

T.C.
BAHÇEŞEHİR ÜNİVERSİTESİ

MESAFELİ SÖZLEŞMELERDE TÜKETİCİNİN CAYMA HAKKI

Yüksek Lisans Tezi

BAŞAK BENLİ

İSTANBUL, 2018

T.C.
BAHÇEŞEHİR ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

MESAFELİ SÖZLEŞMELERDE TÜKETİCİNİN CAYMA HAKKI

Yüksek Lisans Tezi

BAŞAK BENLİ

Tez Danışmanı: Dr. Öğr. Üyesi Zafer Kahraman

İSTANBUL, 2018

BAHÇEŞEHİR ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

Tezin Adı: Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Cayma Hakkı
Öğrencinin Adı Soyadı: Başak Benli
Tez Savunma Tarihi:

Bu tezin yüksek lisans tezi olarak gerekli şartları yerine getirmiş olduğu Sosyal Bilimler Enstitüsü tarafından onaylanmıştır.

Doç. Dr. Burak KÜNTAY
Enstitü Müdürü

Bu tezin yüksek lisans tezi olarak gerekli şartları yerine getirmiş olduğunu onaylarım.

Doç. Dr. Fatma ULUCAN ÖZKUL
Program Koordinatörü

Bu Tez tarafımızca okunmuş, nitelik ve içerik açısından bir Yüksek Lisans tezi olarak yeterli görülmüş ve kabul edilmiştir.

Jüri Üyeleri

İmzalar

Tez Danışmanı
Dr. Zafer Kahraman

Üye
Ünvan, Adı ve SOYADI

Üye
Ünvan, Adı ve SOYADI

ÖZET

MESAFELİ SÖZLEŞMELERDE TÜKETİCİNİN CAYMA HAKKI

Başak Benli

Özel Hukuk Yüksek Lisans Programı

Tez Danışmanı: Dr. Zafer Kahraman

Teknolojik gelişmelerin artması ve yaygınlaşmasıyla birlikte tüketicilerin ihtiyaçlarının daha konforlu bir şekilde karşılanmasına yönelik olarak, uzaktan iletişim araçları vasıtasıyla mal satımı ya da hizmet sunumu yapan satıcı ve sağlayıcılar ile sözleşmenin diğer tarafı olan tüketiciler arasında her geçen gün daha da artan şekilde mesafeli sözleşmeler akdedilmektedir.

Çalışmamızda, hukuken daha güçlü konumda bulunan satıcı ve sağlayıcılar ile yüze gelmeyen tüketicinin, mesafeli sözleşmenin kurulma anına kadar malı görerek karar verme imkânı bulunmaması nedeniyle sözleşmeyi oluşturan iradesini geri alabilmesinin sağlanması ve yapmış olduğu işlemi ayakta tutup tutmayacağına karar verme imkânının gözetilmesi amacıyla getirilen cayma hakkı incelenmiştir. Mesafeli sözleşmelerin, bilhassa mesafeli sözleşmelerde cayma hakkının, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ve bunlara bağlı ikincil mevzuatta yer alan düzenlemeler ve genel hükümler açısından değerlendirilmesine gayret edilmiştir.

Çalışmamız üç bölümden oluşmaktadır. İlk bölümde genel olarak mesafeli sözleşmeler, mesafeli sözleşmelerde satıcı veya sağlayıcının ön bilgilendirme yükümlülüğü ile mesafeli sözleşmelerde cayma hakkı, hukuki niteliği ve benzer kurumlardan farkları üzerinde durulmuştur. İkinci bölümde ise mesafeli sözleşmelerde cayma hakkının kullanımı incelenmiş ve cayma hakkının kullanılamayacağı haller aktarılmıştır. Üçüncü ve son bölümde ise cayma hakkının kullanılmasının hüküm ve sonuçları aktarılmaya çalışılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Tüketici, Tüketicinin Korunması, Mesafeli Sözleşmeler, Cayma Hakkı.

ABSTRACT
CONSUMER’S RIGHT OF WITHDRAWAL IN DISTANCE CONTRACTS

Başak Benli
Private Law Graduate Program
Thesis Supervisor: Dr. Zafer Kahraman

With the increase and spread of technological developments, distance contracts are increasingly becoming more important in our daily life in order to be able to meet the needs of consumers. It is concluded that every passing day, these distance contracts that are made between the seller or provider and the consumer are significantly increasing.

The aim of our study is to examine distance contracts signed between consumers and a seller or provider. Consumers of remote shopping who sign distance contracts are faced with the disadvantage of not being able to examine the purchased item’s quality and properties until they receive it first hand. This thesis examines consumer’s rights to withdrawal by analyzing distance contracts.

This work evaluates distance contracts, especially consumer’s rights to withdrawal in distance contracts for the Law on the Protection of Consumer, secondary legislation attached to them, and general provisions.

This study consists of three chapters. In the first chapter, the definition of distance contracts, pre-informing obligation for seller or provider and the right of withdrawal in distance contracts, also the characteristics and legal nature of the right to withdrawal are emphasized. In the second chapter, the use of right of withdrawal in distance contracts and limited situations where the right of withdrawal can not be used are examined. And in the third chapter, try to explain certain provisions and consequences of using the right of withdrawal in distant contracts.

Keywords: Consumer, Consumer Protection, Distance Contracts, Right of Withdrawal.

İÇİNDEKİLER

GİRİŞ	1
-------------	---

I. BÖLÜM

MESAFELİ SÖZLEŞMELER VE MESAFELİ SÖZLEŞMELERDE TÜKETİCİNİN CAYMA HAKKI

I. MESAFELİ SÖZLEŞMELER	5
A. Genel Olarak	5
B. Mesafeli Sözleşmelerin Unsurları	8
C. Uygulama Alanı Dışında Bırakılan Sözleşmeler.....	10
D. Satıcı Veya Sağlayıcının Tüketiciyi Sözleşme Öncesi Bilgilendirme Yükümlülüğü	11
II. MESAFELİ SÖZLEŞMELERDE TÜKETİCİNİN CAYMA HAKKI.....	15
A. Genel Olarak	15
B. Cayma Hakkının Hukuki Niteliği	18
1. Genel Olarak	18
2. Nispi Emredici Nitelikte Olması	19
3. Bozucu Yenilik Doğuran Bir Hak Olması	19
C. Hak Sahibi Olarak Tüketici.....	22
D. Satıcı ve Sağlayıcı Kavramı	26
E. Cayma Hakkının Benzer Kurumlardan Ayırt Edilmesi.....	30
1. Sözleşmeden Dönme Hakkı	30
2. İptal Hakkı.....	37
3. Fesih	40
4. Geri Alma Hakkı	42
5. Beğenme Koşuluyla Satış.....	44
6. Tek Taraflı Sona Erdirme Hakkı	46

II. BÖLÜM

CAYMA HAKKININ KULLANIMI ve CAYMA HAKKININ KULLANILAMAYACAĞI HALLER

I. CAYMA HAKKININ KULLANIMI	50
A. Cayma Hakkını Kullanma Süresi	50

1. Cayma Hakkını Kullanma Süresinin Başlangıcı	51
2. Tüketicinin Cayma Hakkı Konusunda Eksik Bilgilendirilmesi Halinde Süre	54
B. Cayma Hakkının Kullanım Şekli.....	56
II. CAYMA HAKKININ KULLANILAMAYACAĞI HALLER	59
1. Fiyatı Finansal Piyasalardaki Dalgalanmalara Bağlı Olarak Değişen Ve Satıcı Veya Sağlayıcının Kontrolünde Olmayan Mal Veya Hizmetlere İlişkin Sözleşmeler.....	61
2. Tüketicinin İstekleri Veya Kişisel İhtiyaçları Doğrultusunda Hazırlanan Mallara İlişkin Sözleşmeler	61
3. Çabuk Bozulabilen Veya Son Kullanma Tarihi Geçebilecek Malların Teslimine İlişkin Sözleşmeler	62
4. Tesliminden Sonra Ambalaj, Bant, Mühür, Paket Gibi Koruyucu Unsurları Açılmış Olan Mallardan; İadesi Sağlık Ve Hijyen Açısından Uygun Olmayanların Teslimine İlişkin Sözleşmeler	63
5. Tesliminden Sonra Başka Ürünlerle Karışan Ve Doğası Gereği Ayırıştırılması Mümkün Olmayan Mallara İlişkin Sözleşmeler	63
6. Malın Tesliminden Sonra Ambalaj, Bant, Mühür, Paket Gibi Koruyucu Unsurları Açılmış Olması Halinde Maddi Ortamda Sunulan Kitap, Dijital İçerik Ve Bilgisayar Sarf Malzemelerine İlişkin Sözleşmeler	64
7. Abonelik Sözleşmesi Kapsamında Sağlananlar Dışında, Gazete Ve Dergi Gibi Süreli Yayınların Teslimine İlişkin Sözleşmeler	65
8. Belirli Bir Tarihte Veya Dönemde Yapılması Gereken, Konaklama, Eşya Taşıma, Araba Kiralama, Yiyecek-İçecek Tedariki Ve Eğlence Veya Dinlenme Amacıyla Yapılan Boş Zamanın Değerlendirilmesine İlişkin Sözleşmeler	65
9. Elektronik Ortamda Anında İfa Edilen Hizmetler Veya Tüketicie Anında Teslim Edilen Gayrimaddi Mallara İlişkin Sözleşmeler.....	66
10. Cayma Hakkı Süresi Sona Ermeden Önce, Tüketicinin Onayı İle İfasına Başlanan Hizmetlere İlişkin Sözleşmeler	66

III. BÖLÜM

CAYMA HAKKININ KULLANILMASININ HÜKÜM VE SONUÇLARI

I. GENEL OLARAK	69
II. CAYMA HAKKININ KULLANILMASI SONUCUNDA TARAFLARIN YÜKÜMLÜLÜKLERİ	70
A. Satıcı veya Sağlayıcının Yükümlülükleri.....	70
1. Gönderme Masraflarına Katlanma Yükümlülüğü	70
2. Bedel İadesi Yükümlülüğü.....	72
3. Bilgi Ve Belgeleri Saklama Yükümlülüğü.....	74
B. Tüketicinin Yükümlülükleri.....	76

1. Satın Almış Olduğu Ürünü Satıcı veya Sağlayıcıya Geri Gönderme Yükümlülüğü	76
2. Malın Olağan Kullanımı Sebebiyle Meydana Gelen Değer Azalmasından Sorumluluğı .	78
C. Sözleşmenin Her İki Tarafına da İsnat Edilemeyen Sebeplerle Mala Gelen Hasardan Sorumluluk.....	81
III. CAYMA HAKKININ KULLANILMASININ YAN SÖZLEŞMELERE ETKİSİ.....	82
SONUÇ	84



KISALTMALAR

AB Direktifi	2011/83/EU numaralı Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Direktifi
Anayasa	Türkiye Cumhuriyeti 1982 Anayasası
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch (Alman Medeni Kanunu)
bkz.	Bakınız
dpn.	Dipnot
E.	Esas
ETKHK	4077 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
Eski Yönetmelik	6 Mart 2011 tarihli Mesafeli Sözleşmelere Dair Yönetmelik
HD.	Hukuk Dairesi
HGK.	Hukuk Genel Kurulu
K.	Karar
MS Direktifi	20 Mayıs 1997 tarihli Avrupa Parlamentosu ve Konseyi'nin 97/7/EC sayılı Direktifi
md.	Madde
s.	Sayfa
T.	Tarih

TBK	6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu
TMK	4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu
TKHK	6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
vd.	Ve devamı
Yönetmelik	27 Kasım 2014 tarihli Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği



GİRİŞ

Günümüzde, elektronik ticaretin gelişmesi ve tüketim toplumuna geçiş yapılması nedeniyle, alışveriş anlayışındaki değişimin hukuksal işlemleri etkilememesi mümkün olmadığından, buna ilişkin hukuk kurallarının değişmesi de kaçınılmazdır.

Bu değişimin bir sonucu olarak, tüketiciler artık mal ve hizmet ihtiyaçlarını satıcı ya da sağlayıcılarla bir araya gelmeden, teknolojik vasıtalarla gidermeye başlamış, böylelikle sözleşmenin yapılmasında yeni bir teknik ortaya çıkmıştır. Bu noktada belirtmek gerekir ki mesafeli sözleşme kavramı ile elektronik sözleşme kavramı pek çok açıdan benzerlik gösterse de aynı kavramlar değildir¹. Elektronik sözleşmeler, internet araçları kullanılmak suretiyle elektronik ortamda yapılan sözleşmeleri ifade etmekle birlikte bir mesafeli satış sözleşmesi çeşidi ise de, elektronik araçlarla akdedilen her sözleşme mesafeli sözleşme değildir². Örneğin, 28/10/2017 tarihli ve 30224 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Elektronik Haberleşme Sektörüne İlişkin Tüketici Hakları Yönetmeliği ile, elektronik haberleşme sektöründe abonelik sözleşmelerinin dijital ortamda yapılmasını sağlayacak düzenlemeler³ getirilmiş, işletmecilerin ofis veya bayilerinde yer alan tablet, bilgisayar ekranı gibi araçlarla abonelik sözleşmelerini elektronik ortamda gerçekleştirilebilmesine imkân tanınmıştır. Bir başka deyişle, bahse konu abonelik sözleşmeleri elektronik araçlar vasıtasıyla kurulmakta ise de, kurulma aşamasında sözleşme taraflarının bir arada olmasından dolayı bir mesafeli sözleşmeden bahsedilemeyecektir. Bir diğer örnek, toplu taşıma için gişeden alınan biletlerdir. Ücretinin tüketici tarafından ödenmesinin akabinde gişe memuru tarafından elektronik

1 KOCASAKAL ÖZDEMİR, Hatice, Elektronik Sözleşmelerden Doğan Uyuşmazlıkların Çözümünde Uygulanacak Hukukun ve Yetkili Mahkemenin Tespiti, Vedat Kitapçılık, 1. Baskı, 2003, s. 46.

² SAĞLAM, İpek, Elektronik Sözleşmeler, İstanbul, 2007, s. 86; SÖZER, Bülent, Elektronik Sözleşmeler, Beta Yayınları, İstanbul, 2002, s. 89; ALTINIŞIK, Ulvi, Elektronik Sözleşmeler, Seçkin Yayınları, Ankara, 2003, s. 33-34; VARDAR HAMAMCIOĞLU, Gülşah, Elektronik Sözleşme Mesafeli Sözleşme Ayrımı, Aristo Yayınları, İstanbul, 2017, s. 66-67.

³ “MADDE 7 - (1) İşletmecinin dönemsel ya da sürekli olarak bir hizmeti yerine getirmeyi veya mal teminini üstlendiği durumlarda tarafların birbirine uygun karşılıklı rızası ile abonelik sözleşmesi yapılır. Abonelik sözleşmeleri, elle atılan imza ve güvenli elektronik imza ile yapılabilir. Sözleşmenin kuruluşu ve uygulanması sürecine ilişkin tüm tedbirlerin alınmasına yönelik sorumluluk işletmecide olmak şartıyla Kurum tarafından belirlenecek usuller ile elektronik ortamda abonelik sözleşmesi akdedilebilir. Kurum abonelik sözleşmeleri ile ilgili işletmecilere ilave yükümlülükler getirebilir.”

sistemler üzerinden yazdırılarak tüketiciye bilet teslim edilmesi, yine tarafların bir arada olmasından dolayı mesafeli sözleşme sayılmayacaktır.

Her ne kadar mal ve hizmetlerin uzaktan pazarlanması yeni bir yöntem değilse de, teknolojinin gelişimiyle birlikte hem tüketicinin hem de satıcı ve sağlayıcıların mesafeli sözleşme olarak adlandırılan bu yöntemi çok yaygın olarak tercih etmeye başladığı görülmektedir. Gün geçtikçe daha da yaygınlaşan bu sözleşme tekniği, bilhassa tüketiciler bakımından belirli sorunları da beraberinde getirmektedir.

Gerçekten de arz-talep ilişkisine dayanan serbest piyasa ekonomisinde, tüketiciye sunulan mal ve hizmetlerin çeşitlendiği ekonomik kalkınma dönemi olan 1950'li yıllardan sonra firmalar büyümüş, piyasaya sunulan mal ve hizmetler daha da çeşitlenerek fazlasıyla etkin pazarlama ve reklam faaliyetleri ile kendisini göstermeye başlamıştır. Tüm bu olumlu gelişmeler, satıcı ve sağlayıcılar ile tüketiciler arasındaki dengenin bozulmasına sebep olmuştur. Üretimde teknolojinin etkisiyle, tüketim teknikleri ve alışkanlıkları da değişmiş, hatta gerçek ihtiyacın karşılanması amacının yerini tüketme ihtiyacı almıştır. Bilhassa cazip şartlarda tüketiciye sunulan mal ve hizmetler ile bunlara bağlı olan, örneğin tüketicinin aksi yöndeki ikazlarına aldırış etmeden hukuki ilişki kurulana dek tüketicinin meskenini ziyaret etmeye devam etmek şeklindeki saldırgan satış yöntemleri⁴, çoğunlukla tüketicinin bilgi ve donanım eksikliğinden faydalandığı için tüketicinin korunması ihtiyacı kaçınılmaz hale gelmiştir⁵.

Bilindiği üzere bazı tüketiciler, kendilerine dayatılan sözleşme koşullarını fazla irdelemeden, bu koşulların altından kalkıp kalkamayacaklarını değerlendirmeden ve dolayısıyla fazla düşünmeksizin kendilerine sunulan saldırgan pazarlama yöntemlerine karşı, o mal veya hizmetten yararlanma tutkusuyla hareket etmeye eğilimlidirler. Gerek reklamlar, gerekse haksız ticari uygulamalar sebebiyle aslında kurmak istemediği bir sözleşmenin tarafı olabilen tüketiciler, kendi haklarını koruyabilmek için sahip olduğu hukuki mekanizmaları ve iddialarını nasıl ispat etmeleri gerektiğini çoğu zaman bilemezler. Fakat bir sorunla karşılaştıklarında da, mahkemeye başvurmadan çekinirler. İşte bu nedenledir ki, tüketiciler, satıcı ve sağlayıcılar karşısında her zaman güçsüz durumdadır. Bu durumu bertaraf etmek için ise, özel düzenlemelerin getirilmesi zorunlu

⁴ Saldırgan satış satıcının, alıcıyı, hemen satın almaya ikna etmek için aşırı baskı uygulamasıdır. Ayrıntılı bilgi için bkz. OKAN, Neval, "Saldırgan Satış Yöntemlerine Karşı Tüketicilerin Korunması", Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:2, Sayı:4, 2016; s. 78 vd.

⁵ DERYAL, Yahya, Tüketici Hukuku, Seçkin Yayınları, Birinci Baskı, Ankara, 2004, s. 14-15.

hale gelmiştir⁶. Gerçekten de önce 4077 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun (ETKHK), ardından 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun (TKHK) ile tüketicilerin eğitilmesine, bilgilendirilmesine ve örgütlenmesine ilişkin olarak yapılan özel düzenlemeler⁷ ile birlikte, yasal haklarını kullanmaları konusunda özendirilmeleri amacıyla yönelik olarak TKHK m. 60 uyarınca tüketici ödülleri⁸ verilmesi öngörülmüştür⁹.

Belirtildiği gibi mal ve hizmetin bu denli çeşitli olması, kişileri sözleşme yapmaya iten pazarlama tekniklerinin artması, reklam faaliyetleri ve internetin yaygın kullanımı ile doğru ürün ya da hizmet sunumunun seçilmesi son derece zorlaşmaktadır. Zira tüketiciler, bu bilgi kirliliği içerisinde her zaman doğru kararı verememekte ve bu duruma bir çare bulunması gereksinimi doğmaktadır. TKHK ile, tüketicinin korunması ihtiyacı ön plana çıkmış, bu bağlamda hak sahibi olan tüketicinin, bir çok tüketici sözleşmesinin yanı sıra mesafeli sözleşmelerde de tek taraflı olarak ve herhangi bir gerekçe göstermeksizin ya da cezai şart ödemeksizin sözleşmeyi sonlandırma imkanı olan cayma hakkına ilişkin birçok yeni düzenleme getirilmiştir.

Belirtmek gerekir ki cayma hakkının kullanılması, kişinin dâhil olduğu hukuki ilişki konusunda iradesinin olmadığı anlamına gelmez. Tüketicinin iradesini oluştururken hızlı bir şekilde karar verdiği varsayımından yola çıkılır ve cayma hakkının tanınması ile hak sahibi olan tüketiciye, kurulmuş sözleşme üzerinde son bir kez düşünme fırsatı yaratılmış olur. Daha açık bir ifadeyle, tüketicinin doğru ve rasyonel bir karar almasını sağlamak için, “sakin kafayla düşünme dönemi (cooling-off period)” yaratılmıştır¹⁰. Yani tüketici başta satıcı veya sağlayıcı ile hukuki ilişki içine girmek istemiştir. Bu nedenle cayma hakkının kullanımı, irade sakatlığının bir sonucu değil, tüketicinin aslında içinde bulunmak istemediği bir hukuki ilişki içine girdiğini sonradan fark etmesinin akabinde, sözleşme ilişkisini sona erdirmesinin zahmetsiz bir yoludur. Bu bağlamda cayma hakkının sözleşme adaletine etkisi de dikkate alınarak, bu hakkı Tüketici Hukuku ile

⁶ ZEVKLİLER, Aydın/ÖZEL, Çağlar, Tüketicinin Korunması Hukuku, Seçkin Yayınları, Birinci Baskı, Ankara, 2016, s. 51.

⁷ Örnekler için bkz. TKHK m. 1, 3/m, 4/1, 10/3, 18/2, 23, 24/2, 31/4, 33, 36/2, 39/4, 40/3 ve 7, 48/2 ve 4, 49/2 ve 5, 50/4, 51/4 ve 10, 73/2-3.

⁸ “Tüketici ödülleri, tüketicinin korunması ve bilgilendirilmesi ile yasal haklarını kullanmaları konusunda özendirilmesi amaçlarına yönelik olarak verilen ödüllerdir.”

⁹ AYDOĞDU, Murat, Tüketici Hukuku Dersleri, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015, s. 20.

¹⁰ BAYSAL, Başak, Yeni Tüketici Hukuku Konferansı (Tüketici Hukuku), On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015, s. 291/292; ATAMER, Yeşim, Kredi ve Diğer Finansman Sözleşmelerinde Tüketicinin Korunması, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016, s. 96.

sınırlı tutmak ve Tüketici Hukuku'nda yer verilen haksız şartlara ilişkin uygulamalar¹¹ gibi diğer tüketiciyi koruyan düzenlemelerde olduğu gibi, amacın sözleşmede taraf menfaati dengesini bozmak değil, zayıf olan tarafın korunması olduğunu unutmamak gerekmektedir¹².

Çalışmamızda, genel hatlarıyla mesafeli sözleşme kavramını aktardıktan sonra, mesafeli sözleşmelerde cayma hakkının ne olduğu, hukuki niteliği, benzer kurumlardan farkları aktarılmış, akabinde bu hakkın kullanılamayacağı hallere yer verilmiştir.

Çalışmamızın ilk bölümünde TKHK ile 27 Kasım 2014 tarihli Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği (Yönetmelik) ışığında mesafeli sözleşme kavramı, özellikleri ve unsurları genel hatlarıyla incelenmiş, akabinde tüketiciyi korumak için mevcut bir diğer düzenleme olan satıcı veya sağlayıcının sözleşme öncesi bilgilendirme yükümlülüğüne yer verilmiştir. Ardından tüketicinin satıcıyla karşı karşıya gelmeksizin yapmış olduğu mesafeli sözleşme neticesi tüketiciyi mevcut tehlikelerden korumak amacını güden bir diğer mekanizma olan cayma hakkı incelenmiş, bu kapsamda cayma hakkının tanımı, hukuki niteliği, hak sahibi tüketici kavramı ve sözleşmenin karşı tarafı olan satıcı ya da sağlayıcı kavramlarına yer verilmiş, akabinde cayma hakkı kavramının benzer kurumlardan farkları açıklanmaya çalışılmıştır.

İkinci bölümde ise, cayma hakkının kullanımına ilişkin olarak, bu hakkı kullanma süresi ve bu süreye ilişkin özellik arz eden noktalar ile cayma hakkının kullanım şekli aktarılmış, ardından hangi hallerde cayma hakkının kullanılamayacağına yer verilmiştir.

Üçüncü ve son bölümde ise cayma hakkının kullanılmasının hüküm ve sonuçları aktararak, hakkın kullanılmasını müteakip tarafların yükümlülükleri ile cayma hakkının kullanımının yan sözleşmelere etkisi incelenmiştir.

¹¹ Haksız şart, TKHK m. 5/1'de "*Haksız şart, tüketiciyle müzakere edilmeden sözleşmeye dâhil edilen ve tarafların sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerinde dürüstlük kuralına aykırı düşecek biçimde tüketici aleyhine dengesizliğe neden olan sözleşme şartlarıdır.*" şeklinde tanımlanmış olup, devamındaki fıkralarda ayrıntıları düzenlenmiştir.

¹²BAYSAL, Başak, "Cayma Hakkının Sözleşme Hukukundaki Yeri" (Cayma Hakkı), İÜHF. C. LXXV, S. 1, 2017, s. 276.

I. BÖLÜM

MESAFELİ SÖZLEŞMELER VE MESAFELİ SÖZLEŞMELERDE TÜKETİCİNİN CAYMA HAKKI

I. MESAFELİ SÖZLEŞMELER

A. Genel Olarak

Teknolojinin hızlı gelişiminin özel hukuk sözleşmeleri üzerinde de etkisi olmuş ve tarafların bir araya gelmeden sözleşme kurma imkânları artmıştır. Zira, ilk olarak telgraf ve telefonla başlayan bu tür hukuki işlemler, günümüzde internet ve benzeri teknolojiler üzerinden ilerlemektedir. Bu sözleşmeler, tıpkı klasik anlamdaki sözleşmeler gibi karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanının varlığı ile kuruluyor ise de, tarafların bir araya gelmemesi nedeniyle doğan farklılıklar ve bu nedenle sözleşmenin taraflarını koruma ihtiyacı, mevzuatın güncellenmesi ve geliştirilmesi ile birlikte, yeni sözleşme tiplerinin düzenlenmesi gereğini doğurmuştur¹³.

Bilindiği üzere, kanundan, önceki bir taahhütten ya da mecburiyetten kaynaklanan haller dışında bir kişinin, sözleşme serbestisi ilkesi uyarınca dilediği kimseyle sözleşme yapma veya istemediği bir sözleşmenin tarafı olmama hakkı bulunmaktadır. Nitekim sözleşme yapmak isteyen taraflar bu sözleşmenin konusunu dilediği gibi belirleyebilecek, herhangi bir sözleşme tipine uydurma zorunluluğu bulunmaksızın kanunda öngörülen bazı sözleşmeleri birleştirebilecek ya da yeni bir sözleşme tipi yaratabileceklerdir¹⁴. Bu bağlamda her ne kadar Roma Hukuku'ndan günümüze dek gelen ve Borçlar Hukuku'nun

¹³ SAĞLAM, s. 71; HAVUTÇU, Ayşe, Tüketicinin Genel İşlem Şartlarına Karşı Korunması, Güncel Hukuk Yayınları, İzmir, 2003, s. 7.

¹⁴ OĞUZMAN, M. Kemal/ÖZ, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 1, 12. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014, s. 24-25; YAVUZ, Cevdet, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Yenilenmiş 10. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2014, s. 14; GÜNAY, Cevdet İlhan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler-Özel Borç İlişkileri, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016, s. 67; ARAL, Fahrettin/AYRANCI, Hasan, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 11. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015, s. 54; ÇABRİ, Sezer, 6502 Sayılı Kanun'a Göre Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi (Kanun Şerhi), Adalet Yayınevi, Ankara, 2016, s. 1; KOCAYUSUFPASAOĞLU, Necip, Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme (Borçlar Hukukuna Giriş), 6. Bası, İstanbul, 2014. S. 505; TEKİNAY, Selahattin Sulhi/AKMAN, Sermet/ BURCUOĞLU, Haluk/ ALTOP, Atilla, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Bası, İstanbul, s. 363; EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Özel Hükümler (Özel Hükümler), Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, s. 20 ve s. 49.

temel prensiplerinden olan “sözleşme serbestisi” mevcut ise de, bu ilke, tarafların eşit konumda olması halinde anlamlı olmaktadır¹⁵.

Nitekim tüketici, satıcı ya da sağlayıcı karşısında mesleki ve ticari olmayan amaçlarla hareket eden taraf olduğundan, çoğu zaman güçsüzdür¹⁶. Bu durum, satıcı veya sağlayıcının tek taraflı olarak belirlediği koşulları, güçsüz konumda bulunan tüketiciye kabul ettirmesi sonucunu doğurabilecektir ki böyle bir satış sözleşmesinde tarafların serbest iradesinin varlığından söz etmek son derece güçtür¹⁷. Böylelikle, taraflar arasında eşit pazarlık gücü bulunmaması sebebiyle, sözleşme içeriğini etkin gücü haiz olan taraf belirleyeceğinden, yasa koyucu tarafından emredici hukuk kuralları ile tüketicinin korunması gereği doğmuştur¹⁸.

Bu durumun yanı sıra, tüketiciyi korumak için çoğu zaman genel kurallar yetersiz kalmaktadır. Örneğin TBK’nun 29 ve devamı maddelerinde yer verilen irade bozukluğu halinde, sözleşme kurulurken iradesi sakatlanan tarafın sözleşme ile bağlı olmayacağı düzenlenmiştir. Ancak bu kuralların uygulanabilmesi için, bir tüketicinin mal ya da hizmeti satın alırken yanıltılması (TBK m. 31-35), satıcı ya da sağlayıcı tarafından aldatılması (TBK m. 36) ya da yine satıcı veya sağlayıcı tarafından korkutulması (TBK m. 37-38) gerekmektedir. Bu durumda herhangi bir tüketici işleminde yukarıda sayılan irade bozukluklarından biri gerçekleşmiyor ise, tüketicinin sözleşme ile bağlı olmadığından söz edilemeyecek ve Borçlar Kanunu’nda düzenlenen bu korumadan faydalanılamayacaktır¹⁹. Her ne kadar, TBK m. 227 uyarınca, tıpkı TKHK’nun 11’inci maddesinde olduğu gibi, satıcının, satılanın ayıplarından sorumluluğunun şartları gerçekleştiği takdirde, alıcıya dört adet seçimlik hak tanınmış olsa da, satın alınan mal ya da hizmette bir ayıp bulunmadığı takdirde tüketicinin bu seçimlik haklara genel hükümler gereği başvurma olanağı yoktur. Oysa TKHK’nun 18’inci maddesinde, satın alınan mal

¹⁵ ÖZSUNAY, R. Murat, “Mesafeli Sözleşmeler ve E-Ticarette Tüketicinin Korunması” 3. Tüketici Hukuku Sempozyumu (21-22 Kasım 2013) Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları, Bilge Yayınevi, Ankara, 2014, s. 656.

¹⁶ ERİŞİR, Evrim, “Yürürlükteki ve Yeni Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’a ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na göre Tüketici Örgütlerinin Açabilecekleri Topluluk Davaları” 3. Tüketici Hukuku Sempozyumu (21-22 Kasım 2013) Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları, Bilge Yayınevi, Ankara, 2014, s. 340; DEMİR, Mehmet, Kapıdan İşlemlerde Tüketicii Koruyan Geri Alma Hakkı (Geri Alma Hakkı), Turhan Kitapevi, Ankara, 2003, s. 27-28-58.

¹⁷ ZEVLİLİLER, Aydın/AYDOĞDU, Murat, Tüketicinin Korunması Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 3. Baskı, Ankara, 2004, s. 40; ASLAN, İ. Yılmaz, Tüketici Hukuku Dersleri (Tüketici Hukuku), Güncellenmiş 6. Baskı, Ekin Yayınları, Bursa, 2016, s. 2; ÖZEL, Çağlar, Tüketicinin Korunması Hukuku (Tüketicinin Korunması), 2. Bası, Seçkin Yayınları, Ankara, 2014, s. 25.

¹⁸ ÖZSUNAY, s. 657; ÇABRİ, Kanun Şerhi, s. 3; DEMİR, Geri Alma Hakkı, s. 27; AYDOĞDU, s. 20.

¹⁹ ZEVLİLİLER/AYDOĞDU, s. 44.

ya da hizmette bir ayıp bulunmasa da, tüketicinin hiçbir neden göstermeksizin on dört gün içinde sözleşmeden cayma hakkı mevcuttur.

Genel hükümlerin yetersizliği ve bazı özel düzenlemeler ile tüketicinin korunmasının amaçlanması temelinde, mesafeli sözleşme kavramı hukukumuzda ilk olarak, ETKHK'ya 4822 Sayılı Kanunla yapılan değişiklik sonrasında girmiştir. Böylece, Kanun değişikliği öncesinde “kapıdan satış” olarak nitelendirilip nitelendirilmeyeceği yönünde tartışmalar bulunan, taraflar bir araya gelmeksizin teknolojik vasıtalarla yapılan bu tür satışlar, kendine has bir düzenlemeye kavuşmuştur²⁰. Nitekim kapıdan satış kavramında, tüketicinin aniden satıcı veya satıcı temsilcisini karşısında görmesi üzerine tüketici istemeden sözleşme görüşmeleri başlarken, mesafeli sözleşmelerde taraflar bir araya gelmediği gibi, tüketicinin, istemediği takdirde teknolojik vasıtalarla gönderilen reklamları görmezden gelme ya da elektronik ortam ile bağlantısını ortadan kaldırma imkânı mevcuttur. Buna mukabil, elektronik ortam üzerinden yapılan sözleşmelerde tüketici genelde önce ürünün bedelini ödediği için, satıcı ya da sağlayıcı tarafından gönderilen ürünün ya da sunulan hizmetin tarafların anlaştığından başka ya da ayıplı çıkma olasılığı mevcuttur. Bu durumda gerek mal veya hizmetin tüketici tarafından satıcı ya da sağlayıcıya iadesi, gerekse tüketicinin ödemiş olduğu bedeli iade alması son derece güçtür²¹.

İşte taraflar bir araya gelmeksizin iletişim araçları kullanılmak suretiyle kurulan mesafeli sözleşmeler, ETKHK'nun 9/A maddesinde tanımlanandan²² farklı olarak, TKHK m. 48/1'de “*Mesafeli sözleşme, satıcı veya sağlayıcı ile tüketicinin eş zamanlı fiziksel varlığı olmaksızın, mal veya hizmetlerin uzaktan pazarlanmasına yönelik olarak oluşturulmuş bir sistem çerçevesinde, taraflar arasında sözleşmenin kurulduğu ana kadar ve kurulduğu an da dâhil olmak üzere uzaktan iletişim araçlarının kullanılması suretiyle*

²⁰ TİRYAKİ, Betül, E-Tüketici ve Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması (Tüketicinin Korunması), XIII. Türkiye’de İnternet Konferansı Bildirileri (22-23 Aralık 2008) Orta Doğu Teknik Üniversitesi, Ankara, s. 93. inet-tr.org.tr/inetconf13/kitap/tiryaki_inet08.pdf, erişim tarihi: 14.01.2018.

²¹ ZEVLİLİLER/AYDOĞDU, s. 261-262; ZEVLİLİLER, Aydın/GÖKYAYLA, K. Emre, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Turhan Kitabevi, 17. Bası, Ankara, 2017, s. 98-99.

²² ETKHK'un 9/A maddesinde mesafeli sözleşme, “...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 sözleşmelerdir.” şeklinde tanımlanmıştır. Görüldüğü üzere ETKHK'nun 9/A maddesinde mesafeli sözleşmelerin, tüketici ile bir araya gelinmeksizin kurulması yeterli görülmüş, AB'nin Mesafeli Sözleşmeler Yönergesi'nde aranan “organize bir mesafeli satım veya hizmet sistemi”nin varlığı aranmamıştır. Bu nedenle ilgili mevzuatın yürürlükte olduğu dönemde, satıcı veya sağlayıcının sürekli bir sistem çerçevesinde gerçekleştirmediği uzaktan pazarlama yöntemleriyle kurulan sözleşmelerin de mesafeli sözleşme sayıldığının belirtilmesi gereği doğmuştur.

kurulan sözleşmelerdir.” şeklinde tanımlanmış ve böylelikle bu tanımın içerisine “...mal veya hizmetlerin uzaktan pazarlanmasına yönelik olarak oluşturulmuş bir sistem çerçevesinde” ibaresi eklenmiştir²³.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, bu tanımda her ne kadar “*Mesafeli sözleşme, ...sözleşmelerdir*” ifadesi yer alıyorsa da, aslen “mesafeli sözleşme” adı altında bir sözleşme tipi bulunmamaktadır. TKHK’nın uygulama alanına giren ve fakat kapsam dışı bırakılmayan bütün sözleşmeler mesafeli olarak akdedilebilecektir. Öte yandan kendi tipleri/atıpları/sui generisliklerine ek olarak bir de mesafeli sözleşme vasfını kazanabilecektir. Bir diğer ifadeyle, mesafeli sözleşme bir sözleşme türü değil, sözleşme kurma yöntemidir. Bir örnekle açıklamak gerekirse, TKHK m. 48’de belirtilen vasıtalarından biriyle kurulan bir satış sözleşmesi, gerekli koşulların oluşması halinde “mesafeli” vasfını alarak “mesafeli satış sözleşmesi” olarak anılabilecektir²⁴. Örneği somutlaştırmak gerekirse, abonelik sözleşmeleri mesafeli olarak kurulduklarında, mesafeli abonelik sözleşmeleri olacak ve mesafeli sözleşme için getirilen hükümlere tabi olacaktır. Öte yandan gerek ETKHK gerekse TKHK’da bulunan her iki tanımda ortak bir şekilde yer verilen belirleyici özellik, telefon, internet, mektup gibi vasıtalarla sözleşmeyi kuran tüketicinin, hiçbir surette satıcı veya sağlayıcı ile karşılaşmamasıdır.

B. Mesafeli Sözleşmelerin Unsurları

Kanuni tanımdan hareketle mesafeli sözleşmelerin unsurlarından ilki, satıcı veya sağlayıcı tarafından mal ve hizmetlerin uzaktan pazarlanması amacıyla düzenlenmiş bir sistemin varlığıdır²⁵. Bu pazarlama yönteminin tek seferlik ve istisnai olmaması gerekse de, satıcı ya da sağlayıcının aynı zamanda kendi iş yerinde mal ve hizmetlerini sunuyor olması bir fark yaratmayacaktır. İkinci unsur ise, tüketici ile satıcı veya sağlayıcı arasındaki sözleşmenin, telefon, elektronik posta, mektup, faks, radyo, televizyon,

²³ FALCIOĞLU, Mete Özgür, Türk Hukukunda Elektronik Satım Sözleşmesi ve Kuruluşu, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2014, s. 76-77.

²⁴ GEZDER, Ümit, “Mesafeli Sözleşmeler” (Tüketici Hukuku Konferansı), Yeni Tüketici Hukuku Konferansı, On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul, 2015, s. 334-335; İNAL, Emrehan, E-Ticaret Hukukundaki Gelişmeler ve İnternette Sözleşmelerin Kurulması, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2005, s. 177; YILDIRIM, Abdülkerim, Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 1. Baskı, 2009, s. 138.

²⁵ ÇABRİ, Kanun Şerhi, s. 750; DEMİR, Mehmet, Mesafeli Sözleşmelerin İnternet Üzerinden Kurulması (Mesafeli Sözleşmeler), Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara, 2004, s. 12-13; AYDOĞDU, s. 287; İLGÜN, Candaş, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Açıklamalı Gerekçeli, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015, s. 199; AYDOĞDU, s. 287; ÖZEL, Tüketicinin Korunması, s. 213.

internet gibi uzaktan iletişim aracı kullanılarak yapılmış olmasıdır²⁶. Bu noktada, tarafların sözleşmenin sadece kurulması esnasında mı yoksa hem sözleşmenin müzakeresi hem de kurulması esnasında bir bütün olarak mı bir araya gelmemeleri gerektiği hususu, ETKHK yürürlükte olduğu dönemde doktrinde tartışmalı bir husus idi. Zira kanunun lafzına bakılarak yapılan bir yorum²⁷, taraflar müzakereleri bir arada yapsa dahi, sözleşmenin akdini mesafeli bir iletişim aracı ile gerçekleştirmelerinin mesafeli sözleşme sayılmak için yeterli bir unsur olduğu iken, diğer bir görüş²⁸, mesafeli sözleşmelerin yapısı gereği tarafların sözleşmenin hiçbir aşamasında bir arada bulunmamaları gerektiği yönünde olmuştur.

Ancak TKHK'daki tanımda yer alan “...*taraflar arasında sözleşmenin kurulduğu ana kadar ve kurulduğu an da dâhil olmak üzere uzaktan iletişim araçlarının kullanılması*” şeklindeki ifade ile bu durum netliğe kavuşmuşsa da bu tanım aynı zamanda, mal ve hizmetler için yalnızca bilgi toplama amacıyla satıcı veya sağlayıcının işyerinin tüketici tarafından ziyaret edilmesinin ardından, uzaktan bir iletişim aracı vasıtasıyla sözleşmenin müzakere edildiği durumları da kapsar²⁹. Nitekim bu durumda, aynı zamanda internetten de sipariş verilebilecek bir malı mağazada görüp, beğenip gerekli bilgileri aldıktan sonra, mesafeli sözleşmelerin tüketiciye sağladığı korumadan faydalanmak üzere tüketici tarafından bahse konu malın internetten sipariş edilmesinin iyiniyetli bir yaklaşım olmadığından bahisle, aradaki sözleşmenin mesafeli sözleşme olarak nitelendirilemeyeceğine ilişkin bir başka görüş mevcutsa da³⁰ bu görüşe katılmıyoruz. Çünkü işletme odaklı geleneksel pazarlamanın amacı, daha çok kişiye satış yaparak kâr elde etmek olup, günümüzde ise pazarlama, müşteri odaklı olup nihai amacı daha büyük bir kitleye ulaşmaktır³¹. Satıcı ve sağlayıcılar açısından ise, bilişim teknolojilerinin gelişmesi, yaygınlaşması ve uygun fiyatlara temin edilebiliyor olması nedeniyle küresel düzeyde iş yapabilme ve daha geniş kitlelere ulaşma imkânı bulunmaktadır³². Bu nedenle günümüzde birçok sektörde fiziki mağazanın yanı sıra

²⁶ ÇABRİ, Kanun Şerhi, s. 749; ÖZEL, Tüketicinin Korunması, s. 212-213; AYDOĞDU, s. 287; ÖZEL, Tüketicinin Korunması, s. 214.

²⁷ GEZDER, Ümit, Mukayeseli Hukuk Açısından İnternette Akdedilen Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması, (Tüketicinin Korunması), Beta Yayınları, İstanbul, 2004, s. 53.

²⁸ İNAL, Emrehan, s. 168.

²⁹ AYDOĞDU, s. 287; ASLAN, Tüketici Hukuku, s. 271; İLGÜN, s. 199.

³⁰ SARIAKÇALI, Turgay, İnternet Üzerinden Akdedilen Sözleşmeler, Seçkin Yayınları, 2008, Ankara, s. 146.

³¹ ALABAY, M. Nurettin, “Geleneksel Pazarlamadan Yeni Pazarlama Yaklaşımlarına Geçiş Süreci”, Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, 2010, C. 15, S. 2 s. 214.

³² ALABAY, s. 218.

markaların kendi resmi internet adresinden de alışverişe imkân tanınmaktadır. Dolayısıyla internet üzerinden alışveriş yapan bir tüketicinin, daha önce mağazaya giderek ürünü inceleyip incelemediğinin tespiti mümkün olmayacağı gibi, satın alınmak istenen ürünün fiziki mağazada bulunmaması, mağazadaki ödeme sistemlerinin geçici olarak çalışmaması vb. sebeplerle de tüketici alışverişini internet ya da başka bir elektronik vasıta üzerinden devam ettirebilecektir. Bu durumda yalnızca tüketicinin ürünü fiziken görmesi, beğenmesi, özelliklerini öğrenmesi fakat akabinde internet üzerinden alım gerçekleştirmesi şeklindeki işlemin, mesafeli sözleşmenin unsurlarını taşıdığı kanaatinde olduğumuzdan, aksi yöndeki görüşe katılmıyoruz.

C. Uygulama Alanı Dışında Bırakılan Sözleşmeler

Mesafeli sözleşmelere ilişkin uygulama usul ve esaslarını düzenleyen, 2011/83/EU numaralı Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Direktifi baz alınarak hazırlanmış Yönetmeliğin 2. maddesinde³³, bu Yönetmeliğin, finansal hizmetler, otomatik makineler aracılığıyla yapılan satışlar, halka açık telefon vasıtasıyla telekomünikasyon operatörleriyle bu telefonun kullanımı, bahis, çekiliş, piyango ve benzeri şans oyunlarına ilişkin hizmetler, taşınmaz malların veya bu mallara ilişkin hakların oluşumu, devri veya kazanımı, konut kiralama, paket turlar, devre mülk, devre tatil, uzun süreli tatil hizmeti ve bunların yeniden satımı veya değişimi, yiyecek ve içecekler gibi günlük tüketim maddelerinin, satıcının düzenli teslimatları çerçevesinde tüketicinin meskenine veya işyerine götürülmesi, 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, malların montaj, bakım ve onarımı, bakımevi hizmetleri, çocuk, yaşlı ya da hasta bakımı gibi ailelerin ve kişilerin desteklenmesine yönelik sosyal hizmetler ile ilgili sözleşmelere uygulanmayacağı belirtilmiştir.

Eski Yönetmeliğe göre çok daha ayrıntılı biçimde düzenlenen bu istisnaların varlık sebepleri, Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Direktifi'nde de benzer istisnaların yer alması, istisnada yer alan tüketici sözleşmesi tiplerinin, Tüketici Kanunu'nda farklı düzenlemelere tabi tutulmuş olmaları (örneğin TKHK'nın 49'uncu maddesinde finansal hizmetlere ilişkin mesafeli sözleşmeler, 50'nci maddesinde devre tatil ve uzun süreli tatil hizmeti sözleşmeleri, 51'inci maddesinde paket tur sözleşmeleri), istisnada yer alan farklı tipte tüketici sözleşmelerinin, çeşitli özel kanunlarda farklı düzenlemelere tabi tutulması

³³ Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, erişim tarihi:16.03.2018.

(örneğin bahis, çekiliş, piyango ve benzeri şans oyunlarına yönelik sözleşmeler) olarak sayılabilir³⁴.

D. Satıcı Veya Sağlayıcının Tüketiciyi Sözleşme Öncesi Bilgilendirme Yükümlülüğü

Mesafeli sözleşmelerin tüketiciler tarafından, çok düşünülmeden, sözleşmeye ve edime ilişkin ayrıntılar hakkında yeterli bilgi sahibi olunmadan, piyasada yer alan aynı türden mal veya hizmete ilişkin sözleşme koşulları ile karşılaştırma yapılmadan ve elbette sözleşmenin konusunu oluşturan mal ya da hizmet hiç görülmeden ya da içeriği kontrol edilmeden akdediliyor olması, çeşitli hukuki problemleri de beraberinde getirmektedir. Dolayısıyla bu hallerde, bilgi eksikliğinin giderilmesi için Tüketici Haklarına İlişkin 2011/83/EU sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Yönergesine³⁵ uyumlu olarak tüketicinin sözleşme ve edim hakkında yeterince aydınlatılması ve kendisine bir cayma hakkının verilmesi gerekmektedir³⁶.

Bilindiği üzere taraflar, 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu (TMK) m. 2 uyarınca dürüstlük kuralına uygun şekilde sözleşmenin şartları, içeriği, hak ve yükümlülükler üzerinde karşılıklı olarak görüşürken birbirini aydınlatır ve bu görüşmelerin başlamasıyla taraflar arasında sözleşme benzeri bir güven ilişkisi kurulmuş olur. Taraflar bu yükümlülükler aykırı davranarak güven ilişkisini ihlal ettikleri takdirde ise, sözleşmenin kurulmasından önce kusurlu davranıştan doğan sorumluluk anlamında olan “culpa in contrahendo” gündeme gelecektir³⁷. Nitekim mesafeli sözleşmelerde satıcı veya

³⁴ UZUN KAZMACI, Özge, “İnternet Ortamında Kurulan Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması”, s. 2801, <http://dergipark.gov.tr/download/article-file/373445>, erişim tarihi: 27.06.2018.

³⁵ “Mesafeli sözleşmeler ve kapıdan satışlara ilişkin sözleşmelerde tam uyum ilkesinin benimsendiği Direktif, uygulama alanına giren konularda, üye ülkelerde norm birliğinin sağlanmasını, böylece Ortak Pazar’ın daha iyi işlenmesini ve tüketici haklarının üst seviyede korunmasını hedeflemektedir. Üye ülkelerin bu Direktifi iç hukuklarına aktarmaları için tanınan süre 13.12.2013 tarihinde dolmuştur. Bu Direktif hükümleri, 7.11.2013 tarihinde kabul edilen 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun hazırlanırken göz önünde bulunduruldu.”, DÖNMEZ, Zeynep, “2011/83/EU Sayılı Tüketici Hakları Direktifi Ve Bu Direktifin Mesafeli Sözleşmeler Alanında Türk Hukuku’na Yansımaları”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt: 7 Sayı: 1, 2016, s. 351, <http://dergipark.gov.tr/download/article-file/416355>, erişim tarihi 24.07.2018.

³⁶ AYDOĞDU, s. 288.

³⁷ EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler (Genel Hükümler), 22. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017, s. 1156 vd.; NOMER, Haluk, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş Onbeşinci Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2017, s. 410; KALKAN OĞUZTÜRK, Burcu, Güven Sorumluluğu, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2008, s. 97 vd.; BELLİCAN, Cüneyt, Elektronik Sözleşmelerde Tüketicinin Bilgilendirilmesi, Aristo Yayınları, İstanbul, 2017, s. 96; OĞUZMAN/ÖZ, Cilt-1, s. 38, ayrıntılı bilgi için bkz. s. 490; ayrıca sözleşme görüşmeleri sırasında kusurlu davranıştan doğan sorumluluk, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 13.02.2013 tarih ve E: 2012/13-1220 K:2013/239 sayılı kararında “... sözleşme görüşmelerine başlanmasıyla birlikte taraflar arasında temeli dürüstlük kuralına dayanan bir güven ilişkisi meydana gelir ve bu ilişki koruma yükümlerini de içerir. Bundan dolayı sözleşme

sağlayıcıya yüklenen bilgilendirme yükümlülüğünün, sözleşmenin akdi esnasında ya da sonrasında değil, sözleşme görüşmeleri aşamasında satıcı veya sağlayıcıya yüklenmiş olması, bu yükümlülüğün temelinin culpa in contrahendo kavramı olduğunu işaret etmektedir.

Öte yandan cayma hakkının tamamlayıcısı niteliğindeki bilgilendirme yükümlülüğü ile, tüketicinin hem aldatıcı reklamlara karşı korunması, hem alacağı mal veya hizmete ilişkin bilgi sahibi olması, hem de kendisi için en uygun seçeneği bulmak için gerekli karşılaştırmaları yapma olanağına sahip olması, nihayetinde sözleşmenin tarafı olup olmamak hususunda iradesini en doğru biçimde ortaya koyması ve bilgi kirliliğinden arınması hedeflenmektedir. Bu bağlamda özetle hem cayma hakkının hem de satıcı veya sağlayıcının tüketicuyu sözleşme öncesi bilgilendirme yükümlülüğünün ortak amacı, akıl ve mantık çerçevesinde seçim yapabilen birey modelini korumaktır³⁸.

Adi sözleşmelerde Borçlar Hukuku'nun temel prensiplerinden olan sözleşme serbestisinin varlığının yanı sıra, tarafların eşit bilgi, donanım ve tecrübeye sahip oldukları varsayılır. Ancak tüketici sözleşmeleri açısından durum daha farklı olup, maddi imkânlar, sosyal güç ve tecrübe bakımından daha zayıf konumda bulunan tüketicileri koruma ihtiyacı sebebiyle kanun koyucu tarafından böyle bir bilgilendirme yükümlülüğüne yer verilmiştir³⁹. Bu yükümlülük, tıpkı cayma hakkı gibi, bir nevi taraflar arasındaki dengesizliği gidermeye yönelik olup, tüketicinin sözleşme içindeki zayıf pozisyonunun güçlenmesi amaçlanmaktadır. Öte yandan cayma hakkının amaca uygun bir şekilde kullanılabilmesi için öncelikle bu hakkın farkında olunması gerektiğinden, bilgilendirme yükümlülüğü ile cayma hakkını bir bütün olarak düşünmemiz gerekir⁴⁰.

Gerçekten de, bilgilendirme yükümlülüğü yerine getirildiği takdirde tüketici, hangi mal ve hizmeti hangi fiyattan satın alabileceğini, bu mal ve hizmete ilişkin kontrollerin nasıl yapılması gerektiğini, herhangi bir problemle karşılaşması halinde hangi süreler

görüşmelerinde taraflardan her biri veya yardımcıları, diğer tarafa veya onun himayesinde bulunan kişilerin şahıs ve mal varlıklarına zarar vermeyi engellemek için gerekli dikkat ve özeni göstermek ve koruma yükümlerine uymak zorundadırlar. Çünkü, koruma yükümleri, ifa menfaati dışında kalan diğer şahıs ve mal varlığı değerlerine zarar vermemeyi ihtiva eder. Sözleşme öncesi koruma yükümlerinin ihlali, sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluğa sebebiyet verir.” olarak ifade edilmiştir.

³⁸ SARIAKÇALI, s. 147; DEMİR, Mesafeli Sözleşmeler, s. 37; BAYSAL, Cayma Hakkı, s. 276.

³⁹ ZEVLİLİLER/AYDOĞDU, s. 40; OZANOĞLU, Hasan Seçkin, “Tüketici Sözleşmeleri Kavramı (Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun Maddî Anlamda Uygulama Alanı)”, AÜHFD, C. 50, S. 1, 2001, s. 194; YILDIRIM, s. 158.

⁴⁰ BAYSAL, Cayma Hakkı, s. 274, dñn. 1.

içinde hangi mercilere başvuracağını ve nihayetinde satıcı ya da hizmet sağlayıcıya karşı hangi haklara sahip olduğunu bilir ve bu bağlamda kendi hakkını arayabilecek seviyeye gelir⁴¹. Bilgilendirme yükümlülüğünde önemli olan, tüketicinin karar alma sürecine etki edecek bilgiye ulaşmış ve ulaşmadığıdır. Bundan sonraki aşamada, kararına etki edecek bilgiye ulaşmış kişinin iradesi ile yaptığı seçimin sonuçlarına katlanması gerekmektedir⁴².

Öte yandan satıcı veya sağlayıcı tarafından tüketicilere sunulacak bilgilerin doğru olması ve gerçekten tüketicinin korunması amacına hizmet etmesi gerekir. Aksi takdirde satıcı veya sağlayıcının davranışı, TMK m. 2 uyarınca dürüstlük kuralına aykırılık oluşturur. Zira satıcı veya sağlayıcıdan beklenen, tüketicinin bilgi ve tecrübe eksikliğini istismar edici davranışlar sergilememesi, bilhassa aldatıcı ve yanıltıcı reklamlar ile tüketicilerin sağlıklı kararlar almasının önüne geçmemesidir⁴³. Aksi halde tüketici, tanımadığı ve karşı karşıya gelmediği bir satıcı ya da sağlayıcı ile, özelliklerini ve vergiler dâhil fiyatını bilmediği bir mal veya hizmet konusunda kendini bir anda akdedilmiş bir sözleşmenin içinde bulacaktır ki bu durum, hukuki güvenlik ilkesinin ihlali anlamına gelir⁴⁴.

TKHK m. 48/2’de, *“Tüketici, 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 veya sağlayıcı tarafından bilgilendirilir.”* hususu yer almaktadır. Buna göre tüketici, mesafeli sözleşmeyi, ya da mesafeli sözleşmenin unsurlarını taşıyan herhangi bir teklifi kabul etmeden önce, ayrıntıları Yönetmeliğin 5’inci maddesinde belirlenen hususlarda ve siparişi onaylandığı takdirde ödeme yükümlülüğü altına gireceği konusunda açık ve anlaşılır şekilde satıcı veya sağlayıcı tarafından bilgilendirilmek durumundadır. Ayrıca aynı maddenin (d) bendinde yer alan *“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”*nin satıcı veya sağlayıcı tarafından tüketiciye iletilmemesi durumunda, tüketici bunlara ilişkin ek masraflara katlanmak zorunda değildir. Yönetmeliğin 5’inci maddesinde yer alan hususlar, mesafeli

⁴¹ ZEVLİLER/AYDOĞDU, s. 71.

⁴² BAYSAL, Cayma Hakkı, s. 276, dph. 10.

⁴³ ÖZDEMİR, Hayrunissa, “Aldatıcı Reklamlara Karşı Tüketicilerin Korunması”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, cilt 53, sayı 3, 2004, s. 75.

⁴⁴ GEZDER, Tüketici Hukuku Konferansı, s. 338.

sözleşmelerin ayrılmaz bir parçası olarak nitelendirildiğinden, taraflarca aksi kararlaştırılmadığı müddetçe değiştirilemeyecektir. Ayrıca, tüketicinin bilgilendirildiğine ilişkin ispat yükü, Yönetmeliğin 5'inci maddenin 6'ncı fıkrası gereği satıcı veya sağlayıcıdadır⁴⁵.

Aynı Yönetmeliğin 6'ncı maddesinde, ön bilgilendirme yöntemine dair esaslara yer verilmiş ve buna göre satıcı veya sağlayıcı tarafından yapılacak ön bilgilendirmenin, kullanılan uzaktan iletişim aracına uygun şekilde yazılı olarak, en az on iki punto büyüklüğünde, açık, sade, okunabilir ve anlaşılabilir bir dilde, kalıcı veri saklayıcısı ile yapılması gerektiği öngörülmüştür. Kalıcı veri saklayıcısı TKHK'nun 3'üncü maddesinin 1'inci fıkrasının (f) bendi ile, Yönetmeliğin 4'üncü 1'inci fıkrasının (c) bendinde *“Tüketicinin gönderdiği veya kendisine gönderilen bilgiyi, bu bilginin amacına uygun olarak makul bir süre incelemesine elverecek şekilde kaydedilmesini ve değiştirilmeden kopyalanmasını sağlayan ve bu bilgiye aynen ulaşılmasına imkan veren kısa mesaj, elektronik posta, internet, disk, CD, DVD, hafıza kartı ve benzeri her türlü araç veya ortamı”* şeklinde açıklanmıştır. Burada tüketiciye, gerekli bilgilerin ulaşmasını ve belirli bir süre bu bilgilerin içeriğinin değişmeden tekrar tekrar değerlendirilmesine, tüketici tarafından istenildiği zaman bilgilere müracaat edebilmesine olanak sağlayan elektronik araçlardan bahsedilmiştir⁴⁶.

Ön bilgilendirme yükümlülüğünün kapsamı, salt içerik ve yöntem ile sınırlı tutulmamış, Yönetmeliğin 7'nci maddesi uyarınca satıcı veya sağlayıcıya, tüketicinin ön bilgilendirmeyi edindiğini kullanılan uzaktan erişim aracına uygun olarak teyit etmesini sağlama yükümlülüğü getirilmiştir. Bu vesileyle ön bilgilendirme süreci yalnızca matbu bir metnin hazırlanmasından öteye geçmiş, aynı zamanda tüketici tarafından da alınıp okunduğunun teyit edilmesi zorunluluğu ortaya konulmuştur. Aksi takdirde mesafeli sözleşmenin geçersiz sayılacağı ifade edilmiştir. Bir başka anlatımla, sözleşme öncesi bilgilendirme yükümlülüğünün ihlalinin yaptırımı, kesin hükümsüzlük olup, bu halde sözleşme hüküm ve sonuçlarını doğurmayacaktır. Kanaatimizce de tüketicinin bilgilendirilmesi açısından sözleşmenin kurulmasının öncesinde büyük önem arz etse de, bu yükümlülüğün sözleşme ile kaldırılması ya da sınırlandırılması mümkün olmadığı

⁴⁵ AYDOĞDU, s. 289; ÇABRİ, Kanun Şerhi, s. 756.

⁴⁶ BOZBEL, Savaş, “Türk Hukukunda Mesafeli Sözleşmeler (97/7 Sayılı AB yönergesi Düzenlemeleri Işığında Bir Karşılaştırma)” Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt VII, Sayı 3-4, 2003, s. 796, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, erişim tarihi: 11.05.2017.

için, bu yükümlülüğe aykırılığın yaptırımını sözleşmenin kesin hükümsüz olmasıdır. Diğer tüm tüketici sözleşmeleri gibi sözleşmenin bu nedenle geçersiz olduğunu ileri sürme hakkı yalnızca tüketiciye aittir. Satıcı veya sağlayıcı tarafından bu hak kullanılamayacaktır⁴⁷.

Bununla birlikte hukuki dayanağının culpa in contrahendo kavramı olduğunu düşündüğümüz bilgilendirme yükümlülüğünün ihlali halinde, satıcı veya sağlayıcı, tüketiciyi bilgilendirmesi gereken hususlarda bilgilendirmeyerek tüketicinin zarar görmesine kusurlu davranışıyla yol açmış olacağından, kanaatimizce tüketicilerin uğradığı zararı TBK m. 112 ve m. 116 uyarınca tazmin etme yükümlülüğü doğacaktır ve bu tazmin yükümlülüğü, TBK m. 146 uyarınca on yıllık zamanaşımına tabidir⁴⁸.

Öte yandan, TKHK'nun ceza hükümlerini içeren 77'nci maddesinin birinci fıkrası gereğince, bilgilendirme yükümlülüğüne aykırı davranan satıcı veya sağlayıcılar hakkında idari para cezası uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

II. MESAFELİ SÖZLEŞMELERDE TÜKETİCİNİN CAYMA HAKKI

A. Genel Olarak

Tüketici açısından, iletişim araçları kullanılmak suretiyle yapılan mesafeli sözleşmelerin, tarafların fiziksel olarak hiçbir araya gelmemesinden dolayı bir takım sakıncalar içerdiğini daha önce⁴⁹ belirtmiştik. Tüketicinin, satıcı veya sağlayıcının iletişim araçlarında ileri sürülen malın kalitesi konusunda aldatılma ihtimalinin olması, sözleşme kurulurken satılan malın kalitesinin ve niteliğinin kontrol edilmesi imkânının olmaması ve özellikle aceleci karar verme riskinin bulunması bu duruma örnek olarak gösterilebilir. Zira mesafeli sözleşmelerde, tüketici malın bedelini genellikle peşin ödemekte, ancak satıma konu olan mal kendisine daha sonra ulaştırılmakta veya paket halinde ulaştırılan siparişin kontrolü tam olarak sağlanmadan ürünün bedeli tüketiciden tahsil edilmektedir. Ulaştırılan malın, tüketicinin sipariş ettiğinden farklı özellikler taşıması durumunda malın iadesiyle ilgili olarak tüketiciyi mevcut tehlikelerden korumak ve bu şekilde kolayca akdi bir yükümlülük altına girmesinin önüne geçmek amacıyla

⁴⁷ ÇABRİ, Kanun Şerhi, s. 758.

⁴⁸ EREN, Fikret, Genel Hükümler, s. 1156.

⁴⁹ Çalışmamızın I. Bölüm I-A başlığı altında yer verilmiştir.

mesafeli sözleşmelerde, satıcı veya sağlayıcının bilgilendirme yükümlülüğünün yanında, tüketiciyi koruyucu bir önlem olarak cayma hakkı getirilmiştir⁵⁰.

Esasen bu hak ile, tüketicinin sözleşmenin kurulma anına kadar malı görerek karar verme imkânı bulunmaması nedeniyle sözleşmeyi oluşturan iradesini geri alabilmesi ve yapmış olduğu işlemi ayakta tutup tutmayacağına karar verme imkânının sağlanması amaçlanmaktadır⁵¹. Gerçekten de cayma hakkı, genellikle ne tür bir yükümlülük altına girdiğini sözleşme yapıldıktan sonra idrak edebilen tüketicinin, duyduğu pişmanlık neticesi sözleşmeden kurtulmak istemesinin bir yoludur⁵². Cayma hakkı bir anlamda, tüketicinin psikolojik bir heves ve arzu ile yapmış olduğu hukuki işlemi yeniden düşünme imkânının sağlanmasıdır⁵³.

Doktrinde⁵⁴ geri alma hakkı olarak da nitelendirilen cayma hakkı, 97/7/EC, 2011/83/EU direktiflerinin⁵⁵ yanı sıra, Alman Medeni Kanunu'nda da düzenlenmiştir. Tüketici lehine tanınan cayma hakkının BGB'de § 312'de nasıl kullanılacağı ve sonuçları, § 356 BGB'de ise tüketicinin cayma hakkı yerine 'geri verme hakkı' düzenlenmiştir. § 357 BGB'de ise aksi kararlaştırılmadıkça geri verme halinde geniş anlamda sözleşmeden dönme hükümlerinin uygulanacağını belirtilmiştir⁵⁶. Ancak tüketici sözleşmelerinde cayma hakkının sonuçlarının düzenlendiği § 357 BGB'de, cayma hakkının "dönmeye benzer sonuç doğurduğu" yaklaşımı ve kanunda dönme hakkına yapılan atıf, Direktif hükümlerinin Alman Hukuku'na alınmasıyla birlikte kaldırılmıştır⁵⁷.

⁵⁰ BOZBEL, Savaş/ATALI, Murat, "Mesafeli Sözleşmelerde Cayma Hakkının Kullanılması ve Ortaya Çıkan Hukuki Sorunlar" Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt IX, Sayı 1-2, 2005, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, s. 452, erişim tarihi: 13.12.2017; Gezder, Ümit, Erzurumlu Şerhi Mesafeli Sözleşmeler (Mesafeli Sözleşmeler), 1. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2006, s. 165.

⁵¹ GÖZTEPE YÜCEDAĞ, Nafiye, "Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Cayma Hakkı", Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl 7, S:27, Temmuz, 2016 s. 669; ASLAN, Tüketici Hukuku, s. 264.

⁵² ÇABRİ, Kanun Şerhi, s. 759; BAYSAL, Cayma Hakkı, s. 286.

⁵³ İNAL, Tamer, Tüketici Kredileri ve Tüketici Kredisi Sözleşmeleri, 2. Baskı, Kazancı Yayınları, İstanbul, 2005, s. 397.

⁵⁴ SEROZAN, Rona, Sözleşmeden Dönme (Sözleşmeden Dönme), Gözden Geçirilmiş İkinci Bası, İstanbul, 2007, s. 142; ÖZEL, Tüketicinin Korunması, s. 208.

⁵⁵ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:32011L0083>, erişim tarihi: 21.02.2018.

⁵⁶ BOZBEL, Savaş, Alman Borçlar Hukuku Reformu ile Getirilen Değişiklik ve Yenilikler, s. 13. <https://bozbel.files.wordpress.com/2013/01/alman-borc2balar-hukuku-reform1.pdf>, erişim tarihi: 21.02.2018.

⁵⁷ DÖNMEZ, s. 368, dpn. 33; ayrıca hukukumuzda, mesafeli sözleşmelerde cayma hakkı, ETKHK'nun 9/A maddesinin 5'inci fıkrasında, "Cayma hakkı süresince sözleşmeye konu olan mal veya hizmet karşılığında tüketiciden herhangi bir isim altında ödeme yapmasının veya borç altına sokan herhangi bir belge vermesinin istenemeyeceğine ilişkin hükümler dışında kapıdan satışlara ilişkin hükümler mesafeli sözleşmelere de uygulanır." şeklinde düzenlenmiştir. GEZDER'e göre bu hükümle, kapıdan satışa ilişkin hükümlerin, mesafeli sözleşmelere de uygulanabileceği algısı yaratılmıştır. Bu görüşe göre, kapıdan satışlara ilişkin tüm hükümlerin mesafeli sözleşmelere de uygulanacağı yönündeki gibi bir düşüncenin

TKHK'nun 48'inci maddesinin 4'üncü fıkrasında cayma hakkı, *“Tüketici, on dört gün içinde herhangi bir gerekçe göstermeksizin ve cezai şart ödemeksizin sözleşmeden cayma hakkına sahiptir. Cayma hakkının kullanıldığına dair bildirimin bu süre içinde satıcı veya sağlayıcıya yöneltilmiş olması yeterlidir. Satıcı veya sağlayıcı, cayma hakkı konusunda tüketicinin bilgilendirildiğini ispat etmekle yükümlüdür. Tüketici, cayma hakkı konusunda gerektiği şekilde bilgilendirilmezse, cayma hakkını kullanmak için on dört günlük süreyle bağlı değildir. Her hâlükârda bu süre cayma süresinin bittiği tarihten itibaren bir yıl sonra sona erer. Tüketici, cayma hakkı süresi içinde malın mutaat kullanımı sebebiyle meydana gelen değişiklik ve bozulmalardan sorumlu değildir.”* olarak yer bulmuştur. Yönetmeliğin 9 uncu maddesinin birinci fıkrasına göre ise, kanun hükmüne paralel olarak *tüketici, on dört gün içinde herhangi bir gerekçe göstermeksizin ve cezai şart ödemeksizin sözleşmeden cayma hakkına sahiptir.*

Görüldüğü üzere eskiden yedi gün olan cayma hakkı süresi, mesafeli sözleşmeler bakımından yapılan yeni düzenlemeler ile tüketici lehine olacak şekilde on dört güne çıkarılmıştır. ETKHK uyarınca tüketicinin bir şekilde satıcı veya sağlayıcı tarafından kandırılması durumunda ödeme yapmaktan vazgeçebilmesi ya da tüketiciye düşünmek için zaman bırakılması amacıyla, cayma süresi içerisinde tüketiciden herhangi bir ödeme veya borç altına sokan bir belge alınamayacağı düzenlendiği görülmektedir. Bu süreçte tüketicinin hem ürünü deneyebilmesi hem de gerekli araştırmaları yapması, bunları yaparken kendini borç altına sokmaması amaçlanmıştır⁵⁸. Ancak gerek TKHK gerekse buna bağlı olarak çıkarılan yeni düzenlemelerde, cayma süresi içinde tüketiciden bir ödeme ya da tüketiciyi borç altına sokan bir belgenin alınmayacağı düzenlenmemiştir.

kabulü, mesafeli sözleşmelerin kapıdan satış sözleşmesi sayılması sonucunu doğuracaktır (Mesafeli Sözleşmeler, s.166-167); İNAL'ın görüşü ise, mesafeli sözleşmelerin gerek ETKHK gerekse bu kanuna dayalı olarak çıkartılan Eski Yönetmelik ile düzenlenmiş olması sebebiyle, kapıdan satışlara atıf yapılmasına gerek bulunmadığı, tıpkı yukarıdaki görüşte yer verildiği gibi mesafeli sözleşmelerin doğrudan kapıdan satış sözleşmeleri olarak düşünülemeyeceği ve bu nedenle kanun hükmünde yer alan ifadenin dikkate alınmaması gerektiği yönündedir (İNAL, Emrehan, s. 171-172). Ancak ETKHK'nun ilgili hükümlerini incelediğimizde, bu hükümlerin mesafeli sözleşmelerde cayma hakkına ilişkin ayrıntılı bir düzenleme içermediğini, örneğin kapıdan satışlara yönelik 8 inci maddesinin 3 üncü fıkrasının *“... Bu tür satışlarda; tüketici, teslim aldığı tarihten itibaren yedi gün içinde malı kabul etmekte veya hiçbir gerekçe göstermeden ve hiçbir yükümlülük altına girmeden reddetmekte serbesttir.”* şeklindeki düzenlemesinde yer alan yedi günlük sürenin mesafeli sözleşmelerde cayma hakkına da uyarlanması gerektiği açıktır. Bu nedenle her iki görüşe de tam olarak katılmamakla birlikte, düzenlendiği dönemde dar bir yorumla, kapıdan satışlarda cayma hakkına ilişkin hükümlerin mesafeli sözleşmelere de uygulanabileceğini, fakat gerek günümüzde gerekse ETKHK'na bağlı olarak yapılan ayrıntılı düzenlemeler nedeniyle, kanun koyucunun kapıdan satışlara ilişkin yaptığı bu yollamanın şu an bir anlam ifade etmediği düşünülmektedir.

⁵⁸ UZUNOĞLAN, Bayram, 5. Tüketici Hukuku Sempozyumu (2014-2015) Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları, Bilge Yayınevi, Ankara, 2015, s. 31.

Bunun sebebinin, Yönetmeliğin 12 nci maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen “*Satıcı veya 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.*” ve yine aynı maddenin 2’nci fıkrasında düzenlenen “*Satıcı veya sağlayıcı, birinci fıkra da belirtilen tüm geri ödemeleri, tüketicinin satın alırken kullandığı ödeme aracına uygun bir şekilde ve tüketiciye herhangi bir masraf veya yükümlülük getirmeden tek seferde yapmak zorundadır.*” şeklindeki tüketiciyi koruma mekanizmaları olduğunu düşünmekteyiz.

Bu bağlamda genel olarak cayma hakkı, tüketiciye yapmış olduğu sözleşmeyi tüm boyutlarıyla tekrar ele almak suretiyle, her türlü baskıdan arınmış olarak yapacağı son bir değerlendirme sonucunda sözleşmeyi ayakta tutup tutmayacağına karar vermek üzere tanınmıştır. Buna istinaden cayma hakkı aynı zamanda sözleşmeyle bağlı olmak istemediğine karar veren tüketicinin, bunu tek taraflı bir irade beyanı ile ifade ederek sözleşmenin hüküm ve sonuçlarından etkilenmeme yöntemidir⁵⁹.

B. Cayma Hakkının Hukuki Niteliği

1. Genel Olarak

Tüketicinin sözleşmeyi oluşturan iradesini geri alabilmesini sağlayan cayma hakkı, doktrinde genellikle geri alma hakkı olarak adlandırılmaktadır⁶⁰. Özel hukuk terminolojisine özgü geri alma kavramı, sonradan ve tek taraflı irade beyanı ile irade beyanının etkisizleştirilmesi ya da tamamen ortadan kaldırılması suretiyle, hukuki işlemin hüküm ve sonuçlarını doğurmasına engel olunması anlamına gelmektedir⁶¹. Nitekim, TKHK’da yer alan bütün tüketici sözleşmelerindeki “cayma hakkı” ifadesinin aksine, TBK m. 255’in madde başlığının “*Sözleşmenin hüküm ve sonuçlarını doğurması ve geri alma açıklaması*” olarak yer aldığı görülmektedir⁶². Bu bağlamda geri alma kavramı, hakkın mahiyetine daha uygun olsa da⁶³, TKHK ve buna bağlı olarak çıkarılan mevzuatta yer alan kavram olan cayma hakkı ifadesinin kullanılmasını tercih edeceğiz.

⁵⁹ ÖZEN, Burak, 5. Tüketici Hukuku Sempozyumu (2014-2015) Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları, Bilge Yayınevi, Ankara, 2015, s. 82.

⁶⁰ SEROZAN, Sözleşmeden Dönme, s. 142; ÖZEL, Tüketicinin Korunması, s. 208.

⁶¹ ASLAN, Tüketici Hukuku, s. 264.

⁶² ÇABRİ, Kanun Şerhi, s. 761.

⁶³ SEROZAN, Sözleşmeden Dönme, s. 137 vd.

2. Nispi Emredici Nitelikte Olması

Tüketici Hukukunda, tüketici sözleşmelerini düzenleyen özel hukuk kuralları dahi emredici kurallar olup, bunun nedeni satıcı ve sağlayıcılara nazaran daha güçsüz durumda bulunan tüketicileri sınırsız sözleşme özgürlüğünün yaratabileceği olumsuz sözleşme şartlarına karşı korumaktır. Dolayısıyla bahse konu kuralların büyük bir kısmı nispi ya da tek taraflı emredici kurallardır⁶⁴. Cayma hakkı, sözleşmeyle kaldırılamayan ve tüketici aleyhine sınırlanamayan bir hak olduğundan, nispi emredici niteliktedir⁶⁵. Yani cayma hakkının kullanılması konusunda tüketici lehine değişiklik yapılabilir, örneğin cayma hakkının süresi sözleşme ile uzatılabilir. Bu da, cayma hakkını kısmen ya da tamamen ortadan kaldıran veya sınırlayan sözleşmelerin kesin hükümsüz olması anlamını taşımaktadır.

Tüketici Hukukuna özgü tüketiciyi koruyucu önlemlerden cayma hakkı, birçok düzenlemenin yanı sıra, sözleşmeye bağlılık ve sözleşme özgürlüğü ilkelerini tüketici lehine yumuşatmaktadır. Ayrıca cayma hakkı ile, satıcı veya sağlayıcının sunacağı mal ya da hizmetin önceden tüketici tarafından görülmemesine bağlı olası tehlikeler nedeniyle alelacele verilecek kararlara karşı tüketicinin korunması amaçlanmıştır⁶⁶. Nitekim sözleşmeye bağlılık ilkesi, sözleşme adaletini sağlama amacını taşımaktadır. Sözleşme adaletinin tüketici aleyhine ortadan kalktığı noktada bir çözüm olarak cayma hakkı getirilmiştir. Bir başka deyişle tüketicinin tek taraflı ve gerekçe göstermeksizin kullanabileceği bu hakkın başlıca amacı, eğer bozulmuş ise sözleşmenin adaletini tüketici lehine yeniden sağlamaktır. Mevcut olmayan bir eşitsizliği, mağdur taraf aleyhine yeniden bozmak değildir⁶⁷.

3. Bozucu Yenilik Doğuran Bir Hak Olması

Yenilik doğuran hakların en temel özellikleri, bir hukuki ilişki kurarak, mevcut bir hukuki ilişkiyi değiştirerek ya da bu hukuki ilişkiyi ortadan kaldırarak yeni bir hukuki

⁶⁴ SİRMEN, A. Lale, “Tüketici Hukukunun Amacı ve Özellikleri”, Yaşar Üniversitesi Dergisi, Özel Sayı, Prof. Dr. Aydın Zevkliler’e Armağan, Cilt III, 2013, s. 2468.

⁶⁵ ÇABRİ, Kanun Şerhi, s. 761; GEZDER, Mesafeli Sözleşmeler, s. 179; SÜTÇÜ SERT, Selin, 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Hükümlerine Göre Tüketicinin Cayma Hakkı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016, s. 114; YILDIRIM, s. 228; BELLİCAN, s. 116.

⁶⁶ AYDOĞDU, s. 106-107; DEMİR, Mesafeli Sözleşmeler, s. 51.

⁶⁷ BAYSAL, Cayma Hakkı, s. 278.

durum meydana getirmeleridir⁶⁸. Tüketicinin, sözleşme kurmaya yönelik irade beyanının bağlayıcı etkisinden kurtulmak amacıyla kullanabileceği cayma hakkı da, esasen yenilik doğurucu bir hak niteliğindedir. Cayma hakkının yenilik doğuran bir hak olması sebebiyle bu hak şarta bağlanmadığı gibi, geri de alınamaz⁶⁹. Belirtmek gerekir ki, tüketici tarafından cayma hakkı kullanılıncaya ya da cayma hakkını kullanma süresi sona erinceye kadar sözleşmenin akıbeti konusunda TKHK'nun mesafeli sözleşmelerde tüketicinin cayma hakkını düzenleyen 48'inci maddesinde bir hüküm bulunmamaktadır. Aynı şekilde Yönetmelik de bu soruya yanıt vermemektedir. Ancak örneğin TBK'nun 255'inci maddesinde taksitle satış sözleşmesinin, alıcı bakımından, taraflarca imzalanmış sözleşmenin bir nüshasının eline geçmesinden yedi gün sonra hüküm ve sonuçlarını doğuracağı hüküm altına alınmıştır. Bir başka deyişle, taksitle satış sözleşmesinin hüküm ve sonuçları, cayma hakkının kullanılmamasının akabinde yürürlüğe girecektir. Bunun gibi, TKHK'nun 43'üncü maddesindeki ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde de cayma hakkı düzenlenmiş olup, 2'nci fıkrasında yer alan *“Taşınmazın kısmen veya tamamen bağlı krediyle alınması durumunda bağlı kredi sözleşmesi, sözleşmenin kurulduğu tarihte hüküm doğurmak üzere bu maddede öngörülen cayma hakkı süresi sonunda yürürlüğe girer.”* şeklindeki düzenleme gereği ön ödemeli satış sözleşmesi sözleşme kurulduğu anda hüküm ve sonuçlarını doğuracaksa da, cayma hakkının kullanılması bu sözleşmeyi baştan itibaren hükümsüz hale getirecektir⁷⁰.

Tüm bu düzenlemelerin aksine mesafeli sözleşmelerde, tüketicinin cayma hakkını kullanmadan önce ya da cayma hakkını kullanma süresi sona erinceye kadar sözleşmenin akıbeti konusunda mevzuatta bir belirsizlik bulunmaktadır. Bir görüşe göre cayma hakkı sözleşmenin kurulmasını bozucu bir yenilik doğuran haktır⁷¹. Bu yenilik doğuran hakkın

⁶⁸ BUZ, Vedat, Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, Yetkin Yayınları, Ankara, 1998 (tıpkı basım 2014), s. 72; SEROZAN, Sözleşmeden Dönme, s. 46; DEMİRBAŞ, Harun, “Yenilik Doğuran Haklar”, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2006, s. 28.

⁶⁹ DEMİR, Mesafeli Sözleşmeler, s. 52; ÇABRİ, Kanun Şerhi, s. 761.

⁷⁰ ÇABRİ, Sezer, “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Uyarınca Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesi” (Ön Ödemeli Konut Satış), 5. Tüketici Hukuku Sempozyumu (2014-2015) Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları, Bilge Yayınevi, Ankara, 2015, s. 227.

⁷¹ YÜCE BİLGİN, Melek, “Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun Borçlar Kanununa ve Türk Ticaret Kanununa Yansımaları”, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.V, Sayı:1, İstanbul, 2008 (Tüketicinin Korunması), s. 153; MERİÇ, Nedim, Mesafeli Sözleşmelerin Kurulması ile Cayma Hakkının Kullanılmasına İlişkin 4077 Sayılı Kanunun Hükümlerinin TBK ve HMK Bakımından Değerlendirilmesi, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 12. Cilt, 1. Sayı, İstanbul, 2013, s. 118, <https://jurix.com.tr/article/4029#>, erişim tarihi: 06.03.2018; DEMİR, Geri Alma Hakkı, s. 275; DEMİR, Mesafeli Sözleşmeler, s. 54; GEZDER, Mesafeli Sözleşmeler, s. 180; ASLAN, İ. Yılmaz, 6502 Sayılı Kanuna Göre Tüketici Hukuku, 5. Baskı, Ekin Yayınları, Bursa, 2015, s. 553; İNAL, Emrehan, s. 399.

varlığı sürecinde taraflar arasında Borçlar Hukuku açısından tamamen geçerli ve bağlayıcı sözleşme hükümleri mevcuttur. Cayma hakkının kullanılması ile birlikte, sözleşme ilişkisi son bulacak ve geriye etkili (ex tunc) olarak çözülerek taraflar arasında sözleşme öncesi durum yeniden sağlanacaktır. Yasal cayma hakkı süresinin kullanılmadan dolması halinde ise sözleşme, geçerli ve bağlayıcı hale gelecektir. Nitekim, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun bir kararında⁷² da bu husus “*Sözleşmenin taraflarca imzalanması ile cayılıp cayılmayacağının bildirilmesi arasında süresinde sözleşme henüz hükümlerini doğurmaz. Sözleşmenin hükümleri bu aşamada askıda olup, tüketici bu süre içinde caymazsa sözleşme başladığından itibaren hükümlerini doğurur, cayması halinde başlangıcından itibaren hüküm doğurmaz.*” şeklinde ifade edilmiştir.

Elbette bu durum, taraflar arasında geçerli bir sözleşmenin bulunduğu varsayımına dayanmaktadır. Bunu anlamı, tarafların usulüne uygun öneri ve kabul beyanlarının akabinde sözleşmenin kurularak hüküm ve sonuçlarını doğurmaya başlamış olmasıdır⁷³.

Öte yandan mevzuatta cayma teriminin kullanıldığı hükümler incelendiğinde, cayma hakkının kullanımı ile borçlandırııcı bir işlemde doğan borcun ifası taahhüdünden dönmek ya da ifa sonucunda elde edilen veya edinilecek kazanımların hukuksal etkisinin bozulmak istendiği görülmektedir. Bu durumda cayma, başlı başına bağımsız bir kurum olmadığı gibi, kendine özgü etkiler yaratan bir borcu sona erdirmeye sebebi de değildir⁷⁴.

Bir diğer görüş⁷⁵ ise, cayma hakkının henüz kullanılmadığı yasal süre içerisinde sözleşmenin geçerli olmadığını ileri sürmüştür. Bu görüş, amaç tüketicilerin korunması ise mesafeli sözleşmenin geçerli olmadığını kabul etmek gerektiği, zira eğer sözleşmenin varlığını kabul edersek sözleşmenin hükümsüzlüğü ya da iptali üzerine uygulanacak sebepsiz zenginleşme hükümlerinin tüketici açısından aleyhe olacağını savunmuştur. Nitekim tüketiciye tanınan cayma hakkı tüketiciye tek taraflı olarak tanınmış olmasına rağmen, borç ilişkilerinden kurtulma aşamasındaki geçersizlik yaptırımları sözleşmenin

⁷² Yargıtay HGK. 19.04.2017 tarihli 2017/13-637 E. 2017/757 K. sayılı kararı, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, erişim tarihi:14.03.2018.

⁷³ DEMİR, Mesafeli Sözleşmeler, s.54; GEZDER, Mesafeli Sözleşmeler, s. 179.

⁷⁴ DEMİR, Geri Alma Hakkı, s. 275.

⁷⁵ Schulze, R. Bürgerliches Gesetzbuch von Dörner, Heinrich /Elbert, Ina/ Hoeren, Thomas /Kemper, Rainer / Shulze, Reiner / Staudinger, Ansgar, Handkommentar- BGB. 1. Aufl., Baden-Baden 2001, 361a. Rdn. 6; Waldenberger, A., “Alles schwebend unwirksam”- Distanzgeschäfte nach dem Referentenentwurf eines Fernabsatzgesetzes, K&R 1999, 345. (Demir, Mehmet, Mesafeli Sözleşmeler, s. 55’ten naklen).

her iki tarafına da tanınmıştır. Dolayısıyla bu görüş uyarınca sözleşmenin askı döneminde geçerli olmaması hâli, tüketici lehine bir düzenleme olmaktadır.

Bu noktada belirtmek gerekir ki, MS Direktifi'nin⁷⁶ ilk tasarısında AB Komisyonu, cayma hakkı yerine “düşünme süresi” terimini kullanmış, ancak MS Direktifi'nin hazırlanması aşamasında bu durum tartışmalara neden olmuştur. Bu tartışmalara sebep olan ise, “düşünme süresi” kavramının kabul edilmesi durumunda sözleşme akdedilmiş sayılmayacak, bu bağlamda tüketici satıcıdan malın teslimini isteyemeyecek ve nihayetinde malı kontrol edemeyecekti⁷⁷. Görüldüğü üzere düşünme süresi terimi, tüketici açısından sözleşmenin kurulmamış sayılacağı şeklinde aleyhe bir durum yaratma ihtimaline binaen MS Direktifi'ne eklenmemiştir.

Bu bağlamda tarafların, karşılıklı olarak edimlerini yerine getirmiş olmaları sebebiyle cayma hakkının kullanılabileceği süre içerisinde sözleşmenin doğmadığı ve bağlayıcı olmadığı yönündeki görüşe katılmıyor, sözleşmenin geçerli olduğunu ve cayma hakkının kullanılması ile birlikte taraflar arasında bir tasfiye ilişkisinin ortaya çıktığını düşünüyoruz. Öte yandan TKHK hükümlerinden de cayma hakkının amacının, sözleşme öncesi hali geri getirmek olduğu kanısına vardığımızdan ve cayma hakkının kullanması ile sözleşmenin yapıldığı andan itibaren ortadan kalkmış olduğu gözetildiğinde, bu hakkın bir bozucu yenilik doğuran hak olduğu yönündeki görüşe katılıyoruz.

C. Hak Sahibi Olarak Tüketici

Bir hukuki işlemin tüketici işlemi sayılması ve dolayısıyla TKHK'ya tabi olabilmesi için en önemli unsur, işlemin taraflarından birinin tüketici olmasıdır⁷⁸. Bu bağlamda TKHK'nun “Tanımlar” başlıklı 3'üncü maddesinin birinci fıkrasının (k) bendi ile, Yönetmeliğin 4'üncü maddesinin birinci fıkrasının (ğ) bendine baktığımızda Kanun ve Yönetmeliğin, tüketici kavramını “*Ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişi*” olarak tanımladığı görülmektedir. Bunun gibi, ETKHK'nun 3'üncü maddesinin (e) bendinde de aynı tanıma yer verilmiştir. Bir başka deyişle kanun

⁷⁶ Eski “Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması Hakkında 20 Mayıs 1997 tarihli Avrupa Parlamentosu ve Konseyi'nin 97/7/EC sayılı Direktifi, 4 Haziran 1997'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

⁷⁷ GEZDER, Tüketici Hukuku Konferansı, s. 340.

⁷⁸ ÇABRİ, Kanun Şerhi, s. 51.

koyucu, ticari veya mesleki amaçlarla hareket etmemek şartı ile gerçek kişi veya tüzel kişi açısından bir ayırım gözetmemiştir.

Bu tanımlar, mesafeli sözleşmelere taraf olan gerçek veya tüzel kişinin tüketici olarak kabul edilebilmesi için, ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket etmesi gerektiğini ortaya koyar. Ne var ki tüzel kişilerde bu unsurun tespiti, gerçek kişilere oranla son derece güçtür⁷⁹. Bu husus, sözleşmenin diğer tarafı olan satıcı veya sağlayıcının ticari ve mesleki amaçlarla hareket etmek zorunda olmasının tam ters görünümüdür. Ancak bir kişinin tüketici olarak kabul edilebilmesi için, ticari veya mesleki olmayan bir amaç taşıması gerektiğinden bahisle tacirlerin tüketici tanımına girmediği de düşünülmemelidir. Zira bir kişinin tacir olması, taraf olduğu tüm sözleşmelerin ticari veya mesleki amaçla yapılacağı anlamına gelmediği gibi, bu noktada tacirlerin taraf oldukları sözleşmelerin yürüttükleri faaliyetle ilgisi olup olmadığı bir ölçüt kabul edilmelidir⁸⁰. Örneğin bir kimsenin evini, arabasını satışa çıkarması ticari ve mesleki bir amaç değilken, bir tacirin fabrikası için hammadde alması ticari ve mesleki bir amaçtır⁸¹. Dolayısıyla bu zorunluluğun, her somut olay bazında ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekmektedir.

Bir görüş bu durumun, amacı sözleşme ilişkisinde zayıf olan tarafı güçlü olan taraf karşısında koruyarak menfaatler dengesini sağlamak olan Tüketici Hukuku ile bağdaşmadığı, Kanun'un tüzel kişileri de koruma altına almasının isabetsiz olduğu, tüzel kişilerin tacir niteliği sonucu tüm faaliyetlerinin Türk Ticaret Kanunu kapsamında "ticari iş" sayıldığı⁸², dolayısıyla tüketici sözleşmesi yapmalarının mümkün olmadığı yönündedir⁸³. Bu görüşü savunanlar⁸⁴ ayrıca, ticaret şirketlerinin TTK'nun 19'uncu maddesinin birinci fıkrası gereği, tacirlerin yalnızca ticari bir amacı olabileceğinden yola

⁷⁹ ZEVKLİLER/ÖZEL, s. 92.

⁸⁰ ÇABRİ, Kanun Şerhi, s. 52-54; BATTAL, Ahmet, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Yönünden Tacirlerin Tüketici Sıfatı, Prof. Dr. Ali Bozer'e Armağan, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayını, Ankara, 1998, s. 329, <http://w3.gazi.edu.tr/~battal/images/makale/makale14/Binder1.pdf>, erişim tarihi: 12.02.2018.

⁸¹ ÇABRİ, Kanun Şerhi, s. 52.

⁸² Ticari iş kavramına Türk Ticaret Kanunu m. 19/1-2'de yer verilmiştir. "(1) Bir tacirin borçlarının ticari olması asıldır. Ancak, 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 sayılır.

(2) Taraflardan yalnız biri için ticari iş niteliğinde olan sözleşmeler, Kanunda aksine hüküm bulunmadıkça, diğeri için de ticari iş sayılır."

⁸³ GEZDER, Mesafeli Sözleşmeler, s.47; OĞUZ, Cemal, "Kapıdan Satışlarda Tüketiciye Tanınan Cayma Hakkının Kullanılmasının Şartları ve Caymanın Sonuçları", s. 3-4 http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/8_3.pdf, erişim tarihi:15.03.2018; ZEVKLİLER/ÖZEL, s. 92; ASLAN, Tüketici Hukuku Dersleri, s. 4.

⁸⁴ AYDOĞDU, s. 60.

çıkarak, vakıf, dernek, kooperatif gibi tüzel kişilerin tüketici sayılabileceğini fakat ticaret şirketlerinin tüketici sayılamayacağını ileri sürmüştür.

Nitekim, Yargıtay da bazı kararlarında⁸⁵ “... Tüzel kişi tacirin barınma, gıda, giyinme ve aile gibi özel insani ihtiyaçları olmadığı için bunların hakiki şahıslar gibi adi borç ilişkileri alanı olmadığı kabul edilir. Ticaret şirketleri bir ticari işletme işletmiyor olsalar dahi TTK.'nun 18/1.maddesi gereğince kanunen tacirdirler. Doğrudan ticari amaçla ya da işletmenin iç ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla olup olmadığına bakılmaksızın bütün hukuki ilişkileri ticari faaliyet kapsamında olup özel hayatlarına dair bir işlem söz konusu olamayacaktır.

Tacir olmanın nimetine göre külfeti de mevcuttur. TTK.'nun 20-25. maddelerinde tacir sıfatına bağlanan yerine göre "hak" yerine göre külfet" niteliği arz eden hukuki sonuçlar düzenlenmiştir. Bunların en önemlilerinden biri basiretli iş adamı gibi davranma zorunluluğudur (TTK. madde 20/II). Tacirin, ticari işletmesiyle ilgili tüm faaliyetlerinde basiretli bir iş adamı gibi davranması gerekir. Bu cümleden olarak, ticari işletmesiyle ilgili sözleşmeleri yaparken ve bu sözleşmelerden doğan borçlarını yerine getirirken basiretli bir iş adamı gibi davranmak zorunda olan tacirler tüketiciler için düzenlenen yasa hükümleri kapsamına alınamazlar” demek suretiyle, tacirlerin, tüketici hukukunun korumasından faydalanamayacağını belirtmiş, bazı kararlarında ise⁸⁶, “Ticari şirketlerin ekonomik bir varlığı temsil edip, korunmalarına gerek bulunmadığı savunulamaz. Nitekim, AT Komisyonunun ikinci Eylem planında bu konuda oluşması muhtemel duraksamaların önlenmesi amacıyla “... alım gücü az ya da çok...” tabirleriyle konu vurgulanmıştır. Bir tacirin borçlarının niteliğini düzenleyen TTK.nun 2-1 maddesi, tüzel kişi tacirlerin özel amaçlarla nihai tüketici olmalarını engelleyen bir anlam taşımamaktadır. Tamamen kendisine özgü etkin, kısa ve ekonomik bir prosedür içinde tüketicinin hakkına kısa yoldan kavuşmasını amaçlayan kanunun, işletmesinin tüketim ihtiyacı kadar (lastik, temizlik eldiveni, temizlik malzemesi, kırılan kapı kilidinin yenisi, soğutma cihazı vs. gibi) malı almak suretiyle nihai tüketimde bulunan bir tüzel kişi taciri,

⁸⁵ Yargıtay HGK. E. 2011/19-500, K. 2011/550, T. 21.09.2011; ayrıca benzer yöndeki kararlar için bkz. Yargıtay 12. Hukuk Dairesi E. 2015/4190, K. 2015/14349, T. 26.05.2015; Yargıtay HGK., E 2010/14-358 K. 2010/353, T. 30.06.2010; Yargıtay HGK. E. 2000/19-1255, K. 2000/1249, T. 11.10.2000, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, erişim tarihi: 15.07.2018.

⁸⁶ Yargıtay 18. Hukuk Dairesi E.1999/3932, K. 1999/4621, T. 06.07.1999; ayrıca benzer yöndeki karar için bkz. Yargıtay 19. Hukuk Dairesi E. 1999/2835, K. 1999/4623, T. 06.07.1999, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, erişim tarihi: 21.02.2018.

korumanın kapsamı dışında bıraktığı düşünülemez. Kaldı ki hiçbir ayrıma tabi tutulmaksızın nihai tüketici olan gerçek kişi tacirler koruma kapsamında iken tüzel kişi tacirlerin koruma kapsamı dışında bırakılmaları Anayasa'nın eşitlik ilkesine de aykırılık teşkil edebilir.” demek suretiyle, tüzel kişi tacirleri de tüketici hukukunun koruma alanı kapsamına almıştır.

Kanaatimizce de TTK gereği çok ağır hükümlere tabi olan tacir sıfatının, gerçek kişi tüketicilere özgü korumadan yararlanıp yararlanmaması gerektiği yönündeki ayrımın iyi yapılması gerekmektedir⁸⁷. Her ne kadar bu çekince, tüzel kişi tacirler bakımından mutlak olan “ticari iş” karinesinden kaynaklanıyor ise de, bu noktada Kanun'da yer verilen “*ticari ve mesleki olmayan amaçla hareket*” kriteri yol gösterici olmalıdır⁸⁸. Örneğin, bir eczacının yüklü miktarda ilaç satın alması veya bir süpermarket sahibinin yüz adet deterjan satın alması durumunda, bu işlemlerin ticari işletmeyle ilgili olduğu konusunda herhangi bir şüphe bulunmamaktadır. Ancak, tacirin ticari işletmesini temizletmek üzere deterjan satın alması ya da bir tacirin iş yerine yazar kasa satın alması durumunda, bu işlemlerin ticari nitelikte bir alım-satım olmadığı, aksine tüketim amacı güdüldüğü açıktır. Bu amaçla yapılan sözleşmelerde tüzel kişi tacirlerin tüketici sıfatına sahip olmasında bir sakınca olmadığı görüşündeyiz. Nitekim, bu sözleşmelerde ticari ya da mesleki bir gelir elde etmek değil, kişisel olarak kullanma amacı bulunmaktadır. Aynı şekilde, bir başkasına hediye etmek ya da bağışlamak üzere alınan mallar da ticari ve mesleki olmayan amaca dahildir⁸⁹.

Bu durum göz önüne alınarak, tüzel kişilerin de tüketici hukukunun sağladığı korumadan mahrum bırakılmaması, ticari ve mesleki olmayan amaçlarla hareket ettikleri

⁸⁷ Aynı yönde görüş için bkz: AKTÜRK YÜCER, İpek, “Tüzelkişi Tacirin Tüketici Sıfatı”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XX, 2016 Sayı 2, s. 116. http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/20_2_5.pdf, erişim tarihi: 15.03.2018.

⁸⁸ Ticari iş kavramı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. BAHTİYAR, Mehmet, Ticari İşletme Hukuku, Güncellenmiş 18. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2017, s. 66 vd.; ÜLGİN, Hüseyin/HELVACI, Mehmet/KENDİGELEN, Abuzer/KAYA, Arslan/NOMER ERTAN, Fusun, Ticari İşletme Hukuku, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, 2015, s. 64 vd.; ŞENER, Oruç Hami, Ticari İşletme Hukuku, Seçkin Yayınları, Birinci Baskı, Ankara, 2016, s. 51; BOZER, Ali/GÖLE, Celal, Ticari İşletme Hukuku, Güncellenmiş ve Genişletilmiş Dördüncü Bası, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2017, s. 53 vd. Yargıtay 23. Hukuk Dairesi, E. 2015/5024, K. 2015/5777, Karar Tarihi: 10.9.2015, “6502 Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 3/k maddesine göre tüketici, ticari ve mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişidir. Bu tanımdan hareketle, her alıcının tüketici olmadığını söylemek mümkündür. Kişisel ihtiyaçları dışında, belirli bir meslek icrası, belirli bir üretimde kullanma, yeniden satış, ticari olarak kullanma vs. gibi amaçlarla da alıcı olunabilir. Bir mal veya hizmeti, bu amaçlarla satın alanlar, tüketici sayılmaz. Ticari veya mesleki amaç, alıcının amacına göre belirlenir. Amaç (saik), işlemin niteliğini belirleyen bir unsurdur.” , erişim tarihi: 22.12.2017.

⁸⁹ AYDOĞDU, s. 61.

açıksa, TKHK kapsamında haklarını kullanabilmesi gerekmektedir. Nitekim, yukarıda ifade edildiği üzere gerek TKHK’da gerekse Yönetmelikte “tüketici” tanımının içine hem gerçek hem de tüzel kişilerin dâhil edilmiş olması, kanun koyucu tarafından da aynı amacın güdüldüğünün bir göstergesidir.

Son olarak belirtmek gerekir ki TKHK’nun 48’inci maddesinin 4’üncü fıkrası, mesafeli sözleşmelerde cayma hakkı yalnızca tüketiciye tanınmıştır. Sözleşmenin diğer tarafı olan satıcı veya sağlayıcıya bu hak tanınmamıştır.

D. Satıcı ve Sağlayıcı Kavramı

Tüketicinin karşısında satıcı ya da sağlayıcının bulunması, mesafeli sözleşmelerin varlığı için bir zorunluluktur. Zira bu zorunluluk, tüketicinin onlara karşı korunması gereğinin bir sonucudur. ETKHK’nun 4822 sayılı Kanunla değiştirilmeden önceki halinde mal ve hizmet sunan kişiler, herhangi bir ayırım yapılmaksızın satıcı kavramı ile ifade edilmişse de bu yanlışlık daha sonra giderilmiştir. Nitekim, TKHK’nun 3’üncü maddesinin birinci fıkrasının (1) ve (i) bentlerinde satıcı ve sağlayıcı kavramlarına yer verilmiştir. Buna göre satıcı, *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 kişiyi*, sağlayıcı 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 kişiyi* temsil etmektedir. Aynı tanımlara Yönetmeliğin “Tanımlar” başlıklı 4’üncü maddesinin birinci fıkrasının (f) ve (g) bentlerinde de yer verilmiştir.

Belirtmek gerekir ki, ETKHK’da yer alan satıcı ve sağlayıcı ile TKHK’nın satıcı ve sağlayıcı tanımı arasında bir farklılık bulunmaktadır. ETKHK’da satıcı ve sağlayıcı tanımında “*ticari veya mesleki faaliyetleri kapsamında*” ifadesi yer alıyorken, TKHK’da aynı ifade “*ticari veya mesleki amaçlarla*” olarak yer bulmuştur. Öğretide bu tanım, girişimci kavramını son derece genişlettiği belirtilerek eleştirilmiş⁹⁰, ticari ve mesleki amaçlarla mal veya hizmet sunan kişinin tüketici ile yaptığı sözleşmenin tüketici sözleşmesi sayılabilmesi için, mal ve hizmet piyasasında asgari bir örgütlenmeye dayalı sürekli bir oluşum içinde olmasının aranması gerektiği belirtilmiştir. Satıcı ve sağlayıcının mutlaka ticari amaçlarla hareket etmesi gerekliliği, bir malın satımının ya da

⁹⁰ GÜMÜŞ, Mustafa Alper 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, Cilt 1, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014, s. 15.

hizmetin sunumunun sağlanması için bir işletmenin varlığına ihtiyaç duyar. Bu işletmenin ticari bir işletme ya da o boyuta ulaşmamış bir işletme olması mümkün ise de, önemli olan bu işletme içinde icra edilen faaliyetin bağımsız ve sürekli olmasıdır. Bu durumda mal ve hizmet sunan kişi bunu tek seferlik ya da geçici olarak yapıyor ise, tüketici hukuku anlamında satıcı veya sağlayıcı olarak kabul edilemeyecektir. Kanaatimizce de bunun sebebi, böyle bir durumda sözleşmenin tarafları arasındaki dengesizliğin ortaya çıkmıyor, bu bağlamda tüketicinin korunmasına ihtiyaç duyulmuyor olmasıdır. Satıcı veya sağlayıcının mal veya hizmeti geçici olarak sunmasına örnek vermek gerekirse, antika kitap koleksiyonuna sahip birinin maddi kazanç elde etmek için kitaplarından bazılarını satmak istemesi durumunda, bu koleksiyonerin tüketici ile yapmış olduğu işlem bir tüketici işlemi olmamalı, buna bağlı olarak da TKHK kapsamında sayılmamalıdır⁹¹. Öte yandan, internette sanal mağaza sahibi olunması halinde dahi, fatura kesilmediği durumda bunun tek başına sürekli bir ticari ve mesleki faaliyet anlamına gelmediğini savunan görüş mevcutsa da⁹², biz bu görüşe katılmıyoruz. Zira bu internet sitesinin hazırlanması, kurulması ve birden fazla ürün satışını içermesi elektronik ticarettir ve bu durumda satıcı ya da sağlayıcının geçici olarak bu faaliyeti yürüttüğünden bahsedilemeyeceği için, ortada bir tüketici işlemi söz konusudur kanaatindeyiz.

Nihayetinde mevzuatta yer verilen satıcı veya sağlayıcı tanımlarının tüketici tanımlarından ayırt edici noktasının, satıcı ya da sağlayıcının muhakkak ticari ve mesleki amaçla hareket etmesi gerekliliği olduğunu yukarıda belirtmiştik. Zira bu zorunluluğa Yargıtay içtihatlarında da yer verildiğine sıkça rastlanmaktadır⁹³. Öte yandan sağlayıcı tanımlarında yer verilen “hizmet” kavramı, TBK’da yer alan hizmet sözleşmesi anlamında değil, çok daha geniş anlamda kullanılmaktadır. Örneğin iş görme fiilini içeren neredeyse tüm sözleşmelerin TKHK’da hizmet kavramı içinde değerlendirilmesi mümkündür⁹⁴.

⁹¹ ÇABRİ, Kanun Şerhi, s. 48.

⁹² GÜMÜŞ, Tüketicinin Korunması, s. 15.

⁹³ Örnek için bkz. Yargıtay 20. Hukuk Dairesi E.2016/5349, K.2016/7013, T.15.06.2016 “*Davalı 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanunda tanımlı yapılan satıcı veya sağlayıcı olmadığı, ticari ve mesleki olarak hareket etmediği anlaşılmaktadır. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun kapsamında bulunmayan uyumsuzluğun HMK’nın 2. maddesi uyarınca genel hükümlere göre, ... Mahkemesinde görülüp sonuçlandırılması gerekmektedir.*” Ayrıca aynı yöndeki kararlar için bkz. Yargıtay 15. Hukuk Dairesi, E. 2016/4716, K. 2017/3452, T. 16.10.2017; Yargıtay 15. Hukuk Dairesi, E. 2016/60, K. 2017/1096, T. 14.03.2017; Yargıtay 20. Hukuk Dairesi, E. 2016/14201, K. 2017/904, T. 07.02.2017, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, erişim tarihi: 15.07.2018.

⁹⁴ AKİPEK, Şebnem Öcal, Avukatlık Sözleşmeleri, Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları, Bilge Yayınevi, Ankara, 2016, s. 187.

Öte yandan mal veya hizmet sunumu, para ya da para ile ölçülebilen bir ivaz karşılığı sunulmuyor ise hatır, bağış gibi amaçlarla hareket edenler, satıcı veya sağlayıcı sayılmayacaktır⁹⁵. Bunun dışında arabası olan bir kişi, başka birini ücret karşılığında bir yere götürüyor ise de, yine yapılan işlem tüketici işlemi olmayacaktır. Çünkü bu işlemin TKHK kapsamında yapılmış sayılması için, ticari ve mesleki amaçlarla, birkaç seferden daha fazla yapılması gerekmektedir⁹⁶.

Kanun ayrıca “*ticari veya mesleki amaçlarla tüketiciye mal sunan ya da mal sunanın adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişi*” demek suretiyle, satıcı veya sağlayıcı adına hareket eden doğrudan ya da dolaylı temsilcilerin yaptığı işlemleri de tüketici işlemi saymaktadır. Örneğin tüketicilerle telefon ya da internet hizmeti sunumuna yönelik sözleşme yapan ve uygulamada karşımıza “bayi” sıfatıyla çıkan işletmeler, Türk Ticaret Kanunu’nun acenteliğe ilişkin 102 ve devamındaki hükümlere tâbi olmakla birlikte, bu bayilerin Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu tarafından elektronik haberleşme hizmeti sunmak üzere yetkilendirilmediği⁹⁷ göz önüne alındığında, bu bayilerin tüketicilerle yaptığı sözleşmelerde yetkilendirilmiş işletmeler adına ve hesabına hareket ettiği açıktır. Ancak bu durumda malın teslim edilmemesi, hizmetin sunulmaması ya da ayıplı olmasından satıcı veya sağlayıcı ile birlikte onun adına ya da hesabına hareket eden temsilcinin de sorumlu olduğu kabul edilerek, tüketicinin sahip olduğu hakları onlara karşı da ileri sürebileceği düşünülmemelidir⁹⁸. Zira TBK m. 40/1 uyarınca, *yetkili bir temsilci tarafından bir başkası adına ve hesabına yapılan hukuki işlemin sonuçları, doğrudan doğruya temsil olunanı bağlar*. Bir başka deyişle doğrudan temsilde, temsilcinin yaptığı hukuki işlemin bütün sonuçları, o işlemin yapılmasında hazır bulunmamış olsa bile temsil olunana aittir⁹⁹. Çünkü bu gibi durumlarda temsilci sözleşmeyi yapacağı kişiye temsilci sıfatıyla, yani başkası nam ve hesabına hareket

⁹⁵ YILDIRIM, s. 87.

⁹⁶ ÇABRİ, Kanun Şerhi, s. 50; AYDOĞDU, s. 64.

⁹⁷ “Yetkilendirme, elektronik haberleşme hizmetlerinin sunulması ve/veya elektronik haberleşme şebekesi sağlanmasını teminen şirketlerin, Kurum nezdinde kayıtlanmasını veya kayıtlanmasıyla birlikte bu şirketlere elektronik haberleşme hizmetlerine özel, belirli hak ve yükümlülükler verilmesi anlamına gelmektedir.” www.btk.gov.tr, erişim tarihi: 11.01.2018.

⁹⁸ ÇABRİ, Kanun Şerhi, s. 46.

⁹⁹ Temsil hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. OĞUZMAN/ÖZ, Cilt-I, s. 245-246; ÖZEL, Çağlar/ CANSEL, Erol, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-1, Seçkin Yayınları, Ankara, 2014, s. 74; ESENLER, Turhan/GÜNDOĞDU, Fatih, Borçlar Hukuku I, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2017, s. 295; GÜNAY, s. 74; ZEVLİLİLER Aydın/HAVUTÇU, Ayşe/ERTAŞ, Şeref/AYDOĞDU, Murat/CUMALIOĞLU, Emre, Borçlar Hukuku, Barış Yayınları, İzmir, 2013, s. 194; TEKİNAY/ AKMAN / BURCUOĞLU /ALTOP, s. 220; AKYOL, ŞENER, Türk Medeni Hukukunda Temsil, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2009, s. 151 vd.

ettiğini açık ya da örtülü olarak bildirir¹⁰⁰. Bu bağlamda satıcı veya sağlayıcının doğrudan temsilcisiyle sözleşme yapan tüketicinin, malın ya da hizmetin ayıplı çıkması, teslim edilmemesi gibi durumlarda, bayiye karşı değil temsil olunana karşı haklarını ileri sürmesi gerekmektedir. Çünkü doğrudan temsilci ile tüketici arasında bir tüketici işleminin varlığından bahsedilemez¹⁰¹.

Temsilci, hukuki işlemi temsil olunan adına yaptığından bahsetmeksizin, kendi adına yaparak bu işlemde doğan hak ve borçları temsil olunana devrederse, ortada bir dolaylı temsil söz konusu olacaktır¹⁰². Bu noktada dolaylı temsilci de temsil olunan gibi ticari ve mesleki amaçlarla hareket ediyor ise, tüketicinin dolaylı temsilci ile yapmış olduğu bu işlemin TKHK kapsamında olduğu, ancak dolaylı temsilcinin ticari ve mesleki amaçlarla hareket etmediği durumlarda tüketici ile yaptığı işlemin TKHK kapsamında olmadığı¹⁰³ yönündeki görüşe katılmıyoruz. Çünkü TKHK açıkça *ticari veya mesleki amaçlarla tüketiciye mal sunan ya da mal sunanın adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişi* demek suretiyle, satıcı veya sağlayıcı adına hareket eden doğrudan ya da dolaylı temsilcilerin yaptığı işlemleri de tüketici işlemi saymaktadır. Bir diğer ifadeyle, bir işlemin tüketici işlemi sayılması için Kanun'un aradığı şart "temsil olunanın" ticari ve mesleki amaçlarla hareket etmesi olduğuna göre, temsil olunan girişimci sıfatını haiz değilse ancak dolaylı temsilci ticari ve mesleki amaçlarla hareket ediyor ise bile, bu işlem tüketici işlemi sayılmayacaktır¹⁰⁴. Örneğin, bir kimse evinin alım-satımı için gayrimenkul danışmanına temsil yetkisi vermiş ise, gayrimenkul danışmanı ticari ve mesleki amaçlarla hareket ediyor ise bile, yapılan satış sözleşmesi tüketici işlemi olmayacaktır. Tüketici ve gayrimenkul danışmanı arasındaki simsarlık sözleşmesi ise, dolaylı temsil ilişkisinden bağımsız olarak tüketici işlemidir¹⁰⁵. Bunun gibi, komisyoncunun kendi adına, vekâlet veren hesabına hareket ederek üçüncü kişi ile satım sözleşmesi yaptığı durumlarda da, vekalet veren ticari ve mesleki amaçlarla hareket etmiyor ise, ortada bir tüketici işlemi bulunmadığı görüşündeyiz. Burada alım satım komisyonculuğunun simsarlık sözleşmesinden farkı, komisyoncunun kendi adına fakat

¹⁰⁰ ŞENYÜZ, Doğan, Borçlar Hukuku Genel ve Özel Hükümler, 8. Baskı, Ekin Yayınları, Bursa, 2016, s. 73.

¹⁰¹ GÜMÜŞ, Tüketicinin Korunması, s. 15.

¹⁰² OĞUZMAN/ÖZ, Cilt-1, s. 219; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip, Borçlar Hukuku Genel Bölüm (Borçlar Genel), Filiz Kitabevi, İstanbul, 2014, s. 622 vd; İNCEOĞLU, M. Murat, Borçlar Hukukunda Doğrudan Temsil, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, 2009, s. 44-45.

¹⁰³ ÇABRİ, Kanun Şerhi, s. 47.

¹⁰⁴ GÜMÜŞ, Tüketicinin Korunması, s. 16.

¹⁰⁵ ÇABRİ, Kanun Şerhi, s. 47.

vekalet veren hesabına üçüncü kişilerle yaptığı hukuki işlemlerin konusunun esas itibariyle kıymetli evrak veya taşınır alım satımı olmasıdır¹⁰⁶.

Mevzuattaki tanımdan hareketle, satıcı veya sağlayıcı gerçek kişi olabileceği gibi, tüzel kişi de olabilecek, bu tüzel kişi kavramının içerisine ise yalnızca kazanç sağlama amacıyla kurulmuş ticaret şirketler (kollektif, komandit, anonim ve limited) değil, başta bunlar olmak üzere bilhassa amacına ulaşmak için ticari işletme işleten dernek ve vakıflar ya da kamu hukuku tüzel kişileri de girecektir¹⁰⁷. Bu bağlamda kamu tüzel kişilerini kamu idareleri ve kamu kurumları olarak ikiye ayırabiliriz. Kamu idareleri, devlet, il, belediye ve köy iken, kamu kurumları Radyo Televizyon Üst Kurumu, Yüksek Öğrenim Kurumu gibi kurumlardır¹⁰⁸. Nitekim uygulamada tüketicilerin, haberleşme, ulaşım, taşıma, elektrik gibi alanlarda hizmet sunan veya mal satan kamu kurum ve idareleri ile yaygın bir ilişki içinde olduğunu görmekteyiz¹⁰⁹.

E. Cayma Hakkının Benzer Kurumlardan Ayırt Edilmesi

Sözleşmeden dönme, fesih, iptal, geri alma gibi yenilik doğuran haklarla benzerlik gösteren cayma hakkının sözleşme hukukundaki yerinin ne olduğu, bu hakka hukuk düzeninde özel olarak neden ihtiyaç duyulduğu, tüketiciye bu denli koşulsuz ve serbestçe sözleşmesel sorumluluklarından kurtulma imkânının neden tanındığı gibi soruların cevabı için, aşağıda cayma hakkının benzer kurumlardan olan farklarına değinilecektir.

1. Sözleşmeden Dönme Hakkı

Sözleşmeden dönme hakkı, tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde henüz ifa edilmemiş edimlerin sona erdirilip daha önce ifa edilmiş edimlerin iadesini gerektiren, karşı tarafa varması gereken, şekle bağlı olmayan bir yenilik doğurucu haktır¹¹⁰. Aynı

¹⁰⁶ SEÇER, Öz, Alım Satım Komisyonculuğu Sözleşmesi (Alım Satım Komisyonculuğu), Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013, s. 53.

¹⁰⁷ Kamu hukuku tüzel kişileri, kamu otoritesine sahip, kamu görevi yapan tüzel kişilerdir. Ayrıntılı bilgi için bkz. OĞUZMAN, M. Kemal/ SELİÇİ, Özer/ OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe, Kişiler Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 12. Bası'dan 13. (Tıpkı) Bası, Filiz Kitapevi, İstanbul, 2013, s. 245 vd.

¹⁰⁸ ÇABRİ, Kanun Şerhi, s. 44.

¹⁰⁹ Örnek için bkz. Yargıtay HGK. E. 2014/891, K. 2016/425, T. 30.03.2016 “Tüketici işlemi niteliğinde olan abonelik sözleşmelerinde, sözleşmenin taraflarından biri daimi tüketici, karşı taraf ise mal veya hizmet veren satıcı veya sağlayıcıdır. Bu tür sözleşmelerde sözleşmenin karşı tarafı çoğu zaman o ürünü tekel niteliğinde elinde bulunduran, satan veya hizmet veren bir kamu kurumu veya kuruluşudur. Örneğin, Su, doğalgaz ve elektrik aboneliklerinde bu hizmeti veren çoğunlukla ilgili belediye veya ilgili Bakanlığa bağlı kurum ve kuruluşlardır”, erişim tarihi: 26.01.2018.

¹¹⁰ BUZ, s. 65; SEROZAN, Sözleşmeden Dönme, s. 58; ARAL/AYRANCI, s. 143; Ayrıca sözleşmeden dönme hakkı konusunda çeşitli teoriler ileri sürülmüştür. İlk olarak OERTMANN tarafından ortaya atılan, sözleşmeden dönme şeklindeki yenilik doğuran hakkın, sözleşmeyi bir iptal işlemi gibi geçmişe etkili

zamanda dönme hakkı, sözleşmenin taraflarının çatışan çıkarlarını dengelemek, edimler arasındaki bağı korumak ve beklenmedik sözleşme şartlarının gelişmesi durumunda sözleşmenin taraflarını bu ilişkiden kurtarmak amacına hizmet eder¹¹¹. Öte yandan dönme hakkı sözleşmeyi geçmişe etkili olarak sona erdirirken, sözleşmeyi ileri etkili olarak sona erdirmek için ise “fesih” terimi kullanılmaktadır¹¹².

Sözleşmeden dönme hakkı, tıpkı cayma hakkı gibi bir bozucu yenilik doğuran hak olup¹¹³, alıcı tarafından satıcıya karşı tek taraflı bir irade beyanı ile kullanılır. Nitekim, TBK m. 227/I’de “...alıcı, aşağıdaki seçimlik haklarından birini kullanabilir” diyerek, kanun koyucu tarafından alıcının dönme hakkını dava açmadan doğrudan doğruya, varması gerekli tek taraflı bir irade beyanı ile kullanabileceği hükme bağlanmıştır. Ancak bu duruma satıcının itiraz etmesi, bilhassa dava açması halinde hâkim, sadece dönmenin haklı olup olmadığına karar verebilecektir. Bu durumda açılan dava bir tespit davası olacak ve hâkimin dönmeyi haklı bulması halinde ortaya inşai değil, açıklayıcı nitelikte bir tespit kararı çıkacaktır¹¹⁴. Öte yandan, tek taraflı irade beyanının karşı tarafa ulaşması ile sonuçlarını doğuran dönme hakkının kullanılması herhangi bir geçerlilik şekline tabi

olarak ortadan kaldıran bir hukuki işlem olduğu yönünde klasik dönme teorisini savunanlara göre, henüz yerine getirilmemiş sözleşme yükümlülükleri kendiliğinden sona erecek ve bu yükümlülüklerin yerine getirilmesi yönündeki talep, bir hakkın sona erdiği itirazı ile karşılaşacaktır. Dönme hakkının kullanılmasına dek yerine getirilmiş sözleşme yükümlülüklerinin iadesi ise, dönme ile hukuki sebeplerini kaybedecekleri için, sebepsiz zenginleşme talebi ile istenebileceklerdir. (OERTMANN, P., Die Bedeutung der Rücktrittserklärung, Jeuff B1. 69, 1904, s. 65 vd. BUZ, s. 118, dpn. 5 naklen); yasal borç ilişkisi teorisine göre ise, dönme hakkının kullanılması ile borç ilişkisi ortadan kalkar ancak kurulduğu andan itibaren hükümsüzleşmez. Dönme hakkının kullanılması üzerine sözleşmenin geçmişe etkili olarak sona ermesiyle, taraflar arasında, daha önce elde ettikleri edimlerin iadesi borcu kanundan doğar ve bu borç, TBK m.146’daki on yıllık genel zamanaşımına tabidir, (BUZ, s. 120-121; OĞUZMAN/ÖZ, Cilt-1, s. 532; SEROZAN, Sözleşmeden Dönme, s. 61); Aynı etkili dönme teorisinde ise, sözleşmeden dönmenin geçmişe etkisi sadece borçlandırıcı işlemi değil, tasarruf işlemlerini de etkiler. Sebebe bağlılık ilkesinin bir sonucu olarak daha önce yerine getirilen maddi edimlerin iadesi istihkak davası ile talep edilebilir ve bu dava süreye tabi değildir, (BUZ, s. 121); bizim de katıldığımız ve ilk kez STOLL tarafından ortaya atılan yeni dönme teorisine uyarınca, dönme işlemi geçmişe ya da geleceğe etkili olarak sona ermez, sözleşmenin geçerliliğine dokunmaksızın sözleşmeyi bir tasfiye ilişkisi haline getirir. Dolayısıyla dönmenin hüküm ve sonuçları yasadan değil, sözleşmeden dönme hukuki işleminden doğar. Dönme beyanı üzerine tarafların henüz yerine getirmedikleri yükümlülükleri sona ererken, başlangıçtaki durumun yeniden tesisi için bunun yerini iade yükümlülüğü alır. Sözleşmenin amacı karşılıklı edimlerin ifası iken, dönme hakkının kullanılması ile tasfiye ilişkisine döner, (STOLL, H., Die Wirkungen des Vertragmassigen Rücktritts, Bonn, 1921, BUZ, s. 123, dpn. 21’den naklen; SEROZAN, Sözleşmeden Dönme, s. 73).

¹¹¹ ÖZEL, Çağlar, Mukayeseli Hukuk Işığında Tüketiciyi Koruyan Geri Alma Hakkı (Geri Alma Hakkı), Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1998, s. 110; SEROZAN, Sözleşmeden Dönme, s. 115; BUZ, s. 81.

¹¹² OĞUZMAN/ÖZ, Cilt-1, s. 449; ARAL/AYRANCI, s. 143.

¹¹³ ÇABRİ, Kanun Şerhi, s. 227; SEROZAN, Sözleşmeden Dönme, s. 59; Sözleşmeden dönmenin bozucu değil, geleceğe etkili değiştirici yenilik doğuran hak olduğu görüşü için bkz. EREN, Özel Hükümler, s. 166 ve s. 643.

¹¹⁴ EREN, Özel Hükümler, s. 165.

değildir¹¹⁵. Cayma hakkı ise, taraflar arasında sözleşme öncesi durumun yeniden sağlanması amacıyla sözleşmeyle bağlı olmak istemediğine karar veren tüketicinin bunu tek taraflı bir irade beyanı ile ifade etme yöntemidir.

Her ne kadar cayma hakkı, sözleşmeden dönme hakkı gibi, hüküm doğurması için karşı tarafa varması gereken tek taraflı bir irade beyanı ise de, Yönetmeliğin 11'inci maddesinin birinci fıkrasında belirtildiği ve aşağıda detaylarına yer verdiğimiz üzere¹¹⁶, cayma hakkının kullanıldığına dair bildirimin cayma hakkı süresi dolmadan, yazılı olarak veya kalıcı veri saklayıcısı ile satıcı veya sağlayıcıya yöneltilmesi gerekmektedir. Yani dönme hakkının kullanılması herhangi bir şekil şartına tabi tutulmadığı halde, cayma hakkının kullanımı yazılı ya da kalıcı veri saklayıcısı ile olmalıdır.

Sözleşmeden dönme hakkı, tıpkı cayma hakkı gibi bir yenilik doğuran hak olmakla birlikte aynı zamanda bir seçimlik hak olduğundan, taraflarca aksi kararlaştırılmamış ise, alıcının bu seçimlik hakkını geçerli olarak bir kez kullanması ile bu hak sona erecektir. Çünkü alıcı, bu hakkını kullanmasıyla amacına ulaşmış olmakta ve bu hakkını kullanması sebebiyle meydana gelen sonuç sebebiyle yeniden seçim yapamayacak hale gelmektedir. Ancak taraflar sözleşme serbestisi ile bunun aksini kararlaştırabilecek, örneğin ilk olarak seçimlik hakkını sözleşmeden dönme yönünde kullanmış bir alıcı, satıcı ile anlaşarak satılanın ücretsiz onarımını kabul edebilecektir¹¹⁷. Oysa cayma hakkı bakımından, tüketicinin (ayıba ilişkin hükümler saklı kalmak kaydıyla) başka bir seçimlik hakkı olmadığı için ya cayma hakkı kullanılarak sözleşmeyi geçmişe etkili olarak ortadan kaldıracak ya da cayma hakkını kullanmayarak sözleşmenin devamını sağlayacaktır.

Borca aykırılık sebebiyle sözleşmeden dönme hakkı, emredici hükümler arasında değil, tarafların iradesi ile yürürlükten kaldırılacak tamamlayıcı nitelikli seçimlik haklar kategorisinde düzenlenmiştir. Nitekim irade ve sözleşme özgürlüğü ilkeleri, sözleşmenin taraflarının her anlamda eşit olduğu varsayımına dayanır. Ancak sözleşme serbestisi ilkesinin kötüye kullanılmaması ve hukuki istikrarsızlığa yol açmaması gerekmektedir. Bu bağlamda eşit şartlara sahip sözleşme taraflarından biri, ekonomik sebeplerden ötürü dönme hakkından feragat etmiş ise, bu feragat batıl sayılmayacağı gibi, dönme hakkından feragat etmesine karşılık bir takım ek avantajlar elde eden sözleşme

¹¹⁵ YILDIRIM, s. 202.

¹¹⁶ Çalışmamızın II. Bölümü I-A başlığı altında incelenmiştir.

¹¹⁷ YAVUZ, s. 155.

tarafının da dönme hakkından feragati geçerli olacaktır¹¹⁸. Ancak tarafların eşit olmadığı ve mesafeli sözleşme olarak adlandırılan bir tüketici sözleşmesinde yalnızca tüketiciye tanınan cayma hakkı nispi emredici nitelikte olduğundan, dönme hakkından farklı olarak bir sözleşmeyle kaldırılamayacağı gibi, tüketici aleyhine de sınırlandırılmayacaktır.

Bu noktada ifade etmek gerekir ki, sözleşmeden dönme hakkı sözleşmenin her iki tarafı için de tanınmış bir hak olmasına rağmen, mesafeli sözleşmelerde cayma hakkı yalnızca tüketiciye tanınmıştır. Sözleşmenin karşı tarafı olan satıcı veya sağlayıcının sözleşmeden cayma hakkı bulunmamaktadır.

Alıcının yenilik doğuran sözleşmeden dönme hakkını kullanması için TBK m. 231'de "*Satıcı daha uzun bir süre için üstlenmiş olmadıkça, satılanın ayıbından doğan sorumluluğa ilişkin her türlü dava, satılandaki ayıp daha sonra ortaya çıksa bile, satılanın alıcıya devrinden başlayarak iki yıl geçmekle zamanaşımına uğrar.*" şeklinde tanınan süre, Kanun metninde de açıkça ifade edildiği üzere bir zamanaşımı süresidir¹¹⁹. Oysa cayma hakkı ile tüketiciye tanınan süre, aşağıda¹²⁰ daha ayrıntılı olarak aktarıldığı üzere diğer yenilik doğuran haklarda olduğu gibi hak düşürücü bir süredir. Zamanaşımı bir def'i iken, hak düşürücü süre bir itiraz olduğundan, hâkim zamanaşımının dolup dolmadığını kendiliğinden dikkate almayacaktır¹²¹. Ayrıca hak düşürücü sürelerde, hak sahibi öngörülen süre içerisinde bu hakkını kullanmazsa hakkı kesin olarak sona erdiğinden, sürenin tamamlanmış olduğu savunması bir itiraz olmakta ve davanın her aşamasında ileri sürülebilmektedir. Öte yandan zamanaşımına ilişkin hükümler kıyas yoluyla bile hak düşürücü sürelerle uygulanamayacağından, hak düşürücü sürelerin durması ya da kesilmesi mümkün değildir¹²². Bu bağlamda cayma hakkının mesafeli sözleşmelerde yalnızca tüketiciye tanınmış olması nedeniyle satıcı veya sağlayıcı aleyhine dengesizlik yaratılmasının önüne geçildiği kanaatindeyiz.

Sözleşmeden dönme hakkı, bazı ifa engellerinin gerçekleşmesi akabinde bazı ön koşullara (ihtar, mehil tayini gibi) uyulması şartıyla kullanılmasına rağmen, tüketici on

¹¹⁸ SEROZAN, Rona, "Darda Kalmış Kişinin Sözleşmeden Dönme Hakkından Feragatinin Geçersizliği" (Sözleşmeden Dönme Hakkından Feragat), İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, N:19, İstanbul, 1993, s. 9-12.

¹¹⁹ YAVUZ, s. 155.

¹²⁰ Çalışmamızın II. Bölüm I-A başlığı altında yer verilmiştir.

¹²¹ GÜNAY, s. 132; SERT SÜTÇÜ, s. 24.

¹²² ERDEM, Mehmet, "Zamanaşımı", Borçlar Kanunu Genel Hükümler Konferansı, İstanbul Barosu Yayınları, Cilt-II, İstanbul, 2012, s. 282-283.

dört gün içinde cayma hakkını hiçbir gerekçe göstermeden ve bir ön koşula bağlı olmadan kullanabilecektir¹²³. Çünkü mesafeli sözleşmelerde cayma hakkının kullanılabilmesi için, ortada ifayı tehlikeye atan bir durumun ya da bir borca aykırılığın bulunması gerekmemektedir.

Tüketicinin teslimden itibaren on dört günlük süre içerisinde cayma hakkı mevcut olduğu gibi, teslim edilen mal ayıplı ise ve TKHK m. 11 uyarınca koşulları gerçekleştiği takdirde sözleşmeden dönme hakkı da mevcuttur. Bu bağlamda dönme hakkı, tüketici tarafından yalnızca satıcıya karşı kullanılacak haklardandır. Dönme halinde ortaya çıkan tazminattan da üretici ya da ithalatçı sorumlu olmayacaktır. Hükmün gerekçesinde bu duruma “*Tüketici, üretici veya ithalatçıya karşı bir ödeme yapmadığı için sözleşmeden dönme hakkını kullanarak, satıcıya ödemiş olduğu parayı üretici veya ithalatçıdan geri alması veya bedel indirimi hakkını kullanması mümkün değildir*” şeklinde yer verilmiştir¹²⁴. TKHK’nun 11’inci maddesinin ikinci fıkrasında “*Ücretsiz onarım veya malın ayıpsız misli ile değiştirilmesi hakları üretici veya ithalatçıya karşı da kullanılabilir. Bu fıkradaki hakların yerine getirilmesi konusunda satıcı, üretici ve ithalatçı müteselsilen sorumludur. Üretici veya ithalatçı, malın kendisi tarafından piyasaya sürülmesinden sonra ayıbın doğduğunu ispat ettiği takdirde sorumlu tutulmaz.*” şeklinde yer verildiği üzere tüketici, diğer seçimlik hakları şartları oluştuğu takdirde üretici veya ithalatçıya karşı da yöneltebiliyorken, dönme hakkı konusunda bir istisna getirilmiştir.

Kanaatimizce de yerinde olan bu düzenleme, mesafeli sözleşmelerde tüketicinin cayma hakkı için de geçerlidir. Yönetmeliğin 13’üncü maddesinin birinci fıkrasında “*Satıcı veya sağlayıcı malı kendisinin geri alacağına dair bir teklifte bulunmadıkça, tüketici cayma hakkını kullandığına ilişkin bildirimi yönelttiği tarihten itibaren on gün içinde malı satıcı veya sağlayıcıya ya da yetkilendirmiş olduğu kişiye geri göndermek zorundadır.*” olarak düzenlendiği üzere, tüketici cayma hakkını kullandığını yalnızca satıcı veya sağlayıcıya ya da en fazla onun yetkilendirdiği kişiye yöneltebilecektir. Ancak bu durumda tüketici, mesafeli sözleşmede cayma hakkını da üretici ya da ithalatçıya karşı kullanamayacaktır.

¹²³ DEMİR, Geri Alma Hakkı, s. 271; YILDIRIM, s. 219; ÖZEL, s. 110; BUZ, s. 91.

¹²⁴ ÇABRİ, Ön Ödemeli Konut Satışı, s. 226.

TKHK'nun 11'inci maddesinde tüketicinin dönme hakkını kullanmasını sınırlandıran bir düzenleme bulunmamakla birlikte öğretide ve AB Yönergesi m. 3(6) uyarınca, önemsiz ayıplar için dönme hakkı kullanılamayacaktır. Nitekim dönme hakkı, sözleşme ilişkisini geçmişe etkili olarak ortadan kaldıran, taraflara karşılıklı iade borcu doğuran bir bozucu yenilik doğuran haktır. Bu nedenle satılardaki ayıp önemli boyutta olmadığı ve tüketicinin malı kullanımını etkilemediği müddetçe sözleşmeden dönmenin dürüstlük kuralı ile bağdaşmayacağı ilkesi hâkimdir. Örneğin satıcı, defolu mal yerine defosuz mal vermeye ya da alıcının zararını gidermeye hazırsa, dönme hakkının kullanılması satıcı bakımından adaletsizliğe yol açacaktır¹²⁵. Nitekim satın alınan bir evin bir penceresinde problem olması, bir otomobilde var olan imalattan kaynaklanan boya hataları hem söz konusu malı kullanmayı ya da ondan yararlanmayı önemli ölçüde etkilemeyecek hem de az bir masrafla giderilebilecek niteliktedir. Böyle bir durumda alıcının dönme hakkını kullanması değil, indirim veya onarım hakkını kullanması daha hakkaniyete uygun olacaktır¹²⁶. Öte yandan TKHK'da böyle bir düzenleme bulunmuyor olması TKHK 83'üncü *"Bu Kanunda hüküm bulunmayan hâllerde genel hükümler uygulanır"* şeklindeki maddesinin göndermesiyle, TBK'nun *"Alıcının, sözleşmeden dönme hakkını kullanması hâlinde, durum bunu haklı göstermiyorsa hâkim, satılanın onarılmasına veya satış bedelinin indirilmesine karar verebilir"* 227'inci maddesinin 4'üncü fıkrasının tüketici işlemleri bakımından da uygulanıp uygulanmayacağının irdelenmesi gerekmektedir¹²⁷.

Nitekim Yargıtay da bir kararında *"Dava, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun çerçevesinde ayıplı olduğu ileri sürülen araçla ilgili seçimlik hakların kullanılması istemine ilişkindir. Davacı, aracının boyasında yer yer boya farklılıklarının bulunduğunu ileri sürerek sözleşmeden dönmek suretiyle mal bedelinin iadesini istemiştir. (...) Kanun gereğince tüketici, ayıplı malın ayıpsız misli ile değiştirilmesi, bedel iadesi, ayıp oranında bedel indirimi veya ücretsiz onarım isteme haklarına sahiptir. Verilen kararın hak ve menfaatler dengesini aşırı ölçüde bozması halinde ayıp oranında bedel indirimi veya ücretsiz onarım isteme hakkının da değerlendirilmesi gerekecektir. Somut olayda da iadesine hükmedilen araç bedeli ile ayıp nedeniyle doğan değer kaybı dikkate alındığında*

¹²⁵ SEROZAN, Rona, Borçlar Hukuku Özel Bölüm (Borçlar Hukuku Özel Bölüm), 2 nci Bası, Filiz Kitapevi, İstanbul, 2006, s. 148.

¹²⁶ ÇABRİ, Ön Ödemeli Konut Satışı, s. 229; ATAMER/BAŞ, s. 46; SEROZAN, Borçlar Hukuku Özel Bölüm, s. 148-149.

¹²⁷ ATAMER/BAŞ, s. 46.

mahkemenin ayıp oranında hakkaniyet gereği bedel indirimi seçeneğini değerlendirmemesi usul ve yasaya aykırı olup hükmün bozulmasını gerektirir.” demek suretiyle, alıcının seçimlik haklarından bedel iadesinin yerine olmadığı ve ayıp oranında indirim yapılması gerektiğinden bahisle yerel mahkeme kararının bozulmasına karar vermiştir¹²⁸.

Bu halde tüketicinin sözleşmeden dönmesi, cayma hakkından farklı olarak, durum ve koşulların haklı göstermesine ya da satın aldığı üründe var olan ayıbın önemli ölçüde olmasına bağlı kılınmışsa da, tüketicinin cayma hakkını kullanması, satın aldığı mal ve hizmetten bağımsız olarak herhangi bir koşula bağlı tutulmamıştır. Bu bağlamda sözleşmeden dönmeye nazaran cayma hakkının tüketici tarafından kullanımının çok daha keyfi, bir başka deyişle çok daha tüketici lehine olduğunu söylememiz mümkündür¹²⁹.

Ayrıca bu noktada şunu da belirtmek gerekir ki, satılan bir maldaki ayıbı keşfetmek o malın tüketimine bağlıysa, bir başka ifadeyle tüketilen bir yiyeceğin bozuk çıkması gibi durumlarda da alıcının dönme hakkı mevcuttur. Bu gibi durumlarda dönme hakkı, malın tüketilmesiyle etkisizleşmemektedir¹³⁰. Ancak, aşağıda daha detaylı incelendiği¹³¹ ve taraflarca aksi kararlaştırılabileceği üzere, hızla bozulma veya son kullanma tarihi geçme ihtimali olan tüketim ürünleri bakımından, ayıp hükümleri saklı kalmak kaydıyla, bu ürünlerde tüketicinin cayma hakkı bulunmamaktadır.

Tüketicinin dönme hakkını kullanması halinde buna ilişkin sonuçlara TKHK’da yer verilmemiş olması sebebiyle TBK’nun 229’uncu maddesi uygulama alanı bulacaktır. Buna göre tüketicinin, ayıplı satılanı ve satılardan elde ettiği yararları iade borcu bulunmakla birlikte, satıcının da satış bedelini faiziyle iade etme, yargılama giderleri ile satılan için yapılmış olan giderleri ödeme, ayıplı maldan doğan doğrudan zararları ile diğer zararlarını tazmin etme borcu bulunmaktadır. Buna mukabil, cayma hakkının kullanılmasının akabinde de taraflar arasında bir tasfiye ilişkisi doğmakta, aşağıda detaylı olarak aktarıldığı üzere¹³² satıcının bedel iadesi ve gönderme masraflarına katlanma yükümlüğünün yanı sıra tüketicinin, satın almış olduğu ürünü satıcı veya sağlayıcıya geri

¹²⁸ Yargıtay 13 HD., E. 2013/8695, K. 2013/10214, T. 18.04.2013, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, erişim tarihi: 25.03.2018

¹²⁹ OĞUZMAN/ÖZ, Cilt-1, s. 450.

¹³⁰ SEROZAN, Borçlar Hukuku Özel Bölüm (Borçlar Hukuku Özel Bölüm), 2 nci Bası, Filiz Kitapevi, İstanbul, 2006, s. 149.

¹³¹ Çalışmamızın II. Bölüm II numaralı başlığı altında incelenmiştir.

¹³² Çalışmamızın III. Bölümünde incelenmiştir.

gönderme borcu ile malın kullanımı sebebiyle meydana gelen değer azalmalarından sorumluluğu bulunmaktadır.

2. İptal Hakkı

Sözleşmeler, hukuki ilişki içinde olan tarafların iradelerinin somutlaştığı ve dış dünyaya açıklandığı en önemli araçtır. Bu bağlamda geçerli bir sözleşme, hukuki sonuç doğurmaya yönelik, karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarının varlığını gerektirir. Bu irade beyanlarının özgürce oluşturulmuş olması, sözleşmelerin hüküm doğurması açısından gereklidir. Sözleşmenin akdi esnasında taraflardan birinin işlem yapma iradesinin oluşumu ya da beyanı aşamasında meydana gelen sakatlık ise irade sakatlığıdır¹³³.

TBK m. 30, m. 36 ve m. 37’de, bir sözleşme yapılırken, esaslı şekilde yanılmaya düşen, aldatılan ya da korkutulan tarafın o sözleşme ile bağlı olmayacağı belirtilmiş¹³⁴, sözleşmenin geçerliliğini etkileyen sakatlık nedeniyle, eksik bulunan geçerlilik şartı ile korunan tarafa, sözleşmeyi kesin olarak hükümsüz kılması için yenilik doğuran bir hak olan iptal hakkı tanınmıştır. TBK m. 39’da ise *“Yanılma veya aldatma sebebiyle ya da korkutulma sonucunda sözleşme yapan taraf, yanıлма veya aldatmayı öğrendiği ya da korkutmanın etkisinin ortadan kalktığı andan başlayarak bir yıl içinde sözleşme ile bağlı olmadığını bildirmez veya verdiği şeyi geri istemezse, sözleşmeyi onamış sayılır”* denilmek suretiyle, sözleşmeyle bağlı olmak istemeyen kişinin, bunu bildirebileceği düzenlenmiştir. TBK m. 39 hükmünden anlaşılan, iptal hakkı sahibi sözleşme ile başlangıçtan beri bağlı olmamakla birlikte, öngörülen sürede bu hakkını kullanmazsa ya da iptal hakkından feragat ederse, söz konusu sözleşme geçerli hale gelecektir.

Kanundaki bu düzenleme sebebiyle sözleşmenin iptalinin hukuki niteliğine yönelik çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Bunlardan ilki, yenilik doğuran iptal hakkının kullanılması ile zaten baştan itibaren geçersiz bir hukuksal işlemin geçersizliğinin kesinleştiği ya da baştan beri geçersiz olan bir işlemin geçmişe etkili olarak geçersiz kılındığıdır. Yanılma, aldatma ya da korkutma neticesinde yapılan hukuksal işlemler, hak sahibinin muvafakatine kadar askıda kalırlar. Hak sahibi bu hakkını kullanmaksızın bir

¹³³ KURŞAT, Zekeriya, “İrade Sakatlıkları” Borçlar Kanunu Genel Hükümler Konferansları, İstanbul Barosu Yayınları, 2012, s. 242-243; GÜNAY, s. 69; OĞUZMAN/ÖZ, Cilt-1, s. 92; ERCOŞKUN ŞENOL, H. Kübra, “Türk Borçlar Hukukunda Hilenin Münferit Uygulama Alanları”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XVII, S. 4, 2013, s. 82.

¹³⁴ OĞUZMAN/ÖZ, Cilt-1, s. 119.

yıllık sürenin geçmesiyle muvafakat vermiş gibi sonuç doğurur. Hak sahibinin iptal hakkını kullanması durumunda ise, geriye etkili olarak hukuki işlemin hükümsüzlüğü sonucunu doğurur¹³⁵. Bir başka deyişle iptal hakkı, dönme hakkının aksine, hukuken daha baştan itibaren sakat olan bir sözleşmeyi tümüyle geçersiz kılar¹³⁶.

Bizim de katıldığımız bir diğer görüş ise, yanıltma, aldatma ve korkutma nedeniyle sakatlanan sözleşmenin düzeltilebilir hükümsüzlük halinde olduğunu, fakat bunlara maruz kalan kişi tarafından geçmişe etkili olarak iptal edilebileceğini, bu süreçte de sözleşmenin geçerliliğinin “askıda geçerlik” hali olduğunu savunmaktadır¹³⁷. Bu bozulabilir geçerlilik halinde, sözleşme başlangıçtan itibaren hükümlerini doğuracak, iptal hakkının kullanılmasıyla ise geriye etkili olarak hükümsüz olacaktır. Yani, yanıltma, aldatma ya da hileye maruz kalan taraf sözleşmenin geçerli hale gelmesini önlemek amacındaysa, bu amacını beyan etmelidir¹³⁸. Buna ek olarak, iptal kavramının ancak geçerli bir sözleşmenin varlığı halinde anlam ifade edeceğini, baştan itibaren geçersiz bir sözleşmenin iptalinin hukuk mantığı ile bağdaşmayacağı görüşündeyiz.

Bu noktada belirtmek gerekir ki, TBK m. 39’da yer alan “onamış sayılma” kavramı, örtülü bir onama değil, bir varsayımdır. İlgili maddede yer alan bir yıllık hak düşürücü sürenin geçmesinin akabinde sözleşme tarafının sözleşmeyi onama amacı olmadığı bilinse dahi, sürenin geçmesi ile sözleşme geçerli hale gelecek, bu bağlamda iptal hakkı da düşecektir¹³⁹.

İptal hakkı da, cayma hakkı gibi karşı tarafa yöneltilecek tek taraflı bir irade beyanı ile kullanılmaktadır ve tıpkı cayma hakkında olduğu gibi, iptal hakkının sonuçlarını doğurması için karşı tarafın kabul beyanına ihtiyaç yoktur. Bununla birlikte, iptal hakkını yalnızca sözleşmenin tarafı olarak iradesi sakatlanan kişi kullanabilecektir. İradesi sakatlanan taraf sözleşmeyi iptal etmediği takdirde diğer taraf, sözleşmenin iptali için kendini zorlayamayacak ve sözleşme ile bağlı hale gelecektir¹⁴⁰. İptali istenen sözleşme temsilci vasıtasıyla kurulmuş olsa bile, iptal hakkı sözleşmenin tarafı olan ve iradesi sakatlanan temsil olunan kişidedir. Ancak elbette taraflar bunun aksini kararlaştırmış,

¹³⁵ ÖZEL, Geri Alma Hakkı, s. 113.

¹³⁶ SEROZAN, Sözleşmeden Dönme, s. 146.

¹³⁷ EREN, Fikret, Genel Hükümler, s. 427; KURŞAT, Zekeriya, Borçlar Hukuku Alanında Hile Kavramı (Hile Kavramı), Kazancı Matbaacılık, İstanbul, 2003, s. 65.

¹³⁸ OĞUZMAN/ÖZ, Cilt-1, s. 119 ve s. 183.

¹³⁹ OĞUZMAN/ÖZ, Cilt-1, s. 126.

¹⁴⁰ KURŞAT, Hile Kavramı, s. 65.

yani temsilciyi, temsil olunan adına sözleşmeyi iptal etmeye yetkili kılmış olabilir ki bu durumda iptal hakkı temsilci vasıtasıyla kullanılabilir¹⁴¹.

Öte yandan iptal hakkı da tıpkı cayma hakkı gibi bir bozucu yenilik doğuran hak olduğundan şarta bağlı olarak kullanılamaz ve kullanıldıktan sonra bundan rücu da edilemez. Bir başka deyişle iptal hakkı da cayma hakkı da etkileri yönünden yalnızca sözleşmenin tarafları arasında hüküm ifade eder. Sözleşmenin tarafı olmayan üçüncü kişi, iptal hakkını da cayma hakkını da kullanamaz. Cayma hakkından farklı olarak iptal hakkı, irade beyanının yanı sıra, dava yolu ile de kullanılabilir. TMK m. 557’de yer alan “Ölüme Bağlı Tasarrufların İptali ve Tenkisi” buna örnek gösterilebilecektir¹⁴². Aynı şekilde TMK m. 148, 149 ve 150’de yer alan hallerde de eşlerden biri, evlenmenin iptalini dava yolu ile talep edebilecektir.

Bu noktada cayma hakkı ile iptal arasındaki en belirgin fark, iptal hakkının her zaman irade sakatlığına yol açmış olan yanıltma, aldatma ya da korkutma gibi bir hukuksal olgunun ortaya çıkmasının akabinde kullanılabilmesidir. Bir başka deyişle, iptal hakkının tanındığı durumlarda sözleşmede daha baştan itibaren bir sakatlık bulunmaktadır. Yani iptal hakkı, kuruluşunda sakat olan bir sözleşmeyi ortadan kaldırmaya yarar. İptalin bir gerekçeye dayanması da bu yüzdendir. Cayma hakkında ise, cayma hakkını kullanacak kişi açısından sözleşmede ne baştan ne de sonradan bir sakatlık bulunmasına gerek yoktur. Çünkü cayma hakkı sahibi tüketici, geçerli olarak kurulmuş bir mesafeli sözleşmeyi hiçbir gerekçe göstermeksizin ortadan kaldırma hakkına sahiptir¹⁴³.

İptal edilebilirlik halinde, sözleşme başlangıçtan itibaren hükümlerini doğurur. Fakat iptal hakkının kullanılması ile bu hakkı kullanan kişi, sözleşmeyi baştan itibaren geriye etkili şekilde kesin hükümsüz hale getirebilir. O halde iptal hakkı, askıda geçerli bir işlemi geçersizleştirerek bu işlemi ortadan kaldırma sonucunu doğurmaktadır. Bu noktada belirtmek gerekir ki, kira ya da iş akdi gibi sürekli edimli sözleşmelerde, bu borç ilişkisinin niteliği icabı sözleşmenin geriye etkili olarak hükümsüz olması dürüstlük kuralına aykırılık oluşturacaktır. Tabi bu her zaman için bu şekilde olmayabilir. Şöyle ki, işvereni ölümle tehdit ederek maaşına zam alan bir kişi, işverenin korkutma sebebiyle iptal hakkını kullanması durumunda bu hakkın, aralarında sürekli edimli sözleşme olması

¹⁴¹ KURŞAT, İrade Sakatlıkları, s. 262; OĞUZMAN/ÖZ, Cilt-1, s. 120.

¹⁴² EREN, Genel Hükümler, s. 310-311; KURŞAT, Hile Kavramı, s. 66-67.

¹⁴³ YILDIRIM, s. 222; DEMİR, Geri Alma Hakkı, s. 274; ASLAN, Tüketici Hukuku, s. 265.

sebebiyle ileriye etkili sonuç doğuracağını söylemek, dürüstlük kuralı ile bağdaşmayacaktır. Bu gibi durumlarda sözleşmenin baştan itibaren geriye etkili olarak hükümsüz hale geldiği söylenebilecektir¹⁴⁴.

Bu durumda, yukarıda ifade edildiği üzere bozucu yenilik doğuran bir hak olan cayma hakkının kullanılması sürecinde Borçlar Hukuku açısından tamamen geçerli ve bağlayıcı sözleşme hükümleri mevcuttur. Cayma hakkının kullanılması ile birlikte sözleşme süreci son bulacak, sözleşme ilişkisi tıpkı yenilik doğuran bir hak olan iptal hakkında olduğu gibi geriye etkili olarak ortadan kalkacaktır. Yasal cayma hakkı süresinin kullanılmadan dolması halinde ise sözleşme, kesin geçerli ve bağlayıcı hale gelecektir. İptal hakkının da kullanılmaması halinde sürenin geçmesiyle bu hak düşecek ve artık sözleşmeyi iptal etme imkânı kalmayacaktır.

İptal beyanı, TBK m. 39’da ifade edildiği üzere bir şekle tabi olmadığı gibi, sözleşmeyi devam ettirmeme veya verdiklerini geri isteme yönündeki talep, karşı tarafa iletebilir. Öte yandan iptal edilen işlem şekle tabi olsa bile iptal beyanı şekle bağlı değildir¹⁴⁵. Oysa cayma hakkının kullanıldığına dair bildirimin cayma hakkı süresi dolmadan, yazılı olarak veya kalıcı veri saklayıcısı ile satıcı veya sağlayıcıya yöneltilmesi gerekmektedir.

3. Fesih

Fesih hakkı kural olarak, yasa ya da sözleşmeden doğan, geçerli olarak kurulmuş sürekli bir borç ilişkisini geleceğe dönük şekilde (ex nunc) sona erdiren karşı tarafa varması gereken tek taraflı bir irade beyanı ile kullanılan, tıpkı cayma hakkı gibi bozucu yenilik doğuran bir haktır¹⁴⁶.

Olağan fesih, belirsiz süreli borç ilişkilerinde taraflara, kullanımı tamamen sözleşme tarafının iradesine terkedilmiş şekilde, hiçbir sebebe dayanmaksızın borç ilişkisini sona erdirmek için tanınmış ve karşı tarafa yöneltilmesi gerekli bir irade

¹⁴⁴ OĞUZMAN/ÖZ, Cilt-1, s. 183.

¹⁴⁵ OĞUZMAN/ÖZ, Cilt-1, s. 121.

¹⁴⁶ SELİÇİ, Özer, Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1977, s. 115 ve 119; DEMİR, Mehmet, Geri Alma Hakkı, s. 272; ÖZEL, Geri Alma Hakkı, s. 111; ANTALYA, Ö. Gökhan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt III, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2017, s. 539; SEROZAN, Sözleşmeden Dönme, s. 115; OĞUZMAN/ÖZ, Cilt-1, s. 452; ORMANCI ALTINOK, Pınar, Sürekli Borç İlişkilerinin Haklı Sebeple Feshi, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2011, s. 172; EREN, Özel Hükümler, s. 467.

beyanıdır¹⁴⁷. Bu fesih türü, borç ilişkisinin sonsuza kadar devam etmesinin önüne geçilmesi ve taraflara eğer istiyorlarsa sözleşmeden kurtulma imkânı tanınması olarak nitelendirilebilecektir.

TBK'nun 331 ve 369'uncu maddelerinde yer verilen olağanüstü fesih ise, sözleşme taraflarından birinin, belirli veya belirsiz süreli bir borç ilişkisini bazı sebeplerin ortaya çıkmasının akabinde tek taraflı irade beyanı ile sona erdirebilmesini ifade eder. Bu bağlamda olağanüstü fesihte sürekli borç ilişkisi, fesih bildiriminin muhataba ulaşmasının akabinde hemen sona erer¹⁴⁸. Olağanüstü feshi olağan fesihten ayıran en önemli özellik, feshi haklı sebebe bağlamak gerekliliğidir. Herhangi bir gerekçeye dayanması gerekmeyen olağan feshin aksine olağanüstü feshin söz konusu olabilmesi için, borç ilişkisinin temelinden çökmüş ya da devamının sözleşme taraflarından beklenemeyecek ölçüde değişikliğe uğramış olması gerekmektedir¹⁴⁹.

Feshin süreli ya da süresiz olması ise, fesih işleminin etkisini gösterme anı ile ilgili olup, süreli fesih etkisini fesih beyanının karşı tarafa ulaşmasının ardından belirli bir süre geçmesi ile doğururken, süresiz fesih, fesih beyanı karşı tarafa ulaştığı anda ileriye etkili olarak sonuçlarını doğurmaktadır¹⁵⁰.

Dolayısıyla fesih ile cayma hakkı arasındaki en önemli farkın, etkisini doğurduğu alan ile ilgili olduğunu söylememiz mümkündür. Cayma hakkının kullanılması ile birlikte sözleşme süreci son bulup, sözleşme ilişkisi geriye etkili (ex tunc) olarak çözülerek taraflar arasında sözleşme öncesi durumun yeniden sağlanırken, ister olağan fesih isterse de olağanüstü fesih olsun, fesih hakkının kullanılması ile sözleşme ilişkisi ileriye dönük (ex nunc) olarak son bulur.

Borçlanılan edimin ifasının derhal, belirli bir dönemde ya da belirli bir sürede gerekmesi haline göre sözleşmeler üç grup altında toplanmaktadır. Bunlardan ilki ani edimli sözleşmeler olup, borçlunun, borçlanmış olduğu edimi bir defada yerine getirmesi beklenir. Satış sözleşmesinde olduğu gibi, edimin ifa edilmesiyle birlikte sözleşme sona ermektedir. Konusu aylık, üç aylık ya da yıllık olabilen sözleşme türleri ise, dönemlik sözleşmelerdir. Bunun dışında, edimin ifası zamana yayılan, belirli ya da belirsiz süreli

¹⁴⁷ SEROZAN, Sözleşmeden Dönme, s. 115; ORMANCI ALTINOK, s. 90; SELİÇİ, s. 132.

¹⁴⁸ ÖZEL, Geri Alma Hakkı, s. 112; SELİÇİ, s. 156.

¹⁴⁹ ORMANCI ALTINOK, s. 94-95.

¹⁵⁰ DEMİR, Geri Alma Hakkı, s. 273.

olarak sürekli borç ilişkilerini içeren sürekli sözleşmeler mevcuttur¹⁵¹. Fesih hakkının konusu sürekli sözleşmelerle sınırlı olmasına karşın, cayma hakkı tüketici sözleşmelerinde karşımıza çıkar. Öte yandan fesih, sürekli borç ilişkisini sona erdirirken, cayma hakkı tıpkı dönme hakkı gibi ani edimli sözleşme ilişkisini bitirir¹⁵².

Son olarak, diğer yenilik doğuran haklarda olduğu gibi fesih hakkı da sözleşmenin her iki tarafı için tanınmış olmasına rağmen cayma hakkı yalnızca tüketici tarafından satıcı veya sağlayıcıya karşı kullanılabilir¹⁵³.

4. Geri Alma Hakkı

Geri alma hakkı da tıpkı cayma hakkı gibi bozucu yenilik doğuran bir haktır. Ancak cayma kavramından farklı olarak doktrinde bu hakkının tanındığı tüm durumları kapsayan bir tanımı bulunmamaktadır. Bu bağlamda geri almanın söz konusu olduğu her durumu ayrı ayrı irdelemek gerekirse de, bu hak genellikle irade beyanları bakımından öngörülmüştür. Gerçekten de, bu hakkın kullanımı ile daha önce irade beyanında bulunmuş olan hak sahibi, bu beyanının hukuki sonuç doğurmasına engel olur¹⁵⁴. TBK'nun 10'uncu maddesinde yer verilen önerinin ve kabulün geri alınması buna örnek gösterilebilir.

Fesih sürekli bir sözleşme ilişkisini, dönme ani edimli bir sözleşme ilişkisini çözen yenilik doğuran haklar iken, geri alma, bu iki yenilik doğuran hakkı tamamlayıcı nitelik taşıyan bir yedek yenilik doğuran haktır¹⁵⁵. Geçerli olarak kurulmuş sözleşmeler bakımından da geri alma hakkının mevcudiyeti kabul edilmiştir. Bu gibi hallerde geri alma bazen feshe bazen de dönmeye benzer sonuçlar doğurur. Diğer bir ifadeyle, geri alma hakkının kullanılmasıyla birlikte borçlandırııcı işlemde doğan borçların ifası taahhüdünden dönülmek (dönme etkisi) ya da sözleşme ilişkisini ileriye etkili olarak (fesih etkisi) çözmek istenmektedir¹⁵⁶. Örneğin TBK'nun 295'inci maddesinde yer alan bağışlamanın geri alınması ve 255'inci maddesinde yer alan taksitle satış sözleşmesinin geri alınması feshe benzemekte ve ileriye etkili sonuç doğurmaktadır. Oysa TBK'nun 295'inci maddesinde yer alan elden bağışlama *“Bağışlayan, aşağıdaki durumlardan biri*

¹⁵¹ EREN, Özel Hükümler, s. 16-17.

¹⁵² DEMİR, Geri Alma Hakkı, s. 273.

¹⁵³ ASLAN, Tüketici Hukuku, s. 265.

¹⁵⁴ BUZ, s. 90; SEROZAN, Sözleşmeden Dönme, s. 123; ARAL/AYRANCI, s. 250.

¹⁵⁵ SEROZAN, Sözleşmeden Dönme, s. 123.

¹⁵⁶ DEMİR, Geri Alma Hakkı, s. 275.

gerçekleşmişse, elden bağışlamayı veya yerine getirdiği bağışlama sözünü geri alabilir ve bağışlananın istem tarihindeki zenginleşmesi ölçüsünde, bağışlama konusunun geri verilmesini isteyebilir” şeklinde hükme bağlandığından, daha önce yerine getirilen edimlerin iadesi borcu doğurabileceğinden sözleşmeden dönme benzeri hüküm doğurur¹⁵⁷.

Öte yandan her ne kadar TKHK’nun 48’inci maddesinde cayma hakkı olarak ifade edilse de, bunun geniş anlamda bir geri alma hakkı olduğu yönündeki görüşe katıldığımızı yukarıda belirtmiştik¹⁵⁸. Bu bağlamda, TKHK’nun taksitle satış sözleşmelerinin cayma hakkına yönelik 18’inci madde hükmünü incelediğimizde “cayma” hakkından bahsederken, TBK’nun taksitle satışa ilişkin 255’inci maddesinin başlığı “*Sözleşmenin hüküm ve sonuçlarını doğurması ve geri alma açıklaması*” şeklinde olup, madde içeriğinde de “*Geri alma bildiriminin sürenin son gününde postaya verilmiş olması, sonuç doğurması için yeterlidir.*” şeklinde, yine geri alma ifadesinin kullanıldığını görmekteyiz. Oysa TKHK’da tüm tüketici sözleşmelerinde cayma hakkı ifadesi kullanılmıştır¹⁵⁹. Bahsedilen hükümde de alıcıya aslen taksitli satış sözleşmesinden cayma hakkı tanınmış olsa da, kanaatimizce burada cayma ifadesinin kullanılmamasının nedeni, sözleşmenin hüküm ve sonuçlarını doğurmasını erteleyen geri alma beyanının geciktirici bir etki yaratmasıdır.

Cayma hakkı ve geri alma hakkı arasındaki benzerliklerden bir diğeri, her ikisini de kullanan kişinin bir sebep göstermesine gerek olmadığı gibi, haklı veya kusursuz olmaları da gerekmez¹⁶⁰.

Belirtmek gerekir ki geri alma hakkına genellikle tek taraflı hukuki işlemler, ya da tek tarafa veya eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde rastlanır. Geri alma hakkı da kural olarak tıpkı cayma hakkı gibi, herhangi bir şarta bağlı olmaksızın dilediği gibi kullanılabilir¹⁶¹.

¹⁵⁷ BUZ, s. 90.

¹⁵⁸ Çalışmamızın I. Bölüm II-B-1 başlığı altında yer verilmiştir.

¹⁵⁹ ÇABRİ, Kanun Şerhi, s. 761.

¹⁶⁰ DEMİR, s. 275.

¹⁶¹ BUZ, s. 91.

5. Beğenme Koşuluyla Satış

TBK m. 26'da yer bulan sözleşme özgürlüğünün istisnalarından bir diğeri de, TBK'nun 249-252'nci maddeleri arasında yer verilen beğenme koşuluyla satıştır. Bu satış türünde, satıcının satışını arttırma amacının yanı sıra, tıpkı mesafeli sözleşmelerde cayma hakkında olduğu gibi, tüketicinin korunması ön planda tutulmuştur¹⁶². Nitekim bu satış türü, alıcının satılanı tecrübe veya muayene ederek beğenmesi şeklindeki iradi şarta bağlı olup, satıcı açısından başlangıçtan itibaren bağlayıcı olan bu sözleşmenin alıcı açısından da bağlayıcı hale gelmesi, satılanı kabul edip etmediğine ilişkin beyanına bağlıdır. Bu yolla bilhassa değerli ve bedeli yüksek ürünlerin satışında alıcının düşünmesi ve sözleşme koşulları ile hemen bağlanmaması sağlanmak istenmiştir. Alıcı, satılanı kabul edebileceği gibi, geri de verebilir. Bu bağlamda geciktirici nitelikte iradi bir şartın varlığından söz etmek mümkündür. Bu iradi şartın gerçekleşmesi ile sözleşme başlangıçtan itibaren hüküm doğuracak, alıcı, satılanı sözleşme veya âdete göre gerekli süre içinde kabul edip etmediğini açıklamazsa, satıcı da sözleşme ile bağlılıktan kurtulacaktır. Zira böyle bir durumda alıcının susması, satılanı zımnen kabul ettiği anlamını taşıyacaktır¹⁶³.

Her ne kadar sözleşmenin hüküm ve sonuçlarını doğurması, özellikle satılanın mülkiyetinin alıcıya geçmesi, şartın gerçekleşmesine bağlı tutulmuşsa da şart gerçekleşene dek satılan alıcıya teslim edilmişse bile sonuç değişmeyecektir. Mülkiyetin geçmesi için, alıcının satılanı deneyerek ve gözden geçirerek beğenmesi, tek taraflı hukuki işlemi gerçekleştirmesi gerekmektedir. Nitekim, TBK m. 250'de de' bu husus açıkça yer almıştır. Alıcı satılanı açık veya örtülü olarak beğenirse, şartın gerçekleşmesine bağlı olarak sözleşme geleceğe etkili olarak hüküm ve sonuçlarını doğurur ve mülkiyet alıcıya geçer. Ancak taraflar, beğenme şartını bozucu şart olarak kararlaştırmışlarsa, teslim ile birlikte satılanın mülkiyeti alıcıya geçecektir¹⁶⁴. Beğenme şartının gerçekleşmesinden önce satılan alıcıya teslim edilirse yararlar gibi artık hasarların da alıcıya ait olması TBK m. 172/1 hükmünün bir gereğidir. Taraflar beğenme şartını bozucu şart olarak kabul etmişler ise yarar ve hasar sözleşmenin kurulmasıyla alıcıya geçer¹⁶⁵.

¹⁶² ZEVLİLER/HAVUTÇU/ERTAŞ/AYDOĞDU/CUMALIOĞLU, s. 119.

¹⁶³ BOZBEL, Mesafeli Sözleşmeler s. 784; EREN, Özel Hükümler, s. 256; YAVUZ, s. 264; AYDOĞDU, Murat/KAHVECİ, Nalan, Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017, s. 301; SİRMEN, Lale, Türk Özel Hukukunda Şart, Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü Yayını, Ankara, 1992, s. 53; ZEVLİLER/HAVUTÇU/ERTAŞ/AYDOĞDU/CUMALIOĞLU, s. 450-451.

¹⁶⁴ YAVUZ, s. 268.

¹⁶⁵ YAVUZ, s. 268.

Öte yandan alıcı, beğenme süresi içinde olağan bir gözden geçirme ile görebileceği ayıpları satıcıya bildirmemişse satıcı artık ayıptan sorumlu olmayacaktır. Ancak elbette satılанда satıcı gizli veya satıcı tarafından gizlenmiş bir ayıp varsa satıcının sorumluluğu devam edecektir¹⁶⁶.

Doktrinde savunulan bir görüş¹⁶⁷ uyarınca mesafeli sözleşmeler, beğenme koşuluyla satış sözleşmesinin bir türü olup, mesafeli sözleşmelere ilişkin hükümlerin uygulanamaması durumunda önce beğenme koşuluyla satış ve daha sonra da satım sözleşmesi hükümlerinin kıyasen uygulanabileceğini ifade edilmiştir.

Mesafeli sözleşmeleri beğenme koşuluyla satış sözleşmesi olarak nitelendiren bu görüşe katılmıyoruz. Zira böyle bir nitelendirme, mesafeli sözleşmeleri yalnızca satım sözleşmesiyle sınırlandırmak anlamına gelecektir. Oysa mesafeli sözleşmeler, kendisine özgü nitelikleri gereği, satış, istisna, kira gibi tipik veya satış için tevdi gibi atipik sözleşmelerin bir türü değil, bir tüketici sözleşmesi türüdür ve TKHK hükümlerine tabidir. Kaldı ki, 4822 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önce ETKHK'nın kapıdan işlemlere ilişkin 8'inci maddesinde kapıdan satışların “tecrübe ve muayene koşullu satışlar” olduğu belirtilmişti ancak gerek ETKHK gerekse TKHK'da herhangi bir tüketici sözleşmesinin bu yönde nitelendirileceğine dair bir hüküm bulunmamaktadır¹⁶⁸.

Belirtmek gerekir ki mesafeli sözleşmelerde tüketiciye tanınan cayma hakkı, mesafeli sözleşmelerin şarta bağlandığı anlamına gelmeyecektir. Tüketicinin, kendisine tanınan cayma hakkını kullanması ile yukarıda da belirttiğimiz gibi, kurulmuş ve hükümlerini doğurmaya başlamış bir sözleşme geçmişe etkili olarak ortadan kalkmakta, taraflar açısından sözleşme öncesi durumun yeniden sağlanması amaçlanmaktadır. Oysa beğenme koşuluyla satış sözleşmesinin hüküm ve sonuçlarını doğurması, tüketicinin “beğenme” yönündeki irade beyanına bağlıdır.

Bunun dışında beğenme koşuluyla satış sözleşmesinde TBK m.252/2 fıkrasından, alıcının satış bedelinin tamamını ya da bir kısmını ödemesinin beklenmediği, alıcı bunu yaptığı ya da deneme ve gözden geçirme amacını aşacak şekilde satılanı kullandığı takdirde beğenme koşulunun gerçekleşmiş sayılacağı anlaşılmaktadır. Oysa mesafeli

¹⁶⁶ EREN, Özel Hükümler, s. 256-257.

¹⁶⁷ BOZBEL, Mesafeli Sözleşmeler, s. 799.

¹⁶⁸ Aynı yönde bkz. ATAMER, Yeşim, “TKHK m. 9/A ve Mesafeli Sözleşmelere İlişkin Uygulama Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik'in AB Mevzuatı Uyumuna İlişkin Görüş ve Değişiklik Önerileri” Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, cilt 23, sayı 1, 2005, s. 178.

sözleşmelerde cayma hakkının kullanılmasından önce tüketici, mal veya hizmetin bedelini satıcı veya sağlayıcıya ödemektedir. Bu nedenle cayma hakkını kullanması halinde satıcı veya sağlayıcının, varsa malın tüketiciye teslim masrafları da dâhil olmak üzere tahsil edilen tüm ödemeleri iade etme borcu bulunmaktadır. Bu konuya aşağıda¹⁶⁹ ayrıca değinilmektedir.

Öte yandan, cayma hakkının kullanılmasından önce mesafeli sözleşmeler tüm hüküm ve sonuçlarını doğurduğu için, zilyetlik de mülkiyet de alıcıya geçtiği halde, TBK m.250/2 hükmüne göre beğenme koşuluyla satış sözleşmesinde satılan, alıcının zilyetliğine geçmiş olsa bile, satılanın mülkiyeti, beğenme koşulunun gerçekleştiği ana kadar satıcıda kalır.

Son olarak, beğenme koşuluyla satış sözleşmesinde her ne kadar mesafeli sözleşmelerde tüketicinin cayma hakkında olduğu gibi alıcı, hiçbir sebep göstermeksizin satılanı geri vermekte serbest ise de, bunun süresi taraflarca sözleşmede kararlaştırılabilecek ya da âdete göre gerekli süre uygulanacaktır (TBK m. 251/1). Mesafeli sözleşmelerde ise, gerek TKHK gerekse Yönetmelik ile, tüketiciye on dört gün içinde cayma hakkı tanınmıştır.

6. Tek Taraflı Sona Erdirme Hakkı

Vekâlet sözleşmelerinde karşımıza çıkan tek taraflı sona erdirmeye hakkına TBK m. 512’de “*Vekâlet veren ve vekil, her zaman sözleşmeyi tek taraflı olarak sona erdirebilir. Ancak, uygun olmayan zamanda sözleşmeyi sona erdiren taraf, diğerinin bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür.*” şeklinde yer verilmiştir. Her ne kadar ilgili kanun maddesinde “azil” ve “istifa” terimleri kullanılmamış ise de, uygulamada vekilin tek yanlı olarak sözleşmeyi sona erdirmesi “istifa”, vekâlet verenin sözleşmeyi tek yanlı sona erdirmesi ise “azil” olarak karşımıza çıkar¹⁷⁰. Bu hüküm uyarınca, hem vekâlet veren hem de vekil, dilediği zaman sözleşmeyi tek taraflı olarak sona erdirebilecektir oysa sürekli edimli sözleşmelerde kural olarak taraflar, sadece önemli veya haklı bir sebebin bulunması halinde süresi dolmadan önce sözleşmeyi sona erdirebilirler¹⁷¹. Bu düzenlemenin yapılmasının özünde, vekâlet sözleşmesinin güven temeline dayalı bir

¹⁶⁹ Çalışmamızın III. Bölüm I-A-2 başlığı altında incelenmiştir.

¹⁷⁰ ZEVKLİLER/GÖKYAYLA s. 635.

¹⁷¹ ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 634.

sözleşme olması bulunmakla birlikte¹⁷² aksi yönde görüşler de mevcuttur. Nitekim bizim de katıldığımız bir başka görüş¹⁷³ uyarınca, tüm vekâlet sözleşmelerinin güven temelinde kurulduğu yönündeki genelleme doğru değildir ve avukatlık vekâletnamesi gibi tipik vekâletnamelerde olduğu gibi, taraflardan birinin dilediği zaman sözleşmeyi sona erdirmeye hakkının varlığı eleştiriye açıktır. Zira bu noktada vekâlet sözleşmesinin haklı nedenle sona erdirilmesi de taraflar açısından yeterli korumayı sağlayabilecektir.

Tek taraflı sona erdirmeye hakkı da tıpkı cayma hakkı gibi, genel sebeplerin dışında özel bir sona erdirmeye sebebi ise de, aralarındaki ilk temel farklılık, cayma hakkı, TKHK uyarınca mesafeli sözleşmelerde sadece tüketiciye tanınmış bir hak iken, tek taraflı sona erdirmeye hakkının TBK gereği sözleşmenin her iki tarafı için de tanınmış olmasıdır.

Tek taraflı sona erdirmeye hakkı, ilk bakışta sözleşmeden dönme ve fesih kavramları ile benzerlik gösterse de, bu kavramlardan da farklılık arz etmektedir. Nitekim doktrinde bir görüş¹⁷⁴, bir sözleşmenin feshedilebilmesi için kanunda veya sözleşmede düzenlenen fesih sebeplerinden birinin ortaya çıkması gerektiğini, ayrıca feshe yönelik iradenin ortaya konmasının akabinde, belirli bir sürenin beklenmesi veya olağanüstü fesih sebeplerinin mevcut olması gerektiğini, sona erdirmenin ise herhangi bir sebebe ya da herhangi bir sürenin beklenmesine ihtiyaç duymadığını belirtmektedir. Bir diğer görüş¹⁷⁵ ise, sözleşmenin taraflarına tanınmış olan tek taraflı sona erdirmeye hakkının fesih hakkı veya sözleşmeden dönme niteliği taşıdığını, hangi nitelikte olduğunu tespit edebilmek için sözleşmenin ani edimli mi sürekli edimli mi olduğuna bakılması gerektiğini, somut olayda verilecek cevaba göre bu hakkın fesih veya sözleşmeden dönme olduğunun tespit edilebileceğini ifade etmiştir. Benzer bir görüş¹⁷⁶ de tek taraflı sona erdirmeye hakkı hem ani edimli borç ilişkisi hem de sürekli borç ilişkisi olarak vekâlet ilişkisini geriye doğru sona erdirmeye imkânı verdiğinden, bu kavramın feshe göre daha geniş kapsamlı olduğunu,

¹⁷² SEÇER, Öz, “Vekâlet Sözleşmesinin Vekâlete Özgü Sebeplerle Sona Ermesi” (Vekâlet Sözleşmesi), İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Özel Sayı, Cilt:2, 2015, s. 879; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 634; AKINCI, Şahin, Vekâlet Sözleşmesinin Sona Ermesi, Sayram Yayınları, Konya, 2004, s. 60; ayrıca bkz. Yargıtay 8. HD. E. 2016/13302, K. 2017/15541, T. 21.11.2017 ve Yargıtay 14. HD. 2016/13557, K. 2017/8598, T. 20.11.2017, “*Bilindiği üzere; Borçlar Kanununun temsil ve vekâlet akdini düzenleyen hükümlerine göre, vekâlet sözleşmesi büyük ölçüde tarafların karşılıklı güvenine dayanır. Vekilin borçlarının çoğu bu güven unsurundan, onun vekil edenin yararına ve iradesine uygun davranış yükümlülüğünden doğar.*”

¹⁷³ SARI, Suat, Vekâlet Sözleşmesinin Tek Taraflı Olarak Sona Erdirilmesi, Beşir Kitabevi, İstanbul, 2004, s. 70-71; SEÇER, Vekâlet Sözleşmesi, s. 880.

¹⁷⁴ GÖKYAYLA, Emre, Avukatlık Sözleşmesinin Avukatın Azli ve İstifasıyla Sona Ermesi, Seçkin Yayınları, Ankara, 2007, s. 47-48.

¹⁷⁵ SARI, s. 81.

¹⁷⁶ SELİÇİ, s. 135.

ancak vekâlet ilişkisi sürekli borç ilişkisi niteliğinde görünüyorsa bu halde vekâlet sözleşmesinde taraflarına tanınmış bu hakkın, bir olağan fesih hakkı olduğunu ileri sürmektedir. Diğer bir görüş de¹⁷⁷, vekâlet sözleşmesi her zaman için sürekli bir borç ilişkisi tesis ettiğinden, buradaki sona erdirme hakkının bir fesih hakkı olduğunu ileri sürmektedir

Bizim de katıldığımız görüş¹⁷⁸ uyarınca, tek taraflı sona erdirme hakkı, fesih veya sözleşmeden dönme haklarından farklılık gösteren, kendine özgü bir sona erme sebebidir. Zira, fesih hakkı ve sözleşmeden dönme hakkının kullanımı belirli şartlara tabi iken, tek taraflı sona erdirme hakkının kullanımı, tıpkı cayma hakkı gibi herhangi bir şarta bağlı değildir. Ayrıca fesih veya sözleşmeden dönme hakkının kullanılması ile kusura bağlı olarak karşı taraftan tazminat talebinde bulunulabilecekken, sona erdirme hakkında ise, kanunda açıkça yer verildiği şekilde, uygun olmayan zamanda sözleşmeyi sona erdiren taraf, diğerinin bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür.

Vekâlet sözleşmesinde yer alan tek taraflı sona erdirme hakkı, tıpkı cayma hakkı gibi tek taraflı, ulaşması gerekli, yenilik doğuran bir hukuki işlem olup, hükümlerini doğurması için karşı tarafın onayına ihtiyaç yoktur¹⁷⁹. Ancak sona erdirme hakkının kullanımı kural olarak herhangi bir şekle tabi değilken, cayma hakkının kullanımına yönelik beyanın yazılı olarak veya kalıcı veri saklayıcısı ile satıcı veya sağlayıcıya yöneltilmesi gerekmektedir.

Ayrıca sona erdirme hakkının kullanımı kural olarak bir süreye tabi tutulmamışken¹⁸⁰, tüketicinin cayma hakkını kullanma süresi on dört gündür. Ancak sona erdirme hakkının da bir süreye tabi tutulması mümkün olup, bu sürenin dolması halinde vekâlet sözleşmesi de sona erecektir¹⁸¹. Aynı şekilde, cayma hakkının kullanımı ile de tüketici ile satıcı veya sağlayıcı arasındaki mesafeli sözleşme sona ermektedir.

TBK m. 512'den de açıkça anlaşıldığı üzere, uygun olmayan zamanda sona erdirme nedeniyle karşı taraf bir zarara uğramış ise, sona erdiren taraf, karşı tarafın zararını gidermekle yükümlüdür. Örneğin bir avukatın son duruşmanın hemen öncesinde ya da

¹⁷⁷ GÜMÜŞ, Mustafa Alper, Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı (Borçlar Hukuku), Filiz Kitabevi, İstanbul, 2017, s. 465.

¹⁷⁸ SEÇER, Vekâlet Sözleşmesi, s. 882.

¹⁷⁹ ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA, s. 635; SEÇER, s. 882; AKINCI, s. 59.

¹⁸⁰ GÜMÜŞ, Borçlar Hukuku, s. 466.

¹⁸¹ SEÇER, Vekâlet Sözleşmesi, s. 882 ve 896; SARI, s. 64 vd.

bir hekimin operasyondan hemen önce sözleşmeyi sona erdirmesi, uygun olmayan zamanda bir sona erdirmedir. Bu durumda, sözleşmenin ifa edileceğine olan güvenin boşa çıkması sebebiyle meydana gelen zarar tazmin edilir¹⁸². Ancak burada kanaatimizce de vekâlet sözleşmesinin derhal sona erdirilmesinde güven temelinin sarsılması gibi haklı sebepler var ise, sona erdirme uygun zamanda yapılmamış olsa dahi, sona erdiren taraf açısından tazminat yükümlülüğü doğmamalıdır¹⁸³. Mesafeli sözleşmelerde cayma hakkında ise tüketicinin bu hakkı kullanmak için on dört günlük yasal süresi mevcuttur ve bu hakkını on dört günlük süre içerisinde dilediği zaman kullanabilecektir. Sadece bu hakkını kullanmış olması nedeniyle satıcı veya sağlayıcının olumlu/olumsuz zararını karşılaması gibi bir durum söz konusu olmadığı gibi, hak düşürücü nitelikteki on dört günlük sürenin geçmesinin akabinde bu hakkını kullanamayacaktır.

¹⁸² Konu hakkında bkz. Yargıtay HGK., E. 2010/13-571, K. 2010/550, T. 3.11.2010, “... Vekâlet sözleşmesi karşılıklı güvene dayalıdır. 818 Sayılı Borçlar Kanunu’nun 396/1. maddesine göre, müvekkilin vekilini azletmesi veya vekilin vekillikten istifa etmesi her zaman caizdir. Bu hükme göre; vekâlet sözleşmesi, her iki tarafça da, belirli bir sebep gösterilmesine gerek olmaksızın, tek taraflı bir irade beyanıyla her zaman ortadan kaldırılabilir. Söz konusu irade beyanı, karşı tarafa ulaşmakla, geleceğe yönelik olarak hükümlerini hemen doğurur. Hizmet sözleşmesinden farklı olarak, vekâlet sözleşmesinde bu hakkın kullanılması, haklı bir nedene dayanmak zorunda olmadığı gibi bir süreyle sınırlı da değildir. Borçlar Kanunu’nun azil veya istifa konusundaki bir irade bildirimine bağladığı tek sonuç, azil veya istifanın münasip olmayan bir zamanda gerçekleşmiş olması halinde, diğer tarafın bundan dolayı uğradığı zararı tazmin yükümlülüğüdür...”, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, erişim tarihi: 06.08.2018; ayrıca tazmin edilecek zararın kapsamına özellikle sözleşmenin kurulması nedeniyle yapılan masraflar, vekâletin ifası (iş görmeye hazırlık) için yapılan masraflar ve vekâlet verenin yeni bir vekil bulması için yapacağı masraflar girer, ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 637; SEÇER, Vekâlet Sözleşmesi, s. 899

¹⁸³ SEÇER, Vekâlet Sözleşmesi, s. 896.

II. BÖLÜM

CAYMA HAKKININ KULLANIMI ve CAYMA HAKKININ KULLANILAMAYACAĞI HALLER

I. CAYMA HAKKININ KULLANIMI

A. Cayma Hakkını Kullanma Süresi

Tüketiciye cayma hakkının tanınmış olmasının asli amacı tüketiciyi korumak ise de, kanun koyucu tüketiciye bu hakkın kullanımı konusunda sınırsız bir süre tanımamış, satıcı ve sağlayıcıyı da korumak adına on dört günlük bir süre tanımıştır. Öte yandan aynı zamanda tüketiciyi özellikle mali açıdan zor duruma sokacak hukuki işlemlerin başlangıçtan itibaren önlenmesi ve eski hale getirilmesi amaçlanmıştır¹⁸⁴. Sürenin bitiminden itibaren bu hakkın tüketici tarafından kullanılamayacak olması, bu sürenin hak düşürücü süre olduğunu göstermektedir¹⁸⁵. Nitekim mesafeli sözleşmelerde tüketicinin on dört gün içinde herhangi bir gerekçe göstermeksizin ve cezai şart ödemeksizin sözleşmeden cayma hakkı bulunduğunu yukarıda belirtmiştik. Tüketicinin, cayma hakkını kullandığına dair bildirimini bu on dört gün içinde satıcı veya sağlayıcıya yöneltilmiş olması, bir başka deyişle tüketicinin hâkimiyet alanından çıkmış olması yeterlidir¹⁸⁶. Bu on dört günlük sürenin içinde bildirimin satıcı veya sağlayıcıya varması ya da onun tarafından öğrenilmiş olması aranmayacağı gibi, tüketicinin bu hakkı on dört gün içinde kullanmış olması, örneğin satıcı veya sağlayıcıya ulaştırılmak üzere postaya vermiş olması da yeterli görülmüştür¹⁸⁷. Ancak elbette bozucu yenilik doğuran bir hak olan cayma hakkının kullanılmasının akabinde sözleşmenin hükümsüz hale gelmesi için, cayma beyanının karşı tarafa varması gerektiği unutulmamalıdır¹⁸⁸.

Tüketici cayma hakkını yasal süresi içinde kullanmasına rağmen bu beyan mâkul bir süre içerisinde satıcıya ulaşmadıysa durum ne olacaktır? Örneğin tüketici, cayma hakkını kullandığına dair bildirimini satıcı veya sağlayıcıya on dört gün içinde göndermiş fakat bir ay geçmesine rağmen bu bildirim satıcı veya sağlayıcıya ulaşmadıysa, kanaatimizce de bu sürenin ardından satıcı veya sağlayıcı haklı olarak cayma hakkının

¹⁸⁴ İNAL, Emrehan, s. 397.

¹⁸⁵ SERT SÜTÇÜ, s. 93; REYHANİ YÜKSEL, Sera, Elektronik Sözleşmelerde Cayma Hakkı, Aristo Yayınları, İstanbul, 2017, s. 133; DEMİR, Geri Alma Hakkı, s. 315.

¹⁸⁶ AYDOĞDU, s. 289; İLGÜN, s. 200; ÖZEL, Tüketicinin Korunması, s. 210.

¹⁸⁷ AYDOĞDU, s. 289; YILMAZ, s. 277; YILDIRIM, s. 230; ZEVLİLER/ÖZEL, s. 329.

¹⁸⁸ ÇABRİ, Kanun Şerhi, s. 763.

kullanılmadığını düşünebilir. TKHK ve Yönetmelik'te bu duruma ilişkin açık bir hüküm bulunmadığından, TBK'nun 5'inci maddesinin son fıkrasında yer alan "*Zamanında gönderilen kabul, önerene geç ulaşır ve öneren onunla bağlı olmak istemezse, durumu hemen kabul edene bildirmek zorundadır.*" şeklindeki hükmü kıyasen bu duruma uyguladığımızda, satıcıya çok geç varan ya da makul sürede varmayan cayma bildirimine istinaden satıcı, bu cayma beyanı ile bağlı olmak istemezse ve durumu derhal tüketiciye bildirirse cayma hakkı kullanılmamış sayılabilecek, bildirmezse sözleşme hükümsüz hale gelecektir kanaatindeyiz¹⁸⁹.

Öte yandan belirtmek gerekir ki, tüketici tarafından satıcı veya sağlayıcı dışında herhangi birine yapılan bildirim, cayma hakkının kullanılması bakımından geçerli bir bildirim olarak kabul edilemeyeceği gibi, satıcı veya sağlayıcının, merkez-şube ya da ofis şeklinde faaliyetini sürdürdüğü durumda, tüketici tarafından cayma hakkının kullanılmış sayılması için, şube veya ofisin satıcı ya da sağlayıcıyı temsil etme yetkisinin olup olmadığı araştırılmalı, akabinde cayma hakkı kullanılmalıdır¹⁹⁰. Bir diğer nokta, cayma beyanının noter aracılığıyla, iadeli taahhütlü posta yoluyla ya da bir örneğini satıcı veya sağlayıcıya teslim ettiğine dair belge almak kaydıyla elden yazılı bildirim yoluyla yapılması, ispat bakımından tüketicinin lehine olacaktır. Kaldı ki, Yönetmeliğin 11'inci maddesinin birinci fıkrasında, cayma hakkının kullanıldığına dair bildirimin cayma hakkı süresi dolmadan, yazılı olarak veya kalıcı veri saklayıcısı ile satıcı veya sağlayıcıya yöneltilmesi yeterlidir şeklinde yer alan ifadeden, tüketici tarafından cayma bildiriminin ispata elverişli yöntemler aracılığı ile satıcı veya sağlayıcıya ulaştırılması gereğinin altı çizildiği görülmektedir. Bu bağlamda, tüketicinin cayma hakkını kalıcı veri saklayıcısı türlerinden elektronik posta veya kısa mesaj yoluyla kullanması da hem ispat bakımından elverişli hem de diğer bildirim türlerine nazaran daha masrafsız bir yöntemdir¹⁹¹.

1. Cayma Hakkını Kullanma Süresinin Başlangıcı

Cayma hakkının kullanılabileceği on dört günlük sürenin başlangıcına Yönetmelikte yer verilmiş olup, 9'uncu maddenin 2'nci fıkrası gereği cayma hakkını kullanma süresi, hizmet sunumuna ilişkin sözleşmelerde sözleşmenin kurulduğu gün; mal teslimine ilişkin sözleşmelerde ise tüketicinin veya tüketici tarafından belirlenen üçüncü

¹⁸⁹ ÇABRİ, Kanun Şerhi, s. 764.

¹⁹⁰ SERT SÜTÇÜ, s. 93.

¹⁹¹ AYDOĞDU, s. 289; ÇABRİ, Kanun Şerhi, s. 764; GÖZTEPE YÜCEDAĞ, s. 674.

kişinin malı teslim aldığı gün başlar. Ancak tüketici, sözleşmenin kurulmasından malın teslimine kadar olan süre içinde de cayma hakkını kullanabilir. Aynı maddenin 3'üncü fıkrası gereği cayma hakkı süresinin belirlenmesinde; 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 esas alınır.

Cayma hakkını kullanma süresinin başlangıcı olarak, hizmet ifasına ilişkin sözleşmelerde sözleşmenin kurulduğu gün¹⁹², mal teslimine ilişkin sözleşmelerde ise, tüketici veya tüketici tarafından belirlenen üçüncü kişinin malı teslim aldığı gün cayma hakkı süresinin başlayacağı yönündeki düzenlemenin, tüketiciyi koruyucu bir özellik içerdiği düşünülmekte, aksi halde satıcının, tüketicinin cayma hakkı süresinin bitimini bekleyip akabinde ürünü gönderebileceği ve bu nedenle kötüye kullanmanın önüne geçilmek istendiği anlaşılmaktadır¹⁹³.

Burada teslimden anlaşılması gereken, eşya hukuku anlamındaki yeni zilyedin, yani alıcının vasıtasız zilyet kılınmasıdır ki, bu ya malın yeni zilyede teslimi ya da yeni zilyede mal üzerinde fiili hâkimiyet sağlayacak araçların teslimi ile olur. Teslim, malın fiilen (madde itibarıyla) yeni zilyede verilmesi şeklinde olabileceği gibi, malın başka şekilde yeni zilyedin iktidarına bırakılması şeklinde de olabilir¹⁹⁴. Ancak mesafeli sözleşmelerde yer alan cayma hakkının niteliği ve amacı dikkate alındığında, teslimi daha dar yorumlamak ve malın tüketiciye ya da temsilcisine gerçek anlamda fiilen teslimi

¹⁹² 13 Haziran 2003 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Mülga Mesafeli Sözleşmeler Uygulama Usul Ve Esasları Hakkında Yönetmelik'in 8'inci maddesinin birinci fıkrası, "...*Hizmet sunumuna ilişkin mesafeli sözleşmelerde ise, bu süre sözleşmenin imzalandığı tarihte başlar.*" demek suretiyle, sürenin başlangıcını sözleşmenin "imzalandığı" tarih olarak almıştır. Bu durum, şekil serbestisi prensibinin ve MS Direktifi'nin 6'ncı maddesinin aksine, hizmet sözleşmelerini yazılı şekle tabi kılmaktadır. Bunun da ötesinde, mesafeli sözleşmelerde taraflar bir araya gelmediğinden ve sözleşme uzaktan iletişim araçlarının kullanılması suretiyle kurulduğundan, gerçek anlamda bir "imza"dan söz edilemeyecektir. Bu yanlış kanun koyucu tarafından da fark edilmiş olacak ki, Eski Yönetmelik ile "*diğer sözleşmeler*" olarak ifade edilen malın teslimine ilişkin sözleşmeler dışındaki sözleşmelerde, yani hizmet ifasına yönelik sözleşmelerde cayma hakkının başlangıcının "*sözleşmenin akdedildiği*" günden itibaren başlayacağı belirtilmiştir.

¹⁹³ GEZDER, Mesafeli Sözleşmeler, s. 169.

¹⁹⁴ ÜNAL, Mehmet / BAŞPINAR, Veysel, Şekli Eşya Hukuku, 3. Baskı, Ankara, 2007, s. 150; AKİPEK, Jale G. / AKINTÜRK, Turgut, Eşya Hukuku, Beta Yayınları, İstanbul, 2009, s. 146; OĞUZMAN, M. Kemal/SELİÇİ, Özer/ OKTAY ÖZDEMİR, Saibe, Eşya Hukuku, Yenilenmiş ve Mevzuata Uyarlanmış 15. Bası'dan 16. (Tıpkı) Bası, Filiz Kitapevi, İstanbul, 2013, s. 74 vd.

şeklinde yorumlamak yerindedir. Aksi durumda, örneğin araç tesliminde anahtarın teslim edilmesi gibi araçların teslimi halinde de vasıtasız zilyet kılma gerçekleşeceği için cayma süresi o andan itibaren işlemeye başlayacaktır. Oysaki mesafeli sözleşmeler bakımından cayma hakkı, tüketiciye görmeden aldığı ürünü kontrol edebilme, onu yakından görüp inceleme ve dilerse vazgeçme imkânı tanıdığından, bu imkânın olmadığı hallerde teslimin gerçekleştiğinin kabulü doğru olmayacaktır.

Ayrıca Yönetmeliğin 9’uncu maddesinin 2’nci fıkrasının son cümlesinde yer verilen, tüketicinin, sözleşmenin kurulmasından malın teslimine kadar olan süre içinde de cayma hakkını kullanabilmesi kanaatimizce yerinde bir husustur. Cayma hakkının amacı, malı görmeden satın alan tüketiciye malı görüp kararını gözden geçirme imkânı tanınmasıdır ki, bu husus da tüketicinin korunması amacına hizmet etmektedir. Bu bağlamda, tüketicinin sipariş verdiği mal veya hizmeti kabul etmesi gerektiği, malı kabul etmeden önce cayma hakkını kullanamayacağı ve dolayısıyla temerrüde düşeceği fikri Tüketici Hukuku ile bağdaşmayacaktır. Kaldı ki, cayma hakkının kullanılması için malın tesliminin beklenmesi, tüketiciye daha teslim almadan cayma hakkını kullanmaya karar verdiği malın geri gönderilmesi gibi bir takım külfetler ek yüklemektedir¹⁹⁵.

Öte yandan bu gibi mal teslimine ilişkin sözleşmelerde cayma hakkı süresinin başlangıcı malın teslimi ile başladığından, teslimin hiç olmaması ya da kısmen olması süreyi başlatmayacaktır. Zira buna ilişkin düzenlemelerin amacından, mesafeli satım sözleşmelerinde malların tamamen teslimi anlaşılmalıdır. Hizmet ifasına ilişkin sözleşmelerde cayma hakkının süresi sözleşmenin kurulduğu gün işlemeye başlayacağından, hizmetin ifa edilmemesinin, kısmen ifa edilmesinin ya da ayıplı ifa edilmesinin cayma hakkına doğrudan etkisi bulunmamaktadır¹⁹⁶. Zira bu gibi durumlarda TKHK’nun ayıplı hizmete yönelik 4/A maddesinde tüketicinin seçimlik hakları bulunmakla birlikte, Yönetmeliğin 20’nci maddesi uyarınca satıcı veya sağlayıcı, elektronik ortamda tüketiciye teslim edilen gayrimaddi malların veya ifa edilen hizmetlerin ayıpsız olduğunu ispatla yükümlüdür.

Ek olarak, Yönetmeliğin 9’uncu maddesinin 4’üncü fıkrası, malın satıcı tarafından taşıyıcıya tesliminin tüketiciye yapılan teslim olarak kabul edilemeyeceğini hüküm altına

¹⁹⁵ BOZBEL/ATALI, s. 459-460.

¹⁹⁶ GEZDER, Mesafeli Sözleşmeler, s. 172.

almıştır¹⁹⁷. Zira aksi düşünce halinde, cayma süresinin taşıyıcıya teslim anından itibaren başlatılması gerekir ki, taşıyıcının, tüketicinin mesafeli olarak satın almış olduğu mal veya hizmet üzerinde herhangi bir bilgisi ya da kontrol mekanizması bulunmamaktadır.

Mal teslimi ve hizmet ifasının birlikte yapıldığı sözleşmelerde ise, mal teslimine ilişkin cayma hakkı hükümleri uygulanacaktır. Örneğin hem bir masa takımı satışı hem de bunun kurulumu için sözleşme yapılmışsa tüketicinin cayma hakkı, masa takımının kendisine teslimi ile başlayacaktır. Bunun nedeni, hizmet ifasına ilişkin sözleşmelerde cayma hakkının kullanılabilmesi için süre sözleşmenin akdedilmesi ile başlarken, mal teslimine ilişkin sözleşmelerde cayma hakkı süresi malın teslimi ile başlayacaktır¹⁹⁸.

2. Tüketicinin Cayma Hakkı Konusunda Eksik Bilgilendirilmesi Halinde Süre

TKHK'nun 48'inci maddesinin 4'üncü fıkrası ile Yönetmeliğin 10'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında, satıcı veya sağlayıcının cayma hakkı konusunda tüketiciyi bilgilendirmesi gerektiği düzenlenmiştir. Tüketici, cayma hakkı konusunda eksik bilgilendirilmiş ise, cayma hakkını kullanma konusunda on dört günlük süreyle bağlı olmayacaktır. Cayma hakkı konusunda bilgilendirildiğinin ispat yükü satıcı veya sağlayıcıdadır¹⁹⁹. Bu husus, Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin 2002/3918 E. 2002/5425 K. sayılı 13.05.2002 tarihli kararında “... ispat yükü kendisine düşen davalı satıcı tarafından aksi kanıtlanamadığından, cayma belgesinin tüketiciye verilmediğinin kabulü gerekir. Bu durumda da tüketici süreyle bağlı olmaksızın her zaman sözleşmeyi feshedebileceğinden mahkemece davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçeyle davanın reddine karar verilmiş olması usul veya yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir.” ve yine aynı Daire'nin 2002/2341 E. 2002/4683 K. 26.04.2002 tarihli kararında²⁰⁰ “... Bu durumda davacı tüketiciye yasanın öngördüğü şekilde cayma hakkı veren cayma belgesinin verilmiş olduğu kabul edilemez ve bu halde davacı tüketici 7 günlük süreyle bağlı olmaksızın sözleşmeden her zaman dönebilir.” şeklinde hükme bağlanmışsa da TKHK m. 48/4'te ve ayrıca Yönetmeliğin 10'uncu maddesinde bu sürenin, her halükarda cayma süresinin bittiği tarihten itibaren bir yıl sonra sona ereceği de düzenlenmiştir. Yani

¹⁹⁷ ÇABRİ, Kanun Şerhi, s. 763; REYHANİ YÜKSEL, s. 135.

¹⁹⁸ ÇABRİ, Kanun Şerhi, s. 763.

¹⁹⁹ AYDOĞDU, s. 289; GÖZTEPE YÜCEDAĞ, s. 673; ÖZEL, Tüketicinin Korunması, s. 210; İLGÜN, s. 201; BELLİCAN, s. 116.

²⁰⁰ Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, erişim tarihi: 16.05.2018.

satıcı veya sağlayıcının, cayma hakkı konusunda tüketiciyi eksik bilgilendirmiş olmasının yaptırımını, tüketiciye bir yıl içinde cayma hakkını kullanma imkânı tanınmasıdır.

Bu noktada belirtmek gerekir ki, tüketicinin cayma hakkının varlığını bildiği fakat satıcı ya da sağlayıcı tarafından bilgilendirilmediği durumda yine de bir yıllık sürenin geçerli olduğu, böyle bir durumda satıcının TMK m. 2 anlamında hakkın kötüye kullanıldığını ileri süremeyeceği kanaatindeyiz. Her somut olay bazında ayrı değerlendirme yapılabilecekse de, satıcı veya sağlayıcının ön bilgilendirme yükümlülüğünü yerine getirerek cayma süresinin uzamasını engellemesinin kolaylıkla mümkün olduğu göz önünde tutulmalı, eğer satıcı veya sağlayıcı usulüne uygun bilgilendirme yapmamış ise, bunun sonuçlarına katlanmalıdır²⁰¹.

Örneğin, 01.01.2017 tarihinde teslim edilen bir mal söz konusu ise ve satıcı tarafından bilgilendirme yükümlülüğü yerine getirilmedi ise, tüketicinin cayma hakkını kullanma süresi 01.01.2018 tarihinde sona ermektedir. Burada kanaatimizce tüketicinin sözlü olarak bilgilendirildiğinin ifade edilmesi yeterli olmamalı, bilgilendirmenin tüketiciye ulaştığına dair satıcı veya sağlayıcı tarafından somut deliller kullanılmalıdır. Önceleri doktrinde satıcı veya sağlayıcının bilgi verme yükümlülüğünü yerine getirmediği takdirde sözleşmenin akdedilmediği ve akdedilmemiş bir sözleşmeden caymanın mümkün olamayacağı yönünde görüş²⁰² mevcutsa da, yeni düzenlemeler ile bu durum açığa kavuşturulmuş ve sözleşmenin akdedilmemiş sayılacağı değil, cayma hakkı süresinin işlemeye başlamayacağı düzenlenmiştir. Öte yandan eski Yönetmelikte bu süre üç ay iken, Yönetmelik'te bir yıl olarak tüketici lehine uzatılmıştır.

Bu noktada, tüketiciye tanınmış olan bu bir yıllık sürenin de hak düşürücü süre olduğu kanaatindeyiz. Bunun sebebi, kanuni düzenlemeden anlaşılanın, her halükarda bir yıllık sürenin sonunda tüketicinin cayma hakkını kullanamayacağıdır²⁰³.

İkinci fıkra gereği cayma hakkı konusunda gerekli bilgilendirme bir yıllık süre içinde yapılırsa, on dört günlük cayma hakkı süresi, bilgilendirmenin gereği gibi yapıldığı günden itibaren işlemeye başlayacaktır. Bu gibi tüketicinin bir yıl içerisinde cayma hakkını kullandığı durumlarda, tüketici malı olağan kullanımından değil, hor

²⁰¹ GÖZTEPE YÜCEDAĞ, s. 673.

²⁰² GEZDER, Mesafeli Sözleşmeler, s. 168.

²⁰³ SERT SÜTÇÜ, s. 65.

kullanmadan dolayı sorumlu olacak, bu kullanım nedeniyle satıcı veya sağlayıcı, örtülü kabul sebebiyle cayma hakkının kullanılamayacağını ileri sürebilecektir²⁰⁴.

Aşağıda detaylı olarak aktardığımız üzere²⁰⁵ Yönetmeliğin 15'inci maddesinde, cayma hakkının kullanılamayacağı sözleşmelere yer verilmiştir. Yani bu türden sözleşmelerde tüketicinin cayma hakkı mevcut değildir. Peki böyle bir durumda satıcı veya sağlayıcının, cayma hakkının olmadığı konusunda da tüketici bilgilendirmesi gerekir mi sorusu akla gelmektedir. Zira, satıcı veya sağlayıcının tüketiciyi cayma hakkı konusunda bilgilendirmemiş olması, mevcut sözleşmede cayma hakkının olmadığı anlamına gelmediğinden, cayma hakkının olmadığı konusunda da tüketicinin bilgilendirilmesi gerekir kanaatindeyiz. Çünkü satıcı veya sağlayıcı, cayma hakkının varlığını bildirmeyi gözden kaçırabileceği gibi, bilinçli olarak bu hakkı bildirmeyebilecektir. Bu durumda görüşümüz, yapılan sözleşmenin yasal hükümler gereği cayma hakkının kullanılamayacağı sözleşmelerden sayıldığını bildirmenin de satıcı veya sağlayıcının yükümlülüğü olduğu yönündedir²⁰⁶. Nitekim bir sözleşmede cayma hakkının kullanılamayacak olması da tüketicinin alım kararını etkileyici nitelikte olabileceğinden, satıcı veya sağlayıcının kötü niyetli davranma ihtimalinin önüne geçilmelidir.

Bu noktada, tüketicinin sahip olduğu cayma hakkını etkin bir şekilde kullanabilmesi için gerekli bilgilendirmeden kast, öncelikle tüketiciye cayma hakkının varlığını bildirmek ise de bu yeterli olmamalı, tüketiciye bu hakkı nasıl ve hangi sürede kullanabileceği, cayma talebinin yöneltileceği muhataba ait ayrıntılı iletişim bilgileri ve cayma hakkını kullanmaması halinde karşılaşılabileceği sonuçlar aktarılmalıdır²⁰⁷.

B. Cayma Hakkının Kullanım Şekli

TKHK'da cayma hakkının kullanımına ilişkin bir şekil şartına yer verilmemiş, TKHK'un 48'inci maddenin 6'ncı fıkrasında yer verilen ifade gereğince cayma hakkına ilişkin usul ve esasların Yönetmelik ile belirleneceği hükme bağlanmıştır. Bu kapsamda Yönetmeliğin 11'inci maddesinin birinci fıkrasında, *cayma hakkının kullanıldığına dair bildirimin cayma hakkı süresi dolmadan, yazılı olarak veya kalıcı veri saklayıcısı ile satıcı*

²⁰⁴ AYDOĞDU, s. 289-290; GEZDER, Mesafeli Sözleşmeler, s. 341.

²⁰⁵ Çalışmamızın II. Bölüm II numaralı başlığı altında incelenmiştir.

²⁰⁶ GEZDER, Mesafeli Sözleşmeler, s. 84; BELLİCAN, s. 119.

²⁰⁷ GEZDER, Mesafeli Sözleşmeler, s.84; SERT SÜTÇÜ, s. 24.

veya sağlayıcıya yöneltilmesi yeterlidir şeklinde yer alan ifadeden, Yönetmelik ile bir şekil şartına yer verildiğini, tüketici tarafından cayma bildiriminin ispata elverişli olması nedeniyle yazılı ya da kalıcı veri saklayıcısı aracılığı ile satıcı veya sağlayıcıya ulaştırılmasının düzenlendiği görülmektedir. Bu bağlamda tüketici dilerse Yönetmelik ekindeki formu da kullanabilecektir. Yani tüketici, cayma hakkını kullandığına dair bildirimini ya yazılı olarak ya da kalıcı veri saklayıcısı aracılığı ile satıcı veya sağlayıcıya iletmelidir. Bu bağlamda, tüketici tarafından satıcı ya da sağlayıcı dışında herhangi birine yapılan bildirim bakımından, tüketicinin cayma hakkını kullandığından söz edilemeyecektir²⁰⁸. Zira Yönetmeliğin son fıkrasında yer verildiği üzere, cayma hakkının kullanımına ilişkin ispat yükümlülüğü tüketiciye aittir²⁰⁹. Bu hususta, Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin 2012/11225 E. 2012/14730 K. sayılı 05.06.2012 tarihli²¹⁰, “... bu durumun davacı iddiasını doğrular şekilde cayma bildiriminin telefonla yapıldığına ilişkin yeterli delil olduğu kabul edilerek hüküm kurulmuş ise de, telefon arama kayıtları, konuşmaların içeriğine ilişkin bilgi vermediğinden cayma hakkının kullanıldığını kabul etmeye yeterli delil sayılamaz. Cayma hakkının süresinde satıcıya bildirildiğini ispat külfeti davacı tüketicidedir” kararı mevcuttur. Her ne kadar bu karar kapıdan satış sözleşmelerine ilişkin olsa da, karar tarihi mesafeli sözleşmelerin kendine has bir düzenlemeye kavuşmasının öncesine tekabül ettiğinden bu kararın mesafeli sözleşmeler için de geçerli olduğu söylenebilecektir.

Öte yandan tüketicinin, cayma hakkını kullandığına dair bildiriminin on dört gün içinde satıcı veya sağlayıcıya yöneltilmiş olmasının, bir başka deyişle postaya verilmiş olmasının dahi yeterli olduğunu, satıcı/sağlayıcının bu bildirimini elde etmiş olmasının aranmadığını yukarıda belirtmiştik. Zira cayma hakkının kullanım süresi içerisinde satıcı/sağlayıcıya ulaşmış olmasının aranması halinde, tüketicinin cayma hakkını kullanma süresi çok azaltılmış, belki de ortadan kaldırılmış olacaktır²¹¹.

Devam eden fıkralar gereğince tüketici, cayma hakkını kullanırken dilerse Yönetmelik ekindeki formu kullanabilir, dilerse de cayma kararını bildiren açık bir

²⁰⁸ SERT SÜTÇÜ, s. 25.

²⁰⁹ ÇABRİ, Kanun Şerhi, s. 765.

²¹⁰ Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, erişim tarihi: 16.02.2018.

²¹¹ GEZDER, Mesafeli Sözleşmeler, s. 173; İLGÜN, s. 200.

beyanda da bulunabilir. Bu form, yalnızca cayma hakkını nasıl kullanması gerektiğini tam olarak bilmeyen tüketiciye yol göstermeyi amaçlamaktadır²¹².

Satıcı veya sağlayıcı, tüketicinin bu formu doldurabilmesi veya cayma beyanını gönderebilmesi için internet sitesi üzerinden seçenek de sunabilir²¹³. 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. Bu hükmün, cayma hakkının kullanıldığına ilişkin ispat yükünün tüketicide olması nedeniyle, tüketicinin bu yükümlülüğü yerine getirmesine kolaylık sağladığı kanaatindeyiz²¹⁴. Sesli iletişim yoluyla yapılan satışlarda ise satıcı veya sağlayıcı, Yönetmelik ekindeki formu en geç mal teslimine veya hizmet ifasına kadar tüketiciye göndermek zorundadır. Tüketici bu tür satışlarda da cayma hakkını kullanmak için bu formu kullanabileceği gibi, ikinci fıkradaki yöntemleri de kullanabilir.

Öte yandan, tüketicinin cayma hakkını bizzat kullanmak zorunda olup olmadığı konusunda Kanun ve Yönetmelik'te bir açıklık bulunmamaktadır. Her ne kadar, satıcı veya sağlayıcı tarafından cayma hakkını ne şekilde ve hangi sürede kullanacağı konusunda aydınlatılan kişi bizzat tüketici olsa da, bu hakkın tüketici tarafından bizzat kullanılamıyor olması halinde, temsilci vasıtasıyla kullanılmasında bir sakınca olmadığı görüşü mevcuttur. Tüketicuyu doğrudan temsile yetkili olan bir yasal temsilci de pekâlâ bu hakkı tüketici adına kullanabilecektir. Ancak temsilci de, tıpkı temsil olunan tüketici gibi süre, şekil gibi yasal koşullara uymakla yükümlüdür²¹⁵. Nitekim mesafeli sözleşmenin temsilci vasıtasıyla kurulabiliyor olması²¹⁶, kanaatimizce cayma hakkının da özel olarak yetkilendirilmiş olmak kaydıyla temsilci vasıtasıyla kullanılabileceğini ifade etmektedir. Kaldı ki cayma hakkının, evlenmek, vasiyetname düzenlemek, ya da kişiye

²¹² BRAUN, Cihan Avcı, "Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Kapsamında Mesafeli Sözleşmeler", Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: XII, Sayı:2, İstanbul, 2015, s. 38; ÇABRİ, Kanun Şerhi, s. 765.

²¹³ Örnekler için bkz: <https://www.findeks.com/download/cayma-formu.pdf> ; https://www.ptr.com.tr/uploads/visuals/document/Petra_Cayma_Formu.pdf, erişim tarihi, 11.06.2018.

²¹⁴ BRAUN, s. 38.

²¹⁵ SERT SÜTÇÜ, s. 25; DEMİR, Geri Alma Hakkı, s. 310.

²¹⁶ Norbert Reich, "Die neue Richtlinie 97/7/EG über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz", Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht, 1997, s. 583 (YILDIRIM, s. 57'den naklen).

sıkı sıkıya bağı hakların kullanılmasına karar vermek gibi temsil yolu ile yapılmaları mümkün olmayan hukuki işlemlerden²¹⁷ olmadığı değerlendirilmektedir.

Son olarak, kanun koyucu tarafından kendisine tanınan on dört günlük süre içerisinde cayma hakkını kullanma ihtiyacı hissetmeyen tüketicinin, cayma hakkını kullanmaktan vazgeçip vazgeçemeyeceği konusunda, TKHK’da ikili bir ayrıma gidildiği görülmektedir. Sözleşmenin konusu bir hizmet ifası ise, TKHK’nun 18’inci maddesinin birinci fıkrasının 3’üncü bendi, tüketicinin onayı ile hizmetin ifasına başlanan hizmet sözleşmelerinde, tüketicinin cayma hakkını kullanamayacağını düzenlenmiştir. Sözleşmenin konusu hizmet ifası dışındaki hususlar ise, yine aynı bentte düzenlendiği üzere tüketici, teslim aldığı malı olağan bir gözden geçirmenin gerektirdiği ölçünün dışında kullanırsa, yine cayma hakkını kullanamayacaktır.

II. CAYMA HAKKININ KULLANILAMAYACAĞI HALLER

Cayma hakkının kullanılamayacağı hallere ilişkin gerek ETKHK gerekse de TKHK’da bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle TKHK’nın 48’inci maddesinin 6’ncı fıkrasındaki cayma hakkına ilişkin usul ve esasların Yönetmelik ile belirleneceği hükmüne istinaden, Yönetmeliğin 15’inci maddesinde, tüketicinin cayma hakkının kullanılamayacağı durumlar düzenlenmiştir. Elbette, tüketicinin cayma hakkının kullanılamadığı bu durumlarda da, her zaman ifa edilen mal ve hizmetlere ilişkin ayıp hükümlerinin uygulanabileceği unutulmamalıdır²¹⁸.

ETHK’da cayma hakkına ilişkin usul ve esasların Yönetmelik ile belirleneceği yönünde bir düzenleme de olmaması sebebiyle, mülga Mesafeli Sözleşmeler Uygulama Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin 8’inci maddesinde bu istisnalara yer verilmiş olması, bir başka deyişle, Kanun’un getirmedeği bir sınırlamanın Yönetmelik ile düzenlenmesi eleştirilmiş²¹⁹ olup kanaatimizce TKHK’nun cayma hakkına ilişkin usul ve esasların Yönetmelik ile belirleneceği düzenlemesi de, Kanun ile getirilmeyen bir sınırlamanın Yönetmelik ile getirilmesi anlamını taşımaktadır. Oysa bilindiği gibi, Anayasa, idarenin düzenleme yetkisinin sınırını normlar hiyerarşisine uygun biçimde belirlemiştir. Nitekim Anayasa’nın 124’üncü maddesi ile yönetmeliklerin kanunlara

²¹⁷ OĞUZMAN/ÖZ, Cilt-1, s. 221.

²¹⁸ SARIAKÇALI, s. 158-159.

²¹⁹ GEZDER, Mesafeli Sözleşmeler, s. 173; YILDIRIM, s. 240.

aykırı olmamak şartıyla çıkarılabileceği düzenlenmiştir. Bu nedenle, idarenin düzenleme yetkisini kullanarak yapacağı düzenleyici işlemler, dayandıkları üst hukuk kurallarına aykırı olmamak zorundadır²²⁰. Bu bakımdan düzenleyici işlem yapma yetkisinin bu denli geniş biçimde yorumlanmaması ve bir üst normun öngörmediği düzenlemelerin getirilmesinin hukuka uygun olmadığı değerlendirilmektedir.

Mülga Yönetmeliğin 8'inci maddesinde de, elektronik ortamda anında ifa edilen hizmetler, tüketiciye anında teslim edilen mallara ilişkin sözleşmeler, tüketicinin özel istek ve talepleri uyarınca üretilen veya üzerinde değişiklik ya da ilaveler yapılarak kişiye özel hale getirilen mallar ile niteliği itibariyle iade edilemeyecek, hızla bozulma veya son kullanma tarihi geçme ihtimali olan malların, cayma hakkı ve kullanımına ilişkin hükümlere tabi olmadığı ifade edilmişse de, MS Direktifi'nin aksine, tarafların bunun aksini kararlaştırabileceği düzenlenmemiştir²²¹. Nihayetinde amaç tüketicinin korunması olduğuna göre, sözleşme özgürlüğü prensibinin de varlığı sebebiyle tarafların aşağıdaki istisna durumlarda da tüketiciye cayma hakkı tanınmasında bir engel yoktur²²². Bir diğer ifadeyle taraflar, aralarındaki sözleşmeye cayma hakkının varlığına ilişkin hüküm ekleyebilecekleri gibi, tüketicinin bunu talep ettiğini açıkça ispat ettiği durumda da cayma hakkı kullanılabilecektir²²³. Nitekim bu eksiklik ilk olarak, 4077 Sayılı Kanun'a dayanılarak çıkartılan Eski Yönetmelik ile giderilmiş, son olarak Yönetmeliğin 15'inci maddesinin birinci fıkrasında da, cayma hakkının kullanılamayacağı sözleşmeler için, taraflarca aksinin kararlaştırılabileceği düzenlemesi yer almıştır. Bu haller aşağıda ayrı ayrı incelenecektir.

²²⁰ GÖZLER, Kemal, "Yorum İlkeleri", Ankara, Kamu Hukukçuları Platformu ve Türkiye Barolar Birliği Ortak Yayını, 2013, s. 45, <http://www.anayasa.gen.tr/yorum-ilkeleri.htm>, erişim tarihi: 24.07.2018; ayrıca bkz. Danıştay 15. Daire, E. 2013/10399, K. 2017/6223, T. 01.11.2017 ve Danıştay 15. Daire, E. 2014/10116, K. 2017/5392, T. 10.10.2017, "Anayasanın 124. maddesinde; Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzelkişilerinin, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilecekleri düzenlenmiştir", Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, erişim tarihi, 28.07.2018.

²²¹ GEZDER, Mesafeli Sözleşmeler, s. 176.

²²² YILDIRIM, s. 240.

²²³ KARA, İlhan, Tüketici Hukuku, Engin Yayınevi, Ankara, 2012, s. 516.

1. Fiyatı Finansal Piyasalardaki Dalgalanmalara Bağlı Olarak Değişen Ve Satıcı Veya Sağlayıcının Kontrolünde Olmayan Mal Veya Hizmetlere İlişkin Sözleşmeler

Bu hüküm ile, borsa ya da döviz kurlarındaki dalgalanmadan bahsedilmektedir. Bilindiği üzere bu tarz dalgalanmalar, faaliyetlerini finanse etmek için yabancı para cinsinden borçlanan firmaların maliyetlerini ve kârlarını etkiler²²⁴. İnternette alınmış altın bir mücevher ya da yabancı para karşılığı satın alınan bir ürün bu duruma örnek gösterilebilecektir. Bu noktada tüketicinin cayma hakkının kullanılamamasının sebebinin, tüketicinin malı sipariş ettiği zaman ile cayma hakkını kullandığı zaman arasında, finansal piyasalardaki dalgalanmalar sebebiyle satıcı veya sağlayıcının zarara uğramasının önüne geçilmesi amacı olduğu düşünülebilir. Örneğin tüketici bir ürüne, satın aldığı gün mevcut olan kur üzerinden 100 TL karşılığı ödeme yapmış ve 13 gün sonra cayma hakkını kullanmaya karar verdiğinde ürünün fiyatı 115 TL'ye tekabül edecek hâle gelmişse, satıcı iade almak zorunda olduğu ürüne karşılık 15 TL zarara uğrayacağından, kanun koyucu tarafından sözleşme dengesinin sağlanmaya çalışıldığı anlaşılmaktadır.

2. Tüketicinin İstekleri Veya Kişisel İhtiyaçları Doğrultusunda Hazırlanan Mallara İlişkin Sözleşmeler

Satıcı sıfatını haiz olanlar, yalnızca bir ürünün satışını yapabileceği gibi, mesafeli olarak ürün satışıyla birlikte ürünün imalatını da üstlenebilir. Bu noktada belirtmek gerekir ki, tarafları yüklenici ve iş sahibi olan, iş sahibinin bir eser meydana getirmeyi yükleniciye tevdi ettiği, yüklenicinin ise bir eser meydana getirip iş sahibine teslim ile borçlandığı sözleşmeler, TBK'nun 470'inci maddesinde yer verildiği üzere eser sözleşmeleridir²²⁵. Nitekim, “mesafeli sözleşme” adı altında bir sözleşme tipi bulunmadığını, TKHK'nın uygulama alanına giren ve fakat kapsam dışı bırakılmayan bütün sözleşmelerin mesafeli olarak akdedilebileceğini belirtmiştik. Dolayısıyla bu

²²⁴ ÖZMEN, Mehmet, “Farklı Döviz Kuru Rejimleri Altında Hisse Senetleri Fiyatları İle Döviz Kurları Arasındaki İlişkinin Ekonometrik Analizi”, Çukurova Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, Cilt 16, Sayı 1, 2007, s. 521.

²²⁵ YAVUZ, s. 985-986; BÜYÜKAY, Yusuf, Eser Sözleşmesi, Yetkin Yayınları, 2. Baskı, İstanbul, 2014, s. 31; EREN, Özel Hükümler, s. 579; TANDOĞAN, Haluk, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Cilt II, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010, s. 1.

durumda kanaatimizce satış sözleşmesinin yanı sıra mesafeli olarak kurulan bir eser sözleşmesinden bahsedilmektedir.

Burada cayma hakkının kullanılamamasının nedeni, ilgili mal veya ürünün satıcı ya da sağlayıcı tarafından tekrar değerlendirilme ya da artık başka bir alıcıya satılma ihtimalinin çok düşük olması, hatta böyle bir ihtimalin mevcut olmamasıdır. Dolayısıyla cayma hakkının var olup olmadığının tespiti için, satıcı veya sağlayıcı açısından malın iadesinin katlanılabilir olup olmadığına bakılmalıdır. Bu tür hallerde cayma hakkının olmayışının amacı, ilgili mal veya ürünün satıcı ya da sağlayıcı tarafından artık satılamayacak veya büyük indirimler ve zorluklarla satabilecek olmasıdır. Başka müşterilere satılma imkânının yanında, malın ya da ürünün muhafazası, malın tekrar parçalara ayrılması ya da bir bütün oluşturabilmesi için harcanacak emek veya masraf ile öngörülebilir bir süre içinde o mal için tekrar sipariş alma ihtimalleri göz önüne alınmalıdır²²⁶. Bu duruma, uzaktan iletişim araçları kullanılarak, belirli beden ölçüleri ve istekleri doğrultusunda bir terziye diktirilen elbise, tüketicinin kendi bilgilerini taşıyan bir kartvizit sipariş edilmesi ya da kişinin kendi ismini taşıyan bir bileklik yaptırması örnek verilebilecektir. Böyle bir durumda tüketiciye cayma hakkını doğrudan tanımak, taraflar arasındaki menfaat dengesini satıcı veya sağlayıcı aleyhine oldukça bozacaktır. Ancak taraflarca tüketicinin bu sözleşmeden cayabileceği de kararlaştırılabileceği gibi, aslen ortaya çıkan ürünün satıcı veya sağlayıcı tarafından bir başka müşteriye satışı son derece zor olacak veya hiç olamayacağından, aksi kararlaştırılmadıkça tüketicinin cayma hakkı bulunmadığının kabulü daha yerinde olacaktır²²⁷.

3. Çabuk Bozulabilen Veya Son Kullanma Tarihi Geçebilecek Malların Teslimine İlişkin Sözleşmeler

Çabuk bozulma ihtimali olan ürünler, genellikle meyve, süt ürünleri gibi gıda maddeleri ile ilaç gibi tüketim maddeleridir. İnsan sağlığı açısından belirli bir sürede tüketilmesi gereken bu ürünlerin cayma hakkının kullanılmasının akabinde satıcıya iadesi

²²⁶ BOZBEL/ATALI, s. 461.

²²⁷ KABAŞ, Esen, “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunla İş Yeri Dışında Kurulan Sözleşmelere İlişkin Olarak Getirilen Değişiklikler”, GÜHFD, C.XIX, Y. 2015, S. 3, s. 88; ULUSAL, Metin, Açıklamalı İçtihatlı Tüketici Hukuku, Bilge Yayınevi, 1. Baskı, Ankara, 2016, s. 349; Tüketicinin istek ve ihtiyaçları doğrultusunda hazırlanan ürün iade edildiğinde, ürünün başkasına satılması zorluk arz ediyorsa veya değeri düşüyorsa cayma hakkının kullanılamayacağı, ama aksi halde cayma hakkının kullanılabileceği yönünde bkz. BOZBEL, Mesafeli Sözleşmeler, s. 801.

de belli bir süre alacağından, bu tür ürünler cayma hakkı kapsamı dışında bırakılmıştır²²⁸. Son kullanma tarihleri bu bakımından, her ürün için ayrı değerlendirilmelidir. Ayrıca malın kullanılabilirlik ve tekrar satılma ihtimali de gözetilmelidir. Bu süreler, objektif ölçütler kullanılarak hesaplanmalıdır. Bu tarz ürünler bakımından tüketici, malın depoda fazla miktarda bulunduğunu ve kendisine satılmasaydı bile zaten tüketilmeyip çürüyeceğini/bozulacağını ileri süremeyeceği gibi, satıcı veya sağlayıcı da son kullanma tarihi yakın ürünleri piyasaya sürmemelidir. Bu durumda, bu istisna hükümden faydalanamayacaktır. Bunun dışında malın bozulacak olması dış etkenler sebebiyle ortaya çıkmışsa, istisna hüküm uygulanamayacaktır²²⁹.

4. Tesliminden Sonra Ambalaj, Bant, Mühür, Paket Gibi Koruyucu Unsurları Açılmış Olan Mallardan; İadesi Sağlık Ve Hijyen Açısından Uygun Olmayanların Teslimine İlişkin Sözleşmeler

Burada ambalaj ya da paket ile kast edilen çoğu zaman ürün üzerindeki koruma bandajıdır. Özellikle hijyenik açıdan birden fazla kişi tarafından denenmesinin sakıncalı olduğu ürünlerin iadesinin mümkün olmadığından bahsedildiği kanaatindeyiz.

Sıvı halindeki ilaçlar, çocuk bezleri, kavanoz ile satışa sunulan gıdalar, makyaj malzemeleri ve içecekler gibi ürünlerde bu ürünleri koruyucu unsurların açılması, sağlık ve hijyen açısından malın tekrar kullanımını ortadan kaldırmaktadır. Dolayısıyla ürünün bu haliyle tekrar piyasaya sürülmesi mümkün olmayacağı için bu hükme yer verilmiştir²³⁰.

5. Tesliminden Sonra Başka Ürünlerle Karışan Ve Doğası Gereği Ayrıştırılması Mümkün Olmayan Mallara İlişkin Sözleşmeler

Burada, satıcı veya sağlayıcıdan toz halinde sipariş edilen ilacın/içeceğin suyla karıştırılması örnek gösterilebilir. Zira burada artık doğası gereği yeniden ilacı/içeceği toz haline döndürmenin ve dolayısıyla satıcı veya sağlayıcının bu ürünü toz halinde başka tüketicilere satabilmesinin imkânı bulunmamaktadır.

²²⁸ ULUSAL, s. 349.

²²⁹ BOZBEL/ATALI, s. 463.

²³⁰ ÇABRİ, Kanun Şerhi, s. 769; SERT SÜTÇÜ, s. 119.

6. Malın Tesliminden Sonra Ambalaj, Bant, Mühür, Paket Gibi Koruyucu Unsurları Açılmış Olması Halinde Maddi Ortamda Sunulan Kitap, Dijital İçerik Ve Bilgisayar Sarf Malzemelerine İlişkin Sözleşmeler

Bu tür hallerde cayma hakkının ortadan kalkması malın niteliğinden değil, tüketicinin davranışından kaynaklanmaktadır. Ambalaj, bant, mühür, paket gibi koruyucu unsurlar ifadesine, elektronik korumaların da dâhil olup olmadığı tartışmalı bir husustur. Bu bağlamda bir sefere mahsus olarak düzenlenmemiş olan, satıcı ya da sağlayıcı tarafından yeniden düzenlenerek, aynı ürüne koruma sağlanmak suretiyle ürünün başkasına satılabileceği durumların, cayma hakkının istisnasını teşkil etmemesi gerektiği düşünülse de, kanaatimizce istisna kapsamında olmalıdır. Yönetmeliğin “Tanımlar” başlıklı 4’üncü maddesinin 1’inci fıkrasının (a) bendinde dijital içerik, “*Bilgisayar programı, uygulama, oyun, müzik, video ve metin gibi dijital şekilde sunulan her türlü veri*” olarak tanımlanmıştır. Zira bir elektronik korumanın tüketici tarafından açılarak dijital içeriğin bilgisayara kopyalanması ve daha sonra cayma hakkı kullanılmak suretiyle ürün bedelinin satıcı ya da sağlayıcıdan iadesi mümkün olabileceğinden²³¹, bu tarz kötü niyetli hareketlerin önüne geçilmesi gerekmektedir. Yine, bir bilgisayar yazılımı üzerindeki bandrolün açılması, şüphesiz ki cayma hakkının kullanılmasının istisnasını teşkil eder.

Kanaatimizce de, ambalajın veya paketin açılmasından dolayı tüketicinin cayma hakkını kaybedeceği, ürünler üzerinde açık bir uyarı şeklinde yer almalıdır. Ancak bu halde tüketicinin cayma hakkından mahrum edilmesinin kabulü mümkündür. Bu noktada satıcı veya sağlayıcı da ambalaj veya paketlemeyi, mührü bozmaya ve diğer koruyucu unsurlara zarar vermeye mahal verecek şekilde yapmamalıdır. Ayrıca satıcı veya sağlayıcı, tüketicinin malın kalitesi hakkında ambalajı açmadan, ürünün kalitesi hakkında bir intiba edinmesini engelleyecek şekilde ürünü paketlememelidir. Bu sebeple malın niteliklerini ve kullanım özelliklerini içeren broşür ya da kullanma kılavuzları üründen ayrı olarak paketlenmelidir²³².

²³¹ GEZDER, Mesafeli Sözleşmeler, s. 176; KABAŞ, s. 90.

²³² BOZBEL/ATALI, s.464-465; KABAŞ, s. 90-91.

7. Abonelik Sözleşmesi Kapsamında Sağlananlar Dışında, Gazete Ve Dergi Gibi Süreli Yayınların Teslimine İlişkin Sözleşmeler

Bu tür yayınların cayma hakkının kullanılmasında istisna olmalarının sebebi, güncel halde satın alınmalarıdır. Örneğin gazeteler, ertesi gün güncelliğini yitirmekte ve değerini kaybetmektedir. Aksi takdirde gazeteyi bugün alan tüketicinin ertesi gün cayma hakkını kullanarak ödediği bedeli satıcıdan iade alması durumu gündeme gelebilecek, böyle bir ihtimalde de sözleşmenin dengesi satıcı aleyhine alt üst olacaktır²³³. Abonelik sözleşmesi kapsamındaki yayınların istisna dışında bırakılmalarının sebebi de budur. Zira altı ay sonra teslim alınacak bir gazete veya dergi henüz güncelliğini yitirmemiş olacaktır. Ayrıca, gazete dergi gibi süreli yayınların istisna kapsamında sayılmaları için kâğıda basılmış olmaları şart değildir. Online yayınlar için de aynı istisna geçerlidir. Ancak satıcı veya sağlayıcı ile gazete ya da dergiye ilan vermek üzere yapılan bir mesafeli sözleşmeyi, bu istisna kapsamının dışında tutmak gerekmektedir²³⁴.

8. Belirli Bir Tarihte Veya Dönemde Yapılması Gereken, Konaklama, Eşya Taşıma, Araba Kiralama, Yiyecek-İçecek Tedariki Ve Eğlence Veya Dinlenme Amacıyla Yapılan Boş Zamanın Değerlendirilmesine İlişkin Sözleşmeler

Kanaatimizce kampanyalar dahilinde yapılan sözleşmeler örnek olarak gösterilebilir. Zira satıcı veya sağlayıcı tarafından belirli bir kampanya sebebiyle sunulacak mal veya hizmete ilişkin daha düşük bir fiyat belirlenmiş, çok sayıda insanın katılması sebebiyle kapasite dolmuş ve sonradan gelen tüketicilerle sözleşme yapılamamış olabileceği gibi satıcı veya sağlayıcı belirli bir dönemi, sözleşmenin diğer tarafı olan tüketiciye ayırmış ve bu nedenle başka tüketicilerle sözleşme yapma imkânını kaçırmış olabilir. Bu durumda tüketiciye cayma hakkının tanınması, kampanyanın veya mal ya da hizmet sunumunun gerçekleşeceği günün bir defaya mahsus olması sebebiyle, başka tüketicilerle anlaşma yapma imkânının kaçırılmış olmasından hareketle satıcı veya sağlayıcının zararına olabilecektir.

²³³ GEZDER, Mesafeli Sözleşmeler, s. 177.

²³⁴ BOZBEL/ATALI, s. 466.

9. Elektronik Ortamda Anında İfa Edilen Hizmetler Veya Tüketicide Anında Teslim Edilen Gayrimaddi Mallara İlişkin Sözleşmeler

Yönetmelikte kapsam dışı bırakılan bu hükümde yer alan “anında ifa edilen” ifadesi, ifa tamamlandıktan sonra cayma hakkının kullanılamayacağı fakat ifanın tamamlandığı aşamada cayma hakkının kullanılabileceği şeklinde yorumlanmışsa da²³⁵, bu görüşe katılmıyoruz. Anında ifa edilen sözleşmeler bakımından, tüketicinin bu durumu bilmesi ve satıcı veya sağlayıcının kendi üzerine düşen edimi gerçekleştirmiş olması nedeniyle burada cayma hakkının istisnasının varlığından söz edileceği kanaatindeyiz. Bir örnekle açıklamak gerekirse, internet üzerinden elektronik kitap satın alımı halinde tüketici dosyayı açtığı anda kitabın içeriğine hâkim olacak ve bu dijital dosyayı, kullandığı elektronik aygıta kaydetmek suretiyle dilediği zaman içeriğine erişebileceği bir formata dönüştürebilecektir. Kaldı ki satın aldığı dijital dosyayı kaydetmese dahi, elektronik ortamda içeriğine anında erişebilmesi nedeniyle hâlihazırda satıcı kendi edimini gerçekleştirmiş olacaktır. Tüketicide anında teslim edilen malın gayrimaddi olması ve elektronik ortamda satıcının ifa yükümlülüğünü anında yerine getirmiş olması, tüketicinin malın niteliğini ve kalitesini kontrol etmesine gerek olmadığı anlamına geldiğinden, istisna kapsamında değerlendirilmelidir.

10. Cayma Hakkı Süresi Sona Ermeden Önce, Tüketicinin Onayı İle İfasına Başlanan Hizmetlere İlişkin Sözleşmeler

Yönetmeliğin 9’uncu maddesinin 2’nci fıkrası gereği cayma hakkını kullanma süresi, hizmet ifasına ilişkin sözleşmelerde sözleşmenin kurulduğu gün başlamaktadır. Yönetmeliğin 15’inci maddesinin birinci fıkrasının (h) bendinde yer alan hükme göre ise, cayma süresinin içinde tüketicinin onayı ile hizmetin ifasına başlanmışsa, tüketici artık cayma hakkını kullanamayacaktır. Bu düzenlemenin getirilmesindeki amaç, mal edimlerinin aksine hizmet edimlerinin iadesinin çok zor, hatta mümkün olmamasıdır²³⁶.

Bu durumda, tüketicinin onayı ile ifanın başladığı tarihe kadar tüketicinin hala cayma hakkını kullanabiliyor olması, cayma hakkının kullanımını tamamen ortadan kaldırmamakta, yalnızca süresini kısaltmaktadır. Tüketicinin onayına istinaden ifanın

²³⁵ SARIAKÇALI, s. 158; “Anında ifa” koşulunun belirsiz olduğu yönünde bkz. ERTEN, Alev, Türk ve Alman Hukukunda Mesafeli Sözleşmeler (Avrupa Topluluğu Mesafeli Sözleşmeler Direktifi ile Karşılaştırmalı Olarak), Ankara, 2009, s. 182.

²³⁶ KABAŞ, s. 91; SERT SÜTÇÜ, s. 118; ASLAN, Tüketici Hukuku, s. 268.

başlaması ile cayma hakkı tamamen istisna kılınmakla birlikte, burada ifanın tamamlanmasının değil, başlamış olmasının yeterli görüldüğünün altını çizmek gerekir²³⁷. Buna ek olarak belirtmek gerekir ki, tüketicinin hizmet ifasına başlanması yönündeki onayının hiçbir tereddüte yer bırakmayacak açıklıkta olması gerekmektedir²³⁸.

Öte yandan, Yönetmeliğin 5'inci maddesinin birinci fıkrasının (h) bendinde yer alan düzenlemede açıkça, 15'inci madde uyarınca cayma hakkının kullanılmadığı durumlarda, tüketicinin cayma hakkından faydalanamayacağına ya da hangi koşullarda cayma hakkını kaybedeceğine ilişkin bilginin, satıcı veya sağlayıcı tarafından tüketiciye verilmesi aranmıştır. Yani, hizmetin ifasına başlanmasına onay veren tüketici, bu durumda cayma hakkını kullanamayacağı konusunda bilgilendirilmelidir. Kanaatimizce de satıcı veya sağlayıcının böyle bir bilgilendirmede bulunmamış olması, Yönetmeliğin 10'uncu maddesine göre tüketicinin on dört günlük cayma hakkı süresi ile bağlı olmayacağı anlamını taşımaktadır²³⁹. Tüketicinin onayı olmadan hizmetin ifasına başlanmışsa, cayma hakkının kullanılması engellenemeyecektir. Bir başka deyişle sağlayıcı, tüketicinin onayı olmaksızın hizmetin ifasına başlamış ise, bu durum tüketicinin cayma hakkının varlığına ve on dört günlük süreye etki etmeyecektir²⁴⁰.

Bir görüşe göre²⁴¹ tüketicinin onayı ile hizmetin ifasına başlandı ise, tüketici cayma hakkının olduğunu bilmese ve bu konuda satıcı ya da sağlayıcı onu bilgilendirmemiş dahi olsa artık cayma hakkını kullanamayacaktır. Ancak bizim de katıldığımız görüş²⁴² uyarınca, salt tüketicinin hizmetin ifasına rıza göstermiş olması, satıcı veya sağlayıcının üzerine düşen bilgilendirme yükümlülüğünü yerine getirmemesinin haklı nedeni olarak kabul edilmemelidir. Dolayısıyla tüketici hizmetin ifasına onay vermişse dahi, cayma hakkını kullanamayacağı konusunda bilgilendirilmiş olmalıdır.

Bu noktada mal ve hizmet ayrımını iyi yapmak gerekmektedir. Çünkü hizmet, bir ücret veya menfaat karşılığında, mal sağlama dışındaki faaliyetlerdir. Mal sağlama dışında bir faaliyet olması, bedeni ve/veya fikri emek ürünü olması ve ayrıca bunun karşılığında para ya da para ile ölçülebilen bir menfaat sağlanmasıdır. Sadece bedeni emeğe dayalı bir hizmet olabileceği gibi, sadece fikri emeğe dayalı bir hizmet de olabilir.

²³⁷ GEZDER, Mesafeli Sözleşmeler, s. 174.

²³⁸ KABAŞ, s. 91; YILDIRIM, s. 241.

²³⁹ GÖZTEPE YÜCEDAĞ, s. 684.

²⁴⁰ GEZDER, Mesafeli Sözleşmeler, s. 174.

²⁴¹ BOZBEL/ATALI, s. 467.

²⁴² YILDIRIM, s. 242.

Hatta örneğin bir projenin tamamlanıp buna uygun bir mobilya yapımı, her ikisini de içeren bir hizmet ifasıdır²⁴³. Bu noktada hizmetin ifasına ait ve tamamlanmasını amaçlayan her türlü eylemi, hizmetin ifasına başlama olarak görmek gerekmektedir. Örneğin bir cep telefonu sözleşmesinde hattın kullanıma açılmasıyla ya da üye olunan spor salonunun kullanılmaya başlanmasıyla hizmetin ifasına başlanmış sayılacaktır. Hazırlık hareketleri ise, hizmetin ifasına başlama sayılmamalıdır. Burada tüketicinin onayı herhangi bir şekle tabi değildir, yazılı ya da sözlü olabilecektir. Yazılı olması elbette ki ispat kabiliyeti açısından önemlidir. Zira onayın verilmiş olduğunun ispat yükü, sağlayıcı üzerindedir. Onayın açık olarak verilmiş olması gerekir, zımni ya da genel işlem şartlarında yer alan bir onay, bu kapsamda sayılmayacaktır²⁴⁴.

Görüldüğü üzere bu istisna hüküm, yalnızca hizmetin ifasına yönelik mesafeli sözleşmeler bakımından getirilmiştir. Oysa Yönetmeliğin 9’uncu maddesinin 5’inci fıkrasında açıkça “*Mal teslimi ile hizmet ifasının birlikte yapıldığı sözleşmelerde, mal teslimine ilişkin cayma hakkı hükümleri uygulanır.*” hükmü mevcuttur. Dolayısıyla kanaatimizce ilgili madde uyarınca mal teslimi ve hizmet ifasının bir arada yapıldığı sözleşmelere ilişkin olarak, mal teslimine yönelik hükümler uygulanmalı ya da Yönetmeliğin 9’uncu maddesinin 5’inci fıkrasında bahse konu durum istisna tutulmalıdır.

²⁴³ TİRYAKİ, Betül, Tüketicinin Korunması Hukuku Açısından Ayıplı Hizmetten Doğan Sorumluluk (Ayıplı Hizmetten Doğan Sorumluluk), Yetkin Yayınları, Ankara, 2007, s. 41.

²⁴⁴ BOZBEL/ATALI, s. 468-469.

III. BÖLÜM

CAYMA HAKKININ KULLANILMASININ HÜKÜM VE SONUÇLARI

I. GENEL OLARAK

Bozucu yenilik doğuran bir hak olan cayma hakkının tüketici tarafından kullanılmasının akabinde sözleşme yapıldığı andan itibaren ortadan kalkmakta, bu bağlamda taraflar arasında bir tasfiye ilişkisi meydana gelmektedir. Bir diğer ifadeyle, cayma hakkının kullanılması ile birlikte, sözleşme süreci son bulacak ve sözleşme ilişkisi geriye etkili olarak çözümlenerek taraflar arasında sözleşme öncesi durum yeniden sağlanacaktır. Yasal cayma hakkı süresinin bu hak kullanılmadan dolması halinde ise sözleşme, geçerli ve bağlayıcı hale gelecektir. Dolayısıyla bu tasfiye ilişkisi sebebiyle mevzuatta, gerek tüketiciye gerekse satıcı veya sağlayıcıya çeşitli yükümlülükler getirilmiş, hakkın kullanımının sözleşme tarafları arasında dengesizlik yaratmasının ve taraflardan birinin zarara uğramasının önüne geçilmek istenmiştir.

Nitekim aşağıdaki başlık altında satıcı veya sağlayıcının geri gönderme masraflarına katlanma, bedel iadesi ve bilgi ve belgeleri üç yıl boyunca saklama yükümlülüğünün yanı sıra, tüketicinin satın almış olduğu ürünü geri gönderme yükümlülüğü ile, malın olağan ve olağan dışı kullanımı sebebiyle malda meydana gelen değer azalmasından sorumluluğuna değinilmiştir. Tarafların iade borçlarının hukuksal dayanağına değinilmesinin sebebi ise, iade borçları yerine getirilmediği takdirde hangi hükümler uyarınca talepte bulunulabileceğinin ortaya konmasıdır.

Belirtmek gerekir ki, cayma hakkında iade yükümlülüklerine değinirken hizmet edimlerinin iadesine değinilmemesinin sebebi, hizmet edimlerinin iadesinin çok güç hatta imkânsız olmasının yanı sıra, TKHK'nun 18'inci maddesinin birinci fıkrasının 3'üncü bendinde yer alan, tüketicinin onayı ile hizmetin ifasına başlanan sözleşmelerde tüketicinin cayma hakkını kullanamayacağına yönelik düzenlemedir.

II. CAYMA HAKKININ KULLANILMASI SONUCUNDA TARAFLARIN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

A. Satıcı veya Sağlayıcının Yükümlülükleri

1. Gönderme Masraflarına Katlanma Yükümlülüğü

Satıcı veya sağlayıcı, Yönetmeliğin 12'nci maddesinin birinci fıkrası uyarınca, tüketicinin cayma hakkını kullandığına ilişkin bildirimin kendisine ulaştığı tarihten itibaren on dört gün içinde, varsa malın tüketiciye teslim masrafları da dâhil olmak üzere tahsil edilen tüm ödemeleri iade etmek, birinci fıkra da belirtilen tüm geri ödemeleri, tüketicinin satın alırken kullandığı ödeme aracına uygun bir şekilde ve tüketiciye herhangi bir masraf veya yükümlülük getirmeden tek seferde yapmak durumundadır.

Üçüncü fıkraya göre, cayma hakkının kullanımında, 5'inci maddenin birinci fıkrasının (g) bendi kapsamında, satıcının iade için belirttiği taşıyıcı aracılığıyla malın geri gönderilmesi halinde, tüketici iadeye ilişkin masraflardan sorumlu tutulamayacaktır. Ancak uygulamada, açık mevzuat hükmünün hilafına olacak şekilde sözleşme hükümlerine yer verildiği görülmektedir²⁴⁵. Satıcının ön bilgilendirmede iade için herhangi bir taşıyıcıyı belirtmediği durumda ise, tüketiciden iade masrafına ilişkin herhangi bir bedel talep edilemeyecektir. İade için ön bilgilendirmede belirtilen taşıyıcının, tüketicinin bulunduğu yerde şubesinin olmaması durumunda satıcı, ilave hiçbir masraf talep etmeksizin iade edilmek istenen malın tüketiciden alınmasını sağlamakla yükümlüdür.

Bir görüşe göre her ne kadar bu yükümlülük tüketicinin korunması amacıyla getirilmiş ise de, geri gönderme masraflarından sorumlu olan satıcı, bu masrafları sattığı ürünün fiyatına yansıtabilecek ve bu durumda cayma hakkını kullanmayan tüketiciler de bu duruma katlanmak zorunda kalabilecektir. Bu nedenle cayma hakkının aksi kararlaştırılamayan bir hak olması eleştirilmiş, tüketici tarafından fazladan bir ücret ödenerek kullanılması yönünde bir düzenlemenin daha yerinde olacağı ifade edilmiştir²⁴⁶. Kanaatimizce, cayma hakkının kullanılması nedeniyle satıcı tarafından katlanması

²⁴⁵ Örnekler için bkz. "İade edilen ürün veya ürünlerin geri gönderim bedeli alıcı tarafından karşılanmalıdır." <https://aponiastore.com/pages/mesafeli-satis-sozlesmesi>, erişim tarihi: 06.02.2018; "İade ve değişimlerde kargo ücreti müşteriye aittir. Sadece ayıplı ürünlerin kargo ücreti şirketimiz tarafından ödenecektir. Bu durumlarda yapılan 'alıcı ödemeli' gönderiler kabul edilmeyecektir." <https://www.modasaat.com/iptal-iade-kosullari>, erişim tarihi: 06.02.2018.

²⁴⁶ GÖZTEPE YÜCEDAĞ, s. 670 ve 676.

beklenen gider, ürünün geri gönderilmesine ilişkin masraflar olduğundan, satıcı tarafından bu hususun maliyete eklenmek suretiyle mi yoksa bu gider hesaba katılmadan mı ürün bedelinin belirlendiği hususunun ispatı güçtür. Her halükarda, cayma hakkını kullanmayan tüketicilere de bu bedelin yansıtılacağı varsayımından yola çıkarak cayma hakkının uygulanmaması gerektiğini söyleyemeyeceğimiz için, bu yaklaşım doğru değildir ve satıcı bu gideri yansıtın ya da yansıtmasın; aynı şekilde tüketiciler de bu hakkı kullansın ya da kullanmasın, tüm tüketicilerin cayma hakkı mevcuttur.

Bir diğer görüş ise, cayma hakkının tüketiciye tanınmış, haklı bir sebep gerektirmeyen keyfi bir hak olmasından yola çıkarak, teslim masraflarının tüketiciye ait olması gerektiği, bu hak dolayısıyla satıcı veya sağlayıcının ek bir mali yükümlülük altına sokulmaması gerektiği yönündedir²⁴⁷. Çok benzer bir görüş²⁴⁸ de, belli bir miktarın altında kalan sözleşmelerde cayma hakkının kullanılması halinde, küçük işletmecileri korumak amacıyla geri gönderme masraflarının tüketiciye ait olması gerektiği yönündedir. Bu noktada biz de cayma hakkının tüketici tarafından herhangi bir gerekçe göstermeksizin kullanımının ve akabinde ürünün geri gönderilmesi masraflarına satıcının katlanmasının ticari hayatın gereklerine çok uygun düşmediği kanaatindeyiz. Bunun sebebi ürünün fiyatının artması değil, cayma hakkını kullanarak hiçbir masraf yapmak zorunda olmayan tüketicinin bu durumu kötüye kullanma ihtimalinin varlığıdır. Örnek vermek gerekirse, bir ayakkabı firmasının internet sitesinden ayakkabı sipariş edecek olan tüketici, cayma hakkının mevcudiyeti ve geri gönderme masrafının bulunmaması nedeniyle birden fazla ebatta ayakkabı siparişi verebilecek, kendisine uygun olmayanları cayma hakkı kapsamında geri gönderebilecektir. Ya da yine bir internet sitesinde bir çantanın birden fazla rengini beğenen tüketici, hepsinden sipariş ederek beğenmediklerini geri gönderebilecektir. Bu durumda kanaatimiz, satıcı veya sağlayıcının gereksiz yere gönderme masrafına katlanmak zorunda olmasının çok hakkaniyetli bir yaklaşım olmadığı yönündedir.

Burada, tüketicinin sözleşmeden cayması durumunda malın tüketiciye teslim masraflarından kast edilen posta ve kargo ücretleridir. Tüketici, geri gönderme ücretinin paketi alacak kişi/kuruluş tarafından ödeneceğini belirterek, bir başka deyişle karşı ödemeli olarak ürünü geri gönderebilir. Satıcının ön bilgilendirme sırasında iade için

²⁴⁷ ÇABRİ, Kanun Şerhi, s. 767.

²⁴⁸ BOZBEL, Mesafeli Sözleşmeler, s. 799.

belirttiği bir taşıyıcı varsa ve bu taşıyıcının tüketicinin bulunduğu yerde şubesi de varsa ve buna rağmen tüketici bir başka taşıyıcı firma aracılığı ile ürünü iade etmişse teslim masrafları kime ait olacaktır? Bu durumda tüketicinin, cayma hakkını kullanmasını müteakip malı geri gönderirken en ucuz şekilde nasıl gönderileceğini araştırma yükümlülüğü var mıdır sorusu gündeme gelecektir. Zira Medeni Kanun'un 2'nci maddesinde yer alan dürüstlük kuralı gereği, tüketici, satıcıya malın daha ucuza geri gönderildiği bir yöntem biliyorsa, o yolu tercih etmelidir. Elbette bu durum, tüketiciye farklı gönderme yollarını araştırıp en ucuz tarifeyi bulması gibi bir külfet de yüklememelidir²⁴⁹. Bu nedenle kanaatimiz, satıcının ön bilgilendirme formunda belirtmiş olduğu taşıyıcı firma onun işini kolaylaştırmasına/maliyetini düşürmesine rağmen, tüketici başka bir şirket ya da yolla ürünü geri göndermişse ve bu gönderim nedeniyle taşıma ücreti gereksiz yere yükselmişse, tüketicinin artık bu ücreti satıcı veya sağlayıcıdan talep edemeyeceği yönündedir.

2. Bedel İadesi Yükümlülüğü

Yönetmeliğin 12'nci maddesinin 1'inci fıkrası gereği satıcı veya 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. Belirtmek gerekir ki, sözleşme ile taşıma bedelinin tüketici tarafından verileceği kararlaştırılmış ise, satıcı ya da sağlayıcının taşıma bedelini iade edip etmemesi gerektiği konusunda mevzuatta bir açıklık bulunmamaktadır. Ancak cayma hakkının kullanılması açısından bu durumun tüketici aleyhine bir kısıtlama teşkil etmemesi gerektiği düşünülerek, bahse konu bedel tüketici tarafından satıcı veya sağlayıcıya ödenmiş ise, satıcı ya da sağlayıcı tarafından iade edilmesi gerektiği yönündeki görüşe katılıyoruz²⁵⁰.

Kanaatimizce de burada cayma hakkının kullanılması ile birlikte tarafların karşılıklı olarak girdiği iade borcunun hukuksal dayanağı, sebepsiz zenginleşme kurallarıdır. Zira, cayma hakkının kullanılmasına dek taraflar sözleşmesel yükümlülüklerini ifa etmiş olduğu için, karşılıklı kazanımlar artık hukuksal sebepten yoksun hale gelecek ve sebepsiz zenginleşme yoluyla iade yükümlülükleri doğacaktır²⁵¹.

²⁴⁹ BOZBEL/ATALI, s. 470-471.

²⁵⁰ ASLAN, Tüketici Hukuku, s. 278.

²⁵¹ DEMİR, Geri Alma Hakkı, s. 329.

Satıcı, cayma hakkının kendisine ulaşmasını müteakip on dört gün içinde tüketiciye iade etmek durumunda olduğu ürün bedeline ilişkin temerrüt faizi ödemek durumunda değildir. Aksi bir durumda, kanun koyucu tarafından hiçbir gerekçe göstermeden cayma hakkının kullanılması konusunda tüketiciye tanınan bu imkân karşısında satıcının cezalandırılmış olması söz konusu olacaktır. Oysaki temel amaç, satıcı ve tüketici arasındaki menfaat dengesini sağlamak suretiyle, satıcıyı cezalandırmaksızın tüketicinin zarara uğramasının önüne geçerek, ödediği bedelin geri alınmasının sağlanmasıdır²⁵².

Ancak satıcı veya sağlayıcı, tüketicinin cayma beyanının kendisine ulaşmasını müteakip on dört gün içinde yapması gereken bedel iadesi borcunu yerine getirmezse temerrüde düşmüş sayılacak ve her geçen gün için temerrüt faizi ödemek durumunda kalacaktır²⁵³.

Yönetmeliğin 12’nci maddesinin 2’nci fıkrası gereği, satıcı veya sağlayıcı, birinci fıkarda belirtilen tüm geri ödemeleri, tüketicinin satın alırken kullandığı ödeme aracına uygun bir şekilde ve tüketiciye herhangi bir masraf veya yükümlülük getirmeden tek seferde yapmak zorundadır. Burada “satın alırken kullandığı ödeme aracı” ile kastedilen, örneğin tüketici ürünü satın alırken banka havalesi yoluyla 50 TL ödedi ise, cayma hakkının kullanılması durumunda satıcı da banka havalesi yoluyla tüketiciye 50 TL iade etmekle yükümlüdür. Ya da tüketici ürünü kredi kartı ile aldıysa, satıcı veya sağlayıcı ücret iadesini kredi kartına yatırmakla yükümlüdür. Taraflar, seçtikleri ödeme yöntemleri nedeniyle banka komisyon ücreti gibi bir masraf yaptılar ise, bu masraflara kendileri katlanmak durumundadır. Tüketicie iade edilecek bedelden bu masraflar düşülemez²⁵⁴.

Son olarak belirtmek gerekir ki, özellikleri ve içerdiği sakıncalar nedeniyle mesafeli sözleşmelerle oldukça benzerlik gösteren “İş Yeri Dışında Kurulan Sözleşmeler”de TKHK’un 47’nci maddesinin 5’inci fıkrasında “*Tüketici, on dört gün içinde herhangi bir gerekçe göstermeksizin ve cezai şart ödemeksizin sözleşmeden cayma hakkına sahiptir. Cayma hakkının kullanıldığına dair bildirimin bu süre içinde satıcı veya sağlayıcıya yöneltilmiş olması yeterlidir. Cayma süresi içinde satıcı veya sağlayıcı sözleşmeye konu mal veya hizmet karşılığında tüketiciden herhangi bir isim altında ödeme yapmasını veya*

²⁵² AKİPEK, Şebnem, “Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması Hakkında Avrupa Birliği Direktifi ve Türkiye’nin Uyum”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, S.4, 2002, s. 53-54; ASLAN, Tüketici Hukuku, s. 278; GÖZTEPE YÜCEDAĞ, s. 677.

²⁵³ ÇABRİ, Ön Ödemeli Konut Satışı, s. 226.

²⁵⁴ GÖZTEPE YÜCEDAĞ, s. 677; ÇABRİ, Kanun Şerhi, s. 767.

tüketiciyi borç altına sokan herhangi bir belge vermesini isteyemez.” düzenlemesi mevcuttur. Bu durumda iş yeri dışında kurulan sözleşmelerde cayma hakkının kullanılmasının akabinde tüketicinin iade talebinde bulunacağı bir şey olmadığı gibi, satıcı veya sağlayıcının bedel iadesi borcu da burada bulunmamaktadır çünkü bahse konu hüküm gereği tüketiciden hiçbir isim altında ödeme alınmamaktadır²⁵⁵.

3. Bilgi Ve Belgeleri Saklama Yükümlülüğü

Yönetmeliğin “Bilgilerin saklanması ve ispat yükümlülüğü” başlıklı 20’nci maddesinin 1’inci fıkrasında, satıcı veya sağlayıcının Yönetmelikte yer alan cayma hakkı, bilgilendirme, teslimat ve diğer hususlardaki yükümlülüklerine dair her bir işleme ilişkin bilgi ve belgeyi üç yıl boyunca saklama zorunluluğuna yer verilmiştir. Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise, satıcı veya sağlayıcı adına mesafeli sözleşme kurulmasına aracılık edenlerin, Yönetmelikte yer alan hususlardan dolayı satıcı veya sağlayıcı ile yapılan işlemlere ilişkin kayıtları üç yıl boyunca saklama zorunluluğu yer almıştır.

Bu noktada belirtmek gerekir ki, TKHK m. 48/5’te, yalnızca satıcı veya sağlayıcı adına mesafeli sözleşme kurulmasına aracılık edenlerin bilgi ve belgeleri saklama yükümlülüğüne yer verilmesine rağmen, Yönetmelik hükmü ile Kanun kapsamı genişletilmiş ve satıcı veya sağlayıcı adına da bu yükümlülük getirilmiştir. Kanaatimizce Kanun’da yer almayan bir düzenlemenin, Yönetmelik ile genişletilmek suretiyle satıcı veya sağlayıcıya ek bir yükümlülük getirilmesi hukuka uygun değildir.

Uygulamada bazı firmaların, uzaktan iletişim araçlarını kullanarak ya da kullandırarak oluşturdukları sistem çerçevesinde satıcı veya sağlayıcı adına mesafeli sözleşme kurulmasına aracılık ettiği sıklıkla görülmektedir²⁵⁶. Elektronik Ticarete Hizmet Sağlayıcı ve Aracı Hizmet Sağlayıcılar Hakkında Yönetmeliğin 4’üncü maddesinin birinci fıkrasının c bendi uyarınca aracı hizmet sağlayıcı *“Başkalarına ait iktisadî ve ticari faaliyetlerin yapılmasına elektronik ticaret ortamını sağlayan gerçek ya da tüzel kişileri”* ifade etmektedir. Bu tanım sebebiyle bedel tahsil etmeden, sadece satıcı ve sağlayıcılar ile tüketicilerin iletişime geçmesine aracılık eden ve genellikle yer sağlayıcı niteliğini haiz olan internet sitelerinin bu fıkra hükümlerine tabi olmadığı yönündeki görüşe²⁵⁷ katılmıyoruz. Örneğin, ticari ve mesleki amaçlarla kendi ürünlerini

²⁵⁵ OĞUZ, s. 14.

²⁵⁶ ÇABRİ, Kanun Şerhi, s. 769; AYDOĞDU, s. 290.

²⁵⁷ AYDOĞDU, s. 290.

satmak isteyen kişileri doğrudan tüketiciye ulaştıran www.sahibinden.com, www.gittigidiyor.com, www.yemeksepeti.com gibi internet sitelerini kurmuş olanlar da, aracı hizmet sağlayıcı olmaktadır²⁵⁸. Bu gibi kişiler, hem TKHK m. 48/5 gereği hem de Yönetmeliğin 20'nci maddesinin 2'nci fıkrası gereği, satıcı veya sağlayıcı ile yapılan işlemlere ilişkin kayıtları tutmak ve istenilmesi hâlinde bu bilgileri ilgili kurum, kuruluş ve tüketicilere vermekle yükümlü kılınmıştır.

Gerek satıcı veya sağlayıcılar gerekse satıcı veya sağlayıcı adına mesafeli sözleşme kurulmasına aracılık edenler, ortaya çıkan herhangi bir uyuşmazlıkta, tüketicinin tercih ettiği kanun yolu ve başvuru şekline göre ilgili kurum ve kuruluşlara gerekli bilgi ve belgeleri vermek durumundadır²⁵⁹. Yönetmelik ile bilgi ve belgelerin üç yıl süre ile saklanması öngörüldüğünden, üç yıldan eski belgelerin saklanması ve ilgililere ibraz edilmesi zorunluluğu bulunmadığı sonucu çıkmaktadır.

Örneğin, cayma hakkı konusunda eksik bilgilendirilen tüketicinin on dört günlük süre ile bağlı olmadığı ve bilgilendirildiğine ilişkin ispat yükünün satıcı veya sağlayıcıda olduğu düzenlenmesi karşısında ortaya çıkan bir uyuşmazlıkta, tüketicinin cayma hakkına ilişkin eksiksiz olarak bilgilendirildiğine ilişkin belgelerin satıcı veya sağlayıcı tarafından, talep edilen kuruma (Tüketici Hakem Heyeti ya da mahkemeler gibi) sunulması gerekir. Bunun gibi, idari para cezası yaptırımına konu edilmeden önce TKHK kapsamında yapılacak bir idari denetimde de yetkili ve görevli tüm kişi ve kuruluşlara, TKHK'nun 75'inci maddesi²⁶⁰ gereği, talep edilen her türlü bilgi ve belgenin verilmesi gerekecektir.

TKHK'nun ceza hükümlerini içeren 77'nci maddesinin 1'inci fıkrasında²⁶¹, TKHK'nun 48'nci maddesine aykırılık halinde idari para cezası yaptırımı uygulanacağı düzenlendiğinden ve halihazırda bahse konu 48'inci maddede satıcı veya sağlayıcı adına

²⁵⁸ YÜCE BİLGİN, Melek, "E-Ticarette Ayıplı Mal/Hizmet Alan Tüketicinin Hakları ve Bu Hakların Yöneltilmesi Muhatafları" (E-Ticaret), Aristo Yayınları, İstanbul, 2017, s. 264.

²⁵⁹ ÇABRİ, Kanun Şerhi, s. 769.

²⁶⁰ "(1) Bu Kanunun uygulanmasında, Bakanlık müfettişleri, gümrük ve ticaret denetmenleri ile Bakanlıkça görevlendirilecek personel, mal veya hizmet sunulan her yerde denetleme, inceleme ve araştırma yapmaya yetkilidir.

(2) Bu Kanun kapsamına giren hususlarda, yetkili ve görevli kişi veya kuruluşlara her türlü bilgi ve belgenin doğru olarak gösterilmesi veya istenmesi hâlinde belgelerin aslının veya onaylı kopyalarının verilmesi zorunludur".

²⁶¹ "Bu Kanunun 4 üncü, 6 ncı, 7 nci, 18 inci, 19 uncu, 20 nci, 21 inci, 23 üncü, 26 ncı, 30 uncu, 33 üncü, 35 inci, 48 inci, 49 uncu, 51 inci, 52 nci, 54 üncü ve 57 nci maddelerinde belirtilen yükümlülüklerle aykırı hareket edenler hakkında aykırılığı tespit edilen her bir işlem veya sözleşme için "274" Türk Lirası (*) idari para cezası uygulanır".

üç yıl boyunca belgelerin saklanması yükümlülüğü bulunmadığından, yalnızca satıcı veya sağlayıcı adına mesafeli sözleşme kurulmasına aracılık edenlere karşı idari para cezası yaptırımını uygulanabileceği kanaatindeyiz²⁶².

B. Tüketicinin Yükümlülükleri

1. Satın Almış Olduğu Ürünü Satıcı veya Sağlayıcıya Geri Gönderme Yükümlülüğü

Tüketici tarafından cayma hakkının kullanılmasının ardından tüketicinin yükümlülüklerine Yönetmeliğin 13'üncü maddesinde yer verilmiştir. İlk fıkra hükmüne 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 ve varsa semerelerini satıcı veya sağlayıcıya ya da yetkilendirmiş olduğu kişiye geri göndermek zorundadır. Satıcı ve sağlayıcı, özel olarak malı tüketiciden geri alacağını bildirmişse, bu durumda tüketicinin malı gönderme yükümlülüğü bulunmamaktadır²⁶³.

Belirtmek gerekir ki ETKHK'nun kapıdan satışlara ilişkin 8'inci maddesinin 3'üncü fıkrasında²⁶⁴ satıcı, cayma bildirimini kendisine ulaştığı andan itibaren yirmi gün içerisinde malı geri almakla yükümlü kılınmış idi. Bir diğer ifadeyle ETKHK'da malın iadesi külfeti, tüketiciye değil satıcıya yüklenmiştir. Hatta geri alma yükümlülüğünü ihlal eden satıcı hakkında ETKHK'nun 25'inci maddesinin 3'üncü fıkrası²⁶⁵ uyarınca idari para cezası uygulanacağı hüküm altına alınmıştır. Kanaatimizce yerinde olan yürürlükteki düzenleme ile malın geri gönderilmesi, tüketicinin yükümlülüğü halini almış ve

²⁶² Burada, TKHK'nun 77'nci maddesinin "Yukarıda belirtilenlerin dışında kalan ancak bu Kanunun getirdiği yükümlülükler ile Bakanlıkça yönetmelik veya tebliğle belirlenen tedbirlere uymayanlar hakkında "1.380" Türk Lirasından "69.086" Türk Lirasına kadar idari para cezası verilir." şeklindeki 18'inci fıkrasının satıcı veya sağlayıcılar açısından uygulama alanı bulamayacağı, çünkü bilgi ve belgelerin saklanması yükümlülüğünün bir tedbir olmadığı ve Kanun ile getirilmemiş bir yükümlülüğün Yönetmelik ile yaptırıma bağlanmasının doğru olmadığı kanaatindeyiz.

²⁶³ ÇABRİ, Kanun Şerhi, s. 768; ASLAN, Tüketici Hukuku, s. 279; DERYAL, Yahya/KORKMAZ, Yakup, Yeni Tüketici Hukuku Ders Kitabı, Adalet Yayınları, 3. Baskı, Ankara, 2015, s. 173.

²⁶⁴ "Bu tür satışlarda; tüketici, teslim aldığı tarihten itibaren yedi gün içinde malı kabul etmekte veya hiçbir gerekçe göstermeden ve hiçbir yükümlülük altına girmeden reddetmekte serbesttir. Hizmetlerin satımında ise bu süre, sözleşmenin imzalandığı tarihten itibaren başlar. Bu süre dolmadan satıcı veya sağlayıcı, kapıdan satış işlemine konu mal veya hizmet karşılığında tüketiciden herhangi bir isim altında ödeme yapmasını veya borç altına sokan herhangi bir belge vermesini isteyemez. Satıcı, cayma bildirimini kendisine ulaştığı andan itibaren yirmi gün içerisinde malı geri almakla yükümlüdür".

²⁶⁵ "7 nci maddenin dördüncü ve altıncı fıkraları ile 8 ve 27 nci maddelerde belirtilen yükümlülüklerle aykırı hareket edenlere 759 Türk Lirası (*) idari para cezası verilir".

böylelikle menfaatler dengesinin satıcı veya sağlayıcı aleyhine bozulmasının önüne geçilmiştir.

Malın satıcı veya sağlayıcıya geri gönderilmesine ilişkin TKHK’da tüketici için öngörülen bu on günlük sürenin dolmasının akabinde tüketici malı halen satıcı veya sağlayıcıya iade etmediyse ihtara gerek olmaksızın temerrüde düşecek, gönderme masraflarına katlanmak durumunda kalacaktır. Finansal Hizmetlere İlişkin Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği’nin 11’inci maddesinin birinci fıkrasında²⁶⁶ da aynı hususa yer verilmiş fakat bu durumda mesafeli sözleşmelerden farklı olarak, tüketicinin cayma hakkını kullanmamış sayılacağı düzenlenmiştir. Bir görüşe göre²⁶⁷ mesafeli sözleşmelerde de bu hükmün uygulanması gerektiği ifade edilmişse de kanaatimizce, mesafeli sözleşmelerde tüketicinin çeşitli sebeplerden dolayı malı on gün içinde iade edememiş olması nedeniyle cayma hakkını kullanmamış sayılacağı yönünde bir yaptırım uygulanması ölçülülükten uzaktır. Ancak yine de somut olayda iyi niyetin varlığına bakılarak, tamamen kötü niyetli olarak malı elinde bulunduran bir tüketici açısından böyle bir yaptırımın ölçüsüz olduğunu söylemek mümkün olamayacaktır.

Bunun dışında, satıcının tüketiciden tahsil ettiği tüm masrafları on dört gün içinde tüketiciye geri ödemesi yükümlülüğü karşısında, tüketiciye malın iadesi için 10 günlük bir süre tanındığını, bir başka deyişle satıcı veya sağlayıcı ile tüketicinin iade borçlarının aynı sürelerle tabi olmadığını görüyoruz. Bu durumda, kanun koyucu tarafından tüketicinin görevini daha önce ifa etmekle yükümlü kılındığını, bu itibarla menfaatler dengesinin satıcı lehine sağlanmaya çalışıldığını, öte yandan TBK’nun 97’nci maddesinin uygulama alanı bulduğunu, yani satıcı veya sağlayıcı tarafından tüketiciye bedel iadesi yapılmadıkça, tüketicinin malı iade etmekten kaçınabileceğini söyleyebiliriz²⁶⁸.

TKHK ve Yönetmelikte yer alan tüketicinin yükümlülükleri arasında, aynen iade edilmeye elverişli olmayan hizmet ifasının iadesine ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır. Bunun sebebi, Yönetmeliğin 15’inci maddesinin birinci fıkrasının (h) bendinde yer alan, cayma süresinin içinde tüketicinin onayı ile hizmetin ifasına

²⁶⁶ “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. Bu süre içinde tüketicinin gerekli iade ve ödemeleri yapmaması halinde sözleşmeden caymadığı kabul edilir.”

²⁶⁷ ÇABRİ, Kanun Şerhi, s. 768.

²⁶⁸ GÖZTEPE YÜCEDAĞ, s. 678.

başlanmıŖsa, tüketicinin artık cayma hakkını kullanamayacağına ilişkin düzenlemedir. Nitekim bu düzenlemenin getirilmesindeki amaç da aslen, hizmet edimlerinin iadesinin çok zor, hatta mümkün olmamasıdır²⁶⁹.

Öte yandan satıcı veya sağlayıcı bedel iadesi yapmasına karşın, tüketici tarafından on gün içinde malın iadesinin yapılmadığı, örneğın tüketicinin satın almış olduğı malı kullanma ve yararlanma suretiyle fiilen tükettiğı ya da kullanma ve yararlanma hakkını üçüncü bir kişiye devrettiğı, yani iade yükümlülüğü yerine getirilmediğı durumlarda tüketicinin temerrüde düşmüş sayılacağı ve TBK'nun 118'inci maddesinin uygulama alanı bulacağı kanaatindeyiz²⁷⁰. Bu durumda tüketici, borcunu geç ifa etmesinden dolayı alacaklının zararını gidermekle yükümlü olacaktır. Nitekim aksi bir düşüncenin kabulü, üzerine düşen iade yükümlülüğünü yerine getiren satıcının cezalandırılması anlamını taşıyacaktır.

2. Malın Olağan Kullanımı Sebebiyle Meydana Gelen Değer Azalmasından Sorumluluğı

Tüketici Kanunu'nun 48'inci maddesinin dördüncü fıkrasında, *“tüketici, cayma hakkı süresi içinde malın mutlak kullanımı sebebiyle meydana gelen değışiklik ve bozulmalardan sorumlu değildir.”* şeklinde yer verilmiş, Yönetmeliğın 13'üncü maddesinin 2'nci fıkrasında ise bu hususa yine *“Tüketici, cayma süresi içinde malı, işleyişine, teknik özelliklerine ve kullanım talimatlarına uygun bir şekilde kullandığı takdirde meydana gelen değışiklik ve bozulmalardan sorumlu değildir.”* şeklinde yer verilmiştir.

Her ne kadar ilgili düzenlemeler ile tüketicinin cayma hakkı süresi içerisinde malı “kullanabileceğı” gibi bir anlam çıkıyor ise de, bu yorum, satıcı aleyhine menfaatler dengesini bozucu niteliktedir. Zira mesafeli sözleşmelerde cayma hakkı, tüketiciye malı görme ve inceleme imkânının sağlanmamış olmasından kaynaklanmaktadır. Dolayısıyla burada olağan “kullanım”dan anlaşılması gereken, tüketicinin malı görme ve inceleme hakkının tanınmasından ibarettir görüşündeyiz. Elbette bu noktada malın özelliklerini anlamak amacıyla yapılacak incelemenin kapsamının belirlenmesi ve gerekirse satıcı lehine sınırlandırılması gerekir. Kanaatimizce de satın alınan bir tencerede yemek pişirilmesi

²⁶⁹ KABAŞ, s. 91; SERT SÜTÇÜ, s. 118; ASLAN, Tüketici Hukuku, s. 268.

²⁷⁰ ÇABRİ, Ön Ödemeli Konut Satışı, s. 226; DEMİR, Geri Alma Hakkı, s. 341.

ya da bir tekstil ürününün etiketi çıkarılmak suretiyle kullanılması, ürün mağazadan alınsa idi orada yapılamayacak türden incelemeler/denemeler olduğundan, böyle bir durumda tüketicinin sorumluluğu doğacaktır. Zira bu tür davranışlar, malın özelliklerini, işleyişini ve niteliğini anlama amacını oldukça aşmaktadır²⁷¹. Bu noktada tüketiciden, en fazla kendi malları için gösterdiği dikkat ve özen beklenmeli, tüketiciye daha fazla bir özen borcu yüklenmemelidir²⁷².

Nitekim ilgili düzenlemelerde de ifade edildiği üzere, tüketici malı olağan bir şekilde kullanmışsa, bundan kaynaklı değişiklik ve bozulmalardan sorumlu olmayacak, herhangi bir engelle karşılaşmaksızın cayma hakkını kullanabilecektir. Ayrıca olağan kullanım sebebiyle kendisinden herhangi bir tazminat da istenemeyecektir. Ancak tüketicinin malı hor kullanarak mal üzerinde bir takım değişiklik ve bozulmalara sebebiyet vermesi durumunda, satıcı veya sağlayıcının kendisinden bu bedeli talep etme imkânı bulunmaktadır. Gerçekten de iadenin imkânsızlaşması ya da malın değerinin azalması tüketicinin kusurundan kaynaklanıyor ise, satıcı malın değerini ya da malın değerindeki azalmayı tüketiciden tazmin edebilecektir. Menfaat dengesi açısından, bahse konu düzenleme oldukça yerindedir. Zira, cayma hakkı gibi son derece tüketici lehine bir durumun varlığına rağmen tüketicinin maldaki değer azalmalarından hiçbir surette sorumlu olmayacağı yönündeki bir düzenleme, cayma hakkının amacı dışında kötü niyetle kullanımına davetiye çıkartmak anlamına gelecektir²⁷³. Öte yandan bizim de katıldığımız bir görüş²⁷⁴ uyarınca, böyle bir durumda satıcıyı zararını tazmin yükümlülüğüne sokmak yerine, tüketicinin malı beğendiği ve zımni olarak cayma hakkını kullanmayacağını beyan ettiği şeklinde bir yorum yapılarak, tüketicinin cayma hakkını kullanmasının engellenmesi daha yerinde bir düzenleme olurdu.

Kaldı ki, değer azalması ya da iadenin imkânsızlaşmasına tüketicinin yol açtığı iddiası ciddi anlaşmazlıkları ve ispat sorunlarını beraberinde getirebilecek, aynı zamanda azalan değerın objektif bir şekilde tespiti gerekecektir. Gerçekten de değer azalması, cayma hakkının kullanıldığı her mesafeli sözleşme açısından ayrı ayrı değerlendirilmeli ve bu değerlendirmede, satıcı veya sağlayıcının tüketiciyi bilgilendirme yükümlülüğüne

²⁷¹ GÖZTEPE YÜCEDAĞ, s. 679; BOZBEL/ATALI, s. 472-473; REYHANİ YÜKSEL, s. 141.

²⁷² ASLAN, 6502 Sayılı Kanuna Göre Tüketici Hukuku, s. 571.

²⁷³ BOZBEL/ATALI, s. 472-473; TAŞKIRAN, Olgı, “Yeni Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un E-Ticaret Sektörüne Yansımaları”, Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları, Bilge Yayınevi, Ankara, 2015, s. 275; DEMİR, Geri Alma Hakkı, s. 334.

²⁷⁴ ÇABRİ, Kanun Şerhi, s. 768; AYDOĞDU, s. 290.

uygun davranıp davranmadığı, tüketicinin, malın olağan kullanımı aşan kullanımlarının objektif kıstaslara göre tespit edilip edilmediğine bakılmalıdır²⁷⁵.

Bu noktada uygulamada bu tutarın tespiti ve tespit edilen tutarın ürün bedelinden mahsup edilerek ürün bedelinin tüketiciye iadesinin en makul çözüm olabileceği yönündeki görüşe²⁷⁶ katılmıyoruz. Her ne kadar tüketicinin cayma hakkını kullanmasının akabinde on gün içinde malı geri gönderme zorunluluğu karşısında bedel iadesi için satıcı veya sağlayıcıya on dört günlük süre tanınmışsa da, değer azalmasının mahkeme kanalı ile tespit edilmesi gerektiği durumlarda bu süre yetersiz kalacaktır. Bir diğer görüş²⁷⁷ ise, tüketicinin cayma hakkını kullanmasının akabinde, satın almış olduğu malın olağan sınırları aşan kullanımı nedeniyle satıcının uygun bir kira bedeli talep hakkının olması gerektiği yönündedir. Bu görüş, cayma hakkının kullanılmasıyla tasfiyeye yönelik hukuksal ilişkiden kaynaklanan karşılıklı iade yükümlülüklerinin kapsamına kira bedelinin de girmesi gerektiğini savunmaktadır. Kanaatimizce bu değerlendirme maddi değeri yüksek mallar için anlam ifade edebilecekse de, günümüzde son derece düşük meblağlar için de mesafeli sözleşme kurulduğu gözetilmelidir. Örneğin tüketicinin satın alarak olağan ölçütlerin dışında kullandığı bir ayakkabı için cayma hakkını kullanması durumunda, bu kullanım için satıcıya kira bedeli ödenmesi anlamına gelecektir ki bu durumun Tüketici Hukuku ile bağdaşmadığı ve böyle bir durumda tüketicinin cayma hakkını kullanamayacak olmasının daha pratik bir çözüm olduğu kanaatindeyiz.

Kanun ve Yönetmelik'te yer almayan fakat çözüme kavuşturulması gereken bir diğer husus, Yönetmeliğin 10'uncu maddesinin 1'inci fıkrası gereği tüketicinin cayma hakkı konusunda gerektiği şekilde bilgilendirilmemesi durumunda cayma hakkını kullanmak için bir yıllık süreye tabi olduğu durumlardır. Tüketici on dört günlük cayma süresine eklenen bu bir yıllık süre içerisindeki kullanımlarından ötürü sorumlu mudur sorusunun açık cevabı Kanun ya da Yönetmelik'te yer almamaktadır. Yönerge'nin 14(2) hükmünde, bu gibi durumlarda, tüketicinin değer azalmasından sorumlu olmayacağı, aksi bir durumun kabulü halinde tüketicinin cayma hakkını kullanmaktan imtina edeceği yer almaktadır²⁷⁸. Yönetmeliğin 13'üncü maddesinin 2'nci fıkrası, tüketicinin "cayma süresi içinde" malı, işleyişine, teknik özelliklerine ve kullanım talimatlarına uygun bir şekilde

²⁷⁵ DEMİR, Geri Alma Hakkı, s. 335.

²⁷⁶ TAŞKIRAN, s. 276.

²⁷⁷ DEMİR, Geri Alma Hakkı, s. 135.

²⁷⁸ GÖZTEPE YÜCEDAĞ s. 680.

kullandığı takdirde meydana gelen değişiklik ve bozulmalardan sorumlu olmadığını düzenlemiştir. Kanaatimizce burada “cayma süresi” ile kastedilen, eğer tüketici cayma hakkı konusunda satıcı veya sağlayıcı tarafından gerektiği şekilde bilgilendirilmişse on dört gün, bilgilendirilmemişse ise bir yıldır. Dolayısıyla Yönerge ile paralel şekilde, tüketici için bu bir yıllık sürenin de “cayma hakkı süresi” olduğu baz alınarak, satın alınan malın mutlak kullanımı sebebiyle meydana gelen değişiklik ve bozulmalardan sorumlu olmadığını, fakat bunun mevzuatta açık bir şekilde yer alması gerektiğini söyleyebiliriz.

C. Sözleşmenin Her İki Tarafına da Isnat Edilemeyen Sebeplerle Mala Gelen Hasardan Sorumluluk

Her ne kadar Yönetmeliğin 17’nci maddesi uyarınca malın tüketici ya da tüketicinin taşıyıcı dışında belirleyeceği üçüncü kişiye teslimine kadar hasardan satıcı sorumlu ise de, mesafeli sözleşmenin her iki tarafına da isnat edilemeyen sebeplerden ötürü malın zarara uğraması haline ilişkin TKHK veya Yönetmelikte bir açıklık bulunmamaktadır. Bu nedenle deprem, yangın, çalınma gibi her iki tarafa da kusur isnat edilemeyecek durumlarda hasardan kimin sorumlu olacağının tespiti gerekmektedir.

Alman Hukuku’nda taraflardan herhangi birine isnat edilemeyen bir sebeple malın hasara uğraması halinde, Yönerge m. 14(5) ve 14 (2) hükümlerinin dikkate alınması sonucu, satıcının sorumluluğu kabul edilmektedir. Bu hükümlere göre, tüketici malı usulüne uygun olarak incelemişse ve buna rağmen mal kazaen yok olmuşsa bu durum, tüketicinin malı incelemesi ile ilgili olmadığından meydana gelen hasardan tüketicinin sorumlu olması söz konusu değildir. Malın tüketiciye tesliminden sonra meydana gelen hasardan kimin sorumlu olacağına dair açık bir düzenleme bulunmadığından, kanaatimizce de bu boşluğun, Tüketici Hukuku’nun ruhuna ve amacına da uygun düşecek şekilde, sözleşmenin taraflarından birine isnat edilemeyecek bir durum nedeniyle mala hasar gelmesi halinde bu hasardan satıcının sorumlu olacağı şeklinde doldurulması gerekmektedir. Nitekim “*Borçlu, temerrüde düşmekte kusuru olmadığını veya borcunu zamanında ifa etmiş olsaydı bile beklenmedik hâlin ifa konusu şeye zarar vereceğini ispat ederek bu sorumluluktan kurtulabilir.*” şeklindeki TBK m. 119/2 hükmünün bu konuda kıyasen uygulama alanı bulabileceği yönünde görüş mevcutsa da²⁷⁹ kanaatimizce “*Alıcıya ayıplı olarak devredilmiş olan satılanın ayıptan, beklenmedik hâlden veya*

²⁷⁹ GÖZTEPE YÜCEDAĞ, s. 681-682.

mücbir sebepten dolayı yok olması veya ağır biçimde zarara uğraması, alıcının sözleşmeden dönme hakkını kullanmasını engellemez. Bu durumda alıcı, satılardan elinde ne kalmışsa onu geri vermekle yükümlüdür.” şeklindeki TBK m. 228/1 hükmü, somut olaya daha uygun düşmektedir. Ancak kanaatimizce bu hükmü mesafeli sözleşmelerde cayma hakkı açısından uygularken, ilgili hükümde yer alan, satılan malın alıcıya ayıplı olarak devredilmiş olması şartı göz ardı edilmelidir. Çünkü deprem, yangın, çalınma gibi her iki tarafa da kusur isnat edilemeyecek durumlarda malın hasara uğraması nedeniyle satıcının sorumluluğunu kabul etmek için, malın alıcıya ayıplı olarak teslim edilmiş olmasının gerekmediği görüşündeyiz.

III. CAYMA HAKKININ KULLANILMASININ YAN SÖZLEŞMELERE ETKİSİ

Yönetmeliğin 14’üncü maddesinin 1’inci fıkrasında, tüketicinin cayma hakkını kullanması durumunda yan sözleşmelerin de kendiliğinden sona ereceği, bu durumda tüketicinin herhangi bir masraf, tazminat veya cezai şart ödemekle yükümlü olmadığı düzenlenmiştir. Bunu bir örnekle açıklamak gerekirse, internet üzerinden satın alınan bir ürüne sigorta yaptırılmış ise, tüketici tarafından mesafeli satış sözleşmesinde cayma hakkının kullanılmasının ardından, ayrıca bir irade beyanına gerek kalmaksızın sigorta sözleşmesi de kendiliğinden sona erecektir. Kural olarak, yan sözleşmeden caymadan dolayı da tüketiciden herhangi bir masraf, tazminat ya da cezai şart istenemeyecektir²⁸⁰.

Yönetmeliğin aynı maddesinin 2’nci fıkrası gereği satıcı veya sağlayıcıya düşen görev, yan sözleşmenin tarafı olan kişiye, tüketicinin cayma hakkını kullandığını derhal bildirmektir. Yani bu örnekte satıcı veya sağlayıcı, tüketicinin cayma hakkını kullandığını sigorta edene derhal bildirmelidir. Bu bildirim için açıkça bir süre öngörülmemiş, yalnızca derhal bildirim yapılması gerektiği düzenlenmiştir. Ancak yan sözleşmelerden cayılmış sayılması için tüketicinin yan sözleşmenin tarafı olan kişiye karşı herhangi bir bildirim yükümlülüğü bulunmamaktadır. Bu yükümlülük yukarıda da bahsettiğimiz üzere, satıcı veya sağlayıcıdır. Eğer satıcı veya sağlayıcı bu yükümlülüğüne aykırı hareket ederse, yan sözleşmenin tarafı olan kişi ya da kişiler bir zarara uğramış ise bu zararı gidermekle yükümlüdür²⁸¹.

²⁸⁰ ÇABRİ, Kanun Şerhi, s. 765; SERT SÜTÇÜ, s. 68.

²⁸¹ ÇABRİ, Kanun Şerhi, s. 766; SERT SÜTÇÜ, s. 68.

Yönetmelik, her ne kadar cayma hakkının kullanılması durumunda yan sözleşmelerin kendiliğinden sona ereceğini ve tüketicinin yan sözleşmenin tarafı olan kişiye bunu bildirme yükümlülüğünün bulunmadığını düzenlemişse de, madde metninde buna bir istisna getirilmiş, TKHK'nun 30'uncu maddesi hükümleri saklı tutulmuştur. İlgili madde, bağlı kredi sözleşmelerine ilişkin olup, aslen konumuzu ilgilendiren kısmı 3'üncü fıkrasıdır. Bu fıkra hükmü *“Tüketicinin mal veya hizmet tedarikine ilişkin sözleşmeden cayması ve buna ilişkin bildirimin cayma süresi içinde ayrıca kredi verene de yöneltmesi hâlinde, bağlı kredi sözleşmesi de herhangi bir tazminat veya cezai şart ödeme yükümlülüğü olmaksızın sona erer”* şeklinde olup, tüketicinin yasal süresi içinde cayma hakkını kullandığını hem mesafeli satış sözleşmesi gereği satıcı veya sağlayıcıya hem de cayma süresi içinde bağlı kredi sözleşmesi gereği kredi verene bildirmesi gerekmektedir. Görüldüğü üzere, bağlı kredilerde asıl sözleşmeden cayılması kredi sözleşmesinden de cayılması sonucunu doğurmadığından, tüketicinin bağlı kredi sözleşmesinden cayabilmesi için bu hakkını kullandığını mutlaka on dört gün içinde kredi verene yöneltmesi gerekir. Aksi halde temel sözleşmeden cayılsa bile, kredi sözleşmesi geçerli olmaya devam eder²⁸².

Öte yandan madde metninden, tüketicinin cayma süresi içinde kredi verene cayma hakkını kullandığını bildirmemesi durumunda, tazminat veya cezai şart ödemek durumunda kalabileceği anlaşılmakta ise de²⁸³ mesafeli sözleşmelerde cayma hakkını kullanan tüketicinin, bu hakkını satıcı, sağlayıcı ya da onun yetkilendirdiği kişiye yöneltmesi yeterli olup, yan sözleşmenin muhatabına bu durumu bildirmediği takdirde herhangi bir masraf, tazminat ya da cezai şart ödemekle yükümlü değildir.

²⁸² ÇABRİ, Kanun Şerhi, s. 766; KARA, s. 517; REYHANİ YÜKSEL, s. 144.

²⁸³ GÖZTEPE YÜCEDAĞ, s. 683.

SONUÇ

Günümüz ticari hayatının vazgeçilmez ve gün geçtikçe artan bir parçası haline gelen teknolojinin etkisiyle, tüketici sözleşmeleri de taraflar arasında fiziksel temas olmaksızın akdedilir hale gelmiştir. Her ne kadar mesafeli sözleşmelerde tüketici kendi isteğiyle sözleşme görüşmelerine başlamakta olsa da, satın aldığı ürünü/temin ettiği hizmeti görmemesi, satıcı veya sağlayıcıyı tanımaması nedeniyle diğer satış türlerine nazaran daha fazla riske girmektedir.

14.03.2003 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanarak 4822 sayılı “Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Daire Kanun” ile Türk Hukukuna giren mesafeli sözleşmeler, satım, kira, hizmet sözleşmeleri gibi konu ve amaçlarına göre tasnif edilen bir sözleşme türü değil, kuruluş tarzı esas alınarak ortaya konulmuş bir kavramdır. Bir başka deyişle, mesafeli sözleşme adı altında bağımsız bir sözleşme tipi bulunmamaktadır. Nitekim mesafeli sözleşmelerin bu karakteristik özellikleri nedeniyle mevzuatta ayrıca düzenlenmelerine gerek duyulmuş ve tüketiciler ile satıcı veya sağlayıcıların fiziksel olarak bir araya gelmediği bu sözleşme türlerinde tüketicinin korunması amaçlanmıştır.

Tarafların bir araya gelmemesinden dolayı oluşabilecek riskleri bertaraf etmek adına, mesafeli sözleşmeyi ya da buna karşılık gelen herhangi bir teklifi kabul etmeden önce tüketicinin, satın alacağı mal veya hizmetin ayrıntıları hakkında ve siparişi onaylandığı takdirde ödeme yükümlülüğü altına gireceği konusunda açık ve anlaşılır şekilde satıcı veya sağlayıcı tarafından bilgilendirilmesinin yanı sıra, tüketicinin cayma hakkı öngörülmüştür.

Tüketicieye tanınan cayma hakkının en belirgin özelliği, bu hakkın tüketici tarafından herhangi bir gerekçe göstermeden ve cezai şart ödemedi kullanılabiliyor olmasıdır. Cayma hakkı, genellikle ne tür bir yükümlülük altına girdiğini sözleşme yapıldıktan sonra idrak edebilen tüketicinin, duyduğu pişmanlık neticesi sözleşmeden kurtulmak istemesinin bir yöntemidir.

Cayma hakkının yalnızca tüketiciye tanınmış olması, tüketici kavramının ne olduğunu ortaya koymayı gerektirmiştir. Mesafeli sözleşmelere taraf olan gerçek veya tüzel kişinin tüketici olarak kabul edilebilmesi için, ticari veya mesleki olmayan

amaçlarla hareket etmesi gerekir. Bu husus, sözleşmenin diğer tarafı olan satıcı veya sağlayıcının ticari ve mesleki amaçlarla hareket etmek zorunda olmasının tam ters görünümüdür. Zira bir kişinin tacir olması, taraf olduğu tüm sözleşmelerin ticari veya mesleki amaçla yapılacağı anlamına gelmediği gibi, tacirlerin taraf oldukları sözleşmelerin yürüttükleri faaliyetle ilgisi olup olmadığı bu noktada bir ölçüt olmalıdır. Bunun sebebi, TTK gereği çok ağır hükümlere tabi olan tacir sıfatının, gerçek kişi tüketicilere özgü korumadan yararlanıp yararlanmaması gerektiği yönündeki ayrımın çok iyi yapılması ve buna bağlı olarak her somut olay bazında ayrıca irdelenmesi gerekliliğidir.

Cayma hakkı, sözleşmeyle kaldırılamayan ve tüketici aleyhine sınırlanamayan bir hak olduğundan nispi emredici nitelikte olup, bozucu yenilik doğuran bir haktır. Konu hakkında çeşitli görüşler ileri sürülmüşse de bizim de katıldığımız görüşe göre bu yenilik doğuran hakkın kullanılması sürecinde taraflar arasında Borçlar Hukuku açısından tamamen geçerli ve bağlayıcı sözleşme hükümleri mevcuttur. Cayma hakkının kullanılması ile birlikte, sözleşme süreci son bulacak, sözleşme ilişkisi geriye etkili olarak çözümlenerek taraflar arasında sözleşme öncesi durum yeniden sağlanacaktır. Yasal cayma hakkı süresinin bu hak kullanılmadan dolması halinde ise geçerli sözleşme, kesin geçerli ve bağlayıcı hale gelecektir. Öte yandan cayma hakkının tanındığı TKHK ve Yönetmelik hükümleri gereğince, tüketicinin cayma hakkının kaldırılması ya da tüketici aleyhine sınırlandırılması mümkün değildir.

Cayma hakkı kendisi gibi yenilik doğuran haklardan olan ve borç ilişkisini ortadan kaldıran dönme, fesih, iptal gibi kavramlardan birçok noktada ayrılır. Örneğin, dönme hakkının kullanılması herhangi bir şekil şartına tabi tutulmadığı halde, cayma hakkının kullanımı yazılı ya da kalıcı veri saklayıcı ile olmalıdır. Ya da gerek dönme gerek iptal gerekse fesih hakları, sözleşmenin her iki tarafı için tanınan haklar olmasına rağmen, cayma hakkı yalnızca tüketiciye tanınmıştır.

Menfaatler dengesi açısından, cayma hakkının olmadığı bir takım haller Yönetmeliğin 15'inci maddesinde düzenlenmiştir. Bu gibi hallerde tüketicinin cayma hakkını kullanması, satıcı veya sağlayıcının ekonomik anlamda çok büyük zorluklar yaşamasına neden olabileceğinden, bu düzenlemelerin yine sözleşme taraflarının menfaatler dengesinin sağlanması amacına hizmet eden yerinde bir düzenleme olduğu kanaatindeyiz.

Cayma hakkının kullanılabileceği on dört günlük sürenin başlangıcına Yönetmelikte yer verilmiş olup, 9'uncu maddenin 2'nci fıkrası gereği cayma hakkını kullanma süresi, hizmet ifasına ilişkin sözleşmelerde sözleşmenin kurulduğu gün; mal teslimine ilişkin sözleşmelerde ise tüketicinin veya tüketici tarafından belirlenen üçüncü kişinin malı teslim aldığı gün başlar. Ancak tüketici, sözleşmenin kurulmasından malın teslimine kadar olan süre içinde de cayma hakkını kullanabilir. Aynı maddenin 3'üncü fıkrası gereği cayma hakkı süresinin belirlenmesinde; 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 esas alınır. Yönetmeliğin 10'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında, satıcı veya sağlayıcının cayma hakkı konusunda tüketiciyi bilgilendirmesi gerektiği düzenlenmiştir. Tüketici, cayma hakkı konusunda eksik bilgilendirilmiş ise, cayma hakkını kullanma konusunda on dört günlük süreyle bağlı olmayacaktır.

Tüketicinin cayma kararını bildiren açık ve anlaşılır beyanıyla satıcı veya sağlayıcı, tüketicinin cayma hakkını kullandığına ilişkin bildirimin kendisine ulaştığı tarihten itibaren on dört gün içinde, varsa malın tüketiciye teslim masrafları da dâhil olmak üzere tahsil edilen tüm ödemeleri iade etmekle yükümlüdür. Tüketici de, cayma hakkını kullandığına ilişkin bildirimini yönelttiği tarihten itibaren on gün içinde malı satıcı veya sağlayıcıya ya da yetkilendirmiş olduğu kişiye geri göndermek zorundadır. Tüketici, cayma süresi içinde malı, işleyişine, teknik özelliklerine ve kullanım talimatlarına uygun bir şekilde kullandığı takdirde meydana gelen değişiklik ve bozulmalardan sorumlu değildir. Ancak malı kötü kullanarak satıcının bir zarara uğramasına sebebiyet veriyse bu zararları tazmin etmelidir.

Öte yandan kanaatimizce amaç ne tüketicinin korunmasız bırakılması, ne de ticari hayatın gereklerine aykırı olacak şekilde fazladan korunmasıdır. Bu bağlamda çalışmamızda yer yer satıcı ve sağlayıcı aleyhine menfaatler dengesini bozan düzenlemelere de değinilmiştir. Bunlardan biri de satıcının geri gönderme masraflarına katlamak şeklindeki yükümlülüğü olup, bu yükümlülüğün tüketiciler tarafından suistimal

edilmesi ihtimaline binaen, satıcı aleyhine menfaat dengesini bozduğunu söylememiz mümkündür.



KAYNAKÇA

- AKINCI, Şahin Vekâlet Sözleşmesinin Sona Ermesi, Sayram Yayınları, Konya, 2004.
- AKİPEK, Şebnem “Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması Hakkında Avrupa Birliği Direktifi ve Türkiye’nin Uyum”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, 2002, s. 276-278.
- AKİPEK ÖCAL, Şebnem Avukatlık Sözleşmeleri, Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları, Bilge Yayınevi, Ankara, 2016.
- AKİPEK, Jale G./ AKINTÜRK, Turgut Eşya Hukuku, Beta Yayınları, İstanbul, 2009.
- AKTÜRK YÜCER, İpek “Tüzelkişi Tacirin Tüketici Sıfatı”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XX, S. 2, 2016, s. 114-116.
- AKYOL, Şener Türk Medeni Hukukunda Temsil, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2009.
- ALABAY, M. Nurettin “Geleneksel Pazarlamadan Yeni Pazarlama Yaklaşımlarına Geçiş Süreci”, Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, C. 15, S. 2, 2010, s. 214-218.
- ALTINIŞIK, Ulvi Elektronik Sözleşmeler, Seçkin Yayınları, Ankara, 2003.
- ANTALYA, Ö. Gökhan Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt III, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2017.
- ARAL Fahrettin/AYRANCI, Hasan Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 11. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015.
- ASLAN, İ. Yılmaz Tüketici Hukuku Dersleri, Güncellenmiş 6. Baskı, Ekin Yayınları, Bursa, 2016 (Tüketici Hukuku).

- ASLAN, İ. Yılmaz 6502 Sayılı Kanuna Göre Tüketici Hukuku, 5. Baskı, Ekin Yayınları, Bursa, 2015, (6502 Sayılı Kanuna Göre Tüketici Hukuku).
- ATAMER, Yeşim Kredi ve Diğer Finansman Sözleşmelerinde Tüketicinin Korunması, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016, (Tüketicinin Korunması).
- ATAMER, Yeşim “TKHK m. 9/A ve Mesafeli Sözleşmelere İlişkin Uygulama Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik’in AB Mevzuatı Uyumuna İlişkin Görüş ve Değişiklik Önerileri” Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, cilt 23, sayı 1, 2005, (Mesafeli Sözleşmeler), s. 178.
- AYDOĞDU, Murat Tüketici Hukuku Dersleri, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015.
- AYDOĞDU, Murat / KAHVECİ, Nalan Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017.
- BAHTİYAR, Mehmet Ticari İşletme Hukuku, Güncellenmiş 18. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2017.
- BATTAL, Ahmet Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Yönünden Tacirlerin Tüketici Sıfatı, Prof. Dr. Ali Bozer'e Armağan, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayını, Ankara, 1998, <http://w3.gazi.edu.tr/~battal/images/makale/makale14/Binder1.pdf>, erişim tarihi: 12.02.2018.
- BAYSAL, Başak Yeni Tüketici Hukuku Konferansı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015, (Tüketici Hukuku).
- BAYSAL, Başak “Cayma Hakkının Sözleşme Hukukundaki Yeri”, İÜHFM. C. LXXV, S. 1, 2017, (Cayma Hakkı), s. 274-286.
- BELLİCAN, Cüneyt Elektronik Sözleşmelerde Tüketicinin Bilgilendirilmesi, Aristo Yayınları, İstanbul, 2017.

- BRAUN, Cihan Avcı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Kapsamında Mesafeli Sözleşmeler, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: XII, Sayı: 2, İstanbul, 2015.
- BOZBEL, Savaş “Türk Hukukunda Mesafeli Sözleşmeler (97/7 Sayılı AB yönergesi Düzenlemeleri Işığında Bir Karşılaştırma)” Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt VII, Sayı 3-4, 2003, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, erişim tarihi:11.05.2015, (Mesafeli Sözleşmeler), s. 784-804.
- BOZBEL, Savaş “Alman Borçlar Hukuku Reformu ile Getirilen Değişiklik ve Yenilikler” <https://bozbel.files.wordpress.com/2013/01/alman-borc2balar-hukuku-reform1.pdf>, erişim tarihi: 21.02.2018, (Değişiklik ve Yenilikler), s. 13-15.
- BOZBEL, Savaş/ATALI Murat “Mesafeli Sözleşmelerde Cayma Hakkının Kullanılması ve Ortaya Çıkan Hukuki Sorunlar” Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt IX, Sayı 1-2, 2005, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, erişim tarihi :13.12.2017.
- BOZER, Ali/ GÖLE, Celal Ticari İşletme Hukuku, Güncellenmiş ve Genişletilmiş Dördüncü Bası, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2017.
- BUZ, Vedat Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, Yetkin Yayınları, Ankara, 1998 (Tıpkı Basım 2014).
- BÜYÜKAY, Yusuf Eser Sözleşmesi, Yetkin Yayınları, 2. Baskı, İstanbul, 2014.
- ÇABRİ, Sezer 6502 Sayılı Kanun’a Göre Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016 (Kanun Şerhi).

- ÇABRİ, Sezer 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Uyarınca Ön Ödemeli Konut Satışı Sözleşmesi”, 5. Tüketici Hukuku Sempozyumu (2014-2015) Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları, Bilge Yayınevi, Ankara, 2015 (Ön Ödemeli Konut Satışı).
- DEMİR, Mehmet Kapıdan İşlemlerde Tüketicii Koruyan Geri Alma Hakkı, Turhan Kitapevi, Ankara, 2003 (Geri Alma Hakkı).
- DEMİR, Mehmet Mesafeli Sözleşmelerin İnternet Üzerinden Kurulması, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara, 2004 (Mesafeli Sözleşmeler).
- DEMİRBAŞ, Harun “Yenilik Doğuran Haklar”, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2006.
- DERYAL, Yahya Tüketici Hukuku, Seçkin Yayınları, Birinci Baskı, Ankara, 2004.
- DERYAL, Yahya/KORKMAZ, Yeni Tüketici Hukuku Ders Kitabı, Adalet Yayınları, 3. Baskı, Ankara, 2015.
- Yakup DÖNMEZ, Zeynep “2011/83/EU Sayılı Tüketici Hakları Direktifi Ve Bu Direktifin Mesafeli Sözleşmeler Alanında Türk Hukuku’na Yansımaları”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:7, Sayı:1, 2016, s. 366-368.
- ERCOŞKUN ŞENOL, H. Kübra “Türk Borçlar Hukukunda Hilenin Münferit Uygulama Alanları”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XVII, S. 4, 2013, s. 80-82.
- EREN, Fikret Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014 (Özel Hükümler).
- EREN, Fikret Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 22. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017 (Genel Hükümler).

- ERİŞİR, Evrim “Yürürlükteki ve Yeni Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’a ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na göre Tüketici Örgütlerinin Açabilecekleri Topluluk Davaları” 3. Tüketici Hukuku Sempozyumu (21-22 Kasım 2013) Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları, Bilge Yayınevi, Ankara, 2014.
- ERTEN, Alev Türk ve Alman Hukukunda Mesafeli Sözleşmeler (Avrupa Topluluğu Mesafeli Sözleşmeler Direktifi ile Karşılaştırmalı Olarak), Ankara, 2009.
- ESENLER, Turhan/GÜNDOĞDU, Fatih Borçlar Hukuku I, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2017.
- FALCIOĞLU, Mete Özgür Türk Hukukunda Elektronik Satım Sözleşmesi ve Kuruluşu, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2014.
- GEZDER, Ümit Erzurumlu Şerhi Mesafeli Sözleşmeler, 1. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2006, (Mesafeli Sözleşmeler).
- GEZDER, Ümit “Mesafeli Sözleşmeler”, Yeni Tüketici Hukuku Konferansı, On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul, 2015, (Tüketici Hukuku Konferansı).
- GEZDER, Ümit Mukayeseli Hukuk Açısından İnternette Akdedilen Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması, Beta Yayınları, İstanbul, 2004, (Tüketicinin Korunması).
- GÖKYAYLA, Emre Avukatlık Sözleşmesinin Avukatın Azli ve İstifasıyla Sona Ermesi, Seçkin Yayınları, Ankara, 2007.
- GÖZLER, Kemal “Yorum İlkeleri”, Ankara, Kamu Hukukçuları Platformu ve Türkiye Barolar Birliği Ortak Yayını, 2013, <http://www.anayasa.gen.tr/yorum-ilkeleri.htm>, erişim tarihi: 24.07.2018.

GÖZTEPE YÜCEDAĞ, Nafiye	“Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Cayma Hakkı”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl 7, S:27, Temmuz, 2016, s. 669-683.
GÜMÜŞ, Mustafa Alper	6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, Cilt 1, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014, (Tüketicinin Korunması).
GÜMÜŞ, Mustafa Alper	Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2017, (Borçlar Hukuku).
GÜNAY, Cevdet İlhan	Borçlar Hukuku Genel Hükümler-Özel Borç İlişkileri, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016.
HAVUTÇU, Ayşe	Tüketicinin Genel İşlem Şartlarına Karşı Korunması, Güncel Hukuk Yayınları, İzmir, 2003.
İLGÜN, Candaş	Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Açıklamalı Gerekçeli, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015.
İNAL, Emrehan	E-Ticaret Hukukundaki Gelişmeler ve İnternette Sözleşmelerin Kurulması, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2005.
İNAL, Tamer	Tüketici Kredileri ve Tüketici Kredisi Sözleşmeleri, 2. Baskı, Kazancı Yayınları, İstanbul, 2005.
İNCEOĞLU, M. Murat	Borçlar Hukukunda Doğrudan Temsil, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, 2009.
KABAŞ, Esen	“6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunla İş Yeri Dışında Kurulan Sözleşmelere İlişkin Olarak Getirilen Değişiklikler”, GÜHFD, C. XIX, Y. 2015, S.3, s. 88-91.
KALKAN OĞUZTÜRK, Burcu	Güven Sorumluluğu, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2008.
KARA, İlhan	Tüketici Hukuku, Engin Yayınevi, Ankara, 2012.

- KOCASAKAL ÖZDEMİR, Hatice Elektronik Sözleşmelerden Doğan Uyuşmazlıkların Çözümünde Uygulanacak Hukukun ve Yetkili Mahkemenin Tespiti, Vedat Kitapçılık, 1. Baskı, 2003.
- KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2014, (Borçlar Genel).
- KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme, 6. Bası, İstanbul, 2014, (Borçlar Hukukuna Giriş).
- KURŞAT, Zekeriya “İrade Sakatlıkları”, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Konferansları, İstanbul Barosu Yayınları, 2012, (İrade Sakatlıkları).
- KURŞAT, Zekeriya Borçlar Hukuku Alanında Hile Kavramı, Kazancı Matbaacılık, İstanbul, 2003, (Hile Kavramı).
- MERİÇ, Nedim “Mesafeli Sözleşmelerin Kurulması ile Cayma Hakkının Kullanılmasına İlişkin 4077 Sayılı Kanunun Hükümlerinin TBK ve HMK Bakımından Değerlendirilmesi”, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 12. Cilt, 1. Sayı, İstanbul, 2013, <https://jurix.com.tr/article/4029#>, erişim tarihi: 06.03.2018.
- NOMER, Haluk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş Onbeşinci Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2017.
- OĞUZMAN, Kemal /ÖZ, Turgut Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt-1, Gözden Geçirilmiş 12. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014. (Oğuzman/Öz, Cilt-1)
- OĞUZMAN, Kemal /ÖZ, Turgut Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt-2, Gözden Geçirilmiş 10. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2013. (Oğuzman/Öz, Cilt-2)

- OĞUZMAN,M. Kemal/SELİÇİ, Özer/ Eşya Hukuku, Yenilenmiş ve Mevzuata
OKTAY ÖZDEMİR, Saibe Uyarlanmış 15. Bası'dan 16. (Tıpkı) Bası, Filiz
Kitapevi, İstanbul, 2013.
- OĞUZMAN,M. Kemal/SELİÇİ, Özer/ Kişiler Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve
OKTAY ÖZDEMİR, Saibe Yenilenmiş 12. Bası'dan 13. (Tıpkı) Bası, Filiz
Kitapevi, İstanbul, 2013.
- OĞUZ, Cemal “Kapıdan Satışlarda Tüketicie Tanınan Cayma
Hakkının Kullanılmasının Şartları ve Caymanın
Sonuçları”,
http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/8_3.pdf,
erişim tarihi:15.03.2018, s. 3-14.
- OKAN, Neval “Saldırgan Satış Yöntemlerine Karşı
Tüketicilerin Korunması” Anadolu Üniversitesi
Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 2, Sayı: 4, 2016, s.
78-84.
- ORMANCI ALTINOK, Pınar Sürekli Borç İlişkilerinin Haklı Sebeple Feshi,
Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2011.
- OZANOĞLU, Hasan Seçkin Tüketici Sözleşmeleri Kavramı (Tüketicinin
Korunması Hakkında Kanunun Maddî Anlamda
Uygulama Alanı)”, AÜHFD, C.50, S.1, 2001.
- ÖZDEMİR, Hayrunissa “Aldatıcı Reklamlara Karşı Tüketicilerin
Korunması”, Ankara Üniversitesi Hukuk
Fakültesi Dergisi, cilt 53, sayı 3, 2004, s. 75.
- ÖZEL, Çağlar Tüketicinin Korunması Hukuku, 2. Bası, Seçkin
Yayınları, Ankara, 2014, (Tüketicinin
Korunması).
- ÖZEL, Çağlar Mukayeseli Hukuk Işığında Tüketicii Koruyan
Geri Alma Hakkı, Banka ve Ticaret Hukuku
Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1998, (Geri Alma
Hakkı).
- ÖZEL, Çağlar/CANSEL, Erol Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt-1, Seçkin
Yayınları, Ankara, 2014.

- ÖZMEN, Mehmet “Farklı Döviz Kuru Rejimleri Altında Hisse Senetleri Fiyatları İle Döviz Kurları Arasındaki İlişkinin Ekonometrik Analizi”, Çukurova Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, Cilt 16, Sayı 1, 2007, s. 571.
- ÖZSUNAY, R. Murat “Mesafeli Sözleşmeler ve E-Ticarete Tüketicinin Korunması” 3. Tüketici Hukuku Sempozyumu (21-22 Kasım 2013) Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları, Bilge Yayınevi, Ankara, 2014.
- REYHANİ YÜKSEL, Sera Elektronik Sözleşmelerde Cayma Hakkı, Aristo Yayınları, İstanbul, 2017.
- SAĞLAM, İpek Elektronik Sözleşmeler, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2007.
- SARI, Suat Vekâlet Sözleşmesinin Tek Taraflı Olarak Sona Erdirilmesi, Beşir Kitabevi, İstanbul, 2004.
- SARIAKÇALI, Turgay İnternet Üzerinden Akdedilen Sözleşmeler, Seçkin Yayınları, Ankara, 2008.
- SEÇER, Öz Alım Satım Komisyonculuğu Sözleşmesi, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013, (Alım Satım Komisyonculuğu).
- SEÇER, Öz “Vekâlet Sözleşmesinin Vekâlete Özgü Sebeplerle Sona Ermesi”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Özel Sayı, Cilt:2, 2015, (Vekâlet Sözleşmesi), s. 879-899.
- SELİÇİ, Özer Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1977.
- SEROZAN, Rona Sözleşmeden Dönme, Gözden Geçirilmiş 2. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2007, (Sözleşmeden Dönme).
- SEROZAN, Rona “Darda Kalmış Kişinin Sözleşmeden Dönme Hakkından Feragatinin Geçersizliği”, İstanbul

- Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, N:19, İstanbul, 1993, (Sözleşmeden Dönme Hakkından Feragat), s. 9-12.
- SEROZAN, Rona Borçlar Hukuku Özel Bölüm, 2 nci Bası, Filiz Kitapevi, İstanbul, 2006, (Borçlar Hukuku Özel Bölüm).
- SİRMEN, A. Lale Türk Özel Hukukunda Şart, Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü Yayını, Ankara, 1992.
- SİRMEN, A. Lale “Tüketici Hukukunun Amacı ve Özellikleri”, Yaşar Üniversitesi Dergisi, Özel Sayı, Prof. Dr. Aydın Zevkliler’e Armağan, Cilt III, 2013.
- SÖZER, Bülent Elektronik Sözleşmeler, Beta Yayınları, İstanbul, 2002.
- SÜTÇÜ SERT, Selin 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Hükümlerine Göre Tüketicinin Cayma Hakkı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016.
- ŞENER, Oruç Hami Ticari İşletme Hukuku, Seçkin Yayınları, Birinci Baskı, Ankara, 2016.
- ŞENYÜZ, Doğan Borçlar Hukuku Genel ve Özel Hükümler, 8. Baskı, Ekin Yayınları, Bursa, 2016.
- TANDOĞAN, Haluk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Cilt II, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010.
- TAŞKIRAN, Olgu “Yeni Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un E-Ticaret Sektörüne Yansımaları”, Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları, Bilge Yayınevi, Ankara, 2015.
- TEKİNAY, Selahattin Sulhi/
AKMAN, Sermet/ BURCUOĞLU,
Haluk/ ALTOP, Atilla Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş Altıncı Bası, İstanbul, 1993.
- TİRYAKİ, Betül Tüketicinin Korunması Hukuku Açısından Ayıplı Hizmetten Doğan Sorumluluk, Yetkin Yayınları,

- Ankara, 2007, (Ayıplı Hizmetten Doğan Sorumluluk).
- TİRYAKİ, Betül Tüketici ve Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması, XIII. Türkiye’de İnternet Konferansı Bildirileri (22-23 Aralık 2008) Orta Doğu Teknik Üniversitesi, Ankara, inet-tr.org.tr/inetconf13/kitap/tiryaki_inet08.pdf, (Tüketicinin Korunması), erişim tarihi: 14.02.2018.
- ULUSAL, Metin Açıklamalı İçtihatlı Tüketici Hukuku, Bilge Yayınevi, 1. Baskı, Ankara, 2016.
- UZUN KAZMACI, Özge “İnternet Ortamında Kurulan Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması”, <http://dergipark.gov.tr/download/article-file/373445>, erişim tarihi: 27.06.2018, s. 2801.
- ÜLGEN, Hüseyin/ HELVACI, Mehmet/ KENDİGELEN, Abuzer/ KAYA, Arslan/ NOMER ERTAN, Füsun Ticari İşletme Hukuku, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, 2015.
- ÜNAL, Mehmet/ BAŞPINAR Şekli Eşya Hukuku, 3. Baskı, Ankara, 2007.
- YAVUZ, Cevdet Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Yenilenmiş 10. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2014.
- YILDIRIM, Abdulkerim Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2009.
- YÜCE BİLGİN, Melek Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun Borçlar Kanununa ve Türk Ticaret Kanununa Yansımaları, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.V, Sayı:1, İstanbul, 2008, (Tüketicinin Korunması), s. 153.

YÜCE BİLGİN, Melek

“E-Ticarete Ayıplı Mal/Hizmet Alan Tüketicinin Hakları ve Bu Hakların Yöneltilmesi”, Aristo Yayınları, İstanbul, 2017, (E-Ticaret), s. 264.

ZEVKLİLER, Aydın/AYDOĞDU, Murat

Tüketicinin Korunması Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 3. Baskı, Ankara, 2004.

ZEVKLİLER, Aydın/
GÖKYAYLA, K. Emre

Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Turhan Kitabevi, 17. Bası, Ankara, 2017.

ZEVKLİLER Aydın/HAVUTCU,
Ayşe/ERTAŞ, Şeref/AYDOĞDU,
Murat/ CUMALIOĞLU, Emre

Borçlar Hukuku, Barış Yayınları, İzmir, 2013.

ZEVKLİLER Aydın/ÖZEL, Çağlar

Tüketicinin Korunması Hukuku, Seçkin Yayınları, Birinci Baskı, Ankara, 2016.

Bilgi Teknolojileri ve İletişim
Kurumu İnternet Sitesi

www.btk.gov.tr

Kazancı İçtihat Bilgi Bankası

www.kazanci.com

Seçkin Yayıncılık İnternet Sitesi

<https://jurix.com.tr/>

Türk Anayasa Hukuku Sitesi

<http://www.anayasa.gen.tr>

Ulakbilim Dergi Sistemleri

www.dergipark.gov.tr