

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

**MESAFELİ SÖZLEŞMELERDE TÜKETİCİNİN KORUNMASI**

**DOKTORA TEZİ**

**Hazırlayan  
Abdulkerim YILDIRIM**

**Tez Danışmanı  
Prof. Dr. İhsan ERDOĞAN**

**ANKARA – 2008**

## ONAY

Abdulkerim YILDIRIM'a ait "Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması" başlıklı bu çalışma, 30/06/2002... tarihinde yapılan savunma sonucunda başarılı bulunarak jürimiz tarafından Özel Hukuk Anabilim Dalında DOKTORA TEZİ olarak kabul edilmiştir.

(İmza)

.....  
(Unvanı, Adı ve Soyadı) (Başkan)  
Prof. Dr. Kudret Güven

(İmza)

.....  
(Unvanı, Adı ve Soyadı)  
Prof. Dr. İsmail Söğüt

(İmza)

.....  
(Unvanı, Adı ve Soyadı)  
Prof. Dr. Vedat Buz

(İmza)

.....  
(Unvanı, Adı ve Soyadı)  
Doç. Dr. M. Fadil Yıldırım

(İmza)

.....  
(Unvanı, Adı ve Soyadı)  
Doç. Dr. Cemal Ögür

## ÖNSÖZ

Liberal piyasa ekonomisiyle gün yüzüne çıkan ve hâlâ güncelliğini muhafaza eden sorunlardan biri, tüketim olgusu çerçevesinde şekillenen tüketici sorunlarıdır. Mesafeli sözleşmelerin yaygınlaşmasıyla son yıllarda bu sorunlara yenileri eklenmiştir. Norm koyucular bu sorunlara çözüm üretmek amacıyla harekete geçmiş ve gerek Avrupa Birliği bünyesinde gerek mukayeseli hukukta ve gerekse Türk hukukunda birtakım düzenlemelere gidilmiştir. Tüketicinin korunması temelinde kaleme alınan bu düzenlemelerin, özel hukukun yerleşik ilkelerine ve mesafeli sözleşmelerin yapısına uygun olup olmadığının ve ortaya çıkan sorunlara tatmin edici çözümler getirip getirmediğinin incelenmesi gerekir. İşte mesafeli sözleşmeler için, özellikle AB ve Türk hukukunda öngörülen düzenlemelerin, olması gereken hukuk açısından incelenerek, varsa eksikliklerinin ortaya konulması ve bunların halli için önerilerde bulunulması, çalışmanın temel amacını oluşturmaktadır. Zira ortaya çıkan yeni ve karmaşık sorunlara çare olmak, hukukun ve dolayısıyla hukukçunun bir ödevidir.

## İÇİNDEKİLER

### Sayfa

ÖNSÖZ .....	i
İÇİNDEKİLER .....	ii
KISALTMALAR.....	xiv

## GİRİŞ

### KONUNUN TAKDİMİ, ÖNEMİ, ÇALIŞMA PLANI, TERMİNOLOJİ VE MESAFELİ SÖZLEŞMELERE İLİŞKİN HUKUKİ DÜZENLEMELER

I. KONUNUN TAKDİMİ, ÖNEMİ, ÇALIŞMA PLANI VE TERMİNOLOJİ.....	1
A. Konunun Takdimi ve Önemi .....	1
B. Çalışma Planı .....	3
C. Terminoloji .....	3
II. MESAFELİ SÖZLEŞMELERE İLİŞKİN HUKUKİ DÜZENLEMELER .....	6
A. Genel Olarak .....	6
B. Avrupa Birliği Hukukunda.....	7
1. 97/7/EC Sayılı Mesafeli Sürüm Yoluyla Kurulan Sözleşmelerde Tüketicinin Korunmasına İlişkin Yönerge.....	7
a. Yönergenin Oluşumu .....	7
b. Yönergenin Konusu.....	8
c. Yönergenin Amacı.....	8
d. Yönergenin Uygulama Alanı .....	10
(1) Yer Bakımından Uygulama Alanı.....	10
(2) Kişi Bakımından Uygulama Alanı .....	11
(3) Maddi Bakımdan Uygulama Alanı .....	12

(4) Uygulama Alanı Dışında Bırakılan Sözleşmeler .....	12
e. Tüketicinin Korunmasına İlişkin Önlemler .....	12
f. Yönerge Hükümlerinin Hukuki Niteliği .....	14
(1) İç Hukuka Aktarıldıklarında Emredici Olması .....	14
(2) Asgari Nitelik Taşınması.....	14
g. Yönergenin İç Hukuklara Aktarımı.....	15
2. 2002/65/EC Sayılı Mesafeli Sürüm Yoluyla Tüketicie Sunulan Finansal Hizmetlere İlişkin Yönerge .....	16
a. Yönergenin Oluşumu.....	16
b. Yönergenin Konusu ve Amacı.....	17
c. Yönergenin Uygulama Alanı.....	17
d. Tüketicinin Korunmasına İlişkin Önlemler .....	19
3. 2000/31/EC Sayılı Bilgi Toplumu Hizmetlerinin Belirli Hukuki Yönleri ve Özellikle İç Pazarda Elektronik Ticaret Hakkındaki Yönerge.....	20
a. Yönergenin Oluşumu.....	20
b. Yönergenin Konusu ve Amacı.....	22
c. Yönergenin Uygulama Alanı.....	23
d. Yönergede Yer Alan Temel İlkeler .....	25
(1) Kaynak Ülke İlkesi .....	26
(2) Bilgi Toplumu Hizmetlerinin Serbestliği İlkesi .....	27
(3) Bilgilendirme Yükümlülüğü .....	28
(4) Ticari İletişime Özgü Hükümler.....	28
(5) Elektronik Araçlarla Sözleşme Kurulması.....	29
(6) Servis Sağlayıcılarının Sorumluluğu.....	30
4. 1999/93/EC Sayılı Elektronik İmza Yönergesi .....	31
a. Yönergenin Oluşumu.....	31
b. Yönergenin Amacı ve Kapsamı .....	32
c. Yönergede Yer Alan Önemli Düzenlemeler.....	32
5. 2005/29/EC Sayılı Haksız Ticari Uygulamalar Yönergesi.....	35
a. Yönergenin Oluşumu.....	35
b. Yönergenin Amacı ve Kapsamı .....	36

c. Yönergede Yer Alan Önemli Düzenlemeler.....	37
<b>C. Mukayeseli Hukukta .....</b>	<b>38</b>
1. Almanya.....	38
2. İsviçre .....	40
3. Avusturya.....	41
<b>D. Türk Hukukunda .....</b>	<b>42</b>
1. Genel Olarak .....	42
2. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 9/A .....	46
3. Mesafeli Sözleşmeler Uygulama Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik.....	46
4. Elektronik İmza Kanunu.....	47
5. Elektronik İmza Kanunu'nun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik.....	48
6. Ticari Reklam ve İlanlara İlişkin İlkeler ve Uygulama Esaslarına Dair Yönetmelik .....	49

## BİRİNCİ BÖLÜM

### MESAFELİ SÖZLEŞMENİN TANIMI, UNSURLARI, TARAFLARI, KONUSU, BENZER İŞLEMLERDEN AYIRT EDİLMESİ, KURULMASI, ŞEKLİ VE UYGULAMA ALANI DIŞINDA BIRAKILAN SÖZLEŞMELER

<b>I. MESAFELİ SÖZLEŞMENİN TANIMI VE UNSURLARI .....</b>	<b>52</b>
<b>A. Tanımı .....</b>	<b>52</b>
<b>B. Unsurları.....</b>	<b>56</b>
1. Sözleşmenin Kurulmasında Tarafların Fiziksel Olarak Karşı Karşıya Gelmemesi.....	57
2. Münhasıran İletişim Araçlarının Kullanılması .....	58
3. Organize Bir Mesafeli Sürüm Sisteminin Varlığı .....	62

<b>II. MESAFELİ SÖZLEŞMENİN TARAFLARI.....</b>	<b>66</b>
<b>A. Genel Olarak .....</b>	<b>66</b>
<b>B. Tüketici .....</b>	<b>66</b>
1. Genel Olarak .....	66
2. Tanımı .....	68
a. Tüketiciyi Tanımlamaya Yarayan Kriterler .....	68
(1) Maddi Kriter .....	69
(2) Kişisel Kriter .....	69
(3) Fonksiyonel Kriter .....	69
b. Doktrinde Tüketici Tanımı .....	70
c. Yasal Düzenlemelerde Tüketici Tanımı .....	71
3. Unsurları .....	72
a. Ticari veya Mesleki Bir Gaye Edinmemiş Olma .....	72
b. Bir Mal veya Hizmeti Edinme, Kullanma veya Yararlanma ...	74
c. Gerçek veya Tüzel Kişi Olabilme .....	75
<b>C. Satıcı/Sağlayıcı .....</b>	<b>79</b>
1. Genel Olarak .....	79
2. Tanımı .....	80
3. Unsurları .....	81
a. Ticari veya Mesleki Amaçlarla Hareket Etme .....	81
b. Gerçek veya Tüzel Kişi Olabilme .....	82
<b>III. MESAFELİ SÖZLEŞMENİN KONUSU .....</b>	<b>83</b>
<b>A. Genel Olarak.....</b>	<b>83</b>
<b>B. Mal Teslimi .....</b>	<b>83</b>
<b>C. Hizmet Sağlanması .....</b>	<b>87</b>
<b>IV. MESAFELİ SÖZLEŞMENİN BENZER İŞLEMLERDEN AYIRT</b>	
<b>EDİLMESİ.....</b>	<b>90</b>
<b>A. Mesafe Satımından Ayırt Edilmesi .....</b>	<b>90</b>
<b>B. Kapıdan İşlemlerden Ayırt Edilmesi.....</b>	<b>92</b>

C. Elektronik Sözleşmelerden Ayırt Edilmesi .....	97
D. Tecrübe veya Muayene Şartıyla Satımdan Ayırt Edilmesi.....	100
<b>V. MESAFELİ SÖZLEŞMENİN KURULMASI.....</b>	<b>104</b>
A. Genel Olarak .....	104
B. İcap .....	104
1. İcap ve İcaba Davet .....	104
2. İcabin Bağlayıcılığı .....	110
C. Kabul .....	113
D. Sözleşmenin Kurulma ve Hükümlerini Doğurma Anı .....	115
<b>VI. MESAFELİ SÖZLEŞMENİN ŞEKLİ.....</b>	<b>117</b>
A. Genel Olarak Hukuki İşlemlerde Şekil .....	117
B. Mesafeli Sözleşmelerde Şekil .....	126
<b>VII. UYGULAMA ALANI DIŞINDA BIRAKILAN SÖZLEŞMELER .....</b>	<b>132</b>
A. Genel Olarak.....	132
B. Finansal Hizmetlere İlişkin Sözleşmeler .....	134
C. Otomatik Makineler Aracılığı ile Kurulan Sözleşmeler .....	136
D. Halka Açık Telefon Kullanılarak Telekomünikasyon Operatörleri ile Yapılan Sözleşmeler.....	138
E. Taşınmazlarla İlgili Sözleşmeler .....	139
F. Artırma Yolu ile Akdedilen Sözleşmeler .....	141
G. Günlük Gıda Maddelerinin veya Tüketim Mallarının Tedarikine İlişkin Sözleşmeler.....	143
H. Zamanla Sınırlandırılmış Sözleşmeler .....	143

**İKİNCİ BÖLÜM**  
**MESAFELİ SÖZLEŞMELERDE TÜKETİCİYİ KORUYUCU**  
**ÖNLEMLER**

<b>I. TÜKETİCİNİN BİLGİLENDİRİLMESİ.....</b>	<b>145</b>
<b>A. Genel Olarak Bilgilendirme Yükümlülüğü .....</b>	<b>145</b>
<b>B. Bir Tüketici Hakkı Olarak Bilgilendirilme .....</b>	<b>146</b>
<b>C. Tüketici İşlemlerinde Bilgilendirme Yükümlülüğü ve Niteliği.....</b>	<b>148</b>
<b>D. Mesafeli Sözleşmelerde Bilgilendirme Yükümlülüğü .....</b>	<b>150</b>
1. Bilgilendirme Yükümlülüğünün Amacı .....	150
2. Bilgi Miktarının İdeali.....	152
3. Doğru Bilgilendirme .....	153
4. Aşamalı Bilgilendirme Yükümlülüğü.....	156
a. Genel Olarak .....	156
b. Sözleşme Öncesi Bilgilendirme Yükümlülüğü .....	157
(1) Genel Olarak.....	157
(2) Sözleşme Öncesi Bilgilendirme Yükümlülüğünün Zamanı .....	157
(3) Sözleşme Öncesi Bilgilendirme Yükümlülüğünün Kapsamı.....	160
i. Satıcı/Sağlayıcı ile İlgili Bilgiler.....	161
ii. Mal veya Hizmetin Esaslı Nitelikleri .....	164
iii. Fiyat ve Yan Giderler .....	165
iiia. Sözleşme Konusu Mal veya Hizmetin Tüm Vergiler Dâhil Değeri.....	165
iiib. Teslim Giderleri .....	166
iiic. Uzaktan İletişim Giderleri .....	167
iv. Sözleşme Konusu Edim ile Karşı Edimin İfasına İlişkin Detaylar.....	167
iva. Teslimat ve İfanın Nasıl Yapılacağı.....	167

ivb. Tüketicinin Ödemelerini Nasıl Yapacağı.....	168
v. Sözleşmenin Devam Edeceği Asgari Süre.....	169
vi. Satıcı/Sağlayıcının Vaatlerinin Geçerlilik Süresi.....	169
vii. Geri Alma Hakkı ve Kullanılma Şekli.....	170
viii. Bilgilendirme Yükümlülüğünün Kapsamına Giren Diğer Hususlar .....	171
viiia. Ticari Amacın Açıkça Bildirilmesi.....	171
viiib. Sözleşmenin Kuruluşu İçin Takip Edilecek Teknik Aşamalar .....	172
viiic. Sözleşmenin Kuruluşu İçin Kullanılabilecek Diller .....	173
viiid. Hukuksal Başvuru Yollarına İlişkin Bilgiler .....	173
(4) Sözleşme Öncesi Bilgilendirme Yükümlülüğünün Yerine Getirilmesi.....	174
i. Bilginin Sunulma Şekli .....	174
ii. Açık ve Anlaşılır Olma .....	176
iii. Bilgilendirmenin Yazılı Teyidi.....	180
(5) Sözleşme Öncesi Bilgilendirme Yükümlülüğünün Yerine Getirilmemesinin Sonuçları.....	181
i. AB Hukukunda.....	181
ii. Türk Hukukunda .....	183
c. Sözleşme Sonrası Bilgilendirme Yükümlülüğü .....	187
(1) Genel Olarak.....	187
(2) Sözleşme Sonrası Bilgilendirme Yükümlülüğünün Zamanı .....	188
(3) Sözleşme Sonrası Bilgilendirme Yükümlülüğünün Kapsamı .....	189
i. Taraflar Hakkında Bilgi .....	189
ii. Mesafeli Sözleşmeye İlişkin Bilgiler .....	190

iia. Sözleşmenin Kurulduğu Tarih.....	190
iib. Sözleşmenin Konusu ile İlgili Bilgiler .....	191
iic. Sözleşmenin Yerine Getirilmesi ile İlgili Bilgiler.....	191
iica. Satıcı/Sağlayıcı Bakımından .....	191
iicb. Tüketici Bakımından.....	192
(4) Sözleşme Sonrası Bilgilendirme Yükümlülüğünün Yerine Getirilme Şekli ve İspat Yükü.....	194
i. Bilgilendirmenin Şekli.....	194
ii. İspat Yükü.....	195
(5) Sözleşme Sonrası Bilgilendirme Yükümlülüğünün Yerine Getirilmemesinin Sonuçları.....	195
<b>II. GERİ ALMA HAKKI .....</b>	<b>196</b>
<b>A. Genel Olarak .....</b>	<b>196</b>
<b>B. Geri Alma Kavramı .....</b>	<b>197</b>
1. Tanım.....	197
2. Geri Almanın Fonksiyonları .....	198
a. Genel Olarak .....	198
b. Tüketici Sözleşmelerindeki Fonksiyonları.....	200
<b>C. Geri Alma Hakkının Borç İlişkisine Son Veren Benzer     Kavramlardan Ayırt Edilmesi.....</b>	<b>201</b>
1. Dönmeden Ayırt Edilmesi.....	201
2. Fesihden Ayırt Edilmesi.....	204
3. Caymadan Ayırt Edilmesi .....	205
4. İptalden Ayırt Edilmesi.....	206
<b>D. Mesafeli Sözleşmelerde Geri Alma Hakkı.....</b>	<b>207</b>
1. Hakkın Tanınmasını Haklı Kılan Sebepler .....	207
2. Hukuki Niteliği.....	209
a. Bozucu Yenilik Doğuran Hak Karakteri.....	209
b. Serbestçe Kullanılabilmesi .....	210

c. Emredicilik Karakteri .....	212
3. Geri Alma Hakkının Şartları .....	212
a. Geçerli Olarak Kurulmuş Bir Mesafeli Sözleşmenin Varlığı.....	212
b. Geri Alma Hakkının Süresi İçinde Kullanılması .....	213
(1) Geri Alma Hakkının Süresi.....	213
i. AB Hukukunda.....	213
ii. Türk Hukukunda .....	214
(2) Sürenin İşlemeye Başlaması.....	215
i. Bilgilendirme ve Teyit Yükümlülüğü Yerine Getirilmişse.....	215
ii. Bilgilendirme ve Teyit Yükümlülüğü Yerine Getirilmemişse.....	217
c. Geri Alma Hakkının Kullanılması ve Şekli .....	221
4. Geri Alma Hakkının Kullanılmayacağı Haller .....	222
a. Genel Olarak.....	222
b. Hizmet Edimlerinde İfanın Başlaması .....	224
c. Finansal Piyasadaki Dalgalanmalara Bağlı Olarak Fiyatı Değişen Mal ve Hizmetler .....	226
d. Malın veya Hizmetin Özelliğinden Kaynaklanan Haller .....	227
(1) Tüketicinin Talebine veya Kişisel Gereksinimlerine Göre Hazırlanan Mal ve Hizmetler .....	227
(2) Niteliği Gereği İadesi Mümkün Olmayan Mallar .....	228
(3) Hızla Bozulabilen veya Son Kullanma Tarihi Geçme Olasılığı Bulunan Mallar .....	229
e. Mührü Bozulmuş Dijital Ürünler.....	230
f. Gazete, Dergi ve Diğer Süreli Yayınlar .....	233
g. Bahis ve Piyango Hizmetleri .....	234
5. Geri Alma Hakkının Kullanılmasının Sonuçları.....	234
a. Genel Olarak.....	234
b. Tarafların İade Borcu .....	235
(1) Satıcı/Sağlayıcının İade Borcu.....	235

(2) Tüketicinin İade Borcu.....	238
i. Genel Olarak.....	238
ii. Malın Kullanılmasından veya İade Edilemeyecek Hale Gelmesinden Sorumluluk.....	240
6. Geri Almanın Kredi Sözleşmesine Etkisi .....	242
<b>III. TÜKETİCİYİ KORUYAN DİĞER ÖNLEMLER .....</b>	<b>244</b>
<b>A. Sipariş Edilmemiş Mal ve Hizmet Sunumlarına Karşı Tüketicinin Korunması .....</b>	<b>244</b>
<b>B. İletişim Araçlarının Kullanımına İlişkin Sınırlandırmalar .....</b>	<b>247</b>
<b>C. Kartla Yapılan Ödemelerde Tüketicinin Korunması.....</b>	<b>250</b>

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### MESAFELİ SÖZLEŞMELERİN İFASI VE BU SÖZLEŞMELERE UYGULANACAK KANUNLAR İHTİLAFI KURALLARI

<b>I. MESAFELİ SÖZLEŞMELERİN İFASI .....</b>	<b>258</b>
<b>A. MESAFELİ SÖZLEŞMELERDE İFA YERİ.....</b>	<b>258</b>
1. Genel Olarak .....	258
2. Satıcı/Sağlayıcının Edimini İfa Yeri .....	261
3. Tüketicinin Edimini İfa Yeri .....	262
<b>B. MESAFELİ SÖZLEŞMELERDE İFA ZAMANI .....</b>	<b>262</b>
1. Genel Olarak .....	262
2. Satıcı/Sağlayıcının Edimini İfa Zamanı .....	263
a. Mesafeli Sözleşmeler Yönergesine Göre İfa Zamanı .....	263
b. Türk Hukukuna Göre İfa Zamanı.....	264
3. Tüketicinin Edimini İfa Zamanı .....	266

<b>C. MESAFELİ SÖZLEŞMELERDE İFA İKAMESİ.....</b>	<b>266</b>
<b>D. MESAFELİ SÖZLEŞMELERDE BORCA AYKIRILIĞIN SONUÇLARI .....</b>	<b>269</b>
1. Genel Olarak .....	269
2. İmkânsızlık .....	270
3. Borçlunun Temerrüdü .....	273
a. Genel Olarak Borçlunun Temerrüdü ve Şartları .....	273
b. Satıcı/Sağlayıcının Temerrüdü.....	276
c. Tüketicinin Temerrüdü .....	278
4. Ayıplı İfa .....	279
a. Genel Olarak .....	279
b. Satıcı/Sağlayıcının Ayıba Karşı Tekeffül Borcu.....	280
(1) Ayıba Karşı Tekeffül Borcunun Hukuki Niteliği.....	280
(2) Ayıba Karşı Tekeffül Borcundan Doğan Sorumluluğun Şartları .....	282
i. Maddi Şartlar .....	282
ia. Sözleşme Konusu Mal veya Hizmetin Ayıplı Olması .....	282
ib. Mal veya Hizmetteki Ayıbın Önemli Olması .....	283
ic. Ayıbın En geç Hasarın İntikali Anında Mevcut Olması .....	283
id. Tüketicinin Ayıptan Haberdar Olmaması.....	284
ii. Şekli Şartlar .....	285
c. Ayıplı İfa Nedeniyle Tüketicie Tanınan Seçimlik Haklar ..	286
d. Ayıplı İfa Nedeniyle Sorumlular ve Zamanaşımı .....	288
<b>II. MESAFELİ SÖZLEŞMELERE UYGULANACAK KANUNLAR İHTİLAFI KURALLARI .....</b>	<b>290</b>
<b>A. Genel Olarak .....</b>	<b>290</b>

<b>B. Uygulanacak Hukukun Taraflarca Belirlenmesi (Sübjektif Bağlama).....</b>	<b>291</b>
<b>C. Objektif Bağlama Kuralı .....</b>	<b>295</b>
<b>SONUÇ .....</b>	<b>297</b>
<b>KAYNAKÇA .....</b>	<b>311</b>
<b>ÖZET.....</b>	<b>346</b>
<b>ABSTRACT.....</b>	<b>348</b>

**KISALTMALAR CETVELİ**

<b>a.g.e.</b>	: Adı geçen eser
<b>a.g.m.</b>	: Adı geçen makale
<b>a.g.t.</b>	: Adı geçen tez
<b>AB</b>	: Avrupa Birliği
<b>Art.</b>	: Artikel
<b>b.</b>	: Bent
<b>Bd.</b>	: Band
<b>BGB</b>	: Bürgerliches Gesetzbuch
<b>BGB – InfoV</b>	: BGB – Informationspflichten - Verordnung
<b>BGH</b>	: Bundesgerichtshof
<b>BGHZ</b>	: Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
<b>BK</b>	: Borçlar Kanunu
<b>Bkz.</b>	: Bakınız
<b>c.</b>	: Cümle
<b>çev.</b>	: Çeviren
<b>Der.</b>	: Derleyen
<b>E.</b>	: Esas
<b>EC</b>	: European Communities
<b>EG</b>	: Europäische Gemeinschaften
<b>EGBGB</b>	: Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch
<b>EİK</b>	: 5070 sayılı Elektronik İmza Kanunu
<b>EİKY</b>	: Elektronik İmza Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik
<b>EuGH</b>	: Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften
<b>f.</b>	: Fıkra
<b>FSEK</b>	: Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu
<b>HD</b>	: Hukuk Dairesi
<b>HGK</b>	: Hukuk Genel Kurulu
<b>Hrsg.</b>	: Herausgeber
<b>HUMK</b>	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu

<b>IPRG</b>	: Internationales Privatrechtgesetz (İsviçre)
<b>K.</b>	: Karar
<b>Karş.</b>	: Karşılaştırınız
<b>KSİY</b>	: Kapıdan Satışlara İlişkin Uygulama Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik
<b>m.</b>	: Madde
<b>MÖHUK</b>	: Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun
<b>MSHY</b>	: Mesafeli Sözleşmeler Uygulama Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik
<b>Nr.</b>	: Numara
<b>OJ</b>	: Official Journal
<b>OR</b>	: Obligationenrecht
<b>RG</b>	: Resmi Gazete
<b>S.</b>	: Sayı
<b>SR</b>	: Systematische Sammlung des Bundesrechts
<b>T.</b>	: Tarih
<b>TBKT</b>	: Türk Borçlar Kanunu Tasarısı
<b>TCK</b>	: Türk Ceza Kanunu
<b>TKHK</b>	: Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
<b>TMK</b>	: Türk Medeni Kanunu
<b>TRKGM</b>	: Tüketicinin ve Rekabetin Korunması Genel Müdürlüğü
<b>TTK</b>	: Türk Ticaret Kanunu
<b>UWG</b>	: Bundesgesetz vom 19. Dezember 1986 gegen den unlauteren Wettbewerb
<b>vb.</b>	: ve benzeri
<b>vd.</b>	: ve devamı
<b>v. d.</b>	: ve diğerleri
<b>vs.</b>	: ve saire

## GİRİŞ

### KONUNUN TAKDİMİ, ÖNEMİ, ÇALIŞMA PLANI, TERMİNOLOJİ VE MESAFELİ SÖZLEŞMELERE İLİŞKİN HUKUKİ DÜZENLEMELER

#### I. KONUNUN TAKDİMİ, ÖNEMİ, ÇALIŞMA PLANI VE TERMİNOLOJİ

##### A. Konunun Takdimi ve Önemi

Bilgi ve iletişim teknolojisindeki gelişim ve hızlı değişim, sosyal ve iktisadi yaşamı olduğu kadar, hukuk dünyasını da etkilemiştir. İnsanlar artık mal ve hizmet ihtiyaçlarını satıcı/sağlayıcı ile yüz yüze gelmelerine gerek kalmaksızın, salt uzaktan iletişim araçları yardımıyla temin etmeye başlamıştır. Böylelikle sözleşmelerin yapılmasında yeni bir teknik ortaya çıkmıştır. Gittikçe yaygınlaşan bu yeni sözleşme yapma yöntemi, ulusal sınır kabul etmeyen yönüyle de dikkat çekicidir. Gerçekten de teknolojinin sunduğu olanaklar sayesinde, dünyanın herhangi bir yerinde bulunan satıcı/sağlayıcılara ulaşmak ve onlarla sözleşme yapmak mümkün hale gelmiştir. İşte satıcı/sağlayıcı ile tüketicinin, fiziksel olarak biraraya gelmeksizin, salt uzaktan iletişim araçları yardımıyla kurdukları bu işlemler, mesafeli sözleşme olarak isimlendirilir.

Mal ve hizmetlerin bu şekilde uzaktan pazarlanması, esasen yeni bir yöntem değildir. Örneğin, müşterilere katalog gönderilerek, onlardan gelen sipariş üzerine sözleşme kurulması, uzun zamandan beri uygulanmaktadır. Ancak teknolojiye gelişmeler, mesafeli sözleşmelere ivme kazandırmış ve sayılarının her geçen gün artmasına zemin hazırlamıştır.

Gittikçe yaygınlaşan bu sözleşme yapma tekniği, tüketiciler bakımından bazı sorunları da beraberinde getirmektedir. Satın alacakları mal veya yararlanmak istedikleri hizmet hakkında yeterince bilgi sahibi olamama, almak istedikleri mala dokunamama, karşı tarafın kimliği ve güvenilirliği konusunda yeterince tatmin olamama, tüketicileri bekleyen tehlikelerden sadece bazılarıdır. İnternet başta olmak üzere, modern iletişim araçları

kullanılarak yapılan mesafeli sözleşmelerde, bu tehlikelere ek olarak başka sorunlarla da karşılaşılmaktadır. Talep edilmemiş mal ve hizmet sunumlarına karşı tüketicinin korunması, mesafeli sözleşmenin kurulma ve hükümlerini doğurma anının belirlenmesi, sözleşmenin şekli, elektronik imza, taraf edimlerinin ifasına ilişkin detaylar, ödeme kartlarının kötüye kullanımına karşı tüketicilerin korunması, yabancılık unsuru taşıyan sözleşmelere uygulanacak hukukun tespiti, hukuken çözülmeyi bekleyen sorunlardan ilk akla gelenlerdir. Zaten aldatıcı reklamlar, yüksek fiyatlar, zorlayıcı (ağır) kredi koşulları, sözleşmelere konulan haksız şartlar ve ayıplı ifa olgusu ile örülü sorunlar yumağı ile başa çıkmaya çalışan tüketiciler, bir de mesafeli sözleşmelerin kendine özgü riskleri ile karşı karşıya bulunmaktadır.

Yaptıkları tercihlerle iktisadi ve sosyal hayata yön veren tüketicilerin içinde buldukları bu duruma, hukukun kayıtsız kalması beklenemezdi. Alışveriş hayatında satıcı/sağlayıcı ile tüketicinin yararlarını dengelemek için, her bir özel durumu, kendi koşulları içerisinde ele almak ve buna uygun hukuksal bir yapı oluşturmak gerekir. Piyasa ekonomisinin sağlıklı işleminin araçlarından biri de, satıcı/sağlayıcı ile tüketici arasındaki güç dengesizliğini minimize edici tedbirlere yer vermektir. İşte bu nedenlerle tüketicilerin, özellik arz eden diğer tüketici sözleşmelerinde (kapıdan işlemler, taksitle satışlar, devre tatil sözleşmeleri, kampanyalı satışlar gibi) olduğu gibi, mesafeli sözleşmeler bakımından da özel olarak korunması gerekliliği ortaya çıkmıştır. Bu doğrultuda olmak üzere, gerek AB bünyesinde gerek mukayeseli hukukta ve gerekse Türk Hukuku'nda çeşitli düzenlemeler yapılmıştır<sup>1</sup>. Söz konusu düzenlemelerde Borçlar Hukuku'na hakim olan sözleşme özgürlüğü ilkesine ters düşecek kimi hükümlere yer verilse bile, bunlar, sosyal koruma normu olarak kabul görmektedir. Bu kabulün temelinde, tüketicinin, satıcı/sağlayıcı karşısında zayıf bir konumda bulunması yatmaktadır<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Bu düzenlemelerle ilgili olarak bkz. Giriş, II.

<sup>2</sup> Rainer Kemper, **Verbraucherschutzinstrumente**, Baden – Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1994, s. 30 vd.; Eike von Hippel, **Der Schutz des Schwächeren**, Tübingen, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1982, (Kısaltılmışı: **Der Schutz**), s. 29 vd.; Eike von Hippel, **Verbraucherschutz**, Tübingen, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 2., völlig neubearbeitete Auflage, 1979, (Kısaltılmışı:

Kendine özgü kurulma tekniği sayesinde oldukça ilgi çeken mesafeli sözleşmeler, elektronik ticaretin gelişmesi açısından da büyük önem taşımaktadır. Mesafeli sözleşmelerin çoğunlukla elektronik iletişim araçlarıyla yapılır hale gelmesi, bu durumu teyit etmektedir. O halde mesafeli sözleşmelere ilişkin hukuki düzenlemeler, elektronik ticareti de doğrudan etkileyecektir. Bu yönde oluşturulan hukuki mekanizma, ne kadar pratik ve güven artırıcı olursa elektronik ticaret de o kadar gelişir.

## B. Çalışma Planı

Çalışmamız, giriş kısmıyla birlikte üç bölümden oluşmaktadır. Giriş kısmında; konunun takdimi ve önemi, çalışma planı ve esas olarak terminoloji sorunu ile mesafeli sözleşmelere ilişkin hukuki düzenlemeler ele alınmıştır.

Birinci bölümde mesafeli sözleşmenin tanımı, unsurları, tarafları, konusu, benzer işlemlerden ayırt edilmesi, kurulması, şekli ve uygulama alanından hariç tutulan sözleşmeler üzerinde durulmuştur. İkinci bölümde, mesafeli sözleşmelerde tüketiciyi koruma amacıyla getirilen tedbirler incelenmiştir. Bu çerçevede, ağırlıklı olarak tüketicinin bilgilendirilmesi ve geri alma hakkına yer verilmiştir. Üçüncü ve son bölümde ise mesafeli sözleşmelerde ifa ve ifaya ilişkin sorunlarla bu sözleşmelere uygulanacak kanunlar ihtilafı kuralları ele alınmıştır.

## C. Terminoloji

İnceleme konumuz olan mesafeli sözleşmeler, AB'nin bu alana ilişkin temel düzenlemesini oluşturan 97/7 sayılı Yönergesinin Almanca metninde

---

**Verbraucherschutz**), s. 1 vd.; Haluk Tandoğan, **Tüketicilerin Korunması ve Sözleşme Özgürlüğünün Bu Açıdan Sınırlanması**, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1977, (Kısaltılmışı: **Tüketicilerin Korunması**), s. 11 vd.; Reha Poroy, "Tüketicinin Korunmasına İlişkin Bazı Özel Hukuk Sorunları", **Halil Arslanlı'nın Anısına Armağan**, İstanbul, 1978, s. 517; Rona Serozan, "Einschränkung der Vertragsfreiheit durch soziale Schutzgedanken", **Avusturya ve Türkiye'de Tüketicinin Korunması**, I. Avusturya / Türk Hukuk Haftası, İstanbul 13.4.1982 – 15. 4.1982, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1983, (Kısaltılmışı: "Einschränkung der Vertragsfreiheit"), s. 31 vd.



altında düzenlenen sözleşmelerle amaçlanan satım, kira, hizmet gibi konu odaklı/endeksli bir sözleşme değildir. Bu tabirlerle hedeflenen, tamamen sözleşmenin kurulma biçimidir. Bu bağlamda, konusunu mal teslimi veya hizmet ifası oluşturan herhangi bir sözleşme, kurulma tarzı itibariyle ilgili mevzuatın kapsamına girdiğinde, mesafeli sözleşme olarak kabul görecektir.

Fernabsatzvertäge/distance contracts kelimesi, “uzaktan pazarlama yoluyla kurulan sözleşmeler” şeklinde de ifade edilmiştir<sup>8</sup>. Herşeyden önce bu tabirin mesafeli sözleşmelerin yapısını ve özellikle sözleşmenin kurulma anı da dahil olmak üzere bu ana kadar tarafların fiziksel olarak karşı karşıya gelmemesi olgusunu, amaca uygun bir şekilde ifade ettiğini teslim etmek gerekir. Ancak pozitif hukukumuzdaki düzenlemeyle (TKHK m. 9/A) kavram birlikteliğini zedelememe adına, biz bu ifadeyi de kullanmayı uygun bulmuyoruz. Ayrıca belirtmek gerekir ki, “mesafeli sözleşmeler” ibaresi teknik bir kavramı ifade etmesi bakımından “uzaktan pazarlama yoluyla kurulan sözleşmeler” ibaresine nazaran daha kısa ve özdür.

Fernabsatzvertäge/distance contracts kelimesi son olarak, “mesafeli sürüm yoluyla yapılan akit” biçiminde ifade edilmiştir<sup>9</sup>. Bu ibarenin de, tıpkı uzaktan pazarlama yoluyla kurulan sözleşmeler ifadesi gibi, amacı doğru bir biçimde belirtmekte olduğunu kabul etmek gerekir. Ancak biz çalışmamızda tezin başlığıyla da uyumlu olması bakımından mesafeli sözleşmeler ifadesini kullanmayı tercih ediyoruz.

Son olarak belirtmek gerekir ki, mesafeli sözleşmeler ifadesinde olduğu gibi, tezde kullanılan diğer kavram ve terimlerin seçiminde de, olabildiğince Türk pozitif hukukuyla uyum gözetilmeye çalışılmıştır. Mesela konuyla ilgili AB yönergelerinde ve karşılaştırmalı hukukta girişimci veya müteşebbis olarak da isimlendirilen sağlayıcı ifadesi, TKHK m. 9/A’ya uygun biçimde satıcı/sağlayıcı olarak belirtilmiştir.

---

<sup>8</sup> Baki İlkay Engin, “Uzaktan Pazarlama Yoluyla Kurulan Sözleşmeler”, **Türk Hukukunun Avrupa Birliği Hukukuna Uymu – Açıklamalar, Değerlendirmeler, Öneriler**, Proje Yöneticisi: Ünal Tekinalp, İstanbul, 2001, (Kısaltılmışı: “Uzaktan Pazarlama”).

<sup>9</sup> Savaş Bozbel, “İnternet Üzerinden Yapılan İşlemler”, **Yargıtay Dergisi**, sayı 27, 2001, (Kısaltılmışı: “İnternet”), s. 273 – 304.















Yönerge ile tüketiciler için öngörülen koruma mekanizmasının en etkin araçlarından biri de geri alma hakkıdır<sup>42</sup>. Kendisi bakımından önemli bir güvence oluşturan bu hak sayesinde tüketici, mesafeli sözleşmelere çok rahat bir şekilde taraf olabilecektir. Zira yönerge uyarınca tüketici, mesafeli sözleşmenin kurulmasından itibaren yedi iş günü içerisinde, herhangi bir sebep göstermeksizin ve cezai şart ödemeksizin, geri alma hakkını kullanabilecektir (m. 6)<sup>43</sup>.

Mesafeli Sözleşmeler Yönergesi, bu iki temel koruma aracı yanında başka bazı noktalarda da koruyucu hükümler getirmiştir<sup>44</sup>. Bu hükümlere örnek olarak mesafeli sözleşmelerin ifasını düzenleyen m. 7'yi, sipariş edilmemiş bir malın gönderilmesi veya hizmetin sunulmasına ilişkin m. 9'u ve kartla ödeme hakkındaki 8. maddeyi göstermek mümkündür.

---

**verbraucherschützender Informations – und Dokumentationspflichten im elektronischen Geschäftsverkehr**, Berlin, 2003, s. 1.

<sup>42</sup> Karl Riesenhuber, **Europäisches Vertragsrecht**, Berlin, De Gruyter Recht, 2. Auflage, 2006, s. 162; Mehmet Demir; “Mesafeli Sözleşmelerle İlgili AB Yönergesine Göre Tüketicinin Geri Alma Hakkı”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, cilt 7, sayı 1 - 2, 2003, (Kısaltılmışı: “Tüketicinin Geri Alma Hakkı”), s. 61 vd.; Twigg – Flesner, **a.g.m.**, s. 419; Borges, **a.g.m.**, s. 135; Spahr, **a.g.e.**, s. 70.

<sup>43</sup> Schulze, **a.g.m.**, s. 25.

<sup>44</sup> Borges, **a.g.m.**, s. 135.





































































Elektronik İmza Kanunu ile elektronik ticaret ve özellikle kamu sektöründe yürütülecek "e - devlet" olarak adlandırılan projenin alt yapısının temel unsuru olan elektronik imza düzenlenmiştir. Yoksa bu kanunla, elektronik ticaretin bütün yönleriyle düzenlenmesi amaçlanmamıştır. Elektronik İmza Kanununu, bu anlamda, elektronik ticarete yönelik olarak yapılacak diğer yasal ve idari düzenlemelerin bir öncüsü olarak görmek mümkündür.

### **5. Elektronik İmza Kanunu'nun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik (EİKY)<sup>199</sup>**

5070 sayılı Elektronik İmza Kanunu'na dayalı olarak, Telekomünikasyon Kurumu tarafından çıkarılan bu yönetmeliğin amacı; elektronik imzanın hukuki ve teknik yönleri ile uygulanmasına ilişkin usul ve esasları düzenlemektir<sup>200</sup>. Yönetmeliğin uygulanmasında bazı temel prensiplerin dikkate alınacağı belirtilmiştir. Bu ilkeler şunlardır (m. 5):

- a) Objektif nedenler aksini gerektirmedikçe, niceliksel ve niteliksel devamlılık, güvenilirlik, ayrımcı olmama, düzenlilik, verimlilik, açıklık, şeffaflık ve kaynakların etkin kullanılması,
- b) Tüketici haklarının korunması,
- c) Hizmet kalitesinin sağlanması,
- d) Etkin ve sürdürülebilir rekabet ortamının sağlanması ve devamına yönelik uygulamaların teşvik edilmesi,
- e) Uluslararası standartların dikkate alınması,

<sup>199</sup> 06.01.2005 tarihli RG – S. 25692. Yönetmeliğin hazırlanma sürecine ilişkin ayrıntılar için bkz. Leyla Keser Berber, "Elektronik İmza Kanunu Yönetmelik Çalışmaları", **Bilişim Hukuku**, Der. Mete Tevetoğlu, İstanbul, Kadir Has Üniversitesi Yayınları, 2006, (Kısaltılmışı: "Elektronik İmza Kanunu"), s. 18 vd.

<sup>200</sup> EİK, hangi maddelerin uygulanmasına ilişkin usul ve esasların Yönetmelikle düzenleneceğini tek tek belirtmiştir (m. 20). Buna göre; güvenli elektronik imza oluşturma araçlarına (m. 6); güvenli elektronik imza doğrulama araçlarına (m. 7); elektronik sertifika hizmet sağlayıcısına (m. 8); elektronik sertifika hizmet sağlayıcısının yükümlülüklerine (m. 10); nitelikli elektronik sertifikaların iptal edilmesine (m. 11) ve yabancı elektronik sertifikalara (m. 14) ilişkin usul ve esaslar yönetmelikle düzenlenecektir. Bu durum EİKY m. 2'ye göre de: "Bu Yönetmelik; bildirim ve sertifikasyon süreçlerine, güvenli elektronik imza oluşturma ve doğrulama verileri ile araçlarına, elektronik sertifika hizmet sağlayıcısı, Kurum, nitelikli elektronik sertifika sahibi ve üçüncü kişilerin yükümlülüklerine, denetime, faaliyetin sona erme hallerine, zaman damgasına, yabancı elektronik sertifikalara, güvenliğe, teknik ve mali hususlara ilişkin usul ve esasları kapsar."

- f) Elektronik imza kullanımının yaygınlaşması için yeni yatırımların ve uygulamaların özendirilmesi,
- g) Elektronik sertifika sahibinin, talep ettiği hizmet ya da ürünler dışında herhangi bir hizmeti ya da ürünü satın almak zorunda bırakılmaması,
- h) Bir hizmetin ya da ürünün diğer bir hizmetin ya da ürünün ücreti yoluyla desteklenmesinden veya karşılanmasından kaçınılması.

Telekomünikasyon Kurumu, elektronik imza ile ilgili teknik ayrıntıları düzenlemek amacıyla ayrıca bir de tebliğ çıkarmıştır<sup>201</sup>. EİKY'in 34. maddesine dayanılarak hazırlanan bu tebliğin amacı; elektronik imzaya ilişkin süreçleri ve teknik kriterleri detaylı olarak belirlemektir (m. 1).

## 6. Ticari Reklam ve İlanlara İlişkin İlkeler ve Uygulama Esaslarına Dair Yönetmelik<sup>202</sup>

Reklam ve ilanlar, satıcı/sağlayıcılarla tüketiciler arasında adeta bir köprü vazifesi görmekte, onlar arasında irtibat kurmaktadır<sup>203</sup>. Gerçekten de satıcı/sağlayıcılar, kendilerine hedef olarak aldıkları tüketicilere, reklam ve ilanlarla ulaşmaktadır<sup>204</sup>. Böylelikle taraflar arasında mesafeli bir iletişim kurulmakta ve belki de bu süreç mesafeli sözleşme ile sonuçlanmaktadır. Bu sebeple ticari reklam ve ilanların gerek tüketicilerin korunmasını gerekse

<sup>201</sup> Elektronik İmza ile İlgili Süreçlere ve Teknik Kriterlere İlişkin Tebliğ. Söz konusu tebliğ; “nitelikli elektronik sertifika başvurusu, sertifikanın oluşturulması, yayımlanması, yenilenmesi, iptali ve arşivleme süreçleri dahil olmak üzere ESHS'nin işleyişine, imza oluşturma ve doğrulama verilerine, sertifika ilkelerine ve sertifika uygulama esaslarına, imza oluşturma ve doğrulama araçlarına, ESHS'nin faaliyetleri için kullandığı sistem, cihaz ile fiziki güvenliğine, personeline, zaman damgasına ve hizmetlerine ilişkin teknik hususları kapsar” (m. 2). Tebliğ için bkz. 06.01.2005 tarihli RG – S. 25692.

<sup>202</sup> 14.06.2003 Tarihli RG – S. 25138.

<sup>203</sup> Reklam ve hukuki niteliği bakımından ayrıntılı bilgi için bkz. Celal Göle, **Ticaret Hukuku Açısından Aldatıcı Reklamlara Karşı Tüketicinin Korunması**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 1983, s. 33 vd.; İNAL, Emrehan, BAYSAL, Başak; **Reklam Hukuku ve Uygulaması**, İstanbul, XII Levha Yayınları, 2008, s. 1 vd.; Buket Çatakoğlu, “Türk Ticaret Kanunu ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Açısından Reklamlar”, **Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, İstanbul, 2003, s. 6 vd.

<sup>204</sup> Reklamda iletişim süreci ve bu çerçevede tüketicinin bilgilendirilmesi için bkz. Işıl Karpat Aktuğlu, “Tüketicinin Bilgilendirilmesi Sürecinde Reklam Etiği”, **Küresel İletişim Dergisi**, sayı 2, 2006, s. 3 vd. Özellikle internetin ekonomik ve toplumsal hayatın her alanına girmesiyle firmalar reklamlarını bu kanaldan sunma yarışı içine girmişlerdir. İnternet reklamcılığı denilen bu sektör zamanla çok geniş bir sahaya yayılmıştır. Konuyla ilgili olarak bkz. Mehmet Emin Bilge, “Tüketicinin Korunması Açısından İnternette Ticari Reklam Yayını”, **Prof. Dr. Turgut Kalpsüz'e Armağan**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2003, s. 14 vd.

rekabete dayalı piyasa ekonomisinin sağlıklı ve güvenli bir şekilde işleyişini sağlamak için belirli ilkeler çerçevesinde yapılması gerekir.

Mesafeli sözleşmelerin kurulmasına giden yolda altyapıyı oluşturan ticari reklam ve ilanlar, öneminden dolayı 4822 sayılı Kanunla değişik TKHK'da iki ayrı maddede düzenlenmiştir. Buna göre 16. maddede "Ticari Reklamlar ve İlanlar"; 17. maddede ise ticari reklam ve ilanlarda uyulması gereken ilkeleri tespit etmek, bu ilkeler çerçevesinde reklam ve ilanları incelemek ve bu inceleme sonucunda gerekli görürse çeşitli tedbirler almak veya para cezası vermek üzere oluşturulması öngörülen "Reklam Kurulu" düzenlenmiştir.

"Ticari Reklamlar ve İlanlar" başlıklı 16. madde ile ticari reklam ve ilanların, Reklam Kurulu tarafından belirlenen ilkelere, kişilik haklarına ve kamu düzenine uygun olması gerekliliği vurgulandığı gibi, reklam verenin, ticari reklam ve ilanda yer alan somut iddiaları ispatla yükümlü olduğu da belirtilmiştir. Maddede ayrıca, tüketicileri aldatıcı, tecrübe ve bilgi eksikliklerini istismar edici, can ve mal güvenliğini tehlikeye düşürücü reklam ve ilanlarla örtülü reklam yapılamayacağı özel olarak belirtilmiştir.

Sanayi ve Ticaret Bakanlığı da 4822 sayılı Kanunla değişik TKHK'nın 16. ve 17. maddelerine dayanarak, ticari reklam ve ilanlara ilişkin ilkeler ve uygulama esaslarını ayrıntılı bir şekilde düzenlemek amacıyla bir yönetmelik çıkarmıştır. Ticari Reklam ve İlanlara İlişkin İlkeler ve Uygulama Esaslarına Dair Yönetmelik adı verilen bu düzenlemenin amacı: "İletişim özgürlüğünü temel bir ilke olarak kabul ederek, Reklam Kurulunca belirlenen ve reklam veren, reklam ajansları, mecra kuruluşları<sup>205</sup> ve reklamcılık ile ilgili tüm kişi, kurum ve kuruluşların uyması gereken ilkeler ile bu ilkeler çerçevesinde yapılacak inceleme esaslarını belirlemek" olarak ifade edilmiştir (m. 1).

İçerdikleri sözlü ve yazılı kelimeler, sayılar, görsel sunumlar, müzik ve ses efektleri dâhil olmak üzere her türlü ticari reklam ve ilanı<sup>206</sup> kapsayan bu

<sup>205</sup> Mecra kuruluşu; "ticari reklam veya ilanı hedef kitleye ulaştıran iletişim kanallarının ya da her türlü aracın sahibi, işleticisi veya kiralayıcısı olan gerçek veya tüzel kişiyi" ifade eder (m. 4, b. f).

<sup>206</sup> Ticari reklam ve ilan; "mal, hizmet veya marka tanıtmak, hedef kitleyi oluşturanları bilgilendirmek ve ikna etmek, satışını veya kiralanmasını sağlamak ya da arttırmak amacıyla reklam veren

yönetmeliğin, “İlkeler” başlıklı ikinci bölümünde ticari reklam ve ilanlarda uyulması gerekli temel prensipleri düzenlemiştir. Buna göre yönetmeliğin 5. maddesinde “temel ilkeler<sup>207</sup>”; 6. maddesinde “ahlaka uygunluk<sup>208</sup>” ve 7. Maddesinde “dürüstlük ve doğruluk” kaynaklı ilkelere yer verilmiştir. Yönetmelikte ayrıca satış özendirici reklamlarda (m. 8), doğrudan satış reklâmalarında (m. 9); sipariş edilmeden gönderilen mallarda (m. 10), karşılaştırmalı reklamlarda (m. 11) ve tanıklı reklamlarda (m. 12) uyulması gerekli noktaların altı çizilmiştir. Çocuklara ve ergin olmayan gençlere yönelik reklamlar ile (m. 18) çevreye ilişkin reklamlarda (m. 19) dikkat edilmesi gereken hususlar, yönetmelikte düzenlenen diğer önemli hükümleri oluşturmaktadır<sup>209</sup>.

---

tarafından herhangi bir mecrada yayımlanan pazarlama iletişimi niteliğindeki duyuruyu” ifade eder (m. 4, b. h). Reklamın tanımı ve unsurları hakkında bkz. İnal, Baysal, **a.g.e.**, s. 5 vd.

<sup>207</sup> Buna göre ticari reklam ve ilanlarda, aşağıda belirtilen temel ilkeler esas alınır:

- a) Reklamlar; yasalara, genel ahlaka uygun, doğru ve dürüst olmalıdır.
- b) Her reklam ekonomik ve sosyal sorumluluk bilinci içinde iş hayatında ve kamuoyunda kabul gören dürüst rekabet ilkelerine uygun olmalıdır.
- c) Reklamlar, güvenlik kurallarının gözetilmediği ve insan güvenliği açısından tehlike oluşturabilecek uygulama ve durumlarla ilgili hiçbir sunum ya da tanımlama içeremez.
- d) Biçimi ve yayımlandığı mecra ne olursa olsun, bir reklamın, "reklam" olduğu açıkça anlaşılmalıdır. Bir reklam, haber ve yorum öğeleri içeren bir mecrada yayımlandığında, "reklam" olduğu kolaylıkla algılanacak biçimde belirtilir. Örtülü reklam yapılamaz.
- e) Reklamlar, ortalama reklam izleyicisinin algılama düzeyi ile reklamın tüketici üzerindeki olası etkisi göz önünde bulundurularak hazırlanır. Reklamdaki ana vaadin istisnası niteliğindeki ifade ve/veya görüntülerin:
  - 1) Yazılı mecralarda, okunabilir büyüklükte yazılarak,
  - 2) Görsel mecralarda, yalnızca sözle ve/veya okunabilirliğini sağlamak şartıyla yazılı olarak,
  - 3) Sözlü mecralarda, anlaşılabilir biçimde okunarak belirtilmesi zorunludur.
- f) Reklamlar, insan onurunu zedeleyici biçimde yapılmamalıdır.
- g) Reklamlar, kişilik haklarını zedeleyici biçimde yapılamaz.
- h) Reklamlar, önceden izin alınmadan, hiç kimsenin özel veya sosyal hayatını gösteremez ya da anlatamaz. Reklamlarda, hiç kimsenin özel mülkü, önceden izin alınmadan bir kişisel onay etkisi yansıtacak şekilde görüntülenemez veya belirtilemez.
- i) Reklamlar, kamu düzenini bozucu nitelikte olamaz; şiddet hareketlerine yol açıcı, göz yumucu, özendirici veya destekleyici unsurlar içeremez; yasadışı veya kınanacak davranışları cesaretlendiremez.
- j) Reklamlar, dil, din, ırk, mezhep, felsefi düşünce ve cinsiyete dayalı ayrımcılık üzerine kurulamaz, ayrımcılığı destekleyemez, kötüleme içeremez, istismar edemez.

<sup>208</sup> Ticari reklam ve ilanların ahlaka uygunluğu bağlamında, toplumun acıma duygularını istismar edecek şekilde, hasta, bebek, çocuk, yaşlı ve özürlülerle ilgili ifadeler veya görüntülerden yararlanılamaz (m. 6, b. d). Bu tür reklamlar tüketicilerin hislerini istismar edici reklam olarak kabul edilmektedir. Bu tarz reklamlara örnek olarak bkz. İsmail Kırca, “Tüketicilerin Hislerine Yönelik Reklamlar”, **Prof. Dr. Ali Bozer’e Armağan**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 1998, s. 337 – 338.

<sup>209</sup> Reklamlarda uyulması gereken temel ilkelerle ilgili olarak bkz. Çatakoğlu, **a.g.t.**, s. 37.

## BİRİNCİ BÖLÜM

### MESAFELİ SÖZLEŞMENİN TANIMI, UNSURLARI, TARAFLARI, KONUSU, BENZER İŞLEMLERDEN AYIRT EDİLMESİ, KURULMASI, ŞEKLİ VE UYGULAMA ALANI DIŞINDA BIRAKILAN SÖZLEŞMELER

#### I. MESAFELİ SÖZLEŞMENİN TANIMI VE UNSURLARI

##### A. Tanımı

97/7/EC sayılı Mesafeli Sözleşmeler Yönergesi (m. 2, f. 1) mesafeli sözleşmeyi; tüketici ile sağlayıcı arasında kurulan ve sağlayıcının mesafeli sürüme özgü olarak organize ettiği bir satış veya hizmet ağı çerçevesinde, bir mal veya hizmet edimi ile ilgili olarak, sözleşmenin kurulması anına kadarki süreç de dâhil olmak üzere münhasıran bir veya birden çok mesafeli iletişim aracı yardımıyla kurulan bir sözleşme olarak tanımlamıştır<sup>210</sup>. Benzer bir tanıma, 2002/65/EC sayılı “Mesafeli Sürüm Yoluyla Tüketicilere Sunulan Finansal Hizmetlere İlişkin Yönerge”de de yer verilmiştir (m. 2, b. a).

4822 sayılı Kanun ile değişik 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 9/A'ya göre ise 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.” Aynı tanıma, Mesafeli Sözleşmeler Uygulama Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik'te de yer verilmiştir (m. 4, b. ı).

Mesafeli sözleşme kavramına bir tanım getirme çabası içinde bulunan yazarlar da bu konuda, geniş ölçüde yukarıda belirtilen hükümlerden yararlanma yoluna gitmişlerdir<sup>211</sup>.

---

<sup>210</sup> Yönergenin İngilizce metninde bu tanım şu şekilde ifade edilmiştir: “Distance contract” means any contract concerning goods or services concluded between a supplier and a consumer under a distance sales or service – provision scheme run by the supplier, who, for the purpose of the contract, makes exclusive use of one or more means of distance communication up to and including the moment at which the contract is concluded.”

<sup>211</sup> Bu tanımlarla ilgili olarak bkz. Ümit Gezder, **Mukayeseli Hukuk Açısından İnternet'te Akdedilen Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması**, İstanbul, Beta Yayınları, 2004, (Kısaltılmışı:

Mesafeli sözleşmelere ilişkin olarak gerek mevzuatta gerekse öğretide yapılan tanımlarda, mal ve hizmet sunumlarına yönelik sözleşmelerin kurulma tarzının esas alındığı görülmektedir. Gerçekten de mesafeli sözleşmelere ilişkin düzenlemelerle amaçlanan, bağımsız bir sözleşme tipi oluşturmak değil<sup>212</sup>, tüketicilerle satıcı/sağlayıcının fiziksel açıdan doğrudan temas halinde olmadığı durumlarda, tüketicilerin etkin bir şekilde korunmasını sağlamaktır<sup>213</sup>. Diğer bir ifadeyle bu tür sözleşmeleri karakterize eden temel nokta, sözleşmenin kuruluş sürecinde kendini göstermektedir<sup>214</sup>.

TKHK'da (ve aynı şekilde MSHY'de) yer alan tanımda “Yazılı, görsel, telefon ve elektronik ortamda ...” şeklindeki ifade cümle düşüklüğüne yol açmaktadır<sup>215</sup>. Yine, aynı ifadede, yazılı ve görsel sıfatlarından sonra telefon kelimesine yer verilmesi doğru olmamıştır. Bunun yerine, telefonla birlikte radyo vb. iletişim araçlarını da kapsayacak şekilde “sesli” ibaresinin kullanılması daha şık olurdu<sup>216</sup>. Yine tanımda yer alan “yazılı, görsel, telefon ve elektronik ortamda veya diğer iletişim araçları ...” ibaresi kısaca, “her türlü uzaktan iletişim aracı ve/veya araçları ...” şeklinde kaleme alınabilirdi<sup>217</sup>. Zira,

---

**Tüketicinin Korunması**), s. 49 vd.; Savaş Bozbel, “Türk Hukukunda Mesafeli Sözleşmeler – 97/7 Sayılı AB Yönergesi Düzenlemeleri Işığında Bir Karşılaştırma”, **Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi**, cilt 7, sayı 3 - 4, (Kısaltılmışı: “Mesafeli Sözleşmeler”), s. 784 vd.; Mete Özgür Falcıoğlu, **Karşılaştırmalı Hukuk (Amerikan Hukuku ve Viyana Antlaşması) ve Türk Hukukunda Elektronik Satım Sözleşmesi ve Kuruluşu**, Ankara, Yetkin Yayınevi, 2004, s. 102; Lüteke, **a.g.e.**, s. 39; Micklitz, Reich, **a.g.e.**, s. 2 - 3; Akipek, **a.g.m.**, s. 48; Demir, **Mesafeli Sözleşmelerin Kurulması**, s. 19; İnal, E., **İnternette Sözleşmelerin Kurulması**, s. 166 – 167.

<sup>212</sup> Yusuf Büyükkay, “İnternette Kurulan Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması”, <http://www.e-akademi.org>, **E - Akademi, hukuk, ekonomi ve siyasal bilimler aylık internet dergisi**, Şubat 2004, s. 24; Meub, **a.g.m.**, s. 359; Gezder, **Tüketicinin Korunması**, s. 50; Falcıoğlu, **a.g.e.**, s. 75; Demir, **Mesafeli Sözleşmelerin Kurulması**, s. 17.

<sup>213</sup> Nitekim bu durum 4822 sayılı Kanun’un 13. madde gerekçesinde şu şekilde belirtilmiştir: “Madde ile, tüketici ile satıcının birbiriyle **doğrudan temas halinde olmadığı** televizyon, gazete, ilan ve internet aracılığıyla yapılan her türlü alışverişlerde yaşanan sorunların yasal çerçevede çözümlenmesi amaçlanmaktadır...” Gerekçenin tamamı için bkz. <http://www2.tbmm.gov.tr/d22/1/1-0477.pdf>.

<sup>214</sup> Özdemir Kocasakal, **a.g.e.**, s. 44; Yavuz, N., **a.g.e.**, s. 649.

<sup>215</sup> Bu durum, kanun daha taslak safhasında iken dile getirilmiş fakat, ne yazık ki, dikkate alınmamıştır (Atamer, “TKHK Taslağı”, s. 25, dn. 52). Aynı eleştiri için bkz. İnal, E., **İnternette Sözleşmelerin Kurulması**, s. 167, dn. 14.

<sup>216</sup> Renan Baykan, **Tüketici Hukuku, Mevzuata İlişkin Yorum – Eleştiri – Öneri**, İstanbul, İstanbul Ticaret Odası Yayınları, 2004, (Kısaltılmışı: **Tüketici Hukuku**), s. 110.

<sup>217</sup> 97/7/EC sayılı Mesafeli Sözleşmeler Yönergesi’nde (m. 2, f. 1) bu ifade “... münhasıran bir veya birden çok mesafeli iletişim aracı yardımıyla kurulan...” biçiminde yer almıştır. Yönerge ayrıca mesafeli iletişim aracı kavramını tanımlamış (m. 2, f. 4) ve bunları örnek babından olmak üzere 1 no’lu ekte göstermiştir.

mesafeli sözleşmenin varlığı için, işlemin, yazılı (faks, mektup, katalog vs.), görsel (televizyon gibi), telefon veya elektronik ortama özgü veyahut başka herhangi bir iletişim aracı ve/veya araçlarıyla yapılmış olması bakımından bir fark bulunmamaktadır<sup>218</sup>. Kanaatimizce, mesafeli sözleşmelere ilişkin olarak TKHK'da (ve aynı şekilde MSHY'de) yer alan tanımda, yukarıda belirtilen gereksiz ifadeler ve yoruma açık noktalar, yasa koyucunun bu konudaki özensizliğinin bir sonucu olarak ortaya çıkmıştır.

Ayrıca 4822 sayılı Kanun ile değişik 4077 sayılı TKHK m. 9/A'da yer alan tanımda "... malın veya hizmetin tüketiciye anında veya sonradan teslimi veya ifası kararlaştırılan sözleşmelerdir" ifadesine yer verilmeyebilirdi<sup>219</sup>. Zira malın veya hizmetin tüketiciye anında veya sonradan teslimi veya ifasının kararlaştırılması olgusu, sadece mesafeli sözleşmelere ilişkin olmayıp, her tür sözleşmede olağan olarak ortaya çıkan bir durumdur. Gerçi MSHY m. 7, b. c uyarınca, malın veya hizmetin teslim ve ifa tarihi sözleşmede gösterilmek zorundadır<sup>220</sup>. Ancak bu durum sözleşmede bulunması gereken bilgilerin

<sup>218</sup> Michael Martinek, "Verbraucherschutz im Fernabsatz – Lesehilfe mit Merkpunkten zur neuen EU – Richtlinie", **Neue Juristische Wochenschrift**, 1998, s. 207; Herbert Kronke, "Electronic Commerce und Europäisches Verbrauchervertrags – IPR – Zur Umsetzung der Fernabsatzrichtlinie", **RIW**, sayı 12, 1996, s. 985; Hatice Özdemir Kocasakal, **Elektronik Sözleşmelerden Doğan Uyuşmazlıkların Çözümünde Uygulanacak Hukukun ve Yetkili Mahkemenin Tespiti**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2003, s. 44.

<sup>219</sup> Bkz. ve karşı. İpek Sağlam, **Elektronik Sözleşmeler**, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2007, s. 83; Aydın Zevkliler, Murat Aydoğdu, **Tüketicinin Korunması Hukuku – Açıklamalı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, Tümüyle yenilenmiş 3. Baskı, 2004, s. 262 – 263; İnal, E., **İnternette Sözleşmelerin Kurulması**, s. 167.

<sup>220</sup> Borçlar Kanunu'nun konuya ilişkin düzenlemesi (m. 74 – 82; OR Art. 75 - 83) dikkate alındığında, kural olarak, ifa zamanının sözleşmede açıkça gösterilmesinin gerekli olmadığı görülür. Zira BK m. 74 uyarınca; borcun vadeye bağlı olması, tarafların anlaşması, işin niteliği veya bir kanun hükmü gereği ortaya çıkar (Claire Huguenin, **Obligationenrecht – Allgemeiner Teil**, Zürich – Basel - Genf, Schulthess, 2. Auflage, 2006, s. 128 vd.; Eugen Bucher, **Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil**, Zürich, 2. Auflage, 1988, s. 305 vd.; Theo Guhl, Alfred Koller, Jean Nicolas Druey, **Das Schweizerische Obligationenrecht**, Zürich, Schulthess Polygraphischer, 8. Auflage, 1991, Guhl, Merz, Koller, s. 218 – 221; Andreas von Tuhr, **Borçlar Hukuku 1 – 2**, çev. Cevat Edege, Ankara, Yargıtay Yayınları, 1983, s. 505 vd.; Haluk N. Nomer, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul, Beta Yayınları, Gözden Geçirilmiş 5. Bası, 2007, (Kısaltılmışı: **Borçlar Hukuku**), s. 121). Başka bir anlatımla borcun doğumu üzerine alacaklı, kural olarak derhal ifa isteminde bulunabilir. Bundan amaç, objektif iyiniyet kuralları ışığında, borçlunun, ifa için ihtiyaç duyduğu zaman dilimidir. Konuyla ilgili olarak bkz. Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul, Beta Yayınları, Gözden Geçirilmiş 9. Bası, 2006, s. 907; M. Kemal Oğuzman, M. Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul, Filiz Kitabevi, Gözden Geçirilmiş 5. Baskı, 2006, s. 250; S. Sulhi Tekinay, Sermet Akman, Haluk Burcuoğlu, Atilla Altop, **Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 7. Baskı, 1993, s. 801; Kenan Tunçomağ, **Türk Borçlar Hukuku I, Genel Hükümler**, İstanbul, Sermet Matbaası, 1976,

mesafeli sözleşme kavramının tanımında da yer alması zorunluluğunu doğurmaz. Aksi takdirde aynı tavrın mesafeli sözleşmede bulunması gereken diğer bilgiler (MSHY m. 7) bakımından da gösterilmesi gerekirdi. Böyle bir sonucun kanun yapma tekniğine uygun olmadığı ise aşikârdır. Kanun koyucu mesafeli sözleşmelere ilişkin bu tanımı getirirken 97/7/EC sayılı Mesafeli Sözleşmeler Yönergesi m. 2, f. 1’de yer alan ifadeye sadık kalmış olsaydı bu gereksizlik ortaya çıkmayacaktı.

Mesafeli sözleşmelere ilişkin Türk pozitif hukukunda (TKHK m. 9/A ve MSHY’de) yer alan tanımla 97/7/EC sayılı Mesafeli Sözleşmeler Yönergesi’ndeki tanım arasında birtakım farklılıklar bulunmaktadır. Bunlardan ilki 97/7/EC sayılı Mesafeli Sözleşmeler Yönergesinde yer alan “sözleşmenin satıcı/sağlayıcının mesafeli sürüme özgü olarak organize ettiği bir satış veya hizmet ağı çerçevesinde kurulmuş olması”ndan TKHK ve MSHY’de söz edilmemesidir. Buna göre, Türk pozitif hukuku bakımından mesafeli sözleşmenin varlığını kabul için, satıcı/sağlayıcı tarafından organize edilmiş bir satış veya hizmet ağına ihtiyaç yoktur<sup>221</sup>. Bu bağlamda uzaktan iletişim araçları kullanılarak yapılan sözleşme, satıcı/sağlayıcı bakımından tamamen ve/veya kısmen bu iş için organize edilmiş bir sistem dâhilinde yapılmamış olsa ve hatta sözleşmenin bu şekilde kurulması, satıcı/sağlayıcı için geçici veya tamamen tesadüfi nitelik taşısa bile, bu durum mesafeli sözleşmenin varlığını engellemeyecektir. Böyle bir yaklaşım, mesafeli sözleşmelere ilişkin hükümlerin uygulama alanını tüketici lehine önemli ölçüde genişletmektedir.

Ayrıca 97/7/EC sayılı Mesafeli Sözleşmeler Yönergesi’nde (ve BGB § 312b f.1’de), kurulma anı da dâhil olmak üzere, sözleşmenin meydana gelmesinde münhasıran bir veya birden çok uzaktan iletişim aracının kullanılması olgusu açıkça belirtilmesine rağmen, bu duruma mevzuatımızda

---

(Kısaltılmışı: **Borçlar Genel**), s. 690; Feyzi N. Feyzioğlu; **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, cilt II, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Yenilenmiş ve Genişletilmiş 2. Bası, 1977, (Kısaltılmışı: **Borçlar Genel**), s. 110; Ahmet M. Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, Turhan Kitabevi, Genişletilmiş 7. Bası, 2006, (Kısaltılmışı: **Borçlar Hukuku**), s. 395 vd.; Safa Reisoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul, Beta Yayınları, Güncelleştirilmiş ve Genişletilmiş Ondokuzuncu Bası, 2006, s. 284, dn. 3.

<sup>221</sup> Gezder, **Tüketicinin Korunması**, s. 58 - 59; İnal, E., **İnternette Sözleşmelerin Kurulması**, s. 168; Falcıoğlu, **a.g.e.**, s. 76 - 77.

net bir biçimde değinilmemiştir. Fakat, TKHK m. 9/A'daki "... iletişim araçları kullanılarak ve tüketicilerle karşı karşıya gelinmeksizin yapılan...", ve madde gerekçesinde yer alan "... tüketici ile satıcının doğrudan temas halinde olmadığı..." ifadelerinden hareket edilerek Türk hukuku bakımından da aynı sonuca varmak yerinde olur<sup>222</sup>. Zira sözleşmenin mesafeli olma niteliği kazanabilmesi için gerek görüşme safhasında gerekse sözleşmenin kurulması anında, tarafların fiziksel bakımdan karşı karşıya gelmemesi gerekir.

Bütün bu açıklamalardan sonra mesafeli sözleşmeyi; tüketici ile satıcı/sağlayıcı arasında yapılan ve satıcı/sağlayıcının mesafeli sürüme özgü olarak organize ettiği bir satış veya hizmet ağı çerçevesinde bir mal veya hizmet edimi ile ilgili olarak, sözleşmenin kurulması anına kadarki süreç de dâhil olmak üzere münhasıran bir veya birden çok uzaktan iletişim aracı yardımıyla kurulan sözleşmeler olarak tanımlamak mümkündür<sup>223</sup>.

## B. Unsurları

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 9/A'daki tanım dikkate alındığında mesafeli sözleşmenin unsurları şöyle belirlenebilir: (1) Sözleşmenin kurulmasında satıcı/sağlayıcı ile tüketicinin fiziksel olarak biraraya gelmemesi. (2) Sözleşmenin akdinde iletişim araçlarının kullanılması. Bu unsurlara bir de Mesafeli Sözleşmeler Yönergesinde aranan "organize bir mesafeli sürüm sisteminin varlığı" eklenebilir.

<sup>222</sup> Aynı yönde bkz. Gezder, **Tüketicinin Korunması**, s. 53 - 54; İnal, E., **İnternette Sözleşmelerin Kurulması**, s. 168 - 169.

<sup>223</sup> Sanayi ve Ticaret Bakanlığı bünyesindeki Tüketicinin ve Rekabetin Korunması Genel Müdürlüğü tarafından hazırlanan TKHK'da Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Tasarısı Taslağı'nda ise mesafeli sözleşmeler (m. 11): "Malların veya finansal hizmetler dahil olmak üzere hizmetlerin, uzaktan pazarlanmasına yönelik olarak oluşturulmuş bir sistem çerçevesinde müteşebbis ile tüketici arasında uzaktan iletişim araçlarının kullanılması suretiyle karşı karşıya gelinmeksizin kurulan sözleşmeler" olarak tanımlanmıştır. #

## 1. Sözleşmenin Kurulmasında Tarafların Fiziksel Olarak Karşı Karşıya Gelmemesi

Sözleşmenin kurulmasında tarafların “eş zamanlı fiziksel birlikteliklerinin bulunmaması<sup>224</sup>” olgusu TKHK m. 9/A’da (ve aynı şekilde MSHY m. 4, b. ı’da) mesafeli sözleşmelerin belirleyici özelliği olarak öngörülmüştür. Buradaki taraf kavramına, yalnızca tüketici ile satıcı/sağlayıcı değil, aynı zamanda bu kişilerin temsilcileri ile mal veya hizmetlerin tanıtımıyla görevli yardımcılar da girer<sup>225</sup>.

Tüketici ile satıcı/sağlayıcının sözleşmeyi kurmaya yönelik irade açıklamaları zaman bakımından aynı anda yapılmış olsun veya olmasın, tarafların fiziksel anlamda karşı karşıya bulunmaması gerekliliğine, konuyla ilgili AB yönergelerinde de (97/7/EC sayılı Mesafeli Sözleşmeler Yönergesi<sup>226</sup> ile 2002/65/EC sayılı “Mesafeli Sürüm Yoluyla Tüketicilere Sunulan Finansal Hizmetlere İlişkin Yönergede) yer verilmiştir<sup>227</sup>.

Kısaca “mesafe unsuru<sup>228</sup>” olarak da ifade edilen bu hukuki olgu, TKHK m. 9/A’da “... karşı karşıya gelinmeksizin ...” şeklinde belirtilmiştir. Salt bu ifade tarzına bakılarak, mesafeli sözleşmelerin varlığının saptanmasında fiziksel karşılıklılık yanında ayrıca taraflar arasında zamansal anlamda da bir karşılıklılık olmaması gerektiği düşünülebilir de, bunun böyle olmadığı kolayca söylenebilir. Zira, TKHK m. 9/A, f. 1 hükmü bir bütün olarak ele alındığında, zamansal anlamda karşı karşıyalılığın en önemli görünüm şekillerinden biri olan telefonla yapılan sözleşmelerin de, tüketici hukuku bakımından mesafeli sözleşmeler kapsamına dahil edildiği görülür<sup>229</sup>. Aksini düşünmek, başka bir anlatımla, bu tür sözleşmelerin varlığı açısından mesafe unsurunu zamansal bakımdan da aramaya kalkışmak, mesafeli sözleşmelerle tüketiciler lehine getirilmek istenen koruma sistemini adeta, sınırlı bir alana hapsedmek anlamına gelir. Yine bu tarz bir düşünce, bizi,

<sup>224</sup> Hahn, Wilmer, **a.g.e.**, s. 49; Reich, **a.g.m.**, s. 583; Engin, “Uzaktan Pazarlama”, s. 464, dn. 2, 466.

<sup>225</sup> Reich, **a.g.m.**, s. 583.

<sup>226</sup> 97/7/EC sayılı Mesafeli Sözleşmeler Yönergesi bu bakımdan Kapıdan İşlemlere İlişkin Yönergeden ayrılır (Reich, **a.g.m.**, s. 583).

<sup>227</sup> Acar, **a.g.m.**, s. 52; Demir, **Mesafeli Sözleşmelerin Kurulması**, s. 16, dn. 42.

<sup>228</sup> Bu ifade şekli için bkz. Gezder, **Tüketicinin Korunması**, s. 51.

<sup>229</sup> Yavuz, N., **a.g.e.**, s. 649.

mesafeli sözleşmeleri, BK anlamında hazır olmayanlar arasında<sup>230</sup> yapılan sözleşmelere endeksleme yanlına götürür. Örneğin, uzaktan iletişimin telefon veya video konferansla sağlandığı hallerde ya da tarafların bizzat veya yetkili temsilcileri aracılığıyla internet ortamında on line iletişim kurmak suretiyle yaptıkları görüşmelerde<sup>231</sup> irade beyanları aynı anda karşı tarafa iletilmekte olduğundan, BK anlamında hazırlar arası bir sözleşme söz konusu olur<sup>232</sup>. Fakat bu durum fiziksel anlamda mesafenin varlığını ortadan kaldırmadığından, diğer unsurlar da gerçekleşmişse, mesafeli sözleşmenin ortaya çıkmasına engel oluşturmaz.

Sonuç olarak mesafeli sözleşmelerle ilgili hükümlerin uygulama alanına, iletişimin telefonla sağlandığı hallerde olduğu gibi, hem hazırlar arasında yapılmış sözleşmeler<sup>233</sup>, hem de bağlantının mektup, faks, elektronik posta (e - mail) gibi uzaktan iletişim araçlarıyla sağlandığı durumlarda olduğu gibi hazır olmayanlar arasında yapılan sözleşmeler girer<sup>234</sup>.

## 2. Münhasıran İletişim Araçlarının Kullanılması

Mesafeli sözleşmeleri karakterize eden ikinci esaslı unsur, sözleşmenin kurulması sürecinde münhasıran bir veya birden çok uzaktan

<sup>230</sup> BK hazırlar arasında (yüz yüze veya karşı karşıya olanlar) yapılan sözleşmelerle (m. 4) hazır olmayanlar (yüz yüze veya karşı karşıya olmayanlar) arasında yapılan sözleşmeleri (m. 5 ve 10) ayrı ayrı düzenlemiş ve telefonla yapılan icapları da hazırlar arasında yapılmış olarak kabul etmiştir (m. 4, f. 2). Aynı esas alman hukuku bakımından da geçerlidir. Bu konuda bkz. BGB § 147, f. 1, c. 2.

<sup>231</sup> Bu yönde bkz. Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 46. Türk Borçlar Kanunu Tasarısına göre de (m. 4, f. 2): “Telefon, bilgisayar gibi iletişim sağlayabilen araçlarla doğrudan iletişim sırasında yapılan öneri, hazır olanlar arasında yapılmış sayılır.”

<sup>232</sup> Zira “hazır” deyiimiyle amaçlanan, icabı yapıldığı an öğrenebilecek kişidir (Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 54). Hazırlar arasındaki icap, “doğrudan doğruya icap” olarak da isimlendirilir (Eren, **a.g.e.**, s. 226).

<sup>233</sup> Bu bağlamda 97/7/EC sayılı Mesafeli Sözleşmeler Yönergesinin telefon kullanılarak kurulan sözleşmeleri hazır olmayanlar arasındaki sözleşmelerden kabul ettiği yönündeki görüşe katılmak mümkün değildir. (Bu görüş için bkz. Alev Erten, “Türk ve Alman Hukukunda Mesafeli Sözleşmeler (Avrupa Topluluğu Mesafeli Sözleşmeler Direktifi İle Karşılaştırmalı Olarak)”, **Yayınlanmamış Doktora Tezi**, Ankara, 2007, s. 1, dn. 1.) Zira Yönerge ile getirilen düzenleme sözleşmenin BK anlamında hazırlar veya hazır olmayanlar arasında kurulmuş sayılması olgusundan tamamen bağımsızdır.

<sup>234</sup> Bkz. ve karşı. Hatice Özdemir Kocasakal, “Elektronik Sözleşmelerin Kuruluşuna İlişkin Sorunlar”, **Bilişim Hukuku**, Der. Mete Tevetoğlu, İstanbul, Kadir Has Üniversitesi Yayınları, 2006, s. 316 – 317; Engin, “Uzaktan Pazarlama”, s. 464, dn. 2; İnal, E., **İnternette Sözleşmelerin Kurulması**, s. 76, dn. 138; Gezder, **Tüketicinin Korunması**, s. 52.

iletişim aracının<sup>235</sup> kullanılmış olmasıdır<sup>236</sup>. Oldukça esnek bir yapıya sahip olan uzaktan iletişim aracı kavramı, bu niteliği dikkate alınarak 97/7/EC sayılı Mesafeli Sözleşmeler Yönergesi m. 2, f. 4'de teknolojik gelişmeler sonucunda ortaya çıkacak vasıtalar<sup>237</sup> da kapıyı açık bırakacak şekilde tanımlanmıştır. Buna göre: "Tüketici ile sağlayıcının eş zamanlı fiziksel birlikteliği olmaksızın, taraflar arasında sözleşmenin kurulması için kullanılabilen her türlü araç" uzaktan iletişim aracını deyimler. Yönerge 1 nolu ekte bu tür araçlara örnekler verilmiştir<sup>238</sup>. Öğretide Yönerge Ek 1'de yer alan bu araçlar dört grupta ele alınmaktadır<sup>239</sup>:

- a) Yazılı iletişim (katalog, basılı reklam, standart mektup gibi),
- b) Televizyon<sup>240</sup> ve radyo üzerinden iletişim (Videotext, radyo ve televizyon alışverişi - teleshopping)
- c) Telefon veya telefon vasıtasıyla yapılan iletişim (telefon, telefaks, ekranlı telefon),
- d) İnternet<sup>241</sup> ortamında yapılan iletişim (elektronik posta gibi<sup>242</sup>).

<sup>235</sup> Uzaktan iletişim aracı (*Fernkommunikationstechnik; means of distance communication*) başka kavramlarla da ifade edilmektedir. "Mesafeli iletişim aracı" ifadesi için bkz. Gezder, **Tüketicinin Korunması**, s. 55; Özdemir Kocasakal, **a.g.e.**, s. 43; "telekomünikasyon teknikleri" ifadesi için bkz. Acar, **a.g.m.**, s. 51; "iletişim teknikleri" ibaresi için ise bkz. Bozbel, "Mesafeli Sözleşmeler", s. 786.

<sup>236</sup> Härting, **a.g.e.**, s. 92; Bülow, Artz, **a.g.e.**, s. 64; Janal, **a.g.e.**, s. 24; Piepenbrock, Schmitz, **a.g.m.**, s. 379; Micklitz, "Fernabsatz", s. 134.

<sup>237</sup> Reich, **a.g.m.**, s. 582.

<sup>238</sup> 97/7/EC sayılı Mesafeli Sözleşmeler Yönergesi Ek 1'de sayılan uzaktan iletişim araçlarının örnek kabilinden olduğu, söz konusu Yönerge'de hem m. 2 p. 4'te hem de Ek 1'de açıkça belirtilmiştir. Bu sebeple buradaki sayım sınırlayıcı değildir. Armin Willingmann, "Auf dem Weg zu einem einheitlichen Vertriebsrecht für Waren und Dienstleistungen in der Europäischen Union? – Die Richtlinie über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz (97/7/EG)", **Verbraucher und Recht**, sayı 12, 1998, s. 397; Reich, **a.g.m.**, s. 582.

<sup>239</sup> Hans – W. Micklitz, "Die Fernabsatzrichtlinie 97/7/EG", **Zeitschrift für Europäisches Privatrecht**, sayı 7, 1999, (Kısaltılmışı: "Die Fernabsatzrichtlinie"), s. 876.

<sup>240</sup> Televizyon, hareketli görüntüleri ve sesleri elektromanyetik dalgalar aracılığı ile uzağa ileten ve günümüzde çok yaygın olarak kullanılan görsel iletişim araçlarından biridir. Tüketicile hızlı iletişim kurulabilmesine olanak sağladığı için mesafeli iletişim araçları arasında en çok tercih edilenler arasındadır. Konuyla ilgili olarak bkz. Ahmet Bülter; "Tüketicinin Korunması Hukuku Açısından Tele Satış Sözleşmeleri ve Özellikle Televizyon Aracılığıyla Yapılan Satışlar", **Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, Ankara, 2002, 46 vd.

<sup>241</sup> Günümüzün en çok kullanılan kişisel ve kitle iletişim araçlarından biri haline gelen internet (*interconnection network = ağlar arası ağ*), teknik anlamda, bilgi ve verileri otomatik olarak işleyip, çok hızlı bir şekilde iletilmesini sağlayan, bilgisayarlar arasında kurulmuş global bir bilgi işlem ağıdır. Kısaca dünyanın en büyük bilgisayar haberleşme ağı olarak da tanımlanabilecek internet, milyonlarca insanın karşılıklı iletişim kurmasına ve çeşitli alanlarda her türlü bilgiye kolay, ucuz, hızlı ve güvenli bir şekilde erişmesine imkân veren, tamamen dijital verilere dayanan, yeni ve benzersiz bir iletişim ortamı olarak kabul edilmektedir. Günümüzde internete erişim

Görüldüğü üzere, Yönerge'nin uygulama alanına girmesi bakımından mesafeli sözleşmelerin internet, telefaks gibi modern iletişim araçlarıyla kurulması ile mektup, telefon gibi geleneksel iletişim araçlarıyla kurulmuş olması bakımından herhangi bir fark bulunmamaktadır<sup>243</sup>. Zira sözü edilen uzaktan iletişim araçlarının hepsi, tarafların eşzamanlı fiziksel birlikteliğine ihtiyaç duyulmaksızın sözleşmenin kurulmasına olanak tanır<sup>244</sup>.

TKHK ise uzaktan iletişim araçlarını mesafeli sözleşmelerin tanımı içerisinde “Yazılı, görsel, telefon ve elektronik ortamda veya diğer iletişim araçları ...” ifadesiyle belirtmiştir (m. 9/A, f. 1). Buna göre uzaktan iletişim araçları; yazılı iletişim araçları (mektup, faks, katalog vs.), görsel iletişim araçları (televizyon gibi), telefon ve telefon aracılığıyla kullanım alanı bulan iletişim araçları (ekranlı telefon gibi) ve elektronik ortam kaynaklı iletişim araçları (elektronik posta gibi) ile diğer iletişim araçlarından oluşur. “Diğer iletişim araçları” ifadesiyle burada sayılanların sınırlayıcı olmadığı açıkça belirtilmiş ve gelecekte ortaya çıkması olası uzaktan iletişim araçlarının göz ardı edilmediği de vurgulanmış olmaktadır. Görüldüğü üzere, Türk kanun koyucusu, 97/7/EC sayılı Mesafeli Sözleşmeler Yönergesi Ek 1’de örnek olarak belirtilen iletişim araçlarını, öğretideki dörtlü sınıflandırmaya uygun tarzda ele almıştır.

---

genellikle bilgisayarlar aracılığı ile sağlanmasına rağmen sadece bilgisayarların olması internete giriş için yeterli olmamaktadır. Bir bilgisayarın internet ortamına dahil olabilmesi için, tüm bilgisayarların birbirleriyle bağlantılı olması ve ortak bir dili konuşmasını sağlayan Internet Protokolü’ne (*TCP/IP– Transmission Control Protocol / Internet Protocol*) katılması gerekir. TCP/IP, milyonlarca bilgisayardan oluşan bir ağ (internet) üzerinde yer alan farklı yapıdaki bilgisayarların birbirleriyle sağlıklı bir şekilde iletişim kurabilmeleri için oluşturulan ortak bir anlaşma dilidir. TCP/IP uyumlu tüm bilgisayarlar dünyanın neresinde olursa olsun internet erişimine açık hale gelerek birbirleriyle konuşabilir, karşılıklı olarak bilgi aktarabilir, diğer bir ifadeyle internetin sunduğu tüm imkânlardan yararlanabilir. Konuyla ilgili olarak bkz. İbrahim Kırcova, **İnternette Pazarlama**, İstanbul, Beta Yayınları, 3. Baskı, 2005, s. 5 vd.; Ali Osman Özdilek, **İnternet ve Hukuk**, İstanbul, Papatya Yayıncılık, 2002, (Kısaltılmışı: **İnternet**), s. 13 vd.; Öngören, **a.g.e.**, s. 8 vd.; Sağlam, **a.g.e.**, s. 31 vd.

<sup>242</sup> Ek 1 nolu listede internet uzaktan iletişim aracı olarak açıkça belirtilmemiş yalnızca elektronik postaya yer verilmiştir. Fakat bu durum elektronik posta yanında web sayfaları gibi internetteki diğer iletişim araçlarının da mesafeli sözleşmelerin oluşmasına zemin hazırlayan uzaktan iletişim araçları arasında yer almasına engel oluşturmaz. Bu yönde bkz. Dilger, **a.g.e.**, s. 68; Meents, **a.g.e.**, s. 184; Formation and Validity of Online Contracts, Institute for Information Law (Erişim) <http://home.uchicago.edu/~mferzige/rapporbernardine.pdf>, (20.04.2005), s. 38.

<sup>243</sup> Kronke, **a.g.m.**, s. 985; Martinek, **a.g.m.**, s. 207; Bülow, Artz, **a.g.e.**, s. 64; Yavuz, N., **a.g.e.**, s. 649 – 650.

<sup>244</sup> Bülow, Artz, **a.g.e.**, s. 64.

Bir sözleşmenin mesafeli sözleşme olarak nitelendirilebilmesi için, uzaktan iletişim aracı veya araçlarının, yalnızca sözleşmenin kurulması anında değil, bu an da dâhil olmak üzere, sözleşmenin kuruluş sürecinin tamamında kullanılması gerekir<sup>245</sup>. Böylece örneğin, satıcının işyerine daha önce gidip, satışa sunulan malları görüp inceleyen veya akdin inikadından önceki herhangi bir safhada satıcı ile yüz yüze görüşen bir tüketicinin siparişini herhangi bir uzaktan iletişim aracıyla vermesi ve karşı tarafın da yine böyle bir araçla kabule ilişkin iradesini açıklamış olması mesafeli sözleşmenin varlık kazanmasına yeterli olmaz. Zira tüketici ile satıcı/sağlayıcı arasında eş zamanlı fiziksel birlikteliğin bulunmaması olgusu, salt sözleşmenin kuruluşunda değil, tüm süreçte kendini göstermelidir. Bu nedenle sözleşme görüşmelerinin başlangıcından akdin inikadına kadar geçen dönemde, taraflar arasında fiziksel anlamda mesafenin (uzaklığın) ortadan kalkmasına yol açan herhangi bir durum (tarafların yüz yüze görüşmesi gibi), yapılan sözleşmenin tüketicinin korunması hukuku bakımından mesafeli sözleşme olarak nitelendirilmesine engel oluşturur.

Sözleşmenin kurulması sürecinde birden çok uzaktan iletişim aracının kullanılması ise, diğer unsurlar da gerçekleşmişse, mesafeli sözleşmenin varlığına engel teşkil etmez<sup>246</sup>. Örneğin, otomobil ticareti ile uğraşan bir firmanın internetteki web sayfasından görüp beğendiği x marka bir otomobili almak için mektupla siparişte bulunan tüketickiye, firmanın, telefonla veya elektronik posta ile kabul iradesini iletmesi tarzında kurulan bir sözleşme mesafeli sözleşme niteliği taşır.

97/7/EC sayılı Mesafeli Sözleşmeler Yönergesi'nde (ve BGB § 312b f.1'de), kurulma anı da dâhil olmak üzere, sözleşmenin meydana gelmesinde "münhasıran" (*ausschliesslich, exclusive*) bir veya birden çok uzaktan iletişim aracının kullanılması olgusu açıkça belirtilmesine rağmen, TKHK m. 9/A'da ve MSHY'de bu durum net olarak belirtilmemiştir. Fakat, TKHK m. 9/A, f.

<sup>245</sup> Jan Geert Meents, "Ausgewählte Probleme des Fernabsatzgesetzes bei Rechtsgeschäften im Internet", *Computer und Recht*, sayı 9, 2000, s. 610 – 611; Dilger, *a.g.e.*, s. 68 – 69.

<sup>246</sup> Dilger, *a.g.e.*, s. 68; Engin, "Uzaktan Pazarlama", s. 466; dn. 10; İnal, E., *İnternette Sözleşmelerin Kurulması*, s. 77; Demir, *Mesafeli Sözleşmelerin Kurulması*, s. 31 – 32; Bozbel, "Mesafeli Sözleşmeler", s. 785, dn. 12.

1'deki "... iletişim araçları kullanılarak ve tüketicilerle karşı karşıya gelinmeksizin yapılan..." ve madde gerekçesinde yer alan "... tüketici ile satıcının doğrudan temas halinde olmadığı..." ifadelerinden Türk hukuku bakımından da aynı sonucu kabul etmek mümkündür<sup>247</sup>.

Gerek 97/7/EC sayılı Mesafeli Sözleşmeler Yönergesi m. 2, f. 4'de gerekse TKHK m. 9/A, f. 1'de geçen "kullanma" kavramı ile, satıcı veya sağlayıcının uzaktan iletişim araçlarından yararlanırken tüketicilerle sözleşme yapma hedefine yönelmiş olmaları, böyle bir bilinçle hareket etmeleri gerekliliğine işaret edilmiştir<sup>248</sup>. Bu nedenle böyle bir bilinçle hareket etme olgusu, sözleşme kurmayı amaç edinmeyen reklam ve bilgilendirme faaliyetlerinden ayrılır<sup>249</sup>. Bu gibi hallerde satıcı veya sağlayıcının, uzaktan iletişim aracı veya araçlarını kullanırken sözleşme yapma amacına yönelmiş olup olmadığına, en azından bir icaba davet (*invitatio ad offerendum*) teşkil edecek nitelikte beyanda bulunma iradesi taşıyıp taşımadığına bakılmalıdır<sup>250</sup>.

### 3. Organize Bir Mesafeli Sürüm Sisteminin Varlığı

97/7/EC sayılı Mesafeli Sözleşmeler Yönergesi (m. 2, f. 1) bağlamında, bir mal veya hizmet edimi ile ilgili olarak, sözleşmenin kurulması anına kadarki süreç de dahil olmak üzere, münhasıran bir veya birden çok uzaktan iletişim aracı yardımıyla kurulan bir sözleşmenin mesafeli sözleşme olarak nitelendirilebilmesi için, sağlayıcının mesafeli sürüme özgü olarak organize ettiği bir satış veya hizmet ağı çerçevesinde<sup>251</sup> hareket etmesi gerekmektedir<sup>252</sup>. Böylece mesafeli sözleşmenin varlığı için, yalnızca uzaktan

<sup>247</sup> Aynı yönde bkz. Gezder, **Tüketicinin Korunması**, s. 53 - 54; İnal, E., **İnternette Sözleşmelerin Kurulması**, s. 168 -169.

<sup>248</sup> Reich, **a.g.m.**, s. 582.

<sup>249</sup> Reich, **a.g.m.**, s. 582 - 583.

<sup>250</sup> Reich, **a.g.m.**, s. 583.

<sup>251</sup> Yönerge'nin almanca metninde bu olgu "... im Rahmen eines für den Fernabsatz organisierten Vertriebs- bzw. Dienstleistungssystems des Lieferers ..." şeklinde; İngilizce metninde ise "... under an organized distance sales or service-provision scheme ..." biçiminde ifadesini bulmuştur.

<sup>252</sup> Hahn, Wilmer, **a.g.e.**, s. 50; Reich, **a.g.m.**, s. 583; Dilger, **a.g.e.**, s. 69; Micklitz, "Die Fernabsatzrichtlinie", s. 877; Lütke, **a.g.e.**, s. 44; Bülow, Artz, **a.g.e.**, s. 67; Janal, **a.g.e.**, s. 25 - 26; İlhan, **a.g.e.**, s. 174. Yönerge ile aranan bu unsurun açık olmadığı noktasında bkz. John Dickie,

iletişim araçlarının kullanılması yeterli kabul edilmemiş, ayrıca ortada satıcı/sağlayıcıya ait organize bir mesafeli sürüm sisteminin bulunması aranmıştır<sup>253</sup>. Zira, Yönergenin, mesafeli sözleşmelerde tüketicinin korunması için satıcı/sağlayıcıya yüklediği yükümlülükler (bilgilendirme, belgelendirme, belirli zaman dilimi içinde edimi yerine getirme vs.), planlı ve düzenli bir şekilde organize edilmiş mesafeli sürüm sisteminin varlığını gerektirir<sup>254</sup>. Bu sebeple satıcı/sağlayıcı ile tüketici arasında, bütünüyle arızı veya tesadüfi şekilde bir veya daha fazla uzaktan iletişim aracı kullanılarak vücuda getirilen sözleşmeler, Yönerge'nin uygulama alanına dâhil olmayacaktır<sup>255</sup>.

Bu unsur gereğince satıcı/sağlayıcı mesleki veya ticari faaliyeti icabı mal ve hizmet sunumlarının bütününe veya önemli bir kesimini bu iş için organize ettiği düzenli bir mesafeli sürüm sistemi içinde yürütüyor olmalıdır<sup>256</sup>. Fakat satıcı/sağlayıcının, işletmesini yalnızca mesafeli sürüme tahsis etmiş olması ise gerekmez<sup>257</sup>. Bu bağlamda, kullanılan pazarlama tekniklerinden birisinin mesafeli sürüm olması yeterlidir<sup>258</sup>. Örneğin, geleneksel tarzda işyerinde veya bürosunda müşterilerine mal veya hizmet sunumunda bulunan satıcı/sağlayıcının aynı zamanda uzaktan iletişim araçları vasıtasıyla sözleşme kurma faaliyeti yürütüyor olmasına bir engel bulunmamaktadır. Yeter ki mal ve hizmet sunumlarına ilişkin sözleşmelerin uzaktan iletişim teknikleri ile yapılıyor olması o işletme için arızı veya tesadüfi bir nitelik taşımasın.

Bu yüzden uzaktan iletişim araçlarıyla kurulan sözleşmelerde, sözleşmenin bu biçimde kurulması olgusunun satıcı/sağlayıcı bakımından bu iş için organize edilmiş sistemli ve düzenli bir faaliyet dâhilinde mi olduğunun yoksa istisnai bir nitelik mi arzettiğinin tespiti, ki bu her zaman kolay

---

“Consumer Confidence and the EC Directive on Distance Contracts”, **Journal of Consumer Policy**, sayı 21, 1998, s. 219.

<sup>253</sup> Bülow, Artz, **a.g.e.**, s. 67.

<sup>254</sup> Bülow, Artz, **a.g.e.**, s. 67.

<sup>255</sup> Köhler, Arndt, **a.g.e.**, s. 38; Dilger, **a.g.e.**, s. 69; Reich, **a.g.m.**, s. 583; Meents, **a.g.e.**, s. 184.

<sup>256</sup> Dilger, **a.g.e.**, s. 69; Reich, **a.g.m.**, s. 583.

<sup>257</sup> Michael Bürger, “Das Fernabsatzrecht und seine Anwendbarkeit auf Rechtsanwälte”, **Neue Juristische Wochenschrift**, 2002, s. 465; Dilger, **a.g.e.**, s. 69; Reich, **a.g.m.**, s. 583; Acar, **a.g.m.**, s. 52; İnal, E., **İnternette Sözleşmelerin Kurulması**, s. 78.

<sup>258</sup> Meents, **a.g.m.**, s. 610 vd.

olmayabilir, büyük önem taşımaktadır. Çünkü sözleşmenin bu tür araçlarla kurulması, mal ve hizmet sunumunda bulunan taraf açısından istisnai bir durum oluşturuyorsa, tüketici, mesafeli sözleşmelere ilişkin düzenlemelerle kendisi için getirilen koruma normlarından yararlanamayacaktır. Zira böyle bir durumda, Yönerge anlamında mesafeli sözleşmeden bahsetmek mümkün olmayacaktır.

Ortada organize bir mesafeli sürüm sisteminin bulunup bulunmadığını belirlemek açısından “makul – ortalama” (*vernünftig*) tüketici ölçütü esas alınmaktadır<sup>259</sup>. Bu ölçüte göre, makul bir tüketici gözüyle bakıldığında satıcı/sağlayıcının televizyon/radyo reklamından, web sayfasından, dağıttığı veya gönderdiği kataloglardan, sistemli ve düzenli (organize) bir mesafeli sürüm sistemine sahip olduğu izleniminin çıkarılması haklı görülebiliyorsa bu unsur gerçekleşmiş sayılır. Başka bir anlatımla, söz konusu unsurun gerçekleşmiş sayılabilmesi için satıcı/sağlayıcının reklam ve tanıtım faaliyetlerinde organize bir mesafeli sürüm sistemine sahip olduğu yolunda görüntü yaratmış olması, bu yönde haklı bir izlenim uyandırmış olması yeterli kabul edilmelidir<sup>260</sup>. Ayrıca yukarıda da belirtildiği gibi satıcı/sağlayıcının işletmesini yalnızca mesafeli sürüme tahsis etmiş olması aranmamalı, kullanılan pazarlama usullerinden birinin mesafeli sürüme özgülenmiş olması yeterli görülmelidir.

97/7/EC sayılı Mesafeli Sözleşmeler Yönergesi, organize bir mesafeli sürüm sisteminin varlığını ispat yükünün kime ait olduğuna dair herhangi bir hüküm içermemektedir. Uzaktan iletişim araçlarıyla kurulan bir sözleşmede ortada organize bir mesafeli sürüm sisteminin bulunmadığını ispat etme yükü kural olarak satıcı/sağlayıcıya aittir<sup>261</sup>. Diğer bir anlatımla, taraflar arasında uzaktan iletişim teknikleri vasıtasıyla kurulan bir sözleşmede, satıcı/sağlayıcıya ait sistemli ve düzenli bir mesafeli sürüm sistemin olduğu

<sup>259</sup> Reich, **a.g.m.**, s. 583; Dilger, **a.g.e.**, s. 69 - 70.

<sup>260</sup> Christiane Wendehorst, “Das neue Gesetz über Fernabsatzverträge und andere Fragen des Verbraucherrechts”, **Deutsches Steuerrecht**, sayı 31, 2000, s. 1314; Lütcke, **a.g.e.**, s. 47.

<sup>261</sup> Lütcke, **a.g.e.**, s. 47 - 48; Demir, **Mesafeli Sözleşmelerin Kurulması**, s. 26 ve 29; Bozbel, “Mesafeli Sözleşmeler”, s. 789, dn. 25.

karine olarak kabul edilir. Tüketici lehine olan bu karinenin aksini ispat yükü karşı tarafa düşer.

97/7/EC sayılı Mesafeli Sözleşmeler Yönergesinde (ve aynı şekilde BGB § 312b f.1’de) yer alan “sözleşmenin satıcı/sağlayıcının mesafeli sürüme özgü olarak organize ettiği bir satış veya hizmet ağı çerçevesinde kurulmuş olması” olgusu TKHK ve MSHY’de yer almamaktadır. Buna göre Türk pozitif hukuku bakımından mesafeli sözleşmenin varlığını kabul için satıcı/sağlayıcı tarafından organize edilmiş bir satış veya hizmet ağına ihtiyaç yoktur<sup>262</sup>. Bu nedenle uzaktan iletişim araçları kullanılarak yapılan sözleşme satıcı/sağlayıcı bakımından tamamen ve/veya kısmen bu iş için organize edilmiş bir sistem dâhilinde yapılmamış olsa ve hatta sözleşmenin bu şekilde kurulması satıcı/sağlayıcı için geçici veya tamamen tesadüfi nitelik taşısa bile bu durum mesafeli sözleşmenin varlığını engellemeyecektir.

Kanaatimizce, Türk pozitif hukukundaki bu düzenleme yerinde değildir. Zira, bize göre mesafeli sözleşmelerde satıcı/sağlayıcı bakımından öngörülen yükümlülükler, organize bir mesafeli sürüm sisteminin bulunmasını zorunlu kılar<sup>263</sup>. Ayrıca, sözleşmenin kurulması sürecinde, sırf uzaktan iletişim araçlarının kullanılmış olmasını gerekli ve yeterli görmek, ortada planlı ve düzenli bir mesafeli sürüm sisteminin bulunması gerekliliğini ise göz ardı etmek, mesafeli sözleşmelerde tüketicinin korunması sisteminin temelini oluşturan 97/7/EC sayılı Mesafeli Sözleşmeler Yönergesinden önemli bir sapma anlamına gelir<sup>264</sup>.

<sup>262</sup> Gezder, **Tüketicinin Korunması**, s. 58 - 59; İnal, E., **İnternette Sözleşmelerin Kurulması**, s. 168; Falcıoğlu, **a.g.e.**, s. 76 - 77.

<sup>263</sup> Aynı yönde bkz. Bozbel, “Mesafeli Sözleşmeler”, s. 790; Demir, **Mesafeli Sözleşmelerin Kurulması**, s. 19, dn. 55.

<sup>264</sup> Nitekim Sanayi ve Ticaret Bakanlığı bünyesindeki Tüketicinin ve Rekabetin Korunması Genel Müdürlüğü tarafından hazırlanan TKHK’da Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Tasarısı Taslağı’nda (m. 11) organize bir mesafeli sürüm sisteminin gerekliliğine vurgu yapılmıştır.















































faaliyetler” ibaresi terk edilmiş; bunun yerine, “mal sağlama dışındaki her türlü faaliyet” ifadesi getirilmiştir<sup>375</sup>. Kanaatimizce kanun koyucu, bu yaklaşımıyla, hizmet kavramını olabildiğince geniş tutmayı ve bu yöndeki mesajını en kapsamlı şekilde iletmeyi amaçlamıştır. Fakat belirtmek gerekir ki, mal sağlama dışındaki her türlü faaliyetin sonuçta bedeni ve/veya fikri bir emek ürünü olması kaçınılmazdır. İşte bu nedenle TKHK’da yapılan tanım gereğince ister, bir otomobilin tamir edilmesi veya bir otelin boyanmasında olduğu gibi bedeni; ister, bir inşaat şirketine proje hazırlattırılmasında olduğu gibi fikri çalışmaya dayalı olsun, mal sağlama dışındaki her türlü faaliyet hizmet kavramına dâhildir. Bazı hizmet edimleri ise hem fikri hem de bedeni faaliyete dayanabilir. Örneğin değerli eşyaların sergilendiği bir müze için modern bir güvenlik sisteminin tasarlanması ve bunun müzeye uygulanması işinde, hem fikri hem de bedeni bir çalışmanın izlerine rastlamak mümkündür<sup>376</sup>.

Son olarak belirtmek gerekir ki, TKHK anlamında mal sağlama dışındaki bir faaliyetin hizmet olarak nitelendirilebilmesi için, bunun bir ücret veya menfaat karşılığında yapılması gerekir<sup>377</sup>. Bu sebeple sağlanan hizmet karşılığında herhangi bir ücret ödenmeyecekse veya sırf hatır amacıyla faaliyette bulunuluyorsa, bu tür ilişkilere tüketicinin korunması hukukuna özgü hükümler uygulanmayacaktır<sup>378</sup>. Zira bu gibi hallerde ortada TKHK anlamında bir hizmet yoktur.

<sup>375</sup> 4822 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önce hizmet: “Bir ücret veya menfaat karşılığında yapılan bedeni ve/veya fikri faaliyetleri” ifade eder şeklinde tanımlanmıştı.

<sup>376</sup> Konuyla ilgili başka örnekler için bkz. Zevkliler, Aydoğdu, **a.g.e.**, s. 93.

<sup>377</sup> Aslan, **a.g.e.**, s. 27; Zevkliler, Aydoğdu, **a.g.e.**, s. 94.

<sup>378</sup> Kemper, **a.g.e.**, s. 28 – 29.





bulunmamaktadır<sup>390</sup>. Dolayısıyla, fiziksel olarak karşı karşıya bulunan taraflar arasında yapılmış olsa bile, bir satım sözleşmesinde, akdin ifası için satılanın gönderilmesi veya götürülmesi söz konusu ise mesafe satımının varlığından bahsedilebilecektir. Böyle bir halde ortada bir mesafe satımı olmasına rağmen mesafeli sözleşmeden bahsetmek olanağı yoktur. Fakat mesafeli sözleşmelere özgü yöntemle kurulan bir satım sözleşmesinin (mesafeli satım sözleşmesi) aynı zamanda mesafe satımı niteliğinde olması mümkündür. Çünkü mesafe satımı ile mesafeli satım birbirlerini engelleyici veya yok edici bir yapıya sahip değildir<sup>391</sup>.

Ayrıca, mesafe satımı yalnızca, satım sözleşmeleri açısından söz konusu olabildiği halde, mesafeli sözleşmeler bakımından böyle bir sınırlandırmadan bahsedilemez. Gerçekten de tüketici ile satıcı/sağlayıcı arasında yapılan ve satıcı/sağlayıcının mesafeli sürüme özgü olarak organize ettiği bir satış veya hizmet ağı çerçevesinde bir mal veya hizmet edimi ile ilgili olarak, sözleşmenin kurulması anına kadar ki süreç de dahil olmak üzere münhasıran bir veya birden çok uzaktan iletişim aracı yardımıyla kurulan herhangi bir tüketici sözleşmesi mesafeli sözleşme olarak kabul görecektir.

Son olarak belirtmek gerekir ki; mesafeli sözleşme kavramı, dar ve teknik anlamı itibarıyla tüketicinin korunması hukukuna özgü kılınmıştır. Türk hukuku bakımından bu özgüleme 4822 sayılı Kanunla gerçekleştirilmiştir. Bu sebeple mesafeli sözleşmeler hakkındaki hükümler yalnızca tüketici ile satıcı/sağlayıcı arasında yapılan sözleşmeler bakımından uygulanma olanağına sahiptir<sup>392</sup>. Oysa mesafe satımı için sözleşme taraflarının kim olduğunun herhangi bir önemi bulunmamaktadır.

## **B. Kapıdan İşlemlerden Ayırt Edilmesi**

4822 sayılı Kanun ile değişik 4077 sayılı TKHK'nın "Kapıdan Satış" başlıklı m. 8, f. 1 hükmü uyarınca: "Kapıdan satış; işyeri, fuar, panayır gibi satış mekanları dışında yapılan satımlardır." Aynı tanıma Kapıdan Satışlara

<sup>390</sup> İnal, E., *İnternette Sözleşmelerin Kurulması*, s. 169.

<sup>391</sup> (Yıldırım, A., *a.g.m.*, s. 148 ).

<sup>392</sup> İnal, E., *İnternette Sözleşmelerin Kurulması*, s. 170.

İlişkin Uygulama Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik'te<sup>393</sup> (KSİY) de yer verilmiştir (m. 4, b. e). Kapıdan işlemler AB hukukunda ise 85/577/EC sayılı "İşletmecinin İşyeri Dışında Yapılan Sözleşmelerde tüketicinin Korunması Hakkında 20 Aralık 1985 Tarihli Yönerge"<sup>394</sup> ile düzenlenmiştir.

Her şeyden önce, kapıdan işlem olarak adlandırdığımız bu tür işlemlerin, TKHK'da "Kapıdan Satış" başlığı altında düzenlenmesi yerinde olmamıştır. Çünkü kapıdan işlemlerin konusu yalnızca mal satımından ibaret değildir. Sağlayıcılar tarafından sunulan hizmetler de bu işlemin konusunu oluşturabilir. Bu sebeple, içeriğinde hem mal satımlarını hem de hizmet sunumlarını barındıran bu tür işlemlerde "satış" yerine, mesafeli sözleşmelerde olduğu gibi, "sözleşme" veya "işlem" kavramlarının kullanılması daha uygun olur<sup>395</sup>.

Kapıdan işlemlerin ayırt edici özellikleri veya unsurları temel olarak iki noktada ele alınabilir: (1) Sözleşmenin mutata satış mekanları (işyeri<sup>396</sup>, fuar, panayır gibi) dışında yapılmış olması; (2) Taraflar arasında önceden mutabakat olmaması<sup>397</sup>.

Kapıdan işlemler, ani veya baskın bir pazarlama stratejisi ürünüdür. Bu tür işlemlerde, sözleşme yapma teklifi, kural olarak, satıcı/sağlayıcıdan gelmekte ve tüketici adeta gafil avlanmaktadır. Çünkü tüketici, olayların çoğunda satıcı/sağlayıcıdan gelen teklifi yeterince düşünememekte ve sözleşme kurma yönündeki iradesini sağlıklı bir şekilde

<sup>393</sup> 13.06.2003 tarih ve 25137 sayılı RG.

<sup>394</sup> Yönergenin türkçe çevirisi için bkz. Demir, **Mevzuat**, s. 699 – 701.

<sup>395</sup> Bkz. ve karşı. Zevkliler, Aydoğdu, **a.g.e.**, s. 85. Yine bu düşünceyle olsa gerek kapıdan işlemler, kanundaki satış kavramının aksine başka kavramlarla da ifade edilmiştir. "Kapı – önü sözleşmeleri" (Ali Cem Budak, "Mukayeseli Hukukta Tüketicinin Gayriadil Sözleşme Hükümlerine ve Özellikle Genel İşlem Şartlarına Karşı Korunması", **Yasa Hukuk (Mevzuat ve İçtihat) Dergisi**, cilt 14, sayı 6, 1991, s. 773; Özel, **a.g.e.**, s. 151) ve "Kapı önü işlemleri" (Gezder, **İnternette Akdedilen Sözleşmeler**, s. 77; Engin, "Uzaktan Pazarlama", s. 465) şeklindeki adlandırmalar bu duruma örnek oluşturur.

<sup>396</sup> İşyeri, Kapıdan Satışlara İlişkin Uygulama Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik'te tanımlanmıştır (m. 4/b. f). Buna göre işyeri: "Mal satanın veya hizmet verenin işyeri niteliğindeki mağaza, yazıhane, idarehane, muayenehane, imalathane, şube, depo, otel, eğlence ve spor yerleri, madenler, inşaat şantiyeleri gibi ticari, sınai, zirai veya mesleki bir faaliyetin icrasına tahsis edilen veya bu faaliyette kullanılan yerleri" ifade eder.

<sup>397</sup> Kapıdan işlemlerin unsurları hakkında bkz. Metin İkizler, "4822 sayılı Kanun'la Değişik Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Işığında Kapıdan Satışların Unsurları", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, cilt 5, sayı 2, 2003, s. 81 vd.; Zevkliler, Aydoğdu, **a.g.e.**, s. 237 vd.; Aslan, **a.g.e.**, s. 429 vd.; Yavuz, N., **a.g.e.**, s. 586 – 587.

oluşturamamaktadır<sup>398</sup>. Başka bir anlatımla satıcı veya sağlayıcıyı bir anda karşısında gören tüketicinin işlem iradesi, kişisel ve sözlü iletişime geçtiği satıcı/sağlayıcı tarafından zedelenmeye elverişli bir hal içinde kalmaktadır. Örneğin bir ev hanımı kapısına kadar gelip kendisine bir mal satma teklifinde bulunan satıcı karşısında büyük bir şaşkınlık yaşayabilir. Zira bu kişi bir oldu bittiyle (emri vakiyle) karşı karşıyadır ve kendisine sunulan malı, kalite ve bedel bakımından başka mallarla karşılaştırma olanağından yoksundur<sup>399</sup>. İşte bu gerekçelerle kapıdan işlemlerde tüketiciye geri alma hakkı tanınmış ve bu yolla bir koruma mekanizması oluşturulmuştur<sup>400</sup>. Böylelikle tüketicinin sekteye uğratılan<sup>401</sup> irade özgürlüğü canlandırılarak, kısmen yoksun kaldığı bu özgürlük alanına tekrar işlevsellik kazandırılmış olmaktadır.

Mesafeli sözleşmeler, 4077 sayılı TKHK'da 4822 sayılı Kanunla değişiklik yapılmadan önce, kapıdan işlemlerin bir türü olarak düzenlenmişti. Fakat bu düzenleme kanunla değil de bir tebliğle yapılmıştı. Şöyle ki TRKGM – 95/136-137 sayılı Kapıdan Satışlara İlişkin Uygulama Usul ve Esaslarına Dair Tebliğ'in (21.12.1995 tarih ve 22500 sayılı RG) 2. maddesinin son fıkrasına göre: "Bu tebliğin uygulanması bakımından; ..... mesafeli satışlar, kapıdan satış olarak değerlendirilir" ifadelerine yer verilmişti<sup>402</sup>. Anılan tebliğ uyarınca (m. 4, b. f) mesafeli satış: "Yazılı veya görsel yayın yoluyla satışa sunulan ürünlerin posta ve sair nakil araçları ile tüketiciye ulaştırıldığı satış türünü" belirtmekteydi<sup>403</sup>. Mesafeli sözleşmeler bakımından tüketicileri kendi

<sup>398</sup> Demir, **Geri Alma Hakkı**, s. 128 vd.; Aslan, **a.g.e.**, s. 427 vd.; Özdamar, **a.g.e.**, s. 88.

<sup>399</sup> İ. Yılmaz Aslan, "Kapıdan Satış Sözleşmesinin Hukuki Mahiyeti ve Hükümleri", **Yargıtay Dergisi**, cilt 23, sayı 3, 1997, (Kısaltılmışı:"Kapıdan Satış"), s. 329.

<sup>400</sup> TKHK m. 8, f. 3 uyarınca: "Bu tür satışlarda; tüketici, teslim aldığı tarihten itibaren yedi gün içinde malı kabul etmekte veya hiçbir yükümlülük altına girmeden reddetmekte serbesttir. Hizmetlerin satımında ise bu süre, sözleşmenin imzalandığı tarihten itibaren başlar." Kapıdan işlemlerde tüketiciye tanınan geri alma hakkı ile ilgili olarak ayrıntılı bilgi için bkz. Demir, **Geri Alma Hakkı**, s. 295 vd.; Özel, **a.g.e.**, s. 151 vd.; Aydoğdu, **a.g.e.**, s. 186 vd.; Aslan, **a.g.e.**, s. 435 vd.

<sup>401</sup> (Özel, **a.g.e.**, s. 170).

<sup>402</sup> Tebliğdeki kapıdan satış tanımından yola çıkarak, on – line yapılan satışların da bir bakıma kapıdan satış gibi değerlendirilebileceği ileri sürülmüştür. Bu yönde bkz. Selda Ene, **Elektronik Ticarete Tüketicinin Korunması ve Bir Uygulama**, İstanbul, Pusula Yayıncılık, 2002, s. 66; Arif Kocaman, "Elektronik Ticaretin Türk Hukuku Açısından İncelenmesi ve Öneriler", **Elektronik Ticaret, Rekabet Hukuku ve Tüketicinin Korunması Hukuku Semineri 2001**, Der. Mehmet Köksal, İstanbul, 2002, s. 115.

<sup>403</sup> Söz konusu Tebliğ, 13.06.2003 tarih ve 25137 sayılı RG'de Yayımlanan Kapıdan Satışlara İlişkin Uygulama Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik m. 15 hükmü ile yürürlükten kaldırılmıştır.

kaderlerine terk etmek istemeyen bir anlayışa dayanan bu düzenleme, doktrinde iki açıdan haklı eleştirilere uğramıştı. Öncelikle kanunla düzenlenmemiş bir konunun normlar hiyerarşisinde ondan daha altta bulunan bir tebliğ ile hüküm altına alınması, hukuk tekniği açısından kabul edilemez bir durum olarak görülmüştü. Asıl önemli olan ikinci eleştiri ise; mesafeli sözleşmelerin kapıdan işlemlere oranla farklı özellikler gösteren bir kurum olmasına rağmen onun çatısı altına alınmasına yöneliktir<sup>404</sup>.

Gerçekten de gerek kapıdan işlemler gerekse mesafeli sözleşmeler, işletmelerin tüketicilerle direkt iletişim sağlaması temeline dayanan doğrudan pazarlama<sup>405</sup> yönteminin türleri arasında yer almasına rağmen, işleme tarzları açısından birbirinin karşısını oluşturmaktadır<sup>406</sup>. Bu olgu her iki işlemin (kapıdan işlemlerin ve mesafeli sözleşmelerin) unsurlarının farklılığından kaynaklanmaktadır. Zira mesafeli sözleşmelerde tüketici ile satıcı/sağlayıcı akdin in'ikadına kadar hiçbir zaman fiziksel olarak karşı karşıya gelmezken; kapıdan işlemlerde tam aksine tarafların fiziksel birlikteliği ön plana çıkmaktadır. Bu durum, kapıdan işlemlere özgü tipik tehlikelerin (baskın/ani teklifler, gafil avlanma, oldu bittiye getirilme ve sonuçta işlem iradesinin zedelenmesi) mesafeli sözleşmeler bakımından daha hafif şiddette ortaya çıkmasına yol açar. Mesafeli sözleşmelerde, kapıdan işlemlerin aksine, sözleşmenin kurulmasına yönelik ilk hareketin çoğu zaman satıcı/sağlayıcıdan ziyade tüketiciden geldiği gerçeği de dikkate alınacak olursa bu sonuca kolaylıkla ulaşılabilir<sup>407</sup>. Sonuç olarak, kapıdan işlemler bakımından tüketici aleyhine ortaya çıkan tipik riskli durumlar, mesafeli iletişim araçları (internet, telefon, televizyon vs.) kullanılarak yapılan

<sup>404</sup> Konuyla ilgili olarak bkz. ve karşı. Süleyman Yılmaz, "İnternet Aracılığı İle Yapılan Satım Sözleşmesi", **Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, Ankara, 2000, s. 18 – 19; Bülent Sözer, **Elektronik Sözleşmeler**, İstanbul, Beta Yayınları, 2002, s. 117; Akipek, **a.g.m.**, s. 63, Engin, "Uzaktan Pazarlama", s. 465.

<sup>405</sup> İbrahim Kırcova, "Finansal Hizmetler Sektöründe Doğrudan Pazarlama", **Pazarlama Dünyası**, sayı 45, 1994, s. 18. Yüz yüze satım, telefonla pazarlama, katalog gönderme suretiyle pazarlama, internet aracılığı ile pazarlama, doğrudan postalama yolu ile pazarlama ve televizyon yoluyla pazarlama doğrudan pazarlama araçları arasında en çok kullanılan araçlardır. Bu yönde bkz. Remzi Altunışık, Şuayıp Özdemir, Ömer Torlak, **Modern Pazarlama**, İstanbul, Geliştirilmiş 2. Baskı, 2002, s. 242.

<sup>406</sup> Bkz. ve karşı. Dilger, **a.g.e.**, s. 157; Akipek, **a.g.m.**, s. 63; Gezder, **Tüketicinin Korunması**, s. 77; İnal, E., **İnternette Sözleşmelerin Kurulması**, s. 171; Engin, "Uzaktan Pazarlama", s. 465.

<sup>407</sup> İnal, E., **İnternette Sözleşmelerin Kurulması**, s. 171.







Elektronik sözleşmelerin varlığının tespitinde, akdin kuruluş tarzının esas alınması olgusu, mesafeli sözleşmeler bakımından da söz konusudur. Gerçekten de mesafeli sözleşmelere ilişkin düzenlemelerle amaçlanan, bağımsız bir sözleşme tipi oluşturmak değil<sup>423</sup>, tarafların doğrudan temas halinde olmadığı durumlarda yapılan işlemlerde tüketicilerin etkin bir şekilde korunmasını sağlamaktır.

Her iki kavram arasındaki bu benzerliğe rağmen, mesafeli sözleşmelerle elektronik sözleşmeler arasında önemli ayrılıklar bulunmaktadır. Bunlardan ilki, mesafeli sözleşmelerin tüketici sözleşmeleri arasında yer almasına rağmen, elektronik sözleşmelerin böyle bir özelliğinin bulunmamasıdır<sup>424</sup>. Gerçekten de gerek TKHK (m. 9/A) ve gerekse 97/7/EC sayılı Mesafeli Sözleşmeler Yönergesi bağlamında mesafeli sözleşmeden bahsedilebilmesi için, akdi ilişkinin taraflarının tüketici ile satıcı/sağlayıcı olması gerekir (m. 2, f. 1). Halbuki elektronik sözleşmeler açısından böyle bir zorunluluk mevcut değildir. Zira bu sözleşmeler, mesafeli sözleşmelerden farklı olarak, bir tüketici sözleşmesi değildir. Bu sebeple, örneğin, iki işletme arasında elektronik iletişim araçları kullanılarak akdedilen bir sözleşme, elektronik sözleşme niteliği taşımasına rağmen mesafeli sözleşme olarak değerlendirilemez.

Her iki kavram arasındaki bir diğer farklılık, mesafeli sözleşmelerin varlığı için aranan, tarafların, akdin in'ikadı da dâhil olmak üzere bu aşamaya kadar hiçbir zaman fiziksel olarak karşı karşıya gelmemesi unsurunun elektronik sözleşmeler bakımından aranmamasıdır. Bu nedenle, elektronik iletişim araçları ile kurulan bir sözleşme, taraflardan biri tüketici dahi olsa, her zaman mesafeli sözleşme olarak değerlendirilemez<sup>425</sup>. Örneğin, bilgisayar satın almak için satıcının işyerine gidip onunla yüz yüze görüşen bir tüketici, malı almaya karar verdikten sonra bu yöndeki iradesini e – mail vasıtasıyla satıcıya bildirmiş ve satıcı da aynı yolla kabul iradesini açıklamış olsun. Böyle

<sup>423</sup> Meub, **a.g.m.**, s. 359; Büyükay, **a.g.m.**, s. 24; Gezder, **Tüketicinin Korunması**, s. 50; Falcioğlu, **a.g.e.**, s. 75; Demir, **Mesafeli Sözleşmelerin Kurulması**, s. 17.

<sup>424</sup> İnal, E., **İnternette Sözleşmelerin Kurulması**, s. 170; Falcioğlu, **a.g.e.**, s. 78.

<sup>425</sup> Aynı yönde bkz. İnal, E., **İnternette Sözleşmelerin Kurulması**, s. 170. Aksi yönde bir görüş, elektronik ticaret kapsamında kurulan sözleşmelerin zorunlu olarak mesafeli sözleşme olduğunu savunmaktadır. Bu görüş için bkz. Özdemir Kocasakal, **a.g.e.**, s. 45 – 46.





başkasına devretmesi veya satılan üzerinde tecrübe veya muayenenin sınırlarını aşacak şekilde birtakım tasarruflarda bulunması da, zımni kabul anlamındadır (BK m. 221, c. 2)<sup>436</sup>.

Doktrinde savunulan bir görüşe göre; mesafeli sözleşmeler, BK m. 221 anlamında tecrübe veya muayenenin alıcı nezdinde yapıldığı satış sözleşmelerinin bir türüdür<sup>437</sup>. Bu sebeple, mesafeli sözleşmelere ilişkin hükümlerin somut olayda sorunu çözmede yetersiz kalması durumunda, öncelikle, olaya, tecrübe veya muayene şartıyla satım ve sonra da genel anlamda satım sözleşmesi hükümleri kıyasen uygulanmalıdır<sup>438</sup>. Bu görüş uyarınca, mesafeli sözleşmelerde tüketici yasa tarafından kendisine tanınan süre içerisinde geri alma hakkını kullanmazsa geciktirici şart gerçekleşmiş olacak ve satım sözleşmesi de baştan itibaren sonuçlarını doğuracaktır<sup>439</sup>.

Mesafeli sözleşmeleri tecrübe veya muayene şartıyla satım sözleşmesi olarak nitelendiren bu görüşe katılmak olanaksızdır<sup>440</sup>. Her şeyden önce, böyle bir nitelendirme mesafeli sözleşmeleri yalnızca satım sözleşmesiyle sınırlandırmak anlamına gelir. Daha önce de vurguladığımız gibi tüketici ile satıcı/sağlayıcı arasında yapılan ve satıcı/sağlayıcının mesafeli sürüme özgü olarak organize ettiği bir satış veya hizmet ağı çerçevesinde bir mal veya hizmet edimi ile ilgili olarak, münhasıran bir veya birden çok uzaktan iletişim aracı yardımıyla kurulan herhangi bir tüketici sözleşmesi mesafeli sözleşme olarak adlandırılır. Bu bakımdan mesafeli sözleşmeler, satış, istisna, kira gibi tipik veya satış için tevdi gibi atipik sözleşmelerin bir türü değildir. Mesafeli sözleşmeler kendine özgü kurulma şekliyle yalnızca tüketici sözleşmelerinin bir türü olarak değerlendirilebilir. Ancak şunu da ifade etmek gerekir ki, tecrübe veya muayene şartıyla yapılan bir satım sözleşmesinin, unsurlarını taşıması halinde, aynı zamanda bir

<sup>436</sup> TBKT’de yer alan benzer düzenleme için bkz. m. 251.

<sup>437</sup> Bu görüş için bkz. Bozbel, “Mesafeli Sözleşmeler”, s. 784 ve 799.

<sup>438</sup> Bozbel, “Mesafeli Sözleşmeler”, s. 799.

<sup>439</sup> Bozbel, “Mesafeli Sözleşmeler”, s. 799.

<sup>440</sup> Aynı yönde Yeşim M. Atamer, “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, (Kısaltılmışı: “TKHK m. 9/A”), s. 178, dn. 5; İnal, E., **İnternette Sözleşmelerin Kurulması**, s. 172.

mesafeli sözleşme olmasına ve bu yönü itibariyle de TKHK hükümlerine tabi olmasına herhangi bir engel yoktur.

Öte yandan tecrübe veya muayene şartıyla yapılan satım geciktirici ve iradi şarta bağlı bir satım sözleşmesi niteliği taşıdığı halde, mesafeli sözleşmelerde böyle bir olgu söz konusu değildir<sup>441</sup>. Bu durum, mesafeli olarak akdedilen sözleşmenin bir satım sözleşmesi (mesafeli satım sözleşmesi) olduğu haller için de böyledir. Mesafeli sözleşmelerde tüketicilere geri alma hakkının tanınmış olması, bu tür sözleşmelerin şarta bağlandığı anlamına gelmez. Tüketici, kanunun kendisine tanıdığı geri alma hakkını kullandığında kurulmuş ve hükümlerini doğurmaya başlamış olan sözleşme geçmişe etkili olarak ortadan kalkmaktadır. Alman Federal Mahkemesi de nisbeten yakın sayılabilecek bir tarihte verdiği bir kararda bu görüşü desteklemiştir<sup>442</sup>. Mahkeme söz konusu kararında tecrübe veya muayene şartıyla yapılan bir satımın mesafeli yolla kurulması durumunda (yani ortada aynı zamanda mesafeli bir sözleşmenin bulunması halinde), muayene ve geri alma sürelerinin birbirinden bağımsız olarak değerlendirilmeleri gerektiğini belirtmiştir. Diğer bir ifadeyle karara göre; tecrübe veya muayene şartıyla yapılan bir satımda § 312d BGB uyarınca tüketicinin geri alma hakkının süresi muayene süresinin bitiminden sonra işlemeye başlayacaktır.

Son olarak belirtmek gerekir ki, 4822 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önce 4077 sayılı TKHK'nın kapıdan işlemlere ilişkin 8. maddesinde kapıdan satışların "tecrübe ve muayene koşullu satışlar" olduğu belirtilmişti. Ancak bu ifade 4822 sayılı Kanun ile getirilen düzenleme ile madde metninden çıkarılmıştır<sup>443</sup>. Bu sebeple TKHK bakımından da, gerek mesafeli sözleşmeleri gerekse kapıdan işlemleri "tecrübe veya muayene koşullu satış" olarak nitelendirmek mümkün değildir.

<sup>441</sup> Atamer, "TKHK m. 9/A", s. 178, dn. 5; İnal, E., **İnternette Sözleşmelerin Kurulması**, s.172.

<sup>442</sup> BGH 17.03.2004. Karar için bkz. **Monatsschrift für Deutsches Recht**, sayı 16, 2004, s. 929 – 930.

<sup>443</sup> İkizler, **a.g.m.**, s. 99 – 100.

## **V. MESAFELİ SÖZLEŞMENİN KURULMASI**

### **A. Genel Olarak**

97/7/EC sayılı Mesafeli Sözleşmeler Yönergesinde, mesafeli sözleşmelerin kurulmasına ilişkin herhangi bir düzenleme yer almamaktadır. Bu konu üye ülkelerin ulusal hukuklarına havale edilmiştir. O halde üye ülkeler, mesafeli sözleşmelerin yapılmasına engel olmamak, aksine, bu tür sözleşmeleri teşvik edici mahiyette olmak kaydıyla diledikleri hükümlere yer verebilir. Ancak Yönergeyi iç hukuklarına aktaran ülkeler, sözleşmenin kurulması konusunda özel düzenleme getirmeyi tercih etmemiştir. Aynı esas Türk hukukunda da benimsenmiş ve mesafeli sözleşmelere ilişkin TKHK m. 9/A'da ve MSHY'de bu konuya değinilmemiştir. Bu sebeple, mesafeli sözleşmelerin kurulmasında, borçlar hukukunun genel hükümleri uygulama alanı bulacaktır.

İcaba davet, icap, kabul, sözleşmenin kurulma ve hükümlerini doğurma anı gibi hususların, sözleşmelerin kurulmasına ilişkin genel hükümlerle çözümlenmesi yerindedir. Mesafeli sözleşmelerde tarafların fiziksel olarak biraraya gelmeksizin salt iletişim araçları yardımıyla hukuki ilişkiye girmesi, bu konularda, genel hükümlerden ayrı bir düzenlemenin varlığını haklı göstermez. Zira tüketiciyi koruma amacıyla hareket ederken borçlar hukukunun sözleşmelere ilişkin temel esasları da gözden kaçırılmamak gerekir.

### **B. İcap**

#### **1. İcap ve İcaba Davet**

İki tarafın karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları ile meydana gelen hukuki ilişkiye sözleşme denir. Borçlar Kanunu'nun deyişiyle, iki taraf karşılıklı ve birbirine uygun surette rızalarını beyan ettikleri takdirde, akid in'ikad eder (m. 1, f. 1).









gösteren bu durum, tarife ve fiyat listesi gönderilmesi gibi algılanmaktadır. Mal ve hizmetlerine ilişkin bilgileri web sayfası üzerinden milyonlarca kişiye arz eden satıcı/sağlayıcılar, bu aşamada henüz sözleşme kurmaya yönelik bağlayıcı bir irade açıklamasında bulunmuş sayılmazlar. Onlar, yaptıkları arzla, müşteri kitlesini icapta bulunmaya çağırmaktadırlar. Söz konusu görüş uyarınca bu durum, internet kullanıcıları tarafından da anlaşılabilir niteliktedir. Satıcı/sağlayıcı, bağlayıcı iradesini müşteriden teklif geldikten sonra, yapacağı değerlendirmeler sonucunda açıklayacaktır. Zira stoklarının verilen siparişi karşılamaya yetip yetmediğini ve sözleşme yapma teklifinde bulunan kişinin ödeme gücüne sahip olup olmadığını bilmekte satıcı/sağlayıcının menfaati bulunmaktadır. Bu nedenlerle, maddi malların sunumuna ilişkin web sayfaları icaba davet oluşturur. Yapılan çağrı üzerine kullanıcının sipariş vermesi ise icap olarak nitelendirilir.

Hakim görüş, muhatabın bilgisayarına kopya edilen ve tükenme tehlikesi olmayan dijital ürünlere ilişkin web sayfası sunumlarını ise icap olarak kabul etmektedir<sup>468</sup>. İnternet üzerinden sağlanan bu ürünlerin sınırsız sayıda kopya edilmesi mümkün olduğundan, satıcı/sağlayıcı bu ürünlerde ifa edememe tehlikesi yaşamayacaktır. Dijital ürün satışlarında ödemeler çoğunlukla kredi kartı ile gerçekleştirildiğinden, müşterinin ödeme gücü de satıcı açısından sorun oluşturmayacaktır.

Doktrinde ileri sürülen başka bir görüşe göre ise; satıcı/sağlayıcı, beyanının bağlayıcı olmadığını veya teklifin stoklarla sınırlı olduğunu açıkça belirtmediği sürece, web sayfasındaki beyanlar icap oluşturur<sup>469</sup>. Zira bu tür beyana muhatap olan bir kullanıcının, bunun bir icap mı yoksa icaba davet mi olduğunu anlaması her zaman kolay olmaz.

Kanaatimizce, web sayfası sunumlarının hukuki niteliği güven teorisi esas alınarak tespit edilmelidir<sup>470</sup>. Bu yapılırken her somut olayda beyanın içeriği, beyanın yapıldığı hal ve şartlar ve muhatabın bu beyana verdiği

<sup>468</sup> Bozbel, "Mesafeli Sözleşmeler", s. 791 – 792; Kırca, Ç., **a.g.m.**, s. 103 – 104.

<sup>469</sup> Josef Mehrings, "Vertragsabschluss im Internet – Eine neue Herausforderung für das alte BGB", **Multimedia und Recht**, sayı 1, 1998, s. 32; Sözer, **a.g.e.**, s. 96; Serdar, **a.g.t.**, s. 70 vd.; Özdemir Kocasakal, **a.g.e.**, s. 66.

<sup>470</sup> Bkz. ve karşı. Christoph Süßenberger, **Das Rechtsgeschäft im Internet**, Frankfurt, Peter Lang, 2000, s. 217 – 218; İnal, E., **İnternette Sözleşmelerin Kurulması**, s. 131.

anlam dikkate alınmalıdır. Değerlendirme sonucunda, web sayfasındaki beyanın, yapılmak istenilen sözleşmenin esaslı unsurlarını içerdiği ve beyanda bulunanın bununla bağlı kalma niyeti taşıdığı görülürse icaptan bahsedilecektir. Bu unsurlardan biri eksikse artık icaba davet söz konusu olur. Yapılmak istenen sözleşmenin esaslı unsurlarının bulunup bulunmadığı kolaylıkla tespit edilebilirken, aynı durum bağlanma niyetinin varlığı bakımından söylenemeyecektir. Bize göre muhatap, beyan sahibinin böyle bir niyetinin olmadığını anlayamamakta haklı görülebiliyorsa web sayfasındaki beyana icap teşhisi konulmalıdır.

Zaten tüketiciyi koruyan pozitif düzenlemeler dikkate alındığında, web sayfasındaki sunumların, icap olarak kabul edildiği yönünde ciddi göstergeler bulunmaktadır. Gerçekten de 97/7/EC sayılı Mesafeli Sözleşmeler Yönergesi m. 7, f. 1 hükmüne göre: “Taraflar aksini kararlaştırmış olmadıkça, sağlayıcı edimini, siparişin gönderilmesini izleyen günden itibaren otuz gün içinde yerine getirmek zorundadır.” Benzer bir düzenleme Türk hukukunda TKHK m. 9/A, f. 3’de yer almaktadır. Norm koyucu bu hükümlerle tüketicinin siparişini kabul olarak yorumladığına göre, satıcı/sağlayıcının sipariş öncesi beyanına icap niteliği vermiştir<sup>471</sup>. Ayrıca web sayfaları, satıcı/sağlayıcı bakımından, geniş bir yorumla, mal ve hizmetlerin teşhir edildiği bir ortam olarak değerlendirildiğinde TKHK m. 5 hükmünün uygulanması da söz konusu olabilecektir<sup>472</sup>.

## 2. İcabın Bağlayıcılığı

İcapta bulunan kişi icabıyla belirli bir süre için bağlıdır. İcabın bağlayıcı olması, icabı yapan kişinin belirli bir andan sonra ve belirli bir süre ile icabını serbetçe geri alamaması<sup>473</sup> ve vaktinde yapılacak bir kabul beyanı ile sözleşmenin kurulmasına engel olamaması anlamına gelir<sup>474</sup>.

<sup>471</sup> Bkz. ve karşı. Serdar, **a.g.t.**, s. 71 – 72; Gezder, **Mesafeli Sözleşmeler**, s. 139 – 140.

<sup>472</sup> Bu yönde bkz. ve karşı. Serdar, **a.g.t.**, s. 71 vd.; Gezder, **Mesafeli Sözleşmeler**, s. 125; Özdemir Kocasakal, **a.g.e.**, s. 66. Aksi görüşte bkz. Falcıoğlu, **a.g.e.**, s. 197.

<sup>473</sup> Borçlar Kanunu’na göre; icabın geri alındığı haberi karşı tarafa icabın varmasından önce veya icabıyla aynı anda ulaşırsa ya da icaptan sonra ulaşmakla beraber icabın geri alındığını icaptan önce haber alırsa icap geri alınmış sayılır (m. 9, f. 1). İcabın geri alınmasına ilişkin kurallar, kabulün geri alınması hakkında da uygulanır (m. 9, f. 2). Benzer bir hükme TBKT’de de yer verilmiştir (m. 10).







ulaştırılmasına gerek yoktur<sup>492</sup>. Muhatabın icabı cevapsız bırakması yani sessiz kalması ise kural olarak kabul sayılmaz. Hatta icapta bulunan kişi, belirli bir süre içerisinde ret yanıtı almadığı takdirde, yaptığı teklifin muhatapça kabul edilmiş sayılacağını belirtse bile sonuç değişmez. Zira, “kimse sebep olmadığı bir beyanı cevapla yükümlü tutulamaz” ilkesi<sup>493</sup>, tüketicinin hareketsizliğini kabul olarak yorumlamaya olanak vermez<sup>494</sup>. Özellikle sipariş edilmemiş bir malın gönderilmesi durumunda susma kabul sayılmaz. Ancak muhatap ısmarlamamasına rağmen gönderilen ürünü satmış, alıkoymuş veya kullanmışsa irade faaliyeti suretiyle kabul gerçekleşmiş olur<sup>495</sup>. Bu nedenle satıcı/sağlayıcılara karşı müşterileri koruma amacıyla getirilen düzenlemelerde ısmarlanmamış şeylerin gönderilmesi icap olarak kabul edilmemektedir<sup>496</sup>.

Susmanın kabul sayılmayacağı kuralına genel bir istisna getirilmiştir. Buna göre; icapta bulunanın işin özel niteliği veya durumun gereği nedeni ile açık bir kabul haberi beklemek zorunluluğu olmadığı hallerde, karşı taraf, icabı uygun bir süre içinde reddetmezse kabul etmiş sayılır (BK m. 6)<sup>497</sup>.

---

<sup>492</sup> Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 184; Eren, **a.g.e.**, s. 228, dn. 92.

<sup>493</sup> Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 59, dn. 78; Eren, **a.g.e.**, s. 230.

<sup>494</sup> Özel, **a.g.e.**, s. 65, dn. 263.

<sup>495</sup> Eren, **a.g.e.**, s. 231 – 231.

<sup>496</sup> Konuyla ilgili olarak bkz. İkinci Bölüm, III, A.

<sup>497</sup> Benzer bir düzenleme TBKT m. 6'da yer almaktadır. BK m. 387 uyarınca da: “Vekilin tevdi edilen işi idare hususunda resmi sıfatı varsa veya işin icrası mesleğinin icabından ise yahut bu işleri kabul edeceğini ilan etmiş ise, vekalet, vekil tarafından derhal reddedilmedikçe kabul edilmiş sayılır.”

### D. Sözleşmenin Kurulma ve Hükümlerini Doğurma Anı

Mesafeli sözleşmelerin kurulma ve hükümlerini doğurma anı, sözleşmenin hazırlar arasında veya hazır olmayanlar arasında olmasına göre değişmektedir. Hazırlar (yüz yüze veya karşı karşıya olanlar) arasında yapılan sözleşme kabulün açıklandığı an hem kurulmuş olur hem de o andan itibaren hükümlerini doğurmaya başlar. Ancak taraflar sözleşmenin hükümlerini doğurma anını ileri bir tarihe bırakabilirler. O halde kabul beyanı eş zamanlı olarak doğrudan iletişim kurma olanağı sağlayan telefon, internet telefonu, video konferans veya chat kanalı yoluyla açıklanmışsa sözleşme kabulün açıklandığı andan itibaren kurulmuş olur. Yine bu tarihten itibaren de hükümlerini doğurmaya başlar.

Hazırlar arasında başlayan görüşme bir arıza nedeniyle kesilmiş ve bağlantı derhal sağlanamamışsa, icapla bağlılık son bulacağından, taraflar bundan sonra dilerlerse yeni bir sözleşme yapabilirler<sup>498</sup>.

Hazır olmayanlar arasında yapılan sözleşmeler ise, kabul beyanının icapta bulunan kişiye vardığı an kurulmuş olur. Böylelikle sözleşmenin kurulması bakımından varma (ulaşma) teorisi esas alınmıştır<sup>499</sup>. Kabul haberi icapta bulunan kişinin hakimiyet alanına girince sözleşme kurulmuş olmaktadır. Sözleşmenin kurulmuş sayılabilmesi için icapta bulunanın kabul haberini öğrenmesi şart değildir. Ancak icapta bulunan henüz kabul haberini öğrenmeden önce muhatap kabulü geri almışsa (BK m. 9) sözleşme kurulmuş olmayacaktır<sup>500</sup>. İcapta bulunan kabul haberini öğrenmişse, muhatap bu beyanını geri alamayacağından, sözleşmenin kurulması kesinleşmiş olur.

Web sayfası kullanılarak kurulan iletişim hazır olmayanlar arasında gerçekleştirilmektedir<sup>501</sup>. Buradan gönderilen irade beyanları, karşı tarafın bilgisayarına girdiği ve kaydedildiği an muhatabına ulaşmış sayılır. Bu

<sup>498</sup> Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 176; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 54, dn. 62a.

<sup>499</sup> Sözleşmenin kurulma anı varma teorisinden başka açıklama, gönderme ve öğrenme teorileriyle de açıklanmaya çalışılmıştır. Bu teorilerle ilgili olarak bkz. Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 190; Eren, **a.g.e.**, s. 234 – 235.

<sup>500</sup> Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 66; Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 62 – 63.

<sup>501</sup> Rehbinder, Schmaus, **a.g.m.**, s. 329; Gezder, **Tüketicinin Korunması**, s. 114; Özdemir Kocasakal, **a.g.e.**, s. 74.







ağırlaştırabilirler<sup>520</sup>. Görüldüğü gibi, şekil zorunluluğu, ancak kanunla veya taraf iradeleriyle getirilebilir. Bu zorunluluğun örf ve adetle veya hakimın yarattığı hukuk ile dayatılması mümkün olmadığı gibi, kanun tarafından açık bir yetki verilmedikçe tüzük veya yönetmelikle de öngörülmesi mümkün değildir<sup>521</sup>.

Hukuki işlemlerin yazılı veya resmi şekle bağlanması birtakım yararlar sağladığı gibi bazı sakıncaları da beraberinde getirir. Şekil her şeyden önce tarafların düşüncesizce veya acele ile hareket etmelerini engeller<sup>522</sup>. Bu önemli işlevi yanında şekil, ayrıca, yapılan işlem bakımından açıklık, kesinlik ve ispat kolaylığı sağlar<sup>523</sup>. Bütün bu özellikleri yanında şeklin tüketici sözleşmelerinde tüketicinin kalıcı bir vasıta ile bilgilendirilmesine hizmet ettiğini söylemek de mümkündür<sup>524</sup>.

Bu yararlarına karşın şekil, zaman kaybına yol açmakta ve işlemin süratle sonuçlandırılmasına engel olmaktadır. Ayrıca, özellikle resmi şekil, gerektirdiği masraf sebebiyle taraflar için ekonomik külfet oluşturmaktadır. Bütün bunların yanı sıra geçerlilik şekline uyulmaması, işlemin hükümsüzlüğüne yol açmakta, yani, şekil esasa tercih edilmektedir<sup>525</sup>.

Yapılış tarzına göre ise şekil; adi yazılı şekil, nitelikli yazılı şekil, resmi şekil, tescil ve ilan olarak ortaya çıkmaktadır<sup>526</sup>. Sözleşmelerde şekil denildiğinde, kural olarak, adi yazılı şekil anlaşılır<sup>527</sup>.

Borçlar Kanunu m. 12 – 15 arasında düzenlenen adi yazılı şekilden maksat; sözleşmeyi meydana getiren beyanların veya beyanlardan birinin

---

<sup>520</sup> Altaş, **a.g.e.**, s. 71.

<sup>521</sup> Gauch, Schlupe, **a.g.e.**, s. 84; Eren, **a.g.e.**, s. 240; Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 73, dn. 38.

<sup>522</sup> Şeklin ikaz işlevi olarak adlandırılan bu durumla ilgili olarak bkz. Gauch, Schlupe, **a.g.e.**, s. 85; Huguenin, **a.g.e.**, s. 49; Schwenzler, **a.g.e.**, s. 188; von Tuhr, **a.g.e.**, s. 230; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 220; Eren, **a.g.e.**, s. 238; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 117; Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 71.

<sup>523</sup> Schwenzler, **a.g.e.**, s. 188.

<sup>524</sup> Emrehan İnal, “Açığa Atılan İmzanın Geçerliliği Sorunu”, **Prof. Dr. Ergun Özsunay’a Armağan**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2004, s. 169.

<sup>525</sup> Şeklin sakıncaları ile ilgili olarak bkz. Tuğ, **a.g.e.**, s. 47 vd.; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 220; Eren, **a.g.e.**, s. 239; Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 72; Altaş, **a.g.e.**, s. 67.

<sup>526</sup> Tescil ve ilanın şekil olarak kabul edilip edilmeyeceği hususu tartışmalıdır. Tartışmalarla ilgili olarak bkz. Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 219.

<sup>527</sup> Gauch, Schlupe, **a.g.e.**, s. 85; Eren, **a.g.e.**, s. 245.







Yönergesi esas alınarak, 15.01.2004 tarihinde 5070 sayılı Elektronik İmza Kanunu (EİK) çıkarılmıştır. Elektronik imza kullanımına geçit vermek ve bu imzalara bağlayıcılık değeri kazandırmak amacı taşıyan bu düzenlemeyi, Elektronik İmza Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik (EİKY) takip etmiştir<sup>541</sup>. Getirilen düzenlemelerle elektronik ortamda, güvenli e - imza kullanılarak oluşturulmuş metinlerin, özel hukukta kimi işlemler için aranan yazılı şekil koşulunu gerçekleştirdiği kabul edilmiştir. Yine güvenli e – imza ile imzalanmış elektronik belgeler usul hukuku bakımından senet sayılmıştır<sup>542</sup>.

Elektronik İmza Kanunu, konuya ilişkin madde gerekçesinde de belirtildiği gibi<sup>543</sup>, elektronik imza konusunda, onların güvenilirlik ve işlevsellik niteliklerini dikkate alarak, basit e - imza ve güvenli e - imza olmak üzere ikili bir ayrıma gitmiştir. Buna göre basit e - imza: “Başka bir elektronik veriye eklenen veya elektronik veriyle mantıksal bağlantısı bulunan ve kimlik doğrulama amacıyla kullanılan elektronik veriyi” ifade eder (m. 3, b. b)<sup>544</sup>.

Güvenli elektronik imza ise EİK m. 4’deki şartları taşıyan e – imzadır. Buna göre bir e – imzanın güvenli e – imza olarak kabul edilebilmesi için şu şartları taşıması gerekir:

---

İmza”, **Noterlik Hukuku Sempozyumu VII**, Ankara, 2001, (Kısaltılmışı: “Dijital İmza), s. 84 vd.; Pestalozzi, Veit, **a.g.m.**, s. 600; Dörner, **a.g.m.**, s. 384 – 385; Koch, **a.g.e.**, s. 153 – 154; Dilger, **a.g.e.**, s. 167 vd.; Keser Berber, **a.g.e.**, s. 146 vd.; Altınışık, **a.g.e.**, s. 81 vd.; Erol, **a.g.e.**, s. 73 vd.

<sup>541</sup> Telekomünikasyon kurumu tarafından çıkarılan bu yönetmeliğin amacı, elektronik imzanın hukuki ve teknik yönleri ile uygulanmasına ilişkin usul ve esasları düzenlemektir. Elektronik imza ile ilgili olarak ülkemizde yapılan düzenlemeler hakkında bkz. Giriş, II, D, 4 ve 5.

<sup>542</sup> Konuralp, **a.g.m.**, s. 4.

<sup>543</sup> EİK m. 3, b. b hükmüne ilişkin gerekçe için bkz. (Erişim) <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss333m.htm>, (20.04.2005).

<sup>544</sup> Benzer bir tanım Elektronik İmza Yönergesinde yer almaktadır. Yönergeye göre elektronik imza: “Diğer bir elektronik veriye ilave edilen veya onunla mantıksal bağlantısı olan ve teyit etme aracı olarak kullanılan elektronik verileri” ifade etmektedir (m. 2, f. 1). Elektronik imza kavramına ilişkin olarak bkz. Zarife Şenocak, “Dijital İmza ve Dijital İmzanın Borçlar Kanunu Hükümleri Açısından Ele Alınması”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, cilt 50, sayı 2, 2001, (Kısaltılmışı: “Dijital İmza”), s. 98; Birsen Acır, “E – İmza ve Elektronik Ortamda Gerçekleştirilen Sermaye Piyasası İşlemleri”, **Bilişim Hukuku**, Der. Mete Tevetoğlu, İstanbul, Kadir Has Üniversitesi Yayınları, 2006, s. 263; Pestalozzi, Veit, **a.g.m.**, s. 599 – 600; Altınışık, **a.g.e.**, s. 78 vd.; Orta, **a.g.e.**, s. 36 vd.; Keser Berber, “Dijital İmza”, s. 61 vd.

- 1) Münhasıran imza sahibine bağlı olmalıdır. Bu şart, imzanın şifrelerden meydana gelmesini ve başkalarının erişemeyeceği belgelerde yer almasını ifade eder<sup>545</sup>.
- 2) Sadece imza sahibinin tasarrufunda bulunan güvenli elektronik imza oluşturma aracı ile oluşturulmalıdır<sup>546</sup>.
- 3) Nitelikli elektronik sertifikaya<sup>547</sup> dayanarak imza sahibinin kimliğinin tespitini sağlayabilmelidir.
- 4) İmzalanmış elektronik veride<sup>548</sup> sonradan herhangi bir değişiklik yapıp yapılmadığının tespitini sağlamalıdır<sup>549</sup>.

Elektronik İmza Kanunu'na göre; güvenli e – imza, elle atılan imza ile aynı hukuki sonucu doğurur<sup>550</sup>. Ancak kanunların resmi şekle veya özel bir merasime tabi tuttuğu hukuki işlemler ile teminat sözleşmeleri, güvenli e - imza ile gerçekleştirilemez<sup>551</sup> (m. 5). Güvenli e - imzanın elle atılan imzayla

<sup>545</sup> Konuralp, **a.g.m.**, s. 3.

<sup>546</sup> EİK m. 6 uyarınca güvenli elektronik imza oluşturma araçları; “a) Ürettiği elektronik imza oluşturma verilerinin kendi aralarında bir eşi daha bulunmamasını, b) Üzerinde kayıtlı olan elektronik imza oluşturma verilerinin araç dışına hiçbir biçimde çıkarılmamasını ve gizliliğini, c) Üzerinde kayıtlı olan elektronik imza oluşturma verilerinin, üçüncü kişilerce elde edilememesini, kullanılmamasını ve elektronik imzanın sahteciliğe karşı korunmasını, d) İmzalanacak verinin imza sahibi dışında değiştirilememesini ve bu verinin imza sahibi tarafından imzanın oluşturulmasından önce görülebilmesini sağlayan imza oluşturma araçlarıdır.”

<sup>547</sup> “Nitelikli elektronik sertifikada; a) Sertifikanın "nitelikli elektronik sertifika" olduğuna dair bir ibarenin, b) Sertifika hizmet sağlayıcısının kimlik bilgileri ve kurulduğu ülke adının, c) İmza sahibinin teşhis edilebileceği kimlik bilgilerinin, d) Elektronik imza oluşturma verisine karşılık gelen imza doğrulama verisinin, e) Sertifikanın geçerlilik süresinin başlangıç ve bitiş tarihlerinin, f) Sertifikanın seri numarasının, g) Sertifika sahibi diğer bir kişi adına hareket ediyorsa bu yetkisine ilişkin bilginin, h) Sertifika sahibi talep ederse meslekî veya diğer kişisel bilgilerinin, ı) Varsa sertifikanın kullanım şartları ve kullanılacağı işlemlerdeki maddî sınırlamalara ilişkin bilgilerin, j) Sertifika hizmet sağlayıcısının sertifikada yer alan bilgileri doğrulayan güvenli elektronik imzasının bulunması zorunludur” (EİK m. 9).

<sup>548</sup> Elektronik, optik veya benzeri yollarla üretilen, taşınan veya saklanan kayıtlara elektronik veri denilmektedir (EİK m. 3, b. a).

<sup>549</sup> Alman hukukunda ise, AB'nin E – İmza Yönergesine uygun olarak, basit e – imza, gelişmiş e – imza ve nitelikli e – imza olmak üzere üçlü bir ayrıma gidilmiştir. Bunlardan yalnızca nitelikli e – imza (*qualifizierte elektronische Signatur*), elle atılmış imza gibi hukuki sonuç doğuracaktır (Dijital İmza Kanunu (*Gesetz zur digitalen Signatur –SigG*) m. 2 ve m. 6, f. 2). İnternet adresi: (Erişim) <http://www.lgnapp.niedersachsen.de/vkv/allgemein/gesetze/b2100119.htm>, (20.03.2006). E – imza çeşitleri hakkında ayrıca bkz. Tettenborn, **a.g.m.**, s. 687; Dörner, **a.g.m.**, s. 383; Dilger, **a.g.e.**, s. 167 vd.; Orta, **a.g.e.**, s. 103 vd.; Erturgut, **a.g.m.**, s. 112 vd.

<sup>550</sup> Ancak güvenli elektronik imzanın niteliklerini taşımayan e – imza, yani basit imza, bu vasfı haiz değildir.

<sup>551</sup> “Bu düzenleme ile teminat sözleşmeleri kapsam dışı bırakılmak suretiyle, elektronik imzanın kullanımının çabukluğu dolayısıyla doğması muhtemel zararların önlenmesi amaçlanmıştır “ (EİK 5. madde gerekçesi).

eşdeğerliğinin sağlanması amacıyla kaleme alınan bu hüküm yerindedir<sup>552</sup>. Ancak kanun koyucu, EİK m. 22’de, BK m. 14, f. 1’e eklenmek üzere kaleme aldığı bir cümle ile amaca ters düşen bir durum yaratmıştır<sup>553</sup>. Bu hükme göre; güvenli e - imza, elle atılan imza ile aynı ispat gücüne sahiptir. Herşeyden önce BK’nun anılan maddesi, ispatla ilgili değildir. Bu madde, yazılı şeklin ikinci unsuru olan imzaya ilişkindir ve bunun nasıl yerine getirilebileceğini ele almaktadır. Ayrıca bu hükümlerle, güvenli e – imzanın rolü ve işlevi, yalnızca hukuki işlemlerin ispatıyla sınırlıymış gibi gösterilerek, önemli ölçüde azaltılmıştır. Oysa, madde gerekçesinde belirtildiği gibi, bu düzenlemenin amacı, güvenli e - imzanın elle atılan imzayla eşdeğerliğinin vurgulanmasıdır. Bu sebeple anılan hükmü EİK m. 5, f. 1’deki şekilde anlamak, hukuk tekniğine ve özellikle kanun koyucunun amacına uygun olacaktır. Nitekim TBKT’de bu durum düzeltilmiştir<sup>554</sup>.

Elektronik İmza Kanunu m. 23 hükmü ile HUMK’a eklenen m. 295/A sayesinde güvenli e – imza ile imzalanan elektronik belgeler, usul hukuku bakımından senet olarak kabul edilmiştir<sup>555</sup>. O halde taraflardan biri iddiasını bu nitelikteki bir belge ile ispatlarsa, hakim iddiayı ispatlanmış kabul etmek zorundadır. Çünkü güvenli e – imza ile imzalanan elektronik belgeler, kesin delil sayılır<sup>556</sup>.

Elektronik İmza Kanunu güvenli e – imzanın hukuki niteliğini ve delil değerini açıkça ifade etmekle birlikte, aynı yaklaşımı basit e – imza bakımından sergilememiştir. Bu sebeple basit e- imza ile imzalanmış

<sup>552</sup> EİK m. 5, f. 1’de öngörülen esas Alman hukuku bakımından da sözkonusudur. 2001 tarihinde BGB’ye eklenen § 126/a f. 1 uyarınca; kanun tarafından öngörülen yazılı şeklin elektronik şekilde gerçekleştirilebilmesi için, beyanda bulunanın, ismini, elektronik belgeye eklemesi ve bu belgeyi Elektronik İmza Kanunu’nda da öngörülen nitelikli e - imza ile imzalaması gerekir. Görüldüğü gibi E – Ticaret Yönergesi ve Alman hukukundaki nitelikli e - imzanın işlevini Türk hukukunda gelişmiş e – imza yerine getirmektedir.

<sup>553</sup> Bu yönde bkz. İnal, E., **İnternette Sözleşmelerin Kurulması**, s. 144; Gezder, **Tüketicinin Korunması**, s. 155; Falcıoğlu, **a.g.e.**, s. 96.

<sup>554</sup> TBKT m. 15, f. 1, c. 2 uyarınca: “Güvenli elektronik imza da, el yazısıyla atılmış imzanın bütün hukuki sonuçlarını doğurur.”

<sup>555</sup> Buna göre: “Usulüne göre güvenli elektronik imza ile oluşturulan elektronik veriler senet hükmündedir. Bu veriler aksi ispat edilinceye kadar kesin delil sayılırlar.

Dava sırasında bir taraf kendisine karşı ileri sürülen ve güvenli elektronik imza ile oluşturulmuş veriyi inkar ederse, bu Kanunun 308 inci maddesi kıyas yoluyla uygulanır.”

<sup>556</sup> Konuralp, **a.g.m.**, s. 4; Yavuz, N., **a.g.e.**, s. 652.

belgelerin ilke olarak, takdiri delil niteliğinde kabul edilebileceği benimsenmektedir<sup>557</sup>.

## B. Mesafeli Sözleşmelerde Şekil

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun bazı tüketici sözleşmelerini yazılı şekle tabi tutmuştur. Gerçekten de taksitle satışlara ilişkin m. 6/A'da; devre tatil sözleşmelerine ilişkin m. 6/B'de; paket tur sözleşmelerine dair m. 6/C'de; kampanyalı satışlara ilişkin m. 7'de; kapıdan işlemlere ilişkin m. 9'da ve tüketici kredisi sözleşmelerine ilişkin m. 10'da bu sözleşmelerin yazılı şekilde yapılması gerektiği belirtilmiştir.

09.10.2007 tarihinde yapılan değişiklikten önceki haliyle MSHY m. 7'ye göre de; mesafeli sözleşmelerin yazılı olarak yapılması ve bu sözleşmenin bir nüshasının tüketiciye verilmesi zorunlu idi. Bu hükmün yeni hali ise şu şekilde kaleme alınmıştır: "Mesafeli sözleşmenin, tüketici tarafından kullanılabilir veya sürekli olarak erişilebilir başka bir sürekli veri taşıyıcısıyla tüketiciye verilmesi zorunludur." O halde bu hükümle mesafeli sözleşmeler, yazılı şekle tabi olmaktan çıkarılmıştır. Yalnızca, akdedilen sözleşmenin tüketiciye, onun tarafından kullanılabilir veya sürekli olarak erişilebilir başka bir sürekli veri taşıyıcısıyla verilmesi istenmiştir. Bu hükümle tüketicinin, taraf olduğu sözleşmenin içeriği hakkında bilgi sahibi olması amaçlanmaktadır. Yönetmeliğe göre: "Sürekli veri taşıyıcısı: Tüketicinin, kendisine kişisel olarak gönderilen bilgiyi, bu bilginin amacına uygun olarak makul bir süre incelemesine elverecek şekilde kaydedilmesini sağlayan ve kaydedilen bilgiye aynen ulaşılmamasına imkan veren her türlü aracı" ifade eder (m. 4, b. j). Disket, sabit disk, CD Rom gibi araçlar yönetmelikte ifade edilen sürekli veri taşıyıcısı olarak kabul edilebilecektir. Kendisine internet üzerinden e – posta yoluyla ulaşılabileceğini de belirten bir tüketiciye,

<sup>557</sup> E – imzalı belgelerin usul hukuku bakımından delil olarak değerlendirilmesi ile ilgili olarak ayrıntılı bilgi için bkz ve karşı. Oğuz Atalay, "Elektronik Belgelerin Delil Değeri", **Bilişim Hukuku**, Der. Mete Tevetoğlu, İstanbul, Kadir Has Üniversitesi Yayınları, 2006, s. 139 vd.; Seyithan Deliduman, "Elektronik Verilerin Delil Değeri", **Bilişim Hukuku**, Der. Mete Tevetoğlu, İstanbul, Kadir Has Üniversitesi Yayınları, 2006, s. 48 vd.; Erturgut, **a.g.m.**, s. 118 vd.; Konuralp, **a.g.m.**, s. 4; İnal, E., **İnternette Sözleşmelerin Kurulması**, s. 239; Altınışık, **a.g.e.**, s. 94 vd.; Orta, **a.g.e.**, s. 135 vd.





kurumun yapısına ters düşmektedir. Bu sebeple 97/7/EC sayılı Mesafeli Sözleşmeler Yönergesi mesafeli sözleşmeleri geçerlilik açısından herhangi bir şekle tabi tutmamıştır<sup>568</sup>. Aynı esasın, BGB § 312b hükmü gözönünde bulundurulduğunda, alman hukuku bakımından da geçerli olduğu söylenebilir.

Türk hukukunda ise bu konu, norm koyucunun dikkatsizliği, özensizliği ve aceleciliği sebebiyle tam bir muammaya dönüşmüştür. Gerçekten de pozitif hukukumuzda konuyla ilgili düzenlemelerde gerek birbiriyle çatışan, gerek kurumun bünyesine ters düşen birtakım hükümlere yer verilmiştir. Şöyle ki; TKHK m. 6, f. 6 dikkate alındığında, mesafeli sözleşmelerin de taksitle satış, devre tatil, paket tur, kampanyalı satış, kapıdan işlemler ve tüketici kredisi sözleşmeleri gibi yazılı şekle tâbi kılındığı anlaşılmaktadır<sup>569</sup>. Ancak taksitle satışlara ilişkin m. 6/A'da; devre tatil sözleşmelerine ilişkin m. 6/B'de; paket tur sözleşmelerine dair m. 6/C'de; kampanyalı satışlara ilişkin m. 7'de; kapıdan işlemlere ilişkin m. 9'da ve tüketici kredisi sözleşmelerine ilişkin m. 10'da bu sözleşmelerin yazılı şekilde yapılması gerekliliği açıkça vurgulanmasına rağmen, aynı tavır, mesafeli sözleşmelere ilişkin m. 9/A'da sergilenmemiştir. Gerçi TKHK m. 9/A, f. 5'in kapıdan işlemlere yaptığı yollama nedeniyle mesafeli sözleşmelerin de yazılı olarak yapılması gerekliliği savunulabilirse de<sup>570</sup>, bize göre bu durum kabul edilemez. Zira kapıdan işlemlere ilişkin hükümlerin tamamı değil, kanaatimizce, yalnızca bünyesine uygun olanları, mesafeli sözleşmeler için de uygulanabilir<sup>571</sup>.

TKHK m. 9/A'da öngörülmeyen yazılı şekil zorunluluğu MSHY m. 7 ile getirilmişti. Buna göre; mesafeli sözleşmelerin yazılı olarak yapılması ve bu

<sup>568</sup> Riesenhuber, a.g.e., s. 155.

<sup>569</sup> Bu hükme göre: "6/A, 6/B, 6/C, 7, 9, 9/A, 10, 10/A ve 11/A maddelerinde **yazılı olarak düzenlenmesi öngörülen** tüketici sözleşmeleri en az oniki punto ve koyu siyah harflerle düzenlenir ve sözleşmede bulunması gereken şartlardan bir veya birkaçının bulunmaması durumunda eksiklik sözleşmenin geçerliliğini etkilemez. Bu eksiklik satıcı veya sağlayıcı tarafından derhal giderilir." Söz konusu hüküm uyarınca; sözleşmede bulunması gereken şartlardan bir veya birkaçının bulunmaması akdin geçerliliğine etki etmeyecek, bu eksiklikler satıcı/sağlayıcı tarafından derhal giderilecektir. Ancak sözleşme hiç yazıya dökülmemişse (yazılı şekle uyulmamışsa) bunun sonucu geçersizlik olacaktır. Bu yönde bkz. Atamer, "TKHK m. 9/A", s. 184, dn. 29.

<sup>570</sup> Bu görüşte Aslan, a.g.e., s. 464.

<sup>571</sup> Konuyla ilgili açıklamalarımız için bkz. Birinci bölüm IV, B.

sözleşmenin bir nüshasının<sup>572</sup> tüketiciye verilmesi zorunlu idi. Bir an için bu şeklin bir geçerlilik şekli olduğu düşünülürken, birtakım eleştiriler gündeme gelecekti. Her şeyden önce mesafeli sözleşmelerin yapısına ters düşen yazılı şekil zorunluluğunun bir yönetmelik hükmü ile dayatılması kabul edilemez. Zira kanun tarafından açık bir yetki verilmedikçe, şekil zorunluluğunun tüzük veya yönetmelikle öngörülmesi mümkün değildir<sup>573</sup>.

Norm koyucu, ayrıca bu düzenlemesi ile mesafeli sözleşmelerin kendine özgü niteliğini dikkate almadan toptancı bir anlayışla hareket etmiş ve bu sözleşmeyi diğer tüketici sözleşmeleri ile aynı kefeye koymuştu. Normalde kanun tarafından herhangi bir şekle tabi tutulmayan bir sözleşme bile, mesafeli olarak akdedildiğinde MSHY m. 7 uyarınca yazılı yapılmak zorunda idi. O halde, örneğin, mağazaya giderek herhangi bir taşınır eşya alınması durumunda satım sözleşmesi şekilsizce yapılabilecek, fakat aynı sözleşme uzaktan iletişim araçları kullanılarak yapıldığında yazılı şekle tâbi olacaktı. Görüldüğü gibi norm koyucu, bu şekil kuralını getirirken sözleşmenin konu ve amacıyla ilgilenmeksizin salt kuruluş yöntemine değer atfetmişti. Böyle bir yaklaşımın mesafeli sözleşmelerde tüketicinin korunması amacıyla oluşturulduğu düşünülebilirse de bu her zaman için olumlu sonuç vermez<sup>574</sup>. Zira anılan şeklin bir geçerlilik (sıhhat) şekli olduğu kabul edildiğinde, sırf bu şekle uyulmaması sözleşmenin hükümsüzlüğüne yol açacaktır. Ayrıca mesafeli sözleşmelerde tüketiciler zaten hem satıcı/sağlayıcı aleyhine getirilen bilgilendirme yükümlülüğü ile hem de özellikle kendilerine tanınan geri alma hakkıyla koruma altına alınmıştır.

Norm koyucunun getirdiği düzenlemelerle işin içinden çıkılmaz hal alan bu durum, doktrinde de değişik yorumların yapılmasına neden olmuştu. Problemin çözümü için iyiniyetle ortaya konan bu görüşler, TKHK ve MSHY'teki hükümler karşısında, adeta zorlama yolu ile ortaya çıkmış

<sup>572</sup> Bu arada belirtmek gerekir ki nüsha; birbirinin tıpkısı olan yazılı şeylerin her biri olduğundan (bkz. <http://www.tdk.gov.tr/TR/sozbul>) norm koyucu sözleşmenin fotokopisinin değil ayısının tüketiciye verilmesini emretmiştir. Bu sebeple sözleşmenin iki adet hazırlanması gerekir. Diğer tüketici sözleşmelerinde de aynı durum söz konusudur. Örneğin paket tur sözleşmesi bakımından bkz. Öksüz, **a.g.m.**, s. 340; devre tatil sözleşmesi açısından bkz. Zevkliler, Aydoğdu, **a.g.e.**, s. 189.

<sup>573</sup> Eren, **a.g.e.**, s. 240; Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 73, dn. 38.

<sup>574</sup> Atamer, "TKHK m. 9/A", s. 184.

gözükmekteydi. Bir görüşe göre; mesafeli sözleşmelerde taraflar yazılı şekil şartını yerine getirmeyi arzu etseler bile, bunu gerçekleştiremeyeceklerinden, burada gerçek olmayan bir boşluk söz konusu idi<sup>575</sup>. Bu sebeple norm koyucu soruna bir çözüm getirinceye kadar hakim MK m. 2, f. 2'nin "norm düzeltme" etkisinden yararlanarak, mesafeli sözleşmelerin yazılı yapılması gerekliliğini somut olayda göz ardı edebilecekti<sup>576</sup>. Bizim de katıldığımız başka bir görüş ise, şekil zorunluluğunun ancak bir kanun hükmü ile getirilebileceği (BK m. 11) düşüncesinden hareketle, MSHY m. 7'deki düzenlemenin bir geçerlilik şekli olmadığını kabul etmekte idi<sup>577</sup>. MSHY m. 8, f. 5 hükmü bu görüşü desteklemektedir. Zira bu hükmün ifadesinden, MSHY m. 6 ve m. 7'de öngörülen şartlara uyulmadığı takdirde sözleşmenin geçersiz olacağı anlamı çıkmamaktadır<sup>578</sup>. Başka bir anlatımla, söz konusu şartlara uyulmamasının yaptırımını, sözleşmenin geçersizliği değil, tüketiciye tanınan geri alma hakkına ilişkin sürenin işlemeye başlamasının uzamasıdır<sup>579</sup>. Aynı sonuca kapıdan işlemler bakımından da ulaşmak mümkündür. Zira TKHK m. 9, f. 4 uyarınca: "Bu madde hükümlerine göre düzenlenmiş bir sözleşmenin ve malın tüketiciye teslim edildiğini ispat satıcıya veya sağlayıcıya aittir. Aksi takdirde, tüketici cayma hakkını kullanmak için yedi günlük süre ile bağlı değildir."

O halde, kanaatimizce, MSHY m. 7'nin ilk halinde öngörülen yazılılık şeklini bir ispat ve bilgilendirme aracı olarak değerlendirmek gerekir<sup>580</sup>. Hükümde geçen "... sözleşmenin bir nüshasının tüketiciye verilmesi zorunludur" ifadesi de, tüketicinin kalıcı bir vasıta ile bilgilendirilmesine vurgu yapmakta idi. Böyle bir yorum, mesafeli sözleşmelerin niteliğine ve yapısına

<sup>575</sup> Zira, mevzuatta mevcut bir hüküm olmasına rağmen, bu hüküm, norm koyucunun kanunlaştırma kurgusunun bir yanlışlığı sebebiyle yürürlükteki hukuk açısından hiçbir anlam ifade etmemektedir (Gezder, **Tüketicinin Korunması**, s. 156). Gerçek olmayan boşluk hakkında bkz. Mustafa Dural, Suat Sarı, **Türk Özel Hukuku Cilt I, Temel Kavramlar ve Medeni Kanun'un Başlangıç Hükümleri**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2005, s. 112.

<sup>576</sup> Gezder, **Tüketicinin Korunması**, s. 149 – 150.

<sup>577</sup> Atamer, "TKHK m. 9/A", s. 184. Aynı yönde bkz. İnal, E., **İnternette Sözleşmelerin Kurulması**, s. 178.

<sup>578</sup> Atamer, "TKHK m. 9/A", s. 185.

<sup>579</sup> Riesenhuber, **a.g.e.**, s. 155.

<sup>580</sup> Bkz. ve karşı. İnal, E., **İnternette Sözleşmelerin Kurulması**, s. 177 – 178; Atamer, "TKHK m. 9/A", s. 184 – 185; Erten, **a.g.t.**, s. 313 vd.

uygun olduğu gibi, tüketicinin, sözleşme kurulduktan sonra kalıcı bir vasıta ile bilgilendirilmesine hizmet etmesi bakımından da kabule şayandı. Kısaca norm koyucu, MSHY m. 7, f. 1’de yaptığı değişiklikle, Mesafeli Sözleşmeler Yönergesine ve mesafeli sözleşmelerin yapısına uygun bir düzenleme getirmiştir.

Bu yaklaşım, aynı zamanda, mesafeli sözleşmelere ilişkin hukuksal düzenlemelerin amacını oluşturan tüketicinin korunması olgusuyla da uyum içindedir. Zira, bize göre, tüketicinin tam ve etkin bir şekilde korunmasını sağlamak için sözleşmenin geçersizliği şeklindeki yaptırımlardan medet umulmamalıdır. Aksine, olabildiğince sözleşmeyi ayakta tutmak, ancak, geri alma hakkı gibi birtakım hukuksal araçlar öngörmek suretiyle, tüketicinin konumunu güçlendirmek gerekir. Böylelikle, tüketiciye, taraf olduğu sözleşme bakımından kendi geleceğini bir nebze olsun tayin serbestisi tanınmış olur.

## VII. UYGULAMA ALANI DIŞINDA BIRAKILAN SÖZLEŞMELER

### A. Genel Olarak

97/7/EC sayılı Mesafeli Sözleşmeler Yönergesi, belirli sözleşmeleri, “İstisnalar” başlığı altında bu yönergenin kapsamı dışında bırakmıştır (m. 3). Fakat Yönergenin uygulama alanından hariç bırakılan bu sözleşmelerin tayininde bir ayrıma gidilmiştir. Buna göre birtakım sözleşmeler tamamen kapsam dışı bırakılırken, bazıları yönergenin yalnızca birkaç hükmünden (m. 4, 5, 6, 7, f. 1) muaf tutulmuştur<sup>581</sup>. Yönergenin ilk taslak metninde ise kapsam dışı bırakılan sözleşmeler (istisnalar), daha uzun bir liste oluşturuyordu<sup>582</sup>.

Yönergenin uygulama alanından bütünüyle istisna tutulan sözleşmeler şunlardır (m. 3, f. 1): (1) Finansal hizmet edimlerini konu alan sözleşmeler; (2) Mal satışı yapan otomatları kullanarak veya otomasyonlu işyerlerinde kurulan sözleşmeler; (3) Halka açık telefonlar kullanılarak telekomünikasyon

<sup>581</sup> Hahn, Wilmer, a.g.e., s. 51. Micklitz’e göre bu ayırım sarıh (açık) olmadığı gibi içerik itibariyle de inandırıcı değildir (Micklitz, Reich, a.g.e., s. 9).

<sup>582</sup> Bradgate, a.g.m., (Erişim) <http://webjcli.ncl.ac.uk/1997/issue4/bradgate4.html>, (10.10.2004).

operatörleri ile yapılan sözleşmeler; (4) Taşınmazın yapımına, satışına ve kira hariç olmak üzere, taşınmazlarla ilgili diğer haklara ilişkin sözleşmeler; (5) Artırma yoluyla kurulan sözleşmeler.

97/7/EC sayılı Mesafeli Sözleşmeler Yönergesinin kısmen kapsam dışı bıraktığı sözleşmeler ise şunlardır (m. 3, f. 2): (1) Günlük gıda maddelerinin (yiyecek, içecek) veya günlük tüketim mallarının düzenli olarak tüketicinin evine veya işyerine teslim edilmesine ilişkin sözleşmeler; (2) Sağlayıcının belirli bir zamanda veya zaman kesiti içinde görülmesini yükümlendiği ulaşım, barınma (konaklama) gibi hizmetleri, yiyecek ve içeceklerin teslimini ya da boş zamanları değerlendirme hizmetlerini konu alan sözleşmeler. Yönergenin sözleşme öncesi bilgilendirmeye ilişkin 4. maddesi, bilgilendirmenin yazılı onayına dair 5. maddesi, geri alma hakkını düzenleyen 6. maddesi ve sözleşmenin ifasına ilişkin 7, f. 1 hükmü, bu sözleşmeler hakkında uygulanmaz<sup>583</sup>.

97/7/EC sayılı Mesafeli Sözleşmeler Yönergesinin, uygulama alanı dışında bırakılan sözleşmelere ilişkin bu hükmü (m. 3), Türk hukukuna kanun ile değil de bir yönetmelik hükmü ile aktarılmıştır. Gerçekten de 4822 sayılı Kanun ile değişik 4077 sayılı TKHK'da (m. 9/A) herhangi bir istisnaya yer verilmemişken, MSHY'de (m. 11) bazı sözleşmeler, mesafeli sözleşmelere ilişkin düzenlemelerin dışında bırakılmıştır. MSHY'in "Kapsam Dışı Sözleşmeler" başlıklı 11. maddesine göre: "Bu Yönetmelik hükümleri; a) Banka, sigorta ile ilgili, b) Otomatik satış makineleri vasıtasıyla akdedilen, c) Halka açık jetonlu telefonlar vasıtasıyla akdedilen, d) Açık artırma yolu ile akdedilen, e) Gıda, içecek ve günlük tüketim için tüketicinin evine veya işyerine düzenli olarak sağlanan malların tedariki ile ilgili,

<sup>583</sup> 2000/31/EC sayılı Elektronik Ticaret Yönergesi de üye devletlere, elektronik araçlarla sözleşme akdedilmesinde bazı sözleşme kategorilerini kapsam dışı tutma konusunda yetki tanımıştır. Buna göre üye devletler; taşınmazlarla ilgili sözleşmeleri, mahkemelerin, kamu makamlarının veya kamu otoritesini kullanan meslek birliklerinin katılımını gerektiren sözleşmeleri, belirli garanti veya teminat sözleşmelerini ve aile veya miras hukukuna özgü sözleşmeleri istisna tutabilirler (m. 9, f. 2).





















içeceklerin teslimini veya boş zamanları değerlendirme hizmetlerini konu alan sözleşmeler bakımından bu yönergenin bazı hükümleri uygulanmaz. Buna göre, günlük gıda maddelerinin veya tüketim mallarının tedarikine ilişkin sözleşmeler gibi, bu tür sözleşmeler de yönergenin kısmen kapsamı dışında bırakılmıştır. Dolayısıyla yönergenin 4, 5 ve 6. maddeleri ile 7. maddesinin 1. fıkrasında yer alan hükümler bu tür sözleşmeler için de geçerli değildir. Ayrıca yine Yönerge uyarınca, açık havada boş zaman organizasyonunu konu alan sözleşmelerde, sağlayıcı istisnaen m. 7, f. 2'nin uygulanmaması hakkını da saklı tutabilir<sup>623</sup>.

Zamanla sınırlandırılmış bu sözleşmeler, Türk hukukunda ise MSHY m. 11 b. g hükmü ile tamamen kapsam dışı bırakılmıştır. Anılan hükme göre: “Sağlayıcının üstlendiği barınma, ulaşım, yemek tedariki, sportif ve kültürel faaliyetler ve eğlence hizmetlerini özel bir günde veya sürede tedarik etmesine ilişkin hükümler içeren sözleşmelere bu yönetmelik hükümleri uygulanmaz.” Bu düzenleme bağlamında, bir düğün veya doğum günü organizasyonuna veya herhangi bir kültürel faaliyet amacıyla toplantı tertiplenmesine yönelik sözleşmeler gibi, bir otel veya pansiyonda belirli bir süre kalma amacıyla yapılan sözleşmeler de, mesafeli sözleşmelere ilişkin hükümlerin uygulama alanına dâhil olmayacaktır. Bu istisna ile özellikle turizm sektörüne darbe vurmama amacı güdülmüş ve bu sahada faaliyette bulunan işletmeler korunmaya çalışılmıştır<sup>624</sup>.

Günlük gıda maddelerinin veya tüketim mallarının tedarikine ilişkin sözleşmeler gibi bu tür sözleşmelerin de mesafeli sözleşmelere ilişkin düzenlemelerden tamamen istisna tutulması, 97/7/EC sayılı Mesafeli Sözleşmeler Yönergesinden önemli bir sapma oluşturur. Görüldüğü üzere Türk hukukunda kapsam dışı sözleşmeler belirlenirken yönerge ile yeterince uyum sağlanamamıştır.

<sup>623</sup> Bu hükme göre: “Sözleşme, sipariş edilen mal veya hizmet ediminin stokta bulunmaması nedeniyle yerine getirilemediği takdirde sağlayıcı, tüketiciyi bu durumdan derhal haberdar etmek ve tüketicinin daha önce yapmış olduğu ödemeleri geri vermek ve her halukarda bunun için otuz gün içerisinde tüketicilere geri ödeme amacıyla tahsil ettirme olanağını tanımakla yükümlüdür.”

<sup>624</sup> Bkz. ve karş. Gezder, **Mesafeli Sözleşmeler**, s. 57.

























şartlar” başlığı altında sözleşmenin kurulmasından sonraki bilgilendirme yükümlülüğü düzenlenmiştir.

Gerek AB mevzuatında gerekse Türk hukukunda, satıcı/sağlayıcıya, hem sözleşme öncesi hem de sözleşme sonrası bilgi sağlama yükümlülüğü getirilmesi, tüketicinin her aşamada korunmasını sağlama amacına dayanmaktadır. Gerçekten de tüketici sözleşme öncesi bilgilendirme sayesinde sağlıklı, bilinçli ve doğru bir karar verme olanağı kazanmış olacak; sözleşme sonrası bilgilendirme sayesinde ise taraf olduğu sözleşmenin içeriğini belgeleyebilme ve bu suretle sahip olduğu hak ve borçları ayrıntılı bir şekilde görebilme olanağına kavuşacaktır<sup>686</sup>.

## **b. Sözleşme Öncesi Bilgilendirme Yükümlülüğü**

### **(1) Genel Olarak**

Mesafeli sözleşmelerde tüketicilerin etkin bir şekilde korunmalarını sağlamak için getirilen mekanizmalardan ilki, sözleşme görüşmeleri esnasında şeffaf ve doğru bilgilendirme yükümlülüğüdür<sup>687</sup>. Sağlıklı ve bilinçli bir iradenin oluşmasında tartışma kabul etmez bir öneme sahip olan bu durum, konuyla ilgili AB mevzuatında olduğu gibi Türk hukukunda da (TKHK m. 9/A, f. 2, MSHY m. 5) özel olarak düzenlenmiştir.

### **(2) Sözleşme Öncesi Bilgilendirme Yükümlülüğünün Zamanı**

Satıcı/sağlayıcı bakımından bilgilendirme yükümlülüğü, tüketici açısından ise bilgilendirilme hakkının doğumu için, öncelikle taraflar arasında herhangi bir şekilde bağlantı kurulmuş olmalıdır<sup>688</sup>. Taraflar arasında sözleşme müzakerelerine kapı aralayan bu temasın, nasıl ve hangi yolla kurulduğunun ise herhangi bir önemi bulunmamaktadır. Buna göre mesleki veya ticari faaliyeti gereği mal ve hizmet sunumlarının bütününe veya önemli

<sup>686</sup> Yeşim M. Atamer, “Tüketici Hukukunun Gelişimi: Dünü, Bugünü ve Yarını”, **Tüketicilerin Korunması Semineri** (2 – 4 Kasım 2006), Ankara, Editör: Ebru Ceylan, Yetkin Basımevi, 2006, s. 26; Lütke, **a.g.e.**, s. 69; Mankowski, **a.g.m.**, s. 768.

<sup>687</sup> Riesenhuber, **a.g.e.**, s. 132; Bülow, Artz, **a.g.e.**, s. 71.

<sup>688</sup> Micklitz, “Die Fernabsatzrichtlinie”, s. 880; Micklitz, Reich, **a.g.e.**, s. 15.

bir kesimini bu iş için organize ettiği düzenli bir mesafeli sürüm sistemi içinde yürüten satıcı/sağlayıcı ile tüketici arasında fiziksel birlikteliğe meydan vermeyecek herhangi bir yolla (internet üzerinden, katalog yoluyla, telefonla vs.) bu irtibatın kurulması mümkündür. Nihayet sözleşme görüşmelerinin başlamasına zemin hazırlayan bu bağlantının önce kimin tarafından kurulduğu da ehemmiyet arz etmemektedir<sup>689</sup>. Bu sebeple taraflar arasında görüşmelerin başlamasına yol açan bir ilişki kurulduğunda, tüketici mevzuatın öngördüğü bilgileri edinme hakkına sahip olacaktır<sup>690</sup>.

Taraflar arasında bu şekilde bir bağlantı kurulması üzerine, satıcı/sağlayıcı, ilgili mevzuatın öngördüğü bilgi sağlama yükümlülüğünü yerine getirmelidir<sup>691</sup>. Gerçekten de 97/7/EC sayılı Mesafeli Sözleşmeler Yönergesi m. 4, f. 1 uyarınca; mesafeli sözleşmenin kurulmasından önce uygun bir zamanda bazı bilgilerin tüketiciye sağlanması gerekir<sup>692</sup>. Benzer bir düzenleme, 2002/65/EC sayılı Mesafeli Sürüm Yoluyla Tüketiciye Sunulan Finansal Hizmetlere İlişkin Yönerge’de de (m. 3, f. 1) yer almaktadır. Buna göre tüketici, mesafeli sözleşme veya bir icap ile bağlanmadan önce bilgilendirilmelidir. E - Ticaret Yönergesi’ne göre ise sözleşme öncesi bilgilendirme yükümlülüğü kullanıcının siparişinden önce yerine getirilmelidir (m. 10, f. 1)<sup>693</sup>.

Mesafeli Sözleşmeler Yönergesi m. 4, f. 1’de geçen “uygun (yeterli) bir zamanda” ifadesi doktrinde yeterince açık olmadığı gerekçesiyle eleştirilmiştir<sup>694</sup>. Bu ifadeden, tüketicinin, sözleşmenin kurulmasından önce karar vermesine katkı sağlayacak yeterli bir zaman dilimi içerisinde bilgilendirilmesi gerektiği sonucuna varılabilir<sup>695</sup>. Başka bir anlatımla, tüketici,

<sup>689</sup> Micklitz, Reich, **a.g.e.**, s. 15.

<sup>690</sup> (Micklitz, “Die Fernabsatzrichtlinie”, s. 880).

<sup>691</sup> Micklitz, Reich, **a.g.e.**, s. 15.

<sup>692</sup> Aynı düzenlemeye Alman hukukunda (BGB § 312c, f. 1) da yer verilmiştir. Konuyla ilgili olarak bkz. Lütcke, **a.g.e.**, s. 92 vd.; Bülow, Artz, **a.g.e.**, s. 71.

<sup>693</sup> Buna göre AB hukuku tarafından öngörülen diğer bilgi verme yükümlülüklerine ek olarak, hizmet sağlayıcıları, kullanıcının siparişinden önce asgari nitelikteki bazı bilgileri açık, anlaşılır ve şüpheye yer bırakmayacak bir şekilde ona iletmekle yükümlüdür (m. 10, f. 1).

<sup>694</sup> Dickie, **a.g.e.**, s. 94.

<sup>695</sup> Bu konuda bkz. ve karşı. Dickie, **a.g.e.**, s. 94; Reich, **a.g.m.**, s. 584; İnal, E., **İnternette Sözleşmelerin Kurulması**, **a.g.e.**, s. 179 – 180; Engin, “Uzaktan Pazarlama”, s. 471; Dilger, **a.g.e.**, s. 76; Bülow, Artz, **a.g.e.**, s. 71.

sözleşmenin akdinden önce makul sayılabilecek bir zamanda bilgilendirilmiş olmalıdır. Bu sebeple sağlayıcı, bilgiyi, sözleşme kurulduktan sonra tüketiciye ulaşacak bir araçla (yolla) göndermemelidir<sup>696</sup>. Kanaatimizce, satıcı/sağlayıcı önceki bilgi verme yükümlülüğünü, en geç, tüketicinin sözleşme ile bağlanma iradesinin oluşmasından önce yerine getirmiş olmalıdır. Bu nedenle tüketicinin sözleşme ile bağlanma iradesi zaten oluşmuşsa, diğer bir anlatımla, düşünme ve karar verme safhası son bulmuşsa, bu aşamadan sonra yapılacak bilgilendirme çoğu zaman anlamsız olacaktır<sup>697</sup>. Zira önceki bilgilendirme yükümlülüğü ile amaçlanan, tüketici açısından, sağlıklı, bilinçli ve doğru bir karar verme olanağını hazırlayarak tüketicinin korunmasına hizmet etmektir.

Türk hukukunda ise TKHK m. 9/A, f. 2'ye göre: “Mesafeli satış sözleşmesinin akdinden önce, ayrıntıları bakanlıkça çıkarılacak tebliğle belirlenecek bilgilerin tüketiciye verilmesi zorunludur.” Her şeyden önce belirtmek gerekir ki bu hükümde “mesafeli sözleşme” yerine “mesafeli satış sözleşmesi” ifadesine yer verilmesi tamamen yasa koyucunun dikkatsizliğinin sonucudur<sup>698</sup>. Mesafeli sözleşmeleri düzenleyen bir maddenin (TKHK m. 9/A) II. fıkrasında, yalnızca satım sözleşmesinden bahsedilmesini anlamak mümkün değildir<sup>699</sup>. Bu sebeple sözleşme öncesi bilgilendirme yükümlülüğü yalnızca satım sözleşmeleri için değil, mesafeli olarak akdedilen ve ilgili mevzuatın uygulama alanına dahil tüm sözleşmeler bakımından geçerli kabul edilmelidir. Nitekim MSHY'nin “Ön Bilgiler” başlıklı 5. maddesinde mesafeli sözleşme kavramının kullanılması yerinde olmuştur.

Öte yandan gerek TKHK m. 9/A, f. 2'de gerekse MSHY m. 5'te sözleşme öncesi bilgilendirme yükümlülüğü ile ilgili olarak, Mesafeli Sözleşmeler Yönergesi m. 4, f.1'de yer alan “uygun bir zamanda”

<sup>696</sup> Örneğin sözleşme internet üzerinden kurulurken bilginin posta yoluyla gönderilmesi (Dickie, **a.g.e.**, s. 94).

<sup>697</sup> İnal, E., **İnternette Sözleşmelerin Kurulması**, s. 179 – 180; Demir, **Mesafeli Sözleşmelerin Kurulması**, s. 41.

<sup>698</sup> Gezder, **Tüketicinin Korunması**, s. 172 – 173, dn. 10; İnal, E., **İnternette Sözleşmelerin Kurulması**, s. 179, dn. 58; Falcıoğlu, **a.g.e.**, s. 222, dn. 400.

<sup>699</sup> Bu durum kanun henüz taslak safhasında iken dile getirilmiş fakat ne yazık ki dikkate alınmamıştır. Konuyla ilgili olarak bkz. Atamer, “TKHK Taslağı”, s. 26.

ifadesine yer verilmemiştir. Söz konusu hükümlerde yalnızca, bilgilendirmenin sözleşmenin akdinden önce yerine getirilmesi gerektiği belirtilmiş fakat bu noktada herhangi bir açıklama yapılmamıştır. Her ne kadar açık ve net bir şekilde vurgulanmamış olsa da, Yönergede geçen “uygun (makul/yeterli) bir zamanda” ifadesinin ve buna yukarıda verdiğimiz anlamın Türk hukuku bakımından da geçerli olduğunda şüphe etmemek gerekir<sup>700</sup>.

### (3) Sözleşme Öncesi Bilgilendirme Yükümlülüğünün Kapsamı

Mesafeli sözleşmenin kurulmasından önce, satıcı/sağlayıcının hangi hususlarda tüketiciyi bilgilendirmesi gerektiği, hem AB mevzuatında hem de Türk hukukunda ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Gerçekten de 97/7/EC sayılı Mesafeli Sözleşmeler Yönergesi “Önceden Bilgilendirme” başlıklı m. 4’ün 1. fıkrasında; MSHY ise “Ön Bilgiler” başlıklı 5. maddesinde detaylı bir bilgilendirmeye yer vermiştir<sup>701</sup>.

9 Ekim 2007 tarihiyle değişikliğe uğrayan MSHY m. 5, f. 1 uyarınca: “Tüketici, mesafeli sözleşmenin akdinden önce, aşağıdaki bilgilerin tamamının yer aldığı bilgilendirme formunun verilmesi suretiyle, açık, anlaşılır ve kullanılan iletişim vasıtasına uygun bir şekilde bilgilendirilir<sup>702</sup>.” MSHY m. 5’teki düzenleme, genel olarak, Yönerge m. 4, f. 1’e uygundur. Tüketicie sunulacak bilgilerin kullanılan iletişim aracına uygun biçimde açık ve anlaşılır olması mecburiyetine (Yönerge m. 4, f. 2) eski düzenlemede işaret edilmemişti. Bu açıdan yapılan değişiklik yerinde olmuştur. Ancak Türk hukukundaki düzenlemede, bilgilendirmenin “uygun bir zamanda” yapılması gerekliliğine (Mesafeli Sözleşmeler Yönergesi m. 4, f. 1) yine vurgu yapılmamıştır. Söz konusu değişiklikle norm koyucu aynı maddeye bir fıkra ekleyerek sınırlı fakat olumlu bir hükme yer vermiştir. Buna göre: “Sözlü

<sup>700</sup> Sanayi ve Ticaret Bakanlığı bünyesindeki Tüketicinin ve Rekabetin Korunması Genel Müdürlüğü tarafından hazırlanan TKHK’da Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Tasarısı Taslağı’nda ise tüketicinin, sözleşmenin kurulmasına ilişkin iradesini açıklamadan önce bilgilendirilmesi gerekliliğinden bahsedilmiştir (m. 11).

<sup>701</sup> Aslan, “İnternet”, s. 312.

<sup>702</sup> 9.10.2007 tarihli değişiklikten önce bu hüküm şu şekilde kaleme alınmıştır: “Mesafeli sözleşmenin akdinden önce aşağıdaki bilgilerin tüketiciye verilmesi zorunludur.”

iletişim araçlarının kullanılması durumunda, ayrıca satıcı veya sağlayıcının, kimliğini ve görüşmenin ticari amacını her görüşmenin başında tüketiciye açık bir biçimde bildirmesi zorunludur<sup>703</sup>.”

2002/65/EC sayılı Mesafeli Sürüm Yoluyla Tüketicie Sunulan Finansal Hizmetlere İlişkin Yönerge ise, 97/7/EC sayılı Mesafeli Sözleşmeler Yönergesinden daha kapsamlı bir bilgilendirme yükümlülüğü öngörmüştür. Finansal hizmetlerin kendine özgü yapısı nedeniyle ortaya çıkan geniş çaplı bu bilgilendirmeye yeri geldikçe değinilecektir.

Anılan düzenlemeler çerçevesinde sözleşme öncesi bilgilendirme yükümlülüğünün içeriğini aşağıdaki gibi ele almak mümkündür<sup>704</sup>:

### **i. Satıcı/Sağlayıcı ile İlgili Bilgiler**

Mesafeli sözleşmelerde taraflar, sözleşmenin kurulma anı da dahil olmak üzere, müzakere aşamasında fiziksel olarak bir araya gelmediklerinden, tüketici bakımından bazı hususların karanlıkta kalması önlenmek istenmiştir. Bunlardan ilki, tüketicinin kiminle görüşme yaptığı ve onunla nasıl irtibat kuracağı hususudur<sup>705</sup>. Gerçekten de tüketici, mal ve hizmet pazarlayanın kim olduğunu ve gerektiğinde ona nasıl ulaşacağını bilirse, sözleşme görüşmeleri sırasında kendisini güvende hissedebilecektir.

Bu sebeple 97/7/EC sayılı Mesafeli Sözleşmeler Yönergesi, sağlayıcının kimliğinin ve ön ödeme yapılması gereken hallerde<sup>706</sup> adresinin tüketiciye bildirilmesini öngörmüştür (m. 4, f. 1, b. a)<sup>707</sup>. Sağlayıcının adresini bildirmesi zorunluluğunun yalnızca ön ödeme yapılması gereken durumlarda sınırlandırılması, doktrinde haklı olarak eleştirilmiştir<sup>708</sup>. Türk hukukunda ise MSHY bu şekilde bir sınırlandırmaya gitmemiştir. Gerçekten de MSHY uyarınca: “Satıcı veya sağlayıcının isim, unvan, açık adres, telefon ve varsa

<sup>703</sup> Bu hükümle ilgili değerlendirme için bkz. İkinci bölüm, I, D, 4, b, (3), viiia.

<sup>704</sup> Alman hukukunda bilgilendirme yükümlülüğüne giren hususlar BGB – InfoV § 1’de düzenlenmiştir. İnternet erişim adresi: <http://www.gesetze-im-internet.de/bgb-infov/index.html>.

<sup>705</sup> Halfmeier, **a.g.m.**, s. 162; Janal, **a.g.e.**, s. 51; Salaün, **a.g.m.**, s. 161; Yücedağ, **a.g.t.**, s. 26.

<sup>706</sup> Sağlayıcının tüketiciden ön ödeme yapmasını isteyip isteyemeyeceği hususu Yönergenin hazırlanması sürecinde tartışılmış ve sonunda buna izin verilmesi tercih edilmiştir (Micklitz, “Richtlinie 97/7/EG”, s. 33 - 34).

<sup>707</sup> Micklitz, Reich, **a.g.e.**, s. 17.

<sup>708</sup> Reich, **a.g.m.**, s. 584.

diğer erişim bilgileri” sözleşmenin akdinden önce tüketiciye verilmelidir (m. 5, b. a)<sup>709</sup>. Görüldüğü gibi MSHY adresin bildirilmesi hususunda Yönergeden farklı olarak herhangi bir tahdit koymadığı gibi, adresin açık olması gerekliliğinin de altını çizmiştir. O takdirde verilen bilgiler tüketicinin başka herhangi bir araştırma yapmak zorunda kalmaksızın satıcı/sağlayıcıya ulaşabilmesini mümkün kılmalıdır. Bu nedenle, satıcı/sağlayıcının adres olarak yalnızca mülki birlik göstermesi, yeterli kabul edilemez.

Mesafeli Sözleşmeler Yönergesinde (m. 4, f. 1, b. a) geçen “sağlayıcının kimliği” ile kastedilen, satıcı/sağlayıcının teşhisine yarayacak bilgilerdir. Tüketici verilen bilgilerden sözleşme müzakerelerine kiminle giriştiğini kolaylıkla anlayabiliyorsa teşhis gerçekleşmiş sayılır. MSHY’de (m. 5, b. a) ise “kimlik” terimi yerine satıcı/sağlayıcının ismi ve ünvanı<sup>710</sup> terimleri kullanılmıştır.

Diğer tüketici işlemlerinde olduğu gibi mesafeli sözleşmelerde de, tüketicilerin karşı taraftan bazı talepleri veya onlara iletmek istedikleri şikayetler bulunabilir. Satıcı/sağlayıcıların tüketicilerden gelecek bu talep ve şikayetlere açık olduğunu vurgulamak amacıyla olsa gerek, MSHY Yönergeden bir adım daha ileri giderek 5. maddenin “j” bendinde; “tüketicinin talep ve şikayetlerini iletebileceği satıcı veya sağlayıcının açık adres, telefon ve varsa diğer erişim bilgileri”ne de yer verilmesi gerektiğini belirtmiştir<sup>711</sup>. Dikkat edilecek olursa 5. maddenin “a” bendinde zikredilen satıcı/sağlayıcının ismi ve ünvanından bu bentte ayrıca söz edilmemiş, ancak satıcı/sağlayıcının açık adresi, telefon numarası ve varsa diğer erişim bilgilerine bir kez daha

<sup>709</sup> Kanaatimizce yönetmelikteki bu ifade; “satıcı veya sağlayıcının ismi, ünvanı, açık adresi, telefon numarası ve varsa diğer erişim bilgileri” şeklinde kaleme alınmalıydı. Böylece metindeki gibi bir anlatım bozukluğu önlenmiş olurdu.

<sup>710</sup> Satıcı/sağlayıcının tacir sıfatını haiz olduğu hallerde ticaret unvanının da belirtilmesi zorunludur. Tacirin ticari işletmesine ilişkin işlemleri yaparken kullandığı isme ticaret unvanı denir. Esas itibarıyla TTK’da düzenlenen (m. 41 – 54) ticaret unvanı hem hukuki hem de iktisadi bakımdan ticari hayatın önemli öğelerinden biridir. Hukuki bakımdan tacir, işletmesine ilişkin işlemleri ticaret unvanı altında yapmak ve işletmesi ile ilgili her türlü belgeyi bu unvan altında imzalamak zorundadır (TTK m. 41, f. 1). Ticaret unvanı tacirin kimliğini ortaya koyan bir tanıma aracıdır. Bu yönüyle unvan taciri diğer tacirlerden ayırt etmeye yarar. İşletme kapsamında yürütülen ticari faaliyet de bu sayede gerek hukuki gerek iktisadi bakımdan tacire bağlanmış olur. Konuyla ilgili olarak bkz. Cumhuriyet Boyacıoğlu, **Ticaret Unvanı**, Ankara, Nobel Yayın Dağıtım, 2006, s. 55 vd.

<sup>711</sup> Gezder önce bunun son derece gereksiz bir düzenleme olduğunu belirtmiş (**Tüketicinin Korunması**, s. 180, dn. 52) fakat daha sonra bu fikrinden vazgeçmiştir (**Mesafeli Sözleşmeler**, s. 79 – 80).

işaret edilmiştir. MSHY'deki bu düzenleme, talep ve şikayetlerin iletilmesi amacıyla ayrı bir adresin öngörüldüğü durumlarda iyice anlam kazanmış olacaktır. Bilindiği gibi rekabete dayalı piyasa ekonomisinde rakipleri karşısında konumlarını güçlendirmek isteyen satıcı/sağlayıcılar tüketici isteklerini olabildiğince ön planda tutma eğilimi gösterirler. Müşterilerden gelen olumlu veya olumsuz tepkiler, pazarlama stratejilerini oluşturmada satıcı/sağlayıcılara yol gösterir. Bu çerçevede kimi satıcı ve sağlayıcılar, tüketiciden gelen talep ve şikayetler için ayrı bir birim oluşturmakta ve bu sayede müşteri memnuniyetini en üst düzeye çıkarmayı amaçlamaktadır. İşte satıcı/sağlayıcı, talep ve şikayetlerin iletilmesi için ayrı bir yapı oluşturmuşsa, tüketicilerin buraya kanalize edilmesi gerekir. Ancak ister ayrı bir yapı oluşturulsun ister bu tarz bir mekanizmaya yer verilmesin satıcı/sağlayıcı her durumda tüketicilerden gelecek talep ve şikayetlere açık olmalıdır.

Mesafeli Sözleşmeler Yönergesinde yer verilmemekle birlikte MSHY gereğince satıcı/sağlayıcı tüketiciye telefon numarası ile birlikte varsa diğer erişim bilgilerini de vermelidir (m. 5, b. a ve j). Norm koyucu tüketicilerin gerektiğinde satıcı/sağlayıcı ile hızlı ve doğrudan iletişim kurmalarını ve böylece kendilerini güvende hissetmelerini sağlamak arzusuyla telefon numarasının verilmesini zorunlu tutmuştur. Bunun yanında satıcı/sağlayıcı, varsa elektronik posta adresi, fax numarası gibi diğer erişim bilgilerini de bildirmelidir. Görüldüğü gibi telefon dışındaki diğer erişim bilgileri, ancak mevcut oldukları takdirde verilecektir. MSHY'teki bu düzenlemenin aksine E – Ticaret Yönergesine göre ise; elektronik posta adresi de dahil olmak üzere, hizmet sağlayıcısına hızlı ve doğrudan ulaşılmaya ve onunla etkili bir şekilde iletişim kurulmasına olanak tanıyacak detayların bildirilmesi gerekir (m. 5, f. 1, b. c).

2002/65/EC sayılı Mesafeli Sürüm Yoluyla Tüketicie Sunulan Finansal Hizmetlere İlişkin Yönerge, sağlayıcıya ilişkin bilgilendirmenin kapsamını çok daha detaylı bir şekilde düzenlemiştir. Buna göre sağlayıcıyla ilgili olarak tüketiciye şu bilgiler sunulmalıdır (m. 3, f. 1, b. 1): (a) Sağlayıcının kimliği, ana faaliyet konusu, coğrafi adresi ve tüketici ile sağlayıcı arasındaki



Gerek Mesafeli Sözleşmeler Yönergesi ve gerekse MSHY’te mal veya hizmetin temel niteliklerinden neyin anlaşılacağına dair somut bir veri öngörülmemiştir. Bize göre mal ve hizmetin temel nitelikleri ile kastedilen onu benzer mal veya hizmetlerden ayıran<sup>718</sup>, duruma göre ayrıcalıklı kılan ve tüketicinin kararına etki edecek özelliklerdir. Bu bağlamda o türden mal veya hizmetlere özgü genel geçerli bilgiler esaslı nitelikte kabul edilemez. Malın veya hizmetin özgün yapısından kaynaklanan, onun karakteristik vasıflarını ortaya koyan bu tür bilgiler tüketicinin karar vermesinde herhangi bir tesir göstermezler. Örneğin bir fotokopi makinesiyle ilgili bilgi verilirken bu makinenin fotokopi çektiğinin bildirilmesi, malın karakteristik özelliğini belirttiğinden, gereksiz ve de mantıksızdır. Ancak bu makineyi benzer makinelerden ayırt eden bilgiler ise (hızı, çekim kalitesi, renkli çekim yapabilmesi, hacmi gibi) tüketicinin tercihinə yön vereceğinden esaslı nitelikte kabul edilir<sup>719</sup>.

### iii. Fiyat ve Yan Giderler

#### iiia. Sözleşme Konusu Mal veya Hizmetin Tüm Vergiler Dâhil Değeri

Mal veya hizmetler arasında belirli bir tercih yapmaya ve tüketicinin akde taraf olup olmama yönündeki kararına etki edecek faktörlerden biri de, mal veya hizmetin toplam bedelidir. Gerçekten de, tüketici, mal veya hizmetin kendisine kaç mal olacağını bilmelidir ki, doğru ve bilinçli bir karar verebilsin. Kısaca, mal veya hizmetin temel özellikleri yanında bedeli de sözleşme ile bağlanma hususunda tüketici bakımından teşvik edici veya caydırıcı bir role sahiptir. Bu sebeple 97/7/EC sayılı Mesafeli Sözleşmeler Yönergesi bütün vergiler dâhil olmak üzere mal veya hizmetin bedelini sözleşme öncesi bilgilendirme yükümlüğünün kapsamına dâhil etmiştir (m. 4, f. 1, b. c)<sup>720</sup>. Her ne kadar hatalı bir biçimde kaleme alınmış olsa da aynı düzenlemeye

<sup>718</sup> Bkz. ve karşı. Gezder, **Mesafeli Sözleşmeler**, s. 81.

<sup>719</sup> Bkz. ve karşı. Janal, **a.g.e.**, s. 52 vd.

<sup>720</sup> Micklitz, Reich, **a.g.e.**, s. 17.

MSHY'de de yer verilmiştir (m. 5, f. 1, b. c). Buna göre sözleşme konusu mal ya da hizmetin tüm vergiler dâhil satış fiyatının ön bilgiler arasında tüketiciye verilmesi zorunludur. Anılan hükümde, mesafeli sözleşmeler yalnızca satım sözleşmesinden ibaretmiş gibi, satış fiyatından söz edilmesi doğru olmamıştır. Bunu Yönergeye uygun olarak mal veya hizmetin bedeli olarak anlamak gerekir.

Bankacılık, sigortacılık ve diğer sürekli borç ilişkilerinde ise, finansal hizmet edimine ilişkin olarak, önceden belirli bir bedel öngörmek her zaman mümkün değildir. 2002/65/EC sayılı Mesafeli Sürüm Yoluyla Tüketicilere Sunulan Finansal Hizmetlere İlişkin Yönerge, bu hususu gözden kaçırmamış ve toplam bedelin öngörülemediği durumlarda tüketiciye bedelin belirlenmesi olanağını sağlayacak bilgilerin sunulmasını istemiştir (m. 3, f.1, b. 2/b). Böylece Yönergede vurgulanan fiyat şeffaflığı ilkesi de gerçekleşmiş olacaktır<sup>721</sup>. Yine Yönergeye göre, gerek görüldüğü takdirde, işlem konusu finansal hizmetin yapısı gereği taşıdığı özel rizikolara veya finansal piyasalardaki dalgalanmalara yahut geçmişte elde edilen gelirlerin gelecekteki gelirler bakımından bir gösterge oluşturmadığına ilişkin bilgilerin de tüketiciye aktarılması gerekir (m. 3, f.1, b. 2/c).

### **iiib. Teslim Giderleri**

Sözleşme konusu malın teslimine ilişkin giderler tüketici tarafından karşılanacaksa, bu giderlerin de ön bilgiler arasında yer alması gerekir. Bu durum, gerek 97/7/EC sayılı Mesafeli Sözleşmeler Yönergesinde (m. 4, f. 1, b. d) gerekse MSHY'de (m. 5, b. f) açıkça öngörülmüştür. Böylelikle tüketici, sözleşmeye taraf olduğunda, mal veya hizmetin bedeli ile birlikte ne kadar ödeme yapması gerektiğini net bir biçimde görmüş olur.

Teslim giderleri tüketici tarafından değil de bizzat satıcı/sağlayıcı tarafından karşılanacaksa, herhangi bir şüpheye yol açmaması için bunun da tüketiciye aktarılması gerekir. MSHY'deki (m. 5, b. f) ifadeden bu sonuca kolaylıkla ulaşmak mümkündür.

<sup>721</sup> Härting, Schirnbacher, **a.g.m.**, s. 811.

### **iiic. Uzaktan İletişim Giderleri**

97/7/EC sayılı Mesafeli Sözleşmeler Yönergesi uyarınca; sabit (temel) tarifeye göre hesaplanmadığı takdirde telekomünikasyon tekniklerinin kullanımı için gerekli masraflara dair bilginin tüketiciye sunulması gerekir (m. 4, f. 1, b. g)<sup>722</sup>. 2002/65/EC sayılı Mesafeli Sürüm Yoluyla Tüketicilere Sunulan Finansal Hizmetlere İlişkin Yönergeye göre ise; şayet hesabına kaydedilecekse, tüketicinin uzaktan iletişim aracından yararlanması sebebiyle üstlenmek zorunda olduğu özel ek giderlerin tamamına ilişkin bilginin tüketiciye aktarılması zorunludur (m. 3, f. 1, b. 2/g). Bu noktada belirtmek gerekir ki, sağlayıcı dışındaki bir üçüncü kişinin uzaktan iletişim araçlarının kullanımına dair ücret hesaplaması durumunda, finansal hizmet sağlayıcısının bu konuda herhangi bir bilgi yükümlülüğünden bahsedilemeyecektir<sup>723</sup>. Zira bu husustaki bilgi yükümlülüğü, giderlerin sağlayıcı tarafından hesaba katılması durumunda ortaya çıkar.

Türk hukukunda da MSHY uyarınca; tüketiciye bir maliyeti varsa, kullanılan iletişim yollarının ücretine ilişkin bilginin verilmesi zorunludur (m. 5, b. h).

Tüketicinin, gerek teslim gerek uzaktan iletişim giderlerinden sorumlu tutulabilmesi için, satıcı/sağlayıcının bu konudaki bilgilendirme yükümlülüğünü yerine getirmesi gerektiği ileri sürülmüştür. Başka bir anlatımla tüketici kendisine bildirilmeyen giderlerden sorumlu değildir<sup>724</sup>.

### **iv. Sözleşme Konusu Edim ile Karşı Edimin İfasına İlişkin Detaylar**

#### **iva. Teslimat ve İfanın Nasıl Yapılacağı**

97/7/EC sayılı Mesafeli Sözleşmeler Yönergesi uyarınca ödeme, teslim ve ifa ile ilgili ayrıntılar da, sözleşme öncesi bilgilendirme yükümlülüğü

<sup>722</sup> Micklitz, Reich, **a.g.e.**, s. 18. Alman hukuku bakımından bkz. Janal, **a.g.e.**, s. 56.

<sup>723</sup> Härting, Schirnbacher, **a.g.m.**, s. 811.

<sup>724</sup> Micklitz, "Richtlinie 97/7/EG", s. 20 – 21.

kapsamında tüketiciye aktarılabacak bilgiler arasındadır (m. 4, f. 1, b. e)<sup>725</sup>. Bu husus, Türk hukukunda MSHY ile daha açık bir şekilde formüle edilmiştir. Buna göre; satıcı/sağlayıcı, teslimat ve ifanın nasıl yapılacağına ve varsa buna ilişkin giderlerin tutarı ve kimin tarafından karşılanacağına dair bilgileri tüketiciye vermelidir (m. 5, b. f).

Mal tesliminin veya hizmet ifasının nasıl yapılacağını önceden bilmek, tüketici için önem arz eder. Zira bu sayede tüketici, ifanın ne şekilde veya nasıl gerçekleşeceği ile ilgili endişelerini bir nebze de olsa gidermiş olarak doğru ve bilinçli bir karar verme olanağı kazanmış olacaktır.

#### **ivb. Tüketicinin Ödemelerini Nasıl Yapacağı**

Mesafeli sözleşmelerde tüketicinin sözleşmenin kurulması durumunda üzerine düşen ifa yükümlülüğünü nasıl yerine getireceğini veya ödemesini ne şekilde yapacağını önceden bilmesi, esas olarak iki açıdan önem taşır. Öncelikle bu bilgi, kimi zaman tüketicinin akde taraf olup olmama yönündeki iradesinin oluşumuna etki eder. İkinci olarak da tüketici, önceden bilgilendirilmenin verdiği avantajla ödeme hususunda kendini ayarlayabilme olanağı elde etmiş olur. Gerçekten de ödemenin peşin veya taksitle oluşu çoğu zaman birinci nokta bakımından; ödemenin nakit olarak, kredi kartıyla, posta veya banka havalesiyle yapılacak olması ise ikinci nokta yönünden ehemmiyet arz eder. Hatta bu durumlar, kimi tüketici için her iki açıdan da önem taşıyor olabilir.

İşte bu gerekçelerle tüketicinin ödemelerini nasıl yapacağına dair bilgiler, MSHY’de, açık bir ifadeyle verilmesi zorunlu ön bilgiler arasına dâhil edilmiştir (m. 5, b. e). 97/7/EC sayılı Mesafeli Sözleşmeler Yönergesinde ise bu gereklilik sağlayıcının yükümlülüklerini de kapsayacak biçimde daha genel ifadeler kullanılarak kaleme alınmıştır. Buna göre ödemeye, teslimat veya ifaya ilişkin ayrıntıların mesafeli sözleşmenin kurulmasından önce uygun bir zamanda tüketiciye sunulması gerekir (m. 4, f. 1, b. e). Aynı şekilde 2002/65/EC sayılı Mesafeli Sürüm Yoluyla Tüketiciye Sunulan Finansal

<sup>725</sup> Micklitz, Reich, a.g.e., s. 18.

Hizmetlere İlişkin Yönergeye göre de ödeme ve ifaya ilişkin ayrıntıların tüketiciye aktarılması gerekir (m. 3, f. 2, b. f).

#### **v. Sözleşmenin Devam Edeceği Asgari Süre**

Sürekli veya düzenli edim borcu içeren mesafeli sözleşmelerde tüketiciye, sözleşmenin asgari yürürlük süresinin de aktarılması gerekmektedir. Gerçektende 97/7/EC sayılı Mesafeli Sözleşmeler Yönergesi uyarınca; mal veya hizmet sağlama ediminin sürekli olduğu veya dönemsel olarak tekrarlandığı hallerde, sözleşmenin devam edeceği asgari süre tüketiciye sunulmak zorundadır (m. 4, f. 1, b. i). Aynı yükümlülük, 2002/65/EC sayılı Mesafeli Sürüm Yoluyla Tüketiciye Sunulan Finansal Hizmetlere İlişkin Yönergede de yer almaktadır (m. 3, f. 1, b. 3/b). Yönergeye göre, tarafların mesafeli sözleşmeyi, sözleşmedeki şartlara uygun olarak vaktinden önce fesih hakları ve böyle bir durumda taraflara yükletilecek cezai şartın da tüketiciye ulaştırılması gerekir (m. 3, f. 1, b. 3/c).

Gerek 97/7/EC sayılı gerekse 2002/65/EC sayılı Yönergede yer alan bu hükümlere, MSHY’de rastlanmamaktadır. MSHY’de yalnızca sözleşme konusu mal veya hizmetin, teslim ve ifa tarihlerine ilişkin programın tüketiciye verilmesi zorunluluğundan bahsedilmiştir (m. 5, b. ı).

#### **vi. Satıcı/Sağlayıcının Vaatlerinin Geçerlilik Süresi**

Sözleşme öncesi bilgilendirme yükümlülüğünün kapsamına, satıcı/sağlayıcının vaatlerinin geçerlilik süresi de dâhil edilmiştir<sup>726</sup>. Bu durum, 97/7/EC sayılı Mesafeli Sözleşmeler Yönergesinde “teklifin veya fiyatın geçerli kalacağı süre” şeklinde ifade edilmişken (m. 4, f. 1, b. h)<sup>727</sup> MSHY’de daha kapsamlı olarak “fiyat dahil tüm vaatlerin geçerlilik süresi” biçiminde kaleme alınmıştır (m. 5, b. d).

<sup>726</sup> Janal, a.g.e., s. 63.

<sup>727</sup> Ancak Yönergede herhangi bir süre belirlenmemiş, bu konu ulusal hukuklara havale edilmiştir (Micklitz, Reich, a.g.e., s. 18).







b. a). Yine E – Ticaret Yönergesine göre kurulacak sözleşmenin sağlayıcı tarafından dosyalanıp dosyalanmayacağı ve erişimin mümkün olup olmayacağı ile siparişin verilmesinden önce girdi hatalarının belirlenmesine ve düzeltilmesine ilişkin araçlar da bildirilmelidir (m. 10, f. 1, b. b ve c). 97/7/EC sayılı Mesafeli Sözleşmeler Yönergesinde ve Türk hukukunda yer almayan bu bilgilerin verilmesi ile tüketici sözleşmenin kurulmasına giden yolda izlenecek tüm teknik aşamalardan haberdar olacaktır.

#### **viiic. Sözleşmenin Kuruluşu İçin Kullanılabilecek Diller**

E – Ticaret Yönergesine göre bilgi toplumu hizmeti sağlayıcısı, siparişin verilmesinden önce sözleşmenin kurulması için kullanılabilecek dillerin neler olduğu hususunda da tüketiciyi bilgilendirmelidir (m. 10, f. 1, b. d). Böylece sözleşmedeki hükümler ve kavramlar şeffaf bir yapıya kavuşur<sup>739</sup>. 2002/65/EC sayılı Mesafeli Sürüm Yoluyla Tüketicilere Sunulan Finansal Hizmetlere İlişkin Yönerge de aynı şekilde finansal hizmet sağlayıcı ile tüketici arasında kullanılacak dili bilgilendirmenin kapsamına dahil etmiştir (m. 3, f. 1, b. 3/g).

#### **viiid. Hukuksal Başvuru Yollarına İlişkin Bilgiler**

2002/65/EC sayılı Mesafeli Sürüm Yoluyla Tüketicilere Sunulan Finansal Hizmetlere İlişkin Yönerge (m. 3, f. 1, b. 4/a) sözleşmenin tarafı olan tüketicinin mahkeme dışı şikayet ve hukuksal başvuru yolları ile bunların kullanım şartları hususunda da bilgilendirilmesini arzu etmiştir<sup>740</sup>. Böylelikle tüketici herhangi bir uyuşmazlık çıkması durumunda nerelere hangi şartlarla başvuracağı hususunda aydınlatılmış olmaktadır.

<sup>739</sup> Duisberg, Fritzemeyer, Gijrath, **a.g.m.**, s. 17.

<sup>740</sup> Härting, Schirmbacher, **a.g.m.**, s. 811.









































































yalnızca satıcı/sağlayıcı açısından sonuç doğuracağı, tüketici bakımından henüz bağlayıcı olmadığını söylemek mümkün değildir. Kapıdan işlemler için savunulabilecek bu görüş<sup>891</sup> mesafeli sözleşmeler bakımından kabul edilemez. Zira TKHK m. 9/A, f. 5 uyarınca: “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.”

O halde mesafeli sözleşmelerde tüketici, geri alma hakkını kullanarak, kurulmuş ve kendisi bakımından da hüküm ifade etmeye başlamış sözleşme ilişkisini, geçmişte etkili olarak ortadan kaldırmaktadır. Bu yönüyle geri alma hakkı, karşı tarafa varması gerekli tek taraflı irade beyanıyla kullanılabilen bozucu yenilik doğuran bir haktır. Yenilik doğuran bir hak olması nedeniyle, hakkın kullanılması şartla bağlanamaz. Hak bir defa kullanılmakla, amaç hasıl olacağından, son bulur, yani ikinci kez kullanılamaz. Yine böyle bir hak kullanılıp sonuç doğurduktan sonra bunu geri almak söz konusu olmaz<sup>892</sup>.

### **b. Serbestçe Kullanılabilmesi**

Tüketicisiye tanınan geri alma hakkının en önemli özelliği, herhangi bir gerekçe göstermeden ve cezai şart veya tazminat ödeme zorunda kalmadan kullanılabilmesidir. Geri alma hakkı, özellikle bu vasfı ile borç ilişkisini ortadan kaldıran benzer kavram ve kurumlardan ayrılır. Gerçekten de iptal, fesih ve yasal dönme hakkı, ancak belirli sebeplere bağlı olarak kullanılabilirdikleri halde, geri alma hakkı, herhangi bir sebebe dayanma zorunluluğu olmadan kendisinden yararlanılabilen bir haktır.

Geri alma hakkının bu temel karakteri, gerek AB hukukunda gerekse Türk hukukunda açıkça belirtilmiştir. Bu bağlamda 97/7/EC sayılı Mesafeli Sözleşmeler Yönergesine göre tüketici, herhangi bir sebep ileri sürmeden ve

---

<sup>891</sup> TKHK m. 8, f. 3'e göre; kapıdan işlemlerde, satıcı/sağlayıcı, geri alma süresi içinde mal veya hizmet karşılığında tüketiciden herhangi bir isim altında ödeme yapmasını veya borç altına sokan herhangi bir belge vermesini isteyemez.

<sup>892</sup> Yenilik doğuran hakların özellikleri ile ilgili olarak bkz. Schwenzler, **a.g.e.**, s. 7 – 8; Eren, **a.g.e.**, s. 63 vd.; Buz, **Yenilik Doğuran Haklar**, s. 57 vd., 250 vd.

cezai şart ödeme zorunda kalmadan<sup>893</sup> geri alma hakkını kullanabilir (m. 6, f. 1)<sup>894</sup>. Yine Yönergeye göre, geri alma hakkının kullanılmasından dolayı tüketiciye, yalnızca doğrudan doğruya malın iadesinden kaynaklanan masraflar yükletilebilir. Türk hukukunda ise MSHY m. 8, f. 1 uyarınca tüketici, hiçbir hukuki ve cezai sorumluluk üstlenmeksizin ve hiçbir gerekçe göstermeksizin malı reddederek geri alma hakkından istifade edebilir. Türk norm koyucusu ayrıca yönergeden bir adım ileri gitmiş ve geri alma hakkının kullanılmasından kaynaklanan masrafların dahi tüketiciye değil satıcı/sağlayıcıya ait olduğunu açıkça belirtmiştir (MSHY m. 8, f. 1, c. son). Yönetmelikte geçen “hiçbir hukuki ve cezai sorumluluk üstlenmeksizin” ifadesi ile kastedilen geri alma hakkını kullanan tüketiciden cezai şart, tazminat veya masraf gibi herhangi bir isim altında ödeme istenememesidir. Tüketicinin geri alma hakkını kullanırken herhangi bir gerekçe sunmamış olması da sonucu değiştirmez.

Görüldüğü gibi taraf olduğu sözleşme ilişkisini, malı alıp test ettikten sonra, ayakta tutup tutmamaya karar verecek bir tüketiciden herhangi bir sebep göstermesi beklenmediğinden satıcı/sağlayıcı çaresiz bu duruma boyun eğmek zorunda kalacaktır. Başka bir anlatımla, satıcı/sağlayıcı tüketiciden geri almanın hesabını soramayacaktır. O halde tüketici ile uzaktan iletişim araçları yardımıyla bağlantı kuran ve sonuçta mesafeli sözleşmenin tarafı olan satıcı/sağlayıcılar bu şekilde serbestçe kullanılabilecek bir hakka muhatap olmayı kabullenmiş sayılmaktadır. Geri alma hakkını kullanan tüketiciden herhangi bir isim altında ödeme istenememesi de, hakkın hiçbir baskı altında kalmadan serbestçe kullanılabilmesine hizmet etmektedir.

Son olarak belirtmek gerekir ki; tüketiciye, geri alma hakkını herhangi bir gerekçe göstermeden ve cezai şart veya tazminat ödeme zorunda kalmadan serbestçe kullanabilme olanağı tanınması, doktrinde, pacta sund

---

<sup>893</sup> Yönergede bu durum “ ... ceza ödemeksizin ...” şeklinde ifade edilmiştir. Ancak metinde geçen “ceza” kavramı teknik anlamda kullanılmamıştır. Bu kavramla belirtmek istenen cezai şart veya tazminattır. AB Komisyonununca sunulan ilk taslak metinde ise “sözleşme cezası (*Vertragsstrafe*)” terimi kullanılmıştı. Konuyla ilgili olarak bkz. Micklitz, “Richtlinie 97/7/EG”, s. 34.

<sup>894</sup> 2002/65/EC sayılı Mesafeli Sürüm Yoluyla Tüketicilere Sunulan Finansal Hizmetlere İlişkin Yönergedeki benzer düzenleme için bkz. m. 6 vd.

servanda (ahde vefa) ilkesinin<sup>895</sup> önemli bir ihlali olarak değerlendirilmiştir<sup>896</sup>. Ancak norm koyucular satıcı/sağlayıcı ile tüketici arasındaki güç dengesizliğini ortadan kaldırarak eşitliğin sağlanmasına hizmet etmesi ve mesafeli sözleşmelere özgü tehlikeler karşısında tüketicinin korunmasını sağlaması bakımından geri alma hakkına yeşil ışık yakmışlardır<sup>897</sup>.

### c. Emredicilik Karakteri

Tüketicinin geri alma hakkını ortadan kaldıran veya çeşitli şekillerde zayıflatan sözleşme hükümleri geçersizdir. Çünkü tüketiciye tanınan geri alma hakkına ilişkin hükümler emredici nitelik taşır<sup>898</sup>. Bu sebeple tüketici, sözleşmeye konulacak bir hükümle geri alma hakkından mahrum bırakılamaz. Aynı şekilde tüketicinin geri alma hakkından feragat etmesi de geçerli değildir. Bu son durum Mesafeli Sözleşmeler Yönergesinde açıkça belirtilmiştir. Buna göre tüketiciler, yönerge hükümlerinin iç hukuka aktarılması sonucu ulusal hukukları tarafından kendilerine tanınan haklardan feragat edemez (m. 12, f. 1).

## 3. Geri Alma Hakkının Şartları

### a. Geçerli Olarak Kurulmuş Bir Mesafeli Sözleşmenin Varlığı

Tüketicinin geri alma hakkını kullanabilmesi için, öncelikle ortada geçerli olarak kurulmuş bir mesafeli sözleşme bulunmalıdır<sup>899</sup>. Tüketiciye tanınan geri alma hakkının amacı ve niteliği dikkate alındığında, geri alma

<sup>895</sup> Borçlar hukukuna hakim olan bu ilke gereğince, sözleşme ile borç altına giren kimse, verdiği sözü tutmalı ve taraf olduğu borç ilişkisini sürdürmelidir (Seyfullah Edis, **Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri**, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1979, s. 304 – 305; Seliçi, **a.g.e.**, s. 196; Öz, **Dönme**, s. 24; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 156, 449 vd.; Akyol, **Dürüstlük Kuralı**, s. 83).

<sup>896</sup> Rainer Gonzenbach, “Pacta sunt servanda”, oder neues Licht auf einem alten Grundsatz – Notizen zu einem Konsumentenschutzproblem”, **Zeitschrift für Schweizerisches Recht**, cilt 1, 1987, s. 438, 462, 471.

<sup>897</sup> Pacta sunt servanda ilkesi ile geri alma hakkı arasındaki ilişki için bkz. Riesenhuber, **a.g.e.**, s. 361 vd.

<sup>898</sup> Yargıtay 13. HD.’nin bir kararına (E. 1605, K. 5635, T. 06.05.2003) göre de: “... tüketici kanununda yer alan hükümler buyurucu nitelikte hükümler olup, tarafların sözleşme serbestisi ilkesi çerçevesinde imzalayacakları sözleşmelerin yasanın bu buyurucu hükümlerine aykırı olmaması gerekir.” Karar için bkz. kazanci.com.tr

<sup>899</sup> Lütcke, **a.g.e.**, s. 133; Demir, **Mesafeli Sözleşmelerin Kurulması**, s. 54 – 55.

hakkı kullanılıncaya kadar sözleşmenin hükümlerini de doğurmaya başladığı kabul edildiğine göre bu sonuca evleviyetle ulaşmak mümkündür. O nedenle taraflar arasında henüz bir sözleşme kurulmamışsa<sup>900</sup> veya kurulmuş sözleşme herhangi bir nedenle geçersizse, geri alma hakkından bahsedilemeyecektir. Zira ancak geçerli olarak kurulmuş bir sözleşme, geri alma beyanıyla ortadan kaldırılabılır. Örneğin butlan sebeplerinden biri ile sakatlanmış bir sözleşme geçersizdir. Buna göre taraflardan birinin tam ehliyetsiz olması (MK m. 15), sözleşmenin muvazaalı olması (BK m. 18), sözleşmenin konusunun emredici hükümlere, kamu düzenine, genel ahlaka ve kişilik haklarına aykırı olması (BK m. 19, f. 2) ve sözleşme konusunun başlangıçta objektif olarak imkânsız olması (BK m. 20, f. 1) mesafeli sözleşmeyi batıl kılar (BK m. 20, f. 1)<sup>901</sup>.

## **b. Geri Alma Hakkının Süresi İçinde Kullanılması**

### **(1) Geri Alma Hakkının Süresi**

#### **i. AB Hukukunda**

97/7/EC sayılı Mesafeli Sözleşmeler Yönergesi tüketiciye geri alma hakkını kullanması için kural olarak yedi iş günlük bir süre tanıdığıdır (m. 6, f. 1)<sup>902</sup>. Ancak iş günü (*Werktag; working days*) kavramından ne anlaşılması gerektiği Yönergede belirtilmemiştir<sup>903</sup>. Üye ülkelerin bu konuda yeknesak bir düzenleme öngörmesi de zor gözüktüğünden, Yönergenin bu konudaki yaklaşımı, yani iş gününe ilişkin somut bir tanım getirmemesi,

<sup>900</sup> Mesafeli sözleşmelerin kurulması ile ilgili olarak bkz. Birinci bölüm, V.

<sup>901</sup> Butlan sebepleri ile ilgili olarak bkz. Eren, **a.g.e.**, s. 300 vd.; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 137; Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 61 - 62; Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 112 vd.; Oğuzman, Barlas, **a.g.e.**, s. 141 vd.

<sup>902</sup> Finansal hizmetler bakımından bu süre on dört gün olarak kabul edilmiştir. Fakat hayat sigortaları ile kişisel emeklilik sigortalarına ilişkin mesafeli sözleşmelerde ise süre otuz gündür. Bkz. 2002/65/EC sayılı Mesafeli Sürüm Yoluyla Tüketiciye Sunulan Finansal Hizmetlere İlişkin Yönerge m. 6, f. 1; Riesenhuber, **a.g.e.**, s. 162.

<sup>903</sup> Bu arada ifade etmek gerekir ki; Yönerge hazırlanırken, iş günü yerine sadece gün kavramının kullanılması gündeme gelmiş fakat kabul görmemiştir. Konuyla ilgili olarak bkz. Micklitz, "Richtlinie 97/7/EG", s. 29 – 30.

doktrinde eleştirilmiştir<sup>904</sup>. Fakat Yönerge ile getirilen süre asgari nitelik taşıdığından, üye ülkelerin ulusal hukuklarında daha uzun bir süreye yer vermeleri mümkündür<sup>905</sup>.

Mesafeli Sözleşmeler Yönergesi geri alma hakkının kullanılması bakımından üst bir süre sınırı getirmeyi de ihmal etmemiştir. Buna göre m. 5'de yer alan teyit yükümlülüğü yerine getirilmemiş olsa bile, tüketicinin geri alma hakkı üç ay ile sınırlandırılmıştır<sup>906</sup>. Üç aylık süre, mallarda teslimden, hizmeti konu alan sözleşmelerde ise sözleşmenin kurulmasından itibaren işlemeye başlar. Yönergenin bu şekilde üst bir süre sınırı getirmesi yerinde görülebilir. Zira hükümlerini doğurmaya başlamış ve hatta çoğu zaman ifası gerçekleşmiş bir sözleşmede, geri alma hakkının her zaman kullanılabileceğini kabul etmek alışveriş hayatının yapısına ve adalet duygusuna uygun düşmez.

## ii. Türk Hukukunda

Yönergede olduğu gibi Türk hukukunda da, geri alma hakkı için tüketiciye yedi günlük bir süre verilmiştir (MSHY m. 8, f. 1)<sup>907</sup>. Ancak yönergeden farklı olarak, sürenin hesaplanmasında yalnızca iş günlerinin dikkate alınacağı belirtilmemiştir<sup>908</sup>. Tüketici bakımından aleyhe bir durum oluşturan bu düzenlemenin, yönergeye aykırı olduğu açıktır. Yine yönergeden farklı olarak, hukukumuzda, geri alma hakkı bakımından bir üst süre sınırı öngörülmemiştir. Bu durumun uygulamada ciddi sorunlara yol açması kuvvetle muhtemeldir<sup>909</sup>.

<sup>904</sup> Willingmann, **a.g.m.**, s. 400; Gößmann, **a.g.m.**, s. 90; Micklitz, Reich, **a.g.e.**, s. 24; Micklitz, "Richtlinie 97/7/EG", s. 29 – 30.

<sup>905</sup> Micklitz, Reich, **a.g.e.**, s. 24.

<sup>906</sup> Gößmann, **a.g.m.**, s. 90; Hahn, Wilmer, **a.g.e.**, s. 63; Borges, **a.g.m.**, s. 136.

<sup>907</sup> Bu süre, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı bünyesindeki Tüketicinin ve Rekabetin Korunması Genel Müdürlüğü tarafından hazırlanan TKHK'da Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Tasarısı Taslağı'nda ise ondört güne çıkarılmıştır. Hayat sigortalarına ve bireysel emekliliğe ilişkin sözleşmelerde ise süre otuz gün olarak belirlenmiştir (m. 11). Taslak metni için bkz. (Erişim) <http://www.sanayi.gov.tr>

<sup>908</sup> Aynı durum İsviçre hukuku açısından da söz konusudur (OR Art. 40e). Bu konuda bkz. Gauch, Schluop, **a.g.e.**, s. 81; Schwenger, **a.g.e.**, s. 180.

<sup>909</sup> Bu husustaki açıklamalarımız için bkz. İkinci bölüm, II, D, 3, b, (2), ii.

Geri alma hakkının süresi içinde kullanılmış kabul edilebilmesi için, tüketicinin beyanını geri alma süresi içinde satıcı/sağlayıcıya göndermiş olması yeterlidir. Beyanın ayrıca bu süre içinde karşı tarafa ulaşması şart değildir<sup>910</sup>. O halde örneğin Türk hukuku bakımından tüketici yedi günlük geri alma süresinin son gününde dahi geri alma hakkını kullanabilecektir. Beyanın satıcı/sağlayıcıya ne zaman ulaştığı artık önem taşımayacaktır<sup>911</sup>. Aksini düşünmek yani geri alma süresi içinde beyanın ulaşmasını da aramak tüketici lehine öngörülen geri alma hakkını önemli ölçüde işlevsiz hale getirir. Gerçekten de, yapacağı beyanın karşı tarafa ne zaman ulaşacağını hesaplamak zorunda kalan tüketicinin sağlıklı bir karar vermesi güçleşir.

## (2) Sürenin İşlemeye Başlaması

### i. Bilgilendirme ve Teyit Yükümlülüğü Yerine Getirilmişse

Mesafeli Sözleşmeler Yönergesine göre 5. maddede düzenlenen teyit yükümlülüğü yerine getirilmiş olmak koşuluyla, geri alma hakkı için tanınan yedi iş günlük süre, mallara ilişkin sözleşmelerde teslimden, hizmet edimlerine ilişkin sözleşmelerde ise sözleşmenin kurulmasından itibaren işlemeye başlar<sup>912</sup>. Görüldüğü üzere Yönerge, geri alma hakkı süresinin işlemeye başlama anını, sözleşmenin konusuna göre farklı düzenlemiştir<sup>913</sup>. Ancak hemen belirtmek gerekir ki, Yönergeye göre, taraflarca aksi kararlaştırılmış olmadıkça, geri alma hakkının kullanılabileceği yedi iş günlük süre dolmadan önce tüketicinin rızası ile ifasına başlanmış olan hizmetlere ilişkin sözleşmelerde tüketicinin geri alma hakkı yoktur (m. 6, f. 3)<sup>914</sup>.

Mallara ilişkin sözleşmelerde, sürenin teslimden itibaren başlatılması yerinde olmuştur<sup>915</sup>. Çünkü tüketici, geri alma hakkını kullanıp kullanmama

<sup>910</sup> Micklitz, "Richtlinie 97/7/EG", s. 31; Demir, **Geri Alma Hakkı**, s. 325; Özel, **a.g.e.**, s. 192; İnal, E., **İnternette Sözleşmelerin Kurulması**, s. 188; Aydoğdu, **a.g.e.**, s. 191.

<sup>911</sup> Ancak bu durum, geri alma hakkının ulaşması gerekli bir irade açıklaması olma özelliğini ortadan kaldırmamaktadır (Demir, **Geri Alma Hakkı**, s. 325).

<sup>912</sup> Micklitz, Reich, **a.g.e.**, s. 24.

<sup>913</sup> Micklitz, "Richtlinie 97/7/EG", s. 30 – 31.

<sup>914</sup> Bu konuda bkz. İkinci bölüm, II, D, 4, b.

<sup>915</sup> Teslimden anlaşılması gereken, tüketicinin, sözleşme konusu mala madde itibariyle hakimiyet sahibi olmasıdır. Geri alma hakkının amacı tüketicinin malı görüp incelemesi olduğuna göre, mal

konusunda en doğru kararını, ancak mal eline geçtikten sonra yapacağı değerlendirmeden sonra verebilecektir. Bu arada sürenin işlemeye başlaması için malın tamamen teslim edilmiş olması gerekir. O nedenle mal hiç teslim edilmemiş veya teslim kısmen gerçekleşmişse<sup>916</sup> süre işlemeye başlamayacaktır<sup>917</sup>. Ancak teslim edilen malın ayıplı olması kanaatimizce sürenin işlemeye başlamasına engel oluşturmaz. O halde mal tamamen teslim edilmişse, ayıplı olsun olmasın, tüketicinin için artık geri alma süresi işlemeye başlar<sup>918</sup>. Böyle bir durumda tüketici iki şekilde hareket edebilir: Ya geri alma hakkını kullanarak sözleşmeyi geçmişe etkili olarak ortadan kaldırır ve artık ayıp hükümleri uygulanmaz ya da geri alma hakkını kullanmayarak ayıplı ifa nedeniyle satıcının sorumluluğuna gidebilir.

Hizmet edimine ilişkin mesafeli sözleşmelerde ise geri alma süresinin sözleşmenin kurulmasından itibaren işlemeye başlaması, yerine göre tüketici açısından olumsuz sonuçlar doğurabilir. Zira bu tür edimlerde, hiç ifa etmeme veya kısmen ifa etme, sürenin işlemeye başlamasında kural olarak etkili olmayacaktır<sup>919</sup>.

Geri alma süresinin işlemeye başlama anının mal ve hizmetler bakımından farklı düzenlenmiş olması bileşik sözleşmeler bakımından sorun yaratabilir<sup>920</sup>. Özellikle mal teslimi veya hizmet ifası ayrımının kolaylıkla

madde itibarıyla teslim edilmedikçe, geri alma süresi işlemeye başlamayacaktır. O halde, tüketicinin, mala dolaysız zilyet kılan her durum, örneğin, mal üzerinde fiili hakimiyeti kullanmaya yarayacak araçların teslimi (MK m. 977) sürenin işlemeye başlaması için yeterli görülmemelidir (bkz. ve karşı. Bozbel, Atalı, **a.g.m.**, s. 458 – 459; Acar, **a.g.m.**, s. 58). Ancak, dolaysız zilyetliği geçiren herhangi bir durumda, malın madden hakimiyetine geçmemesi tüketicinin davranışlarından kaynaklanıyorsa, sürenin işlemeye başladığı kabul edilmelidir. Çünkü satıcı/sağlayıcı kendisine isnat edilebilecek bir durum söz konusu olmadıkça sürenin işlemeye başladığını kabul etmekte kanaatimizce haklı görülmemelidir. Karşı tarafın mala dolaysız zilyet kılınması ile ilgili olarak bkz. Mehmet Ünal, Veysel Başpınar, **Şekli Eşya Hukuku**, Ankara, Yetkin Yayınları, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 3. Baskı, 2007, s. 147 vd.; Oğuzman, Seliçi, Oktay – Özdemir, **a.g.e.**, s. 64 vd.; Gürsoy, Eren, Cansel, **a.g.e.**, s. 96 vd.; Serozan, **Taşınır Eşya**, s. 116 vd.; Ertaş, **a.g.e.**, s. 77 vd.

<sup>916</sup> Borçlu tarafından sunulan edimin, miktar itibarıyla, borçlanılan edime uymamasına “kısmi ifa” denir. Kısmi ifa ile ilgili olarak bkz. Mustafa Alper Gümüş, “Kısmi İfa”, **Prof. Dr. Fahiman Tekil’in Anısına Armağan**, İstanbul, Beta Yayınları, 2003, s. 603 vd.

<sup>917</sup> Aynı yönde bkz. Micklitz, “Richtlinie 97/7/EG”, s. 32; Gezder, **Tüketicinin Korunması**, s. 216.

<sup>918</sup> Bkz. ve karşı. Micklitz, Reich, **a.g.e.**, s. 26; Gezder, **Tüketicinin Korunması**, s. 216.

<sup>919</sup> Gezder, **Tüketicinin Korunması**, s. 217.

<sup>920</sup> Birden fazla sözleşmenin, hukuki niteliklerini yitirmeksizin ve karma bir yapı oluşturmaksızın, birbirine uygun taraf irade beyanlarıyla ortaya çıkan sözleşmeye bileşik sözleşme denir. İki veya daha çok sözleşmenin bileşik sözleşme meydana getirip getirmediği tespit edilirken tarafların iradelerine ve bunların ekonomik açıdan birlik oluşturup oluşturmadıklarına bakılmalıdır. Bileşik

yapılamayacağı durumlarda ortaya çıkan bu problem, Yönergede ele alınmamıştır. Bu konuda benimsenecek çözüm, bu tür sözleşmeleri, unsurlarını tespit ederek kısımlara ayırmak ve mal ve hizmetler bakımından süreyi yine farklı anlarda başlatmak olabilir<sup>921</sup>. Diğer bir görüşe göre ise; mal ve hizmetler bakımından herhangi bir ayırım gözetmeden, geri alma süresinin işlemeye başlamasını sözleşmenin ifasına bağlamak ve doğası gereği iade edilemeyecek hizmetler bakımından geri alma hakkına istisna tanımak uygun olur<sup>922</sup>.

Türk hukukuna göre de tüketiciye tanınan yedi günlük geri alma süresi, mal teslimine ilişkin sözleşmelerde malın tesliminden, hizmet sunumuna ilişkin sözleşmelerde ise sözleşmenin imzalandığı tarihten itibaren işlemeye başlar (MSHY m. 8, f. 1)<sup>923</sup>. Hizmet edimine ilişkin sözleşmeler için yönetmelikte geçen “sözleşmenin imzalandığı tarih” ifadesinin yönergeye uygun biçimde “sözleşmenin kurulduğu tarih” olarak anlaşılması gerekir<sup>924</sup>. Zira mesafeli sözleşmelerin niteliği gereği herhangi bir geçerlilik şekline tabi tutulması söz konusu olamaz. Ayrıca hizmetlere ilişkin sözleşmelerde ifanın 7 günlük süre dolmadan yapılması kararlaştırılmışsa, tüketici geri alma hakkını ifanın başlayacağı tarihe kadar kullanabilir (MSHY m. 8, f. 1, c. 3).

## ii. Bilgilendirme ve Teyit Yükümlülüğü Yerine Getirilmemişse

Mesafeli Sözleşmeler Yönergesine göre; sağlayıcı henüz 5. maddede öngörülen teyit yükümlülüğünü yerine getirmemişse, mal teslim edilse veya hizmet edimlerinde sözleşme kurulsun bile, yedi iş günlük süre işlemeye başlamaz (m. 6, f. 1). Bu gibi hallerde süre, sözkonusu yükümlülüğün yerine

---

sözleşmeyi oluşturan sözleşmeler bağımsızlıklarını kaybetmediklerinden, her biri hakkında kendi kuralları uygulanır. Bileşik sözleşmelerle ilgili olarak bkz. Erden Kuntalp, **Karışık Muhtevalı Akit**, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1971, s. 103; Saibe Oktay, “İsimsiz Sözleşmelerin Geçerliliği, Yorumu ve Boşlukların Tamamlanması”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, cilt 55, 1996, s. 263 vd.; Zevkililer, **a.g.e.**, s. 45; Feyzioğlu, **Borçlar Özel**, s. 62 vd.

<sup>921</sup> Micklitz, “Richtlinie 97/7/EG”, s. 31; Gezder, **Tüketicinin Korunması**, s. 215 – 216.

<sup>922</sup> Meents, **a.g.e.**, s. 200.

<sup>923</sup> Kapıdan işlemlerde de tüketicinin yedi günlük geri alma süresi mallarda teslimden, hizmetlerde ise sözleşmenin imzalandığı tarihten itibaren başlatılmıştır (TKHK m. 8, f. 3).

<sup>924</sup> Aynı yönde bkz. İnal, E., **İnternette Sözleşmelerin Kurulması**, s. 187, dn. 82; Atamer, “TKHK m. 9/A”, s. 188, dn. 44.

getirilmesinden itibaren işlemeye başlar<sup>925</sup>. Görüldüğü üzere Yönerge, sürenin işlemeye başlaması için malın teslimini veya sözleşmenin kurulmasını yeterli saymamış, teyit yükümlülüğünün de ifasını aramıştır<sup>926</sup>. Ancak teyit yükümlülüğüne uyulmamış olsa bile, tüketicinin geri alma hakkının teslimden veya hizmet edimlerinde sözleşmenin kurulmasından itibaren üç ay geçmekle ortadan kalkacağı unutulmamalıdır<sup>927</sup>. Zira Yönerge geri alma hakkını üç ay ile sınırlandırmıştır. Bu arada sağlayıcı gecikmiş de olsa üç aylık süre içinde teyit yükümlülüğünü yerine getirmişse tüketici geri alma hakkını o andan itibaren yedi iş günü içerisinde kullanmalıdır. Böyle bir durumda artık üç aylık süre dikkate alınmaz<sup>928</sup>.

Tüketicieye tanınan yedi günlük geri alma süresinin işlemeye başlayabilmesi için, yönergede olduğu gibi, Türk hukuku bakımından da satıcı/sağlayıcının bilgilendirme ve teyit yükümlülüğünü yerine getirmesi gerekir<sup>929</sup>. MSHY m. 8, f. 5 hükmü bu gerekliliğe açıkça işaret etmektedir. Bu hükme göre; yönetmeliğin 6. (ön bilgilerin edinildiğinin yazılı olarak teyit edilmesi) ve 7. maddesindeki (mesafeli sözleşmenin, tüketici tarafından kullanılabilir veya sürekli olarak erişilebilir başka bir sürekli veri taşıyıcısıyla tüketicieye verilmesi) yükümlülüklerin yerine getirilmemesi halinde, satıcı veya sağlayıcı en geç otuz gün içerisinde eksikliği gidermelidir. Bu durumda 7 günlük süre, söz konusu eksikliğin giderildiği tarihten itibaren<sup>930</sup> işlemeye başlar. O halde satıcı/sağlayıcı üzerine düşen bu yükümlülükleri henüz yerine getirmemişse, mal teslim edilmiş veya hizmet edimlerinde sözleşme

<sup>925</sup> Ancak vurgulamak gerekir ki; bilgilendirme ve teyit yükümlülüğünün yerine getirilmemiş olması yalnızca sürenin işlemeye başlamasına engel olur, hakkın kullanılmasına değil. O halde tüketici, söz konusu yükümlülükler yerine getirilmemiş olsa bile, geri alma hakkını kullanabilecektir.

<sup>926</sup> Bkz. ve karşı. Gezder, **Tüketicinin Korunması**, s. 211; Atamer, "TKHK m. 9/A", s. 186; İnal, E., **İnternette Sözleşmelerin Kurulması**, s. 83.

<sup>927</sup> Micklitz, Reich, **a.g.e.**, s. 25; Meents, **a.g.e.**, s. 200.

<sup>928</sup> Bkz. ve karşı. Atamer, "TKHK m. 9/A", s. 186; İnal, E., **İnternette Sözleşmelerin Kurulması**, s. 83.

<sup>929</sup> Gezder, **Tüketicinin Korunması**, s. 214; İnal, E., **İnternette Sözleşmelerin Kurulması**, s. 187; Atamer, "TKHK m. 9/A", s. 188.

<sup>930</sup> Bu durum Yönetmelikte "... söz konusu eksikliğin giderildiğine dair bilginin yazılı olarak tüketicieye ulaştırıldığı tarihten itibaren ..." şeklinde ifade edilmiştir. Yanlış anlaşılmaya müsait biçimde kaleme alınan bu hükümle amaçlanan aslında bizzat eksikliğin giderilmesidir. Salt "eksiklikler giderilmiştir" şeklindeki bir bilginin amacı karşılamaya yetmediği açıktır. Bu yönde bkz. Gezder, **Tüketicinin Korunması**, s. 214, dn. 201. Yönetmeliğin bu maddesi 09.10.2007 tarihinde değiştirilmiş olmasına rağmen norm koyucu yanlışlıkta ısrar etmiştir.

kurulmuş olsa bile, geri alma süresi işlemeye başlamaz. Ancak söz konusu eksikliklerin otuz gün içerisinde giderilmemesi durumunda ne olacağı yönetmelikte net bir şekilde belirtilmediği gibi, yönergeden farklı olarak geri alma hakkı bakımından bir üst süre sınırı (üç ay) da öngörülmemiştir.

Satıcı/sağlayıcının üzerine düşen yükümlülükleri otuz gün içerisinde dahi yerine getirmemesi durumunda acaba sözleşme hiç kurulmamış veya kurulmuş fakat geçersiz mi kabul edilecektir. TKHK m. 9, f. 2, c. 2’de geçen “Tüketici, bu bilgileri edindiğini yazılı olarak teyit etmedikçe sözleşme akdedilemez” hükmü<sup>931</sup> özellikle sözleşmenin kurulmamış sayılacağı yorumunu güçlendirmektedir. Ancak daha önce de belirttiğimiz gibi, söz konusu yükümlülükleri mesafeli sözleşmenin kurucu veya geçerlilik unsuru kabul etmek ne mesafeli sözleşmelerin yapısına, ne Mesafeli Sözleşmeler Yönergesine ne de kanun koyucunun amacına uygundur. Bu sebeple anılan yükümlülüklerin yerine getirilmemesine yokluk veya butlan yaptırım bağlanamaz.

O halde satıcı/sağlayıcının söz konusu eksiklikleri gidermemesi durumunda, bir üst süre sınırı da getirilmediğinden, tüketici, geri alma hakkını süresiz olarak mı kullanabilecektir<sup>932</sup>? Yönetmeliğe göre; böyle bir durumda, tüketici geri alma hakkı için öngörülen yedi günlük süre ile bağlı değildir (m. 8, f. 5, c. son). Norm koyucu bu hükümle, yükümlülükler yerine getirilmemiş olsa bile, geçerli bir sözleşmenin kurulduğunu kabul etmiş gözükmektedir. Ancak bu durumun TKHK m. 9, f. 2, c. 2 ve aynı şekilde MSHY m. 6’da geçen: “Tüketici, bu bilgileri edindiğini yazılı olarak teyit etmedikçe sözleşme akdedilemez” hükmü ile bağdaştırılması güç gözükmektedir. Sözleşme ya hiç kurulmamıştır ki böyle bir durumda geri

---

<sup>931</sup> Benzer bir düzenlemeye MSHY m. 6’da da yer verilmiştir. Buna göre: “Bu Yönetmeliğin 5 inci maddesinde belirtilen bilgilendirme formunun, sözleşmenin kurulmasından önce tüketiciye verilmesi zorunludur. **Tüketici, bu bilgileri edindiğini yazılı olarak teyit etmedikçe sözleşme akdedilemez.** Elektronik ortamda yapılan sözleşmelerde teyit işlemi, yine elektronik ortamda yapılır. Satıcı veya sağlayıcı, mallar için sözleşme konusu mal tüketiciye ulaşmadan, hizmetler için de en geç sözleşmenin ifasından önce yazılı olarak, elektronik ortamda yapılan sözleşmelerde ise tüketici tarafından kullanılabilir veya sürekli olarak erişilebilir başka bir sürekli veri taşıyıcısıyla bilgilendirme formunu tüketiciye ulaştırmak zorundadır.”

<sup>932</sup> Aynı yöndeki haklı endişe için bkz. Atamer, “TKHK m. 9/A”, s. 188.













































































































temerrüdü aynı zamanda “geniş anlamda gereği gibi ifa etmeme” hallerinden birini oluşturmaktadır.

Borçlunun temerrüdü için herşeyden önce borcun ifasının mümkün olması gerekir. BK’nda açıkça öngörülmeyen bu şart, işin mahiyeti gereği aranmaktadır<sup>1206</sup>. O halde borç henüz muaccel olmadan önce imkânsız hale gelmişse artık temerrüt hükümleri uygulanmayacaktır. Ancak imkânsızlık, borçlunun temerrüdünden sonra meydana gelmişse, imkânsızlığın ortaya çıktığı zamana kadar temerrüt hükümleri uygulanmaya devam eder. İmkânsızlıkla birlikte temerrüt de son bulur<sup>1207</sup>.

Borçlunun temerrüde düşürülebilmesi için borcun muaccel olması da gerekir. Alacaklının borçludan edimi talep ve dava edebileceği zamanın gelmesiyle birlikte borç muaccel olmuş sayılır. Bu arada borç muaccel olmasına rağmen, borçlu, ifadan kaçınma hususunda bir def’i ileri sürme hakkına (ödemezlik veya zamanaşımı gibi) sahip olup da bu hakkı fiilen kullanmışsa artık temerrüde düşmüş olmaz<sup>1208</sup>.

Borçlar Kanunu temerrüt için borcun muaccel olmasını yeterli görmemiş, ayrıca alacaklının ihtarını aramıştır. Gerçekten de BK m. 101, f. 1 uyarınca: “Muaccel bir borcun borçlusu alacaklının ihtarıyla mütemerrit olur<sup>1209</sup>.” İhtar, kural olarak şekle tabi olmayan<sup>1210</sup>, borçluyu gecikmiş olarak da olsa ifaya davet etme anlamı taşıyan, varması gerekli hukuki işlem benzeri bir irade açıklamasıdır<sup>1211</sup>. İhtarın sonuçlarını doğurabilmesi için buna ilişkin beyanın borçlunun hakimiyet alanına ulaşması gerekir<sup>1212</sup>.

Borçlu bazı hallerde ihtarla gerek kalmadan temerrüde düşer. Şöyle ki; borcun ifa edileceği gün tarafların anlaşmasıyla belirlenmişse ve borçlu

<sup>1206</sup> Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 301.

<sup>1207</sup> von Tuhr, **a.g.e.**, s. 605; Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 324; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 302.

<sup>1208</sup> Bucher, **a.g.e.**, s. 356; von Tuhr, **a.g.e.**, s. 605; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 296; Buz, **Sözleşmeden Dönme**, 103; Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 322.

<sup>1209</sup> TBKT m. 116, f. 1 uyarınca da: “Muaccel bir borcun borçlusu, alacaklının ihtarıyla direnime düşer.”

<sup>1210</sup> Fakat tacirler arasında diğer tarafı temerrüde düşürmek amacıyla yapılacak ihtarların noter vasıtasıyla veya iadeli taahhütlü mektupla veya telgrafla yapılması şarttır (TTK m. 20, f. 3).

<sup>1211</sup> İhtarın hukuki niteliği ile ilgili olarak bkz. Bucher, **a.g.e.**, s. 356; von Tuhr, **a.g.e.**, s. 606 vd.; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 297 vd.; Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 323; Eren, **a.g.e.**, s. 1049 vd.; Buz, **Sözleşmeden Dönme**, s. 101 – 102; Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 496; İnal, T., **a.g.e.**, s. 222.

<sup>1212</sup> von Tuhr, **a.g.e.**, s. 608; Eren, **a.g.e.**, s. 1050.

kararlaştırılan günde edimini yerine getirmemişse doğrudan temerrüde düşmüş olur. Ancak vade taraflarca değil de, kanun tarafından belirlenmişse, borçlunun temerrüde düşmesi için ihtarın gerektiği kabul edilmektedir<sup>1213</sup>. Çünkü, BK m. 101, f. 2’de açıkça belirtildiği gibi, temerrüt için ihtar şartını ortadan kaldıran vade, taraflarca kararlaştırılmış vadedir. Ayrıca ifa gününü belirleme yetkisi taraflardan birine verilmiş olup da o taraf bu günü belirleyip diğer tarafa bildirmiş (muacceliyet ihbarı) fakat borçlu bildirilen günde edimini ifa etmemişse ihtara gerek kalmadan temerrüde düşmüş olur (BK m. 101, f. 2)<sup>1214</sup>. Son olarak, BK m. 101, f. 2’de yer almamakla birlikte, dürüstlük kuralı uyarınca ihtar yapılmasının beklenemeyeceği durumlarda da ihtara gerek kalmadan borçlunun temerrüde düşeceği kabul edilmektedir<sup>1215</sup>. Örneğin, borçlu borcunu inkâr ediyor veya borcu ifa etmeyeceğini açıkça belirtiyorsa artık ihtarın herhangi bir yararı kalmaz.

Borçlunun temerrüde düşebilmesi için alacaklının ifayı kabule hazır olması da gerekir<sup>1216</sup>. Diğer bir ifadeyle, alacaklı, usulüne uygun olarak sunulan ifayı herhangi bir haklı sebep olmadan kabul etmiyor veya borçlunun ifada bulunabilmesi için gerekli hazırlık fiillerini yapmıyorsa borçlu temerrüde düşmüş olmaz. Zira bu gibi durumlarda borçlu değil alacaklı temerrüde düşmüş olur (BK m. 90).

Yukarıda belirttiğimiz şartlar gerçekleşmişse, borçlu temerrüde düşmüş olur. Borçlunun temerrüde düşebilmesi için borcun ifasında gecikmede kusurlu olmasına ise gerek yoktur. Bu yönüyle BK, “objektif temerrüt teorisini” esas almıştır<sup>1217</sup>. Ancak borçlu, temerrüde düşmekte kusursuz olduğunu ispatlamak suretiyle temerrüdün bazı sonuçlarından kurtulabilir.

<sup>1213</sup> Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 300; Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 323.

<sup>1214</sup> TBKT m. 116, f. 2’ye göre de: “Borcun ifa edileceği gün, birlikte belirlenmiş veya sözleşmede saklı tutulan bir hakka dayanarak taraflardan biri usulüne uygun bir bildirimde bulunmak suretiyle belirlemişse, bu günün geçmesiyle borçlu direnime düşmüş olur.”

<sup>1215</sup> Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 301; Eren, **a.g.e.**, s. 1053; Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 499 – 500.

<sup>1216</sup> Eren, **a.g.e.**, s. 1053; Buz, **Sözleşmeden Dönme**, s. 103; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 303. Önen, **a.g.e.**, s. 43 – 44.

<sup>1217</sup> Bucher, **a.g.e.**, s. 359; Eren, **a.g.e.**, s. 1054; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 303; Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 324; Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 500; Önen, **a.g.e.**, s. 37.

Mesafeli sözleşmeler tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerden olduğundan taraflardan her ikisinin de temerrüde düşmesi mümkündür.

### **b. Satıcı/Sağlayıcının Temerrüdü**

Mesafeli sözleşmelerde satıcı/sağlayıcının edimini yerine getirmesi gereken süre, bizzat norm koyucular tarafından tespit edilmiştir. Gerçekten de Mesafeli Sözleşmeler Yönergesine göre, taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça, satıcı/sağlayıcı edimini, siparişin kendisine iletildiği günü izleyen günden itibaren en geç 30 gün içerisinde yerine getirmek zorundadır (m. 7, f. 1). TKHK m. 9/A, f. 3 uyarınca da: “Satıcı ve sağlayıcı, tüketicinin siparişi kendisine ulaştığı andan itibaren otuz gün içerisinde edimini yerine getirir. Bu süre, tüketiciye daha önceden yazılı olarak bildirilmek koşuluyla en fazla on gün uzatılabilir.” MSHY m. 7, b. c’ye göre de; malın teslim veya hizmetin ifa tarihi, mesafeli sözleşmede gösterilmek zorundadır.

Satıcı/sağlayıcı edimini zamanında yerine getirmemezse temerrüde düşmüş olur. Vadenin kanun tarafından belirlendiği durumlarda borçlunun temerrüde düşmesi için ihtarın gerektiği kabul edilmekle birlikte<sup>1218</sup>, tüketicinin korunması düşüncesinden hareketle, bu kuraldan ayrılmanın mümkün olduğu kanaatindeyiz<sup>1219</sup>. Malın teslim veya hizmetin ifa tarihi sözleşmede gösterilmek zorunda olduğuna göre, temerrüt için, tüketiciden, ihtarda bulunması artık beklenmemelidir. Ayrıca Türk hukukunda satıcı/sağlayıcıya 10 günlük bir ek ifa süresinden yararlanma olanağı tanındığı dikkate alındığında, temerrüt için artık ihtar gerek duyulmayabileceği yönündeki düşüncemiz kuvvetlenmektedir.

Satıcı/sağlayıcının temerrüde düşmesi durumunda bunun hukuki sonuçlarının ne olacağı, mesafeli sözleşmeler bakımından özel olarak düzenlenmemiştir. Gerçi MSHY m. 7, b. k uyarınca; borçlunun temerrüde düşmesinin hukuki sonuçları mesafeli sözleşmede gösterilmek zorundadır, fakat bu sonuçların neler olduğu hususunda özel bir hükme yer verilmemiştir.

<sup>1218</sup> Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 300; Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 323.

<sup>1219</sup> Bkz. ve karşı. Reich, **a.g.m.**, s. 585; Gezder, **Mesafeli Sözleşmeler**, s. 199. Aksi görüşte bkz. Serdar, **a.g.t.**, s. 261.

Bu nedenle sorunun hallinde Borçlar Kanunu'nun konuya ilişkin hükümlerine başvurulacaktır. Buna göre; satıcı/sağlayıcı, temerrüde düşmekte kusursuz olduğunu ispatlayamazsa, borcun geç ifası sebebiyle tüketicinin uğradığı zararı tazmin etmek zorundadır (BK m. 102, f. 1). Ayrıca satıcı/sağlayıcı temerrüt esnasında edimin kaza neticesinde telef olmasından veya kötüleşmesinden sorumludur. Fakat satıcı/sağlayıcı, temerrüde kendi kusuruyla düşmemiş olduğunu veya borcu zamanında ifa etmiş olsaydı bile yine de kazanın olacağını ispat ederse sorumluluktan kurtulur (BK m. 102, f. 2).

Mesafeli sözleşmeler, tam iki tarafa borç yüklediğinden, tüketici, bu tür sözleşmelerde borçlu temerrüdü için öngörülen özel hükümlerden de yararlanabilir (BK m. 106 – 108)<sup>1220</sup>. Gerçekten de tüketici aynen ifa ve gecikme tazminatı talep etme yerine, aynen ifadan vazgeçip, müsbet zararının tazminini veya sözleşmeden dönüp menfi zararının tazminini talep edebilir. Ancak bu seçimlik hakların kullanılabilmesi için satıcı/sağlayıcının temerrüde düşmesi yeterli değildir. Ayrıca borcunu ifa etmesi için kendisine uygun bir ek süre verilmesi gerekir<sup>1221</sup>. Tüketici ek süreyi kendisi tayin edebileceği gibi hakime de tayin ettirebilir (BK m. 106, f. 1). Satıcı/sağlayıcı, kendisine verilen uygun süre içinde borcunu yerine getirmezse, tüketici yukarıda belirttiğimiz seçimlik haklarından birini kullanabilir. Ancak tüketici müsbet zararının tazminini veya sözleşmeden dönüp menfi zararının tazminini talep etmek istiyorsa, ek sürenin sonunda aynen ifadan vazgeçtiğini derhal satıcı/sağlayıcıya bildirmelidir (BK m. 106, f. 2). Bildirmezse aynen ifa ve gecikme tazminatını talep etmiş sayılır.

Bu arada tüketicinin aynen ifayı reddedip müsbet zararının veya sözleşmeden dönüp menfi zararının tazminini talep edebilmesi için satıcı/sağlayıcının temerrüde düşmede kusuru olması gerekmez. Fakat satıcı/sağlayıcı temerrüde düşmekte kusursuz olduğunu ispatlamak suretiyle

<sup>1220</sup> TBKT'nin konuya ilişkin düzenlemesi için bkz. m. 122 – 125.

<sup>1221</sup> Ancak, sözleşmede kesin vade kararlaştırılmışsa veya borçlunun hal ve davranışlarından ek süre vermenin faydasız olacağı anlaşılıyorsa veyahut borçlunun temerrüdü sonucu borcun ifası tüketici için faydasız hale gelmişse ek süre tayinine gerek yoktur (BK m. 107). Ek süre tayinine gerek olmayan hallerle ilgili ayrıntılar için bkz. Eren, **a.g.e.**, s. 1068 vd.; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 420 vd.; Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 335; Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 504 vd.; Önen, **a.g.e.**, s. 60 vd.

müsbet veya menfi zararı tazmin etmekten kurtulabilir<sup>1222</sup>.

### c. Tüketicinin Temerrüdü

Mesafeli Sözleşmeler Uygulama Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik m. 7 gereği; mesafeli sözleşmede, malın veya hizmetin Türk Lirası vergiler dâhil peşin bedeli (b. f), vadeye göre faiz ile birlikte ödenecek Türk Lirası olarak toplam bedel (b. g), faiz miktarı, faizin hesaplandığı yıllık oran ve sözleşmede belirtilen faiz oranının yüzde otuz fazlasını geçmemek üzere gecikme faizi oranı (b. h), peşinat tutarı (b. ı), ödeme planı (b. j) ve borçlunun temerrüde düşmesinin hukuki sonuçları (b. k) yer almalıdır<sup>1223</sup>.

Para borcunun borçlusu, temerrüde düşerse gecikme faizi ödemek zorundadır (BK m. 103, f. 1). Borçlu temerrüde düşmekte kusursuz olduğunu ispat etse bile bu faizi ödemekten kurtulamaz. Ayrıca alacaklının gecikme faizi isteyebilmesi için bir zarara uğradığını ispat etmesine de gerek yoktur. Satıcı/sağlayıcı borçlunun temerrüdü yüzünden temerrüt faizinden daha fazla bir zarara uğradığını ispat ederse tüketici, temerrüde düşmekte kusursuzluğunu ispat etmedikçe onun bu zararını (munzam zarar) gidermelidir (BK m. 105)<sup>1224</sup>.

Mesafeli sözleşmenin aynı zamanda taksitle satış sözleşmesi olması durumunda, TKHK m. 6/A'nın temerrüde ilişkin 5. fıkra hükmünün de dikkate alınması gerekir. Buna göre: "Satıcı veya sağlayıcı, taksitlerden birinin veya birkaçının ödenmemesi halinde kalan borcun tümünün ifasını talep etme hakkını saklı tutmuşsa, bu hak; ancak satıcının veya sağlayıcının bütün edimlerini ifa etmiş olması durumunda ve tüketicinin birbirini izleyen en az iki taksidi ödemede temerrüde düşmesi ve ödenmeyen taksit toplamının satış bedelinin en az onda biri olması halinde kullanılabilir. Ancak satıcının veya

<sup>1222</sup> Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde borçlu temerrüdüne bağlanan özel sonuçlar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Eren, **a.g.e.**, s. 1070 vd.; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 404 vd.; Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 337 vd.; Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 506 vd.; Önen, **a.g.e.**, s. 67 vd. Özellikle sözleşmeden dönme hakkı için bkz. Buz, **Sözleşmeden Dönme**, s. 117 vd.; Serozan, **Sözleşmeden Dönme**, s. 237 vd.

<sup>1223</sup> Sözleşmede bulunması gereken bu bilgilerle ilgili olarak bkz. İkinci bölüm, I, D, 4, c, iicb.

<sup>1224</sup> Munzam zarar ve şartları hakkında bkz. Ayrancı, **a.g.e.**, s. 115 vd.; Barlas, **a.g.e.**, s. 187 vd.

sağlayıcının bu hakkını kullanabilmesi için en az bir hafta süre vererek muacceliyet uyarısında bulunması gerekir.”

#### 4. Ayıplı İfa

##### a. Genel Olarak

Satıcı/sağlayıcı, borcunu usulüne uygun olarak ifa ederse borçtan kurtulur. İfa edilen edim, borçlanılan edimde bulunması gereken nitelikleri haiz değilse usulüne uygun ifadan yani tam ve doğru bir ifadan bahsedilemeyecektir. Zira teslim edilen malın veya sağlanan hizmetin borçlanılan edim için varlığı aranan nitelikleri taşıyor olması, “gereği gibi (usulüne uygun) ifanın” koşulları arasında yer almaktadır. İşte, kanun veya sözleşmede öngörülen nitelikleri taşımayan ifaya, “ayıplı ifa” denir<sup>1225</sup>. Ayıplı ifa durumunda satıcı/sağlayıcı borçtan kurtulmuş olmaz, tam aksine tüketiciye karşı sorumluluğu gündeme gelir.

Ayıplı mal teslimi veya hizmet ifası durumunda tüketicinin korunması amacıyla, 4822 sayılı Kanun ile değişik, 4077 sayılı TKHK m. 4’te “ayıplı mal”a ve m. 4/A’da ise “ayıplı hizmet”e ilişkin hükümler getirilmiştir<sup>1226</sup>. Ayrıca Sanayi ve Ticaret Bakanlığı, TKHK’nın anılan hükümlerine dayanarak, “Ayıplı Malın Neden Olduğu Zararlardan Sorumluluk Hakkında Yönetmelik” çıkarmıştır<sup>1227</sup>. Ancak Yönetmelik ile yalnızca ayıplı malın neden olduğu

<sup>1225</sup> Bucher, **a.g.e.**, s. 334 vd.; Huguenin, **a.g.e.**, s. 89 – 90; Eren, **a.g.e.**, s. 1004; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 292, 317 vd.; Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 485; Özel, **a.g.m.**, s. 776; Fezyioğlu, **Borçlar Özel**, s. 247.

<sup>1226</sup> 2003 yılında kabul edilen 4822 sayılı kanundan önce “ayıplı mal ve hizmetler” aynı madde içerisinde birlikte düzenlenmişti. Söz konusu kanunla ayıplı hizmetler, ayıplı mallarla ilgili düzenlemenin dışında tutulmuş ve isabetli bir biçimde ayrı bir maddede ele alınmıştır. Aynı yönde bkz. Ozanoğlu, “4822 Sayılı Kanun”, (Erişim) <http://www.e-akademi.org>. (24.03.2004); Serozan, “Tüketiciyi Koruma Kanunu Değişikliği”, s. 341; Kadioğlu, **a.g.m.**, s. 300. Fakat TKHK m. 4 ile getirilen düzenlemenin, AB’nin konuya ilişkin 25.05.1999 tarihli ve 44 sayılı “Tüketim Malları Satım Sözleşmeleri ile Bu Mallar İçin Verilen Garantilerin Bazı Yönleri Hakkındaki Yönerge”siyle uyum içinde olduğunu söylemek zordur. Konuyla ilgili olarak bkz. Yeşim M. Atamer, “Tüketici Satım Sözleşmelerine İlişkin TKHK m. 4 – Eleştiriler ve Revizyon Teklifleri –”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, cilt 24, sayı 1, 2007, (Kısaltılmışı: “Tüketici Satım Sözleşmeleri”), s. 82; Mehmet Demir, “Tüketim Mallarının Satımındaki Garantilerin İlişkin AB Yönergesi ve Ülkemizdeki Yasal Düzenleme”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, cilt 54, sayı 3, 2005, (Kısaltılmışı: “AB Yönergesi”), s. 23 vd.

<sup>1227</sup> RG, T. 14/06/2003, S. 25137.

zararlardan o malın imalatçısının – üreticisinin sorumluluğu düzenlenmiştir (m. 1). Oysa TKHK’da imalatçının sorumluluğu bağımsız olarak ele alınmamış, satıcının sorumluluğu ile birlikte hükme bağlanmıştır<sup>1228</sup>. Aslında bu Yönetmelik ile 25.7.1985 tarihli ve 374 sayılı “Ayıplı Mallardan Sorumlulukla İlgili Üye Ülkelerin Hukuki ve İdari Kurallarının Uyumlu Hale Getirilmesi Hakkında AB Yönergesi<sup>1229</sup>” iç hukukumuzaya aktarılmaya çalışılmıştır<sup>1230</sup>.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un mesafeli sözleşmeleri düzenleyen 9/A maddesinde, ispat yüküne ilişkin 4. fıkra hükmü dışında, ayıplı ifa ile ilgili herhangi bir hükme yer verilmediğinden, TKHK m. 4 ve 4/A hükmü mesafeli sözleşmeler bakımından da uygulama alanı bulacaktır<sup>1231</sup>. Ayıplı mal veya hizmet ifası nedeniyle sorumluluk ve böyle bir ifaya muhatap olan tüketicinin hakları ayrı bir çalışmanın konusunu teşkil edecek hacimde olduğundan, biz konuyu genel hatlarıyla ele alacağız.

## **b. Satıcı/Sağlayıcının Ayıba Karşı Tekeffül Borcu**

### **(1) Ayıba Karşı Tekeffül Borcunun Hukuki Niteliği**

İfa edilen edimin vaad olunan veya zaten bulunması gerekli olan nitelikleri taşımaması durumunda ortaya çıkan ayıba karşı tekeffül borcu,

<sup>1228</sup> Zevkliler, Aydoğdu, **a.g.e.**, s. 101.

<sup>1229</sup> Yönergenin Türkçe çevirisi için bkz. Demir, **Mevzuat**, s. 683 vd.; Zevkliler, Aydoğdu, **a.g.e.**, s. 802 vd.

<sup>1230</sup> Söz konusu Yönerge ile ilgili olarak bkz. Çiğdem Kırca, **Ürün Sorumluluğu**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 2007, s. 56 vd.; Oğuz Sadık Aydos, “Ürün Sorumluluğu”, Ankara, **Yayınlanmamış Doktora Tezi**, 2006, s. 64 vd.; Tiryaki, **a.g.m.**, s. 230 vd.

<sup>1231</sup> Ayıplı ifa ve buna bağlanan sonuçlar, başta satım sözleşmesi olmak üzere (m. 194 – 207), çeşitli sözleşmeler bakımından genel olarak BK’da da düzenlenmiştir (ör. m. 249, m. 359 ve m. 360). TKHK’da özel hüküm bulunmayan hallerde, başta bu hükümler olmak üzere, BK’nın ilgili hükümlerinden yararlanma yoluna gidilecektir (Zevkliler, Aydoğdu, **a.g.e.**, s. 102 – 103; Erdoğan, “Ayıplı Mal”, s. 54). Ancak belirtmek gerekir ki; tüketici, ayıplı ifa ile ilgili hükümlere başvurmak yerine, şartları gerçekleşmişse, BK’nın ilgili hükümlerinden (m. 21, m. 24 vd.; m. 96 gibi) yararlanma yoluna gidebilir. Diğer bir ifadeyle ayıba karşı tekeffül hükümleri ile irade sakatlığına, gabine ve sözleşmenin gereği gibi ifa edilmemesine ilişkin hükümlerin yarıştığı kabul edilmelidir. Konuyla ilgili olarak bkz. Cevdet Yavuz, “Tüketicinin Ayıplı Mal ve Hizmetlere Karşı Korunması (TKHK. m. 4)”, **Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan**, İstanbul, Beta Yayınları, 2000, (Kısaltılmışı: “Ayıplı Mal”), s. 1296; Erdoğan, “Ayıplı Mal”, s. 54; Zevkliler, Aydoğdu, **a.g.e.**, s. 103.

kanuni bir borçtur<sup>1232</sup>. Bu sebeple, satıcı/sağlayıcı, ayrıca taahhüt etmemiş olsa bile, ayıplı ifadan dolayı sorumludur. Satıcı/sağlayıcı mal veya hizmetin ayıplı olduğunu bilmeseyse bile tüketiciye karşı sorumlu olur (TKHK m. 4, f. 3, c. son; m. 4/A, f. 3, c. son). Bu bağlamda satıcı/sağlayıcı, ifa edilen edimdeki ayıbı bilmediğini veya ayıbın kendi kusurundan meydana gelmediğini ispatlayarak sorumluluktan kurtulamaz<sup>1233</sup>.

Borçlar Kanunu m. 196 uyarınca; maldaki ayıbın hile ile gizlendiği durumlar hariç olmak üzere, satıcının ayıba karşı tekeffül borcunun ortadan kaldırılmasına veya sınırlandırılmasına ilişkin anlaşmalar geçerlidir. Çünkü BK'ndaki satıcının ayıba karşı tekeffül borcunu düzenleyen hükümler emredici değildir<sup>1234</sup>. Aynı şey tüketici sözleşmeleri için söylenemez<sup>1235</sup>. Tüketiciyi koruma amacıyla getirildiği açık olan hükümlerin, tüketici aleyhine yorumlanması sözkonusu değildir. O nedenle, diğer tüketici sözleşmelerinde olduğu gibi, mesafeli sözleşmelerde de, satıcı/sağlayıcının ayıba karşı tekeffül borcu, sözleşmeye konulacak bir hükümle ortadan kaldırılamayacağı gibi sınırlandırılmaz. Nitekim, Ayıplı Malın Neden Olduğu Zararlardan Sorumluluk Hakkında Yönetmelik m. 8 uyarınca: “Sözleşme metninde veya müstakil herhangi bir belgede tüketicinin bu Yönetmelikte yer alan haklarını kullanmaktan feragat ettiğine dair veya imalatçının/üreticinin bu Yönetmelikten kaynaklanan yükümlülüklerini sınırlandıran veya ortadan kaldıran kayıtlar geçersizdir.” Aynı hükmün satıcı/sağlayıcı bakımından da uygulanması gerektiğinde şüphe etmemek gerekir.

<sup>1232</sup> Cevdet Yavuz, “Satıcının Ayıba Karşı Tekeffül Borcunun Tanımı, Hukuki Niteliği, Özellikleri ve Bu Borcu Düzenleyen Kanun Hükümlerinin Uygulama Alanı”, **Prof. Dr. Yaşar Karayalçın’a 65. Yaş Armağanı**, Ankara, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 1998, (Kısaltılmışı: “Ayıba Karşı Tekeffül Borcu”), s. 528; Feyzioğlu, **Borçlar Özel**, s. 271; Erdoğan, “Ayıplı Mal”, s. 55.

<sup>1233</sup> Yavuz, C., “Ayıba Karşı Tekeffül Borcu”, s. 529; Erdoğan, “Ayıplı Mal”, s. 55; Zevkliler, Aydoğdu, **a.g.e.**, s. 117.

<sup>1234</sup> Feyzioğlu, **Borçlar Özel**, s. 271; Yavuz, C., “Ayıba Karşı Tekeffül Borcu”, s. 527.

<sup>1235</sup> Yavuz, C., “Ayıplı Mal”, s. 1299; Zevkliler, Aydoğdu, **a.g.e.**, s. 117 – 118; Erdoğan, “Ayıplı Mal”, s. 61.

Ayıba karşı tekeffül borcu, yan borç niteliğindedir<sup>1236</sup>. O halde ayıba karşı tekeffül borcundan söz edilebilmesi için ortada geçerli bir asıl borç olmalı ve bu borç henüz son bulmamış olmalıdır.

## (2) Ayıba Karşı Tekeffül Borcundan Doğan Sorumluluğun Şartları

### i. Maddi Şartlar

#### ia. Sözleşme Konusu Mal veya Hizmetin Ayıplı Olması

Ayıba karşı tekeffülden sorumluluk için tüketiciye teslim edilen malda veya sağlanan hizmette, ayıp kavramı içinde yer alan bir eksikliğin bulunması gerekir. TKHK m. 4, f. 1 uyarınca: “Ambalajında, etiketinde, tanıtma ve kullanma kılavuzunda ya da reklam ve ilanlarında yer alan veya satıcı tarafından bildirilen veya standardında veya teknik düzenlemesinde tespit edilen nitelik veya niteliği etkileyen niceliğine aykırı olan ya da tahsis veya kullanım amacı bakımından değerini veya tüketicinin ondan beklediği faydaları azaltan veya ortadan kaldıran maddi, hukuki veya ekonomik eksiklikler içeren mallar, ayıplı mal olarak kabul edilir<sup>1237</sup>.”

Oldukça kapsamlı bir tanım getiren bu hüküm gereği mal veya hizmetteki ayıbın maddi, hukuki veya ekonomik bir eksikliğe ilişkin olması arasında kural olarak bir fark gözetilmemiştir<sup>1238</sup>. 4822 sayılı Kanunla yenilenen bu düzenleme ile kanun koyucu, mala ilişkin reklam ve ilanlarda yer alan niteliklere aykırılıkları da satıcının nitelik vaadinden saymakla isabetli bir tercih yapmıştır<sup>1239</sup>.

<sup>1236</sup> Yavuz, C., “Ayıba Karşı Tekeffül Borcu”, s. 527; Feyzioğlu, **Borçlar Özel**, s. 270; Erdoğan, “Ayıplı Mal”, s. 55.

<sup>1237</sup> TKHK m. 4/A, f. 1’de ise ayıplı hizmet kavramı tanımlanmıştır. Buna göre: “Sağlayıcı tarafından bildirilen reklam ve ilanlarında veya standardında veya teknik kuralında tespit edilen nitelik veya niteliği etkileyen niceliğine aykırı olan ya da yararlanma amacı bakımından değerini veya tüketicinin ondan beklediği faydaları azaltan veya ortadan kaldıran maddi, hukuki veya ekonomik eksiklikler içeren hizmetler, ayıplı hizmet olarak kabul edilir.”

<sup>1238</sup> Ayıp kavramı ve türleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Zevkliler, Aydoğdu, **a.g.e.**, s. 104 vd.; Aslan, **a.g.e.**, s. 112 vd.; Baykan, **Tüketici Hukuku**, s. 228 vd.; Deryal, **a.g.e.**, s. 45 vd.

<sup>1239</sup> Ayşe Ünalın; “Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un 4. Maddesi: Ayıplı Mal ve Hizmet Kavramları”, **Tüketicilerin Korunması Semineri** (2 – 4 Kasım 2006), Ankara, Editör: Ebru

Malın veya hizmetin ayıplı olduğunu ispat yükü, kural olarak, bu durumu iddia eden tüketicidedir. Ancak TKHK m. 9/A, f. 4 hükmü ile bu kurala önemli bir istisna getirilerek elektronik ortamda gerçekleştirilen mal teslimlerinin veya hizmet sunumlarının ayıpsız yapıldığını satıcı/sağlayıcının ispat etmesi gerektiği belirtilmiştir. Gerçekten de bu hükme göre: “Satıcı veya sağlayıcı elektronik ortamda tüketiciye teslim edilen gayri maddi malların veya sunulan hizmetlerin teslimatının ayıpsız olarak yapıldığını ispatla yükümlüdür.”

### **ib. Mal veya Hizmetteki Ayıbın Önemli Olması**

Borçlar Kanunu satıcıyı, satım konusu malın değerini veya elverişliliğini ortadan kaldıran veya ondan beklenen yararı ehemmiyetli bir biçimde azaltan ayıplardan sorumlu tutmuştur (m. 194). TKHK m. 4, f. 1’de de, bu derece katı olmamakla birlikte, yine de ayıbın belirli bir nitelikte olması hususuna işaret edilmiştir. Şöyle ki sözkonusu hükme göre: “... tahsis veya kullanım amacı bakımından değerini veya tüketicinin ondan beklediği faydaları azaltan veya ortadan kaldıran maddi, hukuki veya ekonomik eksiklikler içeren mallar, ayıplı mal olarak kabul edilir.”

Ayıbın bu nitelikte olup olmadığı, malın tahsis veya kullanım amacı dikkate alınarak tespit edilmelidir. O halde malın değerini veya kullanımından beklenen faydaları azaltan veya ortadan kaldıran her türlü eksiklik, mal veya hizmete “ayıplı” damgasını vurmak için yeterlidir<sup>1240</sup>.

### **ic. Ayıbın En geç Hasarın İntikali Anında Mevcut Olması**

Tüketici sözleşmelerinde hasarın tüketiciye geçtiği anı tespit için uygulanacak hükümler, sözleşmenin kanunda düzenlenmiş olup olmamasına göre değişir<sup>1241</sup>. Sözleşme, satım ve istisna gibi, kanunda düzenlenmiş yani tipik bir sözleşme ise, hasarın intikali anı, o sözleşme için getirilmiş

---

Ceylan, Yetkin Basımevi, 2006, s. 41 vd.; Serozan, “Tüketiciyi Koruma Kanunu Değişikliği”, s. 345; Kadioğlu, **a.g.m.**, s. 300.

<sup>1240</sup> Konuyla ilgili olarak bkz. ve karşı. Yavuz, C., “Ayıplı Mal”, s. 1297; Zevkliler, Aydoğdu, **a.g.e.**, s. 112 - 113; Erdoğan, “Ayıplı Mal”, s. 60 – 61; Tiryaki, **a.g.e.**, s. 106; Özel, **a.g.m.**, s. 783 vd.

<sup>1241</sup> Yavuz, C. “Ayıplı Mal”, s. 1298 – 1299.

hükümlere göre belirlenir. Örneğin, satım konusu maldaki hasar ve yarar, mal henüz tüketiciye teslim edilmemiş olsa bile, sözleşmenin kurulduğu andan itibaren alıcıya (tüketiciye) geçer (BK m. 183). O halde satım sözleşmelerinde maldaki ayıbın, sözleşmenin kurulduğu esnada var olması gerekir. Cins (çeşit – nev’i) borçlarında hasarın geçişi için ayrıca satılanın ayırt edilmiş olması gerekir (BK m. 183, f. 2). Ancak mesafe satımlarında (uzağa satım) hasarın geçmesi için, yalnızca satılanın ayırt edilmesi yeterli olmayıp, satıcının gönderme amacıyla malı elinden çıkarmış olması da gerekir.

Hasarın intikalini takiben meydana gelen ayıplardan dolayı, kusuru olmadığı sürece, satıcının sorumluluğuna gidilemeyecektir. Ancak ayıp daha sonra ortaya çıksa bile, hasar ve yararın intikalinden önceki döneme ilişkin bir nedenden kaynaklanmışsa, satıcı yine sorumlu olmaya devam edecektir<sup>1242</sup>. Hasarın intikali anının tespiti, kanunda düzenlenmemiş sözleşmeler (atipik) bakımından ise BK’nın genel hükümleri yardımıyla yapılacaktır.

Ancak karşı edim hasarı bakımından Mesafeli Sözleşmeler Uygulama Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik m. 9, f. 5 hükmü hatırlanmalıdır. Buna göre: “Satıcı veya sağlayıcı, sipariş konusu mal veya hizmetin yerine getirilmesinin imkânsızlaştığını ileri sürerek, sözleşme konusu yükümlülüklerini yerine getiremiyorsa, bu durumu, sözleşmeden doğan ifa yükümlülüğünün süresi dolmadan tüketiciye bildirir. Ödemiş olduğu bedel ve borç altına sokan tüm belgeleri 10 gün içinde tüketiciye iade eder.”

#### **id. Tüketicinin Ayıptan Haberdar Olmaması**

Tüketici satın aldığı malın veya yararlandığı hizmetin ayıplı olduğunu biliyorsa, artık ayıp nedeniyle kanunun tanıdığı seçimlik hakları kullanamayacaktır. Gerçekten de TKHK m. 4, f. 5’te: “Ayıplı malın neden olduğu zararlardan sorumluluğa ilişkin hükümler dışında, ayıplı olduğu bilinerek satın alınan mallar hakkında yukarıdaki hükümler uygulanmaz” denilerek bu husus açıkça belirtilmiştir. Aynı durum ayıplı hizmetler

<sup>1242</sup> Zevkliler, Aydoğdu, a.g.e., s. 114 – 115; Erdoğan, “Ayıplı Mal”, s. 60; Özel, a.g.m., s. 785; Yavuz, C., “Ayıplı Mal”, s. 1298 – 1299.

bakımından TKHK m. 4/A, f. 5'te ifade edilmiştir<sup>1243</sup>. Ancak ayıplı mal veya hizmetin neden olduğu zararlardan dolayı sorumluluğa ilişkin hükümler bu düzenlemenin dışında tutulmuştur.

Mesafeli sözleşmelerde, taraflar sözleşmenin kurulması süresince fiziksel olarak biraraya gelmediklerinden, maldaki ayıbın tüketickiye, kullanılan iletişim aracına uygun olarak, açık ve kolayca anlaşılır şekilde bildirilmesi gerekir<sup>1244</sup>.

## ii. Şekli Şartlar

Tüketicinin ayıplı ifa nedeniyle kendisine tanınan hakları kullanabilmesi için, ayıbı belirli bir süre içinde satıcı/sağlayıcıya bildirmesi gerekir. Tüketici ayıbı, konusu mal teslimi olan sözleşmelerde malın tesliminden; konusu bir hizmet sağlanması olan sözleşmelerde ise hizmetin ifa edildiği tarihten itibaren otuz gün içerisinde satıcı/sağlayıcıya bildirmekle yükümlüdür (TKHK m. 4, f. 2, c. 1; m. 4/A, f. 2, c. 1)<sup>1245</sup>. İnternet üzerinden gerçekleştirilen dijital ürün satışlarında malın teslim anı, ürünün, tüketicinin bilgisayarının sabit diskine kaydedildiği andır<sup>1246</sup>.

O halde tüketici malın tesliminden veya hizmetin ifasından itibaren otuz gün içerisinde, hem mal veya hizmetle ilgili bir ayıp olup olmadığını kontrol edecek (muayene külfeti) hem de, varsa, aynı süre içinde ayıbı satıcı/sağlayıcıya bildirecektir (ihbar külfeti). Muayene ve ihbar külfetinin yerine

<sup>1243</sup> Betül Tiryaki, **Tüketicinin Korunması Hukuku Açısından Ayıplı Hizmetten Doğan Sorumluluk**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2007, s. 107.

<sup>1244</sup> TKHK m. 4, f. 6 uyarınca da: "Satışa sunulacak ayıplı mal üzerine ya da ambalajına, imalatçı veya satıcı tarafından tüketicinin kolaylıkla okuyabileceği şekilde "özürdür" ibaresini içeren bir etiket konulması zorunludur. Yalnızca ayıplı mal satılan veya bir kat ya da reyon gibi bir bölümü sürekli olarak ayıplı mal satışına, tüketicinin bilebileceği şekilde tahsis edilmiş yerlerde bu etiketin konulma zorunluluğu yoktur. Malın ayıplı olduğu hususu, tüketickiye verilen fatura, fiş veya satış belgesi üzerinde gösterilir."

<sup>1245</sup> Borçlar Kanunu m. 198 (OR Art. 201)'e göre ise; alıcı, teslim aldığı malı örf ve adete göre imkân dahil olur olmaz muayene etmek ve saptadığı ayıbı derhal ihbar etmek zorundadır. Maddede "derhal muayene etme ve ayıp ihbarında bulunma" külfetlerine yer verilmesinin alıcı bakımından ağır bir yük oluşturduğu ifade edilmiştir. Konuyla ilgili olarak bkz. Eugen Bucher, Vedat Buz; "Mağdur Edilen Alıcı – Türk İsviçre Borçlar Kanununun İki Özelliğinin Eleştirisi: Muayene ve İhbar Külfeti (Art. 201 OR; BK m. 198), BK 202/II (Art. 205/II OR)'ye Göre Dönme Yerine Bedel İndirimine Karar Verilmesinin Masraflara İlişkin Sonuçları", **Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2004, s. 146 vd.

<sup>1246</sup> Serdar, a.g.t., s. 185.

getirilmemesi durumunda, mal ayıbıyla birlikte kabul edilmiş sayılır (BK m. 198, f. 2). Ancak satılan malın ayıbı, adi bir muayene ile ortaya çıkarılmayacak bir ayıp ise veya ayıp tüketiciden hile ile gizlenmişse artık 30 günlük süre dikkate alınmaz (TKHK m. 4, f. 4, c. son; m. 4/A, f. 4, c. son). Bu gibi hallerde genel hükümler uyarınca tüketici, dava zamanaşımı süresi içinde ayıp ortaya çıkar çıkmaz mümkün olan en kısa süre içinde ayıbı ihbar etmelidir<sup>1247</sup>.

Bu arada otuz günlük süre, ayıp nedeniyle tüketiciye tanınan hakları kullanma süresi değil, yalnızca muayene ve ihbar süresidir<sup>1248</sup>. Sürenin hesaplanmasında tatil günleri de dikkate alınır. Ancak sürenin son günü, tatil olan bir güne denk gelirse, süre tatil olmayan ilk iş gününe uzar<sup>1249</sup>. İhbar için öngörülen otuz günlük süre, hak düşürücü bir süredir. Ayıp ihbarı geçerlilik açısından herhangi bir şekle tabi değildir<sup>1250</sup>.

### c. Ayıplı İfa Nedeniyle Tüketicilere Tanınan Seçimlik Haklar

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, ayıplı ifa durumunda tüketicilere birtakım seçimlik haklar tanımıştır (m. 4, f. 2). Malın ayıplı çıkması durumunda tüketici, sözleşmeden dönerek ödediği bedelin iadesini talep edebileceği gibi, bunun yerine, ayıplı malın ayıpsızıyla değiştirilmesini veya ayıp oranında ödediği bedelden indirim yapılmasını veyahut ayıplı malın ücretsiz olarak onarılmasını isteyebilir<sup>1251</sup>. Malın ücretsiz onarımını isteme hakkı dışındaki diğer seçimlik haklar, BK düzenlemesinde de kabul edilmiştir (m. 202 vd.)<sup>1252</sup>. Tüketici, kanunun kendisine tanıdığı dört seçimlik haktan

<sup>1247</sup> Zevkiler, Aydoğdu, **a.g.e.**, s. 121.

<sup>1248</sup> Yavuz, C., “Ayıplı Mal”, s. 1300; Makaracı, **a.g.e.**, s. 92; Gezder, **Tüketicinin Korunması**, s. 275 – 276.

<sup>1249</sup> Zevkliler, Aydoğdu, **a.g.e.**, s. 121.

<sup>1250</sup> Yavuz, C., “Ayıplı Mal”, s. 1300.

<sup>1251</sup> Tüketicilere tanınan bu seçimlik haklarla ilgili olarak ayrıntılı bilgi için bkz. Ömer Arbek, **Satım Konusu Ayıplı Malın Tamir Edilmesi**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2005, s. 53 vd.; Zevkiler, Aydoğdu, **a.g.e.**, s. 125 vd.; Aslan, **a.g.e.**, s. 182 vd.; Yavuz, C., “Ayıplı Mal”, s. 1302 vd.; Baykan, **Tüketici Hukuku**, s. 234 vd.; Erdoğan, “Ayıplı Mal”, s. 62 vd.; Özel, **a.g.m.**, s. 790 vd.; Tiryaki, **a.g.e.**, s. 109 vd.; Makaracı, **a.g.e.**, s. 96 vd.

<sup>1252</sup> Ancak Türk Borçlar Kanunu Tasarısı’nda, alıcıya, ücretsiz onarım isteme hakkı da tanınmıştır. Tasarı m. 226 uyarınca: “Satıcının satılanın ayıplarından sorumlu olduğu hâllerde alıcı, aşağıdaki seçimlik haklardan birini kullanabilir:

1. Satılanı geri vermeye hazır olduğunu bildirerek sözleşmeden dönme,

dilediğini tercih etmekte, kural olarak, serbesttir. Satıcı, tüketicinin tercihiyle bağlı olduğundan, onun istemini yerine getirmekle yükümlüdür. Tüketicie tanınan bu hakkın genel sınırını, MK m. 2'deki dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağı oluşturur. Somut olayın özellikleri, ayıbın durumu ve taraf menfaatleri dikkate alındığında, tüketicinin tercihi hakkın kötüye kullanılması niteliğinde görülebiliyorsa, hakim başka bir hakkı kullanmasını tüketiciden isteyebilmelidir<sup>1253</sup>. Hakim bu konuda karar verirken, tüketicie koruyan hükümleri amacına uygun olarak yorumlamalı ve tüketicinin korunması düşüncesini her zaman için ön planda tutmalıdır.

TKHK m. 4, f. 2 uyarınca: “Tüketici bu seçimlik haklarından biri ile birlikte ayıplı malın neden olduğu ölüm ve/veya yaralanmaya yol açan ve/veya kullanımdaki diğer mallarda zarara neden olan hallerde imalatçı - üreticiden tazminat isteme hakkına da sahiptir.”

Ayıplı hizmet durumunda ise tüketici, sözleşmeden dönme hakkını kullanabileceği gibi, bunun yerine, hizmetin yeniden görülmesini isteme veya ayıp oranında bedelden indirim yapılmasını isteme hakkını tercih edebilir. Ancak tüketicinin sözleşmeden dönmesi, durumun gereği olarak haklı görülemiyorsa, bedelden indirim ile yetinilecektir (TKHK m. 4/A, f. 2). Tüketici bu seçimlik haklardan biri ile birlikte, şartları varsa, ayıp nedeniyle uğradığı zararların tazminini de isteyebilir.

Tüketicie tanınan seçimlik haklardan, sözleşmeden dönme hakkı, bozucu yenilik doğuran hak, diğerleri yani ayıplı malın ayıpsızıyla değiştirilmesini veya hizmetin yeniden görülmesini isteme, malın ücretsiz onarımını isteme ve ayıp oranında bedelden indirim isteme hakları ise,

---

2. Satılanı alıkoyup ayıp oranında satış bedelinde indirim isteme,  
3. Aşırı bir masrafi gerektirmediği takdirde, bütün masrafları satıcıya ait olmak üzere satılanın ücretsiz onarılmasını isteme,  
4. Olanak varsa, satılanın ayıpsız bir benzeri ile değiştirilmesini isteme.  
Alicının genel hükümlere göre tazminat isteme hakkı saklıdır.  
Saticı, alıcıya aynı malın ayıpsız bir benzerini hemen vererek ve uğradığı zararın tamamını gidererek seçimlik haklarını kullanmasını önleyebilir.  
Alicının, sözleşmeden dönme hakkını kullanması hâlinde, durum bunu haklı göstermiyorsa hâkim, satılanın onarılmasına veya satış bedelinin indirilmesine karar verebilir. Satılanın değerindeki eksiklik satış bedeline çok yakın ise alıcı, ancak sözleşmeden dönme hakkını kullanabilir.”  
<sup>1253</sup> Konuyla ilgili olarak bkz. ve karş. Yavuz, “Ayıplı Mal”, s. 1304 – 1305; Zevkliler, Aydoğdu, a.g.e., s. 125; Arbek, a.g.e., s. 156. Yargıtay kararları için bkz. Kadioğlu, a.g.e., s. 64 vd.

değiştirici yenilik doğuran hak niteliğindedir<sup>1254</sup>. Tüketici kendisine tanınan bu yenilik doğuran haklardan birini, satıcı/sağlayıcıya yönelteceği tek taraflı bir irade açıklamasıyla kullanabilir. Ancak tüketici, hakkını dava yoluyla kullanmak zorunda kalırsa, açılacak dava bir eda veya tespit davası niteliği taşır, yenilik doğuran dava sayılmaz<sup>1255</sup>.

Yenilik doğuran hakların özelliği gereği, tüketici, kanunun kendisine tanıdığı bu haklardan birini usulüne uygun biçimde kullanmışsa, artık diğer hakları kullanma olanağı son bulur. Ancak TKHK m. 13, f. 3 uyarınca: "Tüketici onarım hakkını kullanmışsa, garanti süresi içerisinde sık arızalanması nedeniyle maldan yararlanamamanın süreklilik arz etmesi veya tamiri için gereken azami sürenin aşılması veya tamirinin mümkün bulunmadığının anlaşılması hallerinde, 4 üncü maddede yer alan diğer seçimlik haklarını kullanabilir. Satıcı bu talebi reddedemez."

#### **d. Ayıplı İfa Nedeniyle Sorumlular ve Zamanaşımı**

Ayıplı ifa nedeniyle tüketiciye karşı sorumlu olacak kişilerin kapsamı oldukça geniş tutulmuştur. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un, 21.02.2007 tarihli ve 5582 sayılı Kanun'un<sup>1256</sup> 22. maddesiyle değişik, 4. maddesinin üçüncü fıkrasına göre: "İmalatçı - üretici, satıcı, bayi, acente, ithalatçı ve 10 uncu maddenin beşinci fıkrasına veya 10/B maddesinin dokuzuncu fıkrasına göre kredi veren, ayıplı maldan ve tüketicinin bu maddede yer alan seçimlik haklarından dolayı müteselsilen sorumludur<sup>1257</sup>."

<sup>1254</sup> Yavuz, C., "Ayıplı Mal", s. 1303. Bu hakların yenilik doğurucu niteliklerinin tartışmalı olması durumuyla ilgili olarak bkz. Buz, **Yenilik Doğuran Haklar**, s. 170 vd.

<sup>1255</sup> Yavuz, C., "Ayıplı Mal", s. 1303.

<sup>1256</sup> RG, T. 26.03.2007, S. 26454.

<sup>1257</sup> Hükümde geçen 10/B maddesi, 2007 yılında yapılan değişiklikle TKHK'ya eklenmiştir. Madde ile "Konut Finansmanı Sözleşmeleri" düzenlenmiştir. 4. maddeye yapılan eklemeye de konutun ayıplı olması halinde, konut finansmanı kuruluşunun da sorumlu olduğu belirtilmiştir. Ancak kredi veren konut finansmanı kuruluşunun sorumluluğu, teslim tarihinden itibaren 1 yıl süre ve kullandığı kredi miktarı ile sınırlanmıştır. Yine TKHK m. 4'e göre: "Konut finansmanı kuruluşları tarafından 10/B maddesinin dokuzuncu fıkrasına göre verilen kredilerin devrolması halinde dahi, kredi veren konut finansmanı kuruluşunun sorumluluğu devam eder. Krediyi devralan kuruluş bu madde kapsamında sorumlu olmaz." Konut finansmanı kuruluşlarının bu sorumluluğu, ancak belirli bir konutun satın alınması ya da belirli bir satıcı ile yapılacak satış sözleşmesi şartı ile verilen bağlı kredi niteliğindeki kredilerde kendini göstermektedir. Konut finansmanı kuruluşu: 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun 38/A maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen kuruluşları ifade eder" (TKHK m. 3, b. r).

İmalatçı - üretici, satıcı, bayi, acente, ithalatçı ve kredi veren<sup>1258</sup> müteselsil sorumlu olduğuna göre, tüketici, her birine ayrı ayrı başvurabileceği gibi taleplerini hepsine karşı birlikte de yöneltebilir.

Ayıplı maldan sorumluluk, ayıp daha sonra ortaya çıkmış olsa bile, malın tüketiciye teslimi tarihinden itibaren iki yıllık zamanaşımına tabidir. İki yıllık bu sürenin uzatılması mümkündür. Konut ve tatil amaçlı taşınmazlarda süre beş yıldır (TKHK m. 4, f. 4). Tüketiciye tanınan seçimler hakları, niteliği itibariyle yenilik doğuran hak olmasına rağmen, hakkın kullanılması için öngörülen süre, hak düşürücü değil zamanaşımı süresi olarak kabul edilmiştir. Oysa yenilik doğuran haklarda prensip olarak zamanaşımı olmaz.

Ayıplı mal nedeniyle zarar meydana gelmişse, bu zararların tazminini talep hakkı üç yıllık zamanaşımına tabi tutulmuştur. Ancak TKHK m. 4, f. 4'e göre; bu talepler, zarara sebep olan malın piyasaya sürüldüğü günden itibaren on yıl geçmekle ortadan kalkar. Maldaki ayıp hile ile veya satıcının ağır kusuru ile tüketiciden gizlenmişse, sözkonusu sürelerden yararlanılmaz (TKHK m. 4, f. 4, son cümle). Bu gibi hallerde tüketicinin talepleri BK m. 125'deki on yıllık genel zamanaşımı süresine tabi olacaktır<sup>1259</sup>.

Ayıplı hizmet ifası sebebiyle tüketiciye karşı sorumlu olanlar ve bu sorumluluk için öngörülen zamanaşımı süreleri ise, TKHK m. 4/A, f. 3 ve 4'te düzenlenmiştir<sup>1260</sup>.

---

<sup>1258</sup> Bağlı kredi kullandıranların müteselsil sorumluluğu, TKHK m. 10, f. 5'te de belirtilmiştir. Buna göre: "Kredi verenin, tüketici kredisini, belirli marka bir mal veya hizmet satın alınması ya da belirli bir satıcı veya sağlayıcı ile yapılacak satış sözleşmesi şartı ile vermesi durumunda satılan malın veya hizmetin hiç ya da zamanında teslim veya ifa edilmemesi halinde kredi veren tüketiciye karşı satıcı veya sağlayıcı ile birlikte müteselsilen sorumlu olur." Yargıtay 13. HD'nin bu yöndeki bir kararı (E. 2006/11331, K. 2006/15280, T. 22.11.2006) için bkz. **Yargıtay Kararları Dergisi**, cilt 33, sayı 6, 2007, s. 1119 – 1120.

<sup>1259</sup> Zevkliler, Aydoğdu, **a.g.e.**, s. 148.

<sup>1260</sup> Buna göre: "Sağlayıcı, bayi, acente ve 10 uncu maddenin beşinci fıkrasına göre kredi veren, ayıplı hizmetten ve ayıplı hizmetin neden olduğu her türlü zarardan ve tüketicinin bu maddede yer alan seçimler haklarından dolayı müteselsilen sorumludur. Sunulan hizmetin ayıplı olduğunun bilinmemesi bu sorumluluğu ortadan kaldırmaz.

Daha uzun bir süre için garanti verilmemiş ise, ayıp daha sonra ortaya çıkmış olsa bile ayıplı hizmetten dolayı yapılacak talepler hizmetin ifasından itibaren iki yıllık zamanaşımına tabidir. Ayıplı hizmetin neden olduğu her türlü zararlardan dolayı yapılacak talepler ise üç yıllık zamanaşımına tabidir. Ancak, sunulan hizmetin ayıbı, tüketiciden sağlayıcının ağır kusuru veya hile ile gizlenmişse zamanaşımı süresinden yararlanılmaz." Konuyla ilgili olarak ayrıntılı bilgi için bkz. Zevkliler, Aydoğdu, **a.g.e.**, s. 145 vd.; Tiryaki, **a.g.e.**, s. 90 vd.

## II. MESAFELİ SÖZLEŞMELERE UYGULANACAK KANUNLAR İHTİLAFI KURALLARI

### A. Genel Olarak

Mesafeli sürüm yoluyla akdedilen bir sözleşmenin uluslararası nitelik taşıması durumunda, bu sözleşmeye uygulanacak hukukun tespiti sorunu ortaya çıkar. Gerçekten de tüketiciler, uzaktan iletişim araçları yardımıyla, dünyanın herhangi bir yerinde bulunan satıcı/sağlayıcılarla irtibat kurup mal ve hizmet gereksinimlerini karşılayabilmektedir. Bu gibi hallerde taraflar arasında kurulan mesafeli sözleşme, çoğu zaman, yabancılık unsuru taşıyacaktır. Örneğin, borcun ifa edileceği veya satıcı/sağlayıcının işyerinin bulunduğu ülke, tüketicinin mutad meskeninin bulunduğu ülkeden farklı ise böyle bir durum söz konusu olur<sup>1261</sup>. İşte bu tür sözleşmelerden doğan uyumsuzlukların çözümünde hangi hukukun uygulama alanı bulacağıının belirlenmesi gerekir<sup>1262</sup>. Aynı zamanda uluslararası özel hukukun temel problemlerinden birini oluşturan bu sorun, tarafların, mesafeli sözleşmeye uygulanacak bir hukuk seçimi yapmaları durumunda da ortaya çıkar.

Hemen belirtmek gerekir ki; Türk uluslararası özel hukukunda, tüketici sözleşmeleri hakkında 27.11.2007 tarihine kadar özel bir düzenleme yer almamaktaydı. Oysa tüketicilerin etkin bir şekilde korunması bakımından, Alman (EGBGB m. 29) ve İsviçre hukukunda (IPRG m. 120) olduğu gibi, hukukumuzda da özel bir düzenlemeye gidilmesi yerinde olacaktı<sup>1263</sup>. Nitekim

<sup>1261</sup> Yabancılık unsurundan ne anlaşılması gerektiği konusunda, genel olarak, iki farklı eğilim söz konusudur. Geleneksel yaklaşıma göre; sözleşme ile ilgili unsurlardan herhangi biri (örneğin tarafların vatandaşlığı, yerleşim yerleri, akdin yapıldığı yer, ifa yeri) yabancı bir ülke ile irtibatlı ise yabancılık unsuru ortaya çıkmış olur (Gülören Tekinalp, **Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları**, İstanbul, Arıkan Basım Yayım Dağıtım Ltd. Şti., Güncelleştirilmiş 9. Bası, 2006, s. 16). Modern eğilime göre ise; bir sözleşme ancak mal veya sermaye gibi ekonomik değer ifade eden öğelerin ülkeler arası transfere konu olması durumunda (yani uluslararası ticaretin menfaatlerini ilgilendirmesi halinde) yabancılık unsuru ihtiva etmiş sayılır (Aysel Çelikel, **Milletlerarası Özel Hukuk**, İstanbul, Beta Yayınları, 5. (Tıpkı) Bası, 1997, s. 236). Ancak tüketici sözleşmelerinde, sözleşmenin, uluslararası ticareti ilgilendirecek boyutta olması beklenemeyeceğinden modern eğilimin bu sözleşmelerde uygulanması güç gözükmektedir (Özdemir Kocasakal, **a.g.e.**, s. 116).

<sup>1262</sup> İçerisinde yabancılık unsuru bulunan olaylara ve hukuki ilişkilere hangi devletin hukukunun uygulanacağını belirten kuralları içeren hukuka “uluslararası özel hukuk” veya “kanunlar ihtilafı hukuku” adı verilir (Ergin Nomer, Cemal Şanlı, **NOMER, Devletler Hususi Hukuku**, İstanbul, Beta Yayınları, 14. Bası, 2006, s. 4; Tekinalp, **a.g.e.**, s. 15).

<sup>1263</sup> Bkz. ve karşı. Atamer, “Devletler Özel”, s. 446.

27.11.2007 tarihinde kabul edilen Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'da<sup>1264</sup> tüketiciler sözleşmeleri ayrı bir madde (m. 26) ile ele alınmış bulunmaktadır<sup>1265</sup>.

Çalışmamızda, AB çerçevesinde hazırlanan "Akdi Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuk Hakkında Roma Sözleşmesi"<sup>1266</sup>'nin ilgili hükümleri de dikkate alınacaktır.

### B. Uygulanacak Hukukun Taraflarca Belirlenmesi (Sübjektif Bağlama)

Kural olarak, akdi borç ilişkilerine uygulanacak en iyi hukuk, o ilişkiye taraf olanlarca seçilen hukuktur<sup>1267</sup>. Zira sözleşme kökenli ilişkilerde, menfaatler ön planda olduğundan, taraf iradeleri, hangi hukukun uygulanacağını belirleme konusunda ağır basmaktadır. Bu sebeple uluslararası özel hukukta sözleşmelere uygulanacak hukukun belirlenmesinde "irade muhtariyeti ilkesi" bir bağlama kuralı olarak dikkate alınmıştır<sup>1268</sup>. Türk hukukunda bu durum: "Sözleşmeden doğan borç ilişkileri tarafların açık olarak seçtikleri hukuka tâbidir" hükmüyle dile getirilmiştir (MÖHUK m. 24, f. 1, c. 1)<sup>1269</sup>.

<sup>1264</sup> 12.12.2007 tarihli RG – S. 26728.

<sup>1265</sup> Söz konusu kanuna ilişkin tasarı 7.7.2006'da TBMM'ne sevk edilmiştir. "Tasarıyla; 20/5/1982 tarihli ve 2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanunun; yirmi yılı aşkın bir süreden beri yürürlükte olmasından dolayı toplumsal, siyasi, sosyal ve ekonomik değişimler karşısında eskimiş olan ve günün şartlarına göre ihtiyaçlara cevap vermeyen yönlerinin ıslah edilmesi için gerekli değişiklikleri yapmak, 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunuyla getirilen yeni hükümlere uygunluğunu sağlamak ve Avrupa Birliği mevzuatıyla uyumlu hale getirilmesi öngörülmektedir" (Erişim) <http://www.kgm.adalet.gov.tr/tbmmtas.htm>, (21.06.2007).

<sup>1266</sup> EC Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations (Rome 1980). Sözleşmenin metni için bkz. (Erişim) [http://www.jus.uio.no/lm/ec\\_applicable\\_law\\_contracts.1980/doc.html](http://www.jus.uio.no/lm/ec_applicable_law_contracts.1980/doc.html), (12.04.2006). Yabancılık unsuru içeren akdi borç ilişkilerinin uluslararası ticaret sahasında taşıdığı önemi dikkate alan AB, üye ülkeler arasında bu konuda asgari uyumlaştırmanın sağlanması gayesiyle böyle bir düzenlemeye gitmiştir (Vahit Doğan, "Avrupa Birliği Bünyesinde Akdi Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuka Dair Roma Sözleşmesi ve Türk Hukuku", **Prof. Dr. Halil Cin'e Selçuk Üniversitesinde 10. Hizmet Yılı Armağanı**, Konya, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1995, (Kısaltılmışı: "Roma Sözleşmesi"), s. 463).

<sup>1267</sup> Öztekin Gelgel, **a.g.e.**, s. 93; Güngör, "Elektronik Akitlerin Kuruluşu", s. 35.

<sup>1268</sup> Nomer, Şanlı, **a.g.e.**, s. 293 vd.; Tekinalp, **a.g.e.**, s. 285; Öztekin Gelgel, **a.g.e.**, s. 93; Çelikel, **a.g.e.**, s. 234 vd.

<sup>1269</sup> Bu noktada belirtmek gerekir ki, seçilen hukukun uluslararası özel hukuk kuralları dikkate alınmaz. Diğer bir ifadeyle atf teorisi uygulanmaz. Zira taraflar hukuk seçimi yapmakla o ülkenin iç

Taraflarca seçilen hukuk, Türk hukuku olabileceği gibi yabancı bir hukuk da olabilir<sup>1270</sup>. MÖHUK'taki eski düzenlemeye göre, hukuk seçiminin açık olması gerekirdi. Kanun koyucu zımnî seçim yapılmasını kabul etmemişti. Bu bağlamda, tarafların belirli bir hukukun seçimi konusundaki irade açıklamaları, herhangi bir şüpheye yer vermeyecek biçimde net olmalıydı<sup>1271</sup>. Alman hukukunda ise, hukuk seçiminin, açık olması veya sözleşme hükümlerinden ya da halin icabından yeterli ölçüde anlaşılabilir olması aranmıştır (EGBGB m. 27, f. 1). Benzer bir tutum İsviçre Uluslararası Özel Hukuk Kanunu'nda da sergilenmiştir (IPRG m. 116). O halde bu hukuklarda, hukuk seçiminin, anlaşılabilir olmak kaydıyla açık veya zımnî olarak yapılması mümkündür<sup>1272</sup>. Aynı olanak 27.11.2007 tarihli MÖHUK ile hukukumuz için de getirilmiş bulunmaktadır. Buna göre: "Sözleşme hükümlerinden veya hâlin şartlarından tereddüde yer vermeyecek biçimde anlaşılabilen hukuk seçimi de geçerlidir" (m. 24, f. 1, c. 2)<sup>1273</sup>. Ayrıca taraflar, seçilen hukukun sözleşmenin tamamına veya bir kısmına uygulanacağını kararlaştırabilirler (m. 24, f. 2).

Hukuk seçiminin yapılması hususunda herhangi bir zaman sınırlaması da bulunmamaktadır. Bu sebeple taraflar, hukuk seçimini, sözleşmenin kurulması sırasında yapabilecekleri gibi daha sonra ve hatta yargılama esnasında da yapabilirler<sup>1274</sup>. Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un 24. maddesinin 3. fıkrasına göre de: "Hukuk seçimi taraflarca her zaman yapılabilir veya değiştirilebilir. Sözleşmenin kurulmasından sonraki hukuk seçimi, üçüncü kişilerin hakları saklı kalmak kaydıyla, geriye etkili olarak geçerlidir".

maddi hukukunun uygulanmasını arzu etmiş kabul edilir. Konuyla ilgili olarak bkz. Çelikel, **a.g.e.**, s. 237; Tekinalp, **a.g.e.**, s. 287; Nomer, Şanlı, **a.g.e.**, s. 298.

<sup>1270</sup> Yabancı hukuk seçimi ile taraflar arasındaki hukuksal ilişki yabancı unsurlu ilişki niteliğini kazanır. Bu sebeple yabancı bir hukukun seçilebilmesi için, taraflar arasındaki sözleşmenin yabancılık unsuru taşıması şart değildir (Nomer, Şanlı, **a.g.e.**, s. 296).

<sup>1271</sup> Nomer, Şanlı, **a.g.e.**, s. 297; Çelikel, **a.g.e.**, s. 236.

<sup>1272</sup> Atamer, "Devletler Özel", s. 436.

<sup>1273</sup> Bu durum madde gerekçesinde şu şekilde ifade edilmiştir: "Tasarıda maddenin birinci fıkrasına eklenen ikinci cümle ile "örtülü hukuk seçimi" de kabul edilmiştir. Örtülü hukuk seçiminde de tarafların hukuk seçimi yönünde gerçek bir iradeleri mevcuttur. Ancak bu irade açık olmayıp, olayın özelliklerinden veya hâl ve şartlardan tereddüde yer vermeyecek şekilde anlaşılmaktadır" (Erişim) <http://www.kgm.adalet.gov.tr/mohuk.htm>, (21.06.2007).

<sup>1274</sup> Tekinalp, **a.g.e.**, s. 290; Nomer, Şanlı, **a.g.e.**, s. 298 – 299.

Sözleşmeden doğan ilişkilerde hukuk seçiminin serbestçe yapılabilmesine ilişkin bu kurallar, taraflarından birini ekonomik ve sosyal açıdan zayıf ve/veya deneyimsiz kişilerin oluşturduğu ilişkiler bakımından mutlak değildir<sup>1275</sup>. Bu cümleden olmak üzere, hizmet ve sigorta sözleşmeleri ile tüketici sözleşmelerinde hukuk seçiminin sınırlanabileceği kabul edilmektedir<sup>1276</sup>. Örneğin, Roma Sözleşmesi'ne göre; tüketici sözleşmelerine ilişkin olarak da hukuk seçimi yapılabilir. Ancak hukuk seçimi yoluyla, tüketicinin mutad mesken hukukunun (objektif bağlama kuralı), onu koruyucu nitelikte daha lehe olan hükümleri bertaraf edilemeyecektir (m. 5)<sup>1277</sup>. Bu yasağa uyulmaması durumunda, kısmi butlan yaptırımı söz konusu olur<sup>1278</sup>. Böylelikle, tüketicinin mutad mesken hukukunun tüketici açısından daha lehe olan hükümleri emredici nitelik taşıyacağından, seçilen hukuka nazaran öncelikle uygulama alanı bulur<sup>1279</sup>. Ancak Roma Sözleşmesi m. 5'in uygulanabilmesi için, yabancı unsurlu ilişkinin şu şartlardan birini taşıması gerekir: 1) Ya sözleşme, tüketicinin mutad meskeni ülkesinde gerçekleştirilen bir pazarlama faaliyeti neticesinde kurulmuş olmalı<sup>1280</sup> veya 2) sipariş, tüketicinin mutad meskeni ülkesinde alınmış olmalı<sup>1281</sup> veyahut 3) taşınır mala ilişkin bir satım sözleşmesi, satıcının ön ayak olduğu (yönlendirdiği) yurtdışı gezilerinde gerçekleşmiş olmalı<sup>1282</sup>.

Roma Sözleşmesinde öngörülen bu durum, 2675 sayılı MÖHUK'un düzenlemesinde yer almamaktaydı. Ancak doktrinde, MÖHUK m. 5'in

<sup>1275</sup> Vahit Doğan "Milletlerarası Özel Hukukta Zayıf Akit Tarafın Korunması", **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, cilt 15, sayı 1 – 2, 1995, (Kısaltılmışı: "Milletlerarası Özel Hukuk"), s. 21 vd.; Öztekin Gelgel, **a.g.e.**, s. 96; Doğan, V., "Roma Sözleşmesi", s. 472.

<sup>1276</sup> Doğan, V., "Milletlerarası Özel Hukuk", s. 27 vd.

<sup>1277</sup> Aynı esas Alman hukuku bakımından da kabul edilmiştir (EGBGB m. 29).

<sup>1278</sup> Atamer, "Devletler Özel", **a.g.m.**, s. 435.

<sup>1279</sup> Gülin Güngör, "İnternet Yoluyla Girişilen Elektronik Tüketici Akitleri ve Milletlerarası Özel Hukukta Tüketicinin Korunması", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, sayı 1 – 4, 1997, (Kısaltılmışı: "Tüketicinin Korunması"), s. 103 – 104.

<sup>1280</sup> Böyle bir durumda tüketici ayrıca sözleşmenin kurulması için gerekli hukuki fiilleri (ör. sipariş formunun doldurulup satıcıya gönderilmesi) de aynı ülkede yapmış olmalıdır. Konuyla ilgili olarak bkz. Atamer, "Devletler Özel", s. 429 – 430; Öztekin Gelgel, **a.g.e.**, s. 64; Özdemir Kocasakal, **a.g.e.**, s. 136 vd.; Doğan, V., "Roma Sözleşmesi", s. 473.

<sup>1281</sup> Bu gibi hallerde siparişin tüketicinin mutad meskeni ülkesinde alınmış olması gerekli ve yeterlidir. Ayrıca sözleşmenin bu ülkede kurulmuş olması aranmaz (Atamer, "Devletler Özel", s. 431).

<sup>1282</sup> Bu durumun söz konusu olabilmesi için şu iki şartın varlığı aranmaktadır: a) Geziye herhangi bir şekilde satıcı ön ayak olmalı ve b) tüketici yapacağı yolculuğa mutad meskeni olan ülkeden başlamış olmalı (Öztekin Gelgel, **a.g.e.**, s. 66; Atamer, "Devletler Özel", s. 431).

yardımla bir sonuca varılabileceği belirtilmekteydi<sup>1283</sup>. Şöyle ki; tüketicinin bulunduğu yer Türkiye ise o, kendisini koruyan emredici hükümlerden kamu düzeni kuralı gereği yararlanabilecekti. Böyle bir durumda artık taraflarca seçilen hukuk uygulanmayacaktı<sup>1284</sup>.

27.11.2007 tarihli MÖHUK'ta ise, bu konu ele alınmış ve Roma Sözleşmesindeki düzenlemeye paralel bir hükme yer verilmiştir. Buna göre: “Meslekî veya ticarî olmayan amaçla mal veya hizmet ya da kredi sağlanmasına yönelik tüketici sözleşmeleri, tüketicinin mutad meskeni hukukunun emredici hükümleri uyarınca sahip olacağı asgarî koruma saklı kalmak kaydıyla, tarafların seçtikleri hukuka tâbidir.” (m. 26, f. 1). O halde, tüketici sözleşmelerinde hukuk seçiminin geçerli olabilmesi için, seçilen hukukun, tüketicinin mutad meskeni hukukuna nazaran, tüketicinin daha lehine hükümler içermesi gerekir. Çünkü objektif bağlama kuralı olan, tüketicinin mutad meskeni hukukunun sağladığı koruma, asgari koruma düzeyini oluşturur. Fakat, Roma Sözleşmesinde olduğu gibi, MÖHUK'un yeni düzenlemesinde “tüketicinin mutad meskeni hukuku”nun uygulanmasına sınır getirilmiştir. Bu bağlamda “tüketicinin mutad meskeni hukuku” ancak, 26. maddenin ikinci fıkrasındaki (a), (b) veya (c) bentlerinde sayılan koşullar altında kurulmuş tüketici sözleşmelerine uygulanabilecektir<sup>1285</sup>.

İsviçre hukukunda ise, tüketici bakımından daha elverişli olan hükümlerin uygulanması yerine, bu tür sözleşmelerde hukuk seçimi yapılması yasaklanmıştır. Gerçekten de İsviçre kanun koyucusu, birtakım

<sup>1283</sup> Öztekin Gelgel, *a.g.e.*, s. 103 vd.

<sup>1284</sup> 2675 sayılı MÖHUK'un “Kamu Düzenine Aykırılık” başlıklı 5. maddesi uyarınca: “Yetkili yabancı hukukun belirli bir olaya uygulanan hükmünün Türk kamu düzenine açıkça aykırı olması halinde, bu hüküm uygulanmaz; gerekli görülen hallerde, Türk hukuku uygulanır.”

<sup>1285</sup> Buna göre: “Tüketicinin mutad meskeni hukukunun uygulanabilmesi için;

- a) Sözleşme, tüketicinin mutad meskeninin bulunduğu ülkede, ona gönderilen özel bir davet üzerine veya ilân sonucunda kurulmuş ve sözleşmenin kurulması için tüketici tarafından yapılması gerekli hukukî fiiller bu ülkede yapılmış veya
- b) Diğer taraf veya onun temsilcisi, tüketicinin siparişini bu ülkede almış veya
- c) İlişkinin bir satım sözleşmesi olması hâlinde, satıcı tüketiciyi satın almaya ikna etmek amacıyla bir gezi düzenlemiş ve tüketici de bu gezi ile bulunduğu ülkeden başka ülkeye gidip siparişini orada vermiş olmalıdır.”

eleştirilere muhatap olsa da<sup>1286</sup>, tüketici sözleşmeleri bakımından taraflara hukuk seçimi yapma olanağı tanımamıştır (IPRG Art. 120, f. 2).

### C. Objektif Bağlama Kuralı

Taraflar, aralarındaki sözleşmeye uygulanacak hukuk hakkında bir seçim yapmamışlarsa objektif bağlama kuralı devreye girer ve sözleşmeye uygulanacak hukuk bu kurala göre belirlenir. Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un 24. maddesinin 4. fıkrasına göre; hukuk seçimi yapılmaması halinde, sözleşmeden doğan borç ilişkisine, o sözleşme ile en sıkı ilişkili olan hukuk uygulanır<sup>1287</sup>. Hükmün devamında bu hukukun, karakteristik edim borçlusunun<sup>1288</sup>, sözleşmenin kuruluşu sırasındaki mutad meskeni hukuku, ticarî veya meslekî faaliyetler gereği kurulan sözleşmelerde karakteristik edim borçlusunun işyeri, bulunmadığı takdirde yerleşim yeri hukuku, karakteristik edim borçlusunun birden çok işyeri varsa söz konusu sözleşmeyle en sıkı ilişki içinde bulunan işyeri hukuku olduğu kabul edilmiştir. Ancak aynı hüküm uyarınca: "Hâlin bütün şartlarına göre sözleşmeyle daha sıkı ilişkili bir hukukun bulunması hâlinde sözleşme, bu hukuka tâbi olur."

Tüketici sözleşmeleri bakımından objektif bağlama kuralı, "tüketicinin mutad meskeni hukuku" olarak belirlenmiştir (m. 26, f. 2). Bu hukuk, tüketicinin yaşadığı ve bu nedenle kendisi için öngörülen koruyucu hükümleri

---

<sup>1286</sup> İsviçre doktrinindeki eleştiriler için bkz. Atamer, "Devletler Özel", s. 437.

<sup>1287</sup> 2675 sayılı MÖHUK'da ise objektif bağlama kuralı olarak borcun ifa yeri hukuku kabul edilmişti. Borcun ifa yerinin birden fazla olması durumunda, ağırlıklı edimin ifa yeri (karakteristik edimin ifa yeri) hukuku uygulanacaktı. Şayet bu yer tespit edilememişse, sözleşmenin en yakın irtibat halinde bulunduğu yer hukuku uygulama alanı bulacaktı (Tekinalp, *a.g.e.*, s. 297 vd.; Çelikel, *a.g.e.*, s. 237 vd.; Güngör, "Tüketicinin Korunması", s. 109 vd.). Çoğu sözleşmede borcun ifa yerinin tesadüfi olması, sözleşmeden doğan sorunlara sözleşmeyle ve taraflarla ilgisi zayıf bir hukukun uygulanması sonucunu doğurduğundan böyle bir değişiklik yapılmıştır (Erişim) <http://www.kgm.adalet.gov.tr/mohuk.htm>, (21.06.2007).

<sup>1288</sup> Madde gerekçesinde hangi tarafın ediminin karakteristik edim sayılacağına bazı sözleşmeler bakımından örnek verilmiştir. Buna göre: "menkul mülkiyetinin devrine ilişkin sözleşmelerde devreden, satım sözleşmesinde satıcının, bir hakkın ya da şeyin kullanımına ilişkin sözleşmelerde kullandırmanın, vekâlet ve diğer hizmet sözleşmelerinde hizmet edenin, muhafaza sözleşmelerinde muhafaza edenin, garanti ya da kefalet sözleşmelerinde garanti edenin veya kefilin edimi karakteristik edim sayılmaktadır. Bu belirlemede, genel olarak, sözleşmeye sosyal içeriğini ve karakterini veren edim borçlusunun esas alındığını söylemek mümkündür" (Erişim) <http://www.kgm.adalet.gov.tr/mohuk.htm>, (21.06.2007).

iyi bildiği varsayımından hareketle benimsenmiştir<sup>1289</sup>. Ancak tüketicinin mutad meskeni hukukunun uygulanabilmesi için MÖHUK m. 26, f. 2, a, b veya c bentlerinde belirtilen durumlardan birinin varlığının gerektiği unutulmamalıdır. Yine bu şartlar altında yapılan tüketici sözleşmelerinin şekline de, tüketicinin mutad meskeni hukuku uygulanır (m. 26, f. 3). Böylece tüketici sözleşmelerinde esasa ve şekle uygulanan hukukta birlik sağlanmış olmaktadır. Fakat MÖHUK m. 26, f. 4 uyarınca: “Bu madde, paket turlar hariç, taşıma sözleşmeleri ve tüketiciye hizmetin onun mutad meskeninin bulunduğu ülkeden başka bir ülkede sağlanması zorunlu olan sözleşmelere uygulanmaz.” Bu gibi durumlarda genel kurala ilişkin MÖHUK m. 24 hükmü geçerli olacaktır.

Son olarak belirtmek gerekir ki; 27.11.2007 tarihli MÖHUK’un 45. maddesi ile tüketici sözleşmelerine ilişkin davalarda mahkemelerin yetkisi hakkında özel düzenlemeye gidilmiştir. Buna göre: “26. maddede tanımlanan tüketici sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarda, tüketicinin seçimine göre, tüketicinin yerleşim yeri veya mutad meskeni ya da karşı tarafın işyeri, yerleşim yeri veya mutad meskeninin bulunduğu Türk mahkemeleri yetkilidir. Tüketicilere karşı açılacak davalarda yetkili mahkeme, tüketicinin Türkiye’deki mutad meskeni mahkemesidir”. Bu maddede belirlenen mahkemelerin yetkisi tarafların anlaşmasıyla bertaraf edilemez. (m. 47, f. 2).

---

<sup>1289</sup> Özdemir Kocasakal, **a.g.e.**, s. 135; Güngör, “Tüketicinin Korunması”, s. 104. Ayrıca bkz. (Erişim) <http://www.kgm.adalet.gov.tr/mohuk.htm>, (21.06.2007).

## SONUÇ

Tüketici ile satıcı/sağlayıcı arasında yapılan ve satıcı/sağlayıcının mesafeli sürüme özgü olarak organize ettiği bir satış veya hizmet ağı çerçevesinde bir mal veya hizmet edimi ile ilgili olarak, sözleşmenin kurulması anına kadarki süreç de dâhil olmak üzere, münhasıran bir veya birden çok uzaktan iletişim aracı yardımıyla kurulan sözleşmelere mesafeli sözleşme denir.

Mesafeli sözleşme, satım, kira, hizmet veya istisna gibi, konu veya amaç odaklı bir sözleşme değildir. Yalnızca sözleşmelerin kuruluş tarzı esas alınarak ortaya konulmuş bir kavramdır. Başka bir anlatımla, mesafeli sözleşmeleri karakterize eden temel nokta, sözleşmenin kuruluş sürecinde kendini göstermektedir. Zaten mesafeli sözleşmelere ilişkin düzenlemelerle amaçlanan, bağımsız bir sözleşme tipi oluşturmak değil, tüketicilerle satıcı/sağlayıcının fiziksel açıdan doğrudan temas halinde olmadığı durumlarda, tüketicilerin etkin bir şekilde korunmasını sağlamaktır. Satın alacakları mal veya yararlanmak istedikleri hizmet hakkında yeterince bilgi sahibi olamama, almak istedikleri mala dokunamama, karşı tarafın kimliği ve güvenilirliği konusunda yeterince tatmin olamama bu tür sözleşmelerde tüketicileri bekleyen en önemli tehlikeleri oluşturmaktadır.

Mesafeli sözleşmeler, 06.03.2003 tarihinde kabul edilen ve 14.03.2003'te Resmi Gazete'de yayımlanan 4822 sayılı "Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun" ile pozitif hukukumuza girmiştir (TKHK m. 9/A). Tüketici ile satıcı/sağlayıcının fiziksel olarak biraraya gelmeksizin, mektup, telefon, televizyon, gazete ve internet gibi uzaktan iletişim araçları kullanarak yaptıkları sözleşmelerde yaşanan sorunlara çözüm getirmeyi amaçlayan bu düzenlemeyi 14.06.2003 tarihinde yürürlüğe giren Mesafeli Sözleşmeler Uygulama Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik takip etmiştir. Sanayi ve Ticaret Bakanlığı, 9.10.2007 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanan yeni bir düzenleme ile söz konusu Yönetmelikte esaslı sayılabilecek bazı değişiklikler yapmıştır.

Her iki düzenleme ile de Avrupa Birliği'nin "Tüketiciyi Koruma Politikası"nın ürünü olarak ortaya çıkan 97/7/EC sayılı Mesafeli Sözleşmeler Yönergesi'nin "Türk Tüketici Hukuku" ile uyumlaştırılması sağlanmaya çalışılmıştır. Ancak bunda tam anlamıyla başarı sağlandığını söylemek zordur. Yönerge hükümlerinin doğru anlaşılammaması, kimi noktalarda yanlış tercüme yapılması, borçlar hukukunun yerleşik ilkelerine sırt çevrilmesi, birbiriyle çelişen hükümlere yer verilmesi ve bazen amacı aşar tarzda koruma araç ve/veya yöntemleri oluşturma yoluna başvurulması norm koyucunun arzu ettiği hedefe varmasına engel olmuştur.

Ayrıca 2003 yılında çıkarılan 4822 sayılı Kanunla 4077 sayılı TKHK'da birçok konuda olumlu sayılabilecek değişiklikler yapılmasına rağmen mesafeli sözleşmeler bakımından gözden kaçırılmaması gereken iki önemli yönerge ne yazık ki atlanmıştır. Bunlar; 2000/31/EC sayılı E – Ticaret Yönergesi ve 2002/65/EC sayılı Mesafeli Sürüm Yoluyla Tüketiciye Sunulan Finansal Hizmetlere İlişkin Yönerge'dir. MSHY'de de göz ardı edilen bu Yönergeler, Türk Tüketici Hukukunun AB Tüketici Hukukuna uyumunu önemli ölçüde engellemiştir. Norm koyucunun dikkatsizliği ve/veya aceleciliği elektronik ticaretin önündeki hukuki problemlerin çözülmesine engel olduğu gibi tüketicilerin birçok konuda korumasız kalmasına sebep olmuştur. Kısa bir zaman içerisinde yapılacak düzenleme ile her iki Yönerge ve 2005/29/EC sayılı Haksız Ticari Uygulamalar Yönergesi'nin hukukumuzda aktarılması yerinde olacaktır. Nitekim 2008 yılı içerisinde TBMM Genel Kurulu'nda görüşülüp yasalaşması beklenen Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nda elektronik işlemler ve bilgi toplumu hizmetleri ile ilgili bazı düzenlemelere (m. 1524 vd.) yer verildiği görülmektedir. Tasarının genel gerekçesinde ayrıca 2005/29/EC sayılı Haksız Ticari Uygulamalar Yönergesinin de ele alınıp değerlendirildiği belirtilmiştir. Yine Sanayi ve Ticaret Bakanlığı bünyesindeki Tüketicinin ve Rekabetin Korunması Genel Müdürlüğü tarafından Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Tasarısı Taslağı hazırlanmış ve 2008 yılı içerisinde kurumların görüşlerine sunulmuştur. Taslağın genel gerekçesinde, yapılması düşünülen revizyonun temel amaçlarından birinin AB'nin son dönemde çıkardığı ve henüz mevzuatımıza

aktarılmamış olan, 2002/65/EC sayılı Finansal Hizmetlerin Mesafeli Sürümü ve 2005/29/EC sayılı Haksız Ticari Uygulamalar Yönergelerinin iç hukukumuza aktarılması olduğu açıkça belirtilmiştir.

Elektronik ticaretin gelişmesi, bu alanda faaliyette bulunan bütün aktörleri kapsayacak şekilde genel düzenlemeleri zorunlu kılmaktadır. Elektronik araçlar yardımıyla birbirleriyle bağlantı kuran ve bu yolla mal ve/veya hizmetlerinin pazarlamasını yapan veya ekonomik gereksinimlerini karşılamaya çalışanlar, yalnızca, teknik anlamda satıcı/sağlayıcılardan veya tüketicilerden ibaret değildir. Bu kimliği taşımayan fakat iktisadi hayatta aktif bir rol oynayan hak süjelerini de gözardı etmemek gerekir. Sosyal ve iktisadi hayatı düzenleyen bir kurallar manzumesi olan hukuk, elektronik ticaretin önünde engel olarak durmamalıdır. Bu bağlamda yapılacak düzenlemelerin tüketicinin korunması düşüncesi temelinde elektronik ticareti her yönüyle dizayn etmesine dikkat edilmelidir.

Bir sözleşmenin mesafeli sözleşme olarak kabul edilebilmesi için, uzaktan iletişim aracı veya araçlarının, yalnızca sözleşmenin kurulması anında değil, bu an da dâhil olmak üzere, sözleşmenin kuruluş sürecinin tamamında kullanılması gerekir. 97/7/EC sayılı Mesafeli Sözleşmeler Yönergesi'nde ve BGB § 312b f. 1'de açıkça işaret edilen bu unsura mevzuatımızda doğrudan değinilmemiştir. Ancak TKHK m. 9/A, f. 1'deki "... iletişim araçları kullanılarak ve tüketicilerle karşı karşıya gelinmeksizin yapılan..." ve madde gerekçesinde yer alan "... tüketici ile satıcının doğrudan temas halinde olmadığı..." ifadelerinden Türk hukuku bakımından da aynı sonuca ulaşmak mümkündür. Mesafeli sözleşmelerle ilgili hükümlerin uygulama alanına, hem iletişimin telefon veya video konferans yoluyla sağlandığı hallerde olduğu gibi hazırlar arasında yapılmış sözleşmeler, hem de bağlantının mektup, faks, elektronik posta (e - mail) gibi uzaktan iletişim araçlarıyla sağlandığı durumlarda olduğu gibi hazır olmayanlar arasında yapılan sözleşmeler girer. Bu nedenle TKHK m. 9/A'da yer alan ve mesafeli sözleşmeleri tanımlarken kullanılan "... karşı karşıya gelinmeksizin ..." şeklindeki ifade yerinde değildir.

Mesafeli sözleşmenin unsurlarından biri olarak 97/7/EC sayılı Mesafeli Sözleşmeler Yönergesi’nde ve aynı şekilde BGB § 312b f. 1’de yer alan “sözleşmenin satıcı/sağlayıcının mesafeli sürüme özgü olarak organize ettiği bir satış veya hizmet ağı çerçevesinde kurulmuş olması” olgusu, TKHK ve MSHY’de aranmamıştır. O halde Türk pozitif hukuku bakımından mesafeli sözleşmenin varlığını kabul için satıcı/sağlayıcı tarafından organize edilmiş bir satış veya hizmet ağına ihtiyaç yoktur. Böyle bir yaklaşım, mesafeli sözleşmelere ilişkin hükümlerin uygulama alanını tüketici lehine önemli ölçüde genişletmektedir. Ancak bize göre, mesafeli sözleşmelerde satıcı/sağlayıcı bakımından öngörülen yükümlülükler, organize bir mesafeli sürüm sisteminin bulunmasını zorunlu kılar.

Mesafeli sözleşmeler, 4077 sayılı TKHK’da 4822 sayılı Kanunla değişiklik yapılmadan önce, kapıdan işlemlerin bir türü olarak düzenlenmişti. Oysa mesafeli sözleşmelerde tüketici ile satıcı/sağlayıcı akdin in’ikadına kadar hiçbir zaman fiziksel olarak karşı karşıya gelmezken; kapıdan işlemlerde tam aksine tarafların fiziksel birlikteliği ön plana çıkmaktadır. Hal böyle olmakla birlikte, TKHK m. 9/A, f. 5 uyarınca: “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.” Kanaatimizce bu hükmü boşluk doldurucu veya tamamlayıcı bir norm olarak görmek gerekir. Bu nedenle TKHK bağlamında kapıdan işlemlere ilişkin hükümlerden özellikle geri alma hakkıyla ilgili olanlar, bünyesine uygun düştüğü ölçüde mesafeli sözleşmeler hakkında da uygulanacaktır.

97/7/EC sayılı Mesafeli Sözleşmeler Yönergesinde, mesafeli sözleşmelerin kurulmasına ilişkin herhangi bir düzenleme yer almamaktadır. Bu konu üye ülkelerin ulusal hukuklarına havale edilmiştir. O halde üye ülkeler, mesafeli sözleşmelerin yapılmasına engel olmamak, aksine, bu tür sözleşmeleri teşvik edici mahiyette olmak kaydıyla diledikleri hükümlere yer verebilir. Ancak Yönergeyi iç hukuklarına aktaran ülkeler, sözleşmenin kurulması konusunda özel düzenleme getirmeyi tercih etmemiştir. Aynı esas

Türk hukukunda da benimsenmiş ve mesafeli sözleşmelere ilişkin TKHK m. 9/A'da ve MSHY'de bu konuya değinilmemiştir. Bu sebeple, mesafeli sözleşmelerin kurulmasında, borçlar hukukunun genel hükümleri uygulama alanı bulacaktır.

Mesafeli sözleşmeler, geçerlilik açısından herhangi bir şekle tâbi değildir. Bu sözleşmelerin geçerliliğini yazılı veya resmi bir şekle bağlamak kurumun yapısına ters düşer. Örneğin telefon veya radyo gibi uzaktan iletişim araçları kullanılarak, yazılı veya resmi şekilde bir sözleşme yapılması fiilen mümkün değildir. Ancak 09.10.2007 tarihinde yapılan değişiklikten önce MSHY m. 7'de; mesafeli sözleşmelerin yazılı olarak yapılması ve bu sözleşmenin bir nüshasının tüketiciye verilmesinin zorunlu olduğu belirtilmişti. Herşeyden önce TKHK m. 9/A'da öngörülmeyen böyle bir zorunluluğun bir yönetmelik hükmü ile dayatılması kabul edilemezdi. Kanaatimizce MSHY m. 7'nin ilk halinde öngörülen bu yazıllık şeklini geçerlilik şekli olarak değil yalnızca bir ispat ve bilgilendirme aracı olarak değerlendirmek gerekir. 09.10.2007 tarihinde yapılan değişiklikle mesafeli sözleşmeler yazılı şekle tâbi olmaktan çıkarılmıştır. Yalnızca sözleşme içeriğinin tüketiciye, onun tarafından kullanılabilir veya sürekli olarak erişilebilir başka bir sürekli veri taşıyıcısıyla verilmesi istenmiştir.

97/7/EC sayılı Mesafeli Sözleşmeler Yönergesi, "İstisnalar" başlığı altında, belirli sözleşmeleri yönergenin kapsamı dışında bırakmıştır. Bazı sözleşmeler ise yönergenin yalnızca birkaç hükmünden (m. 4, 5, 6, 7, f. 1) muaf tutulmuştur (m. 3). Türk hukukunda ise 4822 sayılı Kanun ile değişik 4077 sayılı TKHK'da (m. 9/A) herhangi bir istisnaya yer verilmemişken, MSHY m. 11'de belirtilen işlemler mesafeli sözleşmelere ilişkin düzenlemelerin dışında bırakılmıştır. Kanunda yer almayan bir hususun, normlar hiyerarşisinde ondan daha altta bulunan ve ancak kanunların ve tüzüklerin açıklanmasını ve daha kolay anlaşılmasını sağlamak amacıyla çıkarılabilen bir yönetmelik hükmü ile yürürlüğe konulması, hukuk tekniği ve güvenliği açısından kabul edilemez bir durumdur. Ayrıca MSHY m. 11'te yer alan kapsam dışı sözleşmeler belirlenirken, bazı noktalarda Yönerge ile

önemsiz görülemeyecek boyutta çelişiklere düşölmüştür. Yapılacak değışiklikle bu tutarsızlıkların giderilmesi gerekir.

Mesafeli sözleşmelerde tüketicilerin korunması amacıyla birtakım tedbirler öngörölmüştür. Bunlardan ilki; satıcı/sağlayıcıya yüklenen sözleşme öncesi bilgilendirme ve sözleşmenin kurulması üzerine bilgilendirme ve belgelendirme yükümlölöğüdür. Tüketici sözleşme öncesi aşamada gerçekleştirilecek bilgilendirme sayesinde sağlıklı, bilinçli ve doğru bir karar verme olanağı kazanmış olacak; sözleşme sonrası bilgilendirme sayesinde ise taraf olduğı sözleşmenin içeriğini belgeleyebilme ve bu suretle sahip olduğı hak ve borçları ayrıntılı bir şekilde görebilme olanağına kavuşacaktır.

97/7/EC sayılı Mesafeli Sözleşmeler Yönergesi m. 4, f. 1 uyarınca; mesafeli sözleşmenin kurulmasından önce uygun bir zamanda bazı bilgilerin tüketiciye sağlanması gerekir. Bu ifadeden, tüketicinin, sözleşmenin kurulmasından önce karar vermesine katkı sağlayacak yeterli bir zaman dilimi içerisinde bilgilendirilmesi gerektiğı sonucuna varılabilir. Uygun bir zamanda ifadesine mevzuatımızda açıkça yer verilmese de aynı sonuca Türk hukuku bakımından da ulaşmak mümkündür.

Sözleşme öncesi aşamada, bilgilerin, kullanılan iletişim aracına uygun olarak açık ve anlaşılır bir şekilde aleniyete intikal ettirilmesi, tüketiciler için bu bilgilerin ulaşılabilir kılınması gerekli ve yeterlidir. Satıcı/sağlayıcıdan, özellikle tüketicinin kendisine sunulan bilgileri gerçekten öğrenmesini temin etmesi ise istenmemektedir. Zira, Yönergenin bu aşamada aradığı tek şey, tüketicinin bilgilere ulaşabilecek durumda olmasıdır. Sağlanan bilginin açıklık ve anlaşılabilirliğı ticari işlemlere egemen olan dürüstlük kuralları çerçevesinde uzaktan pazarlanan edimle ilgilenen makul bir tüketici gözöyle değerlendirilecektir.

97/7/EC sayılı Mesafeli Sözleşmeler Yönergesi, sözleşme öncesi bilgilendirme yükümlölöğünün ihlali durumunda akdin kurulmasına veya geçerliliğine etki edecek herhangi bir yaptırım öngörmemiştir. Ancak üye devletler, yönerge hükümlerinin uygulanmasını temin etmek için tüketiciler lehine uygun ve etkili tedbirler almaları konusunda uyarılmıştır (m. 11, f. 1). Özellikle tüketiciyi koruyucu düzenlemelere aykırı davranışlara karşı tüketici

birliklerine, mesleki kuruluşlara ve ilgili kamu kurumlarına dava açma olanağının tanınması istenmiştir (m. 11, f. 2).

Hukumumuzdaki düzenlemeye göre ise; tüketici, ön bilgileri edindiğini yazılı olarak teyit etmedikçe sözleşme akdedilemez (MSHY m. 6, c. 2). Görüldüğü gibi, bilgileri edindiğine ilişkin bir teyit vermesi, Yönergeden farklı olarak, tüketiciden beklenmektedir. MSHY m. 6, c. 2'yi lafzına göre yorumlarsak, satıcı/sağlayıcı tüketiciye ön bilgileri vermedikçe ve tüketici de bu bilgileri yazılı olarak teyit etmedikçe sözleşme kurulamayacaktır. 97/7/EC sayılı Mesafeli Sözleşmeler Yönergesinde, sağlayıcının ön bilgileri tüketiciye karşı yazılı olarak teyit etmesi zorunluluğu, sözleşme kurulduktan sonra gündeme getirilmiştir. Türk hukukunda ise ön bilgilerin yazılı olarak teyit edilmesi zorunluluğu, sözleşmenin kurulmasından önceki dönemde aranmış ve buna amacı aşacak şekilde abartılı bir değer verilmiştir. Ancak bize göre; sözleşme öncesi bilgilendirme yükümlülüğüne ve/veya yazılı teyit alınması zorunluluğuna uyulmaması, mesafeli sözleşmenin kurulmasına veya geçerliliğine engel teşkil etmez. MSHY m. 8, f. 5 hükmü de bu yorumu güçlendirmektedir. Zira söz konusu hükümde yazılı teyit yükümlülüğüne uyulmamasının yaptırımını olarak, geri alma hakkına ilişkin 7 günlük sürenin işlemeye başlama anının ertelenmesi kabul edilmiştir.

Ancak Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da, sözleşme öncesi bilgilendirme yükümlülüğünün yerine getirilmesini sağlamak için birtakım tedbirler öngörülmüştür. Bunlardan ilki, Mesafeli Sözleşmeler Yönergesine de uygun olarak (m. 11, f. 2), tüketici örgütlerine ve Sanayi ve Ticaret Bakanlığına, tüketiciler adına dava açma hakkı tanınması olmuştur. TKHK'da ayrıca, söz konusu yükümlülüğü yerine getirmeyen satıcı/sağlayıcıya karşı para cezası uygulanacağı belirtilmiştir. Satıcı/sağlayıcının üzerine düşen bilgilendirme yükümlülüğünü yerine getirmemesi, aynı zamanda haksız rekabet oluşturur. İşte bu gibi durumlarda TTK'da öngörülen (m. 58) haksız rekabet davaları açılabilir.

97/7/EC sayılı Mesafeli Sözleşmeler Yönergesine göre; sözleşme sonrası bilgilendirme ve belgelendirme yükümlülüğü, mal teslimlerinde en geç malın teslimi anına kadar, hizmet ifalarında ise en geç sözleşmenin ifası

sırasında yerine getirilmelidir (m. 5, f. 1). Türk hukukunda ise TKHK m. 9/A bu konuda bir hüküm getirmemiştir. Ancak MSHY m. 9, f. 3'ten hareketle, sonraki bilgilendirmenin, en geç, mesafeli sözleşme konusu malın teslimi veya hizmetin ifasından önce yerine getirilmesi gerektiği söylenebilir.

Bilgilendirme yükümlülüğünü yerine getirdiğini ispat yükü, satıcı/sağlayıcıdır. TKHK m. 9/A'da ifade edilmeyen bu husus, MSHY m. 9, f. 3'te açık bir şekilde belirtilmiştir. Buna göre: "Satıcı veya sağlayıcı mesafeli sözleşme konusu malın veya hizmetin tüketiciye teslimi veya ifasından önce 5 inci maddede yer alan bilgiler ile 7 nci maddede yer alan sözleşmeyi tüketiciye vermek ve 6 ncı maddede belirtilen yükümlülükler dahilinde ön bilgilerin teyidine ilişkin onayı almak zorundadır. Uyuşmazlık halinde ispat külfeti satıcı veya sağlayıcıya aittir."

Mesafeli sözleşmenin kurulmasından sonraki döneme ilişkin bilgilendirme yükümlülüğünün ihlali durumunda, geri alma hakkı için öngörülen süre uzar. Tüketici örgütleri başta olmak üzere, mesleki birlikler ve bazı kamu kuruluşları, açacakları dava ile satıcı/sağlayıcıyı yükümlülüğünü yerine getirmeye zorlayabilirler. Bu hallerde satıcı/sağlayıcı hakkında TKHK m. 25, f. 2 gereğince idari para cezası uygulanabilir. Son olarak satıcı/sağlayıcının bilgilendirme yükümlülüğünü ihlal etmesi durumunda, haksız rekabete ilişkin hükümlere gidilebilmesi de mümkündür.

Mesafeli sözleşmelerde tüketicinin korunması bakımından getirilen en önemli hukuksal araç, geri alma hakkıdır. En genel anlamıyla geri almayı, kanunun korumak istediği belli bir kişiye bahsettiği, varması gerekli tek taraflı irade beyanıyla kullanılan, çok yönlü bozucu yenilik doğuran bir hak şeklinde nitelendirmek mümkündür. Mesafeli sözleşmelerde tüketiciye tanınan geri alma hakkı, kurulmuş ve sonuçlarını doğurmaya başlamış olan bir sözleşmenin tek taraflı olarak ortadan kaldırılmasına hizmet etmektedir.

Tüketiciye tanınan geri alma hakkının en önemli özelliği, herhangi bir gerekçe göstermeden ve cezai şart veya tazminat ödeme zorunda kalmadan kullanılabilmesidir. Geri alma hakkı, özellikle bu vasfı ile borç ilişkisini ortadan kaldıran benzer kavram ve kurumlardan ayrılır. Gerçekten de iptal, fesih ve yasal dönme hakkı, ancak belirli sebeplere bağlı olarak kullanılabilirler.

halde, geri alma hakkı, herhangi bir sebebe dayanma zorunluluğu olmadan kendisinden yararlanılabilen bir haktır. Tüketicinin geri alma hakkını ortadan kaldıran veya çeşitli şekillerde zayıflatan sözleşme hükümleri geçersizdir.

Yönergede olduğu gibi Türk hukukunda da, geri alma hakkı için tüketiciye yedi günlük bir süre verilmiştir (MSHY m. 8, f. 1). Ancak yönergeden farklı olarak, sürenin hesaplanmasında yalnızca iş günlerinin dikkate alınacağı belirtilmemiştir. Tüketici bakımından aleyhe bir durum oluşturan bu düzenlemenin, yönergeye aykırı olduğu açıktır.

Geri alma hakkının süresi içinde kullanılmış kabul edilebilmesi için, tüketicinin beyanını geri alma süresi içinde satıcı/sağlayıcıya göndermiş olması yeterlidir. Beyanın ayrıca bu süre içinde karşı tarafa ulaşması şart değildir.

Tüketicilere tanınan yedi günlük geri alma süresi, mal teslimine ilişkin sözleşmelerde malın tesliminden, hizmet sunumuna ilişkin sözleşmelerde ise sözleşmenin imzalandığı tarihten itibaren işlemeye başlar (MSHY m. 8, f. 1). Hizmet edimine ilişkin sözleşmeler için yönetmelikte geçen “sözleşmenin imzalandığı tarih” ifadesinin, yönergeye uygun biçimde “sözleşmenin kurulduğu tarih” olarak anlaşılması gerekir. Yedi günlük geri alma süresinin işlemeye başlayabilmesi için, yönergede olduğu gibi, Türk hukuku bakımından da satıcı/sağlayıcının bilgilendirme ve teyit yükümlülüğünü yerine getirmesi gerekir. Yükümlülüklerini yerine getirmeyen satıcı veya sağlayıcı en geç otuz gün içerisinde eksikliği gidermelidir. Bu durumda 7 günlük süre, söz konusu eksikliğin giderildiği tarihten itibaren işlemeye başlar. Ancak söz konusu eksikliklerin otuz gün içerisinde giderilmemesi durumunda ne olacağı yönetmelikte belirtilmediği gibi, yönergeden farklı olarak geri alma hakkı bakımından bir üst süre sınırı (üç ay) da öngörülmemiştir. Bize göre, böyle bir durumda, geri alma hakkının kullanılması bakımından MK m. 2'deki dürüst davranma ilkesi ve hakkın kötüye kullanılması yasağı dikkate alınmalı ve sınır buna göre tespit edilmelidir.

Geri alma beyanının şekli konusunda 97/7/EC sayılı Mesafeli Sözleşmeler Yönergesinde ve TKHK m. 9/A'da herhangi bir kural öngörülmemiştir. Geri alma hakkını geçerlilik şekline tâbi tutmak ve bu şekle

uyulmadığı takdirde geri almanın sonuç doğurmayacağını kabul etmek, kanaatimizce tüketicinin korunmasına hizmet etmez. Bu nedenle geri alma hakkının mutlaka yazılı olarak kullanılmasını aramak yerine, örneğin, alman hukukunda olduğu gibi malın iadesine de aynı sonucu bağlamak yerinde olur.

Mesafeli sözleşmelerde tüketiciye tanınan geri alma hakkına ilişkin istisnalar Türk hukukunda MSHY’de yer almaktadır. Herşeyden önce tüketici için öngörülen koruma mekanizmasının en önemli aracını teşkil eden geri alma hakkına ilişkin istisnaların, hukukumuzda kanunla değil de bir yönetmelik hükmü ile aktarılmasının ne derece yerinde olduğu tartışmaya açıktır. Bunun yanında MSHY’deki düzenlemenin içerik itibarıyla Yönergedeki hükümle (m. 6, f. 3) tam anlamıyla uyum içinde olduğu da söylenemez.

Geri alma hakkının kullanılması üzerine ifa edilmiş edimlerin iadesinin hangi koşullar çerçevesinde gerçekleştirileceği öncelikle, 97/7/EC sayılı Mesafeli Sözleşmeler Yönergesi ile TKHK ve MSHY’nin ilgili hükümlerine bakılarak tespit edilecektir. Söz konusu hükümler sorunun hallinde yetersiz kalırsa, genel hükümlerden yararlanma yoluna gidilecektir. Satıcı veya sağlayıcı, tüketicinin geri alma bildirimini kendisine ulaştığı tarihten itibaren 10 gün içinde (Yönergeye göre 30 gün içinde) almış olduğu bedeli, kıymetli evrakı ve tüketiciyi borç altına sokan her türlü belgeyi iade etmekle yükümlüdür” (MSHY m. 9, f. 2).

Yönergeye göre geri alma hakkının kullanılmasından dolayı tüketiciye, sadece “doğrudan doğruya malın iadesinden kaynaklanan masraflar” yükletilebilir (m. 6, f. 2). Türk hukukunda ise geri alma hakkının kullanılmasından kaynaklanan masraflar dahi satıcı/sağlayıcıya ait olduğundan, bedelden herhangi bir kesinti yapılması söz konusu olmayacaktır. Geri alma hakkını kullanıp malı iade eden tüketici, mal için yaptığı masrafları zilyedin sorumluluğuna ilişkin hükümler (MK m. 994 – 995) uyarınca satıcıdan talep edebilir.

Satıcı/sağlayıcı, geri alma beyanının kendisine ulaştığı tarihten itibaren 20 gün içerisinde malı geri almak zorundadır (TKHK m. 9/A, f. 6). Tüketici, gerek geri alma hakkına ilişkin süre ve gerekse bu 20 gün boyunca malı saklama borcu altındadır. Satıcının malı 20 gün içerisinde geri almaması

durumunda ne olacağı özel olarak düzenlenmemiştir. Böyle bir durumda, alacaklı temerrüdüne ilişkin BK m. 90 vd. hükümlerinden yararlanmak mümkündür.

Geri alma hakkını kullanan tüketiciden, sırf malı incelemesi ve hatta deneme amaçlı kullanması sebebiyle herhangi bir bedel talep edilemez. Fakat tüketici, inceleme veya denemenin ötesinde malı kullanmaya başlamışsa, meydana gelecek değer azalmalarından sorumlu olacaktır. Tüketicinin malı inceleme ve deneme amacının ötesinde kullanması geri alma hakkından vazgeçtiği anlamına gelmemekte, fakat o, bu nedenle ortaya çıkan zararlardan sorumlu olmaktadır. Aynı şekilde iade konusu mal, tüketicinin kusuru nedeniyle yok olmuş, bozulmuş veya herhangi bir sebeple geri verilemeyecek hale gelmiş olsa bile, tüketici geri alma hakkını kullanabilir. Tabii ki böyle bir durumda, tüketici malın değerini tazmin etmek zorunda kalır. Ancak satıcı, bu gibi durumlarda, tüketiciden yalnızca malın değerini talep edebilir, bunun dışında uğradığı zararları talep edemeyecektir.

Mal veya hizmet bedeli kısmen veya tamamen, satıcı/sağlayıcı veya satıcı/sağlayıcı ile aralarındaki anlaşma uyarınca bir üçüncü kişi tarafından temin edilmiş bir kredi ile karşılanacaksa, geri alma hakkının usulüne uygun kullanılması ile birlikte kredi ilişkisi de ortadan kalkar. MSHY'ye göre; geri alma bildirimini kredi verene de yazılı olarak iletilmesi gerekir (m. 8, f. 6, c. son). Kredi, satıcı/sağlayıcı ile kredi veren arasındaki anlaşmaya dayanılarak temin ediliyorsa, kanaatimizce, mesafeli sözleşmenin geri alındığını, kredi verene, satıcı/sağlayıcının bildirmesi gerekir. Bunun tüketiciye yükletilmesi haklı görülmez.

97/7/EC sayılı Mesafeli Sözleşmeler Yönergesinin 2005/29/EC sayılı Haksız Ticari Uygulamalar Yönergesi m. 15 ile değişik 9. maddesinde, sipariş edilmemiş mal ve hizmet sunumlarının yasak olduğu açıkça belirtilmiştir. Türk hukukunda ise ne şu an yürürlükte bulunan 818 sayılı BK'nda ne de TKHK ve MSHY'de doğrudan konuyla ilgili bir hüküm bulunmaktadır. Türk Borçlar Kanunu Tasarısında konuyla ilgili bir düzenlemeye yer verilmiştir (m. 7). İsviçre hukukundaki hüküm (OR Art. 6a) dikkate alınarak hazırlanmış olduğu anlaşılan ve "ısmarlanmayan şeyin gönderilmesi" başlığını taşıyan bu

düzenlemeye göre: “İsmlenmemiş bir şeyin gönderilmesi öneri sayılmaz. Bu şeyi alan kişi, onu geri göndermek veya saklamakla yükümlü değildir.”

97/7/EC sayılı Mesafeli Sözleşmeler Yönergesi (m. 8), ödeme kartının hileli kullanılması durumunda üye devletlerden, tüketicilerin karşılaşacakları olumsuz sonuçlara karşı gerekli tedbirleri almalarını istemiştir. Bu tedbirlerden olmak üzere Yönergede, rızası olmaksızın kartı kullanılan tüketiciye, yapılan ödemeyi iptal hakkı tanınması ve ödenen miktarın ya tüketici lehine alacak olarak kaydedilmesi ya da ona fiilen geri verilmesinin sağlanması gerekliliğine işaret edilmiştir. Türk hukukuna göre de: “Mesafeli sözleşmelerde, ödemenin kredi kartı veya benzeri bir ödeme kartı ile yapılması halinde tüketici, kartın kendi rızası dışında ve hukuka aykırı biçimde kullanıldığı gerekçesiyle ödeme işleminin iptal edilmesini talep edebilir. Bu halde, kartı çıkaran kuruluş, itirazın kendisine bildirilmesinden itibaren 10 gün içinde ödeme tutarını tüketiciye iade eder” (MSHY m. 10). Kanaatimizce Yönergedeki “hileli kullanım” kavramı da MSHY’ye yansıtıldığı şekliyle, yani tüketicinin rızası dışında ve hukuka aykırı biçimde kullanım olarak anlaşılmalıdır.

Mesafeli sözleşmelerde ifa yeri bakımından gerek 97/7/EC sayılı Yönergede gerekse TKHK ve MSHY’de özel bir düzenleme öngörülmemiştir. Bu sebeple sorunun çözümünde genel hükümlerden yararlanma yoluna gidilecektir. İfa yerine ilişkin genel hükümler, tüketici açısından tatmin edici olmaktan uzaktır. Çünkü bu hükümler uygulandığında tüketici, çoğunlukla satıcı/sağlayıcının yerleşim yerine gitmek zorunda kalmaktadır. Mesafeli sözleşmelerin sınır tanımayan boyutu dikkate alındığında, bu durumun tüketici açısından ne denli aleyhe olacağı açıktır. Kanaatimizce mesafeli sözleşmelerde ifa yeri, taraf iradelerinden ve işin mahiyetinden aksi anlaşılmadıkça, tüketicinin yerleşim yeri olmalıdır.

TKHK m. 9/A, f. 3 uyarınca: “Satıcı ve sağlayıcı, tüketicinin siparişi kendisine ulaştığı andan itibaren otuz gün içerisinde edimini yerine getirir. Bu süre, tüketiciye daha önceden yazılı olarak bildirilmek koşuluyla en fazla on gün uzatılabilir.” Tüketiciyi koruma amacıyla getirildiği düşünülen bu hüküm emredici nitelikte olduğundan, 30 günü aşan bir ifa zamanı

kararlaştırılamayacaktır. Yönergede belirtilen 30 günlük ifa süresine ilişkin hüküm ise tamamlayıcı yedek hükümdür. Bu nedenle aksi kararlaştırılabilir.

Gerek Yönerge m. 7, f. 3 ve gerekse MSHY m. 9, f. 4 hükmü ile satıcı/sağlayıcıya, mesafeli sözleşmelere özgü “seçimlik yetki” tanınmıştır. Buna göre: “Haklı bir sebebe dayanmak şartıyla satıcı veya sağlayıcı, sözleşmeden doğan ifa yükümlülüğünün süresi dolmadan ve sözleşmede belirtmesi şartıyla, tüketiciye eşit kalite ve fiyatta mal veya hizmet tedarik edebilir.” (MSHY m. 9, f. 4).

Edim satıcı/sağlayıcının sorumlu tutulmadığı bir sebeple imkânsız hale gelmişse, satıcı/sağlayıcı, Yönerge m. 7, f. 2’ye göre derhal, MSHY m. 9, f. 5 uyarınca ise ifa yükümlülüğünün süresi dolmadan tüketiciyi durumdan haberdar etmelidir. Bildirim yükümlülüğüne uymayan satıcı/sağlayıcı, tüketicinin bu yüzden uğradığı zararı tazmin etme borcu altına girecektir. İmkânsızlık nedeniyle edimini yerine getiremeyen satıcı/sağlayıcı, karşı taraftan almış olduklarını iade etmekle de yükümlü hale gelir. İade ayrıca Yönergeye göre derhal ve fakat her halukârda en geç 30 gün içinde Türk hukukunda ise MSHY’ye göre 10 gün içinde yapılmak zorundadır. Son olarak belirtmek gerekir ki; MSHY’deki bu düzenleme nedeniyle, BK m. 117, f. 2, c. 1’in istisnasını oluşturan ve karşı edim hasarının alacaklıya ait olduğunu öngören BK m. 183 hükmü mesafeli sözleşmelerde uygulanamayacaktır.

Satıcı/sağlayıcı, edimini zamanında yerine getirmezse temerrüde düşmüş olur. Vadenin kanun tarafından belirlendiği durumlarda borçlunun temerrüde düşmesi için ihtarin gerektiği kabul edilmekle birlikte, tüketicinin korunması düşüncesinden hareketle, bu kuraldan ayrılmanın mümkün olduğu kanaatindeyiz. Malın teslim veya hizmetin ifa tarihi sözleşmede gösterilmek zorunda olduğuna göre, temerrüt için, tüketiciden, ihtarda bulunması artık beklenmemelidir. Satıcı/sağlayıcının temerrüde düşmesi durumunda bunun hukuki sonuçlarının ne olacağı mesafeli sözleşmeler bakımından özel olarak düzenlenmemiştir. Bu nedenle sorunun hallinde Borçlar Kanunu’nun konuya ilişkin hükümlerine başvurulacaktır. Mesafeli sözleşmeler, tam iki tarafa borç yüklediğinden, tüketici, bu tür sözleşmelerde borçlu temerrüdü için öngörülen özel hükümlerden de yararlanabilir (BK m. 106 – 108).

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un mesafeli sözleşmeleri düzenleyen 9/A maddesinde, ispat yüküne ilişkin 4. fıkra hükmü dışında, ayıplı ifa ile ilgili herhangi bir hükme yer verilmediğinden, TKHK'nın ayıba ilişkin m. 4 ve 4/A hükmü mesafeli sözleşmeler bakımından da uygulama alanı bulacaktır. Malın veya hizmetin ayıplı olduğunu ispat yükü, kural olarak, bu durumu iddia eden tüketicidedir. Ancak TKHK m. 9/A, f. 4 hükmü ile bu kurala önemli bir istisna getirilerek, elektronik ortamda gerçekleştirilen mal teslimlerinin veya hizmet sunumlarının ayıpsız yapıldığını satıcı/sağlayıcının ispat etmesi gerektiğini belirtilmiştir.

Malın ayıplı çıkması durumunda tüketici, sözleşmeden dönerek ödediği bedelin iadesini talep edebileceği gibi, bunun yerine, ayıplı malın ayıpsızıyla değiştirilmesini veya ayıp oranında ödediği bedelden indirim yapılmasını veyahut ayıplı malın ücretsiz olarak onarılmasını isteyebilir. Ayıplı hizmet durumunda ise tüketici, sözleşmeden dönme hakkını kullanabileceği gibi, bunun yerine, hizmetin yeniden görülmesini isteme veya ayıp oranında bedelden indirim yapılmasını isteme hakkını tercih edebilir. Ancak tüketicinin sözleşmeden dönmesi, durumun gereği olarak haklı görülemiyorsa, bedelden indirim ile yetinilecektir (TKHK m. 4/A, f. 2).

## KAYNAKÇA

- ACAR, Faruk; "Uzağa Satış Sözleşmesi Yapımında Tüketicinin Korunması Hakkındaki Avrupa Topluluğu Direktifi - Die neue Richtlinie 97/7/EG", **İstanbul Barosu Dergisi**, cilt 74, sayı 1 - 2 - 3, 2000, s. 45 - 68.
- ACIR, Birsen; "E – İmza ve Elektronik Ortamda Gerçekleştirilen Sermaye Piyasası İşlemleri", **Bilişim Hukuku**, Der. Mete Tevetoğlu, İstanbul, Kadir Has Üniversitesi Yayınları, 2006, s. 261 – 271.
- AKAN, Müfide; "Elektronik Ticarete Tüketicinin Korunması", **Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, Kütahya, 2003.
- AKINTÜRK, Turgut; **Satım Akdinde Hasarın İntikali**, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1966.
- AKİPEK, Şebnem; "Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması Hakkında Avrupa Birliği Direktifi ve Türkiye'nin Uyumu", **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, cilt 21, sayı 4, 2002, s. 45 – 66.
- AKİPEK, Şebnem; **Türk Hukuku ve Mukayeseli Hukuk Açısından Tüketici Kredisi**, Ankara, Seçkin Yayınları, 1999.
- AKİPEK, Jale G., AKINTÜRK, Turgut; **Türk Medeni Hukuku, Yeni Medeni Kanuna Uyarlanmış, Başlangıç Hükümleri – Kişiler Hukuku, Birinci Cilt**, İstanbul, Beta Yayınları, Yenilenmiş 5. Bası, 2004.
- AKYOL, Şener; **Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasası**, İstanbul, Filiz Kitabevi, İkinci Baskı, 2006. (Kısaltılmışı: **Dürüstlük Kuralı**).
- AKYOL, Şener; **Borçlar Hukuku Genel Hükümler I**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1995. (Kısaltılmışı: **Borçlar Hukuku**).
- ALTAŞ, Hüseyin; **Şekle Aykırılığın Olumsuz Sonuçlarının Düzeltilmesi**, Ankara, Yetkin Yayınları, 1998.
- ALTINIŞIK, Ulvi; **Elektronik Sözleşmeler**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2003.
- ALTINIŞIK, Remzi, ÖZDEMİR, Şuayıp, TORLAK, Ömer; **Modern Pazarlama**, İstanbul, Geliştirilmiş 2. Baskı, 2002.
- ALTUNKAYA, Mehmet; **Edimin Başlangıçtaki İmkânsızlığı**, Ankara, Yetkin Yayınevi, 2005.

- ALTUNKAYA, Mehmet; "Sözleşmenin Kuruluşundan Önce Tüketicinin Korunması", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, cilt 8, sayı 1 - 2, 2005, s. 95 – 118.
- ANGEL, John; "Why use Digital Signatures for Electronic Commerce?", (Erişim) <http://www.law.warwick.ac.uk/jilt/99-2/angel.html>, (08.08.2004).
- ANTALYA, O. Gökhan; **Türk İsviçre ve Alman Hukuklarında Tecrübe veya Muayene (Alıcının Onaylaması) Şartıyla Satım**, İstanbul, Kazancı Kitap Ticaret AŞ, 1993.
- ARAL, Fahrettin; **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Ankara, Yetkin Yayınevi, 5. Bası, 2003.
- ARBEK, Ömer; **Satım Konusu Ayıplı Malın Tamir Edilmesi**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2005.
- ARKAN, Sabih; **Ticari İşletme Hukuku**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Gözden Geçirilmiş 7. Baskı, 2005.
- ARKAN, Sabih; "Haksız Rekabet ve Rekabetin Korunması Hakkında Kanun Hükümleri Arasındaki İlişki", **Prof. Dr. Turgut Kalpsüz'e Armağan**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2003, s. 3 – 12.
- ARNOLD, Dirk; "Verbraucherschutz im Internet – Anforderungen an die Umsetzung der Fernabsatz – Richtlinie", **Computer und Recht**, sayı 9, 1997, s. 526 – 532.
- ARSLANLI, Halil; **Ticari Bey**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 3. Bası, 1953.
- ASLAN, İ. Yılmaz; **Tüketici Hukuku**, Bursa, Ekin Kitabevi, 3. Baskı, 2006.
- ASLAN, İ. Yılmaz; "Kapıdan Satış Sözleşmesinin Hukuki Mahiyeti ve Hükümleri", **Yargıtay Dergisi**, cilt 23, sayı 3, 1997, s. 329 vd. (Kısaltılmışı: "Kapıdan Satış").
- ASLAN, İ. Yılmaz; "İnternet Üzerinden Yapılan Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması", **Bilişim Hukuku**, Der. Mete Tevetoğlu, İstanbul, Kadir Has Üniversitesi Yayınları, 2006, s. 310 – 314. (Kısaltılmışı: "İnternet").
- ATALAY, Oğuz; "Elektronik Belgelerin Delil Değeri", **Bilişim Hukuku**, Der. Mete Tevetoğlu, İstanbul, Kadir Has Üniversitesi Yayınları, 2006, s. 139 – 146.

ATABEK, Reşat; "Cayma Hakkı", **Prof. Dr. Yaşar Karayalçın'a 65. Yaş Armağanı**, Ankara, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 1998, s. 487 – 495.

ATAMER, Yeşim M.; **Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi**, İstanbul, Beta Yayınları, 2. Bası, 2001.

ATAMER, Yeşim M.; "Tüketici Hukukunun Gelişimi: Dünü, Bugünü ve Yarını", **Tüketicilerin Korunması Semineri** (2 – 4 Kasım 2006), Ankara, Editör: Ebru Ceylan, Yetkin Basımevi, 2006, s. 21 – 32. (Kısaltılmışı: "Tüketici Hukuku").

ATAMER, Yeşim M.; "Devletler Özel Hukukunda Tüketicinin Korunması", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, cilt 55, sayı 1 - 2, 1996, s. 421 – 447. (Kısaltılmışı: "Devletler Özel").

ATAMER, Yeşim M.; "Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda Değişiklik Öngören Taslağın Sözleşme Hukukunun Bazı Yönleri Açısından Avrupa Birliği Mevzuatıyla Karşılaştırılması", **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, Y. 21, sayı 1 - 2, 2001, s. 1 - 32. (Kısaltılmışı: "TKHK Taslağı").

ATAMER, Yeşim M.; "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. 177-199. (Kısaltılmışı: "TKHK m. 9/A").

ATAMER, Yeşim M.; "Kredi Kartının Üçüncü Kişi Tarafından Hukuka Aykırı Şekilde Kullanılması Halinde Doğan Zararları Kim Taşımacaktır?", **Prof. Dr. Ünal Tekinalp'e Armağan**, cilt 1, İstanbul, Beta Yayınları, 2003, s. 993 – 1031. (Kısaltılmışı: "Kredi Kartı").

ATAMER, Yeşim M.; "Tüketicinin Korunması Politikası", (Tekinalp/Tekinalp) **Avrupa Birliği Hukuku**, İstanbul, Beta Yayınları, Güncelleştirilmiş 2. Bası, 2000, s. 650 – 662. (Kısaltılmışı: "Tüketicinin Korunması").

ATAMER, Yeşim M.; "Tüketici Satım Sözleşmelerine İlişkin TKHK m. 4 – Eleştiriler ve Revizyon Teklifleri –", **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, cilt 24, sayı 1, 2007, s. 81 – 106. (Kısaltılmışı: "Tüketici Satım Sözleşmeleri").

ATASOY, Ömer Adil, TAŞKIN, Mustafa, ACAR, Hakan; **Tüketiciyi Koruma**

**Hukuku – İlgili Mevzuat ve Yargıtay Kararları**, Ankara, Yargı Yayınevi, 2. Baskı, 2000.

-----; “Avrupa Birliğinin Tüketici Politikası”, (Erişim) <http://www.ikv.org.tr/pdfs/327c3e64.pdf>, (18.06.2006).

Avrupa Birliği Avrupa Komisyonu Türkiye Temsilciliği; **AB Tüketici Politikası -tüketıcının tercihi, tüketıcının korunması-**, Ankara, 2002.

AYAN, Mehmet; **Miras Hukuku**, Konya, Mimoza Yayınları, Gözden Geçirilmiş 3. Baskı, 2005. (Kısaltılmışı: **Miras Hukuku**).

AYAN, Mehmet; **Medeni Hukuka Giriş**, Konya, Mimoza Yayınları, Gözden Geçirilmiş 3. Baskı, 2006. (Kısaltılmışı: **Medeni Hukuk**).

AYDIN, Selahattin; “Doğalgaz Müşterilerinin ve Doğal Gaz Sözleşmelerinin Tüketici Hukuku Karşısındaki Durumu”, **Hukuk Dünyası**, sayı 1, 2006, s. 85 – 98.

AYDOĞDU, Murat; **4077 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna Göre Kapıdan Satışlar**, İzmir, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, 1998.

AYDOS, Oğuz Sadık; “Ürün Sorumluluğu”, **Yayınlanmamış Doktora Tezi**, Ankara, 2006.

AYHAN, Rıza; **Ticari İşletme Hukuku**, Ankara, 2. Baskı, Turhan Kitabevi, 2007.

AYRANCI, Hasan; **Türk Borçlar Hukukunda Munzam Zarar (BK m. 105)**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2006.

BAĞCI, Ömer; “Karşılaştırmalı Hukuk Bakımından ISS Sorumlulukları”, **Bilişim Hukuku**, Der. Mete Tevetoğlu, İstanbul, Kadir Has Üniversitesi Yayınları, 2006, s. 357 – 385.

BAHTİYAR, Mehmet; “Genel İşlem Koşullarına Karşı Tüketicilerin Korunması”, **Yargıtay Dergisi**, cilt 22, sayı 1 – 2, 1996, s. 76 – 98.

BAHTİYAR, Mehmet; **Kıymetli Evrak Hukuku, Ders Notları – Soru Örnekleri**, İstanbul, Beta Yayınları, Gözden Geçirilmiş 3. Bası, 2005.

BAILEY, Allen R., BAILEY, Melinda C.; **EU Directive Handbook: understanding the European Union compliance process and what it means to you**”, Florida, 1997.

BARLAS, Nami; **Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü ve Bu Temerrüt Açısından Düzenlenen Genel Sonuçlar**, İstanbul, Kazancı Yayınları, 1992.

BARLAS, Nami; “Kredi Kartı İlişkisinde Bankaya Karşı Verilen Kişisel Teminatın Niteliğinin Belirlenmesi”, **Prof. Dr. Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağanı**, cilt 2, İstanbul, Beta Yayınları, 2002, s. 937 – 989.

BASEDOW, Jürgen; “Avrupa Özel Hukukunun Doğuşu”, Çev. Arzu Oğuz, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, cilt 52, sayı 3, 2003, s. 1 – 18.

BAŞALP, Nilgün; “Kişisel Verilerin Korunması ve İnternet”, **İnternet ve Hukuk**, Der. Yeşim M. Atamer, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2004, s. 5 – 36.

BAŞAR, M. Sinan, ÖZTÜRK, Lütfü; “Elektronik Ticaretin Önündeki Engeller: Güvenilirlik”, **Atatürk Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi**, cilt 18, sayı 1 – 2, 2004, s. 117 – 131.

BAŞLAR, Kemal; “Avrupa Birliği’ne Katılım Sürecinde Türk Anayasa’sının Uyumlaştırılması Sorunu”, (Erişim) <http://www.turkishweekly.net/turkce/makale.php?id=51>, (28.01.2005).

BATTAL, Ahmet; “Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Yönünden Tacirlerin Tüketici Sıfatı”, **Prof. Dr. Ali Bozer’e Armağan**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayını, 1998, s. 313 – 332.

BAYDEMİR, Mehmet; **Her Yönüyle Kredi Kartları**, İstanbul, MS Destek Yayınevi, 2004.

BAYKAN, Renan; **Türkiye’de Tüketicinin Korunması Tedbirleri – Öneriler ve Ekonomik Etkileri**, İstanbul, İstanbul Ticaret Odası Yayınları, 1996. (Kısaltılmışı: **Tüketicinin Korunması**).

BAYKAN, Renan; **Tüketici Hukuku, Mevzuata İlişkin Yorum – Eleştiri – Öneri**, İstanbul, İstanbul Ticaret Odası Yayınları, 2004. (Kısaltılmışı: **Tüketici Hukuku**).

BAYKAN, Renan; “Türkiye’de Tüketici Kredileri”, **Tüketici Kredilerinde Yeni Gelişmeler**, İstanbul, İstanbul Ticaret Odası Yayınları, 2004, s. 55 – 65.

- BERGER, Christian; “Der Ausschluss gesetzlicher Rückgewähransprüche bei der Erbringung unbestellter Leistungen nach § 241 a BGB”, **Juristische Schulung**, sayı 7, 2001, s. 649 – 654.
- BİÇKİN, İnci; “Elektronik İmza Kanunu ve Getirdiği Düzenlemeler”, **Yargıtay Dergisi**, cilt 30, sayı 3, 2004, s. 351 – 362.
- BİLGE, Mehmet Emin; “Tüketicinin Korunması Açısından İnternette Ticari Reklam Yayını”, **Prof. Dr. Turgut Kalpsüz’e Armağan**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2003, s. 13 – 54.
- BİLGE, Necip; **Borçlar Hukuku, Özel Borç Münasebetleri**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 1971.
- BİLGİLİ, Fatih; “Özel Hukukta Elektronik İmza ve Elektronik Ticaret”, **Prof. Dr. Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağanı**, cilt 2, İstanbul, Beta Yayınları, 2002, s. 991 – 1012.
- BLAUROCK, Uwe, ADAM, Jürgen; “Elektronische Signatur und europäisches Privatrecht”, **Zeitschrift für Europäisches Privatrecht**, 2001, s. 93 – 115.
- BORCHERT, Günter; **Verbraucherschutzrecht**, München, 1994.
- BORGES, Georg; “Verbraucherschutz beim Internet – Shopping”, **Zeitschrift für Wirtschaftsrecht und Insolvenzpraxis**, sayı 4, 1999, s. 130 – 136.
- BOZBEL, Savaş; “Türk Hukukunda Mesafeli Sözleşmeler – 97/7 Sayılı AB Yönergesi Düzenlemeleri Işığında Bir Karşılaştırma”, **Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi**, cilt 7, sayı 3 - 4, s. 783 – 804. (Kısaltılmışı: “Mesafeli Sözleşmeler”).
- BOZBEL, Savaş; “İnternet Üzerinden Yapılan İşlemler”, **Yargıtay Dergisi**, sayı 27, 2001, s. 273 – 304. (Kısaltılmışı: “İnternet”).
- BOZBEL, Savaş, ATALI, Murat; “Mesafeli Sözleşmelerde Cayma Hakkının Kullanılması ve Ortaya Çıkan Hukuki Sorunlar”, **Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi**, cilt 9, sayı 1 - 2, 2005, s. 451 - 474.
- BOYACIOĞLU, Cumhuri; **Ticaret Unvanı**, Ankara, Nobel Yayınevi, 2006.
- BOZKURT, Veysel; “Elektronik Ticaretin Ekonomik ve Toplumsal Boyutu”, **Elektronik Ticaret**, Der. Veysel Bozkurt, İstanbul, Alfa Yayınları, 2000, s. 63 – 89.

BRADGATE, Robert; “The EU Directive On Distance Selling“, (Erişim) <http://webjcli.ncl.ac.uk/1997/issue4/bradgate4.html>, (18.08.2004).

BRINER, Robert G.; **Verträge und Haftung im Internet – Was der Praktiker im globalen Umfeld wissen muss**, Zürich, Orell Füssli Verlag AG, 2002.

BROWNSWORD, Roger, HOWELLS, Geraint; “Consumer Protection on the Internet: The Impact of the Information Society on Law“, (Erişim) <http://jsis.artsci.washington.edu/programs/europe/Netconference/HowellsPaper.htm>, (06.08.2004).

BUCHER, Eugen, BUZ, Vedat; “Mağdur Edilen Alıcı – Türk İsviçre Borçlar Kanununun İki Özelliğinin Eleştirisi: Muayene ve İhbar Külfeti (Art. 201 OR; BK m. 198), BK 202/II (Art. 205/II OR)’ye Göre Dönme Yerine Bedel İndirimine Karar Verilmesinin Masraflara İlişkin Sonuçları”, **Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağın**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2004, s. 145 – 178.

BUCHER, Eugen; **Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil**, Zürich, 2. Auflage, 1988.

BUDAK, Ali Cem; “Mukayeseli Hukukta Tüketicinin Gayriadil Sözleşme Hükümlerine ve Özellikle Genel İşlem Şartlarına Karşı Korunması”, **Yasa Hukuk (Mevzuat ve İçtihat) Dergisi**, cilt 14, sayı 6, 1991, s. 765 – 777.

BUNING, M. de Cock, HONDIUS, Ewoud, PRINS, Corien, VRIES, Marc de; “An Analysis of European Consumer Legislation in the Information Society“, **Journal of Consumer Policy**, sayı 24, 2001, s. 287 – 338.

BURGER, Michael; “Das Fernabsatzrecht und seine Anwendbarkeit auf Rechtsanwälte“, **Neue Juristische Wochenschrift**, 2002, s. 465 – 470.

BUZ, Vedat; **Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme**, Ankara, Yetkin Yayınevi, 1998. (Kısaltılmışı: **Sözleşmeden Dönme**).

BUZ, Vedat; **Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar**, Ankara, Yetkin Yayınevi, 2005. (Kısaltılmışı: **Yenilik Doğuran Haklar**).

BUZ, Vedat; “İrade Sakatlığı İle Malul Bir Satım Sözleşmesinde Alıcının Ayıba Karşı Tekeffül Hükümlerine Başvurmasının Satım Sözleşmesine İcazet Verme Anlamına Gelip Gelmeyeceđi Sorunu – İsviçre Federal Mahkemesinin

14 Aralık 2000 Tarihli Kararının (BGE 127 III 83 vd.) Düşündürdükleri –“, **Prof. Dr. Fikret Eren’e Armağan**, Ankara, Yetkin Yayınevi, 2006, s. 295 – 317.

BÜLOW, Peter, ARTZ, Markus; **Verbraucherprivatrecht**, Heidelberg, 2003.

BÜLOW, Peter, ARTZ, Markus; “Fernabsatzverträge und Strukturen eines Verbraucherprivatrechts im BGB”, **Neue Juristische Wochenschrift**, sayı 29, 2000, s. 2049 – 2056.

BÜLTER, Ahmet; “Tüketicinin Korunması Hukukunda Mesafeli Sözleşme Kavramı”, **Gazi Üniversitesi Endüstriyel Sanatlar Eğitim Fakültesi Dergisi**, sayı 13, Yıl 11, 2003, s. 12 – 29.

BÜLTER, Ahmet; “Tüketicinin Korunması Hukuku Açısından Tele Satış Sözleşmeleri ve Özellikle Televizyon Aracılığıyla Yapılan Satışlar”, **Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, Ankara, 2002.

BÜYÜKAY, Yusuf; “İnternette Kurulan Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması”, <http://www.e-akademi.org>, **E- Akademi, hukuk, ekonomi ve siyasal bilimler aylık internet dergisi**, Şubat 2004.

CANARIS, C. Wilhelm; “Avrupa’da Tüketici Kredisi Alanında Hukuki Uyumlaştırmayı Temin Açısından 22.12.1986 tarihli Avrupa Topluluğu Yönergesi’nin Getirdikleri”, (çev. Yeşim Atamer), 6. Avrupa Hukuku Haftası, **Avrupa Topluluğunda Banka Hukuku**, İstanbul, 1992, s. 3 – 20.

CEMALCILAR, İlhan; **Pazarlama, Kavramlar – Kararlar**, İstanbul, Beta Yayınları, 1999.

CHALMERS, Damian; **European Union, Law and EU Government**, Aldershot, Brookfield, USA, Singapore, Sydney, Ashgate, 1998.

CHURCH, David, PULLEN, Mike, WINN, Jane K.; “Business Transactions and Disputes – Recent Developments Regarding U.S. and EU Regulation of Electronic Commerce”, **The International Lawyer**, cilt 33, sayı 2, 1999, s. 347 – 365.

CİVELEK, M. Emre, SÖZER, Edin Güçlü; **İnternet Ticareti, Yeni Ekososyal Sistem ve Ticaret Noktaları**, İstanbul, Beta Yayınları, 2003.

COURTİS, John; **Hizmet Pazarlaması, Pratik Bir Rehber**, çev. Birol Tenekecioğlu, Eskişehir, Bilim Teknik Yayınları, 1993.

COX, Buket Öztuna; **Avrupa Birliği Hukukunda Elektronik Ticaret ve Türkiye'deki Gelişmeler**, İstanbul, Pusula Yayıncılık, 2002.

ÇATAKOĞLU, Buket; "Türk Ticaret Kanunu ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Açısından Reklamlar", **Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, İstanbul, 2003.

ÇEKER, Mustafa; "Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ve Tüketici Kredileri Açısından Bankalara Getirdiği Yükümlülükler", **Bankacılar Dergisi**, sayı 15, 1995, s. 12 – 21. (Kısaltılmışı: "TKHK ve Tüketici Kredileri").

ÇEKER, Mustafa; "Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Kapsamında Kredi Kartı Borcunun Ödenmemesi ve Hukuki Sonuçları", **Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi**, cilt 8, sayı 1 – 2, s. 415 – 442. (Kısaltılmışı: "Kredi Kartı Borcunun Ödenmemesi").

ÇELENK, Sevdanur; "Avrupa Birliği Düşüncesi ve Tarihi", **Hukuk Dünyası**, sayı 1, 2006, s. 69 – 83.

ÇELİKEL, Aysel; **Milletlerarası Özel Hukuk**, İstanbul, Beta Yayınları, 5. (Tıpkı) Bası, 1997.

ÇELİKOĞLU, Cengiz T.; "E – Ticaretin Özel Hukuk ve İspat Hukuku Boyutu", (Erişim) [http://www.turkhukuksitesi.com/makale\\_49.htm](http://www.turkhukuksitesi.com/makale_49.htm), (01.12.2006).

DEARDS, Elspeth, HARGREAVES, Sylvia; **European Union Law**, Newyork, Oxford University Press, 2004.

DELİDUMAN, Seyithan; "Elektronik Verilerin Delil Değeri", **Bilişim Hukuku**, Der. Mete Tevetoğlu, İstanbul, Kadir Has Üniversitesi Yayınları, 2006, s. 44 – 56.

DEMİR, Mehmet; **Mesafeli Sözleşmelerin İnternet Üzerinden Kurulması**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2004. (Kısaltılmışı: **Mesafeli Sözleşmelerin Kurulması**).

DEMİR, Mehmet; **Kapıdan İşlemlerde Tüketiciyi Koruyan Geri Alma Hakkı**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2001. (Kısaltılmışı: **Geri Alma Hakkı**).

DEMİR, Mehmet; **Son Değişikliklerle Tüketicinin Korunması Hukuku Mevzuatı**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2004. (Kısaltılmışı: **Mevzuat**).

DEMİR, Mehmet; “4822 Sayılı Kanun ile Tüketici Sözleşmeleri Alanında Getirilen Yenilikler”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, cilt 12, sayı 1, 2003, s. 203 – 236. (Kısaltılmışı: “4822 Sayılı Kanun”).

DEMİR, Mehmet; “Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun Tüketim Sözleşmeleri İle İlgili Hükümlerinin Eleştirisi ve Çözüm Önerileri”, **Prof. Dr. Fikret Eren’e Armağan**, Ankara, Yetkin Yayınevi, 2006, s. 397 – 420. (Kısaltılmışı: “Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun”).

DEMİR, Mehmet; “Tüketim Mallarının Satımındaki Garantilere İlişkin AB Yönergesi ve Ülkemizdeki Yasal Düzenleme”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, cilt 54, sayı 3, 2005, s. 23 – 51. (Kısaltılmışı: “AB Yönergesi”).

DEMİR, Mehmet; “Mesafeli Sözleşmelerle İlgili AB Yönergesine Göre Tüketicinin Geri Alma Hakkı”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, cilt 7, sayı 1 - 2, 2003, s. 61 - 90. (Kısaltılmışı: “Tüketicinin Geri Alma Hakkı”).

DEREN YILDIRIM, Nevhis; “Kollektif Hukuki Himaye Medeni Usul Hukukunda Sonun Başlangıcı mı, Etkin Hukuki Himayenin Vazgeçilmez Unsuru mu? (I)”, **Yargıtay Dergisi**, sayı 1 – 2, 1997, s. 137 – 154.

DERMAN, Zeynep; “İnternet Servis Sağlayıcıların Sorumlulukları Nelerdir ve Neler Olmalıdır?”, **Bilişim Hukuku**, Der. Mete Tevetoğlu, İstanbul, Kadir Has Üniversitesi Yayınları, 2006, s. 348 – 356.

DERYAL, Yahya; **Tüketici Hukuku**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2004.

DERYAL, Yahya; “4077 Sayılı Kanuna Göre Tüketici Kredisi Sözleşmeleri”, **Prof. Dr. Erdoğan MOROĞLU’na 65. Yaş Günü Armağanı**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1999, s. 139 – 177.

DEYNEKLİ, Adnan; **Medeni Usul Hukukunda Senetlerin Üçüncü Kişilere Karşı İspat Şekli**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2006.

DICKIE, John; “Consumer Confidence and the EC Directive on Distance Contracts”, **Journal Consumer Policy**, sayı 21, 1998, s. 217 – 229.

DICKIE, John; **Internet and Electronic Commerce Law in the European Union**, Oxford - Portland Oregon, 1999.

DIEDRICH, Frank; "A Law of the Internet? Attempts to Regulate Electronic Commerce", **The Journal of Information, Law & Technology**, sayı 3, 2000 (Erişim) [http://www2.warwick.ac.uk/fac/soc/law/elj/jilt/2000\\_3/diedrich/](http://www2.warwick.ac.uk/fac/soc/law/elj/jilt/2000_3/diedrich/), (23.07.2003).

DILGER, Petra; **Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Internet**, München, Verlag C. H. Beck, 2002.

DOĞAN, Fatih; "Türkiye'de Temel Tüketici Hakları", (Erişim) <http://www.genbilim.com/content/view/1825/88/> (10.10.2005).

DOĞAN, Vahit; "Tüketici Akitlerine Uygulanacak Hukukun Tespiti", **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, cilt 5, sayı 1 - 2, 1996, s. 153 - 179. (Kısaltılmışı: "Tüketici Akitleri").

DOĞAN, Vahit; "Avrupa Birliği Bünyesinde Akdi Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuka Dair Roma Sözleşmesi ve Türk Hukuku", **Prof. Dr. Halil Cin'e Selçuk Üniversitesinde 10. Hizmet Yılı Armağanı**, Konya, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1995, s. 463 – 494. (Kısaltılmışı: "Roma Sözleşmesi").

DOĞAN, Vahit; "Milletlerarası Özel Hukukta Zayıf Akit Tarafın Korunması", **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, cilt 15, sayı 1 – 2, 1995, s. 21 – 42. (Kısaltılmışı: "Milletlerarası Özel Hukuk").

DÖRNER, Heinrich; "Rechtsgeschäfte im Internet", **Archiv für die civilistische Praxis**, 2002, s. 363 – 396.

DUISBERG, Alexander, FRITZEMEYER, Wolfgang, GIJRATH, Serge; "Doing E – Commerce in Europe", Baker & Mc Kenzie, 2001, (Erişim) [www.bakernet.com/ecommerce](http://www.bakernet.com/ecommerce), (10.08.2006).

DURAL, Mustafa; **Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkansızlık (BK 117)**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1976.

DURAL, Mustafa, SARI, Suat; **Türk Özel Hukuku Cilt I, Temel Kavramlar ve Medeni Kanun'un Başlangıç Hükümleri**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2005.

DURSUN, Bedri; "Avrupa Birliği ve Türkiye'de Tüketicuyu Koruma Politikaları", **Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, İstanbul, 2001.

- DURSUN, Selman; “İdari İşlemlerin Geri Alınması, Kaldırılması, Değiştirilmesi ve Düzeltilmesi”, **Prof. Dr. A. Şeref Gözübüyük’e Armağan**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2005, s. 99 – 109.
- DÜLGER, Murat Volkan; “Türk Ceza Kanunu’nda Yer Alan Bilişim Suçları ve Eleştirisi”, **Bilişim Hukuku**, Der. Mete Tevetoğlu, İstanbul, Kadir Has Üniversitesi Yayınları, 2006, s. 398 – 424.
- EDİS, Seyfullah; **Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri**, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1979.
- EDİS, Seyfullah; “Doğruluk ve Güven Kurallarının Hukuki Niteliği”, **Prof. Dr. Mahmut Koloğlu’ya 70. Yaş Armağanı**, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1975, s. 447 – 460.
- ENE, Selda; **Elektronik Ticarete Tüketicinin Korunması ve Bir Uygulama**, İstanbul, Pusula Yayıncılık, 2002.
- ENGİN, Baki İlkyay; “Uzaktan Pazarlama Yoluyla Kurulan Sözleşmeler”, **Türk Hukukunun Avrupa Birliği Hukukuna Uyumu – Açıklamalar, Değerlendirmeler, Öneriler**, Proje Yöneticisi: Ünal Tekinalp, İstanbul, 2001, s. 463 – 483. Kısaltılmışı: (“Uzaktan Pazarlama”).
- ENGİN, Baki İlkyay; “İfa Uğruna Edim”, **Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu’na 65. Yaş Günü Armağanı**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1999, s. 839 – 862. (Kısaltılmışı: “İfa Uğruna Edim”).
- ERDAĞ, Ali İhsan; “Türk Ceza Kanunu Dokuzuncu Bölüm Ekonomi, Sanayi ve Ticarete İlişkin Suçlar (m. 235 – 242) ve Onuncu Bölüm Bilişim Alanında Suçlar (m. 243 – 246)”, (Erişim) <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale.htm>, (23.03.2007), s. 1 – 24.
- ERDAĞ, Nevzat, BATUMAN, Emel; **Elektronik Ticaret, El Kitabı**, İstanbul, Arıkan Basım Yayım Dağıtım, 2006.
- ERDOĞAN, İhsan; **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, Gazi Kitabevi, 2006.
- ERDOĞAN, İhsan; “Tüketicinin Ayıplı Mal ve Hizmet İfalarına Karşı Korunması”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, cilt 1, sayı 2, 1997, s. 53 – 66. (Kısaltılmışı: “Ayıplı Mal”).

- ERDOĞAN, İhsan; “Hukuki Muamelelerde Şekle Aykırılığın Sonuçları”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, cilt 1, sayı 1, 1997, s. 114 – 123. (Kısaltılmışı: “Şekle Aykırılık”).
- EREN, Fikret; **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul, Beta Yayınları, Gözden Geçirilmiş 9. Bası, 2006.
- ERNST, Stefan; “Verbraucherschutzrechtliche Aspekte des EU – Richtlinienvorschlags zum Electronic Commerce”, **Verbraucher und Recht**, sayı 11, 1999, s. 397 – 405. (Kısaltılmışı: “Verbraucherschutzrechtliche Aspekte”).
- ERNST, Stefan; “Der Mausklick als Rechtsproblem – Willenserklärungen im Internet”, **Neue Juristische Wochenschrift - Computerreport**, sayı 3, 1997, s. 165 – 167. (Kısaltılmışı: “Der Mausklick”).
- EROL, H. Tarık; **Electronic Signatures in EU and Turkish Law**, İstanbul, Beta Yayınları, 2003.
- ERTAŞ, Şeref; **Eşya Hukuku**, Ankara, Seçkin Yayınevi, Genişletilmiş – Yenilenmiş 5. Baskı, 2004.
- ERTEN, Alev; “Türk ve Alman Hukukunda Mesafeli Sözleşmeler (Avrupa Topluluğu Mesafeli Sözleşmeler Direktifi İle Karşılaştırmalı Olarak)”, **Yayınlanmamış Doktora Tezi**, Ankara, 2007.
- ERTURGUT, Mine; “Elektronik İmza Kanunu Açısından Elektronik İmza ve Güvenli Elektronik İmzalı Belgeler”, **Bilişim Hukuku**, Der. Mete Tevetoğlu, İstanbul, Kadir Has Üniversitesi Yayınları, 2006, s. 109 – 124.
- ERZURUMLUOĞLU, Erzan; **Türk – İsviçre Borçlar Hukuku Sistemine Göre Borçluya Yüklenemeyen Nedenlerden Dolayı Edimin Yerine Getirilememesi**, Ankara, Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Yayınları, 1970.
- ESENER, Turhan; “Akitlerde Esaslı Noktalar ile İkinci Derecedeki Noktaların Tefriki Meselesi”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, cilt 16, sayı 1 - 4, 1959, s. 267 – 276.
- ESENER, Turhan, GÜVEN, Kudret; **Eşya Hukuku**, Ankara, Gazi Büro Kitapevi, 3. Baskı, 1996.

FALCIOĞLU, M.Özgür; **Karşılaştırmalı Hukuk (Amerikan Hukuku ve Viyana Antlaşması) ve Türk Hukukunda Elektronik Satım Sözleşmesi ve Kuruluşu**, Ankara, Yetkin Yayınevi, 2004.

FEYZİOĞLU, Feyzi N.; **Borçlar Hukuku İkinci Kısım, Akdin Muhtelif Nevileri (Özel Borç İlişkileri), cilt I**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş 4. Bası, 1980. (Kısaltılmışı: **Borçlar Özel**).

FEYZİOĞLU, Feyzi N.; **Borçlar Hukuku Genel Hükümler, cilt II**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Yenilenmiş ve Genişletilmiş 2. Bası, 1977. (Kısaltılmışı: **Borçlar Genel**).

FRINGUELLI, Pietro G., WALLHÄUSER, Matthias; “Formerfordernisse beim Vertragsschluss im Internet”, **Computer und Recht**, sayı 2, 1999, s. 93 – 101.

FUCHS, Andreas; “Zur Disponibilität gesetzlicher Widerrufsrechte im Privatrecht”, **Archiv für die civilistische Praxis**, sayı 196, 1996, s. 313 – 394.

FUNK, Axel; “Wettbewerbsrechtliche Grenzen von Werbung per E – Mail”, **Computer und Recht**, sayı 7, 1998, s. 411 – 420.

GAUCH, Peter, SCHLUEP, Walter R.; **Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Bd. I**, Zürich, Schulthess Polygraphischer Verlag, 6. Auflage, 1995.

GEMALMAZ, M. Semih; “Tüketicinin Korunması”, **İstanbul Barosu Dergisi**, cilt 57, 1983, s. 329 – 362.

GEZDER, Ümit; **Mukayeseli Hukuk Açısından İnternet’te Akdedilen Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması**, İstanbul, Beta Yayınları, 2004. (Kısaltılmışı: **Tüketicinin Korunması**).

GEZDER, Ümit; **Erzurumlu Şerhi Mesafeli Sözleşmeler**, İstanbul, Beta Yayınları, 2006. (Kısaltılmışı: **Mesafeli Sözleşmeler**).

GEZDER, Ümit; **Tüketici Kredisi Sözleşmeleri**, İstanbul, Beta Yayınları, 1998. (Kısaltılmışı: **Tüketici Kredisi**).

GEZDER, Ümit; “Mukayeseli Hukukta İnternet Artırmalarında Tüketicinin Durumu”, **Prof. Dr. Aydın Aybay’a Armağan**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2004, s. 161 – 175. (Kısaltılmışı: “İnternet Artırmaları”).

GEZDER, Ümit; “Mukayeseli Hukukta Web Sitelerindeki Tekliflerin İcap mı İcaba Davet mi Olduğu Sorunu”, **Prof. Dr. Ergun Özsunay’a Armağan**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2004, s. 701 – 721. (Kısaltılmışı: “Web Siteleri”).

GILLES, Peter; “Das Gesetz über den Widerruf von Haustürgeschäften und ähnlichen Geschäften”, **Neue Juristische Wochenschrift**, sayı 18, 1986, s. 1131 – 1147. (Kısaltılmışı: “Das Gesetz”).

GONZENBACH, Rainer; **Culpa in contrahendo im Schweizerischen Vertragsrecht**, Bern, Stämpfli, 1987.

GONZENBACH, Rainer; “Pacta sunt servanda”, oder neues Licht auf einem alten Grundsatz – Notizen zu einem Konsumentenschutzproblem”, **Zeitschrift für Schweizerisches Recht**, cilt 1, 1987, s. 435 – 471.

GÖLE, Celal; **Ticaret Hukuku Açısından Aldatıcı Reklamlara Karşı Tüketicinin Korunması**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 1983.

GÖßMANN, Christine; “Electronic Commerce – Die EU – Fernabsatzrichtlinie und ihre Auswirkungen auf den Handel über neue Medien”, **Multimedia und Recht**, sayı 2, 1998, s. 88 – 92.

GUHL, Theo, KOLLER, Alfred, DRUEY, Jean Nicolas; **Das Schweizerische Obligationenrecht**, Zürich, Schulthess Polygraphischer, 8. Auflage, 1991.

GÜMÜŞ, Mustafa Alper; “Kısmi İfa”, **Prof. Dr. Fahiman Tekil’in Anısına Armağan**, İstanbul, Beta Yayınları, 2003, s. 603 – 631.

GÜNGÖR, Gülin; “İnternet Yoluyla Girişilen Elektronik Tüketici Akitleri ve Milletlerarası Özel Hukukta Tüketicinin Korunması”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, sayı 1 – 4, 1997, s. 101 – 120. (Kısaltılmışı: “Tüketicinin Korunması”).

GÜNGÖR, Gülin; “Yeni Düzenleme Çalışmalarında Elektronik Akitlerin Kuruluşu ve Click – Wrap Yazılım Lisansı Sözleşmelerinde Hukuk Seçimi Kaydı”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, cilt 51, sayı 1, 2002, s. 19 – 43. (Kısaltılmışı: “Elektronik Akitlerin Kuruluşu”).

- GÜNTHER, Andreas; “Erwünschte Regelung unerwünschter Werbung? – Zur Auslegung von Artikel 10 der Fernabsatzrichtlinie 97/7/EG”, **Computer und Recht**, sayı 3, 1999, s. 172 – 184.
- GÜRSOY, Kemal T., EREN, Fikret, CANSEL, Erol; **Türk Eşya Hukuku**, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1978.
- HAHN, Harald J. Th., WILMER, Thomas; **Handbuch des Fernabsatzrechts**, Wien - NewYork, 2005.
- HALFMEIER, Axel; “Avrupa Özel Hukukunda Tüketicuyu Koruma”, **Tüketicilerin Korunması Semineri** (2 – 4 Kasım 2006), Ankara, Editör: Ebru Ceylan, Yetkin Basımevi, 2006, s. 158 – 169.
- HANIKA, Heinrich; “Internetrecht versus Schutz der Öffentlichen Gesundheit und Standesrecht”, **Medizinrecht**, sayı 5, 2000, s. 205 – 212.
- HÄRTING, Niko; **Fernabsatzgesetz, Kurzkomentar**, Köln, Verlag Dr. Otto Schmidt, 2000.
- HÄRTING, Niko; “Das Widerrufsrecht des Verbrauchers nach § 3 FernAbsG”, **Verbraucher und Recht**, sayı 1, 2001, s. 11 – 14.
- HATEMİ, Hüseyin; **Medeni Hukuka Giriş**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, Gözden Geçirilmiş 3. Bası, 2004.
- HATEMİ, Hüseyin; “Borçlar Hukukunun Genel İlkeleri Açısından Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'nın Değerlendirilmesi”, **Hukuk Dünyası**, sayı 4, 2005, s. 31 – 41.
- HATEMİ, Hüseyin, SEROZAN, Rona, ARPACI, Abdülkadir; **Borçlar Hukuku Özel Bölüm**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1992.
- HAUPT, Stefan; “An Economic Analysis of Consumer Protection Law”, (Erişim) <http://www.germanlawjournal.com/article.php?id=340>, (20.09.04).
- HEINRICHS, Helmut; “Das Widerrufsrecht nach der Richtlinie 97/7/EG über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz”, **Festschrift für Dieter Medicus zum 70. Geburtstag**, Köln, Berlin, Bonn, München, 1999, s. 177 - 197.
- HOFFMANN, Dieter; “Die Europäische Fernabsatzrichtlinie”, in: Lehmann Michael (Hrsg.), **Rechtsgeschäfte im Netz-Electronic Commerce**, Stuttgart 1999, s. 61 - 74.

HOHLOCH, Gerhard; “Borçlar Hukuku Reformu Dahilinde Tüketici Kredisi Hukuku – Tüketici Kredisi Hukukunun Kodifikasyonu ve Avrupalılaşması”, çev. Zeynep Karaer, **Tüketici Kredilerinde Yeni Gelişmeler**, İstanbul, İstanbul Ticaret Odası Yayını, 2004, s. 27 – 51.

HONSELL, Heinrich, PIETRUSZAK, Thomas; “Der Vernehmlassungsentwurf zu einem Bundesgesetz über den elektronischen Geschäftsverkehr”, **Aktuelle Juristische Praxis**, sayı 7, 2001, s. 771 – 790.

HORSPOLL, Margot; **European Union Law**, London, Edinburgh, Dublin 1998.

HROMODKA, Wolfgang; “Schuldrechtsreform in Deutschland”, **Prof. Dr. Turgut Kalpsüz’e Armağan**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2003, s. 777 – 790.

HUGUENIN, Claire; **Obligationenrecht – Allgemeiner Teil**, Zürich – Basel – Genf, Schulthess, 2. Auflage, 2006.

İÇÖZ, Orhan; **Hizmet Pazarlaması**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2005.

İKİZLER, Metin; “4822 sayılı Kanun’la Değişik Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Işığında Kapıdan Satışların Unsurları”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, cilt 5, sayı 2, 2003, s. 77-108.

İLHAN, Cengiz; **Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, Şerh (Kanun, Yönetmelikler, AB Direktifleri)**, Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2006.

İNAL, Emrehan; **E – Ticaret Hukukundaki Gelişmeler ve İnternette Sözleşmelerin Kurulması**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2005. (Kısaltılmışı: **İnternette Sözleşmelerin Kurulması**).

İNAL, Emrehan; **Reklam Hukuku ve Aldatıcı Reklamlar**, İstanbul, Beta Yayınları, 2000. (Kısaltılmışı: **Reklam Hukuku**).

İNAL, Emrehan, BAYSAL, Başak; **Reklam Hukuku ve Uygulaması**, İstanbul, XII Levha Yayınları, 2008.

İNAL, Emrehan; “Açığa Atılan İmzanın Geçerliliği Sorunu”, **Prof. Dr. Ergun Özsunay’a Armağan**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2004.

İNAL, Tamer; **Açıklamalı – İçtihatlı Tüketici Kredileri ve Tüketici Kredisi Sözleşmeleri, İsviçre Hukuku – Fransız Hukuku ve Avrupa Birliği**

**Konseyi Yönerge'leri Işığında**, İstanbul, Beta Yayınları, 2002. (Kısaltılmışı: **Tüketici Kredileri**).

İNAL, Tamer; **Borca Aykırılık ve Sonuçları**, İstanbul, Kazancı Hukuk Yayınları, 2004. (Kısaltılmışı: **Borca Aykırılık**).

İstanbul Ticaret Odası; **Tüketicinin Korunması Meselesine Gelişimci Bir Yaklaşım**, İstanbul, 1993.

İŞGÜZAR, Hasan; **Banka Kredi Kartı Sözleşmeleri**, Ankara, Yetkin Yayınevi, 2003.

İZVEREN, Adil, FRANKO, Nisim, ÇALIK, Ahmet; **Deniz Ticaret Hukuku**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 1994.

JANAL, Ruth M.; **Sanktionen und Rechtsbehelfe bei der Verletzung verbraucherschützender Informations – und Dokumentationspflichten im elektronischen Geschäftsverkehr**, Berlin, 2003.

JÖRG, Florian S., ARTER, Oliver ; “Ein kritischer Blick auf den Entwurf zum Bundesgesetz über den elektronischen Geschäftsverkehr”, **Aktuelle Juristische Praxis**, sayı 2, 2002, s. 165 – 187.

KADIOĞLU, Kâmil; **Gerekçeli – Açıklamalı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, Yargıtay Kararları ve İlgili Mevzuat**, Ankara, Turhan Kitabevi, 4822 Sayılı Kanun'a Göre Güncelleştirilmiş 2. Baskı, 2005.

KADIOĞLU, Kâmil; “4077 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da 4822 Sayılı Kanun'la Yapılan Değişiklikler Hakkında İnceleme”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, sayı 55, 2004, s. 295 – 316.

KALPSÜZ, Turgut; **Denizaşırı Satışlar (Giriş – Boşaltmada Satışlar)**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 1967. (Kısaltılmışı: **Denizaşırı Satışlar**).

KALPSÜZ, Turgut; **Ticari Satışta İfa Mahalli**, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1960. (Kısaltılmışı: **İfa Mahalli**).

KAPLAN, Yavuz; **İnternet Ortamında Fikri Hakların Korunmasına Uygulanacak Hukuk**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2004.

KARAHASAN, M. Reşit; “Tüketicinin Korunması”, **Yasa Hukuk (Mevzuat ve İçtihat) Dergisi**, cilt 15, sayı 170/1, 1996, s. 42 – 54.

- KARPAT AKTUĞLU, Işıl; “Tüketicinin Bilgilendirilmesi Sürecinde Reklam Etiği”, **Küresel İletişim Dergisi**, sayı 2, 2006, s. 1 – 20.
- KAYACIK, Özgür; “Temel Tüketici Hakları Işığında Tüketicinin Korunması”, (Erişim), [http://www.turkhukuksitesi.com/makale\\_157.htm](http://www.turkhukuksitesi.com/makale_157.htm), (10.11.2006).
- KAYAR, İsmail, İLBASMIŞ, Özlem; “Avrupa Birliğinin 2005/29/EC Haksız Ticari Uygulamalar Yönergesi”, **Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, cilt 1, sayı 1, 2006, s. 173 – 191.
- KEMPER, Rainer; **Verbraucherschutzinstrumente**, Baden – Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1994.
- KESER BERBER, Leyla; İnternet Üzerinden Yapılan İşlemlerde Elektronik Para ve Dijital İmza, Ankara, Yetkin Yayınevi, 2002.
- KESER BERBER, Leyla; “Elektronik İmza Kanunu Yönetmelik Çalışmaları”, **Bilişim Hukuku**, Der. Mete Tevetoğlu, İstanbul, Kadir Has Üniversitesi Yayınları, 2006, s. 18 – 26. (Kısaltılmışı: “Elektronik İmza Kanunu”).
- KESER BERBER, Leyla; “Şekil ve Dijital İmza”, **Noterlik Hukuku Sempozyumu VII**, Ankara 2001, s. 53 – 157. (Kısaltılmışı: “Dijital İmza”).
- KHONG, W K.; “Spam Law for the Internet”, (Erişim) [http://www2.warwick.ac.uk/fac/soc/law/elj/jilt/2001\\_3/khong/](http://www2.warwick.ac.uk/fac/soc/law/elj/jilt/2001_3/khong/), (01.03.04).
- KILIAN, Wolfgang; “Dijital İletişim ve Sözleşme Hukuku”, (Çev. Ayça Akkayan Yıldırım), **Uluslararası İnternet Hukuku Sempozyumu**, 21 – 22 Mayıs 2001, İzmir, 2002, s. 161 – 177.
- KILIÇOĞLU, Ahmet; **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, Turhan Kitabevi, Genişletilmiş 7. Bası, 2006. (Kısaltılmışı: **Borçlar Hukuku**).
- KILIÇOĞLU, Ahmet M.; **Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2006. (Kısaltılmışı: **Fikri Haklar**).
- KIRCA, Çiğdem; **Ürün Sorumluluğu**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 2007.
- KIRCA, Çiğdem; “İnternette Sözleşme Kurulması”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, cilt 20, sayı 4, s. 99 – 119.
- KIRCA, İsmail; “Tüketicilerin Hislerine Yönelik Reklamlar”, **Prof. Dr. Ali Bozer’e Armağan**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 1998, s. 333 – 347.

- KIRCOVA, İbrahim; **İnternette Pazarlama**, İstanbul, Beta Yayınları, 3. Baskı, 2005.
- KIRCOVA, İbrahim; “Finansal Hizmetler Sektöründe Doğrudan Pazarlama”, **Pazarlama Dünyası**, sayı 45, 1994, s. 18 – 21.
- KOCA, Güneş; (Tüketicinin Korunması Açısından) Abonelik Sözleşmeleri, **Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, Ankara, 2004.
- KOCAMAN, Arif B.; “Elektronik Ticaretin Türk Hukuku Açısından İncelenmesi ve Öneriler”, **Elektronik Ticaret, Rekabet Hukuku ve Tüketicinin Korunması Hukuku Semineri 2001**, Der. Mehmet Köksal, İstanbul, 2002, s. 102 – 116.
- KOCAMAN, Arif B.; **Türk Borçlar Hukukunda Havale**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 2001.
- KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip; **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul, 2001.
- KOCH, Frank A.; **Internet – Recht, Praxishandbuch mit dem neuen Medien und Telediensterecht, Checklisten und Musterverträgen**, München, Wien, R. Oldenbourg Verlag, 1998.
- KOHLER, Helmut; “Die Rechte des Verbrauchers beim Teleshopping (TV – Shopping, Internet – Shopping)”, **Neue Juristische Wochenschrift**, sayı 4, 1998, s. 185 – 190.
- KOHLER, Markus, ARNDT, Hans – W.; **Recht des Internet**, Heidelberg, C. F. Müller Verlag, 2., völlig neubearbeitete und erweiterte Auflage, 2000.
- KONURALP, Haluk; “Genel Hatlarıyla Elektronik İmza Kanunu”, **Türkiye Bankalar Birliği Elektronik İmza Kanunu Konferansı** (4 Mart 2004), (Erişim) <http://www.tbb.org.tr/turkce/konferans.htm>, (20.09.2006).
- KRONKE, Herbert; “Electronic Commerce und Europäisches Verbrauchervertrags – IPR – Zur Umsetzung der Fernabsatzrichtlinie”, **Recht der internationalen Wirtschaft**, sayı 12, 1996, s. 985 - 993.
- KUNTALP, Erden; “Finansal Kiralama Kanunu ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna Göre Tüketim ve Yatırım Malı Ayırımı”, **Prof. Dr. Ali Bozer’e Armağan**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 1998, s. 287 – 311.

KUNTALP, Erden, BARLAS, Nami, AYANOĞLU MORALI, Ahu v.d.; **Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'na İlişkin Değerlendirmeler**, İstanbul, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, 2005.

KÜÇÜKÖZYİĞİT, H. G.; "Elektronik Ticaret, Elektronik İmza ve Hukuk", (Erişim)[http://www.ceterisparibus.net/yeniekonomi/e\\_ticaret.htm](http://www.ceterisparibus.net/yeniekonomi/e_ticaret.htm), (20.10.2006).

KURŞAT, Zekeriya; **Borçlar Hukuku Alanında Hile Kavramı**, İstanbul, Kazancı Kitap A.Ş., 2003.

KURŞAT, Zekeriya; "Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanunda Öngörülen Şekil Kuralları ve Şekle Aykırılığın Yaptırımı", (Erişim) [www.zekeriyakursat.com](http://www.zekeriyakursat.com), (20.02.2006), s. 1 – 16.

LEHMANN, M.; "Electronic Commerce and Consumer Protection in Europe", **Santa Clara Computer & High Tech. L. J. 101**, (2000 – 2001), s. 101 – 114.

LEINERT, Jens; "Chancen und Risiken elektronischer Marktplätze", (Erişim) <http://www.leinert.com/marktplatz/index.htm>, (12.03.2005).

LINDHOLM, Pia, MAENNEL, Frithjof A.; "Directive on Electronic Commerce (2000/31/EC)", **Computer und Recht International**, sayı 3, 2000, s. 65 – 69.

LÜTCHE, Jens; **Fernabsatzrecht Kommentar zu den §§ 312b – 312f BGB**, München, Verlag C. H. Beck, 2002.

MAENNEL, Frithjof A.; "Elektronischer Geschäftsverkehr ohne Grenzen – der Richtlinienenvorschlag der Europäischen Kommission", **Multimedia und Recht**, sayı 4, 1999, s. 187 – 192.

MAI, Gerald; "Wertpapierhandel im Internet – Besondere Rechte und Pflichten der Vertragsparteien im Rahmen von Internet – Brokerage", **Computer und Recht**, sayı 3, 2002, s. 200 – 208.

MAKARACI, Aslı; **Taşınır Mallara İlişkin Kampanyalı Satım Sözleşmesi**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2007.

MANKOWSKI, Peter; "Fernabsatzrecht: Information über das Widerrufsrecht und Widerrufsbelehrung bei Internetauftritten", **Computer und Recht**, sayı 11, 2001, s. 767 – 775.

MARTINEK, Michael; "Verbraucherschutz im Fernabsatz – Lesehilfe mit Merkpunkten zur neuen EU – Richtlinie", **Neue Juristische Wochenschrift**,

sayı 4, 1998, s. 207 – 208.

MEDICUS, Dieter; **Schuldrecht I, Allgemeiner Teil**, München, 16. Auflage, 2005.

MEENTS, Jan Geert; **Verbraucherschutz bei Rechtsgeschäften im Internet**, Köln, Verlag Dr. Otto Schmidt, 1998.

MEENTS, Jan Geert; “Ausgewählte Probleme des Fernabsatzgesetzes bei Rechtsgeschäften im Internet”, **Computer und Recht**, sayı 9, 2000, s. 610 – 614.

MEHRINGS, Josef; “Vertragsabschluss im Internet – Eine neue Herausforderung für das alte BGB”, **Multimedia und Recht**, sayı 1, 1998, s. 30 – 33.

MEMİŞ, Tekin; “Hukuki Açıdan Kitlelere E – Posta Gönderilmesi”, **Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi**, cilt 5, sayı 1 – 4, 2001, s. 431 – 444.

MEUB, Michael H.; “Fernabsatz und E-Commerce nach neuem Recht”, **Der Betrieb**, sayı 7, 2002, s. 359 – 363.

MICKLITZ, Hans W.; “Richtlinie 97/7/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz (Fernabsatzrichtlinie)”, in: Grabitz/Hilf, **Das Recht der Europäischen Union**, Kommentar III, Ed. Manfred Wolf, München, 2000 (Kısaltılmışı: “Richtlinie 97/7/EG”).

MICKLITZ, Hans W.; “Die Fernabsatzrichtlinie 97/7/EG”, **Zeitschrift für Europäisches Privatrecht**, sayı 7, 1999, s. 875 - 902. (Kısaltılmışı: “Die Fernabsatzrichtlinie”).

MICKLITZ, Hans W.; “Fernabsatz und E – Commerce im Schuldrechtsmodernisierungsgesetz”, **Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht**, sayı 5, 2001, s. 133 – 143. (Kısaltılmışı: “Fernabsatz”).

MICKLITZ, Hans W.; “Der Vorschlag für eine Richtlinie des Rates über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz”, **Verbraucher und Recht**, sayı 3, 1993, s. 129 – 139. (Kısaltılmışı: “Der Vorschlag”).

MICKLITZ, Hans W., REICH, Norbert; **Die Fernabsatzrichtlinie im deutschen Recht**, Baden – Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1998.

- MITCHELL, Jeremy; "European Union policies and practice", **Consumer Studies & Home Economics**, cilt 23, sayı 2, 1999, s. 65 – 88.
- MUIR, Adrienne, OPPENHEIM, Charles ; "National Information Policy developments worldwide III: e – commerce", **Journal of Information Science**, cilt 18, sayı 5, 2002, s. 357 – 373.
- MULLER, Klaus; **Sachenrecht**, Köln – Berlin – Bonn - München, Carl Heymanns, 3. neubearbeitete Auflage, 1993.
- MUTLU, Cem; "Sosyal Politikalar Açısından Tüketicinin Korunması", **Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, Eskişehir, 2004.
- NOMER, Ergin, ŞANLI, Cemal; **NOMER, Devletler Hususi Hukuku**, İstanbul, Beta Yayınları, 14. Bası, 2006.
- NOMER, Haluk N.; **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul, Beta Yayınları, Gözden Geçirilmiş 5. Bası, 2007. (Kısaltılmışı: **Borçlar Hukuku**).
- NOMER, Haluk N.; **Vefa Hakkı**, İstanbul, Beta Yayınları, 1992, (Kısaltılmışı: **Vefa Hakkı**).
- ODER, Bertil Emrah; "Topluluk Hukukunun Temel Doktrinleri ve Uygulanması", **(Tekinalp/Tekinalp) Avrupa Birliği Hukuku**, İstanbul, Beta Yayınları, Güncelleştirilmiş 2. Bası, 2000, s. 114 – 190.
- OĞUZ, Cemal; "Kapıdan Satışlarda Tüketicie Tanınan Cayma Hakkının Kullanılmasının Şartları ve Caymanın Sonuçları", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, cilt 8, sayı 1 – 2, 2004, s. 33 – 47.
- OĞUZMAN, M. Kemal, BARLAS, Nami; **Medeni Hukuk, Giriş – Kaynaklar – Temel Kavramlar**, İstanbul, Beta Yayınları, Tümüyle Gözden Geçirilmiş ve Yeni Medeni Kanuna göre Hazırlanmış 9. Bası, 2002.
- OĞUZMAN, M. Kemal, ÖZ, M. T.; **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul, Filiz Kitabevi, Gözden Geçirilmiş Beşinci Baskı, 2006.
- OĞUZMAN, M. Kemal, SELİÇİ, Özer, OKTAY – ÖZDEMİR, Saibe; **Eşya Hukuku**, İstanbul, Filiz Kitabevi, Gözden Geçirilmiş ve Eklemeler Yapılmış 10. Bası, 2004.
- ORTA, Mesut; **Elektronik İmza ve Uygulaması**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2005.

OSER, Hugo, SCHÖNENBERGER, W.; **Das Obligationenrecht, 2. Teil (Halbband): Art. 184 – 418**, Zürich, Zweite umgearbeitete Auflage, 1936.

OZANOĞLU, Hasan S.; **Tüketicinin Korunması Açısından Taksitle Satım Sözleşmesi**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 1999.

OZANOĞLU, Hasan S.; “Mukayeseli Hukuk ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Açısından Tüketiciyi Koruyan Düzenlemelerin Kişi Bakımından Uygulanma Alanı (Tüketici Kavramına Mukayeseli Bir Yaklaşım)”, **Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan**, İstanbul, Beta Yayınları, 2000, s. 663 - 692. (Kısaltılmışı: “Kişi Bakımından Uygulanma Alanı”).

OZANOĞLU, Hasan S.; “Tüketici Sözleşmeleri Kavramı (Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un Maddi Anlamda Uygulanma Alanı)”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, cilt 50, sayı 1, 2001, s. 55 – 89. (Kısaltılmışı: “Tüketici Sözleşmeleri”).

OZANOĞLU, Hasan S.; “4822 Sayılı Kanunla 4077 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun Uygulama Alanında Getirilen Değişiklikler Üzerine”, <http://www.e-akademi.org>, **E- Akademi, hukuk, ekonomi ve siyasal bilimler aylık internet dergisi**, sayı 18, 2003. (Erişim) <http://www.e-akademi.org>, (24.03.2004). (Kısaltılmışı: “4822 Sayılı Kanun”).

ÖKSÜZ, Ömer; “Tüketici Hukukunda Paket Tur Sözleşmeleri”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, sayı 66, 2006, s. 331 - 351.

ÖNEN, Turgut; **Karşılıklı Borç Doğuran Sözleşmelerde Borçlunun Temerrüdüyle İlgili Genel Mahiyetteki Hükümler**, Ankara, Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Yayınları, 1975.

ÖNGÖREN, Gürsel; **İnternet Hukuku**, İstanbul, Öngören Hukuk Yayınları, 2006.

ÖZ, M. Turgut; **İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, Bayındırlık İşleri Şartnamesinin İlgili Hükümleri ile Birlikte**, İstanbul, Kazancı Kitap Ticaret A.Ş., 1989. (Kısaltılmışı: **Dönme**).

- ÖZ, M. Turgut; **Öğreti ve Uygulamada Sebepsiz Zenginleşme, Borçlar Kanunu 61 – 66. Maddelerine İlişkin İçtihatlar İle**, İstanbul, Kazancı Kitap Ticaret A. Ş., 1990. (Kısaltılmışı: **Sebepsiz Zenginleşme**).
- ÖZDAMAR, Naci; **Açıklamalı 4822 Sayılı Yasa İle Değişik 4077 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun**, Ankara, Devran Matbaacılık Yayın ve Sanayi Tic. Ltd. Şti., 2004.
- ÖZDAMAR, Naci; “4822 Sayılı Yasa İle Değişik 4077 Sayılı Yasa’da Tanımlanan Konut Nedir?”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, sayı 55, 2004, s. 317 – 331.
- ÖZDEMİR KOCASAKAL, H.; **Elektronik Sözleşmelerden Doğan Uyuşmazlıkların Çözümünde Uygulanacak Hukukun ve Yetkili Mahkemenin Tespiti**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2003.
- ÖZDEMİR KOCASAKAL, H.; “Elektronik Sözleşmelerin Kuruluşuna İlişkin Sorunlar”, **Bilişim Hukuku**, Der. Mete Tevetoğlu, İstanbul, Kadir Has Üniversitesi Yayınları, 2006, s. 315 – 325.
- ÖZDEMİR, Hayrunnisa; “Aldatıcı Reklamlara Karşı Tüketicilerin Korunması”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, cilt 53, sayı 3, 2004, s. 61 – 90.
- ÖZDİLEK, Ali Osman; **Uygulamadan Örnek Olaylarla Bilişim Suçları ve Hukuku**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2006. (Kısaltılmışı: **Bilişim Suçları**).
- ÖZDİLEK, Ali Osman; **İnternet ve Hukuk**, İstanbul, Papatya Yayıncılık, 2002. (Kısaltılmışı: **İnternet**).
- ÖZEL, Çağlar; **Mukayeseli Hukuk Işığında Tüketiciyi Koruyan Geri Alma Hakkı**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 1999.
- ÖZEL, Çağlar; “Tüketicinin Korunması Açısından Ayıplı Maldan Doğan Sorumluluk Kapsamında Yapımcının Sorumluluğu Sorunu”, **Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan**, İstanbul, Beta Yayınları, 2000, s. 771 – 819.
- ÖZGENÇ, İzzet; **Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi (Genel Hükümler)**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 3. Bası, 2006.

ÖZMEN, Şule; **Ağ Ekonomisinde Yeni Ticaret Yolu E – Ticaret**, İstanbul, Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2003.

ÖZSUNAY, Ergun; “Uluslararası Çalışmaların ve Bazı Ulusal Düzenlemelerin Işığında Elektronik Ticaret ve E – Sözleşmelerin Temel Sorunları”, **Uluslararası İnternet Hukuku Sempozyumu**, 21 – 22 Mayıs 2001, İzmir, 2002, s. 121 – 143.

ÖZTAN, Bilge; **Medeni Hukukun Temel Kavramları**, Ankara, Turhan Kitabevi, 19. Bası, 2005.

ÖZTAN, Fırat; **Kıymetli Evrak Hukuku**, Ankara, Turhan Kitabevi, Güncelleştirilmiş 10. Bası, 2005. (Kısaltılmışı: **Kıymetli Evrak**).

ÖZTAN, Fırat; **Sigorta Akdinin İnikadında İhbar Mükellefiyeti**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 1966. (Kısaltılmışı: **Sigorta Akdi**).

ÖZTEK, Selçuk; “Haksız Rekabete İlişkin Yeni İsviçre Düzenlemesinin Öngördüğü Bazı Haksız Rekabet Halleri”, **Prof. Dr. Jale G. Akipek’e Armağan**, Konya 1991, s. 417 – 431.

ÖZTEKİN GELGEL, Günseli; **Türk Devletler Özel Hukukunda Tüketici Akitlerine İlişkin Sorunlar**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2000.

ÖZTÜRK, Sevgi Ayşe; **Hizmet Pazarlaması**, İstanbul, 4. Baskı, 2003.

ÖZTÜRK, Sinan; “Elektronik Sözleşmeler (Kuruluş ve Geçerlilik Şartları)”, **Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, İstanbul, 2002.

PEKCANITEZ, Hakan, ATALAY, Oğuz, ÖZEKES, Muhammet; **Medeni Usul Hukuku**, Ankara, Yetkin Yayınevi, 5. Bası, 2006.

PESTALOZZI, Simone R., VEIT, Marc D.; “Elektronische Signaturen: schweizerische Regulierungsansätze im europäischen Umfeld”, **Aktuelle Juristische Praxis**, sayı 5, 2000, s. 599 – 606.

PICHLER, Rufus; “Kreditkartenzahlung im Internet – Die bisherige Verteilung des Missbrauchsrisikos und der Einfluss der Verwendung von SET”, **Neue Juristische Wochenschrift**, sayı 44, 1998, s. 3234 – 3239.

PIEPENBROCK, Hermann – J., SCHMITZ, Peter; “Fernabsatzgesetz: Neuer Rechtsrahmen für E – Commerce”, **Kommunikation und Recht**, sayı 8, 2000, s. 378 – 386.

- POROY, Reha; "Tüketicinin Korunmasına İlişkin Bazı Özel Hukuk Sorunları", **Halil Arslanlı'nın Anısına Armağan**, İstanbul, 1978, s. 513 - 550.
- POROY, Reha, YASAMAN, Hamdi; **Ticari İşletme Hukuku**, İstanbul, Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş 10. Bası, 2004.
- PULLEN, Mike, SCHUEREN, Paulette Vander, BERGERON, James H., v.d.; "European Law", **The International Lawyer**, cilt 34, sayı 3, 2000, s. 907 – 962.
- REDEKER, Helmut; "EU – Signaturrechtlinie und Umsetzungsbedarf im deutschen Recht", **Computer und Recht**, sayı 7, 2000, s. 455 – 461.
- REED, Chris; "What is a Signature?", **The Journal of Information Law & Technology**, sayı 3, 2000, (Erişim) <http://elj.warwick.ac.uk/jilt/00-3/reed.html>. (23.04.2005)
- REED, Chris; **Internet Law – Text and Materials**, London, Edinburgh, Dublin, Butterworths, 2000.
- REHBINDER, Manfred; "Das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen nach der deutschen Schuldrechtsreform", **Prof. Dr. Turgut Kalpsüz'e Armağan**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2003, s. 791 – 807.
- REHBINDER, Manfred, SCHMAUS, Stefan; "Rechtsprobleme beim Vertragsschluss im Internet", **Archiv für Urheber- und Medienrecht**, cilt 2, 2000, s. 313 – 351.
- REICH, Norbert; "Die neue Richtlinie 97/7/EG über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz", **Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht**, sayı 19, 1997, s. 581 – 589.
- REİSOĞLU, Safa; **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul, Beta Yayınları, Güncelleştirilmiş ve Genişletilmiş Ondokuzuncu Bası, 2006.
- RIESENHUBER, Karl; **Europäisches Vertragsrecht**, Berlin, De Gruyter Recht, 2. Auflage, 2006.
- ROBERTSON, R. J.; "Electronic Commerce on The Internet and The Statute of Frauds", **South Carolina Law Review**, sayı 49, 1998, s. 787 – 846.
- ROTT, Peter; "Informationspflichten in Fernabsatzverträgen als Paradigma für die Sprachenproblematik im Vertragsrecht", **Zeitschrift für**

**Vergleichende Rechtswissenschaft**, 98 (1999), s. 382 – 409. (Kısaltılmışı: “Informationspflichten in Fernabsatzverträgen”).

ROTT, Peter; “Harmonising Different Rights of Withdrawal: Can German Law Serve as an Example For EC Consumer Law?”, **German Law Journal**, cilt VII, sayı 12, 2006, s. 1109 – 1136. (Kısaltılmışı: “Right of Withdrawal”).

ROWE, Heather; “Electronic Commerce Legal Implications of Consumer – Orientated Electronic Commerce”, **Computer Law & Security Report**, cilt 14, sayı 4, 1998, s. 232 – 242.

RUFF, Andreas; **Vertriebsrecht im Internet**, Berlin – Heidelberg, Springer, 2003.

SAĞLAM, İpek; **Elektronik Sözleşmeler**, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2007.

SALAUN, Anne; “E – Commerce – Consumer Protection – Proposals for Improving The Protection of Online Consumers”, **Computer Law & Security Report**, sayı 15, 1999, s. 160 – 167.

SAVATIER, René; **Hukuki ve Ekonomik Açidan Borçlar Teorisi**, çev. Turgut Önen ve Tamer İnal, Ankara, Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi, 1980.

SCHMİDT- RÄNTSCH, J.; “Zum Gesetz über Fernabsatzverträge und andere Fragen des Verbraucherrechts sowie zur Umstellung von Vorschriften auf Euro”; <http://www.vur-online.de/beitrag/11.html>, (26.08.2004).

SCHMİDT – RÄNTSCH, J., MAIFELD, Jan, MEIER – GÖRING, Anne, RÖCKEN, Matthias; **Das neue Schuldrecht**, Köln, 2002.

SCHRICK, Alexandra; “Direktmarketing mittels E – Mail und seine Entwicklung”, **Multimedia und Recht**, sayı 7, 2000, s. 399 – 405.

SCHULZE, Corinna; “A Beginner’s Guide to European Law Affecting E – Commerce”, Don’t Panic! Do E Commerce, (Erişim) <http://europa.eu.int/ISPO/ecommerce/documents/011126dontpanic.doc>, (09.08.04).

SCHWENZER, Ingeborg; **Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil**, Bern, Stämpfli Verlag AG, Zweite, überarbeitete Auflage, 2000.

SELİÇİ, Özer; **Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1977.

SERDAR, İlknur; “İnternetteki Hukuki İşlemlerde Tüketicinin Korunması”, **Yayınlanmamış Doktora Tezi**, İzmir, 2005.

SEROZAN, Rona; **Sözleşmeden Dönme**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, Gözden Geçirilmiş 2. Bası, 2007. (Kısaltılmışı: **Sözleşmeden Dönme**).

SEROZAN, Rona; **Kocayusufpaşaoğlu / Hatemi / Serozan / Arpacı Borçlar Hukuku Genel Bölüm Üçüncü Cilt, İfa – İfa Engelleri – Haksız Zenginleşme**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2002. (Kısaltılmışı: **İfa**).

SEROZAN, Rona; **Taşınır Eşya Hukuku**, İstanbul, Filiz Kitabevi, Genişletilmiş 2. Bası, 2007. (Kısaltılmışı: **Taşınır Eşya**).

SEROZAN, Rona; “Sözleşme İlişkisinin Çözülmesi: Sözleşme Gereğince Elde Edilmiş Edimi Geri Verme Yükümü”, **Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2004, s. 195-207. (Kısaltılmışı: “Sözleşme İlişkisinin Çözülmesi”).

SEROZAN, Rona; “Einschränkung der Vertragsfreiheit durch soziale Schutzgedanken”, **Avusturya ve Türkiye’de Tüketicinin Korunması**, I. Avusturya / Türk Hukuk Haftası, İstanbul 13.4.1982 – 15. 4.1982, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1983, s. 27 – 65. (Kısaltılmışı: “Einschränkung der Vertragsfreiheit”).

SEROZAN, Rona; “Tüketiciyi Koruma Yasasının Sözleşme Hukuku Alanındaki Düzenlemesinin Eleştirisi”, **Yasa Hukuk (Mevzuat ve İçtihat) Dergisi**, cilt 15, Mayıs 1996, s. 579 – 598. (Kısaltılmışı: “Tüketiciyi Koruma Yasası”).

SEROZAN, Rona; “Tüketiciyi Koruma Kanunu Değişikliğinin Artıları ve Eksileri”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, cilt 61, sayı 1 – 2, 2003, s. 339 – 356. (Kısaltılmışı: “Tüketiciyi Koruma Kanunu Değişikliği”).

SINAR, Hasan; **İnternet ve Ceza Hukuku**, İstanbul, Beta Yayınları, 2001.

SİRMEN, Lale; “Modern Hukukta Sözleşme Kavramı ve Türk Hukuku”, **Prof. Dr. H. C. Oğuzoğlu’na Armağan**, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1972, s. 441 – 472.

SOYSAL, Tamer; “İnternet Servis Sağlayıcılarının Hukuki Sorumlulukları”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, sayı 61, 2005, s. 304 – 339.

SÖZER, Bülent; **Elektronik Sözleşmeler**, İstanbul, Beta Yayınları, 2002.

SPAHR, Christoph; **Internet und Recht**, Zürich, 2000.

SÜßENBERGER, Christoph; **Das Rechtsgeschäft im Internet**, Frankfurt, Peter Lang, 2000.

ŞAHİN, Cumhur, ÖZGENÇ, İzzet; **Türk Ceza Hukuku Gazi Külliyesi**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2005.

ŞENOCAK, Zarife; “İnternette Kurulan Açık Artırma ile Satım Sözleşmesi”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, cilt L, sayı 3, 2001, s. 93 – 114. (Kısaltılmışı: “Açık Artırma ile Satım”).

ŞENOCAK, Zarife; “Dijital İmza ve Dijital İmzanın Borçlar Kanunu Hükümleri Açısından Ele Alınması”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, cilt 50, sayı 2, 2001, s. 97 – 135. (Kısaltılmışı: “Dijital İmza”).

ŞİMŞEK, Ayşe Neşe; “Medeni Usul Hukukunda Tüketicinin Korunması”, **Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, Ankara, 2004.

TANDOĞAN, Haluk; **Tüketicilerin Korunması ve Sözleşme Özgürlüğünün Bu Açıdan Sınırlanması**, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1977. (Kısaltılmışı: **Tüketicilerin Korunması**).

TANDOĞAN, Haluk; **Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, I/1**, İstanbul, Altıncı Basım, 1990. (Kısaltılmışı: **Borçlar Özel**).

TANDOĞAN Haluk; **Türk Mes’uliyet Hukuku (Akit Dışı ve Akdi Mes’uliyet)**, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1961. (Kısaltılmışı: **Mes’uliyet Hukuku**).

TAŞKIN, Mustafa; “Tüzel kişilerin ve Şirketlerin Tüketicilik Vasfı”, **Ankara Barosu Dergisi**, sayı 1, 1997, s. 30 – 37.

TEKİL, Fahiman; “Yokluk Hükümsüzlük ve İptal Edilebilirlik Sorunları”, **Prof. Dr. Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan**, İstanbul 2000, s. 1091 – 1114.

TEKİNALP, Gülören; **Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları**, İstanbul, Arıkan Basım Yayım Dağıtım Ltd. Şti., Güncelleştirilmiş 9. Bası, 2006.

TEKİNALP, Ünal, TEKİNALP, Gülören; “Avrupa’nın Bütünleşmesi Sürecinde Aşamalar”, **Tekinalp / Tekinalp Avrupa Birliği Hukuku**, İstanbul, Beta Yayınları, Güncelleştirilmiş 2. Bası, 2000, s. 1 – 39.

TEKİNALP, Ünal; “Topluluk Hukuku, Kaynakları ve Özellikleri”, **Tekinalp Avrupa Birliği Hukuku**, İstanbul, Beta Yayınları, Güncelleştirilmiş 2. Bası, 2000, s. 64 – 76.

TEKİNAY, S. Sulhi, AKMAN, Sermet, BURCUOĞLU, Haluk, ALTOP, Atilla; **Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 7. Baskı 1993.

TETTENBORN, Alexander; “Die Novelle des Signaturgesetzes”, **Computer und Recht**, sayı 10, 2000, s. 683 – 691.

THORN, Karsten; “Verbraucherschutz bei Verträgen im Fernabsatz”, **Praxis des Internationalen Privat – und Verfahrensrechts**, sayı 1, 1999, s. 1 - 9.

THOT, Norman B.; **Elektronischer Vertragsschluß - Ablauf und Konsequenzen – Ein Rechtsvergleich zwischen dem amerikanischen und dem deutschen Recht**, Frankfurt, Peter Lang, 1999.

TİFTİK, Mustafa; “Borç Sözleşmelerinin İptali”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, cilt 23, sayı 3, 2006, s. 55 – 97.

TİRYAKİ, Betül; “Avrupa Konseyi’nin 25.7.1985 Tarihli Direktifi’ne Göre Üreticinin Sorumluluğunun Şartları ve Tüketicinin Korunması Mevzuatı ile Mukayesesi”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, cilt 55, sayı 2, 2006, s. 229 – 248.

TİRYAKİ, Betül; **Tüketicinin Korunması Hukuku Açısından Ayıplı Hizmetten Doğan Sorumluluk**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2007.

TOPALOĞLU, Mustafa; **Bilişim Hukuku**, Adana, Karahan Kitabevi, 2005.

TREMML, Bernd; “Institutions of the European Community”, in: **Key Aspects of German Business Law, A Practical Manual**, Editors: Michael Wendler, Bernd Tremml, Bernard Buecker, Berlin Heidelberg, Third Edition, 2006, s. 289 – 300.

TUĞ, Adnan; **Türk Özel Hukukunda Şekil**, Konya, Mimoza Yayınları, İkinci Baskı, 1994.

TUNCEL, Fusun; “Türkiye’de Kredi Kartı Uygulaması”, **Prof. Dr. Turgut KALPSÜZ’e Armağan**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2003, s. 507 – 512.

TUNÇOMAĞ, Kenan; **Borçlar Hukuku Dersleri II, Özel Borç İlişkileri (Akdin Muhtelif Nev’ileri)**, İstanbul, Sermet Matbaası, 1967. (Kısaltılmışı: **Borçlar Özel**”).

TUNÇOMAĞ, Kenan; **Türk Borçlar Hukuku I, Genel Hükümler**, İstanbul, Sermet Matbaası, 1976. (Kısaltılmışı: **Borçlar Genel**).

TWİGG – FLESNER, Christian; “Innovation and EU Consumer Law”, **Journal of Consumer Policy**, sayı 28, 2005, s. 418 – 432.

ULAŞ KISA, Seda; “Avrupa Topluluk Hukukunda Tüketici Hakları ve Tüketicinin Korunması”, **Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan**, İstanbul, Beta Yayınları, 2000, s. 1161 - 1193.

USTA, Şevki; “Tüketici Kavramı ve Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun Çerçevesinde İrdelenmesi”, **Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, Diyarbakır, 2002.

UYAR, Talih; “Yargıtay Kararlarında Dürüstlük (Objektif İyiniyet) Kuralı (MK 2/I) ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı (MK 2/II)”, **Prof. Dr. Seyfullah Edis’e Armağan**, İzmir, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, 2000, s. 439 – 465.

UZUNALLI EROĞLU, Sevilay; “Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un Kıymetli Evrak Hukukuna Etkileri”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, cilt 6, sayı 1, 2004, s. 113 – 176.

ÜLGEN, Hüseyin; “Havalenin Geri Alınması”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, cilt 32, sayı 2 - 4, 1967, s. 934 - 944.

ÜNAL, Mehmet, BAŞPINAR, Veysel; **Şekli Eşya Hukuku**, Ankara, Yetkin Yayınları, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 3. Baskı, 2007.

ÜNALAN, Ayşe; “Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un 4. Maddesi: Ayıplı Mal ve Hizmet Kavramları”, **Tüketicilerin Korunması Semineri (2 – 4 Kasım 2006)**, Ankara, Editör: Ebru Ceylan, Yetkin Basımevi, 2006, s. 41 – 54.

von HIPPEL, Eike; **Verbraucherschutz**, Tübingen, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 2., völlig neubearbeitete Auflage, 1979. (Kısaltılmışı: Verbraucherschutz).

von HIPPEL, Eike; **Der Schutz des Schwächeren**, Tübingen, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1982. (Kısaltılmışı: Der Schutz).

von TUHR, Andreas; **Borçlar Hukuku 1 – 2**, çev. Cevat Edege, Ankara, Yargıtay Yayınları, 1983.

WALCH, Raimund; "Electronic Commerce", in: **Key Aspects of German Business Law, A Practical Manual**, Editors: Michael Wendler, Bernd Tremml, Bernard Buecker, Berlin Heidelberg, Third Edition, 2006, s. 245 – 249.

WALDENBERGER, Arthur.; "Electronic Commerce: der Richtlinien vorschlag der EG – Kommission", **Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht**, sayı 10, 1999, s. 296 – 303.

WELSER, Rudolf; "Das Verbrauchergeschäft nach dem Konsumentenschutzgesetz", **Avusturya ve Türkiye’de Tüketicinin Korunması**, I. Avusturya – Türk Hukuk Haftası (İstanbul 13.4.1982 – 15.4.1982), İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1983, s. 17 – 25.

WENDEHORST, Christiane; in **Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 2 a: Schuldrecht Allgemeiner Teil, §§ 241 – 432**, München, 4. Auflage, 2003.

WENDEHORST, Christiane; "Das neue Gesetz über Fernabsatzverträge und andere Fragen des Verbraucherrechts", **Deutsches Steuerrecht**, sayı 31, 2000, s. 1311 – 1318.

WILDEMANN, Daniela; **Vertragsschluss im Netz**, München, VVF, 2000.

WILLINGMANN, Armin; "Auf dem Weg zu einem einheitlichen Vertriebsrecht für Waren und Dienstleistungen in der Europäischen Union? – Die Richtlinie über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz (97/7/EG)", **Verbraucher und Recht**, sayı 12, 1998, s. 395 – 402.

YALMAN, Süleyman; **Türk – İsviçre Hukukunda Sözleşme Görüşmelerinden Doğan Sorumluluk**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2006.

YAVUZ, Cevdet; **Satıcının Satılanın (Malın) Ayıplarından Sorumluluğu**, İstanbul, Beta Yayınları, 1989. (Kısaltılmışı: **Satılanın Ayıplarından Sorumluluk**).

YAVUZ, Cevdet; **Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, İstanbul, Yenilenmiş 7. Baskı'yı Hazırlayanlar: Cevdet Yavuz – Burak Özen Faruk Acar, Beta Yayınları, 2007. (Kısaltılmışı: **Borçlar Özel**).

YAVUZ, Cevdet; “Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Öntasarısı Üzerine Düşünceler”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, cilt 7, sayı 1 – 3, 1992 – 1993, s. 259 – 271. (Kısaltılmışı: “Öntasarı”).

YAVUZ, Cevdet; “Tüketicinin Ayıplı Mal ve Hizmetlere Karşı Korunması (TKHK. m. 4)”, **Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan**, İstanbul, Beta Yayınları, 2000, s. 1293 – 1316. (Kısaltılmışı: “Ayıplı Mal”).

YAVUZ, Cevdet; “Satıcının Ayıba Karşı Tekeffül Borcunun Tanımı, Hukuki Niteliği, Özellikleri ve Bu Borcu Düzenleyen Kanun Hükümlerinin Uygulama Alanı”, **Prof. Dr. Yaşar Karayalçın’a 65. Yaş Armağanı**, Ankara, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 1998, s. 503 – 542. (Kısaltılmışı: “Ayıba Karşı Tekeffül Borcu”).

YAVUZ, Nihat; **Öğretinin ve Uygulamanın Işığında Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi**, Ankara, Kartal Yayınevi, 2007. YAZICIOĞLU R. Yılmaz; **Bilgisayar Suçları, Kriminolojik, Sosyolojik ve Hukuki Boyutları İle**, İstanbul, 1997.

YILDIRIM, Abdulkerim; “Mesafe Satımı ile Mesafeli Satım Kavramları Üzerine Karşılaştırmalı Bir İnceleme”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, cilt 9, sayı 1 – 2, 2005, s. 127 – 152.

YILDIRIM, Mustafa Fadıl; **Borçlar Hukukuna Göre Sözleşmenin Kuruluşunda Hile**, Ankara, Nobel Yayınevi, 2002. (Kısaltılmışı: **Hile**).

YILDIRIM, Mustafa Fadıl; **Standart Bilgisayar Program Devir Sözleşmeleri (Paket Yazılım Sözleşmeleri)**, İstanbul, Türkiye Bilişim Vakfı Yayınları, 1999. (Kısaltılmışı: **Paket Yazılım Sözleşmeleri**).

YILDIRIM, Mustafa Fadıl; “Nitelikli Elektronik Sertifika Hizmet Sağlayıcısının Hukuki Sorumluluğu”, **Bilişim Hukuku**, Der. Mete Tevetoğlu, İstanbul, Kadir Has Üniversitesi Yayınları, 2006, s. 27 – 43.

YILDIRIM, Mustafa Fadıl, MEMİŞ, Tekin; “Elektronik Posta Kutusu Kullanımı İle İlgili Karşılaşılan Hukuki Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, **Bilişim Hukuku**, Der. Mete Tevetoğlu, İstanbul, Kadir Has Üniversitesi Yayınları, 2006, s. 514 – 532.

YILMAZ, Süleyman; “İnternet Aracılığı ile Yapılan Satım Sözleşmesi”, **Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, Ankara, 2000.

YÜCEDAĞ, Armağan; **Elektronik Ticarete Tüketicinin Korunması**, Uzmanlık Tezi, Ankara, T. C. Sanayi ve Ticaret Bakanlığı Tüketicinin ve Rekabetin Korunması Genel Müdürlüğü, 2002.

YÜKSEL, Ülkü, YÜKSEL - MERMOD, Aslı; **Hizmet Pazarlaması (Turizm Pazarlaması – Bankacılık Pazarlaması)**, İstanbul, Beta Yayınları, 2004.

ZAMMIT, Joseph P., GALANT, Felice B.; “Elektronik Sözleşme”, (çev. İlyas Çeliktaş), **İstanbul Barosu Dergisi**, cilt 73, sayı 10 – 11 – 12, 1999, s. 942 – 953.

ZEHENTMEIER, Ursula; “Unaufgeforderte E – Mail – Werbung – Ein wettbewerbswidriger Boom im Internet?”, **Betriebs - Berater**, sayı 19, 2000, s. 940 – 946.

ZEKOS, Georgios I; “EDI: Electronic Techniques of EDI, Legal Problems and European Union Law”, <http://webjcli.ncl.ac.uk/1999/issue2/zekos2.html>. (10.09.2004).

ZEVKLİLER, Aydın, AYDOĞDU, Murat; **Tüketicinin Korunması Hukuku**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, Tümüyle Yenilenmiş 3. Baskı, 2004.

ZEVKİLER, Aydın; **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, Yenilenmiş 8. Baskı, 2004.

ZIEM, Claudia; “Spamming – Zulässigkeit nach § 1 UWG, Fernabsatzrichtlinie und E – Commerce Richtlinienentwurf”, **Multimedia und Recht**, sayı 3, 2000, s. 129 – 135.

ZÖLLER, Alexander; “Telefonwerbung ist nicht grundsätzlich unzulässig”, **Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht**, sayı 5, 1992, s. 297 – 300.

## ÖZET

YILDIRIM, Abdulkerim, **Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması**, Doktora Tezi, Ankara, 2008.

Teknolojide yaşanan gelişmeler mal ve hizmetlerin pazarlanmasında yeni yöntemler ortaya çıkarmıştır. Öyle ki satıcı/sağlayıcı ile tüketiciler, fiziksel olarak biraraya gelmeksizin, salt iletişim araçları yardımıyla sözleşme akdeder duruma gelmiştir. Kendine özgü kurulma tekniği bağlamında mesafeli sözleşme olarak adlandırılan ve tüketici sözleşmeleri arasında yer alan bu sözleşmeler, gün geçtikçe yaygınlaşmaktadır.

Ancak mesafeli sözleşmelerin yapısı gereği, tüketiciler, gerek satıcı/sağlayıcı gerek sözleşme konusu mal veya hizmet hakkında yeterince tatmin olamama tehlikesi ile karşı karşıyadır. Bu tehlikeyi ortadan kaldırmak ve tüketicilerin mesafeli sözleşmelere korkusuzca katılımlarını sağlamak amacıyla norm koyucular bu sözleşmelere özgü özel hükümler getirme yoluna gitmişlerdir. Bu konuda özellikle AB'nin Mesafeli Sözleşmeler Yönergesi birçok ülke hukukunun konuya ilişkin düzenlemelerine kaynak oluşturmuştur.

Türk hukukunda ise mesafeli sözleşmelere ilişkin özel düzenleme 06.03.2003 tarihinde kabul edilen 4822 sayılı "Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un 9/A maddesiyle getirilmiştir. Ancak konuya ilişkin ayrıntılı hükümler 14.06.2003 tarihinde yürürlüğe giren Mesafeli Sözleşmeler Uygulama Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik'te yer almaktadır.

Türk hukukunda mesafeli sözleşmelere ilişkin bu düzenlemeler yapılırken ne yazık ki norm koyucunun dikkatsizliği ve/veya aceleciliği sebebiyle kimi noktalarda birbiriyle çelişen veya kurumun yapısına ters düşen hükümlere yer verilmiştir. Ayrıca TKHK değişikliğinde ne E – Ticaret Yönergesindeki düzenlemeler ne de Mesafeli Sürüm Yoluyla Tüketicie Sunulan Finansal Hizmetlere İlişkin Yönerge hükümleri dikkate alınmıştır. Bu durum, mevzuatını AB hukukuyla uyumlaştırma iddiası taşıyan Türk hukuku bakımından büyük bir eksiklidir.

Elektronik ticaretin hukuki çerçevesinin çizilmesi ve özellikle mesafeli sözleşmelerde tüketicilerin tam ve etkin bir şekilde korunmasını sağlamak için yakın bir tarihte yapılacak değişikliklerle söz konusu eksikliklerin ve tutarsızlıkların giderilmesi gerekir.

### **Anahtar Sözcükler**

1. Mesafeli sözleşme
2. Tüketicinin korunması
3. Geri alma hakkı
4. Tüketicinin Bilgilendirilmesi
5. Elektronik ticaret

## ABSTRACT

Technological developments has led to emerging of new methods in the marketing of goods and services. Such that, seller/supplier and consumers can conclude an agreement through the means of distance communication even without coming together. These agreements called distance contract within its' unique foundation technique context and taking place among the consumer agreements increasingly have become prevalent.

However, in accordance with the structure of the distance contracts, consumers face the risk of not being satisfied about whether seller/supplier or good or service mentioned in the agreement. In order to eliminate this danger and to make the consumers to join the distance contracts, law-makers made specific arbitruments peculiar to these agreements. About this issue, particularly Distance Contracts Directive of EU have been resource for the arrangements concerning the issue for many countries.

In the Turkish law, a specific regulation about distance contracts was made through the 9/A Article of 4822 numbered "Law on the Making Change with Consumer Protection Act" accepted on 06.03.2003. However, detailed arbitruments about the issue are in the Regulation About the Distance Contracts Application Procedure and Principles accepted on 14.06.2003.

Unfortunately, when this regulations concerning the distance contracts in Turkish law were made, some conradictional arbitruments or arbitruments which are contrary to the structure of the institution were made due to the carelessness and/or hastiness of the law-maker. Additionaly, in the regulation of Consumer Protection Act made in December of 2003, neither regulations in the Electronic Commerce Directives nor arbitruments of the Directive on the Financial Services Offered to the Consumer Through Distance Sale were considered. This is a big deficiency in terms of Turkish law having the assertion of making its' legislation to align with EU law.

Drawing of the legal framework of the Electronical Commerce and removing the incoherences and deficiencies are needed in order to full and

effective protection of consumers in the distance contracts in the very near future.

### **Key Words**

1. Distance Contracts
2. Consumers Protection
3. Right of Withdrawal
4. Consumer Information
5. Electronic Commerce