



YAŞAR ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

MESAFELİ SÖZLEŞMELERDE CAYMA HAKKI

BERHAN SAYLAN

TEZ DANIŞMANI: DR. ÖĞR. ÜYESİ ELİF AYDIN ÖZDEMİR

ÖZEL HUKUK YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

SUNUM TARİHİ: 13.11.2023

BORNOVA/İZMİR
KASIM/2023

Jüri üyeleri olarak bu tezi okuduğumuzu ve kapsam ve kalite bakımından Yüksek Lisans tezi olarak uygunluğunu onaylıyoruz.

Jüri Üyeleri:

İmza:

Dr. Öğr. Üyesi/Doç./Prof. Dr. Xxx YYY
...Üniversitesi

.....

Dr. Öğr. Üyesi/Doç./Prof. Dr. Xxx YYY
...Üniversitesi

.....

Dr. Öğr. Üyesi/Doç./Prof. Dr. Xxx YYY
...Üniversitesi

.....

Prof. Dr. Yücel Öztürkoğlu

Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Müdürü

ÖZ

MESAFELİ SÖZLEŞMELERDE CAYMA HAKKI

Saylan, Berhan

Yüksek Lisans Tezi, Özel Hukuk Yüksek Lisans Programı

Danışman: Dr. Öğr. Üyesi Elif AYDIN ÖZDEMİR

Kasım, 2023

Sözleşme taraflarının arasında ekonomik, bilgi ve sosyal bakımdan eşitlik olmaması ve teknolojinin gelişime bağlı olarak uzaktan iletişim araçları ile sözleşme kurma metotlarının değişmesi sonucunda taraflar arasındaki menfaat dengesi bozulmuştur. Bu sebeple tüketici hukukunda satıcı veya sağlayıcı karşısında zayıf konumda olduğu kabul edilen tüketicilere sözleşme kurulduktan sonra cayma hakkı tanınarak bozulan menfaat dengesinin tekrar sağlanması amaçlanmaktadır.

Çalışmamızın ilk bölümünde, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun 48. maddede düzenlenen mesafeli sözleşme kavramı üzerinde durulmuştur. Buna göre mesafeli sözleşmenin kanun içinde yer alan tanımına uygun olarak sözleşme konusu, tarafları, unsurları ile sözleşme taraflarının hak ve yükümlülükleri açıklanmıştır.

Çalışmamızın esas konusunun değerlendirildiği ikinci bölümde ise, öncelikle cayma hakkı kavramı borçlar hukukuna hakim olan ilkeler ışığında ele alınmıştır. İlerleyen kısımlarda hukuki niteliği ile benzer haklardan farklılığı açıklanmıştır. Son olarak Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun 48. madde ve Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği'nde yer alan düzenlemeler kapsamında açıklamalarda bulunulmuştur.

Anahtar Kelimeler: Tüketici, Mesafeli Sözleşmeler, Uzaktan İletişim Aracı, Cayma Hakkı

ABSTRACT

RIGHT OF WITHDRAWAL IN DISTANCE CONTRACT

Saylan, Berhan

Master Thesis, Private Law

Advisor: Asst. Prof. Elif AYDIN ÖZDEMİR

November, 2023

In some cases, consumers are given the right of withdrawal in order to ensure the balance of benefits among the parties of a contract. The right of withdrawal has been introduced to eliminate some cases wherein there exists an imbalance between parties of a contract leading to the dominance of economic activities and knowledge, or the repression of independent will.

In this work, we first focus on the concept of distance contract, which is regulated within article 48 of the Consumer Protection Law. In this context, the subject, parties, and terms of distance contracts are discussed, as they are defined by the law. Moreover, the rights and commitments of the contracting parties are explained.

In the second part, which presents the main focus of this thesis, we first discuss the right of withdrawal under the general principles outlined by the Law of Obligations. Then, we focus on the legal characteristics of the right of withdrawal and point out the distinction between this and other similar rights. Furthermore, we explain the right of withdrawal within the context of article 48 of the Consumer Protection Law and the regulations governed by the Distance Contracts Directive.

Key Words: Consumer, Distance Contract, Distance Communication, Right of Withdrawal

YEMİN METNİ

Yüksek Lisans Yeterlik Tezi olarak sunmuş olduğum “Mesafeli Sözleşmelerde Cayma Hakkı” adlı çalışmanın, araştırma aşamasından tamamlanmasına kadar olan tüm süreçte, tarafımdan bilimsel ahlak, gelenek ve temellere uygun olarak yazıldığını ve yararlandığım eserlerin bibliyografyada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve onurumla doğrularım.

Berhan Saylan

13.11.2023



İÇİNDEKİLER

ÖZ	iii
ABSTRACT	iv
YEMİN METNİ	v
İÇİNDEKİLER	vi
KISALTMA LİSTESİ	ix
GİRİŞ	10

MESAFELİ SÖZLEŞMELERDE CAYMA HAKKI

Bölüm 1

MESAFELİ SÖZLEŞMELER

I. Tanım, Konusu ve Benzer Kavramlardan Farkı	11
A. Tanımı	11
B. Konusu	13
C. Benzer Kavramlardan Farkı	14
1. Mesafeli Satış Kavramından Farkı	14
2. Elektronik Sözleşmelerden Farkı	14
II. Hukuki Niteliği	15
A. Tüketici Sözleşmesi Olması	15
B. Elektronik Sözleşme Olması	18
III. Mesafeli Sözleşmelerin Unsurları	21
A. Sözleşmenin Uzaktan İletişim Aracı ile Kurulması	21
B. Mal veya Hizmetin Pazarlanması İçin Oluşturulmuş Sistemin Kullanılması	24
IV. Kapsam Dışı Sözleşmeler	25
V. Mesafeli sözleşmelerde Şekil	28
A. Yazılı Metin	29
B. Elektronik İmza	29
VI. Mesafeli Sözleşmelerin Kurulması	31
A. Beyanların Uygun Olması	32
B. Beyanların Karşılıklı Olması	34
VII. Mesafeli Sözleşmelerde Ön Bilgilendirme Yükümlülüğü	39
A. Ön Bilgilendirmenin Kapsamı	41

B. Ön Bilgilendirme Yöntemi	44
C. Ön Bilgilendirme Zamanı	46
1. Mesafeli Sözleşme Kurulmadan Önce Bilgilendirme	46
2. Bedelin Ödenmesinden Önce Bilgilendirme	47
3. Sipariş Vermeden Önce Bilgilendirme	48
Ç. Ön Bilgilendirmenin Teyit Edilmesi	49
D. Ön Bilgilendirmenin Yapılmamasının Sonuçları	51
VIII. Mesafeli Sözleşmelerde İfa	54
A. Tüketici Açısından İfa	55
B. Satıcı/Sağlayıcı açısından İfa	57
IX. Mesafeli Sözleşmelerde Aracı Hizmet Sağlayıcı	59
A. Kavram	59
B. Aracı Hizmet Sağlayıcıların Yükümlülükleri	61
X. Mesafeli Sözleşmelerde Bilgilerin Saklanması ve İspat Yükümlülüğü	64
XI. Mesafeli Sözleşmelerin Sona Ermesi	65
XII. Mesafeli Sözleşmelerde Zarar Sorumluluğu	66
A. Kavramı	66
B. Zarardan Sorumluluk	67

Bölüm 2

MESAFELİ SÖZLEŞMELERDE CAYMA HAKKI

I. Cayma Hakkı Kavramı	69
A. Genel Olarak	69
B. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Kapsamında Cayma Hakkı	71
C. Mesafeli Sözleşmelerde Cayma Hakkı Kavramı ve İşlevi	74
1. Mesafeli Sözleşmelerde Cayma Hakkı Kavramı	74
2. Mesafeli Sözleşmelerde Cayma Hakkının İşlevi	74
II. Hukuki Niteliği	76
A. Yenilik Doğuran Hak Olması	76
1. Tek Taraflı Hukuki İşlem Olması	78
2. Kullanımın Şarta Bağlı Olmaması	79
3. Kullanıldıktan Sonra Geri Alınamaması	80
4. Hak Düşürücü Süreye Tabi Olması	81
B. İkincil Hak Olması	82

C. Nisbi Hak Olması	82
III. Cayma Hakkının Benzer kurumlardan Farklılıkları	83
A. İptal Hakkından Farklılığı	83
B. Dönme Hakkından Farklılığı	85
C. Fesih Hakkından Farklılığı	88
Ç. Geri Alma Hakkından Farklılığı	90
IV. Cayma Hakkı Tanınmayan Sözleşmeler	93
A. Cayma Hakkı Tanınması Gerekmeyen Sözleşmeler	94
B. Hizmet Sözleşmeleri	99
V. Cayma Hakkı Konusunda Bilgilendirme	100
A. Bilgilendirme Yükümlülüğünün Yerine Getirilmesi	100
B. Cayma Hakkı Konusunda Eksik Bilgilendirme	101
VI. Cayma Hakkının Kullanımı	103
A. Kullanılma Şekli	103
B. Kullanılma Süresi ve Sürenin Başlangıç Anı	106
VII. Cayma Hakkının Kullanılmasının Sonuçları	110
A. Satıcı/Sağlayıcının Yükümlülükleri	110
B. Tüketicinin Yükümlülükleri	112
1. Malın Satıcıya Geri Gönderilmesi	112
2. Mutat Kullanım	113
C. Aracı Hizmet Sağlayıcının Yükümlülükleri	116
VIII. Cayma Hakkı Süresi İçerisinde Mesafeli Sözleşmenin Durumu	118
IX. Cayma Hakkı Süresi İçerisinde Zarar Sorumluluğu	119
X. Cayma Hakkının Sona Ermesi	120
A. Cayma Hakkının Kullanılması	120
B. Malın Kullanılması ve Hizmetin İfa Edilmesi	120
C. Kullanılmaması Sonucu Sona Erme	121
Ç. Feragat Durumuna İlişkin Değerlendirme	122
XI. Cayma Hakkı Kullanımının Yan Sözleşmelere Etkisi	123
SONUÇ	125
KAYNAKÇA	132

KISALTMA LİSTESİ

BAM	: Bölge Adliye Mahkemesi
BİM	: Bölge İdare Mahkemesi
bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
E.	: Esas
EFT	: Elektronik Fon Transferi
EİK	: Elektronik İmza Kanunu
E.T.	: Erişim tarihi
ETDHK	: Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun
HD.	: Hukuk Dairesi (Yargıtay)
İDD	: İdari Dava Dairesi
K.	: Karar
KVKK	: 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu
m.	: madde
MSY	: Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TKHK	: 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TTK	: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
S.	: Sayı
s.	: Sayfa
T.	: Tarih
S. K.	: Sayılı Kanun
Y.	: Yıl
YHGK.	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

GİRİŞ

Uzaktan iletişim araçlarının sunmuş olduğu teknik imkanlar sayesinde coğrafi sınır tanımaksızın günün her anında tüketici sözleşmesi kurulmaktadır. Bu sebeple Avrupa Birliği içerisinde pazar güvenliğinin sağlanması maksadıyla mesafeli sözleşmeler hakkında düzenlemeler yapılmıştır. AB direktiflerine tam uyum sağlanması maksadıyla da mesafeli sözleşmeler Türk Hukuk sistemine kazandırılmıştır.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun 48. maddede yer alan mesafeli sözleşmeler yeni bir sözleşme türü olmayıp sözleşme kurma metodunda yaşanan değişikliği ifade etmektedir. Bu bağlamda Borçlar Hukuku'nda yer alan genel ilkeler mesafeli sözleşmeler hakkında da kabul edilmekle birlikte sözleşmenin, eşit şartlar altında olduğu kabul edilen taraflar arasında kurulduğu görüşü geçerliliğini kaybetmiştir. Bu nedenle taraflar arasında bozulan menfaat dengesinin sağlanması ve zayıf pozisyonda olduğu kabul edilen tüketicilerin korunması maksadıyla çeşitli koruma yöntemleri düzenlenmiştir.

Bozucu yenilik doğuran bir hak olan cayma hakkı; içeriğinde mesafeli sözleşmeleri de barındıran Tüketici Korunması Hakkında Kanunu'nda farklı sözleşmeler hakkında düzenlenmiş olup her bir tüketici sözleşmesinde farklı şartlar altında kullanılarak tüketicilere belli bir süre boyunca kurulan sözleşme hakkında tekrar düşünme imkanını sağlamaktadır. “Cooling period” olarak ifade edilen hak düşürücü süre içerisinde beyanların birbirine uygunluğu konusunda tek taraflı kanaate varılarak sözleşmenin kaderi tayin edilmektedir.

Cayma hakkının kullanılması neticesinde geniş anlamda borç ilişkisine son verilmesinin sözleşme özgürlüğüne ağır bir müdahalede bulunduğu gerekçe gösterilerek eleştirilse de bazı mal ve hizmetler kapsam dışında bırakıldığı için mesafeli sözleşmeler konu bakımından kısıtlanmakta ayrıca her sözleşme konusu hakkında da cayma hakkı tanınmamaktadır.

BİRİNCİ BÖLÜM

MESAFELİ SÖZLEŞMELER

I. Tanım, Konusu ve Benzer Kavramlardan Farkı

A. Tanımı

Bilgi ve iletişim teknolojisinde yaşanan hızlı gelişime bağlı olarak tüketicilerin ihtiyaç duydukları mal veya hizmet temin yöntemleri, uzaktan iletişim araçlarının kullanımı ile klasik yöntemlerden farklılaşmıştır. Bu farklılaşma neticesinde satıcı/sağlayıcı ile tüketicinin, bir arada olmadan kurdukları sözleşmeler mesafeli sözleşme olarak adlandırılmaktadır¹.

Mesafeli sözleşme kavramının, Türk hukukuna girişi, 06.03.2003 tarihinde 4822 sayılı kanunla 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a (TKHK) eklenen 9/A maddesi ile gerçekleşmiştir. İlerleyen dönemlerde 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun yürürlükten kaldırılmış, 07.11.2013 tarihli 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun yürürlüğe girmiştir². 2011/83/EU sayılı Tüketici Hakları Direktifinde ortak pazarın daha iyi işlemesi için düzenlenen Mesafeli sözleşmeler, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 48. maddesinde düzenlenmiş ve 2014 yılında yürürlüğe giren ve 2022 yılında yenilenen mesafeli sözleşmelere ilişkin uygulama usul ve esasların yer aldığı Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği'nde usul ve esaslar açıklanmıştır³.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 48/1 de yapılan tanıma göre, mesafeli sözleşme, satıcı veya sağlayıcı ile tüketicinin eş zamanlı fiziksel varlığı olmaksızın, mal veya hizmetlerin uzaktan pazarlanmasına yönelik olarak oluşturulmuş bir sistem çerçevesinde, taraflar arasında sözleşmenin kurulduğu ana kadar ve

¹ZEVKLİLER, Aydın/ÖZEL, Çağlar Tüketicinin Korunması Hukuku. 1. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2016, s. 320, ASLAN, i. Yılmaz Tüketici Hukuku Dersleri, 8. Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa, 2021, s. 274, İNAL, Emrehan E-Tic@ret Hukukundaki Gelişmeler ve İnternette Sözleşme Kurulması, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2005, s. 75, AKİPEK Şebnem, "Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması Hakkında Avrupa Direktifi ve Türkiye'nin Durumu", Banka ve Ticaret Araştırma Enstitüsü, C. 21, S. 4, 2002, s. 48

²28/11/2013 Tarihli ve 28835 Sayılı Resmi Gazete

³27/11/2014 Tarihli ve 29188 Sayılı Resmi Gazete

kurulduğu an da dahil olmak üzere uzaktan iletişim araçlarının kullanılması suretiyle kurulan sözleşmelerdir.

Tanımdan da anlaşılacağı üzere, mesafeli sözleşmelerin ayırt edici özelliği tarafların fiziksel olarak bir arada olmadan hem müzakere hem de sözleşme kurulma anının uzaktan iletişim araçları aracılığıyla gerçekleştirilmesidir. Düzenlemelerde yer alan mesafe kavramı ile tarafların zamansal ve mekânsal birliktelik içinde bulunmadan hukuki işlemin gerçekleştirilmesi olduğu ifade edilmektedir⁴. Bu sebeple satıcı veya sağlayıcıyı görmeden, mal ya da hizmet hakkında kullanılan uzaktan iletişim aracına bağlı olarak sunulan bilgiler ile sınırlı fikir sahibi olunarak gerçekleştirilen sözleşmeler olarak da ifade edilebilir⁵.

Uzaktan iletişim araçlarının sahip olduğu teknolojik imkanlar nedeniyle, sözleşme konusu ve sözleşme tarafı hakkında çok fazla bilgi sahibi olmadan, kolay bir şekilde ‘‘bir tıkla’’ kurulan sözleşmeler olarak ifade edilmektedir⁶. Tüketicilerin bulundukları ortamdan ihtiyaçlarını temin etmeleri zaman anlamında tasarruf yanında temin etmek istedikleri mal ya da hizmetlere ilişkin benzerleri arasında karşılaştırma yapabilme imkânı tanımaktadır. Satıcı/sağlayıcı açısından daha az işgücü kullanımı daha az taşınmaz maliyeti ile giderlerin düşmesini sağlayabilecektir⁷. Bunun yanı sıra günün istenilen anında her an ihtiyaç duyulan mal ya da hizmetin karşılanma imkânı sağlanmaktadır⁸. Mesafeli sözleşmelerde irdelenmesi gereken en önemli olan hususlar tüketicinin korunması için yapılan düzenlemelerdir. Bu sebeple mesafeli sözleşmelerde ön bilgilendirme ve cayma hakkı, aslında ayırt edici özelliği sağlamaktadır⁹.

⁴DEMİR, Mehmet Mesafeli Sözleşmelerin İnternet Üzerinden Kurulması, 1. Baskı, Turhan Kitabevi Ankara, 2004, s 17, ZEVKLİLER/ÖZEL s. 322

⁵AVCI BRAUN, Cihan, ‘‘Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Kapsamında Mesafeli Sözleşme Kavramı’’, YUHFD, S. 12, No 2, 2015 s 19, KONUR ALP ÇİLENTİ Aysen, ‘‘Elektronik Ürünler İçin Yapılan İnternet Satışlarında Cayma Hakkının Kullanılması ve Mutat Kullanım Kavramı’’, SÜHFD, C. 29, S. 4, 2021, s. 2733

⁶BAŞ SÜZEL, Ece, Mesafeli Sözleşmeler ve İş Yeri Dışında Kurulan Sözleşmeler, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2022, s. 11

⁷BÜLTER, Ahmet, ‘‘Tüketicinin Korunması Hukukunda Mesafeli Sözleşme Kavramı’’, Gazi Üniversitesi Endüstriyel Sanatlar Eğitim Fakültesi Dergisi, 2003, S. 13 (2003) s. 16

⁸ÖZCAN, Emre, Online Alışverişte Tüketicilerin Maruz Kaldığı Hedefli Reklam Tuzağı ve Tık Avcılığının İncelenmesine Yönelik Araştırma Etik Pazarlama Dijital Çağın Getirdikleri, 1. Baskı, Gazi Kitabevi, Ankara, 2020, s. 288

⁹AKİPEK s. 45

Mesafeli sözleşme kavramı, herhangi bir sözleşme türünü belirtmemekte, sözleşmenin akdedilme tarzını ifade etmektedir. Uzaktan iletişim aracı ile mal ya da hizmet teminine yönelik akdedilecek sözleşmelerin mesafeli sözleşme olabilmesi için hangi kanun kapsamında düzenlendiği¹⁰ ya da tipik veya atipik sözleşme olup olmadığı önemli değildir. Önemli olan sözleşmenin bir tarafının ticari veya mesleki olamayan amaçla, diğer tarafının da süreklilik içerisinde ticari veya mesleki gaye ile hareket etmesidir¹¹. Bu sayede mesafeli sözleşmeler, tüketici sözleşmesi niteliğine sahip olacağı için öncelikle tüketici hukukunun hükümleri uygulanacaktır. Bununla birlikte mesafeli sözleşmelerde Borçlar Kanunu'nda yer alan sözleşmelere ilişkin genel hükümler de uygulama alanı bulacaktır (TKHK m. 83/1).

B. Konusu

Mesafeli sözleşmelerin konusu mal ya da hizmet teminine yönelik olabilecektir. Tüketici hukukunda mal kavramı taşınır eşya, konut ve tatil amaçlı taşınmaz mallar ile elektronik ortamda sunulan gayri maddi mallar olarak sınıflandırılmaktadır¹². Ancak mesafeli sözleşmelerin kapsamında yer alan mal sınıflandırılması daraltılarak, bazı malların sözleşmeye konu olmayacağı Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği 2. maddede belirlenmiştir¹³.

Tüketici sözleşmelerinin bir diğer konusu olan hizmet sözleşmelerinin kapsamına 4857 Sayılı İş Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu m. 313-354'te düzenlenen hizmet sözleşmelerinin yer almayacağı, konu olarak iş görme sözleşmelerinin olacağı

¹⁰AYDOĞDU, Murat, Türk Borçlar Hukuku'nda Genel İşlem Koşullarının ve Tüketici Hukuku'nda Haksız Şartların Denetimi 1. Baskı Seçkin Yayınevi, Ankara, 2014, s. 179, DEMİR, s 7, ASLAN, İ. Yılmaz Tüketici Hukuku Dersleri, 8. Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa 2021 s 275, ZEVKLİLER/ÖZEL s. 321, AYDOĞDU/KAHVECİ s. 407, YILDIRIM, Abdülkadir, Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması, 1. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2009 s. 56, ÖZEL, Çağlar Tüketicinin Korunması Hukuku. 6. Baskı. Seçkin Yayınevi, Ankara, 2021s 243, ÇAPRI, Sezer Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi. 2. Baskı. Adalet Yayınevi, Ankara, 2021 s 870, BOZBEL, Savaş, "Türk Hukukunda Mesafeli Sözleşmeler – 97/7 Sayılı AB Yönergesi Düzenlemeleri ışığında Bir Karşılaştırma" AÜEHFD Cilt No 7, Sayı No 3-4 (Aralık 2003) s. 784, AVCI BRAUN s 22, KARA KILIÇARSLAN, Seda, "Tüketici Sözleşmelerinde Bilgilendirme Yükümlülüğü" Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı No 5 (2015) s. 193, İNAL, Tamer, Tüketici Hukuku, 3. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2014 s. 924

¹¹ DEMİR s. 24, GEZDER Ümit, "Mesafeli Sözleşmeler", Yeni Tüketici Hukuku Konferansı, 1. Baskı, On İki Leyha Yayıncılık, İstanbul, 2015, s. 334

¹²AYDOĞDU/KAHVECİ s. 112

¹³MSY m. 2/ b) Otomatik makineler aracılığı ile yapılan satışlar, d) Taşınmaz malların veya bu mallara ilişkin hakların oluşumu, devri veya kazanımı, e) Konut kiralama, g) Devre mülk, devre tatil, uzun süreli tatil hizmeti ve bunların satımı veya değişimi, ğ) Yiyecek ve içecekler gibi günlük tüketim maddelerinin, satıcının düzenli teslimatları çerçevesinde tüketicinin meskenine veya iş yerine götürülmesi ı) Malların montaj, bakım ve onarımı

ifade edilmektedir¹⁴. Mal teminine yönelik sözleşmelere benzer olarak Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği m. 2 de yer alan bazı hizmet sözleşmelerinin mesafeli sözleşmelere konu olamazlar¹⁵.

C. Benzer Kavramlardan Farkı

1. Mesafeli Satış Kavramından Farkı

Türk Borçlar Kanunu 226. maddede yer alan mesafeli satışlar ile mesafeli sözleşmeler farklı kavramlardır. Mesafeli satışlar, sözleşme konusu malın ifa yerinden başka bir yerde teslimini konu edinmektedir. Mesafeli satışta taraflar aynı zamanda aynı yerde bulunarak müzakere ve sözleşmenin kurulması sağlanabilir. Mesafeli sözleşmeler müzakere aşaması dahil tarafların yüz yüze gelmeden, uzaktan iletişim aracı kullanılarak sözleşmenin kurulmasıdır. Mesafeli sözleşmeler kapsam olarak satış dahil birçok işlemi barındırmaktadır¹⁶.

2. Elektronik Sözleşmelerden Farkı

Elektronik sözleşmeler ile mesafeli sözleşmeler arasında farklılıklar bulunmaktadır. Elektronik sözleşmelerde sözleşen taraflar sadece tüketici ile satıcı veya sağlayıcı olmamakla birlikte ticari işletmeler arasında da işlem gerçekleştirilmekte olup sözleşme müzakereleri yüz yüze gerçekleştirildikten sonra kurulma aşaması elektronik ortamda da gerçekleştirilebilir. Bazı sözleşmeler, mesafeli sözleşmeler kapsamında yer almamaktayken elektronik sözleşmelerde böyle bir sınırlandırma bulunmamaktadır. Tüketici ile satıcı veya sağlayıcının yüz yüze gelerek sözleşme hükümleri hakkında görüşükten sonra, uzaktan iletişim aracı ile sözleşmenin kurulması halinde ortada bir mesafeli sözleşme olamamakla birlikte elektronik sözleşme olacağı için, elektronik ticarete ilişkin hükümlerden faydalanmak mümkün olabilecektir¹⁷.

¹⁴ASLAN s. 7, AYDOĞDU/KAHVECİ S. 113

¹⁵MSY m. 2 / a) Finansal hizmetler, c) Halka açık telefon vasıtasıyla telekomünikasyon operatörleriyle bu telefonun kullanılması, ç) Bahis, çekiliş, piyango ve benzeri şans oyunlarına ilişkin hizmetler, f) Paket turlar, i) Bakımevi hizmetleri, çocuk, yaşlı ya da hasta bakımı gibi ailelerin ve kişilerin desteklenmesine yönelik sosyal hizmetler

¹⁶ZEVLİLER/ÖZEL s. 321, AKİPEK s. 60, İNAL s. 169, TUTAR, Elce Mesafeli Sözleşmeler, Yeni Tüketici Hukuku Davaları, 2. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2021 s. 527,

¹⁷İNAL s. 170, VARDAR HAMAMCIOĞLU, Gülşah, Elektronik Sözleşmelerle Mesafeli Sözleşmeler Ayrımı, E-Ticaret Sektöründe Tüketici Hukuku Uygulamaları, 1. Baskı, Aristo Yayınevi, Ankara, 2017 s. 66, YILDIRIM Abdülkerim "Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması." 1. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2009, s. 106

II. Hukuki Niteliği

A. Tüketici Sözleşmesi Olması

Uzaktan iletişim aracına bağlı olarak sözleşmeler farklı kişiler arasında kurulmaktadır. Bu bağlamda sözleşme taraflarına ilişkin nitelendirme değişikçe kurulan sözleşmelerin hukuki nitelikleri farklılık kazanmaktadır. Uzaktan iletişim araçları ile kurulan bir sözleşmenin, tüketici sözleşmesi olabilmesi için sözleşme taraflarının birinin tüketici, diğerinin satıcı/sağlayıcı olması gereklidir. Hukuki ilişkinin belirli kişiler arasında gerçekleşmesi halinde mesafeli sözleşme olacağı için kanunda yer alan düzenlemede tüketici ile satıcı veya sağlayıcı tanımlarının içeriği dikkate alınmalıdır.

Uzaktan iletişim aracı ile kurulan bir sözleşmenin mesafeli sözleşme olabilmesi için satıcı/sağlayıcının karşısında ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek ya da tüzel kişi olan tüketicinin olması gerekir¹⁸. Belirlenen amacın, işlemin yapıldığı esnada mevcut olması gerektiği ve daha sonra bu amacın değişmesinin önemli olmadığı ayrıca amacın belirlenmesinde, tüketicinin malı kendisine ya da bir başkasına satın almasının da farklılık yaratmadığı ifade edilmektedir¹⁹.

Kanunda yer alan mesafeli sözleşme tanımından anlaşılacağı üzere bir kişinin, mal ya da hizmet temini esnasında tüketici sıfatına sahip olup olmayacağı konusu bu mal ve hizmeti hangi amaç ile temin ettiğinin tespitine göre belirlenecektir²⁰. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 3. maddesinin k bendine göre tüketici tanımı, ticari ve mesleki olmayan gaye hareket etmek olarak belirlenmiştir.

¹⁸CEYLAN, Ebru, '6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Kapsamına Giren Tüketici Sözleşmeleriyle İlgili Değerlendirmeler'' Legal Hukuk Dergisi Cilt No 18, Sayı No 20, 2020, s. 2496, BAL Yakup, "Tacirin Tüketici Sıfatı Sorunu", Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Sayı 50, Yıl 13, 2022, s. 368

¹⁹AYDOĞDU/KAHVECİ s. 96

²⁰ERTEN, s. 258, 13. HD. T. 03.11.2016 E. 2016/23374 K. 2016/20357 "... Eldeki davada, davacı, davalı avukatın dava dışı şirketten alacağını tahsil edemediği iddiasıyla davayı açmıştır. Davacı ticari alacağının tahsili için davalı avukata vekalet vermiş olup, işin özü itibarıyla mesleki faaliyet kapsamında olduğundan, 6502 sayılı yasada tanımlanan tüketici sıfatını taşımamaktadır. Vekalet sözleşmesinden kaynaklanan uyumsuzlukların 6502 sayılı yasa kapsamında olması için mutlak surette taraflardan en az birisinin tüketici vasfını taşıması gerekir. Somut uyumsuzlukta davacı tacir, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da tanımı yapılan tüketici kapsamında olmadığından, taraflar arasındaki ilişkinin 6502 sayılı yasa kapsamı dışında kaldığı anlaşılmaktadır." <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/13-hukuk-dairesi-e-2016-23374-k-2016-20357-t-3-11-2016> E.T.: 26.09.2023

Ticari veya mesleki olmayan amaç ile ifade edilmek istenen, malın aşınması, biçim değiştirmesi, tükenmesi, azalması, değerini yitirmesi sonucunu doğurabilecek kullanma ve yararlanma olacağı ayrıca bir malı olduğu gibi ya da işleyerek bir başkasına satmak veya çıkar karşılığı devretmek üzere satın alma durumunda ise mesleki ve ticari amaç olduğu belirtilmiştir²¹. Benzer olarak, mal veya hizmete ödenmiş bedelin, aynı mal veya hizmetin farklı değerlendirilerek tekrar elde edilmemesi olarak ifade edilmiştir²².

Mesafeli sözleşmelerin konusu mal ya da hizmet olmakla beraber, ticari veya mesleki amaç ile tüketicilere mal sunan ya da mal sunan namına ya da hesabına hareket eden kişi satıcı olarak tarif edilirken hizmet sunan ya da hizmet sunan namına ya da hesabına hareket eden kişi ise sağlayıcı olarak açıklanmıştır(MSY m. 4/1-f, m. 4/1-g). Bu durumda hukuki ilişkinin konusunun ne olduğundan ziyade ticari ya da mesleki amaç ile hareket edilmesi satıcı ya da sağlayıcı sıfatının belirlenmesinde yol gösterici olacaktır²³. Satıcı veya sağlayıcı gerçek kişi olabileceği gibi tüzel kişi de olabilecektir²⁴.

Gerçek kişi tacirin mal satımı ya da hizmet teminine yönelik işlemlerinde Türk Ticaret Kanunu 19. madde gereği gerçekleştirilen işlem ticari iş sayılmaktayken işlemin ticari işletmesi ile alakalı olmadığı açıkça bildirilmiş ya da durumun niteliğinden anlaşılması gerekiyorsa, bu halde tüketici işlemi sayılabilecektir. Konu hakkında sunulan bir görüşe göre ise sübjektif amaç göz önüne alınarak tüketici işlemi olup olmadığına karar verilmesi gerektiği belirtilmiştir²⁵.

²¹ZEVKLİLER/ÖZEL s. 94, DEMİR s. 22, ASLAN s. 2, ÇABRİ s. 85, CEYLAN s. 2496,

²²KAHVECİ Nalan, Taşınır Satımında Ayıplı Mal Nedeniyle Tüketicinin Sözleşmeden Dönmesi, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, 2014, s. 92, ERTEN s. 167, BAL s. 370, TÖREMİŞ Ebru, “Yatırım Hizmet ve Faaliyetlerinde Yararlanan Yatırımcıların Tüketici sıfatının Belirlenmesi”, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 24, Sayı 4, 2020, s. 236

²³YHGK. E. 2017/2348 K. 2019/82 T. 07.02.2019 kararı “Tüketici sözleşmesinde iki taraf mevcut olup, zıt amaçların güdülmesi gerekmektedir. Başka bir anlatımla satıcı ve sağlayıcı tanımında da yer verildiği gibi satıcı ve sağlayıcının işlem yaparken ticari veya mesleki amaçlarla hareket etmesi, karşısında yer alan kişinin ise bunun tersine bir amaçla yani ticari veya mesleki olmayan amaçla (kâr elde etme amacı olmaksızın) hareket etmesi gerekir” şeklindedir. <https://www.lexpera.com.tr/ictihatyargitay/hukuk-genel-Kurulu-e.2017/2348-k-2019/82-t-07-02-2019>, E.T.: 4.2.2023

²⁴ERTEN s. 170

²⁵ZEVKLİLER/ÖZEL s. 92, AYDOĞDU s.180, KAHVECİ s. 95, Y. 19 HD. E. 2015/10751, K. 2016/2252 T. 15.02.2016 “Somut olayda taraflar ticari şirket olup TTK’un 19/1 maddesinde, bir tacirin borçlarının ticari olmasının asıl olduğu, ancak gerçek bir kişi olan tacirin yaptığı işlemin ticari işletmesiyle ilgili olmadığını diğer tarafa açıkça bildirildiği veya işlemin fiil veya işlemin ticari sayılması niteliği gereği uygun olmadığı takdirde, bu işlemlerden doğan borcu adi sayılacağı

Sözleşme konusu mal veya hizmet temini hem ticari veya mesleki faaliyetinde hem de bu amacın dışında kullanması durumunda tüketici işlemi kapsamında olup olmadığı hali tartışmalıdır. Zevkliler/Özel, hem işletme faaliyetinde hem de şahsi ihtiyaçların karşılanması için temin edilen malda işletme ya da mesleki faaliyet için yapılan işlemlerin muhasebe tekniği açısından bir bütün olarak kayda geçeceği ve gerçekleştirilen işlemlerde tüketici işlemi olma ya da olmama gibi bölünme kabul edilmediğinden bahisle yapılan işlemin tüketici işlemi olamayacağı yönünde iken²⁶, Çabri hangi amacın ağırlıklı olduğuna bakılarak buna göre işlemin tüketici veya ticari işlem olup olmadığının belirlenmesi gerektiğini ifade etmiştir²⁷. Aydoğdu/Kahveci, hukuki işlemin konusunun bölünebilir olması halinde ticari gaye ile temin edilen kısma Türk Ticaret Kanunu hükümlerinin, bu amaç dışında kalan kısma ise Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun hükümlerinin uygulanmasının gerektiği eğer bölünebilme gibi bir durum söz konusu değilse o işlemin vergi kayıtlarına bakılarak karar verilebileceğini belirtilmiştir²⁸.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, gerçek kişiler gibi tüzel kişilerin de tüketici olabileceğini kabul etmektedir (TKHK m. 3/1-k). Türk Ticaret Kanunu 3. madde gereği ticari şirketlerin tüm işlem ve filleri ticari iş olacağı için tüketici olamazlar ancak kazanç sağlama amacı olmayan veya kamu yararına çalışan dernekler ile vergi muafiyeti tanınan kamu yararına çalışan vakıflar tüketici sıfatını haiz olabileceklerdir²⁹. Kamu tüzel kişileri hakkında yapılan değerlendirmede, zayıf pozisyonda olmadıkları için tüketici olarak değerlendirilmemeleri gerektiği belirtilmektedir³⁰.

Kanaatimizce de ticaret şirketlerinin tüketici sıfatına sahip olacaklarını söylemek güç olacaktır. Her ne kadar tüketim ya da eskiterek kullanma amacı ile mal edinilmiş olsa da edinilen mal ile konfor ya da kolaylık sağlanarak ticari ya da mesleki amacın gerçekleşmesine yardımcı olması amaçlandığı için tüketici olamayacaklardır.

düzenlenmiştir.” Şeklinde. <https://www.lexpera.com.tr/ictihatyargitay/19-hukuk-dairesi-e-2015-10751-k-2016-2252-t-15-02-2016> E.T.:27.09.2023

²⁶ZEVKLİLER/ÖZEL s. 95

²⁷ÇABRİ s. 156

²⁸AYDOĞDU/KAHVECİ s. 102

²⁹ASLAN s. 4, AYDOĞDU/KAHVECİ s. 94, TUTUMLU, Akif, Tüketici Hukuku Yargılaması, 2. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2019 s. 86, ERTEN s. 169, BAL s. 374, TÖREMİŞ s. 239

³⁰BAL s. 374

Ticari ve mesleki olmayan bir amaçla hareket etme konusunda, ücret karşılığında çalışan bir işçinin, iş yerinde kullanım amacı ile mal satın alınması durumunda alınan malın bir bedel karşılığında başka bir hukuki işleme konu olmayacağı için tüketici sıfatına haiz olunacağı ifade edilmektedir³¹.

Ticari veya mesleki faaliyet ile ifade edilmek istenen, devamlılık içerisinde olan ticari işletme ya da esnaf işletmesi olmasıdır³². Çünkü her iki durumda da amaçlanan, gerçekleştirilecekleri faaliyet sonrasında kâr gütmeye amacı olmasıdır. Bu kapsamda faaliyet alanında süreklilik olmadan, tesadüfi olarak mal ya da hizmet sunumu gerçekleşmesi durumunda taraflar arasında akdedilen sözleşme tüketici sözleşmesi olamayacaktır³³. Öğretide gelir elde etme amacı belirlenmiş olsa da, MSY m. 4 te tüketici sözleşmesine konu olabilecek hizmetin ücret dışında menfaat karşılığında yerine getirileceği düzenlenmiş, bu nedenle menfaat sonucunda sağlayıcının mal varlığında artış meydana geleceği için bir karşılık elde edildiği anlamına geldiği belirtilmektedir³⁴.

B. Elektronik Sözleşme Olması

İnternetin küresel boyutta iletişime imkân tanınması ve bilişim teknolojilerinde³⁵ yaşanan değişime bağlı olarak ticari işlemlerin gerçekleştirilmesinde değişiklik yaşanması kaçınılmaz olmuştur. Kazanç sağlama amacıyla alım satım tekniğinin internet teknolojisi ile bir araya gelmesi, internet ağında aynı dili konuşan bilgisayarlar sayesinde³⁶ kullanıcılara ait irade beyanlarının sayısallaştırılarak iletilmesi, ticari işlemi meydana getiren aşamaların açık ağ ortamında dijital olarak ifa edilmesine imkân tanımıştır³⁷. Karşılıklı ve birbirine uygun, metin, görüntü ve ses içerikli irade

³¹ERTEN s. 168

³²YILDIRIM, s. 81

³³ÖCAL s. 23, TUTUMLU s. 134, AVCI BRAUN s. 22

³⁴AVCI BRAUN s. 26

³⁵AKOLAŞ, Arzu ‘‘ Bilişim Sistemleri ve Bilişim Teknolojisinin Küreselleşme Olgusu ve Girişimcilik Üzerine Yansımaları ’’, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, Sayı 12 Y. 2004 s. 33’

³⁶SAĞLAM İpek Elektronik Sözleşmeler, 1. Baskı, İstanbul: Legal Yayıncılık, 2007 s. 32

³⁷DEMİR s. 125, SÖZER s. 21

beyanlarının internet araçlarıyla iletilmesi ile kurulan elektronik ticarete ilişkin hukuki işlemler elektronik sözleşme olarak ifade edilmektedir³⁸.

Elektronik sözleşme, herhangi bir sözleşme türünü ifade etmemektedir. Karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarının açık ağ ortamında iletilmesi neticesinde kurulan sözleşmedir. Bu nedenle tipik veya atipik sözleşmelere ilişkin irade beyanlarının internet araçları ile iletilmesi nedeniyle Borçlar Hukukuna hâkim olan genel ilkelerin elektronik ortamda kurulan sözleşmelere de uygulanmamasını gerektirecek neden bulunmamaktadır³⁹. İnternet araçları ile sözleşmenin kuruluş aşamasına ilişkin işlemler, Borçlar Kanunu'nda yer alan genel hükümlere ilişkin kurallara uygun olarak gerçekleştirilmelidir⁴⁰.

Öğretide yer alan bir görüş, elektronik sözleşme kavramının kullanılmasını eleştirmekte ve sözleşmelerin ağ ortamında kurulmasının, sözleşme tipinde ya da türünde değişikliği yaratmayacağını, irade beyanlarının sayısallaştırılarak iletilmesi ve ifa yükümlülüklerinin kimi zaman ağ ortamlarında gerçekleştirilmesi nedeni ile internet araçları ile sözleşme kurulmasının yeni bir sözleşme çeşidi yaratmadığını ifade etmektedir⁴¹.

İnternetin küresel boyutta kullanılması ve sınırsız bilgi paylaşımına imkan sunması neticesinde eğitim, sağlık, finansal hizmetler, kamusal işlemler gibi birbirinden farklı alanlarda hukuki işlemler gerçekleştirilmekte ve buna bağlı olarak hukuki işlemlerin tarafları değişmektedir. Elektronik sözleşmelerin taraflarına bağlı olarak yapılan işlemler; işletmeler arası işlemler (B2B), İşletmeler ile tüketiciler

³⁸ALTINIŞIK ulvi Elektronik Sözleşmeler, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003, s. 33, SÖZER s. 89, SAĞLAM s. 71, AKİPEK ÖCAL Şebnem, ‘E-Sözleşmelerin Kurulması Öneri veya Kabulün Geri Alınması’, E – Ticaret Sektöründe Tüketici Hukuku Uygulamaları, 1. Baskı, Aristo Yayınevi, İstanbul, 2017, s. 19, KOCASAKAL ÖZDEMİR Hatice Elektronik Sözleşmelerden Doğan Uyuşmazlıkların Çözümünde Uygulanacak Hukukun ve Yetkili Mahkemenin Tespiti, 1. Baskı, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2003, s. 5

³⁹ALTINIŞIK s. 37, UZUN KAZMACI Özge, ‘İnternet Ortamında Kurulan Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması’ Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Cevdet Yavuz’a Armağan, Sayı No 3 Y. 2016,s. 2793

⁴⁰KOCASAKAL s. 39‘Borçlar Kanunu’nda yer alan, sözleşmelerin kuruluşuna ilişkin kuralların ‘Fonksiyonel Eşitlik’ prensibi çerçevesinde yorumlanması suretiyle, elektronik sözleşmelere de uygulanmaları mümkündür.’, ÖCAL AKİPEK s. 36

⁴¹İNAL s. 93

arasında işlemler (B2C), İşletmeler ile devlet kurumları arasında işlemler (B2A), devlet kurumları ile tüketiciler arasındaki işlemler (A2C) olarak adlandırılmaktadır⁴².

İşletmeler ile tüketiciler arasında (B2C) gerçekleştirilen hukuk işlemler, internet araçlarının kullanılmasının yaygınlık kazanması sonucunda elektronik ticarete ilişkin işlemler içerisinde önemli bir hacmi oluşturmakla birlikte her ne kadar taraflar arasında kurulan elektronik sözleşmeler birer tüketici işlemi olsa da her durumda bu sözleşmelerin aynı zamanda mesafeli sözleşme olacağı söylenemez.

Mesafeli sözleşmelerin internet araçları ile kurulması halinde aynı zamanda elektronik sözleşme de olabilecek ancak her elektronik sözleşme, mesafeli sözleşme olmayacaktır. Elektronik sözleşmenin, mesafeli sözleşme olması için tüketici ile satıcı veya sağlayıcı arasında, mal ya da hizmet teminine yönelik sözleşme müzakereleri ve sözleşme kurulma aşaması uzaktan iletişim aracı ile sağlanmalı ve tüm işlemlerin satıcı veya sağlayıcının sürekli kullandığı bir organizasyon dahilinde gerçekleştirilmelidir⁴³. Sözleşme müzakerelerinin yüz yüze gerçekleştirildikten sonra malın internet aracılığı ile satın alınması ya da satıcı veya sağlayıcının tesadüfi olarak internet aracılığı sözleşme ilişkisi içerisinde olması durumunda bu hukuki işlem mesafeli sözleşme olmayacaktır.

Öğretide yer alan bir görüşe göre elektronik sözleşmelerde kullanılan iletişim aracının internet olduğu oysaki mesafeli sözleşmelerde internet yanında diğer iletişim araçlarının kullanılması nedeniyle daha yaygın olduğu ifade edilmektedir⁴⁴. Ancak elektronik sözleşmelerde, mesafeli sözleşmelerde olduğu gibi konu ve sözleşme tarafı bakımından kısıtlama olmadığı için bu görüşe katılmak mümkün gözükmemektedir.

Konu hakkında yer alan bir başka görüşe göre ise mesafeli sözleşmelerde tarafların bir arada olmadıkları ve kimi zaman kullanılan iletişim aracına bağlı olarak iletilen beyanların daha sonra öğrenilmesi nedeniyle hazır olmayanlar arasında sözleşmenin kurulduğu, benzer olarak elektronik sözleşmelerin çoğunlukla hazır

⁴²İNAL s. 21, ALTINIŞIK s. 30

⁴³VARDAR HAMAMCIOĞLU s. 62

⁴⁴VARDAR HAMAMCIOĞLU s. 62

olmayanlar arasında kurulduğu bahsiyle elektronik sözleşmelerin zorunlu olarak mesafeli sözleşme olduğu ifade edilmektedir⁴⁵.

Elektronik sözleşmelerin, mesafeli sözleşme olması halinde Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ve Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği yer alan düzenlemeler uygulanacaktır. Mesafeli sözleşme şartlarını taşımayan ancak tüketicilerle internet araçları ile kurulan sözleşmeler hakkında Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’ da yer alan mesafeli sözleşmelere ilişkin hükümler dışında yer alan hükümler yanında Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun hükümleri de uygulanabilecektir⁴⁶.

III. Mesafeli Sözleşmelerin Unsurları

Mesafeli sözleşmelerinin unsurları, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun 48. madde 1. fıkrada düzenlenen tanımda yer almaktadır⁴⁷. Kanunda belirlenen unsurlar sözleşmenin uzaktan iletişim aracı ile kurulması ve mal veya hizmetin uzaktan pazarlanmasına yönelik oluşturulmuş sistemdir.

A. Uzaktan İletişim Aracı İle Sözleşmenin Kurulması

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ve Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği’nde düzenlendiği üzere mesafeli sözleşmelerin ayırt edici özelliği, tarafların fiziksel olarak bir araya gelmeden, doğrudan veya dolaylı irade beyanlarının açıklanması ve sözleşmenin kurulma safhasının uzaktan iletişim vasıtalarıyla gerçekleştirmesidir⁴⁸.

Reklam, pazarlama ve satım işlemleri hakkında irade beyanlarının iletilmesi sağlayarak sözleşme hakkında müzakere, kurulma ve ifa süreçlerini uzaktan

⁴⁵KOCASAKAL s. 45

⁴⁶VARDAR HAMAMCIOĞLU s. 67, UZUN KAZMACI s. 2799

⁴⁷TKHK m. 48 (1) Mesafeli sözleşme, satıcı veya sağlayıcı ile tüketicinin eş zamanlı fiziksel varlığı olmaksızın, mal veya hizmetlerin uzaktan pazarlanmasına yönelik olarak oluşturulmuş bir sistem çerçevesinde, taraflar arasında sözleşmenin kurulduğu ana kadar ve kurulduğu an da dahil olmak üzere uzaktan iletişim araçlarının kullanılması suretiyle kurulan sözleşmelerdir.

⁴⁸TUTAR s. 530, KUĞUOĞLU Dilşad/KALKAN Nilhan, ‘‘Mesafeli Sözleşmeler’’, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt No. 90, Sayı No. 4, 2016, s. 273, TOPALOĞLU, Mustafa ‘‘Mesafeli Sözleşmeler’’, Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt No.: 2, Sayı No.: 2, 2016, s. 15

gerçekleştirmeye uygun işlev ve nitelik taşıyan araçlar, uzaktan iletişim aracı olarak tanımlanmıştır⁴⁹.

Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği 3. maddesinde, uzaktan iletişim araçları düzenlenmiştir. Buna göre; mektup, katalog, telefon, faks, radyo, televizyon, elektronik posta mesajı, kısa mesaj, internet gibi fiziksel olarak karşı karşıya gelinmeksizin sözleşme kurulmasına imkân veren her türlü araç veya ortam, uzaktan iletişim aracı olarak tanımlanmıştır. Düzenlemenin lafzından da anlaşılacağı üzere, teknolojinin gelişimine bağlı olarak uzaktan iletişim araçları tahdidi olarak sınırlanmamıştır.

Öğretide yer alan görüşe göre, yapay zekalı mağazalarda iletişime geçebileceğiniz satıcının bulunmaması ve tüm işlemlerin sanal olarak uygulama üzerinden gerçekleşmesi sebebiyle bu şekilde mal temini için kurulacak olan sözleşmelerin mesafeli sözleşme olacağı ifade edilmektedir⁵⁰.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 48’de mesafeli sözleşmeler, sözleşmenin kurulduğu ana kadar ve kurulduğu anda dahil olmak üzere satıcı veya sağlayıcı ile tüketicilerin eş zamanlı fiziksel varlığı olmaksızın kurulan sözleşmeler olarak belirtilmiş, madde gerekçesinde de temin edilecek olan malın sergilendiği yerde incelendikten sonra uzaktan iletişim araçları ile kurulan sözleşmelerin, mesafeli sözleşme olacağı açıklanmıştır.

Malın mağazada incelendikten sonra uzaktan iletişim araçları ile kurulan mesafeli sözleşme ile temin edilmesi halinde kurulan sözleşmenin mesafeli sözleşme olup olmayacağı hakkında farklı görüşler bulunmaktadır. Tüketicinin malı mağazada incelemesi halinde sözleşme tanımında vurgulanan eş zamanlı fiziksel varlığı olmama şartı ortadan kalkacağı için ve temin edilmek istenen malın mağazada incelendikten sonra farklı bir satıcıdan aynı malın uzaktan iletişim araçları ile temin edilmesi halinde mesafeli sözleşme hükümlerine tabi olmayacağı ifade edilmektedir⁵¹.

⁴⁹DEMİR, s 30, AKİPEK (Avrupa Birliği Direktifi) s. 49

⁵⁰ASLAN Kemale Leyla, “İnternet Üzerinden Yapılan Alışverişlerde Tüketicinin Korunması”, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, Ankara, 2020, s. 327

⁵¹İNAL s. 77, UZUN KAZMACI s. 2795

Aksini savunan görüş göre ise tüketicinin malı incelemesinin mesafeli sözleşmelerin geçerliliğini etkilemeyecektir. Müzakere aşaması ile sözleşme kurulması safhasının uzaktan iletişim aracı ile gerçekleştirilmesi halinde mesafeli sözleşmenin meydana geleceği aksi halde geniş yorum sebebiyle tüketicinin cayma hakkını kullanamayacağı ve tüketici hukukunun genel mantığına aykırı düşeceği savunulmaktadır⁵². Tüketicinin, satıcı ile yüz yüze gelmeden, sadece temin etmek istediği malı mağazada incelemesi, sözleşme görüşmeleri ve kurulma aşamalarının uzaktan iletişim araçları ile gerçekleştirilmesi halinde taraflar arasında kurulan sözleşme, mesafeli sözleşme olacaktır. Zira, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 48 gerekçesinde, kanun koyucu bu durumu açıkça izah ederek mesafeli sözleşmelerin kapsamını daraltmak istemediği açıktır.

Uzaktan iletişim aracı ile sözleşme görüşmelerine başladıktan sonra tarafların yüz yüze gelerek, sözleşmenin kurulması halinde bu sözleşmeler mesafeli sözleşme olmayacaktır. Bununla birlikte yüz yüze müzakere görüşmeleri sonrasında sözleşme kurulmayıp belirli zaman diliminden sonra uzaktan iletişim araçları ile sözleşme kurulması durumunda bu sözleşme mesafeli sözleşme olacaktır⁵³.

Yüz yüze görüşme içeriğinin bilgi alma ya da müzakerede bulunma olduğunun ispat yükü satıcı veya sağlayıcının üzerindedir. Satıcı veya sağlayıcı, müzakere aşamasının yüz yüze gerçekleştiğini ispat etmesi durumunda, sözleşme uzaktan iletişim aracı ile kurulmuş olsa dahi bu sözleşme, mesafeli sözleşme olamayacaktır.

Sözleşme görüşmeleri ve sözleşme kurulma aşamasında farklı uzaktan iletişim aracı kullanılabilir. Örneğin satıcı/sağlayıcı yazılı iletişim aracı olan broşür veya gazetede mal ya da hizmet hakkında reklam yapması durumunda tüketici tarafından

⁵²ZEVKLİLER/ÖZEL s. 322, AVCI BRAUN s. 30, KUĞUOĞLU/KALKA, s. 273, BÜTÜN YILMAZ Derya G. “Mesafeli Sözleşmelerin Kapsamı” Ankara Hukuk Fakültesi Dergisi No. 2 Y. 2020 s. 331, TEKÇE Ayşegül “Mesafeli Satış Sözleşmesi ve Bu Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması” Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt No 3, Sayı No 1 (2021) s. 241, UZUN KAZMACI s. 2795, EREK Gülce “6502 Sayılı Kanun Uyarınca Mesafeli Sözleşmelerin Unsurları, Satıcı/Sağlayıcının Ön Bilgilendirme Yükümü ve Tüketicinin Cayma Hakkı.” Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, No 1 Y. 2019 s. 524, ÖZCAN DENİZ Miray, “Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Kişisel Verilerinin Korunması”, YBHD, S. 2023/1, Y. 8, s. 320

⁵³ BAŞ SÜZEL s. 21, GEZDER (Konferans) s. 338

mal ya da hizmet temini amacıyla sözleşmenin kabulüne yönelik irade beyanının açıklaması telefon ya da internet üzerinden gerçekleşebilir⁵⁴.

B. Mal veya Hizmetin Uzaktan Pazarlanması İçin Oluşturulmuş Sistem Kullanılması

Mesafeli sözleşmelere ilişkin hükümlerin uygulanabilmesi için gereken bir diğer unsur da mal veya hizmetlerin pazarlanmasına yönelik oluşturulmuş bir sistemin gerekliliğidir. Sistem ile anlatılmak istenen, mal veya hizmet pazarlanmasının, uzaktan iletişim araçlarının planlı bir şekilde ve sürekli halde kullanılarak gerçekleştirilmesidir. Tesadüfi ya da geçici olarak mal ya da hizmet pazarlanması halinde mesafeli sözleşmelere ilişkin hükümler uygulanmayacaktır⁵⁵.

Mal ya da hizmete ilişkin reklamın yapılması, siparişin alınması, ödeme işleminin gerçekleştirilmesi, teslimat hakkında açıklamalar ortalama bir tüketici açısından organize edilmiş mesafeli sürüm sisteminin varlığının anlaşılmasını ve değerlendirilmesini sağlayabilecektir⁵⁶. Sözleşme görüşmelerinin uzaktan iletişim araçları ile sağlanması, oluşturulan organizasyonun bir parçası olduğu için bir sistemin varlığı hakkında kanaate varılması hususunda tek başına yeterli olmayacaktır⁵⁷.

Satıcı/sağlayıcı mal ya da hizmetin pazarlanması için sadece, tüketicilerle yüz yüze gelmeden, uzaktan hukuki işlemleri gerçekleştirmesine ilişkin yöntemi kullanması şart değildir. Ticari ya da mesleki faaliyetini klasik yollarla gerçekleştirirken bunun yanında uzaktan iletişim araçları ile organize edilmiş bir sistem de kullanabilir⁵⁸.

Mal veya hizmetin pazarlanması için sistemin, satıcı/sağlayıcı tarafından oluşturulması zorunlu değildir. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 48/6 ve Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği m. 12/A, oluşturdukları sistem çerçevesinde,

⁵⁴İNAL s. 77, GEZDER (Konferans) s. 337

⁵⁵ZEVKLİLER/ÖZEL s. 322, AYDOĞDU/KAHVECİ s. 407, DEMİR s. 25, TOPALOĞLU Mustafa ‘‘Mesafeli Sözleşmeler’’, Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt No 2, Sayı No 3 Y. 2016 s. 18, GEZDER 337, YILDIRIM s. 67, EREK s. 523,

⁵⁶BOZBEL s. 789, YILDIRIM s. 64, İNAL s. 78, KESKİN Dilşad, ‘‘TKHK Değişik m. 48 Hükümü Çerçevesinde Aracı Hizmet Sağlayıcının Tüketicie Karşı Sorumluluğu’’, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 25, S. 3, 2022 s. 128

⁵⁷İNAL s. 77, YILDIRIM s. 67

⁵⁸GEZDER s.337, YILDIRIM s. 63

uzaktan iletişim araçları kullanmak veya kullandırmak suretiyle satıcı veya sağlayıcı adına mesafeli sözleşme kurulmasına aralık edenlerin yükümlülükleri düzenlenmiştir. Hükmün açık ifadesinden anlaşılacağı üzere mal ya da hizmet pazarlanmasına yönelik oluşturulmuş bir sistemin üçüncü kişiler tarafından oluşturulması da ihtimal dahilindedir⁵⁹.

Aracı hizmet sağlayıcı tarafından oluşturulan ve mesafeli sözleşmelerin kurulmasını sağlayan sistem, Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği 4. maddede platform olarak tanımlanmaktadır. Öğretide tacirlerin ve tüketicilerin bir araya gelerek sözleşme kurmasına imkan sunan sistem için çevrimiçi pazaryeri kavramı kullanıldığı da görülmektedir.⁶⁰

Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun m. 2/d de aracı hizmet sağlayıcısı, başkalarına ait iktisadi ve ticari faaliyetlerin yapılmasına elektronik ticaret ortamını sağlayan gerçek ve tüzel kişiler olarak tanımlamıştır. Günümüzde tüketiciler tarafından yaygın bir şekilde kullanılan hepsiburada, gittigidiyor, e bay ve amazon gibi internet siteleri, tüketici ile satıcı/sağlayıcı arasında aracılık sağlayarak mesafeli sözleşmelerin kurulmasını sağlamaktadır.

Mesafeli sürüm tekniğinin varlığına ilişkin ispat yükü satıcı/sağlayıcının üzerindedir. Örneğin uzaktan iletişim araçları kurulan sözleşme neticesinde tüketicinin mesafeli sözleşme hükümlerine dayanarak cayma hakkını kullanması halinde, mal veya hizmetlerin pazarlanmasına yönelik sürekli bir sistemin varlığının olmadığı ispat yükü satıcı/sağlayıcı üzerinde olacaktır⁶¹.

IV. Kapsam Dışı Sözleşmeler

Mesafeli sözleşmelerinin konu bakımından kapsamı, Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği 4. madde tanımlar bölümünde yer alan mal ve hizmet kavramları hakkında yapılan tanımlamadan daha dar olarak belirlenmiştir. Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği 2. maddede kapsam dışı sözleşmeler sınırlı sayıda belirlenmiştir. Bu

⁵⁹DEMİR s. 27

⁶⁰BÜYÜKSAĞIŞ, Erdem/CUMALIOĞLU, Emre/KAHVECİ, Defne E-TİCARET ve ÇEVİRİMİÇİ PAZARYERLERİ üzerinden SATILANIN AYIBINDAN SORUMLULUK, On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul, 2023, s. 11

⁶¹YILDIRIM s. 65

belirlemeler kimi zaman sözleşme konusunun daha karmaşık yapıda olması nedeniyle farklı kanun maddelerinde düzenlenmesi kimi zamanda mesafeli sözleşmelerin unsurlarını muhtevasında taşımadığı için kapsam dışında kalmaktadır.

Finansal hizmetler, devre tatil ve uzun süreli tatil hizmeti ile paket turlara ilişkin sözleşmeler konu bakımından daha karmaşık yapıda olması nedeniyle ayrıca düzenlenme ihtiyacı duyularak, finansal hizmetler Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun 49. maddede, devre tatil ve uzun süreli tatil hizmeti sözleşmeleri Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun 50. maddede ve paket turlara ilişkin sözleşmeler Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun 51. maddede düzenlenmeleri nedeniyle kapsam dışındadırlar.

Tüketicilerin ihtiyaç duyacakları bakım, onarım ve montaj hakkındaki sözleşmeler kapsam dışı olarak belirlenmesinde, bu tür hizmetlerde tüketicinin korunmasını gerektirecek sebep olmadığı için cayma hakkı tanınmasının gereği olmadığı ifade edilmektedir⁶². Çünkü bu tür ihtiyaçlar hakkındaki irade uzaktan iletişim aracı ile çok kısa sürede oluşmamakta, ihtiyaç halinde oluşmaktadır.

Otomatik makineler kavramından, toplu yaşam alanlarında sıkça karşılaşılan genellikle tüketim mallarının satışının yapıldığı cihazlar anlaşılmalıdır. Bu tür makineler karşısında aynı yerde ve/veya aynı zamanda fiziksel olarak birlikte bulunmama şartı gerçekleşmemesi nedeniyle kapsam dışı sözleşme olarak belirlenmiştir. Zira, otomatik makineler, satıcının işyeri olarak kabul edilmektedir.⁶³ Benzer olarak otomatik makinelerin, uzaktan iletişim aracı olmadığı nedeni ile kapsam dışı oldukları belirtilmektedir⁶⁴.

Halka açık telefon vasıtasıyla telekomünikasyon operatörleriyle bu telefon kullanımına ilişkin sözleşmelerde bilgilendirme yükümlülüğünün gerçekleştirilmesi ve cayma hakkının kullanması söz konusu değildir⁶⁵.

⁶²BAŞ SÜZEL s. 29

⁶³YILDIRIM s. 137

⁶⁴ERTEN s. 40

⁶⁵TOPALOĞLU s. 16, ÇABRİ s. 873, YILDIRIM 138, ERTEN s. 40

Bahis, çekiliş ve benzeri şans oyunları hakkında, mesafeli sözleşme kabul edilerek tüketicilere koruma imkanı sunulmasının işin niteliğine uygun olmayacağı için bu tür hizmetler hakkında farklı düzenlemeler bulunması nedenleriyle kapsam dışı bırakılmıştır⁶⁶.

Taşınmaz malların veya bu mallara ilişkin hakların oluşumu, devri veya kazanımına ilişkin sözleşmeler kapsam dışı sözleşme olmalarının nedeni, her ne kadar öğretide yer alan bir görüşe göre, taşınmaz malların yatırım malı olması nedeniyle kapsam dışı oldukları ifade edilmiş olsa da⁶⁷ Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği'nin 2. maddesinin d fıkrasında sayılan durumlara ilişkin işlemlerin Türk Medeni Kanunu m. 705 f. 1 gereği taşınmaz mülkiyetinin kazanımı tescille olması ve m. 706 gereği taşınmaz mülkiyetinin devrini amaçlayan sözleşmelerin geçerliliği, resmi şekilde düzenlenmiş bulunmalarına bağlı olması nedeniyle mesafeli sözleşme olamazlar⁶⁸.

Konut kiralamasına ilişkin sözleşme, ticari ya da mesleki amaçla hareket edenler ile tüketiciler arasında akdedilmesi halinde tüketici sözleşmesi olabileceği halde uzaktan iletişim araçları ile konut kira sözleşmelerinin kurulmasının kabul görmemesi nedeniyle kapsam dışı sözleşme olarak düzenlenmiştir. Gerekçe olarak da özellikle mesafeli sözleşmeler hakkında taşınmaz mallara ilişkin işlemlerin taşınmazın görülmeden gerçekleştirilmesi durumunda ortaya çıkabilecek sakıncaların, sınır ötesi mesafeli sözleşmelerde giderilmesinin zor olabileceği savunulmuştur⁶⁹. Dünya çapında yaygın olarak kullanılan Airbnb uygulaması ülkemizde de yaygın olarak konut kiralama amacıyla kullanımı örnek gösterilerek ileriki dönemlerde konut kirasına ilişkin sözleşmelerinde mesafeli sözleşme kapsamına dahil edilmesi gerektiği ifade edilmektedir⁷⁰.

Yiyecek ve içecek gibi günlük tüketim maddelerinin, satıcının düzenli teslimatları çerçevesinde tüketicinin meskenine ve iş yerine götürülmesine ilişkin sözleşmeler de kapsam dışı bırakılmıştır. Düzenlemenin lafzından, kapsam dışında yer

⁶⁶BAŞ SÜZEL s. 25

⁶⁷YILDIRIM s. 139

⁶⁸ÇABRİ s. 873, TOPALOĞLU s. 25, YILMAZ ASLAN (Tüketici Hukuku) s. 566

⁶⁹ERTEN s. 42

⁷⁰ÇABRİ s. 873

alabilmesi için sözleşme konusu olan yiyecek ve içeceklerin günlük tüketim zorunluluğu olmaması ve ara sıra yapılan teslimatlar çerçevesinde mesafeli sözleşme olabileceği kanısına varılmaktadır. Çabri, günümüzde tüketicilerin yiyecek ve içecek gibi günlük tüketim maddelerinin, internet üzerinden siparişi verilerek teminini sağlayan özel şirketlerin sayısının arttığını ve kapsam dışı kalmaması gerektiğini ifade etmektedir⁷¹. Ancak bu sözleşmelerde cayma hakkının kullanılması büyük sorunlara sebep olabilecektir zira cayma hakkının kullanımına ilişkin getirilen istisnai sözleşmelerden biri de çabuk bozulabilen ya da son kullanma tarihi geçebilecek malların teslimine ilişkin sözleşmelerdir (MSY m. 15/ c).

Hizmet sözleşmelerinde ise; uzun süreli tatil hizmeti, yolcu taşıma hizmetleri ve bakım evi hizmetleri, çocuk, yaşlı ya da hasta bakımı gibi ailelerin ve kişilerin desteklenmesine yönelik sosyal hizmetler kapsam dışı sözleşmelerdir (MSY m. 2/f. 2-i).

Yolcu taşıma hizmetleri hakkında kurulan sözleşmeler mesafeli sözleşme olamayacak olsa da sağlayıcı tarafından bir kısım bilgilendirmenin yapılacağı açıklanmıştır. Yolcu taşıma sözleşmelerinin uzaktan iletişim aracı ile kurulması halinde Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği m. 5 ön bilgilendirme başlığında yer alan a, b ve d fıkralarında yer alan hususlar hakkında bilgi verilmesi gerektiği ayrıca Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği m. 18 ve 19'un uygulanacağı düzenlenmiştir.

Kısa mesaj aracılığı ile kurulan ve eş zamanlı olarak tamamen ifa edilen abonelik içermeyen katma değerli elektronik haberleşme hizmetleri⁷² ile 23/6/1983 tarihli ve 2860 sayılı Toplama Kanunu kapsamındaki bağışlar ve kamu kurumlarınca sunulan katma değerli elektronik haberleşme hizmetleri kapsam dışındadır (MSY m. 2/f. 2-j).

V. Mesafeli Sözleşmelerde Şekil

İrade özerkliğinin hâkim olduğu Borçlar Kanunu'nda sözleşmeler için zorunlu şekil şartı istisnaidir. Sözleşmelerin geçerliliği açısından, kanunda şekil şartı

⁷¹ÇABRİ s. 874

⁷²Katma Değerli Elektronik Haberleşme Hizmetlerinin Sunumuna İlişkin Usul ve Esaslar m. 4/f. 1-c “Katma değerli elektronik haberleşme hizmetleri (KDH): İçeriği, kodu, protokolü veya benzer hususları üzerinde bilgisayar işlemleriyle veya başka surette işlem yaparak aboneye/kullanıcıya ek, farklı ya da yeniden yapılandırılmış bir ses veya veri ileten ya da eğlence, oylama, yarışma, bilgi verme, cinsel içerik veya benzeri amaçlı içeriklerde erişimi sağlayan elektronik haberleşme hizmetlerini” ifade eder.

öngörülmediği durumda taraf iradelerine bağlı olarak sözleşmelerin kurulması belirli şekil şartına tabi tutulabilir⁷³.

Mesafeli sözleşmelerin kurulmasına ilişkin şekil şartı zorunluluğu bulunmamaktadır çünkü mesafeli sözleşmeler bir sözleşme türü değildir ve sözleşmenin akdedilme tarzını ifade etmektedir. Mesafeli sözleşmelerde, taraflar arasında sözleşmenin geçerliliği amacıyla adi yazılı şekil şartı kararlaştırılması halinde adi yazılı şeklin unsurları olan metin ve imzanın yerine getirilmesi gerekmektedir.

A. Metin

Metin kavramına ilişkin kanunda bir açıklama bulunmamaktadır. Taraf beyanlarının yazılı olacak şekilde aktarıldığı belgeye metin denilmektedir. Belgenin taşınması gerekli olan özellik aktarılan bilginin kalıcı olmasını sağlaması, içeriğinde yer alan yazılanın değişikliğine izin vermemesi ve yazılı olan bilgiyi aktarmaya elverişli olmasıdır. Ses bandı, CD, flash bellek ya da disket metne ait unsurları taşımadığı için kabul görmemekle birlikte metnin illa ki tarafların ait el yazısından ortaya çıkması gerekmemesi nedeniyle Elektronik İmza Kanunu kapsamında hazırlanan belgelerin metin unsurunu karşıladığı kabul edilmektedir⁷⁴.

Mesafeli sözleşmelerin kurulması farklı uzaktan iletişim araçları ile sağlanabileceği göz önüne alındığında tarafların sözleşmenin kurulmasını yazılı şekil şartına şart koşmaları kimi zaman metin unsurunu oluşturmayacakları için bazen mümkün olamayabilecektir. Ancak konumuz açısından düşünüldüğünde internet araçları ile kurulacak olan sözleşmelerde, Elektronik İmza Kanunu hükümleri kapsamında metin şartı sağlanabileceği için yazılı şekil şartı kararlaştırılabilecektir.

B. İmza

Yazılı şekil şartında bulunması gereken unsurlardan bir diğeri olan imza, metin hakkında anlaşmaya varan tarafların kimliğinin tespitini sağlamaktadır. Borçlar

⁷³EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler. 25. Baskı. Ankara: Yetkin Yayınları, 2020, s. 304, ANTALYA Gökhan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler. 2. Baskı Ankara: Seçkin Yayınevi, 2019 s. 527, OĞUZMAN M. Kemal/ÖZ M. Turgut. Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt – 1. 19. Baskı. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2021, s. 146

⁷⁴EREN s. 308, ANTALYA s. 535, OĞUZMAN/ÖZ s. 150

Kanunu 15. madde 1. fıkra gereğince imzanın borç altına giren kişinin el yazısıyla oluşturulmalıdır. Böylece kimler arasında sözleşme hükümleri hakkında mutabakata varıldığı belirlenebilecektir.

İnternetin hayatımızda sürekli olarak kullanılması sonucunda, hukuki işlemlerin, internet araçları ile gerçekleştirilmesinde yoğunluk yaşanmaktadır. Tarafların yüz yüze gelmeden sözleşme ilişkisi içerisine girmeleri sonucunda elektronik ortamda beyan edilen iradelerin beyan sahibine ait olduğunu ortaya koymak maksadıyla tıpkı elektronik ortamda taraflara ait beyanların sayısallaştırılarak iletilmesine benzer şekilde sayısal verilerle elektronik ortamda elektronik imza oluşturulmaktadır.

5070 sayılı Elektronik İmza Kanunu 3. maddede yer alan tanıma göre elektronik imza, başka bir elektronik veriye eklenen veya elektronik veriyle mantıksal bağlantısı bulunan ve kimlik doğrulama amacıyla kullanılan elektronik veri olarak tarif edilmektedir.

Güvenli elektronik imza, klasik yollarla oluşturulmuş imzanın sahip olduğu fonksiyonları gösterdiği için aynı hukuki etkiyi meydana getirebilecektir. Bilindiği üzere klasik yollarla oluşturulan imza, imzanın kim tarafından oluşturulduğunu ve altında yer aldığı metnin değişikliğe uğramadığını ortaya koymaktadır. Bu nedenle güvenli elektronik imzada aynı etkileri ortaya koyabilecek şekilde oluşturulmaktadır⁷⁵.

Bir e-imzanın güvenli elektronik imza olabilmesi kanunen belirlenmiş özelliklere sahip olması gerekmektedir. Özellikle imza sahibine tabi olması, imza sahibinin kontrolü altında bulunan güvenli elektronik imza oluşturma aracı ile meydana getirilmiş olması, nitelikli sertifikaya dayanarak imza sahibini kimliğini belirlemeye yaraması, imzalanmış elektronik veride sonradan herhangi bir değişiklik yapıp yapılmadığını denetleme imkanı sunması gerekmektedir(EİK m. 4).

Elektronik imza, verilerin sayısallaştırılması ile oluşturulmaktadır. Bunun için hem imza yaratma hem de imza doğrulama aracına ihtiyaç duyulmaktadır. Elektronik hizmet sağlayıcısına, elektronik imza temin maksadıyla yapılan başvuruda, Elektronik

⁷⁵EREN s. 317, ANTALYA s. 543, YILMAZ ASLAN (Tüketici Hukuku) s. 567

Sertifika Hizmet Sağlayıcı tarafından Nitelikli Elektronik Sertifika oluşturulmakta ve erişilebilir şekilde listelenmektedir. Mesajı gönderen kişi kendisine verilen güvenli elektronik imza oluşturma aracı sayesinde mesajı şifreleyerek muhatabına iletmekte, muhatap ise kendisine gönderilen ve şifrelenmiş olan mesajı açabilmek için daha önce listelenmiş nitelikli sertifikada yer alan genel anahtarı kullanarak mesajı deşifre ederek, mesajın gerçekten kimin tarafından gönderildiği tespit edebilmektedir⁷⁶.

Yazılı şekil şartında elektronik imza ile imza unsuru sağlanabileceği için internet araçları ile kurulacak mesafeli sözleşmelerde taraflar yazılı şekil şartını kararlaştırılabilecektir⁷⁷. Elektronik İmza Kanunu kapsamında oluşturulan güvenli elektronik imza sayesinde sözleşmenin kimler arasında kurulduğu tespit edilebileceği gibi sözleşmedeki yükümlülükler uygun davranılıp kararlaştırılan bedelin ödeneceğine dair bir güvence oluşturduğu öğretide belirtilmiştir⁷⁸.

Elektronik imza her ne kadar klasik yollarla oluşturulan imzadan beklenen yararı sağlayacak olsa da bazı sözleşmeler Elektronik İmza Kanunu m. 5 de kapsam dışı bırakılmıştır. Konumuz açısından değerlendirildiğinde, mesafeli sözleşmelerde bazı sözleşmelerin yönetmelikte kapsam dışı kaldığını izah etmiştik. Benzer sözleşmelerin elektronik imza ile oluşturulmayacağı düzenlenmiştir.

VI. Mesafeli Sözleşmelerin Kurulması

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ve Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliğinde, mesafeli sözleşmelerin kurulması hakkında ayrı bir düzenleme bulunmamaktadır. Uzaktan iletişim araçları aracılığı ile kurulan mesafeli sözleşmeler farklı bir sözleşme modeli değildir. Türk Borçlar Kanunu'nda yer alan sözleşmenin kurulması hakkındaki düzenlemeler mesafeli sözleşmeler hakkında da uygulanacaktır.

Sözleşme kavramı hakkında kanunda yer alan bir tanımlama bulunmamakla birlikte, sözleşmelerin karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları ile kurulacağı düzenlenmiştir (TBK m. 1). O halde sözleşme, hukuki sonuç doğurmak amacıyla

⁷⁶KORKMAZ Yakup, E-İmza, E-Ticaret Sektöründe Tüketici Hukuku Uygulamaları, Aristo Yayıncılık, Ankara, 2017, s. 337, İNAL s. 141

⁷⁷KORKMAZ s. 351

⁷⁸KORKMAZ s. 349

karşılıklı ve uygun olan beyanların aracılığı ile menfaatlerin gerçekleştirilmesini sağlayan araç olarak tanımlanabilir⁷⁹. Bu nedenle uzaktan iletişim araçları ile mesafeli sözleşmelerin kurulduğunun kabul edilmesi için kanunda yer alan düzenlemeye uygun olarak taraf beyanlarının birbirine uygun ve karşılıklı olması gerekmektedir.

Her ne kadar taraflar yüz yüze gelmeden sözleşme akdedilecek olsa da bu durum sözleşmenin hazır olmayanlar arasında kurulduğu anlamına gelmemektedir. Zira kullanılan iletişim aracına göre sözleşme hazır olanlar veya hazır olmayanlar arasında gerçekleşebilecek, böylece sözleşme kurulma anı, hüküm ve sonuçlarını doğurma anı farklılaşabilecektir⁸⁰.

A. Beyanların Uygun Olması

İrade beyanlarının birbirine uygun olması, bir hukuki ilişkiyi meydana getirmek, değiştirmek veya son vermek üzere yapılan açıklamaların aynı manada ve kapsamda olma durumu, uyuşmasıdır⁸¹. Kanunda yer alan düzenleme göz önüne alındığında sözleşmenin kurulmuş sayılması için esaslı noktalar üzerinde anlaşılması yeterli görülmektedir (TBK m. 2/1). Bu hüküm bir karine teşkil etmektedir. Buna göre kanunda izah edilen ve sözleşmenin ayırt edilmesini sağlayan objektif esaslı noktalar ile tamamlayıcı olarak taraflarca kararlaştırılarak esaslı hale getirilen sübjektif esaslı noktaları hakkında mutabakat sağlanmadığı ispat edilinceye kadar sözleşme kurulmuş sayılmaktadır⁸².

Objektif esaslı noktalar, kanunda yer alan ve sözleşmeye hüviyetini kazandıran unsurlardır. Örneğin satış sözleşmesinde yer alan mal ve fiyat bilgisi objektif noktalardır ve üzerinde anlaşılması durumunda sözleşme kurulacaktır⁸³. Objektif esaslı noktalar, tipik sözleşmelerin birbiri arasında farklılığı ortaya koyarak,

⁷⁹TAŞATAN Caner, Sözleşmelerin Kurulması, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, Ankara, 2021, s. 5

⁸⁰ZEVLİLER/ÖZEL, s. 320, AYDOĞDU, Murat/KAHVECİ, Nalan Tüketici Hukuku. 1. Baskı Adalet Yayınevi, Ankara, 2021 s. 407, Aslan s. 275, Demir s. 16, ÖZDEMİR KOCASAKAL, Hatice Elektronik Sözleşmelerden Doğan Uyuşmazlıkların Çözümünde Uygulanacak Hukukun ve Yetkili Mahkemenin Tespiti, 1. Baskı, Vedat Yayınevi, İstanbul, 2003, s. 44

⁸¹EREN s. 261, ANTALYA Gökhan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 2. Baskı Ankara: Seçkin Yayınevi, 2019 s. 286, KILIÇOĞLU Ahmet. M., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 22. Bası Ankara: Turhan Kitapevi, 2018, s. 84, OĞUZMAN/ÖZ s. 75, NOMER Haluk N. Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 13. Bası İstanbul, Beta Yayınevi, 2013, s. 33

⁸²EREN s. 265, TAŞATAN s. 175, ANTALYA s. 302, KOCAYUSUFPAŞAOĞLU Necip, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, C. 17, Baskı, İstanbul: Filiz Kitapevi, 2017, s. 173

⁸³EREN s. 266, ANTALYA s. 298

sözleşmeye uygulanacak kuralların belirlenmesini sağlamakta⁸⁴ ayrıca sözleşme içerisinde tarafların hak ve yükümlülükleri belirlemektedir⁸⁵. Sözleşme özgürlüğü ilkesi sayesinde, objektif esaslı nokta olmadığı halde, taraflardan biri ya da her ikisi aracılığı ile sözleşmenin esaslı unsurları haline getirilen, ikinci derece olarak tarif edilen sübjektif esaslı noktalar üzerinde anlaşılmasında sözleşme kurulmuş sayılmayacaktır⁸⁶.

Sübjektif esaslı noktaların, uygunluk kapsamında yer alabilmesi için açıkça karşı tarafa sunulurken bildirilmeli ve muhatap tarafından kabul edildiği açıklanmalıdır. Taraflardan biri tarafından esaslı hale getirilmek istenen ikincil nokta hakkında anlaşılmasında halinde mutabakata varılamayacağı gibi gelecekte karar verilmesi de kararlaştırılmaz ve sözleşme kurulmamış sayılır⁸⁷. Sözleşme içerisinde ikincil bir noktanın esaslı hale getirildiğini iddia eden taraf bu durumu ispat etmelidir⁸⁸.

Mesafeli sözleşmeler, hangi uzaktan iletişim aracı ile kuruluyor olursa olsun sözleşmenin kurulması için tüketici ile satıcı veya sağlayıcı arasında iletilen beyanların uygun olması gerekir. Sözleşen tarafların birbirlerinin beyanlarını, kullanılan iletişim aracı vasıtasıyla doğru olarak anlamdıkları sürece beyanların uygun olduğu kabul edileceği için irade beyanlarının uzaktan iletişim araçları aracılığı ile iletilmesi bu manada bir farklılık yaratmayarak aynı etkiyi gösterecektir⁸⁹. Bunun göre sözleşme konusunu oluşturacak olan mal ya da hizmet ile bedelin doğru anlaşılması önemlidir.

Mesafeli sözleşmelerde, mal ya da hizmetin pazarlanması için oluşturulmuş bir sistem kullanılmakta ve satıcı veya sağlayıcı tarafından belirlenen nakliye ve ödeme yöntemleri tüketicinin iradesinden bağımsız olarak esaslı nokta haline getirilmektedir. Bu sebeple özellikle internet aracılığı ile kurulan mesafeli sözleşmelerde, sözleşme hükümlerinin önceden tek yanlı hazırlanması ve müzakere imkanı bulunmaması nedeniyle taraf irade beyanlarının devamlı uygun olduğu kabul edilmektedir⁹⁰.

⁸⁴ANTALYA s. 298, KOCAYUSUFPAŞAOĞLU s. 174

⁸⁵TAŞATAN s. 196, EREN s. 266, OĞUZMAN/ÖZ s. 76

⁸⁶EREN s. 268, TAŞATAN. s. 186

⁸⁷EREN s. 267, ANTALYA s. 300

⁸⁸TAŞATAN s. 199, KOCAYUSUFPAŞAOĞLU s. 177

⁸⁹ŞAHİN Turan “Elektronik Sözleşmelerin Kuruluşuna İlişkin İrade Beyanları ve Bu Beyanların Geri Alınması”, TBB Dergisi Sayı 95, 2011 s. 342, İNAL s. 96

⁹⁰ALTINIŞIK s. 38, İNAL s. 97,

B. Beyanların Karşılıklı Olması

Karşılıklı irade beyanlarından, zamansal yönden açıklanan ilk irade beyanı öneri adını almaktadır. Öneri beyanı hem objektif hem de sübjektif esaslı noktaları bünyesinde barındırması nedeniyle beyan sahibinin sözleşme kurma isteğinin ifadesi ve muhatap tarafından kabulü ile sözleşmenin kurulmasına imkân veren irade beyanıdır.⁹¹ Taraflar arasında kurulmak istenen sözleşme için kanun ya da taraflarca kararlaştırılmış şekil şartı yoksa, öneri de şekle bağlı olmadan beyan edilir⁹².

Kabul, önerene beyan edilen, zamansal olarak ikinci sırada açıklanan, tek taraflı iletilen beyandır. Tıpkı öneri de olduğu gibi kabul iradesinin açıklanması kanunda ya da sözleşmede taraflarca kararlaştırılmış şekil şartı yoksa bir şekle bağlı olmadan iletilir⁹³. Kabul irade beyanı, öneri içeriğinde yer alan esaslı unsurların şüpheyi bırakmayacak şekilde kabul edildiğinin bildirilmesi gereklidir⁹⁴. Kabul beyanın öneriye karşılıklı olması kadar önerinin içeriğine uygun olmalıdır aksi takdirde yeni bir öneri olarak kabul edilir⁹⁵.

Uzaktan iletişim araçları ile iletilen öneri içeriğinde, sözleşmenin kabul beyanı ile kurulmasını sağlayacak şekilde tüm esaslı noktaları açıklanmalıdır aksi takdirde icaba davetten bahsedilecek ve sözleşme kurma iradesinden ziyade sözleşme görüşmelerine davet olarak anlamlandırılacaktır. Buna göre internet ya da televizyon aracılığı ile malın fiyatının gösterilerek sergilenmesi, katalog ya da broşür ile tarife fiyat listesi ya da benzerlerinin tüketicilere gönderilmesi, aksi açıkça ve kolaylıkla anlaşılmadıkça öneri sayılacaktır (TBK m. 8/f. 2).

Aynı kanun maddesinde mal sergilenmesinden bahsedildiği için hizmet sözleşmelerinin kapsam dahilinde olmadığı ve bir hizmet hakkında web sitesinde yapılacak olan önerinin öneriye davet olacağı ifade edilmektedir⁹⁶. Ancak web sitesinde hizmet hakkında esaslı unsurların açıklanması ve tüketicinin şartları kabul

⁹¹EREN s. 276, OĞUZMAN/ÖZ s. 53, ANTALYA s. 303, KILIÇOĞLU s. 86, KOCAYUSUFPAŞAOĞLU s. 179

⁹²OĞUZMAN/ÖZ s. 60, ANTALYA s. 312, EREN s. 279

⁹³ANTALYA s. 333, EREN s. 288, OĞUZMAN/ÖZ s. 69

⁹⁴TAŞATAN s. 88, OĞUZMAN/ÖZ s. 69, ANTALYA s. 331, EREN s.288, KILIÇOĞLU s. 102

⁹⁵ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU s. 204, YILDIRIM s. 122

⁹⁶ANTALYA s. 309

etmesi halinde sözleşme ile bağlı kalınacağı aksine bilgilendirme mevcut olmaması halinde icaba davet olarak kabul edilmesi gerekmektedir⁹⁷.

Öğretide yer alan bir görüşe göre; malın mağazada fiyatı ile sunulması öneri olduğu halde, malın bizzat kendisinin gösterilmeden aynı mala ilişkin görsel içerikler ile fiyatı gösterilerek pazarlanmasının öneriye davet olacağı ifade edilmektedir⁹⁸. Ancak kanunun lafzından malın sergilenmesi kavramının sadece vitrin ile sınırlamanın amaca ulaşmayacağı için web sitelerinde malın görseli ile fiyat bilgisinin verilmesi, fiyat listesi ya da benzerlerinin gönderilmesinin, aksi anlaşılmadıkça öneri niteliğindedir⁹⁹.

Uzaktan iletişim araçları ile iletilen öneride, öneren önerisi ile bağlı olmadığını, muhatabın anlayacağı şekilde ifade etmesi halinde önerisi ile bağlı olmayacaktır¹⁰⁰. Öneri ile bağlı olmama isteğinin kayıt altına alınması, satılan malın kısıtlı sayıda olduğu açıklaması yahut fiyat gösterilmeden mal sunulması durumunda öneriye davet olduğu kabul edilmektedir¹⁰¹. Ancak belirli ürünlerin tükenmesi halinde bu durumu açıklayıcı bir bilginin olmaması ya da malın sunumunun devam edilmesi halinde, öneren, önerisi ile bağlı kalma durumu ile karşılaşabilecektir¹⁰². Bunların yanı sıra işin özelliği ya da durumun gereğinden bağlanma iradesi olmadığı hallerde örneğin açık artırmada da pey sürülecek olan malın sunulmasında bağlayıcı öneri bulunmamaktadır¹⁰³.

Önerinin, tek bir kişiye yöneltilmesi halinde *“bireysel öneri”*, mağazada ya da kitle iletişim araçları ile yöneltilmesi durumunda *“herkese açık öneri”* olarak ifade edilmektedir¹⁰⁴. Örneğin web sitelerinde bir malın fiyatının gösterilerek sergilenmesi herkese açık öneridir¹⁰⁵.

⁹⁷UYUMAZ Alper *“Elektronik Sözleşmelerin WEB Siteleri Aracılığıyla Kurulması ve bu Sözleşmelerin İfası”*, DEÜHFD, C. 9, Özel Sayı Y. 2007, s. 918

⁹⁸OĞUZMAN/ÖZ s. 56, Benzer şekilde NOMER s. 36, KOCAYUSUFPAŞAOĞLU s. 187

⁹⁹ANTALYA s. 309, EREN s. 283, KUĞUOĞLU/KALKAN s. 277, TOPLAOĞLU s. 23

¹⁰⁰ALTINIŞIK s. 97, ÖCAL AKİPEK s. 27, UYUMAZ s. 919, GEZDER s. 101

¹⁰¹EREN s. 281, KILIÇOĞLU s. 90, NOMER s. 36, KOCAYUSUFPAŞAOĞLU s. 182

¹⁰²EREN s. 283, ANTALYA s. 307

¹⁰³TAŞATAN s. 80

¹⁰⁴ALTINIŞIK s. 42, EREN s. 283, KILIÇOĞLU s. 92

¹⁰⁵EREN s. 282

Önerinin içeriği *bütünlük* ve *belirlilik* kıstasları bakımından, kanun ya da taraflarca kararlaştırılarak esaslı hale getirilen her iki tarafa ait edim yükümlülüklerini barındırması gerektiği gibi bu yükümlülükler belirli ya da belirlenebilir olmalıdır¹⁰⁶. Ancak tüketicilerin taraf olduğu sözleşmelerde, herkese açık öneri şeklinde mal sunulması halinde, açıkça malın satılık olmadığı ifade edilmemişse, satımdan kaçınılamayacaktır (TKHK m. 6/1). Bu durumda malın fiyat bilgisinin sunulup sunulmadığına bakılmaksızın öneri olarak değerlendirilecektir¹⁰⁷. Farklı bir görüşe göre, her ne kadar açık öneri şeklinde mal sergilenmiş olsa da fiyat gibi objektif esaslı unsurun yer almaması durumunda öneriden bahsedilemeyeceği için hükümde amaçlananın tüketici tarafından iletilen öneri beyanı ile satıcının sözleşme kurma zorunda olduğu ifade edilmektedir¹⁰⁸.

İnternet aracılığı ile kurulan mesafeli sözleşmelerde, tüketiciler genellikle otomatikleştirilmiş irade beyanları ile karşılaşmaktadır. Çok sayıda kişinin aynı zaman diliminde aynı mala ilişkin talepte bulunması nedeniyle, önceden sözleşmenin esaslı noktalarını içeren bilgilerin, otomatik interaktif işlem yapabilmesine imkân tanıyan sisteme yüklenerek sözleşmelerin kurulması sağlanmaktadır¹⁰⁹.

Otomatik irade beyanının davranış şekli, sisteme bilgileri yükleyen satıcının isteği doğrultusunda gerçekleşmektedir. Bu sebeple otomatik irade beyanı, onu oluşturan kişinin iradesini yansıtmakta ve kurulan sözleşmeler geçerli olmaktadır¹¹⁰. Otomatik olarak sistem tarafından açığa vurulan irade beyanının sübjektif unsurunu oluşturan fiil iradesi, beyan iradesi ve hukuki işlem iradesi satıcıya ait olacağı için sistemin ancak satıcı/sağlayıcının önceden belirlediği uygun beyan seçenekleri doğrultusunda davranarak irade beyanının, muhatabına aktarılması sağlanacaktır¹¹¹.

¹⁰⁶TAŞATAN s. 73, ANTALYA s. 308, EREN s. 278, KILIÇOĞLU s. 89, KOCAYUSUFPAŞAOĞLU s. 180

¹⁰⁷AYDOĞDU/KAHVECİ s. 185, ZEVLİLİLER/ÖZEL s. 134, KOCASAKAL s. 66

¹⁰⁸OĞUZMAN/ÖZ s. 56

¹⁰⁹ANTALYA s. 312, SİLLER Nahide 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun Kapsamında Web Sitesi Vasıtasıyla Sözleşmelerin Kurulması, 1. Baskı, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2019 s. 34

s. 127, ÖZDEMİR KOCASAKAL s. 80

¹¹⁰ÇAKIRCA Seda İrem “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’a Göre Mesafeli Sözleşmeler”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi Cilt 34 Sayı s. 120, GEZDER s. 87, ÖZDEMİR KOCASAKAL s. 81

¹¹¹AKSOY, Pınar Çağlayan, Akıllı Sözleşmelerin Kuruluş ve Geçerlilik Şartları, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, Ankara 2021, s. 123, ŞAHİN s. 342, SAĞLAM s. 113, GEZDER s. 87, İNAL s. 101

Gezder, otomatik irade beyanları hakkında satıcı/sağlayıcının istediği zaman ve istediği içerikte çalışması ile tüketicilerin, işlemin gerçekleştiği esnada bu iradenin bir bilgisayar tarafında mı yoksa satıcı/sağlayıcı tarafından mı sunulduğunun farkına varılamadığı gerekçeleriyle bağlayıcı olduğunu ifade etmektedir¹¹².

İrade beyanlarının karşılıklı olması, beyanların uygunluğu gibi tarafların sözleşme içerisindeki rolü, ifa ve yükümlülüklerini ortaya koymaktan ziyade genel hukuki ilişkinin zamansal olarak sınırlarının belirlenmesinde önemlidir. Karşılıklı olma halinde, zamansal olarak beyanlarının öğrenilmesinde farklılık yaratması durumunda özellikle sözleşmenin kurulma anı ile hükümlerini doğurma anı farklılaşmaktadır. Bu durum özellikle sözleşmenin bir uzaktan iletişim aracı ile kurulması durumunda kendini hissettirmektedir.

Türk Borçlar Kanunu 4. madde 2. fıkra gereği doğrudan iletişim sağlayan uzaktan iletişim araçları ile kurulan mesafeli sözleşmeler hazırlar arasında kurulmaktadır. Buna göre iletilen irade beyanlarının vakit kaybedilmeksizin öğrenilmesi ile belirli süre sonra öğrenilmesi kullanılan uzaktan iletişim aracına göre değişecektir. Kanun maddesinde örnekseyici olarak telefon ve bilgisayar gibi uzaktan iletişim araçları ile doğrudan iletişim sağlandığı açıklansa da bilgisayarın iletişim alt yapısını oluşturan internet hakkında farklı görüşler bulunmaktadır.

E-posta aracılığı ile akdedilen sözleşmelerin hazır olmayanlar arasında gerçekleştiği kabul edilmektedir¹¹³. Bu duruma ilişkin sunulan bir gerekçeye göre e-posta ile kurulan iletişimde, öneri sahibi iletmış olduğu beyanın karşı tarafça içeriğinin eksiksiz olacak şekilde öğrenildiği hakkında denetleme imkanına sahip değildir¹¹⁴. Benzer olarak iradenin iletilmesi ve muhatap tarafından iletinin içeriği hakkında bilgi sahibi olunması arasında belirli bir süre olması da bir neden olarak gösterilmektedir¹¹⁵. Farklı bir görüşe göre ise hazır olanlar arasında kabul edilmesi için tarafların e-posta

¹¹²GEZDER s. 95,

¹¹³EREN s. 286, OĞUZMAN/ÖZ s. 64, GEZDER s. 119, SAĞLAM s. 93, DEMİR s. 225, SÖZER s. 110, KOCASAKAL s. 74

¹¹⁴ SAĞLAM s. 123

¹¹⁵DEMİR s. 225, ÖZDEMİR KOCASAKAL s. 84

kutuları açık şekilde beklemeleri gerektiği yönünde görüş bildirilmiş olsa da bu durumun tespiti çok güç olabileceği ifade edilmektedir¹¹⁶.

Öğretide baskın olarak internet siteleri aracılığı ile kurulan sözleşme görüşmelerinin hazır olmayanlar arasında gerçekleşmektedir. Bu görüşü savunanlara göre her ne kadar tek tıkla kısa süre içerisinde kabul beyanının önerene ulaştığı farz edilse de sistemsal farklılıklar sebebiyle beyanın ulaşma süresi, sistemsal hatanın yaşanma olasılıkları ve tarafların anlık iletişim halinde olmamaları nedeniyle hazır olmayanlar arasında sözleşmenin kurulmaktadır¹¹⁷.

Telefon aracılığı ile hazırlar arasında gerçekleştirilen sözleşme görüşmelerinde kabul beyanı, beyan sahibi tarafından açıklandığı anda karşı tarafa ulaşması nedeniyle mesafeli sözleşme hemen kurulmaktadır. Bunun aksine katalog, mektup, faks ve internet gibi uzaktan iletişim araçları ile hazır olmayanlar arasında gerçekleştirilen sözleşme ilişkisinde kabul beyanı, muhatabın hakimiyet alanına vardığı anda mesafeli sözleşmenin kurulduğu kabul görmekte, bilgi sahibi olması beklenmemektedir¹¹⁸.

Sözleşmenin hüküm doğurma zamanının tespit edilmesi; muacceliyet, zamanaşımı süresinin ve baştaki imkansızlığın tespitinde mühimdir¹¹⁹. Hazırlar arasında irade beyanının anında öğrenilmesi ile hüküm doğurma anı aynı anda gerçekleşmektedir¹²⁰. Hazır olmayanlar arasında kurulan mesafeli sözleşmeler, kabulün gönderildiği andan başlayarak hüküm doğurur. (TBK m. 11/1) Hazır olmayanlar arasında, mesafeli sözleşmenin hüküm doğurma anı gönderme teorisine göre geçmişe etkili olacak şekilde kabul beyanının gönderildiği an olarak kabul edilecektir¹²¹. Gönderme anının tespiti hususunda, kullanılan uzaktan iletişim aracına bağlı olarak kabul beyanının, sahibinin etkinlik alanından çıkarak, bir daha müdahalede bulunma,

¹¹⁶GEZDER s. 120, ALTINIŞIK s. 50, KILIÇOĞLU s.108

¹¹⁷ ÖZDEMİR KOCASAKAL s. 85, İNAL s. 117, YILDIRIM Abdülkerim. ‘‘Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması.’’ 1. Baskı Ankara: Seçkin Yayınevi, 2009 s. 115, ALTINIŞIK s. 53, GEZDER s. 119, ARSLAN/ÖZ s. 19, ŞAHİN s. 350, SAĞLAM s. 122

¹¹⁸ANTALYA s. 340, OĞUZMAN/ÖZ s. 77, EREN s. 296, KILIÇOĞLU s. 108, NOMER s. 38, KOCAYUSUFPAŞAOĞLU s. 210

¹¹⁹ NOMER s. 38, KOCAYUSUFPAŞAOĞLU s. 212

¹²⁰OĞUZMAN/ÖZ s. 77, ANTALYA s. 341, EREN s. 297, KILIÇOĞLU s. 112

¹²¹ANTALYA s. 341, OĞUZMAN/ÖZ s. 78, DEMİR 243, KILIÇOĞLU s. 112, KOCAYUSUFPAŞAOĞLU s. 211

kapsamının değiştirme imkânının olmaması göz önüne alınarak deęerlendirilmelidir¹²².

VII. Mesafeli Sözleşmelerde Ön Bilgilendirme

Bireyler, irade özerkliği ilkesi gereğince hukuki ilişkilerini, isteklerine uygun olarak düzenleme hakkına sahiptirler. Türk Borçlar Kanunu m. 27 hükümleri saklı kalmak koşuluyla diledikleri kişiler ile diledikleri tipte ve içerikte sözleşme yapma özgürlüğüne sahip olmaları yanında tarafların, ekonomik ve sosyal durumlarına bakılmaksızın eşit oldukları kabul edilir.¹²³ Bireysel sözleşme modelinin temelini oluşturan bu anlayışın teknolojinin gelişimine bağlı olarak önemini kaybetmesi ve standart sözleşmelerin ortaya çıkması neticesinde bir kısım taraflar arasındaki sosyal ve ekonomik alanlarda eşitliğin bozulduğu kabul edilmektedir¹²⁴.

Taraflar arasında bilgi ve ekonomik bakımdan eşitsizlik olduğu kabul edilen hukuki işlemler içerisinde tüketicilerin taraf olduğu sözleşmeler de kabul edilmektedir¹²⁵. Tüketiciler, sözleşmenin içeriğinde yer alan hak ve yükümlölükleri, sözleşmeye uygulanacak hukuk kurallarının bütünü hakkında bilgi sahibi olmamaları nedeniyle ¹²⁶veya sözleşmenin kuruluş yönteminden dolayı zayıf pozisyonda olduğu kabul edilmektedir¹²⁷.

Taraflardan birinin hak ve yükümlölüklerinin içeriğini ve sınırını bilmeden hukuki işlemler gerçekleştirmesi halinde sözleşme adaletinden bahsedilemeyecektir. Bu yüzden sınırlı olarak, sözleşme adaletini sağlamak maksadıyla kanunda yer alan düzenlemeler ile müdahalede bulunulması irade özerkliğini kısıtlama olmayıp, taraflar arasında eşitliği sağlama zorunluluğudur¹²⁸.

¹²²İNAL s. 107, SAĞLAM s. 128

¹²³HAVUTÇU, Ayşe Tüketicinin Genel İşlem Şartlarına Karşı Korunması. 1. Baskı. İzmir: Güncel Hukuku Yayınları, 2003 s. 28, YILDIRIM s. 158

¹²⁴EREN s. 18, ÖCAL s. 15, KILIÇASLAN KARA Seda, “Tüketici Sözleşmelerinde Bilgilendirme Yükümlölüğü”, HFD, S. 5, Y. 2015, s. 185

¹²⁵HAVUTÇU s. 19, CEYLAN s. 2498, ERTEN s. 33

¹²⁶ATAMER, Yeşim “Devletler Özel Hukukunda Tüketicinin Korunması” İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Mecmuası, Cilt No 55, Sayı No 1-2 Y. 1996, s. 422, AYDOĞDU s. 45, ATASOY Kemal, Sözleşme Özgürlüğünün Kamu Düzenine Aykırılık Sınırı, On İki Levha Yayıncılık, Ekim 2018, s. 264

¹²⁷ÖZEL, Çağlar “Finansal Hizmetlere İlişkin Mesafeli Sözleşmeler” Tüketici Hukuku Uygulamaları 2018 s. 653

¹²⁸HAVUTÇU s. 38, ÇAKIRCA s. 117, DÖZMEZ s. 356, YILDIRIM s. 161

Sözleşme görüşmeleri esnasında genel olarak Medeni Kanun m. 2 dürüstlük kuralı gereği tarafların sözleşme ilişkisi içerisinde birbirlerini doğru bilgilendirme yükümlülükleri bulunmaktadır¹²⁹. Bu genel bilgilendirme yükümlülüğü bir yana bırakılacak olursa tüketici hukuku dışında, sözleşmenin kurulmasından önce sözleşmede yer alan bir tarafın belirli konularda bilgilendirilme yükümlülüğüne ilişkin düzenleme bulunmamaktadır¹³⁰.

Tüketicilerin bilgilendirilmesi ve aydınlatılması hakkında tedbirlerin alınması gerektiği Anayasa 172. maddede açıklanmıştır. Buna uygun olarak tüketicinin bilgilendirilmesi Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunu'nun amaçlarından biridir (TKHK m. 1). Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunu'nda yer alan sözleşmelerde tüketici lehine bilgilendirme yükümlülüğü temel ilkelerden biridir¹³¹.

Satıcı/sağlayıcı, teknolojinin sunmuş olduğu imkanlar sayesinde tüketicilerin sanal ortamda gerçekleştirdikleri her davranışı kayıt altına alarak ve analiz ederek, tüketicilerin alışkanlıkları tespit edebilmekte ve bu alışkanlıklara yönelik e-posta ya da kısa mesaj atarak öneri veya öneriye davette bulunulmakta, uzaktan iletişim araçları ile tüketicilerin sözleşme ilişkisi kurmaya yönelik iradeleri yönlendirilmektedir¹³².

Uzaktan iletişim araçları ile sözleşmenin kurulması tüketici için birçok tehlike barındırmaktadır. Tüketici, temin etmek istediği malı almak için satıcının mağazasına giderek malın özellikleri ve satıcı hakkında ihtiyaç duyabileceği tüm bilgileri edinebileceği gibi kuşku duyduğu hususlar hakkında bilgi sahibi olmak için soru sorabilecektir. Ancak uzaktan iletişim araçları ile kurulan sözleşmelerde tüketici, izah edilen imkanlardan yoksun olarak işlem gerçekleştirecek olması nedeniyle bilgilendirme yükümlülüğü tüketiciyi koruyan önemli bir araçtır¹³³. Bu bağlamda yapılacak bilgilendirmenin amacı, yaptığı işlemin ve sözleşme koşullarının farkında bilgili ve bilinçli, ortalama tüketici kitlesi oluşturmaktır¹³⁴.

¹²⁹OĞUZMAN/ÖZ s. 511, KOCASAKAL s. 48, KILIÇASLAN KARA s. 197

¹³⁰GEZDER (Konferans) s. 338, EREK, s. 525, YILDIRIM s. 157

¹³¹ZEVLİLER/ÖZEL s. 106, YILMAZ ASLAN İ, 6502 Sayılı Kanuna Göre Tüketici Hukuku, 5. Baskı, Bursa: Ekin Yayınevi, 2015, s. 84

¹³²ÖZCAN s. 294

¹³³ZEVLİLER/ÖZEL s. 321, AYDOĞDU/KAHVECİ s. 409, AVCI BRAUN s. 19, KOCASAKAL s. 47, ÇAKIRCA s. 115, YILDIRIM s. 163

¹³⁴ATASOY s. 333, DEMİR s. 37, AYDOĞDU/KAHVECİ s. 409, TUTAR 535, UZUN KAZMACI s. 2804, KILIÇASLAN KARA s. 198

Tüketicilerin korunması yanında elektronik ticaretin yaygınlık kazanması için de tüketicinin güvenerek işlemde bulunması için kararına etki edecek bilgilerin noksansız sunulması ve elinde her zaman bulundurma imkanının verilmesi ile sağlanabilir¹³⁵.

Bilgilendirmenin, sözleşme ilişkisi içerisinde satıcı/sağlayıcı için yükümlülüktür. Bilgilendirme yükümlülüğü, sözleşme tipini belirleyen asli edim yükümlülüğü olmadığı gibi; bağımsız olarak dava edilemedikleri için yan edim de değildir¹³⁶. Bilgilendirme yükümlülüğü, sözleşme öncesi başlayan ve sözleşme esnasında da devam eden koruma yan yükümlülüğüdür¹³⁷.

A. Ön Bilgilendirme Kapsamı

Mesafeli sözleşmelerde tüketicilere sunulacak bilgilerin ne olduğu Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği m. 5/f. 1’de düzenlenmiştir. Buna göre;

- *Mal ve hizmetin niteliği*¹³⁸,
- *Satıcı/sağlayıcı ile aracı hizmet sağlayıcının adı veya unvanı, MERSİS numarası veya vergi kimlik numarası*
- *Tüketicinin satıcı veya sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcı ile hızlı bir şekilde irtibat kurmasına imkan veren açık adres, telefon numarası ve benzeri iletişim bilgileri ile varsa satıcı veya sağlayıcının adına ya da hesabına hareket edenin kimliği ve adresi,*
- *Satıcı veya sağlayıcı ile aracı hizmet sağlayıcının tüketicinin şikayetlerini iletmesi için (c) bendinde belirtilenden farklı iletişim bilgileri var ise, bunlara ilişkin bilgi,*
- *Mal veya hizmetin tüm vergiler dahil toplam fiyatı, niteliği itibarıyla önceden hesaplanamıyorsa fiyatın hesaplanma usulü, varsa tüm nakliye, teslim ve benzeri ek masraflar ile bunların önceden hesaplanamaması halinde ek masrafların ödenebileceği bilgisi,*

¹³⁵ TERZİ, Sibel “ Mesafeli Sözleşmelerde Bilgilendirme Yükümlülüğü”, Terazi Hukuk Dergisi, C. 1, S. 129, Y. 2017, s. 134

¹³⁶ EREN s. 38, ANTALYA s. 62

¹³⁷ EREN s. 42, AYDOĞDU/KAHVECİ s. 171

¹³⁸ BELLİCAN Cüneyt, “Elektronik Sözleşmelerde Tüketicinin Bilgilendirilmesi.”, E-Ticaret Sektöründe Tüketici Hukuku Uygulamaları, 1. Baskı. Aristo Yayınevi, İstanbul, 2017, s. 113 “Sözleşme konusu mal veya hizmetin temel özellikleri, sözleşmenin esaslı noktalarından farklıdır. Burada, malın işlevi, özellikleri bu bağlamda, başka mallarla birlikte çalışıp çalışmadığı, malın arz ettiği tehlikeler varsa, bunun bildirilmesi gibi hususlardan söz edilebilecektir.”

- Sözleşmenin kurulması aşamasında uzaktan iletişim aracının kullanım bedelinin olağan ücret tarifiesi üzerinden hesaplanmadığı durumlarda, tüketicilere yüklenen ilave maliyet

- Ödeme, ticari reklam ve tanıtımlarında taahhüt edilen süre ile uyumlu teslim veya ifa süresi, teslimat ve ifaya ilişkin diğer bilgiler ile varsa bunlara ilişkin taahhütler ve satıcı veya sağlayıcı ile aracı hizmet sağlayıcının şikayetlere ilişkin çözüm yöntemleri,

- Cayma hakkının olduğu durumlarda, bu hakkın kullanılma şartları, süresi, usulü, satıcının iade için öngördüğü taşıyıcıya ilişkin bilgi ile malın bu taşıyıcıyla iadesi halinde teslim masrafını geçmemek üzere iade masraf tutarına ve hangi tarafça karşılanacağına, öngörülenin dışında bir taşıyıcıyla iadesi halinde ise iade masrafını tüketicinin karşılayacağına ilişkin bilgiler,

- Cayma bildiriminin yapılacağı açık adres, faks numarası veya elektronik posta bilgileri,

- 15 inci madde uyarınca cayma hakkının kullanılamadığı durumlarda, tüketicinin cayma hakkından faydalanamayacağına ya da hangi koşullarda cayma hakkını kaybedeceğine ilişkin bilgi,

- Satıcı veya sağlayıcının talebi üzerine, varsa tüketici tarafından ödenmesi veya sağlanması gereken depozitolar ya da diğer mali teminatlar ve bunlara ilişkin şartlar,

- Varsa dijital içeriklerin işlevselliğini etkileyebilecek teknik koruma önlemleri,

- Satıcı veya sağlayıcının bildiği ya da makul olarak bilmesinin beklendiği, dijital içeriğin hangi donanım ya da yazılımla birlikte çalışabileceğine ilişkin bilgi,

- Tüketicilerin uyuşmazlık konusundaki başvurularını Tüketici Mahkemesine veya Tüketici Hakem Heyetine yapabileceklerine dair bilgiler ön bilgilendirmenin içeriğini oluşturmaktadır.

Sözleşmenin ayrılmaz parçası olan bilgilendirme içeriği ancak tüketicinin lehine olacak şekilde değiştirilebilir (MSY m. 5/2). Bu sayede bilgilendirme yükümlülüğünün, etkisiz hale getirilmesi engellenmiş, böylelikle taraflar arasındaki menfaat dengesi sağlanmaya çalışılmıştır¹³⁹.

¹³⁹HAVUTÇU s. 34, EREK s. 527, YILDIRIM s. 162

Mesafeli sözleşmelerde genel işlem şartlarını içeren hükümler olması nedeniyle, ön bilgiler ile bu hükümler arasında farklılık yaratan ve tüketicilerin aleyhine olan hükümler, haksız şart sayılarak geçersiz olarak kabul edilecektir. Ön bilgilendirmenin zorunlu olarak sözleşme içeriğinde yer alacak olması, ön bilgilerde kararlaştırılan esaslı unsurların sözleşme içeriğinde yer alması sağlanarak olası farklılıkların önüne geçme amacı taşımaktadır¹⁴⁰.

Uzaktan iletişim araçları kullanılarak kurulan mesafeli sözleşmelerde, satıcı/sağlayıcı ile mal veya hizmet hakkında bilgi sahibi olunmadan, aldatıcı reklamlar ortamında, piyasa koşulları ve sözleşme içeriği incelenmeden hukuki işlem gerçekleştirilmektedir. Bilgilendirme ile amaçlanan tüketicinin sözleşme kurma iradesi üzerine etki edebilecek bilgilerin verilmesini sağlamaktır¹⁴¹. Bu nedenle bilgilendirmenin amacına hizmet etmesi için nitelikli bilgi sunulmalı, tüketicilerin yaptığı işlemin farkında olabilmesi için gereksiz ayrıntılarla muhatap olmamalıdır¹⁴².

Örneğin sözleşme kurulduktan sonra cayma hakkı konusunda veya malın ayıplı olması durumunda satıcı veya sağlayıcı ile iletişime geçerek şikayet, bildirim, talep veya beyanların iletilmesi önem arz etmektedir. Satıcı veya sağlayıcı hakkında tanıtım ve iletişim bilgilerinin tüketicilere sunulması, onlar açısından gerçekleştirecekleri işlem hakkında güven duymalarını sağlayarak mesafeli sözleşmelerin uygulamada yaygınlaşmasını sağlanması amacı taşımaktadır¹⁴³.

İnternet aracılığı ile kurulan mesafeli sözleşmelerde, bilgilendirme yükümlülüğü, tüketicinin sözleşmede kararlaştırılan ifa yükümlülüğü olan ödeme işleminden önce bir bütün halinde yapılmaktadır. Ancak cayma hakkı konusunda ayrı

¹⁴⁰BAŞ SÜZEL s. 47

¹⁴¹DÖNMEZ Zeynep ‘‘ 2011/83/EU Sayılı Tüketici Hakları Direktifi ve bu Direktifin Mesafeli Sözleşmeler Hukuku’na Yansımaları.’’ İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi No 1, Y. 2016 s. 360, İNAL 98, Ankara BAM T. 09.03.2017 E. 2017/217 K. 2017/228 ‘‘ Dosya içeriğine, kararın dayandığı delillerle, yasaya uygun gerektirici nedenlere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına, davacı ile davalı arasında akdedilen mesafeli satış sözleşmesinde, Mesafeli Satışlara Dair Yönetmeliğin 5.maddesi uyarınca bulunması gereken (satıcı veya sağlayıcının isim, unvan, açık adres, telefon ve diğer erişim bilgilerinin, tüm vergiler dahil olmak üzere mal veya hizmetin Türk Lirası cinsinden satış bedelinin, ödeme ve teslim ve ifa bilgilerinin, cayma hakkının kullanılması şartları ve hakkın nasıl kullanılacağı vb.) bilgilerin bulunmadığı, bu nedenle satıcı-sağlayıcının bu sözleşmeye dayanarak tüketiciden her hangi bir talepte bulunamayacağı

¹⁴²ERTEN s. 36, YILDIRIM s. 166, KILIÇASLAN KARA s. 199

¹⁴³BAŞ SÜZEL s. 34

başlık altında açıklama yapılmadan tüm metin hakkında okudum, onayladım anlamına gelen kutucuğun tıklanarak bilgilendirme yapıldığının kabul edilmesi “global kabul” olarak değerlendirilmekte ve bilgilendirmenin yeteri kadar amacına ulaşmadığı nedeniyle eleştirilmektedir¹⁴⁴.

B. Ön Bilgilendirme Yöntemi

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun 4. madde 1. fıkra başlığı altında, tüketici sözleşmelerinde bilgilendirmelerin en az on iki punto büyüklüğünde, anlaşılabilir bir dilde, açık, sade ve okunabilir bir şekilde düzenlenmesini ve bilgilendirmenin bir nüshasının yazılı veya kalıcı veri saklayıcısı ile tüketiciye verilmesi düzenlenmiştir. Bu şekilde yapılma bilgilendirme, bilgilerin okunmasını sağlayacaktır. Aynı hüküm gereği bilgilendirmenin belirlenen şekilde yapılmaması sözleşmenin geçerliliğini etkilemez. Sözleşmede öngörülen koşullar, sözleşme süresi müddetince satıcı veya sağlayıcı lehine değiştirilemez (TKHK m. 4/f. 2).

Yapılacak tüm bilgilendirmelerde kullanılan dil açık ve anlaşılır değilse, taraflar arasında farklı anlamlandırılan sözleşme hükümleri, tüketici lehine yorumlanır (Tüketici Sözleşmelerinde Haksız Şartlar Yönetmeliği m. 6/ f. 3).

İlgili kanun maddesi ile belirtildiği şekilde mesafeli sözleşmelerde yapılacak bilgilendirme, iletişim aracına uygun olarak en az on iki punto büyüklüğünde, anlaşılabilir bir dilde¹⁴⁵ açık, sade ve okunabilir bir şekilde yazılı veya kalıcı veri saklayıcısı ile yapılmalıdır (MSY m. 6/1). Böylece “Saydamlık Emri” ilkesi gereği tüketici için tüm bilgilerin açık ve anlaşılır olması sağlanacaktır¹⁴⁶.

Yapılacak ön bilgilendirme, yönetmelikte yer alan hususları içerse bile ortalama bir tüketici nezdinde açık ve anlaşılır bir dil kullanılmaması halinde amaca hizmet etmeyerek tüketicinin yanıltılmasına neden olabilir¹⁴⁷. Tüketici ile satıcı/sağlayıcının

¹⁴⁴KONUR ALP s. 2739

¹⁴⁵Tüketici Sözleşmelerinde Haksız Şartlar Hakkında Yönetmelik m. 6 / f. 3 “Sözleşme şartlarının yazılı olması halinde, tüketicinin anlayabileceği açık ve anlaşılır bir dilin kullanılmış olması gerekir. Sözleşmede yer alan bir hükmün açık ve anlaşılır olmaması veya birden çok anlama gelmesi halinde; bu hüküm, tüketicinin lehine yorumlanır.”

¹⁴⁶DEMİR s. 41, YILDIRIM s. 190

¹⁴⁷BELLİCAN s. 112, YILDIRIM s. 191

farklı lisanları kullanmaları durumunda, tüketicinin resmi dilinde ya da hukuki ilişkide mutabakat sağlanmasında geçerli olan dilde bilgilendirme yapılmalıdır¹⁴⁸.

İnternet ortamında kurulan mesafeli sözleşmelerde bilgilendirmenin kalıcı veri saklayıcısı¹⁴⁹ ile yapılması gerektiği düzenlenerek gönderilen bilgilere bir süre daha boyunca, istenildiği an ve bilgilerde farklılık olmadan¹⁵⁰ ulaşabilmesi sağlanmaktadır¹⁵¹. Örneğin bilgilerin, e-posta adresine gönderilmesi, web siteleri üzerinden kurulan sözleşmelerde, sayfa üzerinden sunulması halinde tüketiciler tarafından bilgisayarlarına indirilerek kayıt altına alınması kalıcı veri saklayıcısı niteliğinde olacaktır¹⁵². Ancak sadece web sayfası üzerinden bilgilerin sunulması, bilgilerin içeriğinde farklılık meydana getirme imkanı verebilecek olması nedeniyle kalıcı veri saklayıcısı niteliğinde olmayacaktır¹⁵³.

Sesli iletişim yolu ile kurulan mesafeli sözleşmelerde ön bilgilendirme içeriğinde yer alan tüm bilgileri en geç mal teslimine kadar veya hizmet ifasına kadar yazılı olarak veya kalıcı veri saklayıcısı ile gönderilmek zorundadır (MSY m. 6 /f. 3). Sözleşme kurulmadan önce sunulan bilgilerin sözleşme kurulduktan sonra tüketicilere iletilerek bilgilendirme yükümlülüğü hakkında ileride çıkabilecek uyuşmazlık durumunda ispat faaliyetinde kolaylık sağlayacaktır.

Siparişe ilişkin bilgilerin sınırlı alanda ya da zamanda sunulduğu bir ortam yolu ile mesafeli sözleşmelerin kurulması durumunda ön bilgilendirme içeriğinde yer alan

¹⁴⁸İNAL s. 80

¹⁴⁹ Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 3/f. 1-a

¹⁵⁰ İstanbul BİM 10. İDD E. 2019/3184 K. 2020/911 T. 06.07.2020 kararı “dolayısıyla tüketicilerle karşı karşıya gelinmeksizin ve bir uzaktan iletişim aracı olan SMS kanalıyla gerçekleştirilen tüm katma değerli servis hizmetleri sözleşmelerinin, 6502 sayılı Kanunun 48’inci maddesinin birinci fıkrasında tanımlanan mesafeli sözleşmeler kapsamına girdiği, öte yandan ön bilgilendirme zorunluluğunun yerine getirilmiş olabilmesi bakımından bu bilgilerin sonradan değiştirilmelerine imkan tanınmayacak şekilde kalıcı veri saklayıcısı ile tüketicilere ulaştırılmasının da zorunlu olduğu, bu yönüyle hizmet ile hizmete ilişkin ücret gibi esaslı unsurlara TV ekranı gibi mecralarda yer verilmesinin mesafeli sözleşme ilişkisi açısından bir anlam taşımadığı, olsa olsa tüketiciler bakımından ticari reklam veya ilan yahut icaba davet niteliği taşıyabileceğinden bu iddialarına itibar edilmemiştir.” şeklindedir. <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/istanbul-bolge-idare-mahkemesi/10-idari-dava-dairesi-e.2019-3184-k-2020-911t-06-07-2020>, E.T.: 10.12.2022

¹⁵¹AYDOĞDU/KAHVECİ s. 294, BOZBEL, s. 796, BAŞ SÜZEL Ece “Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Sözleşmenin Kurulmasından Önce Korunması: Ön Bilgilendirme Yükümlülüğü”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı No. 2 (2018) s. 355, TERZİ s. 137

¹⁵²BOZBEL s. 797, ÖZER DENİZ s. 319

¹⁵³UZUN KAZMACI s. 2804, İNAL s. 82

tüm bilgileri en geç mal teslimine kadar veya hizmet ifasına kadar yazılı olarak veya kalıcı veri saklayıcısı ile gönderilmek zorundadır (MSY m. 6/f.4).

Yıldırım, bilgilerin tamamının sözleşme kurulduktan sonra kullanılan uzaktan iletişim aracına göre kalıcı veri saklayıcısı ya da yazılı olacak şekilde tüketicilere verilmesini sözleşme sonrası bilgilendirme olarak ifade etmiştir¹⁵⁴. Böylece sözleşme kurulmadan önce verilen bilgilerin tüketicilerin elinde kalıcı olarak yer alması sağlanmaktadır.

Yazılı ya da kalıcı veri saklayıcısı ile bilgilendirilme zorunluluğu, taraflar arasında ileride çıkabilecek uyuşmazlıklarda, kullanılan iletişim aracına bağlı olarak sözleşme kurulmadan önce sunulan bilgilerin, daha sonraki zaman diliminde satıcı/sağlayıcı tarafından tüketicinin aleyhine olacak şekilde değiştirilmesi halinde tüketici açısından bilgilerin değiştirildiği iddiasında ispat kolaylığı sağlayacaktır¹⁵⁵.

Sesli iletişim ya da kısa mesaj aracılığı ile kurulan konusu bir hizmet olan ve anında gerçekleştirilen mesafeli sözleşmelerde, tüketiciler sipariş vermeden önce belirlenen hususlarda bilgilendirilmelidir (MSY m. 6/f. 5).

Mesafeli sözleşmelerin platform üzerinden kurulması halinde aracı hizmet sağlayıcı ön bilgilendirme yükümlülüğünün yerine getirilmesinden satıcı veya sağlayıcı ile müteselsilen sorumludur. Veri girişinin satıcı veya sağlayıcı tarafından yapıldığı durumlar hariç olmak üzere bu maddede belirtilen bilgilendirmede bulunulması zorunlu hususlardaki eksiklerden ise aracı hizmet sağlayıcı sorumludur (MSY m. 6/f. 6).

C. Ön Bilgilendirme Zamanı

1. Mesafeli Sözleşme Kurulmadan Önce Bilgilendirme

Bilgilendirme yükümlülüğü sözleşme kurulmadan, tüketicinin kabul beyanını içeren irade açıklamasından önce yapılmalıdır (MSY m. 5/f. 1). Sözleşme görüşmelerine önce kimin başlattığı önemli değildir. Önemli olan sözleşme

¹⁵⁴YILDIRIM s. 187

¹⁵⁵AVCI BRAUN s. 20

kurulmadan önce bilgilendirme yükümlülüğünün gerçekleştirilmesidir. Aksi takdirde bu aşama dışında verilecek bilgilerin, tüketicinin karar verme sürecine etkisi olmayacaktır¹⁵⁶. Bilgilendirme içeriği hak ve yükümlülükler üzerine olduğu için bilgilendirmenin amacı tüketicinin karar verme iradesine etki ederek bilinçli hareket etmesini sağlamaktır. Bu sebeple sözleşme kurulmadan yahut sözleşme kurma teklifini kurmadan önce, tüketicinin bilgili kılınması sağlanmalıdır. Ancak burada yatan amaç tüketicinin bilgileri edinmesini sağlamaktır.

Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği 5. maddede bilgilendirme yükümlülüğünün ne zaman yapılması gerektiği düzenlenmiş ancak ne kadar süre önce yapılması gerektiği belirtilmemiştir. Tüketicinin sözleşme içeriğini incelemeye yetecek, okuma şansı tanıyacak kadar bir süre sağlanması gerektiği aksi takdirde bu yükümlülüğün gereği gibi ifa edildiğinden bahsedilemeyeceği ifade edilmektedir¹⁵⁷. İnal ise verilecek bilgilerin, tüketicilerin gerçekleştirmek istedikleri hukuki işlem hakkında sağlıklı kanaate ulaşmalarında etkili olacağı sebebiyle müzakere döneminde verilmesi gerektiğini belirtmektedir¹⁵⁸.

2. Bedelin Ödenmesinden Önce Bilgilendirme

Tüketici, ödeme yükümlülüğü altına girmeden önce Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği m. 6/f. 2-a da yer alan düzenlemeye göre tekrar bilgilendirilmelidir. İnternet ortamında hizmet ya da mal hakkında sunulan bilgilerin tekrar tüketicilere sunulmasındaki maksat görsel sunum üzerinden hareket eden ve internet sayfası üzerinde yer alan bilgileri okumayan tüketicilerin o mal veya hizmet hakkında bilgileri okuyarak karar verme aşamasında tekrar düşüncelerini sağlamaktır. Çoğu zaman ekranda sunulan görüntü tüketicilerin ilgisini çekebilecek şekilde dizayn edilmekte ve işlem iradesi, görüntünün cazibesi altında kaybolmaktadır.

Öğretide yer alan bir görüşe göre, sözleşmenin internet yoluyla kurulması halinde ödeme işlemi öncesi tekrar bilgilendirme amacının, bilgilerin okunmadan onay verilmesine dayandırılmakta, ödeme yükümlülüğü altına girmeden, tüketicilerin tekrar düşünmesi ve bilinçli bir şekilde karar vermesi amacıyla mal veya hizmetin niteliği,

¹⁵⁶GEZDER s. 339, YILDIRIM s. 171

¹⁵⁷ÇABRİ s. 876, TERZİ s. 134, BAŞ SÜZEL (Makale) s. 355, ÇAKIRCA 119

¹⁵⁸İNAL s. 179

karşılaşılabilecek masraflar ve cayma hakkına ilişkin bilgilerin tekrar sunulmasının yerinde bir düzenleme olduğu ifade edilmiştir¹⁵⁹. Özellikle cayma hakkının kullanımı, ödeme işlemi gerçekleştikten sonra mal teslim edilmeden önce de gerçekleştirilebileceği için tekrar hatırlatılması tüketici lehine olacaktır¹⁶⁰.

Mesafeli sözleşmenin internet aracılığı ile kurulması halinde ödeme yapılmadan önce sözleşme konusu olan mal hakkında herhangi bir gönderim kısıtlamasının uygulanıp uygulanmadığı ve hangi ödeme araçlarının kabul edildiği bilgisi açık ve anlaşılır bir dilde verilmelidir (MSY m. 6/f. 2-b).

3. Sipariş Vermeden Önce Bilgilendirme

Sözleşmenin sesli iletişim yoluyla kurulması halinde, tüketici siparişi vermeden hemen önce sözleşme konusu mal veya hizmetin temel nitelikleri, ödenecek toplam tutar, cayma hakkının varlığı ve kullanım usulü ile cayma hakkının kullanılmama halinde sonuçları tekrar hatırlatılacaktır (MSY 6/f. 3).

Siparişe ilişkin bilgilerin sınırlı alan ya da zamanda sunulduğu bir ortam yolu ile mesafeli sözleşmenin kurulması halinde, ek olarak satıcı/sağlayıcının adı veya unvanı, varsa MERSİS numarası verilecektir (MSY m. 6/f. 4). Sınırlı alan ya da zaman ile ifade edilen kısa mesaj veya cep telefonunda yer alan uygulamalar aracılığı ile sözleşmelerin kurulmasıdır¹⁶¹.

Sipariş vermeden önce belirli bilgilerin sunulmasında yatan maksat o anda sunulan bilgilerin tüketicinin sözleşme kurma iradesi üzerinde etkisi olmasıdır. Her iki iletişim aracı ile kurulan sözleşmelerde bilgilerin tamamının yazılı olarak veya kalıcı veri saklayıcısı ile en geç mal teslimine ya da hizmet ifasına kadar tüketiciye gönderilmesi gerekmektedir.

Anında ifa edilen hizmet sözleşmelerinde hizmetin temel niteliği, sağlayıcı ile aracı hizmet sağlayıcının adres ve iletişim bilgileri, fiyat ve ek masraflar ile cayma

¹⁵⁹AVCI BRAUN s. 35, ASLAN Leyla s. 332, DÖNMEZ s. 362

¹⁶⁰TOPALOĞLU s. 27, KAZMACI s. 2804

¹⁶¹BAŞ SÜZEL s. 43

hakkının kullanılmadığı sözleşmelerde cayma hakkı olmadığı ya da cayma hakkının nasıl son bulacağı hakkında bilgi verilmelidir.

Hangi uzaktan iletişim aracı ile mesafeli sözleşmenin kurulduğuna bakılmaksızın, satıcı/sağlayıcı, tüketici siparişi onaylamadan hemen önce, verilen siparişin ödeme yükümlülüğü anlamına geldiği hususunda tüketiciyi açık ve anlaşılır bir şekilde bilgilendirmez ise tüketici siparişi ile bağlı olmayacaktır (MSY m. 8/f. 1). Bu durum, tüketiciye tek taraflı tanınmış hak olması sebebiyle esnek hükümsüzlük olarak değerlendirilmektedir¹⁶². Buna göre tüketicinin korunması için tek taraflı olarak düzenlenmiştir. Satıcı veya sağlayıcı bu düzenlemeye dayanarak sözleşmeden sıyrılmaz.

Ç. Ön Bilgilendirme Yapıldığının Teyit Edilmesi

Satıcı veya sağlayıcı ile aracı hizmet sağlayıcı, mesafeli sözleşmenin kurulmasına aracılık eden uzaktan iletişim aracına uygun olarak en az on iki punto büyüklüğünde, anlaşılabilir bir dilde, açık, sade ve okunabilir şekilde yazılı olarak veya kalıcı veri saklayıcısı ile ön bilgilendirin edinildiğini yine kullanılan uzaktan iletişim aracına uygun olarak tüketicinin teyit etmesini sağlamalıdır aksi takdirde sözleşme kurulmamış sayılacaktır (MSY m. 7).

Bu düzenleme ile bilgilendirme yapıldığına dair ispat yükü satıcı/sağlayıcının üzerindedir. Usul hukukunda ispat yükü, iddia edilen vakıya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkaran tarafa aittir. Ancak istisna olarak ispat yükü kuralları kanun ile düzenlenmiş olabilir¹⁶³. Tüketicinin, mal veya hizmet teminini, satıcı/sağlayıcının sürekli pazarlama faaliyetinde kullandığı bir sistem üzerinden sağladığı için ispat yükünün tüketicinin üzerinde olmaması yerinde bir düzenlemedir.

Satıcı/sağlayıcı, tüketicinin bilgilendirildiği konusunda ispat faaliyetini, bilgilerin tüketici tarafından edinildiğine dair teyit işleminin sağlanması ile gerçekleştirecektir¹⁶⁴. Teyit işlemi, kullanılan uzaktan iletişim aracına uygun olacak

¹⁶²ANTALYA s. 200, BAŞ SÜZEL (Makale) s. 363

¹⁶³BUDAK Ali Cem/KARAASLAN Varol Medeni Usul Hukuku. 4. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020 s. 244

¹⁶⁴BAŞ SÜZEL (Makale) s. 358, İNAL s. 183

şekilde tüketicilerin bilgilendirildiklerinin kendileri tarafından onaylanmasıdır. Örneğin sözleşmenin, web siteleri aracılığıyla kurulması halinde ön bilgilerin verildiğine dair teyit işlemi kutucuğun tıklanması şeklinde olabileceği gibi sesli iletişim yolu ile kurulan sözleşmelerde bir tuşa basılması ya da tüketicinin tarafından sesli onay verilmesi şeklinde olabilmektedir¹⁶⁵.

Teyit yükümlülüğünün ne zaman gerçekleştirilmesi gerektiğine dair düzenleme bulunmamaktadır. Tüketicilerin hem doğru içerikte hem de zamansal olarak sözleşme kurulmadan bilgileri edindiğinin ispatı ancak sözleşme kurulmadan önce teyit işleminin gerçekleştirilmesi halinde sağlanacaktır¹⁶⁶.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 48’de teyit işleminin yerine getirilmemesi bir yaptırıma bağlanmadığı halde yönetmelikte, ön bilgilerin edinildiğinin teyit edilmemesi yokluk yaptırımına bağlanmıştır. Bilgilendirme yükümlülüğünün hiç gerçekleştirilmemesi hakkında kanunda herhangi bir yaptırım düzenlenmemişken, yönetmelik ile yokluk gibi ağır bir yaptırıma bağlanmış olması eleştirilmekte¹⁶⁷, sözleşme özgürlüğüne müdahale edildiğini, teyit işleminin kurucu unsur mu yoksa geçerlilik şartı mı olduğu hususunun belirsiz olduğu ifade edilmektedir¹⁶⁸.

Topaloğlu, bilgilendirme yapıldığına dair teyit işleminin geçerlilik şartı olduğunu ifade ederken¹⁶⁹, Kazmacı tüketici hukukunun tüketiciyi koruyucu genel amacına yönelik yorum yapılması gerektiği gerekçesiyle teyit işlemine aykırılık halinde tüketicinin siparişi ile bağlı olmaması gerektiğini ifade etmiştir¹⁷⁰. Yıldırım, teyit yükümlülüğünün mesafeli sözleşmelerde kurucu unsur ya da geçerlilik şartı olmasının amaca hizmet etmeyeceği sebebiyle eleştirmiştir¹⁷¹. Benzer şekilde İnal’da

¹⁶⁵TOPALOĞLU s. 27, DEMİR s.40, İNAL s. 925

¹⁶⁶İNAL s. 181, TOPALOĞLU s. 27, BOZBEL s. 798, UZUN KAZMACI s. 2805, KILIÇASLAN KARA s. 214, BAŞ SÜZEL s. 50, TİRYAKİ Betül ‘‘E-Tüketici ve Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması’’ Türkiye’de İnternet Konferansı Bildirileri Y.2008, s.95

¹⁶⁷GEZDER. s. 339, BAŞ SÜZEL s. 364, ÇAKIRCA s. 121, UZUN KAZMACI s. 2805, YILDIRIM s. 198

¹⁶⁸ATAMER, Yeşim ‘‘TKHK m. 9/A ve Mesafeli Sözleşmelere İlişkin Uygulama Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik’in AB Mevzuatı Uyumuna İlişkin görüş ve Değişiklik Önerileri’’, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Cilt No 23, Sayı No 1 Y. 2005, s. 183

¹⁶⁹TOPALOĞLU s. 28

¹⁷⁰UZUN KAZMACI s. 2805

¹⁷¹YILDIRIM s. 185

tüketicilerin ifa yükümlülüğünü yerine getirdiği halde, sırf satıcı/sağlayıcının teyit işlemini yerine getirmediği gerekçesi ile hukuki ilişkinin bir anda ortadan kalkmasının Tüketici Kanunun mantığı ile çelişeceği, bu yüzden kanunun amacına uygun yorum yapılması gerektiği, bununla birlikte sözleşmenin kurucu unsuru olmadığı göz önüne alındığında, teyit işlemine aykırılığın yokluk olamayacağını belirtmiştir¹⁷².

Kanaatimizce; bilgilendirme yükümlülüğü sözleşmenin kurulmasında beyanların birbirine uygunluğunu, teyit işlemi de bilgilerin okunmasından ziyade bilgilerin verildiğinin ispatını sağlamaktadır. Bu nedenle her ne kadar bilgilendirmenin yapılmaması yaptırımı bağlanmamış olsa da teyit yükümlülüğünün yerine getirilmemesi halinde bilgilendirme yapılmadığı kabul edilerek beyanların birbirine uygunluğu sağlanamayacağı için yokluk yaptırımına bağlanmıştır.

Teyit işlemi satıcı/sağlayıcı için bir yükümlülük olduğu halde yükümlülüğe aykırılığının cezasını tek taraflı katlanması gerekirken, sözleşmenin kurulmamış sayılacağı için edimini yerine getirmekten kaçınabilecek olması tüketici hukukunun genel mantığı ile çelişmektedir. Oysaki Tüketici Hukuku, tüketicileri koruyan ve aleyhe sonuç doğurmayan hükümlerdir¹⁷³.

D. Ön Bilgilendirme Yapılmamasının Sonuçları

Mesafeli sözleşmelerde, bilgilendirme yükümlülüğünün ihlali genel bir yaptırımı bağlanmamıştır¹⁷⁴. Ön bilgilerin edinildiği hakkında teyit yükümlülüğünün yerine getirilmemesi yaptırımı bağlandığı halde hiç bilgilendirme yapılmaması durumunda ne olacağına ilişkin düzenleme bulunmamaktadır.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunu 4. madde 1. fıkrada bilgilendirme yükümlülüğünün belirlenen şartlarda yapılmaması durumunda eksikliğin sözleşmenin geçerliliğini etkilemeyeceği düzenlenmiştir. Bu durumda bilgilendirme yükümlülüğünün hiç yapılmaması durumunda sözleşmenin geçerliliğine etkisi bulunmamakta, böylece satıcı/sağlayıcı için sözleşmeden çıkış yolu kapatılmaktadır.

¹⁷²İNAL s. 180

¹⁷³OĞUZMAN/ÖZ s. 87, ÇAKIRCA s. 123, TERZİ s. 138

¹⁷⁴BAŞ SÜZEL (Makale) s.360, DÖNMEZ s. 367

Bunun yerine her eksiklik için farklı düzenlemelerle aslında satıcı/sağlayıcı aleyhine bir yapıtım ön görülmüştür¹⁷⁵.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun 77. maddede, aynı kanunun 48. maddesinin 2, 3, 4, 6 ve 7 fıkralarında belirtilen yükümlülüklerle aykırı hareket edilmesi durumunda, aykırılığı tespit edilen her bir işlem veya sözleşme hakkında iki yüz Türk Lirası idari para cezası uygulanacağı düzenlenmiştir. Buna göre öncelikle ön bilgilendirme yükümlülüğüne aykırı hareket edilmesi durumunda satıcı/sağlayıcı hakkında idari para cezası uygulanması gündeme gelecektir¹⁷⁶.

Konuya örnek yargı kararları incelendiğinde, satıcı/sağlayıcıların önceden, tek yanlı ve ileride çok sayıda kullanmak üzere hazırlanmış olan sözleşmelerde bilgilendirme veya teyit işleminde bulunmadıkları için sözleşme sayısı kadar idari para cezası aldıkları görülmektedir¹⁷⁷. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 77. madde 19. fıkra gereği idari para cezasına ilişkin sınır getirilerek, aykırılığın tespit edildiği tarih itibarıyla bir takvim yılında uygulanan toplam idari para cezası tutarının yirmi beş bin Türk Lirasını aştığı durumlarda, bu miktardan az olmamak ve yüz milyon Türk Lirasını geçmemek üzere toplam idari para cezası tutarı; cezaya muhatap gerçek ya da tüzel kişinin, aykırılığın tespitinden önceki mali yıl sonunda oluşan yıllık gayrisafi gelirlerinin yüzde beşini aşamayacağı düzenlenmiştir (TKHK m. 77/19).

Mesafeli sözleşmelerde bilgilendirmenin noksan, yanlış ya da zamanında yapılmamasının, hiç bilgilendirme yapılmama olarak anlaşılması gerektiği vurgulanmaktadır¹⁷⁸. Eksik veya noksan bilgilendirme yapılması ile zamanında bilgilendirme yapılmaması durumunda satıcı veya sağlayıcının karşılaşacağı durum farklılaşacaktır.

Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği 10. madde eksik bilgilendirme başlığı altında, cayma hakkı konusunda eksik bilgilendirme yapılması durumunda satıcı ya da

¹⁷⁵AYDOĞDU/KAHVECİ s. 294

¹⁷⁶AYDOĞDU/KAHVECİ s. 171, UZUN KAZMACI s. 2803

¹⁷⁷Danıştay 15. D., E. 2015/7067 K. 2016/213 T. 25.01.2016, E. 2015/6687 K. 2015/7275 T. 10.11.2015 Reklam Kurulu, D. 2019/74 T. No. 289 T. 08.10.2019, İstanbul BİM, 8. İDD E. 2016/232 K. 2016/167 T. 09.11.2016, Danıştay 10. D. E. 2020/4535 K. 2020/6846 T. 23.12.(www.lexpera.com.tr E.T.: 23.09.2022)

¹⁷⁸BAŞ SÜZEL s. 51

sağlayıcının karşılaşacağı durum düzenlenmiştir. Buna göre tüketici, cayma hakkının varlığı, koşulları, kullanım süresi ve usulü hakkında gerektiği şekilde bilgilendirilmezse, cayma hakkı kullanım süresine bağlı değildir.

Örneğin cayma hakkı tanınmayan sözleşmelerde cayma hakkı tanınmadığı bilgisi verilmez ise tüketici hem cayma hakkında sahip olacak hem de cayma hakkı kullanım süresi on dört gün olmayacaktır. Ancak her halükârda bu süre cayma süresinin biteceği tarihten itibaren bir yıl sonra sona erecektir.

Ön bilgilendirmede, cayma hakkı kullanımı neticesinde malın iade edilmesi için taşıyıcıya ilişkin bilgilerin bulunması zorunludur. Keza ön bilgilendirmede iade tutarına ve bu tutara kimin katlanacağı hususunda bilgiler yer almalıdır. Aksi takdirde malın iadesi konusunda ön bilgilerde taşıyıcı hakkında bilgi bulunmaması takdirde tüketici istediği taşıyıcı ile malı geri gönderecek ve iade masraflarına satıcı katlanacaktır. Aynı şekilde iade masraflarına kimin katlanacağı ve tutar hakkında bilgi olmaması durumunda, satıcı ya da sağlayıcı iade masraflarından sorumlu olacaktır (MSY m. 12/ f. 5).

Satıcı veya sağlayıcı, nakliye, teslim ve benzeri ek masraflara ilişkin bilgilendirme yükümlülüğünü yerine getiremezse, tüketici bunları karşılamakla yükümlü değildir (MSY m. 5/f. 3). Ancak tüketicinin onayı alınmadan ücret tahsil edilmiş ise satıcı/sağlayıcı ücretleri geri ödemek zorundadır¹⁷⁹.

Bilgilendirmenin yanlış yapılması, özellikle internet ortamında akdedilen sözleşmelerde mal veya hizmetin temel nitelikleri hakkında yanlış bilgilendirme yapılması halinde, tüketiciler Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun kapsamında yer alan ayıplı mal veya ayıplı hizmete ilişkin seçimlik hakları kullanabileceklerdir. Bunun yanı sıra malın kullanım ve bakımı gibi konularda yapılan eksik bilgilendirmeler, bilgi ayıbı kapsamında değerlendirilecektir¹⁸⁰.

¹⁷⁹ÖZEL s. 249

¹⁸⁰BELLİCAN s. 107, SERT SÜTÇÜ Selin, Tüketicinin Cayma Hakkı, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016, s 21

Bilgilendirme yükümlülüğü, satıcı veya sağlayıcı için koruma yan yükümlülüğü olduğunu açıklamıştık. Koruma yan yükümlülüğüne bağlı olarak sözleşme kurulmadan önce dürüstlük kuralı gereği taraflar sözleşmede yer alan önemli noktalar hakkında birbirlerini bilgilendirmek zorundadır. Aksi takdirde sözleşme öncesi bilgilendirme yükümlülüğü altında olan satıcı veya sağlayıcı kusurlu davranışta bulunmuş olacağı için borca aykırılık hükümleri sebebiyle tüketicinin zararını gidermesi gerekecektir¹⁸¹.

Satıcı/sağlayıcı ile aracı hizmet sağlayıcı, tüketicinin siparişi onaylamadan hemen önce, verilen siparişin ödeme yükümlülüğü anlamına geldiği konusunda tüketiciyi bilgilendirmek zorundadır. Bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi halinde tüketici siparişi ile bağlı olmayacaktır (MSY m. 8/1). Siparişin onaylanması halinde mesafeli sözleşme kurulacaktır. Ancak sipariş onaylanmadan önce, verilecek onayın aynı zamanda ödeme yükümlülüğü anlamına geldiği bilgisi verilmezse tek taraflı esnek hükümsüzlük sayesinde tüketici bakımından mesafeli sözleşme kurulmamış olacaktır. Ancak tüketici sözleşme ile bağlı kalmak isterse sözleş ayakta kalmaya devam edecektir.

VIII. Mesafeli Sözleşmelerde İfa

Türk Borçlar Kanunu'nda borçların ifası hakkında yer alan düzenlemeler mesafeli sözleşmeler hakkında da uygulanacaktır. Genel düzenlemeler dışında Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunu 48. madde ile Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği'nde mesafeli sözleşmenin ifası hakkında düzenlemeler bulunmaktadır.

Mesafeli sözleşmelerin ayırt edici özelliği olan uzaktan iletişim aracı ile sözleşmenin kurulması ve mal ya da hizmetin pazarlanması için oluşturulmuş bir sitem gerekliliği göz önüne alındığında tarafların ifada bulunması farklılaşmaktadır. Günümüzde ağırlıklı olarak tüketici ile satıcı/sağlayıcı arasında mal ya da hizmet teminine yönelik sözleşmenin kurulması ve ödeme işleminin gerçekleştirilmesi internet üzerinden gerçekleşirken, satıcı/sağlayıcı ifa yükümlülüğünün niteliğine göre ya klasik yollarla ya da internet üzerinden anında ifa etmektedir¹⁸².

¹⁸¹OĞUZMAN/ÖZ s. 515, EREN s. 39, AYDOĞDU/KAHVECİ s. 171

¹⁸²ŞEKER, Muzaffer, "6098 Sayılı Borçlar Kanuna Göre İnternet Üzerinden Sözleşmelerin Kurulması", İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, S. 22 Y. 2012, s. 133

A. Tüketici Açısından İfa

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ve Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliğinde yer alan farklı düzenlemeler ile tüketicilerin sözleşmede karşılaştıkları ücret, ek veya ilave masraf hakkında çerçeve çizilmiştir. Bu düzenlemelerin bir kısmı tüm tüketici sözleşmelerinde uygulanan temel ilkeler olup diğer bir kısmı ise mesafeli sözleşmelere ilişkin özel düzenlemelerdir.

Tüketiciden kendisine sunulan mal veya hizmet kapsamında haklı olarak yapılmasını beklediği ve satıcı veya sağlayıcının yasal yükümlülükleri arasında yer alan edimler ile kendi menfaatleri doğrultusunda yapmış oldukları masraflar için ek bir bedel talep edemezler (TKHK m. 4/f. 3). Satıcı veya sağlayıcının ücret ve ek ya da ilave masraflar hakkında talepte bulunması, önceden bilgi verme koşuluna bağlıdır (TKHK m.4/f. 4).

Temel ilke kapsamında sözleşmede satıcı veya sağlayıcının asli yükümlülüklerini yerine getirmesi kapsamında kalan ve yararına olan masraflar için ücret talep edilemez. Bu sayede mal veya hizmet hakkında sözleşmede belirlenen ücret dışında talepte bulunulmayacağı için tüketicinin sürpriz durumlarla karşılaşması engellenir ¹⁸³. Örneğin malın tüketici ya da tüketici tarafından belirlenen üçüncü bir kişiye teslim edilene kadar meydana gelecek zarardan satıcı sorumlu olacağı için malın gereği gibi paketlenmesi ya da ambalajlanması satıcının sorumluluğunda ek bir bedel talep edilemez.

Mesafeli sözleşmelerde, tüketicinin asli edim yükümlülüğü mal ya da hizmet karşılığında esas bedelin ödenmesidir. Bedel dışında sözleşmede kararlaştırılmak suretiyle tüketicinin ödeme yükümlülüğü altında olabileceği ek masraflar da bulunmaktadır. Ancak bu masraflar hakkında sözleşme kurulmadan önce bilgilendirme yapılması zorunludur.

Mal veya hizmetin tüm vergiler dahil toplam fiyatı, niteliği itibariyle önceden hesaplanamıyorsa fiyatın hesaplanma usulü, varsa tüm nakliye, teslim ve benzer ek masraflar ile bunların önceden hesaplanamaması halinde ek masrafların ödenebileceği

¹⁸³ AYDOĞDU/KAHVECİ s. 297

bilgisi¹⁸⁴ ile sözleşmenin kurulması aşamasında uzaktan iletişim aracının kullanım bedelinin olağan ücret tarifiesi üzerinden hesaplanamadığı durumlarda tüketicilere yüklenen ilave maliyet hakkında¹⁸⁵, satıcı veya sağlayıcının talebi üzerine, varsa tüketici tarafından ödenmesi veya sağlanması gereken depozitolar ya da diğer mali teminatlar hakkında¹⁸⁶ sözleşme kurulmadan önce bilgi verilmelidir.

Mal temini hakkındaki sözleşmelerde ek masrafların; ölçme, sayma ve tartma, ambalajlama, taşıma, geri gönderme masrafı ile telefon kullanım ücreti olduğu ifade edilmektedir¹⁸⁷. Türk Borçlar Kanunu 211. maddede yer alan düzenlemeye göre ölçme, sayma ve tartma masrafları satıcının üzerindedir. Genel hüküm niteliğinde olan bu düzenleme mesafeli sözleşmelerde de uygulanacaktır.

Tüketicinin Korunması hakkında kanun ve Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliğinde ek masrafların içeriği hakkında bir düzenleme bulunmamakla birlikte nakliye ve teslim masrafları ile benzerlerinin ek masraf olduğu belirtilmiştir (MSY m. 5/f. 1-d). Mesafeli sözleşmelerin kurulmasına aracılık eden uzaktan iletişim aracının kullanım bedeli de ek masraflar içerisinde olabilecektir (MSY m. 5/f. 1-e). Bunlar dışında sözleşme konusu hakkında depozito ya da diğer mali teminatlar konusunda ancak bilgilendirme yapıldığı takdirde talep edilebilir (MSY m. 5/1-ı)

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ve Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliğinde nakliye ve teslim masraflarına kimin katlanacağı hakkında düzenleme bulunmamaktadır. Cayma hakkının kullanılması halinde iade yani teslim tutarına kimin katlanacağı tarafların anlaşmasına bağlı olarak tüketici ya da satıcı/sağlayıcı olabilecektir (MSY m. 13/f.3). Bu durum nakliye masrafları içinde benzerdir. Dolayısıyla taşıma masraflarına peşinen tüketicinin katlanacağı düşünmek hatalı olacaktır. İade tutarı hakkında bir sınır belirlenmiş olup buna göre nakliye masraflarını geçmeyeceği ifade edilmiştir. Mesafeli sözleşmeden cayılması ya da dönülmesi sonucunda bedelin iade edilmesinde tüketiciden ek masraf talep edemez (MSY m. 12/f. 4).

¹⁸⁴ MSY m. 5/f. d

¹⁸⁵ MSY m. 5/f. e

¹⁸⁶ MSY m. 5/f. 1

¹⁸⁷ ÇELİK Büşra, Mesafeli Satış Sözleşmesinde Risk ve Masrafların Paylaşımı, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, Ankara, 2021, s. 75

Tüketicinin iade masraflarına katlanması için, iade masraflarına kendisi tarafından karşılanacağı, taşıyıcı ve iade tutarı konularında açıkça bilgilendirilmelidir. İade masrafının teslim masrafını geçmemesi gerekir. Bu şartlar yerine getirilmediği takdirde tüketici iade masrafına katlanmamalıdır.

Ancak sözleşme şartlarının, önceden ve tek yanlı hazırlanması, tüketicilerin sözleşme şartları dışında başka seçeneğe sahip olmaması nedeniyle özellikle internet aracılığı ile kurulan mesafeli sözleşmelerde bu masraflara tüketici katlanmakta, belirli tutarın üzerinde mal satın alınması durumunda masraflar satıcı/sağlayıcı tarafından karşılanmaktadır.

Teslim ve iade masraflarına tüketicilerin katlanmayacağı iki durum bulunmaktadır. İstisnai durumlardan ilki malın ayıplı olma haline ilişkindir. Malın ayıplı olması durumunda iade masrafları satıcı tarafından karşılanacaktır (MSY m. 13/f. 3). Diğer istisnai durumda ise bedel dışında yer alan ek masraflar hakkında tüketicinin onayı alınması gerekli olup aksi takdirde tüketicinin onayı alınmadan tahsil edilen ek masrafların iade edilmesi gerekmektedir (MSY m. 19).

Öğretide yer alan görüşe göre, tüketicilerin cayma hakkını kötüye kullanılmasının engellenmesi ve iade masraflarının malın ya da hizmetin fiyatına eklenmemesi için, iade masraflarının tüketici tarafından karşılanması gereklidir¹⁸⁸.

Tüketiciler, mesafeli sözleşmede kullanılan uzaktan iletişim aracına bağlı olarak sunulan imkanlar dahilinde ifada bulunacaktır. Günümüzde mesafeli sözleşmelerin kurulması yoğunlukla internet aracılığı ile gerçekleşmekte ve tüketicilerin ifada bulunması için farklı seçenekler sunulmaktadır. Örneğin kredi kartı, elektronik fon transferi ve elektronik para sunulan ödeme seçeneklerindendir. Bunun dışında bedelin ödenmesi malın teslimi ya da hizmetin ifası esnasında da olabilir¹⁸⁹.

B. Satıcı/Sağlayıcı Açısından İfa

¹⁸⁸YÜCEDAĞ GÖZTEPE Nafiye, “Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Cayma Hakkı”, TAAD, Y. 7, S. 27, 2016 s. 675

¹⁸⁹AKİPEK (Avrupa Birliği Direktifi) s. 57, TOPLAOĞLU s. 37

Satıcı/sağlayıcı, tüketicinin siparişinin kendisine ulaştığı andan itibaren taahhüt edilen süre içinde edimini yerine getirmek zorundadır. Tüketicinin isteği veya kişisel ihtiyaçları doğrultusunda hazırlanan mallara ilişkin sözleşmeler haricinde mal satışlarında bu süre otuz günü geçemez (MSY m. 48/3, MSY m. 16/1).

Sözleşme konusunun tüketicinin talebi veya şahsi ihtiyaçları kapsamında belirlenen mal olması durumunda, otuz günlük süre kısıtlaması uygulanmayacaktır. Buna göre tüketicinin isteği veya kişisel ihtiyaçları doğrultusunda hazırlanan mallara ilişkin sözleşmelerin edimin ifasında otuz günlük süre değil sözleşmede kararlaştırılacak olan süre göz önüne alınacak. Her halükarda süre siparişin satıcıya gönderildiği anda başlayacaktır¹⁹⁰.

Mesafeli sözleşmelerde, tüketicilerin karşılaşılabileceği sorunlardan biri de satıcı veya sağlayıcı tarafında ifa yükümlülüğünün zamanında yerine getirilmemesidir. Bu sebeple taahhüt edilen sürede ifa yükümlülüğünün yerine getirilmemesi halinde süre sınırı koyulmuş ve bu süre sınırının aşılması halinde tüketicinin sözleşmeyi feshetme hakkı tanınmıştır (MSY m. 16/f. 3). Fesih hakkının kullanımında satıcı/sağlayıcının kusurlu olup olmadığı önemli değildir¹⁹¹.

Sözleşmenin ifası, sözleşmede belirlenen sürede yerine getirilmemesi yahut mal satışlarında otuz günü geçmesi halinde tüketiciye sözleşmeyi fesih hakkı tanınmış olsa da öğretide yer alan görüşe göre, tüketiciye tanınmış tek taraflı sözleşmeyi sona erdirmeye hakkının sözleşmeden dönme olduğu yönündedir¹⁹². Fesih, geleceğe etkili olarak sürekli edim olan sözleşmeleri sona erdirmektedir. Mesafeli Sözleşme Yönetmeliği m. 16/ f. 3 gereği tüketiciden tahsil edilen masrafların geri iade edilme zorunluluğu ile geçmişe etkili olarak sözleşmenin ortadan kalkacağı düzenlenmiştir¹⁹³. Bu durumda fesihten değil sözleşmeden dönmeden bahsedilecektir¹⁹⁴.

Tüketicinin fesih hakkını kullanması durumunda, eğer teslimat masrafları da tüketici tarafından karşılanmış ise tüm tahsil edilen ödemeler, fesih bildiriminin

¹⁹⁰ AKİPEK (Avrupa Birliği Direktifi) s. 56

¹⁹¹ ÇABRİ s. 895, ÇAKIRCA s. 125

¹⁹² AVCI BRAUN s. 41, TOPALOĞLU s. 37, OĞUZMAN/ÖZ s. 468

¹⁹³ EREN s. 67, KUĞUOĞLU/KALKAN s. 279

¹⁹⁴ EREN s. 1396, OĞUZMAN/ÖZ s.553

satıcı/sağlayıcıya ulaştığı tarihten itibaren on dört gün içinde, 3095 sayılı kanun 1. maddesine göre belirlenen kanuni faiziyle birlikte tüketiciye geri ödenecektir (MSY m. 16/3).

Sözleşme kurulduktan sonra, ifa konusunun yerine getirilmesi objektif imkânsız olması halinde¹⁹⁵, bu durumu öğrenme anından itibaren üç gün içinde tüketiciye yazılı veya kalıcı veri saklayıcısı ile bilgi verilmedir MSY m. 16/f. 4). Satıcı/sağlayıcı, kusursuz ifa imkansızlığı sebebiyle tüketiciden tahsil ettiği tüm ödemeleri iade ederek, borcundan kurtulabilecektir.¹⁹⁶ Malın stokta bulunmaması durumunda, subjektif imkânsızlık hali olması nedeniyle satıcı/sağlayıcı borcundan kurtulamayacaktır¹⁹⁷.

IX. Mesafeli Sözleşmelerde Aracı Hizmet Sağlayıcı

A. Kavram

Mesafeli sözleşmelerin unsurları hakkında yapılan açıklamalarda, mal veya hizmetin uzaktan pazarlanmasına yönelik oluşturulmuş bir sistemin varlığının gerekli olduğu belirtilmiştir. Mal ya da hizmete ilişkin reklam yapılması, bilgilerin sunulması, sipariş verilmesi ve ödemelerin yapılması bu sistem sayesinde gerçekleştirilmektedir. Ancak internet üzerinden mal ya da hizmetin pazarlanmasına yönelik platform¹⁹⁸ adı verilen kamu hizmetlerinin tek noktadan sunulduğu ortak kamu elektronik platformu hariç olmak üzere, aracı hizmet sağlayıcıların mesafeli sözleşme kurulmasına aracılık etmek üzere oluşturduğu bir sistemin meydana getirilmesi teknolojik altyapı ve buna bağlı olarak yüksek maliyetlere sebep olması göz önüne alındığında belirli ölçeğin altında kalan satıcı veya sağlayıcıların bu imkâna sahip olmaları güç gözükmektedir.

Günümüzde mal ya da hizmet ile ilgili ihtiyaçlar çoğunlukla internet üzerinden sağlanmakta ve sistem ile uzaktan iletişim araçlarını kullanmak veya kullanırmak

¹⁹⁵EREN s. 1441

¹⁹⁶OĞUZMAN/ÖZ s. 480, KUĞUOĞLU/KALAKN s. 280

¹⁹⁷TOPALOĞLU s. 39 “Sözleşme konusu mal veya hizmet temini sadece satıcı veya sağlayıcı için değil de herkes için imkansızsa, Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği anlamında da imkansızlaşmış sayılır. Örneğin malın ithalatının yasaklanması veya fabrikada üretiminin durdurulması hallerinde herkes için imkânsızlık söz konusudur. Yok eğer, mal veya hizmeti temin etmek mümkün ama sözleşmenin tarafı olan satıcı bu malı temin edemiyorsa bu durum imkânsızlık olarak sayılmaz”, EREN s. 1161, ÇAKIRCA s. 140

¹⁹⁸ MSY m. 4/f. 2-j “Platform: Kamun tek noktadan sunulduğu ortak kamu elektronik platformu hariç olmak üzere, aracı hizmet sağlayıcının mesafeli sözleşme kurulmasına aracılık etmek üzere oluşturduğu sistemi ifade eder.”

suretiyle satıcı veya sağlayıcı adına mesafeli sözleşme kurulmasına aracılık eden aracı hizmet sağlayıcıların¹⁹⁹ oluşturdukları sanal pazaryeri ya da çevrimiçi pazaryeri²⁰⁰ sayesinde satıcı veya sağlayıcı ile tüketiciler bir araya gelerek mesafeli sözleşmelerin kurulması sağlanmaktadır.

Tüketiciler, yoğun olarak kullanılan n11, trendyol, gittigidiyor, ebay ya da amazon gibi çevrimiçi pazaryerlerine üye olduktan sonra işlem gerçekleştirebilmektedir. Üyelik işlemleri, aracı hizmet sağlayıcılar ile tüketiciler arasında kurulan çerçeve sözleşmesi ile gerçekleştirilmektedir. Çerçeve sözleşmesi gereği, aracı hizmet sağlayıcıların sorumluluğu; tüketicilerin üyelik işlemleri kapsamında paylaşmış oldukları bilgilerin korunmasını sağlamaktır.²⁰¹

Aracı hizmet sağlayıcının, üyelik sözleşmesi kapsamında tüketicilere karşı sorumlulukları söz konusu olabilecektir (KVKK m. 10). Tüketicilerin, aracı hizmet sağlayıcının kurduğu sistem üzerinden ödemede bulunması durumunda kişisel bilgilerini paylaşmaktadır. Örneğin kişisel bilgiler; kredi kartı bilgileri, mal ya da hizmet hakkında yapılan yorumlar, profil fotoğrafları, görüşme ses kayıtları, tüketim davranışları birer kişisel veridir²⁰². Üçüncü kişiler tarafından, aracı hizmet sağlayıcı tarafından kurulan sistemden kaynaklanan nedenle eline geçirilmesi durumunda aracı hizmet sağlayıcının, veri sorumlusu olarak tüketicilere karşı bilgilerin güvenli bir şekilde saklanması sorumlulukları bulunmaktadır²⁰³.

Çevrimiçi pazaryerlerinde satıcı veya sağlayıcıların, kurulmuş olan sistemi kullanarak ticari faaliyette bulunmaları için aracı hizmet sağlayıcı ile aralarında iş görme sözleşmesi akdedilmektedir. Platformlarda, mesafeli sözleşmeler tüketici ile

¹⁹⁹ MSY m. 4/f. 2-i “Aracı Hizmet Sağlayıcı: Oluşturduğu sistem ile uzaktan iletişim araçlarını kullanmak veya kullandırmak suretiyle satıcı veya sağlayıcı adına mesafeli sözleşme kurulmasına aracılık eden gerçek veya tüzel kişiyi ifade eder.”

²⁰⁰ “Çevrimiçi pazaryeri, bir internet sitesi, internet sitesinin bir parçası veya uygulama da dahil olmak üzere bir yazılımın tacir tarafından veya tacir adına işletilmesi suretiyle, tüketicinin, diğer tacirler veya diğer tüketicilerle mesafeli sözleşme kurmasını sağlayan hizmet olarak tanımlanmaktadır.” (Bknz. BAŞ SÜZEL s.118)

²⁰¹İNCEOĞLU Murat/BAŞ SÜZEL Ece, Mesafeli Sözleşmelerin Kurulmasına Aracılık Edenlerin Tüketicilere Karşı sorumlulukları (TKHK m. 48/f.5), Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 15, sayı 189-190, 2020, s. 12, SERT SÜTÇÜ Selin, “Mesafeli Sözleşmelerin Kurulmasına Aracılık Edenlerin Tüketici Hukuku Bağlamında Sorumluluğunun Belirlenmesi”, Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 4, Sayı 1, 2021, s. 281

²⁰²ÖZER DENİZ s. 316

²⁰³SERT SÜTÇÜ (NEÜHFD) s. 284, KESKİN s. 125, ÖZER DENİZ s. 318

satıcı veya sağlayıcı arasında kurulmakta ve aracı hizmet sağlayıcılar, mesafeli sözleşmelerin bir tarafını oluşturmamaktadır²⁰⁴.

İnternet ortamında sıklıkla karşılaşılan ve aranılan mal ya da hizmet hakkında fiyat bilgilerinin sunulması ve sanal pazardaki satıcı veya sağlayıcıya ilişkin iletişim bilgilerinin paylaşılması durumunda, tüketici ile satıcı veya sağlayıcıyı bir araya getirmekten ziyade tüketicileri yönlendirme görevi gören site ya da uygulamalar, uzaktan pazarlama sisteminin varlığı olmadığı için bu teknolojik imkanı sunan kişiler aracı hizmet sağlayıcı olarak adlandırılmayacaktır²⁰⁵.

B. Aracı Hizmet Sağlayıcıların Yükümlülükleri

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun 3. madde tanımlarda satıcı veya sağlayıcı adına hareket eden gerçek veya tüzel kişinin de satıcı veya sağlayıcı olarak değerlendirileceği açıklanmıştır. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun 48 madde 5. Fıkra da oluşturdukları sistem ile satıcı veya sağlayıcı adına sözleşmenin kurulmasına aracılık edenlerin aracı hizmet sağlayıcı olarak sorumlulukları düzenlenmiştir. Her iki düzenleme göz önüne alındığında aracı hizmet sağlayıcıların, satıcı veya sağlayıcı adına sözleşmenin kurulmasına aracılık etmeleri biran için aracı hizmet sağlayıcının sorumluluğunun kapsamı ile satıcı veya sağlayıcı ile aynı olduğu düşünülebilir. Ancak aracı hizmet sağlayıcı bu kapsamda değerlendirilemez. Aracı hizmet sağlayıcıların sorumlulukları ayrı olarak mesafeli sözleşmeler içinde düzenlenmiştir²⁰⁶.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun 48. madde 5. ve 6. fıkra da aracı hizmet sağlayıcıların yükümlülükleri düzenlenmiş²⁰⁷, Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği

²⁰⁴BAŞ SÜZEL s. 121, SERT SÜTÇÜ (NEÜHFD) s. 280, KESKİN, s. 124

²⁰⁵AYDOĞDU/KAHVECİ s. 412, BAŞ SÜZEL s. 18, KESKİN s. 139, UZUN KAZMACI s. 2811

²⁰⁶KESKİN s. 126

²⁰⁷Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun 48. Madde (5) Oluşturdukları sistem ile satıcı veya sağlayıcı adına sözleşme kurulmasına aracılık eden aracı hizmet sağlayıcılar, sistem aracılığı ile kurulan mesafeli sözleşmelerden doğan hak ve yükümlülüklerin kullanım süresi boyunca tüketicilerin yönetmelikle belirlenen hususlara ilişkin talep bildirimlerini iletebilmelerine ve takip edebilmelerine elverişli bir sistem kurmak ve kesintisiz olarak açık tutmakla yükümlüdür.

(6) Aracı hizmet sağlayıcısı olarak faaliyet gösterenler aracılık ettikleri mesafeli sözleşmelere ilişkin olarak;

a) Tüketiciyi ön bilgilendirmenin yapılmasından, teyidinden ve ispatından satıcı veya sağlayıcı ile birlikte müteselsilen,

b) Veri girişinin satıcı veya sağlayıcı tarafından yapıldığı durumlar hariç olmak üzere, yönetmelikle belirlenen ön bilgilendirmede bulunması zorunlu hususlardaki eksikliklerden,

12/A maddesinde kapsamlı olarak açıklanmıştır. Bu yükümlülükler incelendiğinde genel olarak platform adı verilen sistemde bilgi, talep, şikâyet ve bildirimlerin iletiminde kesintisiz devamlılığı sağlamak önemli yer tutmaktadır.

Aracı hizmet sağlayıcı, ön bilgilendirmenin yapılması, teyidi ve ön bilgilendirmenin yapıldığının ispatından satıcı veya sağlayıcı ile müteselsil sorumludur (MSY m. 12/A f. 3).

Ön bilgilerin sisteme girişinin aracı hizmet sağlayıcı tarafından yapılması halinde bilgilerin eksikliğinde tek başına sorumlu olacaktır (MSY m. 12/A f. 4). Madde metninde ön bilgilendirmede zorunlu olan hususların eksik bilgilendirmesi durumunda sorumluluğun ortaya çıkacağı düzenlenmiş olsa da ön bilgilendirmede verilecek olan bilgiler arasında öncelik sonralık sırası olmadığı gibi isteğe bağlı verilmesi gerek bilgi de bulunmamaktadır. Dolayısıyla zorunlu kelimesinin kullanılması hatalıdır çünkü tüm bilgilerin verilmesi zorunludur.

Aracı hizmet sağlayıcı, satıcı/sağlayıcı ile arasında kurulan sözleşme hükümlerine aykırı hareket etmesi sonucunda Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun 48. maddesi ve Mesafeli Sözleşme Yönetmeliği'nde belirlenen hükümlerin uygulanmasını engelleyecek her durumdan sorumlu olacaktır. Buradaki sorumluluk esasen mesafeli sözleşmeden ortaya çıkabilecek aksaklıklar hakkındadır. Özellikle, kesintisiz olarak iletişimin sağlanmaması durumunda sorumluluk halleri daha da belirginleşecektir.

c) Bu maddede yer alan hususlardan dolayı tüketicilerin satıcı veya sağlayıcılar ile yaptıkları işlemlere ilişkin kayıtların tutulmasından ve istenilmesi halinde bu bilgilerin ilgili kamu kurum ve kuruluşları ile tüketicilere verilmesinden,

ç) Satıcı veya sağlayıcı ile yaptıkları aracılık hizmetine ilişkin sözleşmeye aykırı uygulamaları nedeniyle satıcı ve sağlayıcıların bu madde hükümlerine aykırı davranmasına sebep oldukları her bir işlem,

d) Satıcı veya sağlayıcı adına bedel tahsil etmesi halinde, mal veya hizmetin tüketiciye teslim veya ifa sonrası bedelin satıcıya veya sağlayıcıya aktarıldığı durumlar ile 11'inci ve 15'inci maddelerde yer alan hakların kullanımı hariç olmak üzere teslim veya ifa ile cayma hakkına ilişkin yükümlülüklerden satıcı veya sağlayıcı ile müteselsilen,

e) Satıcı veya sağlayıcı onayı olmaksızın düzenledikleri kampanyalı, promosyonlu veya indirimli satışlarda, sözleşmenin hiç ya da gereği gibi ifa edilmemesinden,

f) Ön bilgilendirmede yer alan hususlar ile reklamlarında yer alan bilgilerin uyumlu olmasından ve ispatından sorumludur.

Aracı hizmet sağlayıcı, satıcı veya sağlayıcı adına bedel tahsil etmese dahi bildirimlerin iletilmesinden, ön bilgilendirmeden ve sözleşme hakkındaki kayıtların tutulmasından ve istenilmesi durumunda ilgili kurum ve kuruluşa sunulmasından sorumludur (MSY m. 12A/ f. 1).

Satıcı veya sağlayıcının onayı olmaksızın düzenledikleri kampanyalı, promosyonlu veya indirimli satışlarda, sözleşmenin hiç ya da gereği gibi ifa edilmemesinden dolayı aracı hizmet sağlayıcı tek başına tüketicilere karşı sorumlu olacak ve sözleşmenin ifa edilmemesi durumunda tüketiciler doğrudan aracı hizmet sağlayıcıya başvurabilecektir (MSY m. 12-A/f. 8).

Mal ya da hizmete ilişkin bedelin aracı hizmet sağlayıcı tarafından tahsil edildikten ancak satıcı/sağlayıcıya iletilmesinden önce cayma hakkının kullanılması durumunda ayrıca cayma hakkı kullanılmış ancak bedel henüz satıcı veya sağlayıcıya aktarılmamış olması durumunda tahsil edilen ücretin geri ödenmesi konusunda satıcı/sağlayıcı ile müteselsil sorumlu olacaktır. Benzer şekilde satıcı veya sağlayıcı adına bedel tahsil edilmesi ancak sözleşmede belirlenen sürede ifada bulunulmaması durumunda bedelin iade edilmesinde satıcı veya sağlayıcı ile müteselsil sorumludur (MSY m. 12/A f. 7-c).

Aracı hizmet sağlayıcının cayma hakkının kullanılması sonucunda bedelin iadesinde müteselsil sorumluluğu; tüketiciden alınan bedelin, satıcı/sağlayıcıya aktarılması durumunda son bulmaktadır (MSY m. 12A7f. 7-b). Ancak bu durum öğretide haklı olarak eleştirilmekte ve bedelin satıcı/sağlayıcıya aktarıldığı durumlarda dahi aracı hizmet sağlayıcıların sorumluluğunun devam etmesi gerektiği savunulmaktadır. Gerekçe olarak, tüketicilerin internet üzerinden mesafeli sözleşme kurma iradesinde, aracı hizmet sağlayıcılara duydukları güvenin etkili olduğu ifade edilmektedir. Özellikle cayma hakkı süresi içerisinde malın tüketiciye teslim edildiği ve bedelin de satıcıya aktarıldığı durumlarda aracı hizmet sağlayıcıların sorumluluğunun cayma hakkı süresi içerisinde on dört gün boyunca devam etmesinin önemli olduğu vurgulanmaktadır²⁰⁸. Cayma hakkı konusunda aracı hizmet sağlayıcıların sorumluluğu, bedelin aracı hizmet sağlayıcıya ödenmesi ve malın

²⁰⁸BÜYÜKSAĞIŞ/CUMALIOĞLU/KAHVECİ s. 70

tüketiciye ulaşmasından sonra beş iş günü içinde bedelin satıcıya verilmesi zorunluluğundan doğmaktadır (Elektronik Ticaret Aracı Hizmet Sağlayıcı ve Elektronik Ticaret Hizmet Sağlayıcılar Hakkında Yönetmelik m 11/f. 2-a).

Bu görüşü destekleyen başka bir görüşe göre her ne kadar satılan malın ya da sunulan hizmeti kontrol etme gibi imkana sahip olmasa da²⁰⁹ tüketicilerin, aracı hizmet sağlayıcıya duydukları güven sebebiyle bir sorumluluğun söz konusu olacağı ve ayıp halinde satıcı veya sağlayıcı ile müteselsil sorumluluk üzerinde durulması gerektiği açıklanmaktadır²¹⁰.

Başka bir görüşe göre aracı hizmet sağlayıcı tarafından, üyelik sözleşmesi kapsamında tüketicilere mesafeli sözleşmede kararlaştırılan yükümlülüklerin yerine getirilmesinde taahhütte bulunulmadığı sürece mesafeli sözleşmeden sorumlu tutulmasının söz konusu olmadığı belirtilmektedir²¹¹. Aracı hizmet sağlayıcının, mesafeli sözleşmeye taraf olmadığı için bu sözleşmede kararlaştırılan edimlerin ifasında oluşacak hukuka aykırı durumlarda, sözleşmenin nispiliği ilkesine göre ayıplı ifa ya da sübjektif ifa imkansızlığında sorumlu olmayacakları ifade edilmektedir²¹². Kanaatimizce aracı hizmet sağlayıcının mesafeli sözleşmede taraf olmaması ve platform adı verilen sistem ile sözleşmenin kurulmasına aracılık edilmesi nedeniyle sözleşme konusu mal hakkında ortaya çıkacak ayıplı hal durumunda sorumlulukları söz konusu olamaz.

X. Bilgilerin Saklanması ve İspat Yükümlülüğü

Satıcı veya sağlayıcı, Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği kapsamında düzenlenen cayma hakkı, bilgilendirme, teslimat ve diğer hususlardaki yükümlülüklerine dair her bir işleme ilişkin bilgi ve belgeyi üç yıl boyunca saklamak zorundadır (MSY m. 20).

Satıcı veya sağlayıcı adına, oluşturdukları sistem sayesinde mesafeli sözleşmelerin kurulmasına imkan sunan aracı hizmet sağlayıcı, Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliğinde yer alan hususlardan dolayı satıcı veya sağlayıcı ile yapılan işlemlere

²⁰⁹ SERT SÜTÇÜ(NEÜHFD) s. 283,

²¹⁰SERT SÜTÇÜ (NEÜHFD) s. 285

²¹¹ KESKİN s. 140

²¹²İNCEOĞLU/BAŞ SÜZEL s. 10, KESKİN s. 127

ilişkin kayıtları üç yıl boyunca tutmak ve istenilmesi halinde²¹³ bu bilgileri ilgili kuru, kuruluş ve tüketicilere vermekle yükümlüdür (MSY m. 20/2).

Hizmet sağlayıcısı tarafından bildirilen, internet sitesinde veya reklam ve ilanlarda yer alan özellikleri taşımayan ya da yararlanma amacı bakımından değerini veya tüketicinin ondan makul olarak beklediği faydaları azaltan veya ortadan kaldıran maddi, hukuki veya ekonomik eksiklikler içeren hizmetler ayıplıdır (TKHK m. 13/2).

Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliğinde, mallara ilişkin ayıp durumunda ispat yükümlülüğü düzenlenmemiştir. Mallara ilişkin ayıp halinde ispat yükümlülüğü Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 10 da yer aldığı üzere satıcının üzerindedir.

XI. Mesafeli Sözleşmelerin Sona Ermesi

Mesafeli sözleşmelerde tarafların, sözleşmede kararlaştırılan yükümlülüklerini ifa etmeleri durumunda sözleşme sona erecektir. Bunun yanı sıra Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenen borcun sona erme halleri olan ibra, yenileme, alacaklı ve borçlu sıfatının birleşmesi, takas, objektif imkânsızlık hallerinde sözleşme sona erecektir²¹⁴.

Eğer satıcı sözleşmede kararlaştırılan yükümlülüğünü zamanında yerine getirmezse tüketici sözleşmeden dönme hakkını kullanması durumunda mesafeli sözleşme sona erecektir. Tüketici, cayma hakkını kullanması durumunda da hakkın kullanıldığına ilişkin bildirimin iletilmesi anından itibaren mesafeli sözleşme sona erecektir.

Tarafların ölümü halinde, mesafeli sözleşmenin sona ermesi için sözleşmede kararlaştırılan edimin ifası bizzat satıcı/sağlayıcının tarafından gerçekleştirilmesi gerekli olması durumunda objektif imkansızlık hali ortaya çıkacaktır. Bu durumda

²¹³İstanbul BİM. T 10.09.2020 E. 2019/2956 K. 2020/1137 kararı ‘‘... cayma hakkını kullananları gösteren listelerin mevzuat çerçevesinde yapılması mecburi olan incelemeyi engelleyecek şekilde Müfettişlikçe talep edilen bilgileri içermemesi nedeniyle eksik olması, tedarik sorunu gibi şirketten kaynaklanan nedenlerle iptal edilen satışlara ilişkin listesinin ise hiç ibraz edilmemesi üzerine...’’ şeklindedir. <https://www.lexpera.com.tr/içtihat/İstanbul-10-bölge-idare-mahkemesi-e-2019-2956-k-2020-1137-t-10-09-2020>, E.T.: 16.04.2023

²¹⁴ÇAKIRCA s. 141

tüketici tarafından ödenen bedel iade edilecektir. Satıcı/sağlayıcı tarafından şahsen ifa yükümlülüğü bulunmaması durumunda ise borcun yerine getirilmesi satıcı/sağlayıcının mirasçıları üzerinde olacaktır. Tüketicinin ölümü halinde ise tüketicinin hak ve borçları mirasçılarına geçecektir.²¹⁵

XII. Mesafeli Sözleşmelerde Zarar sorumluluğu

A. Kavram

Zarar kavramı hakkında Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ve Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği'nde tanımlama bulunmamaktadır. Türk Dil Kurumu sözlüğünde zarar kelimesi; bir şeyin, bir olayın yol açtığı çıkar kaybı veya olumsuz, kötü sonuç olarak açıklanmıştır²¹⁶. Hukuk dilinde ise kişi malvarlığında veya manevi varlığında ortaya çıkan eksilme olarak tarif edilmektedir²¹⁷.

Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği 17. maddesinde zarar sorumluluğu düzenlenmiştir. Zarardan sorumluluk maddesi ancak mal satımını konu edinen mesafeli sözleşmeler hakkında uygulanabilir. Zarar sorumluluğu, kayıp ve hasar durumunda ortaya çıkacaktır.

Öğretide kayıp durumu; eşyanın süresinde gönderilene teslim edilemeyecek durumda olması olarak açıklanırken yanma, çalınma veya gönderilen dışında başka bir kişiye malın teslim edilmesi kayıp haline örnek durumlar olarak gösterilmektedir²¹⁸.

Tüketicie teslim edilecek malın değerini düşürecek durumlar hasar olarak tarif edilmektedir. Buna göre; malın değer veya miktarını bir bütün halinde yok etmeyen ancak malın fiziksel özelliğinde kötüleşme veya değişme meydana getiren durumlar hasar olarak belirtilmektedir. Örneğin malın kırılması, ıslanması, kirlenmesi veya çizilmesi gibi durumlarda hasar durumuna örnek verilebilir. Hasar ve kayıp durumları arasındaki temel fark kayıp durumunda telafisi mümkün olmayan, tamir edilemez,

²¹⁵ÇAKIRCA s. 142

²¹⁶<https://sozluk.gov.tr>

²¹⁷EJDER, Yılmaz, Hukuk Sözlüğü, 8. Baskı, İstanbul: Yetkin Yayınları, 2021, s. 858

²¹⁸ UYAROĞLU Osman, ‘‘CMR’ye Göre Taşıyıcının Eşyanın Kaybı ve Hasrından Doğan Zararlardan Sorumluluğu’’, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Sayı 51, 2022, s. 540

tamir edilmesi ekonomik açıdan büyük külfet getirmesi ya da düzeltilemez bir durum söz konusu iken hasar durumunda malın eski haline dönmesi mümkün durumlardır²¹⁹.

Malın, tüketiciye ya da taşıyıcı dışında tüketici tarafından belirlenen üçüncü bir kişiye teslimine kadar olan zaman diliminde meydana gelecek zararda satıcının kusuru bulunması durumunda teknik anlamda zarardan bahsedilemeyeceği için bu durumda kusurlu imkansızlık hali oluşacaktır²²⁰.

B. Sorumluluk Halleri

Yazılım, ses, görüntü ve benzeri her türlü gayri maddi mallar ile hizmet sözleşmeleri dışında, mesafeli sözleşmeye konu olabilecek bir malın satışına yönelik sözleşmenin kurulması ve ödemenin yapılması elektronik ortamda gerçekleşmekteyken, satıcı/sağlayıcı mal teslimini klasik yollarla gerçekleştirmektedir²²¹.

Satıcı, malın tüketici ya da tüketicinin, taşıyıcı dışında belirleyeceği üçüncü bir kişiye teslimine kadar meydana gelen kayıp ve hasardan sorumludur. Tüketicinin, satıcının belirlediği taşıyıcı dışında başka bir taşıyıcı ile malın gönderilmesini talep etmesi halinde, malın ilgili taşıyıcıya tesliminden itibaren oluşabilecek zarardan satıcı sorumlu olmayacaktır (MSY m. 17).

Satıcı tarafından belirlenen ve ön bilgilendirmede belirtilen taşıyıcı ile malın tüketiciye teslim edilmesi halinde tasarruf işlemi malın tüketiciye teslimi ile gerçekleşeceğinden, malın taşıyıcıda bulunduğu esnada kayıp ve hasardan satıcı sorumlu olacaktır²²². Ancak taşıyıcı, tüketici tarafından belirlenmesi halinde, satıcı tarafından malın taşıyıcıya teslimi ile tasarruf işlemi gerçekleşeceğinden, malın taşıyıcıya teslimi ile artık hasar veya kayıp sebebiyle ortaya çıkacak olan zarar tüketicinin sorumluluğunda olacaktır²²³.

²¹⁹ UYAROĞLU s. 542

²²⁰ ÇELİK s. 36

²²¹ ŞEKER s.133

²²² EREN s. 181, OĞUZMAN/ÖZ s. 268

²²³ TOPALOĞLU s. 41

İnternet üzerinden gerçekleştirilen mal satımına yönelik mesafeli sözleşmelerde, birden çok taşıyıcı sunularak seçim imkânı tanınması ve tüketicinin seçim yapması halinde de kayıp ve hasardan sorumluluk, satıcı üzerinde kalmaya devam edecektir²²⁴.

Malın, satıcının sorumluluğu esnasında hasar alması ve bu halde tüketicilere teslim edilmesi durumunda halinde Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 8’de yer alan ayıplı mal²²⁵ kapsamında değerlendirilerek tüketici seçimlik haklarından birini kullanabilir, malın kaybı halinde ise ifanın zamanında yerine getirilmemesi sonucunda tüketici sözleşmeden dönebilir. Teslim süresi dolmadığı takdirde satıcı edimini yineleyebilir²²⁶

²²⁴ÇABRİ s. 897

²²⁵TKHK m. 8/f. 1 “ Ayıplı mal, tüketiciye teslim anında, taraflarca kararlaştırılmış olan örnek ya da modele uygun olmaması ya da objektif olarak sahip olması gereken özellikleri taşınamaması nedeniyle sözleşmeye aykırı olan maldır.”

²²⁶TOPALOĞLU s. 41

İKİNCİ BÖLÜM

MESAFELİ SÖZLEŞMELERDE CAYMA HAKKI

I. Cayma Hakkı Kavramı

A. Genel Olarak

Borçlar hukukunda kabul edilen eşitlik ilkesi gereği; sosyal, ekonomik ve kültürel bakımdan kanun önünde eşit olduğu kabul eden bireyler, istek ve ihtiyaçlarını karşılamak için hukuk sınırları içerisinde sözleşme kurma yetkisine sahiptirler. Eşitlik ilkesinin sonucu olarak aynı müzakere gücüne sahip olan tarafların kendi aleyhine olmayacak şekilde sözleşme hükümleri düzenleyerek, karşılıklı menfaat dengesinin sağlandığı ve sözleşmelerin bağlayıcı olduğu kabul edilmektir²²⁷.

Ancak farazi eşitlik kavramına dayanılarak kurulan sözleşmelerde, zaman içinde taraflar arasındaki eşit olma durumunun ortadan kalkması sonucunda zayıf konumda bulunan tarafın bozulan menfaat dengesi içinde sözleşmeye bağlı kalmasının beklenilmesi hakkaniyetli olmayacağı değerlendirilmiştir²²⁸.

Sosyal ve ekonomik hayatta yaşanan değişimler, taraflar arasında kurulan sözleşme modelinin de değişimine neden olmuştur. Müzakere imkanının ortadan kalkarak sözleşme şartlarının standart hale getirilmesi sonucunda bireysel sözleşme modelinin terk edildiği hukuki işlemler olağan hale gelmiştir. Standart sözleşme modelinde, sözleşme içeriğine etki edilememesi nedeniyle sözleşme özgürlüğünün²²⁹ askıya alınarak bir tarafın zayıf pozisyonda olduğu sözleşme modelleri arasında tüketici sözleşmelerinin olduğu kabul görmektedir²³⁰.

²²⁷SEROZAN, Rona Borçlar Hukuku Özel Bölüm, 3. Bası, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2018, s. 63, HAVUTÇU, Ayşe Tüketicinin Genel İşlem Şartlarına Karşı Korunması. 1. Baskı. İzmir: Güncel Hukuku Yayınları, 2003 s. 29, YILMAZ ASLAN İ., 6502 Sayılı Kanuna Göre Tüketici Hukuku, 5. Baskı, Bursa: Ekin Yayınları, 2015, s. 82

²²⁸ÖZEL Çağlar, Mukayeseli Hukuk Işığında Tüketicuyu Koruyan Geri Alma Hakkı, 1. Baskı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1998 s. 82,

²²⁹HAVUTÇU, s. 27

²³⁰EREN, Fikret. Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 25. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2020 s. 19, SEROZAN, s. 14 “Genelde para ve bilgi yönünden kendisinden güçlü olan, deneyimli, hazırlıklı ve örgütlü müteşebbis karşısında düpedüz bağımlı ve zayıf konumda olan tüketiciler. Üstelik bu eşitsizlik, tüketicinin tüketim eğiliminin acımasızca kısırtılıp, onun tüketim-Kredi sarmalında çeşitli alışveriş tuzaklarına düşürülmesi yüzünden adamakıllı göze batıcı sivriliklere bürünür.”

Menfaat dengesinin, bireysel sözleşme modelinden sapılması sonucunda tüketicilerin aleyhine olacak şekilde değişmesi sonucunda bozulan sözleşme adaletinin tekrar sağlanması amacıyla tüketicilerin lehine hukuki düzenlemeler yapılması ihtiyacını ortaya çıkarmıştır. Bu bağlamda Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun kapsamında taraflar arasındaki menfaat dengesinin korunması amacıyla değişik tüketici sözleşmelerinde kullanımı farklı şartlara tabi olan cayma hakkı tanınmıştır. Cayma hakkı, tüketicinin korunması amacıyla tanınmış bir hak olmakla beraber irade özerkliği, sözleşme özgürlüğü, sözleşmeye bağlılık ve sözleşme adaleti kavramları ile yakından ilişkilidir.

Karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarının meydana getirdiği sözleşmelerin hukuki sonuçlarından biri de sözleşmelerin taraflar arasında bağlayıcı olmasıdır. Bir diğer anlatımla taraflar arasında hukuki güvenliğin sağlanması için ahde vefa ilkesi gereği her iki tarafın beyanlarına sadık kalmasıdır²³¹. Bu durumun nedeni sözleşmenin tarafların özgür iradelerine dayanılarak kurulmasıdır.

Ahde vefa ilkesi sebebiyle tarafların sözleşme ile bağlı kalması gerektiği düşünülse de taraflar arasında eşitsizlik olduğu durumlarda güçsüz tarafın sözleşmeye bağlı kalmasının beklenmesi sözleşme adaletine ters düşecektir. İşte bu nedenle cayma hakkı tanınan sözleşmelerde, cayma hakkı süresi içerisinde ahde vefa ilkesi askıya alınmaktadır. Bu süre içerisinde sözleşme ile bağlı kalma iradesi üzerine düşünme fırsatı sunulmaktadır.

Tüketici Hukukunda yer alan bilgilendirme yükümlülüğü taraflar arasındaki bilgisel eşitsizliği gidermeye yönelik iken cayma hakkı da pazarlama tekniğinin etkisi altında kalan irade üzerinde tekrar düşünme fırsatı sunarak irade özerkliğine olumlu anlamda etki edeceği için cayma hakkı süresinin bitmesiyle tüketicinin seçiminin sonucuna katlanması adaletli olacaktır²³².

²³¹EREN s. 214, DAVER Hilal, Borcun İfasında Borçlunun Rolü, 1. Baskı, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2018 s. 73

²³²BAYSAL Başak, “Cayma Hakkının Sözleşme Hukukundaki Yeri”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt No. 75, Sayı No. 1, Y. 2017 s. 278, DÖNMEZ Zeynep “2011/83/EU Sayılı Tüketici Hakları Direktifi ve Bu Direktifin Mesafeli Sözleşmeler Alanında Türk Hukuku’na Yansımaları”, İÜHFD, Cilt 7, S. 1, Y. 2016, s. 354, DEMİR Mehmet. Mesafeli Sözleşmelerin İnternet Üzerinden Kurulması. 1. Baskı, Ankara: Turhan Kitabevi, 2004 s. 46

Her ne kadar cayma hakkı kavramı Tüketici Hukuku'nda yer alsa da kullanım şartları benzer olmamakla birlikte Türk Borçlar Kanunu 178. maddede cayma parası düzenlenmiş ancak tanımı yapılmamıştır. İlgili kanun hükmünden anlaşıldığı üzere sözleşmede cayma parası kararlaştırılmış ise taraflardan her biri sözleşmeden cayma hakkına sahip olabilecektir. Ancak sözleşmeden cayan belirlenen parayı karşı tarafa ödemekle yükümlü olmakla birlikte cayma parası kendisine ödenmesi kararlaştırılan taraf caymak isterse alacağı kararlaştırılan paranın iki katını ödeyerek sözleşmeden cayabilecektir. (TBK m. 178)

Buna göre cayma parasının sözleşme kurulurken belirlenmesi halinde cayma parasını ödeyecek olan taraf alternatif seçim hakkına sahip olarak sözleşmeye bağlılık ilkesini esnetme imkanı elde etmiş olmakla birlikte aslında cayma parasının belirlenmesi sonucunda tarafların bu parayı ödememek için sözleşme ilişkisine bağlandıkları ifade edilmektedir²³³. Kanun maddesi ile sözleşmenin akdedilmesi ve edim yükümlülüklerinin yerine getirilmesi hakkında kararlaştırılan zaman dilimi aralığında cayma parasının ödenmesi koşulu ile sözleşme ilişkisini sona erdirmeye imkanı her iki tarafa da tanınmıştır²³⁴.

Yapılan açıklamalardan anlaşılabacağı üzere Tüketici Kanunu'nda yer alan cayma hakkı ile Türk Borçlar Kanunu'nda yer alan cayma parasına bağlı cayma hakkı tamamen farklı amaçlar gözetilerek düzenlenmiştir. Tüketici hukukunda ahde vefa ilkesi cayma hakkı süresi içerisinde askıya alınarak sözleşme tek taraflı sona ermekte ancak Borçlar Kanunu'nda yer alan düzenlemede sözleşme ilişkisine son verilmesi bir cezai şarta bağlanmıştır.

B. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Kapsamında Cayma Hakkı

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da yer alan tüketici sözleşmelerinin bir kısmında cayma hakkı konusunda düzenleme bulunmaktadır. Konut finansmanı, paket tur ve abonelik sözleşmeleri dışında yer alan sözleşmelerde cayma hakkı tanınmıştır.

²³³ YAĞCIOĞLU Burcu, "Bağlanma Parası, Cayma Parası, Bunların Ceza Koşuluyla Benzerlikleri", Dokuz Eylül Üniversitesi Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Şeref ERTAŞ'A Armağan, C. 19, Özel Sayı - 2017, s 1230

²³⁴YAĞCIOĞLU s. 1235

Ancak her sözleşmenin içinde barındırdığı ve tüketicinin korunmasını haklı kılan risklere karşı cayma hakkının kullanım nedenleri, süresi ve sonuçları değişmektedir.

Taraflar arasında kurulan sözleşme türüne ya da kurma tekniğine bağlı olarak Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da cayma hakkının kullanılma süreleri değişmektedir. Sürelerin değişmesinde temel etmen her sözleşmenin kendi içinde barındırdığı risklerden kaynaklanmaktadır.

Cayma hakkı tanınan tüm sözleşmelerde amaçlanan, kurulan sözleşme şartları ve sonuçları hakkında tekrar düşünme imkanı sağlamaktır. Cayma hakkı süresi içerisinde benzer sözleşme koşulları hakkında kıyas yapma imkânına sahip olunması ve sözleşme şartları hakkında düşünme olanağı sayesinde işlem iradesi hakkında değerlendirme imkanına sahip olunacaktır²³⁵.

Tüm sözleşmelerde cayma hakkının kullanılması şarta bağlanamaz ve cezai şart kararlaştırılamaz. Cayma hakkının kullanıldığına ilişkin bildirimin yöneltilmesi yeterlidir. Hakkın kullanılmasından sonra vazgeçme mümkün değildir. Hakkın kullanılması hakkında yazılı ya da kalıcı veri saklayıcısı ile bildirimde bulunma geçerlilik şartı olmayıp ispat kolaylığı sağlamaktadır. Tüm sözleşmelerde ancak cayma hakkı lehine düzenlemeler yapılabilir.

- *Taksitli satış sözleşmelerinde*²³⁶; tüketiciler, malın teslim edildiği ya da hizmetin ifası hakkında sözleşmenin kurulduğu günden itibaren yedi gün içinde gerekçe göstermeden ve cezai şart ödemediği cayma hakkına sahiptir.

- *Tüketici kredisi sözleşmelerinde*²³⁷; sözleşmenin kurulduğu günden itibaren on dört gün içinde cayma hakkı kullanılabilir. Mesafeli sözleşmelerde benzer olacak şekilde cayma hakkı süresinin uzaması mümkündür. Buna göre yazılı sözleşmenin bir nüshası tüketiciye verilmediği takdirde süre başlamayacak ve sözleşmenin bir örneği verilene kadar başlamayacaktır. Bağlı kredi sözleşmelerinde de mal ya da hizmet

²³⁵KÖKSAL Mehmet, Tüketici Hukukunun Tipik Bir Aracı Olarak Cayma Hakkı, 1. Baskı, Ankara, On İki Levha Yayıncılık, 2020, s. 111

²³⁶ TKHK m. 18

²³⁷ TKHK m. 22

ifasını konu edinen sözleşmeden cayılması halinde, bildirimin aynı süre içerisinde kredi verene de bildirilmiş olunması durumunda sözleşme sona erecektir.

- *Ön ödemeli konut satışı sözleşmelerinde*²³⁸; tüketiciler on dört gün içinde cayma hakkını kullanarak sözleşmeyi sona erdirebilecektir. Bu sözleşmelerde cayma hakkının kullanılması noterlik marifetiyle gerçekleştirilir.

- *İşyeri dışında kurulan sözleşmelerde*²³⁹; hizmet ifası hakkında sözleşmenin kurulduğu gün, mal teslimine ilişkin sözleşmelerde malın tüketici ya da tüketici tarafından belirlenen üçüncü kişiye teslim edildiği günden itibaren on dört gün içinde cayma hakkı kullanılabilir. Bu sözleşmelerde de malın olağan kullanım sınırını aşılması durumunda cayma hakkı kullanılamaz²⁴⁰. Bu sözleşmelerde cayma hakkı süresi sona erinceye kadar tüketicilerden bedel talep edilemediği gibi cayma hakkının kullanılması sonucunda malın geri alınması satıcının yükümlülüğündedir.²⁴¹

- *Finansal hizmetlere ilişkin mesafeli sözleşmeler*²⁴²; tüketici hiçbir gerekçe göstermeden ve cezai şart ödemeden on dört gün içinde sözleşmeden cayabilir. Cayma hakkı süresi sözleşmenin kurulduğu gün başlamaktadır. Cayma hakkı kullanılması durumunda sözleşme sona erecek olsa da bildirimde bulunduktan sonra en geç otuz gün içinde ifa edilen hizmet bedelleri, masraflar ve zorunlu bedeller tüketici tarafından iade edilmedikçe sözleşmeden cayılmadığı kabul edilir²⁴³.

- *Devre Tatil ve uzun Süreli Tatil Hizmeti Sözleşmeleri*²⁴⁴; şarta bağlı olmadan ve cezai şart ödemeden on dört gün içinde cayma hakkının kullanılması durumunda sözleşme ve sözleşme ile düzenlenmiş diğer tüm sözleşmeler ayrıca bildirimde gerek kalmaksızın sona erecektir.

²³⁸ TKHK m. 40

²³⁹ TKHK m. 47

²⁴⁰ KÖKSAL, s. 141

²⁴¹ İDKMSY m. 11

²⁴² TKHK m. 49

²⁴³ FİMSY m .11/f. 1

²⁴⁴ TKHK m. 50

C. Mesafeli Sözleşmelerde Cayma Hakkı Kavramı ve İşlevi

1. Mesafeli Sözleşmelerde Cayma Hakkı Kavramı

Tüketiciler, on dört gün içinde herhangi bir gerekçe göstermeksizin ve cezai şart ödemeksizin sözleşmeden cayma hakkına sahiptir (TKHK m. 48/4). Kanunda yer alan düzenlemeden anlaşılacağı üzere cayma hakkı, tüketicilere tek taraflı sözleşme ilişkisini sona erdirmeye imkânının tanınmasıdır. Üstelik bu hak kullanılırken gerekçe bildirme zorunluluğu bulunmadığı gibi hakkın kullanımının bir yaptırıma bağlanmadığı görülmektedir²⁴⁵.

Mesafeli sözleşmelerin uzaktan iletişim araçları ile kurulması sebebiyle tüketiciler, satıcı veya sağlayıcı ile sözleşme konusu mal ya da hizmet hakkında kendilerine sunulan sınırlı bilgiler dahilinde karar vermektedir. Bunun yanı sıra kısa sürede işlem iradesi oluşmakta ve mal ya da hizmete ulaşılmadan önce bedel ödenmektedir²⁴⁶.

2. Mesafeli Sözleşmelerde Cayma Hakkının İşlevi

Sözleşmeye bağlılık ilkesi gereği, taraflar arasında kurulmuş olan sözleşme ilişkisinin tek taraflı olarak sona erdirebilmesi için diğer tarafın gerçekleştireceği birtakım eylemler neticesinde sözleşmeden beklenen yararın gerçekleşmesi tehlikeye girecek olmalıdır ki sözleşme ilişkisi sona erdirilebilsin. Oysaki cayma hakkı satıcı/sağlayıcının eylemlerinden bağımsız olarak kullanılmaktadır. Temin edilmek istenen mal ya da hizmet hakkında sınırlı bilgiler dahilinde aceleci davranılması ve aynı mal ya da hizmet hakkında başka sözleşme şartlarının karşılaştırılmaması göz önüne alınarak tekrar düşünme ve karar verme imkânı sunulmakta, hiçbir gerekçeye dayanmadan sözleşmeden sıyrılma hakkı tanınmaktadır²⁴⁷.

²⁴⁵BAŞ SÜZEL, Ece “Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Sözleşmenin Kurulmasından Önce Korunması: Ön Bilgilendirme Yükümlülüğü”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı No. 2 (2018) s. 60, ÇİLENTİ KONURALP Ayşen, “Elektronik Ürünler İçin Yapılan İnternet Satışlarında Cayma Hakkının Kullanılması ve Mutat Kullanım Kavramı”, SÜHFD, C. 29, S. 4, 2021, s. 2736

²⁴⁶BOZBEL Savaş/ATALI Murat “ Mesafeli Sözleşmelerde Cayma Hakkının Kullanılması ve Ortaya Çıkan Hukuki Sorunlar”, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt No. 9, S. 1-2, s. 452, ÇİLENTİ KONURALP Ayşen, “Elektronik Ürünler İçin Yapılan İnternet Satışlarında Cayma Hakkının Kullanılması ve Mutat Kullanım Kavramı”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt No. 29, S. 4 s. 2737, DEMİR, s. 52

²⁴⁷BAYSAL Başak, “Cayma Hakkının Sözleşme Hukukundaki Yeri”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt No. 75, S. 1, 2017, s. 284, ÇİLENTİ KONURALP s. 2737

Öğretide yer alan bir görüşe göre, mesafeli sözleşmelerde tüketicilerin zayıf konumda olma sebebi, uzaktan iletişim araçları ile sözleşmelerin kurulmasına bağlı olarak sözleşme konusu hakkında pazar durumu ve satıcı veya sağlayıcı hakkında yeterli bilgi sahibi olunmamasına dayandırılmaktadır²⁴⁸.

Başka bir görüşe göre ise seri üretim ve teknolojinin gelişmesine bağlı olarak tüketicilerin çok fazla reklam ve pazarlama tekniklerine maruz kalarak etkili bilgilendirilmedikleri, temin edilmek istenen malın niteliği ve değeri hakkında sağlıklı karar alamamaları sonucunda temel gereksinim duyulan mal dışında tercih yapıldığı gerekçesi ile korunma ihtiyacı olduğunu ifade edilmektedir²⁴⁹. Benzer şekilde reklam ve pazarlama teknikleri ile tüketicilerin alışveriş alışkanlıkları takip edilerek iradeleri yönlendirilmekte ve akılcı karar vererek tercih yapmaları engellenmektedir²⁵⁰.

Mesafeli sözleşmelerin kuruluş tarzından dolayı tüketicilerin, satıcı/sağlayıcı ve sözleşme konusu hakkında yeterli bilgi sahibi olmaması sonucunda klasik anlamdaki tüketicilere nazaran daha fazla risk altında olabileceği gözetilerek tüketicilere cayma hakkı tanınmıştır.

Klasik mağazadan sanal mağazaya geçilmesi satıcı veya sağlayıcı açısından hem maliyetlerin azalmasını hem de reklam ve pazarlama tekniklerini kullanılarak aynı anda çok sayıda sözleşmenin kurulmasını sağlamaktadır. Satıcı/sağlayıcı tarafından hazırlanan standart sözleşmelerin tamamı tüketiciler tarafından okunduğu kabul edilse bile içeriği hakkında yeterli kanaate ulaşılmadan global kabul beyanı ile sözleşmeler kurulmaktadır. Bunun yanı sıra sözleşmenin internet araçları ile kurulması tüketicilerin hiç aşına olmadığı teknik konular ile yüzleşmesine neden olmaktadır²⁵¹. İşte bu durumda ön bilgilendirme ve cayma hakkı, mesafeli sözleşmelerde taraflar arasındaki hak ve yükümlülüklerin dengede kalmasını sağlamaktadır.

²⁴⁸ERTEN Alev, Türk ve Alman Hukukunda Mesafeli Sözleşmeler, 1. Baskı, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2009 s. 11, YÜCEDAĞ GÖZTEPE Nafiye, “Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Cayma Hakkı”, TAAD, Y. 7, S. 27, 2016, s. 669

²⁴⁹ÖZEL s. 13

²⁵⁰BAYSAL s. 280

²⁵¹İNAL Tamer, “İnternet Sözleşmelerinde Haksız Şartlar”, Sektörel Bazda Tüketici Uygulamaları, 1. Baskı, Aristo Yayınevi, İstanbul, 2018, s. 540

Cayma hakkı, belirlenen şekilde ve süre içerisinde kullanılması halinde uzaktan iletişim araçları ile kurulan mesafeli sözleşmelerin içinde barındırdığı risklere karşı koruma sağlayacaktır. Bu sayede temin edilmek istenen mal ya da hizmet hakkında tekrar düşünme olanağına sahip olunarak, bilinçli şekilde karar verme imkânı tanınmakta, taraflar arasında bozulan menfaat dengesinin eşitlenmesi hedeflenerek maddi anlamda sözleşme özgürlüğü sağlanmaktadır²⁵². Belirlenen süre sonunda hakkın kullanılmaması durumunda tüketici, kurulan sözleşme ile bağlı olunacaktır.

II. HUKUKİ NİTELİĞİ

A. Yenilik Doğuran Hak Olması

Kanundan ya da sözleşmeden kaynaklanan yetkiye dayanılarak kullanılması sonucu hukuki ilişkide değişiklik meydana getiren yenilik doğuran haklar²⁵³, ortaya çıkan sonuca göre ayrıma tabi tutulmaktadır. Buna göre hakkın kullanılması ile yeni bir hukuki ilişki meydana gelmekte ise kurucu, eğer muhtevasında farklılık ortaya çıkmakta ise değiştirici ve hukuki ilişkiyi sona erdirmekte ise bozucu yenilik doğuran hak olarak açıklanmaktadır²⁵⁴.

Yenilik doğuran hakların kullanılması halinde birden fazla etki doğabilecektir. Örneğin dönme hakkının kullanılması sonucunda hem sözleşme sona ermekte hem de tarafların sözleşme hükümleri gereği elde ettikleri edimleri geri verme yükümlülüğü doğmaktadır. Bu nedenle dönme hakkının kullanılması hem bozucu hem de değiştirici yenilik doğuran hak görünümünde olabilecektir.

Bu durumu çözüme kavuşturmak için ortaya çıkan birinci sonuç ne ise ona göre sınıflandırma yapılmalıdır. Bu durumda dönme hakkının ilk önce sözleşme ilişkisini sona erdireceği görüşü ile bozucu yönelik doğuran hak kategorisinde yer alması

²⁵²HAVUTÇU s. 30 ‘Sözleşme, irade özerkliğini maddi anlamda sağlayabildiği, sözleşme her iki tarafın da gerçekten iradelerini hukuki ilişkilerine hakim kılmaları, kendi kaderlerini belirlemeleri yoluyla meydana geldiği takdirde adildir’, BAYSAL s. 279, DEMİR s. 51

²⁵³OĞUZMAN Kemal/BARLAS Nami, Medeni Hukuk, 21. Baskı Vedat Kitapevi, İstanbul, 2015, s. 259, EREN s. 63, ANTALYA Gökhan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler. 2. Baskı Ankara: Seçkin Yayınevi, 2019, s. 87, YILMAZ Süleyman/YILDIRIM Abdülkerim, MEDENİ HUKUK-1, 3. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022, s. 101, ERDOĞAN İhsan/KESKİN Dilşad, Türk Medeni Hukuku, 3. Baskı, Ankara: Gazi Kitapevi, 2020, s. 142

²⁵⁴SEROZAN Rona Sözleşmeden Dönme, 2. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010, s. 50, BUZ Vedat, Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar, 1. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2005, s. 192, EREN s. 66, ANTALYA s. 89

gerektiği ifade edilmektedir²⁵⁵. Benzer şekilde cayma hakkı kullanımı sonucunda her ne kadar taraflar elde ettikleri edimleri iade etme yükümlülüğü altında olsa da bu duruma sebep olan ilk etki sözleşme ilişkisinin sona ermesidir.

Yenilik doğuran hakların diğer haklardan ayırt edebilmek için bazı özelliklere sahip olması gerekmektedir. İlk olarak kanundan ya da sözleşmeden doğan yetki sayesinde hak sahibi tarafından hukuki netice elde etme amacıyla irade açıklaması ile kullanılmasıdır²⁵⁶. Bu durum, yenilik doğuran hakların aynı zamanda tali hak olmasından ileri geldiği ifade edilmektedir²⁵⁷. İkinci özelliği ise hak sahibi tarafından, hakkın kullanıldığına dair iletilen beyanın muhatabın hakimiyet alanına varması ile onun iradesinden bağımsız olarak sonuç doğurmasıdır²⁵⁸.

Cayma hakkı, tüketici ile satıcı veya sağlayıcı arasında kurulmuş olan sözleşme ilişkisini sona erdirdiği için bozucu yenilik doğuran bir haktır²⁵⁹. Cayma hakkı kanundan doğmakla birlikte kullanılması durumunda hak sahibinin lehine etki meydana getireceği gibi bunun yanın sıra muhatabın da hukuki alanında olumsuz etki göstermesi nedeniyle müdahale hakkı olarak da ifade edilmektedir²⁶⁰.

Cayma hakkının kullanılması halinde sözleşme sona ermekte bununla birlikte sözleşmede kararlaştırılan edim yükümlülükleri taraflarca yerine getirildiği için ifa edilen edimlerin iadesi gerekmektedir. Bu konu hakkında yer alan bir görüşe göre, cayma hakkının kullanılması sonucunda sözleşme ilişkisi sona ermemekte ve elde edimlerin iade yükümlülüğü tersine döneceği için sözleşmenin ayakta kalmaya devam edeceği ifade edilmektedir²⁶¹.

²⁵⁵BUZ s. 195, KÜÇÜKAYDIN Emine Aslı, Tüketiciyi Koruyucu Geri Alma Hakkı, 1. Baskı, On İki Levha Yayın, Ankara, 2018 s. 15

²⁵⁶EREN s. 68, BUZ s. 57, KÜÇÜKAYDIN s. 16

²⁵⁷EREN s. 63, BUZ s. 60, DEMİRBAŞ Harun, Yenilik Doğuran Haklar, 1. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2007 s. 30

²⁵⁸SEROZAN s. 49, EREN s. 69, ANTALYALI s. 90, BUZ s. 64

²⁵⁹OĞUZMAN/BARLAS s. 264, ANTALYA s. 89, İNAL Emrehan, E-Tic@ret Hukukundaki Gelişmeler ve İnternette Sözleşmelerin Kurulması, 1. Baskı, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2005 s. 186, ÖZEL s. 77, YILMAZ/YILDIRIM s. 102, ERDOĞAN/KESKİN s. 143, GEZDER (konferans) s. 341, UZUN KAZMACI Özge, “İnternet Ortamında Kurulan Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması” Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Cevdet Yavuz’a Armağan, Sayı No 3 (2016) s. 2806, GEZDER Ümit, “Mesafeli Sözleşmeler”, Yeni Tüketici Hukuku Konferansı, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015, s. 340

²⁶⁰EREN s. 64

²⁶¹DÖNMEZ, s. 368, ERTEN s. 210

Öğretide, yenilik doğuran hakların kullanılması halinde muhatabın hukuki alanında etki göstereceği ve muhatap tarafından engellenemeyeceği ancak sözleşme ilişkisi içinde o hakkı kullanma yetkisini doğuracak davranışlardan kaçınarak, doğumunun engellenebileceği ifade edilse de²⁶² mesafeli sözleşmelerde, cayma hakkın kullanımı satıcı veya sağlayıcının kanunda yer alan yükümlülüklerine aykırı hareket ettiği gerekçesi ile değil tüketicilerin, zayıf konumda olduğu kabul edilerek tanınmıştır.

Yenilik doğuran hakların devrine ilişkin kanunda düzenleme bulunmadığı için alacağın devrine ilişkin kurallar çerçevesinde, devredilecek hakkın kişiye sıkı sıkıya bağlı hak olmadığı sürece devredilebileceği²⁶³ ifade edilmekle birlikte cayma hakkı sözleşmenin devri hali dışında asıl borca bağlı bir hak olduğu için asıl borçtan ayrı devredilemez.

1. Tek Taraflı Hukuki İşlem Olması

Bir sözleşmenin eşit kişiler arasında kurulduğu kabul edilmiş olsa da taraflar arasındaki eşitliğin, bazı koşulların ortaya çıkmasıyla bozulması halinde, eşitliğin tekrar sağlanması maksadı ile kanun ya da sözleşmeden doğan bir yetkiye dayanılarak, yenilik doğuran hak sahibine üstünlük tanındığı savunulmaktadır²⁶⁴.

Yenilik doğuran haklarda belirttiğimiz üzere, hak sahibine kurulmuş olan hukuki ilişkide değişiklik meydana getirme yetkisi verilmektedir. İkincil hak olması nedeniyle, muhatabın iradesinden bağımsız olarak, tek taraflı olarak kullanılmaktadır. Kimi yenilik doğuran haklar alım, dönme, fesih gibi tek taraflı hukuki işlemle kullanılmaktayken, evliliğin feshi, boşanma veya mirasın paylaşılması gibi davalarda hukuki ilişkide değişiklik meydana getirmek için bazı yenilik doğuran hakların dava yolu ile kullanılması gerekir.

²⁶²BUZ s. 67, CANSEL Erol/ ÖZEL Çağlar Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 2. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2017 s. 72, DEMİRBAŞ s. 42, DURAL Mustafa/SARI Suat, Türk Özel Hukuku Cilt 1 Temel Kavramlar ve Medeni Kanun'un Başlangıç Hükümleri, 9. Baskı, Filiz Kitapevi, İstanbul, 2014 s. 186

²⁶³ANTALYA s. 88

²⁶⁴BUZ s. 69, ÖZEL s. 78

Yenilik doğuran hakların tek taraflı hukuki işlemle kullanılması, yenilik doğuran işlem olarak ifade edilmektedir. Yenilik doğuran işlemin kullanılması halinde beyanın muhataba varması ile etkisini göstermektedir. İstenilen hukuki neticenin gerçekleşmesi muhatap tarafından engellenemediği gibi hak kullanıldıktan sonra tükenmektedir. Hakkın kullanılması ile hukuki işlemde meydana gelecek etkinin belirli olması, muhatap açısından hukuk işlemde ortaya çıkacak sonuçların öngörülebilir olmasını sağlamaktadır²⁶⁵.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun 48. madde 4. fıkrada yer alan düzenleme tüketicilere, tek taraflı irade beyanı ile kurulan sözleşme ilişkisini sona erdirmeye, kurulmadan önceki hale getirme yetkisi verilmektedir²⁶⁶. Her ne kadar yenilik doğuran hakların etkileri, karşı tarafın hakimiyet alanına varması ile ortaya çıkacak olsa da cayma hakkı kullanımına ilişkin irade beyanının süresi içinde satıcı/sağlayıcıya yönlendirilmiş olması yeterli görülmekte, satıcı/sağlayıcıyı hakimiyet alanına ulaşması aranmamaktadır²⁶⁷. Cayma hakkının kullanıldığına yönelik iradenin satıcı veya sağlayıcıya yöneltilmesi, hukuki sonucun doğumu, sözleşmenin sona ermesi için yeterlidir.

2. Kullanıldıktan Sonra Geri Alınamaması

Yenilik doğuran haklar her ne kadar hak sahibini korumak amacı ile düzenlenmiş olsa da bu durum muhatabın menfaatlerinin göz ardı edileceği anlamına gelmemektedir. Bu sebeple yenilik doğuran hakların kullanımına bağlı olarak ortaya çıkacak olan sonuçlar, muhatap açısından öngörülebilir kılınmak istenilmiştir.

Bozucu yenilik doğuran haklarda, hakkın etkisini doğurması için muhatabın hakimiyet alanına ulaşması gerekliken cayma hakkı süresi içerisinde tüketicinin fiili etki alanından çıkması ile sözleşme sona ermekte²⁶⁸, muhatabın hakimiyet alanına

²⁶⁵EREN s. 69, DEMİRBAŞ, s. 86

²⁶⁶SERA YÜKSEL, Seyhani “Elektronik Sözleşmelerde Cayma Hakkı”, Elektronik Ticaret Sektöründe Tüketici Hukuku Uygulamaları, 1. Baskı, Aristo Yayınevi, İstanbul, 2017 s. 133, ASLAN İ. Yılmaz. Tüketici Hukuku Dersleri. 8. Baskı Bursa: Ekin Yayınevi, 2021 s. 282, ZEVLİLİLER Aydın/ÖZEL Çağlar, Tüketicinin Korunması Hukuku. 1. Baskı. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2016 s. 330

²⁶⁷ Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 48/f. 4 “.....Cayma hakkının kullanıldığına dair bildirimin bu süre içinde satıcı veya sağlayıcıya yöneltilmiş olması yeterlidir.”, KÜÇÜKAYDIN s. 17, DEMİR s. 52

²⁶⁸AVCI BRAUN s.38

varması gerekmemektedir. Ancak beyanın muhatap dışında başka bir kişiye yöneltilmesi bu etkiyi doğurmayacaktır.²⁶⁹

İletilen irade beyanı geri alınmaz. Hak sahibi tarafından beyanın geri alınarak sözleşme ilişkisini ayakta tutma niyeti ancak iletilen irade beyanı ile son bulan sözleşmenin tekrar kurulması ile sağlanabilir²⁷⁰.

Diğer yenilik doğuran haklara benzer olarak cayma hakkı bir defa kullanılabilir. Cayma hakkına ilişkin irade beyanı, Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği 11. maddesinde açıklandığı şekilde muhatabına iletilmesi neticesinde hem istenilen hukuki etki meydana gelerek sözleşme sona ermekte hem de hak tükenmiş olmaktadır. Bu bağlamda irade beyanının, muhatabına yöneltilmesi hakkın kullanıldığı anlamına geleceği için yöneltile irade beyanının geri alınması mümkün gözükmemektedir²⁷¹.

3. Kullanımın Şarta Bağlı Olmaması

Yenilik doğuran hakların kullanılmasının kural olarak, gelecekte meydana gelip gelmeyeceği belirli olmayan olaylara bağlanamayacağı belirtilmektedir²⁷². Bu görüşü göre hakkın kullanılmasının şarta bağlanamayacağının gerekçesi olarak, yenilik doğuran hakların tek taraflı olarak kullanılması ile muhatapın hukuki alanında ne zaman etki göstereceğinin bilinmesinin muhatap bakımından belirliliğin sağlandığı gösterilmektedir. Farklı bir görüşe göre ise, muhatap açısından belirsizlik olmayan durumlarda hakkın kullanılmasının şarta bağlanacağı ifade edilmektedir²⁷³. Özellikle İş Kanunu'nun 24. ve 25. maddelerde belirlenen fesih hakkı yenilik doğuran bir hak olmakla birlikte belirli olayların ortaya çıkması neticesinde işveren ya da işçi tarafından fesih hakkı kullanılabilir.

²⁶⁹SÜTÇÜ SERT Selin, "Mesafeli Sözleşmelerin Kurulmasına Aracılık Edenlerin Tüketici Hukuku Bağlamında Sorumluluğunun Belirlenmesi", Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 4, Sayı 1, 2021 s. 25

²⁷⁰OĞUZMAN/BARLAS s. 569, BUZ s. 258, DEMİRBAŞ s. 90

²⁷¹EREN s. 70, KÜÇÜKAYDIN s. 22, ANTALYA Gökhan/TOPUZ Murat, Medeni Hukuk, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s. 180

²⁷²OĞUZMAN/BARLAS s. 566, EREN s. 71, BUZ s. 258, ANTALYA/TOPUZ s. 179

²⁷³DEMİRBAŞ s. 89, YILDIZ Enes Muhammed İş Hukukunda Bildirim, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021, s. 191

Cayma hakkı, bozucu yenilik doğuran bir hak olması nedeniyle kural olarak kullanılması şarta bağlanamaz²⁷⁴. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun 48. madde 4. fıkrada hakkında kullanılması herhangi bir şarta tabi kılınmamıştır. Mesafeli sözleşmeler birer standart sözleşmelerdir. Sözleşme maddeleri içeriğinde cayma hakkının kullanılmasının şarta bağlanacağına dair hükümler olması halinde, bu hükümler Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun 5. maddesinin 2. fıkrası gereği haksız şart oluşturup kesin hükümsüz sayılacaktır.

4. Hak Düşürücü Süreye Tabi Olması

Hakların belirlenen süreler içinde kullanmaması durumunda zamana tanınan yetkiye göre ya tamamen etkisiz hale gelmekte ya da etkisi zayıflatmaktadır. Buna göre kanunda açıklanan sürelerde hakkın kullanılmaması eğer onu tamamen ortadan kaldırıyorsa hak düşürücü süre, etkisiz kılmayıp talep edilebilirliğini zayıflatıyorsa zamanaşımı süresi olmaktadır²⁷⁵.

Yenilik doğuran hakların kullanılması hak düşürücü süreye bağlıdır²⁷⁶. Yenilik doğuran hakların hak düşürücü süreye tabi olmalarında, muhatabından bağımsız olarak hakkın kullanılması ile etkisini göstermesi gerekçe olarak gösterilmektedir²⁷⁷. Başka bir düşünceye göre ise yenilik doğuran hakların muhatap hukuki alanında göstereceği etki nedeniyle muhatap bakımından belirliliğin sağlanması adına hak düşürücü süreye tabidir. Bu sebeple belirlenen süre içerisinde kullanılmaması halinde hakkın kullanımı sona ermektedir²⁷⁸.

Yenilik doğuran hakların, belirlenen sürelerde kullanılmaması hakkın ortadan kalkmasına neden olduğu için hak düşürücü sürenin dolup dolmadığını hakim kendiliğinden dikkate alacaktır. Hak düşürücü sürelerde, zamanaşımı sürelerinde olduğu gibi sürenin durması veya kesilmesi mümkün değildir²⁷⁹.

²⁷⁴ DEMİR s. 54, SERT SÜTÇÜ s. 6

²⁷⁵ EREN s. 1419, TEKİNAY, Selahattin AKMAN/Sulhi, BURCUOĞLU/Sermet, ALTOP /Haluk, TEKİNAY/Attila, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. B., İstanbul, Filiz Kitabevi, 1993 s. 1032

²⁷⁶ EREN s. 70, OĞUZMAN/ÖZ s. 627, ANTALYA s. 92

²⁷⁷ BUZ s. 261

²⁷⁸ EREN s. 70, OĞUZMAN/ÖZ s. 626, BUZ s. 262

²⁷⁹ OĞUZMAN/ÖZ s. 262, BUZ s. 264, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 48. maddesinin 4. fıkrasında belirttiğini üzere yeterli düzeyde bilgilendirilmemesi sonucunda cayma hakkının kullanım süresi uzasa da bu durum hak düşürücü sürenin durması ya da kesilmesi anlamında olmayıp aslında satıcı veya sağlayıcının kanunda düzenlenen tam ve doğru bilgilendirme yükümlülüğüne aykırı davranışına katlanması gerektiğindendir.

Cayma hakkının kullanımı için tüketicilere on dört günlük süre belirlenmiştir. Cayma hakkının kullanılması sonucunda, yaratacağı etki sözleşme ilişkisini sona erdirecek olması nedeniyle satıcı veya sağlayıcının da menfaati de göz önüne alınarak, kullanımı için kanunda belirli süre tanınmıştır. Bu süre hak düşürücü süre niteliğindedir. Cayma hakkının kanunda belirlenen sürede kullanılmaması halinde cayma hakkının kullanımından vazgeçildiği kabul edilecektir²⁸⁰.

B. İkincil Hak Olması

Hak kavramı yararlanma ve düzenleme hakları olarak ikiye ayrılmaktadır. Yararlanma hakları birinci haklar, içeriğinde yenilik doğuran hakların da yer aldığı düzenleme hakları ise ikincil haklar olarak ifade edilmektedir²⁸¹. Tüketici ile satıcı/sağlayıcı arasında kurulan mesafeli sözleşmelerde, cayma hakkının kullanılması, kanundan doğan yetkiye dayanarak mevcut olan hukuki ilişkisinin sona erdirilmesi nedeniyle ikincil hak niteliğindedir.

Birincil haklar, hak sahibine muhatabından hukuki ilişkide kararlaştırılan borcun ifa edilmesi konusunda bir talepte bulunma yetkisi sunmaktadır. İkincil haklarda ise hak sahibi, kanun ya da sözleşme ile sahip olduğu yetkiye dayanarak, muhatabından bağımsız, ondan bir davranış gerçekleştirmesini beklenmeden, hukuki ilişkide değişiklik meydana getirme imkanına sahip olmaktadır²⁸². Dolayısıyla ikincil haklar ile elde edilmek istenilen hukuki sonuç hak sahibinin tek tarafı iradesine bağlıdır.

C. Nisbi Hak Olması

Cayma hakkı, mesafeli sözleşmelerde tüketiciler tarafından satıcı veya sağlayıcıya yöneltilerek kullanılması sonucunda tarafları arasındaki sözleşme ilişkisini sona erdirmesi nedeniyle nisbi haktır²⁸³.

²⁸⁰ANTALYA s. 95, ERDEM, Mehmet, Özel Hukukta Zamanaşımı, 1.B., İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2010, s. 27

²⁸¹EREN s. 62, BUZ s. 60, DEMİRBAŞ, s. 30, ANTALYA s. 87

²⁸²EREN s. 63 DEMİRBAŞ, s. 31, DURAL/SARI s. 177

²⁸³OĞUZMAN/BARLAS s. 544, DURAL/SARI s. 166, ANTALYA/TOPUZ, s. 170, KÖKSAL s. 139, DEMİR s. 51

Mesafeli sözleşmelerde cayma hakkı tüketici tarafından kullanılmakta, hakkın kullanılması sonucunda bazı yükümlülöklere satıcı veya sağlayıcı katlanırken bunun yanı sıra hakkın kullanılmasının ihlal edilmesini de ancak satıcı veya sağlayıcı gerçekleştirilebilir²⁸⁴.

III. Cayma Hakkının Geniş Anlamda Sözleşme İlişkisine Son Veren Benzer Kavramlarla İlişkisi

Taraf iradelerinin karşılıklı ve uygun olması sonucunda kurulan sözleşmelerden doğan her bir borç dar anlamda borç olmakla birlikte bu durum sonucunda taraflar arasında oluşan ilişki ise geniş anlamda borç ilişkisidir.²⁸⁵

Türk Borçlar Kanunu. m. 132-161 arasında yer alan düzenlemeler göz önüne alındığında borcun sona erme nedenleri yenileme, borçlu ve alacaklı sıfatlarının birleşmesi, ibra, takas, borçlunun sorumlu olmadığı sonraki ifa imkânsızlığı ve zamanaşımıdır. Ancak bu düzenlemelerin sadece borcu sona erdirmesi nedeniyle dar anlamda borcu sona erdiren sebepler olduğu bunun yanı sıra fesih, dönme, geri alma ve iptal gibi geniş anlamda sözleşme ilişkisine son veren sebeplerin de bulunduğu ifade edilmektedir²⁸⁶.

Cayma hakkı, geniş anlamda sözleşme ilişkisine son veren bozucu yenilik doğuran bir hak olmakla beraber geniş anlamda sözleşme ilişkisine son veren diğer bozucu yenilik doğuran haklar ile arasında benzerlikler olduğu kadar farklılıklar da bulunmaktadır.

A. İptal Hakkından Farklılığı

İrade bozukluğuna neden olan hata, hile, korkutma veya gabin gibi nedenlerle iradesi sakatlanan beyan sahibine, kullanıldığı andan itibaren geriye etkili olarak sözleşmeyi etkisiz hale getirme imkânı tanınmasına, iptal hakkı denilmektedir²⁸⁷.

²⁸⁴DURAL/SARI s. 164, ANTALYA/TOPUZ s. 171

²⁸⁵EREN s. 1393, TAŞATAN s. 7, ANTALYA s. 58

²⁸⁶EREN s. 1393

²⁸⁷EREN s. 461, OĞUZMAN/ÖZ s. 124, KILIÇIOĞLU, Ahmet M., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 19. Baskı, Turhan Kitapevi, Ankara, 2015, s. 205, HATEMİ Hüseyin/GÖKYAYLA Emre, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 5. Baskı, Filiz Kitapevi, İstanbul, 2021, s. 96

İptal hakkı, bozucu yenilik doğuran bir haktır, şarta bağlanamaz ve iradesi sakatlanan tarafa tanınmaktadır. İradesi sakatlanan kişi, iptal hakkını korkutmanın etkisinin ortadan kalktığı, yanıltma ve aldatılma halinin farkına varıldığı andan itibaren bir yıl içinde kullanmalıdır. Aksi takdirde hak düşürücü sürenin sona ermesinden itibaren iptal hakkından vazgeçildiği kabul edilir²⁸⁸. İptal hakkının kullanıldığına dair iletilen beyan, muhatabın hakimiyet alanına vardığı anda etki göstermekte, sözleşme ilişkisi sona ermektedir²⁸⁹.

İradesi sakatlanan taraf, iptal hakkını kullanıncaya kadar kurulmuş olan sözleşme ilişkisi ayakta kalmaya devam etmekte, hakkın kullanılması ile sözleşmenin son bulacağı belirtilmektedir²⁹⁰. Bu durumda cayma hakkına benzer olarak iptal hakkı kullanılıncaya dek sözleşme askıda geçerli olacaktır. İptal hakkının kullanılması ile sözleşme geriye etkili olarak ortadan kalkmaktadır²⁹¹.

Cayma ve iptal hakkında ortak özellik, sözleşme kurma amacı taşıyan beyanların oluşumuna etki eden nedenlerden dolayı hak sahiplerine sözleşme ilişkisinden kurtulma hakkı tanınmasıdır. Çünkü irade oluşum aşamasında, beyan sahibinin özgün iradesi oluşmamakta, etkilenerek ortaya çıkmaktadır²⁹².

Cayma hakkında olduğu gibi iptal hakkının kullanımı için önceden muhatabın bilgilendirilmesi amacı ile ihtar ya da ihbar gerekmemektedir. Cayma hakkının kullanıldığına dair bildirimin satıcı veya sağlayıcıya gönderilmesi yeterli iken iptal hakkında, beyanın muhatabın hakimiyet alanına ulaşması gerekmektedir. Türk Borçlar Kanunu 10. maddesinde yer alan düzenleme sayesinde iptal hakkının kullanıldıktan sonra etkisiz kılınması mümkün olmakla birlikte aynı durum cayma hakkı için söz konusu değildir²⁹³.

²⁸⁸EREN s. 467, KILIÇOĞLU s. 216

²⁸⁹EREN s. 467, ANTALYA s. 424,

²⁹⁰HATEMİ/GÖKYAYLA s. 97, CANSEL/ÖZEL, s.178, KILIÇOĞLU, s. 225, OĞUZMAN/ÖZ s. 118

²⁹¹TİFTİK Mustafa, ‘*Borç Sözleşmelerinin İptali*’, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Cilt No. 23, Sayı No. 3, 2006, s., s. 68, KÖROĞLU S. 193

²⁹²KILIÇOĞLU s. 204, TİFTİK, s. 57

²⁹³TİFTİK s. 70, KÖROĞLU Emre, Türk Borçlar Hukukunda İrade Bozukluğu Hallerinde Korkutma, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, Ankara, 2020 s. 183

Cayma hakkı ve iptal hakkı farklı hak düşürücü sürelerle tabidir. İptal hakkı, bir yıllık hak düşürücü süre içinde kullanılmalıdır. Her iki hak benzer şekilde kullanılması neticesinde muhatabın hakimiyet alanına vardığı anda etkisini meydana getirecektir.²⁹⁴

Cayma hakkı kanunda belirlenen tüketici sözleşmelerinde kullanılmakla birlikte kanunda yer almayan sözleşmelerde de sözleşme özgürlüğü ilkesine dayalı olarak kullanılabilir . İptal hakkı sadece kanunda belirtilen hallerde kullanılabileceği, taraf iradelerine bağlı olarak sözleşmelerde iptal hakkı tanınmayacağı ifade edilmektedir²⁹⁵. İki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde aynen cayma hakkında olduğu gibi şartları oluşması halinde iptal hakkının kullanılmayacağına ilişkin sözleşme maddeleri geçersiz olacaktır²⁹⁶.

Cayma hakkının hukuki niteliğinde belirtildiği üzere hakkın kullanılmasında ispat amacıyla şekil şartı öngörülmüş ve hakkın zımnen kullanılamayacağı açıklanmıştır. İptal hakkının kullanımında ise herhangi bir şekil şartı olmamakla beraber zımnen kullanılabilecektir²⁹⁷.

B. Dönme Hakkından Farklılığı

Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde, borçlunun sözleşmede belirlenmiş olan edimini hiç ya da gereği gibi ifa etmemesi ile temerrüde düşmesi durumunda alacaklının sözleşme ilişkisini sona erdiren seçimlik haklarından bir tanesi de sözleşmeden dönme hakkıdır²⁹⁸. Dönme hakkı kanunda düzenlenen bir hak olmakla birlikte, taraflarca kararlaştırılması halinde sözleşme hükümlerinde dönme hakkına yer verilebilir²⁹⁹.

Tarafların karşılıklı ve uygun irade beyanları ile elde etmek istedikleri gaye, o işlemin sebebini oluşturmaktadır³⁰⁰. Borçlandırıcı işlemler ve tasarruf işlemleri

²⁹⁴OĞUZMAN/ÖZ s. 118, TİFTİK 72, KÖROĞLU s. 182

²⁹⁵OĞUZMAN/ÖZ s. 121, TİFTİK s. 59

²⁹⁶TİFTİK s. 84

²⁹⁷OĞUZMAN/ÖZ s. 119, TİFTİK s. 74, KÖROĞLU S. 198

²⁹⁸EREN s. 1397, ÖZ Turgut, ‘‘Borçlu Temerrüdünde sözleşmeden Dönmenin Bu Sözleşme Gereğince Kazanılmış Aynı Haklara Etkisi ve Klasik Dönme Kuramı ile Yeni Dönme Kuramının Kısa Bir Karşılaştırmalı Eleştirisi’’, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt No. 13, Sayı No. 16, 1996, s. 131, İNAL s. 10, BUZ Vedat, Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, 1. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara: 1998, s. 65

²⁹⁹EREN s. 1397

³⁰⁰EREN s. 195

arasında bağ olması, tasarruf işleminin geçerliliğinin borçlandırıcı işlemin geçerliliğine bağlı olması durumunda sebebe bağlı işlem olarak ifade edilirken tasarruf işleminin borçlandırıcı işleme bağlı olmaması halinde soyut işlem olduğu ifade edilmektedir³⁰¹.

Sebebe bağlı işlemde borçlandırıcı işlemin geçersiz olması durumunda her ne kadar tasarruf işlemi yerine getirilse de sözleşmenin geçersizliği nedeniyle tasarruf işlemi etkisini göstermeyecek ve sözleşme hakkında yer alan düzenlemeler ışığında edimlerin iadesi sağlanacaktır³⁰². Ancak soyut işlemlerde, borçlandırıcı işlemin geçersiz kılınıp tasarruf işleminin ayakta kalmaya devam ettiği durumlarda haklı bir sebep olmadan muhatabın malvarlığı değerinde artış meydana geleceği için sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca, sözleşme ilişkisine son veren yenilik doğuran hakkın kullanılması anına kadar elde edilen kazandırmaların iade edileceği ifade edilmektedir³⁰³.

Dönme hakkının kullanılması sonucunda edimlerin iade edilmesi hakkında farklı görüşler bulunmaktadır. Klasik dönme teorisine dönme hakkının kullanılması ile sözleşme ortadan kalkarak, hiç kurulmamış olacaktır. Borçlandırıcı işlem geçersiz olacağı halde tasarruf işlemi de ayakta kalmaya devam edecektir. Bu nedenle edimlerin iadesi hakkında sebepsiz zenginleşme hükümleri uygulanacaktır³⁰⁴.

Serozan'a göre iyi niyetli olmayarak edimini yerine getirmeyen borçlunun sebepsiz zenginleşme hükümleri sayesinde sadece elinle kalacak olanla sorumlu tutulması, sözleşmede tüm yükümlülüklerini yerine getirmiş olan alacaklı bakımından adaletsiz olacağı için sebepsiz zenginleşme hükümlerinin uygulanmaması gerekir³⁰⁵.

Aynı etkili dönme teorisine göre, dönme hakkının kullanılması ile sözleşme geçmişe etkili olarak sona erecek böylece sebebe bağlılık ilkesi sebebiyle hem

³⁰¹EREN s. 198, ANTALYA s. 174

³⁰²ANTALYA s. 176, OĞUZMAN/ÖZ s. 555

³⁰³EREN s. 198, OĞUZMAN/ÖZ s. 553

³⁰⁴OĞUZMAN/ÖZ s. 554, BUZ s. 303, KAHVECİ Nalan, Taşınır; Satımında Ayıplı Mal Nedeniyle Tüketicinin Sözleşmeden Dönmesi, 1. Baskı, Beta Yayınevi, Ankara, 2014 s. 185, BUZ (Sözleşmeden Dönme) s. 119

³⁰⁵SERZOAN s. 622

borçlandırıcı işlem hem de tasarruf işlemi etkisizleşecektir. Edimlerin iadesi istihkak davası ile talep edilecektir³⁰⁶.

Dönüşüm teorisine göre ise dönme hakkının kullanılması halinde sözleşme kurulmadan önceki duruma geri dönmektir. Bu nedenle tarafların birbirilerinden elde ettikleri edimleri iade edilmesi gerekmekte olup bunun için sözleşmede belirlenen edim yükümlülükleri terse dönerek sözleşme ilişkisi ayakta kalmaya devam etmekte ancak henüz ifa edilmemiş edimlerin ifa yükümlülüğü ise ortadan kalkmaktadır. Benzer olarak birlikte henüz yerine getirilmemiş edimler için bozucu, yerine getirilmiş edimler içinse değiştirici yenilik doğuran hak olduğu ifade edilmektedir³⁰⁷.

Dönme hakkının kullanılma maksadı, sözleşmeden kararlaştırılan edimin hiç ya da gereği gibi ifa edilmemesi sebebiyle taraflar arasında bozulan dengenin yeniden sağlanması için sözleşme kurulmadan önceki hale geri dönülmesidir³⁰⁸. Sözleşmede belirlenen edimin yerine getirilmesinde beklenen yarar gerçekleşmeyeceği için dönme hakkının kullanılması durumunda gelecekte gerçekleştirilmesi öngörülen yükümlülükler son bulmakta, daha önce ifa edilen edimler var ise bu edimler ifada bulunan tarafa iade edilmektedir³⁰⁹.

Cayma hakkında, tüketicilere belirli bir süre daha düşünme imkanı tanınmakta iken, dönme hakkında, hak sahibinin bozulan sözleşme dengesine daha fazla katlanmaması amaçlanmaktadır. Dönme hakkı, borçlunun edimini vaktinde ifa etmemesinde kusurlu olması gerektiği³¹⁰ halde cayma hakkının kullanımı için herhangi bir kusur şartı gerekmemektedir.

Dönme hakkının kullanılabilmesi için sözleşmede belirlenen edim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi bunun yanı sıra borcun yerine getirilmesi

³⁰⁶ BUZ (Sözleşmeden Dönme) s. 123, OĞUZMAN/ÖZ s. 555, ERTEN s. 212

³⁰⁷ SEROZAN s. 78, EREN s. 1246, ÖZ s. 136, KAHVECİ s. 175, KÜÇÜKAYDIN s. 37, ÖZEL s. 111, BUZ (Sözleşmeden Dönme) s. 123

³⁰⁸ SEROZAN, s. 41, ÖZ s. 132, KAHVECİ, s. 168, KÜÇÜKAYDIN s. 38, BUZ (Sözleşmeden Dönme) s. 66

³⁰⁹ OĞUZMAN/ÖZ s. 468, KAHVECİ s. 169

³¹⁰ EREN s. 1239

hakkında bildirimde bulunulması gereklidir³¹¹. Cayma hakkının kullanılmasında, herhangi bir şart gerekmemektedir.

Dönme hakkının kullanıldığına ilişkin irade beyanının iletilmesinde şekil şartı zorunluluğu bulunmamakla birlikte muhatabın hakimiyet alanına varması ile hukuki etkisi gerçekleşmekte ancak cayma hakkı iletildiği anda etkisini göstermekte ve yazılı ya da kalıcı veri saklayıcısı ile irade beyanı iletilmelidir.³¹².

Dönme hakkı, diğer yenilik doğuran haklarda olduğu gibi tek taraflı tanınmış bir hak değildir. Dönme hakkı, eşit şartlarda olduğu düşünülen hem alacaklı hem de borçlu tarafa tanınmakta³¹³ ancak cayma hakkı zayıf konumda oldukları düşüncesiyle sadece tüketicilere tanınmaktadır³¹⁴.

C. Fesih Hakkından Farklılığı

Taraflar arasında kararlaştırılan edimlerin belirli aralıklarla gerçekleştirildiği sözleşmelerin geleceğe etkili olacak şekilde sona ermesine imkan tanıyan fesih hakkı, sözleşme ilişkisinin sona erdirdiği için, yenilik doğuran hak grubunda yer almaktadır³¹⁵.

Borçlar kanununda yer alan kira sözleşmelerinde, hizmet sözleşmelerinde, ölünceye kadar bakma sözleşmelerinde ve adi ortaklık sözleşmelerinde fesih hakkı sözleşmenin her iki tarafına tanınmıştır. Sözleşme türlerinde farklı olan fesih bildirim süreleri veya fesih dönemlerine göre iletilen beyanla sözleşme sona ermektedir.

Fesih hakkı olağan ve olağanüstü fesih olarak ikiye ayrılmakta, iki durum arasındaki fark ise olağan feshin belirsiz süreli sözleşmelerde kullanılabiliyor olması iken olağanüstü feshin hem belirli süreli hem de belirsiz süreli sözleşmelerde geçerli

³¹¹EREN s. 1217, BAŞ s. 76, KILIÇIOĞLU s. 697, İNAL Tamer, Borca Aykırılık Dönme ve Fesih, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2018, s. 425, BUZ (Sözleşmeden Dönme) s. 91

³¹²EREN s. 1145, BUZ s. 302, KAHVECİ s. 173, HATEMİ/YAYLA s. 587, ÖZEL s. 110, BAYRAM Aziz Emin, "Alacaklının Temerrüdü Üzerine Sözleşmeden Dönen Borçlunun Tazminat İstemi", Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Cilt No .37, S. 4, 2021 s. 165

³¹³KÜÇÜKAYDIN s. 38, SERT SÜTÇÜ s. 14

³¹⁴ÜNALDI Rabia, Cayma Hakkı ve Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesinde Cayma Hakkının Kullanılması, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020, s. 163, SERT SÜTÇÜ s. 14

³¹⁵EREN s. 1395, BUZ s. 331, İNAL s. 9, KÜÇÜKAYDIN s. 40, DEMİR Mehmet Kapıdan İşlemlerde Tüketicuyu Koruyan Geri Alma Hakkı, 1. Baskı, Ankara: Turhan Kitapevi, 2001 s. 272

bir nedene dayanılarak kullanılmasıdır Ortaya konulan nedenin sözleşmenin sona erdirilmesini gerektirmeyecek bir durum olması durumunda sözleşme ayakta kalmaya devam edecektir³¹⁶. Fesih hakkında olağan fesih hakkının kullanılması için nedene dayanmak gerekmemektedir. Bu haliyle cayma hakkına benzerlik taşıdığı söylenebilecektir. Ancak olağanüstü fesih hakkının kullanımı için haklı bir nedenin varlığı gerekmektedir³¹⁷.

Tüketicilerin zayıf konumda olduğu düşünülerek koruma altına alınması gibi konut veya çatılı işyeri kira sözleşmelerinde kiracıların da benzer pozisyonda oldukları düşünülerek, konut ve çatılı işyeri kira sözleşmelerinde fesih hakkının kullanılması bakımından kiraya verene göre daha güçlü konumda bulunmaktadırlar. Şöyle ki; belirsiz süreli kira sözleşmelerinde, kiracı, fesih hakkını her zaman, gerekçe göstermeden kullanabileceği gibi herhangi cezai şartı da bulunmamaktadır. Buna karşılık kiraya veren ancak on yıllık zaman zarfı geçtikten sonra genel hükümlere göre bildirimle fesih hakkına kavuşabilmektedir.(TBK m. 347/1) Ancak Türk Borçlar Kanunu 331. madde gereği önemli sebeplerin bulunması halinde her iki tarafta fesih hakkını kullanabilecektir.

Fesih hakkı sözleşme türlerine göre taraflara nispi ya da eşit olarak tanınmakta, sözleşme ilişkisinden kurtulma hakkı tanımaktadır. Yukarıda açıklandığı üzere belirsiz süreli kira sözleşmelerinde kiracılara fesih hakkının kullandırılması daha esnek kurallara tabi kılınmakla birlikte kiraya veren de fesih hakkını kullanabilecektir. Bu bakımdan cayma hakkı sadece tüketicilere tanınırken fesih hakkı her iki taraf da tanınmaktadır.

Fesih hakkının kullanılması halinde sözleşme ilişkisi geleceğe etkili olarak sona ermekte iken cayma hakkı geçmişe etkili olarak sözleşmeyi sona erdirmektedir. Buna bağlı olarak cayma hakkından farklı olarak fesih hakkında tarafların birbirinden geri talep edecekleri edim bulunmamaktadır³¹⁸.

³¹⁶SEROZAN s. 116, ALTINOK ORMANCI Pınar, Sürekli Borç İlişkilerinin Haklı Sebeple Feshi, 1. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2011 s. 97, BUZ s. 330, KÜÇÜKAYDIN s. 40

³¹⁷ALTINOK ORMANCI s. 93, BUZ (Sözleşmeden Dönme) s. 81

³¹⁸SERT SÜTÇÜ, s. 9, KİBAR Ahmet Fevzi, "Cayma Hakkının Hukuki Niteliği ve Sözleşme Türlerine Göre Değerlendirilmesi", Legal Hukuk Dergisi, Sayı 186, 2018, s 2828, DEMİR (Geri Alma) s. 273

Cayma hakkında, sözleşmenin sona ermesi için beyanın gönderilmesi yeterli görülmekteyken fesih hakkında iletilen beyanın etkisini doğurması için muhatabın hakimiyet alanına varması gereklidir. Buna karşılık fesih hakkının kullanılması için belirli fesih bildirim sürelerine uymak zorunluluğu bulunmaktadır aksi takdirde fesih hakkı etkisini hak sahibinin istediği zamanda göstermeyecektir. Cayma hakkı kullanıldığı anda etkisini göstermekte ancak fesih bildiriminin muhatabına ulaşması ile sözleşme hemen sona ermemekte, kanunda ya da sözleşmede belirlenen sürelerin sonunda sözleşme sona ermektedir. Bu duruma gerekçe olarak ise sürekli borç ilişkilerinde tarafların belirli süreler öncesinde sözleşmenin sona erdirileceği bildirilerek olası zararlardan korunması sağlanacağı ifade edilmektedir³¹⁹.

Ç. Geri Alma Hakkından Farklılığı

Borçlar kanununda, geri alma hakkı farklı etkilere sahip olacak şekilde düzenlenmiştir. Dar anlamda geri alma hakkı, sözleşmenin kurucu unsuru olan beyanların geri alınmasına imkan tanıyarak sözleşmenin kurulmasını engellemektedir. Geniş anlamda geri alma hakkı ise kurulmuş olan sözleşme ilişkilerini ortadan kaldırmaktadır. Geniş anlamda geri alma hakkı kimi zaman dönme hakkına kimi zamanda ise fesih hakkına benzer sonuçlar ortaya çıkarması, çok yönlü olarak adlandırılmasına neden olmaktadır³²⁰. Örneğin Türk Borçlar Kanunu 296. madde “Bağışlama Sözü Vermenin Geri Alınması” ile Türk Borçlar Kanunu 559. maddesi “Geri Alma” havalenin geri alınması sözleşme ilişkisini ileriye etkili olacak şekilde sona erdirmekle birlikte Türk Borçlar Kanunu 295. maddesi “Bağışlamanın Geri Alınması” geriye etkili olacak sözleşme ilişkisini sona erdirmektedir.

Geri alma hakkı, bir hukuki ilişki kurmak amacıyla iletilen irade beyanının etkisinin ortadan kaldırma ya da kurulmuş olan hukuki ilişkinin sona erdirme imkanı sağladığı için yenilik doğuran hak grubunda yer almaktadır. Bu bağlamda diğer yenilik doğuran haklarda olduğu gibi tek taraflı irade beyanı ile kullanılan, kullanılması herhangi bir şekle tabi olmayan ve etkisini muhatabın hakimiyet alanına ulaştığı anda gösteren bozucu yenilik doğuran bir haktır. Hak kullanıldıktan sonra geri alınmadığı gibi hakkın kullanılması muhatap tarafından engellenemez³²¹.

³¹⁹EREN s. 1396, ALTINOK ORMANCI s. 94, İNAL s. 10

³²⁰ÖZEL s. 72, KÜÇÜKAYDIN s. 4

³²¹EREN s. 506, ÖZEL s. 79

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun genel gerekçesine benzer olarak öğretide de ağırlıklı olarak cayma hakkı yerine dar anlamda geri alma hakkının kullanıldığı görülmektedir. Bu görüşü savunanlara göre tüketici, mesafeli sözleşmelerde, sözleşme kurma amacıyla iletmış olduğu irade beyanını, tek taraflı tanınmış hakka dayanarak etkisiz kılmak amacıyla geri almaktadır³²². AKİPEK, cayma hakkının, mehzaz kanundan aktarılırken hatalı olarak çevrildiğini belirterek cayma hakkı yerine geri alma hakkını kullanılması gerektiğini ifade etmektedir³²³,

Cayma hakkı yerine geri alma hakkı kavramının kullanılmasını kabul etmeyen bir görüşe göre, mesafeli sözleşmelerde geri alma hakkının kullanılabilmesi için taraflar arasında kurulmamış bir sözleşmenin olması gerektiği, dar anlamda geri alma hakkında, kurulma aşamasında olan bir sözleşmenin kurulmasının engelleme amacı olduğu oysa cayma hakkının kurulan sözleşmede tüketicilere koruma amacıyla tanındığı için cayma hakkı yerine geri alma kavramının kullanılamayacağı ifade edilmektedir³²⁴.

Geri alma hakkı henüz sözleşme kurulma aşamasında etkisini göstermekte, sözleşme kurma amacı ile iletilen irade beyanlarını etkisiz kılmakta iken mesafeli sözleşmelerde, cayma hakkı ise kurulmuş olan sözleşme ilişkisini sona erdirmektedir. Kısacası dar anlamda geri almak hakkı etkisini sözleşme kurulma aşamasında göstermekte buna karşılık cayma hakkı ise sözleşme kurulduktan sonra göstermektedir. 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun genel gerekçesinde, tüketicilerin tarafı olacakları sözleşme hakkında yeteri kadar fikir sahibi olmayacakları için cayma hakkının tanındığı ve cayma hakkının kullanımının aslında sözleşme kurmaya yönelik irade beyanının geri alınması olduğu ifade edilmektedir³²⁵.

Hazırlar arasında gerçekleşen sözleşme görüşmelerinde, geri alma beyanının kullanılması güç gözükmemektedir³²⁶. Mesafeli sözleşmeler, kullanılan iletişim aracına

³²²ZEVLİLER/ÖZEL, s. 37, DEMİR s. 46 (Geri Alma), ÖZEL s. 75, UZUN KAZMACI s. 2806, TOPALOĞLU s. 41

³²³AKİPEK Şebnem, Türk Hukuku ve Mukayeseli Hukuk Açısından Tüketici Kredisi, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 1999 s. 321

³²⁴ERTEN s. 51, BAYSAL s. 274, SERT SÜTÇÜ s. 11

³²⁵<https://mevzuat.tbmm.gov.tr/mevzuat>

³²⁶EREN s. 293

bağlı olarak hazırlar arasında da kurulabileceği göz önüne alındığında cayma hakkı yerine geri alma hakkının kullanılması uygun olmayacaktır.

Mesafeli sözleşmelerde bazı internet araçları ile kurulan sözleşmelerde beyanların geri alınması mümkün gözükmemektedir. Web sitelerinde kabul irade beyanını yansıtan formun doldurulması veya kutucuğun tıklanması ile çok kısa sürelerde irade beyanı önerene ulaşmakta ve beyanın geri alınması imkânsız hale gelmektedir. İşte bu yüzden sözleşmenin kurulmasına aracılık eden iletişim aracının, beyanın geri alınmasına imkan tanımaması nedeniyle, bu hakkın sözleşme kurulduktan sonra kullanılması cayma hakkı ile gerçekleştirilmektedir. Bu nedenle iki kavram farklı zamanlarda etkilerini göstermektedir. İletilen beyan ulaşmadan önce etkinliğinin engellenmesi geri alınarak, kurulan sözleşmede kısa süre aralığında etkisizleştirilmesi ise beyandan cayılması ile sağlanmaktadır.

Cayma ve geri alma hakkının kullanılması için sebep bildirme zorunluluğu bulunmamaktadır. Kullanıldıkları andan itibaren geri alınamazlar. Cayma hakkı için on dört günlük süre içinde kullanılması belirlenmiştir. Geri alma hakkında ise hakkın kullanıldığına ilişkin beyanın sözleşme kurma amacı taşıyan kabul irade beyanından önce ya da o beyanla aynı anda muhatabın hakimiyet alanına ulaşması gerektiği için hakkın kullanılması çok kısa sürelerle tekabül etmektedir.

Mesafeli sözleşmelerde sözleşme kurulmuş ve hüküm ve sonuçlarını doğurmuş bununla birlikte taraflar edimlerini yerine getirmiştir. Bu haliyle cayma hakkı kullanıldığı vakit hem borçlandırıcı işleme hem de tasarruf işlemine etki edecektir³²⁷. Ancak geri alma hakkı, sözleşmenin kurulma aşamasında kullanıldığı için etkisini borçlandırıcı işlemler üzerinde gösterecektir. Bu durumda mesafeli sözleşmelerde tanınan cayma hakkının aslında geri alma hakkı olduğunu söylemek yerinde olmayacaktır.

³²⁷DÖNMEZ s. 369

IV. Cayma Hakkı Tanınmayan Sözleşmeler

Tüketicilere, cayma hakkı ile sözleşme ilişkisini sona erdirmeye yetkisi tanınmış olsa da bu hakkın kullanımı bazı sözleşme konularında sınırlandırılmıştır. Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliğinin 15. maddesine göre bu maddede yer alan sözleşmelerde tüketiciler cayma hakkını kullanmazlar; meğerki satıcı veya sağlayıcılar ile kullanılacağı kararlaştırılmamış olsun.

Cayma hakkı tanınma amacı; taraflar arasında bilgi asimetrisi olması ve sözleşme kurma iradesinin çabuk oluşması olarak görülmekle birlikte mesafeli sözleşmelere konu olacak belirli mal veya hizmetlerde, bazı durumlarda ya hiç cayma hakkı tanınmamakta ya da bazı durumlarda hakkın kullanımına izin verilmemektedir³²⁸. Cayma hakkı tanınmaması çeşitli sebeplere dayandırılmakta; malın pazar fiyatında meydana gelebilecek ani değişiklikler, malın iadesi halinde tekrar pazara sunulmasının imkansız olması, sözleşme konusu hizmetin tamamlanması ve özellikle dijital ürünlerde iadenin imkansızlığı gibi nedenler hakkın kullanımına kısıtlamalar getirmektedir³²⁹.

Belirlenen sözleşmelerde, tüketicilerin cayma hakkına sahip olmadıkları ön bilgilendirmede belirtilmelidir. Zira Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği m. 5/ f. 1-h bendinde açıkça madde 15'te yer alan sözleşmelerde cayma hakkının kullanılmayacağına açıklanması zorunlu olduğu düzenlenmiştir. Tüm bunlara ilave olarak satın alınan malın ambalaj ya da kutusu üzerinde cayma hakkı varlığına ilişkin bilgilendirmenin olması gerektiği de belirtilmektedir³³⁰. Eğer Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği 15. maddesinde yer alan istisnalar hakkında cayma hakkı bulunmadığına dair açıklama yapılmaz ise tüketiciler bu sözleşmelerde de cayma hakkını kullanabileceği gibi on dört günlük süre ile bağlı olmayarak, cayma hakkı konusunda Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği 10. maddesinde belirtildiği üzere kullanım süresi uzayacaktır³³¹.

³²⁸BAŞ SÜZEL s. 79

³²⁹BAŞ SÜZEL s. 80

³³⁰KONUR ALP, s. 2754

³³¹YÜCEDAĞ GÖZTEPE s. 684

A. Cayma Hakkı Tanınması Gerekmeyen Sözleşmeler

Tüketici Kanunu genel sistematğine uygun olacak yönde mesafeli sözleşmelerde cayma hakkı yardımı ile tüketicinin menfaati korunması amaçlanmış olsa da bazı sözleşme konularında tüketicinin karşısında yer alan satıcı veya sağlayıcı açısından cayma hakkının kullanılması, onlar bakımından katlanması beklenilmeyen sonuçlar yaratabilecektir. Tüketiciler, bilgilendirme yükümlülüğü ve cayma hakkı sayesinde güvenilir şekilde uzaktan iletişim araçları vasıtası ile sözleşme tarafı olmaları kadar sözleşmenin diğer tarafında yer alan satıcı veya sağlayıcının da bazı konularda koruma altında olması menfaat dengesinin sağlanması açısından önemlidir.

- *Fiyatı finansal piyasalardaki dalgalanmalara bağlı olarak değişen ve bu nedenle fiyat üzerinde satıcı veya sağlayıcının kontrolü olmayan bir mala ilişkin sözleşmede* (MSY m. 15/1-a), cayma hakkının kullanılması halinde, o malın pazar fiyatında azalma meydana gelmesi durumunda malın iade edilmesi satıcı için zarara sebep olacaktır. Örnek olarak sözleşme konusunun döviz veya hisse senedi olması durumunda cayma hakkının kullanılması karşı taraf için ekonomik anlamda zarara sebep olabilecektir. Bunun dışında bu tür sözleşmelerde genellikle tüketicilerin ani karar vererek işlemde bulunmaları söz konusu olmayabilir³³².

- *Çabuk bozulabilen veya son kullanım tarihi geçebilecek malların teslimine ilişkin sözleşmelerde* (MSY 15/1-c), cayma hakkının kullanılması durumunda, örneğin günlük süt ürünleri gibi raf ömrü kısa olan gıda mallarının tekrar satışa sunulması durumunda satıcının yaşayabileceği zorluk nedeni ile kapsam dışındadır³³³. Ancak son kullanma tarihine yakın bir zamanda satışa sunulan mallarda satıcının bu hükme dayanamayacağı ifade edilmektedir³³⁴.

Malın tesliminden sonra ambalaj, bant, mühür, paket gibi koruyucu unsurları açılmış olması halinde maddi ortamda sunulan kitap, dijital içerik ve bilgisayar sarf malzemelerine ilişkin sözleşmelerde (MSY m. 15/1-e), tüketiciler tarafından mal teslim alındıktan sonra, malın korunması amacıyla bulunan koruyucu muhafazanın açılması durumunda cayma hakkı kullanılamayacaktır. Sayılan malların üzerinde

³³²ERTEN s. 48, YILDIRIM s. 243

³³³ERTEN s. 44

³³⁴BOZBEL/ATALI s. 463

koruyucu muhafazanın açılması durumunda cayma hakkının kullanılamayacağına ilişkin tüketicilerin dikkati çekilmesi gerekmekte aksi durumda cayma hakkı kullanılması durumunda aksi iddia edilemeyecektir³³⁵.

Bu mallarda paket ya da ambalajın açılmasından sonra cayma hakkının kullanılması sonucunda o mal ikinci el ürün niteliğinde olacağı için, koruyucu muhafazanın açılmadan cayma hakkının kullanılması taraflar arasındaki menfaat dengesinin korunmasına hizmet edecektir. Yönetmelikte sınırlı sayıcı şekilde kitap, dijital içerik ve bilgisayar sarf malzemeleri dışında diğer mallara ilişkin ambalaj, bant, mühür, paket gibi koruyucu malzemenin açılması durumunda cayma hakkının kullanılamayacağına ilişkin sözleşmede yer alan kayıtlar geçerli olmayacaktır³³⁶.

- Tesliminden sonra ambalaj, bant, mühür, paket gibi koruyucu unsurları açılmış olan mallardan; iadesi sağlık ve hijyen açısından uygun olmayanların teslimine ilişkin sözleşmelerde (MSY m. 15/1-ç) cayma hakkı kullanılamayacaktır.

Kişisel kullanıma yarayan malların koruyucu paketinin açılmasından sonra cayma hakkının kullanılması sonucunda iade edilerek satıcı tarafından tekrar satışa sunulması halinde sağlık açısından farklı sorunlara neden olabilecektir. Cayma hakkını kullanan tüketicinin bu malı kişisel kullanıma uygun olacak şekilde kullanıp kullanmadığının tespit edilmesinin güç olması nedeniyle cayma hakkı tanınmamaktadır³³⁷.

Burada dikkat edileceği üzere satın alınan malın üzerindeki koruyucu muhafazanın açılması ile kişisel kullanım dışında veya sağlık yönünden sorun olmayan hallerde cayma hakkı bulunmaktadır. Bu tür bir mal hakkında peşin karar verilmeden önce, malda gerekli temizliğin yapılarak tekrar satılabilecek olması durumunda cayma hakkı kullanılabilir³³⁸.

³³⁵BOZBEL/ATALI s. 464

³³⁶ÇİLENTİ KONURALP, s. 2753

³³⁷YÜCEDAĞ GÖZTEPE s. 688

³³⁸BAŞ SÜZEL s. 88

- Belirli bir tarihte veya dönemde yapılması gereken, konaklama, eşya taşıma, araba kiralama, yiyecek-içecek tedariki ve eğlence veya dinlenme amacıyla yapılan boş zamanın değerlendirilmesine ilişkin sözleşmeler (MSY 15/1-g), belirlenen günlerde temin edilmek istenen hizmetten cayılarak vazgeçilmesi halinde, örneğin tatil hizmeti temin edilmesi durumunda, sağlayıcıların iş planının aksaması, hizmetin görülmesi esnasında birçok faaliyetin aynı anda gerçekleştirilecek olması ve gerçekleştirilecek hizmet tarihinde cayılması durumunda yerine yenisinin yer almasının güçlüğü nedeniyle satıcı/sağlayıcının menfaati üstün tutularak cayma hakkı tanınmamaktadır³³⁹.

- Abonelik sözleşmesi dışında satın alınan gazete ve dergi gibi süreli yayın olarak kabul gören mallarda (MSY m. 15/1-f), fiziki ya da dijital olarak sunulan süreli yayınlarda belirlenen süre sonunda güncelliğini kaybedeceği için cayma hakkının kullanılamaz. Ancak bu mallarda yer alan ilanların kapsam dışı olarak değerlendirilmesi gerektiği belirtilmektedir³⁴⁰.

- Tüketicie teslimi yapılmış olan Cep telefonu, akıllı saat, tablet ve bilgisayar gibi teknolojik mallar hakkında sözleşmelerde (MSY m. 15/1-i), cayma hakkı bulunmamaktadır. Bu mallar tüketicilere teslim edilmeden cayma hakkı kullanılabilir. Bu yüzden tüketiciler malı taşıyıcıdan teslim almadan önce cayma beyanında bulunarak geri iade edebileceklerdir.

Sayılan mallar hakkında, tüketicinin malı temin etmeden önce kullanım ve teknik işleyişine ilişkin bilgilere sahip olduğu göz önüne alınarak tüketicinin yaptığı işlemin farkında olduğu düşünülmektedir. Ancak cayma hakkının tanınmasının nedenlerinden biri de reklam ve pazarlama teknikleri yüzünden iradesi etki altına alınan tüketicilerin rasyonel karar verememesidir. Dolayısıyla bu ürünler teslim alındıktan sonra on dört günlük düşünme süresinin tanınmaması tüketicinin korunması amacı ile çelişmektedir. Örneğin, mal teslim alındıktan sonra ürün kutusunun, koruyucu muhafazanın veya jelatinin açılması halinde cayma hakkı tanınmayacağı şeklinde düzenlenseydi daha uygun olabilecektir.

³³⁹BAŞ SÜZEL s. 92

³⁴⁰BOZBEL/ATALI s. 466

- *Tüketicilerin talepleri doğrultusunda hazırlanan mallar hakkındaki sözleşmelerde* (MSY m. 15/1-b), cayma hakkının kullanılması halinde o malın satıcıya iade edildikten sonra tekrar satılabilmesi güç görünmektedir. Tüketicinin isteği üzerine hazırlanan bir malın satışına yönelik sözleşmelerde cayma hakkının tanınmasını gerektirecek özel koruma gereksinimi bulunmadığı ifade edilmektedir³⁴¹.

Seri üretimde olmayan, tüketicinin talebi doğrultusunda hazırlanan mallarda cayma hakkı kullanılamayacağına gerekçe olarak o malın, siparişte bulunan tüketicinin kişisel istekleri doğrultusunda hazırlanmasından kaynaklandığı, aynı ürünün değerinin düşmeden tekrar satılıp satılamayacağı konusunun önemli olduğu ifade edilmektedir³⁴². Tüketicinin isteği doğrultusunda hazırlanan mallarda cayma hakkı kullanılması neticesinde o malın bedelinde indirim yapılmadan aynı fiyat üzerinden kolaylıkla satılacağı durumlarda cayma hakkının kullanılabilir³⁴³.

Bir mal hakkında değişik seçeneklerin sunulması halinde seçilen malın kişiselleştirme olmayacağı gibi talep edilen ürünün tükenmesi nedeni ile tekrar siparişinin verilmesi durumunda bu kapsamda değerlendirilmeyeceği belirtilmektedir³⁴⁴.

Tüketicinin satın alma iradesinin, satıcının pazarlama faaliyeti sonucunda oluşması durumunda cayma hakkının tanınması gerektiği ifade edilse de her somut durumun özelliklerine göre değerlendirilerek karar verilmesi uygun olacaktır. Örneğin tüketicinin talebi olmadan üretilen ancak talebi sonucunda monte edilerek ortaya çıkan malda tekrar zahmetsizce ayrılabilen kısımların değer kaybetmemesi halinde cayma hakkının kullanılabileceği ifade edilmektedir³⁴⁵.

- *Canlı müzayede şeklinde açık artırma yoluyla akdedilen sözleşmeler* (MSY m. 15/1-j), önceden bilgi sahibi olunarak bu tür sözleşme ilişkilerine girildiği göz önüne alındığında tüketicinin, cayma hakkı tanınarak korunmasını gerektirecek bir husus bulunmamaktadır.

³⁴¹ATAMER (Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi) s. 190

³⁴²ÇİLENTİ KONURALP s. 2753

³⁴³BOZBEL, s. 801

³⁴⁴BAŞ SÜZEL s. 86

³⁴⁵BOZBEL/ATALI s. 461, ÇİLENTİ KONURALP s. 2752

- *Tanıtma ve kullanma kılavuzunda satıcı veya yetkili servis tarafından kurulum veya montajının yapılacağı belirtilen mallardan kurulum ya da montajı yapılanlara ilişkin sözleşmeler* (MSY m. 15/1-k), cayma hakkı tanınmayacaktır. Tıpkı tüketicinin onayı ile başlayan hizmet sözleşmelerinde olduğu gibi burada da tüketicinin onayı ile servis tarafından malın kutusundan çıkarılarak hazır hale getirildiğinde, tüketici malı teslim aldıktan sonra cayma hakkını kullanmayarak malın kurulumu sonrasında cayma hakkını kullanmak istemesi durumunda, bu hakkın kullanılmasını gerektirecek bir neden bulunmamaktadır.

- *Satın alınan malın, başka bir mal ile karışması ve tekrar ayrıştırılması mümkün olmayan hallerde* (MSY m. 15/1-d), malın tekrar iadesi mümkün olmadığı için cayma hakkı tanınmamaktadır

- *Tescili zorunlu olan taşıyıcılar ile kayıt veya tescil zorunluluğu bulunan insansız hava araçları hakkında sözleşmelerde* (MSY m. 15/1-ı), cayma hakkı bulunmamaktadır. Bu tür sözleşmelerde, tüketicilerin önceden tasarlayarak bir süreç sonrasında satın alma işlemi gerçekleştirdikleri düşünülebilir. Kişilerin anlık karar vererek ihtiyacı olmadığı halde tüketim malı temin etmek istemeleri normal karşılanmakla birlikte özellikle ihtiyacı olmadığı halde yeterli düşünmeden internet üzerinden motorlu taşıt alacağını kabullenmek güç gözükmektedir.

Baş Sözel tarafından ifade edildiği gibi, cayma hakkı süresi içerisinde belirlenen gözden geçirme ve deneme sınırının aşılması durumunda her ne kadar cayma hakkı kullanılacak olsa da zarar tazmini göz önüne alındığında hakkın tanınmasının nedeni kalmayacaktır. Cayma hakkı süresi içerisinde mutlak kullanım kavramının tespiti zor olacağı gibi sözleşme konusu aracın sıfır araç olması durumunda ve aracın bir kilometre dahi kullanılması durumunda bile ikinci el niteliğine düşecek olması göz önüne alındığında mutlak kullanımı aşan durum söz konusu olacak ve tüketici yüksek miktarda tazminat ile karşılaşabilecektir³⁴⁶.

³⁴⁶BAŞ SÜZEL s. 105

- *Elektronik ortamında tüketiciye anında teslim edilen gayri maddi mallar hakkında sözleşmelerde* (MSY m. 15/1-ğ) dijital kitap, film vb. gayri maddi malların elektronik cihazlara indirildikten kısa sürede içerisinde kopyalanması gerçekleşebilecektir³⁴⁷. Kısa süre içerisinde gayri maddi malların kopyalanması aslında elektronik ortamda depolanmasını sağlayacağı düşünüldüğünde bu durumun sağlayıcının ekonomik anlamda zarar etmesine yol açacağı için cayma hakkı tanınmamaktadır³⁴⁸. Bu tür sözleşmelerde sağlayıcı ifa yükümlülüğünü, tüketicinin onayı ile gerçekleştirmekte, tüketicinin açık rızası olmadan sağlayıcı ifa yükümlülüğünü gerçekleştirmesi halinde tüketicilere cayma hakkı tanınması gerekmektedir³⁴⁹.

Dijital ürünlerde cayma hakkının kullanılması sonucunda edimlerin iade edilmesi gündeme geldiğinde dijital ürünlerin nasıl iade edecekleri sorun olabilecektir³⁵⁰. Her ne kadar cayma hakkı ile taraflar arasında menfaat dengesinin kurulması amaçlanmış olsa da elektronik ortamda sözleşme kurulduktan sonra ifa yükümlülüğünün hemen gerçekleştirildiği göz önüne alındığında cayma hakkının tanınması, taraflar arasında kurulmak istenen çıkar dengesinin sağlayıcıların aleyhine olacağı görüşü bulunmaktadır³⁵¹.

B. Hizmet Sözleşmeleri

- *Elektronik ortamda anında ifa edilen hizmetlere ilişkin sözleşmelerde* (MSY m. 15/1-ğ); cayma hakkı bulunmamaktadır. Bu tür sözleşmelerde sağlayıcı, cayma hakkının tanınmadığı hususunda tüketiciyi bilgilendirmelidir. Cayma hakkı tanınmama nedeni olarak, gerçekleştirilen edimin iade edilmesinin mümkün olmaması gösterilmektedir³⁵².

- *Cayma hakkı süresi sona ermeden önce, tüketicinin onayı ile ifasına başlanan hizmete ilişkin sözleşmelerde* (MSY m. 15/1-h), kural olarak sağlayıcı tarafından sözleşme konusu hizmet edimi, sözleşme kurulduktan sonra on dört gün süresi

³⁴⁷UZUN KAZMACI s. 2809, BOZBEL/ATALI s. 462, ÇİLENTİ KONURALP s. 2753

³⁴⁸BOZBEL/ATALI s. 462

³⁴⁹BAŞ SÜZEL s. 91

³⁵⁰ATAMER (Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi) s. 190, DEMİR s. 64

³⁵¹ERTEN s. 47

³⁵²BAŞ SÜZEL s. 82

boyunca tüketicinin talebi olmadan ifa edilemez. On dört günlük süre içerisinde hizmetin ifasına başlanmasına onay verilmesi halinde cayma hakkının kaybedileceği bilgisi tüketicilere verilmelidir aksi takdirde cayma hakkının olduğu kabul edilmektedir³⁵³.

Hizmet sözleşmeleri bakımından cayma hakkı konusunda getirilen istisnai durum mehzaz yönerge³⁵⁴ göz önüne alınarak eleştirilmektedir³⁵⁵. Yönergede yer alan düzenlemeye göre tüketicinin talebi doğrultusunda başlayan hizmet sözleşmelerinde cayma hakkı kullanılması durumunda hizmetin görüldüğü kısım kadar tazminat ödenerek cayma hakkı tanınmaktadır. Önemli olan hizmetin tamamlanmamış olmasıdır. Yönetmelik hükümlerinin de benzer şekilde yorumlanarak hizmet sözleşmesinin başlandığı ancak tamamlanmadığı durumlarda cayma hakkı tanınması gerektiği, tamamlanmadan yarıda bırakılan hizmet için de belirlenecek tazminat tutarı ödenmesi gerektiği düzenlenmelidir.

V. Cayma Hakkı Konusunda Bilgilendirme

A. Bilgilendirme Yükümlülüğünün Yerine Getirilmesi

Ortaya çıkış nedeninin sözleşme öncesi sorumluluğa dayandığı ifade edilen³⁵⁶ ve sözleşme görüşmeleri esnasında gerçekleştirilmesi gereken bilgilendirme yükümlülüğü temel ilke olup (TKHK m. 4/1) kanunda yer alan sözleşme modellerine uygun olarak içeriği değişmektedir.³⁵⁷

Mesafeli sözleşmelerde, cayma hakkı konusunda bilgilendirme yükümlülüğü önem arz etmektedir. Satıcı/sağlayıcı veya aracı hizmet sağlayıcı tarafından gerçekleştirilecek bilgilendirme sayesinde sözleşme konusu hakkında cayma hakkı bulunmaması durumunda sözleşme kurma düşüncesinden vazgeçebilecektir.

Mesafeli sözleşmelerde bilgilendirme yükümlülüğü Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun 48. madde 2. fıkrada düzenlenen ve ayrıntıları yönetmelikte

³⁵³BOZBEL/ATALI s. 468

³⁵⁴ 2011/83/EU Sayılı Tüketici Hakları Direktifi

³⁵⁵BAŞ SÜZEL s. 108, UZUN KAZMACI s. 2809

³⁵⁶ZEVKLİLER/ÖZEL S. 88, ANTALYA s. 252, AYDOĞDU/KAHVECİ s. 171

³⁵⁷AYDOĞDU/KAHVECİ s. 67

belirlenen hususlarda sözleşme kurulmadan önce, gerçekleştireceği işlemin kendisi tarafından bir nevi denetlenmesini sağlamak amacıyla, açık ve anlaşılır biçimde bilgilendirilmesi gerekmektedir. Bilgilendirme içeriğinde en önemli konu cayma hakkıdır.

Tüketiciler, cayma hakkının olduğu durumlarda, bu hakkın kullanılma şartları, süresi, usulü ve satıcının iade için öngördüğü taşıyıcıya ilişkin bilgiler, cayma bildiriminin yapılacağı açık adres, faks numarası veya elektronik posta bilgileri ve ayrıca Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği 15. madde uyarınca cayma hakkının kullanılmadığı durumlarda, tüketicinin cayma hakkından faydalanamayacağına ya da hangi koşullarda cayma hakkını kaybedeceği hususunda sözleşme kurulmadan önce bilgilendirilmek zorundadır (MSY m. 5). Cayma hakkı konusunda yapılacak olan bilgilendirme sadece hakkın varlığı ile etkinlik kazanmayacağı için bu hakkın kullanılma şekil ve usulü de önem arz etmektedir.

Bu düzenlemeler nisbi emredici şekilde kaleme alındıkları için tüketicilerin aleyhine olabilecek şekilde değiştirilemezler. Satıcı ve sağlayıcı, Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği 5. maddede yer alan bilgileri eksiksiz şekilde tüketicilere iletmek zorundadır. Zira bilgilendirilmesi gerekli olan hususlar, mesafeli sözleşmenin içeriğinde yer alması zorunlu olduğu gibi ancak tüketicinin lehine olacak şekilde (TKHK m. 4/ f.2) ve tarafların kararlaştırmaları halinde değiştirilebilir (MSY m. 5/ f. 2).

Yapılacak bilgilendirmede, taraflar arasında akdedilen sözleşmenin konusu bakımından ikili ayrıma gidilerek, cayma hakkının tanınmadığı durumlarda tüketicilerin cayma hakkına sahip olmadığı ya da cayma hakkına sahip olması halinde, kullanım şartları, şekli ve süresine ilişkin bilgiler, cayma bildiriminin iletilmesi için muhatabının iletişim ve adres bilgileri, iade için kararlaştırılan taşıyıcı bilgileri hakkında bilgilendirme yapılmalıdır. Bunun yanı sıra cayma hakkının süresi içerisinde kullanılmamasının ne anlama gelebileceği açıklanmalıdır. (MSY m. 5/1-g).

B. Cayma Hakkı Konusunda Eksik Bilgilendirme

Cayma hakkı konusunda bilgilendirmenin yönetmelikte yer alan düzenlemelerde belirtilen içerikte hiç yapılmaması ya da eksik yapılması halinde; satıcı veya sağlayıcı farklı yaptırımlarla karşılaşacaktır.

Cayma hakkının varlığı, süresi ve kullanımı konusunda gereği gibi bilgilendirme yapılmaması halinde cayma hakkı süresinin kullanımı on dört gün ile sınırlı olmayarak bir yıllık süreye çıkacaktır. Bir yıllık süre cayma hakkının bittiği tarihten itibaren işlemeye başlayacak ancak satıcı veya sağlayıcı tarafından bir yıllık süre içerisinde cayma hakkı konusunda bilgilendirme yapılması halinde on dört günlük süre, bilgilendirmenin yapıldığı tarihten itibaren başlayacaktır (MSY m. 10).

Cayma hakkının kullanılması sonucunda iade için belirlenen taşıyıcı, iade tutarı ile bu tutara kimin katlanacağı ve belirlenen taşıyıcı dışında farklı bir taşıyıcı ile malın iade edilmesinde iade masraflarının tüketici tarafından karşılanacağı hakkında bilgilendirme yapılmaması durumunda iade masraflarına satıcı katlanacaktır (MSY m. 12/5).

Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği 15. maddede yer alan istisna sözleşmelerde tüketicilerin cayma hakkına sahip olmadığına dair bilgilendirme yapılmaması ve tüketicilerin cayma hakkını kullanmaları halinde, satıcı veya sağlayıcı cayma hakkının kullanılamayacağı iddiasında bulunamayacaktır. Bunun yanı sıra cayma hakkının tanınmadığı sözleşmelerde eğer cayma hakkı olmadığı bilgisi verilmez ise tüketici o malı mutad kullanımı aşacak şekilde kullanır ve cayma hakkına yönelirse satıcı mutad kullanımı aşılması nedeniyle tazminat talebinde bulunamayacaktır ³⁵⁸.

Kapsam dışı olarak belirlenen ve tüketiciye anında teslim edilen gayri maddi mallar ve elektronik ortamda anında ifa edilen hizmet sözleşmelerinde hizmet ifasına ya da gayri maddi malların teslimi hususunda tüketicinin onayının alınması gereklidir. Bilgilendirme yükümlülüğü kapsamında bu tür sözleşmelerde onay verilmesi durumunda ifanın gerçekleştirileceği ve cayma hakkı kullanılamayacağı bilgisi verilmeli aksi takdirde cayma hakkı kullanılacaktır³⁵⁹.

³⁵⁸ÇİLENTİ KONURALP s. 2739

³⁵⁹YÜCEDAĞ GÖZTEPE, s. 686

Cayma hakkına ilişkin bilgilendirme, satıcı veya sağlayıcı için bir yükümlülük olması nedeniyle, bu yükümlülüğün yerine getirildiğinin ispat edilmesi de yine satıcı ve sağlayıcı ile aracı hizmet sağlayıcının üzerinde olacaktır (MSY m. 5/ f. 6).

VI. Cayma Hakkının Kullanımı

Yenilik doğuran hakların kullanımı kural olarak kimi durumların varlığına bağlıdır ancak kanunda bazen hakkın kullanımı koşula ihtiyaç duyulmadan tanınmıştır. Bu hallerde yenilik doğuran hak sahibi, kendisine tanınmış olan hakkı kullanırken muhataba herhangi bir gerekçe sunmak zorunda değildir. Sözleşmede diğer tarafa gerekçe sunmadan kullanılan yenilik doğuran haklardan bir tanesi de cayma hakkıdır³⁶⁰.

Tüketiciler, hiçbir neden göstermeden ve cezai şart ödemedi, on dört günlük süre içinde cayma hakkını kullandıklarına dair irade beyanlarını satıcı ya da sağlayıcılara ilettikleri anda kurulmuş olan sözleşme ilişkisi sona ereceği emredici olarak düzenlenmiştir. (TKHK m. 48/ f. 4). Sözleşme içerisinde aksi düzenlemeler bulunması halinde geçersiz olacaktır. (TKHK m. 4/f. 2).

A. Kullanılma Şekli

Cayma hakkının kullanımı şekil şartına bağlanarak, hakkın kullanıldığına dair bildirimin yazılı olarak veya kalıcı veri saklayıcısı ile yapılması gerekmekte olmakla birlikte (MSY m. 11/1) kanunda cayma hakkının kullanıldığına ilişkin bildirimin yapılma şekline yönelik düzenleme bulunmadığı halde yönetmelikte bildirimin şekline ilişkin kural koyulması haklı olarak eleştirilmektedir³⁶¹.

Yönetmelikte belirlenen şekil şartı ispat amacı taşımaktadır. Cayma hakkının kullanıldığına ispat yükü tüketici üzerinde olduğu için (MSY m. 11/4) bildirimin yazılı veya kalıcı veri saklayıcısı ile yapılması ispat faaliyetinde kolaylık sağlayacak aksi takdirde cayma hakkın kullanıldığına ispatı zorlaşacaktır. Herhangi bir beyanda

³⁶⁰BUZ s. 210

³⁶¹SİLLER Nahide 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun Kapsamında Web Sitesi Vasıtasıyla Sözleşmelerin Kurulması, 1. Baskı, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2019s. 142, SÜTÇÜ s. 105, YÜCEDAĞ GÖZTEPE s. 674

bulunmadan satın alınan malın satıcıya gönderilmesinin, cayma hakkının kullanıldığını gösteren zımni irade beyanı niteliğinde olduğu kabul edilemeyecektir.

Cayma hakkının kullanıldığına dair irade beyanın iletilmesi için yönetmelikte yer alan form kullanılabileceği gibi (MSY m. 11/2) cayma hakkının kullanıldığına dair açıklamada bulunmak yeterli olacaktır³⁶². Bunun yanı sıra sözleşmenin internet araçları ile kurulması halinde satıcı veya sağlayıcının hazırlamış olduğu form da kullanılabilir (MSY m. 11/ f. 1). Yönetmelikte düzenlendiği üzere satıcı veya sağlayıcı cayma beyanını içeren formun kendilerine ulaştığı bilgisini tüketicilere iletme zorundadır (MSY m. 11/ f. 2).

Yönetmelikte yer alan örnek cayma formu kullanılmaması halinde, iletilecek irade beyanında cayma hakkının kullanıldığı açıkça anlaşılmalıdır. Ancak bunun için cayma kelimesinin kullanılması gerekmemekle birlikte muhatap tarafından cayma hakkının kullanıldığı idrak edilecek açıklıkta olmalıdır³⁶³. İletilen beyanda cayma hakkının kullanımı anlamında uyuşmazlık çıkması halinde, makul ve dürüst davranan bir muhatabın vereceği anlam doğrultusunda beyan anlama kavuşturulacaktır³⁶⁴.

Konusu satış sözleşmesi olan mesafeli sözleşmelerin sesli iletişim araçları ile kurulması durumunda örnek cayma formunun, malı teslim edildiği ya da hizmetin ifa edildiği güne kadar tüketicilere iletilmelidir. Benzer şekilde bu form kullanılabileceği gibi cayma hakkının kullanıldığına hakkında yazılı ya da kalıcı veri saklayıcısı ile de beyanda bulunulabilir (MSY m. 11/ f. 3).

Cayma hakkının kullanıldığına dair iletilen irade beyanının satıcı/sağlayıcıya ulaştığı hakkında bilgilendirmenin yapılması tüketicilerin lehine bir düzenlemedir (MSY m. 11/5). Çünkü cayma hakkının kullanıldığının ispatı tüketicilerin üzerinde

³⁶²Y. 13. HD. T. 19.12.2019 E. 2016/29390 K. 2019/12847 kararı “Cayma hakkının kullanıldığına dair bildirim bu süre içinde yazılı olarak veya bir sürekli veri taşıyıcısıyla bildirilmesi yeterlidir.” şeklinde yer alan düzenlemeye göre davalının cezai şart ödemeksizin 7 günlük süre için cayma hakkını kullanabileceği, o halde mahkemece, davacının 23.08.2013 tarihinde e-mail üzerinden davacıya bildirimde bulunarak 7 günlük süre içinde sözleşmeden caymış olduğu.” şeklindedir. <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/13-hukuk-dairesi-e-2016-29390-k-2019-12847-t-19-12-2019>, E.T.: 11.03.2023

³⁶³BUZ s. 250, ÇİLENTİ KONURALP s. 2740, DEMİR s. 53

³⁶⁴EREN s. 161

olduğu düşünöldüğünde bu hakkın kullanıldığının doğrulanması ispat faaliyetinde kolaylık sağlayacaktır³⁶⁵.

Bozbel/Atalı'ya göre tüketici tarafından malın teslim alınmaması durumunda zımni olarak cayma hakkının kullanıldığının kabul edilebileceği savunulmaktadır³⁶⁶. Bu görüşe gerekçe olarak tüketicinin malı kabul zorunluluğu bulunmadığı gibi cayma hakkının kullanılması için tüketicinin malı teslim alması gerektiği gibi bir zorunluluğun tüketiciyi koruma amacı taşımayacağı gösterilmektedir. Ancak başka bir görüşe göre ise malın neden teslim alınmadığının tam olarak anlaşılamayacağı için cayma beyanının açık bir şekilde iletilmesi gerektiği ifade edilmektedir³⁶⁷.

Türk Borçlar Kanunu 232. maddede belirtildiği üzere sözleşme konusu taşınır malın teslimi, alıcı tarafından kabul görmemesi durumunda alacaklı temerrüde düşecektir. Satıcı tarafından borcun ifasının kabulü alacaklı için borç teşkil etmektedir³⁶⁸.

Tüketicinin, taşınır malın ifasını kabul etmemesi durumunda temerrüde düşmesi için satış bedelini önceden ödememiş olması gerekmektedir çünkü satış bedeli malın teslimi ile muaccel hale geleceği için malın ifasını kabulden kaçınması anında aynı zamanda borçlu sıfatını da haizdir (TBK m. 234). Oysa ki tüketici, internet ortamında malın bedelini ödedikten sonra satıcı ifada bulunmaktadır. Bu nedenle malın ifasını kabulden kaçınmanın tüketicinin sorumluluğuna neden olmasını gerektirecek neden bulunmamaktadır³⁶⁹.

Konumuz açısından değerlendirildiğinde her ne kadar tüketici önceden malın bedelini ödediği için malın teslim alınmasından kaçınabilecek olsa da bu durumda cayma hakkının kullanıldığı kabul edilmesi Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliğinde yer alan hükümlerin işleyişinde sorunlara neden olacaktır. Örneğin satıcı veya sağlayıcı tüketicinin hangi amaçla malı teslim almadığı konusunda fikir sahibi olamayacağı için bedelin iade edilmesi hususunda tereddütte düşebilecektir.

³⁶⁵AVCI BRAUN s. 38

³⁶⁶BOZBEL/ATALI s. 459

³⁶⁷BAŞ SÜZEL s. 74

³⁶⁸OĞUZMAN/ÖZ s. 382

³⁶⁹BOZBEL/ATALI s. 460

Satıcı/sağlayıcı, cayma hakkına konu olan malın, iade için ön bilgilendirmede belirtilen taşıyıcıya teslim edildiği tarihten itibaren on dört gün içinde tahsil edilen tüm ödemeleri iade etmekle yükümlü olduğu göz önüne alındığında tüketici tarafından malın teslim alınmaması durumunda on dört günlük sürenin başlangıç anının tespiti güçleşecektir. Bu nedenle kanaatimizce malın teslim alınmaması durumunda cayma hakkının kullanıldığı kabul edilemez.

B. Cayma Hakkı Kullanım Süresi ve Başlangıç Anı

Cayma hakkının kullanım süresi on dört gündür ve bu süre içerisinde kullanılmaması halinde hak sona erecektir. Böylelikle bir taraftan tüketicilere belirlenen süre içerisinde sözleşmeden sıyrılma imkanı verilmekte diğer taraftan ise süre bitiminde sözleşmenin ayakta kalmaya devam edeceğine kanaat getirilerek süre içerisinde cayma hakkı kullanılmadığı takdirde, cayma hakkının kullanımından vazgeçildiği kabul edilecektir³⁷⁰. Ayrıca hak düşürücü süreye tabi olması nedeniyle olası bir uyuşmazlıkta hakim tarafından kendiliğinden incelenecektir³⁷¹. Cayma hakkı süresinin başlayabilmesi için ön bilgilerin yazılı veya kalıcı veri saklayıcısı ile tüketicilere iletilmesi gereklidir³⁷².

Hak düşürücü sürenin başlangıç zamanı, mal teslimine ilişkin sözleşmelerde tüketici ya da tüketici tarafından belirlenen kişiye teslim edildiği gün³⁷³ başlarken hizmet ifasının yer aldığı sözleşmelerde ise sözleşmenin kurulduğu gün³⁷⁴ cayma

³⁷⁰TOPALOĞLU s. 42, SÜTÇÜ s. 96

³⁷¹TOPALOĞLU s. 42, Ankara BAM 3. HD T. 1.03.2017 E. 2016/51 K. 2017/250 kararı “davacının kolyeleri teslim aldığı 22/01/2015 ve 26/01/2015 tarihlerinden itibaren 14 gün içinde sözleşmeden cayma hakkının bulunduğu, davacının cayma hakkını kanuni süresi içinde kullanmadığı, bunun yerine 25/05/2015 tarihinde teslimden yaklaşık 4 ay sonra dava açtığı, fiziksel olarak davacıya teslim edilen kolyelerde herhangi bir ayıp olduğu iddiasının da bulunmadığı görülmekle mahkemenin tüketici işlemi oluşturan mesafeli satış sözleşmesinin geçersizliğine dayanarak davanın kabulüne karar vermesinde isabet yoktur.” Şeklindedir. <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/Ankara-bölge-adliye-mahkemesi/3-hukuk-dairesi-e-2016-51-k-2017-250-t-01-03-2017>, E.T.: 25.05.2022

³⁷²AKİPEK ÖCAL Şebnem, “Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması Hakkında Avrupa Birliği Direktifi ve Türkiye’nin Uyumı”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Cilt No. 21, Sayı No. 4, 2002 s 53

³⁷³Ankara BAM T. 02.06.2020 E. 2019/942 K. 2020/618 kararı “...davacı tarafından satın alınan ürün ile kesilen faturanın F1 Kargo tarafından davacıya 10/04/2015 tarihinde teslim edilmiş olduğuna, davacı tarafından ürün ve faturanın teslim alındığı tarih olan 10/04/2015 tarihinden itibaren sözleşmede belirtilen cayma hakkını kullanarak ürünü iade edeceğine ve bedelin geri ödenmesine ilişkin herhangi bir talebin tespit edilemediğine.” Şeklindedir. <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/Ankara-bölge-adliye-mahkemesi/e-2019-942-k-2020-618-t-02-06-2020>, E.T.: 28.05.2022

³⁷⁴Y. 13 HD. T. 25.01.2018 E. 2015/25017 K. 2018/556 “Cayma hakkının sözleşme tarihinden itibaren 14 gün içerisinde yapılabileceği belirtilmiş olup gerek 6502 sayılı Yasanın 48/4 maddesi gerekse ilgili yönetmeliğin 9/2 maddesi gereğince, ilgili bildirim yapıldığından, davacının cayma hakkının sözleşme

hakkı süresi başlamaktadır. Mal teminine yönelik sözleşmelerde, cayma hakkının kullanımı için malın teslim anının beklenmesine gerek bulunmamaktadır. Tüketici dilerse henüz mal teslim edilmeden önce cayma hakkını kullanarak sözleşme ilişkisine son verebilecektir (MSY m. 9/ f. 2).

Mal teminine yönelik sözleşmelerde cayma hakkının kullanılabilmesi için malın teslim edilen kişinin tüketici olma zorunluluğu yoktur, tüketici tarafından belirlenen üçünü kişi tarafından teslim alınması halinde de kullanılabilir³⁷⁵. İfa, kural olarak alacaklının kendisine ya da alacaklının yetkili mümessiline yapılmalıdır³⁷⁶. Bu durumda mesafeli sözleşmelerde tüketiciler tarafından ifa yeri ev ya da iş yeri olması durumunda tüketici dışında aynı evde bulunan başka bir kişi, benzer olarak da aynı iş yerinde tüketici adına malın alınması durumunda on dört günlük süre işlemeye başlayacaktır. Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği'nin 9 maddesinde açıklandığı üzere eğer sözleşmede ifanın, tüketici tarafından üçüncü kişiye yapılması talep edilmişse süre, malın üçüncü kişiye teslimi ile başlayacaktır. Malın taşıyıcıya teslim edilmesi, tüketici ya da tüketici tarafından belirlenen üçüncü kişiye yapılan teslim olarak kabul edilemez (MSY m. 9/ f. 4).

Sözleşmede kararlaştırılan maldan farklı bir malın teslim edilmesi durumunda, on dört günlük hak düşürücü süre işlemeye başlamayacağı gibi satın alınan malın, sözleşmede açıklanan özellikleri taşımaması halinde ayıba karşı hükümlere dayanılabilecek veya cayma hakkını da kullanılabilir³⁷⁷. Cayma hakkı kullanım süresinin uzama hali ancak cayma hakkı konusunda gerektiği şekilde bilgilendirme yapılmaması durumunda gündeme gelecektir. Aliud ifade satıcı ifa yükümlülüğünü yerine getirmediği için cayma hakkı süresinin başlaması mümkün değildir. Aliud ifade cayma hakkı süresi, sözleşmede kararlaştırılan malın tüketici ya da tüketici tarafından belirlenen üçüncü kişiye teslim edilmesi durumunda başlayacaktır.

tarihinden itibaren kullanılabileceği anlaşılmaktadır. Davacı ise bu hakkını yasal sürede kullanmamış olup bu nedenle davanın reddi gerekirken, hizmetten henüz yararlanılmadığından bahisle davanın kabulü usul ve yasaya aykırı olup, bozma sebebidir” şeklindedir. <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/Yargıtay/13-hukuk-dairesi-e-2015-25017-k-2018-556-t-25-01-2018>, E.T.: 12.09.2022

³⁷⁵DEMİR s. 105, “Örneğin, tüketicinin yetkilendirmesi ile tüketicinin iş yerinde bulunan muhaberata, apartman görevlisine veya komşusuna yapılan teslimat da süreyi başlatacaktır. ” Bknz. BAŞ SÜZEL s. 63

³⁷⁶EREN s. 1051

³⁷⁷BAŞ SÜZEL s. 63, YÜCEDAĞ GÖZTEPE s. 674, DÖNMEZ s. 371

Mesafeli sözleşmelerde, satıcı veya sağlayıcının sözleşmede kararlaştırılan ifa yükümlülüklerine göre cayma hakkı süresinin başlangıç anı değişebilecektir. Buna göre eğer tek bir işlemle birden fazla mal satın alınması ve farklı zamanlarda teslim edilmesi halinde son malın teslim alındığı gün, tek bir malın parça parça teslimine elverişli olduğu durumlarda son parçanın teslim alındığı gün, aynı malın belirli süre teslimi yapılması durumunda ilk teslimin gerçekleştirildiği gün cayma hakkı süresinin başlangıcı olarak kabul edilir (MSY m.9/3).

Süre başlangıçlarının farklı olmasının nedeni aynı malın ilk teslim tarihinde sözleşme kurma iradesi hakkında değerlendirme imkanı elde edileceği için aynı mala ilişkin düzenli teslimatta son ifanın beklenmesine gerek bulunmazken bir malın parça parça teslim edilmesi durumunda ancak son parçanın teslim edilmesi ile malın tamamlanacağı ve bu haldeyken sözleşme kurma iradesi üzerinde tekrar değerlendirme imkanı olacağı açıktır. Tek sipariş ile birden fazla malın sözleşme konusu olması halinde ise bütün sözleşme hakkında ancak son malın teslimi ile tekrar değerlendirme imkanı yakalanacaktır³⁷⁸.

Mal satışı ile hizmet ifasının birlikte yer aldığı sözleşmelerde ise cayma hakkı süresi malın tüketici ya da tüketici tarafından belirlenen kişiye teslimi ile başlayacaktır (MSY m. 9). Bir hizmetin sağlanmasına yönelik sözleşmelerde, sözleşmenin kurulmasından hizmet ifasının başlayacağı ana kadar cayma hakkı kullanılabilir³⁷⁹. Her ne kadar elektronik ortamda anında ifa edilen hizmetler hakkında cayma hakkı tanınmamış olsa da hizmet ifa edilene kadar cayma hakkı bulunmaktadır.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’ da yer alan düzenlemelerin ancak tüketicilerin lehine olabilecek şekilde değiştirilmesi, cayma hakkı süresi bakımından da uygulanabilecektir. Tarafların kararlaştırmaları halinde cayma süresi on dört günden daha fazla olabilecek ancak kısaltılması halinde geçersiz olarak kabul edilecektir³⁸⁰.

³⁷⁸BAŞ SÜZEL s. 67

³⁷⁹BOZBEL Savaş, ‘‘Türk Hukukunda Mesafeli Sözleşmeler’’, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt No. 7, S. 3-4, 2003 s. 799

³⁸⁰BELLİCAN Cüneyt, ‘‘Elektronik Sözleşmelerde Tüketicinin Bilgilendirilmesi.’’, E-Ticaret Sektöründe Tüketici Hukuku Uygulamaları, 1. Baskı. Aristo Yayınevi, İstanbul, 2017, s. 116

Süre konusunda en önemli husus tüketicilerin cayma hakkı konusunda bilgilendirilmemesi durumunda cayma hakkı süresinin uzama halidir³⁸¹. Eğer tüketiciler cayma hakkı konusunda gereği gibi bilgilendirilmezse cayma hakkı süresi bitiminden itibaren başlayacak olan bir yıllık süre içerisinde cayma hakkını kullanma imkanı tanınmıştır (TKHK m. 48/4, MSY m. 10/1). Gereği gibi bilgilendirme ile kastedilen Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği 5. ve 6. maddelerde da yer alan tüm düzenlemelerin uygulanması anlamına gelecektir. Bu kapsamda hem tüketicilere iletilecek bilgilerin eksiksiz olması hem de bilgilendirme yapılırken yazılı veya kalıcı veri saklayıcısı ile belirlenen formatta ve anlaşılabilir ifadelerle sunulması gerekmektedir (MSY m. 6).

Cayma hakkı konusunda bilgilendirmenin eksik ya da hiç yapılmaması durumunda satıcı veya sağlayıcı için ağır sonuçları olacaktır. Bilgilendirmenin eksik ya da hiç yapılmaması durumunda cayma hakkı süresi uzayacak ve uzayan süre içerisinde malın kullanılması ve cayma hakkının kullanılması durumunda satıcı malın kullanılması nedeniyle tazminat talebinde bulunulmayacaktır. Benzer şekilde hizmet sözleşmelerinde eksik ya da hiç bilgilendirme yapmamış olması durumunda tüketici cayma hakkını kullanabilecektir³⁸².

Bu düzenleme ile cayma hakkının kullanımının engellenmesinin önüne geçilerek tüketicilerin menfaatleri koruma altına alınmıştır. Satıcı veya sağlayıcılar için aleyhe olan sürenin uzamasının engellenmesinin tek çaresi bilgilendirme yükümlülüğünün eksiksiz yerine getirildiğinin ispat edilmesidir. Aksi takdirde daha uzun olan hak düşürücü süre ile karşı karşıya kalınacaktır³⁸³. Bununla birlikte yönetmelikte getirilen düzenleme ile bir yıllık süre içerisinde tüketiciler cayma hakkı konusunda bilgilendirildiği takdirde, bilgilendirmenin yapıldığı günden itibaren on dört günlük süre başlayarak bir yıllık sürenin bitimine kadar hakkın kullanılması engellenmiş olunacaktır (MSY m. 10/ f. 2).

³⁸¹Y. 3. HD. T. 04.06.2021 E. 2020/5130 K. 2021/6041 kararı “Dosyanın ve davada dayanan sözleşmenin incelenmesinden davalı şirketin davacı tüketiciyi “cayma hakkı konusunda” bilgilendirmediği anlaşılmaktadır. Bu durumda davacının 14 günlük süre ile bağlı olduğundan söz edilemez. Hal böyle olunca tüketici cayma süresinin bitiminden itibaren 1 yıllık süre içerisinde dava açarak sözleşmeden dönebilir” şeklindedir. <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/3-hukuk-dairesi-e-2020-5130-k-2021-6041-t-04-06-2021>, E.T.: 13.05.2023

³⁸²BAŞ SÜZEL s. 69, YÜCEDAĞ GÖZTEPE s. 674

³⁸³SÜTÇÜ s. 65

Cayma hakkı süresi hesabı takvim gününe göre yapılacaktır. Bu sürenin son günü hafta sonu ya da resmi tatile denk gelmesi durumunda hafta sonu ya da resmi tatil sonrasında ilk iş günü son gün olarak kabul edilir

VII. Cayma Hakkının Kullanılmasının Sonuçları

Tüketicinin cayma hakkını kullanma süresi boyunca, sözleşme askıda geçerli olarak kabul edilmekte bu yüzden hüküm ve sonuçlarını doğurduğu için taraflar sözleşmede belirlenen edim yükümlülüklerini yerine getirmektedir.

Cayma hakkının kullanılması neticesinde tüketici ile satıcı veya sağlayıcı arasında kurulmuş olan sözleşme ilişkisi sona ermekte, taraflarca sözleşmede belirlenen edimler ifa edildiği için elde edilen edimlerin iade yükümlülüğü doğmaktadır. Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliğinde yer alan düzenlemeler göz önüne alındığından satıcı veya sağlayıcı, tüketicinin ödemiş olduğu tüm bedeli, teslim masrafları dahil olmak üzere, geri ödemek zorundadır (MSY m. 12). Tüketici ise cayma hakkını kullandıktan sonra malı iade etmesi gerektiği gibi (MSY m. 13/f. 1) cayma hakkı süresi içerisinde malı, işleyişine, teknik özelliklerine ve kullanım talimatlarına uygun bir şekilde kullanmalıdır (MSY m. 13/f. 2).

A. Satıcı veya Sağlayıcının Yükümlülüğü

Tüketicinin cayma hakkını kullanması neticesinde, satıcı veya sağlayıcı, tüketicinin ödemiş olduğu teslim masrafları dahil, tüketiciden tahsil ettiği tüm bedeli on dört gün içinde iade etmek zorundadır. Süre başlangıcı; tüketici tarafından malın, sözleşmede kararlaştırılan taşıyıcıya teslim edildiği tarihten itibaren ya da tüketici tarafından malın sözleşmede belirlenen taşıyıcı dışında başka bir taşıyıcı ile iade edilmesi durumunda yeni taşıyıcının malı satıcıya teslim ettiği tarihten itibaren başlayacaktır (MSY m. 12/1).

Malın tüketiciye teslim edilmesinden önce cayma hakkı kullanılması durumunda, bildirimin satıcıya ulaştığı tarihten itibaren on dört günlük süre içerisinde bedel iade edilir (MSY m. 12/2). Konusu hizmet temini olan sözleşmelerde, bedel iade süresi bildirimin sağlayıcıya ulaştığı tarihten başlayacaktır (MSY m. 12/3).

Tahsil edilen bedelin iadesi, tüketicinin ödeme yöntemine uygun olarak, herhangi bir masraf veya yükümlülük olmadan, tek seferde gerçekleştirilmesi zorunludur (MSY m. 12/4). Tahsil edilen ücretin ancak tüketici tarafından talep edilmesi ve belirlenmesi halinde, farklı iade yöntemi seçilebilecektir³⁸⁴. Satıcı veya sağlayıcı, on dört günlük süre içerisinde yükümlülüğünü yerine getirmemesi durumunda, iade edilmesi gereken bedele ilişkin faiz ve farklı zarar tazminlerinin karşılanmasına yönelik talepler ile karşılaşabilecektir.³⁸⁵

Bedelin iade edilmesi durumunda oluşabilecek masraflar tüketicilerden talep edilemez. Bunun yanı sıra tüketici ile satıcı veya sağlayıcı arasında anlaşma olmaması durumunda bedelin iadesi yerine hediye çeki ya da puan gibi uygulamalar geçerli olmayacaktır. Haklı olarak ifade edildiği üzere standart sözleşme olan mesafeli sözleşmede yer alan kayıtların müzakere edilmeden satıcı ya da sağlayıcı tarafından önceden, tek taraflı olarak düzenlenmesi nedeniyle bedelin geri iade edilmeyeceği, bedel yerine puan ya da hediye çeki verileceğine ilişkin düzenlemeler haksız şart olarak değerlendirileceği ve gereksiz sayılacaktır³⁸⁶.

Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği 13. maddesi 3. fıkrasında iade masraflarının kim tarafından karşılanacağını taraflar arasında kararlaştırılacağı düzenlenmiştir. Taraflar arasında yapılacak anlaşma ile bu yükümlülüğe kimin katlanacağı belirleneceği için peşinen tüketicilerin iade masraflarına katlanacağı düşünülmemelidir. Ancak mesafeli sözleşmelerde, sözleşme hükümleri önceden ve tek yanlı olarak hazırlandığı göz önüne alındığında, iade masraflarının tüketicilerini üzerine bırakılacağı aşıkardır. Cayma hakkı kullanımı sonucunda malın iadesi, sözleşmede kararlaştırılan taşıyıcı dışında, tüketici tarafından belirlenen farklı bir taşıyıcı ile gerçekleştirmesi durumunda, iade masraflarına tüketici katlanacaktır.

Malın ayıplı olması durumunda tüketicinin iadeye ilişkin masraflardan sorumlu olmayacak ayrıca tüketicinin talep etmesi halinde iade masrafının, kendisine iade

³⁸⁴SERA, s. 139

³⁸⁵ASLAN, s. 282

³⁸⁶ÇİLENTİ KONURALP, s. 2741

edilecek mal veya hizmet bedeli ile teslimat masraflarından düşülebilecektir (MSY m. 13/3).

İade için ön bilgilendirmede belirtilen taşıyıcının, tüketicinin bulunduğu yerde şubesinin olmaması durumunda satıcı, ilave hiçbir masraf talep etmeksizin iade edilmek istenen malın tüketiciden alınmasını sağlamakla yükümlüdür (MSY m. 13/f. 5). İade masraflarının tüketici tarafından karşılanacağı taraflar arasında kararlaştırılması durumunda tüketicinin isteği üzerine iade tutarı kendisine iade edilecek olan bedelden kesilebilecektir.

Aracı hizmet sağlayıcı tarafından bedelin satıcı veya sağlayıcı iletilmediği durumlarda, cayma hakkının kullanıldığı hakkında bildirimin önce satıcı veya sağlayıcıya iletilmesi durumunda, bedelin bir an önce iade edilmesi için bu bildirimin aracı hizmet sağlayıcıya derhal iletilmesi gerekir (MSY m. 12/ f. 6).

B. Tüketicinin Yükümlülükleri

Cayma hakkının kullanılması ile sözleşme ilişkisinin sona ermesi sonucunda tüketicinin yerine getirmek zorunda olduğu yükümlülükler bulunmaktadır. Tüketici cayma hakkını kullanması durumunda malı satıcıya geri göndermek zorunda olduğu gibi malı teslim aldıktan sonra geri gönderme anına kadar malı, işleyişine, teknik özelliklerine göre ve kullanım talimatlarına uygun bir biçimde kullanım yükümlülüğü altındadır (MSY m. 13).

1. Malın İade Edilmesi

Yönetmelikte yer alan düzenlemeye göre sözleşmede malın satıcı tarafından bizzat alınacağı kararlaştırılmamışsa, tüketici on dört gün içinde malı satıcıya geri göndermek zorundadır (MSY m. 13/1). On dört günlük süre başlangıç anı cayma hakkının kullanıldığına ilişkin beyanın iletildiği tarihten itibaren başlayacaktır. Taşıyıcının sözleşmede satıcı tarafından kararlaştırılmış olup olmaması sürenin başlangıç anı ya da uzunluğunda değişiklik yapmayacaktır.

Düzenleme kapsamında, tüketicilerini cayma hakkı süresi içerisinde hem cayma beyanını iletmesi hem de malın taşıyıcıya teslim etmesi gerekmemektedir. Cayma

hakkının on dördüncü gün kullanılması halinde malın taşıyıcıya teslim süresi de o günden itibaren başlayacaktır.

Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği 13. madde 3. fıkrası gereği ön bilgilendirmede geri gönderme masraflarının tüketici tarafından karşılanacağı kararlaştırılması halinde tüketiciler, teslim tutarını aşmayacak şekilde iade masraflarına katlanacaktır. Ancak iade masraflarının kim tarafından karşılanacağı ön bilgilendirmede yer almaması durumunda, bu masraflara satıcı veya sağlayıcı katlanacaktır.

Cayma hakkının kullanılması sonucunda malın iadesi için belirlenen taşıyıcının, tüketicinin bulunduğu yerde şubesi bulunmaması halinde satıcı, malın taşıyıcı tarafından alınmasını sağlamakla yükümlüdür ve bu kapsamda herhangi bir ek bedel talep edilemez. Tüketicinin bulunduğu yer düzenlemesinden yerleşim yerinin anlaşılması gerektiği belirtilmektedir³⁸⁷.

2. Mutat Kullanım

Cayma hakkı sayesinde sözleşme konusu mal ya da hizmet hakkında düşünme süresi verilerek, sözleşme kurma iradesi hakkında değerlendirme şansı tanınmaktadır. Bu süre içerisinde elektronik ortamda anında ifa edilen hizmetler veya tüketiciye anında teslim edilen gayrimaddi mallara ilişkin sözleşmelerde tüketicinin cayma hakkı ortadan kalkmaktadır (MSY m. 15/1-ğ). Dolayısıyla mutat kullanım bu tür sözleşmelerde gündeme gelmeyecektir.

Ancak sözleşme konusu bir mal olması durumunda tüketici, cayma hakkı süresi içerisinde ihtiyacını karşılayıp karşılamayacağı hakkında malı belirlenen sınırlar içerisinde inceleme ya da deneme imkanına sahiptir. Buna göre tüketici satın aldığı malı cayma hakkı süresi içerisinde Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunu 48/4. maddesine göre mutat kullanım sınırında, Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği 13/2. maddesine göre ise malı, işleyişine, teknik özelliklerine ve kullanım talimatına uygun şekilde kullanarak inceleme imkanına sahiptir.

³⁸⁷KONUR ALP s. 2740

Tüketiciye, satın aldığı malı gözden geçirmek için hem kanunda hem de yönetmelikte belirli sınırlar içerisinde inceleme hakkı verilmektedir. Mesafeli sözleşmenin uzaktan iletişim aracı ile kurulması göz önüne alındığında tüketici malı hiç görmeden satın alma kararı verdiği için inceleme hakkı tanınmış olsa da taraflar arasındaki menfaat dengesinin sağlanması amacı ile deneme ve inceleme sınırlandırılarak, düzenlemelerde yer alan mutata kullanım ifadesi dar yorumlanmaktadır³⁸⁸.

Mutata kullanım kavramı, malın satıma sunulduğu mağazada tüketicinin sahip olduğu gözden geçirme sınırları içerisinde kaldığı kullanım olarak düşünülmelidir. Buna göre tüketici internet ortamında satın aldığı malı, mağazada ne kadar deneme imkanına sahipse malı teslim aldığı anda da ancak o kadar deneyebilecek ve mağazada deneme halini aşan kullanımlar mutata kullanım olarak değerlendirilmeyecektir³⁸⁹. Tüketicinin satın almış olduğu malı cayma hakkı süresi içerisinde mutata kullanımı aşacak şekilde kullandıktan sonra iade etmesinin kabul edilmesi halinde satıcının zarara uğramasına neden olabileceği için düzenleme ile taraflar arasında çıkar dengesi korunmaya çalışılmaktadır³⁹⁰.

Cayma hakkı tanınması nedeni, malın denenerek ya da muayene edilerek beğenme koşulunun sağlanması değildir. Amaç sözleşme kurma iradesi üzerinde tekrar düşünme olanağı tanınmasıdır. Ancak bu husus tüketicinin teslim aldığı malı denemeyeceği anlamına gelmemektedir³⁹¹.

Mutata kullanım kavramı her satın alınan mal için değişebilecektir. Örneğin satın alınan kıyafette deneme imkanı bulunmaktayken aynı eylemin bazı elektronik mallarda bulunduğunu söylemek güç olabilecektir. Bulaşık makinesinin ya da mutfak ev aletlerinin denemesi mümkün olmayacaktır. Zira bu tür ürünler mağazada da

³⁸⁸ÇİLENTİ KONURALP s. 2743, YÜCEDAĞ GÖZTEPE s. 679, YILDIRIM s. 257

³⁸⁹Y. 3 HD. T. 7.11.2022, E. 2022/6784 K. 2022/8533 kararı “..... ancak mesafeli satış sözleşmesinin konusunu oluşturan cep telefonuna davalı tarafından sim kartı takılıp, uygulamalar indirilerek cayma hakkı süresi içerisinde 6 gün boyunca kullandığı anlaşılmaktadır” şeklindedir. <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/3-hukuk-dairesi-e-2022-6784-k-2022-8533-t-07-11-2022>, E.T.: 05.04.2023

³⁹⁰ÇİLENTİ KONURALP, s. 2743, DÖNMEZ s. 375, ERTEN s. 213, İNAL s. 190

³⁹¹BAŞ SÜZEL s. 100, DEMİR s.v52

denenmemekte, ürünün teknik bilgileri sunulmaktadır. Dolayısıyla her durum için mutata kavramının ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekmektedir³⁹².

Malın mağazada paketlenmiş olarak sergilenmesi ancak tüketici tarafından inceleme maksadıyla sadece paketi açıldığı için değer kaybı meydana geldiği iddia edilse de o malın değer kaybı olmadan tekrar satılabilecek olması durumunda bir zarar söz konusu olmayacaktır.³⁹³ Cayma hakkı istisnaları içerisinde belirtilen elektronik mallar hakkında yönetmelikte açıklandığı gibi işleyiş, teknik özellikler ve kullanma talimatı göz önüne alınarak gözden geçirme sınırının aşılmış aşılmadığı konusunda karar verilmelidir. Elektronik malın çalışır durumda olduğun kontrolü gözden geçirme olarak kabul edilirken, mutfak ev aletlerinin teknik işleyişini aşar durumda kullanılması sonucunda hiç kullanılmama niteliğini kaybedecektir³⁹⁴.

Hem Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun hem de Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği'nde yer alan düzenlemede tüketicilerin ortaya çıkacak değişiklik ve bozulmalardan sorumlu olacağı belirtilmekte ancak mutata kullanımın aşan durumlarda cayma hakkının kullanamayacağına yönelik düzenleme bulunmamaktadır³⁹⁵. Öğretide yer alan görüşe göre tüketici, mutata kullanımı aşması halinde de cayma hakkını kullanacak ve meydana gelen değer azalmalarından dolayı sorumlu olacaktır. Ancak sorumluluk için ön bilgilendirmede açıkça tüketicinin bu konuda aydınlatılması gereklidir³⁹⁶.

Tüketici, hangi malda ne şekilde deneme ve inceleme hakkına sahip olduğu konusunda açıkça bilgilendirildiği halde belirlenen deneme ve inceleme sınırı

³⁹²ÇİLENTİ KONURALP s. 2744

³⁹³BAŞ SÜZEL s. 103, YÜCEDAĞ GÖZTEPE s. 679

³⁹⁴ÇİLENTİ KONURALP, s. 2750

³⁹⁵Y.15. D. T. 16.04.2015, E. 2011/12115, K. 2015/2204 ‘‘ Bu durumda, işlem tarihinde yürürlükte olan 4077 sayılı Kanun'un vermiş olduğu yetki çerçevesinde ve yasanın amacı doğrultusunda tüketicileri korumaya yönelik olarak, tüketici ile karşı karşıya gelinmeksizin uzaktan iletişim araçları vasıtası ile yapılan mesafeli satışlarda, *teslim alınmış malın değerinin azalması veya iadeyi imkansız kılan nedenin cayma hakkının kullanılmasına engel olmayacağına ve malın mutata kullanımı nedeniyle meydana gelen değişiklik ve bozulmaların değer azalması sayılmayacağına* ilişkin getirilen dava konusu düzenlemelerde hukuka ve dayandığı mevzuat hükümlerine aykırılık bulunmamaktadır.’’ <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/15-hukuk-dairesi-e-2011-12115-k-2015-2204-t-16-04-2015>, E.T.: 07.12.2022

³⁹⁶KURT Leyla Müjde, ‘‘TKHK Açısından Kapıdan Sözleşmelerde Tüketicuyu Koruyan Geri Alma Hakkı’’ Ankara Barosu Dergisi, S. 2, 2011, s. 63, ÇİLENTİ KONURALP s. 2742, DÖNMEZ s. 375

aşıldığında sorumlu tutulmalı ve bilgilendirme yapılmaması durumunda sorumluluk satıcıların üzerinde yer almalıdır³⁹⁷.

Mutat kullanımı aşan durumlarda malda meydana gelen değer azalma oranında bedel tutarının, satıcı tarafından iade edilecek toplam bedelden mahsup edilmesi çözüm olarak sunulmaktadır³⁹⁸. Değer azalması ile ifade edilmek istenen malı ilk haline getirecek masraflar ile ikinci el olarak değerlendirilmesi durumundan ortaya çıkacak değer kaybıdır. İkinci el değerlemesinde güncel piyasa fiyatları üzerinden sonuca varılacaktır. Bu noktada tazmin edilecek değer kaybının nasıl hesaplanacağı bilgisi tüketicilere yapılacak bilgilendirmede sunulmalıdır. Ancak uygulamada hem mutata kullanım kavramı hakkında hem de mutata kullanımın aşılması durumunda tazmin sorumluluğunun doğacağı konusu yeteri kadar bilgilendirme yapılmadığı, aksine tüketicilerin bu gibi durumlarda cayma hakkını kullanamayacakları gibi haksız şart niteliğinde sözleşme hükümlerinin bulunduğu belirtilmektedir³⁹⁹.

Malda değer azalması meydana geldiğinin ispat yükü satıcının üzerindedir. Meydana gelen zararın hesaplanması konusunda sözleşme toplam tutarı göz önüne alınması gerektiği, tüketici tarafından sözleşme bedelinin yüksek olduğu itirazı durumunda pazar fiyatının esas alınması gerektiği ifade edilmektedir⁴⁰⁰.

Cayma hakkı konusunda bilgilendirme yapılmadığı durumlarda cayma süresinin bir yıla çıkması ve bu süre içerisinde kullanılması halinde mutata kullanımı aşan durumlarda tüketicilerden zarar tazmini talep edilemeyecektir⁴⁰¹.

C. Aracı Hizmet Sağlayıcıların Yükümlülüğü

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun 48. Madde ve Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliğinde aracı hizmet sağlayıcılar hakkında belirlenen sorumlulukların gündeme gelebilmesi, mesafeli sözleşmelerin aracı hizmet sağlayıcıların kurmuş oldukları sistem üzerinde kurulmasına bağlıdır.

³⁹⁷BOZBEL/ATALI s. 473, İNAL, Emrehan, Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması ve Buna İlişki Güncel Gelişmeler, www.turkiyehukuk.org

³⁹⁸ÇAKIRCA, s. 136

³⁹⁹ÇİLENTİ KONURALP s. 2749

⁴⁰⁰BAŞ SÜZEL, s. 102

⁴⁰¹ÇAKIRCA s. 137, YÜCEDAĞ GÖZTEPE s. 680

Aracı hizmet sağlayıcılar tüketiciye ön bilgilendirme yapılmasından, teyidinden ve ispatından satıcı veya sağlayıcı ile müteselsilen sorumludur (TKHK 48.m 6/a). Aracı hizmet sağlayıcı veri girişinin kendileri tarafından yapıldığı durumlarda yönetmelikte belirlenen ön bilgilendirmede bulunması zorunlu hususlarda eksiklik olması halinde sorumlu olacaklardır (TKHK 48.m 6/b). Her iki kanun maddesi de cayma hakkı ile ilgili eksik bilgilendirmede aracı hizmet sağlayıcının sorumlu olacağını göstermektedir.

Tüketiciye mal teslim edilmeden veya hizmetin ifasına başlanmadan önce cayma hakkı kullanılması durumunda, hakkın kullanıldığına yönelik bildirimin aracı hizmet sağlayıcıya ulaştığı tarihten itibaren on dört gün içinde tüketicilere bedelin iadesinden aracı hizmet sağlayıcılar, satıcı veya sağlayıcı ile sorumlu olacaktır.

Tüketiciye malın teslim edilmesinden sonra cayma hakkının kullanılması durumunda, platform üzerinden mal bedelinin tahsil edildiği ancak cayma bildiriminin aracı hizmet sağlayıcıya ulaştığı tarihte bedelin satıcıya aktarılmadığı durumlarda bedelin iade edilme sürecinde aracı hizmet sağlayıcı da yükümlüdür (MSY 12-A/7-b). Ek masraflar dahil tüm bedelin iade edilme süresi, malın ön bilgilendirmede kararlaştırılan taşıyıcıya teslim edildiği tarihten yahut tüketici tarafından farklı bir taşıyıcı kullanılması durumunda bu taşıyıcı tarafından malın satıcıya iade edildiği tarihten itibaren on dört gün olarak belirlenmiştir (MSY m. 12-A/7).

Cayma hakkı kullanımı sonrasında, sistem üzerinden ödenen bedelin iade süresinde, tüketicinin kullandığı ödeme yöntemi ile aynı şekilde yapılacak iadede herhangi bir ek masraf veya yükümlülük olmadan tek seferde yapılacak; satıcı veya sağlayıcı adına bir bedel tahsil edilmiş olması ancak bu bedelin satıcı ya da sağlayıcıya aktarılmadığı durumda, satıcı veya sağlayıcı ile aracı hizmet sağlayıcı da sorumlu olacaktır (MSY m. 12/4).

Cayma hakkı kullanıldıktan sonra malın iade edilmesi için belirlenen taşıyıcı ile ilgili yönetmelikte izah edilen hususların ön bilgilendirmede yer almaması veya ön bilgilendirmede belirlenen ve tüketicinin yerleşim yerinde şubesi olmayan taşıyıcının, aracı hizmet sağlayıcı tarafından belirlenmesi halinde iade sürecinde taşıyıcı

masraflarının ödenmesi aracı hizmet sağlayıcılar tarafından gerçekleştirilecektir (MSY m. 12/5).

VIII. Cayma Hakkı Süresi İçerisinde Mesafeli Sözleşmenin Durumu

Cayma hakkı süresi içerisinde, mesafeli sözleşmelerin askıda geçersiz ve askıda geçerli olduğu yönünde sunulan farklı görüşler bulunmaktadır. Askıda geçerli olması hali; cayma süresi içerisinde sözleşme hükümlerinin uygulanmaya başlanmasıyla birlikte bu süre içinde tüketicinin kararına bağlı olarak hukuki ilişkinin devam edip etmeyeceğine yönelik karar verilmesidir. Askı süresi müddetince, her bir taraf diğer taraftan sözleşmede belirlenen taahhüdünü yerine getirmesini talep edebilecektir⁴⁰².

Askıda geçerli ya da geçersiz olma haline ilişkin değerlendirme yapabilmek için Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği'nde yer alan düzenlemelere bakmak gereklidir. Askı süresi, tüketicilerin cayma hakkını kullanacağı süreden ibarettir. Bu sürenin başlangıç anı mal ya da hizmet sözleşmelerinde değişmektedir. Örneğin malın tüketiciye teslim edildiği andan itibaren cayma hakkı süresi işlemeye başlayacaktır (MSY m. 9/2). Bu düzenleme göz önüne alındığında sürenin başlayabilmesi satıcının edimini yerine getirmesine bağlıdır.⁴⁰³

Askıda geçersiz olduğu yönünde kabul gören görüşe göre cayma hakkı süresi sonuna kadar sözleşmenin hüküm ve sonuçlarının var olduğunun belirsizlik taşıdığı, cayma hakkı süresi sonunda bu hak kullanılmadığı takdirde sözleşme hüküm ve sonuçlarını doğuracağı sonucuna dayanılmaktadır.⁴⁰⁴

Katıldığımız diğer görüşe göre ise cayma hakkı süresi boyunca sözleşme askıda geçerlidir. Cayma hakkı süresi içinde sözleşme hüküm ve sonuçlarını doğurduğu için askıda geçerli olarak kabul edilmelidir. Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği 16. maddesinde satıcı veya sağlayıcının sözleşmede belirtilen süre içerisinde edimini yerine getirme zorunluluğu, 12 maddesinde cayma hakkının kullanılması sonucunda

⁴⁰²DEMİR s. 49

⁴⁰³ERTEN, s. 50

⁴⁰⁴ZEVKLİLER, Aydın/AYDOĞDU, Murat Tüketicinin Korunması Hukuku, Açıklamalı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, 3. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2004, s. 50, ÖZEL s. 98, DEMİR s. 54, ERTEN s. 206

satıcı veya sağlayıcının tüketiciden tahsil ettiği ödemelerin iade edilmesi ve 13. maddede tüketicinin cayma hakkının kullandıktan sonra on gün içinde malı satıcıya geri gönderme ve mutata kullanımı aşan kullanım sebebiyle alıcının sorumlu olması bunun yanı sıra karşılıklı borçlanılan edimlerin ifasına yönelik talepte bulunma ve ayıba karşı sorumluluk göz önüne alındığında mesafeli sözleşme, cayma hakkı süresi içerisinde askıda geçerlidir⁴⁰⁵.

IX. Cayma Hakkı Süresi İçerisinde Zarar Sorumluluğu

Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği 17. maddede zarar sorumluluğu düzenlenmiş olup hasar ve kayıp durumlarında zarardan sorumluluk söz konusu olacaktır. Cayma hakkı süresi içerisinde ve cayma hakkı kullanıldıktan sonra malın satıcıya teslimine kadar geçecek olan zaman zarfında meydana gelebilecek hasara ilişkin ne Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun 48. maddede ne de Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği'nde bir düzenleme bulunmamaktadır.

Mal teminine yönelik sözleşmelerde, cayma hakkı kullanımı malın tüketiciye tesliminden önce de olabilecektir. Henüz mal tüketiciye teslim edilmeden cayma hakkı kullanılması durumunda zarar satıcının üzerinde yer alacaktır⁴⁰⁶.

Malın tüketiciye teslim edilmesi sonrası malda meydana gelebilecek zarar konusunda öğretide yer alan bir açıklamaya göre⁴⁰⁷ ikili ayrıma gidilmektedir. Eğer hasar sonucunda mal tamamen zayi olmuşsa cayma hakkı kullanılamayacak ve hasar sorumluluğuna tüketici katlanacak, tamamen değil de malın bir kısmının zarar görmesi durumunda cayma hakkı kullanılacak ancak mutata kullanım başlığında yaptığımız açıklamaya benzer olacak şekilde tüketici hasara katlanacak ve kendisine iade edilmesi gereken bedel üzerinden hasar sonucunda meydana gelen hasar kadar kesinti yapılacaktır. Bu sebeple meydana gelen hasarı kim engelleme imkanına sahip ise o kişi bu külfete katlanacaktır.

⁴⁰⁵BOZBEL/ATALI s. 456, KÜÇÜKAYDIN s. 10, ŞAHİN Turan, ‘‘E-Sözleşmelerde Tüketicinin Karşılaştığı Yaygın Haksız Şart Uygulamaları’’, Sektörel Bazda Tüketici Hukuku Uygulamaları külliyatı, 1. Baskı, Ankara: Aristo Yayınevi, 2017, s. 176, İNAL s. 186, DEMİR s. 53

⁴⁰⁶SEROZAN, s. 159, YÜCEDAĞ GÖZTEPE s. 681

⁴⁰⁷BAŞ SÜZEL s. 110

Tüketici cayma hakkını kullandıktan malı belirlenen taşıyıcıya teslim etmeden önce hasar meydana gelmesi durumunda, cayma hakkının kullanılması sonucunda sözleşme geçmişe etkili olarak sona ereceği için hasarı meydana getiren olayın cayma hakkı kullanıldıktan sonra gerçekleştiğinin ispat edilmesi durumunda hasara satıcı katlanacağı belirtilmektedir⁴⁰⁸.

Son ihtimalde tüketici cayma hakkını kullanıp malı taşıyıcıya teslim ettikten sonra meydana gelebilecek hasardan mal uygun şekilde paketlenmeden teslim edilmesi halinde tüketici gerektiği şekilde paketlenerek teslim edilmesi halinde ise satıcı sorumlu olacaktır⁴⁰⁹.

X. Cayma Hakkının Sona Ermesi

A. Cayma Hakkının Kullanılması

Hukuki niteliğinde açıklandığı üzere cayma hakkı, bozucu yenilik doğuran bir haktır. Yenilik doğuran haklar, kullanılmaları neticesinde karşı tarafın iradesinden bağımsız olarak etkilerini göstermektedir. Hakkın kullanılması ile beklenen neticenin gerçekleşmesi sonucunda hak tükenmektedir⁴¹⁰. Tüketiciler cayma hakkını kullandıktan sonra geri alma beyanında bulunarak hakkın kullanılmasını etkisizleşmesini sağlayamazlar. Cayma hakkının kullanılması ile satıcı veya sağlayıcı için ortaya çıkacak öngörülebilir olmasıdır. Ancak satıcı veya sağlayıcı dışında farklı bir kişiye iletilmesi durumunda sözleşme ayakta kalmaya devam edeceği için cayma hakkı süresi devam etmesi durumunda hak tükenmemiş olacaktır.

B. Malın Kullanılması veya Hizmetin İfa Edilmesi

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun 48. maddede mutata kullanımı aşan durumlarda, cayma hakkının kullanılamayacağı hakkında düzenleme bulunmadığı için mutata kullanımı aşan deneme ve incelemelerde dahi tüketici cayma hakkının kullanılabilecektir. Ancak malın işleyişi ve teknik özelliklerinin incelenmesini aşacak şekilde kullanılması satıcı veya sağlayıcı ile tüketici arasındaki dengenin bozulmasına

⁴⁰⁸BAŞ SÜZEL s. 111

⁴⁰⁹BAŞ SÜZEL s. 111, YÜCEDAĞ GÖZTEPE s. 683

⁴¹⁰BUZ s. 395, BAŞ SÜZEL s. 33, KÜÇÜKAYDIN s. 22, EREK s. 531

neden olacağı için sözleşme içinde menfaat dengesine bozulmasına neden olacaktır⁴¹¹.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ve Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliğinde kullanım sınırını belirlemek için kıstas belirlenmiştir. Deneme ve inceleme sınırının belirlenmesindeki amaç tüketicinin cayma hakkı süresi içerisinde malı kullandıktan sonra iadede bulunmasına izin verilmemesidir.

Tüketicinin tazmin yükümlülüğün gündeme gelmesi, malın incelenmesi ya da denemesi durumunda malda bir bozulma meydana gelmesi halinde zararın inceleme ya da deneme esnasında oluşup oluşmadığı konusunda yapılacak değerlendirme sonucunda ortaya çıkacaktır. Dolayısıyla gözden geçirme ve inceleme sınırları içinde cayma hakkı kullanılacak ve inceleme esnasında meydana gelen zarar tazmin edilecektir. Ancak malın kullanılması halinde cayma hakkı kullanılamayacağı için herhangi bir tazmin yükümlülüğü de söz konusu olmayacaktır⁴¹².

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun 18. maddede taksitle satış sözleşmelerinde, satıcının cayma süresi içinde malı tüketiciye teslim ettiği takdirde tüketicinin malı ancak olağan bir gözden geçirmenin gerektirdiği ölçüde inceleme hakkınsa sahip olduğu bunun dışında cayma hakkının kullanılamayacağı düzenlenmiştir. Bu madde kapsamında tarafların yüz yüze kurdukları sözleşmede malın gözden geçirilmesi dışında kullanılması durumunda cayma hakkı son bulduğu⁴¹³ halde mesafeli sözleşmelerde mutlak kullanımı aşan durumlarda cayma hakkının kullanılacak olması kanun içeriğinde çelişkiye neden olabilecektir.

C. Cayma Hakkının Kullanılmaması

Yenilik doğuran haklarda kanunda ya da sözleşmede belirlenen sürelerin niteliğinin hak düşürücü süre olduğunu ve belirlenen süreler içerisinde hakkın kullanılmaması durumunda hakkın ortadan kalkacağını açıklamıştır⁴¹⁴.

⁴¹¹İNAL s. 189, ERTEN s. 213

⁴¹²AYDOĞDU/KAHVECİ s. 412, EREK s. 530, REYHANİ YÜKSEL s. 140, ŞAHİN s. 169

⁴¹³KÖKSAL, s. 124

⁴¹⁴ Bkz. Yukarıda Üçüncü Bölüm, II.

Cayma hakkı için kanunda belirlenen on dört günlük hak düşürücü süre içerisinde kullanılmaması durumunda hak sona ermektedir. Bu süre içerisinde cayma beyanında bulunulmadığı takdirde tüketicilerin bilinçli olarak cayma hakkını kullanmaması durumunda cayma hakkı sona erecektir.

Burada dikkat edilmesi gereken nokta hak düşürücü süre içerisinde cayma hakkının kullanılmaması durumunda hakkın etkisizleştiği düşünülmemelidir. Kural olarak yenilik doğuran hakların kısa bir hak düşürücü süreye tabi olmaları nedeniyle bu hakların etkisizleşmesi kabul görmemektedir. İstisna olarak yenilik doğuran hakların etkisizleştiğinden bahsedebilmek için; hakkın kullanılması için hak düşürücü sürenin belirlenmemiş olması ya da uzun bir hak düşürücü süre tayin edilmesi ve bir hak düşürücü süre belirlenmekle birlikte iradi olarak kullanmakta gecikilmesidir⁴¹⁵.

Ç. Feragat Durumuna İlişkin Değerlendirme

Yenilik doğuran haklar, hak düşürücü süre içerisinde hareketsiz kalınarak sona ereceği gibi hak sahibinin gerçekleştireceği tek taraflı bir hukuki işlemle de aynı sonuç meydana gelebilecektir. İşte bu amaç için ön görülmüş olan feragat sayesinde hak sahibi tarafından hakkın kullanılmayacağı muhatabına iletilerek hakkın sona ermesi sağlanmaktadır.

İçerisinde yenilik doğuran hakların da bulunduğu tüm haklar hakkında, kanunda açıkça yasaklanmadığı sürece feragat edilebilecektir. Feragat beyanında bulunularak, hakkın kullanım imkanı ortadan kaldırıldığı için tasarruf işlemi olduğu açıklanmaktadır. Feragat tek taraflı hukuki işlem olabileceği gibi iki taraflı olabilecektir⁴¹⁶.

Yenilik doğuran haklardan feragat edilerek hakkın sona erdirebilmesi için kanun tarafından feragatte bulunulmayacağı düzenlenmemiş olmalıdır. Örneğin Türk Borçlar Kanunu 42. maddede yer aldığı üzere temsil yetkisinin geri alınmasından önceden feragat edilemeyecektir. Aksi düzenleme olmadığı sürece haktan feragat edileceği belirtilmektedir⁴¹⁷.

⁴¹⁵BUZ s. 407

⁴¹⁶BUZ s. 415, BAŞ SÜZEL, s. 40

⁴¹⁷BUZ s. 414

Cayma hakkından feragat edilmeyeceğine konusunda mevzuatta bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak öğretide yer alan görüşe göre cayma hakkından feragat edilemeyeceği ifade edilmektedir⁴¹⁸. Buna rağmen taraflar arasında akdedilen sözleşmede cayma hakkından feragat edilebileceğini açıklayan hükümlerin bulunması durumunda bu hükümlerin tüketicilerin aleyhine olacak şekilde, menfaat dengesinde açıkça dengesizlik yaratacağı için bu hükümler haksız şart olarak kabul edilerek geçersiz sayılacaktır. Sözleşme kurulduktan sonra tüketiciler tarafından tek taraflı hukuki işlemle cayma hakkından feragat edildiğine yönelik beyanlar da benzer olarak geçersiz sayılması gerektiği çünkü satıcı veya sağlayıcı tarafından tüketicinin cayma hakkından feragat beyanında bulunması için iradesi etki altına alınabileceği ifade edilmektedir

XI. Yan Sözleşmelere Etkisi

Cayma hakkının kullanılması sonucunda, mesafeli sözleşmeler gibi yan sözleşmelerde kendiliğinden sona ermektedir. Yan sözleşmenin sona ermesi dolayısıyla tüketicilerden herhangi bir masraf, tazminat veya cezai şart talep edilemez. Satıcı veya sağlayıcı, tüketicinin cayma hakkını kullandığını, yan sözleşmenin tarafı olan üçüncü kişiye vakit kaybetmeksizin iletme zorundadır (MSY m. 14/2).

Cayma hakkının kullanılması neticesinde, mesafeli sözleşmeye konu edilen mal ya da hizmet ile birlikte başka bir mal ya da hizmetin temin edilmesine ilişkin yan sözleşmelerde herhangi bir işleme gerek kalmaksızın ortadan kalkacak ancak bağlı kredi sözleşmesi olması durumunda bu kendiliğinden sona eremeyecektir. Yan sözleşmelerin sona ermesi için yan sözleşme tarafı olan üçüncü kişiye, cayma hakkının kullanıldığına dair bildirim satıcı veya sağlayıcının yükümlülüğündedir (MSY m. 14/1).

Tüketicilerin, mesafeli sözleşmelerde cayma hakkını kullanarak sözleşmeye son vermesi halinde mesafeli sözleşmelerle ilişkili bulunan kredi sözleşmesi kendiliğinden sona ermeyeceği için cayma hakkının kullanıldığına dair bildirimin on dört günlük süre zarfında kredi verene de bildirilmesi gerekecek aksi takdirde mesafeli sözleşme sona erdiği halde kredi sözleşmesi ayakta kalmaya devam edecektir. Tıpkı mesafeli

⁴¹⁸BUZ s. 419, UZUN KAZMACI s. 2806, YILDIRIM s. 228, KÜÇÜKAYDIN s. 24, DEMİR s. 50

sözleşmelerde olduğu gibi kredi sözleşmesi de tazminat ya da cezai şart olmaksızın kendiliğinden sona erecektir (TKHK m. 30/f. 3).

Yönetmelikte yan sözleşmelerin sona ermesine ilişkin tüketicilerin hiçbir bedel ödemeyeceği ancak yan sözleşmelere konu olan bir mal var ise bu malda mutat kullanımı aşan bir durum sebebiyle değişiklik ve bozulma meydana gelmiş ise bu durumdan tüketicinin sorumlu olacağı belirtilmiştir (MSY m. 14/ 1).



SONUÇ

2011/83/EU Tüketici Hakları Direktifinde düzenlenen mesafeli sözleşmeler Avrupa Birliği uyum yasaları kapsamında Tüketicinin korunması Hakkında Kanun 48. maddede düzenlenmiş ayrıca kanun maddesinin uygulama ve esasları hakkında Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği yayımlanmıştır.

Mesafeli sözleşmeler ayrı bir sözleşme türü ya da modeli olmayıp uzaktan iletişim araçları aracılığı ile kurulan sözleşmedir. Mesafeli sözleşmenin tanımında yer aldığı gibi tarafların eş zamanlı fiziksel varlığı olmadan, müzakere ve sözleşmenin kurulma safhaları uzaktan iletişim aracı ile sağlanmalı ayrıca satıcı veya sağlayıcı tarafından planlı ve sürekli olarak, malın veya hizmetin pazarlanmasının gerçekleştirildiği platform adı verilen sistemin kullanması zorunludur.

Platform adı verilen sistemin satıcı ya da sağlayıcı tarafından oluşturulması zorunlu değildir. Satıcı veya sağlayıcı klasik olarak mal ya da hizmet sunarken aynı zamanda da platform aracılığı ile de mal ya hizmet sunabilir. Ancak sanal mağaza üzerinden mal ya da hizmet sunumunun tesadüfi olmaması, süreklilik arz etmesi gerekmektedir.

Mesleki ya da ticari amaç ile hareket satıcı veya sağlayıcı karşısında malın aşınması ya da tükenmesine neden olabilecek kullanma amacı ile hareket eden tüketici bulunmalıdır. Gerçek kişi tacir tüketici sıfatına haiz olabilecekken aynı durum ticaret şirketlerinin tüm işlem ve fillerinin ticari işlem olması nedeniyle mümkün değildir. Bunun yanı sıra internet üzerinden ikinci el ürününü satan ile bu malı satın alan taraflar arasında kurulan sözleşme tüketici sözleşmesi olmayacağı için mesafeli sözleşme de olamayacaktır.

Mesafeli sözleşmeler aynı zamanda elektronik sözleşmedir. Ancak her elektronik sözleşme bir mesafeli sözleşme değildir. Tıpkı mesafeli sözleşmelerde olduğu gibi elektronik sözleşmeler de farklı sözleşme türü olmayıp elektronik ortamda kurulan sözleşmelerdir. Elektronik sözleşmenin kapsamı, mesafeli sözleşmelere göre daha fazladır. Çünkü elektronik sözleşmeler ticari işletmeler arasında, ticari işletme ile tüketiciler arasında yahut ticari işletmeler ile devlet kurumları arasında kurulabilmektedir. Bu nedenle elektronik araçlarla kurulan sözleşmelere uygulanacak

kanun hükümlerinin tespitinde sözleşme taraflarının sıfatına bakılarak karar verilecektir. Örneğin internet ortamında ikinci el ürünlerini satan kişiler ile tüketiciler arasında kurulan sözleşme tüketici sözleşmesi olmayacağı gibi mesafeli sözleşme de olmayacaktır. Ancak elektronik sözleşme olabilecektir.

Uzaktan iletişim araçları ile kurulan mesafeli sözleşmelerde tüketicinin sözleşme konusunu inceleme imkanı olmadığı gibi satıcı veya sağlayıcı ile yüz yüze gelemediği için kısıtlı bilgiler ile sözleşme kurulmaktadır. Bu nedenle taraf irade beyanlarının birbirine uygunluğunu tam olarak sağlanması için sözleşme kurulmadan önce tüketicinin sözleşme kurma iradesi üzerinde etki edecek bilgilerin verilmesi amaçlanarak satıcı veya sağlayıcının Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği'nde düzenlenen hususlarda tüketiciyi bilgilendirme yükümlülüğü bulunmaktadır.

Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği 5. maddesinde bilgilendirmenin kapsamı belirlenmiştir. Belirlenen bilgiler eksiksiz olarak kalıcı veri saklayıcısı tüketiciye iletilecektir. Böylece bilgilerin içeriğinin daha sonra değiştirilmesi engelleneceği gibi ihtiyaç halinde tekrar başvurulması kolaylaşacaktır. Bilgilendirme yükümlülüğü ön bilgileri okumaya ve düşünmeye yetecek süre kadar önce yapılmalıdır. Aksi takdirde etkili bir şekilde bilgilendirmeden bahsedilemez.

Tüketicilerin ön bilgileri edindikleri, sözleşme kurulmadan önce satıcı veya sağlayıcı tarafından teyit edilmelidir. Teyit yükümlülüğü hakkında Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da düzenleme bulunmadığı halde Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği'nde yaptırıma bağlanması haklı olarak eleştirilmektedir. Ayrıca satıcı ya da sağlayıcının belirlenen yükümlülüğü yerine getirmesinin sonucunda sözleşmenin kurulmamış sayılacağı düzenlenmiş olsa da bu durum tüketicinin aleyhine olacaktır.

Bilgilendirme yükümlülüğünün yerine getirilmemesi hakkında farklı yaptırımlar bulunmaktadır. Bilgilendirmenin hiç yapılmaması durumunda bilgilendirme yapıldığı hakkında sözleşmenin kurulmasından önce teyit işlemi de yapılamayacağı için zaten sözleşme kurulmamış sayılacaktır. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun 77. maddede, 48. maddede yer alan hükümlere aykırı hareket edilmesi durumunda idari para cezası uygulanacağı kararlaştırılmıştır. Cayma hakkı konusunda eksik ya da hiç bilgilendirme yapılmamış olması durumunda ise cayma hakkı süresi on dört gün değil

bir yıl olacaktır. Bununla birlikte mal ya da hizmetin bedeli dışında talep edilen ek masraflar hakkında bilgilendirme mevcut değilse ek masraflar tüketiciden talep edilemeyeceği gibi ödeme yapılması durumunda iade edilmesi gerekecektir.

Mesafeli sözleşmelerde, satıcı veya sağlayıcı ifa yükümlülüğünü tüketicinin siparişinin kendisine ulaştığı tarihten itibaren sözleşmede kararlaştırılan sürede ya da mal satışlarında otuz günden önce yerine getirmezse tüketicinin sözleşmeyi feshedebileceği düzenlenmiş olsa da fesih iradesi geleceğe yönelik etkisi bulunacağı için tüketiciye sözleşmeden dönme hakkı tanındığı anlaşılmaktadır.

Oluşturdukları platform adı verilen sanal mağazalar ile mesafeli sözleşmelerin kurulmasına aracılık eden aracı hizmet sağlayıcı ile tüketici arasında çerçeve sözleşmesi kurulmakta, bu sözleşme kapsamında aracı hizmet sağlayıcıların sorumluluğu; tüketicilerin üyelik işlemleri kapsamında paylaşmış oldukları bilgilerin korunmasını sağlamaktır.

Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliğinde aracı hizmet sağlayıcı hakkında, her ne kadar mesafeli sözleşmenin tarafı olmasa da meydana getirilen sistem sebebiyle sınırlı olarak sorumlulukları belirlenmiştir. Öğretide sorumluluğun sınırı eleştirilmiş ve aracı hizmet sağlayıcılara duyulan güven nedeniyle bedelin satıcı veya sağlayıcıya aktırıldığı durumlarda dahi satıcı veya sağlayıcının belirlenen yükümlülüklerinin yerine getirilmesinde müteselsil sorumluluklarının devam etmesi gerektiği belirtilmiştir. Ancak satıcı veya sağlayıcı ile aracı hizmet sağlayıcı arasında kurulan iş görme sözleşmesine dayanılarak mal ya da hizmetin gereği gibi ifa edilmesinden sorumlu tutulmaları mümkün değildir.

Mesafeli sözleşmelerin uzaktan iletişim aracı ile kurulması esnasında tüketicilerin çok kolay bir şekilde sözleşmenin kurulması hakkında irade beyanında bulunmaları nedeniyle malın teslim edilmesinden ya da hizmet hakkında sözleşmenin kurulmasından itibaren on dört günlük düşünme süresi tanınarak süre sonunda sözleşmeden sıyrılma imkanı tanınmıştır. Hiçbir gerekçe göstermeden ve cezai şart ödemedi sözleşmenin sona ermesini sağlayan cayma hakkı tüketicilere tek taraflı olarak tanınmış bir haktır.

Sözleşmeye bağlılık ilkesi ile cayma hakkının bağdaşmadığı düşünülse de özellikle tüketim iradesinin, reklam ve pazarlama faaliyeti sonucunda, etki alınarak tetiklenen tüketicinin sözleşme ile bağlı kalması gerektiğini düşünmek hakkaniyetli olmayacaktır.

Cayma hakkı satıcı veya sağlayıcının iradesinden bağımsız olarak kullanılması nedeniyle ikincil haktır ve sözleşmeyi geçmişe etkili olarak sonlandıran tek taraflı hukuki işlemdir. Sözleşme ilişkisine son vermesi nedeniyle bozucu yenilik doğuran bir haktır. Bu nedenle kullanıldıktan ile tükenir ve geri alınamaz. Hakkın kullanılmasını şarta bağlanamaz ve kullanılması hak düşürücü süreye bağlıdır. Tüm bu özellikler bozucu yenilik doğuran bir hak olmasından kaynaklanmaktadır. Bunun yanı sıra sadece tüketicilere tanınması nedeniyle nisbi bir haktır.

Cayma hakkı süresi içerisinde sözleşme askıda geçerlidir. Bu süre içerisinde sözleşme hüküm ve sonuçlarını doğurmaktadır. Tüketici ifa yükümlülüğünü yerine getirdiği gibi satıcı da sözleşmede kararlaştırılan ifa yükümlülüğünü yerine getirerek malı tüketiciye teslim etmektedir. Aynı şekilde cayma hakkının kullanılması neticesinde malın ve ödenen ücretin iade edilmesi sözleşmenin askıda geçerli olduğunu ortaya koymaktadır.

Cayma hakkının, geniş anlamda sözleşme ilişkisini sona erdiren diğer bozucu yenilik doğuran haklar olan geri alma hakkı, iptal, dönme ve fesih ile benzerlik ve farklılıkları bulunmakla birlikte cayma hakkı kavramı yerine öğretide ağırlıklı olarak geri alma kavramı kullanılmaktadır.

Her iki kavram benzer amaç için kullanılsa da cayma hakkı kavramı yerine geri alma kavramı kullanılamaz. Çünkü geri alma hakkında sözleşme kurulmadan önce iletilen kabul irade beyanı geri alınarak sözleşmenin kurulması önlenmekte cayma hakkında ise iletilen kabul irade beyanı ile kurulan sözleşmeden vazgeçilmektedir. Bu nedenle teknik anlamda iletilen irade beyanının geri alınması değil kurulan sözleşmenin sona erdirilmesi sağlanmaktadır. Bununla birlikte cayma hakkı hem borçlandırııcı hem de tasarruf işlemlerinde etki göstermekte ancak geri alma hakkı etkisini sadece borçlandırııcı işlemler üzerinde göstermektedir.

Cayma hakkı süresi içerisinde tüketicinin malı inceleme ve deneme imkanı bulunmaktadır. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun 48. maddede inceleme ve deneme sınırı mutata kullanım olarak belirlenmiş olsa da tam olarak ne ifade edilmek istendiği belirsizdir. Değişik türde ve nitelikte mal için tek kavram üzerinden sınır çizmek doğru olmayacaktır. Konu hakkında en doğru yaklaşım o malın satıldığı mağazada ne kadar inceleme ve deneme hakkı veriliyorsa cayma hakkı süresi içerisinde de o sınırlar dahilinde deneme imkânı olmalıdır. Örneğin bir mutfak aletinin, elektronik cihazın ya da kıyafetin satıldığı mağazada sunulan inceleme ve deneme hakkı cayma hakkı süresi içerisinde de geçerlidir.

Mutat kullanımı aşan inceleme veya denemelerde da tüketici cayma hakkını kullanabilecek ancak taraflar arasındaki menfaat dengesinin sağlanması için zararın tazmini gündeme gelebilecektir. Mutat kullanımının aşılması durumunda belirlenecek zarar miktarı, iade edilecek ücret üzerinde mahsup edilecektir. Zararın ölçütü o malın sıfır fiyatı ile mutata kullanımı aşan durumda ikinci el niteliğindeki fiyatı arasındaki fark kadar olacaktır. Mutat kullanımının aşılması durumunda zararın tüketici tarafından karşılanacağı bilgisinin verilmemesi satıcının aleyhine olacaktır. Ön bilgilendirmede bu konuya yer verilerek tüketicilerin aydınlatılması gerekmektedir. Aksi takdirde mutata kullanımı aşan denemelerde zarara satıcı katlanacaktır.

Cayma hakkı süresi içerisinde tüketicilere malı deneme imkanı tanınmıştır. Ancak bu durum malın kullanılması olarak anlaşılmamalıdır. Zira malın kullanılması durumunda cayma hakkından vazgeçildiği anlaşılabilecektir. Kullanma ile deneme arasındaki sınırı açıkladığımız gibi sözleşme konusu olan malın satıldığı mağazada sunulan imkanlar dahilinde incelenmesidir. Örneğin mağazada kıyafet hakkında ne kadar deneme imkanı varsa cayma hakkı süresi içerisinde de benzer durum geçerli olacak, malın teslim edilmesinden itibaren başlayacak olan on dört günlük cayma hakkı süresi içerisinde malın aşınmasına neden olacak kullanımlar sonrasında cayma hakkı kullanılamayacaktır. Aksi takdirde hakkın kötüye kullanılması söz konusu olacaktır.

Cayma hakkı tanınma sebebi ile maldan beklenen faydanın sağlanmaması durumu karıştırılmamalıdır. Cayma hakkı süresi, tüketicilere tekrar düşünme imkanı sunarak sözleşme kurma iradesi hakkında karar vermesini sağlamaktır. Oysa ki malın ayıplı

olması halinde sözleşme kurma iradesi hakkında sorun bulunmamakta, maldan beklenen fayda sağlanılmamaktadır. Ancak tüketiciler ayıplı mal durumunda da cayma hakkı kullanarak yanlış hukuki çözüme başvurmaktadırlar.

Bir malın ayıplı olduğu malın kullanılmasıyla tespit edilmekte ve kullanım sonucunda malın teknik işleyişine uygun çalışmadığı için maldan beklenen fayda sağlanamamaktadır. Tüketiciler bazı durumlarda ayıplı mal sebebiyle cayma hakkını kullanmaktadırlar ancak uygun çözüm yöntemi ayıba karşı hükümlere başvurulmasıdır. Çünkü cayma hakkı kullanılması sonucunda mutata kullanımı aşan durum meydana gelebileceği için satıcı iade edilecek ürün tutarı üzerinde zarar tazmini talebinde bulunabilecektir. Ancak ayıba ilişkin hükümlere başvurulması halinde bu durum söz konusu olmayacaktır.

Cayma hakkı, yönetmelikte belirlenen bazı sözleşmelerde kullanılamayacaktır. Burada dikkat edilmesi gereken konu; ön bilgilendirmede eğer belirlenen sözleşmelerde cayma hakkı olmadığı bilgisi tüketicilere verilmemişse tüketici cayma hakkına sahip olacaktır.

Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği 15. madde i fıkrasında cep telefonu, akıllı saat, tablet ve bilgisayar gibi teknolojik mallar hakkında sözleşmelerde peşinen cayma hakkı olmadığının kabul edilmesi kabul edilemez. Çünkü tüketici malı teslim almadan önce de cayma hakkını kullanabilir. Bunun yanı sıra tüketicilere tanınan cayma hakkı, mesafeli sözleşme hakkında tekrar düşünme fırsatı sunmaktır. Malın teslim alınmasından sonra hiçbir şekilde koruyucu jelatin kutu vs açılmaması ve süre içerisinde cayma hakkının kullanılması durumunda hakkın kısıtlanmasını gerektirecek neden bulunmamaktadır.

Cayma hakkı konusunda süresi, usulü ve satıcının iade için öngördüğü taşıyıcıya ilişkin bilgiler, cayma bildiriminin yapılacağı açık adres, faks numarası veya elektronik posta bilgileri ve ayrıca Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği 15. madde uyarınca cayma hakkının kullanılmadığı durumlarda, tüketicinin cayma hakkından faydalanamayacağına ya da hangi koşullarda cayma hakkını kaybedeceği hususunda sözleşme kurulmadan önce bilgilendirilmek zorundadır.

Cayma hakkı tanınmayan sözleşmelerde eksik bilgilendirmede bulunulması durumunda cayma hakkı kullanılabilir, cayma hakkı tanınan sözleşmelerde eksik bilgilendirme durumunda ise cayma süresi on dört gün değil bir yıl olacak ve bir yıllık süre içerisinde cayma hakkı tanınması durumunda on dört günlük süre bu andan itibaren başlayacaktır.

Cayma hakkının kullanılması şarta bağlanamaz ve kullanılması durumunda cezai şart öngörülemez. Sözleşme içeriğinde cayma hakkının kullanılmasını etkisiz kılacak sözleşme şartları geçersiz sayılacaktır. Cayma hakkının kullanıldığına ilişkin bildirim yazılı ya da kalıcı veri saklayıcısı ile ispatı kolaylaştıracak şekilde yapılabileceği gibi ön bilgilendirmede belirlenen satıcı veya sağlayıcının iletişim bilgilerine hakkın kullanıldığına dair beyanın iletilmesi yeterli olacaktır.

Cayma hakkı süresi içerisinde henüz mal tüketiciye teslim edilmeden malda meydana gelecek hasara; satıcı katlanacaktır. Malın tüketiciye teslim edilmesinden sonra hasar meydana gelmesi durumunda mal tamamen zayi olması durumunda cayma hakkı kullanılamayacak böylelikle tüketici hasara katlanacaktır. Bir kısmı zayi olması halinde ise cayma hakkı kullanılacak ancak zayi oranında iade edilen ücret üzerinden kesinti yapılacaktır. Tüketici cayma hakkını kullandıktan sonra iade için taşıyıcıya malı teslim etmeden önce meydana gelen hasarın cayma hakkı kullanıldıktan sonra geldiği ispat edilmesi durumundan satıcı katlanacaktır meğerki tüketici kötü niyetle hareket etmemiş olsun. Cayma hakkı kullanıldıktan sonra mal taşıyıcıya teslim edildiğinde ise mal gereği gibi paketlenmeden teslim edilmiş ve zarar meydana gelmiş ise tüketici sorumlu olacaktır.

Cayma hakkı süresi içerisinde hak kullanılırsa tükenerek, süresinde kullanılmazsa kullanılmaktan vazgeçildiği için sona erecektir. Cayma hakkından feragat edilemez. Feragat edileceğine dair sözleşmede yer alan hükümler haksız şart niteliğinde olacağı için geçersiz olacaktır. Cayma hakkı süresi içerisinde malın kullanılması ya da hizmet ifasına başlanması durumunda da cayma hakkı sona erecektir.

KAYNAKÇA

AKAR, Erkan, E-Ticaret, sosyal Ticaret, Mobil Ticaret, 4. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020.

AKİPEK, Şebnem, “Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması Hakkında Avrupa Birliği Direktifi ve Türkiye’nin Uyumu.” Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. 21, S. 3, Y. 2002, s. 45-66.

AKİPEK, Şebnem, Türk Hukuku ve Mukayeseli Hukuk Açısından Tüketici Kredisi, 1. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 1999.

AKİPEK, ÖCAL, Şebnem; “E-Sözleşmelerin Kurulması Öneri veya Kabulün Geri Alınması”, E – Ticaret Sektöründe Tüketici Hukuku Uygulamaları, 1. Baskı, İstanbul: Aristo Yayınevi, 2017.

AKKURT, Sinan Sami, “ Elektronik Ortamda Hizmet Sunumu ve Buna İlişkin Sözleşmelerin Hukuki Özellikleri”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 60, S. 1, Y. 2011, s. 19-46.

AKOLAŞ, Arzu, “ Bilişim Sistemleri ve Bilişim Teknolojisinin Küreselleşme Olgusu ve Girişimcilik Üzerine Yansımaları”, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, S. 12, Y. 2004, s. 29-43.

AKSOY, Pınar Çağlayan, Akıllı Sözleşmelerin Kuruluş ve Geçerlilik Şartları, 1. Baskı, Ankara: On İki Levha Yayıncılık 2021.

ALTINIŞIK, Ulvi, Elektronik Sözleşmeler, 1. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2003.

ALTINOK ORMANCI, Pınar, Altınok, Sürekli Borç İlişkilerinin Haklı Sebeple Feshi, 1. Baskı, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2011.

ANTALYA, Gökhan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler. 2. Baskı Ankara: Seçkin Yayınevi, 2019.

ANTALYA, Gökhan/TOPUZ, Murat, Medeni Hukuk, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021.

ASLAN, İ. Yılmaz, Tüketici Hukuku Dersleri. 8. Baskı Bursa: Ekin Yayınevi, 2021.

ASLAN, Kemale Leyla, ‘‘İnternet Üzerinden Yapılan Alışverişlerde Tüketicinin Korunması’’, 1. Baskı, Ankara: On İki Levha Yayıncılık, 2020.

ATAMER, Yeşim, ‘‘TKHK m. 9/A ve Mesafeli Sözleşmelere İlişkin Uygulama Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik’in AB Mevzuatı Uyumuna İlişkin görüş ve Değişiklik Önerileri’’, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. 23, S. 1, Y. 2005, s. 91-127.

ATAMER, Yeşim, ‘‘Devletler Özel Hukukunda Tüketicinin Korunması’’, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 55, S. 1-2, Y. 1996, s. 421-450.

ATASOY, Kemal, Sözleşme Özgürlüğünün Kamu Düzenine Aykırılık Sınırı 1. Baskı İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2020.

AVCI BRAUN, Cihan, ‘‘Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Kapsamında Mesafeli Sözleşmeler’’, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 12, S. 2 Y. 2015, s. 17-45.

AYDOĞDU, Murat, Türk Borçlar Hukuku’nda Genel İşlem Koşullarının ve Tüketici Hukuku’nda Haksız Şartların Denetimi 1. Baskı Ankara: Seçkin Yayınevi, 2014.

AYDOĞDU, Murat/KAHVECİ, Nalan; Tüketici Hukuku. 1. Baskı Ankara: Adalet Yayınevi, 2021.

BAL, Yakup, ‘‘Tacirin Tüketici Sıfatı Sorunu’’, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, S 50, Y. 2022, s. 365-384.

BAŞ SÜZEL, Ece, Mesafeli Sözleşmeler ve İş Yeri Dışında Kurulan Sözleşmeler, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2022.

BAŞ SÜZEL, Ece, “Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Sözleşmenin Kurulmasından Önce Korunması: Ön Bilgilendirme Yükümlülüğü”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 2, Y. 2018, s. 339-371.

BAYRAM, Aziz Emin, “Alacaklının Temerrüdü Üzerine Sözleşmeden Dönen Borçlunun Tazminat İstemi”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. 37, S. 4, Y. 2021, s. 147-186.

BAYSAL, Başak, “Cayma Hakkının Sözleşme Hukukundaki Yeri”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 75, S. 1, Y. 2017, s. 273-292

BELLİCAN, Cüneyt, “Elektronik Sözleşmelerde Tüketicinin Bilgilendirilmesi.”, E-Ticaret Sektöründe Tüketici Hukuku Uygulamaları, 1. Baskı. İstanbul: Aristo Yayınevi, Y. 2017. s. 91-127.

BOZBEL, Savaş, “Türk Hukukunda Mesafeli Sözleşmeler – 97/7 Sayılı AB Yönergesi Düzenlemeleri ışığında Bir Karşılaştırma.” Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 7, S. 3-4, Y. Aralık 2003, s. 783-804.

BOZBEL, Savaş/ATALI, Murat, “Mesafeli Sözleşmelerde Cayma Hakkının Kullanılması ve Ortaya Çıkan Hukuki Sorunlar”, EÜHFD, C. 9, S. 1-2, Y. 2005, s. 451-474.

BUDAK, Ali Cem/KARAASLAN, Varol, Medeni Usul Hukuku. 4. Baskı. Ankara: Adalet Yayınevi, 2020.

BUZ, Vedat, Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, 1. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 1998.

BUZ, Vedat, Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar, 1. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2005.

BÜLTER, Ahmet, ‘‘Tüketicinin Korunması Hukukunda Mesafeli Sözleşme Kavramı’’, Gazi Üniversitesi Endüstriyel Sanatlar Eğitim Fakültesi Dergisi, S. 13, Y. 2003, s. 12-29.

BÜTÜN YILMAZ, G. Derya, ‘‘Mesafeli Sözleşmelerin Kapsamı’’, Ankara Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 2, Y. 2020, s. 325-386.

BÜYÜKSAĞIŞ, Erdem/CUMALIOĞLU, Emre/KAHVECİ, Defne, E-TİCARET ve ÇEVİRİMİÇİ PAZARYERLERİ üzerinden SATILANIN AYIBINDAN SORUMLULUK, 1. Baskı, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2023.

CANSEL, Erol/ÖZEL, Çağlar, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 2. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınları, 2017.

CEYLAN, Ebru, ‘‘6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Kapsamına Giren Tüketici Sözleşmeleriyle İlgili Değerlendirmeler’’ Legal Hukuk Dergisi C 18, S. 20, Y. 2020 s. 2489-2528.

ÇABRİ, Sezer, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi. 2. Baskı. Ankara: Adalet Yayınevi, 2021.

ÇAKIRCA, Seda İrem, ‘‘ 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’a Göre Mesafeli Sözleşmeler’’, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi S. 1, Y 2018, s. 99-147.

ÇELİK, Büşra, Mesafeli Satış Sözleşmesinde Risk ve Masrafların Paylaşımı, 1. Baskı, Ankara: On İki Levha Yayıncılık, 2021.

DAVER, Hilal, Borcun İfasında Borçlunun Rolü, 1. Baskı, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2018.

DEMİR, Mehmet, Mesafeli Sözleşmelerin İnternet Üzerinden Kurulması. 1. Baskı, Ankara: Turhan Kitabevi, 2004.

DEMİR, Mehmet, Kapıdan İşlemlerde Tüketiciyi Koruyan Geri Alma Hakkı, 1. Baskı, Ankara: Turhan Kitapevi, 2001.

DEMİRBAŞ, Harun, Yenilik Doğuran Haklar, 1. Baskı, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2007.

DEMİRBAŞ, Harun, 6563 Sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun Kapsamında Hizmet Sağlayıcılar ile Aracı Hizmet Sağlayıcıların Yükümlülükleri, 1. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2015.

DÖNMEZ, Zeynep, “ 2011/83/EU Sayılı Tüketici Hakları Direktifi ve bu Direktifin Mesafeli Sözleşmeler Hukuku’na Yansımaları.” İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi S.1, Y. 2016, s. 351-379

DURAL, Mustafa/ SARI, Suat, Türk Özel Hukuku Cilt 1 Temel Kavramlar ve Medeni Kanun’un Başlangıç Hükümleri, 9. Baskı, Filiz Kitapevi, İstanbul, 2014.

EKİCİ, Şerafettin, “B2C Elektronik Ticarete Sanal Pazar Yerinin Hukuki Durumu”, İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 5, S. 8, Y. 2020, s. 207-227.

ERBAYRAKTAR, Burcu, Güvenli Elektronik İmza 1. Baskı İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2016.

ERDEM, Mehmet, Özel Hukukta Zamanaşımı, 1.Baskı İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2010.

EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler. 25. Baskı. Ankara: Yetkin Yayınları, 2020.

EREK, Gülce, “6502 Sayılı Kanun Uyarınca Mesafeli Sözleşmelerin Unsurları, Satıcı/Sağlayıcının Ön Bilgilendirme Yükümü ve Tüketicinin Cayma Hakkı.” Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 1, Y. 2019, s. 517-536.

ERTEN, Alev, Türk ve Alman Hukukunda Mesafeli Sözleşmeler 1. Baskı, Ankara: Bankacılık Enstitüsü, 2009.

GEZDER, Ümit, “Mesafeli Sözleşmeler”, Yeni Tüketici Hukuku Konferansı, 1. Baskı. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2015.

GEZDER, Ümit, “Elektronik Ticaret Hukuki işlemlerinin Ayrımı- Dijital İçerik ve Hukuki Niteliği”, Cevdet Yavuz’a Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk araştırmaları Dergisi, C. 22, S. 3, s. 1119-1132.

GEZDER, Ümit, “Elektronik Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması”, Basılmamış Doktora Tezi İstanbul Üniversitesi sosyal Bilimler Enstitüsü, Y. 2003.

HAMAMCIOĞLU, Esra, “Elektronik Ticaretin Hukuksal Boyutu”, Kocaeli Üniversitesi sosyal Bilimler Dergisi, S. 35, Y 2018, s. 43-72.

HATEMİ, Hüseyin/GÖKYAYLA, Emre, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 5. Baskı, İstanbul: Filiz Kitapevi, 2021.

HAVUTÇU, Ayşe, Tüketicinin Genel İşlem Şartlarına Karşı Korunması. 1. Baskı. İzmir: Güncel Hukuku Yayınları, 2003.

İNAL, Emrehan, E-Tic@ret Hukukundaki Gelişmeler ve İnternette Sözleşmelerin Kurulması, 1. Baskı, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2005.

İNAL, Tamer, “Tüketici Hukuku” 3. Baskı Ankara: Seçkin Yayınevi, 2014.

İNAL, Tamer, “İnternet Sözleşmelerinde Haksız Şartlar”, Sektörel Bazda Tüketici Uygulamaları, 1. Baskı, İstanbul: Aristo Yayınevi, 2018.

İNCEOĞLU, Murat/BAŞ SÜZEL, Ece, “Mesafeli Sözleşmelerin Kurulmasına Aracılık Edenlerin Tüketicie Karşı sorumlulukları (TKHK m. 48/f.5)”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 15, S. 189-190, Y. 2020, s. 473-510.

İSLAMOĞLU, Gülşah, ‘‘Mesafeli Sözleşmelerde Cayma Hakkı’’ Terazi Hukuk Dergisi, S. 145 Y. 2018, s. 115-124.

KAHVECİ, Nalan, Taşınır Satımında Ayıplı Mal Nedeniyle Tüketicinin Sözleşmeden Dönmesi, 1. Baskı, Ankara: Beta Yayınevi, 2014.

KARA KILIÇARSLAN, Seda, ‘‘Tüketici Sözleşmelerinde Bilgilendirme Yükümlülüğü.’’ Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 5, Y. 2015, s. 183-222.

KESKİN, Dilşad, ‘‘TKHK Değişik m. 48 Hükmü Çerçevesinde Aracı Hizmet Sağlayıcının Tüketicilere Karşı Sorumluluğu’’, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 25, S. 3, 2022, s. 119-144.

KILIÇASLAN KARA, Seda, ‘‘Tüketici Sözleşmelerinde Bilgilendirme Yükümlülüğü’’, HFD, S. 5, Y. 2015, s. 183-222.

KILIÇOĞLU, M. Ahmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 22. Bası Ankara: Turhan Kitapevi, 2018.

KİBAR, Ahmet Fevzi, ‘‘Cayma Hakkının Hukuki Niteliği ve Sözleşme Türlerine Göre Değerlendirilmesi’’, Legal Hukuk Dergisi, C. 16, S. 186, Y. 2018, s. 2815-2846.

KOCASAKAL, Özdemir Hatice, Elektronik Sözleşmelerden Doğan Uyuşmazlıkların Çözümünde Uygulanacak Hukukun ve Yetkili Mahkemenin Tespiti, 1. Baskı, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2003.

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, C. 17, Baskı, İstanbul: Filiz Kitapevi, 2017.

KONUR ALP, Ayşen Çilenti, ‘‘Elektronik Ürünler İçin Yapılan İnternet Satışlarında Cayma Hakkının Kullanılması ve Mutat Kullanım Kavramı’’, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 29, S. 4, Y. 2021, s. 2729-2759.

KORKMAZ, Yakup, E-İmza, E-Ticaret Sektöründe Tüketici Hukuku Uygulamaları, , İstanbul: Aristo Yayıncılık, 2017.

KÖKSAL, Mehmet, Tüketici Hukukunun Tipik Bir Aracı Olarak Cayma Hakkı, 1. Baskı, Ankara, On İki Levha Yayıncılık, 2020.

KÖROĞLU, Emre, Türk Borçlar Hukukunda İrade Bozukluğu Hallerinde Korkutma, 1. Baskı, Ankara: On İki Levha Yayıncılık, 2020.

KUĞUOĞLU, Dilşad/KALKAN, Nihan, “ Mesafeli Sözleşmeler.” İstanbul Barosu Dergisi, C. 90, S. 4 Y. 2016, s. 269-290.

KURT, Leyla Müjde, TKHK Açısından Kapıdan Sözleşmelerde Tüketiciyi Koruyan Geri Alma Hakkı, Ankara Barosu Dergisi, S. 2, Y. 2011, s. 43-68.

KÜÇÜKAYDIN, Emine, Aslı, Tüketiciyi Koruyucu Geri Alma Hakkı, 1. Baskı, Ankara: On İki Levha Yayın, 2018.

NOMER, Haluk, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 13. Bası İstanbul, Beta Yayınevi, 2013.

OĞUZMAN, M. Kemal/ÖZ, M Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt – 1. 19. Baskı. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2021.

OĞUZMAN, Kemal/BARLAS, Nami, Medeni Hukuk, 21. Baskı, İstanbul: Vedat Kitapevi, 2015.

ÖZ, Turgut, “Borçlu Temerrüdünde sözleşmeden Dönmenin Bu Sözleşme Gereğince Kazanılmış Ayni Haklara Etkisi ve Klasik Dönme Kuramı İle Yeni Dönme Kuramının Kısa Bir Karşılaştırmalı Eleştirisi”, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 13, S. 16, Y. 1996.

ÖZCAN, Emrah, ‘‘Online Alışverişte Tüketicilerin Maruz Kaldığı Hedefli Reklam Tuzağı ve Tık Avcılığının İncelenmesine Yönelik Bir Araştırma’’, Etik Pazarlama Dijital Çağın Getirdikleri 1. Baskı Ankara: Gazi Kitapevi, 2020.

ÖZDEMİR, Hayrunnisa, ‘‘Elektronik Ticaretin Tarafları, Türleri ve Araçları’’, E-Ticaret Sektöründe Tüketici Hukuku Uygulamaları, 1. Baskı, İstanbul: Aristo Yayınevi, 2017.

ÖZEL, Çağlar, Tüketicinin Korunması Hukuku. 6. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2021.

ÖZEL, Çağlar, ‘‘Finansal Hizmetlere İlişkin Mesafeli Sözleşmeler’’ Tüketici Hukuku Uygulamaları, 1. Baskı, İstanbul: Aristo Yayınevi, 2018.

ÖZEL, Çağlar, ‘‘Türk Hukukunda Genel İşlem Şartları’’, Tüketici Hukuku Konferansı, 1. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2016.

ÖZEL, Çağlar, Mukayeseli Hukuk Işığında Tüketiciyi Koruyan Geri Alma Hakkı, 1. Baskı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1998.

ÖZER DENİZ, Miray, ‘‘Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Kişisel Verilerinin Korunması’’, YBHD, S. 2023/1, Y. 8, s. 311-344.

ÖZLÜK, Betül, ‘‘Akıllı Mesafeli Sözleşmelerde Bilgilendirme Yükümlülüğü’’ Bilişim Hukuk Dergisi, S. 1, Y. 2020, s. 81-113.

TERCIER, Pierre/ PICHONNAZ, Pascal/ DEVELİOĞLU, Murat, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2016.

SAĞLAM, İpek, Elektronik Sözleşmeler, 1. Baskı, İstanbul: Legal Yayıncılık, 2007.

SERA Yüksel, Seyhani, ‘‘Elektronik Sözleşmelerde Cayma Hakkı’’, Elektronik Ticaret Sektöründe Tüketici Hukuku Uygulamaları, 1. Baskı, İstanbul: Aristo Yayınevi, 2017.

SEROZAN, Rona, Borçlar Hukuku Özel Bölüm, 3. Bası, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2018.

SEROZAN, Rona, Sözleşmeden Dönme, 2. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010.

SERT SÜTÇÜ, Selin, ‘‘Elektronik Ticarete Tüketicinin Korunması’’, 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Hükümlerine Göre Tüketici Hukuku Uygulamalarında Tüketicinin Korunması 1. Baskı Seçkin Yayınevi, Ankara, 2019, s. 15-28.

SERT SÜTÇÜ, Selin, Tüketicinin Cayma Hakkı, 1. Baskı, Ankara: adalet Yayınevi, 2016.

SERT SÜTÇÜ, Selin, ‘‘Mesafeli Sözleşmelerin Kurulmasına Aracılık Edenlerin Tüketici Hukuku Bağlamında Sorumluluğunun Belirlenmesi’’, Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 4, S. 1, Y. 2021, s. 276-287.

SİLLER, Nahide, 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun Kapsamında Web Sitesi Vasıtasıyla Sözleşmelerin Kurulması, 1. Baskı, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2019.

SÖZER, Bülent, Elektronik Sözleşmeler, 1. Baskı, İstanbul: Beta Basım, 2002.

ŞAHİN, Turan, ‘‘E-Sözleşmelerde Tüketicinin Karşılaştığı Yaygın Haksız Şart Uygulamaları’’, E-Ticaret Sektöründe Tüketici Hukuku Uygulamaları, 1. Baskı, İstanbul: Aristo Yayınları, 2017.

ŞAHİN, Turan, ‘‘Elektronik Sözleşmelerin Kuruluşuna İlişkin İrade Beyanları ve Bu Beyanların Geri Alınması’’, TBB Dergisi Sayı 95, 2011.

ŞEKER, Muzaffer, ‘‘6098 Sayılı Borçlar Kanuna Göre İnternet Üzerinden Sözleşmelerin Kurulması.’’, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, S. 22, Y. 2012/2, s. 127-155.

TAŞATAN, Caner, Sözleşmelerin Kurulması, 1. Baskı, Ankara: On İki Levha Yayıncılık, 2021.

TEKÇE, Ayşegül, ‘‘Mesafeli Satış Sözleşmeleri ve Bu Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması’’, Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. 3, S. 1 Y. 2021, s. 224-276

TEKİNAY, Selahattin Sulhi/ AKMAN, Sermet/ BURCUOĞLU, Haluk/ ALTOP
TEKİNAY, Atilla Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Bs., İstanbul, Filiz Kitabevi, 1993

TERZİ, Sibel, ‘‘ Mesafeli Sözleşmelerde Bilgilendirme Yükümlülüğü’’, Terazi Hukuk Dergisi, C. 1, S. 129, Y. 2017, s. 132-139.

TİFTİK, Mustafa, ‘‘Borç Sözleşmelerinin İptali’’, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. 23, S. 3, 2006.

TİRYAKİ, Betül, ‘‘E-Tüketici ve Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması’’
12. Türkiye’de İnternet Konferansı Bildirileri (Aralık 2008)

TOPALOĞLU, Mustafa, ‘‘Mesafeli Sözleşmeler’’, Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 2, S. 3 Y. 2016, s. 13-50.

TÖREMİŞ, Ebru, ‘‘Yatırım Hizmet ve Faaliyetlerinde Yararlanan Yatırımcıların Tüketici sıfatının Belirlenmesi’’, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 24, S. 4, Y. 2020, s. 227-262.

TURAN, Gamze, ‘‘ Elektronik Sözleşmeler ve Elektronik Sözleşmelere Uygulanacak Hukukun Tespiti.’’ Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı No 77 (2008), s. 87-119.

TUTAR, Elce, ‘‘Mesafeli Sözleşmeler’’, Yeni Tüketici Hukuku Davaları, 2. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2021 s.525-545.

TUTUMLU, Mehmet Akif, ‘‘Tüketici Hukuku Yargılaması’’ 2. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2019.

TUTUMLU, Mehmet Akif, ‘‘Tüketici uyuşmazlıkları Açısından Tüketici Kavramı ve Bu Kavramın Kapsadığı Kişiler.’’ Tüketici Hukuku Davaları 2. Baskı Ankara: Seçkin Yayınevi, 2021.

UYUMAZ, Alper, ‘‘Elektronik Sözleşmelerin WEB Siteleri Aracılığıyla Kurulması ve bu Sözleşmelerin İfası’’, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 9, Özel Sayı, Y. 2007, s. 907-930.

UZUN KAZMACI, Özge, ‘‘İnternet Ortamında Kurulan Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması’’ Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Cevdet Yavuz’a Armağan, Sayı No 3 (2016) s. 2791-2818.

ÜNALDI, Rabia, Cayma Hakkı ve Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesinde Cayma Hakkının Kullanılması, 1. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020.

VARDAR HAMAMCIOĞLU, Gülşah, ‘‘Elektronik Sözleşme Mesafeli Sözleşme Ayrımı’’, E – Ticaret Sektöründe Tüketici Hukuku Uygulamaları, 1. Baskı, İstanbul: Aristo Yayınevi, 2017.

YAĞCIOĞLU, Burcu, ‘‘Bağlanma Parası, Cayma Parası, Bunların Ceza Koşuluyla Benzerlikleri’’, Dokuz Eylül Üniversitesi Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Şeref ERTAŞ’a Armağan, C. 19, Özel Sayı -2017, s. 1230, s. 1207-1270.

YILDIRIM, Abdülkerim, ‘‘Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması.’’ 1. Baskı Ankara: Seçkin Yayınevi, 2009.

YILDIZ, Enes Muhammed, İş Hukukunda Bildirim, 1. Baskı, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2021.

YILMAZ, Süleyman/YILDIRIM, Abdülkerim, MEDENİ HUKUK-1, 3. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022.

YÜCEDAĞ GÖZTEPE, Nafiye, ‘‘Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Cayma Hakkı’’, Türkiye Kraliyet Akademisi Dergisi, S. 27, 2016, s. 667-690.

YÜKSEL BOZKURT, Ebru, ‘‘Elektronik Para, Sanal Para, Bitcoin ve Linden Dolarına Hukuki Bir Bakış’’, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 73, S 2 Y. 2015, s. 173-220.

ZEVKLİLER, Aydın/AYDOĞDU, Murat, Tüketicinin Korunması Hukuku, Açıklamalı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, 3. Bası, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2004.

ZEVKLİLER, Aydın/ÖZEL, Çağlar, Tüketicinin Korunması Hukuku. 1. Baskı. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2016.