hepsi internet sözleşmesi olarak nitelendirilmektedir.

1.6.3. Akıllı Sözleşmelerden Farkı

Akıllı sözleşmeler, sözleşme koşullarının önceden belirlendiği ve otomatik olarak edimlerin ifa edildiği dijital nitelikteki sözleşmeler olarak tanımlanmaktadır.¹⁹¹ Başka bir deyişle akıllı sözleşmeler, önceden tanımlanmış ve kendiliğinden uygulanabilir nitelikte olan koşulların blok zincir içine kodlandığı sözleşmelerdir.¹⁹² Esasen akıllı sözleşmeler, blok zincir teknolojisinden daha önce ortaya koyulmuş bir kavramdır.¹⁹³ Bununla birlikte Ethereum blok zincirinin yaratılmasıyla akıllı sözleşmeler yaygın bir uygulama alanı bulmuştur.¹⁹⁴

Akıllı sözleşmeler, bir programla dili aracılığıyla blok zincir içine işlenen sözleşmelerdir. Bu kapsamda bir verinin, dağıtık deftere işlendikten sonra silinmesi, değiştirilmesi veya geçmişe dönük tahrif edilmesi mümkün değildir.¹⁹⁵ Dolayısıyla akıllı sözleşmelerin,

¹⁸⁸ SARIAKÇALI (2008), s. 21.

¹⁸⁹ İNAL (2005), s. 93.

¹⁹⁰ GEZDER (2004), s. 8; DEMİR (2004), s. 131; FALCIOĞLU (2004), s. 40; ALTINIŞIK (2003), s. 33; İNAL (2005), s. 14; ÖZDEMİR KOCASAKAL (2003), s. 9.

¹⁹¹ ÇAĞLAYAN AKSOY (2021), s. 41; ÜSTÜN (2021), s. 49; ÇUBUKÇU (2021), s. 5; KİRKİT (2016), s. 152.

¹⁹² ARAALAN (2020), s. 505. Blok zincir teknolojisi; dijital ortamda değeri olan her şeyin veya ekonomik değeri olan işlemlerin dağınık bir veri tabanı üzerinde organize edilmesine olanak veren bir sistemdir. Ayrıntılı bilgi için bkz. TEVETOĞLU (2021), s. 195.

¹⁹³ KİRKİT (2016), s. 152; ÇUBUKÇU (2021), s. 7.

¹⁹⁴ ARAALAN (2020), s. 503. Ethereum; akıllı sözleşme işlevselliğini haiz, açık kaynak kodlu, halka açık ve blok zincir teknolojisi üzerinden çalışan dağıtılmış bir bilgi işlem platformudur. Ayrıntılı bilgi için bkz. TEVETOĞLU (2021), s. 196.

¹⁹⁵ ÜSTÜN (2021), s. 30.

kurulduktan sonra iptal edilmesi, geri alınması veya değiştirilmesi mümkün olmamaktadır.¹⁹⁶ Bu bakımdan blok zincir içerisindeki program kodu sözleşmenin kendisini oluşturmaktadır. Akıllı sözleşmelerde taraflar iradelerini, bu program kodu aracılığıyla ortaya koymaktadır. Buna karşın e-sözleşmelerde taraflar iradelerini, elektronik ortamda açıklamakla birlikte yazı, söz veya işaret şeklinde karşı tarafa iletmektedir.¹⁹⁷

Akıllı sözleşmelerde, edimlerin ifası programlar aracılığıyla sağlanmaktadır. Bu bakımdan, taraflar arasında gerçekleşen ve sisteme kaydedilen işlemler, programlar aracılığıyla otomatikleştirilir.¹⁹⁸ Sözleşme koşulları blok zincire kodlanırken, ifaya yönelik hükümler de içerisine işlenmektedir. Bu kapsamda sözleşmenin kurulması halinde, kullanılan program edimlerin ifasını teminat altına alır ve kendiliğinden gerçekleştirir.¹⁹⁹ Akıllı sözleşmeler kurulduktan sonra geri alınamadığından, esasen mahkeme kararıyla dahi edimlerin ifasının durdurulması mümkün değildir. Ancak kodlamada yapılan bir hata veya programa yapılan dışsal bir müdahale halinde edimlerin ifa edilememesi söz konusu olacaktır.²⁰⁰ Buna karşın e-sözleşmelerde edimlerin ifası, fiziki ya da dijital ortamda bir kişi veya aracın katılımıyla gerçekleşmektedir. Dolayısıyla bu sözleşmelerde, edimlerin hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi mümkündür.²⁰¹

¹⁹⁶ ÇAĞLAYAN AKSOY (2021), s. 46.

¹⁹⁷ ÇUBUKÇU (2021), s. 29; ÇAĞLAYAN AKSOY (2021), s. 98.

¹⁹⁸ ÜSTÜN (2021), s. 31.

¹⁹⁹ ÇAĞLAYAN AKSOY (2021), s. 50.

²⁰⁰ ÇUBUKÇU (2021), s. 40.

²⁰¹ ÇAĞLAYAN AKSOY (2021), s. 97; ÇUBUKÇU (2021), s. 29.

2. BÖLÜM

ELEKTRONİK SÖZLEŞMELERİN KURULMASI VE GEÇERLİLİK ŞARTLARI

2.1. ELEKTRONİK SÖZLEŞMELERİN KURULMASI

2.1.1. İrade Beyanı

2.1.1.1. Genel Olarak

İrade, insanların iç dünyasına yönelik bir istenç olup hukuki işlemin temelini oluşturmaktadır.²⁰² Ancak bu istencin insanın iç dünyasında kalması halinde hukuk düzeni tarafından ona çoğunlukla bir önem atfedilmemektedir. Buna göre, hukuk düzeni açısından önemli olan iradenin hukuki işlem ehliyetine sahip bir kimse tarafından özgür bir şekilde açıklanmasıdır.²⁰³ İrade beyanı kavramı, bir hukuki ilişki kuracak, değiştirecek veya sona erdirecek biçimde bir iradenin ortaya koyulması olarak tanımlanmaktadır.²⁰⁴ Bu bakımdan irade beyanı, insanın iç dünyasına yönelik faaliyet olan irade ve bunun dış dünya tarafından bilinmesini sağlayan beyan olmak üzere iki unsurdan oluşmaktadır.²⁰⁵

İnsanın iç dünyasıyla ilgili olması nedeniyle aynı zamanda irade beyanının subjektif unsurunu oluşturan irade; işlem iradesi, beyan iradesi ve fiil iradesi olmak üzere üçe ayrılmaktadır.²⁰⁶ İşlem iradesi, beyan sahibinin belirli bir hukuki sonuca yönelik iradesini ifade etmekte olup, burada irade işlemin kendisine yöneliktir.²⁰⁷ Burada dış dünyaya açıklanmasına yönelik bir iradenin değil, belirli bir hukuki sonuç elde etmeye yönelik bir iradenin varlığından bahsedilmektedir. Buna karşın, amaçlanan bu hukuki sonucun yanında getireceği diğer sonuçların iradede yer alması gerekmemektedir. Bunlar kanun

²⁰² ANTALYA (2019), s. 140.

²⁰³ KILIÇOĞLU (2017), s. 61.

²⁰⁴ SEROZAN (2015), s. 318; OĞUZMAN/BARLAS (2013), s. 188; EREN (2017), s. 127.

²⁰⁵ EREN (2017), s. 128; ANTALYA (2019), s. 140.

²⁰⁶ ANTALYA (2019), s. 141; OĞUZMAN/BARLAS (2013), s. 188.

²⁰⁷ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU (2017), s. 131; EREN (2017), s. 129; ANTALYA (2019), s. 144.

gereği kendiliğinden gerçekleşmektedir. Beyan iradesi, beyan sahibinin belirli bir hukuki sonucu elde etmeye yönelik açıklama iradesini ifade etmekte olup, burada açıklamanın doğuracağı hukuki sonuçları uygulamaya koyma yönünde bir irade bulunmaktadır.²⁰⁸ Burada işlem iradesinde bahsedilen iradenin dış dünyaya açıklanma durumu söz konusudur. Bununla birlikte bazı irade beyanlarının hukuki sonuç doğurabilmesi, bu beyanların hukuki sonuç doğuracağı kimseye karşı yöneltilmesine ve ulaşmasına bağlı olmakta ve bunlar yine beyan iradesi olarak kabul edilmektedir. Fiil iradesi, beyan sahibinin iradesini dış dünyaya bilerek ve isteyerek açıklama fiiline yönelik iradesini ifade etmektedir. Bu açıklama fiiline yönelik bilinçli bir iradenin bulunmaması halinde bu fiil vasıtasıyla böyle bir iradenin açıklandığı kabul edilmemektedir.²⁰⁹ Bu bakımdan insanın açıklama fiiline yönelik bilinçli olan iradesi sakatlığa uğramış olsa dahi artık irade beyanı gerçekleşmiş sayılmaktadır.²¹⁰

İradenin dış dünyaya açıklanarak bilinebilir olmasını sağladığı için aynı zamanda irade beyanının objektif unsurunu oluşturan beyan, harici fiiller veya davranışlar vasıtasıyla açıklanmaktadır. İradenin dış dünyaya açıklanması, irade beyanının harici fiiller olan yazı, söz veya işaret şeklinde gerçekleşmektedir.²¹¹ Bu vasıtalardan yazı, iradeyi bir belgede somutlaştırması ve ispat kolaylığı sağlaması bakımından tercih edilmektedir. Söz ise, hazırlar arasında gerçekleştirilen müzakere aşamasında iradenin doğrudan iletilmesini sağlaması yönünden tercih edilir. Sözlü beyan, yazılı beyana göre daha hızlı bir iletişim sağlamaktadır. Ancak ispat bakımından yazılı beyanın daha kolay olduğu aşıkardır.²¹² İşaret ise, teamül gereği veya taraflarca aralarında kararlaştırılması üzerine beyan sayılan davranış tarzıdır.²¹³ Bu davranışlar vasıtasıyla gerçekleştirilen beyanlar, çoğu zaman davranışların yorumlanması sonucunda ortaya konulan iradeler olarak nitelendirilir. İnsanın iç dünyasında kalan iradeler, esasen irade beyanındaki objektif unsurun eksikliğini, yani iradenin beyan edilmediğini göstermektedir. Susma halinde, bir kimse kendisine yöneltilen bir irade beyanına olumlu veya olumsuz herhangi bir karşılık vermeyerek sessiz kalmaktadır.²¹⁴ Dolayısıyla bu durumda, herhangi bir irade dış

²⁰⁸ ANTALYA (2019), s. 142; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU (2017), s. 131; EREN (2017), s. 130.

²⁰⁹ EREN (2017), s. 128; ANTALYA (2019), s. 142; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU (2017), s. 131.

²¹⁰ OĞUZMAN/BARLAS (2013), s. 188.

²¹¹ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU (2017), s. 130; ANTALYA (2019), s. 144; EREN (2017), s. 132.

²¹² KILIÇOĞLU (2017), s. 65.

²¹³ OĞUZMAN/BARLAS (2013), s. 192.

²¹⁴ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU (2017), s. 131.

dünyaya açılmamış olduğundan, esasen ortada bir irade beyanının varlığından bahsedilememektedir. Buna karşın, susma hali bazı durumlarda pasif bir davranış şeklinde yorumlanmakta ve sanki bir irade beyan edilmiş gibi hukuki sonuç doğurmaktadır.²¹⁵ Son olarak bir hukuki işlemin gerçekleşebilmesi için, bu işleme yönelik iradenin bulunması ve bunun irade beyanı ya da irade faaliyeti olarak açıklanması gerekir. Bu nedenle irade beyanı, hukuki işlemin temel kurucu unsurunu oluşturmaktadır.²¹⁶

2.1.1.2. Elektronik İrade Beyanı

İrade beyanının hukuki sonuç doğurabilmesi için esasen bu açıklamanın belirli bir şekilde gerçekleşmesine gerek yoktur. Bu bakımdan TBK m. 12/1’de, *"sözleşmelerin geçerliliği, kanunda aksi öngörülmedikçe, hiçbir şekle bağlı"* olmayacağı belirtilmiştir. Burada şekil serbestisi, yalnızca sözleşmenin kurulması için gerekli olan öneri ve kabul açıklamasıyla sınırlı olmayıp, sözleşmenin kurulma aşamasındaki bütün irade beyanlarının geçerliliği bakımından söz konusu olmaktadır.²¹⁷ İrade beyanları herhangi bir şekle tabi olmadığından, bu açıklamaların elektronik araçlarla yapılmasında da herhangi bir sakınca bulunmamaktadır.

İrade beyanları açık olabileceği gibi örtülü olarak da yapılabilir. Ancak elektronik araçların özellikleri göz önüne alındığında iradenin örtülü olarak yapılabilmesi oldukça sınırlanmaktadır. Eş zamanlı iletişim uygulamaları dışındaki elektronik araçlarda gerçekleştirilen iletişimde bir metin açık bir şekilde beyan edilmektedir. Esasen e-posta veya mesajlaşma yoluyla iletilen metinlerde de örtülü ifadelerin kullanılması mümkün olmakla beraber burada metinlerin iletilmesi için yine bir gönderme işlemi gerekir. Burada yine elektronik ortamda gönderilen bir iletinin alınmasıyla karşı tarafın harekete geçmesi söz konusudur. Bu durumda örtülü bir beyandan bahsedilemeyecektir.

Susma bakımındansa, somut olayın hal ve şartlarına göre bir kimsenin yapması gereken bir davranışı yapmamış olması halinde dürüstlük kuralı gereğince irade beyanında

²¹⁵ EREN (2017), s. 132; KILIÇOĞLU (2017), s. 63.

²¹⁶ SEROZAN (2015), s. 318.

²¹⁷ ANTALYA (2019), s. 137.

bulunduğu varsayılmaktadır.²¹⁸ Bu durumun elektronik ortamda en tipik örneğini teyit mektupları oluşturmaktadır. Teyit mektubu, tarafların aralarında telefon, iletişim uygulaması gibi araçlarla sözlü olarak anlaşmaları üzerine, taraflardan birinin bunu yazılı olarak karşı tarafa gönderdiği metne denilmektedir.²¹⁹ Bu durumda, karşı tarafın teyit mektubuna cevap vermesinin gerekmediği ve uygun bir sürede de metnin içeriğine itiraz etmediği takdirde, teyit mektubu hukuki sonuç doğurmaya başlayacaktır. Burada dürüstlük kuralı gereğince susmaya hukuki sonuç bağlanmıştır.²²⁰ Ancak bu kapsamda öncelikle teyit mektubunun içeriğinin tarafların aralarındaki anlaşmaya uygun olması gerekir.²²¹ Bununla birlikte tacirler arasında yapılan ticari işlerde gönderilen teyit mektubu özel olarak düzenlenmiştir.²²² 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu²²³ m. 21/3'e göre, *“telefonla, telgrafla, herhangi bir iletişim veya bilişim aracıyla veya diğer bir teknik araçla ya da sözlü olarak kurulan sözleşmelerle yapılan açıklamaların içeriğini doğrulayan bir yazıyı alan kişi, bunu aldığı tarihten itibaren sekiz gün içinde itirazda bulunmamışsa, söz konusu teyit mektubunun yapılan sözleşmeye veya açıklamalara uygun olduğunu”* kabul etmiş sayılacaktır.

Elektronik irade beyanları, irade beyanının açıklamada bulunan tarafından bizzat yapılması veya bir kimsenin katılımı olmaksızın yalnızca bir program aracılığıyla otomatik olarak oluşturulmasına göre ikiye ayrılmaktadır.²²⁴ Birinde, iradenin bir insan tarafından oluşturulması söz konusudur. Diğerindeyse, irade sahibinin açıklamanın içeriğinden haberi olmaksızın, bir bilgisayara yüklenmiş programın belirli seçimler doğrultusunda bir beyan oluşturarak muhabata iletmesi söz konusudur.²²⁵ İkinci durum genellikle tüketiciler bakımından değil, satıcı/sağlayıcılar bakımından söz konusu olmaktadır. Burada satıcı/sağlayıcıların irade beyanları çoğu zaman bir kimsenin katılımı

²¹⁸ GEZDER (2004), s. 120.

²¹⁹ OĞUZMAN/ÖZ (2019), s. 79; ANTALYA (2019), s. 336; TERCIER/PICHONNAZ/DEVELİOĞLU (2016), s. 195.

²²⁰ ANTALYA (2019), s. 337; OĞUZMAN/ÖZ (2019), s. 79.

²²¹ TERCIER/PICHONNAZ/DEVELİOĞLU (2016), s. 195.

²²² ANTALYA (2019), s. 338.

²²³ RG. T. 14.02.2011, S. 27846.

²²⁴ ŞAHİN (2011), s. 341.

²²⁵ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU (2017), s. 132.

olmaksızın bir program aracılığıyla otomatik olarak oluşturulmakta ve elektronik ortamda muhataba iletilmektedir.²²⁶

Otomatikleştirilmiş irade beyanlarında, program belirli şekillerde hareket etmek üzere kodlanmakta ve muhatabın davranışlarına göre daha öncesinde tespit edilmiş seçenekler arasından seçim yaparak uygun beyanı göndermektedir. Dolayısıyla gerekli kodlamaların yapılmasından sonra irade beyanı çoğu zaman programı işleten kimsenin bilgisi dışında gerçekleşir. Ancak bu durum irade beyanının, programı kullanana ait olduğu gerçeğini değiştirmemektedir. Bu kimse kodlamaların yapılıp programın kullanıma sunulacağını bilmekte ve bunun için gerekli işlemleri yapmaktadır. Başka bir deyişle, programı işleten kimse bu davranışıyla bir irade için gereken bütün unsurları ortaya koymaktadır.²²⁷ Esasen, bir bilgisayarın kendi iradesi olamayacağından, bu tür irade açıklamaları o programın kullanıcısına ait bir irade olarak değerlendirilmektedir. Beyanda bulunanın, gerekli dikkat ve özeni göstermesi halinde, bu açıklamanın bir irade beyanı olarak değerlendirileceğini bilecek olması bu beyanın ona atfedilmesi için yeterlidir.²²⁸

2.1.2. İrade Beyanlarının Hukuki Sonuç Doğurmaya Başlaması

2.1.2.1. Genel Olarak

İrade beyanının hangi andan itibaren hukuki sonuç doğuracağına yönelik açıklama teorisi, gönderme teorisi, ulaşma teorisi ve öğrenme teorisi olmak üzere dört teori bulunmaktadır. Açıklama teorisine göre, irade beyanı gerçekleştiği anda hukuki sonuç doğurmaya başlayacaktır.²²⁹ Bu bakımdan bir irade beyanı içeren mektup daha yazıldığı anda hukuki sonuç doğurmaya başlamaktadır. Bu teori, irade beyanının muhatabına ulaşmadığı sürece

²²⁶ Kullanıcı e-posta ya da chat yoluyla iradesini bir metin şeklinde muhataba gönderdiyse, beyanın içeriğinin bu metinle bizzat kullanıcı tarafından oluşturulmuş bulunmaktadır. Kullanıcı web sayfasındaki ilgili yere tıklamak suretiyle iradenin açıklandığı durumdaysa, beyanın içeriğini oluşturacak metin zaten çoğunlukla web sayfasında önceden hazır bulunmakta ve bu içeriğe bağlı hazır bulunan bu içerikle birlikte beyanda bulunmaktadır. Telefon bağlantısı veya video konferans yoluyla iradenin sözlü olarak açıklandığı durumdaysa, söylenen sözler irade beyanının içeriğini oluşturmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. İNAL (2005), s. 96.

²²⁷ SEROZAN (2015), s. 319; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU (2017), s. 132.

²²⁸ BOZBEL (2003), s. 786; ÖZTÜRK (2002), s. 92.

²²⁹ ANTALYA (2019), s. 339; KILIÇOĞLU (2017), s. 67.

beyan sahibi tarafından her zaman değiştirilebilmesi ve irade beyanının tam olarak ne zaman gerçekleştiğinin belirlenmesinin imkansız olması yönünden eleştirilmektedir.²³⁰

Gönderme teorisine göre, irade beyanı bu beyanın muhatabına gönderildiği andan itibaren hukuki sonuç doğurmaya başlayacaktır.²³¹ Bu bakımdan irade beyanı içeren mektup muhataba gönderilmesi için postaya verildiği anda hukuki sonuç doğurmaya başlamaktadır. Bu teori de, irade beyanının gönderilme sürecindeki bütün rizikosunun muhataba bırakılması ve muhatap böyle bir beyanın haberi dahi olmadan bütün hukuki sonuçlarına katlanması gerekeceği yönünden eleştirilmektedir.²³²

Ulaşma teorisine göre, irade beyanı bu beyanın muhatabına ulaştığı anda hukuki sonuç doğurmaya başlayacaktır.²³³ Bu bakımdan irade beyanı içeren mektup muhatap eline geçtiği anda hukuki sonuç doğurmaya başlamaktadır. Bu teoride, iradenin gönderilmesiyle muhataba ulaşması arasındaki rizikoyu beyanda bulunan üstlenmekteyken, muhatap beyan kendisine ulaştıktan sonraki rizikoyu üstlenmektedir. Bu sayede, beyan sahibi ve muhatap arasında adil bir denge kurulmaya çalışılmıştır.²³⁴

Son olarak öğrenme teorisine göre, irade beyanı muhatap tarafından öğrenildiği anda hukuki sonuç doğurmaya başlayacaktır.²³⁵ Bu bakımdan irade beyanı içeren mektup muhatap tarafından okunup içeriği öğrenildiği anda hukuki sonuç doğurmaya başlamaktadır. Bu teori, muhatap beyanın içeriğini öğrenmediğini ileri sürebilmesi ve beyanın içeriğini öğrendiyse bunun tam olarak ne zaman gerçekleştiğinin belirlenmesinin imkansız olması yönünden eleştirilmektedir.²³⁶

Türk hukukunda, hazırlar arasında gerçekleşen irade beyanlarında açıklama ve ulaşma anı aynı andır. Dolayısıyla irade açıklandığı anda, muhatapın hakimiyet alanına girdiğinden, hukuki sonuç doğurmaya da başlamaktadır.²³⁷ Hazır olmayanlar arasında

²³⁰ OĞUZMAN/BARLAS (2013), s. 196.

²³¹ KILIÇOĞLU (2017), s. 68; ANTALYA (2019), s. 339.

²³² EREN (2017), s. 141.

²³³ ANTALYA (2019), s. 339; KILIÇOĞLU (2017), s. 68.

²³⁴ OĞUZMAN/BARLAS (2013), s. 196.

²³⁵ KILIÇOĞLU (2017), s. 68; ANTALYA (2019), s. 339.

²³⁶ EREN (2017), s. 145.

²³⁷ ANTALYA (2019), s. 341.

gerçekleşen irade beyanlarında ise, ulaşma teorisi kabul edilmektedir. Bu durumda irade beyanı, muhataba teslim edildiği veya onun hakimiyet alanına girdiği anda hukuki sonuç doğurmaya başlayacaktır.²³⁸ Burada muhatabın, kendisine yapılan beyanı öğrenmiş olması aranmamakta, beyanı öğrenme imkanına sahip olması yeterli görülmektedir.²³⁹

Elektronik irade beyanları bakımından ise, kullanılan elektronik aracın taraflar arasında doğrudan ve eş zamanlı bir iletişim kurma imkanı sağlayıp sağlamadığına göre ayrımlar yapılmıştır.

2.1.2.2. Web Siteleri Üzerinden Gönderilen İrade Beyanlarının Hukuki Sonuç Doğurmaya Başlaması

E-ticaret faaliyetlerinde bulunan pek çok satıcı/sağlayıcı, mal/hizmet sunabilmek için web sitelerini irade beyanında bulunmayı mümkün kılacak biçimde tasarlamaktadır.²⁴⁰ Bu sitelerde kullanıcı tarafından form doldurarak gönderilen irade beyanları, hemen işler vaziyette bulunan bir sistem tarafından işleme alınmakta, çoğu zaman bu sistem tarafından anında cevap verilmektedir.²⁴¹ Burada her ne kadar iki taraflı bir iletişim gerçekleşmekte dahi olsa, tarafların sözleşmenin kurulma aşamasında müzakere imkanları bulunmamaktadır. Esasen kullanıcının ürünle ilgili verilen özelliklerden başka bir bilgi sorma veya fiyat üzerinde pazarlık etme gibi imkanları bulunmamaktadır. Bu durumda kullanıcı yalnızca özellikleri belirtilen ürünü sipariş etme veya etmeme tercihi arasında kalmaktadır.²⁴²

Kullanıcının web siteleri üzerinden gönderdiği irade beyanı doğrudan muhatabın sunucusuna iletilmektedir. Bu bakımdan web siteleri üzerinden gönderilen irade beyanlarında ulaşma anı, kullanıcının irade beyanının muhatabın sunucusuna erişip, bu sunucuya kaydedildiği an olarak kabul edilmektedir.²⁴³ Bu nedenle gönderilen irade beyanının, muhataptan kaynaklanmayan bir sebeple sunucuya kaydedilememesi halinde

²³⁸ EREN (2017), s. 277.

²³⁹ ANTALYA (2019), s. 341.

²⁴⁰ FALCIOĞLU (2004), s. 22.

²⁴¹ GEZDER (2004), s. 114; ÖZDEMİR KOCASAKAL (2003), s. 74.

²⁴² KIRCA (2000), s. 112.

²⁴³ FALCIOĞLU (2004), s. 220; DEMİR (2004), s. 179.

irade beyanı ulaşmamış sayılacaktır. Buna göre, irade beyanının muhatabın hakimiyet alanı olan sunucuya girmiş olması ulaşmış sayılması bakımından yeterli değildir.²⁴⁴ Bu durumda, irade beyanının muhatap tarafından öğrenilebilmesi mümkün olmayacağından, iletişim yolundan kaynaklanan rizikonun gönderene ait olduğu kabul edilmektedir.²⁴⁵

2.1.2.3. Elektronik Posta Yoluyla Gönderilen İrade Beyanlarının Hukuki Sonuç Doğurmaya Başlaması

E-posta iletişimde, beyanda bulunan yazmış olduğu metni muhatabın e-posta adresine göndermektedir. Gönderilen ileti, muhatabın kullandığı e-posta servisinin veri deposunda, muhataba ait adres kutusunda istenildiği zaman erişime hazır olacak biçimde kaydedilmektedir.²⁴⁶ Bunun üzerine muhatap, e-posta sunucusuna bağlanmak suretiyle adres kutusunu erişip, kendisine gelen e-postaları açıp kaydedebilmektedir.²⁴⁷ Dolayısıyla burada taraflar arasında doğrudan ve kesintisiz bir iletişimin varlığından bahsedilememektedir.

E-posta yoluyla gönderilen irade beyanlarının ulaşma anı, irade beyanının muhatap tarafından erişilebilecek biçimde adres kutusuna kaydedildiği an olarak kabul edilmektedir.²⁴⁸ Başka bir deyişle, irade beyanının ulaştığının kabulü için muhatabın gönderilen beyanın içeriğini öğrenebilecek durumda olması gerekir. Bu bakımdan, muhatabın veya onun kullanmakta olduğu servis sağlayıcısından kaynaklanmayan harici bir sebepten ötürü, gönderilen e-postaya muhatap tarafından erişilememesi halinde irade beyanı ulaşmamış sayılacaktır. Bu durumda, irade beyanının muhatap tarafından öğrenilebilmesi mümkün olmayacağından, iletişim yolundan kaynaklanan riziko gönderene ait kabul edilmektedir.²⁴⁹ Buna karşın, gönderilen irade beyanı muhatabın e-posta kutusuna kaydedildikten sonra meydana gelen aksaklıklar bakımından, irade beyanı

²⁴⁴ İNAL (2005), s. 117; BAYRAM (2015), s. 360.

²⁴⁵ FALCIOĞLU (2004), s. 210.

²⁴⁶ GEZDER (2004), s. 94; FALCIOĞLU (2004), s. 127.

²⁴⁷ İNAL (2005), s. 108.

²⁴⁸ GEZDER (2004), s. 114; ÖZDEMİR KOCASAKAL (2003), s. 74.

²⁴⁹ BOZBEL (2001), s. 285; SAĞLAM (2007), s. 123.

artık muhataba ulaşmış olacağından irade beyanı hukuki sonuç doğurmaya başlayacaktır.²⁵⁰

İrade beyanının e-posta adresine gönderilmesine yönelik muhatabın açık veya örtülü bir rızası bulunmaması halinde ise, irade beyanı öğrenilme anında ulaşmış sayılmaktadır.²⁵¹ Bu bakımdan e-posta adresinin bir tüketiciye ait olması halinde, bu e-posta adresinin açığa vurulmuş olması yeterli olmamakta, kullanıcının hukuki işlemlerde e-posta iletişimini kullandığını bir biçimde belirtmesi gerekmektedir.²⁵² Oysa e-posta adresinin ticari bir işletmeye ait olması halinde, bu e-posta adresinin açığa vurulmuş olması kullanıcının hukuki işlemlerde e-posta iletişimine rızasının bulunduğu anlamına gelmektedir. Bu durumda tacir olan kullanıcının bu yolla iletişimi tercih etmediğini muhataplarına açıkça bildirmesi gerekmektedir.²⁵³

2.1.2.4. İletişim Uygulamaları Aracılığıyla Gönderilen İrade Beyanlarının Hukuki Sonuç Doğurmaya Başlaması

İletişim uygulamaları, iki veya daha fazla kullanıcının aynı uygulama üzerinden eş zamanlı olarak telefon ya da bilgisayarları başında birbirleriyle iletişime geçmelerini sağlamaktadır. Bu iletişim, sesli veya görüntülü bir şekilde olabileceği gibi yazılı metin gönderilmesi şeklinde de olabilir. Bu görüşmelerde kullanıcılar, hem kendi gönderdikleri metinleri hem de muhatabın gönderdiği metinleri anında görebilmektedir. Başka bir deyişle kullanıcıların, kendilerine gönderilen bir irade beyanına karşı derhal tepki verebilme ve soru sorabilme imkanı bulunmaktadır.

Sesli veya görüntülü bir biçimde gerçekleşen görüşmeler, teknolojik farklılıklar hariç arama veya video konferans aracılığıyla gerçekleşen görüşmeler gibidir. Bu bakımdan iletişim uygulamaları üzerinden gönderilen irade beyanları, muhatap tarafından işitildiği veya görüldüğü anda hukuki sonuç doğurmaya başlayacaktır.²⁵⁴ Ancak burada önemli olan muhatabın irade beyanını fiilen öğrenmesinden ziyade, irade beyanını öğrenme

²⁵⁰ SAĞLAM (2007), s. 138; İNAL (2005), s. 113.

²⁵¹ ÖZSUNAY (2002), s. 131; SAĞLAM (2007), s. 115.

²⁵² İNAL (2005), s. 105; DEMİR (2004), s. 179.

²⁵³ DEMİR (2004), s. 180; SAĞLAM (2007), s. 130.

²⁵⁴ İNAL (2005), s. 119; BAYRAM (2015), s. 362.

imkanına sahip olmasıdır. Başka bir deyişle, muhatabın iletişim uygulaması aracılığıyla gönderilen irade beyanını yalnızca kendisinden kaynaklanan bir sebeple öğrenememiş olması halinde, gönderilen irade beyanı yine de hukuki sonuç doğurmaya başlayacaktır.²⁵⁵

2.1.3. Elektronik Sözleşmelerin Kurulma Aşamaları

2.1.3.1. Öneri

2.1.3.1.1. Genel Olarak

Öneri, bir kimsenin sözleşme kurma hususunda karşı tarafa teklifte bulunduğu bir irade beyanıdır.²⁵⁶ Bu bakımdan önerinin, sözleşme kurmaya yönelik irade beyanının zaman olarak daha öncesinde gerçekleşmesi gerekir. Ancak sözleşme görüşmeleri sırasında yapılan irade beyanları, zaman olarak daha öncesinde gerçekleşmiş olsalar dahi gerekli nitelikleri taşımadıklarından, öneri olarak kabul edilmemektedir.²⁵⁷

Öneri, yöneltilmesi gerekli bir irade beyanı olduğundan, muhataba ulaştığı anda hukuki sonuç doğurmaya başlayacaktır.²⁵⁸ Ancak burada yöneltilmiş olmasına rağmen muhatabına ulaşmayan öneriler bakımından, muhatabın önerinin içeriğini başka yollarla öğrenmiş olması söz konusuysa, artık önerinin yine hukuki sonuç doğurmaya başlayacağı kabul edilmektedir.²⁵⁹

Önerinin hukuki niteliği bakımından öğretide farklı görüşler bulunmaktadır. Bir görüş, tek taraflı bir hukuki işlem olduğunu ileri sürmektedir. Buna göre, öneride bulunan yapmış olduğu hukuki işlemle muhataba bir sözleşme kurma konusunda yenilik doğurucu bir hak tanımaktadır.²⁶⁰ Diğer görüş, önerinin iki taraflı bir hukuki işlemin eş iki

²⁵⁵ GEZDER (2004), s. 113; KIRCA (2000), s. 108; SAĞLAM (2007), s. 76.

²⁵⁶ OĞUZMAN/ÖZ (2019), s. 53; EREN (2017), s. 258; KILIÇOĞLU (2017), s. 82; ANTALYA (2019), s. 303.

²⁵⁷ ANTALYA (2019), s. 305.

²⁵⁸ EREN (2017), s. 259.

²⁵⁹ OĞUZMAN/ÖZ (2019), s. 54.

²⁶⁰ ANTALYA (2019), s. 304; EREN (2017); s. 259.

parçasından biri olduğunu savunmaktadır. Buna göre, sözleşmenin kurulmasını sağlayan beyanlardan ilkinin öneri, ikincisini de kabul açıklaması oluşturmaktadır.²⁶¹ Kanaatimizce öneri, sözleşmenin kurma teklifinin muhataba bildirilmesine yönelik tek taraflı bir hukuki işlemdir.

2.1.3.1.2. Öneriye Davet

Sözleşmeler çoğu zaman taraflar arasında gerçekleştirilen müzakere aşamaları sonucunda kurulmaktadır. Bu süreçte, tarafların müzakerelerin devamına yönelik öneri niteliğinde sayılmayan edimin fiyatı veya teslim şartları gibi beyanlarda bulunmaları söz konusu olmaktadır. Öneri niteliğinde sayılmayan ve bir kimsenin kendisine öneride bulunulması için çağrıda bulunması şeklindeki açıklamalara öneriye davet denilmektedir.²⁶² Esasen çağrıda bulunan kimse, sözleşme kurmak istemekle birlikte bir sözleşmenin kurulmasındaki son söz olan kabul açıklamasının kendisine ait olmasını istemektedir.

Beyanda bulunan kimsenin, yapmış olduğu açıklamayla bağlı olmayacağını açıkça belirtmiş olması veya durumun hal ve şartından bağlanma niyeti olmadığının anlaşılması halinde yapmış olduğu açıklama kendisini bağlamayacaktır (TBK m. 8/1). Bununla birlikte ısmarlanmayan bir şeyin gönderilmesi halinde, beyanda bulunan kimsenin sözleşmenin kurulmasına yönelik bağlı olma iradesini taşıyan açıklamalar kanun gereği öneri sayılmamaktadır (TBK m. 7). Bu durumda, gönderen kimsenin sözleşme kurmak için bağlayıcı bir iradesi olsa dahi, yapılan açıklama öneriye davet olarak kabul edilmektedir.²⁶³

2.1.3.1.3. Önerinin Bağlayıcılığı

Öneri, sözleşme kurma konusunda muhataba yetki veren bir irade beyanıdır. Bu yetki sayesinde muhatap, yapılan bu öneriye uygun bir irade beyanıyla sözleşmenin kurulmasını sağlamaktadır. Muhatap öneriye uygun bir karşı irade beyanında bulunup sözleşmenin kurulmasını sağladığında, öneride bulunan artık sözleşmenin kurulmadığını

²⁶¹ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU (2017), s. 194.

²⁶² EREN (2017), s. 261; KILIÇOĞLU (2017), s. 85; ANTALYA (2019), s. 313.

²⁶³ ANTALYA (2019), s. 321; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU (2017), s. 191.

ileri sürememektedir.²⁶⁴ Ancak burada muhatabın sözleşme kurma yetkisi, öneride bulunanın gerçekten bağlanma iradesi bulunan bir açıklamada bulunmasına bağlıdır. Aksi takdirde böyle bir açıklama öneri olarak nitelendirilemeyecektir.²⁶⁵

Önerinin bağlayıcılığına yönelik kanunda süreli öneri ve süresiz öneri şeklinde ikili bir ayırım yapılmıştır. Süreli öneride, öneride bulunan sözleşmenin kurulması için muhataba belirli bir süre vermekte ve bu süresinin sonuna kadar kabul açıklaması gelmediği takdirde önerisiyle bağlı olmaktan kurtulmaktadır (TBK m. 3/1). Süresiz öneri ise, hazırlar arasında ve hazır olmayanlar arasında gerçekleşmesine göre ikiye ayrılmaktadır. Hazır bulunan muhataba karşı öneride, kabul açıklaması için belirli bir süre tanınmamış olması halinde önerinin hemen kabul edilmemesi, öneride bulunanı önerisiyle bağlı olmaktan kurtarmaktadır (TBK m. 4/1). Buna karşın hazır olmayan muhataba karşı yapılması halinde öneride bulunan zamanında ve usulüne uygun yapılmış bir açıklamanın kendisine ulaşması için beklenebilecek ana kadar önerisiyle bağlı kalmaktadır (TBK m. 5/1).

Bağlayıcı olmayan öneriler bakımından öneride bulunan önerisiyle hiçbir zaman bağlı olmamaktadır (TBK m. 8/1). Bunun dışında geri alma beyanı, muhataba öneriden önce veya öneriyle aynı anda ulaşmışsa öneride bulunan önerisiyle bağlı olmayacaktır. Bu bakımdan geri alma beyanı, öneriden daha sonrasında ulaşmış olmakla birlikte muhatap tarafından daha önce öğrenilmişse de öneride bulunan önerisiyle bağlı olmaktan kurtulmaktadır (TBK m. 10/1).

Son olarak bir ihtimalde, önerinin hukuki sonuç doğuracağı sürenin sona ermesiyle öneri bağlayıcılığını yitirmektedir. Başka bir deyişle, süreli öneride öneride bulunan tarafından belirlenmiş sürenin dolmasıyla, süresiz öneride ise öneride bulunana uygun bir açıklamanın yapılmasının beklenebileceği anın dolmasıyla önerinin bağlayıcılığı sona ermektedir.²⁶⁶ Diğer bir ihtimalde ise, önerinin hukuki sonuçlarının geri alma hükümleriyle ortadan kaldırılmasıyla önerinin bağlayıcılığı yitirmektedir.²⁶⁷

²⁶⁴ OĞUZMAN/ÖZ (2019), s. 59.

²⁶⁵ EREN (2017), s. 261.

²⁶⁶ OĞUZMAN/ÖZ (2019), s. 62.

²⁶⁷ ANTALYA (2019), s. 329.

2.1.3.1.3.1. Web Siteleri Üzerinden Yapılan Önerilerin Bağlayıcılığı

Web siteleri üzerinden mal/hizmet tanıtımı yapılması halinde bir öneriye davetin varlığından bahsedilmektedir. Bununla birlikte, mal/hizmetin tanıtımıyla yetinilmeyerek ayrıca bunlara yönelik sipariş formu gibi imkanların da sunulması halinde, ortada bir önerinin mi yoksa öneriye davetin mi olduğuna yönelik öğretilerde farklı görüşler bulunmaktadır.²⁶⁸ Bir görüş, geleneksel yollarla fiziki olarak teslim edilen malların öneriye davet, teslimi elektronik ortamda gerçekleşen dijital ürünlerin ise öneri olarak kabul edilmesi gerektiğini ileri sürmektedir.²⁶⁹ Fiziken teslim edilecek mallar bakımından sağlayıcı, kullanıcının siparişi üzerine stoklarını kontrol etmekte ve buna göre öneriyi kabul veya reddetmektedir. Bu mallarda kullanıcının siparişinin kabul olarak nitelendirilmesi halinde, stoklarında sipariş edilen ürünün bulunmaması durumunda sağlayıcı, kullanıcının tazminat taleplerine maruz kalacaktır.²⁷⁰ Buna karşın dijital ürünler bakımından, bu malların kullanıcıların cihazlarına yüklenmeyle tükenmesi gibi bir durum söz konusu olmadığından, sağlayıcının her sipariş için ifa kabiliyeti bulunmaktadır.²⁷¹

Diğer görüş, web sitelerinde sunulan dijital ürünlerin de öneriye davet olarak kabul edilmesi gerektiğini savunmaktadır. Bu bakımdan, dijital ürünlerin kullanıcıların cihazlarına yüklenmeyle tükenmesi gibi bir durum olmasa bile, sağlayıcının veri deposuna erişememesinden dolayı kullanıcının siparişlerini ifa edememesi halinde, sağlayıcı yine tazminat taleplerine maruz kalacaktır.²⁷² Bununla birlikte dijital ürünler, sağlayıcının web sitesindeki seçeneklere göre internet üzerinden kullanıcının cihazlarına yüklenmeyle teslim edilebileceği gibi, bir USB bellek veya CD içinde geleneksel posta yoluyla kullanıcının adresine gönderilerek de teslim edilebilir. Dolayısıyla, aynı ürünün teslim biçimine bağlı olarak kimi zaman öneri kimi zaman öneriye davet olarak

²⁶⁸ GEZDER (2004), s. 96; FALCIOĞLU (2004), s. 175.

²⁶⁹ ANTALYA (2019), s. 313; KIRCA (2000), s. 103; BOZBEL (2001), s. 280; TOPALOĞLU (2005), s. 109; ÖZSUNAY (2002), s. 130; DEMİR (2004), s. 215.

²⁷⁰ ÖZDEMİR KOCASAKAL (2003), s. 58.

²⁷¹ KIRCA (2000), s. 104; TOPALOĞLU (2005), s. 110; DEMİR (2004), s. 218.

²⁷² TERCİER/PICHONNAZ/DEVELİOĞLU (2016), s. 190; SAĞLAM (2007), s. 102; ÖZDİLEK (2002), s. 96.

nitelendirilmesi beklenemeyeceğinden, web sitelerinde sunulan dijital ürünlerin öneriye davet olarak kabul edilmesi gerekmektedir.²⁷³

Kanaatimizce sağlayıcının, web sitesindeki ürünlerin tanıtımıyla birlikte yapmış olduğu önerinin stoklarla sınırlı olduğu veya bağlayıcı olmadığını açıkça belirtme imkanı bulunmaktadır. Dolayısıyla sunulan ürünlerin fiyatlarının gösterilerek tanıtılması veya fiyatlarının listelenmesi, aksi belirtilmediği veya durumun hal ve şartından anlaşılmadığı takdirde, öneri olarak kabul edilecektir (TBK m. 8/2). Bu bakımdan, web sitelerindeki sipariş formunun onaylanmasıyla sözleşmenin kurulması için gerekli bütün şartlar yerine getirilmiş olacağından, bu yolla mal/hizmet sunulmasının öneri olarak nitelendirilmesi gerekmektedir.²⁷⁴

Web siteleri üzerinden yapılan iletişim hazır olmayanlar arasında gerçekleştiğinden, sunulan ürünün bir öneri olarak nitelendirildiği durumlarda, bu ürün web sitesinde kullanıcıların erişimine hazır olarak bulundurulduğu sürece sağlayıcının önerisi geçerli olmaktadır.²⁷⁵ Dolayısıyla sağlayıcı, kullanıcının web sitesine erişiminden sonra ihtiyaç duyacağı asgari düşünme süresi ve kabul açıklaması için sipariş formunun doldurulup onaylanması için gerekli olan süre boyunca önerisiyle bağlı kalmaktadır. Ancak kabul açıklamasının, web sitesi dışında e-posta veya bir iletişim uygulaması aracılığıyla yapılmasının gerektiği durumlarda bu sürenin daha da uzatılarak hesaplaması gerekmektedir.²⁷⁶

Web sitesinde sunulan ürünün bir öneriye davet olarak nitelendirildiği durumlarda ise, kullanıcı sipariş formunu doldurarak onaylamasıyla öneride bulunmuş olmaktadır. Sağlayıcının sunucusuna ulaşan bu sipariş hemen işleme alınmakta ve web sitesinin sistemi tarafından yapılan değerlendirme sonucu gerekli kabul açıklaması yapılmaktadır. Dolayısıyla kullanıcı, yalnızca sipariş vererek yapmış olduğu önerinin sağlayıcının

²⁷³ ÖZDEMİR KOCASAKAL (2003), s. 66.

²⁷⁴ ANTALYA (2019), s. 312. Sözleşmenin esaslı unsurlarını ihtiva eden, bağlanma iradesini taşıyan, güven teorisi uyarınca muhatabın da öneri olarak algılayabildiği irade beyanları, öneridir. Satıcının kaç kişiyle sözleşme kurabilme imkanı bulunduğu, öneri veya öneriye davet birbirinden ayırmaya yarayan bir husus teşkil etmez. Eğer satıcının stokunda belirli sayıda mal mevcut ise, satıcı bunu web sitesinde belirtmeli ve yaptığı teklifin öneri değil; öneriye davet olduğunu açıkça belirtmelidir. Ayrıntılı bilgi için bkz. SAĞLAM (2007), s. 101.

²⁷⁵ GEZDER (2004), s. 117; UYUMAZ (2007), s. 920.

²⁷⁶ SÖZER (2002), s. 100.

sunucusuna ulaşıp sistem tarafından kendisine kabul açıklamasının gönderilmesi gereken süre kadar önerisiyle bağlı kalmaktadır.²⁷⁷

2.1.3.1.3.2. Elektronik Posta Yoluyla Yapılan Önerilerin Bağlayıcılığı

E-posta yoluyla gerçekleştirilen iletişim, teknolojik farklılıklar dışında esasen geleneksel posta haberleşmesine benzemektedir. Bu yolla yapılan iletişim hazır olmayanlar arasında gerçekleştiğinden, kabul açıklaması için muhataba belirli bir süre verilmediği durumlarda, öneride bulunan zamanında ve usulüne uygun yapılmış bir açıklamanın kendisine ulaşması için beklenebilecek ana kadar önerisiyle bağlı kalmaktadır.²⁷⁸ Burada bağlılık süresi; önerinin muhataba ulaşma süresi, muhatabın cevap vermek için ihtiyaç duyacağı asgari düşünme süresi ve kabul açıklamasının öneride bulunana ulaşma süresinin toplamından oluşmaktadır.²⁷⁹

Kabul açıklamasının öneride bulunana ulaşma süresinin hesaplanması bakımından, öneride cevabın yine e-posta yoluyla gönderilmesine yönelik herhangi bir şart bulunmaması halinde, muhatabın mutlaka bu yolla cevap vermesi gerekmemektedir. Buna karşın muhatabın, dürüstlük kuralı gereğince kabul açıklamasını e-posta iletişime eş değer bir iletişim yoluyla göndermesi gerekir. Bu bakımdan muhatabın kabul açıklamasını geleneksel posta yoluyla göndermesi halinde, artık gecikmiş bir kabul açıklaması söz konusu olacağından, öneride bulunan önerisiyle bağlı olmaktan kurtulacaktır.²⁸⁰

2.1.3.1.3.3. İletişim Uygulamaları Aracılığıyla Yapılan Önerilerin Bağlayıcılığı

İletişim uygulamaları aracılığıyla gerçekleştirilen haberleşme, doğrudan ve kesintisiz olması yönünden telefon aracılığıyla yapılan görüşmelere benzemektedir. Ancak bu yolla yapılan görüşmeler sesli olabileceği gibi görüntülü ve hatta yazılı da olabilmektedir. Dolayısıyla burada yapılan iletişim hazırlar arasında gerçekleşmekte olduğundan, kabul

²⁷⁷ FALCIOĞLU (2004), s. 186.

²⁷⁸ SÖZER (2002), s. 100.

²⁷⁹ KILIÇOĞLU (2017), s. 95; SAĞLAM (2007), s. 143.

²⁸⁰ İNAL (2005), s. 131.

açıklaması için muhataba belirli bir süre verilmediği durumlarda, önerinin hemen kabul edilmemesi halinde öneride bulunan önerisiyle bağlı olmaktan kurtulmaktadır.²⁸¹ Tabi buradaki hemen kelimesinden, muhatabın cevap vermek için ihtiyaç duyacağı asgari düşünme süresi anlaşılmalıdır.²⁸²

2.1.3.2. Kabul

Kabul, muhataba karşı yapılan öneride belirtilen kapsamda sözleşmenin kurulması için yapılan bir irade beyanıdır.²⁸³ Bu bakımdan kabul açıklamasının, sözleşmenin kurulması için öneriden sonra gerçekleşmesi gerekir.²⁸⁴ Kabul açıklamaları da, yöneltmesi gereken irade beyanları olduğundan, öneride bulunana ulaştığı anda hukuki sonuç doğurmaya başlayacaktır.²⁸⁵

Kabul, genellikle yapılan bir öneri sonrasında açıklanmaktadır. Ancak yapılmış olan bir öneri muhataba ulaşmadan, muhatabın yapmış olduğu bazı açıklamaların da kabul olarak değerlendirilmesi mümkündür. Esasen tarafların sözleşme kurmak için birbirlerinden bağımsız olarak birbirlerine öneride bulunmaları halinde bu durum söz konusudur. Kimi zaman öneride bulunan, kendisine yapılan öneriden haberi olmaksızın muhataba aynı içeriğe sahip bir öneride bulunabilir. Bu durum önerilerin kesişmesi olarak ifade edilmektedir.²⁸⁶ Bu bakımdan zamansal olarak sonra yapılan ve karşı tarafa kendisine yapılan öneriden sonra ulaşan öneri, kabul açıklaması olarak değerlendirilmektedir. Bununla birlikte, zamansal olarak sonra yapılmakla birlikte karşı tarafa kendisine yapılan öneriden daha önce veya aynı anda ulaşan öneri, sözleşme hukuki sonuç doğurmaya başladığı andan itibaren kabul açıklaması olarak nitelendirilecektir.²⁸⁷

Önerinin hukuki niteliğinde olduğu gibi kabulün hukuki niteliğinde de öğretide aynı tartışmalar söz konusudur. Kısacası bir görüş, kabul açıklamasının tek taraflı bir hukuki

²⁸¹ KIRCA (2000), s. 109.

²⁸² ANTALYA (2019), s. 325.

²⁸³ OĞUZMAN/ÖZ (2019), s. 67; EREN (2017), s. 269; KILIÇOĞLU (2017), s. 97; ANTALYA (2019), s. 331.

²⁸⁴ EREN (2017), 269.

²⁸⁵ TERCIER/PICHONNAZ/DEVELİOĞLU (2016), s. 193.

²⁸⁶ OĞUZMAN/ÖZ (2019), s. 68.

²⁸⁷ EREN (2017), s. 259.

işlem olduğunu savunmaktayken;²⁸⁸ diğer görüş, iki taraflı bir hukuki işlemin eş iki parçasından biri olduğunu ileri sürmektedir.²⁸⁹ Ancak burada kabul açıklamasının yenilik doğurucu bir hukuki işlem olup olmadığı konusunda da öğretide farklı görüşler bulunmaktadır. Bir görüşe göre, muhatap yapmış olduğu kabul açıklamasıyla sözleşmenin kurulmasını sağladığından, bu açıklama aynı zamanda yenilik doğurucu bir hukuki işlem niteliğindedir.²⁹⁰ Diğer görüşe göre, kabul açıklamasının bir yandan iki taraflı bir hukuki işlemin bir parçası olduğundan bahsedilmekteyken, diğer yandan yenilik doğurucu hukuki işlem niteliğinde olduğundan bahsedilemeyeceği ifade edilmektedir.²⁹¹ Kanaatimizce, kabul açıklamasının öneride bulunana ulaşmasıyla sözleşme kurulacağından, bu açıklamanın yenilik doğurucu bir hukuki işlem olarak nitelendirilmesi gerekir.

E-sözleşmeler de, tüm sözleşmelerde olduğu gibi muhatabın kendisine yapılan öneriye uygun bir kabul açıklamasıyla kurulmaktadır. Bu kabul açıklamasının hukuki sonuç doğurabilmesi için de, öneride bulunana ulaşması gerekmektedir.²⁹²

Web sitesi üzerinden yapılan kabul açıklamaları, sunulan ürünün öneri mi yoksa öneriye davet olarak mı nitelendiğine göre farklılık arz etmektedir. Bu bakımdan web sitesinde sunulan ürünün öneri olarak değerlendirilmesi halinde, kullanıcı tarafından doldurulan sipariş formunun onaylanmasıyla kabul açıklaması yapılmış olmaktadır. Kabul açıklamasının, muhatabın sunucusuna kaydedilmesiyle de sözleşme kurulmuş olmaktadır.²⁹³ Ancak sunulan ürünün öneriye davet olarak kabul edilmesi halinde, web sitesinin sistemi tarafından yapılan değerlendirme sonucunda gerekli kabul açıklaması yapılmaktadır. Bu durumda kabul açıklamasının kullanıcının sunucusuna kaydedilmesiyle sözleşme kurulmuş olmaktadır.²⁹⁴

E-posta yoluyla yapılan kabul açıklamalarında, yapılan açıklamanın muhatap tarafından erişilebilecek biçimde e-posta kutusuna kaydedildiği anda sözleşme kurulmuş

²⁸⁸ ANTALYA (2019), s. 332; EREN (2017), s. 269.

²⁸⁹ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU (2017), s. 203.

²⁹⁰ EREN (2017), s. 270; OĞUZMAN/ÖZ (2019), s. 71; BUZ (2005), s. 142.

²⁹¹ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU (2017), s. 204.

²⁹² İNAL (2005), s. 157.

²⁹³ GEZDER (2004), s. 100.

²⁹⁴ DEMİR (2004), s. 215.

olmaktadır.²⁹⁵ Ancak öneride bulunanın kabul açıklamasının e-posta adresine gönderilmesine yönelik açık veya örtülü bir rızasının bulunmaması halinde, sözleşme kullanıcının kabul açıklamasını öğrenmesiyle kurulmuş olmaktadır.²⁹⁶

İletişim uygulaması aracılığıyla yapılan kabul açıklamalarında, taraflar arasında doğrudan ve kesintisiz bir iletişim söz konusu olması halinde, yapılan açıklama öneride bulunan tarafından işitildiği veya görüldüğü anda sözleşme kurulmuş olacaktır. Bu bakımdan öneride bulunanın yalnızca kendisinden kaynaklanan bir sebeple kabul açıklamasını öğrenememiş olması halinde, sözleşme yine de kurulmuş olacaktır.²⁹⁷

2.1.3.3. Öneri ve Kabulün Geri Alınması

Öneri ve kabul açıklamalarının, esasen serbestçe geri alınması mümkün değildir. Bu durumda taraflar, sözleşmenin kurulacağına güvenerek birtakım hazırlıklar yapmaktadır. Ancak tarafların, irade beyanlarını kesin bir biçimde geri alamayacaklarının kabulü de hakkaniyete uymamaktadır. Bu nedenle taraflara, karşı tarafın da menfaatine zarar vermeyecek biçimde irade beyanlarını geri alma hakkı tanınmıştır.²⁹⁸ Buna göre geri almaya yönelik açıklama, karşı tarafa yapılan ilk açıklamadan önce veya onunla aynı anda ulaşırsa ilk açıklama yapılmamış sayılacaktır. Bununla birlikte geri almaya yönelik açıklama, ilk açıklamadan sonra ulaşmasına rağmen içeriğinin ilk açıklamadan önce öğrenilmesi halinde yine ilk açıklama yapılmamış sayılmaktadır (TBK m. 10). Bu durum hem öneri hem de kabul açıklamaları bakımından geçerlidir. Ancak geri alma açıklamaları yenilik doğurucu bir hak olduğundan, hukuki sonuç doğurabilmesi için en azından karşı tarafa yöneltilmesi gerekmektedir.²⁹⁹

Geri alma açıklamalarının, ilk açıklamayla aynı usulde yapılma zorunluluğu bulunmamaktadır.³⁰⁰ Başka bir deyişle, yazılı bir metin halinde yapılan açıklama sözlü bir açıklamayla da geri alınabilir. Bu bakımdan e-posta yoluyla yapılan bir öneri iletişim

²⁹⁵ KIRCA (2000), s. 108.

²⁹⁶ SAĞLAM (2007), s. 115.

²⁹⁷ GEZDER (2004), s. 121.

²⁹⁸ KILIÇOĞLU (2017), s. 100; ANTALYA (2019), s. 329.

²⁹⁹ EREN (2017), s. 274; OĞUZMAN/ÖZ (2019), s. 60.

³⁰⁰ KILIÇOĞLU (2017), s. 101.

uygulaması aracılığıyla arama biçiminde yapılan bir açıklamayla geri alınabilir. Ancak bunun tersi durumda, iletişim uygulaması aracılığıyla doğrudan ve kesintisiz bir iletişim halindeyken yapılan bir önerinin e-posta yoluyla yapılacak bir açıklamayla geri alınması pek mümkün gözükmemektedir.³⁰¹

Geri alma açıklamasıyla yapılan ilk açıklama hükümsüz olmamakta, yalnızca bu açıklamaların hukuki sonuç doğurması engellenmektedir.³⁰² Başka bir deyişle, geri alınan öneri ve kabul açıklamaları yapılmamış sayılır. Bu bakımdan açıklamanın geri alınması dolayısıyla muhatabın uğramış olduğu zararlardan sorumluluk doğmaz. Ancak sözleşme öncesi sorumluluğun söz konusu olması halinde tazminat talebinde bulunulabilmektedir.³⁰³

Web sitesi üzerinden yapılan açıklamalarda, iletişim hazır olmayanlar arasında gerçekleşmekte olduğundan, esasen taraflar arasında yapılan açıklamaların geri alınması da mümkündür.³⁰⁴ Ancak sağlayıcı tarafından sunulan ürünün öneri olarak değerlendirilmesi halinde, web sitesi üzerinden kaç kişiye bu önerinin ulaştığının tespiti mümkün olmadığından, yapılan geri alma açıklamasının da en azından aynı kitleye ulaşabilecek yolla yapılması gerekmektedir.³⁰⁵ Öte yandan, her ne kadar iletişim hazır olmayanlar arasında gerçekleşmekte olsa da, kullanıcının sipariş formunun sağlayıcının sistemine kaydedilmesiyle sözleşme kurulmuş olacağından, kullanıcı tarafından yapılmış olan kabul açıklamasını geri alması pek mümkün olmamaktadır. Bu nedenle uygulamada, sipariş formunun onayından önce kullanıcıya bu işlemin geri alınamayacağına dair uyarı yapılmaktadır.³⁰⁶

E-posta yoluyla yapılan açıklamalarda, herhangi bir aksaklığın meydana gelmemesi halinde yapılan açıklamanın karşı tarafın e-posta kutusuna ulaşması çok kısa sürmektedir. Dolayısıyla burada genellikle geri alma açıklamasının sonradan ulaşmasına rağmen içeriğinin ilk açıklamadan önce öğrenilmesi söz konusudur.³⁰⁷ Başka bir deyişle, muhatap

³⁰¹ ANTALYA (2019), s. 330.

³⁰² EREN (2017), s. 274.

³⁰³ TERCIER/PICHONNAZ/DEVELİOĞLU (2016), s. 200; OĞUZMAN/ÖZ (2019), s. 82.

³⁰⁴ KIRCA (2000), s. 112.

³⁰⁵ ÖZDEMİR KOCASAKAL (2003), s. 78; DEMİR (2004), s. 186.

³⁰⁶ FALCIOĞLU (2004), s. 202; ŞAHİN (2011), s. 368.

³⁰⁷ ÖZDEMİR KOCASAKAL (2003), s. 77; GEZDER (2004), s. 125.

ilk açıklamanın olduğu e-postanın içeriğini öğrenmeden, telefon veya iletişim uygulamaları aracılığıyla karşı tarafa ulaşılması ya da atılan ikinci bir e-postanın karşı tarafça daha öncesinde okunmasıyla yapılan açıklamanın geri alınabilmesi mümkündür.³⁰⁸

İletişim uygulaması aracılığıyla yapılan açıklamalar, iletişimin doğrudan ve kesintisiz olması halinde, hazırlar arasında gerçekleşmekte olduğundan bu açıklamalar yapıldığı anda karşı tarafa ulaşmaktadır. Dolayısıyla bu açıklamaların karşı tarafa ulaşmadan geri alınması pek mümkün olmamaktadır. Ancak araya kesinti girmesi halinde bu açıklamaların geri alınabilmesi söz konusudur.³⁰⁹

2.1.4. Elektronik Sözleşmelerin Kurulduğu ve Hukuki Sonuç Doğurmaya Başladığı An

Sözleşmelerin kurulma ve hukuki sonuç doğurma anının tespiti bakımından, taraflar arasında hazırlar arası bir iletişim mi hazır olmayanlar arası bir iletişim mi olduğu önem taşımaktadır. Bu bakımdan sözleşmenin kurulma ve hukuki sonuç doğurma anı, kabul açıklamasının hazır bulunan ve hazır bulunmayan kimseye karşı yapılmasına göre değişiklik göstermektedir.³¹⁰

2.1.4.1. Hazırlar Arasında Kurulan Elektronik Sözleşmeler Bakımından

Hazırlar arasındaki iletişimde kabul açıklaması, muhatap tarafından öneride bulunana yöneltildiği anda ulaşmaktadır. Bu durumda kabul açıklanmasının öneride bulunana gönderilme ve ulaşma olayları eş zamanlı gerçekleşmektedir. Dolayısıyla hazırlar arasında yapılan iletişimde kabul açıklamasının öneride bulunana yapıldığı anda sözleşme kurulmaktadır.³¹¹

³⁰⁸ ÖZSUNAY (2002), s. 132, DEMİR (2004), s. 185.

³⁰⁹ UYUMAZ (2007), s. 920.

³¹⁰ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU (2017), s. 210; KILIÇOĞLU (2017), s. 102.

³¹¹ EREN (2017), s. 277; ANTALYA (2019), s. 341.

Kabul açıklamasının hazırlar arasında yapılmış olması, önerinin de bu biçimde yapılmış olmasını gerektirmemektedir.³¹² Bununla birlikte öneride bulunanın e-posta yoluyla öneride bulunması üzerine, muhatabın iletişim uygulamaları aracılığıyla yapılacak sesli veya görüntülü görüşmede kabul açıklamasında bulunması mümkündür. Bu durumda da, sözleşme kabul açıklamasının öneride bulunan tarafından işitilmesi veya görülmesiyle kurulmuş olmaktadır. Bazı durumlarda, karşı tarafın hazır bulunmasına rağmen yapılan açıklamayı öğrenmesi mümkün olmamaktadır. Bu durum açıklamanın yöneldiği kimsenin işitme veya görme engelli olması halinde söz konusu olmaktadır. Esasen böyle bir durumda öneride bulunanın muhataba gerekli uyarıları yapması gerekmektedir. Aksi takdirde muhatabın yapacağı kabul açıklamasıyla sözleşme kurulmuş sayılacaktır.³¹³

Kabul açıklamasının, hazır olan öneride bulunana yöneltilmesi halinde sözleşme kurulmakla birlikte hukuki sonuç doğurmaya da başlar.³¹⁴ Ancak taraflar, kurdukları sözleşmenin daha sonraki bir tarihte hukuki sonuç doğurmaya başlayacağını kararlaştırmaktadır.³¹⁵ Bu kapsamda sözleşmenin sonraki bir tarihte hukuki sonuç doğurmaya başlaması kanundan da kaynaklanıyor olabilir. TBK m. 255/1'e göre taksitle satış sözleşmeleri, *“alıcı bakımından, taraflarca imzalanmış sözleşmenin bir nüshasının eline geçmesinden yedi gün sonra hüküm ve sonuçlarını”* doğuracaktır.

Son olarak iletişim uygulaması aracılığıyla yapılan kabul açıklamalarında, iletişimin doğrudan ve kesintisiz olması halinde, yapılan açıklamanın ulaşma ve öğrenilme olayları eş zamanlı gerçekleştiğinden, kabul açıklamasının yapılmasıyla taraflar arasında sözleşme kurulur ve hukuki sonuç doğurmaya başlar.³¹⁶ Bu bakımdan öneride bulunanın kabul açıklamasını yalnızca kendisinden kaynaklanan bir sebeple öğrenememiş olması halinde dahi, gönderilen kabul açıklamasıyla sözleşme kurulmuş ve hukuki sonuç doğurmaya başlamış olacaktır.³¹⁷

³¹² ANTALYA (2019), s. 333; OĞUZMAN/ÖZ (2019), s. 69.

³¹³ OĞUZMAN/ÖZ (2019), s. 78; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU (2017), s. 211.

³¹⁴ ANTALYA (2019), s. 341.

³¹⁵ KILIÇOĞLU (2017), s. 108.

³¹⁶ İNAL (2005), s. 119; BAYRAM (2015), s. 362.

³¹⁷ GEZDER (2004), s. 113; KIRCA (2000), s. 108; SAĞLAM (2007), s. 76.

2.1.4.2. Hazır Olmayanlar Arasında Kurulan Elektronik Sözleşmeler Bakımından

Hazır olmayanlar arasındaki iletişimde kabul açıklamasının öneride bulunana yöneltilmiş olması yetmemekte, ayrıca kabul açıklamasının öneride bulunanın hakimiyet alanına girmesi gerekmektedir.³¹⁸ TBK m. 5’de, hazır olmayanlar arasındaki iletişimde öneri ve kabul açıklamasının karşı tarafa ulaşmasından bahsedilmektedir. Buna göre, hazır olmayanlar arasında yapılan kabul açıklamasının öneride bulunana ulaşmasıyla sözleşme kurulmuş olmaktadır.³¹⁹ Önerilerin kesişmesi halinde de, zamansal olarak sonra yapılan önerinin karşı tarafa ulaşmasıyla sözleşme kurulmuş olmaktadır. Önerilerin taraflara aynı anda ulaşması ihtimalinde ise, sözleşme önerilerin taraflara ulaştığı o anda kurulmuş olacaktır.³²⁰

Kabul açıklamasının, hazır olmayan öneride bulunana karşı yöneltilmesi halinde muhatap tarafından kabul açıklaması gönderildiği andan itibaren sözleşme hukuki sonuç doğurmaya başlamaktadır (TBK m. 11/1). Bu durumda, sözleşme kabul açıklamasının öneride bulunana ulaşmasıyla kurulduğundan, sözleşme geçmişe etkili olarak hukuki sonuç doğurmaktadır.³²¹ Önerilerin kesişmesi halinde de, zamansal olarak sonra yapılan önerinin karşı tarafa gönderilmesiyle sözleşme hukuki sonuç doğurmaya başlamaktadır. Önerilerin taraflarca aynı anda gönderilmiş olması ihtimalinde ise, sözleşme önerilerin taraflara gönderildiği o anda hukuki sonuç doğurmaya başlayacaktır.³²²

Web sitesi üzerinden yapılan kabul açıklamalarında, sunulan ürünün öneri olarak değerlendirilmesi halinde, kullanıcının sipariş formunun sağlayıcının sunucusuna kaydedildiği anda sözleşme kurulmuş olmaktadır. Ancak sözleşme kullanıcının sipariş formunu onayladığı andan itibaren hukuki sonuç doğurmaya başlayacaktır.³²³

E-posta yoluyla yapılan kabul açıklamalarında, yapılan açıklamanın öneride bulunanın kullandığı e-posta servisinin veri deposunda kendisine ait adres kutusuna istenildiği

³¹⁸ ANTALYA (2019), s. 340; EREN (2017), s. 277.

³¹⁹ KILIÇOĞLU (2017), s. 104; OĞUZMAN/ÖZ (2019), s. 79.

³²⁰ OĞUZMAN/ÖZ (2019), s. 69; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU (2017), s. 211.

³²¹ EREN (2017), s. 277; ANTALYA (2019), s. 340.

³²² KOCAYUSUFPAŞAOĞLU (2017), s. 211; KILIÇOĞLU (2017), s. 103.

³²³ FALCIOĞLU (2004), s. 220; DEMİR (2004), s. 179.

zaman erişime hazır olacak bir biçimde kaydedildiği anda sözleşme kurulmuş olmaktadır.³²⁴ Ancak kabul açıklamasının e-posta adresine gönderilmesine yönelik öneride bulunanın açık veya örtülü bir rızasının bulunmadığı hallerde, kabul açıklaması öğrenildiği anda sözleşme kurulmuş olmaktadır. Her halükarda sözleşme kabul açıklamasının öneride bulunanın e-posta adresine gönderilmesinden itibaren hukuki sonuç doğurmaya başlayacaktır.³²⁵

2.2. ELEKTRONİK SÖZLEŞMELERİN GEÇERLİLİK ŞARTLARI

Sözleşmelerin geçerli olarak kurulmuş sayılabilmesi için, o sözleşme bakımından TBK’de belirtilen şartları da sağlaması gerekir. Bu kapsamda kurulan sözleşme, hukuka veya ahlaka aykırı olması ya da ehliyet veya şekil şartlarını sağlamaması halinde, hukuk düzeni tarafından korunmayacağından TBK’de sayılan yaptırımlara tabi tutulacaktır.³²⁶

2.2.1. Ehil Olunması

2.2.1.1. Genel Olarak

Hukuken geçerli bir sözleşmenin kurulabilmesi için öncelikle tarafların bu işlemi yapabilmeye ehil olmaları gerekir.³²⁷ 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu³²⁸ m. 9’a göre fiil ehliyeti, bir kimsenin kendi eylemleriyle hakkını kullanabilmesi veya borçlanabilmesine denilmektedir. Fiil ehliyetinin bir türü olan hukuki işlem ehliyeti de, bir kimsenin yapmış olduğu hukuki işlemle hak edinebilmesi ve borç altına girebilmesini ifade etmektedir. Bu nedenle bir kimsenin fiil ehliyetine sahip olması, yapmış olduğu işlemin hukuki sonuçları bakımından sorumlu olacağı anlamına gelmektedir.³²⁹ Esasen bu ehliyete tarafların sözleşmenin kurulma anında sahip olmaları gerekir. Dolayısıyla tarafların sözleşmenin

³²⁴ GEZDER (2004), s. 94; FALCIOĞLU (2004), s. 127.

³²⁵ ÖZSUNAY (2002), s. 131; SAĞLAM (2007), s. 115.

³²⁶ SEROZAN (2015), s. 373.

³²⁷ ANTALYA (2019), s. 285; KILIÇOĞLU (2017), s. 133.

³²⁸ RG. T. 08.12.2001, S. 24607.

³²⁹ AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ (2016), s. 283; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR (2015), s. 49; DURAL/ÖĞÜZ (2013), s. 50.

kurulmasından önce veya sonra ehliyetsiz olmalarının, sözleşmenin geçerliliğine herhangi bir etkisi yoktur.³³⁰

Herkes doğumla birlikte hak ehliyetine sahip olmaktadır, fiil ehliyeti bakımından kanunda belirtilmiş olan şartların gerçekleşmesi gerekir.³³¹ Buna göre, bir kimsenin fiil ehliyetine sahip olabilmesi için ergin ve ayırt etme gücünü haiz olması, ayrıca kısıtlı olmaması gerekmektedir (TMK m. 10). Bu özelliklerin hepsine sahip olan kimselere tam ehliyetli denilmektedir. Bir kimsenin hukuki işlem ehliyetine sahip olabilmesi için ikisi olumlu, biri olumsuz olmak üzere üç şart aranmaktadır.

Ergin olma hali, onsekiz yaşın doldurulması olarak ifade edilmiştir (TMK m. 11/1). Bununla birlikte onsekiz yaşını doldurmamış küçüğün evlenmesi halinde, ergin kılınacağı belirtilmektedir (TMK m. 11/2).³³² Bunun dışında küçüğün onbeş yaşını doldurmamış olması halinde, kendisinin talebi ve velisinin oluruyla mahkeme tarafından ergin kılınabilmektedir (TMK m. 12).

Ayırt etme gücünü haiz olma hali, yaşı küçük olmayan veya akla uygun davranış sergileyebilme kabiliyetinden yoksun olmayan kimseler olarak ifade edilmiştir (TMK m. 13).³³³ Burada, kişinin ayırt etme gücünü haiz olmamasının doğuştan veya bir akıl hastalığı sonucu meydana gelmesinin bir önemi bulunmamaktadır.³³⁴ Bir kimsenin ayırt etme gücünü haiz olmaması halinde, yapmış olduğu eylemler hukuki sonuç doğurmayacaktır (TMK m. 15). Bu durumdaki kimselere tam ehliyetsiz denilmektedir. Bu kimselerin yapmış oldukları işlemler, işlemin karşı tarafının iyi niyetli olması halinde dahi geçerlilik kazanamamaktadır.³³⁵

³³⁰ KILIÇOĞLU (2017), s. 134.

³³¹ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR (2015), s. 48; DURAL/ÖĞÜZ (2013), s. 48; AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ (2016), s. 280.

³³² TMK m. 124'e göre, "erkek veya kadın onyedinci yaşını doldurmadıkça evlenemez. Ancak, hâkim olağanüstü durumlarda ve pek önemli bir sebeple onaltı yaşını doldurmuş olan erkek veya kadının evlenmesine izin verilebilir. Olanak bulundukça karardan önce ana ve baba veya vasi dinlenir".

³³³ Bu konuda bkz. Y. HGK., 18.7.2007 T., 2007/1-583 E. ve 2007/556 K.; 17.2.2010 T., 2010/19-97 E. ve 2010/83 K.; 16.01.2013 T., 2012/3-655 E. ve 2013/63 K. sayılı kararları. Kararlar için bkz. <https://karararama.yargitay.gov.tr/>.

³³⁴ AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ (2016), s. 304.

³³⁵ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR (2015), s. 79. Ayrıca Y. HGK., 30.04.2014 T., 2013/749 E. ve 2014/551 K. sayılı kararında ayırt etme gücünü haiz olmayan kimsenin yapmış olduğu işlemlerin geçerliliği bakımından, "Yasanın belirtilen düzenleme sistemine göre, temyiz kudretine sahip olmayan

Kısıtlama sebepleri ise, kanuni ve iradi kısıtlılık halleri olarak ikiye ayrılmaktadır. Kanuni kısıtlılık halleri, TMK'nin 405 ve 407. maddeleri arasında sayılmıştır.³³⁶ İradi kısıtlılık

kimsenin yaptığı işlemlerin, hiçbir hukuki hüküm ifade etmeyeceği, dolayısıyla butlan ile malul bulunduğu söylenebilir. Gerek doktrinde gerekse uygulamada benimsenen görüş de bu doğrultudadır. Bu düzenleme ve kabul tarzının, mutlak ehliyetsizlik hali olarak da nitelendirilebilen, temyiz kudreti yoksunu (ayırt etme gücü bulunmayan) kişiyi korumaya yönelik olduğu muhakkaktır. Böyle bir korumanın gerekliliği de tartışılmaz.

Nitekim konuyla ilgili 28.07.1941 tarih ve 4/21 sayılı Yargıtay İçtihatları Birleştirme Kararının sonuç bölümünde '...temyiz kudretinden mahrum olduğu kat'iyetle tahakkuk etmesi halinde tasarruf, MK'nun 15.maddesi hükmünce batıldır. Mümeyyiz olmayan bir kimse ile hukuki muamelede bulunan diğer akidin bunu bilmeyerek iyi niyetle hareket etmiş olması, zikri geçen 15.maddenin mutlak ve kat'i sarahati karşısında, öyle bir kimsenin tasarrufu üzerine hukuki hükmün terettüp etmesi için کافی değildir.

Kanun o gibi temyiz kudretinden mahrum kimselerin esasen hüküm ifade etmeyen tasarrufları hususunda o tasarruftan dolayı hak iddia edenlerin iyi niyetini himaye etmemektedir. Elverir ki, o tasarrufun hüküm ifade etmesi için lüzumlu olan temyiz kudreti derecesinin tasarruf zamanında mevcut olmadığı kat'iyetle sübut bulsun. Bu takdirde kasırın hali, hüsnüniyetten ziyade himayeye layık görülür. Medeni Kanunumuzun metin ve ruhundan başka türlü bir netice çıkarılmasına imkan yoktur...' denilmek suretiyle yukarıda sözü edilen görüşler dile getirilmiş, hatta ehliyetsizle hukuki muameleye taraf olan kişinin iyiniyetine değer verilemeyeceği hüküm altına alınmıştır.

Butlanla malul akit, akdin bütün tarafları bakımından hükümsüzdür. Hükümsüzlüğün ehliyetsiz tarafından ileri sürülebilmesi ne denli doğru ise, akdin karşı tarafınca da ileri sürülebilir olması gerekir.

Ne varki, mümeyyiz olmayan (ayırtım gücünden yoksun) kişinin, muamelenin hükümsüzlüğünü ileri sürmesi, objektif iyiniyet (dürüstlük) kurallarına aykırı olduğu takdirde dinlenmeyeceği aşıkardır. Zira, bu durum bir hakkın suistimali durumuna girer ve kanuni himayeden mahrum olur (09.03.1955 tarih ve 22/2 sayılı Yargıtay İçtihatları Birleştirme Kararı).

Yukarıda yapılan açıklamalar da göstermektedir ki, temyiz gücünden yoksun kişinin fiilleri ve bu arada tasarrufu kural olarak-kanunda gösterilen istisnalar hariç olmak üzere-butlan ile maluldür.

Şu halde, kural olarak butlan, ilgili olan herkes tarafından her zaman (bir süre sınırlaması olmaksızın) ileri sürülebilir. Zira, bu hukuki durum, taraflarca ileri sürülmesi gereken bir def'i olmayıp, itiraz niteliğindedir. Bu nedenle, yargılama sırasında taraflarca ileri sürülme bile, hakim bu durumu kendiliğinden göz önüne almak zorundadır.

İşlemin hükümsüzlüğünün ileri sürülmesi, somut olay bakımından dürüstlük kuralına aykırı olmamalıdır. Zira, hükümsüzlüğün ileri sürülmesi, dürüstlük kuralına aykırı ve bu bağlamda hakkın kötüye kullanılması niteliğinde ise, dikkate alınmaz (HGK'nun 16.01.2013 gün ve E:2012/3-655, K:2013/63 sayılı ilamı).

Bu kapsamda, TMK'nun 452/2.maddesinde ise; 'Vesayet altındaki kişinin fiil ehliyetini haiz olduğu hususunda diğer tarafı yanıltmış olması halinde, onun bu yüzden uğradığı zarardan sorumlu olacağı' öngörülmüştür.

Öte yandan, mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu (818 sayılı BK.)'nun 98/2.maddesi (6098 sayılı TBK. m.114/2) yollaması ile akde aykırılık hallerinde de uygulaması mümkün olan 818 sayılı BK'nun 54/1.maddesi (6098 sayılı TBK. m.65); 'Hakkaniyet iktiza ediyorsa hakim, temyiz kudretini haiz olmayan kimseyi ika ettiği zararın tamamen yahut kısmen tazminine mahkum eder' hükmü uyarınca, hakkaniyet elverdiği takdirde tam ehliyetsiz olan kişi, diğer tarafın batıl hukuki işleminin hüküm ifade ettiğine güveni nedeni ile doğan zarardan sorumludur.

Nihayet, 818 sayılı BK'nun 61-66.maddeleri arasında (6098 sayılı TBK. m.77-82) düzenlenen sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre, vesayet altındaki kişinin karşı tarafın aleyhine olacak şekilde kendi mal varlığında meydana gelen sebepsiz zenginleşme oranında sorumlu olacağı kuşkusuzdur." şeklinde karar vermiştir. Ayrıca bkz. Y. HGK., 27.11.2002 T., 2002/1-877 E. ve 2002/1029 K.; 16.01.2013 T., 2012/3-655 E. ve 2013/63 K. sayılı kararları. Kararlar için bkz. <https://karararama.yargitay.gov.tr/>.

³³⁶ Kanundan kaynaklanan kısıtlılık halleri; "akıl hastalığı veya akıl zayıflığı sebebiyle işlerini göremeyen veya korunması ve bakımı için kendisine sürekli yardım gereken ya da başkalarının güvenliğini tehlikeye sokan" (TMK m. 405), "savurganlığı, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı, kötü yaşama tarzı veya malvarlığını kötü yönetmesi sebebiyle kendisini veya ailesini darlık veya yoksulluğa düşürme

halinde ise; yaşı, engeli, tecrübesizliği veya ağır hastalığından dolayı kendini idame edemediğini ispatlayan her erginin rızası üzerine kısıtlanabilmektedir (TMK m. 408).

Ayırt etme gücünü haiz küçük ve kısıtlanmış erginlere sınırlı ehliyetsiz denilmektedir (TMK m. 16/1). Bu kimselerin, kendi başlarına haklarını kullanabilmeleri veya borç altına girebilmeleri mümkün değildir. Yapmış oldukları hukuki işlemlerin geçerli olabilmesi için kanuni temsilcilerinin rızalarının bulunması gerekir.³³⁷ Kanuni temsilcileri yapılan işleme rıza gösterene kadar da işlem askıda hükümsüz olmaktadır. İşleme rıza gösterilmesi halinde, işlem yapıldığı andan itibaren geçerli hale gelmektedir.³³⁸ Ancak karşılıksız kazandırma ve şahsa sıkı sıkıya bağlı hakların kullanılması bakımından kanuni temsilcinin rızası gerekli görülmemiştir (TMK m. 16/1). Bunun dışında sınırlı ehliyetsizler, kanuni temsilcilerinin rızasıyla dahi kefil olamamakta, vakıf kuramamakta ve önemli miktarlarda bağış yapamamaktadır (TMK m. 449).

Kısıtlanmaları bakımından yeterli sebep olmamasına rağmen kendilerinin korunmaları için fiil ehliyetlerinin sınırlanması gerekli görülmüş ve kendilerine kanuni danışman atanmış erginlere sınırlı ehliyetli denilmektedir (TMK m. 429).³³⁹ Bu kimselerin, kanunda belirtilen işlemlerden hangileri bakımından danışman atandıysa, o işlemler bakımından kanuni danışmanlarının görüşünü almaları gerekmektedir.³⁴⁰ Burada da kanuni danışmanı, yapılan işleme görüş bildirene kadar işlem askıda hükümsüz olmaktadır. Yapılan işleme olumlu görüş bildirilmesi halinde ise, işlem yapıldığı andan itibaren geçerli olmaktadır.³⁴¹

tehlikesine yol açan ve bu yüzden devamlı korunmaya ve bakıma muhtaç olan ya da başkalarının güvenliğini tehdit eden” (TMK m. 406), *“bir yıl veya daha uzun süreli özgürlüğü bağlayıcı bir cezaya mahkûm olan*” (TMK m. 407) her ergin şeklinde sayılmaktadır.

³³⁷ DURAL/ÖĞÜZ (2013), s. 85; AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ (2016), s. 326.

³³⁸ AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ (2016), s. 328; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR (2015), s. 93.

³³⁹ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR (2015), s. 103. TMK’de, sınırlı ehliyetlilere yönelik ayrı bir düzenlemeye yer verilmediğinden, böyle bir ayırımın yersiz olduğu yönünde bkz. DURAL/ÖĞÜZ (2013), s. 65.

³⁴⁰ TMK m. 429/1’de kanuni danışmanın görüşünün alınması gereken işlemler; *“dava açma ve sulh olma, taşınmazların alımı, satımı, rehnedilmesi ve bunlar üzerinde başka bir aynî hak kurulması, kıymetli evrakin alımı, satımı ve rehnedilmesi, olağan yönetim sınırları dışında kalan yapı işleri, ödünç verme ve alma, ana parayı alma, bağışlama, kambiyo taahhüdü altına girme, kefil olma.*” şeklinde sayılmıştır.

³⁴¹ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR (2015), s. 104; AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ (2016), s. 338.

2.2.1.2. Elektronik Sözleşmelerde Ehliyet

Elektronik ortamda işlemler fiziken bir araya gelmeksizin gerçekleştiğinden, bu sözleşmelerde tarafların hukuki işlem ehliyetinin bulunup bulunmadığının tespiti pek mümkün değildir.³⁴² Aslında tarafların birbirlerinin fiil ehliyetine sahip olduğunu varsaymaktan başka çareleri bulunmamaktadır.³⁴³

E-sözleşmelerde tarafların ehliyetleri bakımından özel bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Dolayısıyla ayırt etme gücünü haiz küçük ve kısıtlanmış erginlerin, kanuni temsilcilerinin rızası olmadan elektronik ortamda yapmış oldukları sözleşmeler de geçersiz olacaktır. Buna karşın, küçük ve kısıtlıların internet üzerinden kendilerini borç altına sokan borçlandırıcı işlem yapmaları durumunda, ancak kanuni temsilcilerinin bu işleme rıza göstermesi halinde sözleşme geçerli olacaktır.³⁴⁴ Bunun dışında ayırt etme gücünü haiz olmayan kimselerin, elektronik ortamda yapmış oldukları sözleşmeler de geçerli olmamaktadır. Bu bakımdan bir kimsenin ayırt etme gücünü haiz olmadığı hallerde, karşı tarafın fiil ehliyetinin bulunduğu yönelik iyi niyetli varsayımı dahi işlemi geçerli olmasını sağlamamaktadır.³⁴⁵

Günümüzde e-ticaretin gelişmesiyle birlikte, birbirini tanımayan kimseler arasında çok sayıda sözleşme kurulmaktadır. Özellikle internet üzerinden kurulan sözleşmelerde, tarafların verecekleri kişisel bilgilerin doğruluğu teyit edilememektedir. Bu kimselerin yapmış oldukları sözleşmelerde ehliyetsizlik nedeniyle zarara uğramaması için e-imzanın kullanımının yaygınlaştırılması gerekir. EİK m. 3/1-b’de elektronik imza, “*başka bir elektronik veriye eklenen veya elektronik veriyle mantıksal bağlantısı bulunan ve kimlik doğrulama amacıyla kullanılan elektronik veri*” olarak tanımlanmıştır.

E-imzalar, kullanmış olduğu teknolojik alt yapı bakımından biyometrik ve dijital olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.³⁴⁶ Biyometrik imza; kişilerin parmak izleri, yüz hatları, retinaları ve hatta sesleri gibi fiziksel özelliklerinin sayısallaştırılması yoluyla elde edilen

³⁴² ÖZDEMİR KOCASAKAL (2003), s. 90.

³⁴³ KÜÇÜKPEHLİVAN (2006), s. 100.

³⁴⁴ ÖZDEMİR KOCASAKAL (2003), s. 91.

³⁴⁵ KÜÇÜKPEHLİVAN (2006), s. 101.

³⁴⁶ ŞENOCAK (2001), s. 98; ALTINIŞIK (2003), s. 79; SAĞLAM (2007), s. 142.

veri tekniğidir. Bu sayılan özelliklerin, elektronik ortamda gönderilecek metinlere eklenmesiyle biyometrik imza işlemi gerçekleşmiş olmaktadır.³⁴⁷ Esasen ıslak imzalar da fiziksel özellik niteliğinde sayılmaktadır. Elle imza atılırken kalemin tutuş açısı, kağıda uygulanan basınç gibi etmenler kişiden kişiye değişiklik göstermektedir.³⁴⁸ Bu yöntemle gönderilen metinlerde muhatap, kendisiyle biyometrik imzaya dair veriler paylaşılmışsa elinde verilerle kıyaslayarak göndericinin kimliğini teyit edebilir. Eğer gönderen daha öncesinde bu verileri paylaşmamışsa, muhatapın bu verileri elinde tutmakta olan üçüncü bir kişiden temin etmesi gerekmektedir.³⁴⁹

Dijital imza ise, elektronik ortamda gönderilecek metinlere eklenen sayısal verilerdir.³⁵⁰ Burada gönderilmek istenen metin şifrelenmektedir.³⁵¹ Bu teknikte, metni şifreleyebilmek için bir gizli anahtar, şifrelenmiş metni deşifre edebilmek için bir de açık anahtar bulunmaktadır.³⁵² Gönderilen metnin gönderene ait olduğunun tespiti için bu açık anahtarın muhatapta bulunması gerekir. Eğer gönderen daha öncesinde bu anahtarı paylaşmamışsa, muhatapın bu anahtarla ilgili verileri elinde bulunduran üçüncü bir kişiden temin etmesi gerekmektedir. Bu durumda o üçüncü kişi sertifika hizmet sağlayıcısı olmaktadır.³⁵³

EİK’de yalnızca güvenli e-imzayla gönderilen metinlerin ıslak imzayla aynı hukuki sonuçları doğuracağı belirtilmektedir.³⁵⁴ Buna göre, EİK m. 4’te güvenli e-imza, *“münhasıran imza sahibine bağlı olan, sadece imza sahibinin tasarrufunda bulunan güvenli elektronik imza oluşturma aracı ile oluşturulan, nitelikli elektronik sertifikaya dayanarak imza sahibinin kimliğinin tespitini sağlayan, imzalanmış elektronik veride sonradan herhangi bir değişiklik yapıp yapılmadığının tespitini sağlayan”* elektronik imzalar olarak tanımlanmıştır. Bu yöntemle yapılan sözleşmeler bakımından, tarafların ehliyetsizliği nedeniyle işlemin geçersizliğinin ileri sürülmesi mümkün değildir.

³⁴⁷ KESER BERBER (2000), s. 214.

³⁴⁸ SARIAKÇALI (2008), s. 65; ŞENOCAK (2001), s. 99.

³⁴⁹ SAĞLAM (2007), s. 153.

³⁵⁰ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU (2017), s. 293.

³⁵¹ ALTINIŞIK (2003), s. 80; ŞENOCAK (2001), s. 99.

³⁵² ÖZTÜRK (2002), s. 158.

³⁵³ KESER BERBER (2000), s. 153; SAĞLAM (2007), s. 152.

³⁵⁴ ÖZDİLEK (2002), s. 36.

Dolayısıyla e-sözleşmeler bakımından da, tarafların hukuki işlem ehliyetine sahip olup olmadıklarının tespiti için e-imza kullanımı en garanti yöntemdir.

2.2.2. Şekle Uyulması

2.2.2.1. Genel Olarak

İradeler belirli kalıp ve vasıtalarla dış dünyaya açıklanmaktadır. İradenin kanun veya taraflarca belirtilen kalıp ve vasıtalarla göre açıklanmasına şekil denilmektedir.³⁵⁵ Bu bakımdan iradeler sözlü veya yazılıyla açıklanabileceği gibi, işaretle ve hatta susma şeklinde de dışa vurulabilmektedir.³⁵⁶ Bir hukuki işlemin geçerli olabilmesi için, tarafların iradelerini hangi şekilde dış dünyaya açıkladığı konusunda özgür olmasına şekil serbestisi denilmektedir.³⁵⁷ Hukukumuzda da sözleşmenin geçerli olması bakımından esasen herhangi bir şekil şartı belirtilmemiştir (TBK m. 12/1). Bununla birlikte şekil şartları amaçlarına ve yapılaş tarzına göre tasniflere tabi tutulmaktadır.

2.2.2.1.1. Amaçlarına Göre Şekil Türleri

Amaçlarına göre şekil şartları, geçerlilik şartı ve ispat şartı olarak ikiye ayrılmaktadır. Geçerlilik şartları da kendi içinde kanuni ve iradi geçerlilik şartı olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.³⁵⁸ Kanuni şekilde, bir hukuki işlemin belirli bir biçimde yapılmasının kanunlar tarafından belirtilmesi söz konusudur.³⁵⁹ Kanunlarda bazı sözleşmelerin belirli şekillerde yapılma zorunluluğu, o sözleşmeler için geçerlilik şartı olmaktadır (TBK m. 12/2). Buradaki kanunun lafzından, maddi hukuk kurallarının anlaşılması gerekmektedir.³⁶⁰ Bu bakımdan o sözleşmenin, öngörülen şekle aykırı bir biçimde yapılması halinde sözleşme geçersiz olacaktır. Şekil zorunluluğuna bağlanmış sözleşmelerde tarafların bu şekil şartına uymamasının yaptırımını esasen kesin

³⁵⁵ EREN (2017), s. 279; KILIÇOĞLU (2017), s. 147.

³⁵⁶ ANTALYA (2019), s. 527; EREN (2017), s. 279; TERCIER/PICHONNAZ/DEVELİOĞLU (2016), s. 207.

³⁵⁷ OĞUZMAN/ÖZ (2019), s. 144; ANTALYA (2019), s. 527.

³⁵⁸ ANTALYA (2019), s. 528; EREN (2017), s. 283.

³⁵⁹ KILIÇOĞLU (2017), s. 150; OĞUZMAN/ÖZ (2019), s. 146.

³⁶⁰ EREN (2017), s. 283; ANTALYA (2019), s. 528.

hükümsüzlük olmaktadır.³⁶¹ Ancak bazı işlemler bakımından kanunda özel olarak başka yaptırımlar düzenlenmiştir. Bunlara batıl olan evlenmeler (TMK m. 156)³⁶² ve ölüme bağlı tasarrufların iptali [TMK m. 557/1(3)]³⁶³ örnek olarak verilebilir.³⁶⁴ Bununla birlikte bir işlem her ne kadar kanunda geçerlilik şekline tabi tutulmuşsa da, bazı durumlarda işlemin geçersizliği dürüstlük kuralıyla bağdaşmayacaktır. Bu nedenle, işlemin geçersizliğinin ileri sürülmesi hakkın kötüye kullanılması anlamına geleceğinden, işlemin geçerli bir şekilde kurulmuş gibi hukuki sonuç doğuracağı belirtilmektedir.³⁶⁵

İradi şekilde, kanunlarda herhangi şekil şartı öngörülmeeyen bir hukuki işlem bakımından tarafların aralarında anlaşarak geçerlilik şartı getirmesi söz konusudur.³⁶⁶ Taraflar aralarında kuracakları sözleşmeyi şekle bağlamış olmakla birlikte, yapılış şeklini belirlememiş olabilirler. Taraflar arasında belirli bir şekilde yapılması kararlaştırılmış olmakla birlikte, herhangi bir yapılış tarzından bahsedilmemiş olması halinde sözleşmenin yazılı şekilde yapılması gerekmektedir (TBK m. 17/2). Burada da belirlenen şekil zorunluluğuna tarafların uymamasının yaptırımı kesin hükümsüzlüktür.³⁶⁷ Esasen tarafların aralarında yapacakları hukuki işlem bakımından bir şekil şartı belirlemiş

³⁶¹ OĞUZMAN/ÖZ (2019), s. 146; KILIÇOĞLU (2017), s. 151.

³⁶² TMK m. 156'ya göre, "batıl bir evlilik ancak hâkimin kararıyla sona erer. Mutlak butlan hâlinde bile evlenme, hâkimin kararına kadar geçerli bir evliliğin bütün sonuçlarını doğurur."

³⁶³ TMK m. 557/1(3)'e göre, "tasarrufun içeriği, bağlandığı koşullar veya yüklemeler hukuka veya ahlâka aykırı ise" iptali için dava açılabilir.

³⁶⁴ OĞUZMAN/BARLAS (2013), s. 218; SEROZAN (2015), s. 376.

³⁶⁵ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU (2017), s. 314; TERCİER, PICHONNAZ/DEVELİOĞLU (2016), s. 215; ANTALYA (2019), s. 568; OĞUZMAN/ÖZ (2019), s. 162. Ayrıca Y. HGK., 03.11.2010 T., 2010/559 E. ve 2010/546 K. sayılı kararında geçerlilik şekline aykırı olarak kurulan sözleşme bakımından, "... hukukun tüm alanlarında, uygulama niteliğine sahip olan hakkın kötüye kullanılması ve özellikle çelişkili davranış yasağı, şekle aykırılığı ileri sürme hakkı içinde, bir sınır teşkil ettiği, buyurucu olması nedeni ile hâkim tarafından doğrudan gözetileceği; öğretisi ve uygulamada tartışmasız kabul edilmektedir.

Nitekim, olayların kendine özgü koşullarının oluşması halinde, akit öncesi sorumluluk kurallarının kıyas yoluyla geçersiz sözleşmelerde de uygulanabileceği, TMK'nun 2. maddesi uyarınca olumlu zararın (ifa menfaatinin), kaçırılan fırsat karşılığının istenebileceğine ilişkin yargı kararları bunlara örnektir.

Öte yandan, yargı organları, çıkarlar dengesini ve adalet duygularını gözeterek toplumun gereksinimlerini karşılamakla yükümlüdür. Maddi hukuk, her zaman hayatın değişen sosyal akışı içinde, gelişen tüm olayları ve tüm ayrıntıları kurallaştırma gücüne de sahip değildir.

Yerleşik Yargıtay uygulamasında, özel şekilde düzenlenmesi gereken bir sözleşme, bu şekle uyulmadan düzenmiş olmasına karşılık, taraflarca sözleşme hükümleri yerine getirilmişse- sözleşme hayata geçirilmişse- artık o sözleşmeye geçerlilik tanımak gerekir. Aksinin düşünülmesi TMK'nun 2. maddesinde öngörülen dürüstlük kuralları ve hakkın kötüye kullanılması yasağına aykırı olacaktır" şeklinde karar vermiştir. Ayrıca bkz. Y. HGK., 07.02.2001 T., 2000/13-1729 E. ve 2001/32 K. sayılı kararı. Kararlar için bkz. <https://karararama.yargitay.gov.tr/>.

³⁶⁶ KILIÇOĞLU (2017), s. 151; EREN (2017), s. 284.

³⁶⁷ SEROZAN (2015), s. 376; ANTALYA (2019), s. 561.

olmaları, o şeklin illa ki geçerlilik şartı olacağı anlamına gelmemektedir. Taraflar aralarında ispat şekli de belirleyebilmektedir.³⁶⁸ Ancak tarafların aralarında belirlemiş oldukları şeklin amaç bakımından hangi tür olduğunun tespit edilememesi halinde, belirlenen şekil geçerlilik şartı olarak kabul edilmektedir (TBK m. 17/1). İradi şeklin belirlenmesi bakımından ise, herhangi bir şekil zorunluluğu getirilmemiştir.³⁶⁹ Buna karşın, iradi şeklin asıl yapılmak istenen sözleşmeden önce veya en geç o sözleşmeyle birlikte belirlenmesi gerekmektedir. Asıl sözleşme kurulduktan sonra böyle bir iradi şeklin belirlenmesi, yalnızca asıl sözleşmenin varlığını ispat bakımından kolaylık sağlamaya yarayacaktır.³⁷⁰

İspat şeklinde ise, bir hukuki işlemin geçerliliğinden ziyade, o hukuki işlemin varlığını kanıtlamak için belirtilen şartlar söz konusudur.³⁷¹ Bununla yargılamaların daha hızlı sonuçlanması ve hakların daha etkili yerine getirilmesi amaçlanmaktadır.³⁷² 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu³⁷³ m. 200/1'e göre, *“bir hakkın doğumu, düşürülmesi, devri, değiştirilmesi, yenilenmesi, ertelenmesi, ikrarı ve itfası amacıyla yapılan hukuki işlemlerin, yapıldıkları zamanki miktar veya değerleri ikibinbeşyüz Türk Lirasını geçtiği takdirde senetle ispat olunması gerekir. Bu hukuki işlemlerin miktar veya değeri ödeme veya borçtan kurtarma gibi bir nedenle ikibinbeşyüz Türk Lirasından aşağı düşse bile senetsiz”* ispat olunamayacaktır. Bununla birlikte HMK m. 201'e göre de, *“senede bağlı her çeşit iddiaya karşı ileri sürülen ve senedin hükmü ve kuvvetini ortadan kaldıracak veya azaltacak nitelikte bulunan hukuki işlemler ikibinbeşyüz Türk Lirasından az bir miktara ait olsa bile tanıkla”* ispat olunamayacaktır. Dolayısıyla hukuki işlemler yapılırken bu şekil şartlarına uyulmamış olması işlemlerin geçersizliğine yol açmamaktadır. Ancak, yapılan işlemle ilgili bir uyuşmazlık çıkması halinde, işlemin kanıtlanamaması gibi bir duruma yol açmaktadır.³⁷⁴

³⁶⁸ EREN (2017), s. 284; KILIÇOĞLU (2017), s. 151.

³⁶⁹ OĞUZMAN/ÖZ (2019), s. 146; EREN (2017), s. 285.

³⁷⁰ KILIÇOĞLU (2017), s. 151; ANTALYA (2019), s. 530.

³⁷¹ KURU/ARSLAN/YILMAZ (2012), s. 357 vd; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES (2015), s. 367 vd; GÖRGÜN/BÖRÜ/TORAMAN/KODAKOĞLU (2018), s. 450 vd.

³⁷² GÖKSU (2011), s. 54.

³⁷³ RG. T. 04.02.2011, S. 27836.

³⁷⁴ ANTALYA (2019), s. 532; EREN (2017), s. 286.

2.2.2.1.2. Yapılış Tarzına Göre Şekil Türleri

Yapılış tarzına göre şekil şartları ise; sözlü, adi yazılı, nitelikli yazılı ve resmi olmak üzere dörde ayrılmaktadır.³⁷⁵ Sözlü şekil, sözleşme serbestisi kapsamında kanunda veya taraflarca aksi belirtilmediği müddetçe sözleşmelerin kurulabilmesi için yeterli olmaktadır.³⁷⁶ Ancak TBK’de sözlü geçerlilik şekline yönelik herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Bu bakımdan TMK’de dahi yalnızca iki durumda işlemin geçerliliği sözlü şekle bağlanmıştır. Bunlar, evlenme töreni (TMK m. 142) ve sözlü vasiyet (TMK m. 539) işlemleridir.³⁷⁷

Adi yazılı şekil, taraflardan birinin sözleşmenin kurulması için yapılan irade beyanlarını yazıya geçirdiği ve tarafların bunun altına imzalarını attığı metindir.³⁷⁸ Dolayısıyla burada, sözleşmenin geçerli olabilmesi için işlem aşamasında resmi bir makamın katılımına gerek yoktur.³⁷⁹ TBK’de sözleşmenin geçerliliği bakımından şekil şartından bahsedildiğinde esasen adi yazılı şeklin anlaşılması gerekir.³⁸⁰ TBK m. 12 vd. hükümlerinde adi yazılı şekle yönelik düzenlemeler yer almaktadır. Buna göre, tarafların adi yazılı şekilde yapacakları sözleşmeler bakımından, hazırlanan metinde borç altına girecek kimselerin imzaları zorunlu tutulmuştur (TBK m. 14). Nitelikli yazılı şekil ise, taraflar arasında kurulacak sözleşmelerde metin ve imzalar bakımından birtakım kuralların uygulanmasıdır.³⁸¹ Bu kapsamda en bilinen örnek olan kefalet sözleşmesi, *“yazılı şekilde yapılmadıkça ve kefilin sorumlu olacağı azamî miktar ile kefalet tarihi belirtilmedikçe geçerli olmaz. Kefilin, sorumlu olduğu azamî miktarı, kefalet tarihini ve müteselsil kefil olması durumunda, bu sıfatla veya bu anlama gelen herhangi bir ifadeyle*

³⁷⁵ EREN (2017), s. 287; KILIÇOĞLU (2017), s. 153; ANTALYA (2019), s. 532.

³⁷⁶ KILIÇOĞLU (2017), s. 153; ANTALYA (2019), s. 532.

³⁷⁷ OĞUZMAN/ÖZ (2019), s. 146.

³⁷⁸ EREN (2017), s. 288; OĞUZMAN/ÖZ (2019), s. 148.

³⁷⁹ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES (2015), s. 425; GÖRGÜN/BÖRÜ/TORAMAN/KODAKOĞLU (2018), s. 496; KURU/ARSLAN/YILMAZ (2012), s. 380.

³⁸⁰ ANTALYA (2019), s. 533-534. TMK ve TBK’de adi yazılı şekil şartına tabi sözleşmeler; paylaşma sözleşmesi (TMK m. 676/3), mirasçılar arasında miras payının devri sözleşmesi (TMK m. 677/1), senede bağlanmış olan veya olmayan alacakların rehni (TMK m. 955/1), taşınmaz satışında önalım sözleşmesi (TBK m. 237/3), taşınmaz satışında yarar ve hasar sözleşmesi (TBK m. 245/2), taksitle satış (TBK m. 253/2), ön ödemeli taksitle satış (TBK m. 264/2), bağışlama sözü verme (TBK m. 288/1), yayım sözleşmesi (TBK m. 488), taşınmazlar konusundaki simsarlık sözleşmesi (TBK m. 520/3), ömür boyu gelir sözleşmesi (TBK m. 608) şeklinde sayılabilir.

³⁸¹ KILIÇOĞLU (2017), s. 153; EREN (2017), s. 298.

yükümlülük altına girdiğini kefalet sözleşmesinde kendi el yazısıyla belirtmesi şarttır” şeklindedir (TBK m. 583/1).

Resmi şekil, tarafların kanunda belirtilen usulde ve belirlenen makamda iradelerini beyan etmeleridir.³⁸² Kanunkoyucu belirli işlemler bakımından tarafların düşünmeden işlem yapmalarının önüne geçmek istemiştir. Bu nedenle de kanunda belirtilen işlemlerin resmi memurun düzenlemesiyle yapılma zorunluluğu öngörülmüştür.³⁸³ Ancak burada işleme resmiyeti kimin kazandıracağı işlemde işleme farklılık göstermektedir. Bu bakımdan 1512 sayılı Noterlik Kanunu³⁸⁴ m. 60/1’e göre noterin görevi, *“yapılması kanunla başka bir makam, merci veya şahsa verilmemiş olan her nevi hukuki işlemleri”* düzenlemektir. Aynı Noterlik Kanunu m. 191’de ise, *“yabancı memleketlerde noterlik işleri, konsoloslar tarafından”* görüleceği belirtilmiştir. Bununla birlikte HMK m. 224/1’de de, *“yabancı devlet makamlarınca hazırlanan resmî belgelerin, Türkiye’de bu vasfı taşıması, belgenin verildiği devletin yetkili makamı veya ilgili Türk konsolosluk makamı tarafından onaylanmasına”* bağlı olduğu belirtilmiştir. Oysa 2644 sayılı Tapu Kanunu³⁸⁵ m. 26/1’e göre, *“mülkiyete, mülkiyetin gayri aynı haklara ve müsterek bir arzın hissedarları veya birbirine muttasıl gayrimenkullerin sahipleri arasında ... irtifak hakkı tesisine veya tesisi vadine mütedair resmi senetler tapu sicil müdürü veya tapu sicil görevlileri tarafından”* tanzim edilecektir. Son olarak TMK m. 532/2’de resmi vasiyetnamenin, *“sulh hâkimi, noter veya kanunla kendisine bu yetki verilmiş diğer bir görevli tarafından”*

³⁸² GÖRGÜN/BÖRÜ/TORAMAN/KODAKOĞLU (2018), s. 495; KURU/ARSLAN/YILMAZ (2012), s. 384; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES (2015), s. 422.

³⁸³ ANTALYA (2019), s. 552-553. TMK ve TBK’de resmi şekil şartına tabi sözleşmeler; mal rejimi sözleşmesi (TMK m. 205), aile malları ortaklığı (TMK m. 374), üçüncü kişiye miras payının devri sözleşmesi (TMK m. 677/2), taşınmazlarda paylı mülkiyetin devamına ilişkin sözleşmeler (TMK m. 698/2), taşınmaz lehine irtifak hakkı (TMK m. 781), taşınmaz mülkiyetinin kazanılması (TMK m. 706/1), taşınır mülkiyetinin saklı tutulması (TMK m. 764/1), taşınmaz rehni (TMK m. 856), taşınmaz satışı (TBK m. 237/1), taşınmaz satışı vaadi, geri alım ve alım sözleşmeleri (TBK m. 237/2), taşınmaz ve taşınmaz üzerinde aynı hakkın bağışlanma sözü (TBK m. 288/2), ölüncüye kadar bakma sözleşmesi (TBK m. 612) şeklinde sayılabilir. Ayrıca Y. 14. HD., 07.03.2017 T., 2016/11546 E. ve 2017/1742 K. sayılı kararında, *“Türk Medeni Kanununun 706 ve Borçlar Kanununun 213. maddeleri hükmünce tapuda mülkiyet devrini amaçlayan sözleşmelerin geçerli olması resmi şekilde düzenlenmiş bulunmalarına bağlıdır.*

Yüklenicinin arsa payı karşılığı yapmakta olduğu veya arsa sahibinin aynı zamanda yüklenici sıfatıyla hareket ederek (yapsatçı konumunda) inşa etmekte olduğu binalardan bağımsız bölüm satın alınması halinde Türk Borçlar Kanununun 184. maddesi gereğince üçüncü kişiye yapılacak temlikin yazılı olması yeterlidir. Bu nedenle davacının dayandığı sözleşme alacağın temlik niteliğinde olup, temlik işlemi resmi şekle tabi değildir.” şeklinde karar vermiştir. Karar için bkz. <https://karararama.yargitay.gov.tr/>.

³⁸⁴ RG. T. 05.02.1972, S. 14090.

³⁸⁵ RG. T. 29.12.1934, S. 2892.

düzenleneceği hüküm altına alınmıştır. Bu bakımdan resmi memurdan esasen noterlerin anlaşılması gerekmektedir. Ancak yapılacak işleme göre, tapu sicil memurları veya sulh hakimleri ve hatta konsolosların da işleme resmîyet kazandırmaları mümkündür.³⁸⁶

2.2.2.2. Elektronik Sözleşmelerde Şekil

Elektronik ortamda sesli veya görüntülü olarak yapılan görüşmelerin, tarafların fiziken karşılıklı olarak yaptıkları görüşmelerden farkı bulunmamaktadır. Dolayısıyla iletişim uygulamaları aracılığıyla yapılan arama ve video konferanslarla da sözlü şekilde sözleşmeler kurulabilmektedir. Buna karşın, elektronik ortamda gönderilen metinlerin yazılı şekil şartını yerine getirip getiremeyeceği konusunda öğretide farklı görüşler bulunmaktadır. Bir görüş, sabit veya taşınabilir hard diskte yer alan dökümanların bilgisayar monitörüne yansıtılmasıyla görülen halinin metin unsurunu taşımadığını ileri sürmektedir.³⁸⁷ Diğer görüş, bilgisayarın hafızasına kalıcı olarak kaydedilen dökümanların metin olarak değerlendirileceğini savunmaktadır.³⁸⁸ Bu bakımdan CD veya USB bellek gibi araçların içerisinde yer alan dökümanlar da metin niteliği taşımaktadır.³⁸⁹ Kanaatimizce yazılı şekil şartına tabi işlemlerde, elektronik ortamda gönderilen metinlerin yazılı şekil şartını yerine getirdiğinin kabul edilmesi gerekmektedir. Bu bakımdan, *“imzalı bir mektup, asılları borç altına girenlerce imzalanmış telgraf, teyit edilmiş olmaları kaydıyla faks veya buna benzer iletişim araçları ya da güvenli elektronik imza ile gönderilip saklanabilen”* metinlerin de yazılı şekil şartını yerine getireceği belirtilmektedir (TBK m. 14/2).

E-ticaretin önündeki engellerin kaldırılması amacıyla, güvenli e-imzanın ıslak imzayla aynı hukuki sonucu doğuracağı belirtilmiştir (EİK m. 5/1). Buna karşın, kanunlarda resmi veya nitelikli yazılı şekilde yapılması öngörülen işlemler bakımından güvenli e-imzanın geçerli olmayacağı ifade edilmiştir (EİK m. 5/2). Dolayısıyla kanunda belirli usulde yapılması öngörülen işlemlerde, sözleşme güvenli e-imzayla imzalanmış olsa dahi geçerli olamayacaktır.³⁹⁰ Ancak kanunda sözleşmenin geçerliliği bakımından yalnızca yazılı

³⁸⁶ EREN (2017), s. 299; ANTALYA (2019), s. 553.

³⁸⁷ ANTALYA (2019), s. 535; EREN (2017), s. 288.

³⁸⁸ İNAL (2005), s. 138; GEZDER (2004), s. 153; FALCIOĞLU (2004), s. 91.

³⁸⁹ ALTINIŞIK (2003), s. 77.

³⁹⁰ KILIÇOĞLU (2017), s. 181; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU (2017), s. 297.

şekilde yapılacağıının öngörölmüş olması halinde, o sözleşmenin güvenli e-imzayla imzalanmış olmasında herhangi bir sakınca yoktur.³⁹¹ Bunun dışında taraflar aralarında kuracakları sözleşmeyi şekle bağlamış olmakla birlikte yapılış biçimini belirlememiş olmaları halinde, yine sözleşmenin güvenli e-imzayla imzalanmasında sakınca bulunmamaktadır.³⁹²

Güvenli e-imzayla imzalanmış sözleşmeler ayrıca senet hükmünde kabul edilmektedir (HMK m. 205/2). Bu şekilde kurulmuş sözleşmeler, usul hukuku bakımından adi senetlerin ispat gücünü haizdir.³⁹³ Dolayısıyla bu sözleşmeler aksi ispat edilmediği sürece kesin delillerden sayılmaktadır.³⁹⁴ Ancak güvenli e-imza olma şartlarını taşımayan e-imzalar, güvenilirlik ve işlevsellikleri daha zayıf olduğu için basit e-imza olarak nitelendirilmektedir.³⁹⁵ Bu e-imzaların, ispat gücü bakımından güvenli e-imzayla aynı gücü haiz olmamaktadır. Buna karşın, kesin delille ispat edilmesi gereken bir durumda delil başlangıcının bulunması halinde tanık dinlenerek bu belge teyit edilebilmektedir (HMK m. 202/1). HMK m. 202/2’de delil başlangıcı, *“iddia konusu hukuki işlemin tamamen ispatına yeterli olmamakla birlikte, söz konusu hukuki işlemi muhtemel gösteren ve kendisine karşı ileri sürölen kimse veya temsilcisi tarafından verilmiş veya gönderilmiş”* belgeler olarak tanımlanmıştır. Bu bakımdan e-imzanın, yalnızca nitelikli elektronik sertifikaya dayanmadığından hareketle güvenli e-imza olarak kabul edilmemesi halinde, o belgenin delil başlangıcı olarak kabul edilmesi gerekecektir.³⁹⁶ Ancak e-imzanın, güvenli e-imzanın haiz olması gereken diğer unsurlarından herhangi birine sahip olmaması halinde, yalnızca takdiri delil olarak kabul edilebilecektir.³⁹⁷

³⁹¹ EREN (2017), s. 288; ANTALYA (2019), s. 535.

³⁹² ANTALYA (2019), s. 545; TERCİER/PICHONNAZ/DEVELİÖĞLU (2016), s. 213.

³⁹³ GÖRGÜN/BÖRÜ/TORAMAN/KODAKOĞLU (2018), s. 497. Ayrıca Y. 23. HD., 18.01.2016 T., 2015/7613 E. ve 2016/190 K. sayılı kararında emredici hükümlere aykırılığa yönelik, *“Faturanın tebliği şekle bağlı değildir, yazılı veya sözlü herhangi bir şekilde yapılabilir. Muhatap hazır ise kendisine elden verilmesi, değil ise herhangi bir şekilde gönderilmesi mümkündür. Ancak, uyumsuzluk halinde ispat kolaylığı açısından, fatura tebliğinin noter aracılığıyla ya da imza karşılığı elden tebliğ yolu ile ya da telgraf, teleks yolu ile veya... aracılığıyla ya da faks çekilmesi yahut güvenli elektronik imza ile elektronik posta gönderilmesi şeklinde yapılması uygundur.”* şeklinde karar vermiştir. Karar için bkz. <https://karararama.yargitay.gov.tr/>.

³⁹⁴ FALCIOĞLU (2004), s. 96; GEZDER (2004), s. 155.

³⁹⁵ ŞENOCAK (2001), s. 98; KESER BERBER (2000), s. 61.

³⁹⁶ İNAL (2005), s. 96.

³⁹⁷ ALTINIŞIK (2003), s. 94.

2.2.3. İrade Sakatlığı Halleri Bulunmaması

2.2.3.1. Genel Olarak

İrade özerkliği, kişilerin yapacakları sözleşmeler bakımından iradelerini diledikleri gibi ortaya koyabilmeleri anlamına gelmektedir.³⁹⁸ Ancak kişilerin sözleşmeye yönelik iradelerinin sağlıklı bir biçimde oluşmaması halinde iradenin sakatlığı söz konusu olmaktadır. İrade sakatlığı, bir kimsenin sözleşmenin kurulmasına yönelik iradesinin oluşması aşamasında ortaya çıkmaktadır. Başka bir deyişle sözleşmenin tarafı olan kimsenin, bu yönde işlem yapma iradesinin sakat bir biçimde oluşmasıdır.³⁹⁹ Bu sakatlık halleri; yanılma, aldatma ve korkutma olmak üzere üçe ayrılmaktadır.

2.2.3.1.1. Yanılma Hali

Yanılma halinde, bir kimsenin yapmak istediği işlem yerine başka bir işlem için beyanda bulunma durumu söz konusudur. Bu bakımdan kişinin beyanı işlem iradesinden başka bir hukuki işleme yönelik yapılmaktadır.⁴⁰⁰ Ancak yanılma nedeniyle sözleşmenin geçersizliğinin ileri sürülebilmesi için yanılmanın esaslı olması gerekmektedir (TBK m. 30).

Yanılma durumu, beyanda meydana gelebileceği gibi saikte de meydana gelebilir. Beyanda yanılmada, bir duruma yönelik gerçek olmayan kanaat iradenin açıklanması aşamasında meydana gelmektedir. Bu durumda kişinin gerçek iradesiyle yapmış olduğu açıklama arasında uyumsuzluk söz konusudur.⁴⁰¹ Saikte yanılmada ise, bu kanaat iradenin oluşumu sırasında meydana gelmektedir. Bu bakımdan gerçek durumla kişinin o durumla ilgili kanaati arasında uyumsuzluk söz konusudur.⁴⁰² TBK m. 31/1’de hangi beyan yanılmalarının esaslı yanılma olarak kabul edileceği örnekleme yoluyla sayılmıştır.⁴⁰³

³⁹⁸ SEROZAN (2015), s. 312.

³⁹⁹ EREN (2017), s. 393; KILIÇOĞLU (2017), s. 246.

⁴⁰⁰ OĞUZMAN/ÖZ (2019), s. 96; ANTALYA (2019), s. 373.

⁴⁰¹ ANTALYA (2019), s. 376; EREN (2017), s. 397.

⁴⁰² KILIÇOĞLU (2017), s. 254; OĞUZMAN/ÖZ (2019), s. 104; CANBOLAT (2012), s. 194.

⁴⁰³ Beyanda esaslı yanılma halleri; kurulmasını istediği sözleşmeden başka bir sözleşme için iradesini açıklamışsa; istediğinden başka bir konu için iradesini açıklamışsa; sözleşme yapma iradesini, gerçekte sözleşme yapmak istediği kişiden başkasına açıklamışsa; sözleşmeyi yaparken belirli nitelikleri olan bir

Buna karşın, genel olarak saik yanlışlarının esaslı yanlış olarak kabul edilemeyeceği belirtilmektedir (TBK m. 32). Bir kimsenin, düşmüş olduğu yanlışın sözleşmenin temeli sayılacak olması halinde, saikte yanlış esaslı yanlış olarak kabul edilebilecektir. Ancak bunun için, düşülen yanlışın sözleşmenin karşı tarafınca da bilenebilecek olması gerekmektedir.⁴⁰⁴

2.2.3.1.2. Aldatma Hali

Aldatma halinde, bir kimsenin sözleşme yapmasına yönelik irade beyanında bulunması için, o kimsede kasten yanlış bir kanaat oluşturulması veya oluşmuş bulunan yanlış kanaatin devamının sağlaması söz konusudur.⁴⁰⁵ Bu bakımdan aldatma eylemi sözleşmenin karşı tarafınca gerçekleştirilebileceği gibi üçüncü bir kimse tarafından da gerçekleştirilebilir. Ancak üçüncü bir kimsenin aldatması halinde sözleşmenin iptalinin istenebilmesi için, sözleşmenin kurulma aşamasında karşı tarafça bu durumun bilinmesi veya bilenebilecek olması gerekmektedir (TBK m. 36/2).

Aldatma durumu, aktif bir davranışla gerçekleştirilebileceği gibi pasif bir davranışla da gerçekleştirilebilir. Aktif davranış, var olmayan bir durumun mevcutmuş gibi gösterilmesi veya var olan bir durumun saklanması şeklinde gerçekleşebilmektedir.⁴⁰⁶ Pasif davranış ise, susma veya kaçınma şeklinde gerçekleşmektedir. Ancak susma veya kaçınmanın aldatıcı bir eylem olabilmesi için, karşı tarafın dürüstlük kuralı gereğince yapması beklenen bir açıklamayı bilerek yapmaması gerekmektedir.⁴⁰⁷ Bu bakımdan bir kimsenin aldatıcı eylem sonucunda hiç yapmayacağı bir sözleşmeyi yapması veya

kişiyi dikkate almasına karşın başka bir kişi için iradesini açıklamışsa; gerçekte üstlenmek istediğinden önemli ölçüde fazla bir edim için veya gerçekte istediğinden önemli ölçüde az bir karşı edim için iradesini açıklamışsa şeklinde sayılmaktadır (TBK m. 31/1). Ayrıca Y. 1. HGK., 04.12.2018 T., 2017/3154 E. ve 2018/1847 K. sayılı kararında menfi tespit ve istirdata yönelik, “... 12.01.2009 tarihli hisse devri ve borç tasfiye protokolünün ‘yapılacak ödemeler’ başlıklı 5. maddesinde.....’in ödemede bulunacağı borç miktarı 1.342.954 USD olarak belirlenmiş iken 15.06.2009 tarihli ihtarnamede bu miktarın 1.721.747.00 USD;...’in ödemede bulunacağı borç miktarı 407.947 USD iken bu miktarın 6.238.00 USD ve...’in ödemede bulunacağı borç miktarı 210.873 USD iken bu miktarın 91.788.00 USD olduğu iddiaları düşünüldüğünde artık buradaki rakamsal farklılığın hesap hatası diğer bir anlatımla maddi hata olarak kabulü mümkün görülmemektedir. Burada söz konusu olan hata önemli bir hata niteliğinde olup esaslı hatayı oluşturmaktadır.” şeklinde karar vermiştir. Karar için bkz. <https://karararama.yargitay.gov.tr/>.

⁴⁰⁴ CANBOLAT (2012), s. 198; EREN (2017), s. 405; KILIÇOĞLU (2017), s. 258.

⁴⁰⁵ YILDIRIM M. F. (2002), s. 8; OĞUZMAN/ÖZ (2019), s. 113; ANTALYA (2019), s. 396.

⁴⁰⁶ ANTALYA (2019), s. 397; EREN (2017), s. 414.

⁴⁰⁷ KILIÇOĞLU (2017), s. 270; OĞUZMAN/ÖZ (2019), s. 114.

yapılmak istenen bir sözleşmenin içeriğinin başka bir biçimde düzenlenmiş olması gerekir.⁴⁰⁸ Bunun dışında, aldatma eylemiyle kurulan sözleşme arasında illiyet bağı olması gerekmektedir.⁴⁰⁹

2.2.3.1.3. Korkutma Hali

Korkutma halinde, bir kimsenin sözleşme yapmasına yönelik irade beyanında bulunması için, o kimseyi korkutarak kendisi veya bir yakınının kötülüğe uğrayacağını düşünmesini sağlama söz konusudur.⁴¹⁰ Bu bakımdan korkutma eylemi de sözleşmenin karşı tarafınca gerçekleştirilebileceği gibi üçüncü bir kimse tarafından da gerçekleştirilebilir. Ancak üçüncü bir kimsenin korkutması halinde sözleşmenin iptali istenebilmekle birlikte, karşı tarafça bu durumun bilinmiyor veya bilenebilecek olmaması sonucunda hakkaniyete göre tazminat sorumluluğu doğabilmektedir (TBK m. 37/2).

Korkutma durumu, manevi cebirle gerçekleştirilebileceği gibi maddi cebirle de gerçekleştirilebilir. Ancak yalnızca manevi cebirin kullanılması halinde korkutma halinin varlığı kabul edilmektedir.⁴¹¹ Buna karşın maddi cebir kullanılan korkutma eylemlerinde, artık korkutulan kimsenin fiil iradesinin varlığından bahsedilemeyeceğinden, sözleşmenin kurulmuş olduğundan bahsedilemeyecektir.⁴¹² Sözleşmenin yapılmasına yönelik tehdit, o kimsenin kendisi veya yakınlarının kişilik hakkına ya da malvarlıklarına yönelmiş olmalıdır.⁴¹³ Bu tehdit, aktif bir davranışla gerçekleştirilebileceği gibi pasif bir davranışla da gerçekleştirilebilir. Bunun dışında açık veya kapalı bir biçimde gerçekleştirilmesi de mümkündür.⁴¹⁴ Ancak bu tehdit sonucunda, o kimsede ağır ve yakın nitelikte bir zararın söz konusu olduğu kanaatinin oluşması gerekir (TBK m. 38/1). Tehlikenin ciddiyetinin tespiti bakımından ise; kişilerin yaş, cinsiyet, eğitim seviyesi gibi kriterleri göz önüne alındığında tehlikenin gerçekleşeceğine inanabilecek olmaları korkutmanın varlığı için yeterli sayılmıştır. Kısacası sübjektif kriterler dikkate

⁴⁰⁸ YILDIRIM M. F. (2002), s. 10.

⁴⁰⁹ EREN (2017), s. 416; KILIÇOĞLU (2017), s. 274.

⁴¹⁰ OĞUZMAN/ÖZ (2019), s. 119; ANTALYA (2019), s. 405.

⁴¹¹ ANTALYA (2019), s. 405; EREN (2017), s. 420.

⁴¹² KILIÇOĞLU (2017), s. 280; OĞUZMAN/ÖZ (2019), s. 120.

⁴¹³ EREN (2017), s. 421; KILIÇOĞLU (2017), s. 280.

⁴¹⁴ OĞUZMAN/ÖZ (2019), s. 120; ANTALYA (2019), s. 407.

alınmaktadır.⁴¹⁵ Bu bakımdan bir kimsenin korkutucu eylem sonucunda hiç yapmayacağı bir sözleşmeyi yapması veya yapılmak istenen bir sözleşmenin içeriğinin başka bir biçimde düzenlenmiş olması gerekmektedir. Bunun dışında, korkutma eylemiyle kurulan sözleşme arasında illiyet bağı olması gerekmektedir.⁴¹⁶

2.2.3.1.4. İrade Sakatlığı Hallerinin Sonuçları

Sözleşme kurulurken meydana gelen irade sakatlığı hallerinin asıl yaptırımı iradesi sakatlanan kimsenin sözleşmeyle bağı olmaması olarak düzenlenmiştir (TBK m. 30, 36/1, 37/1). Ancak sözleşmeyle bağı olmamadan ne anlaşılması gerektiğine yönelik hükme yer verilmemiştir. Bunun dışında TBK m. 39/1'e göre, *“yanılma veya aldatma sebebiyle ya da korkutulma sonucunda sözleşme yapan taraf, yanılma veya aldatmayı öğrendiği ya da korkutmanın etkisinin ortadan kalktığı andan başlayarak bir yıl içinde sözleşme ile bağı olmadığını bildirmez veya verdiği şeyi geri istemezse, sözleşmeyi onamış”* sayılacaktır. Bu düzenlemede, iradesi sakatlanan kimse sözleşmeyle bağı olmadığını bildirmediği sürece sözleşmeyi onaylamış sayılacağından, sözleşmeyle bağı olmamanın kendiliğinden gerçekleşmeyeceği anlaşılmaktadır. Bu nedenle iradesi sakatlanan kimsenin sözleşmeyle bağı olmaktan kurtulabilmesi için iptal hakkını kullanması gerekecektir.⁴¹⁷

İrade sakatlığı halinin, sözleşmenin sadece belirli hükümleri bakımından söz konusu olması mümkündür. Bununla birlikte geri kalan hükümler bakımından iradesi sakatlanan kimse kendi iradesiyle karar vermiş olabilir. Bu durumda sözleşmenin kısmen iptali gündeme gelmektedir.⁴¹⁸ Ancak bunun için sözleşmenin bölünebilir nitelikte olması gerekmektedir. Buna karşın, sözleşmenin iptal edilen hükümlerin olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağının anlaşılması halinde sözleşmenin tamamen iptali söz konusu olacaktır.⁴¹⁹

⁴¹⁵ ANTALYA (2019), s. 408; EREN (2017), s. 421.

⁴¹⁶ KILIÇOĞLU (2017), s. 283; OĞUZMAN/ÖZ (2019), s. 121.

⁴¹⁷ OĞUZMAN/ÖZ (2019), s. 123; EREN (2017), s. 425.

⁴¹⁸ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU (2017), s. 445; SEROZAN (2015), s. 390.

⁴¹⁹ BAŞPINAR (1998), s. 33.

İradesi sakatlığı hallerinde, iradesi sakatlanan kimsenin iki seçeneği bulunmaktadır. Bir yıl içerisinde sözleşmeyle bağlı olmadığını bildirebileceği gibi sözleşmeyi onaylaması da mümkündür.⁴²⁰ Bu bir yıllık süre yanıma ve aldatma hallerinde haberdar olma anından,⁴²¹ korkutma halinde ise korku tesirinin ortadan kalma anından⁴²² itibaren işlemeye başlayacaktır. Ancak iptal hakkının kullanılması bakımından azami bir süre öngörülmemiştir. Böyle bir azami süreye bilinçli olarak verilmediği belirtilmektedir.⁴²³ Buna karşın, iptal hakkının kullanılması bakımından azami sürenin sınırını dürüstlük kuralının oluşturacağı ifade edilmektedir.⁴²⁴ Bu bir yıllık sürede iptal hakkının kullanılarak sözleşmenin geçmişe etkili olacak biçimde ortadan kaldırılması mümkündür.

⁴²⁰ EREN (2017), s. 431; OĞUZMAN/ÖZ (2019), s. 128.

⁴²¹ Y. 1. HD., 18.12.2017 T., 2016/5547 E. ve 2017/7428 K. sayılı kararında aldatma nedeniyle tapu iptali ve tescil talebine yönelik, “..., aldatma (hile) her türlü delille ispat edilebileceği gibi iptal hakkının kullanılması hiç bir şekilde bağlı değildir. Hilenin öğrenildiği tarihten itibaren bir yıllık hak düşürücü süre içerisinde karşı tarafa yöneltilcek bir irade açıklaması, def'i yahut dava yoluyla da kullanılabilir. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 39. maddesi hükmüne göre aldatma (hile) iddialarının aldatmayı öğrenme tarihinden itibaren bir yıl içerisinde ileri sürülmesi zorunludur. Hak düşürücü süre niteliğindeki bu sürenin hakim tarafından re'sen gözetilmesi gereklidir. Bir yıllık sürenin öğrenme tarihinden itibaren başlayacağı, öğrenme tarihinin işlem tarihi olabileceği gibi, somut olayın özelliğine göre işlem tarihinden ileri bir tarihin de olabileceği, bir başka ifadeyle işlem tarihinde fark edilemeyen bir hilenin çeşitli nedenlerle sonraki bir tarihte öğrenilebileceği açıktır. Bu durumda, hak düşürücü sürenin hesabında davacı tarafın öğrenme tarihi olarak ileri sürdüğü tarihin esas alınması gerekir. Davalı tarafın bu tarihten daha önceki bir tarihte davacıların hileyi öğrendiğini iddia etmesi durumunda bu iddiasını ispat zorunluluğunda olduğunda da kuşku bulunmamaktadır.” şeklinde karar vermiştir. Ayrıca bkz. Y. 1. HD., 10.04.2019 T., 2018/2175 E. ve 2019/2526 K.; 14.03.2019 T., 2016/6631 E. ve 2019/1911 K. sayılı kararları. Kararlar için bkz. <https://karararama.yargitay.gov.tr/>.

⁴²² Y. 1. HD., 18.12.2017 T., 2016/5547 E. ve 2017/7428 K. sayılı kararında korkutma nedeniyle tapu iptali ve tescil talebine yönelik, “..., iptal hakkının kullanılması hiçbir şekilde bağlı değildir. Korkunun kalktığı tarihten itibaren bir yıllık hak düşürücü süre içerisinde sözleşme karşı tarafa yöneltilcek tek taraflı sarih ve zımni bir irade açıklaması ile feshedilebileceği gibi def'i veya dava yoluyla da kullanılabilir. (TBK'nın 39. m.) Sözleşme iptal edilmekle yapıldığı andan itibaren ortadan kalkacağı için, yerine getirilen edim istihkak davası (tapulu taşınmazlarda iptal ve tescil davası), bunun mümkün olmadığı hallerde sebepsiz zenginleşme davası ile geri istenebilir. ..., TBK'nın 39. (BK'nın 31.) maddesindeki sürenin işlemeye başlamasında, iradeyi sakatlayan nedenin (korkutma) önem derecesi ancak iradesi sakatlanan kimse tarafından doğru şekilde takdir edilebilir. Olaya bu açıdan bakıldığında ikrahın(korkutmanın) önemini yitirdiği an, iradesi sakatlanan kişi için korkunun silindiği, diğer bir deyişle korkutan kişi ya da kişilerin yarattığı korkutmadan kaynaklanan zarar görübilme yönündeki endişenin ortadan kalktığı, kendisini psikolojik açıdan güven içerisinde hissettiği andır. Davacıların şikayeti ve ceza davasına katılması, ceza soruşturmasının başlaması, ceza davasının açılması gibi hususlar salt korkunun ortadan kalktığını gösteren etkenler olarak sayılamaz.” şeklinde karar vermiştir. Ayrıca bkz. Y. 1. HD., 18.02.2019 T., 2016/5435 E. ve 2019/1044 K.; 27.09.2018 T., 2018/538 E. ve 2018/12973 K. sayılı kararları. Kararlar için bkz. <https://karararama.yargitay.gov.tr/>.

⁴²³ TERCIER/PICHONNAZ/DEVELİOĞLU (2016), s. 250.

⁴²⁴ YILDIRIM M. F. (2002), s. 263; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU (2017), s. 444.

Bunun sonucunda tarafların birbirine olan borçları sona ermekte, ifa edilmiş edilerin de iadesi gündeme gelmektedir.⁴²⁵

İradesi sakatlanan kimse iptal hakkını kullandığında, taraflar daha önceden ifa ettikleri edimlerin tekrar malikleri haline gelmektedir. Dolayısıyla ifa edilmiş edimlerin iade edilmemesi halinde istihkak davası açılabilir.⁴²⁶ Ancak ifa edilmiş edimlerin aynen iadesi her zaman mümkün olamamaktadır.⁴²⁷ Bu nedenle istihkak davası açılmayacağından, ifa edilmiş edimler bakımından sebepsiz zenginleşme davası açılması gerekecektir.⁴²⁸ Bunun dışında iradesi sakatlanan kimse sürekli edimli sözleşme de yapmış olabilir. Sürekli edimli sözleşmelerde iptal hakkının kullanılması ileriye etkili olarak hukuki sonuç doğuracaktır.⁴²⁹

Yanılma hali bakımından yanılma yüzünden iradesi sakatlanan kimsenin bu durumu dürüstlük kuralına aykırı bir biçimde ileri süremeyeceği belirtilmiştir (TBK m. 34/1). Bu nedenle yanılma eylemine dayanılarak sözleşme iptal edilmek istense dahi sözleşme geçerliliğini sürdürmektedir. Bu durum genellikle edimlerin çok önceden ifa edildiği sözleşmelerde söz konusu olmaktadır.⁴³⁰ Bununla birlikte TBK m. 34/2'ye göre, “*diğer tarafın, sözleşmenin yanılanın kasdettiği anlamda kurulmasına razı olduğunu bildirmesi durumunda, sözleşme bu anlamda kurulmuş*” sayılacaktır. Bu bildirim iradesi sakatlanan tarafın iptal hakkını kullanmasından önce yapılabileceği gibi sonrasında da yapılabilmektedir. Ancak iradesi sakatlanan tarafın iptal hakkının kullanması halinde, iptal hukuki sonuçlarını doğurmaya başlayacağından, karşı tarafın bu bildirimi derhal yapmasında fayda vardır.⁴³¹

Esasen irade sakatlığının söz konusu olduğu sözleşmenin onaylanması halinde zararın tazmini gündeme gelmemektedir. Ancak aldatma ve korkutma halleri bakımından istisna

⁴²⁵ EREN (2017), s. 430.

⁴²⁶ OĞUZMAN/ÖZ (2019), s. 125.

⁴²⁷ Bu durumlara örnek olarak; taşınmazın olağan kazandırıcı zamanaşımı (TMK m. 712), taşınmazın olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı (TMK m. 713), taşınırın kazandırıcı zamanaşımı (TMK m. 777), taşınırın emin sıfatıyla zilyetten edinilmesi (TMK m. 988), iyiniyetle üçüncü kişinin kazanımı (TMK m. 1023) sayılabilir.

⁴²⁸ EREN (2017), s. 431.

⁴²⁹ OĞUZMAN/ÖZ (2019), s. 191.

⁴³⁰ TERCİER/PICHONNAZ/DEVELİOĞLU (2016), s. 252.

⁴³¹ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU (2017), s. 446.

getirilmiştir. Bu iki durumda sözleşme onaylanmış olsa dahi iradesi sakatlanan kimsenin tazminat talebinde bulunabilmesine imkan tanınmıştır (TBK m. 39/2). Buna karşın, tazminat talep edilebilmesi için sözleşmenin iptal edilmesinin iradesi sakatlanan kimse bakımından daha sakıncalı sonuçlar doğurması gerekmektedir.⁴³² Esasen tazminat hakkının, iptal hakkından bağımsız olarak aldatma veya korkutma eyleminden kaynaklandığı ifade edilmektedir.⁴³³ Bu kapsamda sözleşmenin iptal edilmesi halinde malvarlığında meydana gelen zararların, sözleşmenin onaylanması halinde ise yoksun kalınan menfaatlerin tazmini talep edilebilmektedir.⁴³⁴

Yanılma hali kapsamında TBK m. 35/1'e göre, *"Yanılan, yanılmasında kusurlu ise, sözleşmenin hükümsüzlüğünden doğan zararı gidermekle yükümlüdür. Ancak, diğer taraf yanılmayı biliyor veya bilmesi gerekiyorsa, tazminat"* istenemeyecektir. Bu bakımdan yanılma yüzünden iradesi sakatlanan kimsenin sözleşmenin iptali nedeniyle karşı tarafın zararından sorumlu tutulabilmesi için kusurlu olması aranmıştır. Bununla birlikte, karşı tarafın yanılma durumunu bileceği veya bilmesi gerekeceği hallerde iradesi sakatlanan tarafın tazminat sorumluluğu ortadan kalmaktadır.⁴³⁵ Ancak karşı tarafın yanılma durumunu bilmesi veya bilebilecek olmasının ispatı iradesi sakatlanan tarafa yüklenmiştir.⁴³⁶

Son olarak korkutma hali kapsamında TBK m. 37/2'ye göre, *"Korkutan bir üçüncü kişi olup da diğer taraf korkutmayı bilmiyorsa veya bilecek durumda değilse, sözleşmeyle bağlı kalmak istemeyen korkutulan, hakkaniyet gerektiriyorsa, diğer tarafa tazminat ödemekle"* yükümlü olacaktır. Bu bakımdan üçüncü kişinin korkutma eylemini gerçekleştirmesi ve sözleşmenin karşı tarafının bu eylemi bilmemesi gerekmektedir. Bu durumda korkutma eylemi nedeniyle iradesi sakatlanan tarafın sözleşmeyi iptal etmesi halinde karşı taraf da tazminat talebinde bulunabilmektedir.⁴³⁷

⁴³² YILDIRIM M. F. (2002), s. 269.

⁴³³ KILIÇOĞLU (2017), s. 276.

⁴³⁴ ANTALYA (2019), s. 404.

⁴³⁵ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU (2017), s. 453.

⁴³⁶ TERCIER/PICHONNAZ/DEVELİOĞLU (2016), s. 253.

⁴³⁷ KILIÇOĞLU (2017), s. 288; ANTALYA (2019), s. 413.

2.2.3.2. Elektronik Sözleşmelerde İrade Sakatlığı Halleri

E-sözleşmeler bakımından, kişilerin iradelerini diledikleri gibi ortaya koymalarında herhangi bir sakınca yoktur. Dolayısıyla elektronik araçlarla gönderilen irade beyanlarında da irade sakatlığı halleri olabilmektedir. Elektronik ortamda gönderilecek iradeler bakımından, irade sakatlığı hallerinden aldatma ve korkutmaya yönelik özel bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bir kimse, elektronik ortamda göndereceği sözleşme kurmaya yönelik irade beyanının aldatma veya korkutma eylemleri sonucunda sakatlanması halinde, sözleşmenin iptalini isteyebilmektedir.⁴³⁸ Bu durum elektronik ortamda gönderilecek irade beyanının yanılma nedeniyle sakatlanması halinde de söz konusudur. Bununla birlikte yanılma halinde, e-posta veya web siteleri üzerinden gönderilecek irade beyanlarında meydana gelecek hatalar özel olarak düzenlenmiştir.⁴³⁹

Sözleşmenin kurulmasına yönelik irade beyanı, beyan sahibinin görevlendirmiş olduğu aracı veya kullanılan araç tarafından da hatalı olarak iletilebilmektedir.⁴⁴⁰ Bu kapsamda görevlendirilen aracının veya kullanılan aracın iradeyi hatalı iletmesi halinde de yanılmaya yönelik hükümler uygulanacaktır (TBK m. 33). Eski düzenlemeden farklı olarak, iletişim araçlarının kullanılması sonucunda meydana gelen iletimde yanılmalar da hüküm altına alınmıştır.⁴⁴¹ Hükümdeki araç kelimesinden faks, e-posta, web siteleri gibi iletişim araçlarının anlaşılması gerekmektedir. Burada hazırlar arasında kurulan bir sözleşme söz konusu olmadığından, telefon veya eş zamanlı iletişim uygulamaları gibi araçlar bu kapsama girmemektedir.⁴⁴²

İletimde yanılma hali, aracının beyan sahibini hatalı anlaması veya doğru anlamakla birlikte açıklamayı hatalı yapması biçiminde olabilmektedir. Buna karşın, beyan sahibinin açıklamayı hatalı yapmış olması ve aracının bunu aynen iletmesi halinde, artık tipik bir yanılma halinin varlığından bahsedilebilecektir.⁴⁴³ Kullanılan aracın hatasından

⁴³⁸ OĞUZMAN/ÖZ (2019), s. 123; EREN (2017), s. 425.

⁴³⁹ EREN (2017), s. 409; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU (2017), s. 420.

⁴⁴⁰ OĞUZMAN/ÖZ (2019), s. 101.

⁴⁴¹ 818 sayılı Borçlar Kanunu m. 27’de vasıtanın hatası, “iki taraftan birinin rızası bir muhbir veya tercüman gibi diğer bir vasıta tarafından yalnız olarak naklolunduğu takdirde, hata hakkındaki hükümlere göre muamele olunur.” şeklindedir.

⁴⁴² ANTALYA (2019), s. 388.

⁴⁴³ OĞUZMAN/ÖZ (2019), s. 133.

bahsedilebilmesi için, e-posta servis sağlayıcısının gönderilecek e-postayı hatalı iletmış veya satıcı/sağlayıcının web sitesinin sistemi yüzünden mal/hizmet sunarken hatalı fiyat yayınlamış olması gerekmektedir.

2.2.4. Aşırı Yararlanma Hali Bulunmaması

Aşırı yararlanma halinde, sözleşmenin taraflarından biri karşı tarafın zor durumundan, düşüncesiz veya tecrübesiz olmasından yararlanarak edimler arasında belirgin bir orantısızlık yaratmaktadır.⁴⁴⁴ Bu bakımdan edimler arasında eşitsizlik olması sözleşme serbestisinin doğal bir sonucudur. Ancak aşırı yaralanmada, karşı tarafın düşmüş olduğu bu zayıf durumdan faydalanma söz konusudur. Bunun için kanunkoyucu zayıf tarafın korunması bakımından böyle bir düzenlemeye gitmiştir.⁴⁴⁵ TBK m. 28/1'e göre aşırı yararlanma hali, *"bir sözleşmede karşılıklı edimler arasında açık bir oransızlık varsa, bu oransızlık, zarar görenin zor durumda kalmasından veya düşüncesizliğinden ya da deneyimsizliğinden yararlanılmak suretiyle gerçekleştirildiği takdirde"* ortaya çıkmaktadır.

Aşırı yararlanmadan bahsedilebilmesi için, taraflardan birinin zayıf konumda olması ve tarafların edimleri arasında belirgin bir orantısız olması gerekmektedir.⁴⁴⁶ Bu kapsamda zarar gören tarafın sözleşmenin kurulma anında zayıf durumda olması aşırı yaralanma hükümlerinden faydalanabilmesi için yeterlidir.⁴⁴⁷ Zarar gören kimsenin, aşırı yararlanma halinde iki seçeneği bulunmaktadır. Bir yıl içerisinde sözleşmeyle bağlı olmadığını

⁴⁴⁴ EREN (2017), s. 434; KILIÇOĞLU (2017), s. 289.

⁴⁴⁵ ÇAĞLAR (2016), s. 70.

⁴⁴⁶ ANTALYA (2019), s. 418; OĞUZMAN/ÖZ (2019), s. 141. Ancak Y. HGK., 22.11.2018 T., 2017/636 E. ve 2018/1762 K. sayılı kararında, *"...davacı vekili, müvekkilinin gözüne aldığı darbe ile rahatsızlandığı, olayın gerçekleştiği Çorum'daki devlet hastanesinde müdahalenin yapılamaması nedeniyle Ankara'da bulunan davalı hastaneye başvurduğu ve içerisinde bulunduğu zor durum nedeniyle davaya konu ilave ücretin ödeneceğinin kabul edildiğine dair sözleşmeyi imzaladığını ileri sürerek müzayaka hâlinin varlığı nedeniyle sözleşmenin müvekkili aleyhine hüküm ifade etmeyeceğini belirtmiştir.*

..., davacının gabin hukuki müessesini oluşturacak anlamda müzayaka hâli içerisinde bulunduğu bahsedilemeyecektir. Zira davacı daha çabuk, daha iyi tıbbi müdahale ve hizmet alacağı yolunda sahip olduğu inançla, yol güzergâhı üzerindeki üniversite ve devlet hastaneleri ile başka özel sağlık kuruluşlarına başvurmak yerine daha uzaktaki davalı hastaneyi tercih etmiştir. Bunun yanı sıra, salt mensubu olduğu Sosyal Güvenlik Kurumu ile davalı arasındaki sağlık hizmeti alımı sözleşmesinde gösterileni aşar şekilde ilave ücret alındığı iddiası da orantısızlık olarak değerlendirilemeyecektir." şeklinde karar vermiştir. Karar için bkz. <https://karararama.yargitay.gov.tr/>.

⁴⁴⁷ ASLAN Ç. M. (2006), s. 67.

bildirebileceği gibi sözleşmeyle bağlı kalınarak edimler arasındaki oransızlığın giderilmesi de talep edilebilir.⁴⁴⁸ Bu bir yıllık süre düşüncesizlik ve tecrübesizlik hallerinde haberdar olma anından, zor durumunda olma halinde ise bu durumun ortadan kalma anından itibaren işleme başlayacaktır. Ancak her halükarda bu taleplerin sözleşmenin kurulmasından itibaren beş yıl içerisinde kullanılması gerekmektedir (TBK m. 28/2).

Zarar gören kimse iptal hakkını kullandığında, tarafların daha önceden ifa ettikleri edimlerin iadesi gerekecektir. Bu durumda ifa edilen edimlerin iade edilmemesi halinde ise, duruma göre istihkak ya da sebepsiz zenginleşme davalarına başvurulabilecektir.⁴⁴⁹ Bunun dışında tarafların sözleşmenin iptali nedeniyle tazminat talebinde bulunabilmeleri mümkün olmamaktadır. Ancak sözleşme öncesi sorumluluğun söz konusu olması halinde tazminat talebinde bulunulabilmektedir.⁴⁵⁰

2.2.5. Hukuka veya Ahlaka Aykırı ya da İmkansız Olmaması

Sözleşme serbestisi, kişilerin aralarında sözleşme yapma veya yapmama bakımından özgür olmalarını ifade etmektedir. Bu serbesti, aynı zamanda kişilerin aralarında kuracakları sözleşmenin içeriğini de özgürce belirleyebilmelerine imkan sağlamaktadır.⁴⁵¹ Sözleşmenin içeriğini belirleme serbestisi ise, hangi tarafın hangi edimi yerinde getireceği ve edimin yerine getirilmemesi halinde hangi taleplerde bulunabileceğinin taraflar arasında özgürce belirlenmesidir.⁴⁵² TBK m. 26’da, tarafların kanunlarda belirlenmiş sınırlar dahilinde sözleşme içeriğini diledikleri gibi belirleyebilecekleri ifade edilmektedir. Kanunlarda belirlenen sözleşme içeriğini belirleme serbestisinin sınırları TBK m. 27’de ortaya konulmuştur. Bu sınırlamalar, *“kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya*

⁴⁴⁸ KILIÇOĞLU (2017), s. 293; ANTALYA (2019), s. 424.

⁴⁴⁹ EREN (2017), s. 440; OĞUZMAN/ÖZ (2019), s. 143.

⁴⁵⁰ ANTALYA (2019), s. 427; EREN (2017), s. 440.

⁴⁵¹ SEROZAN (2015), s. 314.

⁴⁵² KOCAYUSUFPAŞAOĞLU (2017), s. 503.

konusu imkânsız” olan sözleşmeler olarak sayılmıştır. Burada düzenlenmiş olan sınırlamaların hepsi sözleşmenin içeriğine yöneliktir.⁴⁵³

2.2.5.1. Hukuka Aykırılık

Kanun hükmünde sayılan sınırlamalardan ahlak, kamu düzeni ve kişilik hakkı dolayısıyla olan aykırılıkların ayrı bir sınırlama oluşturmayıp emredici hüküm niteliğinde sayılması gerektiği ifade edilmektedir.⁴⁵⁴ Esasen hukuki işlemlerin, hukuk düzenindeki emredici kurallara aykırı olması halinde hukuka aykırılık söz konusudur. Dolayısıyla emredici hükme, ahlaka, kamu düzenine ve kişilik hakkına yönelik aykırılığın olduğu durumların hepsi için hukuka aykırılık kavramının kullanılması gerektiği belirtilmektedir.⁴⁵⁵ Bu bakımdan sözleşme içeriğinin hukuk düzenince kabul edilen yazılı veya yazılı olmayan herhangi bir kurala aykırılığı halinde hukuka aykırılık söz konusu olacaktır.⁴⁵⁶ Ancak ahlak kurallarına aykırılık, diğer kurallardan farklı olarak yazılı olmadığından, hukuka aykırılık üst kavramı altında değil ayrıca ele alınacaktır.⁴⁵⁷

Taraflarca aksinin kararlaştırılması mümkün olmayan ve uyulması zorunlu olan hukuk kurallarına emredici hükümler denilmektedir.⁴⁵⁸ Bu kuralları, kanun koyucunun düzenlemiş olması gerekmektedir. TBK’de sözleşme serbestisi ilkesi gereğince hukuki

⁴⁵³ ANTALYA (2019), s. 451.

⁴⁵⁴ OĞUZMAN/ÖZ (2019), s. 86.

⁴⁵⁵ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU (2017), s. 533.

⁴⁵⁶ KILIÇOĞLU (2017), s. 137.

⁴⁵⁷ ATEŞ (2007), s. 152.

⁴⁵⁸ ANTALYA (2019), s. 543; EREN (2017), s. 335. Ayrıca Y. HGK., 22.05.2013 T., 2012/11-1601 E. ve 2013/752 K. sayılı kararında emredici hükümlere aykırılığa yönelik, “..., bir sözleşmede yer alan hükümlerin taraflar açısından uygulanabilmesi için bazı kriterlere uygun olması yasal bir zorunluluktur. Bunların başında, sözleşmelerin hukuka aykırı olmaması gelmektedir. Borçlar Kanunu her hukuka aykırılığı değil, ‘emredici hukuk kurallarına’ aykırılığı geçersizlik sebebi saymıştır. Bunun sonucu olarak, bir hukuk kuralı emredici değil, yorumlayıcı ya da tamamlayıcı nitelik taşıyorsa, buna aykırı sözleşme geçersiz sayılmayacaktır. Sözleşmenin emredici hukuk kurallarına aykırı olup olmadığı, bütün hukuk sistemi gözönünde tutulmak suretiyle tayin edilecektir. Bunun sonucu olarak, hukuka aykırılık Ceza Kanunları gibi başkalarının can ve malına zarar verici eylemleri yasaklayan bir kanuna aykırılık şeklinde ortaya çıkabileceği gibi, özel hukuk niteliğini taşıyan bir Kanunun emredici hükümlerine aykırılık şeklinde de ortaya çıkabilir.

Sözleşmenin geçerlilik koşullarından ‘hukuka uygun olma’ koşuluna, ‘rekabeti sınırlandırıcı anlaşmalar’ örnek verilebilir. 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun; rekabetin sınırlandırılmasını, hakim durumun (egemen olmanın) kötüye kullanılmasını ve rekabeti sınırlandırıcı anlaşmaları yasaklamıştır (md. 65). Kanun’a göre, mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti önleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu sonucu doğuran anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu yöndeki karar ve eylemleri hukuka aykırı sayılmıştır (md.4).” şeklinde karar vermiştir. Karar için bkz. <https://karararama.yargitay.gov.tr/>.

işlemlere yönelik hükümler, ağırlıklı olarak düzenleyici veya tamamlayıcı nitelikte olmasına rağmen, görece az da olsa emredici nitelikte hükümler de bulunmaktadır. Ancak burada tarafların, yalnızca TBK’de yer alan hükümlere değil, diğer kanunlarda yer alan emredici hükümlere de uymaları zorunludur.⁴⁵⁹

Belirli bir yer ve zamanda toplumun ve devletin menfaatlerini koruyan kurallar bütününe kamu düzeni denilmektedir.⁴⁶⁰ Dolayısıyla bu kavram, içinde bulunduğu zamana göre değişkenlik gösterebileceği gibi, içinde yer aldığı toplum bakımından da farklılık arz edebilmektedir.⁴⁶¹ Ancak kamu düzenine aykırılığın söz konusu olabilmesi için mutlaka yazılı hukuk kurallarının varlığı gerekmektedir.⁴⁶² Özel hukuktaki bu yazılı kurallar ağırlıklı olarak aile, eşya ve miras hukukunda yer almaktadır. Bu bakımdan TBK’de kamu düzenine yönelik kurallar yok denecek kadar azdır. Ancak sözleşme serbestisi ilkesi, ahde vefa ilkesi ve güven ilkesi gibi hükümlerin kamu düzenine yönelik kurallar arasında sayılması gerektiği belirtilmektedir.⁴⁶³

Bir kimsenin ismi, resmi, yaşam alanı, vücut bütünlüğü, şerefi, haysiyeti gibi toplum içerisindeki saygınlığı ve kişiliğini geliştirmeye imkan sağlayan öğelerin toplamına kişilik hakkı denilmektedir.⁴⁶⁴ Kimse özgürlüklerinden vazgeçemeyeceği gibi, onları hukuka veya ahlaka aykırı bir biçimde sınırlandıramamaktadır (TMK m. 23/2). Dolayısıyla bir kimsenin temel değerleri olan kişilik hakkından vazgeçmesinin önü kapatılmıştır.⁴⁶⁵ TMK m. 24/2’de kişilik hakkına yönelik saldırıların, “*kişilik hakkı zedelenen kimsenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması sebeplerinden biriyle haklı kılınmadıkça*” hukuka aykırı olacağı belirtilmiştir. Bu hükmün kişilik hakkına yönelik saldırıların hukuka aykırılık sınırını oluşturduğu belirtilmektedir.⁴⁶⁶

⁴⁵⁹ OĞUZMAN/ÖZ (2019), s. 86; KILIÇOĞLU (2017), s. 135.

⁴⁶⁰ KILIÇOĞLU (2017), s. 138; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU (2017), s. 546.

⁴⁶¹ OĞUZMAN/ÖZ (2019), s. 87; ANTALYA (2019), s. 459.

⁴⁶² ANTALYA (2019), s. 459.

⁴⁶³ EREN (2017), s. 336.

⁴⁶⁴ SEROZAN (2015), s. 454; AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ (2016), s. 341-342, OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR (2015), s. 157; OĞUZMAN/BARLAS (2013), s. 156.

⁴⁶⁵ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR (2015), s. 155.

⁴⁶⁶ KILIÇOĞLU (2017), s. 138.

2.2.5.2. Ahlaka Aykırılık

Toplumda zaman içerisinde yer edinen ve o toplumun üyelerince uyulması zorunlu kabul edilen anlayışa ahlak kuralları denilmektedir.⁴⁶⁷ Bu bakımdan ortalama zekalı, dürüst ve makul kimselerin ahlak anlayışı aykırılığın sınırını oluşturmaktadır. Ancak bu kavram, toplumların ortak değer anlayışlarına göre şekillendiğinden, toplumdan topluma değişiklik göstermektedir.⁴⁶⁸ Dolayısıyla hakimın önüne gelen uyuşmazlık bakımından ahlaka aykırılığın bulunup bulunmadığına yönelik hüküm içi boşluğu ortalama zekalı, dürüst ve makul kimselerin anlayışına göre doldurması gerekir.⁴⁶⁹

2.2.5.3. İmkansızlık

Sözleşme serbestisinin sınırı olan imkansızlıkta, sözleşmede belirlenen edimin ifasının objektif olarak imkansız olması gerekir.⁴⁷⁰ Objektif imkansızlık, herkes tarafından sözleşmede kararlaştırılan edimin ifasının imkansız olması anlamına gelmektedir.⁴⁷¹ Buna karşın, bir kimsenin kendi kişisel veya ekonomik durumu nedeniyle sözleşmede kararlaştırılan edimi ifa edemeyecek hale gelmiş olması halinde sübjektif imkansızlıktan bahsedilecektir.⁴⁷² Bu durumda ise, sözleşmenin geçersizliğinden bahsedilememektedir. Bu bakımdan sözleşme serbestisinin sınırı olan imkansızlığın, süre bakımından başlangıçtaki objektif imkansızlık olması gerekir.⁴⁷³ Başlangıçtaki imkansızlık, sözleşme kurulduğu anda edimin ifasının sürekli bir biçimde imkansız olması anlamına

⁴⁶⁷ EREN (2017), s. 340; OĞUZMAN/ÖZ (2019), s. 89. Ayrıca Y. HGK., 22.05.2013 T., 2012/11-1601 E. ve 2013/752 K. sayılı kararında ahlak kurallarına aykırılığa yönelik, “Sözleşmeler bazen hukuka değil, ancak ahlaka uygun olmayabilir. Ahlak kuralları, hukuk kurallarından farklı olarak yazılı olmayan kurallardır. Toplumun değer yargıları ve ahlak anlayışı bir davranışın ahlaka uygun olup olmadığını tayin eder. Bu nedenle, ahlak kuralları zamandan zamana, toplumdan topluma hatta yöreden yöreye değişirler. Sözleşmenin ahlaka aykırı olup olmadığı, toplumun ahlak anlayışı göz önünde tutulmak suretiyle belirlenebilir.

Bahsi geçen ahlaka aykırı sözleşmelere, ekonomik olarak zayıf ve diğerine muhtaç durumda olan sözleşme tarafının, kendisinden daha güçlü diğer tarafın isteklerini kabul ederek imzalamak zorunda kaldığı sözleşmeler örnek verilebilir. Öğretide kavram birliği olmasa da, bu tür sözleşmelere değişik isimler verilmiştir. Bunlar arasında; ‘kelepçeleme sözleşmeleri’, ‘köleleştirme sözleşmesi’, ‘cendere sözleşmeleri’, ‘kumldamayacak bir surette bağlama sözleşmesi’ sayılabilir.” şeklinde karar vermiştir. Karar için bkz. <https://karararama.yargitay.gov.tr/>.

⁴⁶⁸ KILIÇOĞLU (2017), s. 139.

⁴⁶⁹ ATEŞ (2007), s. 89.

⁴⁷⁰ ANTALYA (2019), s. 463; EREN (2017), s. 344.

⁴⁷¹ EREN (2017), s. 346; OĞUZMAN/ÖZ (2019), s. 93; ALTUNKAYA (2005), s. 91.

⁴⁷² OĞUZMAN/ÖZ (2019), s. 93; KILIÇOĞLU (2017), s. 141.

⁴⁷³ ALTUNKAYA (2005), s. 166; KILIÇOĞLU (2017), s. 141; ANTALYA (2019), s. 463.

gelmektedir.⁴⁷⁴ Başka bir deyişle, sözleşme kurulmadan önce veya en geç kurulma anında edimin ifasının objektif olarak imkansız olması gerekir. Dolayısıyla bu imkansızlık hali, sözleşmenin kurulmasından sonra meydana gelen ifa imkansızlığından farklıdır. Başlangıçtaki imkansızlıkta, imkansızlık hali ortadan kalksa dahi sözleşme geçerlilik kazanmamaktadır.⁴⁷⁵ Oysa sonraki imkansızlıkta, geçerli olarak kurulan sözleşme imkansızlık nedeniyle ifa edilemediğinden borcun sona erme durumu söz konusudur (TBK m. 136/1).

2.2.5.4. Hukuka veya Ahlaka Aykırılığın ya da İmkansızlığın Sonuçları

Sözleşme içeriğinin hukuka veya ahlaka aykırı ya da imkansız olması halinde sözleşmenin kesin hükümsüz olacağı belirtilmektedir (TBK m. 27/1). Bu bakımdan sözleşme içeriğine getirilen sınırların dışına çıkılacak bütün durumlar için ortak bir yaptırım öngörülmüştür. Kesin hükümsüzlük, geçerlilik unsurlarında eksiklik olmasından kaynaklanan geçersizlik durumu olarak nitelendirilmektedir.⁴⁷⁶ Burada yapılan işlemin kurucu unsurlarında herhangi bir eksiklik bulunmamaktadır. Buna karşın, geçerlilik unsurlarının eksikliğinden dolayı yapılan işlem hukuki sonuç doğuramamaktadır.⁴⁷⁷

Sözleşmedeki hükümlerin bir kısmının hukuka veya ahlaka aykırı ya da imkansız olması halinde, esasen sözleşmenin diğer hükümleri de geçersiz olmamaktadır (TBK m. 27/2). Bu durum ise kısmi hükümsüzlük olarak nitelendirilmektedir.⁴⁷⁸ Ancak geçersiz olan hükümler olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağını anlaşılmaması halinde sözleşme kesin hükümsüz olmaktadır (TBK m. 27/2). Bu kapsamda TBK m. 27/2’de hem kısmi hükümsüzlük hem de kesin hükümsüzlük ihtimali düzenlenmiştir. Bu bakımdan, esasen kısmi hükümsüzlüğün öngörülmüş olduğu, geçersiz olan hükümler olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağını iddia edenin ispatlaması gerektiği ifade edilmektedir.⁴⁷⁹

⁴⁷⁴ ANTALYA (2019), s. 463.

⁴⁷⁵ OĞUZMAN/ÖZ (2019), s. 93.

⁴⁷⁶ ANTALYA (2019), s. 464; OĞUZMAN/ÖZ (2019), s. 183.

⁴⁷⁷ KILIÇOĞLU (2017), s. 144; EREN (2017), s. 348.

⁴⁷⁸ OĞUZMAN/ÖZ (2019), s. 188; KILIÇOĞLU (2017), s. 144.

⁴⁷⁹ EREN (2017), s. 358; ANTALYA (2019), s. 466.

Sözleşmenin kesin hükümsüz olması halinde, taraflar sözleşmede taahhüt ettikleri edimlerin ifasını birbirinden talep edememektedir.⁴⁸⁰ Bu durumda tarafların borca aykırılık nedeniyle esasen tazminat talebinde bulunabilmeleri mümkün olmamaktadır. Ancak sözleşme öncesi sorumluluğun söz konusu olması halinde tazminat talebinde bulunulabilmektedir.⁴⁸¹ Son olarak, sözleşmenin geçerli olduğu düşüncesiyle ifa edilen edimlerin, sözleşmenin geçersizliği nedeniyle iade edilmesi gerekmektedir. İfa edilen edimlerin iade edilmemesi halinde ise, duruma göre istihkak ya da sebepsiz zenginleşme davalarına başvurulabilecektir.⁴⁸²

⁴⁸⁰ KILIÇOĞLU (2017), s. 129.

⁴⁸¹ ANTALYA (2019), s. 187.

⁴⁸² EREN (2017), s. 351.

3. BÖLÜM

TKHK KAPSAMINDA ELEKTRONİK SÖZLEŞMELERE YÖNELİK DÜZENLEMELER

3.1. ELEKTRONİK ORTAMDA KURULAN TÜKETİCİ SÖZLEŞMELERİ

3.1.1. Tanımı

Teknolojide meydana gelen gelişmeler sonucunda, satıcı/sağlayıcılar ucuz maliyet, kolay erişim gibi sebeplerle elektronik ortamda mal/hizmet sunmaya ağırlık vermektedir. Aslında bu durum, tüketicilere de konforlu ve hızlı alışveriş imkanı sağlamaktadır.⁴⁸³ Ancak söz konusu imkan, yanıltıcı veya aldatıcı pazarlama teknikleri nedeniyle tüketicilerin satıcı/sağlayıcılar karşısında zayıf duruma düşmelerine sebep olmaktadır. Bu neden tüketicilerin özel olarak korunması gereğini ortaya çıkarmıştır.⁴⁸⁴

Tüketicinin iktisadi ve sosyal hayattaki gelişmeler karşısında daha etkili bir şekilde korunması ve Avrupa Birliği'nin tüketici hukukuyla ilgili yönergelerine uyum sağlanması amacıyla 14.03.2003 tarih ve 4822 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun kabul edilmiştir. Yapılan bu değişiklikte, elektronik ortamda kurulan tüketici sözleşmeler bakımından 4077 sayılı TKHK'ye "Mesafeli Sözleşmeler" başlıklı 9/A maddesi eklenmiştir.⁴⁸⁵ Buna göre mesafeli sözleşmeler, *"yazılı, görsel, telefon ve elektronik ortamda veya diğer iletişim araçları kullanılarak ve tüketicilerle karşı karşıya gelinmeksizin yapılan ve malın veya hizmetin tüketiciye anında veya sonradan teslimi veya ifası kararlaştırılan"* sözleşmeler olarak tanımlanmıştır. Bu düzenlemeyle, tüketiciyle satıcı/sağlayıcının fiziken bir araya gelmeksizin televizyon,

⁴⁸³ ASLAN İ. Y. (2014), s. 479; GEZDER (2006), s. 24.

⁴⁸⁴ ERTEN (2009), s. 11; DEMİR (2004), s. 14.

⁴⁸⁵ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU (2017), s. 213; ZEVLİLER/ÖZEL (2016), s. 320.

telefon ve internet gibi elektronik araçlarla kurulan sözleşmelerde karşılaşılan sorunların çözümü amaçlanmıştır.⁴⁸⁶

Tüketicinin korunmasına yönelik mevzuatın TBK ve TTK'de yapılan son değişikliklerle uyumlu hâle getirilmesi ve AB mevzuatıyla tam uyumunun sağlanması amacıyla 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun 28.11.2013 tarihinde yürürlükten kaldırılmış 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun yürürlüğe girmiştir.⁴⁸⁷ Yeni düzenlemeye göre mesafeli sözleşmeler, *“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 dâhil olmak üzere uzaktan iletişim araçlarının kullanılması suretiyle kurulan”* sözleşmeler olarak tanımlanmaktadır (TKHK m. 48/1).

Yeni kanunla birlikte ilk defa mesafeli sözleşmelerin finansal hizmetlere yönelik olanları bakımından ayrıca bir düzenlemeye gidilmiştir. Bu kapsamda finansal hizmetler, *“her türlü banka hizmeti, kredi, sigorta, bireysel emeklilik, yatırım ve ödeme ile ilgili hizmetler”* olarak ifade edilmektedir. Buna göre finansal hizmetlere yönelik mesafeli sözleşmeler, *“finansal hizmetlerin uzaktan pazarlanmasına yönelik olarak oluşturulmuş bir sistem çerçevesinde, sağlayıcı ile tüketici arasında uzaktan iletişim araçlarının kullanılması suretiyle kurulan”* sözleşmeler olarak tanımlanmaktadır (TKHK m. 49/1).

Mesafeli sözleşme kavramı, sözleşmenin içeriğinden ziyade kuruluş biçimiyle alakalıdır. Dolayısıyla yalnızca bu özelliği nedeniyle ayrı bir sözleşme türü olarak değerlendirilmemektedir.⁴⁸⁸ Bu bakımdan elektronik ortamda kurulan tüketici sözleşmeleri, mesafeli sözleşmenin şartlarını sağlaması halinde, artık mesafeli sözleşme olarak nitelendirilecektir.⁴⁸⁹

⁴⁸⁶ YILDIRIM A. (2009), s. 46.

⁴⁸⁷ GEZDER (2006), s. 27; DEMİR (2003), s. 83.

⁴⁸⁸ ÖZDEMİR KOCASAKAL (2003), s. 44.

⁴⁸⁹ DEMİR (2004), s. 17; FALCIOĞLU (2004), s. 75.

3.1.2. Unsurları

3.1.2.1. Genel Olarak

Mesafeli sözleşmeler, TKHK'nin “Diğer Sözleşmeler” başlığı altında düzenlenmiş olduğundan, esasında tüketici sözleşmelerinin özel bir kuruluş biçimi nitelendirilmektedir.⁴⁹⁰ Bu nedenle bir sözleşmenin mesafeli sözleşme unsurlarını taşımadan önce tüketici sözleşmesi niteliğini haiz olması gerekir.⁴⁹¹ TKHK m. 3/1-l'de tüketici sözleşmeleri, *“mal veya hizmet piyasalarında kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden veya onun adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiler ile tüketiciler arasında kurulan, eser, taşıma, simsarlık, sigorta, vekâlet, bankacılık ve benzeri sözleşmeler de dâhil olmak üzere her türlü sözleşme”* olarak ifade edilmektedir.⁴⁹²

3.1.2.1.1. Tüketici

Tüketici kavramı, *“ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel”* kişi şeklinde tanımlanmaktadır (TKHK m. 3/1-k). Bu bakımdan satın aldığı malı aldığı şekliyle veya onu değiştirmek suretiyle bir başkasına satan kimse tüketici olarak nitelendirilemez.⁴⁹³ Buna karşın ticari faaliyet yürüten bir iş yerinde çalışan kimsenin, o iş yerinde kullanmak üzere bir mal satın alması, o kimsenin tüketici olarak nitelendirilmesine engel değildir.⁴⁹⁴ Burada güdülen mesleki amaç, mal/hizmet sunmak

⁴⁹⁰ OZANOĞLU (2001), s. 219.

⁴⁹¹ DEMİR (2004), s. 20.

⁴⁹² Y. 13. HD., 18.01.2016 T., 2015/36540 E. ve 2016/459 K. sayılı kararında vekalet sözleşmesine yönelik, *“Bir hukuki işlemin 6502 sayılı yasa kapsamında kaldığının kabul edilmesi için taraflardan birinin tüketici olması gerekir. Eldeki davada, davacı, davalı avukatın kendi adına icra dosyasından tahsil ettiği paranın kendisine ödenmediğini iddia ederek bu paranın tahsili için eldeki davayı açmıştır. Davacı işçilik alacağının tahsili için davalı avukata vekalet vermiş olup, işin özü itibariyle mesleki faaliyet kapsamında olduğundan, 6502 sayılı yasa da tanımlanan tüketici sıfatını taşımamaktadır. Vekalet sözleşmesinden kaynaklanan uyumsuzlukların 6502 sayılı yasa kapsamında olması için mutlak surette taraflardan en az birisinin tüketici vasfını taşıması gerekir. Somut uyuşmazlıkta davacı işçi, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da tanımı yapılan tüketici kapsamında olmadığından, taraflar arasındaki ilişkinin 6502 sayılı yasa kapsamı dışında kaldığı anlaşılmaktadır.”* şeklinde karar vermiştir. Ayrıca bkz. Y. 13. HD., 18.01.2016 T., 2015/37991 E. ve 2016/562 K.; 23.12.2015 T., 2015/28334 E. ve 2015/37617 K. sayılı kararları. Kararlar için bkz. <https://karararama.yargitay.gov.tr/>.

⁴⁹³ ZEVLİLİLER/ÖZEL (2016), s. 91.

⁴⁹⁴ OZANOĞLU (2001), s. 675.

amacıyla bağımsız bir faaliyette bulunmaya yönelik değildir.⁴⁹⁵ Ancak sözleşme yapılırken kısmen ticari/mesleki kısmen de özel amaçlarla (karma amaçla) hareket edilmiş olması halinde işlemin tüketici sözleşmesi sayılıp sayılamayacağına yönelik öğretide farklı görüşler bulunmaktadır. Bir görüş, yapılmış olan işlem muhasebe tekniği gereğince bölünemez olduğundan, işlemi yapan kimsenin tüketici olarak nitelendirilemeyeceğini ileri sürmektedir.⁴⁹⁶ Diğer görüş, yapılan işlemde hangi amacın daha ağır bastığına bakılması gerektiğini savunmaktadır.⁴⁹⁷ Burada hangi amacın daha ağır bastığının tespitinde somut olayda yapılan işlemin niteliğine bakılması gerekecektir.⁴⁹⁸

Esasen ticari veya mesleki amaçlarla hareket etmeyen tüzel kişiler de tüketici olarak nitelendirilebilir. Bu kapsamda tacir olan tüzel kişilerin, tüketici olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği sorunu gündeme gelmektedir. TTK m. 19/1'e göre, *“gerçek kişi olan bir tacir, işlemi yaptığı anda bunun ticari işletmesiyle ilgili olmadığını diğer tarafa açıkça bildirdiği veya işin ticari sayılmasına durum elverişli olmadığı takdirde borç”* adi sayılacaktır. Bu bakımdan yalnızca tacir olan gerçek kişilerin, yapmış oldukları işlemin ticari iş karinesinin istisnası oluşturması halinde, tüketici olarak nitelendirilmeleri mümkün olacaktır.⁴⁹⁹ Buna karşın tacir olan tüzel kişilerin, yapacakları bütün işlemler ticari nitelikte kabul edildiğinden, tüketici olarak nitelendirilmeleri mümkün değildir.⁵⁰⁰

3.1.2.1.2. Satıcı veya Sağlayıcı

Satıcı kavramı, *“kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla tüketiciye mal sunan ya da mal sunanın adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel”* kişi şeklinde tanımlanmaktadır (TKHK m. 3/1-i). Sağlayıcı kavramı ise, *“kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla tüketiciye hizmet sunan ya da hizmet sunanın adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel”* kişi şeklinde

⁴⁹⁵ ASLAN İ. Y. (2014), s. 6; İNAL (2005), s. 175.

⁴⁹⁶ ZEVLİLER/ÖZEL (2016), s. 95.

⁴⁹⁷ DEMİR (2004), s. 21; OZANOĞLU (2001), s. 675.

⁴⁹⁸ OZANOĞLU (2001), s. 682.

⁴⁹⁹ ARKAN (2014), s. 113 vd; AYHAN/ÖZDAMAR/ÇAĞLAR (2015), s. 203 vd; BOZER/GÖLE (2015), s. 46 vd.

⁵⁰⁰ AYHAN/ÖZDAMAR/ÇAĞLAR (2015), s. 212 vd; BOZER/GÖLE (2015), s. 50 vd; ARKAN (2014), s. 119 vd.

tanımlanmaktadır (TKHK m. 3/1-ı). Mülga TKHK’de 14.03.2003 tarihinde yapılan değişiklikten önce, hem mal hem de hizmet sağlanması durumu için satıcı ifadesi kullanılmıştır (mülga TKHK m. 3/1-g). Buna karşın, 4822 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten itibaren mal satışı halinde satıcı, hizmet sağlanması halinde de sağlayıcı ifadesi kullanılmaktadır.⁵⁰¹

Esasen ticari veya mesleki amaçlarla mal/hizmet sunan tüzel kişiler de satıcı/sağlayıcı olarak nitelendirilebilir. Bu kapsamda ticari işletme işletmekte olan dernek ve vakıflar yer almaktadır. Bununla birlikte kamu tüzel kişileri tarafından kurulan ve özel hukuk hükümlerine tabi olan ticari işletmeler de bu kapsama girmektedir.⁵⁰² TTK m. 16/2’ye göre, *“devlet, il özel idaresi, belediye ve köy ile diğer kamu tüzel kişileri ile kamu yararına çalışan dernekler ve gelirinin yarısından fazlasını kamu görevi niteliğindeki işlere harcayan vakıflar, bir ticari işletmeyi, ister doğrudan doğruya ister kamu hukuku hükümlerine göre yönetilen ve işletilen bir tüzel kişi eliyle işletsinler, kendileri tacir”* sayılmazlar. Ancak bu durum kamu tüzel kişileriyle kamuya yararlı dernek ve vakıfların, satıcı/sağlayıcı olarak nitelendirilmelerine engel oluşturmamaktadır.⁵⁰³

3.1.2.1.3. Mal veya Hizmet Sunulması

Mal kavramı, *“alışverişe konu olan; taşınır eşya, konut veya tatil amaçlı taşınmaz mallar ile elektronik ortamda kullanılmak üzere hazırlanan yazılım, ses, görüntü ve benzeri her türlü gayri maddi”* mallar şeklinde tanımlanmaktadır (TKHK m. 3/1-h). Hizmet kavramı ise, *“bir ücret veya menfaat karşılığında yapılan ya da yapılması taahhüt edilen mal sağlama dışındaki her türlü tüketici işleminin”* konusu şeklinde tanımlanmaktadır (TKHK m. 3/1-d). Mülga TKHK’de 14.03.2003 tarihinde yapılan değişiklikten önce, yalnızca ticarete konusu olan taşınır eşyalar mal olarak kabul edilmiştir (mülga TKHK m. 3/1-c). Buna karşın, 4822 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten itibaren alışverişe konu olan taşınır eşyalar olarak kabul edilmektedir.⁵⁰⁴ Bu kapsamda sunulan malın ticari veya mesleki değil özel amaçlarla alınması gerekmektedir.⁵⁰⁵ Kısacası sunulan malın tüketim

⁵⁰¹ ZEVKLİLER/AYDOĞDU (2004), s. 86.

⁵⁰² BOZER/GÖLE (2015), s. 54; ARKAN (2014), s. 123; AYHAN/ÖZDAMAR/ÇAĞLAR (2015), s. 215.

⁵⁰³ YILDIRIM A. (2009), s. 93.

⁵⁰⁴ AVCI BRAUN (2015), s. 24; ZEVKLİLER/AYDOĞDU (2004), s. 91.

⁵⁰⁵ OZANOĞLU (2001), s. 80.

malı olması gerekmektedir. Ancak tüketim malıyla tüketilebilen mal kavramları birbirleriyle karıştırılmamalıdır. Buna göre, tüketilebilen mallarda fiziki olarak tüketilme veya elden çıkarılmak suretiyle yararlanılma durumu söz konusudur.⁵⁰⁶

Mal kavramı kapsamına öncelikle taşınır eşyalar girmektedir. Taşınır eşyalar TMK m. 762’de, “*nitelikleri itibarıyla taşınabilen maddî şeyler ile edinmeye elverişli olan ve taşınmaz mülkiyetinin kapsamına girmeyen doğal güçler*” olarak tanımlanmıştır. Bu bakımdan taşınır eşya, bir yere bağlı olmayan ve özüne zarar verilmeksizin başka bir yere nakledilebilen eşyalara denilmektedir.⁵⁰⁷ Taşınmaz eşyalar ise TMK m. 704’de, “*arazi, tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar, kat mülkiyeti kütüğüne kayıtlı bağımsız bölümler*” olarak sayılmıştır. Taşınmaz eşyalar, esasen tüketim malı kapsamına girmemektedir. Ancak bu duruma konut ve tatil amaçlı taşınmazlar bakımından istisna getirilmiştir. Buna göre, konut veya tatil gibi özel amaçla alışverişe konu olan taşınmazlar tüketim malı olarak kabul edilmektedir.⁵⁰⁸ Bunun dışında, elektronik ortamda kullanılan gayri maddi eşyalar tüketim malı kapsama girmektedir. Gayri maddi eşya, somut bir varlığı olmayan ses, görüntü, yazılım gibi eşyalara denilmektedir.⁵⁰⁹

Hizmet kavramı, arzuları ve gereksinimleri karşılamaya yönelik eylemler olarak tanımlanmaktadır.⁵¹⁰ Mülga TKHK’de 14.03.2003 tarihinde yapılan değişiklikten önce, yalnızca bedeni veya fikri faaliyetler hizmet olarak tanımlanmıştır (mülga TKHK m. 3/1-d). Buna karşın, 4822 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten itibaren mal satışı dışında her türlü faaliyet olarak tanımlanmaktadır.⁵¹¹ Ancak mal satışı dışında yapılacak her türlü faaliyetin, ya bedeni ya da fikri faaliyet kapsamına gireceği belirtilmektedir.⁵¹²

Son olarak, bu mal/hizmetin sunulmasının belirli bir bedel karşılığında yapılması gerekmektedir. Üstelik bu sunumun karşılığının, parayla ölçülebilen bir ivaz olması

⁵⁰⁶ YILDIRIM A. (2009), s. 93.

⁵⁰⁷ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR (2013), s. 736; ESENER/GÜVEN (2015), s. 311; SİRMEN (2014), s. 547.

⁵⁰⁸ ASLAN İ. Y. (2014), s. 23; OZANOĞLU (2001), s. 67.

⁵⁰⁹ ESENER/GÜVEN (2015), s. 314; SİRMEN (2014), s. 547; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR (2013), s. 736.

⁵¹⁰ DEMİR (2004), s. 24.

⁵¹¹ ZEVLİLER/AYDOĞDU (2004), s. 93; AVCI BRAUN (2015), s. 27.

⁵¹² YILDIRIM A. (2009), s. 98; AKKURT (2011), s. 24.

gerekir.⁵¹³ Dolayısıyla bir kimsenin mal bağışlaması veya hatır amacıyla hizmet sağlanması halinde, yapılan işlem tüketici işlemi olarak nitelendirilemeyecektir.⁵¹⁴

3.1.2.2. Mesafeli Sözleşmenin Unsurları

3.1.2.2.1. Tarafların Karşı Karşıya Gelmemiş Olması

Bir e-sözleşmenin mesafeli sözleşme olarak nitelendirilebilmesinin ilk unsuru taraflar arasındaki mesafedir.⁵¹⁵ Buna göre, tarafların sözleşmenin hiçbir aşamasında karşı karşıya gelmemesi gerekir. Bu kapsamda sözleşmenin müzakere aşamaları da dahil olmak üzere kurulma anına kadar olan bütün aşamaların anlaşılması gerekmektedir.⁵¹⁶ Ancak, mesafe bakımından tarafların fiziki olarak başka yerlerde olması gerekirken, süreç olarak iletişimin farklı zamanlarda gerçekleştirilmesi gerekmez. Bu bakımdan tarafların, fiziki olarak bir araya gelmeksizin iletişim uygulamaları aracılığıyla eş zamanlı bir görüşme sonucunda kuracakları sözleşme yine mesafeli sözleşme olarak nitelendirilecektir.⁵¹⁷ Başka bir deyişle, taraflar fiziki olarak yan yana bulunmadıkları sürece, sözleşmenin hazırlar arasında veya hazır olmayanlar arasında kurulmasının bir önemi yoktur.⁵¹⁸

Mülga TKHK kapsamında, tarafların karşı karşıya gelmeksizin yapacakları sözleşmeler mesafeli sözleşme olarak tanımlanmıştır. Bu bakımdan karşı karşıya gelmeme şartının sözleşmenin müzakere aşamalarını da kapsayıp kapsamadığına dair öğretilerde farklı görüşler bulunmaktadır. Bir görüş, taraflar sözleşmenin müzakere aşamalarında karşı karşıya gelmiş olsalar dahi sözleşmenin kurulma aşamasında karşı karşıya gelmemiş olmaları halinde, kurulan sözleşmenin mesafeli sözleşme olarak nitelendirilmesine engel olmayacağını ileri sürmektedir.⁵¹⁹ Başka bir deyişle tüketici, satıcının iş yerine gidip satın alacağı mal hakkında bilgi aldıktan sonra evine dönüp satın alma işlemini web sitesi

⁵¹³ ASLAN İ. Y. (2014), s. 27.

⁵¹⁴ ZEVLİLER/ÖZEL (2016), s. 97.

⁵¹⁵ GEZDER (2004), s. 51 DEMİR (2004), s. 16.

⁵¹⁶ YILDIRIM A. (2009), s. 65.

⁵¹⁷ ERTEN (2009), s. 1; YILDIRIM A. (2009), s. 61.

⁵¹⁸ ASLAN İ. Y. (2014), s. 481.

⁵¹⁹ GEZDER (2004), s. 53.

üzerinden yapsa dahi, kurulan sözleşme mesafeli sözleşme olarak kabul edilecektir. Diğer görüş, sözleşmenin kurulmasından önce dahi tarafların karşı karşıya gelmesi halinde, kurulan sözleşmenin artık mesafeli sözleşme olarak nitelendirilemeyeceğini savunmaktadır.⁵²⁰ Ancak yapılan kanun değişikliğiyle, tarafların sözleşmenin kurulma anı dahil kurulma anına kadar karşı karşıya gelmemeleri halinde, kurulan sözleşmenin mesafeli sözleşme olarak niteleneceği belirtilmek suretiyle bu çelişkiler giderilmiştir (TKHK m. 48/1).

3.1.2.2.2. Uzaktan Pazarlamaya Yönelik Sistemin Olması

Bir e-sözleşmenin mesafeli sözleşme olarak nitelendirilebilmesinin ikinci unsuru mal/hizmet sunulması için oluşturulmuş sistemdir.⁵²¹ Uzaktan pazarlama sistemi, satıcı/sağlayıcının sunmuş olduğu mal/hizmet bakımından tanıtma, sipariş alma, teslim etme gibi işlemlerin düzenli ve sürekli bir biçimde yapılmasıdır.⁵²² Bu bakımdan satıcı/sağlayıcıların istisnai veya tesadüfi bir biçimde uzaktan iletişim araçlarıyla sözleşme kurmaları halinde, artık bir mesafeli sözleşmenin varlığından bahsedilemeyecektir.⁵²³

Satıcı/sağlayıcının yapmış olduğu faaliyet kapsamında mal/hizmet sunumunun en azından bir kısmını bu sistem üzerinden yapması gerekmektedir.⁵²⁴ Ancak bu kapsamda işletmenin bütün faaliyetlerini bu yöntemle yapma zorunluluğu bulunmamaktadır. Başka bir deyişle satıcı/sağlayıcının, iş yerinde mal/hizmet sunmaktayken sunmakta olduğu mal/hizmetin bir kısmını uzaktan iletişim araçlarıyla sunmasında herhangi bir sakınca yoktur. Yeter ki bu faaliyet istisnai veya tesadüfi bir biçimde yapılıyor olmasın.⁵²⁵

⁵²⁰ ERTEN (2009), s. 268, İNAL (2005), s. 169.

⁵²¹ BOZBEL (2003), s. 789; DEMİR (2004), s. 25.

⁵²² GEZDER (2004), s. 60.

⁵²³ İNAL (2005), s. 78.

⁵²⁴ DEMİR (2004), s. 26.

⁵²⁵ ASLAN İ. Y. (2014), s. 482.

3.1.2.2.3. Uzaktan İletişim Araçlarının Kullanılmış Olması

Bir e-sözleşmenin mesafeli sözleşme olarak nitelendirilebilmesinin son unsuru ise sözleşmenin kurulması için kullanılacak araçtır.⁵²⁶ Uzaktan iletişim araçları, mülga TKHK m. 9/A'da yazılı, görsel, telefon veya elektronik ortam denilmek suretiyle örnekleme yoluyla sayılmıştır. TKHK kapsamında ise böyle bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bununla birlikte MSY m. 4/1-h'de uzaktan iletişim aracı, “*mektup, katalog, telefon, faks, radyo, televizyon, elektronik posta mesajı, kısa mesaj, internet gibi fiziksel olarak karşı karşıya gelinmeksizin sözleşme kurulmasına imkan veren her türlü*” araç veya ortam olarak tanımlanmaktadır. Bu kapsamda, araç ve ortamlar örnekleme yoluyla sayıldığından, web siteleri ve iletişim uygulamalarının da uzaktan iletişim aracı olarak anlaşılması gerekir.

Taraflar arasında kurulacak sözleşmenin, kurulma aşamalarında birden fazla iletişim aracının kullanılmış olmasında herhangi bir sakınca yoktur.⁵²⁷ Mesela web sitesi üzerinden reklamına denk geline ürünün iletişim uygulamaları aracılığıyla sipariş edilmesi halinde de kurulan sözleşme mesafeli sözleşme olarak nitelendirilmektedir. Ancak yapılan görüşmelerin birinin dahi yüzyüze gerçekleşmesi halinde artık mesafeli sözleşmenin varlığından bahsedilemeyecektir.⁵²⁸

3.2. TÜKETİCİYİ BİLGİLENDİRME YÜKÜMLÜLÜĞÜ

3.2.1. Genel Olarak

TKHK kapsamında, tüketicilerin korunması ve aydınlatılmasına yönelik çeşitli hükümler yer almaktadır. TKHK'nin beşinci kısmının başlığı “Tüketicinin Bilgilendirilmesi ve Menfaatlerinin Korunması” şeklinde düzenlenmiştir. Bu bakımdan kanunkoyucu sözleşme serbestisini sınırlama pahasına, satıcı/sağlayıcılar aleyhine bilgilendirme yükümlülüğü getirmiştir.⁵²⁹ TKHK m. 54/1'de fiyat etiketine yönelik, “*perakende satışa*

⁵²⁶ ÖZDEMİR KOCASAKAL (2003), s. 43; BOZBEL (2003), s. 786.

⁵²⁷ ASLAN İ. Y. (2014), s. 483; YILDIRIM A. (2009), s. 61.

⁵²⁸ GEZDER (2004), s. 55.

⁵²⁹ ALTUNKAYA (2004), s. 105.

arz edilen malların veya ambalajlarının yahut kaplarının üzerine kolaylıkla görülebilir ve okunabilir şekilde tüketicinin ödeyeceği tüm vergiler dâhil satış fiyatı ve birim fiyatını gösteren, üretim yeri ve ayırıcı özelliklerini içeren etiket konulması; etiket konulması mümkün olmayan hâllerde aynı bilgileri kapsayan listelerin görülebilecek şekilde uygun yerlere asılması” zorunluluğu getirilmiştir. Bunun dışında TKHK m. 55/1’de tanıtma ve kullanma kılavuzunun, “tüketicinin kullanımına sunulan malların tanıtım, kullanım, kurulum, bakım ve basit onarımına ilişkin Türkçe tanıtma ve kullanma kılavuzuyla, gerektiğinde uluslararası sembol ve işaretleri kapsayan etiketle satışa sunulması” zorunlu kılınmıştır. Son olarak, hukukumuzda kurulacak sözleşmelerde aydınlatma yükümlülüğüne yönelik genel bir hüküm bulunmasa da, TKHK bakımından kurulacak olan tüketici sözleşmelerinde böyle bir yükümlülüğünün varlığı kabul edilmektedir.⁵³⁰

3.2.2. Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicuyu Bilgilendirme Yükümlülüğü

3.2.2.1. Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicuyu Bilgilendirme Yükümlülüğünün Kapsamı

Mesafeli sözleşmeler kapsamında, satıcı/sağlayıcılara hem sözleşmenin kurulmasından önce hem de kurulmasından sonra tüketicileri aydınlatma yükümlülüğü getirilmiştir.⁵³¹ Bu bakımdan mesafeli sözleşmelerde ön bilgilendirme yükümlülüğü TKHK’nin 48/2 ve 49/3 hükümlerinin yanı sıra MSY ve FHİMSY’nin ikinci bölümlerinde ayrıntılı bir biçimde düzenlenmiştir.

TKHK m. 48/2’ye göre tüketicinin, “mesafeli sözleşmeyi ya da buna karşılık gelen herhangi bir teklifi kabul etmeden önce ayrıntıları yönetmelikte belirlenen hususlarda ve siparişi onaylandığı takdirde ödeme yükümlülüğü altına gireceği konusunda açık ve anlaşılır şekilde” satıcı/sağlayıcı tarafından bilgilendirilmesi gerekir.⁵³² Bu bakımdan bilgilendirme yükümlülüğünün ayrıntılarının neler olduğu Gümrük ve Ticaret Bakanlığı’nca çıkarılan yönetmelikle belirlenmiştir (TKHK m. 48/6, 49/7).

⁵³⁰ YILDIRIM M. F. (2002), s. 108.

⁵³¹ GEZDER (2004), s. 175; İNAL (2005), s. 178.

⁵³² TKHK m. 49/3’e göre ise sağlayıcının, “sözleşmenin bütün şartlarını ve Bakanlıkça belirlenen diğer hususları, kâğıt üzerinde veya kalıcı veri saklayıcısı aracılığıyla tüketiciye iletmesi” gerekir.

MSY m. 5/1’de mesafeli sözleşme kurulmadan önce tüketiciye yapılması gereken bilgilendirmeler, "sözleşme konusu mal veya hizmetin temel nitelikleri; satıcı veya sağlayıcının adı veya unvanı, varsa MERSİS numarası; tüketicinin satıcı veya sağlayıcı ile hızlı bir şekilde irtibat kurmasına imkan veren, satıcı veya sağlayıcının açık adresi, telefon numarası ve benzeri iletişim bilgileri ile varsa satıcı veya sağlayıcının adına ya da hesabına hareket edenin kimliği ve adresi; satıcı veya sağlayıcının tüketicinin şikayetlerini iletmesi için (c) bendinde belirtilenden farklı iletişim bilgileri var ise, bunlara ilişkin bilgi; mal veya hizmetin tüm vergiler dahil toplam fiyatı, niteliği itibarıyla önceden hesaplanamıyorsa fiyatın hesaplanma usulü, varsa tüm nakliye, teslim ve benzeri ek masraflar ile bunların önceden hesaplanamaması halinde ek masrafların ödenebileceği bilgisi; sözleşmenin kurulması aşamasında uzaktan iletişim aracının kullanım bedelinin olağan ücret tarifesi üzerinden hesaplanmadığı durumlarda, tüketicilere yüklenen ilave maliyet; ödeme, teslimat, ifaya ilişkin bilgiler ile varsa bunlara ilişkin taahhütler ve satıcı veya sağlayıcının şikayetlere ilişkin çözüm yöntemleri; cayma hakkının olduğu durumlarda, bu hakkın kullanılma şartları, süresi, usulü ve satıcının iade için öngördüğü taşıyıcıya ilişkin bilgiler; cayma bildiriminin yapılacağı açık adres, faks numarası veya elektronik posta bilgileri; 15 inci madde uyarınca cayma hakkının kullanılmadığı durumlarda, tüketicinin cayma hakkından faydalanamayacağına ya da hangi şartlarda cayma hakkını kaybedeceğine ilişkin bilgi; satıcı veya sağlayıcının talebi üzerine, varsa tüketici tarafından ödenmesi veya sağlanması gereken depozitolar ya da diğer mali teminatlar ve bunlara ilişkin şartlar; varsa dijital içeriklerin işlevselliğini etkileyebilecek teknik koruma önlemleri; satıcı veya sağlayıcının bildiği ya da makul olarak bilmesinin beklendiği, dijital içeriğin hangi donanım ya da yazılımla birlikte çalışabileceğine ilişkin bilgi; tüketicilerin uyuşmazlık konusundaki başvurularını Tüketici Mahkemesine veya Tüketici Hakem Heyetine yapabileceklerine dair bilgi" şeklinde sayılmıştır.⁵³³

⁵³³ FHİMSY m. 5/1’de ise, “sağlayıcının ve varsa temsilcisinin esas faaliyet konusu, MERSİS numarası, açık adresi, elektronik posta adresi, telefon numarası ve varsa diğer iletişim bilgileri; finansal hizmetin tüketiciye sağlanmasında sağlayıcı ile tüketici arasında bir aracı varsa bu aracının adı, unvanı, açık adresi ve hangi nitelikte işlem yapabilme yetkisine sahip olduğu; finansal hizmetin temel nitelikleri; finansal hizmetin tüm vergiler dahil toplam fiyatı, niteliği itibarıyla fiyatı önceden hesaplanamıyorsa fiyatın hesaplanma usulü, varsa ifaya ilişkin masraflar ile bunların önceden hesaplanamaması halinde ek masrafların ödenebileceğine ilişkin bilgiler; doğası gereği ya da gerçekleştirilecek işlemlere bağlı olarak özel bazı riskler taşıyan veya fiyatları sağlayıcının kontrolü dışında finansal piyasadaki dalgalanmalara göre değişen veya geçmiş verileri gelecekte oluşacak değerler için bir gösterge oluşturmeyen finansal araçların finansal hizmetlerde kullanılması halinde, bu araçlara ilişkin bilgiler; varsa tüketici tarafından ödenmesi gereken diğer vergi ve ücretlere ilişkin bilgiler; sunulan bilgilerin belirli bir süre geçerli olması halinde, bu süreye ilişkin bilgiler; ödeme ve ifaya ilişkin bilgiler ile varsa bunlara ilişkin taahhütler; uzaktan iletişim aracının kullanılmasına ilişkin bazı ek masrafların tüketici tarafından karşılanacak olması halinde, bu masraflara ilişkin bilgiler; cayma hakkının kullanılma şartları, süresi, usulü, varsa tüketicinin 11 inci maddeye göre ödemekle yükümlü olacağı meblağın hesaplanma yöntemi; cayma bildiriminin yapılacağı açık adres, elektronik posta adresi, telefon numarası ve varsa diğer iletişim bilgileri; 13 üncü madde uyarınca cayma hakkının kullanılmadığı durumlarda; tüketicinin cayma hakkından faydalanamayacağına ya da hangi koşullarda cayma hakkını kaybedeceğine ilişkin bilgiler; sürekli veya düzenli aralıklarla tekrarlanan bir finansal hizmet ediminin söz konusu olması halinde, sözleşmenin asgari süresi; tarafların, haklı sebeplerin varlığı halinde, sözleşmeyi tek taraflı feshedebileceklerine ilişkin sözleşme şartları ve bu durumda varsa ödenmesi gereken cezai şartlar hakkında bilgiler” şeklinde sayılmıştır.

Bilgilendirme yükümlülüğünün yerine getirilmiş olması için tüketicinin sayılan bu hususların her biri bakımından aydınlatılmış olması gerekir.⁵³⁴ Ancak, taraflar arasında aksinin kararlaştırılması halinde, bu bilgilerin değiştirilebilmesi imkan tanınmıştır (MSY m. 5/2). Bununla birlikte bilgilendirme yükümlülüğünün yerine getirilip getirilmediğinin ispatı da satıcı/sağlayıcıya yüklenmiştir (MSY m. 5/6).

3.2.2.2. Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicii Bilgilendirme Yükümlülüğünün Şekli

MSY m. 6/1'e göre bilgilendirme yükümlülüğünün yerine getirilmiş olması için, *“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”* bilgilendirmenin yapılması gerekir.⁵³⁵ Hükümde bilgilendirmenin uzaktan iletişim araçlarıyla yapılabileceği belirtilmekle birlikte yazılı ya da kalıcı veri saklayıcıyla yapılması da zorunlu kılınmıştır. Ancak uzaktan iletişim araçlarıyla, yazılı iletişim gerçekleştirilebileceği gibi sözlü iletişim de gerçekleştirilebilir. Bu bakımdan satıcı/sağlayıcının, her iki şekilde de bilgilendirme yükümlülüğünü yerine getirmiş sayılacağı ileri sürülmektedir.⁵³⁶ Burada bilgilendirmenin yazılı şekilde yapılması, bilgilendirme yükümlülüğünün yerine getirilmiş olduğunun ispatı bakımından kolaylık sağlayacaktır.⁵³⁷ Bu kapsamda satıcı/sağlayıcının, hükümde belirtilen bilgileri karşı tarafa iletmiş olması, bilgilendirme yükümlülüğün yerine getirilmiş olması için yeterli sayılmaktadır. Bununla birlikte satıcı/sağlayıcıdan, tüketicinin bu bilgileri öğrenmesini sağlamaları beklenmemektedir.⁵³⁸

İnternet üzerinden veya sesli iletişim aracılığıyla kurulan mesafeli sözleşmeler bakımından ise satıcı/sağlayıcıya ayrıca bilgilendirme yükümlülükleri getirilmiştir.⁵³⁹ MSY m. 6/2-a'ya göre internet üzerinden kurulacak mesafeli sözleşmelerde, *“aynı fıkranın (a), (d), (g) ve (h) bentlerinde yer alan bilgileri bir bütün olarak, tüketicinin*

⁵³⁴ ASLAN İ. Y. (2014), s. 312; SERDAR (2005), s. 187.

⁵³⁵ FHİMSY m. 6/1'e göre ise, *“kullanılan uzaktan iletişim aracına uygun olarak en az on iki punto büyüklüğünde, açık, sade, anlaşılabilir ve okunabilir bir şekilde sağlayıcı tarafından yazılı olarak veya kalıcı verisaklayıcısı ile”* bilgilendirmenin yapılması gerekir.

⁵³⁶ DEMİR (2004), s. 40.

⁵³⁷ GEZDER (2004), s.187; ATAMER (2005), s. 179.

⁵³⁸ ATAMER (2005), s. 179; İNAL (2005), s. 81; BAŞ SÜZEL (2018), s. 356.

⁵³⁹ SERDAR (2005), s. 190; UZUN KAZMACI (2016), s. 2816.

ödeme yükümlülüğü altına girmesinden hemen önce açık bir şekilde ayrıca” gösterilmelidir. Bunun dışında MSY m. 6/3’e göre sesli iletişim aracılığıyla kurulacak mesafeli sözleşmelerde, “5 inci maddenin birinci fıkrasının (a), (d), (g) ve (h) bentlerinde yer alan hususlarda, tüketiciyi sipariş vermeden hemen önce açık ve anlaşılır bir şekilde söz konusu ortamda bilgilendirmek ve 5 inci maddenin birinci fıkrasında yer alan bilgilerin tamamını en geç mal teslimine veya hizmet ifasına kadar yazılı olarak” gönderilmelidir.⁵⁴⁰ Ancak sesli iletişim aracılığıyla kurulmakla birlikte anında ifa edilecek hizmet sağlanmasına yönelik mesafeli sözleşmeler bakımından, “sipariş vermeden hemen önce söz konusu ortamda 5 inci maddenin birinci fıkrasının sadece (a), (b), (d) ve (h) bentlerinde yer alan hususlarda açık ve anlaşılır bir şekilde bilgilendirilmesi” yeterli görülmüştür (MSY m. 6/5).

3.2.2.3. Mesafeli Sözleşmelerde Tüketiciyi Bilgilendirme Yükümlülüğüne Aykırılığın Sonuçları

MSY m. 7’ye göre satıcı/sağlayıcı, *“tüketicinin 6 ncı maddede belirtilen yöntemlerle ön bilgileri edindiğini kullanılan uzaktan iletişim aracına uygun olarak teyit etmesini sağlamak”* zorundadır.⁵⁴¹ Bu hükme aykırılık halinde mesafeli sözleşme kurulmamış sayılacaktır. Ancak bilgilendirme yükümlülüğünün yazılı teyidinin sözleşme kurulmadan önce aranmasının tüketicinin korunması amacına ters düşecek bir düzenleme olduğu belirtilmektedir.⁵⁴² Bu durumda, satıcı/sağlayıcının bilgilendirme yükümlülüğünü yerine getirmemiş veya yerine getirmiş olmakla birlikte yazılı teyidi yapmamış olması halinde, tüketici bu sözleşmenin tarafı olmayı istese dahi sözleşme geçerlilik kazanamayacaktır.⁵⁴³ Bununla birlikte MSY m. 8/1’de satıcı/sağlayıcıya, *“tüketici siparişi onaylamadan hemen önce, verilen siparişin ödeme yükümlülüğü anlamına geldiği hususunda tüketiciyi açık ve*

⁵⁴⁰ FHİMSY m. 6/2’ye göre ise, *“5 inci maddenin birinci fıkrasının sadece (c), (ç), (h) ve (i) bentlerinde yer alan bilgilerin bu ortamda verilmesi yeterlidir. Ancak tüketici kredisi sözleşmelerinin bu araç veya ortamlar yoluyla mesafeli olarak kurulması halinde, ilgili mevzuatında yer alan ön bilgilerin tamamının, sözleşme kurulmadan makul bir süre önce yazılı olarak veya kalıcı veri saklayıcısı ile”* verilmelidir.

⁵⁴¹ FHİMSY m. 7/1’e göre ise sağlayıcı, *“5 inci maddede yer alan bilgilerin yanı sıra aşağıda belirtilen hususları da içeren bir sözleşme düzenlemek ve bu sözleşmenin bütün şartlarını kâğıt üzerinde veya kalıcı verisaklayıcısı ile tüketiciye iletmek”* zorundadır.

⁵⁴² FALCIOĞLU (2004), s. 215; ASLAN İ. Y. (2014), s. 312.

⁵⁴³ UZUN KAZMACI (2016), s. 2805; BAŞ SÜZEL (2018), s. 359; ATAMER (2005), s. 182.

anlaşılır bir şekilde” bilgilendirme zorunluluğu da yüklenmiştir. Bu hükme aykırılık halinde ise tüketici vermiş olduğu siparişle bağlı olmayacaktır.

Son olarak, TKHK m. 77/1’e göre, “...48inci, 49uncu,...maddelerinde belirtilen yükümlülüklerle aykırı hareket edenler hakkında aykırılığı tespit edilen her bir işlem veya sözleşme için iki yüz Türk Lirası idari para cezası” uygulanacaktır. İdari nitelikteki bu yaptırımda, ceza tutarının yükseltilmesi ve tolerans gösterilmeden uygulanmasının tüketicilerin korunmasına daha etkili hizmet edeceği ifade edilmektedir.⁵⁴⁴ Bunun dışında TKHK m. 73/6 gereğince, “tüketici örgütleri, ilgili kamu kurum ve kuruluşları ile Bakanlık; haksız ticari uygulamalar ve ticari reklamlara ilişkin hükümler dışında, genel olarak tüketicileri ilgilendiren ve bu Kanuna aykırı bir durumun doğma tehlikesi olan hâllerde bunun önlenmesine veya durdurulmasına ilişkin ihtiyati tedbir kararı alınması veya hukuka aykırı durumun tespiti, önlenmesi veya durdurulması amacıyla tüketici mahkemelerinde” dava açabilmektedir.⁵⁴⁵

3.3. TÜKETİCİNİN CAYMA HAKKI

3.3.1. Genel Olarak

Cayma kavramının, kendine özgü bağımsız bir hukuk kavramı olmadığı ifade edilmektedir.⁵⁴⁶ Esasen bu hak niteliklerine uygun düştüğü ölçüde dönme, fesih, iptal ve geri alma haklarının yerine kullanılmaktadır.⁵⁴⁷ Dolayısıyla öncelikle bu kavramlar

⁵⁴⁴ YILDIRIM A. (2009), s. 210.

⁵⁴⁵ D. 15. DB., 04.04.2016 T., 2015/6565 E. ve 2016/2277 K. sayılı kararında, “davacı şirketin, muhtelif mecralarda (radyo, televizyon, internet) reklamını yaptığı ürünler için telefon sipariş hatları üzerinden satış yaptığı, mesafeli sözleşmeler yoluyla yapılan satışların Gümrük ve Ticaret Bakanlığı müfettişlerince incelemeye alındığı, davacı şirketten telefon sipariş hatları üzerinden yaptığı satışlarda, tüketicilerle çağrı merkezi arasındaki satışlarla ilgili ses kayıtları ve satışların istendiği, davacı tarafından 01.04.2013-18.05.2013 dönemini içeren CD ortamında ses kayıtları ve satışların ibraz edildiği, bu iki aya ait toplamda 14.397 adet mesafeli satış işleminin yapıldığı, bu satışlarda Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliğinin 5. maddesinin 1. fıkrasında yer alan (a), (e) ve (ı) bentlerindeki ön bilgi olarak istenilen bilgilerin, tüketiciye fatura ile gönderildiği, faturanın arkasında yer alan uzaktan satış sözleşmesi incelendiğinde cayma hakkının şartları, nasıl kullanılacağı, tüketicinin şikayet ve itirazları konusunda başvurunun nereye yapılacağı hususunda tamamen eksik bilgi verildiği, tüketicilerin ön bilgileri edindiklerine dair telefonda teyit alındığı anlaşılmıştır.” şeklinde karar vermiştir. Karar için bkz. <https://karararama.danistay.gov.tr/>.

⁵⁴⁶ YILDIRIM A. (2009), s. 220.

⁵⁴⁷ SEROZAN (2007), s. 142.

arasındaki farkın ortaya konulması faydalı olacaktır. Dönme kavramı, taraflardan birinin irade beyanıyla sözleşmeyi geçmişe etkili olarak ortadan kaldırmasını sağlayan bozucu yenilik doğurucu hak olarak tanımlanmaktadır.⁵⁴⁸ Ancak cayma hakkı, sözleşminin her iki tarafına değil yalnızca özel olarak korunma ihtiyacı hissedilen tarafa tanınmaktadır.⁵⁴⁹ Fesih kavramı, taraflardan birinin irade beyanıyla sürekli edimli sözleşmeyi ileriye etkili olarak ortadan kaldırmasını sağlayan bozucu yenilik doğurucu hak olarak nitelendirilmektedir.⁵⁵⁰ Fakat cayma hakkında, her durumda ifasına başlanmış sürekli edimli bir sözleşmenin varlığından bahsedilememektedir.⁵⁵¹ İptal kavramı, sözleşmenin kurulma aşamasında taraflarından birinin iradesinde meydana gelen sakatlık sonucunda sözleşmeyi geçmişe etkili olarak ortadan kaldırmasını sağlayan bozucu yenilik doğurucu hak olarak belirtilmektedir.⁵⁵² Oysa cayma hakkında, sözleşmenin ne kurulma aşamasında ne de kurulmasından sonra iradenin bozulma durumu söz konusu değildir.⁵⁵³ Son olarak geri alma kavramı ise, taraflardan yalnızca korunmaya muhtaç olanın irade beyanıyla sözleşmeyi geçmişe etkili olarak ortadan kaldırmasını sağlayan bozucu yenilik doğurucu hak olarak ifade edilmektedir.⁵⁵⁴

TKHK kapsamında tüketiciye tanınan bu hakkın niteliğinin esasen geri alma hakkı olduğu anlaşılmaktadır. Ancak kanunkoyucu tarafından cayma hakkı olarak ifade edildiği için çalışmanın devamında bu şekilde kullanılacaktır.⁵⁵⁵ Cayma hakkı, tüketicilerin sözleşmenin konusuna yönelik inceleme veya karar verme yönünden daha korunmaya muhtaç durumda olduğu sözleşmeler bakımından tanınmış bir haktır.⁵⁵⁶ TKHK kapsamında cayma hakkı; taksitle satış sözleşmesi (m. 18), tüketici kredisi sözleşmesi (m. 24), ön ödemeli konut satış sözleşmesi (m. 43), iş yeri dışında kurulan sözleşmeler (m. 47/5), mesafeli sözleşmeler (m. 48/4), finansal hizmetlere ilişkin mesafeli sözleşmeler

⁵⁴⁸ BUZ (2014), s. 65; KILIÇOĞLU (2017), s. 132.

⁵⁴⁹ YILDIRIM A. (2009), s. 218.

⁵⁵⁰ KILIÇOĞLU (2017), s. 131; BUZ (2014), s. 80.

⁵⁵¹ YILDIRIM A. (2009), s. 219.

⁵⁵² EREN (2017), s. 1288; SEROZAN (2007), s. 137.

⁵⁵³ YILDIRIM A. (2009), s. 222.

⁵⁵⁴ SEROZAN (2007), s. 123; EREN (2017), s. 1288.

⁵⁵⁵ ZEVLİLİLER/ÖZEL (2016), s. 328; ASLAN İ. Y. (2014), s. 494; GEZDER (2006), s. 165; BOZBEL (2003), s. 783; SERDAR (2005), s. 222; SARIAKÇALI (2008), s. 154; TOPALOĞLU (2005), s. 787. Cayma hakkıyla aynı anlamda kullanılan “geri alma hakkı” ifadesi için bkz. DEMİR (2004), s. 46; YILDIRIM A. (2009), s. 220; İNAL (2005), s. 185; SAĞLAM (2007), s. 141. Cayma hakkıyla aynı anlamda kullanılan “dönme hakkı” ifadesi için bkz. BUZ (2014), s. 70; ERTEN (2009), s. 50.

⁵⁵⁶ ERTEN (2009), s. 65; GEZDER (2006), s. 165.

(m. 49/5), devre tatil ve uzun süreli tatil hizmeti sözleşmeleri (m. 50/6) kapsamında tanınmış bir haktır.

Cayma hakkı, tüketicilere kurulan ve hukuki sonuç doğurmaya başlayan bir tüketici sözleşmesini sebep belirtmeksizin veya ceza şartını ödemeksizin ortadan kaldırma imkanı sağlamaktadır. Bu hakkın kanunda belirtilmiş olan sürede kullanılması gerekir.⁵⁵⁷ Bu bakımdan cayma hakkı kullanılana kadar tüketici sözleşmesi her iki taraf için de hüküm ifade etmektedir.⁵⁵⁸ Bununla birlikte cayma hakkı, yenilik doğurucu nitelikte olması nedeniyle tek seferde kullanılacak olup, kullanıldıktan sonra da doğurmaya başladığı hukuki sonuçların geri alınması mümkün olmayacaktır.⁵⁵⁹

3.3.2. Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Cayma Hakkı

3.3.2.1. Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Cayma Hakkının Süresi

Cayma hakkı kapsamında, öncelikle taraflar arasında geçerli şekilde kurulan ve hukuki sonuç doğuran bir mesafeli sözleşmenin bulunması gerekmektedir.⁵⁶⁰ Bu bakımdan mesafeli sözleşmelerde cayma hakkı TKHK'nin 48/4 ve 49/5 hükümlerinin yanı sıra MSY ve FHİMSY'nin üçüncü bölümlerinde ayrıntılı bir biçimde düzenlenmiştir.

TKHK m. 48/4'e göre tüketici, *“on dört gün içinde herhangi bir gerekçe göstermeksizin ve cezai şart ödemeksizin sözleşmeden cayma hakkına”* sahiptir.⁵⁶¹ Bu durumda cayma beyanının belirtilen süre içerisinde satıcı/sağlayıcıya gönderilmiş olması caymanın sonuç doğurması için yeterli kabul edilmektedir. Bununla birlikte cayma beyanının satıcı/sağlayıcıya ulaşmış olması gerekmez.⁵⁶² Ancak satıcı/sağlayıcının, ürünün

⁵⁵⁷ OĞUZ C. (2004), s. 35; SERDAR (2005), s. 222.

⁵⁵⁸ SERDAR (2005), s. 241; YILDIRIM A. (2009), s. 251.

⁵⁵⁹ EREN (2017), s. 64; SEROZAN (2015), s. 226.

⁵⁶⁰ DEMİR (2004), s. 54.

⁵⁶¹ TKHK m. 49/5'e göre ise tüketici, *“finansal hizmetlere ilişkin mesafeli sözleşmelerden on dört gün içinde herhangi bir gerekçe göstermeksizin ve cezai şart ödemeksizin cayma hakkına”* sahiptir.

⁵⁶² ASLAN İ. Y. (2014), s. 494; İNAL (2005), s. 188; DEMİR (2003), s. 325.

ulaşmadığı veya gönderildiğinin belgelendirilmediği sürece ödeme yapmaktan kaçınabilmesi gerektiği belirtilmektedir.⁵⁶³

Cayma hakkına ilişkin sürenin ne zaman başlayacağına yönelik sözleşme konusu edimin türüne göre ayırım yapılmıştır. MSY m. 9/2'ye göre, *“hizmet ifasına ilişkin sözleşmelerde sözleşmenin kurulduğu gün; mal teslimine ilişkin sözleşmelerde ise tüketicinin veya tüketici tarafından belirlenen üçüncü kişinin malı teslim aldığı gün başlar”* şeklindedir.⁵⁶⁴ Ancak hizmet sağlanmasına yönelik sözleşmelerde, sürenin her halükarda sözleşmenin kurulmasıyla başlayacak olması eleştirilmektedir. Bu durumda ifanın hiç ya da gereği gibi yerine getirilmemesi halinde dahi cayma süresi işlemeye başlayacaktır.⁵⁶⁵

Mal satışına yönelik sözleşmelerde ise, tüketici en sağlıklı kararı ürünü teslim alıp inceledikten sonra vermektedir. Bu nedenle cayma süresinin edimin teslimiyle başlaması yerindedir.⁵⁶⁶ Dolayısıyla ifa hiç ya da gereği gibi yerine getirilmediği sürece cayma süresinin başlaması mümkün olmayacaktır.⁵⁶⁷ Bu bakımdan tüketiciye, sözleşmenin kurulma anıyla mal teslimi arasındaki sürede de bu hakkını kullanabilme imkanı tanınmıştır. Ancak satıcının malı taşıyıcıya teslim etmiş olması cayma süresinin başlaması için yeterli görülmemiştir (MSY m. 9/4). Bu bakımdan tüketicinin teslim edilen malın dolaysız zilyeti olmasına sağlayan her durumda cayma süresi işlemeye başlamaz. Zilyetliğin devrine yönelik TMK m. 977'ye göre zilyetlik, *“şeyin veya şey üzerinde hâkimiyeti sağlayacak araçların, edinene teslimi veya edinenin önceki zilyedin rızasıyla şey üzerinde hâkimiyeti kullanacak duruma gelmesi hâlinde”* devredilmiş kabul edilir. Bu bakımdan teslim edilecek malın yalnızca fiili hakimiyetini sağlayan araçların tüketiciye teslim edilmiş olması halinde cayma süresi işlemeye başlamayacaktır.⁵⁶⁸

⁵⁶³ ÇEKİN (2018), s. 47.

⁵⁶⁴ FİHİMSY m. 8/2'ye göre ise, *“sözleşmenin kurulduğu tarihte başlar. Ancak sözleşmenin bütün şartlarının kâğıt üzerinde veya kalıcı veri saklayıcısı ile tüketiciye verildiği tarihin sözleşmenin kurulduğu tarihten daha sonra olması durumunda, cayma hakkı süresi, tüketicinin sözleşmenin bütün şartlarını edindiği tarihten itibaren başlar”* şeklindedir.

⁵⁶⁵ GEZDER (2004), s. 217.

⁵⁶⁶ YILDIRIM A. (2009), s. 238; SERDAR (2005), s. 230.

⁵⁶⁷ GEZDER (2004), s. 216.

⁵⁶⁸ BOZBEL/ATALI (2005), s. 458; YÜCEDAĞ GÖZTEPE (2016), s. 672.

Bununla birlikte malın tüketicinin fiili hakimiyetine geçmemiş olmasının tüketiciden kaynaklanması halinde cayma süresinin işlemeye başlayacağı belirtilmektedir.⁵⁶⁹

Mal tesliminin ne zaman gerçekleşmiş sayılacağına yönelik ihtimaller MSY m. 9/3’de, *“tek sipariş konusu olup ayrı ayrı teslim edilen mallarda, tüketicinin veya tüketici tarafından belirlenen üçüncü kişinin son malı teslim aldığı gün; birden fazla parçadan oluşan mallarda, tüketicinin veya tüketici tarafından belirlenen üçüncü kişinin son parçayı teslim aldığı gün; belirli bir süre boyunca malın düzenli tesliminin yapıldığı sözleşmelerde, tüketicinin veya tüketici tarafından belirlenen üçüncü kişinin ilk malı teslim aldığı gün”* şeklinde sıralanmıştır. Sözleşme konusu edimin hem mal hem de hizmet sunumu olduğu bileşik sözleşmelerde ise ayrı bir düzenlemeye gidilmiştir.⁵⁷⁰ Buna göre, bileşik sözleşmelerde her iki edim bakımından da malın teslim alındığı anda cayma süresi işlemeye başlayacaktır (MSY m. 9/5).

Cayma süresinin işlemeye başlayabilmesi için, satıcı/sağlayıcıların ayrıca cayma hakkına yönelik tüketiciyi bilgilendirmiş ve bunun teyidini yapmış olmaları gerekir.⁵⁷¹ Bu yükümlülüklerin gerektiği biçimde yerine getirilmemiş olması halinde, cayma süresi işlemeye başlamayacaktır (MSY m. 10/1). Bu bakımdan MSY m. 10/2’ye göre, *“cayma hakkı konusunda gerektiği şekilde bilgilendirmenin bir yıllık süre içinde yapılması halinde, on dört günlük cayma hakkı süresi, bu bilgilendirmenin gereği gibi yapıldığı günden itibaren işlemeye”* başlayacaktır.⁵⁷² Ancak bu yükümlülüklerin yerine getirilmemiş olması halinde tüketiciye sınırsız bir cayma hakkı tanınmamaktadır.⁵⁷³ Tüketicieye tanınan bu hak her ihtimalde cayma süresinin üzerinden bir yıl geçmesiyle sona erer. Burada tüketiciye hiçbir gerekçe göstermeden ya da sorumluluk üstlenmeden kullanabildiği bu hakkı süresiz olarak tanınmanın dürüstlük kuralıyla bağdaşmayacağı belirtilmektedir.⁵⁷⁴

⁵⁶⁹ YILDIRIM A. (2009), s. 237.

⁵⁷⁰ GEZDER (2004), s. 215.

⁵⁷¹ İNAL (2005), s. 187.

⁵⁷² FHİMSY m. 8/2’ye göre ise, *“sözleşmenin bütün şartlarının kâğıt üzerinde veya kalıcı veri saklayıcısı ile tüketiciye verildiği tarihin sözleşmenin kurulduğu tarihten daha sonra olması durumunda, cayma hakkı süresi, tüketicinin sözleşmenin bütün şartlarını edindiği tarihten itibaren”* başlayacaktır.

⁵⁷³ ATAMER (2005), s. 188.

⁵⁷⁴ ZEVKLİLER/ÖZEL (2016), s. 329; SERDAR (2005), s. 235.

3.3.2.2. Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Cayma Hakkının Şekli

MSY m. 11/1'e göre cayma hakkının kullanılabilmesi için, *“cayma hakkının kullanıldığına dair bildirimin cayma hakkı süresi dolmadan, yazılı olarak veya kalıcı veri saklayıcısı ile satıcı veya sağlayıcıya yöneltilmesi”* gerekmektedir.⁵⁷⁵ Bu bakımdan caymaya yönelik bildirimin yazılı şekilde yapılmasının geçerlilik şartı olduğu ifade edilmektedir.⁵⁷⁶ Ancak cayma hakkının yazılı şekil şartına tabi kılınması halinde tüketicinin bu haktan mahrum kalabileceği belirtilmektedir. Dolayısıyla, bu durum tüketicinin korunması amacına ters düşeceğinden, yazılı şeklin yalnızca ispat şartı olarak kabul edilmesi gerektiği ileri sürülmektedir.⁵⁷⁷ Bununla birlikte cayma hakkının kullanılıp kullanılmadığının ispatı tüketiciye yüklenmiştir (MSY m. 11/4).

MSY m. 11/2'ye göre internet üzerinden kullanılacak cayma hakkı bakımından, *“satıcı veya sağlayıcı, tüketicinin bu formu doldurabilmesi veya cayma beyanını gönderebilmesi için internet sitesi üzerinden seçenek de sunabilir. İnternet sitesi üzerinden tüketicilere cayma hakkı sunulması durumunda satıcı veya sağlayıcı, tüketicilerin iletmış olduğu cayma taleplerinin kendilerine ulaştığına ilişkin teyit bilgisini tüketiciye derhal iletmek”* zorundadır.⁵⁷⁸ Ancak böyle bir seçenek sunmaları halinde satıcı/sağlayıcılara talebin alındığına dair teyit zorunluluğu da yüklenmiştir.

3.3.2.3. Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Cayma Hakkını Kullanamayacağı Haller

MSY m. 15/1'de cayma hakkının kullanılamayacağı sözleşmeler, *“fiyatı finansal piyasalardaki dalgalanmalara bağlı olarak değişen ve satıcı veya sağlayıcının kontrolünde olmayan mal/hizmetlere ilişkin sözleşmeler; tüketicinin istekleri veya kişisel ihtiyaçları doğrultusunda hazırlanan mallara ilişkin sözleşmeler; çabuk bozulabilen veya son kullanma tarihi geçebilecek malların teslimine ilişkin sözleşmeler; tesliminden sonra ambalaj, bant, mühür, paket gibi koruyucu unsurları açılmış olan mallardan; iadesi sağlık ve hijyen açısından uygun olmayanların teslimine ilişkin sözleşmeler; tesliminden sonra başka ürünlerle*

⁵⁷⁵ FHİMSY m. 9/1'e göre ise, *“cayma hakkının kullanıldığına dair bildirimin cayma hakkı süresi içinde, yazılı olarak veya kalıcı veri saklayıcısı ile sağlayıcıya yöneltilmiş olması”* gerekmektedir.

⁵⁷⁶ GEZDER (2004), s. 217.

⁵⁷⁷ YILDIRIM A. (2009), s. 238; ASLAN İ. Y. (2014), s. 503; YÜCEDAĞ GÖZTEPE (2016), s. 674.

⁵⁷⁸ FHİMSY m. 9/2'ye göre ise, *“sağlayıcı, tüketicinin bu formu doldurabilmesi veya cayma beyanını gönderebilmesi için internet sitesi üzerinden seçenek de sunabilir. İnternet sitesi üzerinden tüketiciye cayma hakkı sunulması durumunda sağlayıcı, tüketicilerin cayma taleplerinin kendisine ulaştığına ilişkin teyit bilgisini, tüketiciye derhal iletmek”* zorundadır.

karişan ve doğası gereği ayrıştırılması mümkün olmayan mallara ilişkin sözleşmeler; malın tesliminden sonra ambalaj, bant, mühür, paket gibi koruyucu unsurları açılmış olması halinde maddi ortamda sunulan kitap, dijital içerik ve bilgisayar sarf malzemelerine ilişkin sözleşmeler; abonelik sözleşmesi kapsamında sağlananlar dışında, gazete ve dergi gibi süreli yayınların teslimine ilişkin sözleşmeler; belirli bir tarihte veya dönemde yapılması gereken, konaklama, eşya taşıma, araba kiralama, yiyecek-içecek tedariki ve eğlence veya dinlenme amacıyla yapılan boş zamanın değerlendirilmesine ilişkin sözleşmeler; elektronik ortamda anında ifa edilen hizmetler veya tüketiciye anında teslim edilen gayrimaddi mallara ilişkin sözleşmeler; cayma hakkı süresi sona ermeden önce, tüketicinin onayı ile ifasına başlanan hizmetlere ilişkin sözleşmeler” şeklinde sayılmıştır.⁵⁷⁹

Tüketiciler bakımından en etkili araçlardan biri olan cayma hakkının yönetmelikten ziyade kanunla sınırlandırılması gerektiği yönünden eleştirilmektedir.⁵⁸⁰ Bununla birlikte cayma hakkının kullanılamayacağı hallere tarafların aralarında anlaşarak yeni sözleşmeler eklemesine de tüketicilerin korunması amacına ters düşeceğinden izin verilmemektedir.⁵⁸¹ Buna karşın, tarafların aralarında anlaşarak bu istisnalarda yer alan sözleşmeler bakımından da cayma hakkının kullanılabileceğini kararlaştırma imkanı bulunmaktadır (MSY m. 15/1).

3.3.2.4. Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Cayma Hakkını Kullanmasının Sonuçları

Tüketicinin cayma hakkını kullanmasıyla, taraflar arasında sözleşme ilişkisi yerine tasfiye ilişkisine bırakacaktır.⁵⁸² Bu hakkın kullanılmasından sonra, sözleşme geçmişe etkili bir biçimde ortadan kalkmaktadır. Bu durumda tarafların birbirlerinden sözleşme konusu edimlerin ifasını talep etmeleri mümkün olmayacaktır. Tam aksine, hem

⁵⁷⁹ FHİMSY m. 13/1’de ise, “aşağıda sayılan hususlar başta olmak üzere, bedeli finansal piyasadaki dalgalanmalara bağlı olarak sağlayıcının kontrolü dışında değişen ve bu değişimin cayma hakkı süresi içinde gerçekleşebildiği finansal hizmetlere ilişkin sözleşmeler: döviz işlemleri; para piyasası araçları; devredilebilir menkul kıymetler; yatırım ortaklığı payları; finansal varlıklara dayalı vadeli işlem sözleşmeleri ve eşdeğer nakdi uzlaşmaya dayalı finansal araçlar; vadeli faiz oranı anlaşmaları; faiz, döviz ve hisse senedi swapları; opsiyon işlemleri ve eşdeğer nakdi uzlaşmaya dayalı finansal araçlar. Diğer mevzuatta yer alan tüketici lehine olan hükümler saklı kalmak kaydıyla, geçerlilik süresi bir aydan az olan seyahat, bagaj sigortası poliçeleri veya benzeri kısa süreli sigorta poliçelerine ilişkin sözleşmeler. Tüketicinin cayma hakkını kullanmasından önce, onun açık onayı üzerine taraflarca tamamen ifa edilmiş olan sözleşmeler” şeklinde sayılmıştır.

⁵⁸⁰ ASLAN İ. Y. (2014), s. 472; GEZDER (2004), s. 218.

⁵⁸¹ ATAMER (2005), s. 190; UZUN KAZMACI (2016), s. 2809.

⁵⁸² İNAL (2005), s. 189; YILDIRIM A. (2009), s. 251; BAŞ SÜZEL (2018), s. 289.

satıcı/sağlayıcının hem de tüketicinin daha öncesinde birbirlerine ifa etmiş oldukları edimlerin iadeleri gündeme gelecektir.⁵⁸³

3.3.2.4.1. Satıcı veya Sağlayıcının Yükümlülükleri

MSY m. 12/1'e göre satıcı/sağlayıcı, *“tüketicinin cayma hakkını kullandığına ilişkin bildirimin kendisine ulaştığı tarihten itibaren on dört gün içinde, varsa malın tüketiciye teslim masrafları da dahil olmak üzere tahsil edilen tüm ödemeleri iade etmekle”* yükümlüdür.⁵⁸⁴ Bununla birlikte MSY m. 12/2'de satıcı/sağlayıcının, *“birinci fıkrada belirtilen tüm geri ödemeleri, tüketicinin satın alırken kullandığı ödeme aracına uygun bir şekilde ve tüketiciye herhangi bir masraf veya yükümlülük getirmeden tek seferde yapmak”* zorunda olduğu belirtilmiştir.⁵⁸⁵ Bu kapsamda iade için yapılacaklar da dahil olmak üzere bütün masraflar satıcı/sağlayıcının üzerinde bırakılmıştır.⁵⁸⁶ Ancak cayma hakkının kötüye kullanılmasının önüne geçilmesi bakımından kargo ve ulaşım gibi masrafların tüketiciye yüklenmesi gerektiği belirtilmektedir.⁵⁸⁷

Cayma hakkının kullanılma anına kadar tüketicinin yapmış olduğu masrafların zilyetlik hükümleri çerçevesinde talep edilebileceği ifade edilmektedir.⁵⁸⁸ Bu bakımdan tüketici cayma hakkının kullanıldığı ana kadar iyi niyetli zilyet hükümlerine tabi olacaktır.⁵⁸⁹ Bu durumda TMK m. 994/1 gereğince tüketici, zorunlu ve yararlı masrafların tazminini talep edebilmekte ve ödeme yapılınca kadar malın tesliminden kaçınabilmektedir. Ancak cayma hakkı kullanıldıktan sonra artık iyi niyetli zilyet olarak kabul edilemeyecektir.⁵⁹⁰ Bu durumda ise TMK m. 995 gereğince tüketici, satıcı/sağlayıcıya vermiş olduğu zararları tazmin etmek zorunda kalacaktır. Bunun dışında, satıcı/sağlayıcının yapılan

⁵⁸³ DEMİR (2003), s. 328.

⁵⁸⁴ FHİMSY m. 10/1'e göre ise sağlayıcı, *“cayma hakkının kullanıldığına ilişkin bildirimin kendisine ulaştığı tarihten itibaren otuz gün içinde, 11 inci maddenin birinci fıkrasında belirtilen masraf ve bedeller hariç tüm ödemeleri tüketiciye iade etmekle”* yükümlüdür.

⁵⁸⁵ FHİMSY m. 10/2'de ise sağlayıcının, *“birinci fıkrada belirtilen tüm geri ödemeleri, tüketicinin satın alırken kullandığı ödeme aracına uygun bir şekilde ve tüketiciye herhangi bir masraf veya yükümlülük getirmeden tek seferde yapmak”* zorunda olduğu belirtilmiştir.

⁵⁸⁶ İNAL (2005), s. 189.

⁵⁸⁷ ÇEKİN (2018), s. 46.

⁵⁸⁸ ATAMER (2001), s. 24.

⁵⁸⁹ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR (2013), s. 122 vd; ESENER/GÜVEN (2015), s. 104 vd; ÜNAL/BAŞPINAR (2015), s. 216 vd.

⁵⁹⁰ ESENER/GÜVEN (2015), s. 106 vd; ÜNAL/BAŞPINAR (2015), s. 221 vd; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR (2013), s. 127 vd.

ödemeyi iade etmede temerrüde düşmesi halinde, tüketici gecikme faizini ve varlığı halinde munzam zararını da talep edebilecektir.⁵⁹¹

3.3.2.4.2. Tüketicinin Yükümlülükleri

MSY m. 13/1'e göre, *“satıcı veya sağlayıcı malı kendisinin geri alacağına dair bir teklifte bulunmadıkça, tüketici cayma hakkını kullandığına ilişkin bildirimini yönelttiği tarihten itibaren on gün içinde malı satıcı veya sağlayıcıya ya da yetkilendirmiş olduğu kişiye geri göndermek”* zorundadır.⁵⁹² Buna karşın MSY m. 13/2'de tüketici, *“cayma süresi içinde malı, işleyişine, teknik özelliklerine ve kullanım talimatlarına uygun bir şekilde kullandığı takdirde meydana gelen değişiklik ve bozulmalardan”* sorumlu olmayacaktır. Bu kapsamda malın yalnızca incelenmesi veya denenmesi halinde tüketicinin sorumluluğu bulunmayacaktır.⁵⁹³ Ancak bunun ötesinde malın kullanılması veya maldan yararlanılması halinde artık tüketicinin sorumluluğu söz konusu olacaktır.⁵⁹⁴ Bu durumda tüketicinin, ya malda meydana gelen zararı tazmin ederek cayma hakkını kullanması ya da cayma hakkından vazgeçip malı kullanmaya devam etmesi gerekecektir.⁵⁹⁵ Esasen tüketicinin kusuruyla malın iade edilemeyecek duruma gelmesi halinde dahi malda meydana gelen zararın tazmin edilerek cayma hakkının kullanılabileceği belirtilmektedir.⁵⁹⁶

Satıcı/sağlayıcının yapılan iadeyi haksız bir biçimde teslim almaktan kaçınması halinde alacaklının temerrüdü söz konusu olacaktır.⁵⁹⁷ Bu bakımdan tüketicinin sorumluluktan kurtulabilmesi için iade edilecek malı hakimın belirleyeceği yere tevdi etmesi gerekmektedir.⁵⁹⁸ Ancak iade edilecek malın tevdiye uygun olmaması halinde, öncesinde

⁵⁹¹ SERDAR (2005), s. 243; YILDIRIM A. (2009), s. 254.

⁵⁹² FİMSY m. 11/1'e göre ise, *“tüketici, cayma bildirimini yönelttiği tarihten itibaren en geç otuz gün içinde sözleşme ve yan sözleşme uyarınca ifa edilen hizmet bedelleri ile varsa bir kamu kurum veya kuruluşuna ya da üçüncü kişilere ödenmiş olan masraflar ile mevzuat gereği ödenmesi zorunlu olan bedelleri sağlayıcıya iade etmekle”* yükümlüdür.

⁵⁹³ SERDAR (2005), s. 243; BOZBEL/ATALI (2005), s. 473; DÖNMEZ (2016), s. 29.

⁵⁹⁴ YÜCEDAĞ GÖZTEPE (2016), s. 679; BAŞ SÜZEL (2018), s. 297; İNAL (2005), s. 190.

⁵⁹⁵ DEMİR (2003), s. 334; ASLAN İ. Y. (2014), s. 442.

⁵⁹⁶ ATAMER (2001), s. 24; DEMİR (2003), s. 340.

⁵⁹⁷ KILIÇOĞLU (2017), s. 849; ANTALYA (2019), s. 192.

⁵⁹⁸ OĞUZMAN/ÖZ (2019), s. 383; EREN (2017), s. 1042.

satıcı/sağlayıcıya ihtarda bulunulmak üzere, hakimnin izniyle malın açık arttırmada satılarak bedelin tevdi edilmesi gerekir.⁵⁹⁹

3.4. AYIPLI İFA HALİNDE TÜKETİCİNİN KORUNMASI

Ayıplı ifa, sözleşme konusu edimin kanunda veya sözleşmede belirlenen niteliklere uygun olarak tam ve doğru bir şekilde yerine getirilmemesi halinde söz konusu olmaktadır.⁶⁰⁰ Satış sözleşmelerine yönelik TBK m. 219/1'e göre satıcı, *“herhangi bir surette bildirdiği niteliklerin satılarda bulunmaması sebebiyle sorumlu olduğu gibi, nitelik veya niteliği etkileyen niceliğine aykırı olan, kullanım amacı bakımından değerini ve alıcının ondan beklediği faydaları ortadan kaldıran veya önemli ölçüde azaltan maddi, hukuki ya da ekonomik ayıpların bulunmasından”* sorumlu olmaktadır. Buna göre, teslim edilen edimde belirtilen niteliklerin bulunmaması halinde usulüne uygun bir ifadan bahsedilemeyecektir. Bu durumda satıcı edimi ifa etmiş olsa da sorumluluktan kurtulamamaktadır. Tam aksine, ifa gereği gibi yerine getirilmediğinden satıcının ayıba karşı sorumluluğu gündeme gelecektir.⁶⁰¹

3.4.1. Ayıplı Mal İfası Halinde Tüketicinin Korunması

TKHK m. 8/1'de ayıplı mal, *“tüketiciye teslimi anında, taraflarca kararlaştırılmış olan örnek ya da modele uygun olmaması ya da objektif olarak sahip olması gereken özellikleri taşınamaması nedeniyle sözleşmeye aykırı olan”* mallar olarak tanımlanmıştır. Bu bakımdan ayıplı ifa halinden sorumluluğun gündeme gelebilmesi için ifa edilmiş malın ayıplı olarak nitelendirilebilmesi gerekir.⁶⁰² Bununla birlikte TKHK m. 8/2'ye göre, *“ambalajında, etiketinde, tanıtma ve kullanma kılavuzunda, internet portalında ya da reklam ve ilanlarında yer alan özelliklerinden bir veya birden fazlasını taşımayan; satıcı tarafından bildirilen veya teknik düzenlemesinde tespit edilen niteliğe aykırı olan; muadili olan malların kullanım amacını karşılamayan, tüketicinin makul olarak beklediği faydaları azaltan veya ortadan kaldıran maddi, hukuki veya ekonomik eksiklikler içeren”* mallar da

⁵⁹⁹ ANTALYA (2019), s. 203; OĞUZMAN/ÖZ (2019), s. 385.

⁶⁰⁰ KILIÇOĞLU (2017), s. 805; EREN (2017), s. 1070.

⁶⁰¹ EREN (2017), s. 1071.

⁶⁰² YILDIRIM A. (2009), s. 291.

ayıplı kabul edilmiştir. Bu kapsamda ayıbın maddi, hukuki ya da ekonomik nedenlerden kaynaklanması bakımından bir ayırım yapılmamıştır. İfa edilen malda satıcı tarafından belirtilen niteliklere aykırılık olabileceği gibi, bulunması gereken niteliklerin eksikliği de söz konusu olabilmektedir.⁶⁰³

TKHK m. 10/1’de malın ayıplı olduğuna yönelik, *“teslim tarihinden itibaren altı ay içinde ortaya çıkan ayıpların, teslim tarihinde var olduğu kabul edilir. Bu durumda malın ayıplı olmadığına ispatı satıcıya”* ait olacağı belirtilmiştir. Dolayısıyla malın ayıplı olduğunun ispatı, esasen bu iddiada bulunan tüketiciye aittir.⁶⁰⁴ Bunun dışında MSY m. 20/3’de satıcılar, *“elektronik ortamda tüketiciye teslim edilen gayrimaddi malların...ayıpsız olduğunu ispatla”* yükümlü kılınmıştır. Bununla birlikte TKHK m. 10/2’ye göre, *“tüketicinin, sözleşmenin kurulduğu tarihte ayıptan haberdar olduğu veya haberdar olmasının kendisinden beklendiği hâllerde, sözleşmeye aykırılık söz konusu”* olmayacaktır. Bu durumda tüketicinin malın ayıplı olduğunu ileri sürerek seçimlik hakları kullanabilmesi mümkün olmayacaktır.⁶⁰⁵

Mesafe sözleşmelerde, gönderilen mal tüketiciye veya onun belirlemiş olduğu kimseye teslim edilinceye kadar, malın kaybolması veya hasar görmesi halinde satıcının sorumluluğu devam etmektedir (MSY m. 17/1). Bu bakımdan gönderilecek malın taşıyıcıya teslim edilmiş olması, satıcının sorumluluktan kurtulması için yeterli olmamaktadır. Buna karşın, tüketiciye veya onun belirlemiş olduğu kimseye teslim edildikten sonra malda meydana gelen hasarlardan satıcı sorumlu olmayacaktır. Ancak hasarın önceden meydana gelmekle birlikte teslimden sonra ortaya çıkması halinde yine satıcının sorumluluğuna gidilebilecektir.⁶⁰⁶

TKHK m. 11/1’e göre malın ayıplı olması halinde tüketici, *“satılanı geri vermeye hazır olduğunu bildirerek sözleşmeden dönme, satılanı alıkoyup ayıp oranında satış bedelinden indirim isteme, aşırı bir masraf gerektirmediği takdirde, bütün masrafları satıcıya ait olmak üzere satılanın ücretsiz onarılmasını isteme, imkân varsa, satılanın ayıpsız bir*

⁶⁰³ ZEVKLİLER/ÖZEL (2016), s. 160.

⁶⁰⁴ YILDIRIM A. (2009), s. 302.

⁶⁰⁵ ERDOĞAN (1997), s. 60.

⁶⁰⁶ ZEVKLİLER/ÖZEL (2016), s. 172.

misli ile değiştirilmesini isteme” haklarından birini kullanabilecektir. Esasen tüketicinin kanunda sayılan bu haklardan istediğini tercih etme imkanı bulunmaktadır. Ancak dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılma yasağı bunun sınırını oluşturmaktadır.⁶⁰⁷ Tüketicinin kullanabileceği bu haklardan, sözleşmeden dönme bozucu yenilik doğurucu hak niteliğindedir. Buna karşın; satış bedelinden indirim, malın ücretsiz onarımı, malın misliyle değişimi istemleri ise değiştirici yenilik doğurucu haktır.⁶⁰⁸ Dolayısıyla tüketici bunlardan birini seçip satıcıya yöneltmesi halinde diğer seçenekleri kullanmaktan feragat etmiş olmaktadır.

TKHK m. 12/1’e göre malın ayıplı olmasından doğan sorumluluk, *“kanunlarda veya taraflar arasındaki sözleşmede daha uzun bir süre belirlenmediği takdirde, ayıplı maldan sorumluluk, ayıp daha sonra ortaya çıkmış olsa bile, malın tüketiciye teslim tarihinden itibaren iki yıllık zamanaşımına”* tabi olacaktır. Hükmün devamında ise, konut ve tatil amaçlı taşınmazlarda bu sürenin beş yıla çıkacağı ifade edilmiştir. Buna karşın, ikinci el mallarda bu sürenin bir yıla kadar, konut ve tatil amaçlı taşınmazlarda ise üç yıla kadar düşürülebileceği belirtilmiştir (TKHK m. 12/2).

Maldaki ayıbın, satıcının ağır kusuruyla veya aldatıcı davranışıyla gizlenmiş olması halinde bu süreler işlemeyecektir (TKHK m. 12/3). Ancak bu durumda, satıcının süresiz olarak ayıptan sorumlu tutulması dürüstlük kuralıyla bağdaşmayacaktır. Dolayısıyla satıcının her halükarda ayıptan sorumlu olacağı sürenin on yıllık genel zamanaşımına tabi olması gerektiği ifade edilmektedir.⁶⁰⁹ Bunun dışında, ayıplı ifa halinde tanınan seçimlik hakların yenilik doğurucu nitelikte olmalarına karşın, bu hakların kullanımına yönelik belirlenen sürenin hak düşürücü yerine zamanaşımı olarak nitelendirilmesi eleştirilmektedir.⁶¹⁰

⁶⁰⁷ ZEVKLİLER/ÖZEL (2016), s. 174.

⁶⁰⁸ YILDIRIM A. (2009), s. 306.

⁶⁰⁹ ERDOĞAN (1997), s. 66.

⁶¹⁰ YILDIRIM A. (2009), s. 308.

3.4.2. Ayıplı Hizmet İfası Halinde Tüketicinin Korunması

TKHK m. 13/1’de ayıplı hizmet, “*sözleşmede belirlenen süre içinde başlamaması veya taraflarca kararlaştırılmış olan ve objektif olarak sahip olması gereken özellikleri taşıyamaması nedeniyle sözleşmeye aykırı olan*” hizmetler olarak tanımlanmıştır. Bu bakımdan ayıplı ifa halinden sorumluluğun gündeme gelebilmesi için ifa edilmiş hizmetin ayıplı olarak nitelendirilebilmesi gerekir.⁶¹¹ Bununla birlikte TKHK m. 13/2’e göre, “*hizmet sağlayıcısı tarafından bildirilen, internet portalında veya reklam ve ilanlarında yer alan özellikleri taşımayan ya da yararlanma amacı bakımından değerini veya tüketicinin ondan makul olarak beklediği faydaları azaltan veya ortadan kaldıran maddi, hukuki veya ekonomik eksiklikler içeren*” hizmetler ayıplı olacaktır. Bu kapsamda ayıbın maddi, hukuki ya da ekonomik nedenlerden kaynaklanması bakımından bir ayırım yapılmamıştır. İfa edilen hizmette sağlayıcı tarafından belirtilen niteliklere aykırılık olabileceği gibi, hizmetin belirlenen sürede ifasına başlanmaması da söz konusu olabilmektedir.⁶¹²

Hizmetin ayıplı olduğunun ispatı da, esasen bu iddiada bulunan tüketiciye aittir.⁶¹³ Buna karşın MSY m. 20/3’de sağlayıcılar, “*elektronik ortamda tüketiciye...ifa edilen hizmetlerin ayıpsız olduğunu ispatla*” yükümlü kılınmıştır. Bununla birlikte TKHK m. 15/1’e göre hizmetin ayıplı olması halinde tüketici, “*hizmetin yeniden görülmesi, hizmet sonucu ortaya çıkan eserin ücretsiz onarımı, ayıp oranında bedelden indirim veya sözleşmeden dönme*” haklarından biri kullanılabilecektir. Esasen tüketicinin kanunda sayılan bu haklardan istediğini tercih etme imkanı bulunmaktadır. Ancak dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılma yasağı bunun sınırını oluşturmaktadır.⁶¹⁴ Tüketicinin kullanabileceği bu haklardan, sözleşmeden dönme bozucu yenilik doğurucu hak niteliğindedir. Buna karşın; bedelden indirim, eserin ücretsiz onarımı, hizmetin yeniden görülmesi istemleri ise değiştirici yenilik doğurucu haktır.⁶¹⁵ Dolayısıyla tüketici

⁶¹¹ YILDIRIM A. (2009), s. 291.

⁶¹² ZEVKLİLER/ÖZEL (2016), s. 191.

⁶¹³ YILDIRIM A. (2009), s. 302.

⁶¹⁴ ZEVKLİLER/ÖZEL (2016), s. 192.

⁶¹⁵ YILDIRIM A. (2009), s. 306.

bunlardan birini seçip sağlayıcıya yöneltmesi halinde diğer seçenekleri kullanmaktan feragat etmiş olmaktadır.

TKHK m. 16/1'e göre hizmetin ayıplı olmasından doğan sorumluluk, *“kanunlarda veya taraflar arasındaki sözleşmede daha uzun bir süre belirlenmediği takdirde, ayıplı hizmetten sorumluluk, ayıp daha sonra ortaya çıkmış olsa bile, hizmetin ifası tarihinden itibaren iki yıllık zamanaşımına”* tabi olacaktır. Hizmetteki ayıbın, sağlayıcının ağır kusuruyla veya aldatıcı davranışıyla gizlenmiş olması halinde bu süreler işlemeyecektir (TKHK m. 16/2). Ancak bu durumda, sağlayıcının süresiz olarak ayıptan sorumlu tutulması dürüstlük kuralıyla bağdaşmayacaktır. Dolayısıyla sağlayıcının her halükarda ayıptan sorumlu olacağı sürenin on yıllık genel zamanaşımına tabi olması gerektiği ifade edilmektedir.⁶¹⁶

3.5. SİPARİŞ EDİLMİYEN MAL VEYA HİZMET GÖNDERİLMESİ HALİNDE TÜKETİCİNİN KORUNMASI

Sipariş edilmeyen bir mal/hizmetin gönderilmesi halinde, tüketicinin herhangi bir sorumluluğu bulunmamaktadır (TKHK m. 7/1). Bu bakımdan öncelikle satıcı/sağlayıcının yapmış olduğu gönderme işleminin niteliğinin tespit edilmesi gerekmektedir. Bu gönderimin öneri olarak kabul edilmesi halinde, tüketici kabul anlamına gelecek davranışlarla sözleşmenin kurulmasına sebebiyet verebilecektir.⁶¹⁷ Bu nedenle, ısmarlanmayan bir şeyin gönderilmesinin öneri sayılmayacağı hüküm altına alınmıştır (TBK m. 7). Bununla birlikte, *“tüketicinin sessiz kalması ya da mal veya hizmeti kullanmış olması, sözleşmenin kurulmasına yönelik kabul beyanı olarak”* yorumlanamayacağı da belirtilmiştir (TKHK m. 7/1). Bunun dışında, TBK'deki düzenlemeden farklı olarak, TKHK'de taşınır ve gayri maddi mallarla birlikte gönderilen hizmetler de bu kapsamda ele alınmıştır.⁶¹⁸

⁶¹⁶ ERDOĞAN (1997), s. 66.

⁶¹⁷ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU (2017), s. 191.

⁶¹⁸ ANTALYA (2019), s. 317.

Esasen ısmarlanmayan bir şeyin gönderilmesi halinde, onu teslim alan kimsenin dürüstlük kuralı gereğince durumu gönderene bildirmesi gerekir.⁶¹⁹ Buna karşın, ne TBK’de ne de TKHK’de sipariş edilmeden gönderilen şeyi teslim alanın, onu geri gönderme ya da saklama yükümlülüğü bulunmaktadır.⁶²⁰ Ancak teslim alan tarafından gönderilen şeyin kullanılması, tüketilmesi veya satılması halinde, göndericinin duruma göre istihkak ya da sebepsiz zenginleşme davalarına başvurulabilecektir.⁶²¹ Bunun dışında, gönderilen mal/hizmetin sipariş edildiği iddiasında bulunan satıcı/sağlayıcının bu iddiasını ispatlaması gerekmektedir (TKHK m. 7/2).

3.6. HAKSIZ ŞARTLARA KARŞI TÜKETİCİNİN KORUNMASI

3.6.1. Genel Olarak

Haksız sözleşme şartları, esasen tüketici sözleşmelerindeki genel işlem koşulları olarak nitelendirilmektedir.⁶²² Aslında burada da TBK’de yer alan genel işlem koşulları ifadesinin kullanılması gerektiği belirtilmektedir. Bu bakımdan haksız şart kavramının, teknik bir kavram olmamakla beraber karışıklığa da sebebiyet verdiği ifade edilmektedir.⁶²³ Buna karşın, tüketici sözleşmelerindeki haksız şartlara yönelik düzenleme genel işlem koşullarını da içine alan daha geniş bir kapsamda düzenlenmiştir.⁶²⁴

TKHK m. 5/1’de haksız şartlar, “*tüketiciyle müzakere edilmeden sözleşmeye dâhil edilen ve tarafların sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerinde dürüstlük kuralına aykırı düşecek biçimde tüketici aleyhine dengesizliğe neden olan*” sözleşme şartları olarak tanımlanmıştır. TBK m. 20/1’de genel işlem koşulları ise, “*bir sözleşme yapılırken düzenleyenin, ileride çok sayıdaki benzer sözleşmede kullanmak amacıyla, önceden, tek başına hazırlayarak karşı tarafa sunduğu*” hükümler olarak tanımlanmaktadır. Bu

⁶¹⁹ KILIÇOĞLU (2017), s. 92.

⁶²⁰ ANTALYA (2019), s. 319; KILIÇOĞLU (2017), s. 91; TERCIER/PICHONNAZ/DEVELİOĞLU (2016), s. 195.

⁶²¹ KILIÇOĞLU (2017), s. 92; ANTALYA (2019), s. 319.

⁶²² ANTALYA (2019), s. 479; OĞUZMAN/ÖZ (2019), s. 175; YILDIRIM A. (2013), s. 1026; GÖÇER (2005), s. 178.

⁶²³ AKÇAAL/UYUMAZ (2013), s. 252.

⁶²⁴ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU (2017), s. 141.

kapsamda genel işlem koşulları; ileride çok sayıda benzer sözleşmede kullanılma, tek tarafça ve önceden hazırlanma unsurlarından oluşmaktadır. Buna karşın haksız sözleşme şartlarında, ileride çok sayıda benzer sözleşmede kullanılma amacı aranmamıştır. Dolayısıyla satıcı/sağlayıcı tarafından önceden hazırlanan sözleşme şartlarının, tüketiciyle yapılacak sözleşmede kullanılması, o şartların haksız şart olarak nitelendirilebilmesi için yeterli olmaktadır.⁶²⁵ Bu bakımdan, genel işlem koşullarından farklı olarak, haksız sözleşme şartlarının kapsamı daha geniş tutulmuştur.

3.6.2. Haksız Şartın Unsurları

Bir sözleşme şartının haksız şart olarak sayılması için öncelikle, o şartın müzakere edilmemiş olması gerekir. TKHK m. 5/3'e göre, *“bir sözleşme şartı önceden hazırlanmış ve standart sözleşmede yer alması nedeniyle tüketici içeriğine etki edememişse, o sözleşme şartının tüketiciyle müzakere edilmediği”* şeklinde kabul edilecektir. Burada standart sözleşme şartlarının tüketiciyle müzakere edilmediği yönünde bir karine öngörülmüştür. Esasen bireysel sözleşmeler de haksız şart denetimine tabi olmaktadır. Buna göre bireysel sözleşmelerde, tüketiciyle müzakere edilmeyen sözleşme şartları da haksız şart olarak kabul edilecektir. Bu iki sözleşme modelinde yer alan haksız şartlar arasında nitelik itibarıyla herhangi bir fark bulunmamaktadır.⁶²⁶

Sözleşme şartlarının müzakere edildiğinden bahsedilebilmesi için, tüketiciye sözleşme şartlarını değiştirme olanağının sağlanmasının yanında, tüketicinin bu şartları değiştirebilme konusunda bilgilendirilmesi de gerekmektedir.⁶²⁷ Bu kapsamda internet üzerinden kurulan mesafeli sözleşmelerde, tüketicinin sözleşme şartlarını bilgisayar veya telefon ekranından inceleme fırsatı bulunduğundan, satıcı/sağlayıcının bu şartları sözleşme kurulma sırasında okunaklı bir şekilde sunması yeterli olmaktadır. Ancak bu sözleşme şartlarının tek sayfada yer almaması halinde, tüketicinin diğer sayfalardaki sözleşme şartlarını fark edemeyebileceğinden, o şartların sözleşmenin içeriğine dahil edilmemesi gerektiği belirtilmektedir.⁶²⁸ Buna karşın sesli iletişim aracılığıyla kurulan

⁶²⁵ ASLAN İ. Y. (2014), s. 315; OĞUZMAN/ÖZ (2019), s. 175.

⁶²⁶ OĞUZMAN/ÖZ (2019), s. 175; ÇINAR (2009), s. 47.

⁶²⁷ ZEVLİLİLER/ÖZEL (2016), s. 123; ASLAN İ. Y. (2014), s. 319.

⁶²⁸ ÇINAR (2009), s. 80.

mesafeli sözleşmelerde, tüketicinin sözleşme şartlarını öğrenmesine imkan verilmemesi halinde, bu şartlar müzakere edilmemiş sayılacaktır. Ancak satıcı/sağlayıcının, daha öncesinde sözleşme şartlarını tüketicinin öğrenmesine imkan sağlaması halinde, görüşme sırasında bu şartların kullanılacağı belirtilmesiyle, bu şartlar sözleşmenin içeriğine dahil olacaktır.⁶²⁹

Bir sözleşme şartının müzakere edilmemiş olması, tek başına o şartın haksız şart olarak sayılması bakımından yeterli değildir.⁶³⁰ Bu bakımdan sözleşme şartı, müzakere edilmemiş olmasına rağmen tüketici aleyhine dürüstlük kuralına aykırı olarak dengesizlik getirmediği takdirde haksız şart olarak kabul edilmeyecektir.⁶³¹ Ancak, çok ağır olmayan durumlarda bile, tüketici aleyhine olan şartların dürüstlük kuralına aykırı olduğu gerekçesiyle haksız şart olarak sayılabileceği belirtilmektedir.⁶³²

TKHK m. 5/4'e göre sözleşme şartlarının, *“yazılı olması hâlinde, tüketicinin anlayabileceği açık ve anlaşılır bir dilin kullanılmış olması gerekir. Sözleşmede yer alan bir hükmün açık ve anlaşılır olmaması veya birden çok anlama gelmesi hâlinde; bu hüküm, tüketicinin lehine”* yorumlanacaktır.⁶³³ Bu durumda birden çok anlama gelen veya çelişki yaratan sözleşme şartları satıcı/sağlayıcının aleyhine yorumlanacaktır.⁶³⁴ Bununla birlikte TKHK m. 5/6'ya göre haksız sözleşme şartı, *“sözleşme konusu olan mal veya hizmetin niteliği, sözleşmenin kuruluşunda var olan şartlar ve sözleşmenin diğer hükümleri veya haksız şartın ilgili olduğu diğer bir sözleşmenin hükümleri dikkate alınmak suretiyle sözleşmenin kuruluş anına göre”* tespit edilecektir.

TKHK m. 5/7'de haksız sözleşme şartının tespitinde, *“hem sözleşmeden doğan asli edim yükümlülükleri arasındaki hem de mal veya hizmetin piyasa değeri ile sözleşmede belirlenen fiyat arasındaki dengeye ilişkin bir değerlendirme”* yapılamayacağı belirtilmektedir. Başka bir deyişle, tüketicinin ödeyeceği bedelin piyasa koşullarına göre yüksek olması yalnızca bu nedenle o hükmün haksız sözleşme şartı olarak

⁶²⁹ ÇINAR (2009), s. 79.

⁶³⁰ ZEVKLİLER/ÖZEL (2016), s. 124.

⁶³¹ ASLAN İ. Y. (2014), s. 317.

⁶³² OĞUZMAN/ÖZ (2019), s. 176; ÇINAR (2009), s. 24.

⁶³³ TBK m. 23'ye göre de, *“genel işlem koşullarında yer alan bir hüküm, açık ve anlaşılır değilse veya birden çok anlama geliyorsa, düzenleyenin aleyhine ve karşı tarafın lehine”* yorumlanacaktır.

⁶³⁴ OĞUZ C. (1993), s. 96.

değerlendirmesi için yeterli olmamaktadır.⁶³⁵ Bunun dışında, sınırlayıcı olmamak üzere haksız sözleşme şartı olarak kabul edilecek sözleşme şartları Gümrük ve Ticaret Bakanlığı'na çıkarılan yönetmelikle belirlenmiştir (TKHK m. 5/9). Bu kapsamda, 6502 sayılı TKHK'nin 5. ve 84. maddelerine istinaden ve 17.06.2014 tarihinde Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar Hakkında Yönetmelik⁶³⁶ yürürlüğe girmiştir. Bu Yönetmeliğin ekindeki listede sayılan sözleşme şartlarının haksız şartlar olarak kabul edileceği ve bunların sınırlayıcı değil örnek niteliğinde olduğu belirtilmiştir (m. 5/4).⁶³⁷

⁶³⁵ ZEVLİLİLER/ÖZEL (2016), s. 125; ASLAN İ. Y. (2014), s. 321.

⁶³⁶ RG. T. 17.06.2014, S. 29033.

⁶³⁷ EK-1'de haksız sözleşme şartları, "a) Sözleşmeyi düzenleyenin bir fiili veya ihmali nedeniyle, tüketicinin hayatını kaybetmesi, yaralanması veya maddi zarara uğraması halinde, sözleşmeyi düzenleyenin yasal sorumluluğunu kaldıran veya sınırlayan şartlar, b) Sözleşmeyi düzenleyenin, sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerinden herhangi birini tamamen veya kısmen ifa etmemesi veya ayıplı ifa etmesi halinde, tüketicinin herhangi bir alacağını sözleşmeyi düzenleyene karşı var olan bir borcuyla takas etme hakkı dahil, sözleşmeyi düzenleyene veya bir üçüncü şahsa yöneltebileceği yasal haklarını ortadan kaldıran ya da ölçüsüz şekilde sınırlayan şartlar, c) Sözleşmeyi düzenleyenin, sadece kendisi tarafından belirlenen koşullarda edimini ifa edeceği, buna karşılık tüketicinin her halde ifa ile yükümlü tutulduğu şartlar, ç) Tüketicinin sözleşmeyi kurmaktan veya ifa etmekten vazgeçmesi hallerinde sözleşmeyi düzenleyene tüketicinin kendisine ödediği bedeli muhafaza etme hakkı tanıyan, ancak sözleşmeyi düzenleyenin aynı türden davranışları için tüketiciye benzer bir tazminat hakkı tanımayan şartlar, d) Yükümlülüklerini yerine getirmeyen tüketicinin, orantısız biçimde yüksek bir tazminat ödemesini gerektiren şartlar, e) Sözleşmeyi düzenleyene, sözleşmeyi keyfi bir şekilde fesh etme hakkı tanıyan ancak tüketiciye aynı hakkı vermeyen şartlar ile sözleşmeyi düzenleyenin fesih hakkını kullanmasına rağmen, henüz ifa etmediği edimler karşılığında almış olduklarını muhafaza etme hakkı veren şartlar, f) Sözleşmeyi düzenleyene, haklı sebeplerin var olduğu durumlar hariç olmak üzere, belirsiz süreli bir sözleşmeyi makul bir bildirimde bulunmaksızın ve süre tanımaksızın fesh etme hakkı tanıyan şartlar, g) Belirli süreli sözleşmelerde, sözleşmenin belirlenen süre kadar uzayacağına ilişkin konulan şartlar, ğ) Tüketicinin, sözleşmenin kurulmasından önce fiilen bilgi sahibi olamayacağı sözleşme şartlarını, geri dönülemez bir şekilde kabul ettiğini öngören şartlar, h) Sözleşmeyi düzenleyenin sözleşme şartlarını, sözleşmede belirtilen haklı bir sebep olmaksızın tek taraflı olarak değiştirmesine imkan veren şartlar, ı) Sözleşmeyi düzenleyenin, sözleşme konusu mal veya hizmetin niteliklerini tek taraflı olarak ve haklı bir sebep olmaksızın değiştirebileceğine ilişkin şartlar, i) Sözleşmeyi düzenleyenin mal veya hizmetin bedelini, ifa anında tespit edebileceğini veya yükseltebileceğini öngören ve nihai bedelin, sözleşmenin kurulması anında tespit edilen bedele nazaran çok yüksek olması halinde, tüketiciye sözleşmeden dönme hakkı tanımayan şartlar, j) Sözleşmeyi düzenleyene, mal veya hizmetin sözleşme koşullarına uygun olup olmadığını tespit etme hakkı veren veya bir sözleşme şartının nasıl yorumlanacağı konusunda münhasır yetki veren şartlar, k) Sözleşmeyi düzenleyen adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiler tarafından verilen taahhütleri yerine getirme yükümlülüğünü sınırlandıran veya bu yükümlülüğü belli bir şekil şartına uyulmuş olmasına bağlayan şartlar, l) Sözleşmeyi düzenleyenin yükümlülüklerini yerine getirmemesine rağmen tüketicinin bütün yükümlülüklerini yerine getirmesini zorunlu kılan şartlar, m) Sözleşmeyi düzenleyene, tüketicinin sahip olduğu teminatların azaltılmasına neden olabilecek şekilde, sözleşme kapsamındaki hak ve yükümlülüklerini, tüketicinin onayı alınmaksızın devretme imkanı veren şartlar, n) Tüketicinin özellikle, hukuki düzenlemelerde öngörülmemiş bir hakeme müracaatını öngörmek, gösterebileceği delilleri ölçüsüz derecede sınırlandırmak veya mevcut hukuki düzen uyarınca diğer tarafta olan ispat külfetini tüketiciye yüklemek suretiyle tüketicinin mahkemeye gitme veya başka başvuru yollarını kullanma imkanını ortadan kaldıran veya sınırlandıran şartlar" şeklinde sayılmıştır.

3.6.3. Haksız Şartların Tespitinin Sonuçları

TKHK m. 5/2'ye göre sözleşmede haksız şartlar bulunması halinde, “sözleşmelerde yer alan haksız şartlar kesin olarak” hükümsüz olacaktır. Bu bakımdan, genel işlem koşullarına aykırılık halinden farklı olarak, haksız sözleşme şartlarına aykırılığın sonuçları açıkça düzenlemiştir.⁶³⁸ Buna göre, sözleşmede tüketicinin aleyhine olacak şekilde dengesizliğe yol açan haksız şartlar kesin hükümsüzdür.⁶³⁹ Buna karşın, karşı tarafın menfaatine aykırı olup sözleşme kapsamına girmeyen genel işlem koşulları yazılmamış sayılmaktadır (TBK m. 21/1). Ancak yazılmamış sayılmadan ne anlaşılması gerektiğine yönelik öğretide farklı görüşler bulunmaktadır. Bir görüş, burada yazılı şeklin geçerlilik şekli olup kapsam dışında bırakılan koşulların da sözleşmenin esaslı unsurlarını oluşturduğuna yollama yaparak, yazılmamış sayılmadan kesin hükümsüzlük yaptırımının anlaşılması gerektiğini ileri sürmektedir.⁶⁴⁰ Diğer görüş, burada taraf iradeleri arasında uyuma olmadığından, yazılmamış sayılmadan yokluk yaptırımının anlaşılması gerektiğini savunmaktadır.⁶⁴¹ Kanaatimizce genel işlem koşullarının yazılmamış sayılmasından, haksız sözleşme şartlarında olduğu gibi kesin hükümsüzlük yaptırımının anlaşılması gerekir.

Tüketiciyle kurulan sözleşmenin, “haksız şartlar dışındaki hükümleri geçerliliğini korur. Bu durumda sözleşmeyi düzenleyen, kesin olarak hükümsüz sayılan şartlar olmasaydı diğer hükümlerle sözleşmeyi yapmayacak olduğunu” ileri süremeyecektir (TKHK m. 5/2).⁶⁴² Bu bakımdan yapılan düzenleme, yazılmamış sayılan genel işlem koşulları içeren sözleşmelere yönelik düzenlemeyle paralellik göstermektedir.⁶⁴³ Burada TBK m. 27/2’de öngörülen kısmi hükümsüzlük yaptırımı uygulama alanı bulacaktır.⁶⁴⁴ Ancak bu durumda hükümsüz olan koşulların olmaması halinde sözleşmenin yapılmayacak olduğunu yalnızca zayıf konumda olan karşı taraf ileri sürebilmektedir. Dolayısıyla buradaki kısmi

⁶³⁸ ATAMER (2001), s. 33.

⁶³⁹ EREN (2017), s. 234; OĞUZMAN/ÖZ (2019), s. 176.

⁶⁴⁰ OĞUZMAN/ÖZ (2019), s. 171; ANTALYA (2019), s. 505.

⁶⁴¹ KILIÇOĞLU (2017), s. 168; EREN (2017), s. 221.

⁶⁴² TBK m. 22’ye göre de, “yazılmamış sayılan genel işlem koşulları dışındaki hükümleri geçerliliğini korur. Bu durumda düzenleyen, yazılmamış sayılan koşullar olmasaydı diğer hükümlerle sözleşmeyi yapmayacak olduğunu” ileri süremeyecektir.

⁶⁴³ ATAMER (2001), s. 325.

⁶⁴⁴ ANTALYA (2019), s. 506.

hükümsüzlüğün, içerisinde aynı zamanda nispi hükümsüzlüğü barındırdığı ifade edilmektedir.⁶⁴⁵

Son olarak, TKHK m. 77/2'ye göre, “5 inci maddesi uyarınca belirlenen haksız şartların tüketici sözleşmelerinde kullanılması durumunda, Bakanlıkça verilecek süre içinde bu haksız şartın sözleşme metninden çıkarılmaması hâlinde, aykırılığın tespit edildiği her bir sözleşme için iki yüz Türk Lirası idari para cezası” uygulanacaktır. Bunun dışında TKHK m. 73/6 gereğince, Gümrük ve Ticaret Bakanlığı'yla tüketici örgütlerinin de haksız sözleşme şartlarının tespiti halinde tüketici mahkemelerinde dava açabilmeleri mümkündür.⁶⁴⁶

⁶⁴⁵ EREN (2017), s. 235.

⁶⁴⁶ ASLAN İ. Y. (2014), s. 327; ATAMER (2001), s. 66.

SONUÇ

Elektronik sözleşme, tarafların sözleşmenin kurulmasına yönelik iradelerini elektronik iletişim araçlarıyla yazı, söz veya işaret şeklinde karşı tarafa ilettiği sözleşmelere denilmektedir. E-sözleşme kavramı, sözleşmenin içeriğinden ziyade kuruluş biçimiyle alakalıdır. Dolayısıyla yalnızca bu özelliği nedeniyle ayrı bir sözleşme türü olarak değerlendirilmemektedir. Bu kapsamda elektronik ortamda kurulan mal veya dijital ürün satışına ya da hizmet veya bilgi sağlanmasına yönelik sözleşmeler e-sözleşme olarak nitelendirilmektedir. E-sözleşmeler bakımından internet ortamı en uygun platform olsa da, her türlü elektronik araçla kurulan sözleşmenin bu kapsamda değerlendirilmesi gerekir. Bununla birlikte, internet teknolojisinde meydana gelen gelişmeler sonucunda, sözleşme kurmak için daha öncesinde kullanılmakta olan telefon, faks, televizyon, radyo gibi araçlar artık yerini web sitesi, e-posta ve iletişim uygulaması gibi araçlara bırakmıştır.

E-sözleşmelerin hukuki niteliği bakımından öncelikle, sözleşmenin kurulma anının tespiti gerekmektedir. Tarafların karşılıklı açıklamaları arasına herhangi bir kesinti girmemesi halinde hazırlar arasında kurulan bir sözleşmenin varlığından bahsedilecektir. Ancak aradaki iletişimde kısa bir süre dahi olsa kesintinin olması halinde, artık hazır olmayanlar arasında kurulan bir sözleşme söz konusu olacaktır. İkinci olarak, sözleşme içeriğinin kim tarafından veya nasıl düzenlendiğinin tespiti gerekmektedir. E-sözleşmelerde taraflar, iradelerini elektronik ortamda açıklamakta olup, çoğu zaman sözleşmenin içeriğini müzakere edebilme imkanına sahip olamamaktadır. Bu bakımdan e-sözleşmelerin, çoğunlukla katılmalı sözleşmeler olduğu söylenebilir. Eğer içeriği önceden belirlenmiş bir sözleşmeye taraf olmak isteyen kimse, düzenleyenin sunmuş olduğu metin doğrultusunda sözleşme kurabiliyorsa katılmalı bir sözleşmenin varlığından bahsedilecektir. Buna karşın, karşı tarafa bazı hususlarda karar verebilme serbestisi tanınmışsa, artık genel işlem koşulları içeren bir sözleşme söz konusu olacaktır. Son olarak, edimin ifa edileceği yerin tespiti gerekmektedir. E-sözleşmeler, mesafeli satış niteliğinde olduklarından ifa yeri alıcının yerleşim yeri olacaktır. Bununla birlikte e-sözleşmelerde, ifa yeri elektronik ortam da olabilmektedir. Bu durumda ise, sözleşme konusunun internet üzerinden hedef cihaza yüklenmesiyle ifa yerine getirilmiş olacaktır.

Elektronik irade beyanları, irade beyanının açıklamada bulunan tarafından bizzat yapılması veya bir kimsenin katılımı olmaksızın yalnızca bir program aracılığıyla otomatik olarak oluşturulmasına göre ikiye ayrılmaktadır. Otomatikleştirilmiş irade beyanlarında, program belirli şekillerde hareket etmek üzere kodlanmakta ve muhatabın davranışlarına göre daha öncesinde tespit edilmiş seçenekler arasından seçim yaparak uygun beyanı göndermektedir. Ancak bu durum irade beyanının, programı kullanana ait olduğu gerçeğini değiştirmemektedir. Bu kimse kodlamaların yapılıp programın kullanıma sunulacağını bilmekte ve bunun için gerekli işlemleri yapmaktadır. Esasen, bir bilgisayarın kendi iradesi olamayacağından, bu tür irade açıklamaları o programın kullanıcısına ait bir irade olarak değerlendirilecektir.

Elektronik irade beyanlarının hukuki sonuç doğurmaya başlaması, kullanılan elektronik araca göre değişiklik göstermektedir. Web siteleri üzerinden gönderilen irade beyanlarında, kullanıcının irade beyanının muhatabın sunucusuna eriştiği ve bu sunucuya kaydedildiği anda hukuki sonuç doğurmaya başlayacaktır. E-posta yoluyla gönderilen irade beyanlarında, irade beyanının muhatap tarafından erişilebilecek biçimde adres kutusuna kaydedildiği anda hukuki sonuç doğurmaya başlayacaktır. Sesli veya görüntülü iletişim uygulamaları üzerinden gönderilen irade beyanlarında ise, muhatap tarafından işitildiği veya görüldüğü anda hukuki sonuç doğurmaya başlayacaktır.

Elektronik ortamda yapılan önerilerin bağlayıcılık süreleri de, kullanılan elektronik araca göre değişiklik göstermektedir. Web siteleri üzerinden yapılan iletişim hazır olmayanlar arasında gerçekleştiğinden, sunulan ürünün bir öneri olarak nitelendirildiği durumlarda, bu ürün web sitesinde kullanıcıların erişimine hazır olarak bulundurulduğu sürece sağlayıcının önerisi geçerli olmaktadır. E-posta yoluyla gerçekleştirilen iletişim hazır olmayanlar arasında gerçekleştiğinden, kabul açıklaması için muhataba belirli bir süre verilmediği durumlarda, öneride bulunan zamanında ve usulüne uygun yapılmış bir açıklamanın kendisine ulaşması için beklenebilecek ana kadar önerisiyle bağlı kalmaktadır. İletişim uygulamaları aracılığıyla gerçekleştirilen haberleşme, doğrudan ve kesintisiz olması yönünden hazırlar arasında gerçekleşmekte olduğundan, kabul açıklaması için muhataba belirli bir süre verilmediği durumlarda, önerinin hemen kabul edilmemesi halinde öneride bulunan önerisiyle bağlı olmaktan kurtulmaktadır.

Elektronik ortamda işlemler fiziken bir araya gelmeksizin gerçekleştiğinden, bu sözleşmelerde tarafların hukuki işlem ehliyetinin bulunup bulunmadığının tespiti pek mümkün değildir. Aslında tarafların birbirlerinin fiil ehliyetine sahip olduğunu varsaymaktan başka çareleri bulunmamaktadır. Günümüzde e-ticaretin gelişmesiyle birlikte, birbirini tanımayan kimseler arasında çok sayıda sözleşme kurulmaktadır. Özellikle internet üzerinden kurulan sözleşmelerde, tarafların verecekleri kişisel bilgilerin doğruluğu teyit edilememektedir. Bu kimselerin yapmış oldukları sözleşmelerde ehliyetsizlik nedeniyle zarara uğramaması için e-imzanın kullanımının yaygınlaştırılması gerekir. Ancak EİK’de yalnızca güvenli e-imzayla gönderilen metinlerin ıslak imzayla aynı hukuki sonuçları doğuracağı belirtilmiştir. Buna karşın, kanunlarda resmi veya nitelikli yazılı şekilde yapılması öngörülen işlemler bakımından güvenli e-imzanın geçerli olmayacağı ifade edilmiştir. Dolayısıyla kanunda belirli usulde yapılması öngörülen işlemlerde, sözleşme güvenli e-imzayla imzalanmış olsa dahi geçerli olamayacaktır. Ancak kanunda sözleşmenin geçerliliği bakımından yalnızca yazılı şekilde yapılacağının öngörülmüş olması halinde, o sözleşmenin güvenli e-imzayla imzalanmış olmasında herhangi bir sakınca yoktur. Bu yöntemle yapılan sözleşmeler bakımından, tarafların ehliyetsizliği nedeniyle işlemin geçersizliğinin ileri sürülmesi mümkün değildir. Dolayısıyla e-sözleşmeler bakımından da, tarafların hukuki işlem ehliyetine sahip olup olmadıklarının tespiti için e-imza kullanımı en garanti yöntemdir.

Elektronik ortamda kurulan tüketici sözleşmeleri, mesafeli sözleşmenin şartlarını sağlaması halinde, artık mesafeli sözleşme olarak nitelendirilecektir. Mesafeli sözleşme kavramı da, sözleşmenin içeriğinden ziyade kuruluş biçimiyle alakalıdır. Bir sözleşmenin mesafeli sözleşme unsurlarını taşımadan önce tüketici sözleşmesi niteliğini haiz olması gerekir. Bu bakımdan öncelikle, sözleşmenin taraflarından birinin tüketici diğerininse mal/hizmet sunan satıcı/sağlayıcı ya da kredi/reklam veren olması gerekmektedir. Bununla birlikte, bir sözleşmenin mesafeli sözleşme olarak nitelendirilebilmesi için, tarafların karşı karşıya gelmeksizin uzaktan pazarlamaya yönelik bir sistem çerçevesinde uzaktan iletişim araçlarıyla sözleşmeyi kurmaları gerekir.

Mesafeli sözleşmelerde tüketicinin korunması yönelik önemli düzenlemelerden biri, tüketicuyu bilgilendirme yükümlülüğüdür. Bu kapsamda satıcı/sağlayıcının, tüketicuyu bilgilendirme yükümlülüğünü yerine getirmiş olmakla birlikte, bu yükümlülüğün yerine

getirildiğinin yazılı teyidini yapmamış olması halinde, mesafeli sözleşme kurulmamış sayılacaktır. Bu durumda tüketici bu sözleşmenin tarafı olmayı istese dahi, sözleşme geçerlilik kazanamayacağından, bu düzenleme tüketicinin korunması amacına ters düşmektedir. Mesafeli sözleşmelerde tüketicinin korunması yönelik önemli düzenlemelerden diğeryse, tüketicinin cayma hakkıdır. Bu kapsamda ise, cayma hakkına ilişkin sürenin ne zaman başlayacağına yönelik, sözleşme konusu edimin türüne göre ayırım yapılmıştır. Buna göre, mal satışına yönelik sözleşmelerde cayma süresinin edimin teslimiyle başlamaktayken, hizmet sağlanmasına yönelik sözleşmelerde cayma süresi her halükarda sözleşmenin kurulmasıyla başlamaktadır. Bu durumda hizmet sağlanmasına yönelik sözleşmelerde, ifanın hiç ya da gereği gibi yerine getirilmemesi halinde dahi cayma süresinin işlemeye başlayacaktır. Bunun dışında, caymaya yönelik bildirimin yazılı şekil şartına tabi kılınması, tüketicinin bu haktan mahrum kalmasına sebebiyet verebileceğinden, bu düzenlemeler de tüketicinin korunması amacına ters düşmektedir.

KAYNAKÇA

- ACAR, F. (2000). Uzağa Satış Sözleşmesi Yapımında Tüketicinin Korunması Hakkında Avrupa Topluluğu Direktifi. *İstanbul Barosu Dergisi*, 45-68.
- AKÇAAL, M., & UYUMAZ, A. (2013). 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun Bazı Hükümlerine (m. 1-16) İlişkin Bir İnceleme. *İNÜHFD*, 241-276.
- AKİPEK, J. G., AKINTÜRK, T., & ATEŞ, D. (2016). *Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku*. İstanbul: Beta Yayınları.
- AKİPEK, Ş. (2002). Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması Hakkında Avrupa Birliği Direktifi ve Türkiye'nin Uyum. *BATİDER*, 45-66.
- AKKURT, S. S. (2011). Elektronik Ortamda Hizmet Sunumu ve Buna İlişkin Sözleşmelerin Hukuki Özellikleri. *AÜHFD*, 19-46.
- ALTINIŞIK, U. (2003). *Elektronik Sözleşmeler*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- ALTUNKAYA, M. (2004). Sözleşmenin Kuruluşundan Önce Tüketicinin Korunması. *AHBVÜHFD*, 95-117.
- ALTUNKAYA, M. (2005). *Edimin Başlangıçtaki İmkansızlığı*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- ANTALYA, O. G. (2019). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt V/1,1 Temel Kavramlar Sözleşmeden Doğan Borç İlişkileri*. İstanbul: Seçkin Yayıncılık.
- ANTALYA, O. G. (2019). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt V/1,3 Borçların İfası Borçların İfa Edilmemesinin Sonuçları: Borcun İfa Edilmemesi-Borçlunun Temerrüdü*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- ARAALAN, C. (2020). Akıllı Sözleşmeler. *Terazi Hukuk Dergisi*, 502-515.
- ARAL, F., & AYRANCI, H. (2015). *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- ARKAN, S. (2014). *Ticari İşletme Hukuku*. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü.

- ASLAN, Ç. M. (2006). *Gabinin Unsurları ve Hukuki Sonuçları*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- ASLAN, İ. Y. (2014). *6502 Sayılı Kanuna Göre Tüketici Hukuku*. Bursa: Ekin Yayınevi.
- ATAMER, Y. (2001). *Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi*. İstanbul: Beta Yayınları.
- ATAMER, Y. (2001). Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda Değişiklik Öngören Taslağın Sözleşme Hukukunun Bazı Yönleri Açısından Avrupa Birliği Mevzuatıyla Karşılaştırılması. *MHB*, 1-32.
- ATAMER, Y. (2005). TKHK m. 9/A ve Mesafeli Sözleşmelere İlişkin Uygulama Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik'in AB Mevzuatı İle Uyumuna İlişkin Görüş ve Değişiklik Önerileri. *BATİDER*, 177-199.
- ATEŞ, D. (2007). *Borçlar Hukuku Sözleşmelerinde Genel Ahlaka Aykırılık*. Ankara: Turhan Kitabevi.
- AVCI BRAUN, C. (2015). Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Kapsamında Mesafeli Sözleşmeler. *YÜHFD*, 17-45.
- AYHAN, R., ÖZDAMAR, M., & ÇAĞLAR, H. (2015). *Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- BAŞ SÜZEL, E. (2018). Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Sözleşmenin Kurulmasından Önce Korunması: Ön Bilgilendirme Yükümlülüğü. *GSÜHFD*, 339-369.
- BAŞ SÜZEL, E. (2018). Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Sözleşmenin Kurulmasından Sonra Korunması: Cayma Hakkı. *BAÜHFD*, 257-307.
- BAŞPINAR, V. (1998). *Borç Sözleşmelerinin Kısmi Butlanı*. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü.
- BAYRAM, A. E. (2015). Güncel Gelişmeler Işığında Elektronik Sözleşmelerin Kurulması. *TBBD*, 331-366.
- BOSS, A. H. (2009). The Evolution of Commercial Law Norms: Lessons to be Learned from Electronic Commerce. *Brooklyn Journal of International Law*, 673-708.

- BOZBEL, S. (2001). İnternet Üzerinden Yapılan Hukuki İşlemler. *Yargıtay Dergisi*, 273-304.
- BOZBEL, S. (2003). Türk Hukukunda Mesafeli Sözleşmeler (97/7 Sayılı AB Yönergesi Düzenlemeleri Işığında Bir Karşılaştırma). *AÜEHFD*, 783-804.
- BOZBEL, S., & ATALI, M. (2005). Mesafeli Sözleşmelerde Cayma Hakkının Kullanılması ve Ortaya Çıkan Hukuki Sorunlar. *AÜEHFD*, 451-474.
- BOZER, A., & GÖLE, C. (2015). *Ticari İşletme Hukuku*. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü.
- BUZ, V. (2005). *Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- BUZ, V. (2014). *Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- CANBOLAT, F. (2012). *Sözleşmelerde Amacın Gerçekleşmesi, Çökmesi ve Boşa Çıkması*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- ÇAĞLAR, H. (2016). Aşırı Yararlanma (Gabin) Hükümlerinin Tacirler Bakımından Uygulanması (TBK M. 28). *BATİDER*, 69-93.
- ÇAĞLAYAN AKSOY, P. (2021). *Akıllı Sözleşmelerin Kuruluşu ve Geçerlilik Şartları*. İstanbul: Onikilevha Yayıncılık.
- ÇEKİN, M. S. (2018). 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Kapsamında Mesafeli Sözleşmelere Dair Düzenlemelerin AB Hukukuyla Uyumluluğu, Uygulamada Yaşanan Bazı Sorunlar ve Çözüm Önerileri. *BAÜHFD*, 37-58.
- ÇINAR, Ö. (2009). *Tüketici Hukukunda Haksız Şartlar*. İstanbul: Onikilevha Yayıncılık.
- ÇUBUKÇU, D. B. (2021). *Teknik ve Hukuki Yönleriyle Akıllı Sözleşmeler*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- DAVIDSON, A. (2009). *The Law of Electronic Commerce*. Port Melbourne: Cambridge University Press.
- DEMİR, M. (2003). Mesafeli Sözleşmelerle İlgili AB Yönergesine Göre Tüketicinin Geri Alma Hakkı. *AHBVÜHFD*, 61-90.

- DEMİR, M. (2004). *Mesafeli Sözleşmelerin İnternet Üzerinden Kurulması*. Ankara: Turhan Kitabevi.
- DÖNMEZ, Z. (2016). 2011/83/EU Sayılı Tüketici Hakları Direktifi Ve Bu Direktifin Mesafeli Sözleşmeler Alanında Türk Hukuku'na Yansımaları. *İNÜHFD*, 351-380.
- DURAL, M., & ÖĞÜZ, T. (2013). *Türk Özel Hukuku Cilt II Kişiler Hukuku*. İstanbul: Filiz Kitabevi.
- EKŞİ, N. (2001). Elektronik İmzalara İlişkin UNCITRAL Model Kanun Tasarısı Hakkında Genel Bir Değerlendirme. *Yasa Hukuk Dergisi*, 333-340.
- ERDOĞAN, İ. (1997). Tüketicinin Ayıplı Mal ve Hizmet İfalarına Karşı Korunması. *AHBVÜHFD*, 53-66.
- EREN, F. (2017). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- ERİŞGİN, N. (1999). Standart Yazılım Devrini Amaçlayan Sözleşmelerde Edimin Konusu Olarak Bilgisayar Programı. *AÜHFD*, 213-253.
- ERTEN, A. (2009). *Türk ve Alman Hukukunda Mesafeli Sözleşmeler (Avrupa Topluluğu Mesafeli Sözleşmeler Direktifi ile Karşılaştırmalı Olarak)*. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü.
- ESENER, T., & GÜVEN, K. (2015). *Eşya Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- ETDÇG RAPORU. (2008, Temmuz 2). Erişim adresi <https://ticaret.gov.tr/data/5b87dcea13b8761160fa1832/5ba2e8d35824ddbab72d6e6c477d8c80.pdf>
- FALCIOĞLU, M. Ö. (2004). *Türk Hukukunda Elektronik Satım Sözleşmesi ve Kuruluşu*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- GEZDER, Ü. (2004). *Mukayeseli Hukuk Açısından İnternet'te Aktedilen Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması*. İstanbul: Beta Yayınları.
- GEZDER, Ü. (2006). *Erzurumlu Şerhi Mesafeli Sözleşmeler*. İstanbul: Beta Yayınları.

- GÖÇER, A. A. (2005). *Tüketicinin Korunması Kapsamında Mesafeli Sözleşmeler*. Kırıkkale: Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi).
- GÖKSU, M. (2011). 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde Senetle İspat Kuralları ve Bunların İstisnaları. *HHFD*, 53-65.
- GÖRGÜN, L. Ş., BÖRÜ, L., TORAMAN, B., & KODAKOĞLU, M. (2018). *Medeni Usul Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- GÜMGÜM, B. B. (2010). *Elektronik Sözleşmelerin Tüketicinin Korunması Açısından Değerlendirilmesi*. Ankara: Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi).
- GÜNGÖR, G. (2002). Yeni Düzenleme Çalışmalarında Elektronik Akitlerin Kuruluşu ve Click Wrap Yazılım Lisansı Sözleşmelerinde Hukuk Seçimi Kaydı. *AÜHFD*, 19-42.
- İNAL, E. (2005). *E-Ticaret Hukukundaki Gelişmeler ve İnternette Sözleşmelerin Kurulması*. İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- KESER BERBER, L. (2000). “İmzalıyorum O Halde Varım” Dijital İmza, Dijital İmza Hakkındaki Yasal Düzenlemeler, Dijital İmzalı Elektronik Belgelerin Hukuki Değeri. *TBBD*, 503-556.
- KILIÇOĞLU, A. M. (2017). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Turhan Kitabevi.
- KIRCA, Ç. (2000). İnternette Sözleşme Kurulması. *BATİDER*, 99-117.
- KIRÇOVA, İ. (2012). *İnternette Pazarlama*. İstanbul: Beta Yayınları.
- KİRKİT, E. (2016). Akıllı Satış Sözleşmesinin Kuruluşu ve İfası. *ÇÜHFD*, 145-166.
- KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, N. (2017). *Borçlar Hukuku Genel Bölüm Birinci Cilt Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme*. İstanbul: Filiz Kitabevi.
- KURU, B., ARSLAN, R., & YILMAZ, E. (2012). *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*. Ankara: Yetkin Yayınları.

- KÜÇÜKPEHLİVAN, O. (2006). *Sözleşmelerin İnternet Aracılığı ile Kurulması ve Geçerliliği*. Ankara: Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi).
- KÜNNECKE, A. (2013). Yeni Avrupa Birliği Tüketici Hakları Direktifi - 2011/83/AB (Arka Planı, İçeriği, Değerlendirmesi). (Çev. K. BİLGİN). *Hukuk Köprüsü Dergisi*, 171-190.
- MANN, C. L., ECKERT, S. E., & KNIGHT, S. C. (2000). *Global Electronic Commerce: A Policy Primer*. Washington: Peterson Institute for International Economics.
- Official Journal of the European Communities. (1998). 217(41), 18-26.
- Official Journal of the European Communities. (2000). 13(43), 12-20.
- Official Journal of the European Communities. (2000). 178(43), 1-16.
- OĞUZ, C. (1993). *Genel İşlem Şartları ve İçerik Sınırları*. Ankara: Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yayınlanmamış Doktora Tezi).
- OĞUZ, C. (1998). Standart Sözleşmelerin BK. 21 ile 99/2 ve 100/3 Hükümlerine Göre Hakim Tarafından Kontrolü. *TBB*, 25-37.
- OĞUZ, C. (2004). Kapıdan Satışlarda Tüketicie Tanınan Cayma Hakkının Kullanılmasının Şartları ve Caymanın Sonuçları. *AHBVÜHFD*, 33-48.
- OĞUZ, H. (2012). *İnternet Ortamında Kişilik Haklarının İhlâli ve Korunması*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- OĞUZMAN, M. K., & BARLAS, N. (2013). *Medeni Hukuk Giriş Kaynaklar Temel Kavramlar*. İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- OĞUZMAN, M. K., & ÖZ, M. T. (2019). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-1*. İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- OĞUZMAN, M. K., SELİÇİ, Ö., & OKTAY-ÖZDEMİR, S. (2013). *Eşya Hukuku*. İstanbul: Filiz Kitabevi.
- OĞUZMAN, M. K., SELİÇİ, Ö., & OKTAY-ÖZDEMİR, S. (2015). *Kişiler Hukuku Gerçek ve Tüzel Kişiler*. İstanbul: Filiz Kitabevi.

- OZANOĞLU, H. S. (2001). Tüketici Sözleşmeleri Kavramı (Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un Maddi Anlamda Uygulanma Alanı). *AÜHFD*, 55-90.
- ÖCAL, A. (2017). "Elektronik Ticaret Hakkında Uncitral Model Kanunu" ve "Elektronik İmzalar Hakkında Uncitral Model Kanunu" Üzerine Değerlendirme. *Terazi Hukuk Dergisi*, 96-114.
- ÖNDER BALAMAN, S. (2016). *Milletlerarası Özel Hukukta Elektronik Sözleşmeler*. Isparta: Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi).
- ÖZDEMİR KOCASAKAL, H. (2003). *Elektronik Sözleşmelerden Doğan Uyuşmazlıkların Çözümünde Uygulanacak Hukukun ve Yetkili Mahkemenin Tespiti*. İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- ÖZDİLEK, A. O. (2002). *İnternet ve Hukuk*. İstanbul: Papatya Yayıncılık.
- ÖZMEN, E. S. (1990). Telefaks Cihazları ile Gönderilen İrade Beyanlarının Medeni Hukuk ve Usul Hukuku Açısından Sonuçları. *Ankara Barosu Dergisi*, 72-84.
- ÖZSUNAY, E. (2002). Uluslararası Çalışmaların ve Bazı Uluslararası Düzenlemelerin Işığında Elektronik Ticaret ve E-Sözleşmelerin Temel Sorunları. *Uluslararası İnternet Sempozyumu* (pp. 121-144). İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını.
- ÖZTÜRK, S. (2002). *Elektronik Sözleşmeler: (Kuruluş ve Geçerlilik Şartları)*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi).
- PEKCANITEZ, H., ATALAY, O., & ÖZEKES, M. (2015). *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- SAĞLAM, İ. (2007). *Elektronik Sözleşmeler*. İstanbul: Legal Yayıncılık.
- SARIAKÇALI, T. (2008). *İnternet Üzerinden Akdedilen Sözleşmeler*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- SAVAŞ, A. (2005). *İnternet Ortamında Yapılan Sözleşmeler*. Konya: Adal Ofset Yayınevi.

- SEMERÇİ, M. (2007). *Elektronik Ticaretin İşleyişi, Denetimi ve Muhasebeleştirilmesi*. Kahramanmaraş: Kahramanmaraş Sütçü İmam Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi).
- SERDAR, İ. (2005). *İnternet Üzerinden Yapılan Hukuki İşlemlerde Tüketicinin Korunması*. İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yayınlanmamış Doktora Tezi).
- SEROZAN, R. (2007). *Sözleşmeden Dönme*. İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- SEROZAN, R. (2014). *Borçlar Hukuku Genel Bölüm Üçüncü Cilt İfa İfa Engelleri Haksız Zenginleşme*. İstanbul: Filiz Kitabevi.
- SEROZAN, R. (2015). *Medeni Hukuk Genel Bölüm Kişiler Hukuku*. İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- SİRMEN, L. (2014). *Eşya Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- SORIEUL, R., CLIFT, J. R., & FARIA, J. A. (2001). Establishing a Legal Framework for Electronic Commerce: The Work of the United Nations Commission on International Trade Law. *The International Lawyer*, 107-122.
- SÖZER, B. (2002). *Elektronik Sözleşmeler*. İstanbul: Beta Yayıncılık.
- STREET, F. L., & GRANT, M. P. (2001). *Law of the Internet*. Charlottesville: LexisNexis.
- ŞAHİN, T. (2011). Elektronik Sözleşmelerin Kuruluşuna İlişkin İrade Beyanları ve Bu Beyanların Geri Alınması. *TBBD*, 331-376.
- ŞEKER, M. (2012). 6098 Sayılı Yeni Türk Borçlar Kanununa Göre İnternet Üzerinden Sözleşmelerin Kurulması. *İTÜSBD*, 127-155.
- ŞENOCAK, Z. (2001). Dijital İmza ve Dijital İmzanın Borçlar Kanunu Hükümleri Açısından Ele Alınması. *AÜHFD*, 97-135.
- ŞİMŞEK, M. M., ÖZCAN, T., ERGUN, T., & ÇELİK, V. (2019). Elektronik İmza Seviyeleri. *Bilgi Yönetimi*, 136-144.

- TERCIER, P., PICHONNAZ, P., & DEVELİOĞLU, H. M. (2016). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. İstanbul: Onikilevha Yayıncılık.
- TEVETOĞLU, M. (2021). Ethereum ve Akıllı Sözleşmeler. *İNÜHFD*, 193-208.
- TONNER, K., & FANGEROW, K. (2012). Directive 2011/83/EU on Consumer Rights: A New Approach in European Consumer Law? *Journal of European Consumer and Market Law*, 67-80.
- TOPALOĞLU, M. (2005). *Bilişim Hukuku*. Adana: Karahan Kitabevi.
- TURAN, G. (2008). Elektronik Sözleşmeler ve Elektronik Sözleşmelere Uygulanacak Hukukun Tespiti. *TBBT*, 87-119.
- UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce with Guide to Enactment 1996. (1999). New York: United Nations.
- UNCITRAL Model Law on Electronic Signatures with Guide to Enactment 2001. (2002). New York: United Nations.
- UYUMAZ, A. (2007). Elektronik Sözleşmelerin Web Siteleri Aracılığıyla Kurulması ve Bu Sözleşmelerin İfası. *DEÜHFD*, 907-930.
- UZUN KAZMACI, Ö. (2016). İnternet Ortamında Kurulan Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması. *MÜHF-HAD*, 2791-2818.
- ÜNAL, M., & BAŞPINAR, V. (2015). *Şekli Eşya Hukuku*. Ankara: Savaş Yayınevi.
- ÜSTÜN, E. S. (2021). *TBK Kapsamında Geleneksel Sözleşmeler ile Mukayeseli Olarak Akıllı Sözleşmeler Blokzincir Teknolojisi*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- YILDIRIM, A. (2005). "Mesafe Satımı" ile "Mesafeli Satım" Kavramları Üzerine Karşılaştırmalı Bir İnceleme. *AHBVÜHFD*, 127-152.
- YILDIRIM, A. (2009). *Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması*. İstanbul: Onikilevha Yayıncılık.
- YILDIRIM, A. (2013). Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Tasarısı Taslağının Bazı Maddelerine İlişkin Değerlendirmeler. *AHBVÜHFD*, 1015-1048.

YILDIRIM, M. F. (2002). *Borçlar Hukukuna Göre Sözleşmenin Kuruluşunda Hile*. Ankara: Nobel Yayıncılık.

YÜCEDAĞ GÖZTEPE, N. (2016). Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Cayma Hakkı. *TAAD*, 667-690.

ZEVKLİLER, A., & AYDOĞDU, M. (2004). *Tüketicinin Korunması Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

ZEVKLİLER, A., & ÖZEL, Ç. (2016). *Tüketicinin Korunması Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.



EK 1



HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
YÜKSEK LİSANS TEZ ÇALIŞMASI ORJİNALLİK RAPORU

HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI BAŞKANLIĞI'NA

Tarih: 13/01/2022

Tez Başlığı : Elektronik Sözleşmelerin Kurulması ve Geçerlilik Şartları

Yukarıda başlığı gösterilen tez çalışmamın a) Kapak sayfası, b) Giriş, c) Ana bölümler ve d) Sonuç kısımlarından oluşan toplam 124 sayfalık kısmına ilişkin, 13/01/2022 tarihinde tez danışmanım tarafından Turnitin adlı intihal tespit programından aşağıda işaretlenmiş filtrelemeler uygulanarak alınmış olan orijinallik raporuna göre, tezimin benzerlik oranı % 7'dir.

Uygulanan filtrelemeler:

- 1- ☒ Kabul/Onay ve Bildirim sayfaları hariç
- 2- ☒ Kaynakça hariç
- 3- ☒ Alıntılar hariç
- 4- ☐ Alıntılar dâhil
- 5- ☒ 5 kelimeden daha az örtüşme içeren metin kısımları hariç

Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Çalışması Orijinallik Raporu Alınması ve Kullanılması Uygulama Esasları'nı inceledim ve bu Uygulama Esasları'nda belirtilen azami benzerlik oranlarına göre tez çalışmamın herhangi bir intihal içermediğini; aksinin tespit edileceği muhtemel durumda doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi ve yukarıda vermiş olduğum bilgilerin doğru olduğunu beyan ederim.

Gereğini saygılarımla arz ederim.

13/01/2022

Adı Soyadı: Tuğrul Erdoğan
 Öğrenci No: N18237718
 Anabilim Dalı: Özel Hukuk
 Programı: Özel Hukuk

DANIŞMAN ONAYI

UYGUNDUR.

 Doç. Dr. Ferhat Canbolat



**HACETTEPE UNIVERSITY
GRADUATE SCHOOL OF SOCIAL SCIENCES
MASTER'S THESIS ORIGINALITY REPORT**

**HACETTEPE UNIVERSITY
GRADUATE SCHOOL OF SOCIAL SCIENCES
PRIVATE LAW DEPARTMENT**

Date: 13/01/2022

Thesis Title : Establishment and Validity Conditions of Electronic Contracts

According to the originality report obtained by my thesis advisor by using the Turnitin plagiarism detection software and by applying the filtering options checked below on 13/01/2022 for the total of 124 pages including the a) Title Page, b) Introduction, c) Main Chapters, and d) Conclusion sections of my thesis entitled as above, the similarity index of my thesis is 7 %.

Filtering options applied:

1. ☒ Approval and Declaration sections excluded
2. ☒ Bibliography/Works Cited excluded
3. ☒ Quotes excluded
4. ☐ Quotes included
5. ☒ Match size up to 5 words excluded

I declare that I have carefully read Hacettepe University Graduate School of Social Sciences Guidelines for Obtaining and Using Thesis Originality Reports; that according to the maximum similarity index values specified in the Guidelines, my thesis does not include any form of plagiarism; that in any future detection of possible infringement of the regulations I accept all legal responsibility; and that all the information I have provided is correct to the best of my knowledge.

I respectfully submit this for approval.

13/01/2022

Name Surname: Tuğrul Erdoğan

Student No: N18237718

Department: Private Law

Program: Private Law

ADVISOR APPROVAL

APPROVED.

Doç. Dr. Ferhat Canbolat

EK 2



HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEZ ÇALIŞMASI ETİK KOMİSYON MUAFİYETİ FORMU

HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI BAŞKANLIĞI'NA

Tarih: 13/01/2022

Tez Başlığı : Elektronik Sözleşmelerin Kurulması ve Geçerlilik Şartları

Yukarıda başlığı gösterilen tez çalışmam:

1. İnsan ve hayvan üzerinde deney niteliği taşımamaktadır,
2. Biyolojik materyal (kan, idrar vb. biyolojik sıvılar ve numuneler) kullanılmasını gerektirmemektedir.
3. Beden bütünlüğüne müdahale içermemektedir.
4. Gözlemsel ve betimsel araştırma (anket, mülakat, ölçek/skala çalışmaları, dosya taramaları, veri kaynakları taraması, sistem-model geliştirme çalışmaları) niteliğinde değildir.

Hacettepe Üniversitesi Etik Kurullar ve Komisyonlarının Yönergelerini inceledim ve bunlara göre tez çalışmamın yürütülebilmesi için herhangi bir Etik Kurul/Komisyon'dan izin alınmasına gerek olmadığını; aksi durumda doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi ve yukarıda vermiş olduğum bilgilerin doğru olduğunu beyan ederim.

Gereğini saygılarımla arz ederim.

13/01/2022

Adı Soyadı: Tuğrul Erdoğan

Öğrenci No: N18237718

Anabilim Dalı: Özel Hukuk

Programı: Özel Hukuk

Statüsü: ☒ Yüksek Lisans ☐ Doktora ☐ Bütünleşik Doktora

DANIŞMAN GÖRÜŞÜ VE ONAYI

Doç. Dr. Ferhat Canbolat



**HACETTEPE UNIVERSITY
GRADUATE SCHOOL OF SOCIAL SCIENCES
ETHICS COMMISSION FORM FOR THESIS**

**HACETTEPE UNIVERSITY
GRADUATE SCHOOL OF SOCIAL SCIENCES
PRIVATE LAW DEPARTMENT**

Date: 13/01/2022

Thesis Title : Establishment and Validity Conditions of Electronic Contracts

My thesis work related to the title above:

1. Does not perform experimentation on animals or people.
2. Does not necessitate the use of biological material (blood, urine, biological fluids and samples, etc.).
3. Does not involve any interference of the body's integrity.
4. Is not based on observational and descriptive research (survey, interview, measures/scales, data scanning, system-model development).

I declare, I have carefully read Hacettepe University's Ethics Regulations and the Commission's Guidelines, and in order to proceed with my thesis according to these regulations I do not have to get permission from the Ethics Board/Commission for anything; in any infringement of the regulations I accept all legal responsibility and I declare that all the information I have provided is true.

I respectfully submit this for approval.

13/01/2022

Name Surname: Tuğrul Erdoğan
Student No: N18237718
Department: Private Law
Program: Private Law
Status: ☒ MA ☐ Ph.D. ☐ Combined MA/ Ph.D.

ADVISER COMMENTS AND APPROVAL

Doç. Dr. Ferhat Canbolat