

**TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANA BİLİM DALI**

**MESAFELİ SATIŞ SÖZLEŞMESİNDE
TÜKETİCİNİN KORUNMASI**

Yüksek Lisans Tezi

Zeynep Zülal SÜRMELİ

Ankara – 2023

**TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANA BİLİM DALI**

**MESAFELİ SATIŞ SÖZLEŞMESİNDE
TÜKETİCİNİN KORUNMASI**

Yüksek Lisans Tezi

Zeynep Zülal SÜRMELİ

Tez Danışmanı
Prof. Dr. Zarife ŞENOCAK

Ankara-2023

**TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANA BİLİM DALI**

Zeynep Zülal SÜRMELİ

**MESAFELİ SATIŞ SÖZLEŞMESİNDE
TÜKETİCİNİN KORUNMASI**
Yüksek Lisans Tezi

Tez Danışmanı : PROF. DR. ZARİFE ŞENOCAK

Tez Jürisi Üyeleri

Adı ve Soyadı

1- Zarife ŞENOCAK

2-Vehbi Umut ERKAN

3-Yasemin DURAK

Tez Savunması Tarihi: 17.04.2023

T.C.

ANKARA ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE,

Prof. Dr. Zarife Şenocak danışmanlığında hazırladığım “Mesafeli Satış Sözleşmesinde Tüketicinin Korunması (Ankara 2023)” adlı yüksek lisans tezindeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu, başka kaynaklardan aldığım bilgileri metinde ve kaynakçada eksiksiz olarak gösterdiğimi, çalışma sürecinde bilimsel araştırma ve etik kurallarına uygun olarak davrandığımı ve aksinin ortaya çıkması durumunda her türlü yasal sonucu kabul edeceğimi beyan ederim. (18.05.2023)

Tezi Hazırlayan Öğrencinin

Adı-Soyadı

Zeynep Zülal SÜRMELİ

İmzası

.....

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER	i
KISALTMALAR	v
GİRİŞ	1
§ 1. KONUNUN TAKDİMİ, ÖNEMİ VE SINIRLANDIRILMASI	1
I. Konunun Takdimi.....	1
II. Konunun Önemi	2
III. Konunun Sınırlandırılması.....	3

BİRİNCİ BÖLÜM

MESAFELİ SATIŞ SÖZLEŞME KAVRAMI, TANIMI, BENZER SÖZLEŞMELERDEN FARKI VE HUKUKİ NİTELİĞİ

§2. MESAFELİ SATIŞ SÖZLEŞMESİ KAVRAMI, TANIMI VE BENZER SÖZLEŞMELERDEN FARKI	5
I. Mesafeli Satış Sözleşmesi Kavramı	5
II. Mesafeli Satış Sözleşmesinin Tanımı	8
III. Mesafeli Satış Sözleşmesinin Benzer Sözleşmelerden Farkı	11
A. Mesafeli Satış Sözleşmesinin Hazır Olmayanlar Arasındaki Satış Sözleşmesi ile Farkı	12
B. Mesafeli Satış Sözleşmesinin Mesafe Satış Kavramı ile Farkı	13
C. Mesafeli Satış Sözleşmesinin Elektronik Sözleşme ile Farkı	14
D. Mesafeli Satış Sözleşmesinin İş Yeri Dışında Kurulan Satış Sözleşmesi ile Farkı	15
§3. MESAFELİ SATIŞ SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ	17
I. Mesafeli Satış Sözleşmesinin Rızai Sözleşme Niteliği	17
II. Mesafeli Satış Sözleşmesinin Tam İki Tarafa Borç Yükleyen İvazlı Sözleşme Niteliği	17
III. Mesafeli Satış Sözleşmesinin Taahhüt İşlemi Niteliği	19
IV. Mesafeli Satış Sözleşmesinin Tüketici Sözleşmesi Niteliği	20

İKİNCİ BÖLÜM
MESAFELİ SATIŞ SÖZLEŞMESİNİN UNSURLARI,
ŞEKLİ VE KURULMASI

§4. MESAFELİ SATIŞ SÖZLEŞMESİNİN UNSURLARI.....	23
I. Sözleşmenin Tüketici ile Satıcı Arasında Kurulması	23
A. Tüketici	24
B. Satıcı.....	27
II. Sözleşmenin Konusunun Mal Teminine Yönelik Olması.....	28
III. Sözleşme Taraflarının Eş Zamanlı Fiziksel Varlığının Bulunmaması	30
IV. Sözleşmenin Uzaktan İletişim Araçlarının Kullanılması Suretiyle Kurulması.....	32
A. Yazılı ve Görsel İletişim Araçları ile Kurulan Mesafeli Satış Sözleşmesi.....	33
B. Telefon ile Kurulan Mesafeli Satış Sözleşmesi.....	34
C. Elektronik Ortamda Kurulan Mesafeli Satış Sözleşmesi	35
1. Elektronik Ticaret (E-Ticaret).....	35
2. Elektronik Sözleşme (E-Sözleşme).....	38
a) E-Posta Kullanımı ile Kurulan Elektronik Satış Sözleşmeleri	39
b) Chat Kullanımı ile Kurulan Elektronik Satış Sözleşmeleri	40
c) Web Sitesi Üzerinden Kurulan Elektronik Satış Sözleşmeleri	41
V. Sözleşmenin Malların Uzaktan Pazarlanmasına Yönelik Bir Sistem Çerçevesinde Kurulması	43
VI. Kapsam Dışı Sözleşmeler	45
§5. MESAFELİ SATIŞ SÖZLEŞMESİNİN ŞEKLİ	46
§6. MESAFELİ SATIŞ SÖZLEŞMESİNİN KURULMASI.....	47
I. Öneri, Öneriye Davet, Kabul.....	47
A. Öneri.....	48
B. Öneriye Davet	52
C. Kabul	54
II. Sözleşmenin Kurulduğu ve Hükümlerini Doğurmaya Başladığı Zaman.....	56
A. Hazır Olanlar Arasında Kurulan Mesafeli Satış Sözleşmesi	57
B. Hazır Olmayanlar Arasında Kurulan Mesafeli Satış Sözleşmesi.....	59

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
MESAFELİ SATIŞ SÖZLEŞMESİNDE TÜKETİCİNİN KORUNMASINA
İLİŞKİN HAK VE YÜKÜMLÜLÜKLER

§7. MESAFELİ SATIŞ SÖZLEŞMESİNDE BİLGİLENDİRME

YÜKÜMLÜLÜĞÜ.....	67
I. Genel Olarak.....	67
A. Sözleşme Kurulmadan Önceki Bilgilendirme Yükümlülüğü	68
B. Sözleşme Kurulduktan Sonraki Bilgilendirme Yükümlülüğü.....	69
II. Bilgilendirme Yükümlülüğünün Kapsamı	70
A. Satıcıya İlişkin Bilgilendirme	71
B. Malın Temel Özelliklerine İlişkin Bilgilendirme	72
C. Malın Satış Fiyatına, Vergi ve Ek Masraflara İlişkin Bilgilendirme .	73
D. Ödeme ve Teslimata İlişkin Bilgilendirme	73
E. Cayma Hakkına İlişkin Bilgilendirme	74
III. Bilgilendirme Yükümlülüğünün Şekli.....	75
IV. Bilgilendirme Yükümlülüğünün İhlali ve Yaptırımını	77

§8. MESAFELİ SATIŞ SÖZLEŞMESİNDE CAYMA HAKKI 80

I. Genel Olarak.....	80
II. Cayma Hakkının Kullanılması	84
III. Cayma Hakkının Süresi	86
IV. Cayma Hakkının Kullanılmasının Sonuçları	89
A. Satıcının Yükümlülükleri	90
B. Tüketicinin Yükümlülükleri	92
V. Cayma Hakkı Tanınmayan Sözleşmeler	94

§9. MESAFELİ SATIŞ SÖZLEŞMESİNDE SATICININ MALI TESLİM

YÜKÜMLÜLÜĞÜ VE İHLALİ.....	95
I. Genel Olarak.....	95
II. Satıcının Malı Teslim Süresi ve Temerrüt	96
III. Aliud İfa.....	99
IV. Ayıplı İfa.....	101
V. İfa İmkansızlığı	106
VI. Malın Kaybından ve Hasara Uğramasından Sorumluluk	108

§10. MESAFELİ SATIŞ SÖZLEŞMESİNDE ARACI HİZMET	
SAĞLAYICILARIN YÜKÜMLÜLÜKLERİ	111
I. Aracı Hizmet Sağlayıcı Kavramı ve Tanımı	111
II. Aracı Hizmet Sağlayıcının Tüketicie Karşı Sorumluluğunun Kapsamı	114
A. 24.03.2022 Tarihli TKHK Değişikliği Öncesi Aracı Hizmet	
Sağlayıcının Tüketicie Karşı Sorumluluğunun Kapsamı	114
B. 24.03.2022 Tarihli TKHK Değişikliği Sonrası Aracı Hizmet	
Sağlayıcının Tüketicie Karşı Sorumluluğunun Kapsamı	121
1. Sistem Kurma ve Kesintisiz Olarak Açık Tutma	
Yükümlülüğü.....	121
2. Ön Bilgilendirmeye İlişkin Yükümlülükler	122
3. Kayıt Tutma ve Kayıtların Paylaşılması Yükümlülüğü	125
4. Aracılık Hizmetine İlişkin Sözleşmeye Uygun Davranma	
Yükümlülüğü.....	126
5. Teslim, Cayma ve Fesih Hakkına İlişkin Yükümlülükler.....	127
6. Kampanyalı, Promosyonlu veya İndirimli Satışlara İlişkin	
Yükümlülükler	128
III. Aracı Hizmet Sağlayıcı ile Satıcı ve Tüketici Arasındaki İlişki	129
SONUÇ	132
KAYNAKÇA.....	138
ÖZET	143
ABSTRACT	144

KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
AHBVÜ-HFD	: Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AD	: Adalet Dergisi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
BATİDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
Bkz.	: Bakınız
BAÜHFD	: Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
C:	: Cilt
E.	: Esas
Ed.	: Editör
E.T.	: Erişim Tarihi
ETDHK	: 6563 Sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun
ETKHK	: 4077 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
GÜHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HD.	: Hukuk Dairesi
HHFD	: Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi
İKÜHFD	: İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İÜHFD	: İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar
md.	: Madde
MSY	: Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği
MÜHFHAD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
NEÜHFD	: Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
s.	: Sayfa
ss.	: Sayfa Sayısı
S:	: Sayı
T.	: Tarih
TAAD	: Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBBD	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi

TBK	: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu
TKHK	: 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TMK	: 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu
TTK	: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu
Y:	: Yıl
YD	: Yargıtay Dergisi
YÜHFD	: Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

GİRİŞ

§ 1. KONUNUN TAKDİMİ, ÖNEMİ VE SINIRLANDIRILMASI

I. Konunun Takdimi

İşbu çalışmanın konusu “Mesafeli Satış Sözleşmesinde Tüketicinin Korunması”dır. Mesafeli satış sözleşmesi, tüketici ve satıcı arasında kurulan bir tüketici sözleşmesidir. Tüketici ile satıcı eş zamanlı fiziksel varlığı bulunmaksızın, malların uzaktan pazarlanması amacıyla oluşturulmuş bir sistem kapsamında, mesafeli satış sözleşmesinin kurulduğu ana dek ve bu an dahil olmak üzere uzaktan iletişim araçları kullanarak irade beyanlarını birbirlerine iletirler. Satıcı, sözleşmenin kurulması ile satış konusu malı tüketicinin siparişinin kendisine ulaştığı andan itibaren tüketiciye taahhüt ettiği süre içerisinde teslim etme borcu altına girer; tüketici ise karşılığında satış bedeli ödeme borcu altına girer. Satıcı satış konusu malın temel niteliklerini ve bedelini katalog, broşür, televizyon, telefon veya internet üzerinden tüketiciye sunar. Tüketici satış konusu malı fiziki olarak inceleyemeyip yalnızca satıcının kendisine sunduğu bilgilerle yetinmek zorunda kalır. Bu durum tüketicinin yanlış veya eksik bilgilendirme sonucunda arzu ettiği niteliklere sahip olmayan bir malın kendisine gönderilmesi riskini doğurmaktadır. Bununla birlikte tüketici, çoğunlukla satış bedelini siparişi verdiği sırada kredi kartı aracılığıyla ödemekte olup satış konusu mal kendisine gereği gibi veya hiç teslim edilmediğinde ödediği bedelini iadesini almakta zorluk yaşamaktadır. Özellikle web sitesi aracılığıyla kurulan mesafeli satış sözleşmesinde, satıcı ve tüketiciye sözleşme kurmaları için elektronik ortam hazırlayan aracı hizmet sağlayıcı adı verilen üçüncü kişiler bulunmakta olup, satıcı sözleşmenin hiç veya gereği gibi ifa edilmemesinden dolayı sorumluluktan kaçmak adına söz konusu kişilerin sorumlu

olduğunu ileri sürebilmektedir. Tüketici bu nedenle çoğu zaman mesafeli satış sözleşmesinden doğan haklarını kullanmak ve taleplerini iletmek için karşısında bir muhatap bulamamaktadır. Aşağıda belirtilmiş olduğu üzere bu sözleşmenin yapısından dolayı birçok uyuşmazlık doğmaktadır. İşbu çalışmanın ana konusunu mesafeli satış sözleşmesinde tüketicinin korunması ve satıcı ile aracı hizmet sağlayıcının tüketiciye karşı olan sorumluluğu oluşturmaktadır.

II. Konunun Önemi

İçinde yaşadığımız çağda teknolojinin getirdiği yeniliklerle beraber uzaktan iletişim araçlarının kullanımı giderek yaygınlaşmaktadır. Özellikle elektronik iletişim araçlarının geliştirilmesi ile ticari hayatta yeni pazarlama sistemleri kurulmakta ve tüketicilerin alışveriş alışkanlıkları büyük bir hızla değişime uğramaktadır. Örneğin günümüzde internet üzerinden alışveriş yapmak tüketiciler arasında geleneksel satış sözleşmelerinden daha yaygın bir hale gelmiştir. Satıcılar da internet mağazaları aracılığıyla çok daha kalabalık bir kesime hitap edebilmektedir. İnternet üzerinden kurulan mesafeli satış sözleşmesinde, sözleşmenin tarafları haricinde sözleşmenin kurulmasına aracılık eden bir de aracı hizmet sağlayıcı bulunmaktadır. Aracı hizmet sağlayıcı tüketici mevzuatında yeni tanımlanmış bir kavramdır. Sözleşmenin tarafı olmamasına rağmen aracı hizmet sağlayıcının bazı durumlarda tüketiciye karşı kanundan doğan sorumluluğu gündeme gelmektedir. İşte günümüzde kanuni düzenlemelerin değişen teknolojik koşullara göre kurulan mesafeli satış sözleşmesi çeşitlerine uyum sağlaması büyük önem arz etmektedir. Bu sebeple tezimizin konusu mesafeli satış sözleşmesinde tüketicinin korunması olup güncel kanun değişiklikleri ile birlikte incelenmek istenmiştir

Mesafeli satış sözleşmesinin tüketici açısından riskli yapısı gereği, 6098 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun kapsamında tüketicinin daha etkin bir biçimde

korunması amacıyla satıcıya sözleşme öncesi ve sonrasında bilgilendirme yükümlülüğü yüklenmekte ve tüketiciye malın kendisine tesliminden itibaren on dört gün içerisinde sözleşmeden cayma hakkı tanınmaktadır. Yine 48. maddede yapılan 7392 sayılı, 24.03.2022 tarihli Kanun değişikliği kapsamında tüketici, sözleşmeden doğan haklarını bazı durumlarda hem satıcı hem de aracı hizmet sağlayıcıya karşı ileri sürebilmektedir.

İşbu çalışmamızın konusu 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 48. maddesi kapsamında mesafeli olarak akdedilen satış sözleşmelerinde tüketicinin korunması olup, konu Avrupa Birliği direktifleri doğrultusunda Türk hukukundaki mevzuat düzenlemeleri, doktrin ve içtihat ışığında incelenmiştir.

III. Konunun Sınırlandırılması

Mesafeli sözleşmeler TKHK md. 48 kapsamında düzenlenmektedir. Mesafeli sözleşmeler bir malın satışı veya hizmetin ifasına yönelik olabilmektedir. Çalışmamızın konusu yalnızca mesafeli satış sözleşmesi olup, mesafeli hizmet sözleşmesi bu çalışmanın kapsamı dışında bırakılmıştır.

Tüketicinin korunması hususunda TKHK md.48 kapsamında satıcının bilgilendirme yükümlülüğü, tüketicinin cayma hakkı, satıcının TKHK md. 48/3 ve md. 8/3'e göre malın geç tesliminden sorumluluğu, MSY md. 16/4, md. 17 hükümleri çerçevesinde satıcının ifa imkansızlığı ile malın kaybından ve hasara uğramasından doğan sorumluluğu merkeze alınmıştır. Bununla birlikte "aliud ifa" ve "ayıplı ifa" kavramları, mesafeli satış sözleşmesinde özel olarak düzenlenmemiş olup satıcının malı teslim yükümlülüğü ile ilgili olmaları nedeniyle ayrıntılarına fazla girilmeden bu çalışmada incelenmiştir. Çalışmanın son bölümünde ise güncel TKHK değişikliği kapsamında aracı hizmet sağlayıcının sorumluluğu incelenmiştir.

Mesafeli satış sözleşmeleri ticari hayatta çok sık kullanılmakta olup uluslararası hukukun uygulanmasını gerektiren uyuşmazlıklara konu olabilmektedir. Her ülkenin hukuku farklı hükümler içerdiğinden çalışmamızın konusu Türk Hukuku ile sınırlı tutulmuştur. Uluslararası hukuka ilişkin uyuşmazlıklar işbu çalışmanın dışında bırakılmıştır.

Çalışmamız giriş, üç bölüm ve sonuçtan oluşmaktadır. Çalışmamızın giriş bölümünde konunun takdimi yapılmış, önemi anlatılmış ve sınırlandırılması yapılmıştır. Birinci bölümde genel olarak mesafeli sözleşme kavramı, tanımı, benzer sözleşmelerden farkı ve hukuki niteliği incelenmiştir. İkinci bölümde mesafeli satış sözleşmelerinin unsurları, uygulama alanı, şekli ve kurulması ele alınmıştır. Üçüncü bölümde mesafeli satış sözleşmeleri kapsamında tüketicinin korunmasına ilişkin ön bilgilendirme yükümlülüğü, cayma hakkının kullanılması, sözleşmenin ifası ve teslimat ile ilgili hükümler ile son olarak 7392 sayılı 24.03.2022 tarihli Kanun değişikliği ve 31932 sayılı 23.08.2022 tarihli Yönetmelik değişikliği ile getirilen aracı hizmet sağlayıcının yükümlülükleri incelenmiştir. Sonuç kısmında ise incelediğimiz konu ile ilgili kanaatlerimize yer verilmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

MESAFELİ SATIŞ SÖZLEŞME KAVRAMI, TANIMI, BENZER SÖZLEŞMELERDEN FARKI VE HUKUKİ NİTELİĞİ

§2. MESAFELİ SATIŞ SÖZLEŞMESİ KAVRAMI, TANIMI VE BENZER SÖZLEŞMELERDEN FARKI

I. Mesafeli Satış Sözleşmesi Kavramı

Günümüzde hız kazanan teknolojik gelişmelerin etkisi hukuki alana da nüfuz etmekte olup, taraflar sözleşme akdederken klasik yöntemler yerine çağa ayak uydurarak mesafeli sözleşmeleri daha sıklıkla tercih etmektedir.¹ Tüketiciler her geçen gün yeni bir çeşidi üretilen uzaktan iletişim araçları sayesinde satın almak istediği mallara ve birçok benzerlerine anında ulaşabilmektedir.² Benzer şekilde ticari hayatta kullanılmaya başlanan uzaktan pazarlama sistemleri sayesinde satıcılar çok daha fazla sayıda tüketiciye ulaşabilmekte ve ticari maliyetleri azalmaktadır.³

¹**AVCI BRAUN**, Cihan, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Kapsamında Mesafeli Sözleşmeler, YÜHFD, C:12, S:2, Y:2015, s.18; **ÇEKİN**, Mesut Serdar, 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Kapsamında Mesafeli Sözleşmelere Dair Düzenlemelerin AB Hukukuyla Uyumluluğu, Uygulamada Yaşanan Bazı Sorunlar ve Çözüm Önerileri, BAÜHFD, C:13, S:161-162, Y:2018, s.38; **KARA**, İlhan, 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna Göre Hazırlanmış Tüketici Hukuku, Ankara 2021, s. 1026; **MERİÇ**, Nedim, Mesafeli Sözleşmelerin Kurulması İle Cayma Hakkının Kullanılmasına İlişkin 4077 Sayılı Kanunun Hükümlerinin TBK ve HMK Bakımından Değerlendirilmesi, İKÜHFD, C: 12, S: 1, Y:2013, s. 104; **ZEVLİLİLER**, Aydın/ **GÖKYAYLA**, K. Emre, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara 2016, s.104; **ZEVLİLİLER**, Aydın / **ÖZEL**, Çağlar, Tüketicinin Korunması Hukuku, Ankara 2020, s. 320.

² **BÜTÜN YILMAZ**, Derya G., Mesafeli Sözleşmelerin Kapsamı, AÜHFD, C:69, S:2, Y: 2020, s. 326.

³ **GEZDER**, Ümit, Erzurumlu Şerhi Mesafeli Sözleşmeler, İstanbul 2006, s.4,5.

Bu durum satıcıların içeriğini genellikle yalnızca kendilerinin belirledikleri satış sözleşmelerini tüketicilere önceden hazırlayarak sunmalarına, tüketicilerin satış konusu malı sözleşme kurulması anına kadar ve kurulduğu an dahil fiziki olarak görememelerine ve sözleşme kurulmadan önce satıcı tarafından kendilerine verilen bilgilendirmeye yetinmelerine neden olmaktadır.⁴ Tüketicinin hiçbir zaman karşı karşıya gelmediği ve kim olduğunu bile bilmediği satıcı ile sözleşme kurması tüketicinin aldatılma riskini artırmaktadır.⁵ Uygulamada bu tür satışlarda satıcılar mevzuattaki boşluklardan daha kolay yararlanabilmekte ve tüketicilerin mağduriyetine sebep olabilmektedir.⁶

Bu nedenlerle geleneksel yöntemlere göre daha korunmasız durumda kalan tüketicinin en etkin biçimde korunabilmesi amacıyla öncelikle Avrupa Birliği'nde çalışmalar yapılmıştır. AB hukukunda mesafeli sözleşme kavramı "Distance Contract" şeklinde ifade edilmekte olup ilk olarak 20.05.1997 tarihli 97/7/EC sayılı Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması Direktifi ile yürürlüğe girmiştir.⁷

Türk hukukunda ise bahsi geçen direktif takip edilerek, mesafeli sözleşme kavramı ilk defa 2003 yılında 4822 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanunda

⁴ **AVCI BRAUN**, s.19; **AYDOĞDU**, Murat, Tüketici Hukuku Dersleri, Ankara 2015, s.243; **AKİPEK ÖCAL**, Şebnem/**KARA**, İlhan, Tüketici Hukuku Dersleri, Ankara 2021, s.136; **BAŞ SÜZEL**, Ece, Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Sözleşmenin Kurulmasından Önce Korunması: Ön Bilgilendirme Yükümlülüğü, GÜHFD, C:2, S:2, Y: 2018, s.340; **KARA**, s.1026 ; **ZEVLİLER / ÖZEL**, s. 320.

⁵ **GEZDER**, *Erzurumlu Şerhi*, s.67.

⁶ **KARA**, s.1027.

⁷ **AKİPEK**, Şebnem, Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması Hakkında Avrupa Birliği Direktifi ve Türkiye'nin Uyum, BATİDER, C: 21, S: 4, Y: 2002, s.47; **AVCI BRAUN**, s.21; **KARA**, s.1012; **TOPALOĞLU**, Mustafa, Mesafeli Sözleşmeler, BÜHFD, C:2, S:3, Y:2016, s.14, **ZEVLİLER / ÖZEL**, s. 320.

Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile Mülga 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da (ETKHK) yapılan değişiklikle düzenlenmiştir.⁸

Mesafeli sözleşmeler hakkında ilerleyen yıllarda yeni AB Direktifleri çıkarılmış, mesafeli sözleşme kavramının kapsamı geliştirilmiştir. En son yürürlüğe konulan AB direktifi, 25.11.2011 tarihli 2011/83/EU sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Tüketici Hakları Direktifi'dir.⁹

Söz konusu 2011/83/EU sayılı direktif doğrultusunda Türk Hukukunda yeniden düzenleme yapılarak mesafeli sözleşme kavramı 07.11.2013 tarihinde, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun (TKHK) 48. maddesinde yerini almıştır.¹⁰ Mesafeli sözleşmeler hakkında AB hukukundaki gelişmeleri takiben ek olarak birçok yönetmelik çıkarılmış olup, günümüzde yürürlükte olan yönetmelik 27.11.2014 tarihli Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliğidir (MSY).¹¹

Çağın gerisinde kalmamak için mesafeli sözleşmelerle alakalı mevzuatın devamlı güncellenmesi gerekmektedir.¹² Nitekim en son, 24.03.2022 tarihinde 7392

⁸ ETKHK, 08.03.1995 tarihli 22221 sayılı RG'de yayımlıdır; **AVCI BRAUN**, s.21, **ERTEN**, Alev, Türk ve Alman Hukukunda Mesafeli Sözleşmeler (Avrupa Topluluğu Mesafeli Sözleşmeler Direktifi ile Karşılaştırmalı Olarak), Ankara 2009, s. 2; **ZEVLİLİLER / ÖZEL**, s. 320.

⁹ Directive 2011/83/EU of the European Parliament and of The Council of 25 October 2011 on Consumer Rights (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32011L0083/> Erişim Tarihi.: 06.07.2022); **BÜTÜN YILMAZ**, s. 328; **KARA**, s. 1026; **ZEVLİLİLER / ÖZEL**, s. 320.

¹⁰ 28.11.2013 tarihli 28835 sayılı RG'de yayımlıdır; **AKİPEK ÖCAL/KARA**, s.137; **BÜTÜN YILMAZ**, s.328.

¹¹ MSY, 24.10.2014 tarihli 29188 sayılı RG'de yayımlıdır; **AVCI BRAUN**, s.21; **BÜTÜN YILMAZ**, s.328.

¹² **KARA**, s.1013.

sayılı Kanun ile TKHK'da¹³ önemli değişiklikler yapılmıştır. Değişikliklerden en dikkat çekici olanı elektronik ortamda kurulan mesafeli satış sözleşmelerinde aracı hizmet sağlayıcılara pek çok yeni yükümlülük getirilmesidir. Söz konusu yükümlülükler son Kanun değişikliklerini takiben, MSY'de 23.08.2022 tarihinde 31932 sayılı yönetmelik değişiklikleri ile birlikte detaylıca yer almaktadır.¹⁴

Mevzuatta mesafeli satış sözleşmesi kavramına özel olarak yer verilmemiştir. Bununla birlikte mesafeli sözleşmeler, TKHK ve MSY hükümlerinde yer alan koşulları barındırmakta olan mesafeli satış sözleşmelerini de kapsamına almaktadır. Bu nedenle mesafeli satış sözleşmesi kavramını anlamak için öncelikle mevzuattaki mesafeli sözleşme tanımından yola çıkılmalıdır.

II. Mesafeli Satış Sözleşmesinin Tanımı

Mesafeli sözleşme kavramı Türk hukukunda ilk defa 06.03.2003 tarihinde ETKHK'nun 9/A maddesinde tanımlanmıştır.¹⁵ Söz konusu tanım 20.05.1997 tarihli 97/7/EC sayılı AB direktifinin 2. maddesinde yer alan “organize mesafeli satım ya da hizmet sunumu sistemi varlığı altında kurulması” şartını içermemekteydi.¹⁶ Bu nedenle eksikliğin giderilmesi adına mesafeli sözleşmenin tanımı 07.11.2013 tarihinde, 97/7/EC sayılı direktif md. 2/1'den¹⁷ doğrudan alınarak TKHK md. 48 ile mevzuata eklenmiştir.

¹³ 7392 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun İle Kat Mülkiyeti Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, 1 Nisan 2022 tarihli 31796 sayılı RG'de yayımlıdır.

¹⁴ Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik, 23 Ağustos 2022 Tarihli ve 31932 Sayılı RG'de yayımlıdır.

¹⁵ BÜTÜN YILMAZ, s. 327; GEZDER, *Erzurumlu Şerhi*, s.12.

¹⁶ BÜTÜN YILMAZ, s. 328.

¹⁷ 97/7/EC Sayılı Mesafeli Sözleşmeler Direktifi md. 2/1: “Mesafeli sözleşme, sözleşmenin akdedildiği ana kadar ve akdedildiği an da dahil olmak üzere, sözleşmenin amacı doğrultusunda bir ya da birden fazla mesafeli iletişim aracını münhasıran kullanan tedarikçi tarafından işletilen organize bir mesafeli satış

Buna göre satıcı veya sağlayıcı ile tüketici arasında kurulan, mal veya hizmetlerin uzaktan pazarlanmasına yönelik olarak oluşturulmuş bir sistem çerçevesinde, taraflar arasında sözleşmenin kurulduğu ana kadar ve kuruluş anı da dahil olmak üzere uzaktan iletişim araçlarının kullanılarak kurulan sözleşmelere mesafeli sözleşmeler denir.¹⁸ MSY md. 4/e’de bu tanım aynen yer almaktadır.

Maddeden anlaşıldığı üzere taraflar karşı karşıya bulunmaksızın sözleşme kurulmadan önce ve kurulduğu anda uzaktan iletişim araçları kullanılmaktadır.¹⁹ Mesafeli satış sözleşmesi “mesafe satışı” kavramı ile karıştırılmaktadır. Ancak TBK 208/2, 211/1, 226 ve diğer maddelerde geçen “mesafe satışı” kavramı ifa yeri dışında başka bir yerde teslim edilecek malların satışını ifade eder.²⁰

Mesafeli satış sözleşmesi adı altında ayrı bir sözleşme türü mevzuatta bulunmamaktadır. Zira mesafeli satış sözleşmesi tarafların aralarında maddi bir mesafe bulunuyor olması sebebiyle aslında sözleşmenin kuruluş biçimini ifade eder.²¹ Bu

veya hizmet sağlama planı kapsamında, bir tedarikçi ile bir tüketici arasında mal veya hizmetlere ilişkin olarak akdedilen herhangi bir sözleşmeyi ifade eder.” (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/ALL/?uri=CELEX%3A31997L0007/> Erişim Tarihi: 02.06.2022)

¹⁸ **ARSLAN**, Merve, Elektronik Ticaret ve Mesafeli Elektronik Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması, Ankara 2021, s.97; **AVCI BRAUN**, s.22; **AYDOĞDU**, Murat/ **KAHVECİ**, Nalan, Tüketici Hukuku, Ankara 2021; s.406; **DÖNER**, Emel, Avrupa Birliği Ve Türk Hukukunda İnternet Üzerinden Akdedilen Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2019, s.4 ; **ZEVLİLER/GÖKYAYLA**, s.105.

¹⁹ **BÜTÜN YILMAZ**, s.328-329; **GEZDER**, *Erzurumlu Şerhi*, s.24.

²⁰ **SERT SÜTÇÜ**, Selin, Mesafeli Sözleşmelerin Kurulmasına Aracılık Edenlerin Tüketici Hukuku Bağlamında Sorumluluğunun Belirlenmesi, NEÜHFD, C:4, S:1, Y:2021, s. 278; **ZEVLİLER/GÖKYAYLA**, s.105.

²¹ **AVCI BRAUN**, s.22; **GEZDER**, *Erzurumlu Şerhi*, s.26; **ŞERMET**, Beyza, 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Kapsamında Mesafeli Satım Sözleşmeleri, Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal

nedenle TKHK'nın bünyesine uygun olan tipik veya atipik tüm sözleşme türleri mesafeli olarak akdedilebilir.²² Günümüzde en çok akdedilen mesafeli sözleşme türü satış sözleşmesidir.²³

Mesafeli satış sözleşmesi hem bir tüketici sözleşmesi olup hem de satış sözleşmesi niteliğindedir.²⁴ Tüketici sözleşmesi niteliğindeki satış sözleşmesi TKHK ve MSY içerisinde özel olarak tanımlanmamaktadır.²⁵ Buna rağmen TKHK içerisinde özel olarak düzenlenen sözleşme türleri çoğunlukla satış sözleşmesi türleridir.²⁶ İşbu satış sözleşmesi türlerinden biri olan mesafeli satış sözleşmesi 2011/83/EU sayılı direktif md. 2/5'te özel olarak tanımlanmış olup söz konusu direktifte konusu yalnızca mal olan sözleşmeler ile birlikte konusu hem mal hem de hizmet olan sözleşmelerin de satış sözleşmesi olarak kabul edileceği düzenlenmiştir.²⁷ Türk Hukukunda ise mesafeli satış sözleşmesinin tanımı TKHK md. 48 den yola çıkılarak "Satıcı ile tüketicinin eş zamanlı fiziksel varlığı olmaksızın, malların uzaktan pazarlanmasına yönelik olarak oluşturulmuş bir sistem çerçevesinde, taraflar arasında sözleşmenin kurulduğu ana kadar

Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2018, s.37; **YILMAZ**, Oğuz Gökhan, Tüketici Hukukunda Mesafeli Sözleşmeler, TAAD, Y. 4, S. 14, Temmuz 2013, s. 1014.

²² **BÜTÜN YILMAZ**, s.327; **GEZDER**, *Erzurumlu Şerhi*, s.27.

²³ **BÜTÜN YILMAZ**, s.329.

²⁴ **OZANOĞLU**, Hasan Seçkin, Tüketici Sözleşmeleri Kavramı (Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un Maddi Anlamda Uygulanma Alanı) , AÜHFD, C.50, S.1, Y. 2001, s.59.

²⁵ **ASLAN**, İ. Yılmaz, Tüketici Hukuku Dersleri, Bursa 2021, s.9.

²⁶ **ASLAN**, s.9.

²⁷ 2011/83/EU Sayılı Mesafeli Sözleşmeler Direktifi md. 2/5 "Satış sözleşmesi, tacirin malların mülkiyetini tüketiciye devrettiği veya devretmeyi taahhüt ettiği ve tüketicinin de mal ve hizmetleri konu alan herhangi bir sözleşme de dahil olmak üzere bedelini ödediği veya ödemeyi taahhüt ettiği herhangi bir sözleşme anlamına gelir" (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32011L0083/> E.T.: 02.06.2022), **GEZDER**, Ümit, Elektronik Ticaret Hukuki İşlemlerinin Ayrımı- Dijital İçerik Ve Hukuki Niteliği, MÜHFHAD, C:22, S:3, Y: 2016, s. 1130.

ve kurulduğu an da dahil olmak üzere uzaktan iletişim araçlarının kullanılması suretiyle kurulan satış sözleşmesidir” şeklinde yapılabilir.

ETKHK zamanında doktrinde kabul edilen en genel tanıma göre mesafeli satış sözleşmelerinin satıcı ile tüketicinin sözleşmenin kurulması anına kadar ve bu an dahil karşı karşıya gelmediği sözleşmeler olması yeterli görülmekteydi.²⁸ Ancak TKHK md. 48 ile yenilenen tanım doğrultusunda mesafeli satış sözleşmesinde tarafların arasında mesafe bulunması tek başına yeterli olmayıp, uzaktan pazarlamaya yönelik bir sistemin de mevcut olması şarttır.²⁹

Mesafeli satış sözleşmeleri, nihayetinde tüketicinin akdettiği bir satış sözleşmesi olup, satış sözleşmeleri 6098 sayılı TBK genel hükümlerde düzenlenmektedir.³⁰ TBK md. 207 satış sözleşmesinin tanımını yapmaktadır. Buna göre satış sözleşmesi satıcının, alıcının ödediği satış bedeli karşılığında satılan malın zilyetlik ve mülkiyetini alıcıya geçirme borcu altına girdiği bir sözleşmedir. Mesafeli satış sözleşmesi yalnızca satış sözleşmesinin mesafeli olarak kuruluş biçimi olduğundan dolayı tüketici sözleşmesi niteliğinin yanında TBK’da düzenlenen satış sözleşmelerinin genel özelliklerini de taşımaktadır. Dolayısıyla mesafeli satış sözleşmesi öncelikle TKHK hükümlerine, burada özel hüküm bulunmaması durumunda TBK genel satış hükümlerine tabi olur.³¹

III. Mesafeli Satış Sözleşmesinin Benzer Sözleşmelerden Farkı

Mesafeli satış sözleşmesi barındırdığı unsurlar bakımından mevzuatta düzenlenen bazı sözleşme türleri ve kavramlar ile benzerlikler göstermektedir. Mesafeli

²⁸ AKİPEK, *Uyum*, s.48.

²⁹ AYDOĞDU/KAHVECİ, *Tüketici Hukuku*, s.407; ÖZEL, Çağlar, *Tüketicinin Korunması Hukuku*, Ankara 2018, s. 240.

³⁰ ASLAN, s.9.

³¹ BÜTÜN YILMAZ, s. 355; KARA, s.1015; SERT SÜTÇÜ, *Aracılık Edenlerin Sorumluluğu*, s.280.

satış sözleşmesinde sözleşme kurulurken ve kurulduğu anda tarafların eş zamanlı fiziksel varlığı bulunmaz. Başka bir deyişle taraflar arasında maddi bir mesafe olması gerekir. Bu nedenle mesafeli satış sözleşmesi kurulduğunda TBK genel hükümleri anlamında hazır olmayanlar arasındaki bir sözleşmenin kurulduğu düşünülebilmektedir. Yine TBK kapsamında düzenlenen satış sözleşmesi hükümleri içerisinde yer alan mesafe satışı kavramı ile karıştırılabilmektedir. Mesafeli satış sözleşmesinin elektronik ortam aracılığıyla kurulması durumunda elektronik sözleşmelerle benzerliği dikkat çekmektedir. Son olarak mesafeli satış sözleşmesi kendisi gibi başka bir tüketici sözleşmesi olan iş yeri dışında kurulan satış sözleşmesi ile benzer ve farklı yönleri sahiptir. Mesafeli satış sözleşmesini diğer sözleşmelerden ayırt etmek için söz konusu benzerlik ve farklılıkların tek tek açıklanması gerekmektedir.

A. Mesafeli Satış Sözleşmesinin Hazır Olmayanlar Arasındaki Satış Sözleşmesi ile Farkı

Mesafeli satış sözleşmesi kavramı ile hazır olmayanlar arasında yapılan satış sözleşmesi çok sık karıştırılmaktadır. Mesafeli satış sözleşmesinin kuruluşu tıpkı diğer sözleşmeler gibi temelde TBK hükümlerine tabidir.³² TBK md. 1 uyarınca taraflar karşılıklı olarak birbirlerine uyan irade beyanlarını açıklayarak sözleşme kurarlar.³³ Tarafların irade beyanlarını birbirlerine doğrudan veya dolaylı olarak açıklamalarına göre sözleşmeler hazırlar arası ve hazır olmayanlar arasında kurulan sözleşmeler olarak ikiye ayrılır. Tarafların beyanlarını açıkladıkları anda karşı tarafın öğrenebildiği bir ortamda bulunmaları durumunda kurulan sözleşme hazırlar arasında kurulan

³² BÜTÜN YILMAZ, s.333.

³³ DOĞAN, Murat/ŞAHAN, Gökhan/ATAMULU, İsmail, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Ders Kitabı, Ankara 2019, s.104; OĞUZMAN, M. Kemal/ ÖZ, M. Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 2, İstanbul 2013, s.51.

sözleşmedir.³⁴ Eğer tarafların irade beyanı açıklamaları ile birbirlerine ulaşması arasında zaman farkı bulunuyorsa bu durumda taraflar hazır bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir sözleşme hazır olmayanlar arasında akdedilen sözleşmedir.³⁵

Mesafeli satış sözleşmesindeki mesafe kavramı tarafların aynı maddi ortamda fiziksel varlıklarının bulunmaması anlamına gelirken, sözleşmenin hazırlar olmayanlar arasında kurulması tarafların birbirlerinin beyanlarını açıkladıkları anda öğrenemedikleri anlamına gelmektedir.³⁶ Dolayısıyla taraflar farklı fiziksel ortamlarda bulunsalar bile irade beyanlarını açıkladıkları anda karşı tarafa uzaktan iletişim araçları sayesinde ulaştırabilmeleri mümkündür. Sonuç olarak mesafeli satış sözleşmesi hem hazır olanlar hem de hazır olmayanlar arasında kurulabilir. Bu nedenle mesafeli satış sözleşmesi ile hazır olmayanlar arasında kurulan satış sözleşmesi aynı anlama gelmeyip karıştırılmamalıdır.³⁷

B. Mesafeli Satış Sözleşmesinin Mesafe Satış Kavramı ile Farkı

Mesafeli satış sözleşmesi ile karıştırılmaması gereken bir diğer kavram, mesafe satışı kavramıdır.³⁸ TBK md. 208/3’de düzenleme alanı bulan mesafe satışı kavramı, satış sözleşmesinin konusu olan malın kanunen belirlenen ifa yerinden başka bir yere gönderilmesini kastetmektedir.³⁹ Doktrinde mesafe satışına “göndermeli satış” ismi de

³⁴ **UZUN**, Özge, İnternet Ortamında Kurulan Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması, MÜHFHAD, C: 22, S: 3, Y:2016, s. 2796.

³⁵ **ŞAHİN**, Turan, Elektronik Sözleşmelerin Kuruluşuna İlişkin İrade Beyanları Ve Bu Beyanların Geri Alınması, TBBD, S: 95, Y: 2011, s.333.

³⁶ **GEZDER**, *Erzurumlu Şerhi*, s.29; **UZUN KAZMACI**, s.2796.

³⁷ **BÜTÜN YILMAZ**, s.334; **KARA**, s. 1015.

³⁸ **YILMAZ**, s.1015.

³⁹ **ARAL**, Fahrettin/**AYRANCI**, Hasan, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara 2019, s.87; **EREN**, Fikret, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 8. Baskı, Ankara 2020, s.56; **FURRER**, Andreas/**MULLER**-

verilmektedir.⁴⁰ Görüldüğü üzere mesafe satışı kavramı yalnızca sözleşmedeki edimin ifa yerine ilişkin bir ayrımdır.⁴¹ Bir satış sözleşmesinin mesafeli satış sözleşmesi olarak tanımlanması için ise ifa yerinin hiçbir önemi bulunmamaktadır.⁴²

C. Mesafeli Satış Sözleşmesinin Elektronik Sözleşme ile Farkı

Elektronik sözleşme, geniş anlamıyla tarafların irade beyanının yazı, görüntü, ses gibi verilerin sayısallaştırılması ve karşı tarafa iletilmesini sağlayan elektronik araçlar kullanılması ile kurulan sözleşmelerdir.⁴³ Dar anlamıyla ise internet ortamında veya internet araçları kullanılarak yapılan sözleşmelerdir.⁴⁴

Elektronik sözleşmeler de geleneksel yollarla akdedilen sözleşmeler gibi karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları ile kurulur.⁴⁵ Elektronik sözleşmeler yalnızca sözleşmelerin kurulduğu ortamı ifade eder ve ayrıca bir sözleşme tipi olmadığından TBK'da yer alan sözleşme hükümleri niteliğine uygun düştüğü ölçüde de uygulanır. TKHK md. 48/1'de yer alan tanımda mesafeli sözleşmelerin uzaktan iletişim araçlarının kullanılması suretiyle kurulduğu belirtilmiş olup MSY'nin tanımlar başlıklı 4. maddesinde uzaktan iletişim araçları örnekleme yoluyla sayılmaktadır. Bunlar mektup, telefon, televizyon, e-posta, internet gibi sözleşmenin kurulabilmesini sağlayan

CHEN, Markus/**ÇETİNER**, Bilgehan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2021, 57; **ZEVKLİLER/ÖZEL**, s. 321.

⁴⁰ **ÇELİK**, Büşra, Mesafeli Satış Sözleşmesinde Risk ve Masrafların Paylaşımı, İstanbul 2021, s.23; **EREN**, *Borçlar Özel*, s.56, **SEROZAN**, Rona, Borçlar Hukuku Özel Bölüm, İstanbul 2019, s.165.

⁴¹ **FURRER/MULLER-CHEN/ÇETİNER**, s.56; **ZEVKLİLER/ÖZEL**, s.321.

⁴² **TOPALOĞLU**, *Mesafeli Sözleşmeler*, s.15.

⁴³ **SAĞLAM**, İpek, Elektronik Sözleşmeler, İstanbul 2007, s.71; **TURAN**, Gamze, Elektronik Sözleşmeler ve Elektronik Sözleşmelere Uygulanacak Hukukun Tespiti, TBBD, S.77, Y.2008, s.92.

⁴⁴ **DEMİR**, s.166; **SAĞLAM**, s.71.

⁴⁵ **ŞAHİN**, s. 332.

ortamlardır. Tanım doğrultusunda elektronik ortamda veya elektronik araçlar sayesinde taraflar karşı karşıya gelmeksizin mesafeli sözleşme kurulabilir. Mesafeli satış sözleşmesi, elektronik araçlarla kurulduğunda aynı zamanda elektronik sözleşme niteliğinde olur.⁴⁶ Ancak her elektronik sözleşme mutlaka mesafeli satış sözleşmesi niteliğinde olmak zorunda değildir.⁴⁷ Şöyle ki, bir sözleşme elektronik ortamda veya elektronik araçlarla kurulmuş olmasına rağmen mesafeli sözleşmelerde bulunması gereken unsurları taşııyorsa, mesafeli sözleşme olarak nitelendirilemez.⁴⁸ Örneğin elektronik posta kullanılarak yapılan satışta malın uzaktan pazarlanmasına yönelik olarak oluşturulmuş bir sistem bulunmuyorsa kurulan sözleşme bir elektronik sözleşme niteliğindedir ancak mesafeli sözleşme niteliğinde değildir.⁴⁹

D. Mesafeli Satış Sözleşmesinin İş Yeri Dışında Kurulan Satış Sözleşmesi ile Farkı

Doktrinde mesafeli satış sözleşmesinin iş yeri dışında kurulan satış sözleşmesi ile aynı gruba dahil olduğu görüşü hakimdir.⁵⁰ Ancak bu iki tip sözleşme tüketici açısından benzer riskler barındırmakla birlikte birbirlerinden farklıdır ve bu yüzden aynı gruba dahil oldukları söylenemez.⁵¹

İş yeri dışında kurulan sözleşme TKHK md. 47/1’de tanımlanmıştır. Tanıma göre iş yeri dışında kurulan sözleşmede taraflar olağan satış yeri dışında fiziksel olarak aynı anda bir araya gelir ve sözleşmeyi bu sırada veya daha sonra satıcının iş yerinde ya da

⁴⁶ ŞAHİN, s.338.

⁴⁷ YILMAZ, s. 1015.

⁴⁸ ARSLAN, s.97.

⁴⁹ DEMİR, s.16.

⁵⁰ ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s.104.

⁵¹ ASLAN, S. 274.

uzaktan iletişim araçlarıyla kurarlar.⁵² Ancak mesafeli satış sözleşmesinde tarafların sözleşmenin kurulması anı dahil kurulma anına kadar hiç karşılaşmaması ve uzaktan iletişim araçları kullanması gerekir.

İş yeri dışında kurulan sözleşme ile mesafeli satış sözleşmesinin ortak yönü her iki sözleşmenin de iş yeri dışında, herhangi bir uzaktan iletişim aracının kullanılmasıyla kurulması ve bu yüzden tüketicinin pazarlama teknikleri karşısında yeterince düşünmeden karar vermesi nedeniyle dezavantajlı durumda olmasıdır.⁵³

Mesafeli satış sözleşmesinde tüketici iş yeri dışında kurulan satış sözleşmesine göre aldatılmaya daha açıktır. Şöyle ki, iş yeri dışında kurulan satış sözleşmesinde cayma süresi bitimine kadar satıcı satış konusu mal karşılığında tüketiciden ödeme yapmasını isteyemezken, mesafeli satış sözleşmesinde tüketici çoğunlukla satış bedelini peşin gönderir ve satış konusu malın kendisine teslimini bekler. Teslim sonrasında gönderilen ürün ayıplı ya da tüketicinin seçtiğinden başka bir ürün çıkarsa bedelin geri alınması daha zahmetli olmaktadır.⁵⁴

⁵² **ASLAN**, s.274; **AYDOĞDU/KAHVECİ**, *Tüketici Hukuku*, s.398 vd.; **ÇABRİ**, Sezer, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, Ankara 2021, s.838; **EREN**, *Borçlar Özel*, s.241; **GEZDER**, *Erzurumlu Şerhi*, s.27; **KARA**, s.1012.

⁵³ **GEZDER**, *Erzurumlu Şerhi*, s.27; **KAYA**, Ferman, E-Ticaret Hukuku Ve Tüketici Hukukundaki Uygulamaları, Ankara 2016, s.263.

⁵⁴ **ZEVLİLER/GÖKYAYLA**, s.104-105.

§3. MESAFELİ SATIŞ SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

I. Mesafeli Satış Sözleşmesinin Rızai Sözleşme Niteliği

Sözleşmelerin kurulması için tarafların karşılıklı birbirine uygun irade beyanlarında bulunmasının yeterli olması sözleşmelerin rızai olduğu anlamına gelir.⁵⁵ TBK md. 1’de sözleşmelerin karşılıklı birbirine uyan irade beyanlarının açıklanmasıyla kurulacağı düzenlenmektedir. Hükümde görüldüğü üzere Türk Hukukunda genel prensip sözleşmelerin rızai olmasıdır.⁵⁶ Dolayısıyla mesafeli sözleşmeler temelde rızai sözleşmelerdir. Bununla birlikte bazen genel işlem şartları içerirler.⁵⁷ Genel işlem şartı içeren sözleşmede tüketici önceden kendisi gibi diğer tüketicilere seri biçimde sunulmak için hazırlanmış koşulları içeren sözleşmeyi değiştirme imkanı olmadan kabul etmek zorunda kalır. Tüketicie uygulanacak haksız şartları engellemek için satıcıya sözleşme kurulmadan önce ve sonra tüketiciyi bilgilendirme yükümlülüğü getirilmiştir.⁵⁸ Bilgilendirme yükümlülüğü çalışmamızın “Tüketicinin Korunması” başlıklı üçüncü kısmında incelenmektedir.

II. Mesafeli Satış Sözleşmesinin Tam İki Tarafa Borç Yükleyen İvazlı Sözleşme Niteliği

Bir sözleşmenin tarafları karşılıklı olarak karşı tarafın edimine karşı belirli bir edimi gerçekleştirme yükümlülüğü altına giriyorsa bu sözleşme tam iki tarafa borç

⁵⁵ **EREN**, *Genel Hükümler*, s.254; **GÖÇER**, Ahmet Alpaslan, Tüketicinin Korunması Kapsamında Mesafeli Sözleşmeler, Kırıkkale 2005, s.47.

⁵⁶ **AYDOĞDU**, Murat/**KAHVECİ**, Nalan, Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri Sözleşmeler Hukuku, Ankara 2019, s.51; **OĞUZMAN/ ÖZ**, C. 1, s. 42.

⁵⁷ **GÖÇER**, s. 47.

⁵⁸ **DÖNMEZ**, Zeynep, 2011/83/EU Sayılı Tüketici Hakları Direktifi Ve Bu Direktifin Mesafeli Sözleşmeler Alanında Türk Hukuku’na Yansımaları, İÜHFD, C:7, S:1, Y:2016, s. 353.

yükleyen sözleşmedir.⁵⁹ Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde bir tarafın edimi diğer tarafın ediminin karşılığını oluşturmaktadır.⁶⁰ Bu karşılığa hukukta ivaz denir.⁶¹ İvaz asıl olarak tam iki taraflı sözleşmeye göre üst kavramdır.⁶² Tüketici sözleşmelerinde satıcı maddi bir kazanç elde etmek için yani ivaz karşılığı tüketiciyle sözleşme yapar.⁶³

Uzaktan iletişim araçları kullanılmak suretiyle akdedilen mesafeli satış sözleşmelerinde satıcı malı sunma ve teslim etme borcu, tüketici de satış bedelini ödeme borcu altına girer.⁶⁴ Dolayısıyla mesafeli satış sözleşmeleri tam iki tarafa borç yükleyen, ivazlı sözleşme niteliğindedir.⁶⁵ Mesafeli satış sözleşmesinin satış bedeli almaksızın yapılması durumunda bu sözleşme teknik olarak TKHK kapsamında bir mesafeli satış sözleşmesi olmayacaktır ve söz konusu sözleşmeye TBK'daki satışa ilişkin genel hükümler uygulanacaktır.⁶⁶ Mesafeli satış sözleşmesinde satış bedelinin farklı şekilde ifa edilmesi konusunda anlaşılabilir. Örneğin TKHK kapsamında düzenlenen diğer satış

⁵⁹ **AYDOĞDU/KAHVECİ**, *Özel Borç İlişkileri*, s.50; **KARA**, s.85; **REMZİ**, Mehmet/ **AYDIN**, Sezer, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Ankara 2020, s.60; **EREN**, *Genel Hükümler*, s.256; **ŞERMET**, s.27; **TOPALOĞLU**, *Mesafeli Sözleşmeler*, s.29; **ZEVLİLER/GÖKYAYLA**, s.32.

⁶⁰ **DOĞAN /ŞAHAN/ATAMULU**, s.102; **GÖÇER**, s.45; **KILIÇOĞLU**, Ahmet, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Ankara 2020, s.72; **OĞUZMAN/ÖZ**, C.1, s.46; **SEROZAN**, *Borçlar Özel*, s.8.

⁶¹ **EREN**, *Borçlar Genel*, s.21.

⁶² “İvazlı sözleşme karşılıklı (sinallagmatik) sözleşmeye göre üst kavramdır. Şöyle ki, “sinallagma” bağlantısı dışında “causa” ve “şart” (koşul) bağlantıları da ivazsızlığı yok sayıp ivazlılığı var saymaya yeter.”, bkz. **SEROZAN**, *Borçlar Özel*, s.8.

⁶³ **ÇABRİ**, s.103; **OZANOĞLU**, s.67; **ÖZEL**, s.65.

⁶⁴ **TOPALOĞLU**, *Mesafeli Sözleşmeler*, s.29.

⁶⁵ **GÖÇER**, s. 45; **KARA**, s.1015; **YAVUZ**, Nihat, *Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi*, Ankara 2007, s.650; **ZEVLİLER/ÖZEL**, s.327.

⁶⁶ **BÜTÜN YILMAZ**, s.334; **ZEVLİLER/ÖZEL**, s.327.

sözleşmesi tipleri olan taksitle ödeme ve ön ödeme sureti ile ifa edebilir.⁶⁷ Bu durumlarda mesafeli sözleşme hükümleri dışında söz konusu hükümler de sözleşmenin uygulama alanına girer.

III. Mesafeli Satış Sözleşmesinin Taahhüt İşlemi Niteliği

Hukuki işlemler malvarlığına olan etkilerine göre taahhüt işlemleri (borçlandırıcı işlem) ve tasarruf işlemleri olarak ikiye ayrılır.⁶⁸ Taahhüt işlemleri malvarlığının aktifini etkilemeyen, yalnızca kişiyi borç altına sokarak, malvarlığının pasifini etkileyen işlemlerdir.⁶⁹ Taahhüt işlemi bir hak üzerinde sınırlayıcı, devredici, değiştirici veya sona erdirici hiçbir etki taşımaz.⁷⁰ Örneğin, satış, kira, eser sözleşmeleri gibi sözleşmeler taahhüt işlemleridir.⁷¹

Tasarruf işlemleri ise malvarlığının aktifine etki eden, taahhüt edilen edimin yerine getirilmesini sağlayan, bir başka deyişle malvarlığına hakkına ilişkin olarak hakkı sınırlayıcı, değiştirici, devredici veya sona erdirici etkisi bulunan işlemlerdir.⁷²

Mesafeli satış sözleşmesi kurulduğunda satış konusu mal henüz tüketiciye ulaşmamış olup, satıcının satış konusu malı tüketicinin zilyetliğine geçirme borcu doğar. Aynı şekilde tüketici de bedeli sözleşmenin başlangıcında ödemediyse satıcı ile

⁶⁷ **ŞERMET**, s.31.

⁶⁸ **EREN**, *Genel Hükümler*, s.191; **REMZİ/AYDIN**, s.62.

⁶⁹ **DOĞAN /ŞAHAN/ATAMULU**, s.94; **EREN**, *Genel Hükümler*, s.191; **KILIÇOĞLU**, s.73; **REMZİ/AYDIN**, s.62.

⁷⁰ **SEROZAN**, *Borçlar Özel*, s.17.

⁷¹ **DOĞAN/ŞAHAN/ATAMULU**, s.94.

⁷² **DOĞAN/ŞAHAN/ATAMULU**, s.95; **EREN**, *Genel Hükümler*, s.191; **FURRER/MULLER-CHEN/ÇETİNER**, s.36; **KILIÇOĞLU**, s.74, **REMZİ/AYDIN**, s.62; **SEROZAN**, *Borçlar Özel*, s.16-17.

kararlaştırdıkları vadede ödeme borcu altına girer. Dolayısıyla tarafların malvarlığının aktifi etkilenmemekte, taraflar borç altına girmekte olup bunu bir taahhüt işlemi olduğu anlaşılr.⁷³ Nitekim TKHK md. 48/3’de satıcının tüketicinin siparişinin kendisine ulaşmasından itibaren taahhüt edilen süre içinde edimini yerine getirmesi gerektiğinin belirtilmesi mesafeli sözleşmelerin taahhüt işlemi niteliğinde olduğunu göstermektedir.

IV. Mesafeli Satış Sözleşmesinin Tüketici Sözleşmesi Niteliğı

Mesafeli satış sözleşmesi, kanundaki tanımı gereğı taraflarından birinin tüketici diğlerinin ise satıcı olduğu ve TKHK kapsamında düzenlenen bir sözleşme çeşididir. TKHK md. 2 uyarınca her türlü tüketici işlemi ile tüketiciye yönelik uygulamalar işbu kanun kapsamı içerisinde.⁷⁴ Tüketici işleminin ne olduğu TKHK md 3/1-l bendinde belirtilmiştir.⁷⁵ Söz konusu maddede ticari veya mesleki amaç güden gerçek veya tüzel kişi satıcı/sağlayıcı ile tüketici arasında kurulan vekalet, simsarlık, eser sözleşmesi gibi bazı sözleşme tipleri tüketici işlemlerine örnek olarak sayılmaktadır.⁷⁶ Dolayısıyla bir sözleşmenin tüketici sözleşmesi niteliğı taşıması için sözleşmenin türünün bir önemi bulunmamakta, yalnızca tüketici ile mesleki veya ticari amaç taşıyan satıcı/sağlayıcı arasında kurulması yeterli olmaktadır.⁷⁷ Tüketici sözleşmesi, genel anlamıyla satıcı/sağlayıcının bir mal veya hizmet sunumu karşılığında tüketicinin parasal bir değer ödediğı ivazlı bir sözleşmedir.⁷⁸

⁷³ ÇELİK, s.11, KILIÇOĞLU, s.73.

⁷⁴ ÖZEL, s.60.

⁷⁵ İNAL, Tamer, 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna Göre Hazırlanmış Tüketici Hukuku, Ankara 2014, s.261; KAYA, S.264.

⁷⁶ ÖZEL, s.60.

⁷⁷ EREN, *Genel Hükümler*, s.258; KARA, s.83; KARAKOCALI, Ahmet/ KURŞUN, Ali Suphi, Tüketici Hukuku (6502 Sayılı Kanun ve İlgili Yönetmeliklere Göre), İstanbul 2015, s.15.

⁷⁸ DERYAL, Yahya/ KORKMAZ, Yakup, Yeni Tüketici Hukuku Ders Kitabı, Ankara 2015, s.62.

Tüketici sözleşmesinin tespit edilmesi için üç farklı kriter kullanılmaktadır, bunlar fonksiyonel, şahsi (sübjektif) ve nesnel (objektif) kriterlerdir.⁷⁹ Fonksiyonel kriterde, yapılan hukuki işlemin amacı dikkate alınmaktadır. Şahsi (sübjektif) kritere göre, hukuki işlemi yapan kişinin tüketici olması dikkate alınmaktadır.⁸⁰ Nesnel (objektif) kritere göre ise yalnızca hukuki işlemin amacı veya yalnızca hukuki işlemi yapan kişinin tüketici olması tek başına yeterli görülmeyip, hem tüketici sıfatı hem de hukuki işlemin taşıdığı amaç nazara alınmalıdır.⁸¹

Genel olarak sözleşmelerde irade beyanında bulunan taraf belirli bir ekonomik veya hukuki sonucun gerçekleşmesini amaçlarken, tüketici sözleşmelerinde tüketici,

⁷⁹ **GEZDER**, *Erzurumlu Şerhi*, s.46.

⁸⁰ **KARA KILIÇARSLAN**, s.187; **KARAKOCALI/KURŞUN**, s.13; **SEROZAN**, *Borçlar Özel*, s.14.

⁸¹ **GEZDER**, *Erzurumlu Şerhi*, s.46; **KARAKOCALI/KURŞUN**, s.13; Bu konuyla ilgili Yargıtay kararı için bkz. “(...) İşçinin bu ilişki de tüketici olduğu mesleki ve ticari amaçla hareket etmediği, eş deyişle ödenmeyen asgari ücret ve sair tazminatların işverenden tahsilini sağlamak üzere bir avukatın hukuki hizmetinden ücret karşılığı yararlanmak isteyen işçinin mesleki veya ticari bir amaçla hareket etmediği kabul edilmelidir. Kanun koyucu korumayı kişisel veya ailevi ihtiyaç için mukavele yapan kişiye yani tüketiciye tanımıştır. İşçinin aldığı maaş ve diğer haklar da onun kişisel veya ailevi ihtiyacı içindir. Gerçekten uygulamada aksine bir iddia olmadıkça bir tacir tüketime konu malı veya hizmeti örneğin kendi kullanımı için araba satın almışsa tüketici olduğu kabul edilmiştir. Aksi takdirde bir tacirin tüm borçlarının ticari olduğu kuralı katı uygulansaydı onun hiçbir surette tüketici olamayacağına karar vermek gerekecekti. Bunun gibi işçinin maaşıyla ilgili tasarrufunu peşinen mesleki faaliyet olarak görmek Kanunun amacına aykırıdır. Tüm bu nedenlerle yerel mahkeme kararının yukarıdaki değişik gerekçeyle onanması gerekirken, işçiyi bir mesleğin icrası kapsamı içinde görüp tüketici saymayan, dolayısıyla avukatla aradaki ilişkiyi tüketici işlemi olarak nitelendirmeyen bu nedenle de davanın genel mahkemede görülmesini savunan sayın çoğunluğun bozma görüşüne katılmıyorum.”, Yargıtay 13. HD., E. 2015/37991, K. 2016/562, T.18.01.2016 (<https://legalbank.net/belge/y-13-hd-e-2015-37991-k-2016-562-t-18-01-2016/2436780/> E.T.: 10.10.2022).

ticari veya mesleki bir amaç değil, özel bir amaç doğrultusunda hareket eder.⁸² Başka bir deyişle tüketici satın aldığı malı tüketmek veya kendi ihtiyacı için kullanmayı amaçlar.⁸³ Eğer bu şekilde özel amaçlarla hareket edilmezse ortada bir tüketici sözleşmesi değil, adi nitelikte veya ticari nitelikte bir sözleşmenin söz konusu olur.⁸⁴

Mesafeli satış sözleşmesi de temelde bir tüketici sözleşmesidir.⁸⁵ Nitekim mesafeli sözleşmelere TKHK içerisinde “Diğer Tüketici İşlemleri” başlığı altında yer verilmiştir.⁸⁶ Bu sözleşmelerin tüketici sözleşmesi niteliği bir tarafta ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden satıcının bulunması⁸⁷, diğer tarafta ise bir tüketicinin bulunmasından kaynaklanır.⁸⁸

⁸² ASLAN, s.3; ÇABRİ, s.102; ÇELİK, s.9; EREN, *Genel Hükümler*, s.259; KARA, s.71; OZANOĞLU, s.72.

⁸³ KARAKOCALI/KURŞUN, s.27; ÖZEL, s.61.

⁸⁴ OZANOĞLU, s.70.

⁸⁵ DEMİR, s.20.

⁸⁶ ÇELİK, s.9.

⁸⁷ OZANOĞLU, s.67.

⁸⁸ ASLAN, s.9; ÇABRİ, s.62; DERYAL/KORKMAZ, s.65; KARA, s.73.

İKİNCİ BÖLÜM

MESAFELİ SATIŞ SÖZLEŞMESİNİN UNSURLARI, ŞEKLİ VE KURULMASI

§4. MESAFELİ SATIŞ SÖZLEŞMESİNİN UNSURLARI

I. Sözleşmenin Tüketici ile Satıcı Arasında Kurulması

Mesafeli satış sözleşmesi bir tüketici sözleşmesi niteliğinde olup, bu niteliği taşıyabilmesi için TKHK md. 3/1-1 bendi uyarınca tüketici ile satıcı arasında kurulması gerekmektedir.⁸⁹ Tüketici sözleşmelerinde taraflardan her ikisinin de kimliği ayrı ayrı önemlidir.⁹⁰ Tüketici sözleşmelerinde bir taraf satıcı/sağlayıcı iken diğer taraf tüketici olmalıdır.⁹¹ TKHK kapsamında mesafeli satış sözleşmesinin özel olarak düzenlenmiş olmasındaki amaç daha zayıf taraf olan tüketicinin korunmasıdır.⁹²

Mesafeli satış sözleşmelerinde tüketici satış konusu malı fiziken inceleyemediği ve satın aldıktan sonra kendisine teslim edildiği için aldatılma riski oldukça fazladır.⁹³ Tüketicie gönderilen mal ayıplı veya tüketicinin istediği üründen çok daha farklı nitelikte çıktığında, malın satıcıya iade edilmesi ve satış bedelinin geri alınması tüketici için daha zahmetli olmaktadır.

Dolayısıyla taraflardan her ikisi de ticari veya mesleki amaçlarla hareket ediyorsa bu durumda kanuni olarak korunması gereken daha zayıf durumda bir tüketici

⁸⁹ DEMİR, s.20; OZANOĞLU, s.67.

⁹⁰ ASLAN, s.5.

⁹¹ ÇABRİ, s.98.

⁹² DEMİR, s.20; EREN, *Borçlar Genel*, s.19; ERTEN, s.12; OZANOĞLU, s.71.

⁹³ ZEVLİLER/ÖZEL, s.324.

bulunmadığından mesafeli sözleşme hükümleri uygulanmayacaktır.⁹⁴ Benzer şekilde örneğin taraflardan ikisi de tüketici olup internet üzerinden bir satış sözleşmesi akdettiklerinde mesafeli satış sözleşmesine ilişkin hükümlerden yararlanamayacaklardır.⁹⁵

A. Tüketici

Mesafeli satış sözleşmesinin taraflarından biri mutlaka tüketici olmalıdır. Bir başka deyişle tüketici sözleşmesinin tespit edilmesi için kullanılan şahsi (sübjektif) kriterlere göre, hukuki işlemi yapan kişinin tüketici olması dikkate alınmaktadır.⁹⁶ Nesnel (objektif) kriterlere göre ise yalnızca hukuki işlemi yapan kişinin tüketici olması veya yalnızca hukuki işlemin amacının tüketim olması tek başına yeterli görülmeyp, fonksiyonel (amaca yönelik) ve şahsi kriterlerin birlikte nazara alınması gerekmektedir.⁹⁷ Dolayısıyla bir sözleşmenin tüketici sözleşmesi niteliği taşıyabilmesi için öncelikle taraflarından birinin tüketici sıfatını haiz olup olmadığına bakılır.⁹⁸

Türk Hukukundaki tüketici tanımı AB Hukukundaki tüketici tanımından farklıdır.⁹⁹ Şöyle ki, 2011/83/EU sayılı AB Direktifinde yalnızca gerçek kişilerin tüketici olabileceği kabul edilmiştir.¹⁰⁰ TKHK md. 3/1/k bendinde ise tüketicinin ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişi olduğu

⁹⁴ DEMİR, s.20; GEZDER, *Erzurumlu Şerhi*, s.27.

⁹⁵ YILMAZ, s.1016-1017.

⁹⁶ KARA KILIÇARSLAN, Seda, Tüketici Sözleşmelerinde Bilgilendirme Yükümlülüğü, HHFD, C: 5, S: 2, Y: 2015, s.187.

⁹⁷ DÖNMEZ, s.356; GEZDER, *Erzurumlu Şerhi*, s.46, İLGÜN, Ömer Faruk, Tüketici Hukukunda Taksitle Satış Sözleşmesi Ve Tüketici Senedi, İstanbul 2021, s.4.

⁹⁸ ASLAN, s.2; GEZDER, *Erzurumlu Şerhi*, s.25; OZANOĞLU, s.71.

⁹⁹ AYDOĞDU/KAHVECİ, *Tüketici Hukuku*, s.94; GEZDER, *Erzurumlu Şerhi*, s.47.

¹⁰⁰ GEZDER, *Erzurumlu Şerhi*, s.48; ŞERMET, s.9-10.

belirtilmektedir.¹⁰¹ Türk hukukunda AB Direktifinden farklı olarak tüzel kişiler de tüketici sıfatını taşıyabilmektedir.¹⁰²

Tüketici tanımının kanuni unsuru, malı satın alan alıcının ticari ve mesleki amaçla hareket etmemesidir.¹⁰³ Tüketici tarafın tacir olmaması, ticaret veya meslek odası sicillerinde kayıtlı bulunmaması gerekir. Bunlarla birlikte tacir sayılmamaya ilişkin tüm karineler de belirlemede ölçüt olarak alınmalıdır.¹⁰⁴

Tüketicinin ticari veya mesleki olmayan hareketinin kapsamına malı edinme, kullanma veya yararlanma dışında sözleşme önce ve sonrasında haklı olarak beklediği

¹⁰¹ ARSLAN, s.98; AYDOĞDU/KAHVECİ, *Tüketici Hukuku*, s.90.

¹⁰² AVCI BRAUN, s.23; DERYAL/KORKMAZ, s.51; DÖNMEZ, s.355; KAYA, s.263; OZANOĞLU, s.81.

¹⁰³ ARSLAN, s.99; AYDOĞDU/KAHVECİ, *Tüketici Hukuku*, s.91; ÇABRİ, s.140; DEMİR, s.20-21; DERYAL/KORKMAZ, s.51; İLGÜN, s.5; Bu konudaki Yargıtay kararı için bkz, “Açıklanan tanım gereği tüketici sıfatının kazanılabilmesi ticari ve mesleki olmayan amaçlarla hareket edilmesine bağlıdır ve bu tanımdan kanun koyucunun tüketici hukukunun uygulama alanının belirlenmesinde temel olarak “amaç” esaslı işlevsellik ölçütünü kullandığı sonucuna varılmaktadır. Nitekim hukuki işlemin karşı tarafı olan satıcı ve sağlayıcılara ilişkin tanımlarda da (TKHK., m. 3/f-g) “ticari ve mesleki amaçlarla hareket eden” denilmek suretiyle aynı ölçüte vurgu yapılmıştır. Bu temel ölçüt dikkate alındığında; tüketici işleminden söz edebilmek için hukuki işleme konu olan mal veya hizmetin, tüketici olan alıcının uhdesinde kalması, malın ticari hayata geri dönmemesi, ödenen maliyetin geri kazanılmaması, başka bir malın ham maddesi veya yarı mamul maddesi olarak kullanılmaması gerekir.”, Yargıtay HGK, E. 2017/1982, K. 2018/1752, T. 22.11.2018, KÜRTÜL, Mehmet, 2017-2020 Yılları Hukuk Genel Kurulu Emsal Kararlar ve İçtihadı Birleştirme Kararları, C.2, Ankara 2020, s.1901; ÖZEL, s.59.

¹⁰⁴ KARA KILIÇARSLAN, s.187.

hizmetler de girer.¹⁰⁵ Taraf kişisel veya ailevi kullanımı için ya da tüketmek için mal edindiğinde gerçek veya tüzel kişi olması fark etmeksizin tüketici sıfatını haiz olur.¹⁰⁶

TKHK uyarınca ticari veya mesleki amaçla mesafeli satış sözleşmesi akdetmemiş olan tüzel kişiler de tüketicidir.¹⁰⁷ Söz konusu hüküm doğrultusunda 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu uyarınca tacir olan tüzel kişilerin ticari veya mesleki amaçlarla hareket etmeleri sebebiyle tüketici olamayacağı sonucu çıkar.¹⁰⁸ TTK md. 19/1’da tacirin borçlarının karine olarak ticari borç kabul edildiği düzenlenmektedir. Ancak, gerçek kişi olan bir tacir ticari veya mesleki amaçla hareket etmediğini açıkça bildirirse veya işin ticari sayılmasına elverişli olmayan bir durum varsa borç adi sayılır.

¹⁰⁹ Böyle bir durumda gerçek kişi tacir tüketici, yaptığı işlem tüketici işlemi sayılacaktır.

¹⁰⁵ ASLAN, s.2; DEMİR, s.22.

¹⁰⁶ AYDOĞDU/KAHVECİ, *Tüketici Hukuku*, s.96; EREN, *Genel Hükümler*, s.260; OZANOĞLU, s.72.

¹⁰⁷ ÇABRİ, s.141; ERTEN, s. 261; ÖZEL, s.58.

¹⁰⁸ ASLAN, s.4, AYDOĞDU/KAHVECİ, *Tüketici Hukuku*, s.99; İNAL, s.287; ÖZEL, s.58; Bu konudaki Yargıtay kararı için bkz, “Davacı limited şirket, tacir olup; tüzel kişilik adına ticari işletmesinde kullanmak üzere otomobil satın almıştır. Davacı tüketici olarak tanımlanamayacağı gibi, yaptığı işlemin tüketici işlemi olarak kabulüne de olanak bulunmamaktadır. Her ne kadar aracın trafik sicil kaydında ve ruhsat fotokopisinde “hususî” yazılı ise de aracın sahibinin şirket olması ve faturanın da şirket adına düzenlenmesi nedeniyle, bu araç özel değil, ticari bir araçtır. Bu durumda taraflar ve işlemin niteliğine göre, ortada bir tüketici işleminin bulunmadığı anlaşılmaktadır.”, Yargıtay HGK, E. 2017/1637, K. 2020/13, T.18.01.2016 (<https://legalbank.net/belge/y-hgk-e-2017-1637-k-2020-13-t-14-01-2020-sirkete-ait-olmakla-birlikte-ticari-olmayan-amaclarla-kulla/3755766/> E.T.: 10.10.2022).

¹⁰⁹ ARSLAN, s.99; DERYAL/KORKMAZ, s.54, KAYA, s. 264.

Tacir niteliğindeki tüzel kişilerin akdettiği sözleşmeler ise TTK md 3 uyarınca kanunen her zaman ticari iş sayılır.¹¹⁰ Zira tüzel kişi tacirlerin bir malı edinme amacı özel veya kişisel bir amaç olamaz ve mutlaka faaliyetleri kapsamında kullanılır.¹¹¹ Tacir niteliği taşımayan tüzel kişiler ise ticari olmayan amaçla hareket ettiklerinde tüketici sıfatını haiz olurlar. Örneğin kamu tüzel kişileri, ticari bir kazanç sağlama amacı taşımadan hareket ederse tüketici niteliğinde olurlar.¹¹²

B. Satıcı

Mesafeli satış sözleşmesinde taraflardan biri de satıcıdır. Tüketici sözleşmelerinde satıcının tanımı TKHK md. 3/1/i bendinde yapılmaktadır. Buna göre satıcı, ticari veya mesleki amaçlarla mal sunan gerçek veya tüzel kişi olabilir.¹¹³ Kamu tüzel kişileri de satıcı olabilir. Bununla birlikte satıcı adına veya hesabına hareket eden kişiler de bu tanım kapsamındadır.¹¹⁴ Mesafeli satış sözleşmesinde de diğer tüketici sözleşmesi kapsamına giren satış sözleşmelerinde olduğu gibi taraflardan biri tüketici, diğeri de satıcı olmak zorundadır.¹¹⁵

Söz konusu kanun hükmüne göre kamu tüzel kişileri de dahil gerçek veya tüzel kişi olan satıcı bir malı bedel karşılığında tüketiciye sunar ve bunu ticari veya mesleki kazanç sağlamak amacıyla yapar.¹¹⁶ Burada “ticari veya mesleki amaçlarla hareket

¹¹⁰ **ASLAN**, s.4; **AYDOĞDU/KAHVECİ**, *Tüketici Hukuku*, s.95.

¹¹¹ **ÇABRİ**, s.148.

¹¹² **ÇABRİ**, s.147.

¹¹³ **ÇABRİ**, s.135.

¹¹⁴ **ARSLAN**, s.102; **AYDOĞDU/KAHVECİ**, *Tüketici Hukuku*, s.104; **ÇABRİ**, s.131; **ERTEN**, s.263; **KAYA**, s.267.

¹¹⁵ **GEZDER**, *Erzurumlu Şerhi*, s.49.

¹¹⁶ **ARSLAN**, s.102; **AYDOĞDU/KAHVECİ**, *Tüketici Hukuku*, s.120; **DEMİR**, s.22; **DERYAL/KORKMAZ**, s.67; **KARA**, s.167; **OZANOĞLU**, s.81.

etme” ifadesi, satıcının sürekli bir şekilde, asgari düzeyde örgütlenmeye dayalı ticari ve mesleki faaliyetini sürdürmesi demektir.¹¹⁷ Örneğin bir kişinin elinde fazladan olan bilgisayarını kazanç elde etmek için bir tüketiciye satması, kendisi bir kazanç elde etme amacıyla hareket etse bile sürekli bir ticari ve mesleki faaliyeti söz konusu olmadığı için tüketici işlemi sayılamaz.¹¹⁸

II. Sözleşmenin Konusunun Mal Teminine Yönelik Olması

Mesafeli satış sözleşmesinin konusunu her tüketici sözleşmesinde olduğu gibi tüketiciye satış bedeli karşılığında sunulan mallar oluşturur.¹¹⁹ TKHK m. 3/1-h’de malın tanımı verilmektedir.¹²⁰ Buna göre tüketici sözleşmesinin konusu alışverişe konu olan taşınır eşya veya konut ya da tatil amaçlı taşınmaz olması ya da elektronik ortamda kullanılabilen görüntü, ses, yazılım gibi gayri maddi mallardır.¹²¹ Bir malın alışverişe konu olması ile kastedilen, malın parasal bir değer taşıması dolayısıyla edinilebilir malvarlığı içerisinde yer almasıdır.¹²² Bununla birlikte tüketiciye sunulan bir malın TKHK anlamında mal olması için, ticari veya mesleki amaçla değil, özel amaçlarla satın alınması yani tüketim malı niteliğinde olması gerekir.¹²³

Tanımın yapıldığı maddede öncelikle alışverişe konu olan taşınır eşya kapsama alınmıştır.¹²⁴ Taşınır eşya satışı TBK md. 209 ve devamında düzenlenmektedir. Buna göre TMK uyarınca taşınmaz kabul edilenler haricinde kalan ve diğer kanunlarda taşınır

¹¹⁷ **AYDOĞDU/KAHVECİ**, *Tüketici Hukuku*, s.108; **ÇABRİ**, s.136; **ŞERMET**, s.9.

¹¹⁸ **ÇABRİ**, S.131.

¹¹⁹ **ASLAN**, s.6; **EREN**, *Genel Hükümler*, s.263; **İNAL**, s.375; **OZANOĞLU**, s. 66; **YILMAZ**, s.1017.

¹²⁰ **AYDOĞDU/KAHVECİ**, *Tüketici Hukuku*, s.111; **ÖZEL**, s.67.

¹²¹ **ÇABRİ**, s.125.

¹²² **AVCI BRAUN**, s.24; **ÇABRİ**, s.125, **DÖNER**, s.11; **KÖROĞLU**, s.19; **ŞERMET**, s.22.

¹²³ **EREN**, *Genel Hükümler*, s.263; **OZANOĞLU**, s. 80.

¹²⁴ **ASLAN**, s.7; **AVCI BRAUN**, s.19.

olduğu belirtilen şeyler taşınırdır.¹²⁵ Görüldüğü üzere TBK, TMK'ya atıf yaparak nelerin taşınır satışına konu olabileceğini olumsuz olarak belirtmektedir.¹²⁶ Nelerin taşınır sayıldığını anlamak için TMK'daki taşınır tanımına bakılmalıdır. TMK md. 762'ye göre niteliği gereği taşınabilen maddi şeyler ile edinmeye elverişli ve taşınmaz mülkiyeti kapsamı dışında kalan doğal güçler taşınır mülkiyeti kapsamına girer.

Doktrindeki genel tanıma göre ise taşınır eşya, özüne zarar vermeksizin bir yerden başka bir yere taşınabilen, miktarı üretilerek artırılabilen veya tüketilerek azaltılabilen maldır.¹²⁷ Taşınır eşyanın taşınabilme özelliği, eşyanın doğal yapısı veya kendi hareket kabiliyeti gereği bulunabilir ya da dış kuvvetlerin tesiriyle ortaya çıkabilir.¹²⁸ Örneğin, hayvanlar kendi doğal yapıları gereği hareket edebilirken, bir otomobil bir dış kuvvet olarak insan etkisiyle hareket edebilmektedir.

Bir taşınır veya taşınmaz malın bütünleyici parçası olarak onunla birleşen ya da takılıp ayrılabilen taşınır eşya da ayrıldıktan sonra TKHK kapsamında taşınır kabul edilir.¹²⁹ TMK 686 uyarınca eklentiler ise daima bağlı oldukları asıl şeyden farklı bir taşınır olarak kabul edilir.¹³⁰ TKHK md. 3/1-h'de bahsedilen taşınır eşya; satım, kira, eser gibi sözleşmelerin konusu olan ve fiilen teslim edilebilir türden taşınır mallardır.¹³¹

¹²⁵ **GÜMÜŞ**, Mustafa Alper, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, C.1, İstanbul 2012, s.32.

¹²⁶ **ARAL / AYRANCI**, s.78, **KÖROĞLU**, Emre, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Taşınır Satış Sözleşmesinin Sona Ermesi, Ankara 2016, s.6.

¹²⁷ **ARAL/AYRANCI**, s.78; **ÇABRİ**, s. 126; **EREN**, Fikret, *Mülkiyet Hukuku*, Ankara 2016, s.489; **GEZDER**, *Erzurumlu Şerhi*, s.43; **OĞUZMAN**, M. Kemal/**SELİÇİ**, Özer/**OKTAY ÖZDEMİR**, Saibe, *Eşya Hukuku*, İstanbul 2016, s.740; **ÖZEL**, s.67.

¹²⁸ **EREN**, *Borçlar Özel*, s.57; **SEROZAN**, *Borçlar Özel*, s.140-141.

¹²⁹ **ASLAN**, s.7; **EREN**, *Borçlar Özel*, s.58.

¹³⁰ **KÖROĞLU**, s.31.

¹³¹ **DEMİR**, s.22.

Taşınmaz mallar fiilen teslim edilebilir mallar olmadıklarından dolayı mesafeli satış sözleşmesine konu olamaz.¹³² Bununla birlikte taşınmaz mallar konut veya tatil amaçlı kullanılmaları koşuluyla TKHK kapsamına alınmıştır.¹³³ Konut amaçlı kullanılan taşınmazlara örnek olarak apartman dairesi, müstakil ev verilebilir. Tatil amaçlı kullanılan taşınmazlara ise yazın kullanılan villa örnek verilebilir. Taşınmaz malların mülkiyetinin kazanılması TMK md. 705 uyarınca resmi şekle tabi olduğundan dolayı, mesafeli satış sözleşmesine konu olabilmeleri mümkün değildir.¹³⁴

Kanun uyarınca maddi eşyalar dışında gayri maddi eşyalar da TKHK kapsamında tüketim malı olabilir.¹³⁵ Bunlar örnekleme yoluyla TKHK'da ve MSY'de elektronik ortamda kullanılmak üzere hazırlanan yazılım, ses, görüntü ve benzeri her türlü gayri maddi mallar şeklinde sayılmıştır.¹³⁶

Menkul kıymetler TKHK kapsamında taşınır mal kavramına dahil değildir. Zira menkul kıymetlerle ilgili sözleşmelerin tarafları özel tüketim amacı taşımamakta dolayısıyla tüketici sıfatı taşımamaktadır.¹³⁷

III. Sözleşme Taraflarının Eş Zamanlı Fiziksel Varlığının Bulunmaması

Mesafeli satış sözleşmelerinde tüketici ile satıcının eş zamanlı fiziksel varlığının bulunmaması gerekir.¹³⁸ Tarafların eş zamanlı fiziksel varlığının bulunmamasından

¹³² ARSLAN, s.107; AVCI BRAUN, s.25; DEMİR, s.23.

¹³³ AVCI BRAUN, s.25; ÇABRİ, s.127; DEMİR, s.23; DERYAL/KORKMAZ, s.69.

¹³⁴ GEZDER, *Erzurumlu Şerhi*, s.43.

¹³⁵ ÇABRİ, s.129; GEZDER, *Erzurumlu Şerhi*, s.43; KÖROĞLU, s.19.

¹³⁶ ASLAN, s.7; BÜTÜN YILMAZ, s.334; DEMİR, s.23, DERYAL/KORKMAZ, s.70; YILMAZ, s.1017.

¹³⁷ ASLAN, s. 7.

¹³⁸ DEMİR, s.29; KARAKOCALI/KURŞUN, s.157; TOPALOĞLU, *Mesafeli Sözleşmeler*, s.18.

anlaşılması gereken tarafların aynı fiziksel ortamda yüz yüze olmaması, başka bir deyişle aralarında maddi anlamda bir mesafe bulunmasıdır.¹³⁹ Bu nedenle tarafların eş zamanlı fiziksel varlıklarının bulunmaması unsuruna “mesafe unsuru” adı da verilmektedir.¹⁴⁰ Mesafenin ne kadar olduğunun hiçbir önemi yoktur.¹⁴¹ Örneğin, bir kişi evinin sokağındaki marketten telefonla sipariş verebilir veya online alışveriş sitesi aracılığıyla yurtdışından bir ayakkabı sipariş edebilir. Her iki durumda da bu kişi bir mesafeli sözleşme akdetmiş olur.

TKHK kapsamında bir mesafeli sözleşmeden bahsedebilmek için tarafların arasındaki bu maddi mesafenin sözleşmenin kurulduğu ana kadar ve kurulduğu an da dâhil olmak üzere bulunması gerekir.¹⁴² Dolayısıyla tarafların eşzamanlı fiziksel varlığının bulunmaması yalnızca sözleşmenin kurulduğu an ile sınırlı değildir. Taraflar sözleşme öncesindeki müzakereler sırasında da aynı ortamda karşı karşıya gelmemektedir.¹⁴³ Bu durum daha önceki bölümde belirtildiği gibi mesafeli satış sözleşmesinin iş yeri dışında kurulan sözleşmeden ayrıldığı noktadır.¹⁴⁴ Eğer tüketici sözleşme öncesinde satıcının iş yerine giderek satıcıyla yüz yüze sözleşmeyi müzakere etmişse, bu durumda sonradan uzaktan iletişim aracıyla akdettiği sözleşme mesafeli sözleşme olmayacaktır.¹⁴⁵

¹³⁹ **MERİÇ**, s.105; **UZUN KAZMACI**, s. 2796.

¹⁴⁰ **BÜTÜN YILMAZ**, s. 332; **GEZDER**, *Erzurumlu Şerhi*, s.28.

¹⁴¹ **GEZDER**, *Erzurumlu Şerhi*, s.28.

¹⁴² **KÜÇÜKAYDIN**, Emine, *Tüketiciyi Koruyucu Nitelikli Geri Alma Hakkı*, İstanbul 2018, s.125; **UZUN KAZMACI**, s. 2796.

¹⁴³ **BÜTÜN YILMAZ**, s. 332, **TOPALOĞLU**, *Mesafeli Sözleşmeler*, s.14.

¹⁴⁴ **ZEVKLİLER / ÖZEL**, s. 322.

¹⁴⁵ **AVCI BRAUN**, s.30; **AYDOĞDU/KAHVECİ**, *Tüketici Hukuku*, s.407; **DERYAL/KORKMAZ**, s. 170.

IV. Sözleşmenin Uzaktan İletişim Araçlarının Kullanılması Suretiyle Kurulması

Mesafeli satış sözleşmesinde, sözleşmenin kurulması anına kadar ve kurulduğu an da dahil olmak üzere uzaktan iletişim araçları kullanılması gerekir.¹⁴⁶ Uzaktan iletişim araçları MSY md. 4/1-h bendinde mektup, telefon, elektronik posta mesajı, internet gibi her türlü araç veya ortam olarak örnekleme yoluyla sayılmaktadır.¹⁴⁷ Bu düzenlemenin sınırlayıcı bir tanım yapmaması TKHK md. 48'in teknoloji geliştikçe daha yeni uzaktan iletişim araçları ile akdedilen mesafeli sözleşmelere de uygulanmasını sağlamaktadır.¹⁴⁸ Mesafeli satış sözleşmesinin her aşamasında aynı uzaktan iletişim aracı kullanılması zorunlu değildir.¹⁴⁹ Örneğin sözleşmenin müzakere aşamasında e-posta aracılığıyla iletişime geçilip, kurulması aşamasında telefon ile iletişim kurulabilir.

Uzaktan iletişim araçları sözleşmenin kurulduğu ana kadar ve kurulduğu an dahil olarak kullanılmak zorundadır.¹⁵⁰ TKHK md. 48 gerekçesinde mesafeli sözleşmenin tanımının aynı zamanda tüketicinin sadece mal veya hizmetler hakkında bilgi toplamak amacıyla bir satıcı veya sağlayıcının iş yerini ziyaret etmesinin ardından uzaktan bir iletişim aracı vasıtasıyla sözleşmeyi müzakere ettiği ve kurduğu durumları da kapsadığı belirtilmektedir. Dolayısıyla eğer tüketici yalnızca satın alacağı mal hakkında bilgi edinmek için satıcının iş yerini ziyaret etmişse, sözleşme müzakeresi aşamasına geçilmemiş olup, sonradan uzaktan iletişim aracı vasıtasıyla sözleşme akdetmeleri durumunda kurulan sözleşme mesafeli satış sözleşmesi kapsamındadır. Bunun aksine sözleşmenin satıcının iş yerinde yüz yüze müzakere edilmesinden sonra

¹⁴⁶ ÇABRİ, s.870; GEZDER, *Erzurumlu Şerhi*, s.30; ZEVLİLER/ÖZEL, s.323.

¹⁴⁷ YILMAZ, s.1017.

¹⁴⁸ ARSLAN, s.107; AVCI BRAUN, s.29; BÜTÜN YILMAZ, s. 330; ERTEN, s.265; TOPALOĞLU, *Mesafeli Sözleşmeler*, s.22; ZEVLİLER/ÖZEL, s.327.

¹⁴⁹ ARSLAN, s.109; AVCI BRAUN, s.29; ÇABRİ, s.871.

¹⁵⁰ BÜTÜN YILMAZ, s. 330.

uzaktan iletişim araçları ile sözleşmenin kurulması durumunda, mesafeli satış sözleşmesi söz konusu olmaz.¹⁵¹

Günümüzde kullanılan uzaktan iletişim araçlarını yazılı ve görsel araçlar, telefon ve elektronik ortam olarak kategorilendirebiliriz.¹⁵² Bu kategoriler kesin bir ayrım olmayıp günümüzde internet teknolojisinin ilerlemesiyle iç içe olarak karşımıza çıkabilmektedir.

A. Yazılı ve Görsel İletişim Araçları ile Kurulan Mesafeli Satış Sözleşmesi

Mesafeli satış sözleşmesi mektup, katalog, dergi, gazete, broşür, vs. gibi yazılı iletişim araçlarının tüketiciye posta yoluyla gönderilmesi ile akdedilebilir.¹⁵³ Tüketici bu yazılı iletişim araçlarında gördüğü bir telefon numarasını arayarak, verilen adrese form doldurup göndererek katalogda ya da broşürde nitelikleri belirtilen veya resmi bulunan malı satın alabilir.¹⁵⁴ Satıcı sonradan posta veya kargo gibi geleneksel yöntemlerle tüketiciye sipariş ettiği malları gönderir ve tarafların hiçbir zaman yüz yüze gelmeleri gerekmez.¹⁵⁵

Mesafeli sözleşmeler görsel iletişim araçları ile de kurulabilir. Bunlara örnek olarak televizyon, teleteks veya dijital video kayıtları verilebilir.¹⁵⁶ Tüketici, televizyon reklamlarında kendisine nitelikleri verilerek tanıtılan ürünü kendisine verilen telefon numarasını arayarak veya e-posta adresine e-posta göndererek sipariş verebilmekte ve

¹⁵¹ **TOPALOĞLU**, *Mesafeli Sözleşmeler*, s.14.

¹⁵² **GEZDER**, *Erzurumlu Şerhi*, s. 33.

¹⁵³ **GEZDER**, *Erzurumlu Şerhi*, s.33; **TOPALOĞLU**, *Mesafeli Sözleşmeler*, s.15; **YAVUZ**, s.650; **YILMAZ**, s. 1020; **ZEVKLİLER/ÖZEL**, s.323.

¹⁵⁴ **ASLAN**, s.275; **GEZDER**, *Erzurumlu Şerhi*, s. 108; **TOPALOĞLU**, *Mesafeli Sözleşmeler*, s.19.

¹⁵⁵ **ZEVKLİLER/ÖZEL**, s.323.

¹⁵⁶ **GEZDER**, *Erzurumlu Şerhi*, s.33; **ZEVKLİLER/ÖZEL**, s.323.

satıcının banka hesabına havale yoluyla satış bedelini göndererek satın alabilmektedir.

Bu yönteme kısaca TV-Shopping veya Tele-Shopping denmektedir.¹⁵⁷

B. Telefon ile Kurulan Mesafeli Satış Sözleşmesi

Mesafeli satış sözleşmesi kurarken en sık kullanılan uzaktan iletişim araçlarından biri de MSY md. 4/1-h’de örnekleme yoluyla sayılmış olan telefondur.¹⁵⁸

Telefon ile kurulan mesafeli sözleşmelerde, tüketici satıcı tarafından sözleşmeye tahsis edilen ücretli veya ücretsiz bir telefon hattı üzerinden aranır veya tüketicinin kendisi satıcıya bu hat üzerinden ulaşır. Bu satış yöntemine Tele-Shopping, Tele-Marketing veya Tele-Pazarlama denmektedir.¹⁵⁹ Tüketici satıcının telefon numarasına yazılı veya görsel iletişim araçları üzerindeki reklamlardan veya sosyal medya sitelerinde gezinirken ulaşabilir.

Telefonla kurulan mesafeli satış sözleşmesi TBK md. 4 anlamında hazır olanlar arasında yapılan bir sözleşmedir.¹⁶⁰ Şöyle ki, taraflar sözleşme kurma iradelerini telefon aracılığıyla aslında fiziki olarak aynı ortamda bulunmamalarına rağmen, sanki yüz yüzeymişler gibi doğrudan birbirlerine iletebilmektedir.¹⁶¹

Günümüzde sabit telefon hattı kullanımı büyük ölçüde azalmıştır. Gelişen teknolojiyle birlikte artık mobil telefonlar adeta bir bilgisayar gibi kullanılabilir. Neredeyse herkesin elinde bulunan akıllı telefonlarda; Messenger, G-mail gibi e-posta uygulamaları, Whatsapp gibi internet aracılığıyla kullanılan iletişim uygulamaları, Facebook, Instagram gibi sosyal medya uygulamaları her an kullanıma hazır şekilde

¹⁵⁷ YAVUZ, s.650; YILMAZ, s.1021; ZEVLİLER/ÖZEL, s.324.

¹⁵⁸ YILMAZ, s. 1020.

¹⁵⁹ TOPALOĞLU, *Mesafeli Sözleşmeler*, s.19; ZEVLİLER/ÖZEL, s.324.

¹⁶⁰ AVCI BRAUN, s.30.

¹⁶¹ ASLAN, s.275.

bulunmakta, bu nedenle çevrimdışı olarak telefon araması yapmak güncelliğini kaybetmektedir.¹⁶² Bir başka deyişle telefon aracılığıyla kurulan mesafeli sözleşmeler yerini elektronik ortamda kurulan mesafeli sözleşmelere bırakmaktadır.¹⁶³

C. Elektronik Ortamda Kurulan Mesafeli Satış Sözleşmesi

Son zamanlarda en sık karşılaşılan mesafeli sözleşmeler elektronik ortam aracılığıyla kurulan sözleşmelerdir. Elektronik ortam, elektronik posta, chat, web siteleri gibi elektronik iletişim araçlarını kapsamına alan geniş bir kavramdır.¹⁶⁴ İnternetin giderek yaygınlaşması ve gelişmesiyle birlikte her geçen gün internet alışverişi yapan tüketicilerin sayısı daha da artmaktadır.¹⁶⁵ İnternet üzerinden kurulan sözleşmelerdeki hukuksal araç elektronik sözleşmeler olup elektronik ticaret adı altında yeni bir pazar oluşmuştur.¹⁶⁶

1. Elektronik Ticaret (E-Ticaret)

Elektronik ortamda kurulan mesafeli satış sözleşmeleri, elektronik bilişim ağının¹⁶⁷ kapsamında yer alan kapalı bilişim ağları veya internet gibi açık bilişim ağları aracılığıyla elektronik veri değişiminin sağlanması ile gerçekleşen hukukî işlemler olup¹⁶⁸, elektronik ticaret (E-Ticaret), E-Commerce veya Online Shopping şeklinde

¹⁶² TOPALOĞLU, *Mesafeli Sözleşmeler*, s.21.

¹⁶³ ŞERMET, s.16; YILMAZ, s.1021.

¹⁶⁴ TURAN, s.88.

¹⁶⁵ ZEVKİLİERÖZEL, s.324.

¹⁶⁶ GEZDER, *Erzurumlu Şerhi*, s.34.

¹⁶⁷ Network, Elektronik Ticarete Hizmet Sağlayıcı ve Aracı Hizmet Sağlayıcılar Hakkında Yönetmelik md.4/1-a uyarınca, “Ağ: Elektronik ticarete dair işlemlerin yapılmasına imkân sağlayan internet gibi bilgisayar tabanlı ortamları, ifade eder.” şeklinde tanımlanmaktadır.

¹⁶⁸ GEZDER, *Elektronik Ticaret*, s.1120.

adlandırılmaktadır.¹⁶⁹ E-ticaretin tanımı, 6563 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanunda verilmektedir.¹⁷⁰

E-ticaret, mal ve hizmetlerin üretim, reklam, satış ve dağıtımlarının telekomünikasyon ağları üzerinden yapılması şeklinde de tanımlanabilir.¹⁷¹ E-ticaretin geleneksel ticaretten farkı elektronik vasıtalar aracılığıyla yapılması ve dijital teknolojinin kullanılmasıdır.¹⁷²

E-ticarete web siteleri üzerinden yapılan alışverişlerde sipariş verilmesi, tüketicinin isim ve adresi gibi gerekli bilgilerin girildiği bir form doldurulması, siparişin hangi safhada olduğunun izlenebilmesi gibi pek çok aşama tüketici tarafından gerçekleştirilmekte ve bu da satıcının maliyetini düşürmektedir.¹⁷³ Web sayfası üzerinden yapılan e-ticarete hem ürün stoklama hem de ürünleri pazarlamak için başvuru reklam hizmetlerinin maliyeti geleneksel ticarete göre büyük ölçüde azalmıştır.¹⁷⁴ Bu sebeplerle işletmeler için e-ticaret artık vazgeçilmez bir ticaret yöntemi haline gelmiştir.

Elektronik ortamda gerçekleştirilen hukuki işlemlerde ifa yerine göre ikili bir ayırım bulunmaktadır.¹⁷⁵ Bunlardan ilki dolaylı (offline) elektronik ticarettir. Dolaylı

¹⁶⁹ **FALCIOĞLU**, Mete Özgür, Türk Hukukunda Elektronik Satım Sözleşmesi Ve Kuruluşu, Ankara 2004, s.50; **GEZDER**, *Elektronik Ticaret*, s. 1121; **TOPALOĞLU**, *Mesafeli Sözleşmeler*, s.20; **ZEVKLİLER/ÖZEL**, s.324.

¹⁷⁰ **ARSLAN**, s.22; **DÖNER**, s.21; **KAYA**, s.96.

¹⁷¹ **SAĞLAM**, s.61; **SÖZER**, Bülent, *Elektronik Sözleşmeler*, İstanbul 2002, s.21,Dünya Ticaret Örgütü'nün 15 Şubat 1997 Tarihli Hizmetler Ticareti Genel Anlaşmasında yer alan tanımdır.

¹⁷² **DEMİR**, s.166; **SAĞLAM**, s.61; **ZEVKLİLER/ÖZEL**, s.325.

¹⁷³ **SAĞLAM**, s.64.

¹⁷⁴ **SAĞLAM**, s.64-65.

¹⁷⁵ **FALCIOĞLU**, s.52; **GEZDER**, *Erzurumlu Şerhi*, s.37.

(offline) e-ticarete tüketici internet üzerinden sipariş vererek ve ödeme yaparak sözleşme akdeder ancak malın teslimi internet üzerinden değil, kurye ve posta geleneksel yollarla yapılır.¹⁷⁶ Örneğin, tüketicinin bir giysi mağazasının web sitesinden kıyafet siparişi vermesi sonrasında, site tüketiciye internet üzerinde veya kapıda ödeme seçeneği sunar, ardından satıl konusu kıyafet tüketicinin sitedeki forma yazarak kaydettiği adresine kargo ile gönderilir.

Diğer elektronik ticaret türü doğrudan (online) elektronik ticarettir. Doğrudan (online) e-ticarete tüketici fiziki varlığı bulunmayan, gayri maddi mal veya hizmeti internet üzerinden sipariş eder ve ödemesini yapar, sonrasında bu mal veya hizmet kendisine internet üzerinden teslim edilir.¹⁷⁷ Bir başka deyişle sözleşmenin kurulması ve tüm sözleşmesel edimlerin ifası internet üzerinden gerçekleştirilir.¹⁷⁸ Örneğin, internet üzerinden film veya oyun gibi dijital ürünlerin satın alınması ve bilgisayara doğrudan indirilmesi doğrudan e-ticaret işlemidir.

Tüketiciler TKHK m. 3/1/h uyarınca internet üzerinden herhangi bir maddi malı veya elektronik ortamda kullanılmak üzere hazırlanan yazılım, ses, görüntü ve benzeri her türlü gayri maddi malları satın alabilirler. Maddede bahsi geçen gayri maddi mallar dijital olarak bilgisayarlara veya akıllı telefonlara indirilebilir (download edilebilir).¹⁷⁹ Örneğin, online olarak bilgisayar yazılımı, film veya dizi, elektronik kitap, müzik gibi dijital ürünleri satın almak ve bilgisayara indirmek doğrudan e-ticaret işlemidir.

¹⁷⁶ ALTINIŞIK, Ulvi, Elektronik Sözleşmeler, Ankara 2003; s.26; ARSLAN, s.48; DÖNER, s.23; GEZDER, *Elektronik Ticaret*, s.1122; SAĞLAM, s.63; TURAN, s.93; ZEVLİLİLER/ÖZEL, s.325.

¹⁷⁷ ARSLAN, s.46; DÖNER, s.23; GEZDER, *Elektronik Ticaret*, s. 1123; SAĞLAM, s.62; ŞERMET, s.18.

¹⁷⁸ GEZDER, *Erzurumlu Şerhi*, s.38; TOPALOĞLU, *Mesafeli Sözleşmeler*, s.20; TURAN, s.93.

¹⁷⁹ GEZDER, *Elektronik Ticaret*, s. 1123; ŞERMET, s.18; ZEVLİLİLER/ÖZEL, s.326.

Bilgisayar veya internet üzerinden yapılan pazarlamaya PC-Shopping veya İnternet-Shopping denilmektedir.¹⁸⁰

E-ticaret dört farklı kişi grubu arasında yapılabilir. Bunlar; işletmeler arasında elektronik ticaret, tüketici ile işletme arasında elektronik ticaret, işletmeler ile devlet arasında elektronik ticaret, ve tüketici ile devlet arasında elektronik ticarettir.¹⁸¹ TKHK kapsamına giren e-ticaret türü, tüketici ile ticari işletme arasındaki elektronik ticarettir.¹⁸² Günümüzde e-ticaret tüketici için büyük bir zaman tasarrufu sağlamakta, tüketicinin oldukça az bir zamanda istediği ürünün resmini, niteliklerini, bu ürünle aynı özellikleri taşıyan benzer ürünleri fiyatlarıyla birlikte karşılaştırarak görmesini sağlamaktadır.¹⁸³

2. Elektronik Sözleşme (E-Sözleşme)

Elektronik ortam üzerinde kurulan mesafeli satış sözleşmesi, elektronik sözleşme niteliğindedir. Elektronik sözleşme en genel anlamıyla tarafların veya taraflardan birinin irade beyanının yazı, görüntü, ses ve diğer verilerin sayısallaştırılması yoluyla meydana geldiği ve karşı tarafa iletildiği elektronik araçlar kullanılması yalnızca sözleşmenin kuruluş ve ifa biçimidir.¹⁸⁴ Dar anlamıyla ise internet ortamında ve internet araçları ile yapılan sözleşmelerdir.¹⁸⁵

¹⁸⁰ ZEVKLİLERÖZEL, s.324

¹⁸¹ ARSLAN, s.38; FALCIOĞLU, s.51; TOPALOĞLU, *Mesafeli Sözleşmeler*, s.21.

¹⁸² ARSLAN, s.42; DÖNER, s.22.

¹⁸³ SAĞLAM, s.64.

¹⁸⁴ DÖNER, s.23; SAĞLAM, s.71; TOPALOĞLU, *Mesafeli Sözleşmeler*, s.20; TURAN, Gamze, *Elektronik Sözleşmeler ve Elektronik Sözleşmelere Uygulanacak Hukukun Tespiti*, TBBD, S.77, Y.2008, s.92.

¹⁸⁵ ALTINIŞIK, s.33, ARSLAN, s.23; DEMİR, s.166; FALCIOĞLU, s.61; SAĞLAM, s.71.

Elektronik sözleşmeler, klasik sözleşmeler gibi tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarını birbirlerine iletmeleriyle kurulur.¹⁸⁶ Elektronik sözleşmelerin klasik sözleşmelerden tek farkı irade beyanlarının elektronik ortam aracılığıyla iletilmesidir.¹⁸⁷ Dolayısıyla mesafeli sözleşmelerin tüm unsurlarını taşıyan ve TBK kapsamında geçerli olarak kurulmuş her sözleşme elektronik ortam aracılığıyla da akdedilebilir. Bunlardan en yaygın olanları internet aracılığıyla e-posta, chat ve benzeri uygulamalar ile web siteleri üzerinden kurulan elektronik satış sözleşmeleridir.¹⁸⁸

a) E-Posta Kullanımı ile Kurulan Elektronik Satış Sözleşmeleri

Elektronik posta, veya e-posta, iki veya daha fazla kişi arasında yazı, ses, görüntü, dosya gibi eklerin kullanılarak iletiler gönderilmesini sağlayan bir elektronik iletişim aracıdır.¹⁸⁹ Her e-posta adresi belirli bir sunucuya bağlı olup, bu sunucular alınan e-postaları alıcının e-posta kutusunda okunana dek saklamaktadır.¹⁹⁰ Alıcı e-posta kutusunda saklanan iletiye tek tıkla ulaşabilir. E-posta ile klasik anlamda posta göndermek arasında hukuki bakımdan bir fark yoktur.¹⁹¹ Tek fark ileti göndermekte kullanılan aracın elektronik olması, dolayısıyla irade beyanlarının karşılıklı gönderilmesinin ve alınmasının çok daha hızlı olmasıdır.¹⁹²

E-posta aracılığıyla kurulan mesafeli sözleşmelerde somut duruma göre hazırlar arası ve hazır olmayanlar arasında kurulan sözleşme niteliği söz konusu olabilir. Şöyle

¹⁸⁶ARSLAN, s.71; DÖNER, s.19; FALCIOĞLU, s.62; TURAN, s.93; YAVUZ, s.650; ZEVLİLER/ÖZEL,s.327.

¹⁸⁷DÖNER, s.23; DEMİR, s.166; ŞAHİN, s.333.

¹⁸⁸DÖNER, s.23; GEZDER, *Erzurumlu Şerhi*, s.108; TOPALOĞLU, *Mesafeli Sözleşmeler*, s.21.

¹⁸⁹DEMİR,s.135;FALCIOĞLU, s.55-56.

¹⁹⁰GEZDER, *Erzurumlu Şerhi*, s.118; ŞAHİN, s.344.

¹⁹¹SAĞLAM,s.93.

¹⁹²GEZDER, *Erzurumlu Şerhi*, s.119; SAĞLAM,s.93.

ki, e-posta sisteminde gönderilen iletiler genellikle posta sunucusu (server) tarafından alınarak saklanır ve daha sonra muhatap tarafından kendi bilgisayarına indirilerek okunur.¹⁹³ Bu nedenle iletinin gönderilmesinden okunmasına kadar arada bir miktar süre geçer ve iletişim kesintiye uğrar. Tarafların birbirleri ile eş zamanlı iletişim kuramamaları sebebiyle e-posta yoluyla kurulan mesafeli sözleşmeler hazır olmayanlar arasında kurulmuş olur.¹⁹⁴

Günümüzde e-ticaret sektöründe satıcılar herkese açık bir e-posta adresi kullanmakta ve bu sayede tüketici eskide kalan mektup ya da telefon hattı kullanımının aksine oldukça hızlı ve kolay bir şekilde satıcılara ulaşabilmektedir.¹⁹⁵

b) Chat Kullanımı ile Kurulan Elektronik Satış Sözleşmeleri

İnternetin gelişmesiyle birlikte kullanılmaya başlanan iletişim yollarından birisi de “chat” adı verilen, iki veya daha fazla kişinin eş zamanlı olarak haberleşebildiği bir platformdur.¹⁹⁶ Chat kelime anlamıyla “sohbet” demek olup, gerçek zamanlı iletişim içerisinde sohbet, tartışma, röportaj veya konferans yapmayı sağlayan pek çok farklı yazılım programını kapsamaktadır.¹⁹⁷ Chat programları eskiden sadece bilgisayarlarda kullanılabilirken, günümüzde akıllı telefonlar için geliştirilen uygulamalar sayesinde telefonlara indirilerek kullanılabilir.

Chat programları aracılığıyla yapılan haberleşmeler, e-posta aracılığıyla haberleşmeden farklıdır. Şöyle ki, chat sırasında taraflar arasındaki iletişim doğrudan olup kesintisiz ve eş zamanlı gerçekleşir. Bu nedenle chat yoluyla kurulan sözleşmeler

¹⁹³ DEMİR, s.225.

¹⁹⁴ DEMİR, s.225.

¹⁹⁵ DEMİR, s.135.

¹⁹⁶ SAĞLAM, s.94; ŞAHİN, s.350.

¹⁹⁷ DEMİR, s.135.

TBK md. 4/2 anlamında hazırlar arası sözleşme niteliğindedir.¹⁹⁸ E-posta ile kurulan iletişimde ise kural olarak taraflar posta kutusuna iletilen bilgileri eş zamanlı olarak öğrenmez.¹⁹⁹ Muhatabın posta kutusuna ulaşan iletiyi okuyabilmesi için kutuyu açıp mesaja tıklayarak bilgisayarına indirmesi gerekir.²⁰⁰ Dolayısıyla e-posta ile kurulan iletişim dolaylı yoldan gerçekleşip, bu yolla kurulan sözleşmeler hazır olmayanlar arasında kurulan sözleşme niteliğindedir.

c) Web Sitesi Üzerinden Kurulan Elektronik Satış Sözleşmeleri

Son zamanlarda en yaygın kullanılan elektronik sözleşme akdetme biçimlerinden biri, satıcıların oluşturdukları mağazalarına ait online web siteleri üzerinden kurulan sözleşmelerdir.²⁰¹ Artık neredeyse her mağazanın internet üzerinde online alışveriş sitesi bulunmaktadır. Tüketiciler gerek sosyal medyada karşlarına çıkan satıcıların yayınladıkları web sitelerinin linklerine tıklayarak, gerekse satıcıların web sitelerine özel olarak geliştirdikleri mobil uygulamaları indirerek geleneksel yöneme göre çok daha hızlı ve pratik şekilde online alışveriş yapmaktadırlar.

Söz konusu web sitelerinde satıcılar pazarladıkları ürünlerin fiyatlarını, fotoğraflarını veya niteliklerine ilişkin temel bilgileri yüklemekte ve ürün satma iradelerini internet ortamı üzerinde ortaya koymaktadırlar.²⁰² Tüketici ihtiyacı olan herhangi bir ürünü satıcının web sitesinde aratarak bulabilmekte ve satış bedelini ekrandan öğrenebilmektedir. Sonrasında satın almak istediği ürünleri seçen tüketici, web sitesinde düzenlenmiş olan sanal sepetine eklemesi ve satıcının önceden hazırlamış

¹⁹⁸ **ŞAHİN**, s.350.

¹⁹⁹ **SAĞLAM**, s.95.

²⁰⁰ **DEMİR**, s. 225.

²⁰¹ **FALCIOĞLU**, s.56 vd.; **GEZDER**, *Erzurumlu Şerhi*, s.108; **ŞERMET**, s.18.

²⁰² **SAĞLAM**, s.96.

olduğu formdaki boşlukları doldurması gerekir.²⁰³ Satıcı, bu formun içerisine mesafeli satış sözleşmesini de ekleyerek tüketiciye sunmak zorundadır. Satıcının önceden sözleşmeyi içeren bu formu hazırlaması, web sitesi aracılığıyla akdedilen sözleşmelerin iltihaki (katılmalı) sözleşme niteliğinde olduğunu gösterir.²⁰⁴ Zira tüketici sözleşmeyi okuduktan sonra yalnızca üzerinde “okudum” şeklinde bir ibare bulunan onay kutucuğunu işaretler ve sözleşmenin içeriğine müdahale etmez.²⁰⁵ Eğer satıcı tüketiciye kredi kartı veya nakit ödeme şeklinde seçenekler sunuyorsa, bu durumda tüketici sözleşmenin içeriğine müdahale etmiş olur ve böyle bir sözleşme genel işlem şartları içeren standart sözleşme niteliği taşır.²⁰⁶ Tüketici son olarak formda yer alan ödeme bilgileri kısmına kredi kartı bilgilerini girerek satış bedelini öder. Satış konusu ürün web sitesinde belirtilen süre içerisinde posta ya da kargo ile alıcıya gönderilir.

Web siteleri üzerinden yapılan maddi mal satışlarında sözleşmenin kuruluş aşaması internette gerçekleşip, ifa aşaması klasik yöntemle posta, kargo vb. yollarla gerçekleşmektedir.²⁰⁷ Bu nedenle web siteleri üzerinden yapılan kıyafet, kitap, mobilya gibi alışverişler dolaylı bir e-ticaret şeklidir.²⁰⁸ Eğer web sitesi üzerinden alınan ürün gayri maddi ise bu durumda kurulan işlem satın alınan ürün internet ortamında teslim alınacağından ve tüketici tarafından bilgisayara indirileceğinden dolayı doğrudan e-ticaret işlemidir.

²⁰³ **GEZDER**, *Erzurumlu Şerhi*, s.108.

²⁰⁴ **OĞUZMAN/ÖZ**, C.1, s.26; **ŞAHİN**, s.337

²⁰⁵ **EREN**, *Genel Hükümler*, s.227; **TURAN**, s.95.

²⁰⁶ **EREN**, *Genel Hükümler*, s.231; **UZUN KAZMACI**, s.2798.

²⁰⁷ **SAĞLAM**, s.97.

²⁰⁸ **GEZDER**, *Elektronik Ticaret*, s.1122.

V. Sözleşmenin Malların Uzaktan Pazarlanmasına Yönelik Bir Sistem Çerçevesinde Kurulması

Mesafeli satış sözleşmesi TKHK md. 48 uyarınca “malların uzaktan pazarlanmasına yönelik oluşturulmuş bir sistem çerçevesinde” kurulan bir sözleşmedir. Söz konusu uzaktan pazarlama sisteminin varlığı ETKHK zamanında zorunlu bir unsur değilken, 2011/83/EU sayılı AB direktifindeki tanıma uyum sağlamak amacıyla TKHK md. 48’e eklenmiştir.²⁰⁹ Dolayısıyla artık mesafeli satış sözleşmesinden bahsedebilmek için satıcının malların uzaktan pazarlanmasına yönelik olarak bir organizasyonunun bulunması gerekmektedir.²¹⁰

Günümüzde pek çok giyim veya kitap mağazasının hem fiziki bir iş yeri hem de malların uzaktan pazarlamasına yönelik olarak oluşturulmuş online alışveriş sitesi mevcuttur. Bu mağazaların internet sitelerinden yapılan online alışverişler mesafeli satış sözleşmesi niteliğindedir. Satıcının hem uzaktan pazarlamaya ilişkin sistemini kurması hem de fiziki iş yerinde mallarını tüketicilere sunuyor olması mümkündür.²¹¹ Böyle bir durumda uzaktan pazarlama sisteminin kullanılması süreklilik arz ediyorsa bu durumda sözleşme mesafeli olma niteliğini kaybetmez.²¹² Bu doğrultuda eğer bir satış sözleşmesinde satış yapan kişi uzaktan pazarlamaya ilişkin bir sisteme sahip değilse,

²⁰⁹ ARSLAN, s.111; AVCI BRAUN, s.28; ÇABRİ, s.871; ÖZEL, s.244; ŞERMET, s.19; YILMAZ, s.1018; ZEVLİLİLER/ÖZEL, s.322.

²¹⁰ AYDOĞDU/KAHVECİ, *Tüketici Hukuku*, s.407; ŞERMET, s.20.

²¹¹ AVCI BRAUN, s.28; ÖZEL, s.243; ŞERMET, s.20.

²¹² DERYAL/KORKMAZ, s.171.

tesadüfi bir şekilde uzaktan iletişim aracı kullanarak satış yapmışsa bu durumda kurulan sözleşme mesafeli satış sözleşmesi olarak kabul edilmez.²¹³

Daha önce değinildiği üzere mesafeli satış sözleşmeleri temelde bir tüketici sözleşmesi niteliğinde olup, sözleşmenin tarafları satıcı ve tüketiciden oluşur. Taraflardan biri olan satıcının, TKHK md. 3/1-i gereği mesleki ya da ticari bir amaçla hareket etmesi gerekir. İki taraftan herhangi birisinin satıcı olmadığı durumda, bu kişiler mesleki veya ticari bir kazanç elde etme amacı taşımadığından, bu TKHK kapsamında bir tüketici sözleşmesi olmaz. Örneğin, bir kişinin tanıdığının elinden çıkarmak istediği mobilyasını kendisine satmayı düşünüp düşünmediğini telefonda mesaj atarak sorması ve arkadaşının da satmak istediğini söylemesi üzerine aralarında anlaşmaları durumunda, elindeki mobilyasını satmak isteyen tarafın ticari veya mesleki bir amacı bulunmadığından ve uzaktan pazarlamaya ilişkin bir organizasyon mevcut olmayıp tesadüfi bir şekilde uzaktan iletişim aracı kullanıldığından bu sözleşme mesafeli satış sözleşmesi sayılmayacaktır.²¹⁴

Günümüzde internet üzerinde kurulan Dolap, Letgo vb. web siteleri ve bu sitelerin akıllı telefonlara indirilebilen mobil uygulamaları yaygın olarak kullanılmaktadır. Bu sitelerde herkes kullanıcı hesabı oluşturarak elindeki herhangi bir eşyayı satmak üzere siteye fotoğraf ve fiyat bilgisi yükleyebilmekte, aynı şekilde diğer kullanıcıların hesaplarına yükledikleri ikinci el ürünleri satın alabilmektedirler. Söz konusu siteler aracılığıyla kurulan satış sözleşmeleri TKHK anlamında mesafeli satış sözleşmesi kapsamına girip girmeyeceği, TKHK md. 48/1'de belirtilen unsurların

²¹³ARSLAN, s.111; AVCI BRAUN, s.28; BÜTÜN YILMAZ, s. 332; ÇABRİ, s.871; KARAKOCALI/KURŞUN, s.157; ÖZEL, s.243; TOPALOĞLU, *Mesafeli Sözleşmeler*, s.15; YILMAZ, s.1018; ZEVLİLERÖZEL, s.322.

²¹⁴ ZEVLİLERÖZEL, s.322.

bulunup bulunmadığına göre değişecektir. Bu doğrultuda kanaatimizce satıcı konumundaki tarafın mesleki veya ticari bir amaç doğrultusunda hareket edip etmediği incelenmelidir. Eğer satıcı ikinci el ürün satışı yapılan uygulamaları mesleki veya ticari amaçla kullanmaktaysa bu durumda artık mesafeli satış sözleşmesi kabul etmek gerekir. Örneğin, Nadirkitap gibi ikinci el kitap satışı yapan satıcıların bir arada bulunduğu online alışveriş sitelerinde, satıcılar iş yerindeki ürünlerini sistematik bir şekilde web sitesi üzerinde satışa sunmaktadır. Ancak satıcı mesleki veya ticari bir amaç gütmekten yalnızca elindeki ürünlerini satıyorsa bu durumda böyle bir satış sözleşmesi, malların uzaktan pazarlanmasına yönelik bir organizasyon kurulmadığından dolayı TKHK anlamında mesafeli satış sözleşmesi olarak kabul edilmeyecek ve TBK genel hükümlere göre uyumsuzluk çözülecektir.²¹⁵

VI. Kapsam Dışı Sözleşmeler

Mesafeli sözleşmeler kapsamına alınmayacak sözleşmeler TKHK md. 48/7 uyarınca MSY'de düzenlenmektedir.²¹⁶ MSY md. 2'de kapsam dışı sözleşmeler sayılmaktadır. Söz konusu maddede sayılan ve mesafeli satış sözleşmesi hükümlerinin uygulanmayacağı sözleşmelerden mal satışı ile ilgili olanlar; otomatik makineler aracılığıyla yapılan satışlar, taşınmaz malların veya bu mallara ilişkin hakların oluşumu, devri veya kazanımı, paket turlar, devre mülk, devre tatil, uzun süreli tatil hizmeti ve bunların yeniden satımı veya değişimi ile ilgili sözleşmelerdir.²¹⁷

²¹⁵ ŞERMET, s. 21; YILMAZ, s. 1020.

²¹⁶ AKİPEK ÖCAL/KARA, s.138; ARSLAN, s.114; AVCI BRAUN, s.31; AYDOĞDU/KAHVECİ, *Tüketici Hukuku*, s.408; ÇABRİ, s.873; ÖZEL, s.244; TOPALOĞLU, *Mesafeli Sözleşmeler*, s.15; YILMAZ, s.1018.

²¹⁷ MSY md. 2 uyarınca “Bu Yönetmelik, mesafeli sözleşmelere uygulanır. Bu Yönetmelik hükümleri; a) Finansal hizmetler, b) Otomatik makineler aracılığıyla yapılan satışlar, c) Halka açık telefon vasıtasıyla

§5. MESAFELİ SATIŞ SÖZLEŞMESİNİN ŞEKLİ

Türk hukukunda sözleşmelerin geçerliliği TBK md. 12 uyarınca kanunda aksi öngörülmedikçe, hiçbir şekle bağlı değildir.²¹⁸ Buna doktrinde şekil serbestisi ilkesi denir.²¹⁹ Mesafeli satış sözleşmesi ayrı bir sözleşme türü olmayıp, yalnızca satış sözleşmesinin kuruluş biçimini düzenleyen hükümlerden oluşmaktadır. Bu nedenle şekil serbestisi ilkesi uygulanmaktadır.²²⁰ Elbette sözleşmenin yazılı olarak yapılması tüketiciyi ispat açısından kolaylık sağlayacaktır.

Daha önce belirtildiği üzere taşınmaz satışı sözleşmesi mesafeli olarak akdedilemez.²²¹ Bunun sebebi taşınmaz satışlarının resmi şekil şartına bağlı tutulmuş olması ve satıcının kendisinin fiziken edimini ifa etmek zorunda olmasıdır.²²²

telekomünikasyon operatörleriyle bu telefonun kullanımı, ç) Bahis, çekiliş, piyango ve benzeri şans oyunlarına ilişkin hizmetler, d) Taşınmaz malların veya bu mallara ilişkin hakların oluşumu, devri veya kazanımı, e) Konut kiralama, f) Paket turlar, g) Devre mülk, devre tatil, uzun süreli tatil hizmeti ve bunların yeniden satımı veya değişimi, ğ) Yiyecek ve içecekler gibi günlük tüketim maddelerinin, satıcının düzenli teslimatları çerçevesinde tüketicinin meskenine veya iş yerine götürülmesi, h) 5 inci maddenin birinci fıkrasının (a), (b) ve (d) bentlerindeki bilgi verme yükümlülüğü ile 18 inci ve 19 uncu maddelerde yer alan yükümlülükler saklı kalmak koşuluyla yolcu taşıma hizmetleri, ı) Malların montaj, bakım ve onarımı, i) Bakımevi hizmetleri, çocuk, yaşlı ya da hasta bakımı gibi ailelerin ve kişilerin desteklenmesine yönelik sosyal hizmetler, j) Kısa mesaj aracılığıyla kurulan ve eş zamanlı olarak tamamen ifa edilen abonelik içermeyen katma değerli elektronik haberleşme hizmetleri ile 23/6/1983 tarihli ve 2860 sayılı Yardım Toplama Kanunu kapsamındaki bağışlar ve kamu kurumlarınca sunulan katma değerli elektronik haberleşme hizmetleri ile ilgili sözleşmelere uygulanmaz.”

²¹⁸ DOĞAN/ŞAHAN/ATAMULU, s.113; EREN, *Borçlar Genel*, s.19; MERİÇ, s.112; OĞUZMAN/ÖZ, C.1, s.141.

²¹⁹ EREN, *Genel Hükümler*, s.310; OĞUZMAN/ÖZ, C.1, s.141.

²²⁰ KÖROĞLU, s.40; TOPALOĞLU, *Mesafeli Sözleşmeler*, s.24.

²²¹ ZEVKİLİLERÖZEL, s.333.

Mesafeli satış sözleşmesi her ne kadar yazılı bir şekil şartına tabi tutulmamış olsa da satıcının tüketicinin MSY'deki zorunlu hususlar hakkında bilgilendirilmesi ve bilgilendirildiğini teyit etmesini sağlaması gerekmektedir.²²³ MSY hükümleri ön bilgilendirmenin yapılmasında uyulması gereken yöntemi belirlemektedir.

Mesafeli satış sözleşmesinin taksitli ya da ön ödemeli olarak ödenmesi konusunda anlaşılması durumunda TKHK'da belirtilen şekil şartlarına uyulması gerekmektedir.²²⁴ Taksitle satışı düzenleyen TKHK md.17/3 uyarınca taksitle satış sözleşmesi yazılı olarak kurulmadıkça geçerli olmamaktadır. TKHK md. 21 ön ödemeli taksitle sözleşmeler hakkında TBK'nun ön ödemeli taksitle satış hükümlerinin uygulanacağını; sözleşmenin zorunlu içeriği gibi usul ve esasların yönetmelikle belirleneceğini düzenlemektedir. Maddede atıf yapılan ön ödemeli taksitle satışı düzenleyen TBK md. 264/2 uyarınca, ön ödemeli taksitle satış sözleşmesi, yazılı şekilde yapılmadıkça geçerli olmamaktadır.

§6. MESAFELİ SATIŞ SÖZLEŞMESİNİN KURULMASI

I. Öneri, Öneriye Davet, Kabul

Mesafeli satış sözleşmesinin kurulması diğer sözleşmelerde olduğu gibi Borçlar Hukuku genel hükümlerine tabidir.²²⁵ TBK md. 1 uyarınca bir sözleşmenin kurulması için gereken kurucu şartlardan biri tarafların iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun şekilde açıklamalarıdır.²²⁶ Mesafeli satış sözleşmesinin kurulması için de tarafların karşılıklı olarak satış konusu mal ve karşılığında ödenecek satış bedeli konusunda

²²² **ERTEN**, s.274; **TOPALOĞLU**, *Mesafeli Sözleşmeler*, s.16.

²²³ **BÜTÜN YILMAZ**, s.333; **TOPALOĞLU**, *Mesafeli Sözleşmeler*, s.24; **ZEVKLİLER/ÖZEL**, s.333.

²²⁴ **ÇEKİN**, s.41; **ŞERMET**, s.55.

²²⁵ **DÖNER**, s.25; **UZUN KAZMACI**, s.2796.

²²⁶ **EREN**, *Genel Hükümler*, s.210; **OĞUZMAN/ÖZ**, C.1, s.42; **REMZİ/AYDIN**, s.68.

birbirine uygun irade beyanlarında bulunarak anlaşmaları gerekmektedir.²²⁷ Eğer bu şart gerçekleşmemişse sözleşme en başından beri yok hükmünde olur.²²⁸

Tarafların karşılıklı olarak birbirine uygun irade beyanlarını açıklamaları durumunda ise, sözleşmenin sağlıklı olarak kurulması için sözleşmenin geçerlilik şartlarının gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Aksi takdirde böyle bir sözleşme kesin hükümsüzlükle sonuçlanır.²²⁹

Mesafeli satış sözleşmesinde taraflar sözleşmenin kurulması anına kadar ve bu an dahil olmak üzere eş zamanlı fiziksel varlığı bulunmaksızın uzaktan iletişim araçları aracılığıyla sözleşme akdederler. Bu nedenle tarafların beyanları uzaktan iletişim araçlarıyla iletilmektedir. Taraflar irade beyanlarını mutlaka aynı uzaktan iletişim aracıyla iletmek zorunda değildirler, birbirlerinden farklı uzaktan iletişim araçları kullanarak da iletebilirler.²³⁰ Örneğin, telefon ederek satıcıya satış sözleşmesi yapma iradesini ileten tüketiciye e-posta ile sözleşmenin onaylandığı bildirilebilir.

TKHK kapsamında yer alan geçerlilik şartlarını sağlayan bir mesafeli satış sözleşmesinin sağlıklı bir şekilde kurulup kurulmadığını ve kurulmuşsa kurulduğu anı belirlemek için TBK’da düzenlenen öneri, öneriye davet ve kabul kavramları incelenmelidir.

A. Öneri

Sözleşmenin kurulması için tarafların birbirlerine ilettikleri karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları, kural olarak zaman bakımından birbirlerini takip ederler. Yapılan

²²⁷ ÇABRİ, s.875; EREN, *Genel Hükümler*, s.211; TOPALOĞLU, *Mesafeli Sözleşmeler*, s.18.

²²⁸ EREN, Fikret, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 26. Baskı, Ankara 2021, s.283; KILIÇOĞLU, s.79.

²²⁹ OĞUZMAN/ÖZ, C.1, s.180.

²³⁰ DÖNER, s.27; ŞERMET, s.41.

irade açıklamalarından zaman bakımından önce yapılan, sözleşmenin kurulmasını teklif eden, sözleşmenin esaslı unsurlarını içeren, tek taraflı, bağlayıcı nitelikte olan beyana “öneri” denir.²³¹ Öneri muhataba ulaştığında muhatap kabul ederse sözleşme kurulur.²³² Dolayısıyla öneren yaptığı öneri ile muhataba sözleşmenin kurulmasını sağlayan yenilik doğurucu bir hak vermiş olur.²³³ Satış sözleşmesinde tarafların her ikisi de öneride bulunabilir.²³⁴ Önerinin sözleşmeye ilişkin tüm esaslı noktaları içermesi gerekir.²³⁵

Öneri bir süreye bağlı veya süresiz olarak yapılabilir.²³⁶ Öneri bireysel veya herkese açık olabilir. Öneri belirli bir kişiye yöneltilmişse bu “bireysel” öneridir.²³⁷ Öneri kişiliği önemli olmayan, belirli olmayan kişilere yöneltilmişse “herkese açık” öneridir.²³⁸ Örneğin; belirli bir kişinin e-posta adresine gönderilen öneri bireysel öneri iken, bir web sitesinde fiyatları ile birlikte sergilenen ürünler herkese açık öneri niteliğindedir.²³⁹

Mesafeli satış sözleşmesinde bir beyanın öneri olup olmadığını anlamak için hangi uzaktan iletişim aracı kullanılarak yapıldığına dikkat edilmelidir. Yazılı iletişim araçları kullanılarak akdedilen mesafeli satış sözleşmesinde satıcı bir gazete ilanı, katalog veya broşür aracılığıyla satmak istediği malın niteliklerini ve fiyatını

²³¹DOĞAN/ŞAHAN/ATAMULU, s.104; EREN, *Genel Hükümler*, s.283; FURRER/MULLER-CHEN/ÇETİNER, s.85; KILIÇOĞLU, s.82; OĞUZMAN/ÖZ, C.1, s.51.

²³² EREN, *Genel Hükümler*, s.283; ŞAHİN, s.354.

²³³ EREN, *Genel Hükümler*, s.284.

²³⁴ SAĞLAM, s.114.

²³⁵ EREN, *Genel Hükümler*, s.284.

²³⁶ EREN, *Genel Hükümler*, s.285.

²³⁷ EREN, *Genel Hükümler*, s.284.

²³⁸ DOĞAN/ŞAHAN/ATAMULU, s.105; EREN, *Genel Hükümler*, s.284; OĞUZMAN/ÖZ, C.1, s.51.

²³⁹ GEZDER, *Erzurumlu Şerhi*, s.129

yayınlar.²⁴⁰ TBK md. 8/2 uyarınca fiyatı teşhir edilerek sergilenen mal bir öneri niteliğindedir. Söz konusu maddeye göre örneğin internet üzerinde fiyatı belirtilerek mal sergilenmesi durumunda karine olarak öneri olduğu kabul edilecektir.²⁴¹

Eski TBK döneminde bu durum öneri değil öneriye davet olarak kabul edilmekteydi.²⁴² Böyle düşünülmesinin sebebi satıcının talebi karşılamaya yetecek malının stokta olup olmadığının bilinemeyecek olmasıydı.²⁴³ Günümüzde internet aracılığıyla satışlar oldukça yaygınlaştığından dolayı satıcılar stoklarının farkında olarak, belirli sayıda ürün için veya belirli tarihler arasında ilan yapmaya başlamışlardır. Bununla birlikte internet aracılığıyla satışlarda tüketici kredi kartı bilgilerini sisteme girerek ödeme yapmakta olup satıcının yaptığı ilanın öneri niteliğine yaklaştırmaktadır²⁴⁴ Gelişmeler doğrultusunda söz konusu madde değiştirilmiştir ve yeni TBK'da fiyatıyla birlikte mal sergilenmesi öneri kabul edilmektedir. Teslimi internet aracılığıyla elektronik ortamda yapılabilen mallara ilişkin ilanlar da doğrudan bilgisayara indirilebildiğinden dolayı her zaman öneri niteliğindedir.²⁴⁵

Benzer konuda düzenlenen TKHK md. 6/1 uyarınca satıcı vitrin, raf, elektronik ortam veya açıkça görülebilecek bir yerde sergilediği mal için, malın satılık olmadığını belirten bir ibare kullanmadıkça satıştan kaçınmaz. Burada satıcının fiyat göstermiş

²⁴⁰ **ASLAN**, s. 275; **TOPALOĞLU**, *Mesafeli Sözleşmeler*, s.18.

²⁴¹ **DÖNER**, s.28; **FURRER/MULLER-CHEN/ÇETİNER**, s.85; **OĞUZMAN/ÖZ**, C.1, s.51; **TOPALOĞLU**, *Mesafeli Sözleşmeler*, s.22.

²⁴² **GEZDER**, *Erzurumlu Şerhi*, s.120.

²⁴³ **GEZDER**, *Erzurumlu Şerhi*, s.126; **ŞAHİN**, s.360; **ŞERMET**, s.42, **TURAN**, s.97; **YILMAZ**, s.1022.

²⁴⁴ **ŞAHİN**, s.351; **YILMAZ**, s.1022.

²⁴⁵ **YILMAZ**, s.1022.

olması veya olmaması bir önem taşımaz.²⁴⁶ TBK md 8/2 uyarınca tüketicinin bu şekilde sergilenen bir ürünü satın almak istediğini belirtmesi, satıcıya yapılmış bir öneri niteliğinde olur. Satıcı, TKHK md.6/1 gereğince malın satılık olmadığına dair bir ibare ortaya koymadıkça tüketicinin yaptığı öneriyi kabul etmekten kaçınamaz.²⁴⁷ Bunun yanında, TKHK md. 6/3 tüketicinin satış konusu malı istediği miktarda, sayıda ya da ebatla alabileceğini belirtmektedir.²⁴⁸

Mesafeli satış sözleşmesinde satış konusu alışverişe konu olan; taşınır eşya ile elektronik ortamda kullanılmak üzere hazırlanan yazılım, ses, görüntü ve benzeri her türlü gayri maddi mallardır. Bu nedenle mesafeli satış sözleşmesinde kullanılan uzaktan iletişim aracı fark etmeksizin, şekil serbestisi ilkesi geçerli olup, yapılan öneri herhangi bir şekle bağlı değildir.²⁴⁹ Dolayısıyla mesafeli satış sözleşmesinin telefon veya internet üzerinden açıklanan irade beyanlarıyla kurulması sözleşmenin geçerliliğine etki etmez. Öneride bulunan, iradesini açık veya örtülü şekilde sunabilir. Açık irade beyanı, söz veya yazı gibi doğrudan doğruya, yanlış anlaşılmaya mahal vermeyecek şekilde açıklanan irade beyanıdır.²⁵⁰ Örtülü irade beyanı ise, susma veya bazı maddi fiil ve davranışlar aracılığıyla dolaylı bir şekilde açıklanan irade beyanıdır.²⁵¹

Önerinin kabul edilerek sözleşmenin kurulmasını sağlaması için bazı unsurlarının bulunması gerekir. Bu unsurlar; önerinin muhataba ulaşması, sözleşmenin

²⁴⁶ OĞUZMAN / ÖZ, C: 1, s. 54.

²⁴⁷ DÖNER, s.28; GEZDER, *Erzurumlu Şerhi*, s.125; ŞERMET, s.42.

²⁴⁸ OĞUZMAN/ÖZ, C.1, s.54.

²⁴⁹ ASLAN, s.278-279; SAĞLAM, s.114.

²⁵⁰ EREN, *Genel Hükümler*, s.139.

²⁵¹ EREN, *Genel Hükümler*, s.141.

tüm esaslı noktaları ile hukuki sebebi içermesi ve öneride bulunanın önerisi ile bağlı kalmak niyetinde olmasıdır.²⁵²

B. Öneriye Davet

Öneride bulunması gereken tüm unsurlar bulunmuyorsa, öneride bulunan taraf bağlanma iradesi taşımıyorsa söz konusu irade beyanı öneriye davettir.²⁵³ Öneriye davette irade açıklaması yapan taraf, muhataba bir sözleşmeyi yapmaya hazır durumda olduğunu bildirmekle birlikte, sözleşmenin tüm esaslı unsurlarını içeren, kesin ve bağlayıcı bir beyanda bulunmamaktadır.²⁵⁴ Örneğin bir sözleşmenin kurulması için gereken hazırlık işlerinin karşı tarafa açıklanması durumunda, kesin ve belirli bir öneri bulunmamakta, onun yerine sözleşme görüşmelerine bir davet bulunmaktadır. Bu nedenle açıklanan beyan öneriye davet sayılmaktadır. Öneriye davet ile amaçlanan karşı tarafın sözleşme önerisinde bulunmasını sağlamaktır.²⁵⁵

Öneriye davet örneklerinden biri TBK md.8/1'de düzenlenmiştir. Buna göre öneren yaptığı öneri ile bağlı kalmak istemediğini açıkça belirtirse yaptığı öneriyle bağlı olmaz.²⁵⁶ Örneğin öneren dönme koşulu gibi bir kayıt koyarsa bu öneriye davet sayılır.²⁵⁷ Diğer durumda ise önerenin önerisiyle bağlı olmak istemediği işin özelliğinden veya durumun gereğinden anlaşılır.²⁵⁸ Örneğin, bir satıcı mallarını vitrinine

²⁵² EREN, *Genel Hükümler*, s.284 vd; ERTEN, s.283; ŞAHİN, s.353; ŞERMET, s.41; TURAN, s.98.

²⁵³ EREN, *Genel Hükümler*, s.286-287; KILIÇOĞLU, s.85; OĞUZMAN/ÖZ, C.1, s.52.

²⁵⁴ EREN, *Genel Hükümler*, s.287; SAĞLAM, s.114; ŞAHİN, s.354.

²⁵⁵ EREN, *Genel Hükümler*, s.287; OĞUZMAN/ÖZ, C.1, s.52.

²⁵⁶ DOĞAN/ŞAHAN/ATAMULU, s.105; OĞUZMAN/ÖZ, C.1, s.52; ŞAHİN, s.355.

²⁵⁷ EREN, *Genel Hükümler*, s.288, KILIÇOĞLU, s.87.

²⁵⁸ KILIÇOĞLU, s.87.

dizmiş ancak yalnızca sınırlı sayıda olduklarını belirten bir tabela asmışsa durumun gereğinden bunun bir öneri değil, öneriye davet olduğu anlaşılır.²⁵⁹

Eğer bir beyanın öneri mi yoksa öneriye davet mi olduğu konusunda taraflar anlaşamamışlarsa uyuşmazlığın çözümünde güven prensibine göre karar verilmesi gerekir.²⁶⁰ Borçlar hukukundaki genel düzenlemeye bakıldığında web sitesinde fiyatlarıyla birlikte ürünlerin fotoğraflarını veya temel bilgilerini sergilemenin borçlar hukuku anlamında bir öneri mi yoksa öneriye davet mi olduğu doktrinde tartışılmıştır.²⁶¹ Eski Borçlar Kanunu döneminde doktrindeki hakim görüş bir malın kendisi değil de fotoğrafı veya modeli fiyat göstererek genele sergileniyorsa bunun öneri sayılmayacağı, olsa olsa öneriye davet sayılacağı yönündedir.²⁶²

Ancak TBK değişikliği sonrasında eski görüşün aksine TBK md. 8/2 uyarınca, fiyatını göstererek mal sergilenmesi veya tarife, fiyat listesi ya da benzerlerinin gönderilmesi, aksi açıkça ve kolaylıkla anlaşılmadıkça öneri sayılır. Dolayısıyla satış sözleşmesinin kurulabilmesi için gereken satış konusu malın nitelikleri, satış bedeli, ödeme şekli, teslimat koşulları gibi tüm unsurları web sitesinde bulunması herkese açık öneri olarak kabul edilir.²⁶³ Bu durumda satıcı web sitesine ürünü sergileme sebebinin öneriye davet olduğunu tereddüte yer bırakmayacak şekilde belirten bir ibare eklerse bu durumda öneriye davet sayılmalıdır.²⁶⁴ Web sitesinde fiyatı ve esaslı unsurları ile

²⁵⁹ **EREN**, *Genel Hükümler*, s.289; **FURRER/MULLER-CHEN/ÇETİNER**, s.89.

²⁶⁰ **EREN**, *Genel Hükümler*, s.287; **FURRER/MULLER-CHEN/ÇETİNER**, s.75; **GEZDER**, *Erzurumlu Şerhi*, s.120; **OĞUZMAN/ÖZ**, C.1, s.52; **SAĞLAM**, s.115; **UZUNKAZMACI**, s.2797.

²⁶¹ **MERİÇ**, s.108; **SAĞLAM**, s.113.

²⁶² **ARSLAN**, s.47; **ERTEN**, s.285; **GEZDER**, *Erzurumlu Şerhi*, s.124; **KILIÇOĞLU**, s.89; **OĞUZMAN/ÖZ**, C.1, s.54.

²⁶³ **EREN**, *Genel Hükümler*, s.289; **SAĞLAM**, s.118, 119; **UZUNKAZMACI**, s.2797; **TURAN**, s.97.

²⁶⁴ **DÖNER**, s.28; **FURRER/MULLER-CHEN/ÇETİNER**, s.86; **SÖZER**, s.97; **ŞAHİN**, s.354

sergilenen ürün doğrudan bilgisayara indirilebilen dijital bir ürün ise bu durum yine öneri kabul edilmelidir.²⁶⁵

C. Kabul

Sözleşmenin kurulması için tarafların birbirlerine ilettikleri irade açıklamalarından zaman bakımından ikincisi olan kabul, tek taraflı, önerene ulaştığında sözleşmenin kurulmasını sağlayan, kurucu yenilik doğuran haktır.²⁶⁶ Kabul ile öneri aynı içeriğe sahip olmalıdır.²⁶⁷ Eğer kabul önerideki esaslı noktaları değiştiriyorsa bu önerinin reddi veya yeni bir öneri kabul edilir.²⁶⁸

Öneren önerinin içeriğini oluşturan sözleşmenin konusuna ilişkin nitelik, miktar gibi özellikleri kabulcünün seçimine bırakabilir.²⁶⁹ Örneğin web sitesinden yapılan alışverişlerde kabulcü konumunda olan tüketici satın almak istediği ürünün rengini, desenini, miktarını kendisi belirlemektedir.

Kabulün hüküm doğurabilmesi için önerene kabul süresi içerisinde ulaşması gerekir.²⁷⁰ Kabul süresi, TBK md. 3 uyarınca öneren, önerisinin kabul edilmesini belli bir süreye bağlı tutmuşsa söz konusu olur.²⁷¹ Bu durumda öneren kabul süresinin bitmesine kadar önerisiyle bağlıdır. Kabul bu süre içinde kendisine ulaşmazsa öneren,

²⁶⁵ OĞUZMAN/ÖZ, C.1, s.54, 55; SAĞLAM, s.117; ŞAHİN, s.360; TOPALOĞLU, *Mesafeli Sözleşmeler*, s.23.

²⁶⁶ EREN, *Genel Hükümler*, s.295; FURRER/MULLER-CHEN/ÇETİNER, s.74; OĞUZMAN/ÖZ, C.1, s.65; SAĞLAM, s.114.

²⁶⁷ EREN, *Borçlar Genel*, s.125.

²⁶⁸ DOĞAN/ŞAHAN/ATAMULU, s.108; FURRER/MULLER-CHEN/ÇETİNER, s.84; KILIÇOĞLU, s.99; ŞERMET, s.45.

²⁶⁹ EREN, *Genel Hükümler*, s.285.

²⁷⁰ EREN, *Genel Hükümler*, s.295; KILIÇOĞLU, s.97; OĞUZMAN/ÖZ, C.1, s.57.

²⁷¹ KILIÇOĞLU, s.94.

önerisiyle bağılılıktan kurtulur. Süre bittikten sonra yapılan kabul beyanı ancak yeni bir öneri sayılabilir.²⁷²

Mesafeli satış sözleşmesinde kabul herhangi bir şekil şartına tabi değildir. Bununla birlikte taraflar kabul beyanını her zaman belirli bir şekle bağlayabilir.²⁷³ Kabul açık veya örtülü olarak yapılabilir.²⁷⁴ Açık kabul, önerenin yorumuna izin vermeyen net bir beyandır.²⁷⁵ Yazılı veya sözlü olabilir. Örtülü kabul TBK md. 6'da düzenlenmiştir.²⁷⁶ Buna göre kabulcü bu beyanını üstü kapalı bir şekilde açıklayabilir. Bu duruma örnek olarak kabulcünün her gün ekmek aldığı fırına girdiğinde, fırıncının kendisine ekmek uzatması ve kendisinin de ekmeğin parasını tezgaha bırakması gösterilebilir. Zira fırıncı her gün kendisinden ekmek aldığını bildiği müşterisinin açık kabulünü beklemeye işin özelliği gereği gerek duymamıştır.

Burada dikkat edilmesi gereken husus örtülü kabulün susma fiili ile de gerçekleştirilmesi durumudur. Eğer önerinin yapıldığı muhatap hukuken cevap vermekle yükümlü olup buna rağmen susuyorsa bu fiil kabul sayılır.²⁷⁷ Açık kabulün gerekmediği durumlarda sözleşme önerinin muhataba vardığı an hükümlerini doğurur.²⁷⁸

Susma fiilinin her zaman örtülü kabul olarak değerlendirilmesi mümkün değildir.²⁷⁹ Bu konuda özellikle TBK md.7 uyarınca düzenlenmektedir. Buna göre

²⁷² KILIÇOĞLU, s.94.

²⁷³ FURRER/MULLER-CHEN/ÇETİNER, s.91.

²⁷⁴ OĞUZMAN/ÖZ, C.1, s.67.

²⁷⁵ EREN, *Genel Hükümler*, s.296.

²⁷⁶ OĞUZMAN/ÖZ, C.1, s.68.

²⁷⁷ EREN, *Genel Hükümler*, s.297.

²⁷⁸ REMZİ/AYDIN, s.83; ŞERMET, s.45.

²⁷⁹ FURRER/MULLER-CHEN/ÇETİNER, s.74.

kendisine ısmarlanmamış bir şeyin gönderilmesi halinde kişinin susması veya malı kullanması örtülü kabul sayılmaz.²⁸⁰ Bu madde ile emrivaki yapılarak mal satışı yapılmasının önüne geçilmek amaçlanmaktadır.²⁸¹

II. Sözleşmenin Kurulduğu ve Hükümlerini Doğurmaya Başladığı Zaman

Türk hukukunda bir sözleşmenin kurulma anını belirlemek için çeşitli teoriler geliştirilmiştir. Bunlar açıklama teorisi, gönderme teorisi, ulaşma teorisi ve öğrenme teorisidir.²⁸² Açıklama teorisi, muhatabın kabul beyanını açıkladığı anda sözleşmenin kurulduğunu, beyanın ayrıca önerene gönderilmesinin gerek olmadığını kabul eder.²⁸³ Gönderme teorisi ise kabul beyanının açıklanmasını yeterli görmeyip önerene gönderildiği anda sözleşmenin kurulduğunu kabul eder.²⁸⁴ Ulaşma teorisi, muhatabın kabul beyanının önerenin hakimiyet alanına ulaştığı an sözleşmenin kurulduğunu kabul eder. Son olarak öğrenme teorisi, muhatabın kabul beyanının öneren tarafından öğrenildiği an sözleşmenin kurulduğunu kabul eder.²⁸⁵ TBK'nun hangi teoriyi kabul ettiğini anlayabilmek için, önerenin önerisi ile belli bir süre için mi bağlı olduğuna, eğer bir süre belirlenmemişse tarafların hazır olup olmadığına bakılmalıdır.²⁸⁶

TBK kapsamında öneri süreli veya süresiz öneri şeklinde ikiye ayrılır. Süreli öneriyi düzenleyen TBK md. 3 uyarınca öneren kabul için sınırlı bir süre tanıdıysa süre bitene dek önerisiyle bağlı olur. Kabul belirlediği sürede ulaşmazsa öneri artık bağlayıcı

²⁸⁰ DOĞAN/ŞAHAN/ATAMULU, s.105; EREN, *Genel Hükümler*, s.297; FURRER/MULLER-CHEN/ÇETİNER, s.86; REMZİ/AYDIN, s.83.

²⁸¹ OĞUZMAN/ÖZ, C.1, s.53.

²⁸² DÖNER, s.30; GEZDER, *Erzurumlu Şerhi*, s.142.

²⁸³ EREN, *Genel Hükümler*, s.302.

²⁸⁴ EREN, *Genel Hükümler*, s.303.

²⁸⁵ EREN, *Genel Hükümler*, s.303; DOĞAN/ŞAHAN/ATAMULU, s.112.

²⁸⁶ EREN, *Genel Hükümler*, s.291; GEZDER, *Erzurumlu Şerhi*, s.131.

olmaz.²⁸⁷ Belirlenen süre içerisinde muhatabın öneriyi kabul beyanı, önerene ulaştığı an sözleşme akdedilir.²⁸⁸ Burada kabul beyanının önerene ulaştığı an aranmaktadır. Bu nedenle kanun koyucu tarafından “ulaşma teorisinin” kabul edildiği anlaşılmaktadır.²⁸⁹

Eğer öneren kabul için herhangi bir süre belirtmemişse bu durumda süresiz öneri söz konusudur.²⁹⁰ Süresiz öneri, hazır olanlar arasında ve hazır olmayanlar arasındaki süresiz öneri olarak ikiye ayrılmaktadır.²⁹¹ Çalışmamızın önceki bölümlerinde açıklandığı üzere mesafeli satış sözleşmesinde tarafların mesafeli sözleşmenin kurulduğu ana dek ve bu an da dahil olmak üzere eş zamanlı fiziksel varlıkları bulunmamaktadır ve bu nedenle mesafeli satış sözleşmesinin daima hazır olmayanlar arasında akdedildiği hatalı olarak düşünülebilir. Ancak her zaman için durum böyle olmayıp kullanılan uzaktan iletişim aracının türüne göre mesafeli satış sözleşmesi hazır olanlar arasında veya hazır olmayanlar arasında kurulabilmektedir.²⁹²

A. Hazır Olanlar Arasında Kurulan Mesafeli Satış Sözleşmesi

Hazır olanlar arasında yapılan süresiz öneri TBK md. 4’te düzenlenmektedir. Buna göre öneri derhal kabul edilmezse sözleşme kurulmaz. Hazır olanlar arasındaki öneride öneren ile muhatap arasında hiçbir aracı yoktur, taraflar doğrudan doğruya iletişim kurmaktadır.²⁹³ Hazır olanlar arası irade açıklamalarında doktrinde ulaşma

²⁸⁷ DOĞAN/ŞAHAN/ATAMULU, s.105; EREN, *Genel Hükümler*, s.292.

²⁸⁸ GEZDER, *Erzurumlu Şerhi*, s.142.

²⁸⁹ FURRER/MULLER-CHEN/ÇETİNER, s.73.

²⁹⁰ EREN, *Genel Hükümler*, s.292.

²⁹¹ DOĞAN/ŞAHAN/ATAMULU, s.106.

²⁹² ASLAN, s.278; TOPALOĞLU, *Mesafeli Sözleşmeler*, s.22.

²⁹³ ARSLAN, s.110; EREN, *Genel Hükümler*, s.293; GEZDER, *Erzurumlu Şerhi*, s.132; REMZİ/AYDIN, s.79; SAĞLAM, s.121.

teorisi kabul edilir.²⁹⁴ Buna göre eş zamanlı olarak muhataba gönderilen irade beyanı muhataba ulaşır ulaşmaz bağlayıcı olur.²⁹⁵

Tarafların vekil veya temsilcilerinin doğrudan doğruya yaptığı öneri de kendileri hazırmış gibi hazır olanlar arasında yapılmış kabul edilir.²⁹⁶ Doğrudan doğruya kurulan iletişimde, irade beyanı anında muhataba ulaşır. Muhatabın öneriyi hemen kabul etmesi ile sözleşme o an kurulur ve hükümlerini doğurur.²⁹⁷

Mesafeli satış sözleşmelerinde kullanılan uzaktan iletişim araçları ile gönderilen irade beyanları muhataba doğrudan doğruya, kesintisiz ulaşabiliyorsa, mesafeli sözleşme hazır olanlar arasında kurulmuş kabul edilir²⁹⁸. Sözleşmelerin hazır olanlar arasında yapıldığı durumlara TBK md.4/2 uyarınca telefon, bilgisayar gibi araçlar örnek verilmektedir.²⁹⁹ Telefon aracılığıyla akdedilen mesafeli satış sözleşmesinde taraflar eş zamanlı olarak, doğrudan doğruya konuşabilmekte, birbirlerine sözleşme ile ilgili sorular sorabilmekte ve sözleşme konusunda değişiklikler yapabilmektedir. Dolayısıyla taraflar adeta yüz yüzeymiş gibi telefonda aynı anda hazır bulunurlar.³⁰⁰

Benzer şekilde bilgisayar üzerinden videokonferans ile online görüntülü sohbet aracılığıyla veya iletilerin eş zamanlı olarak muhataba gönderilebildiği çeşitli online chat uygulamaları aracılığıyla yapılan sözleşmeler hazırlar arasında kurulan sözleşme

²⁹⁴ **TURAN**, s.100.

²⁹⁵ **EREN**, *Genel Hükümler*, s.303; **MERİÇ**, s.106; **OĞUZMAN/ÖZ**, C.1, s.62; **ŞAHİN**, s.351.

²⁹⁶ **DOĞAN/ŞAHAN/ATAMULU**, s.105; **EREN**, *Genel Hükümler*, s.293; **FURRER/MULLER-CHEN/ÇETİNER**, s.75; **GEZDER**, *Erzurumlu Şerhi*, s.132.

²⁹⁷ **GEZDER**, *Erzurumlu Şerhi*, s.138; **OĞUZMAN/ÖZ**, C.1, s.62.

²⁹⁸ **DÖNER**, s.30; **GEZDER**, *Erzurumlu Şerhi*, s.132; **ŞERMET**, s.44.

²⁹⁹ **DOĞAN/ŞAHAN/ATAMULU**, s.106.

³⁰⁰ **AVCI BRAUN**, s.30; **ERTEN**, s.289; **GEZDER**, *Erzurumlu Şerhi*, s.133; **UZUN KAZMACI**, s.2796.

olarak kabul edilir.³⁰¹ Günümüzde tüm bu uygulamalar adeta küçük bilgisayarlar olan akıllı telefonlarda da mevcuttur. Akıllı telefonlardan yapılan yazılı veya görüntülü online görüşmeler dolaysız bir diyalog sağlıyorsa, aynı bilgisayarda olduğu gibi hazırlar arası iletişim kabul edilmelidir.³⁰²

Günümüzde akıllı telefonlara indirilen Whatsapp gibi online iletişim uygulamaları, geçtiğimiz yıllarda kullanılan online chat uygulamalarını geride bırakmıştır. Whatsapp gibi uygulamalar, aynı online chat uygulamaları gibi tarafların eşzamanlı olarak karşılıklı iletişim kurmasını sağlar. Kanaatimizce taraflardan her ikisi de çevrimiçi olarak karşılıklı iletişimdeyse, Whatsapp ve benzeri uygulamalar aracılığıyla kurulan sözleşmeler hazırlar arası sözleşme niteliğinde olmalıdır.³⁰³ Mesajların iletilme tarihlerine ve saatlerine bakılarak bu konuda karar verilmelidir.

B. Hazır Olmayanlar Arasında Kurulan Mesafeli Satış Sözleşmesi

Süresiz önerinin diğer bir türü hazır olmayanlar arasındaki öneridir. Hazır olmayanlar arasındaki öneride taraflar doğrudan doğruya iletişim kurmamakta, irade beyanlarının birbirlerine ulaşması arasında belirli bir zaman geçmektedir.³⁰⁴ Bu nedenle hazır olmayanlar arasında kurulan sözleşmelerde, sözleşmenin kurulma anı ve hükümlerini doğurma anı birbirinden farklıdır.³⁰⁵ Mesafeli satış sözleşmesi kurulurken

³⁰¹ DÖNER, s.30; EREN, *Genel Hükümler*, s.293; GEZDER, *Erzurumlu Şerhi*, s.119; KILIÇOĞLU, s.96; ŞAHİN, s.350; TOPALOĞLU, *Mesafeli Sözleşmeler*, s.22.

³⁰² GEZDER, *Erzurumlu Şerhi*, s.134; KILIÇOĞLU, s.96.

³⁰³ GEZDER, *Erzurumlu Şerhi*, s.120; TOPALOĞLU, *Mesafeli Sözleşmeler*, s.22.

³⁰⁴ EREN, *Genel Hükümler*, s.293; OĞUZMAN/ÖZ, C.1, s.63; TURAN, s.94.

³⁰⁵ FURRER/MULLER-CHEN/ÇETİNER, s.74; REMZİ/AYDIN, s.79.

tarafların aracı olarak mektup, mesaj, e-posta, ses kaydı gibi iletişim araçları kullanmaları hazır olmayanlar arasında kurulan sözleşmelere örnek verilebilir.³⁰⁶

Hazır olmayanlar arasında yapılan öneride, öneren zamanında verilen yanıtın usulüne uygun biçimde gönderilerek kendisine ulaşmasının beklenebileceği ana dek önerisi ile bağlı olur. Bu süre, öncelikle önerinin muhataba varmasına dek geçen süre, muhatapın öneri üzerine düşünebilmesi için gereken makul süre ve kabul beyanının zamanında ve usulüne uygun bir araçla önerene ulaşması için geçen sürenin toplamından oluşmaktadır.³⁰⁷ Mesafeli satış sözleşme akdedilirken kullanılan araca göre bu süreler farklılık gösterebilir. Öneren bu süre geçmedikçe önerisi ile bağlı kalır. Somut durumun gereklerine göre makul bekleme süresinin ne olacağına karar verilmelidir.³⁰⁸

Bununla birlikte öneren önerisinin muhataba vaktinde ulaştığını varsayabilir. Hazır olmayanlar arasında kurulan sözleşmelerde muhatap kendisine yapılan öneriyi teknik aksaklıklar nedeniyle yapıldığı andan ancak belli bir süre sonra öğrenebilir.³⁰⁹ Örneğin, öneren şehir dışındaki bir kişiye mektup aracılığıyla satış sözleşmesi yapma teklifinde bulunduğunda, mektup muhataba birkaç gün sonra ulaşabilir. Dolayısıyla öneren mektubun muhataba ulaştığı anı kesin olarak bilemeyeceğinden meydana gelen gecikme nedeniyle sorumlu tutulmamaktadır.³¹⁰

³⁰⁶ **AVCI BRAUN**, s.30; **EREN**, *Genel Hükümler*, s.293; **GEZDER**, *Erzurumlu Şerhi*, s.136.

³⁰⁷ **DOĞAN/ŞAHAN/ATAMULU**, s.106; **EREN**, *Genel Hükümler*, s.294; **KILIÇOĞLU**, s.96; **OĞUZMAN/ÖZ**, C.1, s.63; **ŞERMET**, s. 44.

³⁰⁸ **GEZDER**, *Erzurumlu Şerhi*, s.138.

³⁰⁹ **KILIÇOĞLU**, s.97.

³¹⁰ **DOĞAN/ŞAHAN/ATAMULU**, s.107; **EREN**, *Genel Hükümler*, s.294; **OĞUZMAN/ÖZ**, C.1, s.64.

Eğer kendisine zamanında gönderilen kabul bir şekilde önerene geç ulaşmışsa TBK md. 5/3 uyarınca öneren derhal kabulcüye sözleşme ile bağlı olmak istemediği ihbarında bulunmak zorundadır.³¹¹ Aksi takdirde sözleşme kurulmuş olur.³¹² Kabulcünün kabul beyanını göndermesine, bir postaneye veya gönderiyi ulaştıracak bir kişiye teslim etmesi örnek olarak verilebilir. Gecikmenin çok ya da az olması bir fark oluşturmaz. Gecikmenin sebebi kabulcü veya üçüncü bir kişi olabilir. Ancak eğer kabulün gecikmesi öneren sebebiyle olmuşsa bu durumda TBK md. 5/3 uygulanmayacaktır.³¹³ Örneğin, önerenin adresini yanlış bildirmesi durumunda öneren önerisinden dönecektir.

Kabul beyanının muhataba ulaşması, bir başka deyişle önerenin hakimiyet alanına varması ile sözleşme kurulmuş olur.³¹⁴ Hakimiyet alanından anlaşılması gereken muhatabın evi, iş yeri, posta kutusu veya e-mail kutusu gibi kolaylıkla ve her zaman erişebileceği fiziksel veya teknik alanıdır.³¹⁵

Diğer yandan kabulcünün açık bir kabul beyanında bulunmasının gerekmediği durumlarda, kabulcü öneriyi reddetmemişse önerinin kabulcüye varması ile sözleşme kurulur. Burada görüldüğü üzere hazır olmayanlar arasında kurulan sözleşmelerin kurulduğu ana ilişkin kabul edilen görüş yine “ulaşma” teorisidir.³¹⁶ Bununla birlikte kanun hükmünde sözleşmenin hükümlerini doğurmaya başladığı zaman kabulün

³¹¹ OĞUZMAN/ÖZ, C.1, s.64.

³¹² EREN, *Genel Hükümler*, s.294; FURRER/MULLER-CHEN/ÇETİNER, s.90.

³¹³ EREN, *Genel Hükümler*, s.294.

³¹⁴ ŞAHİN, s.333.

³¹⁵ EREN, *Genel Hükümler*, s.151; FURRER/MULLER-CHEN/ÇETİNER, s.74.

³¹⁶ DEMİR, s.243; DOĞAN/ŞAHAN/ATAMULU, s.112, EREN, *Genel Hükümler*, s.303; GEZDER, *Erzurumlu Şerhi*, s.142.

gönderildiği an olarak belirlendiğinden dolayı hüküm doğurma anına ilişkin olarak “gönderme teorisi”nin kabul edildiği görülmektedir.³¹⁷

Günümüzde faks, mektup gibi uzaktan iletişim araçlarının kullanımı her geçen gün azalmaktadır. Artık mesafeli satış sözleşmeleri genellikle elektronik ortamda akdedilmektedir. Elektronik ortam içerisinde e-posta, online chat programları gibi pek çok farklı iletişim aracını barındırmaktadır. Bu iletişim araçları doğrudan veya dolaylı yoldan iletişim sağlayabilmektedir. Bu nedenle doktrinde elektronik ortam aracılığıyla kurulan mesafeli sözleşmelerin, hazır olanlar arasında mı yoksa hazır olmayanlar arasında mı kurulduğuna dair farklı görüşler mevcuttur.³¹⁸

Elektronik ortamda kurulan mesafeli sözleşme çeşitlerinden e-posta aracılığıyla ve web sitesi üzerinden kurulan sözleşmelerde taraflar çoğu zaman dolaylı bir iletişim içerisinde olup karşılıklı ve eşzamanlı olarak sözleşme akdetmezler.³¹⁹ Şöyle ki, e-posta kullanımında, öneren önerisini muhataba gönderir ve genellikle aradan belli bir süre geçtikten sonra öneri karşı tarafın e-posta kutusuna ulaşır. Tıpkı geleneksel posta ile mektup gönderme yönteminde; mektubun postacı tarafından muhatabın posta kutusuna ulaştırılması ve muhatabın posta kutusundan mektubu alıp açıp okuması sürecinde olduğu gibi, elektronik ortamda yolculuk eden e-postanın muhatabın e-posta kutusuna ulaşması ve daha sonra muhatap tarafından tıklanarak sunucu ekranı üzerinden okunması veya bilgisayara indirilmesi gerekmektedir.³²⁰ Elektronik ortamdaki yolculuğu sırasında elektronik iletinin kaybolması durumunda, önerenin iletisi

³¹⁷ DOĞAN/ŞAHAN/ATAMULU, s.113; EREN, *Genel Hükümler*, s.304.

³¹⁸ DEMİR, s.175; ŞAHİN, s. 335.

³¹⁹ ARSLAN, s.110; DÖNER, s.31; DEMİR, s.223-224; ŞERMET, s.44; UZUN KAZMACI, s.2796.

³²⁰ DEMİR, s.225.

muhatapın e-posta kutusuna henüz ulaşmadığından dolayı, kaybolmanın sonucuna öneren katlanmak zorundadır.³²¹

İletinin muhatapın e-posta kutusuna ulaştığı an öneri kendisinin hakimiyet alanına girmiş olur.³²² Bu noktadan itibaren iletinin okunması muhatapın sorumluluğundadır. Dolayısıyla muhatapın e-posta kutusuna ulaştıktan sonra iletinin kaybolmasına muhatap katlanmak zorundadır.³²³ İletiyi gönderen taraf iletinin muhataba tam ve doğru biçimde ulaşıp ulaşmadığını kontrol edemez.³²⁴ Bu yüzden kural olarak e-posta aracılığıyla kurulan mesafeli satış sözleşmeleri hazır olmayanlar arasında kurulan sözleşmeler olarak kabul edilebilir.³²⁵

Satıcıların ticari amaçla oluşturdukları e-posta adreslerini herkese açık olarak duyurdukları durumlarda, satıcının kendisine iletilen e-posta iletisini öğrenmesinin kendisinden beklenebileceği zaman aralığı iş saatleridir. Dolayısıyla satıcının iş saatleri

³²¹ **ŞAHİN**, s.347.

³²² İlgili karar için bkz., “Taraflar arasındaki iletişim, telefon, elektronik posta ve faks vasıtasıyla gerçekleştirilmiştir. Elektronik posta iletişiminin işleyişinde taraflar arasında doğrudan doğruya bir iletişim bulunmadığından elektronik posta ile yapılan irade beyanı hazır olmayanlar arasında yapılmış bir irade beyanıdır. Elektronik posta vasıtasıyla iletişimde yazılı metnin muhatapın elektronik posta adresine gönderilip muhatapın elektronik posta kutusuna kaydedilmekle öneri (irade beyanı) muhatapın hakimiyet alanına girmiş sayılır. Öneriyi kabul beyanı elektronik posta veya onun hızına eş değer bir iletişim yolu ile telefon, faks veya teleks yolu ile de yapılabilir.”; Yargıtay 6.HD., E. 2015/9617, K. 2016/4542, T. 09.06.2016 (<https://legalbank.net/> E.T: 09.11.2022); **MERİÇ**, s.110; **ŞAHİN**, s.346; **TURAN**, s.100.

³²³ **GEZDER**, *Erzurumlu Şerhi*, s.144; **ŞAHİN**, s.346.

³²⁴ **SAĞLAM**, s.123.

³²⁵ **DEMİR**, s.225; **GEZDER**, *Erzurumlu Şerhi*, s.136-137; **SAĞLAM**, s.122; **TOPALOĞLU**, *Mesafeli Sözleşmeler*, s.22; **YILMAZ**, s.1023.

içerisinde tüketici tarafından e-posta yoluyla kendisine gönderilen kabul beyanını öğrendiği varsayılabilir.³²⁶

Tüm bunlarla birlikte eğer e-posta kullanan taraflar, karşılıklı olarak eş zamanlı bir iletişim içerisindeyse, birbirlerinin beyanlarını anında öğrenip yanıtlatabiliyorlarsa, tarafların e-posta kullanmaları hazırlar arası sözleşme niteliğinde olur.³²⁷

Kanaatimizce bu durumda gönderilen e-postaların gönderilme tarih ve saatlerine bakılmalı ve buna göre karar verilmelidir.³²⁸ Benzer şekilde Whatsapp ve benzeri online iletişim uygulamalarında her iki taraf da çevrimiçi kurulan sözleşmeler hazırlar arası sözleşme kabul edilmelidir.

Web sitesi üzerinden akdedilen mesafeli satış sözleşmesinde, tüketici satıcının internet mağazasına girerek, fiyat ve nitelik bilgileri ile birlikte herkese açık öneri şeklinde sunulan ürünlerden seçtiklerine tıklar ve satın almak için önceden hazırlanan forma isim, adres ve kredi kartı bilgilerini girdikten sonra ürünleri satın almak istediğini belirten kutucuğu işaretleyerek, önceden satıcı tarafından oluşturulmuş mesafeli satış sözleşmesi şartlarını kabul etmiş olur.³²⁹ Dolayısıyla web sitelerinde kural olarak tüketici ve satıcının kurdukları iletişim eş zamanlı ve karşılıklı bir iletişim değildir.³³⁰ Aynı e-posta ile kurulan iletişimde olduğu gibi bir taraflar, web sitesini aracı olarak kullanmakta olup, genellikle birbirlerine gönderdikleri irade beyanlarının gönderildiği anda karşı tarafça öğrenilip öğrenilmediğini bilemez.³³¹ İletişim kabul beyanının

³²⁶ FURRER/MULLER-CHEN/ÇETİNER, s.75; KILIÇOĞLU, s.96; MERİÇ, s.111; TURAN, s.101.

³²⁷ SAĞLAM, s.121.

³²⁸ Benzer yönde görüşler için bkz., DEMİR, s.226; ŞAHİN, md. 335.

³²⁹ İNAL, s.430; TURAN, s.96.

³³⁰ DEMİR, s.224; ŞAHİN, s.349; YILMAZ, s.1023.

³³¹ SAĞLAM, s.122.

satıcıya ulaşmasına dek belli bir süre için kesintiye uğrar. Bu nedenle web siteleri üzerinden kurulan mesafeli satış sözleşmesi kural olarak hazır olmayanlar arasında kurulan sözleşme niteliğindedir.³³²

Günümüzde web siteleri üzerinden e-ticaret yapan satıcılar, sosyal medya sitelerinde işletmesel hesap açarak ürünlerinin tanıtımını yapmakta ve profillerinde web sitelerinin bağlantısını paylaşmaktadırlar. Tüketicilerden dileyen web sitesi bağlantısına tıklayarak satıcıya ait online mağazaya geçebilmekte, dileyen ise satıcının sosyal medya hesabındaki direkt mesaj kutusundan satıcı ile doğrudan iletişime geçerek satın almak istediği ürün hakkında sorular sorabilmektedir. Satıcı iş saatleri içerisinde ilgili mesajlara geri dönmektedir. Kanaatimizce sosyal medya hesaplarındaki direkt mesaj kutuları aracılığıyla kurulan sözleşmeler, tıpkı e-posta gibi hazır olmayanlar arasında kurulan sözleşmeler olarak kabul edilmelidir. Zira satıcının, direkt mesaj kutusundaki tüm mesajları anında yanıtlaması mümkün olmadığından, tıpkı e-postadaki gibi tarafların irade beyanları arasına fasılalar girmektedir.³³³

Öneri ve kabulün geri alınması TBK md. 10'da düzenlemektedir. Buna göre geri alma beyanı öneriden önce veya aynı anda varıp, ya da daha sonra varıp muhatapça öneriden önce öğrenilmişse öneri hiç yapılmamış gibi olur. Kabul için de aynısı geçerlidir. Söz konusu düzenleme hazır olmayanlar arasındaki sözleşmelerde uygulama alanı bulmaktadır.³³⁴ Hazır olanlar arasındaki sözleşmelerde ise irade beyanı anında karşı tarafa iletildiği için beyanın geri alma mümkün değildir.³³⁵ Dolayısıyla örneğin

³³² GEZDER, *Erzurumlu Şerhi*, s.137; SAĞLAM, s.124.

³³³ SAĞLAM, s.124.

³³⁴ DOĞAN/ŞAHAN/ATAMULU, s.107.

³³⁵ ŞAHİN, s.367.

video konferans yolu ile kurulan bir iletişimde irade beyanı anında karşı tarafa iletilir ve geri alınması mümkün olmaz.³³⁶

E-posta veya web sitesi aracılığıyla akdedilen mesafeli satış sözleşmeleri, hazır olmayanlar arasında sözleşme niteliğinde olmalarına rağmen elektronik araçlarla gönderilen irade beyanlarının çok hızlı bir şekilde karşı tarafa ulaşması sebebiyle beyanı geri almaya ilişkin hüküm somut olarak uygulanamamaktadır.³³⁷ Günümüzde söz konusu maddenin uygulanamayacağı durumlar için bazı pratik çözümler geliştirilmektedir. Örneğin, G-mail uygulaması e-posta göndermek isteyen kullanıcıya gönder tuşuna bastıktan sonra e-postanın gönderilmesini iptal edebilmesi için kısa bir süreliğine geri alma seçeneğı vermektedir. Web sitelerinin çoğunda bir irade beyanı göndermeden önce “Emin misiniz?” şeklinde son bir uyarıda bulunmaktadır.

³³⁶ ŞAHİN, s.374.

³³⁷ DÖNER, s.34; GEZDER, *Erzurumlu Şerhi*, s.142.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

MESAFELİ SATIŞ SÖZLEŞMESİNDE TÜKETİCİNİN KORUNMASINA İLİŞKİN HAK VE YÜKÜMLÜLÜKLER

§7. MESAFELİ SATIŞ SÖZLEŞMESİNDE BİLGİLENDİRME YÜKÜMLÜLÜĞÜ

I. Genel Olarak

Mesafeli satış sözleşmeleri temelde bir tüketici sözleşmesidir. Tüketici sözleşmelerinde Borçlar Hukukunun tarafların eşitliği ilkesinden uzaklaşan diğer sözleşme tiplerinde olduğu gibi, karşı tarafa göre daha zayıf konumda olan tüketicinin profesyonel bir tacir olan satıcıya karşı korunması gerekmektedir.³³⁸ Zira çoğu zaman satıcılar tüketicileri çok fazla düşünmelerine fırsat vermeden, içeriğini henüz okuyamadıkları sözleşmelere taraf olmaya yönlendirmektedirler.³³⁹ Mesafeli satış sözleşmesinde, tüketicinin dezavantajı diğer tüketici sözleşmesi türlerine göre daha büyüktür, zira tüketici satıcı ile karşı karşıya bile gelmemekte, satıcıyı tanımamakta ve satın alacağı malı fiziksel olarak görememektedir. Bu sebeplerle tüketiciyi korumak için 2011/83/EU sayılı AB Direktifi Türk hukukuna uyarlanarak THKHK ile özel düzenlemeler getirilmiştir.³⁴⁰

Bu özel düzenlemelerden birisi satıcının tüketiciyi bilgilendirme yükümlülüğüdür. TKHK md. 48/2 uyarınca tüketici satıcı tarafından yönetmelikte belirlenen konularda ve siparişi onaylandığı halde ödeme yükümlülüğünün doğacağı

³³⁸ KARA KILIÇARSLAN, s.187; UZUN KAZMACI, s. 2801.

³³⁹ ÇABRİ, s.63.

³⁴⁰ AYDOĞDU, s.285; AYDOĞDU/KAHVECİ, *Tüketici Hukuku*, s.409; BAŞ SÜZEL, *Ön Bilgilendirme Yükümlülüğü*, s.342; KARA, s.1035; YILMAZ, s.1024.

hakkında açık ve anlaşılır biçimde bilgilendirilmelidir.³⁴¹ Görüldüğü üzere bu fıkra, mesafeli satış sözleşmesini akdettiği sırada satın aldığı ürünü incelemeye fırsatı olmayan ve bu sebeple ürünün istediği niteliklere sahip olup olmadığını bilemeyecek durumda olan tüketiciyi korumak için özel bir düzenlemedir.³⁴² Satıcı tarafından yapılan ön bilgilendirme sayesinde tüketici, sözleşmeyi kabul ettiği takdirde ödeme yapmak zorunda kalacağını anlayarak, sözleşme kurulmadan önce tekrar düşünmeye sevk edilmektedir.³⁴³ Bu nedenlerle tüketicinin sözleşme kurulmadan öncesinde ve sonrasında sözleşme konusu hakkında detaylı ve açık bir şekilde bilgilendirilmesi büyük önem arz etmektedir.³⁴⁴

A. Sözleşme Kurulmadan Önceki Bilgilendirme Yükümlülüğü

Satıcıya sözleşmenin kurulmasından önce yapılan bilgilendirmeye ön bilgilendirme denir. MSY md. 5 ön bilgilendirme yükümlülüğünün kapsamını belirlemektedir. Buna göre tüketici satış konusu malın temel nitelikleri, satıcı ve aracı hizmet sağlayıcının ad/unvan veya vergi/kimlik no, adres ve iletişim bilgileri, bunlar dışında farklı olarak varsa tüketicinin şikayetlerini iletebileceği iletişim bilgileri, malın vergi dahil toplam fiyatı ve ek masraflar, cayma hakkının kullanımı gibi birçok konuda bilgilendirilmek zorundadır. Ön bilgilendirme yükümlülüğü, taraflar sözleşme müzakerelerine başladıktan sonra söz konusu olur.³⁴⁵ Söz konusu müzakereler daha önce de belirttiğimiz üzere, mesafeli satış sözleşmesi tanımı gereği uzaktan iletişim

³⁴¹ AVCI BRAUN, s.32; AYDOĞDU, s.285, İNAL, s.923.

³⁴² ASLAN,s.277; BÜTÜN YILMAZ, s.334; UZUN KAZMACI, s.2803.

³⁴³ ASLAN, s.277; BÜTÜN YILMAZ, s.334; DERYAL/KORKMAZ, s.171; TOPALOĞLU, *Mesafeli Sözleşmeler*, s.25.

³⁴⁴ GEZDER, *Erzurumlu Şerhi*, s.66; KARAKOCALI/KURŞUN, s.159; ŞERMET, s.46.

³⁴⁵ GEZDER, *Erzurumlu Şerhi*, s.68.

araçları aracılığıyla yapılmalıdır. Ön bilgilendirmenin sözleşmede kullanılan uzaktan iletişim aracına uygun bir şekilde yapılması gerekir.³⁴⁶

Satıcının ön bilgilendirme yükümlülüğünü yerine getirdikten sonra MSY md.7 uyarınca, tüketicinin kullanılan uzaktan iletişim aracına uygun olarak ön bilgilendirmenin 6. maddedeki gibi yapıldığını teyit etmesini sağlamak zorundadır.³⁴⁷ Örneğin, internet üzerinden yapılan mesafeli satış sözleşmesinde, alışveriş sitesinde sipariş verilmeden hemen önce “Okudum, anladım.” gibi bir ifadenin bulunduğu kutucuğun işaretlenmesi tüketicinin teyit etmesi anlamına gelir.³⁴⁸ Tüketici yazılı veya elektronik ortam fark etmeksizin mutlaka teyit etmelidir. Aksi halde MSY md. 7 gereği sözleşme kurulmamış sayılır.³⁴⁹ Kurulmamış sayılan mesafeli satış sözleşmesinde taraflar bir edimde bulunmuşsa sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre iade etmekle yükümlü olurlar.³⁵⁰ Tüketicinin teyidi, satıcının ön bilgilendirme yükümlülüğünü yerine getirdiğinin delili olarak kabul edilir. ³⁵¹ MSY md. 5/6 uyarınca tüketici teyitte bulunmamış ise ve satıcı ön bilgilendirme yaptığını ileri sürüyorsa ispat yükü satıcıya ve aracı hizmet sağlayıcıya aittir.³⁵²

B. Sözleşme Kurulduktan Sonraki Bilgilendirme Yükümlülüğü

Satıcının sözleşmenin kurulmasından sonraki aşamada da tüketiciyi bilgilendirme yükümlülüğü vardır. Sözleşme kurulduktan sonra bilgilendirme

³⁴⁶ GEZDER, *Erzurumlu Şerhi*, s.70.

³⁴⁷ BÜTÜN YILMAZ, s.336; ÖZEL, s.247.

³⁴⁸ GEZDER, *Erzurumlu Şerhi*, s.72; ŞERMET, s.49, TOPALOĞLU, *Mesafeli Sözleşmeler*, s.27; YILMAZ, s.1026.

³⁴⁹ ÇABRİ, s.880; GEZDER, *Erzurumlu Şerhi*, s.71; KARA, s.1038.

³⁵⁰ TOPALOĞLU, *Mesafeli Sözleşmeler*, s.28.

³⁵¹ GEZDER, *Erzurumlu Şerhi*, s.75.

³⁵² AVCI BRAUN, s.34; AYDOĞDU, s.285; DÖNER, s.72; GEZDER, *Erzurumlu Şerhi*, s.76.

yükümlülüğü MSY md.6/1’de düzenlenmektedir. Buna göre mesafeli satış sözleşmesinde satıcı, tüketiciyi açık ve okunabilir bir biçimde en az 12 punto ile yazılı olarak ya da kalıcı bir veri saklayıcısı kullanarak bilgilendirmekle yükümlüdür. Söz konusu maddede yer alan kalıcı veri saklayıcısı 6098 sayılı Kanun metnine 2013 senesinde yapılan değişiklik sonrasında eklenmiştir.³⁵³ Kalıcı veri saklayıcısının tanımı TKHK md. 3/1-f ve MSY md. 4/1-c’ de verilmiş olup bunlara göre kalıcı veri saklayıcısı, SMS, e-posta, web sayfası veya disk gibi gönderilen bilgiyi aynen depolamaya ve değişiklik yapılmadan kopyalamaya yarayan araçlardır.³⁵⁴ Veri saklayıcısının kalıcı olabilmesi için satıcının verileri tüketicinin bilgisayarına indirmesine ve makul bir süre içinde incelemesine imkan tanınması gerekir.³⁵⁵ Aksi takdirde bilgilendirme yükümlülüğü yerine getirilmemiş olur.³⁵⁶ Verilerin üzerinde sonradan değişiklik yapılamaması, aynen kopyalanabilmesi ve bilgisayara indirilebilmesi ispat açısından oldukça kolaylık sağlamaktadır.³⁵⁷ Mesafeli satış sözleşmesin kurulduktan sonra yapılan bilgilendirme sayesinde, sözleşmenin şartları tüketiciye yazılı veya kalıcı veri saklayıcısı ile bildirilecek, tüketici sözleşmeyi tamamen okuyacak ve eğer isterse cayma hakkını kullanarak sözleşmeden dönebilecektir.

II. Bilgilendirme Yükümlülüğünün Kapsamı

Satıcının tüketiciyi bilgilendirme yükümlülüğü tüketicinin korunması bakımından büyük öneme sahip olup bilgilendirme yapılması gereken konular tek tek mevzuatta düzenlenmektedir. Buna göre TKHK md. 48/2’nin “Ön bilgilendirme” başlıklı MSY

³⁵³ ÇABRİ, s.116; Değişiklik öncesindeki maddenin eleştirisi için bkz, ERTEN, s.302.

³⁵⁴ ÇABRİ, s.116.

³⁵⁵ AVCI BRAUN, s.35.

³⁵⁶ UZUN KAZMACI, s.2804.

³⁵⁷ ÇABRİ, s.116.

md. 5/1 uyarınca ön bilgilendirmenin hangi hususları içereceği bentler halinde sayılmaktadır. MSY md. 5/2 uyarınca bu hususlar aksi taraflarca kararlaştırılmadığı sürece değiştirilemez.³⁵⁸ Görüldüğü üzere MSY md. 5 mesafeli satış sözleşmesinde satıcının bilgilendirme yükümlülüğünün kapsamını belirlemekte olup satıcının kendi isteğine göre sözleşmeyi değiştirmesini engellemektedir.³⁵⁹

A. Satıcıya İlişkin Bilgilendirme

Mesafeli satış sözleşmesinde tüketici öncelikle satıcının kim olduğunu bilmelidir. Her sözleşmede olduğu gibi mesafeli satış sözleşmesinde de satıcının ediminin hiç veya gereği gibi ifa etmemesi riski vardır.³⁶⁰ Dolayısıyla tüketicinin kuracağı sözleşmede satıcıya güven duyması ve sözleşmeden doğan hakları ihlal edildiğinde bundan kimi sorumlu tutacağını bilmesi gerekmektedir.³⁶¹

Satıcı tarafından yapılması gereken bilgilendirmede satıcıya ilişkin bulunması gereken zorunlu hususları MSY md. 5/1-b bendi saymaktadır.³⁶² Öncelikle satıcının kimliği ve adresi olmak zorundadır. Satıcının veya satıcı adına hareket eden kişinin açık adresi, tüketicinin sözleşmeden doğan haklarını kullanmak istediğini bildirebileceği, dava açabileceği netlikte geleneksel coğrafi adres anlamına gelir.³⁶³ Aksi halde yetersiz bildirilen bir adres tüketicinin haklarını kullanmasını sağlamayacaktır. Telefon numarası ve benzeri iletişim bilgilerine örnek olarak e-posta adresi veya web sitesi adresi

³⁵⁸ ZEVKLİLER/ÖZEL, s.331.

³⁵⁹ BAŞ SÜZEL, *Ön Bilgilendirme Yükümlülüğü*, s.357.

³⁶⁰ KARA KILIÇARSLAN, s.208.

³⁶¹ BAŞ SÜZEL, *Ön Bilgilendirme Yükümlülüğü*, s.344; GEZDER, *Erzurumlu Şerhi*, s.79.

³⁶² BAŞ SÜZEL, *Ön Bilgilendirme Yükümlülüğü*, s.344; DÖNMEZ, s.360.

³⁶³ GEZDER, *Erzurumlu Şerhi*, s.93.

verilebilir.³⁶⁴ Günümüzde çoğu satıcının bir web sitesi içerisinde şikayetlerin iletilebileceği bir mesaj kutusu yer almaktadır.

Satıcının tüketici şikayetlerine özel olarak oluşturduğu ayrı bir adresi, telefonu vb. iletişim bilgileri varsa, bu bilgilerin de ayrıca açık olarak verilmesi gerekir. Bu düzenleme sayesinde tüketici haklarını kullanması için teşvik edilmiş olmaktadır.³⁶⁵

B. Malın Temel Özelliklerine İlişkin Bilgilendirme

Mesafeli satış sözleşmesinin konusu satılan mal olup, tüketici fiziken inceleyemediğinden dolayı en azından sipariş vermek istediği malın niteliklerini önceden bilmelidir. Sözleşme konusu malın temel nitelikleri hakkında tüketicinin bilgilendirilmesi zorunluluğu MSY md. 5/1-a'da düzenlenmektedir.³⁶⁶ Mesafeli satış sözleşmesinin konusunu oluşturan malın temel nitelikleri hakkında yapılan bilgilendirme sözleşmenin esaslı noktalarından birini teşkil eder.³⁶⁷ Bununla birlikte yönetmelikte malın temel özelliklerini nelerin teşkil ettiği ayrıca belirtilmemektedir. Şöyle ki, bir malın temel nitelikleri, onun diğer benzeri mallardan ayırt edilmesini sağlar.³⁶⁸ Bu doğrultuda düşünülerek her somut olaya göre malın temel niteliklerinin neler olacağına dikkat edilmelidir.³⁶⁹

Malın dijital bir içerik olması durumunda ise MSY md.5/1-i uyarınca dijital içeriklerin işlevsel kullanımı için gereken teknik koruma önlemleri ve j bendi uyarınca

³⁶⁴ GEZDER, *Erzurumlu Şerhi*, s.80.

³⁶⁵ GEZDER, *Erzurumlu Şerhi*, s.80.

³⁶⁶ DÖNMEZ, s.360.

³⁶⁷ BAŞ SÜZEL, *Ön Bilgilendirme Yükümlülüğü*, s.344; KARA KILIÇARSLAN, s.208.

³⁶⁸ GEZDER, *Erzurumlu Şerhi*, s.81.

³⁶⁹ DÖNMEZ, s.360.

satıcının bildiği veya makul bir şekilde bilebilecek durumda olduğu dijital içeriğin çalışabildiği donanım/yazılıma ilişkin bilgi tüketiciye bildirilmelidir.³⁷⁰

C. Malın Satış Fiyatına, Vergi ve Ek Masraflara İlişkin Bilgilendirme

Mesafeli satış sözleşmesinin esaslı unsurlarından birisi de satış bedelidir. MSY md. 5/1-d bendine göre satış konusu malın yalnızca net bedeli değil vergiler ve varsa ek ücretler dahil toplam fiyatı tüketiciye bildirilmelidir.³⁷¹ Bu sayede tüketicinin sözleşmeyi akdetmekte ne kadar yararı olduğu ve ne kadar zarara gireceğini öngörmesi sağlanır.

Eğer sözleşmenin kurulmasında kullanılan iletişim aracının tarifesinin olağandan fazla bir bedeli varsa, tüketicilere yüklenen ek miktar bildirilmek zorundadır.³⁷² Bununla birlikte MSY md.5/3 uyarınca satıcı bu konuda bilgi vermezse tüketici bunları karşılamak zorunda değildir. Görüldüğü üzere ek masraflarla ilgili bilgilendirme yapılmamasının yaptırımını satıcının ek masrafları tüketiciden talep edememesidir.³⁷³

D. Ödeme ve Teslimata İlişkin Bilgilendirme

Mesafeli satış sözleşmesinde ödemenin ne şekilde yapılacağı konusunda bir hüküm bulunmalıdır. Bu konu tüketici için sözleşmenin kurulmasından önce önem taşımaktadır. Satıcının ödemeye ilişkin bilgilendirme yükümlülüğünü yerine getirmesi için tüketiciye peşin ödeme, taksitle ödeme veya teslim anında nakit ödeme, kredi kartı yoluyla online ödeme, banka havalesi gibi seçenekler sunuyorsa bu konuda bilgi

³⁷⁰ BAŞ SÜZEL, *Ön Bilgilendirme Yükümlülüğü*, s.347.

³⁷¹ KARA KILIÇARSLAN, s.209.

³⁷² GEZDER, *Erzurumlu Şerhi*, s.85.

³⁷³ AVCI BRAUN, s.34; DÖNMEZ, s.361; KARA, s.1037.

vermesi gerekmektedir.³⁷⁴ Benzer şekilde satıcı malın teslimi konusunda tüketiciye belli bir süre taahhüt ediyorsa bunu tüketiciye bildirmelidir. Zira tüketici için teslim süresi tatmin edici olmayacaksa sözleşmeyi kurmayabilecektir. Bu nedenlerle MSY md.5/1-f uyarınca ödeme, teslim veya ifaya ilişkin reklam ve tanıtımlarla uyumlu teslim süresi ile taahhütler satıcı ile aracı hizmet sağlayıcının şikayetlere ilişkin çözüm yöntemleri tüketiciye bildirilmelidir. MSY md. 5/1-ı uyarınca satıcı varsa tüketici tarafından ödenmesi depozitolar gibi mali teminatlar hakkında tüketiciye bilgi vermekle yükümlüdür.³⁷⁵

Satıcı teslim masraflarının miktarını ve kimin tarafından karşılanacağını tüketiciye bildirmelidir.³⁷⁶ Tüketici ödemesi gereken toplam miktarı öğrenmelidir. Ayrıca malın tesliminin hangi yolla sağlanacağı da tüketiciye bildirilmelidir. Örneğin, kargo yoluyla teslim edilecekse hangi kargo şirketi ile hangi tarihler arasında teslim edileceği bilgisi verilmelidir.³⁷⁷

E. Cayma Hakkına İlişkin Bilgilendirme

Tüketicinin sözleşmeden cayma hakkına ilişkin hükümler, bilgilendirme yükümlülüğünün yanında tüketicinin korunmasına yönelik olarak getirilmiş en önemli düzenlemedir. Tüketiciye cayma hakkının bulunduğu mutlaka sözleşme kurulmadan önce bildirilmelidir.³⁷⁸ Cayma hakkı çalışmamızın ilerleyen kısmında incelenecektir. TKHK md. 48/4 uyarınca tüketiciye verilen cayma hakkının nasıl kullanılacağına dair

³⁷⁴ GEZDER, *Erzurumlu Şerhi*, s.83.

³⁷⁵ BAŞ SÜZEL, *Ön Bilgilendirme Yükümlülüğü*, s.344; ZEVKLİLER/ÖZEL, s. 332.

³⁷⁶ GEZDER, *Erzurumlu Şerhi*, s.83.

³⁷⁷ GEZDER, *Erzurumlu Şerhi*, s.85.

³⁷⁸ BAŞ SÜZEL, *Ön Bilgilendirme Yükümlülüğü*, s.345; DERYAL/KORKMAZ, s.171.

bir yol gösterici olarak MSY md. 5/1 g ve ğ düzenlenmektedir.³⁷⁹ Söz konusu bentlere göre mesafeli satış sözleşmesinde cayma hakkının nasıl kullanılacağı, süresi, usulü ve malın iadesi için satıcının belirlediği taşıyıcıya dair bilgiler ile cayma hakkının yöneltileceği açık adres veya e-posta gibi iletişim bilgileri mutlaka tüketiciye bildirilmek zorundadır.³⁸⁰

III. Bilgilendirme Yükümlülüğünün Şekli

Satıcının tüketiciyi bilgilendirme yükümlülüğü yönetmelikle belirli bir şekle bağlanmıştır.³⁸¹ MSY md. 6/1 uyarınca tüketici en az on iki punto büyüklüğünde, anlaşılabilir ve açık olarak yazılı olarak veya kalıcı veri saklayıcısı ile bilgilendirilmelidir. Bu şekil geçerlilik şartı olmayıp kesin hükümsüzlük sonucu doğurmamaktadır.³⁸² Zira şekle uyulmaması sebebiyle sözleşmenin geçersiz olması tüketicinin oldukça aleyhine olacaktır. Mesafeli satış sözleşmesinde tüketicinin bilgilendirildiğine ilişkin ispat yükü satıcıya aittir.³⁸³

Yine fıkradan anlaşıldığı üzere satıcıya yazılı olarak ya da kalıcı veri saklayıcısıyla tüketiciyi bilgilendirme yükümlülüğü getirilmiştir. Zira mesafeli satış sözleşmesinde sözleşme kurulana dek ve kurulduğu an dahil olmak üzere uzaktan iletişim araçları kullanılmakta olduğundan kağıt gibi fiziksel bir zeminde bilgilerin iletilmesi mümkün olmayacaktır.³⁸⁴ Mesafeli satış sözleşmesinin kurulduğu uzaktan

³⁷⁹ **BOZBEL**, Savaş /**ATALI**, Murat, Mesafeli Sözleşmelerde Cayma Hakkının Kullanılması Ve Ortaya Çıkan Hukuki Sorunlar, AÜHFD, C:9, S:1-2, Y:2005, s. 456.

³⁸⁰ **AVCI BRAUN**, s.36; **GEZDER**, *Erzurumlu Şerhi*, s.84; **KARA KILIÇARSLAN**, s.210.

³⁸¹ **AVCI BRAUN**, s.34; **ŞERMET**, s.49.

³⁸² **ÇABRİ**, s.166; **ŞERMET**, s.50.

³⁸³ **KARA**, s.1037; **ZEVKLİLER/ÖZEL**, s.332.

³⁸⁴ **ŞERMET**, s.49.

iletişim aracına göre bilgilendirme şekilleri değişiklik göstermektedir.³⁸⁵ MSY md.6/2’de internet ortamındaki bilgilendirme şartları düzenlenmektedir. İnternet ortamında bu bilgilerin tüketicinin siparişinden ve ödeme yükümlülüğünün başlamasından önceki bir sahfada veya sipariş sırasında açık ve anlaşılır bir link verilerek belirtilmesi yeterlidir.³⁸⁶ Bu sayede tüketicinin acele ile sipariş verdikten sonra cayma hakkını kullanarak bedel iadesi gibi süreçlerle uğraşması engellenmeye çalışılmaktadır.³⁸⁷

Mesafeli satış sözleşmesinin sesli iletişim araçları vasıtasıyla kurulması durumunda da benzer bir düzenleme getirilmiştir.³⁸⁸ MSY md. 6/3 uyarınca sesli iletişim yoluyla sözleşme kurulurken tüketicisi siparişinden hemen öncesinde açık ve anlaşılır biçimde sözleşme koşulları hakkında bilgilendirilmek zorundadır. Bunun yanında satıcı bilgilendirdiği hususları yazılı olarak ya da kalıcı bir veri saklayıcısıyla tketicisiye göndermekle yükümlüdür. Satıcının telefonla tketicisiye araması durumunda MSY 8/2 uyarınca kimliğini, temsilci ise kimin adına aradığını ve amacının ticari olduğunu tketicisiye açıklaması gerekir.³⁸⁹

n bilgilendirme yapıldıktan sonra satıcı tüketicinin kendisine n bilgilendirmenin yönetmelikteki şartlara uygun olarak yapıldığını teyit etmesini sağlamakla yükümlüdür. Teyit uzaktan iletişim aracına uygun nitelikte olmalıdır. n

³⁸⁵ KARA KILIÇARSLAN, s.214.

³⁸⁶ BOZBEL/ATALI, s. 457.

³⁸⁷ TOPALOğLU, *Mesafeli Sözleşmeler*, s.27.

³⁸⁸ şERMET, s.50.

³⁸⁹ TOPALOğLU, *Mesafeli Sözleşmeler*, s.27.

bilgilendirme yapıldığı tüketici tarafından teyit edilmezse sözleşme kurulmamış sayılır.”³⁹⁰

IV. Bilgilendirme Yükümlülüğünün İhlali ve Yaptırımı

Bilgilendirme yükümlülüğünden tüketiciye gerçekten faydalı bir sonuç elde etmek için, yükümlülüğünün ihlalinin belli bir yaptırıma tabi olması gerekmektedir.³⁹¹ Ancak hem 2011/83/EU sayılı AB Direktifi hem de Türk mevzuatında masraflar ve cayma hakkına ilişkin bilgilendirilme yükümlülükleri dışında, bilgilendirme yükümlülüğünün ihlali durumuna özel bir hukuki yaptırım mevcut değildir.³⁹² Sözleşme kurulmadan önceki dönemde, tüketiciyi bilgilendirme yükümlülüğü asıl edime ek olarak getirilmiş yan bir koruyucu yükümlülüktür.³⁹³ Sözleşme öncesi dönemde henüz kurulmuş bir sözleşme bulunmadığından dolayı ön bilgilendirme yükümlülüğünün ihlali durumunda, culpa in contrahendo sorumluluğu gündeme gelecektir.³⁹⁴ Zira tüketici bir mesafeli satış sözleşmesinin kurulacağına duyduğu güven ile hareket etmiş ve güveni boşa çıkmıştır. Bununla birlikte satıcının tüketiciyi sözleşme öncesinde koruma yükümlülüğü bağımsız bir borç kabul edildiğinde, haksız fiil hükümlerine göre tazminat sorumluluğu gündeme gelecektir.³⁹⁵ Sözleşme kurulduktan sonra ise bilgilendirme yapılmamasından dolayı zarar gören tüketici, satıcının sözleşmeden doğan sorumluluğuna gidecektir. Kanaatimizce ön bilgilendirme yükümlülüğü sözleşmenin kurulmasından önceki aşamada söz konusu olduğundan ve mesafeli satış sözleşmesine ilişkin hükümler

³⁹⁰ **AVCI BRAUN**, s.36; **BÜTÜN YILMAZ**, s.336.

³⁹¹ **GEZDER**, *Erzurumlu Şerhi*, s.86.

³⁹² **DÖNMEZ**, s.367.

³⁹³ **KARA KILIÇARSLAN**, s.217.

³⁹⁴ **EREN**, *Genel Hükümler*, s.1276; **KARA KILIÇARSLAN**, s.217; **KILIÇOĞLU**, s.119; **OĞUZMAN/ÖZ**, C.1, s.38; **ŞERMET**, s.53.

³⁹⁵ **DÖNMEZ**, s.366; **KARA KILIÇARSLAN**, s.217.

içerisinde düzenlendiğinden dolayı asıl sözleşmeden bağımsız kabul edilemeyeceğinden culpa in contrahendo sorumluluğu oluşmalıdır.

Mesafeli satış sözleşmesinde tüketiciye eksik bilgilendirme yapılması ile ilgili bir yaptırımlardan biri MSY md.5/3’de düzenlenmektedir. Buna göre satıcı ek masraflarla ilgili bilgilendirme yapmamışsa tüketici ek masrafları karşılamak zorunda değildir.³⁹⁶

Tüketicinin kendisine ön bilgilendirmenin yapıldığını kullanılan iletişim aracına uygun bir şekilde teyit etmemesi durumunda özel bir yaptırım düzenlenmektedir. MSY md. 7 uyarınca tüketici teyitte bulunmazsa sözleşme kurulmamış sayılır.³⁹⁷ Söz konusu yönetmelik hükmüne ETKHK md. 9/A’nın 2. fıkrasında “tüketici bu bilgileri edindiğini yazılı olarak teyit etmedikçe sözleşme akdedilemez” şeklinde yer verilmekteydi.³⁹⁸ Söz konusu yaptırım ETKHK zamanından bu yana eleştirilmiş olup, güncelde MSY md. 7’de yer alan düzenleme doktrinde kanunun amacını aşan bir yaptırım öngörmesi nedeniyle eleştirilmektedir.³⁹⁹ Şöyle ki, yazılı teyitte bulunma zorunluluğu tüketicinin üzerinde olup, tüketicinin teyitte bulunması kendisine yapılan bilgilendirmenin eksiksiz ve kurallara uygun olduğunu bilmesi gerekmektedir.⁴⁰⁰ Oysaki mesafeli satış sözleşmesi akdeden tüketicinin, kendisine yapılan bilgilendirmenin tüm şartlara uygunluğu denetleyebilmesi için mevzuata oldukça hakim olmasını beklemek, tüketicinin satıcıya göre zayıf ve bilgisiz konumda olması nedeniyle TKHK tarafından korunması amacıyla çelişmektedir. Sırf tüketici ön bilgilendirme koşullarına uyulduğunu teyit etmedi diye, karşılıklı irade beyanlarının uygun olduğu bir sözleşmenin kurulmamış sayılması da

³⁹⁶ BAŞ SÜZEL, *Ön Bilgilendirme Yükümlülüğü*, s.361; DÖNMEZ, s.361; KARA, s.1037.

³⁹⁷ BÜTÜN YILMAZ, s.337; DÖNMEZ, s.367.

³⁹⁸ OĞUZMAN/ÖZ, C.1, s.50.

³⁹⁹ DÖNER, s.73; KARA KILIÇARSLAN, s.216; KARAKOCALI/KURŞUN, s.160; ZEVLİLER/ÖZEL, s.332.

⁴⁰⁰ GEZDER, *Erzurumlu Şerhi*, s.72.

tüketicinin aleyhine bir sonuçtur.⁴⁰¹ Zira tüketicinin teyidinin tek amacı satıcıya ispat kolaylığı vermesidir.⁴⁰² Bu nedenle teyidin kurucu nitelikte değil, tamamlayıcı nitelikte olduğu kabul edilmelidir.⁴⁰³ Biz de bu eleştirilere katılıyoruz. Tüketicinin korunmasının gereği olarak söz konusu maddenin tüketicinin yararı gözetilerek yorumlanması gerekmektedir. Bu nedenle kanaatimizce bilgilendirme yükümlülüğü yerine getirilmediğinde sözleşmenin geçersizliğini yalnızca tüketici ileri sürebilmelidir.⁴⁰⁴

Bilgilendirmenin gerektiği gibi yapılmaması hususunda düzenlenen bir başka yaptırım MSY md. 8’de yer almaktadır. Buna göre satıcının tüketiciyi sipariş verdiği takdirde ödeme yükümlülüğünün doğacağı konusunda bilgilendirmemesi durumunda tüketici siparişi ile bağlı olmaz. Dolayısıyla satıcı mesafeli satış sözleşmesine dayanarak tüketiciden edimlerini ifa etmesini bekleyemez.⁴⁰⁵

Mesafeli satış sözleşmesinde tüketiciye tanınmış en önemli haklardan biri olan cayma hakkı konusunda eksik bilgilendirme yapılması durumu da özel bir yaptırıma bağlanmaktadır. MSY md. 10’a göre satıcı cayma hakkına ilişkin bilgilendirme yükümlülüğünü gerektiği gibi yerine getirmediğinde tüketici on dört günlük cayma süresiyle bağlı olmayacaktır.⁴⁰⁶

⁴⁰¹BAŞ SÜZEL, *Cayma Hakkı*, s.270; BAŞ SÜZEL, *Ön Bilgilendirme Yükümlülüğü*, s.359; OĞUZMAN/ÖZ, C.1, s.50; ERTEN, s.312.

⁴⁰²BAŞ SÜZEL, *Ön Bilgilendirme Yükümlülüğü*, s.358; ERTEN, s.313.

⁴⁰³OĞUZMAN/ÖZ, C.1, s.50.

⁴⁰⁴Aynı yönde görüş için bkz, ÇABRİ, s.880; ŞERMET, s.52; UZUN KAZMACI, s.2805.

⁴⁰⁵AVCI BRAUN, s.35; KARA, s.1035 vd.

⁴⁰⁶ZEVLİLER/ÖZEL, s.330.

Tüm bu açıklanan yaptırımlar dışında genel olarak bilgilendirme yükümlülüğünün ihlali durumunda TKHK md. 77 idari para cezası yaptırımını düzenlemektedir.⁴⁰⁷

§8. MESAFELİ SATIŞ SÖZLEŞMESİNDE CAYMA HAKKI

I. Genel Olarak

Mesafeli satış sözleşmesinde tüketiciyi korumak için getirilen en önemli düzenlemelerden birisi de tüketicinin cayma hakkıdır.⁴⁰⁸ Tüketicie cayma hakkının tanınmasının sebebi tüketicinin iş yeri dışında satışlarda olduğu gibi, mesafeli satış sözleşmesini akdederken yeterince düşünmeden, acele karar verme riskinin bulunmasıdır.⁴⁰⁹ Ayrıca tüketici satın aldığı malı fiziksel olarak görüp inceleyemediğinden, teslim aldıktan sonra malın istediği nitelikleri barındırmaması riski de mevcuttur. Bahsedilen risklerle, özellikle internet ortamında akdedilen mesafeli satış sözleşmelerinde oldukça fazla karşılaşılmaktadır. Bu risklere karşı bir tedbir olarak getirilen cayma hakkı TKHK md. 48/4'te düzenlenmektedir. Bununla birlikte teslim edilmiş bir malın niteliklerinin tarif edilenden farklı çıkması durumunda TKHK md. 8 ve devamında düzenlenen ayıplı maldan doğan sorumluluk hükümleri de ayrıca

⁴⁰⁷BAŞ SÜZEL, *Ön Bilgilendirme Yükümlülüğü*, s.364; ŞERMET, s.53; TOPALOĞLU, *Mesafeli Sözleşmeler*, s.28.

⁴⁰⁸ASLAN, s.281; FURRER/MULLER-CHEN/ÇETİNER, s.108; GEZDER, *Erzurumlu Şerhi*, s. 165; MERİÇ, s.117; ZEVLİLER/ÖZEL, s.328.

⁴⁰⁹ BAŞ SÜZEL/ Ece, *Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Sözleşmenin Kurulmasından Sonra Korunması: Cayma Hakkı*, BAÜHFD, C:13, S:169-170, Y:2018, s.258-259; ÇABRİ, s.64; GEZDER, *Erzurumlu Şerhi*, s.165; TOPALOĞLU, *Mesafeli Sözleşmeler*, s.41.

uygulanabilir.⁴¹⁰ Çalışmamızda mesafeli satış sözleşmesi TKHK md. 48 özelinde incelendiğinden ayıptan doğan sorumluluk hükümlerine değinilmeyecektir.

Cayma hakkı hiçbir sebep göstermeksizin ve hiçbir cezai şart ödenmeksizin kullanım süresi on dört gün olup, tüketicinin bildirimi satıcıya veya aracı hizmet sağlayıcıya yönlendirmesi yeterlidir. Cayma hakkı konusunda bilgilendirilme yapıldığını ispat külfeti satıcı ve aracı hizmet sağlayıcının üzerindedir. Bilgilendirme düzgün yapılmazsa tüketici on dört günle bağlı olmaz. Bu durumda tüketici cayma süresinin sona ermesinden itibaren bir yıl süreyle cayma hakkına sahiptir. Tüketici, cayma hakkı süresi içinde malın olağan kullanımından doğan zararlardan sorumlu değildir.⁴¹¹

ETKHK’da yedi gün olarak belirlenen cayma hakkı süresi 6502 s. TKHK ile on dört güne çıkarılmıştır.⁴¹² On dört günlük süre ile 2011/83/EU sayılı direktife md.9/1’e uyum sağlanmıştır.⁴¹³ Cayma hakkı süresi tüketicinin yararı gözetilerek getirilen bir süre olup sözleşme ile kanunda belirtilen süreden daha uzun bir süre belirlenmesinde bir sakınca yoktur.⁴¹⁴ Ancak kanunda belirtilen süreden daha kısa bir sürenin sözleşme ile belirlenmesi mümkün değildir. Tüketici cayma hakkı sayesinde mesafeli satış sözleşmesinin kurulmasından sonra TKHK ve MSY’de belirlenen kurallara uyarak sözleşmeden cayabilir. Cayma hakkı tüketiciye sözleşme kurulduktan sonra malı teslim

⁴¹⁰ BAŞ SÜZEL, *Cayma Hakkı*, s.275; BOZBEL/ATALI, s. 455; DÖNMEZ, s.371; GEZDER, *Erzurumlu Şerhi*, s.172; SERT SÜTÇÜ, Selin, 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Hükümlerine Göre Tüketicinin Cayma Hakkı, Ankara 2016, s. 99.

⁴¹¹ AYDOĞDU/KAHVECİ, *Tüketici Hukuku*, s.410; EREN, *Borçlar Özel*, s.241.

⁴¹² DERYAL/KORKMAZ, s.172, MERİÇ, s.117; TOPALOĞLU, *Mesafeli Sözleşmeler*, s.42.

⁴¹³ AVCI BRAUN, s.36; ŞERMET, s.97; UZUN KAZMACI, s.2807.

⁴¹⁴ ÇABRİ, s.70.

aldığında niteliklerinden memnun kalmazsa sözleşmeyi bir daha düşünme imkanı verir.⁴¹⁵

Tüketicinin cayma hakkını kullanması ile mesafeli satış sözleşmesi sona erer, yeni bir hukuki durum başlar. Bu nedenle cayma hakkı tüketiciye tanınmış olan tek taraflı, bozucu yenilik doğuran bir hak niteliğindedir.⁴¹⁶ Doktrindeki bir görüş, cayma hakkı süresinin sona ermesine dek sözleşmenin hükümlerinin askıda olduğunu savunmaktadır.⁴¹⁷ Başka bir görüşe göre ise mesafeli satış sözleşmesinde cayma hakkı, sözleşmeden dönmenin özel bir düzenleme şeklidir. Bu nedenle sözleşme kurulduğunda hüküm ve sonuçlarını doğurmaya başlar ancak cayma hakkının kullanılması ile sözleşme baştan itibaren geçersiz sayılır.⁴¹⁸

Biz ikinci görüşteki sözleşmenin cayma hakkı kullanılana dek baştan itibaren hükümlerini doğurduğuna katılmakla birlikte, cayma hakkının aslında sözleşmeden dönme hakkı niteliğinde değil, geçmişe etki eden bir geri alma hakkı niteliğinde olduğunu düşünmekteyiz. Zira 2011/83/EU sayılı AB Direktifi içerisinde de cayma hakkı “withdraw”, yani “geri alma” şeklinde isimlendirilmektedir. Geri alma hakkı,

⁴¹⁵ Cayma hakkına ilişkin karar için bkz., “Somut olayda dava konusu mal davacıya 06.04.2015 tarihinde teslim edildiği, böylece bu tarihten itibaren 14 gün içinde davacının cayma hakkını kullanabileceği ancak davacının bu tarihten önce cayma hakkını karşı tarafa dava dışı olarak bildirmediği gibi, cayma hakkını içerir beyanını eldeki dava yoluyla 08.06.2015 tarihinde açmak yoluyla kullandığı, böylece gerek 6502 sayılı Yasanın 48/4, gerekse Yönetmeliğin 9/2. Maddesi gereğince süresinde bildirim yapılmadığı anlaşılmakla davacının davasının reddine karar vermek gerekmiştir.” Yargıtay 3. HD., 2020/5158 E., 2021/6028 K., T. 07.03.2019 (<https://uyap.gov.tr/> E.T:10.11.2022); **BAYSAL**, Başak, Cayma Hakkının Sözleşme Hukukundaki Yeri, İÜHFM, C. 75, S. 1, Y. 2017, s. 275.

⁴¹⁶ **AVCI BRAUN**, s.36; **BAŞ SÜZEL**, Cayma Hakkı, s.269; **BAYSAL**, s. 275; **ÇABRİ**, s.883; **EREN**, Borçlar Genel, s.66; **MERİÇ**, s.119; **SERT SÜTÇÜ**, Cayma Hakkı, s. 3; **UZUN KAZMACI**, s.2805.

⁴¹⁷ **SERT SÜTÇÜ**, Cayma Hakkı, s.4; **YILMAZ**, s.1027; **ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA**, s.111.

⁴¹⁸ **BOZBEL/ATALI**, s. 456; **YILMAZ**, s.1027.

kanundan doğan bir ayrıcalık ile sözleşmenin taraflarından herhangi birine tanınan özel bir sona erdirmeye yetkisidir.⁴¹⁹ Geri alma hakkı ile geçerli olarak kurulmuş bir sözleşmede, hak düşürücü sürenin bitimine dek hak sahibi bakımından tek taraflı olarak bağlamazlık durumu oluşur.⁴²⁰ Geri alma hakkı bozucu yenilik doğuran bir hak olup kullanıldığında geçmişe yönelik etki doğurur ve sözleşme sona erdikten sonra sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre edimlerin iadesi gerekir.⁴²¹ Bu nedenlerle TKHK md.48’de düzenlenen mesafeli sözleşmelerde cayma hakkı, yalnızca tüketiciye tanınmış olup bu nedenle geri alma hakkının bir görünümüdür diyebiliriz.⁴²² Ancak çalışmamızda terim karmaşası olmaması adına söz konusu haktan geri alma hakkı olarak değil TKHK düzenlemesinde olduğu gibi cayma hakkı olarak bahsedilmektedir.

Cayma hakkı ile sözleşmeden dönme hakkı sık sık karıştırılmaktadır. Sözleşmeden dönme, sözleşmenin taraflarından birinin tek taraflı irade beyanı ile sözleşmeyi geçmişe etkili olarak sona erdirmesidir.⁴²³ Sözleşmeden dönme yalnızca ani edimli sözleşmelerde uygulama alanı bulur. Sözleşme sözleşmeden dönme sonucunda geçmişe etkili olarak sona erdiğinden dolayı sözleşmede ifa edilmiş edimlerin iadesi gerekir.⁴²⁴ Sözleşmeden dönme hakkı kanundan veya sözleşmeden kaynaklanabilir.⁴²⁵ Sözleşmeden dönme hakkı ile cayma hakkı arasındaki fark, cayma hakkının sözleşmede zayıf konumda olan tek bir tarafa tanınması iken sözleşmeden dönme hakkının her iki

⁴¹⁹ **EREN**, *Genel Hükümler*, s.1430.

⁴²⁰ **KÜÇÜKAYDIN**, s.7; **TOPALOĞLU**, *Mesafeli Sözleşmeler*, s.42.

⁴²¹ **KÜÇÜKAYDIN**, s.8; **SERT SÜTÇÜ**, *Cayma Hakkı*, s.11.

⁴²² **ÇABRİ**, s.882.

⁴²³ **EREN**, *Genel Hükümler*, s.1161.

⁴²⁴ **EREN**, *Genel Hükümler*, s.1430.

⁴²⁵ **DOĞAN/ŞAHAN/ATAMULU**, s.294; **EREN**, *Genel Hükümler*, s.1429.

tarafa da tanınmasıdır.⁴²⁶ Bir başka fark ise sözleşmeden dönmede ifa engellerinin mevcut olması şartı aranmaktayken, cayma hakkının kullanılması için hiçbir şarta ihtiyaç olmamasıdır.⁴²⁷

Cayma hakkının karıştırıldığı bir diğer kavram fesih hakkıdır. Fesih hakkı, tıpkı sözleşmeden dönme ve cayma hakkı gibi sözleşmenin taraflarından birinin tek taraflı irade beyanı ile sözleşmeyi sona erdirmesini sağlayan, bozucu yenilik doğuran bir haktır.⁴²⁸ Fesih sözleşmeden dönmeden farkı ise yalnızca sürekli edimli sözleşmelerde uygulama alanı bulması ve sözleşmeyi geleceğe etkili olarak sona erdirmesidir. Dolayısıyla fesih hakkı kullanıldıktan sonra sözleşmede ifa edilmiş edimlerin iadesi söz konusu olmaz.⁴²⁹

II. Cayma Hakkının Kullanılması

Tüketicinin cayma hakkını kullanması için TKHK md. 48/4 uyarınca on dört günlük süre içerisinde caymaya ilişkin beyanını satıcıya veya aracı hizmet sağlayıcıya yöneltilmiş olması yeterlidir.⁴³⁰ Yöneltilmiş olmasından anlaşılması gereken beyanın satıcıya veya aracı hizmet sağlayıcıya gönderilmesidir. Cayma süresi içerisinde beyanın

⁴²⁶ SERT SÜTÇÜ, *Cayma Hakkı*, s.14.

⁴²⁷ SERT SÜTÇÜ, *Cayma Hakkı*, s.15.

⁴²⁸ EREN, *Genel Hükümler*, s.1426.

⁴²⁹ DOĞAN/ŞAHAN/ATAMULU, s.294; EREN, *Genel Hükümler*, s.1428; SERT SÜTÇÜ, *Cayma Hakkı*, s.9.

⁴³⁰ AVCI BRAUN, s.38; AYDOĞDU/KAHVECİ, *Tüketici Hukuku*, s.410; ÇABRİ, s.885; DÖNMEZ, s.372; EREN, *Genel Hükümler*, s.146; İLGÜN, s.57; İNAL, s.923; KÜÇÜKAYDIN, s.132; ÖZEL, s.250; SERT SÜTÇÜ, *Cayma Hakkı*, s.61; TOPALOĞLU, *Mesafeli Sözleşmeler*, s.42; ZEVLİLER/ÖZEL, s.329.

muhabata ulaşmış olması veya öğrenilmiş olması aranmaz.⁴³¹ Cayma beyanının geçerli olması için satıcıya ulaşması gerektiği kabul edilseydi, beyanın ulaşmasına kadar geçen sürenin cayma süresini aşma ihtimali ortaya çıkardı ve cayma hakkının tanınmış olmasının bir anlamı olamazdı. Bu nedenle söz konusu düzenleme tüketicinin haklarının daha kuvvetli bir şekilde korunmasını sağlamaktadır.⁴³² Tüketici cayma hakkını kullanırken hiçbir gerekçeye dayanmak zorunda değildir.⁴³³ Cayma hakkının kullanılması cezai şarta bağlanamaz.⁴³⁴

Cayma hakkının kullanılması belirli bir şekil şartına tabi tutulmaktadır.⁴³⁵ MSY md. 11/1 uyarınca tüketici yazılı olarak ya da kalıcı bir veri saklayıcısı ile cayma hakkını kullandığını bildirmelidir. Söz konusu bildirimin nasıl yapılacağı MSY md. 11/2’de belirtilmektedir. Buna göre tüketici cayma hakkını kullandığına ilişkin açık bir beyan yöneltebilir ya da yönetmelik ekinde yer alan formu doldurabilir.⁴³⁶ Tüketicie bu cayma formu gönderilebilir veya internet sitesi üzerinde ek olarak sunulabilir. Formun doldurulması bir şekil şartı değildir.⁴³⁷ Ancak tüketici kendisi yazılı bir bildirim hazırlayarak göndermek yerine yönetmelikte yer alan formu doldurarak daha pratik bir şekilde cayma hakkını kullanabilir. İspat açısından cayma hakkının iadeli taahhütlü

⁴³¹ **ASLAN**, s.281; **ÇABRİ**, s.884; **DERYAL/KORKMAZ**, s.172; **SERT SÜTÇÜ**, *Cayma Hakkı*, s.61; **ŞERMET**, s.100.

⁴³² **GEZDER**, *Erzurumlu Şerhi*, s.173.

⁴³³ **BAŞ SÜZEL**, *Cayma Hakkı*, s.259; **EREN**, *Borçlar Özel*, s.240-241; **GEZDER**, *Erzurumlu Şerhi*, s.172.

⁴³⁴ **AYDOĞDU**, s.289; **ÇABRİ**, s.882.

⁴³⁵ **SERT SÜTÇÜ**, *Cayma Hakkı*, s.65.

⁴³⁶ **SERT SÜTÇÜ**, *Cayma Hakkı*, s.66.

⁴³⁷ **AVCI BRAUN**, s.38.

posta ile veya yazılı olarak ya da güvenli elektronik imza ile kullanılması daha güvenli olur.⁴³⁸

İnternet üzerinden kullanılan cayma hakkında, satıcı web sitesinde cayma formunun bilgisayara indirilerek saklanmasına izin vermelidir.⁴³⁹ Eğer izin vermemişse tüketicinin ekranın görüntüsünü almasında fayda vardır. Zira MSY md. 11/4 uyarınca cayma hakkının kullanılmasına ilişkin ispat külfeti tüketici üzerindedir.⁴⁴⁰ Tüketici internet üzerinden cayma hakkını kullanır kullanmaz satıcının teyit bilgisini iletmesi gerekir.⁴⁴¹

Sesli iletişim yoluyla kurulan mesafeli satış sözleşmesinde tüketiciye en geç satış konusu malın teslimine kadar yönetmelik ekindeki cayma formunun gönderilmesi zorunludur. Buna göre örneğin telefon aracılığıyla kurulan mesafeli satış sözleşmesinde, sözlü bir şekilde cayma hakkının kullanılması mümkün değildir.⁴⁴² MSY md. 11/1' de yer alan yazılı olarak veya kalıcı veri saklayıcısı ile cayma hakkının kullanılması şartı burada da geçerlidir.⁴⁴³

III. Cayma Hakkının Süresi

Cayma hakkının kullanım süresi bir hak düşürücü süredir.⁴⁴⁴ TKHK'da cayma hakkının süresinin ne zaman başlayacağı ile ilgili bir hüküm bulunmamaktadır ancak

⁴³⁸ AYDOĞDU, s.289, AYDOĞDU/KAHVECİ, *Tüketici Hukuku*, s.411; BAŞ SÜZEL, *Cayma Hakkı*, s.273; ÇABRİ, s.886; TOPALOĞLU, *Mesafeli Sözleşmeler*, s.42.

⁴³⁹ KARA, s.1049; ŞERMET, s.103.

⁴⁴⁰ BAŞ SÜZEL, *Cayma Hakkı*, s.273; DERYAL/KORKMAZ, s.172

⁴⁴¹ DÖNMEZ, s.373.

⁴⁴² KARA, s.1049.

⁴⁴³ AVCI BRAUN, s.38.

⁴⁴⁴ EREN, *Borçlar Genel*, s.69; KARA, s.1046; KÜÇÜKAYDIN, s.26.

MSY’de bu konuda bir düzenleme mevcuttur. Şöyle ki, MSY md. 9/2’da cayma hakkının süresinin başlangıcının mal teslimine ilişkin sözleşmelerde tüketicinin ya da tüketici tarafından belirlenen üçüncü kişinin malı teslim aldığı gün başlayacağı belirtilmektedir.⁴⁴⁵ Mesafeli satış sözleşmesinde malın teslim edilmesini dar anlamda yorumlayarak, malın maddi olarak tüketiciye teslimini anlamak gerekmektedir.⁴⁴⁶ Zira tüketicinin cayma hakkını kullanmaya karar verebilmesi için malı yakından görüp kontrol etme imkanı olmalıdır. Örneğin, bir otomobilin anahtarının tüketiciye teslim edilmesi ile cayma hakkı süresi başlamamalıdır çünkü tüketici henüz otomobili inceleyememektedir.⁴⁴⁷

Cayma hakkı süresinin mal tesliminde başlaması tüketici için oldukça faydalıdır.⁴⁴⁸ Şöyle ki eğer tüketicinin cayma hakkı süresi sözleşmenin kurulduğu an başlasaydı, tüketici malı teslim aldığı anda cayma süresi bitebilirdi ve tüketiciye tanınan cayma hakkının pratikte pek bir yararı kalmazdı.⁴⁴⁹ Cayma hakkını kullanma süresinin teslimle başlaması, tüketicinin satış konusu malı mağazadan alsaydı orada nasıl inceleyecekse o şekilde incelemesini sağlamayı amaçlamaktadır. Ancak tüketici isterse sözleşmenin kurulmasından malın teslimine kadar olan süre içinde de cayma hakkını kullanabilir. Başka bir deyişle tüketici cayma hakkını kullanabilmek için malın teslim edilmesini beklemek zorunda değildir.⁴⁵⁰

Elektronik ortamda kurulan mesafeli satış sözleşmelerinde, satın alınan mal elektronik ortamda kullanılmak üzere hazırlanmış olan ses, yazılım, görüntü gibi gayri

⁴⁴⁵ ASLAN, s.281; ÇABRİ, s.883; DERYAL/KORKMAZ, s.172; İLGÜN, s.59.

⁴⁴⁶ BOZBEL/ATALI, s.468.

⁴⁴⁷ YILMAZ, s.1028.

⁴⁴⁸ GEZDER, *Erzurumlu Şerhi*, s.169.

⁴⁴⁹ DERYAL/KORKMAZ, s.172.

⁴⁵⁰ AVCI BRAUN, s.37; BAŞ SÜZEL, *Cayma Hakkı*, s.261; ŞERMET, s.100.

maddi bir mal ise, bu durumda sözleşmenin ifası doğrudan elektronik ortam üzerinden gerçekleştirileceğinden, malın tüketicinin bilgisayarına veya akıllı telefonuna teslimi ile birlikte cayma hakkı süresi başlayacaktır.⁴⁵¹

Mesafeli satış sözleşmesinde cayma hakkının kullanılma süresi on dört gün olup, MSY md. 9/3 sayesinde cayma hakkının kullanılma süresinin başlayacağı zamanla ilgili karışıklık giderilmektedir.⁴⁵² Söz konusu fıkra göre cayma süresi satış konusu mallar tek sipariş içerisinde ayrı ayrı teslim edilirse tüketiciye en son ulaşan malın teslim alınma tarihinde, mal birden fazla parçadan oluşuyorsa son parçanın teslim alındığı tarihte, malın belirli bir süre için düzenli teslimi yapılıyorsa ilk malın teslim alındığı tarihte başlar. Satış konusu mal henüz taşıyıcıdayken satıcının teslim sorumluluğu devam etmektedir. Bir başka deyişle MSY md. 9/4 uyarınca taşıyıcıya yapılan teslim tüketiciye yapılan teslimin sonuçlarını doğurmaz.

On dört günlük cayma süresi, TBK md. 92/1 ve HMK md. 92 hükümlerinde düzenlenen genel süre hesaplama yöntemlerine göre belirlenir.⁴⁵³ Buna göre malın tüketiciye teslim edildiği günden bir sonraki gün başlayarak on dört gün sayılır ve son gün saat 00.00'a kadar tüketici cayma hakkını kullanabilir. TKHK 48/4 uyarınca on dört günlük süre, her halde cayma hakkının kullanım süresinin bittiği tarihten itibaren bir yıl sonra sona erer.

⁴⁵¹ GEZDER, Erzurumlu Şerhi, s.171.

⁴⁵² AVCI BRAUN, s.37; BAŞ SÜZEL, *Cayma Hakkı*, s.264-265; ÇABRİ, s.883; DÖNMEZ, s.371; İLGÜN, s.59; KARA, s.1048; SERT SÜTÇÜ, *Cayma Hakkı*, s.62-63; TOPALOĞLU, *Mesafeli Sözleşmeler*, s.44; ZEVLİLİLER/ÖZEL, s.330.

⁴⁵³ BAŞ SÜZEL, *Cayma Hakkı*, s.261; KARA, s.1046; ŞERMET, s.99.

Bir önceki kısımda incelediğimiz üzere cayma hakkı ön bilgilendirme yükümlülüğü kapsamındadır.⁴⁵⁴ Satıcı, cayma hakkı konusunda bilgilendirme eksikliğini sözleşme kurulduktan sonraki bir aşamada giderirse, on dört günlük cayma süresi o zaman başlar, cayma hakkı konusunda satıcının bilgilendirme yapmamasının yaptırımını, tüketicinin cayma hakkı süresini on dört gün yerine, buna ilaveten bir yıl içerisinde kullanabilmesine imkan verilmesidir.⁴⁵⁵ Bu bir yıllık süre yine bir hak düşürücü süre niteliğindedir.⁴⁵⁶

IV. Cayma Hakkının Kullanılmasının Sonuçları

Tüketicinin cayma hakkını kullanmasıyla mesafeli satış sözleşmesi geriye etkili olarak sona erer.⁴⁵⁷ Sözleşmenin akdedilmesinden cayma hakkının kullanılmasına kadar geçen sürede mesafeli satış sözleşmesi Borçlar Hukuku anlamında askıda geçerlidir.⁴⁵⁸ Sözleşmenin geçerli hale gelmesi için cayma hakkının süre içinde kullanılmaması gerekmektedir. Cayma hakkının cayma süresi içerisinde kullanılmasıyla sözleşme kesin

⁴⁵⁴ **DÖNMEZ**, s.370; **SERT SÜTÇÜ**, *Cayma Hakkı*, s.64.

⁴⁵⁵ **ASLAN**, s.282; **AVCI BRAUN**, s.37; **AYDOĞDU/KAHVECİ**, *Tüketici Hukuku*, s.411; **DERYAL/KORKMAZ**, s.172.

⁴⁵⁶ **SERT SÜTÇÜ**, *Cayma Hakkı*, s.65.

⁴⁵⁷ **DÖNMEZ**, s.369; **GEZDER**, *Erzurumlu Şerhi*, s.181.

⁴⁵⁸ **GEZDER**, *Erzurumlu Şerhi*, s.180, Bu konuyla ilgili Yargıtay kararı için bkz., “(...) BK'nın anlamında tecrübe ve muayene şartıyla satışlardan olup burada sözleşmeden dönme hiçbir objektif koşula bağlanmamış, tamamen tüketicinin iradesine bırakılmıştır. Sözleşmenin taraflarca imzalanması ile cayılıp cayılmayacağının bildirilmesi arasında süresinde sözleşme henüz hükümlerini doğurmaz. Sözleşmenin hükümleri bu aşamada askıda olup, tüketici bu süre içinde caymazsa sözleşme başladığından itibaren hükümlerini doğurur, cayması halinde başlangıcından itibaren hüküm doğurmaz.” Yargıtay 13. HD., E. 2004/5531, K. 2004/14707, T. 18.10.2004 (<https://legalbank.net/belge/y-13-hd-e-2004-5531-k-2004-14707-t-18-10-2004-sozlesmenin-iptali-davasi/> E.T.: 01.11.2022).

hükümsüz olur.⁴⁵⁹ Cayma hakkı tüketici tarafından tek taraflı olarak kullanılan bozucu yenilik doğuran bir hak niteliğindedir.⁴⁶⁰

Cayma hakkının kullanılması sonucunda mesafeli satış sözleşmesi yan sözleşmelerle birlikte sona ererek tasfiye aşamasına geçer.⁴⁶¹ Yönetmelik hükümlerinde satıcının ve tüketicinin bu aşamadaki yükümlülükleri ayrıca düzenlenmektedir.

A. Satıcının Yükümlülükleri

Mesafeli satış sözleşmesinde, tüketici satış bedelini malı teslim almadan önce ödemektedir.⁴⁶² Bu nedenle cayma hakkını kullandığında satıcının ilk olarak tüketiciden aldığı bedeli ve tüketiciyi borç altına sokan her türlü belgeyi iade etmesi gerekir.⁴⁶³ Satıcı MSY md. 12/1 uyarınca cayma beyanının kendisine ulaşmasından itibaren on dört gün içinde tüm ödemeleri tüketicie iade etmek zorundadır.⁴⁶⁴ Satıcı on dört günlük süreye uymadığı takdirde anaparaya ek olarak faiz ödemek zorunda kalır.⁴⁶⁵ Satıcı geri ödemeleri tek seferde yapmak zorundadır.⁴⁶⁶ Geri ödeme nakit veya kredi kartı hesabına

⁴⁵⁹ ÇABRİ, s.886.

⁴⁶⁰ GEZDER, *Erzurumlu Şerhi*, s.180.

⁴⁶¹ BAŞ SÜZEL, *Cayma Hakkı*, s.288-289; ÇABRİ, s.887; GEZDER, *Erzurumlu Şerhi*, s.186.

⁴⁶² ZEVKLİLER/ÖZEL, s.330.

⁴⁶³ Konu ile ilgili karar için bkz., İzmir BAM 21. HD., 2021/619 E., 2022/794 K., T. 18.04.2022 (<https://uyap.gov.tr/> E.T.:15.10.2022); ASLAN, s.282; AVCI BRAUN, s.39; BAŞ SÜZEL, *Cayma Hakkı*, s.289; DÖNMEZ, s.373; KÜÇÜKAYDIN, s.165; TOPALOĞLU, *Mesafeli Sözleşmeler*, s.46; UZUN KAZMACI, s.2807; YILMAZ, s.1030.

⁴⁶⁴ SERT SÜTÇÜ, *Cayma Hakkı*, s.67.

⁴⁶⁵ ASLAN, s.282; ÇABRİ, s.888.

⁴⁶⁶ AVCI BRAUN, s.39; KARAKOCALI/KURŞUN, s.164; KÜÇÜKAYDIN, s.165; TOPALOĞLU, *Mesafeli Sözleşmeler*, s.46; ZEVKLİLER/ÖZEL, s.330.

havale ile yapılabilir.⁴⁶⁷ İnternet aracılığıyla kurulan mesafeli satış sözleşmesinde tüketici genellikle kredi kartı ile ödeme yapmakta olup cayma hakkını kullanması halinde, satıcı cayma hakkının kullanıldığını ilgili bankaya bildirir. Böylece banka tarafından tüketicinin kredi kartı hesabına iade yapılması sağlanır.⁴⁶⁸

Satıcının satış bedelinin iadesi dışında bir de malı geri teslim alma borcu bulunmaktadır.⁴⁶⁹ Satıcının iade için belirlediği taşıyıcı aracılığıyla mal geri gönderildiyse tüketici iade masraflarından sorumlu olmaz.⁴⁷⁰ Belirlenen taşıyıcı tüketicinin bulunduğu yerde bir şubeye sahip değilse satıcı ek masraf talep etmeden malın tüketiciden teslim alınmasını sağlamak zorundadır.⁴⁷¹ Satıcının iade için herhangi bir taşıyıcı belirlemediği durumda ise, tüketiciden iade masrafını karşılaması istenemez.⁴⁷²

Bunlarla birlikte satıcı cayma hakkının kullanıldığını MSY md. 14/2 gereğince yan sözleşmenin taraflarına derhal haber vermelidir.⁴⁷³ Zira cayma hakkının kullanılması ile birlikte mesafeli satış sözleşmesi ile ilgili olan yan sözleşmeler de kendiliğinden sona erer.⁴⁷⁴

⁴⁶⁷ **KARA**, s.1052.

⁴⁶⁸ **YILMAZ**, s.1031.

⁴⁶⁹ **ASLAN**, s.282; **GEZDER**, *Erzurumlu Şerhi*, s.187; **YAVUZ**, s.654.

⁴⁷⁰ **BAŞ SÜZEL**, *Cayma Hakkı*, s.290; **BOZBEL/ATALI**, s.472; **ÇABRİ**, s.888; **ÇEKİN**, s.44; **İLGÜN**, s.60; **UZUN KAZMACI**, s. 2808.

⁴⁷¹ **KARAKOCALI/KURŞUN**, s.165.

⁴⁷² **DÖNMEZ**, s.373; **KÜÇÜKAYDIN**, s.166.

⁴⁷³ **AVCI BRAUN**, s.40.

⁴⁷⁴ **KARA**, s.1050; **UZUN KAZMACI**, s.2808.

Cayma hakkının kullanılması durumunda satıcıya getirilen yükümlülüklerden biri de MSY md. 18’de düzenlenmektedir.⁴⁷⁵ Buna göre satıcının tüketici ile iletişim kurabilmek için tahsis ettiği telefon hattı için fahiş bir ücret tarifesi seçmesi sözleşmeye koyulmuş bir haksız şart niteliğindedir. Tüketici böyle bir sebeple ödeme yaptıysa cayma hakkını kullandıktan sonra bu ödemeyi faiziyle beraber geri isteyebilir.⁴⁷⁶

Tüketicinin tasfiye süresince korunmasını sağlayan bir başka düzenleme MSY md. 19/1’de düzenlenmektedir. Buna göre satıcı tüketiciye ek bedel getirecekse ayrıca açık onayını almak zorundadır.⁴⁷⁷ Zira uzaktan iletişim araçları ile alışveriş yapan tüketicilerin dikkatsizliğinden faydalanılması çok daha kolaydır.⁴⁷⁸ Özellikle internet aracılığıyla alışverişlerde web sitesi tüketicilere kendiliğinden seçili olarak ek ödeme yükümlülükleri doğuran seçenekler sunabilmektedir. MSY md. 19/2 uyarınca böyle bir durumda satıcı açık ve ayrıca onayını almadığı tüketicinin yaptığı ek ödemeleri derhal iade etmekle yükümlüdür.⁴⁷⁹

B. Tüketicinin Yükümlülükleri

Mesafeli satış sözleşmesinde satıcı iade edilen malı kendisinin alacağını teklif etmemişse, tüketicinin cayma bildiriminde bulunmasından itibaren on günlük bir iade süresi vardır.⁴⁸⁰ MSY md. 13’e göre satıcı veya yetkili temsilcisi dışındaki bir kişiye yapılan iade geçersiz olur. Bu nedenle satıcının temsilcisinin yetki durumu

⁴⁷⁵ UZUN KAZMACI, s.2811.

⁴⁷⁶ KARA, s.1041.

⁴⁷⁷ ÖZEL, s.249.

⁴⁷⁸ UZUN KAZMACI, s.2811.

⁴⁷⁹ KARA, s.1041.

⁴⁸⁰ ASLAN, s.283; AVCI BRAUN, s.39; TOPALOĞLU, *Mesafeli Sözleşmeler*, s.47; YAVUZ, s.654; ZEVLİLER/ÖZEL, s.330.

incelendikten sonra bu hak kullanılmalıdır.⁴⁸¹ Malın tüketicinin elinden on günlük süre içerisinde çıkmış olması yeterli olup satıcıya on gün içerisinde mutlaka ulaşmış olması şart değildir.⁴⁸² Bununla birlikte sözleşmede satıcı cayma hakkının kullanılması durumunda malı kendisinin alacağına dair bir taahhütte bulunabilir. Bu durumda tüketicinin iade yükümlülüğü söz konusu olmaz.⁴⁸³

Tüketici cayma süresi içinde malı “mutat kullanımı” sebebiyle zararlardan sorumlu değildir.⁴⁸⁴ Malın mutat kullanımı ile görülüp incelenmesi sırasında, mal tüketiciye teslim edildiği anda ne şekilde bulunuyorsa, kullanım sonrasında da değişmeden, mümkün olduğunca aynı şekilde kalmalıdır.⁴⁸⁵ Mal mutat kullanımın aşılması sonucu bir zarar görmüşse tüketicinin bundan dolayı tazminat sorumluluğu doğacaktır. Bu durumda zararın meydana geldiğini ispat yükü satıcı üzerinde olur.⁴⁸⁶ Eğer mal teslimden sonra bir şekilde yok olmuşsa, tüketicinin kusuru olup olmadığı fark etmeksizin, tüketici cayma hakkını kullanamayacaktır.⁴⁸⁷ Bu halde satıcının TBK uyarınca sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanması mümkündür.⁴⁸⁸

Tüketiciye teslim edilen malın, mutat kullanım dışındaki sebeplerle değişmesi veya bozulması durumunda tüketici cayma hakkını kullanabilir. Bununla birlikte cayma

⁴⁸¹ SERT SÜTÇÜ, *Cayma Hakkı*, s.59.

⁴⁸² BAŞ SÜZEL, *Cayma Hakkı*, s.291.

⁴⁸³ TOPALOĞLU, *Mesafeli Sözleşmeler*, s.47.

⁴⁸⁴ AVCI BRAUN, s.38; AYDOĞDU, s.290; AYDOĞDU/KAHVECİ, *Tüketici Hukuku*, s.412; BOZBEL/ATALI, s.473; ÇABRİ, s.889; İLGÜN, s.60; İNAL, s.924; KARA, s.1052.

⁴⁸⁵ DÖNMEZ, s.375; GEZDER, *Erzurumlu Şerhi*, s.185.

⁴⁸⁶ BAŞ SÜZEL, *Cayma Hakkı*, s.295; ÇEKİN, s.50.

⁴⁸⁷ AYDOĞDU, s.290.

⁴⁸⁸ GEZDER, *Erzurumlu Şerhi*, s.185.

hakkını kullanmasa bile TKHK md. 8 ve devamında düzenlenen ayıplı maldan doğan sorumluluk hükümlerinden yararlanabilir.⁴⁸⁹

V. Cayma Hakkı Tanınmayan Sözleşmeler

Mesafeli sözleşmelerin niteliğiyle bağdaşmayan ve tüketiciye cayma hakkı verildiğinde adaletsizliğe neden olacak sözleşme tipleri cayma hakkı kapsamı dışında bırakılmıştır.⁴⁹⁰ TKHK md. 48/7’de mesafeli sözleşmelerde kapsam dışı sayılan sözleşmelerin yönetmelikte düzenlendiği belirtilmektedir.

Cayma hakkının kapsamı dışında bırakılan sözleşmeler MSY md. 15’de sayılmaktadır. Bunlar; satıcının kontrolünde olmayan ve finansal piyasa dalgalanmalarından etkilenen mallar, tüketicinin isteklerine ya da kişisel ihtiyaçlarına göre hazırlanan mallar, hızlıca bozulabilen ya da son tüketim tarihi geçebilecek mallar, teslimden sonra paketi açılan mallardan iadesi sağlık ve hijyen bakımından sakıncalı olan mallar, teslimden sonra başka ürünlere karışan ve doğası gereği ayrıştırılamayan mallar, teslimden sonra paketi açılan kitap, dijitali içerik, bilgisayar sarf malzemeleri, abonelik sözleşmesi haricinde gazete, dergi gibi süreli yayınlar, belirli bir tarihe göre yapılan konaklama, dinlenme, eşya taşıma, araba kiralama, eğlence, yiyecek içecek tedariki amaçlarıyla boş zaman değerlendirilmesi, elektronik ortamda tüketiciye anında teslim edilen gayri maddi mallara ilişkin sözleşmelerde tüketici cayma hakkını kullanamaz. İşbu sözleşmelerde tüketiciye cayma hakkı verilmesi dürüstlük kuralına ve hakkaniyete aykırı olur.⁴⁹¹ Bu nedenle kanun koyucu satıcının korunması gerektiğini

⁴⁸⁹ GEZDER, *Erzurumlu Şerhi*, s.186.

⁴⁹⁰ ASLAN, s.283; AVCI BRAUN, s.40; BAŞ SÜZEL, *Cayma Hakkı*, s.276; KARA, s.1050; SERT SÜTÇÜ, *Cayma Hakkı*, s.60; ŞERMET, s.105; YILMAZ, s.1029.

⁴⁹¹ ÇABRİ, s.889; KÜÇÜKAYDIN, s.164; ÖZEL, s.251; UZUN KAZMACI, s.2809.

düşünmektedir.⁴⁹² Örneğin, elektronik ortamda satın alınıp bilgisayara indirilen bir filmi izleyen tüketicinin, sonrasında cayma hakkını kullanarak satıcıdan satış bedelinin iadesini istemesi durumunda karşılıksız bir yararlanma söz konusu olacaktır. Benzer şekilde bir kozmetik ürün satın alarak paketini açıp kullandıktan sonra tüketicinin kullanılmış ürünü iade etmesi durumunda, satıcının ürünü bir başkasına satması sağlık ve hijyen açısından uygun olmayacağından cayma hakkı kullanılarak bedelin iadesi satıcının zararına neden olacaktır. Bunlarla birlikte taraflar her zaman MSY md. 15'te sayılan sözleşmelerde cayma hakkı olmasını aralarında kararlaştırabilirler.⁴⁹³

§9. MESAFELİ SATIŞ SÖZLEŞMESİNDE SATICININ MALİ TESLİM YÜKÜMLÜLÜĞÜ VE İHLALİ

I. Genel Olarak

Mesafeli satış sözleşmesinde satıcının asli edimi diğer satış sözleşmelerinde olduğu gibi satış konusu malı tüketiciye teslim etmek ve mülkiyetini devretmektir.⁴⁹⁴ Satıcı satış konusu malı teslim borcunu yerine getirmekle birlikte borcu gereği gibi yerine getirmemiş olabilir. Satıcının teslim borcunu gereği gibi yerine getirmemesi halleri borcunu zamanında ifa etmemesi sebebiyle temerrüde düşmesi, aliud (yanlış) ya da ayıplı ifada bulunması şeklinde gruplandırılabilir. Bunlarla birlikte satıcının yan borç olarak satış konusu malın teslimi sırasında kayıp ve hasara uğramasından doğan zararları karşılama sorumluluğu bulunmaktadır. Çalışmamızın bu kısmında bahsi geçen satıcının teslimine ilişkin yükümlülükleri tek tek incelenecektir.

⁴⁹² SERT SÜTÇÜ, *Cayma Hakkı*, s.70.

⁴⁹³ BAŞ SÜZEL, *Cayma Hakkı*, s.277; KARA, s.1051; ŞERMET, s.107; UZUN KAZMACI, s.2809.

⁴⁹⁴ GEZDER, *Erzurumlu Şerhi*, s.195.

II. Satıcının Malı Teslim Süresi ve Temerrüt

Satıcının malı teslim etme borcu TKHK md. 48/3'de düzenlenmektedir. Buna göre satıcı siparişi aldıktan sonra edimini taahhüt ettiği teslim süresi içerisinde yerine getirmek zorundadır. Taraflar ifa süresini TBK genel hükümleri uyarınca mesafeli satış sözleşmesini kurarken birlikte kararlaştırabilir.⁴⁹⁵ Bununla birlikte TKHK kapsamında mesafeli satış sözleşmelerinde ifa süresinin bazı mallar için belirli bir azami süreyi geçemeyeceği düzenlenmektedir.⁴⁹⁶ Şöyle ki, TKHK'da yapılan 24.03.2022 tarihli değişiklikten önce bu fıkra da tüm mal satışlarında satıcının ifa süresinin otuz günü geçemeyeceği düzenlenmekteydi.⁴⁹⁷ Ancak getirilen değişiklik sonrasında otuz günlük üst sınır yalnızca tüketicinin isteği veya kişisel ihtiyaçları doğrultusunda hazırlanan malların tesliminde söz konusu olmaktadır. İşbu değişiklik mesafeli satış sözleşmesi kuran tüketici sayısının devamlı olarak artması sebebiyle satıcının ve taşıyıcıların artan talebe yetişebilmesini kolaylaştırmış olup tüketiciye pek bir yarar sağlamamaktadır. Aksine tüketicinin kendisine taahhüt edilecek sürenin tüketicinin özel istek ve kişisel ihtiyacına göre hazırlanan mallar haricinde sınırsız olarak ve bir yaptırım olmaksızın uzatılabilmesine yol açmaktadır. Bu nedenle kanaatimizce diğer mallar için de azami bir süre getirilmesi tüketicinin korunması bakımından daha yerinde olur.

Otuz günlük teslim süresi, tüketicinin sipariş talebinin satıcıya ulaşması anından itibaren başlar.⁴⁹⁸ Çoğu zaman web sitelerinde yapılan alışverişlerde satıcı tahmini bir teslim süresi belirlemektedir. Tüketici satın aldığı ürünün kargoya verilip verilmediğini, kargonun yola çıkıp çıkmadığını ve ne zaman kendisine ulaşacağını kargo şirketinin

⁴⁹⁵ GEZDER, *Erzurumlu Şerhi*, s.196.

⁴⁹⁶ ÇABRİ, s.894; GEZDER, *Erzurumlu Şerhi*, s.198.

⁴⁹⁷ AYDOĞDU, s.288; DERYAL/KORKMAZ, s.280; EREN, *Borçlar Özel*, s.240; KARA, s.1040; TOPALOĞLU, *Mesafeli Sözleşmeler*, s.35; YAVUZ, s.150.

⁴⁹⁸ GEZDER, *Erzurumlu Şerhi*, s.197.

internetteki kargo takip sistemine girerek takip edebilmektedir. Takip sistemi gibi güncel gelişmeler ile tüketicinin malın teslimine ilişkin yaşadığı sıkıntılar azaltılmaya çalışılmaktadır.

Satıcının taahhüt ettiği süre içerisinde malı teslim etmemesi durumunda nasıl bir yaptırım uygulanacağı konusunda mevzuatta özel bir düzenleme yer almaktadır. TKHK md. 48/3'e ve MSY 16/2'ye göre satıcının süresinde teslimi gerçekleştirmemesi halinde tüketici mesafeli satış sözleşmesini feshedebilir.⁴⁹⁹ Fesih sonucunda satıcı on dört gün içinde yapılan tüm ödemeleri ve kıymetli evrak ile benzeri belgeleri tüketiciye iade etmek zorundadır.⁵⁰⁰ MSY md. 20 uyarınca satıcı üç yıl boyunca sözleşmenin kurulmasına ilişkin tüm bilgi ve belgeleri kayıt altında tutmak zorundadır.⁵⁰¹ Kayıtları saklama yükümlülüğü satıcıya da tüketiciye olduğu kadar kolaylık sağlamaktadır.⁵⁰²

Mevzuat bu şekilde olmakla birlikte kanaatimizce kanun ve yönetmelik metninde fesih kelimesinin kullanılması doğru değildir. Zira kanun koyucu tarafından fesih kelimesi kullanılmış olsa da burada tüketiciye tanınan hak teknik olarak bir sözleşmeden dönme hakkıdır.⁵⁰³ Şöyle ki, tüketicinin fesih beyanının ulaşmasıyla birlikte satıcı tahsil ettiği ödemelerin tamamını on dört gün içinde tüketiciye iade etmekle yükümlüdür. Dolayısıyla ani edimli bir sözleşme olan mesafeli satış sözleşmesi, tüketicinin talebi ile geçmişe etkili olarak sona ermektedir. Fesih hakkı ise, genel hükümlere göre sürekli edimli sözleşmelerde söz konusu olan ve sözleşmeyi ileriye yönelik etki ederek sonlandıran bir haktır.⁵⁰⁴

⁴⁹⁹ ÇABRİ, s.895; DERYAL/KORKMAZ, s.280; OĞUZMAN/ÖZ, C.1, s.450.

⁵⁰⁰ AVCI BRAUN, s.42; KARA, s.1040; ÖZEL, s.248; UZUN KAZMACI, s.2810.

⁵⁰¹ ÇABRİ, s.897; ÖZEL, s.249.

⁵⁰² KARA, s.1042.

⁵⁰³ AYDOĞDU, s.169; TOPALOĞLU, *Mesafeli Sözleşmeler*, s.37.

⁵⁰⁴ OĞUZMAN/ÖZ, C.1, s.449.

Bununla birlikte mesafeli satış sözleşmesi hükümleri dışında genel olarak tüketici sözleşmelerinde satıcının malı geç teslim etmesi durumu ayrıca düzenlenmektedir. TKHK md. 8/3 uyarınca tüketici sözleşmelerinde satıcının malı sözleşmede kararlaştırılan sürede teslim etmemesi durumu sözleşmeye aykırı ifa kabul edilmektedir. Sözleşmeye aykırı ifa genel hükümlere göre borcun hiç veya gereği gibi yerine getirilmemesi olup, borçlunun temerrüde düşmesi anlamına gelir.⁵⁰⁵ Buna rağmen söz konusu fıkra TKHK'nın ayıplı mal teslimine ilişkin başlığı altında düzenlenmektedir. Burada kanun koyucu borçlunun temerrüdüne ayıplı ifa hükümlerinin uygulanmasını sağlamıştır.⁵⁰⁶ Bu durum doktrinde eleştirilmektedir ve kanaatimizce de borçlunun temerrüdü sonucuna ayıplı maldan doğan seçimlik hakların bağlanması Türk Borçlar Kanunu'nun sistematığına aykırıdır.⁵⁰⁷ Şöyle ki borçlunun temerrüdünde satış konusu malın teslim edilmemesi durumu söz konusuyken ayıptan sorumluluk doğması için mal teslim edilmek zorundadır.⁵⁰⁸ Tüketici sözleşmelerinde ayıplı mal tesliminden doğan tüketicinin seçimlik hakları TKHK md. 11 uyarınca satılan malı iade etmeye hazır olduğunu bildirerek sözleşmeden dönme, ayıp oranında bedelden indirim yapılması, aşırı bir masraf olmayacaksa satılan malın ücretsiz onarımı, mümkünse satılanın ayıpsız bir benzeriyle değiştirilmesidir. Söz konusu seçimlik haklardan sözleşmeden dönme dışında hiçbirisi satılan malın süresinde teslim edilmemesi durumunda uygulama alanı bulamamaktadır. Bu sebeple borca aykırılık durumu olan satılanı zamanında teslim etmemenin yaptırımını olarak ayıplı mal hükümlerinden

⁵⁰⁵ ÇABRİ, s.275.

⁵⁰⁶ AYDOĞDU, s.137; ÇABRİ, s.276; ERKAN, Vehbi Umut, Tüketici Satış Sözleşmelerinde Kararlaştırılan Sürede Malın Teslim Edilmemesi Durumunda 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un Ayıplı Mallara İlişkin Hükümlerinin Uygulanması, TAAD, C:7, S:30, Y:2017, s.300.

⁵⁰⁷ AYDOĞDU, s.137-138; ERKAN, s.300.

⁵⁰⁸ ÇABRİ, s.276.

yalnızca sözleşmeden dönme seçeneği tüketiciye fayda sağlamaktadır.⁵⁰⁹ Ancak halihazırda sözleşmeden dönme seçeneği borçlunun temerrüdü hükümlerinde alacaklıya tanınan bir seçimlik haktır.

Şöyle ki satış sözleşmesinde satıcının temerrüdü durumunda TBK md. 212 uyarınca borçlunun temerrüdünü düzenleyen TBK md. 117 ve devamına ilişkin hükümler uygulanır.⁵¹⁰ Borçlunun temerrüdü sonucunda alacaklıya tanınan seçimlik haklar TBK md. 125 uyarınca borcun ifası ve gecikme tazminatı, aynen ifadan vazgeçerek müspet zararın tazmini ve sözleşmeden dönme ile menfi zararın tazminidir. Görüldüğü üzere genel hükümlerde malın hiç veya gereği gibi teslim edilmemesine bağlanan sonuçlardan biri zaten sözleşmeden dönme hakkı olup, TKHK md. 8/3 fıkrası tüketiciye satıcıya ek süre vermeden sözleşmeden dönebilmesi dışında fazladan bir hak tanımamaktadır.⁵¹¹

Sonuç olarak TKHK md. 48/3’de düzenlenen mesafeli satış sözleşmesinde malın taahhüt edilen sürede teslim edilmemesi durumu TKHK md. 8/3’de düzenlenen sözleşmeye aykırı ifa durumunun aynısı olup, tüketiciye tanınan fesih hakkı aslında sözleşmeden dönme hakkıdır.⁵¹² Kanaatimizce bu konuda kavram kargaşası olmaması için TKHK md. 48/3 ve MSY md.16 hükümlerindeki fesih kelimesinin sözleşmeden dönme olarak düzeltilmesi gerekmektedir.

III. Aliud İfa

Mesafeli satış sözleşmesinde, tüketicinin verdiği sipariştan farklı bir ürünün teslimi halinde hangi hükümlerin uygulanacağını anlamak için aliud ifa kavramının

⁵⁰⁹ ÇABRİ, s.276.

⁵¹⁰ OĞUZMAN/ÖZ, C.1, s.471.

⁵¹¹ ERKAN, s.305.

⁵¹² AYDOĞDU, s.169.

incelenmesi gerekmektedir. Aliud ifa, bir başka deyişle yanlış ifa olup sözleşmede kararlaştırılan mal yerine başka bir malın ifasıdır.⁵¹³

Satış sözleşmesinin konusunu oluşturan bir mal genel hükümlere göre bir parça veya bir çeşit borcu olabilir. Parça borçlarında, borçlu mutlaka bireysel özellikleri belirlenen parça borcunun konusu olan şeyi vermek zorundadır.⁵¹⁴ Parça borcuna örnek olarak ünlü bir gitaristin imzaladığı gitar verilebilir. Söz konusu imzalı gitar yerine herhangi bir gitar teslim edilmesi aliud ifadır.

Çeşit borçlarında ise, borçlu kararlaştırılan edim türü ile aynı türden olan farklı bir şey ile borcunu ifa edebilir.⁵¹⁵ Örneğin satıcı bir çuval pirinç yerine aynı türden başka bir çuval pirinç teslim edebilir. Bu durumda satıcı sözleşmeden doğan edimini gereği gibi ifa etmiş olur. Eğer satıcı bir çuval pirinç yerine bir çuval mercimek teslim ederse bu durumda aliud ifa söz konusu olur.

Sonuç itibariyle aliud ifa borcun hiç ifa edilmemesi niteliğinde olup TKHK kapsamında aliud ifaya ilişkin özel bir düzenleme mevcut değildir.⁵¹⁶ Bu nedenle TKHK md. 83 atfıyla aliud ifaya ilişkin olarak TBK kapsamında yer alan genel hükümler uygulanacaktır. Dolayısıyla mesafeli satış sözleşmesinde tüketici TBK md. 117 vd. hükümlerine göre satıcıyı temerrüde düşürüp TBK md. 125’de yer alan alacaklıya ait seçimlik hakları kullanabilir.⁵¹⁷ Buna göre tüketici zamanaşımı süresi içerisinde her zaman aynen ifa ve gecikmeden doğan zararının tazminini talep edebilir

⁵¹³ ARAL/AYRANCI, s.165; AYDOĞDU, s.135; EREN, *Genel Hükümler*, s.1040; ŞENOCAK, Zarife, "Borçlar Kanunu'nun 96. vd. ve 194 vd. Maddeleri Açısından "Aliud"un (Başka Şeyin) Teslimi", BATİDER, C:15, S:1, Y:1989, s. 114, ZEVLİLERE/GÖKYAYLA, s.149.

⁵¹⁴ ASLAN, s.98; EREN, *Genel Hükümler*, s.1040.

⁵¹⁵ EREN, *Genel Hükümler*, s.1040.

⁵¹⁶ AYDOĞDU, s.135.

⁵¹⁷ ARAL/AYRANCI, s.171.

veya TBK md. 123'e göre satıcıya aynen ifada bulunması için ek süre verip ek süre içerisinde aynen ifa gerçekleşmezse aynen ifadan vazgeçerek malın teslim edilmemesinden doğan zararının tazminini talep edebilir veya sözleşmeden dönebilir. Satıcı sözleşmeden dönme halinde malın teslim edilmemesinde kusuru olduğunu ispat edemezse tüketicinin bundan dolayı doğan zararını da tazmin etmekle yükümlü olur.

IV. Ayıplı İfa

Mesafeli satış sözleşmesinde satıcının malı teslim yükümlülüğüne ilişkin olarak TKHK md. 48 içerisinde ayıplı ifaya ilişkin özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle mesafeli satış sözleşmesinde ayıplı ifa durumunda diğer tüketici sözleşmelerine de uygulanan TKHK md. 8-12 arasında düzenlenen ayıplı mallara ilişkin hükümler ve uygun düştüğü ölçüde satıcının ayıptan doğan sorumluluğunu düzenleyen TBK md. 219-231 hükümleri uygulanacaktır.⁵¹⁸ Çalışmamızın asıl konusu tüketicinin TKHK md. 48 kapsamında korunması olduğundan dolayı çalışmanın kapsamını fazla genişletmemek amacıyla TKHK kapsamında ayıplı mal hükümlerine kısaca değinilecektir.

Ayıp kavramı, TKHK md. 8/1 uyarınca bir malın sözleşme taraflarının aralarında belirlediği örnek veya modele uymamasını ya da objektif olarak barındırması gereken nitelikleri taşıyıp taşımadığını ifade eder.⁵¹⁹ Bu durumda ayıplı bir malın ifası sözleşmenin esaslı unsuruna aykırılık oluşturur. Satıcı ayıplı bir malı teslim ederek ifa borcundan kurtulamaz.⁵²⁰ Satış konusu malın özelliklerinin sözleşme ile karşılaştırılan

⁵¹⁸ASLAN, s.91; KARA, s.702; ŞERMET, s.72.

⁵¹⁹ASLAN, s.92; AYDOĞDU, s.113; ÇABRİ, s.261; DERYAL/KORKMAZ, s.91; KARA, s.704; ZEVLİLİLERE/GÖKYAYLA, s.150.

⁵²⁰KARA, s.702.

modele uyup uymadığını anlamak için sözleşme içeriğinin tespiti oldukça önemlidir.⁵²¹ Malın sözleşme ile kararlaştırılan nitelikler dışında objektif olarak barındırması gereken özellikler de bulunur, bunlar tüketicinin o malı edinen herkesin makul olarak beklediği faydaları elde edebilmesini sağlayan özelliklerdir.⁵²²

Kanuna göre ambalajında, kullanma kılavuzunda, etiketinde, internet sitesinde ya da reklam veya ilanlarında bulunan özelliklerden birini veya birkaçını taşımayan mallar, satıcının bildirdiği ya da teknik düzenlemesinde belirlenen niteliğe uymayan mallar, muadillerinin aksine kullanım fonksiyonunu karşılamayan mallar, tüketicinin makul olarak umduğu faydaları azaltan ya da yok eden maddi, ekonomik veya hukuki eksiklikler barındıran mallar ayıplı mal niteliğinde kabul edilir.⁵²³ Görüldüğü üzere satış konusu malın niteliği hakkında kamuya açık bir bilgilendirme yapılmışsa tüketicinin malın niteliklerinden haberdar olduğu ve buna göre sözleşmeyi kurduğu karinesi kabul edilir.⁵²⁴

Daha önceki kısımda belirttiğimiz üzere TKHK md. 8/3 uyarınca satış konusu malın süresinde teslim edilmemesi hali sözleşmeye aykırı ifa kabul edilir.⁵²⁵ Sözleşmeye aykırı ifa borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi anlamına gelir ve TBK sistematigi içerisinde ayıplı mal hükümlerine değil temerrüt hükümlerine tabidir.⁵²⁶ Zira ayıplı maldan doğan sorumluluk hükümlerine gidilebilmesi için öncelikle malın tüketiciye teslim edilmesi gerekmektedir.⁵²⁷ Bu nedenle kanaatimizce

⁵²¹ ASLAN, s.92; KARA, s.705; ZEVLİLERE/GÖKYAYLA, s.151.

⁵²² AYDOĞDU, s.120; ÇABRİ, s.267; KARA, s.707.

⁵²³ ASLAN, s.93; AYDOĞDU, s.113; ÇABRİ, s.262.

⁵²⁴ AYDOĞDU, s.114; ÇABRİ, s.263; DERYAL/KORKMAZ, s.92; KARA, s.728.

⁵²⁵ ZEVLİLERE/GÖKYAYLA, s.153.

⁵²⁶ ASLAN, s.94; ÇABRİ, s.275.

⁵²⁷ ASLAN, s.97; AYDOĞDU, s.142; ÇABRİ, s.285.

TKHK'nun ayıplı mala ilişkin hükümleri arasında malın süresinde teslim edilmemesine ilişkin düzenleme bulunması yerinde olmamıştır.

TKHK kapsamında düzenlenen ayıplı mala ilişkin hükümler TBK'da düzenlenen ayıplı mala ilişkin hükümlerden farklıdır. Şöyle ki, TKHK kapsamında tüketicinin ayıptan doğan haklarını kullanırken TBK md. 223'de yer alanın aksine malı işlerin olağan akışına uygun olarak imkan bulduğu anda gözden geçirme ve uygun bir sürede satıcıya bildirme yükümlülüğü bulunmamaktadır.⁵²⁸ Tüketici yalnızca kanuni süre içerisinde satıcıya başvurmalıdır.

Satış konusu malda nitelik değil de nicelik yönünden eksik bulunması durumunda, kural olarak ayıplı ifa değil eksik ifa söz konusudur.⁵²⁹ TBK md.84'e göre alacaklı borcun tamamı belli ve muaccel ise, eksik ifayı kabul etmek zorunda değildir. Buna göre, tüketici eksik ifayı reddedebilir ve borcun tamamı için TBK md.117 vd. hükümlerine göre satıcıyı temerrüde düşürebilir, satıcıya karşı temerrüitten doğan haklarını (TBK md. 125) kullanabilir. Diğer taraftan tüketici eksik ifayı kabul edip borcun kalan kısmı için de satıcıyı temerrüde düşürebilir ve TBK md. 125'ten doğan haklarını kullanabilir.⁵³⁰ Fakat malın miktarındaki eksiklik malın işe yaramasını, kullanılmasını engelliyorsa bu durumda da ayıplı ifa söz konusu olur.⁵³¹ Örneğin, bir masa kurmak için tahta sipariş edilmiş ancak malzemeler eksik teslim edilmişse bu durumda masa kurulamayacağından mal ayıplı ifa edilmiş kabul edilir. Nitekim TBK md. 219 uyarınca satıcı satılarda niteliğe ya da niteliğe etki eden niceliğe aykırılık bulunmasından dolayı da sorumludur.⁵³²

⁵²⁸ ASLAN, s.103; AYDOĞDU, s.120; ÇABRİ, s.264; KARA, s.728.

⁵²⁹ AYDOĞDU, s.134; ZEVLİLİLERE/GÖKYAYLA, s.154.

⁵³⁰ ARAL/AYRANCI, s.124.

⁵³¹ AYDOĞDU, s.114; ZEVLİLİLERE/GÖKYAYLA, s.154.

⁵³² AYDOĞDU, s.114.

Satıcının ayıptan doğan sorumluluğu TKHK md. 9/1 uyarınca kusursuz sorumluluktur.⁵³³ Satıcı kusursuz olduğunu ispat ederek sorumluluktan kaçamaz. Ayıptan doğan sorumluluk hükümleri emredici niteliktedir ve bu sebeple ayıptan doğan sorumluluğunu sınırlandıran veya kaldıran anlaşmalar kesin olarak hükümsüzdür.⁵³⁴ TKHK md. 9/2’de satıcının ayıptan dolayı sorumlu olmayacağı bir durum düzenlenmektedir.⁵³⁵ Buna göre satıcı kendisinden kaynaklanmayan reklamlardan haberinin olmadığını ve haberinin olmasının kendisinden beklenemeyecek olduğunu ya da reklam içeriğinin satış sözleşmesi kurulurken anında düzeltildiğini veya satış sözleşmesi kurulma kararının reklam içeriği ile nedensellik bağının bulunmadığını ispatladığı durumlarda reklamın içeriği ile bağlı olmaz.⁵³⁶

Satış konusu malın tüketiciye teslim edildiği tarihten itibaren altı ay içerisinde tespit edilen ayıpların teslim tarihinde mevcut olduğu kabul edilir. Ayıp ihbarı herhangi bir şekil şartına bağlı değildir.⁵³⁷ TKHK md. 10 bu karinenin yalnızca malın ya da ayıbın niteliği ile bağdaştığında uygulanacağını düzenlemektedir. Satıcı malın teslimi esnasında ayıplı olmadığını ispat yükü altındadır.⁵³⁸ Tüketici sözleşmenin kurulurken ayıbı biliyor veya bilmesi bekleniyorsa sözleşmeye aykırılık oluşmaz.⁵³⁹ Tüketicinin ayıbı bildiğini veya bilebilecek durumda olduğunu ispat yükü satıcı üzerindedir.⁵⁴⁰ Bu doğrultuda TKHK md.10/3 uyarınca ayıplı ürünlerin satılırken etiketlenerek ayıplı olduklarının tüketicilere açıkça bildirilmesi zorunludur. Tüketicie verilen fiş ya da

⁵³³ ASLAN, s.96; AYDOĞDU, s.117; ÇABRİ, 278; EREN, *Özel Hükümler*, s.102.

⁵³⁴ ASLAN, s.107; AYDOĞDU, s.160; ÇABRİ, s.278; ZEVLİLERE/GÖKYAYLA, s.165.

⁵³⁵ ASLAN, s.93.

⁵³⁶ ÇABRİ, s.297; ZEVLİLERE/GÖKYAYLA, s.166.

⁵³⁷ AYDOĞDU, s.165; DERYAL/KORKMAZ, s.104; KARA, s.726.

⁵³⁸ ÇABRİ, s.305; KARA, s.775.

⁵³⁹ KARA, s.733, ZEVLİLERE/GÖKYAYLA, s.163.

⁵⁴⁰ AYDOĞDU, s.153.

fatura gibi belgelerde ayıbın açıkça gösterilmiş olması gerekmektedir.⁵⁴¹ Uygulamada internet üzerinde satılan ürünlerde ayıp bilgisinin açıkça verildiği görülmektedir.⁵⁴² Örneğin, ikinci el kitap satan sahaflara ait internet sitelerinde kitapların hasar durumu fotoğrafları ile birlikte sergilenmektedir. Bu durumda tüketicinin ayıptan haberdar olması sağlandığından dolayı sözleşmeye aykırı bir durum oluşmayacaktır.

Bununla birlikte satıcı teknik düzenlemesine aykırı olan mallar hiçbir şekilde piyasaya sunamaz.⁵⁴³ Şöyle ki teknik düzenlemesine aykırı olan bir mal güvenli olmayıp, böyle bir ayıbın bulunması oldukça önemlidir.⁵⁴⁴ Bu mallar 4703 sayılı Ürünlerle İlişkin Teknik Mevzuatın Hazırlanması ve Uygulanmasına Dair Kanun ve ilgili mevzuata tabidir.

Tüketicinin ayıplı maldan dolayı seçimlik hakları TKHK md. 11 uyarınca satılanı iade etmeye hazır olduğunu açıklayarak sözleşmeden dönme, satılanı elinde tutarak satış bedelinden indirim, aşırı masraf gerektirmeyecekse tüm masraflar satıcıya yükletilmek üzere ücretsiz onarım ve imkanı varsa satılanın ayıpsız bir benzeriyle değiştirilmesidir.⁵⁴⁵ Ücretsiz onarım ve malın ayıpsız benzeriyle değiştirilmesi hakları satıcı dışında üretici ya da ithalatçıya karşı da yöneltiler.⁵⁴⁶ Tüketici ücretsiz onarım ile malın ayıpsız benzeriyle değiştirilmesi taleplerini satıcı, üretici veya ithalatçıya iletmesinden itibaren otuz iş günü içinde yerine getirilmesi gerekmektedir. Tüketicinin sözleşmeden dönme hakkını kullanması halinde sözleşme sona erer ve TKHK md. 83

⁵⁴¹ **AYDOĞDU**, s.161; **DERYAL/KORKMAZ**, s.99.

⁵⁴² **ÇABRİ**, s.311.

⁵⁴³ **ASLAN**, s.99; **DERYAL/KORKMAZ**, s.100.

⁵⁴⁴ **AYDOĞDU**, s.147.

⁵⁴⁵ **ASLAN**, s.116; **AYDOĞDU**, s.167; **KARA**, s.751.

⁵⁴⁶ **DERYAL/KORKMAZ**, s.110.

atfıyla TBK md. 229 uygulama alanı bulur. Buna göre sözleşme tasfiye aşamasına gireceğinden tüketicinin ödemiş olduğu bedel kendisine iade edilir.⁵⁴⁷

Tüketici TKHK md.11/6 uyarınca doğan zararları için TBK genel hükümlere göre tazminat talep etme hakkına sahiptir.⁵⁴⁸ Ayıplı maldan doğan sorumlulukta zamanaşımı TKHK md. 12 uyarınca kanunlarda ya da sözleşmede daha uzun süre belirlenmediyse ayıp daha sonra ortaya çıkmışsa bile malın tüketiciye teslim edildiği tarihten itibaren iki yıldır, ikinci el satışlarda bu süre bir yıldan az olamaz.⁵⁴⁹

Mesafeli satış sözleşmesinde ayıplı bir malın teslimi söz konusu ise tüketici dilerse ayıplı mala ilişkin TKHK md. 8 vd. hükümlerine başvurabilir, dilerse hiçbir sebep belirtmeksizin TKHK md. 48/4 uyarınca malın tesliminden itibaren on dört gün içinde sözleşmeden cayma hakkını kullanabilir.

V. İfa İmkansızlığı

İfa imkansızlığı sözleşmedeki edimin ifasının maddi veya hukuki bir sebeple sürekli ve kalıcı olarak elde edilemez duruma gelmesidir.⁵⁵⁰ İfa imkansızlığının maddi bir sebepten doğmasına örnek olarak satılan ürünün yanarak kullanılmaz hale gelmesi, hukuki sebepten doğmasına örnek olarak satılan ürünün kanunen satılması yasaklanmış

⁵⁴⁷ ASLAN, s.126; AYDOĞDU, s.169; ÇABRİ, s.315; KARA, s.738.

⁵⁴⁸ AYDOĞDU, s.169; DERYAL/KORKMAZ, s.109; KARA, s.737.

⁵⁴⁹ DERYAL/KORKMAZ, s.114; ZEVLİLİLERE/GÖKYAYLA, s.201.

⁵⁵⁰ EREN, *Genel Hükümler*, s.381; KÖROĞLU, s.280; OĞUZMAN/ÖZ, C.1, s.568; SEROZAN, Rona, Kocayusufoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Üçüncü Cilt (İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme), İstanbul 2016, s.163.

bir madde olmasını verebiliriz.⁵⁵¹ Bir borcun ifası kısmen veya tamamen imkansızlaşmış olabilir. İfa imkansızlığına parça borçlarında rastlanır.⁵⁵²

İfa imkansızlığı doktrinde objektif ifa imkansızlığı ve sübjektif ifa imkansızlığı olarak ikiye ayrılmaktadır. Sübjektif imkansızlıkta, borçlunun edimi yerine getirmesi imkansız olmakla birlikte sürekli ve kesin bir şekilde imkansız olmaz, borçlu dışında bir başkası tarafından edim yerine getirilebilir.⁵⁵³ Objektif imkansızlıkta, borçlunun ediminin ne kendisi ne de başkaları tarafından yerine getirilmesi mümkündür.⁵⁵⁴

İfa imkansızlığı zaman açısından sözleşme kurulduktan önce veya sonra gerçekleşebilir. Sözleşme kurulmadan önce gerçekleşen ifa imkansızlığında TBK md. 27/1 uyarınca imkansızlık objektif ise kesin hükümsüzlük söz konusu olur.⁵⁵⁵ Bizim inceleyeceğimiz konu mesafeli satış sözleşmesinin kurulmasından sonraki ifa imkansızlığıdır. Sözleşme kurulduktan sonraki ifa imkansızlığında, hangi hükümlerin uygulanacağı konusunda imkansızlığın objektif veya sübjektif olması önem arz etmez, burada yalnızca kusur durumuna bakılır.⁵⁵⁶ Eğer sonraki imkansızlıkta satıcının kusuru varsa TBK md. 112 uyarınca tazminat sorumluluğu doğar.⁵⁵⁷ Satıcının kusuru bulunmuyorsa TBK md. 136 uyarınca borç sona erer ve edimlerin sebepsiz zenginleşme

⁵⁵¹ **EREN**, *Genel Hükümler*, s.381.

⁵⁵² **KÖROĞLU**, s.281; **OĞUZMAN/ÖZ**, C.1, s.570.

⁵⁵³ **KÖROĞLU**, s.284; **OĞUZMAN/ÖZ**, C.1, s.459; **SEROZAN**, *Borçlar Genel*, s.168.

⁵⁵⁴ **FURRER/MULLER-CHEN/ÇETİNER**, s.598; **OĞUZMAN/ÖZ**, C.1, s.570.

⁵⁵⁵ **EREN**, *Genel Hükümler*, s.380; **FURRER/MULLER-CHEN/ÇETİNER**, s.167; **KILIÇOĞLU**, s.1077; **KÖROĞLU**, s.282; **OĞUZMAN/ÖZ**, C.1, s.570; **REMZİ/AYDIN**, s.244; **SEROZAN**, *Borçlar Genel*, s.168.

⁵⁵⁶ **OĞUZMAN/ÖZ**, C.1, s.568; **SEROZAN**, *Borçlar Genel*, s.168.

⁵⁵⁷ **EREN**, *Genel Hükümler*, s.382.

hükümlerine göre iadesi gerekir.⁵⁵⁸ Söz konusu genel düzenlemeye paralel olarak MSY md.16/4, mesafeli satış sözleşmesinde ifa imkansızlığı halinde satıcının yükümlülüklerini düzenlemektedir. Buna göre imkansızlık satıcının durumu öğrenmesinden itibaren üç gün içinde tüketiciye yazılı olarak veya kalıcı veri saklayıcısı ile bildirilmeli ve tahsil edilen tüm bedel bildirimden itibaren en geç on dört gün içinde iade edilmelidir.⁵⁵⁹

Söz konusu maddenin devamında malın stokta bulunmaması durumu ifa imkansızlığı olarak kabul edilmemektedir.⁵⁶⁰ Satıcının stokta satışlarına yetecek kadar mal bulunmadığını sonradan fark etmesi durumu bir sübjektif imkansızlık örneğidir. Dolayısıyla mesafeli satış sözleşmesinde imkansızlığın objektif olmasının arandığı görülmektedir.⁵⁶¹ Malın stokta bulunmaması durumunda tüketici ifa imkansızlığı hükümlerinden yararlanamaz ancak onun yerine satıcının malı teslim etmemesinden dolayı temerrüde düşmesi sonucunda TKHK md. 48/3 ve MSY md. 16/2’de yer alan sözleşmeden dönme niteliğindeki fesih hakkını kullanabilir.⁵⁶²

VI. Malın Kaybından ve Hasara Uğramasından Sorumluluk

Mesafeli satış sözleşmesinde satış konusu malın taşıyıcıya teslim edilmesinden itibaren malda meydana gelebilecek kayıp ve hasardan dolayı kimin sorumlu olacağı hususu “Zarardan Sorumluluk” başlıklı MSY md. 17’de düzenlenmektedir. Buna göre satıcı kendi seçtiği taşıyıcıyı kullandığı sürece meydana gelen kayıp ve hasardan

⁵⁵⁸ DOĞAN/ŞAHAN/ATAMULU, s.299; EREN, *Genel Hükümler*, s.1474; KILIÇOĞLU, s. 1075; REMZİ/AYDIN, s.245.

⁵⁵⁹ ÇABRİ, s.895.

⁵⁶⁰ GEZDER, *Erzurumlu Şerhi*, s.204; ŞERMET, s.72.

⁵⁶¹ ÇABRİ, s.896; OĞUZMAN/ÖZ, C.1, s.460; TOPALOĞLU, *Mesafeli Sözleşmeler*, s.39.

⁵⁶² ŞERMET, s.113.

sorumludur.⁵⁶³ Tüketici satıcının belirlediği taşıyıcıdan farklı bir taşıyıcıyla malın gönderilmesini isterse, bu durumda malın söz konusu taşıyıcıya tesliminden itibaren meydana gelen kayıp ya da hasardan satıcı sorumlu olmaz.⁵⁶⁴ Maddede görüldüğü üzere hasarın geçişi ile ilgili bir düzenleme yapılmıştır. Burada kastedilen hasar kavramı TBK md. 208/3’de yer alan taşınır satışlarındaki hasar kavramıdır. Bu nedenle kanaatimizce ilgili madde başlığında “hasardan sorumluluk” kavramı yerine “zarardan sorumluluk” kavramının kullanılması terminolojik açıdan hatalı olmuştur.

Hasar kavramının mesafeli satış sözleşmesinde satıcının hasardan doğan sorumluluğunu anlayabilmek için öncelikle bu kavram incelenmelidir. Hasar kavramı TKHK veya TBK hükümleri içerisinde tanımlanmamaktadır. Satış sözleşmesi özelinde hasar kavramı satıcının kusuru bulunmaksızın meydana gelen sebeplerden dolayı eşyanın zarara uğraması veya telef olması şeklinde tanımlanabilir.⁵⁶⁵ Hasar doktrinde geniş anlamda hasar ve dar anlamda hasar olmak üzere ikiye ayrılır.⁵⁶⁶ Geniş anlamda hasar, eşya hasarı; dar anlamdaki hasar borca ilişkin hasardır.⁵⁶⁷ Eşya hasarı eşyanın kırılması, dökülmesi gibi zarar uğramasını ifade eder ve hukuki bir işleme konu olması gerekmez.⁵⁶⁸ Dar anlamda hasar olan, borca ilişkin hasarda ise geçerli bir borca konu

⁵⁶³ **KARA**, s.1041; **UZUN KAZMACI**, s.2811.

⁵⁶⁴ **ÇABRİ**, s.896; **ÖZEL**, s.249.

⁵⁶⁵ **ARAL/AYRANCI**, s.89; **ÇELİK**, s.36; **EREN**, *Özel Hükümler*, s.48; **ZEVLİLER/GÖKYAYLA**, s.44.

⁵⁶⁶ **BAYRAM**, Aziz Erman, Türk Borçlar Kanununa ve Viyana Satım Sözleşmesine (CISG) Göre Satış Sözleşmesinde Hasarın Geçişi, Ankara 2017, s. 7; **ÇELİK**, s.37;

⁵⁶⁷ **BAYRAM**, s.8.

⁵⁶⁸ **BAYRAM**, s.9.

olan maldaki hasar söz konusudur.⁵⁶⁹ MSY md. 17’de kayıp olarak ifade edilen dar anlamdaki borca ilişkin hasardır.

Bununla birlikte hasar kavramı doktrinde bir de maddi edim hasarı ve bedel hasarı olarak ikiye ayrılmaktadır.⁵⁷⁰ Satış konusu malda meydana gelen hasar maddi edim hasarıdır.⁵⁷¹ Maddi edim hasarı, taşınır satışlarında zilyetliğin devrinden önce satış konusu malın tarafların kusuru bulunmaksızın bir zarara uğraması veya telef olması durumunda satıcının ifa borcunun sürüp sürmemesi ile ilgilidir. Şöyle ki eğer bu durumda satıcının ifa borcu devam ediyorsa maddi edim hasarı satıcıya aittir.⁵⁷² Genel hükümler kapsamında satış sözleşmesinde alıcı, parça borçlarında tarafların kusuru bulunmaksızın telef olan satış konusu malın ifasını satıcıdan talep edemez. Bu halde satıcı malın zilyetliğini devir borcundan kurtulur ve maddi edim hasarı alıcı üzerinde kalır.⁵⁷³

Bedel hasarı, tarafların kusuru bulunmaksızın satış konusu malın zarara uğraması veya telef olması durumunda ifa imkansızlığı halinde alıcının satış bedelini ödeyip ödememesi ile ilgilidir.⁵⁷⁴ Eğer böyle bir durumda alıcı satış bedelini yine de ödüyorsa bedel hasarı alıcı üzerindedir.⁵⁷⁵ TBK md. 208/1 uyarınca bedel hasarı satıcı üzerindedir. Zira bahsi geçen maddeye göre satış konusu malın hasarı zilyetliğin devrine

⁵⁶⁹ **BAYRAM**, s.14.

⁵⁷⁰ **EREN**, *Özel Hükümler*, s.50.

⁵⁷¹ **BAYRAM**, s. 8; **EREN**, *Özel Hükümler*, s.50.

⁵⁷² **EREN**, *Özel Hükümler*, s.50.

⁵⁷³ **EREN**, *Özel Hükümler*, s.50.

⁵⁷⁴ **EREN**, *Özel Hükümler*, s.50; **GÜMÜŞ**, C.1, s.34.

⁵⁷⁵ **EREN**, *Özel Hükümler*, s.50.

kadar satıcıya aittir. Bu nedenle satıcı malın tarafların kusuru olmaksızın telef olması durumunda alıcıdan satış bedeli talep edemez.⁵⁷⁶

Hasarın geçişine ilişkin TBK md. 208/3 düzenlemesi, zarardan sorumluluk başlıklı MSY düzenlemesinden farklıdır. TBK md. 208/3’de satış konusu malın bir taşıyıcı ile başka yere gönderilmesi halinde malın taşıyıcıya teslimi anında hasarın alıcıya geçeceği düzenlenmektedir.⁵⁷⁷ Bahsedilen genel hükmün aksine MSY md. 17 uyarınca mesafeli satış sözleşmesinde malın taşıyıcıya teslimi halinde taşıma esnasında da hasar satıcının üzerindedir. Bir başka deyişle mesafeli satış sözleşmesinde hasarın teslimle tüketiciye geçmesi asıldır.⁵⁷⁸ Burada taşıyıcının satıcıdan bağımsız olup olmamasının bir önemi bulunmamaktadır.⁵⁷⁹ Ancak satıcı tarafından belirlenen taşıyıcının tüketicinin talebi üzerine değiştirilmesi halinde tüketici tarafından belirlenen taşıyıcıya teslim halinde hasar tüketiciye geçmektedir.⁵⁸⁰

§10. MESAFELİ SATIŞ SÖZLEŞMESİNDE ARACI HİZMET SAĞLAYICILARIN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

I. Aracı Hizmet Sağlayıcı Kavramı ve Tanımı

Mesafeli satış sözleşmesinin tarafları daha önce de belirtildiği üzere satıcı ve tüketicidir. Sözleşmenin kurulması için iki tarafın birbirlerine uygun irade beyanlarını malların uzaktan pazarlanması amacıyla oluşturulmuş bir sistem kapsamında, sözleşmenin kuruluş anına dek ve bu an dahil olmak üzere uzaktan iletişim

⁵⁷⁶ EREN, *Özel Hükümler*, s.50.

⁵⁷⁷ ARAL/AYRANCI, s.94; ÇELİK, s.62; GÜMÜŞ, C.1, s.41.

⁵⁷⁸ EREN, *Genel Hükümler*, s.1091; TOPALOĞLU, *Mesafeli Sözleşmeler*, s.41.

⁵⁷⁹ ÇELİK, s.71.

⁵⁸⁰ AVCI BRAUN, s.43; BAYRAM, s. 98; ÇELİK, s.71; TOPALOĞLU, *Mesafeli Sözleşmeler*, s.41; UZUN KAZMACI, s.2811.

araçları kullanarak karşı tarafa ulaştırmaları gerekmektedir. Sözleşmenin unsurlarından biri olarak bulunması gereken “malların uzaktan pazarlanmasına yönelik sistem” üçüncü kişiler tarafından oluşturulmaktadır.⁵⁸¹ Bu üçüncü kişiler sözleşmenin tarafı olmayıp, yalnızca satıcı ve tüketicinin mesafeli satış sözleşmesini kurmalarına aracılık etmektedir.⁵⁸²

Aracı hizmet sağlayıcılar için 7392 sayılı 24.03.2022 tarihli kanun değişikliği ile TKHK md. 48 kapsamında önemli yükümlülükler getirilmiştir.⁵⁸³ Daha sonra 23.08.2022 tarihli yönetmelik değişikliği ile MSY kapsamında aracı hizmet sağlayıcının tanımına yer verilmiştir. MSY md. 4/1-i bendinde yer alan tanıma göre, oluşturduğu sistem vasıtasıyla uzaktan iletişim araçları kullanarak ya da kullandırarak satıcı/sağlayıcı adına sözleşme kurulmasında aracı olan gerçek ya da tüzel kişilere aracı hizmet sağlayıcı denir. Yine MSY değişikliği kapsamında md. 4/1-j bendi ile “platform” adı altında yeni bir kavram getirilmiştir. Söz konusu tanıma göre platform, mesafeli sözleşme kurulmasına aracılık etmek amacıyla aracı hizmet sağlayıcı tarafından oluşturulan sistemdir. Yalnız tek bir yerden kamu hizmetlerinin sağlandığı ortak kamu elektronik platformu söz konusu tanımın haricinde tutulmuştur. Platforma örnek olarak Trendyol, Kitapyurdu gibi online alışveriş sitelerini verebiliriz. Platformların sahibi olan gerçek veya tüzel kişiler ise aracı hizmet sağlayıcı sıfatını taşır.⁵⁸⁴

⁵⁸¹ **KESKİN**, Dilşad, TKHK Değişik m. 48 Hükmü Çerçevesinde Aracı Hizmet Sağlayıcının Tüketicie Karşı Sorumluluğu, AHBVÜ-HFD, C: 26, S: 3, Y: 2022, s.120; **SERT SÜTÇÜ**, *Aracılık Edenlerin Sorumluluğu*, s.279.

⁵⁸² **İNCEOĞLU**, Murat/ **BAŞ SÜZEL**, Ece, Mesafeli Sözleşme Kurulmasına Aracılık Edenlerin Tüketicie Karşı Sorumluluğu (TKHK m. 48/5), BAÜHFD, C:15, S:189-190, Y:2020, s.479.

⁵⁸³ **DERYAL/KORKMAZ**, s.173,174.

⁵⁸⁴ **ÇABRİ**, s.133.

Mesafeli satış sözleşmesinde satıcı ile tüketicinin sözleşme kurmasına aracılık edenlerin kim olduğu değişiklikten önce TKHK ve MSY içerisinde tanımlanmamaktaydı. Bu nedenle TKHK içerisindeki boşluğu doldurmak için 6563 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanunun “tanımlar” başlıklı 2. maddesinde “aracı hizmet sağlayıcılar” şeklinde yer alan tanımdan faydalanılmaktaydı.⁵⁸⁵ Söz konusu tanıma göre aracı hizmet sağlayıcılar başkalarına ait iktisadi ve ticari faaliyetlerin yapılması için elektronik ticaret ortamı temin eden gerçek ve tüzel kişileri ifade etmektedir. Mesafeli satış sözleşmesinde sözleşmenin kurulmasına aracılık eden bu üçüncü kişilerle genellikle internet ortamında, yani e-ticarete karşılaşılmaktadır.⁵⁸⁶ Günümüzde internet alışverişinin tüketiciler tarafından tercih edilme sıklığı artmaktadır. Aracı hizmet sağlayıcı, hem geleneksel yöntemlerle, hem elektronik ortamda yayınladığı reklamlar ve kampanyalarla, hem de tüketicilerin ürünler hakkında yorum yapmasına olanak sağlamasıyla internet alışverişini teşvik etmekte, az bilinen markaların tüketicilere tanıtılmasını sağlamaktadır.⁵⁸⁷

Bazı aracı hizmet sağlayıcılar oluşturdukları sistem içerisinde başka satıcıların yanında bizzat kendi ürünlerini de tüketiciye sunabilmektedir. Bu durumda aracı hizmet sağlayıcı bir yandan da satıcı sıfatını haiz olur ve kendi ürünlerini sattığı tüketicilere karşı hem satıcı hem de aracı hizmet sağlayıcı olarak sorumlu olur.⁵⁸⁸ Örneğin Yargıtay 13. HD., 2014/20025 E., 2015/11238 K. sayılı 09.04.2015 tarihli kararında tüketicinin Çiçeksepeti’nden aldığı çiçeğin zamanında teslim edilmemesinden dolayı bedel

⁵⁸⁵ İNCEOĞLU/ BAŞ SÜZEL, s.478; SERT SÜTÇÜ, *Aracılık Edenlerin Sorumluluğu*, s.279; KARA, s.1044; TOPALOĞLU, *Mesafeli Sözleşmeler*, s.17.

⁵⁸⁶ DERYAL/KORKMAZ, s.173-174.

⁵⁸⁷ SERT SÜTÇÜ, *Aracılık Edenlerin Sorumluluğu*, s.279.

⁵⁸⁸ KESKİN, s.124; SERT SÜTÇÜ, *Aracılık Edenlerin Sorumluluğu*, s.281.

idadesinden hem satıcı hem de aracı hizmet sağlayıcı konumunda bulunan Çiçeksepeti’ni sorumlu tutmuştur.⁵⁸⁹

II. Aracı Hizmet Sağlayıcının Tüketicie Karşı Sorumluluğunun Kapsamı

A. 24.03.2022 Tarihli TKHK Değişikliği Öncesi Aracı Hizmet Sağlayıcının Tüketicie Karşı Sorumluluğunun Kapsamı

7392 sayılı 24.03.2022 tarihli değişiklik öncesinde kanunda aracı hizmet sağlayıcının bir tanımı bulunmamakta, yalnızca TKHK md. 48/5’de “oluşturdukları sistem çerçevesinde, uzaktan iletişim araçlarını kullanmak veya kullandırmak suretiyle mesafeli sözleşme kurulmasına aracılık edenler” şeklinde bir ifade yer almaktaydı. Maddede bahsi geçen sözleşmenin kurulmasına aracılık edenlere, sözleşme ile ilgili kayıtları tutmak ve talep halinde bu bilgileri ilgililere verme yükümlülüğü getirilmekteydi.⁵⁹⁰

Bununla birlikte hükmün gerekçesinde satıcı adına bedel tahsil etmeyen aracılık edenlerin yalnızca yer sağlayıcı oldukları ve bu nedenle kayıt tutma yükümlülüklerinin bulunmadığı belirtilmekteydi.⁵⁹¹ Gerekçede satıcı adına bedel tahsil edilmesi konusunda ayırım yapılmasına karşılık hükümde böyle bir ayırım yapılmaması karışıklığa neden

⁵⁸⁹ Karar metni için bkz, Yargıtay 13. HD., E. 2014/20025, K. 2015/11238, T. 09.04.2015 (<https://karararama.yargitay.gov.tr/#> E.T.: 09.10.2022).

⁵⁹⁰ AYDOĞDU, s.290; AYDOĞDU/KAHVECİ, *Tüketici Hukuku*, s.412; ÇABRİ, s.891; EKİNGEN, Erman/ ÖZER DENİZ, Miray, 7392 Ve 7416 Sayılı Kanunlarla Yapılan Değişikliklerin Aracı Hizmet Sağlayıcı Olarak Çevrimiçi Çok Taraflı Platformların Sorumluluklarına Ve Tüketicilere Etkileri, AD, S:69, Y:2022, s.438; ŞERMET, s.71; TOPALOĞLU, *Mesafeli Sözleşmeler*, s.29; UZUN KAZMACI, s.2811.

⁵⁹¹ AYDOĞDU, s.290; AYDOĞDU/KAHVECİ, *Tüketici Hukuku*, s.412; ÖZEL, s.252; TOPALOĞLU, *Mesafeli Sözleşmeler*, s.29; UZUN KAZMACI, s.2811.

olmuştur. Bu konuyla ilgili doktrindeki hakim görüş madde gerekçesinden yola çıkılarak bedel tahsil eden aracı hizmet sağlayıcının tüketiciye karşı satıcı gibi sorumlu olması gerektiği olmuştur.⁵⁹²

Yine kanun değişikliği öncesinde sözleşmeye aracılık edenler, satıcı/sağlayıcı ile akdettikleri sözleşmeye aykırı olan fiillerinden dolayı sorumlu tutulmaktaydı.⁵⁹³ Buradaki sorumluluğun satıcıya karşı mı yoksa tüketiciye karşı mı olduğu konusunda kanunda net bir ifade yer almamaktaydı. Söz konusu düzenleme TKHK içerisinde yer aldığından sorumluluğun öncelikli olarak tüketiciye karşı olduğu akla gelmektedir. Ancak aracılık edenler, mesafeli satış sözleşmesinin tarafı olmadığı için tüketiciye karşı sorumluluklarının sınırlı olması gerekir.⁵⁹⁴ Aksi halde tarafı olmadıkları bir sözleşme için adeta tarafmış gibi sorumlulukları doğar ve bu durum sözleşmelerin nispiyeti prensibine aykırı olur.⁵⁹⁵ İşbu sebeplerle kanun değişikliğinden önce tüketici her ne kadar aracı hizmet sağlayıcıya duyduğu güven ile hareket ederek satıcıdan bir mal satın almış olsa da borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemesinden dolayı yalnızca satıcıya başvurabilmekte, aracı hizmet sağlayıcının doğrudan sorumluluğuna gidememekteydi.⁵⁹⁶

Uygulamada aracı hizmet sağlayıcının isminin fatura gibi satışa ilişkin belgelerde geçtiği durumlarda mesafeli satış sözleşmesinin tarafı olduğu ve bu nedenle

⁵⁹² EKİNGEN/ ÖZER DENİZ, s.440; SERT SÜTÇÜ, *Aracılık Edenlerin Sorumluluğu*, s.282; UZUN KAZMACI, s.2811.

⁵⁹³ ÇABRİ, s.891.

⁵⁹⁴ EKİNGEN/ ÖZER DENİZ, s.440.

⁵⁹⁵ EREN, *Borçlar Genel*, s.19; İNCEOĞLU/ BAŞ SÜZEL, s.479.

⁵⁹⁶ ÇABRİ, s.893; İNCEOĞLU/ BAŞ SÜZEL, s.478; SERT SÜTÇÜ, *Aracılık Edenlerin Sorumluluğu*, s.486.

dava tarafı olarak gösterilmesi gerektiği görüşü hakimdi.⁵⁹⁷ Örneğin İstanbul BAM 18. HD., 2019/1512 E., 2021/2598 K. sayılı, 16.12.2021 tarihli kararında “*Dava mesafeli satış sözleşmesinden cayma nedeniyle bedel iadesi istemine ilişkindir.... Davalının husumet itirazıyla ilgili yapılan değerlendirmede, davalının aracı hizmet sağlayıcı konumunda olduğu, davacının ürüne ilişkin faturanın davalı şirket tarafından düzenlenmiş olduğundan...davalı husumete yönelik istinaf talebinde haklı değildir.*” şeklinde faturada ismi geçen Hepsiburada’yı tüketiciye karşı bedel iadesinden sorumlu tutmuştur.

Uygulamada fatura ve benzeri belgelerdeki isime bakılması dışında, bir başka sorumluluk belirleme yöntemi olarak 6563 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun⁵⁹⁸ ile 29457 Sayılı Elektronik Ticarette Hizmet Sağlayıcı ve Aracı Hizmet Sağlayıcılar Hakkında Yönetmeliği içerisindeki hükümlerden yararlanıldığı görülmektedir. Buna örnek olarak İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 18. HD, 2021/1566 E., 2021/1486 K. sayılı 09.09.2021 tarihli kararını verebiliriz.⁵⁹⁹ Şöyle ki, somut olayda tüketici Trendyol internet sitesinden 24 ayar altın satın almış olup, satıcının sisteminde yaşanan entegrasyon sorunu nedeni ile piyasa değerinden çok daha düşük bir fiyata satılması sonucunda ürün satın alınan bedele tedarik edilememiş ve sipariş iptal edilerek bedel iadesi yapılmıştır. Tüketici altının fiyatının anlık olarak değişmesi nedeniyle cayma hakkı kapsamı dışında olduğundan, zarara uğradığını belirterek satışın iptalinden doğan zararının tazminini talep etmiştir. İstanbul BAM 18. HD, “*Davalı taraf başkalarına ait iktisadi ve ticari faaliyetlerin yapılmasına elektronik*

⁵⁹⁷ ÇABRİ, s.892.

⁵⁹⁸ KARA, s.1044.

⁵⁹⁹ İstanbul BAM 18. HD., 2021/1566 E., 2021/1486 K., T. 09.09.2022
(<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/bolge-adliye-mahkemesi-istinaf-kararlari/hukuk-daireleri/istanbul-bam/18-hukuk-dairesi> E.T: 10.11.2022)

ticaret ortamı sağlayan tüzel kişidir, mesafeli satış sözleşmesinde aracı hizmet sağlayıcı niteliğindedir. Aracı hizmet sağlayıcıların yükümlülükleri ise yönetmelikte düzenlenmiş olup; Elektronik Ticarete Hizmet Sağlayıcısı ve Aracı Hizmet Sağlayıcıları Hakkında Yönetmeliğin 6. ve 8. maddelerinde aracı hizmet sağlayıcılarının yükümlülükleri açıkça sayılmıştırSatıcı tarafın dava dışı ... ticari unvanlı tedarikçi olduğu ve söz konusu sözleşmenin ilgili tedarikçi tarafından iptal edildiği...bu sebeple ilk derece mahkemesi kararının yerinde olduğu anlaşılmıştır.” şeklinde karar vererek Trendyol’un aracı hizmet sağlayıcı olarak mesafeli satış sözleşmesinin tarafı olmadığı gerekçesiyle davanın reddini haklı bulmuştur.⁶⁰⁰

Benzer bir örnek olarak Yargıtay 3. HD., E. 2021/4000, K. 2021/11403 sayılı, 15.11.2021 tarihli kararını verebiliriz.⁶⁰¹ Söz konusu karara konu olan somut olayda, tüketici Çiçeksepeti adlı internet sitesinden sipariş ettiği truf paketi içerisinde sigara izmariti çıkması nedeniyle bedel iadesi talebinde bulunmuştur ve tüketici hakem heyeti tarafından talebi kabul edilmiştir. Ancak Çiçeksepeti, Tüketici Mahkemesine başvurarak ayıplı ürünün satışını yapan satıcının kendisi olmadığını, internet sitesi içerisinde ürünlerini satan Duman Pastanesi olduğunu bu nedenle husumetin kendisine

⁶⁰⁰ Benzer yöndeki bir BAM kararında uyuşmazlık N11.com internet alışveriş mağazasından satın alınan televizyonun ayıpsız misli ile değişimi ve bedel iadesi hakkındadır. İlgili karar için bkz., “6563 sayılı ETDHK uyarınca “aracı hizmet sağlayıcı” olarak tanımlanan platform ve pazaryerlerinin sorumlulukları sınırlandırılmıştır. ...fatura ve benzeri satış belgelerinde satıcı-sağlayıcı olarak belirtilenlerin sorumluluğunun bulunduğu, davalının sözleşmenin düzenlenmesine aracılık ettiği... anlaşıldığından ilk derece mahkemesince verilen karar usul ve yasaya uygundur.” İstanbul BAM 18. HD., 2019/854 E., 2021/2280 K., T. 11.11.2021 (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/bolge-adliye-mahkemesi-istinaf-kararlari/hukuk-daireleri/istanbul-bam/18-hukuk-dairesi> E.T: 10.11.2022)

⁶⁰¹ Yargıtay 3. HD., E. 2021/4000 , K. 2021/11403, T. 15.11.2021 (<https://legalbank.net/belge/y-3-hd-e-2021-4000-k-2021-11403-t-15-11-2021-tuketici-hakem-heyeti-kararinin-iptali-istemi/4226136/truf> E.T.: 01.11.2022)

yönetilemeyeceğini ileri sürerek kararın iptalini talep etmiştir. Bunun üzerine Tüketici Mahkemesince tüketicinin Çiçeksepeti'nin ismine duyduğu güvenle hareket etmesi ve Çiçeksepeti'nin Duman Pastanesinden komisyon alması gerekçeleriyle satın alınan ürünün ayıplı olmasından dolayı Çiçeksepeti'nin sorumlu olduğuna karar verilmiş ve dava reddedilmiştir. Daha sonra Adalet Bakanlığı tarafından, Çiçeksepeti'nin üretici ve ithalatçı konumunda olmadığı, tüketiciye hizmet sunan sağlayıcı konumunda olduğu ileri sürülerek TKHK md. 8 ve devamında düzenlenen ayıplı mal tesliminden dolayı sorumluluğunun olamayacağı belirtilerek verilen kararın Yargıtay tarafından kanun yararına bozulması talep edilmiştir.

Yargıtay tarafından incelenen olayda, TKHK içerisinde aracı hizmet sağlayıcının tanımı bulunmadığından, 6563 sayılı ETDHK hükümlerine bakılarak bir cevaba ulaşılmaya çalışılmıştır.⁶⁰² Çiçeksepeti, internet üzerinden Duman Pastanesi'nin satış yapmasına ortam sağlamaktadır. Dolayısıyla söz konusu kanun uyarınca aracı hizmet sağlayıcı sıfatını taşımaktadır.⁶⁰³ ETDHK md. 9 aracı hizmet sağlayıcının yükümlülüklerini düzenlemektedir.⁶⁰⁴ Elektronik Ticarete Hizmet Sağlayıcı ve Aracı

⁶⁰² ETDHK md. 2/1-ç bendi uyarınca “*Hizmet sağlayıcı, elektronik ticaret faaliyetinde bulunan gerçek ya da tüzel kişileri*”, md. 2/1-d benci uyarınca “*Aracı hizmet sağlayıcı, başkalarına ait iktisadi ve ticari faaliyetlerin yapılmasına elektronik ticaret ortamını sağlayan gerçek ve tüzel kişileri*” ifade eder.

⁶⁰³ **BÜYÜKSAĞIŞ**, Erdem/**KAHVECİ**, Defne, “Çiçeksepeti Kararı” Üzerine Eleştirel Değerlendirmeler, Yargıtay Dergisi, C:48, S:2, Y:2022, s.307.

⁶⁰⁴ ETDHK md. 9 uyarınca “*Aracı hizmet sağlayıcılar, hizmet sundukları elektronik ortamı kullanan gerçek ve tüzel kişiler tarafından sağlanan içerikleri kontrol etmek, bu içerik ve içeriğe konu mal veya hizmetle ilgili hukuka aykırı bir faaliyetin ya da durumun söz konusu olup olmadığını araştırmakla yükümlü değildir.*”

Hizmet Sağlayıcılar Hakkında Yönetmeliği 6. maddesinde de aynı yönde düzenleme yer almakta olup Yargıtay ilgili hükümlere dayanarak karar vermiştir.⁶⁰⁵

Buna göre Yargıtay söz konusu kararda “Somut olayda, yukarıda açıklanan mevzuat hükümleri birlikte değerlendirildiğinde internet ağı üzerinden elektronik ticarete imkan sağlayan davacı şirketin aracı hizmet sağlayıcısı konumunda olduğu ve taraflar arasında mesafeli satış sözleşmesi ön bilgilendirme formuna göre satıcı tarafın “Duman Pastanesi” olduğu, bu durumda davacı aracı hizmet sağlayıcısının hizmet sunduğu elektronik ortamı kullanan gerçek ve tüzel kişiler tarafından sağlanan içeriği kontrol etmek, bu içerik ve içeriğe konu mal veya hizmetle ilgili hukuka aykırı bir faaliyetin ya da durumun söz konusu olup olmadığını araştırmakla yükümlü olmadığı anlaşılmaktadır. Hal böyle olunca, mahkemece; 6563 sayılı Kanun’un 9. maddesi ve yine Elektronik Ticarete Hizmet Sağlayıcı ve Aracı Hizmet Sağlayıcılar Hakkında Yönetmeliğin 6. maddesine göre aracı hizmet sağlayıcı olan davacının malın ayıplı olmasından kaynaklı sorumluluğunun bulunmadığı gözetilerek davanın kabulüne dair hüküm kurulması gerekirken, yanılıgılı değerlendirme ile davanın reddine, karar verilmiş olması doğru görülmediğinden, Adalet Bakanlığının bu yöne ilişkin kanun

⁶⁰⁵ 29457 Sayılı Elektronik Ticarete Hizmet Sağlayıcı Ve Aracı Hizmet Sağlayıcılar Hakkında Yönetmelik md. 6 uyarınca “1) Alıcı ve hizmet sağlayıcı arasında alım satım işleminin yapıldığı elektronik ticaret pazar yerlerini işleten aracı hizmet sağlayıcılar, kendileriyle ilgili olarak 5 inci maddenin birinci ve ikinci fıkralarındaki yükümlülükleri aynı usulle yerine getirir. (2) Aracı hizmet sağlayıcı, elektronik ticaret ortamı sunduğu hizmet sağlayıcıya ilişkin bilgilerin, hizmet sağlayıcıya tahsis edilen alanda gösterilebilmesi ve güncellenebilmesi için gerekli teknik imkânları sağlar. (3) Aracı hizmet sağlayıcı, hizmet sağlayıcının elektronik ticaret faaliyetine başlamasından önce 5 inci maddenin dördüncü ve beşinci fıkralarındaki yükümlülüklerini yerine getirmesini sağlar. (4) Aracı hizmet sağlayıcı, hizmet sunduğu elektronik ortamı kullanan gerçek ve tüzel kişiler tarafından sağlanan içeriği kontrol etmek, bu içerik ve içeriğe konu mal veya hizmetle ilgili hukuka aykırı bir faaliyetin ya da durumun söz konusu olup olmadığını araştırmakla yükümlü değildir.”

yararına temyiz talebinin kabulü gerekir.” şeklinde hüküm kurmuştur. Yargıtay’ın verdiği bu karar, kanun koyucunun amacıyla uyumlu olmadığı düşünülerek doktrinde eleştirilmiştir.⁶⁰⁶

Şöyle ki, ETDHK md. 9’un amacını anlamak için söz konusu kanunun kaynağı olan AB E-Ticaret Yönergesi incelenmelidir. AB E-Ticaret Yönergesi md. 14 uyarınca aracı hizmet sağlayıcı tüketiciye iletilen ve kaydedilen bilgilerin doğruluğunu denetlemek zorunda değildir. Aracı hizmet sağlayıcı yalnızca ihlalden haberdar olduklarında veya haberdar olduktan sonra ivedilikle içeriği kaldırmadıkça sorumlu olur. Bununla birlikte E-Ticaret Yönergesi’nin giriş kısmının 42. paragrafında, söz konusu muafiyetin yalnızca teknik, otomatik ve pasif platform faaliyetleri için uygulanacağı belirtilmektedir. Aracı hizmet sağlayıcının pasif platform niteliğinde olması için, internet sitesi üzerinde kurulan mesafeli satış sözleşmesinin kurulması ve ifasında, sözleşmenin taraflarının davranışlarını etkileyebilecek, verileri üzerinde hakimiyet kurabilecek bir rolü bulunmamalıdır.

Yargıtay’ın Çiçeksepeti hakkında verdiği karara bakıldığında, Çiçeksepeti’nin aktif veya pasif bir aracı olup olmadığı hakkında inceleme yapılmamıştır. Oysaki, somut olayda tüketici aracı hizmet sağlayıcı niteliğindeki Çiçeksepeti’ne duyduğu güven sayesinde, onun bünyesindeki satıcıya da ister istemez güvenerek mesafeli satış sözleşmesi akdetmiştir. Nitekim Tüketici Mahkemesi, gerekçesinde Çiçeksepeti’nin Duman Pastanesinden komisyon aldığını ve tüketicinin Çiçeksepeti markasına güvendiğini belirtmiştir. Çiçeksepeti, kargo şirketleri ile tüketicilere indirim yapmaları için anlaşmakta, tedarikçilerle tüketicilerin sadece kendi sağladığı elektronik ortam aracılığıyla iletişim kurmasına izin vermekte ve tüketicilerden ücreti kendisi tahsil etmektedir. Bu nedenlerle Çiçeksepeti’nin aktif bir aracı hizmet sağlayıcı konumunda

⁶⁰⁶ BÜYÜKSAĞIŞ/KAHVECİ, s.305.

olduğu görülmektedir. Bize göre de özellikle bedel tahsilini satıcı adına kendisi yaptığı göz önüne alındığında Çiçeksepeti'nin E-Ticaret Yönergesi uyarınca, aracılık ettiği satıcının ayıplı mal tesliminden doğan zararlardan tüketiciye karşı sorumlu tutulması gerektiği yönündeki eleştiriler yerindedir. Neyse ki TKHK kapsamında yapılan 24.03.2022 tarihli değişiklik sonrasında kanun koyucu aracı hizmet sağlayıcının risk alımını üstlenmesi gerektiğine karar vererek sorumluluk kapsamını genişletmiş ve uygulamadaki belirsizliğe son vermiştir.

B. 24.03.2022 Tarihli TKHK Değişikliği Sonrası Aracı Hizmet Sağlayıcının Tüketiciye Karşı Sorumluluğunun Kapsamı

24.03.2022 tarihli kanun değişikliği ile TKHK içerisinde mesafeli sözleşmeler hükümlerine getirilen yenilikler sonucunda, sözleşme kurulmasına aracılık edenlere “aracı hizmet sağlayıcı” ismi verilmiş ve aracı hizmet sağlayıcının sorumluluğun kapsamı belirlenmiştir.⁶⁰⁷ Aracı hizmet sağlayıcı bazı hallerde satıcı ile müteselsilen sorumlu tutulmuştur. Aracı hizmet sağlayıcı kavramı ve tanımına ilişkin bölümde belirttiğimiz üzere kanun değişikliğini takiben MSY içeriğinde de değişiklikler yapılmış, aracı hizmet sağlayıcının ve platformun tanımı metne eklenmiştir. Yönetmeliğe “Aracı hizmet sağlayıcının yükümlülükleri” başlıklı 12/A maddesi eklenmiş ve aracı hizmet sağlayıcının sorumluluk kapsamı konusunda netlik sağlanmıştır. Aracı hizmet sağlayıcının sorumluluk kapsamının anlaşılması için yapılan değişikliklere tek tek değinilmesi gerekmektedir.

1. Sistem Kurma ve Kesintisiz Olarak Açık Tutma Yükümlülüğü

24.03.2022 tarihli değişiklikle birlikte TKHK md. 48/5 değiştirilmiş, eski metinde yer alan yükümlülükler 6. fıkraya teselsül ettirilmiştir. Söz konusu değişiklik

⁶⁰⁷ EKİNGEN/ ÖZER DENİZ, s.440.

uyarınca aracı hizmet sağlayıcılar, tüketicilerin talep ve bildirimde bulunabilmeleri için elverişli bir sistem kurarak sözleşmesel hak ve taleplerin kullanımı süresince kesintisiz bir şekilde açık tutmak zorundadırlar. Aynı doğrultuda MSY md. 12/A-1 düzenlenmekte ve burada tüketicinin kesintisiz açık tutulan sistem aracılığıyla satıcıya hangi bildirim ve taleplerde bulunabileceği tek tek sayılmaktadır. Bunlar cayma hakkının kullanıldığına ve sözleşmenin feshedildiğine dair bildirimler, bedel iadesi, tüketicinin satıcı/sağlayıcı ile gerçekleştirdiği işlemlerin kayıtları ve teslimat veya ifaya dair talep ve şikayetlerdir. MSY 12/A-2 uyarınca aracı hizmet sağlayıcı, söz konusu talep ve bildirimleri, satıcı/sağlayıcıya derhal iletme zorundadır.

Mesafeli satış sözleşmesinde TKHK md. 48'deki tanımı uyarınca zorunlu unsurlardan biri “malların uzaktan pazarlanmasına yönelik olarak oluşturulmuş bir sistem” bulunmasıdır. Söz konusu tanımda sistemin bizzat satıcı tarafından oluşturulmuş olması gibi bir şart yer almamaktadır.⁶⁰⁸ Bu nedenle satıcı dışında, üçüncü bir kişi olan aracı hizmet sağlayıcı tarafından da böyle bir sistem oluşturulabilmektedir. Aracı hizmet sağlayıcıya oluşturduğu sistemin tüketicinin talep bildirimlerine elverişli olması konusunda yükümlülük getirilmektedir. Bu sayede özellikle internet alışverişlerinde tüketicilerle karşılıklı olarak eşzamanlı fiziksel varlıkları bulunmayan satıcılar arasındaki iletişimin akıcı olması, sözleşmenin gidişatının daha kolay takip edilmesi sağlanmaktadır.⁶⁰⁹

2. Ön Bilgilendirmeye İlişkin Yükümlülükler

Satıcının tüketiciye karşı ön bilgilendirme yükümlülüğü TKHK md. 48/2'de getirilmekte olup tüketicinin bilgilendirildiğini ispat yükü satıcı üzerindedir. Buna

⁶⁰⁸ KESKİN, s.129; UZUN KAZMACI, s.2795.

⁶⁰⁹ EKİNGEN/ ÖZER DENİZ, s.443.

paralel olarak TKHK md. 48/6-a uyarınca aracı hizmet sağlayıcı adeta sözleşmenin tarafıymış gibi ön bilgilendirme yapılmasından, ön bilgilendirmenin yapıldığının teyidinden ve ispatından satıcı ile birlikte müteselsilen sorumlu tutulmaktadır.⁶¹⁰ TKHK md. 48/6-a ile uyumlu olarak MSY md. 5/6 uyarınca ön bilgilendirme yapıldığına ilişkin ispat yükü artık satıcı ile aracı hizmet sağlayıcıya aittir. Yine MSY md. 7 uyarınca satıcı ile aracı hizmet sağlayıcı, tüketicinin bilgilendirmeyi teyit etmesini sağlamak zorundadır.⁶¹¹ MSY md. 12/A-3 uyarınca aracı hizmet sağlayıcı, ön bilgilendirmenin yapılmasından, teyit edilmesinden ve ön bilgilendirmenin yapıldığının ispatından satıcı ile birlikte müteselsilen sorumludur.

Online alışveriş sitelerinde ön bilgilendirme yöntemi olarak satış konusu mal, satıcı ve sözleşme şartlarına ilişkin pek çok veriye yer verilmektedir. Tüketici bu verileri inceleyerek satış konusu malı alıp almayacağına karar verir. Söz konusu verilerin siteye doğrudan satıcı tarafından mı yoksa aracı hizmet sağlayıcı tarafından mı girildiği konusu sorumluluk açısından önem taşır. Şöyle ki, TKHK md. 48/6-b uyarınca veri girişinin satıcı tarafından yapılmadığı durumlarda, ön bilgilendirmedeki zorunlu hususların eksikliğinden dolayı aracı hizmet sağlayıcı sorumludur. Zira bir online alışveriş sitesinde ürünlerin fiyatları, niteliklerine ilişkin bilgiler, satıcıya ilişkin isim, adres gibi bilgileri sisteme aracı hizmet sağlayıcı tarafından işleniyorsa, mesafeli satış sözleşmesinin içeriğine en az satıcı kadar müdahil olduğu kabul edilmektedir. MSY md. 5/7 aynı durumu daha detaylı açıklamaktadır. Buna göre eğer mesafeli satış sözleşmesi platform üzerinden kurulursa aracı hizmet sağlayıcı ön bilgilendirmenin yapılmasından satıcı ile birlikte müteselsilen sorumlu olur. Eğer veri girişi yalnızca aracı hizmet sağlayıcı tarafından yapılmışsa bu halde zorunlu hususlardaki eksikliklerden ve verilerin

⁶¹⁰ KESKİN, s.131.

⁶¹¹ EKİNGEN/ ÖZER DENİZ, s.442.

doğruluğundan tek başına sorumlu olur. Aynı hüküm MSY md. 12/A-4'de tekrar edilmektedir.

Ön bilgilendirme yükümlülüğüne ilişkin bahsettiğimiz maddelerde aracı hizmet sağlayıcı ile satıcı arasındaki ilişki, kanundan doğan emredici nitelikte müteselsil sorumluluk ilişkisidir. Müteselsil sorumluluğa göre, hem satıcı hem de aracı hizmet sağlayıcı tüketiciye karşı ön bilgilendirmenin gereği gibi yapılmamasından doğan zararın tamamından sorumludur. Tüketici her ikisine de zararın tamamı için başvurma seçicilik hakkına sahiptir.⁶¹² Ancak eğer aracı hizmet sağlayıcı veri girişini tek başına yapmışsa bu durumda tek başına sorumlu olacaktır.⁶¹³

Ön bilgilendirmeyi düzenleyen MSY md. 5/1-b,c,ç ve f bentlerinde yapılan değişiklikler ile aracı hizmet sağlayıcı hakkında bazı bilgiler de ön bilgilendirmede bulunması zorunlu hususlar arasında sayılmaktadır. Bunlara göre mesafeli satış sözleşmesinde satıcı ile birlikte aracı hizmet sağlayıcının da adı veya unvanı, MERSİS numarası veya vergi kimlik numarası, tüketicinin kendisi ile iletişime geçmesine imkan verecek açık adres, telefon numarası vb bilgiler, bunlardan farklı iletişim bilgileri varsa bunlara ilişkin bilgi, ödeme koşulları, ticari reklam ve tanıtımlarda vaat edilen süre ile uyumlu teslim süresi, teslimata ilişkin diğer bilgiler ile varsa bunlara ilişkin taahhütler ve aracı hizmet sağlayıcının şikayetlere ilişkin çözüm yöntemlerinin de tüketiciye bildirilmesi gerekmektedir.

Ön bilgilendirmeye ilişkin olarak getirilen bir diğer yükümlülük de TKHK md. 48/6-f bendinde yer almaktadır. Söz konusu fıkra uyarınca aracı hizmet sağlayıcı ön bilgilendirmenin reklamlarla uyumlu olmasından ve ispatından sorumludur. Madde

⁶¹² DALCI ÖZDOĞAN, Nurcihan, Müteselsil Sorumluluk, Ankara 2015, s.62-63.

⁶¹³ KESKİN, s.132.

gerekçesinde reklamların tüketicinin alışveriş tercihinde ve satın alma sonrasında fesih hakkının kullanımında önemli bir etkisi olduğuna değinilmektedir.⁶¹⁴ Kanaatimizce aracı hizmet sağlayıcı tarafından yapılan reklamların, en az ön bilgilendirme kadar tüketicii etkilediği, yanlış bilgiler verildiğinde tüketici için yanıltıcı olabildiği bir gerçektir ve bu nedenle TKHK 48/6-f bendi tüketicinin korunmasına katkıda bulunması açısından oldukça yerinde bir yükümlülük getirmektedir.⁶¹⁵ Aynı düzenleme MSY md. 12/A-9 ile tekrar edilmektedir.

3. Kayıt Tutma ve Kayıtların Paylaşılması Yükümlülüğü

Mesafeli satış sözleşmesinde sözleşmeye ilişkin kayıtların tutulması tüketicinin haklarını arayabilmesi açısından oldukça önemlidir. Kayıt tutma yükümlülüğü sözleşmenin kurulmasına aracılık edenler için değişiklikten önce TKHK md.48/5'te düzenlenmekteydi. Değişiklik sonrasında söz konusu yükümlülüğe TKHK md. 48/6-c bendinde yer verilmektedir. Buna göre aracı hizmet sağlayıcı satıcı ile yapılan işlemlerin kayıtlarını tutmak ve talep halinde tüketicilere ve ilgililere vermek zorundadır. Bununla birlikte bilgilerin saklanması ve ispat yükümlülüğü başlıklı MSY md. 20/2 uyarınca aracı hizmet sağlayıcının kayıt tutma ve bilgi verme yükümlülüğü üç yıl ile sınırlandırılmaktadır.⁶¹⁶ Aynı yükümlülük MSY md. 12/A-5'de düzenlenmektedir.

Bunlarla birlikte aracı hizmet sağlayıcıların ETDHK uyarınca bilgi verme yükümlülüğü, ticari iletişime ilişkin esaslar, kişisel verilerin korunması gibi

⁶¹⁴ Madde gerekçesi için bkz, (<https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem27/yil01/> E.T.: 12.11.2022).

⁶¹⁵ EKİNGEN/ ÖZER DENİZ, s.443.

⁶¹⁶ KESKİN, s.133; SERT SÜTÇÜ, *Aracılık Edenlerin Sorumluluğu*, s.282.

yükümlülükleri ayrıca düzenlenmektedir. ETDHK hükümleri tüketici işlemi olması fark etmeksizin bütün elektronik ticarete dair sözleşmelere uygulanmaktadır.⁶¹⁷

4. Aracılık Hizmetine İlişkin Sözleşmeye Uygun Davranma Yükümlülüğü

Aracı hizmet sağlayıcı mesafeli satış sözleşmesinin tarafı değildir. Ancak aracı hizmet sağlayıcı ile satıcı arasında bir çeşit elektronik ortamda hizmet sağlama sözleşmesi bulunmaktadır. Kanun değişikliği öncesinde TKHK md.58/5 son cümlesinde aracılık edenlerin satıcı ile yaptıkları sözleşmeye aykırı filleri sebebiyle sorumlu oldukları düzenlenmekteydi. Doktrinde söz konusu sorumluluğun satıcıya karşı mı yoksa tüketiciye karşı mı olduğu tartışılmaktaydı. Şöyle ki, tüketici elektronik ortamda hizmet sağlama sözleşmesinin tarafı olmadığından, aracı hizmet sağlayıcı ile satıcı kendi aralarındaki hizmet sözleşmesinden dolayı tüketiciye karşı sorumlu olmaması gerektiği düşünülmekteydi.⁶¹⁸

Kanun değişikliğinden sonra TKHK md. 48/6-ç bendi uyarınca aracı hizmet sağlayıcının satıcı ile yaptığı aracılık hizmetine ilişkin sözleşmeye aykırı uygulamaları sebebiyle satıcının TKHK md. 48 hükümlerine aykırı davranmasına sebep oldukları her bir işleminden sorumlu tutulmaktadır. Hükmün içerisinde sorumluluğun tüketiciye karşı olduğu açıkça belirtilmemişse de üstü kapalı olarak mesafeli satış sözleşmesine ilişkin TKHK hükümlerine aykırılıklardan dolayı tüketicinin doğrudan zarar göreceği göz önüne alındığında sorumluluğun doğrudan tüketiciye karşı olduğu anlaşılmaktadır.⁶¹⁹

⁶¹⁷ **SERT SÜTÇÜ**, *Aracılık Edenlerin Sorumluluğu*, s.282.

⁶¹⁸ **KESKİN**, s.133; **SERT SÜTÇÜ**, *Aracılık Edenlerin Sorumluluğu*, s.281.

⁶¹⁹ **KESKİN**, s.134.

Bu sayede sorumluluğun muhatabı konusunda tereddütler giderilmiştir.⁶²⁰ Buna paralel olarak aynı hüküm MSY md. 12/A-6'da tekrarlanmaktadır.

5. Teslim, Cayma ve Fesih Hakkına İlişkin Yükümlülükler

Kanun koyucunun aracı hizmet sağlayıcıyı adeta satıcı gibi sorumlu kabul ettiği bir diğer durum aracı hizmet sağlayıcının satıcı gibi bedel tahsil etmesidir. Bu durum TKHK md. 48/6-d bendinde düzenlenmektedir. Söz konusu hükümde aracı hizmet sağlayıcının teslim ile cayma hakkına ilişkin yükümlülüklerden satıcı ile birlikte müteselsil sorumlu tutulması için satıcı adına bedel tahsil etmesi şartı getirilmiştir.⁶²¹ Kanun koyucu aracı hizmet sağlayıcının satıcı gibi davrandığı durumlarda satıcı gibi sorumluluk altına girmesi gerektiğini düşünmüştür. Aracı hizmet sağlayıcının bedel tahsil ettiği hallere ise istisnalar getirilerek, bedeli satıcıya aktardığı durumlar ve TKHK md. 11'de düzenlenen ayıplı maldan doğan sorumluluğa ilişkin seçimlik hakların kullanımı müteselsil sorumluluk kapsamına alınmamıştır.⁶²² Zira bu istisna durumlardan ilkinde aracı hizmet sağlayıcı bedel tahsilini yapmış olsa bile satıcıya aktarmıştır. İkinci istisnada ise aracı hizmet sağlayıcı satıcı adına bedel tahsili yapmış olsa bile ayıplı maldan dolayı sorumlu tutulursa satıcıdan hiçbir farkı kalmayacaktır ve mesafeli satış sözleşmesinin tarafı olmayan aracı hizmet sağlayıcıya böyle büyük bir sorumluluk yüklenmesi hukuka aykırı olacaktır.

Satıcı adına bedel tahsil eden aracı hizmet sağlayıcının, tüketicinin cayma ve fesih haklarını kullanması durumunda satış bedeli ve masrafların iadesinden sorumluluğu MSY md. 12/A-7 düzenlenmektedir. Buna göre tüketici malın teslim edilmesinden önce cayma hakkını kullanırsa bedelin iadesi için belirlenen taşıyıcıya

⁶²⁰ KESKİN, s.134.

⁶²¹ KESKİN, s.134.

⁶²² KESKİN, s.134.

teslim edildiği tarihten veya iade için belirlenenden başka bir taşıyıcı ile iadesi halinde de satıcıya ulaştığı tarihten başlayarak, tüketicinin MSY md. 16'da bulunan fesih hakkını kullanması halinde fesih bildiriminin aracı hizmet sağlayıcıya ulaştığı tarihten başlayarak on dört gün içerisinde tahsil ettiği malın bedeli ve teslim masraflarını tüketiciye iade etmekten satıcı ile müteselsilen sorumlu tutulmaktadır.

Kanun değişiklikleri kapsamında aracı hizmet sağlayıcının cayma hakkının kullanılmasından doğan sorumluluğuyla ilgili olarak yönetmelik maddelerinde değişiklikler söz konusudur. MSY md. 10 uyarınca mesafeli satış sözleşmesinde aracı hizmet sağlayıcı tıpkı satıcı gibi cayma hakkı konusunda tüketicinin bilgilendirildiğini ispat etmekle yükümlüdür. Dolayısıyla artık cayma hakkına ilişkin bilgilendirmenin yapıldığının ispatından satıcı ile aracı hizmet sağlayıcı birlikte sorumlu olacaktır.⁶²³ Cayma hakkının kullanıldığına dair bildirimin MSY md. 11/1 uyarınca satıcı veya aracı hizmet sağlayıcıdan en az birine yöneltilmiş olması yeterli görülmüştür. Bununla birlikte MSY md.11/5 uyarınca aracı hizmet sağlayıcı platform üzerinde kurulan mesafeli satış sözleşmesinde cayma beyanının kullanılmasını sağlamak için gerekli sistemi kurmak ve cayma beyanının kendisine ve satıcıya ulaşmış olduğunun teyidini tüketiciye derhal bildirmesi zorunludur.

6. Kampanyalı, Promosyonlu veya İndirimli Satışlara İlişkin Yükümlülükler

Aracı hizmet sağlayıcıları zaman zaman aracı oldukları mesafeli satış sözleşmesinin konusu olan ürünler hakkında kampanyalar, promosyonlar veya indirimler düzenlemektedir. Kanun değişikliği sonrasında TKHK md. 48/6-e bendi uyarınca satıcının onayı olmadan yaptığı avantajlı satışlardan doğan zararlardan sorumludur. Günümüzde Trendyol, Kitapyurdu gibi pek çok aracı hizmet sağlayıcı,

⁶²³ EKİNGEN/ ÖZER DENİZ, s.444.

yılın belirli günlerinde özel indirimler, kampanyalar yaptıklarını duyurmakta, tüketicilerin ilgilerini aracılık hizmeti sundukları satıcılara çekmektedir. Tüketicilerin yoğunluğunun arttığı indirim ve kampanya günlerinde satıcıların stokları hızla tükenmekte, tedarik sorunu yaşanmaktadır. Aracı hizmet sağlayıcılar promosyon, kampanya veya indirim yaparken satıcının onayını almamışlarsa bu durumda mesafeli satış sözleşmesinin hiç ya da gereği gibi ifa edilememesi durumlarında, aracı hizmet sağlayıcının tek başına doğrudan sorumluluğu söz konusu olacaktır.⁶²⁴

III. Aracı Hizmet Sağlayıcı ile Satıcı ve Tüketici Arasındaki İlişki

Aracı hizmet sağlayıcıların sorumluluğunun kimlere karşı olduğunun belirlenebilmesi için satıcı ile ve tüketici ile aralarındaki hukuki ilişkilerin niteliğinin anlaşılması gerekmektedir.⁶²⁵ Mesafeli satış sözleşmesinin malların uzaktan pazarlanmasına yönelik olarak oluşturulmuş bir sistem çerçevesinde kurulmasına aracılık eden kişiler, söz konusu sistemin yaratıcıları olup, temelde satıcıya elektronik ortamda bir hizmet sunmaktadır.⁶²⁶ Hizmetin elektronik ortam aracılığıyla sunulmasına elektronik ortamda hizmet sunumu denilmektedir.⁶²⁷ Elektronik ortamdaki hizmet sunumu, TKHK kapsamında tarafların eşzamanlı fiziksel varlığının bulunmadığı, elektronik ortamda kurulan bir mesafeli hizmet sözleşmesidir.⁶²⁸ Daha önce bahsettiğimiz üzere mesafeli sözleşmelerde ifa yeri doğrudan elektronik ortam da

⁶²⁴ KESKİN, s.139.

⁶²⁵ İNCEOĞLU/ BAŞ SÜZEL, s.478.

⁶²⁶ “Satıcı/sağlayıcı ile aracı arasındaki sözleşme iş görme sözleşmesidir. İş görme sözleşmesi kapsamında aracının kurduğu sistem sayesinde tüketiciye malın veya hizmetin tanıtılması ve böylece satılması amaçlanmaktadır.” bkz. SERT SÜTÇÜ, *Aracılık Edenlerin Sorumluluğu*, s.280.

⁶²⁷ AKKURT, Sinan Sami, *Elektronik Ortamda Hizmet Sunumu Ve Buna İlişkin Sözleşmelerin Hukuki Özellikleri*, AÜHFD, C:6, S:1, Y: 2011, s.27.

⁶²⁸ AKKURT, s.30.

olabilmektedir. Doğrudan elektronik ortamda ifa edilen hizmet sunumunda sunulan hizmet bir sistemin kurulması, bir yazılımın oluşturulması, bir web sitesi arayüzü kurulması ve web sitesinin dizaynının yapılması şeklinde olabilir.⁶²⁹

Elektronik ortamda hizmet sağlama sözleşmesi mesafeli satış sözleşmesinden tamamen bağımsız ayrı bir sözleşmedir. Dolayısıyla tarafları aracı hizmet sağlayıcı ve satıcı olan hizmet sağlama sözleşmesi, aracı hizmet sağlayıcının tüketiciye karşı sorumluluğunun dayanağı olamaz.⁶³⁰ Bununla birlikte 7392 sayılı 24.03.2022 tarihli Kanun değişikliği ile artık aracı hizmet sağlayıcının tüketiciye karşı doğrudan kanundan kaynaklanan sorumluluğu söz konusudur.

Aracı hizmet sağlayıcının satıcıya elektronik ortamda hizmet sağlama sözleşmesi kapsamında sunduğu hizmetler, satıcı adına oluşturduğu uzaktan pazarlama sistemi içerisinde tüketiciye mal sunumunda bulunması, malın tüketiciye ulaşmasını sağlaması ve kredi kartı ile ödeme sistemi aracılığıyla tüketiciden bedel tahsil etmesidir.⁶³¹ Mesafeli satış sözleşmesinde tarafların eşzamanlı fiziksel varlıkları bulunmadığından ödemeler çoğunlukla tüketicinin kredi kartı bilgilerini uzaktan iletişim aracı ile satıcıya bildirmesiyle yapılmaktadır.⁶³² Özellikle Trendyol, Kitapyurdu gibi internet ortamındaki alışveriş sitelerinde sipariş formunun sonunda ödeme şekli ve kredi kartı ile ödeme yapılacaksa buna ilişkin bilgilerin girildiği bir kısım yer almaktadır.

Tüketicinin gerekli bilgileri aracı hizmet sağlayıcının sistemine kaydedebilmesi için internet sitesinde bir üyelik oluşturması gerekmektedir. Sistemde üyelik oluşturan

⁶²⁹ “Burada genel anlamıyla atipik bir iş görme sözleşmesinin varlığından söz edilebilir.”, bkz., **İNCEOĞLU/ BAŞ SÜZEL**, s.479.

⁶³⁰ **KESKİN**, s.125.

⁶³¹ **KESKİN**, s.125; **SERT SÜTÇÜ**, *Aracılık Edenlerin Sorumluluğu*, s.280; **UZUN KAZMACI**, s.2811.

⁶³² **GEZDER**, *Erzurumlu Şerhi*, s.210.

tüketicinin, aracı hizmet sağlayıcı ile arasında üyelik sözleşmesi mevcuttur.⁶³³ Bu üyelik sözleşmesi bir çerçeve sözleşme niteliğindedir.⁶³⁴ Aracı hizmet sağlayıcının tüketiciye karşı yükümlülükleri tüketicinin kişisel verilerini ve kredi kartı bilgilerini altyapısında saklamak ve üçüncü kişilerin ele geçirmesinden korumaktır.⁶³⁵

⁶³³ **EKİNGEN/ ÖZER DENİZ**, s.439; **KESKİN**, s.125; **SERT SÜTÇÜ**, *Aracılık Edenlerin Sorumluluğu*, s.280.

⁶³⁴ **İNCEOĞLU/ BAŞ SÜZEL**, s.478.

⁶³⁵ **İNCEOĞLU/ BAŞ SÜZEL**, s.478; **KESKİN**, s.125; **SERT SÜTÇÜ**, *Aracılık Edenlerin Sorumluluğu*, s.280.

SONUÇ

Mesafeli satış sözleşmesi, 6502 sayılı TKHK md.48 kapsamında düzenlenen “mesafeli sözleşme”nin bir alt türü olup günümüzde en sık karşılaşılan mesafeli sözleşme türüdür. Mesafeli satış sözleşmesi, bu ad altında mevzuatta ayrıca tanımlanmamaktadır. Mesafeli satış sözleşmesinin tanımı, TKHK md. 48’de yer alan mesafeli sözleşme tanımı ile 6098 sayılı TBK hükümlerinin ortak yorumuyla oluşturulmaktadır. Buna göre mesafeli satış sözleşmesi, satıcı ve tüketicinin eş zamanlı fiziksel varlığı bulunmaksızın, malların uzaktan pazarlanmasına yönelik oluşturulmuş sistem çerçevesinde, taraflar arasında sözleşmenin kurulduğu ana dek ve bu an da dahil olmak üzere uzaktan iletişim araçlarının kullanılması suretiyle kurulan bir satış sözleşmesi türüdür.

Mesafeli satış sözleşmesinde kullanılan uzaktan iletişim araçlarının çeşidinin mevzuat hükümleriyle belirlenmiş bir sınırı yoktur. Nitekim MSY md. 4/1-h’de uzaktan iletişim araçları mektup, telefon, e-posta, internet vs. şeklinde uzaktan iletişim araçlarına verilen örnekler yer almaktadır. Kanaatimizce uzaktan iletişim araçlarının örnekleme yoluyla sayılması oldukça yerinde olup, böylece teknoloji ilerledikçe ve yeni uzaktan iletişim araçları icat edildikçe TKHK’da yer alan mesafeli satış sözleşmesine ilişkin hükümler uygulama alanı bulmaya devam etmesi sağlanmaktadır.

Satıcı karşısında zayıf konumda olan tüketicinin mesafeli satış sözleşmesi sonucunda zarar görmemesi için ek korumalar getirilmektedir. Bu ek korumalar satıcının tüketiciyi bilgilendirme yükümlülüğü, tüketiciye tanınan cayma hakkı ve teslimat ile hasarın geçişi ile ilgili hükümlerdir.

Satıcının tüketiciyi bilgilendirme yükümlülüğü sözleşme öncesinde ve sonrasında bilgilendirme olmak üzere ikiye ayrılır. Tüketici TKHK md. 48/2 uyarınca

sözleşmeyi kurmadan önce MSY md.5-8 aralığında detayları verilen hususlarda ve özellikle siparişi onayladığı halde ödeme yükümlülüğü altına gireceği konusunda açıkça bilgilendirilmek zorundadır. Satıcı tüketicinin ön bilgilendirmenin MSY hükümlerince sözleşme kurulurken kullanılan uzaktan iletişim aracına uygun olarak yapıldığını yazılı veya kalıcı bir veri saklayıcısı ile teyit etmesini sağlamak zorundadır. Aksi halde sözleşme kurulmamış sayılır. Bunun sonucunda sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre taraflar edimlerini iade eder. Görüşümüze göre tüketici bilgilendirme yapıldığını yazılı veya kalıcı veri saklayıcısı yoluyla teyit etmezse sözleşmenin kurulmamış sayılması tüketicinin korunması ilkesine aykırı olacağından, bilgilendirmenin yapıldığına ilişkin teyit eksikliği tüketici lehine tek taraflı olarak bağlamazlık sonucunu doğurmalıdır. Yine ön bilgilendirme yükümlülüğünün ihlali halinde henüz kurulmuş bir sözleşme mevcut olmadığından dolayı satıcının culpa in contrahendo sorumluluğu oluşur. Nitekim tüketici sözleşme kurulacağına duyduğu güvenle hareket etmiştir.

Tüketicinin korunması için getirilen diğer önemli düzenleme tüketicinin cayma hakkıdır. TKHK md. 48/4 uyarınca tüketici cayma hakkını kullandığını en geç teslimden itibaren on dört gün içinde satıcıya veya aracı hizmet sağlayıcıya yönelttiğinde sözleşme geçmişe etkili olarak sona ermektedir. Cayma hakkı kanunen tüketiciye tanınmış olan tek taraflı bozucu yenilik doğuran bir haktır. Kanımızca cayma hakkı kullanılana dek sözleşme baştan itibaren geçerli olup cayma hakkı aslında bir geri alma hakkı niteliğindedir. Zira kanundan doğan bir ayrıcalık ile sözleşmenin taraflarından herhangi birine sözleşmeyi sona erdirmeye yetkisine geri alma hakkı denir.

Mesafeli satış sözleşmesinde satıcı satış konusu malı sözleşmeye uygun bir şekilde taahhüt ettiği süre içinde tüketiciye teslim etmekle yükümlüdür. TKHK değişikliği sonrasında TKHK md. 48/3'deki satıcıya teslim için getirilmiş olan otuz günlük kanuni süre iptal edilmiştir. Bunun yerine artık yalnızca tüketicinin kişisel

ihtiyacı doğrultusunda özel olarak hazırlanan mallara ilişkin sözleşmelerde otuz günlük azami teslim süresi mevcuttur. Ancak diğer mal satışlarında da otuz günden fazla olsa bile bir azami teslim süresi getirilmesi tüketicinin daha lehine olacağı kanısındayız.

Tüketici satıcının teslim süresine uymaması nedeniyle sözleşmeyi fesih hakkı bulunmaktadır. Bizim katıldığımız görüşe göre burada bahsi geçen fesih aslında bir sözleşmeden dönme niteliğindedir. Çünkü mesafeli satış sözleşmesi ani edimli bir sözleşme olup, tüketicinin sözleşmeyi sona erdirmesi ile satıcının kendisine yapılan ödemeleri tüketiciye iade etme borcu doğmaktadır.

Ayıplı mal teslimine ilişkin düzenlenen TKHK md. 8/3'de malın geç teslimi nedeniyle sözleşmeye aykırı ifa halinde de ayıptan doğan hükümlerde yer alan sözleşmeden dönme seçimlik hakkı uygulama alanı bulur. Dolayısıyla teknik açıdan fesih hakkı olarak bahsedilen hak sözleşmeden dönme hakkıdır. Ayrıca malın geç tesliminde ayıplı mal hükümlerinin uygulanacak olmasıyla tüketici lehine bir düzenleme amaçlanmış olsa da TBK sistematığına aykırı olduğundan dolayı yerinde olmadığı kanaatindeyiz. Zira ayıplı maldan sorumluluk doğması için malın teslim edilmiş olması gerekirken malın geç tesliminde satıcının teslim borcunu yerine getirmemesi gerekir.

Mesafeli satış sözleşmesinde, aliud ifa durumunda satış konusu mal yerine başka bir malın teslimi, dolayısıyla sözleşmenin hiç ifa edilmemesi söz konusu olur. Aliud ifa hakkında TKHK'da özel bir düzenleme bulunmadığından dolayı TBK md. 117 vd. hükümleri uyarınca borçlunun temerrüdü hükümleri uygulama alanı bulur.

Bir diğer sözleşmenin gereği gibi ifa edilmemesi hali ayıplı mal teslimidir. Mesafeli satış sözleşmesinde özel olarak ayıplı mala ilişkin düzenleme bulunmayıp, diğer tüketici işlemlerine uygulanan TKHK md. 8-12 hükümleri uygulama alanı bulur. Genel hükümlerin aksine tüketicinin satıcının ayıplı mal tesliminden doğan

sorumluluğuna gitmesi için satış konusu malı gözden geçirme ve ihbar külfeti bulunmamaktadır. Bununla birlikte malın tesliminden itibaren ilk altı ay içerisinde ortaya çıkan ayıplar teslim tarihinde var kabul edilir. Bu sayede tüketicinin ilk altı ay için ayıp bulunduğunu ispat etmesi gerekmemektedir. Ayıplı mal teslimine ilişkin olarak tüketicisi isterse söz konusu ayıplı mal hükümlerinde yer alan seçimlik haklarını kullanır, isterse hiçbir sebep belirtmeksizin cayma hakkını kullanır.

Mesafeli satış sözleşmesinde “Zarardan Sorumluluk” başlıklı MSY md. 17 uyarınca satıcı malı teslim ederken kendi seçtiği taşıyıcıyı kullandığı sürece meydana gelen kayıp ve hasardan sorumludur. İlgili maddede kastedilen hasar kavramı TBK md. 208/3’de yer alan taşınır satışlarındaki hasar kavramıdır. Bu nedenle kanaatimizce ilgili madde başlığında “hasardan sorumluluk” kavramı yerine “zarardan sorumluluk” kavramının kullanılması terminolojik açıdan hatalıdır.

24.03.2022 tarihinde 7392 sayılı Kanun ile TKHK’da aracı hizmet sağlayıcıların sorumluluk kapsamı oldukça genişletilmiştir. Kanun değişikliğini takiben 23.08.2022 tarihinde MSY’de aracı hizmet sağlayıcıların tanımına ve sorumluluklarının detaylarına yer verilmiştir. Aracı hizmet sağlayıcı oluşturduğu sistem vasıtasıyla uzaktan iletişim araçları kullanarak ya da kullandırarak mesafeli satış sözleşmesinin kurulmasına aracılık eden üçüncü kişilerdir. MSY değişikliği kapsamında “platform” adı altında yeni bir kavram getirilmiştir. Söz konusu tanıma göre platform, mesafeli satış sözleşmesinin kurulmasına aracılık etmek amacıyla aracı hizmet sağlayıcı tarafından oluşturulan sistemdir. Online alışveriş siteleri tanımda geçen platforma örnek verilebilir. Kanun değişikliği sayesinde tüketicinin haklarına kavuşması kolaylaşmış, satıcı ve aracı hizmet sağlayıcının daha önce sınırları belirsiz olan sorumlulukları netliğe kavuşturulmuştur.

Kanun değişikliği sonrasında aracı hizmet sağlayıcılar, tüketicilerin talep ve bildirimde bulunabilmeleri için elverişli bir sistem kurarak sözleşmesel hak ve taleplerin

kullanımı süresince kesintisiz bir şekilde açık tutmak zorundadırlar. Aracı hizmet sağlayıcı, ön bilgilendirmenin yapılmasından, teyit edilmesinden ve ön bilgilendirmenin yapıldığının ispatından satıcı ile birlikte müteselsilen sorumludur. Eğer mesafeli satış sözleşmesi platform üzerinden kurulursa aracı hizmet sağlayıcı ön bilgilendirmenin yapılmasından satıcı ile birlikte müteselsilen sorumlu olur.

Veri girişinin satıcı tarafından yapılmadığı durumlarda, ön bilgilendirmedeki zorunlu hususların eksikliğinden dolayı aracı hizmet sağlayıcı tek başına sorumludur. Aracı hizmet sağlayıcı ön bilgilendirmenin reklamlarla uyumlu olmasından ve ispatından da sorumludur. Kanaatimizce aracı hizmet sağlayıcının platform aracılığıyla tüketicilere yaptığı tanıtımlar ve reklamlar mesafeli satış sözleşmesinin kurulmasında çoğu zaman satıcıdan daha büyük bir etken olup aracı hizmet sağlayıcıya getirilen sorumluluklar yerinde olmuştur.

Aracı hizmet sağlayıcı satıcı ile yapılan işlemlerin kayıtlarını tutmak ve talep halinde tüketicilere ve ilgililere vermek zorundadır. Bununla birlikte bilgilerin saklanması ve ispat yükümlülüğü başlıklı MSY md. 20/2 uyarınca aracı hizmet sağlayıcının kayıt tutma ve bilgi verme yükümlülüğü üç yıl ile sınırlıdır.

Aracı hizmet sağlayıcının satıcı ile yaptığı aracılık hizmetine ilişkin sözleşmeye aykırı uygulamaları sebebiyle satıcının TKHK md. 48 hükümlerine aykırı davranmasına sebep oldukları her bir işlemde sorumlu tutulmaktadır. Buradaki sorumluluk satıcının sözleşmeye aykırı davranışı sonucunda doğrudan tüketicinin zarar görmesinden dolayı tüketiciye karşı oluşan bir sorumluluktur.

Aracı hizmet sağlayıcı promosyon, kampanya veya indirim yaparken satıcının onayını almamışsa mesafeli satış sözleşmesinin hiç ya da gereği gibi ifa edilememesi durumlarında aracı hizmet sağlayıcı tek başına doğrudan sorumludur.

Satıcı ile aracı hizmet sağlayıcının müteselsil sorumlu oldukları bir diğer durum, TKHK md. 48/6-d uyarınca aracı hizmet sağlayıcının satıcı adına bedel tahsili yaptığı ve malın tüketiciye teslimi sonrasında bedelin satıcıya aktarıldığı hallerde, aracı hizmet sağlayıcının ayıplı mal hükümleri dışında teslim veya ifa ile cayma hakkına ilişkin yükümlülüklerden sorumluluğudur. Aracı hizmet sağlayıcının ayıplı maldan doğan sorumluluk hükümlerinin kapsamı dışında bırakılması mesafeli satış sözleşmesinin bir tarafı olmadığı düşünüldüğünde mantıklı bir düzenlemedir.

Sonuç itibariyle Kanun değişikliği ve Yönetmelik değişikliği ile aracı hizmet sağlayıcının sorumluluğu konusunda netlik sağlanmıştır ve doktrindeki tartışmalara son verilmiştir. Bundan sonra tüketicinin korunması daha etkili ve sağlıklı olacaktır.

KAYNAKÇA

- AKİPEK ÖCAL**, Şebnem/**KARA**, İlhan: Tüketici Hukuku Dersleri, Yetkin Yayınları, Ankara 2021.
- AKİPEK**, Şebnem: "*Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması Hakkında Avrupa Birliği Direktifi ve Türkiye'nin Uyumunu*", BATİDER, C: 21, S:4, 2002, ss. 45-68.
- AKKURT**, Sinan Sami: "*Elektronik Ortamda Hizmet Sunumu ve Buna İlişkin Sözleşmelerin Hukuki Özellikleri*", AÜHFD, C:6, S:1, 2011, ss.19-46.
- ALTINIŞIK**, Ulvi: Elektronik Sözleşmeler, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2013.
- ARAL**, Fahrettin/**AYRANCI**, Hasan: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Yetkin Yayınları, Ankara 2019.
- ARSLAN**, Merve: Elektronik Ticaret ve Mesafeli Elektronik Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021.
- ASLAN**, İ. Yılmaz: Tüketici Hukuku Dersleri, Ekin Yayınevi, Bursa 2021.
- AVCI BRAUN**, Cihan: "*Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Kapsamında Mesafeli Sözleşmeler*", YÜHFD, C:12, S:2, 2015, ss.17-45.
- AYDOĞDU**, Murat: Tüketici Hukuku Dersleri, Adalet Yayınevi, Ankara 2015.
- AYDOĞDU**, Murat/ **KAHVECİ**, Nalan: Tüketici Hukuku, Adalet Yayınevi, Ankara 2021.
- AYDOĞDU**, Murat/ **KAHVECİ**, Nalan: Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri Sözleşmeler Hukuku. Adalet Yayınevi, Ankara 2019.
- BAŞ SÜZEL**, Ece: "*Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Sözleşmenin Kurulmasından Önce Korunması: Ön Bilgilendirme Yükümlülüğü*", GÜHFD, C:2, S:2, 2018, ss.339-370.
- BAŞ SÜZEL**, Ece: "*Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Sözleşmenin Kurulmasından Sonra Korunması: Cayma Hakkı*", BAÜHFD, C:13, S:169-170, 2018, ss.257-307.
- BAYRAM**, Aziz Erman: Türk Borçlar Kanununa ve Viyana Satım Sözleşmesine (CISG) Göre Satış Sözleşmesinde Hasarın Geçışı, Yetkin Yayınları, Ankara 2017.

BAYSAL, Başak: "*Cayma Hakkının Sözleşme Hukukundaki Yeri*", İÜHFM, C: 75, S: 1, 2017, ss. 273-292.

BOZBEL, Savaş/ **ATALI**, Murat: "*Mesafeli Sözleşmelerde Cayma Hakkının Kullanılması ve Ortaya Çıkan Hukuki Sorunlar*", AÜHFD, C:9, S:1-2, 2005, ss.451-474.

BÜYÜKSAĞIŞ, Erdem/ **KAHVECİ**, Defne: ""*Çiçeksepeti Kararı*" Üzerine Eleştirel Değerlendirmeler", Yargıtay Dergisi, C:48, S:2, 2022, ss. 305-320.

ÇABRİ, Sezer: Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, Adalet Yayınevi, Ankara 2021.

ÇEKİN, Mesut Serdar: "*6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Kapsamında Mesafeli Sözleşmelere Dair Düzenlemelerin AB Hukukuyla Uyumluluğu, Uygulamada Yaşanan Bazı Sorunlar ve Çözüm Önerileri*", BAÜHFD, C:13, S:161-162, 2018, ss.37-58.

ÇELİK, Büşra: Mesafeli Satış Sözleşmesinde Risk ve Masrafların Paylaşımı, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2021.

DALCI ÖZDOĞAN, Nurcihan: Mütessesil Sorumluluk, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2015.

DEMİR, Mehmet: Mesafeli Sözleşmelerin İnternet Üzerinden Kurulması, Turhan Kitabevi, Ankara 2004.

DERYAL, Yahya/ **KORKMAZ**, Yakup: Yeni Tüketici Hukuku Ders Kitabı, Adalet Yayınevi, Ankara 2015.

DOĞAN, Murat/ **ŞAHAN**, Gökhan/ **ATAMULU**, İsmail: Borçlar Hukuku Genel Hükümler Ders Kitabı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019.

DÖNER, Emel: Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda İnternet Üzerinden Akdedilen Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2019.

DÖNMEZ, Zeynep: "*2011/83/EU Sayılı Tüketici Hakları Direktifi ve Bu Direktifin Mesafeli Sözleşmeler Alanında Türk Hukuku'na Yansımaları*", İÜHFD, C:7,S:1, 2016, ss. 352-380.

EKİNGEN, Erman/ **ÖZER DENİZ**, Miray: "*7392 ve 7416 Sayılı Kanunlarla Yapılan Değişikliklerin Aracı Hizmet Sağlayıcı Olarak Çevrimiçi Çok Taraflı Platformların Sorumluluklarına ve Tüketicilere Etkileri*", AD, S:69, 2022, ss.429-467.

EREN, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayınları, 26. Baskı, Ankara 2021.

EREN, Fikret: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Yetkin Yayınları, 8. Baskı, Ankara 2020.

EREN, Fikret: Mülkiyet Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara 2016.

ERKAN, Vehbi Umut: "*Tüketici Satış Sözleşmelerinde Kararlaştırılan Sürede Malın Teslim Edilmemesi Durumunda 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un Ayıplı Mallara İlişkin Hükümlerinin Uygulanması*", TAAD, C:7, S:30, 2017, ss.293-320.

FALCIOĞLU, Mete Özgür: Türk Hukukunda Elektronik Satım Sözleşmesi ve Kuruluşu, Yetkin Yayınları, Ankara 2004.

FURRER, Andreas/**MULLER-CHEN**, Markus/ **ÇETİNER**, Bilgehan: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2021.

GEZDER, Ümit: Erzurumlu Şerhi Mesafeli Sözleşmeler, Beta Yayınları, İstanbul 2006.

GEZDER, Ümit: "*Elektronik Ticaret Hukuki İşlemlerinin Ayrımı- Dijital İçerik ve Hukuki Niteliği*", MÜHFHAD, 2016, ss.1119 - 1132.

GÖÇER, Ahmet Alpaslan: Tüketicinin Korunması Kapsamında Mesafeli Sözleşmeler, Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale 2005.

GÜMÜŞ, Mustafa Alper: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C.1, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2012.

İLGÜN, Ömer Faruk: Tüketici Hukukunda Taksitle Satış Sözleşmesi ve Tüketici Senedi, Legal Yayıncılık, İstanbul 2021.

İNAL, Tamer: 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna Göre Hazırlanmış Tüketici Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2014.

İNCEOĞLU, Murat/ **BAŞ SÜZEL**, Ece: "*Mesafeli Sözleşme Kurulmasına Aracılık Edenlerin Tüketicilere Karşı Sorumluluğu (TKHK m. 48/5)*", BAÜHFD, C:15, S:189-190, 2020, ss.475-491.

KARA, İlhan: 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna Göre Hazırlanmış Tüketici Hukuku, Engin Yayınevi, Ankara 2021.

KARA KILIÇARSLAN, Seda: "*Tüketici Sözleşmelerinde Bilgilendirme Yükümlülüğü*", HHFD, C: 5, S: 2, 2015, ss.183–222.

KARAKOCALI, Ahmet/ **KURŞUN**, Ali Suphi: Tüketici Hukuku (6502 Sayılı Kanun ve İlgili Yönetmeliklere Göre), Aristo Yayınları, İstanbul 2015.

- KAYA**, Ferman: E-Ticaret Hukuku ve Tüketici Hukukundaki Uygulamaları, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016.
- KESKİN**, Dilşad: "*TKHK Değişik m. 48 Hükmü Çerçevesinde Aracı Hizmet Sağlayıcının Tüketicie Karşı Sorumluluğu*", AHBVÜ-HFD, C: 26, S: 3, 2022, ss.119-144.
- KILIÇOĞLU**, Ahmet: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Turhan Kitabevi, Ankara 2020.
- KÖROĞLU**, Emre: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Taşınır Satış Sözleşmesinin Sona Ermesi, Adalet Yayınevi, Ankara 2016.
- KÜÇÜKAYDIN**, Emine Aslı: Tüketicii Koruyucu Nitelikteki Geri Alma Hakkı, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2018.
- KÜRTÜL**, Mehmet: 2017-2020 Yılları Hukuk Genel Kurulu Emsal Kararlar ve İçtihadı Birleştirme Kararları, C.2, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2020.
- MERİÇ**, Nedim: "*Mesafeli Sözleşmelerin Kurulması İle Cayma Hakkının Kullanılmasına İlişkin 4077 Sayılı Kanunun Hükümlerinin TBK ve HMK Bakımından Değerlendirilmesi*", İKÜHFD, C: 12, S: 1, 2013, ss. 103-124.
- OĞUZMAN M. Kemal/ ÖZ**, Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2013.
- OĞUZMAN**, M. Kemal/**SELİÇİ**, Özer/**OKTAY ÖZDEMİR**, Saibe: Eşya Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul 2016.
- OZANOĞLU**, Hasan Seçkin: "*Tüketici Sözleşmeleri Kavramı (Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un Maddi Anlamda Uygulanma Alanı)*", AÜHFD, 2001, ss. 55-90.
- ÖZEL**, Çağlar: Tüketicinin Korunması Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2020.
- REMZİ**, Mehmet/**AYDIN**, Sezer: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınevi, Ankara 2020.
- SAĞLAM**, İpek: Elektronik Sözleşmeler, Legal Yayıncılık, İstanbul 2007.
- SEROZAN**, Rona: Borçlar Hukuku Özel Bölüm, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2019.
- SEROZAN**, Rona: Kocayusufpaşaoğlu / Hatemi / Serozan / Arpacı Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Üçüncü Cilt (İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme), Filiz Kitabevi, İstanbul 2016.

- SERT SÜTÇÜ**, Selin: "*Mesafeli Sözleşmelerin Kurulmasına Aracılık Edenlerin Tüketici Hukuku Bağlamında Sorumluluğunun Belirlenmesi*", NEÜHFD, C:4, S:1, 2021, ss. 276-287.
- SERT SÜTÇÜ**, Selin: 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Hükümlerine Göre Tüketicinin Cayma Hakkı, Adalet Yayınevi, Ankara 2016.
- SÖZER**, Bülent: Elektronik Sözleşmeler, Beta Yayınları, İstanbul 2002.
- ŞAHİN**, Turan: "*Elektronik Sözleşmelerin Kuruluşuna İlişkin İrade Beyanları ve Bu Beyanların Geri Alınması*", S. 95, TBBD, 2011, ss.331 - 376.
- ŞENOCAK**, Zarife: "Borçlar Kanunu'nun 96. vd. ve 194 vd. Maddeleri Açısından "Aliud"un (Başka Şeyin) Teslimi", BATİDER, C:15, S:1, Y:1989, ss.113-135.
- ŞERMET**, Beyza: 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Kapsamında Mesafeli Satım Sözleşmeleri, Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2018.
- TOPALOĞLU**, Mustafa: "*Mesafeli Sözleşmeler*", BÜHFD, C:2, S:3, 2016, ss.13-48.
- TURAN**, Güneş: "*Elektronik Sözleşmeler ve Elektronik Sözleşmelere Uygulanacak Hukukun Tespiti*", TBBD, S.77, 2008, ss. 87-119.
- UZUN KAZMACI**, Özge: "*İnternet Ortamında Kurulan Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması*", MÜHFHAD, C: 22, S: 3, 2016, ss. 2791-2818.
- YAVUZ**, Nihat: Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, Kartal Yayınevi, Ankara 2007.
- YILMAZ**, Derya Güneş: "*Mesafeli Sözleşmeler*", AÜHFD, C. 69, S.2, 2020, ss.325-368.
- YILMAZ**, Oğuz Gökhan: "*Tüketici Hukukunda Mesafeli Sözleşmeler*", TAAD, 2013, ss.1011-1034.
- ZEVLİLİLER**, Aydın/**GÖKYAYLA**, K. Emre: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Turhan Kitabevi, Ankara 2016.
- ZEVLİLİLER**, Aydın/**ÖZEL**, Çağlar: Tüketicinin Korunması Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016.

ÖZET

Günden güne gelişen teknoloji ile geliştirilen çeşitli uzaktan iletişim araçlarının kullanımı artarak, eskiden geleneksel yolla kurulan sözleşmeler artık genellikle mesafeli olarak akdedilmektedir. Bunlar içerisinde en çok kurulan sözleşme türlerden biri mesafeli satış sözleşmesidir. Mesafeli satış sözleşmesi doğası gereği tüketici için satıcı ile hiç yüz yüze gelmemesi ve aldığı ürünü sözleşme kurulmadan önce kontrol edememesi nedenleriyle oldukça dezavantajlıdır. Bu sebeple tüketicinin korunması amacıyla AB Hukukundaki gelişmeleri takiben 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun içerisinde özel hükümler düzenlenmektedir. Bunlardan en önemlileri satıcının bilgilendirme yükümlülüğü ve tüketicinin cayma hakkıdır. Güncel Kanun değişikliği ile tüketicinin korunması kapsamına özellikle internet ortamında akdedilen mesafeli satış sözleşmesinde adı geçen aracı hizmet sağlayıcının sorumluluğuna ilişkin önemli hükümler dahil edilmiş olup mevzuattaki büyük bir eksiklik kapanmıştır.

İşbu çalışmanın ilk bölümünde mesafeli satış sözleşmesinin tanımı ve hukuki niteliği belirlenmekte, ikinci bölümünde sözleşmenin unsurları, şekli ve kurulması tespit edilmekte ve üçüncü bölümünde tüketicinin korunmasına yönelik olan satıcının bilgilendirme yükümlülüğü, tüketicinin cayma hakkı, teslim ve ifaya ilişkin hükümler ve aracı hizmet sağlayıcının Kanun değişikliği öncesi ve sonrası sorumluluğu incelenmektedir.

Anahtar Kelimeler: *Mesafeli Satış Sözleşmesi, Ön Bilgilendirme Yükümlülüğü, Cayma Hakkı, Aracı Hizmet Sağlayıcı, Tüketicinin Korunması, Sözleşmenin İfası, Teslimat, Hasardan Sorumluluk*

ABSTRACT

With the increasing use of various remote communication tools developed with the technology day by day, the contracts previously established in the traditional way are now generally concluded as distance contracts. One of the most established contract types among these is the distance sales contracts. Due to the nature of the distance sales contract, it is very disadvantageous for the consumers as they never come face to face with the seller and can not control the product they buy before the contract is concluded. Therefore special provisions are regulated in the Consumer Protection Law No. 6502, following the developments in EU Law in order to protect the consumer. The most important regulations are information obligation of the seller and the right of withdrawal. With the current Law amendment, important provisions regarding the responsibility of the intermediary service provider mentioned in the distance sales contract concluded on the internet have been included within the scope of consumer protection, and a major deficiency in the legislation has been eliminated.

In the first part of this study, the definition and legal nature of the distance contract is determined, in the second part the elements, form and establishment of the contract are determined and in the third part the seller's obligation to inform the consumer, the consumer's right of withdrawal, the provisions regarding delivery and performance and the responsibility of the intermediary service provider before and after the Law amendment are examined.

Key Words: Distance Sales Contract, Prior Information Obligation, , Right Of Withdrawal, Intermediary Service Provider, Consumer Protection, Performance Under The Agreement, Delivery, Damage Liability