



**T.C.
İSTANBUL MEDİPOL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
YÜKSEK LİSANS TEZİ**

İNTERNET ORTAMINDA KURULAN SÖZLEŞMELER

HATİCE GAMZE KESKİN

ÖZEL HUKUK YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

DANIŞMAN

Dr. Öğr. Üye. Doruk UTKU

İSTANBUL-2019



**T.C.
İSTANBUL MEDİPOL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
YÜKSEK LİSANS TEZİ**

İNTERNET ORTAMINDA KURULAN SÖZLEŞMELER

HATİCE GAMZE KESKİN

ÖZEL HUKUK YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

DANIŞMAN

Dr. Öğr. Üye. Doruk UTKU

İSTANBUL-2019

KABUL ve ONAY SAYFASI

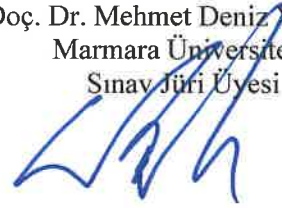
Enstitümüz Özel Hukuk Tezli Yüksek Lisans öğrencisi Hatice Gamze KESKİN tarafından hazırlanan “*İnternet Ortamında Kurulan Sözleşmeler*” isimli tez savunma sınavı 07.05.2019 tarihinde İstanbul Medipol Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsünde yapılmış olup aşağıda belirtilen jüri tarafından değerlendirilerek, **OY BİRLİĞİ / ~~OY ÇOKLUĞU~~** ile yüksek lisans tezi olarak kabul edilmiştir.

Dr. Öğr. Üye. Doruk UTKU
Medipol Üniversitesi
Tez Danışmanı



Doç. Dr. Harun DEMİRBAŞ
İstanbul Medipol Üniversitesi
Sınav Jüri Üyesi

Doç. Dr. Mehmet Deniz YENER
Marmara Üniversitesi
Sınav Jüri Üyesi



İstanbul Medipol Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yönetim Kurulu'nun **13/05/2019** tarih ve **2019/17-02** sayılı kararıyla onaylanmıştır.



Doç. Dr. Müjgan TUNÇ YÜCEL
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürü

BEYAN

Bu tez çalışmasının kendi çalışmam olduğunu, tezin planlanmasından yazımına kadar bütün safhalarda etik dışı olabilecek bir davranışımın olmadığını, bu tezdeki bütün bilgileri akademik ve etik kurallar çerçevesinde elde ettiğimi, bu tez çalışmasıyla elde edilemeyen bütün bilgi ve yorumlara kaynak gösterdiğimi ve bu kaynakları da kaynaklar listesine aldığımı, yine bu tez çalışmasında ve yazım sırasında patent ve telif haklarını ihlal edici bir davranışımın olmadığını beyan ederim.



Hatice Gamze KESK N

ÖZET

Yüksek lisans tezi olarak hazırlanan “İnternet Ortamında Kurulan Sözleşmeler” adlı çalışmada internet teknolojisi ve elektronik ticaretin gelişmesi ile birlikte ortaya çıkan internet aracılığı ile kurulan sözleşmelerin mevzuattaki yeri ve sözleşmeler kapsamında ortaya çıkabilecek hukuki sorunların değerlendirilmesi yapılmıştır. Tez üç ana bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde; teknolojik gelişmelerin etkisi ile ticari hayata hâkim olan internet ve elektronik ticaret kavramları açıklanmış, tarihi ve hukuki gelişim süreçleri hakkında bilgi verilmiştir. İkinci bölümde; internet ve elektronik ticaret kavramlarına bağlı olarak sözleşmelerin internet ortamında kuruluş süreci, ifası ve geçerlilik şartlarına ilişkin açıklamalar yapılmıştır. Üçüncü bölümde ise sözleşmelerin internet ortamında kurulmasının gereği olarak kendine özgü nitelikleri, tarafların hak ve yükümlülükleri ve ortaya çıkabilecek muhtemel hukuki sorunların çözümüne ilişkin internet ortamında kurulan sözleşme çeşitleri incelenmiştir. Bu kapsamda internet üzerinden kurulan; tüketici sözleşmeleri, tacirler arasında kurulan sözleşmeler, genel işlem koşulları ve haksız şart içeren sözleşmeler ve açık artırma ile kurulan sözleşmeler değerlendirilmiştir.

Anahtar Sözcükler: elektronik sözleşme, elektronik ticaret, internet, internet aracılığı ile kurulan sözleşme, internette ticaret

ABSTRACT

In the study titled “Contracts Established In the Internet Environment” prepared as a master's thesis, the place and scope of the contracts established by the internet through the development of the internet technology, electronic commerce and the evaluation of legal problems that may arise within the scope of the contracts were made. The thesis consists of three main sections. In the first part, the internet and electronic commerce concepts that dominate the commercial life with the effect of technological developments have been explained and information about historical and legal development processes have been given. In the second part; according to the internet and electronic commerce concepts, explanations were made regarding the establishment process, performance and validity of the contracts on the internet. In the third part, as a requirement for the establishment of contracts in the internet environment, the types of contracts that are established in the internet environment are examined in relation to their specific qualities, rights and obligations of the parties and the solution of possible legal problems that may arise. In this context, contracts established via the internet; consumer contracts, contracts established between merchants, general transaction conditions and unfair conditions and contracts established by auction were evaluated.

Key Words: commerce on internet, contract established via internet, electronic commerce, electronic contract, internet

İÇİNDEKİLER

ÖZET.....	ii
ABSTRACT	iii
İÇİNDEKİLER	iv
KISALTMALAR	xii
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

İNTERNET VE ELEKTRONİK TİCARET

I. İNTERNET	4
A. İnternetin Tanımı ve İşleyişi	4
B. İnternetin Teknik Yapısı	5
C. İnternetin Tarihi Gelişimi	6
D. İnternet Ortamında Elektronik İletişim Şekilleri	7
1. Elektronik Posta	8
2. Web Sitesi	8
3. Eş zamanlı İletişim	8
E. İnternetin Sağladığı İmkanlar	9
II. ELEKTRONİK TİCARET	10
A. Elektronik Ticaretin Tanımı	10
B. Elektronik Ticaretin Türleri	13
1. Elektronik Ticaretin Konusu Açısından Türleri	13
a. Mal Satışı	13
b. Hizmet Temini	14
c. Bilgi Temini	15
d. Dijital Ürün Satışı	16

2.	Elektronik Ticaretin Yapılışı Açısından Türleri	16
a.	Dolaylı Elektronik Ticaret.....	17
b.	Doğrudan Elektronik Ticaret.....	17
3.	Elektronik Ticaretin Tarafları Açısından Türleri	17
a.	İşletmeler Arası Elektronik Ticaret	18
b.	İşletme ile Tüketici Arasındaki Elektronik Ticaret	19
c.	Tüketici ile Tüketici Arasındaki Elektronik Ticaret.....	19
d.	İşletme ile Devlet Arasındaki Elektronik Ticaret.....	20
e.	Tüketici ile Devlet Arasındaki Elektronik Ticaret	20
C.	Elektronik Ticaretin Araçları	20
D.	Elektronik Veri Değişimi (EDI)	22
E.	Elektronik Ticaret Hukukuna İlişkin Uluslararası Hukuk Düzenlemeleri	24
1.	Birleşmiş Milletler Düzenlemeleri	24
2.	Avrupa Birliği Düzenlemeleri.....	25
3.	Amerika Birleşik Devletleri Düzenlemeleri.....	27
F.	Elektronik Ticaret Hukukuna İlişkin Türk Hukuku Düzenlemeleri.....	28

İKİNCİ BÖLÜM

İNTERNET ORTAMINDA SÖZLEŞMELERİN

KURULMASI, İFASI VE GEÇERLİLİĞİ

I.	İNTERNET ORTAMINDA KURULAN SÖZLEŞMELERİN TANIMI VE	
	ÖZELLİKLERİ	32
A.	Genel Olarak Sözleşmelerin Tanımı.....	32
B.	İnternet Ortamında Kurulan Sözleşmelerin Tanımı	34
II.	İNTERNET ORTAMINDA SÖZLEŞMELERİN KURULMASI	37
A.	Genel Olarak Öneri ve Kabul	37
1.	Öneri ve Öneriye Davet Ayrımı	37
2.	Önerinin Hüküm ve Sonuçları	39

3.	Kabul.....	40
4.	Öneri ve Kabulün Geri Alınması	41
5.	Sözleşmenin Kurulduğu ve Hükümlerini Doğurduğu An.....	42
B.	İnternette Öneri ve Kabul	43
1.	E-posta Aracılığı ile Yapılan Öneri ve Kabul	43
	a. Genel Olarak.....	43
	b. E-posta Aracılığı ile Açıklanan İrade Beyanının Öneri veya Öneriye Davet Niteliğinde Olması.....	44
	c. E-posta Aracılığı ile Kurulan Sözleşmelerin Hazırlar Arasında Olup Olmadığının Tespiti	45
	d. İrade Beyanının Muhatabın Hakimiyet Alanına Ulaşma Anı	46
	e. Öneri ile Bağlılık Süresi	48
	f. Öneri ve Kabulün Geri Alınması	49
	g. Sözleşmenin Kurulduğu ve Hükümlerini Doğurduğu An.....	49
2.	Web Sitesi Aracılığı ile Yapılan Öneri ve Kabul.....	50
	a. Genel Olarak.....	50
	b. Web Sitesi Aracılığı ile Açıklanan İrade Beyanının Öneri veya Öneriye Davet Niteliğinde Olması.....	51
	c. Web Sitesi Aracılığı ile Kurulan Sözleşmelerin Hazırlar Arasında Olup Olmadığının Tespiti	54
	d. İrade Beyanının Muhatabın Hakimiyet Alanına Ulaşma Anı	55
	e. Öneri ile Bağlılık Süresi	55
	f. Öneri ve Kabulün Geri Alınması	56
	g. Sözleşmenin Kurulduğu ve Hükümlerini Doğurduğu An.....	57
3.	Eş zamanlı İletişim Aracılığı ile Yapılan Öneri ve Kabul	58
	a. Genel Olarak.....	58
	b. Eş Zamanlı İletişim Araçları ile Açıklanan İrade Beyanının Öneri veya Öneriye Davet Niteliğinde Olması	58

c. Eş Zamanlı İletişim Araçları ile Kurulan Sözleşmelerin Hazırlar Arasında Olup Olmadığının Tespiti	59
d. İrade Beyanının Muhatabın Hakimiyet Alanına Ulaşma Anı	59
e. Öneri ile Bağlılık Süresi	59
f. Öneri ve Kabulün Geri Alınması	60
g. Sözleşmenin Kurulduğu ve Hükümlerini Doğurduğu An.....	60
4. Sosyal Medya Siteleri Aracılığı ile Gönderilen Öneri ve Kabul.....	60
III. İNTERNET ORTAMINDA KURULAN SÖZLEŞMELERİN İFASI	61
A. Genel Olarak Sözleşmelerin İfası	61
B. İnternet Ortamında Kurulan Sözleşmelerde Mal ve Hizmet Sağlanmasına İlişkin Edimlerin İfası	62
C. İnternet Ortamında Kurulan Sözleşmelerde Para Borçlarının İfası	65
1. Genel Olarak	65
2. Elektronik Ödeme Sistemleri	65
a. Kredi Kartı.....	66
b. EFT	67
c. Elektronik Çek.....	67
d. Elektronik Para	68
e. Sanal Para	69
IV. İNTERNET ORTAMINDA KURULAN SÖZLEŞMELERİN GEÇERLİLİĞİ	69
A. Sözleşmelerin Şekil Bakımından Geçerliliği.....	69
1. Genel Olarak	69
2. İnternet Ortamında Kurulan Sözleşmelerin Şekil Bakımından Geçerliliği 71	
a. Tarafların Kimlik Tespiti.....	71
b. Elektronik İmza	72
B. Sözleşmelerin Ehliyet Bakımından Geçerliliği	76
1. Genel Olarak	76

2. İnternet Ortamında Kurulan Sözleşmelerin Ehliyet Bakımından Geçerliliği
78

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İNTERNET ORTAMINDA KURULAN SÖZLEŞME ÇEŞİTLERİ

I. İNTERNET ORTAMINDA KURULAN TÜKETİCİ SÖZLEŞMELERİ..	80
A. Genel Olarak	80
B. İnternet Ortamında Kurulan Mesafeli Sözleşmeler	81
1. Genel Olarak	81
2. Tüketicinin Korunmasına İlişkin Düzenlemeler	85
a. Tüketicinin Bilgilendirilmesi.....	85
b. Tüketicinin Cayma Hakkı	91
(1). Hukuki Niteliği	91
(2). Süresi ve Kullanılması.....	92
(3). Sonuçları ve İstisnaları	94
c. Diğer Düzenlemeler.....	96
(1). Sözleşmenin İfası ve Teslimat.....	96
(2). Zarardan sorumluluk.....	97
(3). Ayıplı Mal veya Hizmetten Doğan Sorumluluk.....	98
(a). Ayıplı Mal.....	99
(b). Ayıplı Hizmet	101
(4). Telefon kullanım Ücreti ve İlave Ödemeler	102
(5). Bilgilerin saklanması ve ispat yükümlülüğü	102
(6). Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun Kapsamında Düzenlenen Diğer Yükümlülükler	103
C. Finansal Hizmetlere İlişkin Mesafeli Sözleşmeler.....	105
1. Genel Olarak	105
2. Tüketicinin Korunmasına İlişkin Düzenlemeler	106
a. Tüketicinin Bilgilendirilmesi.....	106

b. Tüketicinin Cayma Hakkı	109
(1). Hukuki Niteliği	109
(2). Süresi ve Kullanılması.....	109
(3). Sonuçları ve İstisnaları	110
c. Diğer Düzenlemeler.....	111
(1). Sözleşmenin Sona Erdirilme Yöntemi	111
(2). Ayıplı Hizmetten Doğan Sorumluluk.....	112
(3). İspat yükümlülüğü ve Bilgilerin Saklanması.....	112
(4). Telefon kullanım ücreti	113
(5). Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun Kapsamında Düzenlenen Diğer Yükümlülükler	113
II. İNTERNET ORTAMINDA TACİRLER ARASINDA KURULAN SÖZLEŞMELER	113
A. Genel Olarak	113
B. Elektronik Pazar Yerleri	116
1. Elektronik Pazar Yerlerinin İşletmelere Sağladığı Faydalar.....	117
2. Elektronik Pazar Yerlerinin Modelleri.....	118
a. Tedarik Pazar Yerleri	118
b. Dikey Pazar Yerleri.....	119
c. Yatay Pazar Yerleri	119
C. İnternet Ortamında Tacirler Arasında Kurulan Sözleşmelerde Tarafların Yükümlülükleri	119
1. Tacir Olmanın Genel Yükümlülüklerine İlişkin Hükümlerin İnternet Ortamında Kurulan Sözleşmelerde Uygulanması.....	120
a. Satıcının ve Alıcının Temerrüdünden Doğan Sorumluluk.....	121
b. Ayıptan Doğan Sorumluluk	123
2. Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanunda Düzenlenen Yükümlülükler	125

a. Bilgi Verme Yükümlülüğü	125
b. Siparişe İlişkin Yükümlülükler	127
c. Ticari İletişim ve Ticari Elektronik İletiler	129
d. Aracı Hizmet Sağlayıcıların Yükümlülükleri	130
e. Kişisel verilerin Korunması.....	133
f. İdari Denetim	134
III. İNTERNET ORTAMINDA GENEL İŞLEM KOŞULLARI VE HAKSIZ ŞART İÇEREN SÖZLEŞMELER	134
A. Genel Olarak	134
B. İnternet Ortamında Kurulan Sözleşmelerde Genel İşlem Koşulları	137
1. Genel İşlem Koşullarının Hukuki Niteliği	137
2. Genel İşlem Koşullarının Denetimi	140
a. Kapsam Denetimi	140
b. Yorum Denetimi.....	143
c. İçerik Denetimi.....	144
C. İnternet Ortamında Kurulan Sözleşmelerde Haksız Şart.....	145
1. Haksız Şartın Hukuki Niteliği.....	145
2. Haksız Şartların Denetimi	150
IV. İNTERNET ORTAMINDA AÇIK ARTIRMA İLE KURULAN SÖZLEŞMELER	151
A. Genel Olarak	151
B. Sözleşmelerin Kuruluşu.....	154
C. Hükümleri.....	155
1. İhale Bedelinin Ödenmesi	155
2. Mülkiyetin Geçişi.....	156
3. Zapttan ve Ayıptan Doğan Sorumluluk	157
4. İhalenin İptali	157
SONUÇ.....	158

KAYNAKÇA..... 170



KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
a.g.e.	: Adı geçen eser
a.g.m.	: Adı geçen makale
ARPA	: Advanced Research Projects Agency (İleri Araştırma Projeleri Ajansı)
ARPANET	: Advanced Research Projects Agency Network (İleri Araştırma Projeleri Ajansı Ağı)
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
B2B	: Business to Business Model (İşletmeler Arası Elektronik Ticaret)
B2C	: Business to Consumer (İşletme ile Tüketici Arasındaki Elektronik Ticaret)
B2G	: Business to Government (İşletme ile Devlet Arasındaki Elektronik Ticaret)
BATIDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
Bkz.	: Bakınız
C2C	: Consumer to Consumer
ev.	: Çeviren
eBK	: Eski Borçlar Kanunu
Ed.	: Editör
Der.	: Derleyen
E-devlet	: Elektronik devlet
EDI	: Electronic Data Interchange (Elektronik Veri Değişimi)
EFT	: Elektronik Fon Transferi
E-imza	: Elektronik İmza
EİK	: Elektronik İmza Kanunu
E-posta	: Elektronik posta
ESHS	: Elektronik Sertifika Hizmet Sağlayıcısı
E-sözleşme	: Elektronik Sözleşme
ETDHK	: Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun

E-ticaret	: Elektronik ticaret
eTKHK	: Eski Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
ETKK	: Elektronik Ticaret Koordinasyon Kurulu
f.	: Fıkra
FHİMSY	: Finansal Hizmetlere İlişkin Mesafeli Sözleşmeler
Yönetmeliği	
GİK	: Genel İşlem Koşulları
GÜHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
IP	: Internet Protocol
İTO	: İstanbul Ticaret Odası
m.	: Madde
MSY	: Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği
OECD	: Organisation for Economic Co-operation and
Development (İktisadi İş birliği ve Gelişme Teşkilatı)	
RG.	: Resmî Gazete
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
SET	: Secure Electronic Transaction
TAAD	: Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TCP	: Transmission Control Protocol
TDK	: Türk Dil Kurumu
TKHK	: Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
UCITA	: Uniform Computer Information Transactions Act
UETA	: Uniform Electronic Transactions Act
UNCITRAL	: United Nations Commission on International Trade
Law (Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu)	
vb.	: Ve benzeri

vd.	: Ve devamı
WTO	: Word Trade Organisation (Dünya Ticaret Örgütü)
www	: World Wide Web
yy.	: Yüzyıl
3D SET	: Three Domain Secure Electronic Transaction



GİRİŞ

Toplumsal, ekonomik ve teknolojik gelişmelerin etkisi ile bilgiye ulaşmanın önündeki engellerin hukuki düzenlemeler ve bilişim sistemleri aracılığı ile minimum düzeye indirildiği, ekonomilerin bilgiye dayalı hale geldiği günümüz ekonomi şekli olan bilgi ekonomisi modeline geçilmiştir¹. Bilgi ekonomisine geçiş ile birlikte; ticaret kurallarının klasik ticaret anlayışının ötesine geçerek yeniden belirlendiği, tüketim alışkanlıklarının değiştiği, sosyal ve ekonomik küreselleşme süreci ile dünyanın zamansal ve mekânsal olarak küçüldüğü bilgi ve iletişim teknolojilerinin önem kazandığı yeni bir dönem yaşanmaya başlamıştır².

Teknolojinin gelişmesi ile birlikte ortaya çıkan internet; sağladığı imkanlar ile tüm dünyada bilginin iletilmesini ve paylaşılmasını kolaylaştırmıştır. Ayrıca ticari işlemlerin yürütülmesinin en kolay, hızlı ve ucuz yolu haline gelerek ekonomilerin küresel yapı kazanmasını sağlamıştır. Böylelikle internet yeni ekonomi düzeninin en etkin aracı olmuştur.

İnternet, dünyanın her yerinden kişilerin zaman ve mekândan bağımsız şekilde; yazılı, sesli ve görüntülü iletişim kurmalarını sağlayarak internet üzerinden gerçekleşen ticari ilişkileri geliştirmiştir. İnternetin diğer iletişim araçlarına kıyasla sağladığı avantajlar sayesinde bireyler arasında hukuki ilişkilerin kurulmasında kullanılması, internet ortamında kurulan sözleşmeleri ticari hayatın vazgeçilmez bir unsuru haline getirmiştir. Bu gelişmenin sonucunda elektronik ticaret ve elektronik sözleşme kavramları ortaya çıkmıştır³. İnternet ortamda kurulan sözleşmelerin kendine özgü yapısının olması ve kurulan hukuki ilişkilerde güvenilirliğinin sağlanması amacıyla internet ve elektronik ticaret ile ilgili olarak çeşitli hukuki düzenlemeler yapılarak fiziksel ortamda kurulabilen hukuki ilişkilerin birçoğunun internet ortamında da kurulabilmesi sağlanmıştır.

¹ KAYA, Ferman, E-Ticaret Hukuku ve Tüketici Hukukundaki Uygulamaları, Ankara, 2016, s. 39

² KAYA, a.g.e., s. 34-35; KIRÇOVA, İbrahim, İşletmelerarası Elektronik Ticaret, İTO Yayın No: 2001-32, İstanbul, 2001, s. 6-7

³ ÖZDEMİR KOCASAKAL, Hatice, Elektronik Sözleşmelerden Doğan Uyuşmazlıkların Çözümünde Uygulanacak Hukukun ve Yetkili Mahkemenin Tespiti, İstanbul, 2003, s. 1

Çalışmamızın konusunu oluşturan internet ortamında kurulan sözleşmelere ilişkin olarak birinci bölümde internet ve elektronik ticaret kavramları açıklanacaktır. Öncelikle internetin tanımı ve işleyişi, teknik yapısı tarihi gelişimi, iletişim şekilleri ve sağladığı imkanlar açıklanacaktır. Daha sonra elektronik ticaret kavramı hakkında genel bir tanımla tüm elektronik iletişim araçları ile gerçekleştirilebildiği ancak internetin elektronik ticaret işlemlerinde kullanılması ile birlikte ortaya çıkması nedeni ile genellikle internet ortamında kurulan ticari ilişkileri ifade etmek üzere kullanıldığı hakkında açıklamalar yapılacak, elektronik ticaretin türleri, araçları ve elektronik ticaret hukukuna ilişkin ulusal ve uluslararası alanda yapılan hukuki düzenlemeler ayrıntılı şekilde açıklanacaktır. Böylelikle tez konumuz olan internet ortamında kurulan sözleşmeler ile ilgili temel kavramlara açıklık getirilecektir.

Tezin ikinci bölümünde internet ortamında kurulan sözleşmelerin fiziki ortamda kurulan sözleşmelere kıyasla farklılık içeren kuruluşu, ifası ve geçerliliği hakkında açıklamalar yapılacaktır. Sözleşmelerin kurucu unsuru olan öneri ve kabul beyanlarının e-posta, web sitesi veya eş zamanlı iletişim araçları ile açıklanması durumunda iletişim araçlarının farklı niteliklerine göre sözleşmenin kuruluşu ile ilgili olarak uygulamada ortaya çıkan sorunlar ve çözümlerine ilişkin olarak gerekli açıklamalar yapılacaktır. İnternet ortamında mal ve hizmet sağlanmasına ilişkin edimlerin ifası ve para borçlarının ifası ve ödeme sistemleri hakkında bilgi verilecek, sözleşmenin şekil ve ehliyet bakımından geçerliliği uygulamada ortaya çıkabilecek sorunlar mevzuatta yer alan düzenlemeler kapsamında değerlendirilecektir.

Tezin üçüncü bölümünde ise internet ortamında kurulan sözleşme çeşitleri değerlendirilecektir. İnternet ortamında kurulan sözleşmeler tüketici ve tacirler arasında kurulabileceği gibi tacirler arasında da kurulabilmektedir. Taraflardan birinin tüketici olduğu internet ortamında kurulan sözleşmeler; TBK hükümleri yanı sıra ETDHK ve satıcı/sağlayıcıya karşı zayıf konumda olan tüketicinin özel olarak korunması gereği ile TKHK, Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği ve Finansal Hizmetlere İlişkin Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği'nde düzenlenen hükümlere tabi olmaktadır. Her iki tarafın da tacir olduğu internet ortamında kurulan sözleşmeler ise elektronik ticarete konu bir ürünün üreticisi, hammadde tedarikçisi, toptancısı,

perakendecisi arasında kurulabilmektedir. İnternet ortamında tacirler arasında kurulan sözleşmeler hakkında çok sayıda işletmenin bir araya gelerek, mal ve hizmetlerin tanıtılması satılması veya satın alınması amacıyla oluşturulan elektronik pazar yerleri ve tarafların TBK hükümleri yanı sıra TTK' da ve ETDHK hükümlerinde yer alan hak ve yükümlülükleri değerlendirilecektir. İnternet ortamında genel işlem koşulları ve haksız şart içeren sözleşmeler başlığı altında; taraflardan birinin tüketici olduğu ya da her iki tarafın da tacir olduğu durumlar göz önünde tutularak internet ortamında kurulan sözleşmelerde çoğunlukla satıcı veya sağlayıcı lehine düzenlemeler içeren sözleşme şartlarının karşı tarafın kabul etmesini zorunlu kılması durumunda şartların hangi durumlarda geçersiz olacağı ve tarafların sahip olacağı haklar açıklanacaktır. Son olarak internet ortamında açık artırma ile kurulan sözleşmelerde TBK'nın açık artırmaya ilişkin hükümlerinin yanı sıra internet ortamında açık artırma uygulamalarında ortaya çıkabilecek sorunlar ve çözümlerine ilişkin açıklamalar yapılacaktır.

İnternet teknolojisinin ve elektronik ticaretin gelişmesi ile birlikte ortaya çıkan değişimlere uyum sağlanması ve güncel hukuki sorunlara çözüm bulunabilmesi amacıyla tüm bu açıklamalar çerçevesinde internet ortamında kurulan sözleşmeler bir bütün halinde incelenecektir. İnternet ortamında kurulan sözleşmelerde tarafların yükümlülükleri ve ortaya çıkabilecek hukuki uyuşmazlıklar hakkında açıklamalar yapılarak uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin düzenlemeler ortaya konulacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

İNTERNET VE ELEKTRONİK TİCARET

I. İNTERNET

A. İnternetin Tanımı ve İşleyişi

Bir bilgisayarda saklanan verilerin diğer bilgisayarlara aktarılması amacıyla bilgisayarlar arasında bağlantı kurulması açık veya kapalı ağlar aracılığı ile sağlanmaktadır. Kapalı ağ dışarıdan katılımın olmadığı ve ön şarta ya da izne tabi olduğu sınırları belirli olan intranet (kurum içerisinde kullanılan bilgisayarları birbirine bağlayan ağ) ve extranet (birden fazla kurumun bilgisayarlarını birbirine bağlayan ağ) olarak tanımlanan ağlardır⁴. Açık ağ ise katılımın herhangi şarta ve izne tabi olmadığı genel kullanıma açık olan internet olarak tanımlanan ağdır.

İnternet, aynı kapalı bilişim ağına üye olunmasına ihtiyaç olmaksızın taraflar arasında iletişime izin veren birden çok bilgisayar arasında kurulmuş, küresel çapta yaygın olan ve sürekli gelişme içerisinde olan bir haberleşme ağıdır⁵. TDK internet sözcüğüne karşılık olarak; “bilgisayar ağlarının birbirine bağlanması sonucu ortaya çıkan, herhangi bir sınırlaması ve yöneticisi olmayan uluslararası bilgi iletişim ağı” olduğunu ifade eden “genel ağ” kavramını önermektedir⁶. Tanımdan da anlaşılacağı üzere uluslararası bilgi iletişim ağı olan internet; belli bir kişinin ya da kurumun mülkiyetinde olmamakla birlikte; interneti işleten, idare eden ve denetleyen merkezi otorite de söz konusu değildir⁷.

⁴ FALCIOĞLU, Mete Özgür, Karşılaştırmalı Hukuk ve (Amerikan Hukuku ve Viyana Antlaşması) Türk Hukukunda Elektronik Satım Sözleşmesi ve Kuruluşu, Ankara, 2004, s. 45; KIRÇOVA, a.g.e., s. 18-19

⁵ SÖZER, Bülent, Elektronik Sözleşmeler, İstanbul, 2002, s. 7; GEZDER, Ümit, Mukayeseli Hukuk Açısından İnternet’te Akdedilen Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması, İstanbul, 2004, s. 11; ÖNGÖREN, Gürsel, İnternet Hukuku, İstanbul, 2006, s. 8; DEMİR, Mehmet, Mesafeli Sözleşmelerin İnternet Üzerinden Kurulması, Ankara, 2004, s. 122

⁶ TDK internet tanımı için bkz. http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&kelime=genel%20a%C4%9F&guid=TDK.GTS.5b300e4de6fa94.41892628, 10.12.2018 (Erişim)

⁷ SÖZER, a.g.e., s. 8-10

B. İnternetin Teknik Yapısı

İnternet, dünya üzerindeki bütün bilgisayarların birbirlerine bağlanmalarını sağlayan uluslararası bir haberleşme ağıdır. Temel amacın iletişim olduğu uluslararası bu ağı meydana getiren bilgisayarların, bilgi değişimi hususunda birbirleri ile arasında bağlantı bulunması için “Transmission Control Protocol ve İnternet Protocol” (TCP/IP) olarak isimlendirilen ortak bir dil oluşturulmuştur⁸. TCP/IP sistemi ile her bilgisayarın dijital kimliği oluşturularak karşılıklı veri alışverişinde bulunabilmesini sağlayan birçok işlem yapılabilmektedir⁹.

İnternete bağlı olan her bilgisayarın tanımlanmasını ve bulunmasını sağlayan kendine özgü IP adresi olarak ifade edilen birbirinden noktalarla ayrılan rakam kümelerinden oluşan IP numarası, numara dizinlerinin kullanım zorluğu sebebiyle zaman içerisinde harflerle de ifade edilmeye başlanmıştır ve Alan Adı Sistemi (Domain Name System) ortaya çıkmıştır¹⁰.

İnternete bağlanabilmek ve internetin sunduğu hizmetlerden faydalanabilmek için “İnternet Servis Sağlayıcıları” (ISS) veya “İnternet Service Provider” (ISP) olarak adlandırılan aracı kuruluşlara ihtiyaç vardır. ISS olarak hizmet vermek isteyen kuruluşların asıl fonksiyonu, işletme hakkını aldıkları veri hattını internete bağlanmak isteyen abonelerine sağlamaktır¹¹. İnternete bağlanmak isteyen kişilerin bir ISS ile sözleşme yapmaları gerekmektedir¹². İnternet kullanıcısı ile ISS arasındaki ilişki çoğunlukla abonelik sözleşmesi ile kurulmaktadır ve abonelik sözleşmesi ile ISS, abonesinin internete bağlanmasını sağlamayı taahhüt etmektedir¹³.

⁸ SÖZER, a.g.e., s. 7; İNAL, Emrehan, E-Ticaret Hukukundaki Gelişmeler ve İnternette Sözleşmelerin Kurulması, İstanbul, 2005 s. 5; SARIAKÇALI, Turgay, İnternet Üzerinden Akdedilen Sözleşmeler, Ankara, 2008, s. 26; DEMİR, a.g.e., s. 122

⁹ KAYA, a.g.e., s. 37; FALCIOĞLU, a.g.e., s. 46-47

¹⁰ İNAL, Emrehan, a.g.e., s. 5- 6

¹¹ ARIKAN, Ayşe Saadet; “Elektronik Ticaret Hukuk ve Noterler”, Noterlik Hukuku Sempozyumu: VII, Elektronikteki Gelişmeler ve Hukuk, Ankara, 2001, s. 16, ÖZDEMİR KOCASAKAL, a.g.e., s. 26

¹² ÖZDEMİR KOCASAKAL, a.g.e., s. 14

¹³ SÖZER, a.g.e., s.13-14

İnternete bağlanmak için gerekli olan diğer bir unsur sunucu (server)'dur. Sunucu; dijital bilgilerin saklanması sağlayan ve diğer bilgisayarların güç kaynağı niteliğinde olan bilgisayar veya programdır¹⁴. ISS görevlerini yerine getirmek için sunuculardan yararlanmaktadır ve aynı zamanda genellikle sunucu olarak da hizmet vermektedir¹⁵.

Host, bir web sayfasının saklanabildiği ve bu sayfaya internet ortamında erişiminin sağlanabildiği dijital bir depolama yeridir¹⁶. ISS'nın abonesine ait web sitesinin kendi bilgisayarında saklanması ve bu web sitesine internet üzerinden giriş imkânı sağlaması hosting hizmeti olarak adlandırılmaktadır¹⁷. Hosting hizmeti de sunuculuk hizmetindeki gibi genellikle ISS tarafından verilmektedir.

İçerik sağlayıcılar; bir web sayfasını ya da download edilebilecek dosyaları hazırlayarak bilgiyi internet ortamına aktaran kişi veya kuruluşlardır¹⁸. ISS'nin sunucuları üzerinden bilgi depolaması yaparak hosting hizmeti sunmaları servis sağlayıcılarına aynı zamanda içerik sağlayıcısı (content provider) olma özelliği de katmaktadır¹⁹.

C. İnternetin Tarihi Gelişimi

Sovyetler Birliği'nin Sputnik uydusunu 1957 yılında uzaya göndermesinin ardından ABD Savunma Bakanlığı tarafından ortaya çıkabilecek savaş ihtimaline karşı, savaşın sevk ve idaresinin kesintisiz olarak sağlanabilmesi amacıyla güvenli bir şekilde kullanacağı haberleşme ağı oluşturmak için ARPA (Advanced Research Projects Agency-İleri Araştırma Projeleri Ajansı) çalışmaları başlatılmıştır²⁰. ARPA

¹⁴ ÖZDEMİR KOCASAKAL, a.g.e., s. 15; SAĞLAM, İpek, Elektronik Sözleşmeler, İstanbul, 2007, s. 39

¹⁵ ÖZDEMİR KOCASAKAL, a.g.e., s. 15; SAĞLAM, a.g.e., s. 39

¹⁶ ÖZDEMİR KOCASAKAL a.g.e., s. 15; SAĞLAM, a.g.e., s. 39

¹⁷ SARIAKÇALI, a.g.e., s. 27

¹⁸ ÖZDEMİR KOCASAKAL, a.g.e., s. 15

¹⁹ SAĞLAM, a.g.e., s. 40

²⁰ SÖZER, a.g.e., s. 8-10; İNAL, Emrehan, a.g.e., s. 8-10; ÖZDEMİR KOCASAKAL, a.g.e., s. 13; SARIAKÇALI, a.g.e., s. 25; ÖNGÖREN, a.g.e., s. 8; AVŞAR, Zakir/ÖNGÖREN, Gürsel, Bilişim Hukuku, İstanbul, 2010, s. 30

tarafından ulusal güvenliği korumak için 1960'lı yılların sonunda bazı bilgisayarların devre dışı olması durumunda, ağ bağlantısı bulunan diğer bilgisayarlar arasında iletişimin devamını sağlayan ve herhangi bir merkezi bulunmayan ARPANET (Advanced Research Projects Authority Net-İleri Araştırma Projeleri Ajansı Ağı) adı verilen ağ oluşturulmuştur²¹. İlk olarak askeri kullanım amaçlı kurulmuş olan ARPANET daha sonraları üniversiteler tarafından kullanılmaya başlanmış ve bilimsel, ticari amaçlı yeni ağların kullanıma açılması ile geliştirilmiştir. Birbirlerinden farklı özelliklere sahip bilgisayarların ve ağların ortaya çıkması ile tüm bilgisayarlar arasındaki iletişimin, veri transferinin sağlanabileceği ortak bir dil oluşturularak TCP/IP Standart Protokolleri geliştirilmiştir²². Daha sonra ABD tarafından NSFNET (National Science Foundation Network) ağı kurulmuş ve 1989 yılında CERN (Avrupa Nükleer Araştırmaları Merkezi) tarafından kolay ve düzenli bir şekilde veri değişimine olanak sağlayacak şekilde www (World Wide Web) sistemi geliştirilmiştir²³. 1990 yılında World Wide Web'in dayandığı en temel dosya protokolü olan http (Hyper-Text Transfer Protocool) geliştirilmesi ile bugün kullandığımız internet ortaya çıkmıştır²⁴.

D. İnternet Ortamında Elektronik İletişim Şekilleri

İnternet; açık ağ ortamında gerçekleşen, dijital biçime dönüştürülme imkânı olan tüm bilgilerin bir bilgisayardan diğerine aktarılmasını sağlayan bir iletişim teknolojisidir²⁵. İnternet aracılığı ile dünyanın her yerinden kişiler zaman ve mekândan bağımsız şekilde; yazılı, sesli ve görüntülü şekilde iletişim kurabilmektedir. İnternet; e-posta, web sitesi ve eş zamanlı iletişim (chat, internet telefonu ve video konferans vb.) olarak temel iletişim şekilleri sunmaktadır.

²¹ İNAL, Emrehan, a.g.e., s. 9; ÖNGÖREN, a.g.e., s. 8

²² SARIAKÇALI, a.g.e., s. 26; ÖNGÖREN, a.g.e., s. 9

²³ ÖZDEMİR KOCASAKAL, a.g.e., s. 13

²⁴ KIRÇOVA, İbrahim/ÖZTÜRK, Pınar, İnternette Ticaret ve Hukuksal Sorunlar, İTO Yayın No:2000-29, İstanbul, 2000 s. 5; AVŞAR/ÖNGÖREN, a.g.e., s. 31

²⁵ İNAL, Emrehan, a.g.e., s. 10-11

1. Elektronik Posta

Elektronik posta (e-posta), bilgisayarlar veya bir ağ içindeki belirli gönderim merkezleri arasında elektronik bilgi iletişimini²⁶ sağlayan internet üzerindeki posta hizmeti olarak da ifade edilebilen en eski ve en çok kullanılan internet hizmetidir²⁷. E-posta, fiziksel posta hizmetlerine alternatif getirmiştir. E-posta yolu ile gönderilen mesajlar gönderen ve gönderilen arasındaki fiziksel mesafe ne kadar olursa olsun iletişimin kesintisiz olarak devam edebilmesini sağlamaktadır²⁸. E-posta aracılığı ile iletişim sağlayabilmek için kullanıcıların öncelikle e-posta adresine sahip olmaları gerekmektedir. Gönderilen mesajlar alıcı için ayrılan dijital e-posta kutusunda depolanmakta ve alıcı istediği zaman, herhangi bir yerdeki internet bağlantısı aracılığı ile e-posta kutusunu açarak mesajlarına ulaşabilmektedir²⁹.

2. Web Sitesi

İnternetin yaygınlaşmasında en önemli unsurlardan olan www (world wide web) sayesinde web siteleri ziyaret edilerek; bilginin araştırılması ve yayılması çok daha kolay hale gelmiştir. İnternetin en çok tercih edilen iletişim şekillerinden biri haline gelen ve elektronik ticaretin gelişimine büyük katkı sağlayan www sayesinde istenilen web sitesini ziyaret etmek, araştırılan herhangi bir konu hakkında bilgi edinebilmek, paylaşmak istenilen bilgileri ve fikirleri paylaşmak, mal ve hizmetleri alım ve satımını yapmak gibi birçok hizmetten faydalanmak mümkün hale gelmiştir.

3. Eş zamanlı İletişim

Eş zamanlı iletişim, internet kullanıcılarının aynı anda çevrim içi olarak doğrudan ve karşılıklı internet sohbeti (chat), internet telefonu ve video konferans

²⁶ TDK elektronik posta tanımı için bkz. http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5c867ba76e6234.43083457, 10.12.2018 (Erişim)

²⁷ İNAL, Emrehan, a.g.e., s. 11

²⁸ SAĞLAM, a.g.e., s. 41

²⁹ AVŞAR/ÖNGÖREN, a.g.e., s. 37

imkanları ile haberleşmelerini sağlayan iletişim şeklidir³⁰. Taraflar yazılı, sözlü ve görüntülü şekillerde eş zamanlı iletişim kurabilme imkanına sahiptir. Tarafların her birinin aynı anda internete bağlı olduğu online olarak gerçekleştirilen iletişim hazırlar arası gerçekleştirilmiş iletişim olarak kabul edilmektedir³¹. Eş zamanlı iletişim internet kullanıcıları tarafından sohbet amaçlı kullanılabilirdiği gibi günümüzde elektronik ticaretin ve internet ortamında kurulan sözleşmelerin yaygınlaşmasına önemli katkılar sağlamaktadır.

E. İnternetin Sağladığı İmkanlar

İnternet teknolojisi, zamanla insanlığın ihtiyaçları doğrultusunda geliştirilerek kişisel bilgisayar kullanımını arttırmıştır ve kişiler arasında iletişim kurulmasının ve bilgiye erişim sağlamanın en hızlı kolay ve ucuz yöntemi olmuştur³².

Günümüzde internet, kişisel iletişimde; e-posta, web siteleri veya eş zamanlı iletişimi sağlayan chat, sesli görüntülü konferans sistemleri ile sohbet ortamı veya bilgi belge aktarım yolu olarak kullanılmaktadır. Ayrıca internette sosyal ağlar üzerinden duygu düşüncelerin rahatça paylaşımına açılabilirdiği platformlar da oluşturulmaktadır. Böylelikle internet aracılığı ile dünyanın her yerinden kişiler zaman ve mekândan bağımsız şekilde; yazılı, sesli ve görüntülü şekilde iletişim kurabilmektedir. Kitlesel iletişim de ise; web siteleri, bloglar, internet üzerinden radyo televizyon yayıncılığı, internet gazeteciliği, sinema ve müzik endüstrisi üretimleri internet ortamında kullanıcılara sunulurken veya web kameraları ile canlı yayın yapılarak herhangi bir mesaj aynı anda milyonlarca kişiye ulaştırılabilmektedir³³.

İnternet teknolojisi; bilgiye erişim sağlanması ve sözleşmelerin kuruluşunu yönünden sağladığı imkanlarla, tüketicilerin satın alma, üretici ve satıcıların ise satış yapma eğilimlerini değiştirmiştir. Tüketicinin dünyanın herhangi yerinden istediği ürün hakkında bilgi sahibi olmasını ve istediği mal ya da hizmeti internet üzerinden

³⁰ İNAL, Emrehan, a.g.e., s. 12-13

³¹ İNAL, Emrehan, a.g.e., s. 13

³² ÖZDEMİR KOCASAKAL, a.g.e., s. 15-17

³³ AVŞAR/ÖNGÖREN, a.g.e., s. 13-15

uygun fiyatlarla sipariş edebilecek duruma gelmesini sağlamıştır. Üretici ve satıcılara ise günün her saatinde çalışabilme ve küresel pazarlara kolayca erişebilme imkânı sağlarken mağaza ya da dükkâna gerek olmadan stokların daha etkin biçimde yönetilmesini ve ürünlerin maliyetinin azalarak fiyatların düşmesini sağlamaktadır³⁴.

İnternet kullanıcıları gelişen teknolojisi sayesinde internet üzerinden alışveriş yapabilmekte, kitap, dergi, makale, oyun ve bilgisayar programları gibi ürünleri kişisel bilgisayarlarına indirmek suretiyle kullanabilmektedir. İnternet bankacılığı geliştirilerek fiziki olarak bankalara gitmek gerekmeksizin elektronik bankacılık sistemi ile paralarını ve diğer yatırım araçlarını internet üzerinden kullanabilmektedir. Ayrıca ülkemizde kamu hizmetlerinin işleyişinde de etkin rol oynayan internet sayesinde e- devlet sistemi geliştirilerek devlet internet üzerinden vatandaşa birçok konuda hizmet edebilmektedir.

Sağladığı tüm olanaklarla günlük hayatımızın bir parçası haline gelmiş olan internet kısa sürede dünya çapında yaygınlaşmış ve elektronik ticaretin en etkin aracı olarak kullanılmaya başlamıştır. Masaüstü bilgisayar, taşınabilir bilgisayar, cep telefonu vb. cihazlar aracılığı ile internete erişimin zamandan ve mekândan bağımsız duruma gelmesi ile istenilen her an internet ortamında sözleşme kurulabilmesi mümkün hale gelmiştir. Bu durum internet ortamında kurulan sözleşmelerin çeşitliliğini arttırmıştır.

II. ELEKTRONİK TİCARET

A. Elektronik Ticaretin Tanımı

Elektronik ticaret; bilgi ve iletişim teknolojilerinin gelişmesi ile birlikte ortaya çıkan bir kavramdır³⁵. Elektronik ticaret kavramının geniş ve dar anlamda farklı

³⁴ ÖZSUNAY, Ergun, “Uluslararası Çalışmaların ve Bazı Ulusal Düzenlemelerin Işığında Elektronik Ticaret ve E-Sözleşmelerin Temel Sorunları”, Uluslararası İnternet Hukuku Sempozyumu, İzmir 21-22 Mayıs 2001, İzmir, 2002, s. 122; GEZDER, a.g.e., I, s. 15

³⁵ ÖZDEMİR KOCASAKAL, a.g.e., s. 5

tanımlamaları yapılmaktadır. Geniş anlamda e-ticaret kavramı; tüm elektronik iletişim araçlarının (telefon, faks, televizyon, elektronik ödeme sistemleri, EDI ve internet) e-ticaret aracı kabul edilerek gerçekleştirildiği ticari işlemleri ifade etmek üzere kullanılmaktadır³⁶. Buna göre e-ticaret kavramı; yazı, ses ve görüntü şeklindeki tüm verilerin elektronik ortamda işlenmesi ve iletilmesi ile gerçekleştirilen ticari işlemlerin bütünü olarak tanımlanmaktadır³⁷. Dar anlamda e-ticaret kavramı ise; elektronik ticaretin, internetin ticari işlemlerde kullanılması ile birlikte ortaya çıktığını ve bilgisayar ağları hariç olmak üzere diğer elektronik iletişim araçlarının yardımı ile kurulan ticari ilişkileri e-ticaret adı altında incelemenin yerinde olmadığını ifade etmektedir³⁸. Buna göre e-ticaret kavramı, mal ve hizmetlerin üretim, tanıtım, sigorta, dağıtım ve ödeme işlemlerinin açık ve kapalı ağlar üzerinden bilgisayarlar aracılığı ile gerçekleştirilmesi olarak ifade edilmektedir³⁹.

E-ticaret, internetin yaygınlaşması ile beraber ticari işlemlerin yürütülmesinde etkin bir araç haline gelmiştir. Bu nedenle e-ticaret kavramı hakkında uluslararası ve ulusal platformda çeşitli kuruluşlarca ortaya konulmuş birçok tanım bulunmaktadır.

OECD (Ekonomik İş Birliği ve Kalkınma Örgütü) tarafından yapılan tanıma göre e-ticaret; bilgisayar ağları üzerinden yürütülen mal veya hizmetlerin satılmasını, satın alınmasını, mal ve hizmetlerin bu ağlar üzerinden sipariş edilmesini, ödeme yapılmasını, teslim edilmesini, ödeme ve mal veya hizmetin nihai teslimatının online ya da offline olarak yapılabilmesini kapsayan kişiler veya kurumlar arasında gerçekleşen tüm ticari işlemlerdir⁴⁰.

³⁶ İNAL, Emrehan, a.g.e., s. 14; SARIAKÇALI, a.g.e., s. 18-19; FALCIOĞLU, s. 50; GEZDER, a.g.e., I, s. 9; En geniş anlamda elektronik ticaret kavramı tanımı için bkz. DEMİR, a.g.e., s. 118

³⁷ ÖZDEMİR KOCASAKAL, a.g.e., s. 5; GÜNGÖR, Gülin, “Yeni Düzenleme Çalışmalarında Elektronik Akitlerin Kuruluşu ve Click-wrap Yazılım Lisansı Sözleşmelerinde Hukuk Seçimi Kaydı”, AÜHFD, 2002, C. 51, S. 1, s. 19-20; SARIAKÇALI, a.g.e., s. 19

³⁸ ÖZDEMİR KOCASAKAL, a.g.e., s. 12; İNAL, Emrehan, a.g.e., s. 14; FALCIOĞLU, s. 50; DEMİR, a.g.e., s. 119-120

³⁹ KAYA, a.g.e., s. 32; SÖZER, s. a.g.e., 21, 22; İNAL, Emrehan, a.g.e., s. 14; FALCIOĞLU, a.g.e., s. 51; GEZDER, a.g.e., I, s. 8-9

⁴⁰ OECD tarafından yapılan e-ticaret tanımı için bkz. Glossary Of Statistical Terms, Electronic Commerce, <https://stats.oecd.org/glossary/detail.asp?ID=4721>, The OECD Definitions Of Internet And E-Commerce Transactions, <https://www.oecd.org/internet/ieconomy/2771174.pdf>, 18.12.2018 (Erişim)

WTO (Dünya Ticaret Örgütü) tarafından yapılan tanıma göre e-ticaret; mal ve hizmetlerin üretim, dağıtım, pazarlanması, satışı veya teslimatının elektronik araçlar üzerinden ile gerçekleştirilmesidir⁴¹.

ETKK (Elektronik Ticaret Koordinasyon Kurulu) tarafından yapılan tanıma göre ise; e-ticaretin elektronik araçlarla yapılan tüm ticari işlemleri kapsadığı, açık ya da kapalı ağlar aracılığıyla yapılan tüm ticari işlemlerin e-ticaret kapsamında yer aldığı ifade edilmiştir⁴².

E-ticaret hakkında dar ve geniş anlamda farklı tanımlamalar yapılarak e-ticaretin çerçevesi belirlenmek istenmiştir. ETDHK m.2/f.1-a'da ise e-ticaret "fiziki olarak karşı karşıya gelmeksizin, elektronik ortamda gerçekleştirilen çevrim içi iktisadi ve ticari her türlü faaliyet" olarak tanımlanmıştır. Bu tanımlamalardan anlaşılacağı üzere mal ve hizmetlerin çeşitli elektronik iletişim araçlarıyla -daha çok internet aracılığıyla- sipariş edilmesi, satılması, ödeme yapılması, teslim edilmesi ve bunlara bağlı her türlü ticari ilişkilerin kurulması e-ticaretin kapsamını oluşturmaktadır.

E-ticaret hakkında yapılan çeşitli tanımlardan anlaşılacağı üzere, e-ticaret kavramının kapsamını elektronik ortam ve ticari işlem olarak iki farklı unsur oluşturmaktadır⁴³.

E-ticaret kapsamında yer alan elektronik ortam; telefon, faks, bilgisayar, EDI, internet gibi tüm elektronik iletişim araçlarını kapsayan geniş bir kavramdır. Ancak e-ticaretin, internetin ticari işlemlerde kullanılmasıyla ortaya çıkması ve genel olarak internet üzerinde yapılan ticari işlemler için kullanılması nedenleri ile yalnızca

⁴¹ WTO tarafından yapılan e-ticaret tanımı için bkz. https://www.wto.org/english/thewto_e/minist_e/mc11_e/briefing_notes_e/bfecom_e.htm, 18.12.2018 (Erişim)

⁴² ÖZDEMİR KOCASAKAL, a.g.e., s. 12

⁴³ TURAN, Gamze, "Elektronik Sözleşmeler ve Elektronik Sözleşmelere Uygulanacak Hukukun Tespiti", TBB Dergisi, S. 77, 2008, s. 88

bilgisayar ağı aracılığı ile internet ortamında kurulan ticari ilişkilerin elektronik ortamda kurulduğu ve e-ticaret adı altında incelenebileceği de ifade edilmektedir⁴⁴.

E-ticaretin kapsamını mal ve hizmetlerle ilgili tüm ekonomik faaliyetler (ticaret, eğitim, sağlık, pazarlama, taşıma, reklam, kamusal pazar, bilgi hizmetleri gibi) oluşturmaktadır⁴⁵. E-ticaret işletmeler arası ve işletmelerle tüketiciler arasında yapılabildiği gibi tüketiciler arası ve tüketicilerle devlet arasında da yapılabildiği göz önüne alındığında e-ticareti yalnızca mal ve hizmet satışı ile sınırlandırmamak ve elektronik ortamda yapılan mal ve hizmet satışının yanında mal ve hizmet faaliyetleri ile ilgili tüm ekonomik faaliyetlerin (üretim, reklam, pazarlama, malın teslimi, satış bedelinin ödenmesi vs.) ticari işlem niteliğinde kabul edilmesi gerekmektedir⁴⁶.

B. Elektronik Ticaretin Türleri

E-ticaretin türleri; e-ticaretin konusu açısından türleri, e-ticaretin yapılışı açısından türleri ve e-ticaretin tarafları açısından türleri dikkate alınarak sınıflandırılabilir.

1. Elektronik Ticaretin Konusu Açısından Türleri

E-ticaretin konusu bakımından türleri; mal satışı, hizmet temini, bilgi temini ve dijital ürün satışı olarak aşağıdaki gibi sınıflandırılmaktadır⁴⁷.

a. Mal Satışı

E-ticaretin en yaygın kullanımını mal satışları oluşturmaktadır. İnternet ortamında gerçekleştirilen ticari işlemlere konu olan mal kavramı, ekonomik değeri olan ve para ile değiştirilme imkânı bulunan bütün değerleri ifade etmektedir⁴⁸. Ancak

⁴⁴ ÖZDEMİR KOCASAKAL, a.g.e., s. 12; KAYA, a.g.e., s. 32; TURAN, a.g.m., s. 88-89

⁴⁵ ÖZDEMİR KOCASAKAL, a.g.e., s. 6

⁴⁶ ÖZDEMİR KOCASAKAL, a.g.e., s. 6-10, SARIAKÇALI, a.g.e., s. 20-21

⁴⁷ SÖZER, a.g.e., s. 22-28, SAĞLAM, a.g.e., s. 65-69

⁴⁸ SÖZER, a.g.e., s. 23

taşınmazlara ve fikri mülkiyet haklara ilişkin ticari işlemlerin yazılı şekle tabi sözleşmeler olması nedeniyle internet ortamında gerçekleştirilebilmesi mümkün değildir. Mal kavramı kapsamına kitap, oyuncaklar, kıyafetler gibi çarşı ve mağazalarda bulunabilecek her türlü tüketici ürünleri girmektedir. Mal satışına TBK'nın satış sözleşmesini düzenleyen hükümleri, bu maddelerde hüküm bulunmayan hallerde ise genel hükümler uygulanmaktadır⁴⁹.

Malların elektronik ortamda satılmasında siparişler e-posta, web sayfası ya da eş zamanlı iletişim araçları aracılığı ile internet üzerinden verilmektedir. Sipariş edilen malın teslimi ise posta veya kurye aracılığı gibi geleneksel yöntemlerle gerçekleştirilmektedir⁵⁰. Alıcı ödemeyi elektronik ortamda havale ya da kredi kartı ile gerçekleştirebileceği gibi kapıdan ödemeli satışlarda klasik usullerde de yapabilmektedir.

b. Hizmet Temini

Hizmet kavramı, TKHK m.3/f.-d hükmünde açıklandığı üzere; “Bir ücret veya menfaat karşılığında yapılan ya da yapılması taahhüt edilen mal sağlama dışındaki her türlü tüketici işleminin konusunu” ifade etmektedir

Havale, virman gibi online bankacılık işlemleri, borsa hizmetleri, uçak, otobüs, tren, konser, sinema bileti temini, otel rezervasyonu yapılması, vb. hizmet temini kapsamına girmektedir⁵¹. Elektronik ortamda hizmet sunucusu, edimini fiziksel ortamda yerine getirilebileceği gibi dijital ortamda da yerine getirilebilmektedir ancak hizmet temin eden hizmet bedelini daima dijital ortamda ifa edilebilmektedir⁵². Örneğin; internet üzerinden uçak bileti satın alan kullanıcıya bilet fiziken teslim edilebileceği gibi internet yolu ile biletin alındığı teyit edilerek verilen referans ve

⁴⁹ SAĞLAM, a.g.e., s. 66

⁵⁰ KIRCA, Çiğdem, “İnternette Sözleşme Kurulması”, BATIDER, C.20, S. 4, 2000, 99-120, s. 101

⁵¹ SAĞLAM, a.g.e., s. 66-67

⁵² SÖZER, a.g.e., s. 24

takip numarasını iletilebilmektedir⁵³. Hizmet temin eden ise biletin bedelini ancak kredi kartı ile internet üzerinden ifa edebilmektedir.

İnternet teknolojisinin gelişmesi ile birlikte elektronik ortamda hizmet teminine ilişkin ticari işlemlerin çeşitliliği de artış göstermektedir. Satıcı ve üreticilerin internet ortamında teknik destek hizmeti sunmak amacıyla hizmet temin eden ürünler ilgili karşılaşacağı sorunları gidermek amacıyla “trouble-shooting” olarak adlandırılan sayfalardan yönlendirme ve bakım hizmeti sağlanmaktadır⁵⁴. Mesleki ihtiyaçları karşılamak amacıyla sipariş üzerine hazırlanan otomasyon yazılımları, web siteleri ve veri tabanları aracılığıyla belirli bir abonelik ücreti karşılığında bilgiye erişim hizmeti sağlamaktadır⁵⁵.

Yazılı ve görsel basın olarak nitelendirilen gazete ve televizyonların internet ortamından takip edilebilmesi de elektronik hizmet sunumuna örnek olarak gösterilebilmektedir. Yayın kuruluşlarının elektronik ortamda sunduğu hizmetleri ücretsiz olarak hizmet temin edene ulaştırır ancak bu durum ilgili kuruluşların hizmetten menfaat sağlamadıkları anlamına gelmez. Kuruluşlar sundukları hizmetin niteliği ve kalitesi ile reklâm geliri sağlarlar böylelikle hizmeti menfaat karşılığında gerçekleştirmiş olurlar⁵⁶. Ayrıca arama motorları da internet ortamında hizmetten faydalanan kişilere istedikleri veri tabanına doğrudan ulaşabilme imkânı vererek, yayın kuruluşlarında olduğu gibi sundukları hizmet karşılığında reklâm gelirleri gibi çeşitli yollardan menfaat sağlamaktadırlar⁵⁷.

c. Bilgi Temini

Bilgi temini sadece bilginin iletilmesinden ibarettir kullanıcı burada karşı taraf herhangi bir yükümlülük altına girmemektedir. İnternet ortamında herkese açık

⁵³ SAĞLAM, a.g.e., s. 67

⁵⁴ SÖZER, a.g.e., s. 25; AKKURT, Sinan Sami, “Elektronik Ortamda Hizmet Sunumu ve Buna İlişkin Sözleşmelerin Hukuki Özellikleri”, AÜHFD, C.60 S.1, 2011, s. 29

⁵⁵ AKKURT, a.g.m., s. 30

⁵⁶ AKKURT, a.g.m., s. 29

⁵⁷ AKKURT, a.g.m., s. 29-30

olan ve ücret karşılığı olmadan erişilebilen; tren ve uçak tarifeleri, banka faizleri, hava durumu, günlük gazeteler gibi sınırsız sayıda farklı bilginin elektronik ortamda iletilmesi bilgi temini kapsamına girmektedir⁵⁸.

d. Dijital Ürün Satışı

Dijital içerik; bilgisayar programı, uygulama, oyun, müzik, video ve metin gibi dijital şekillerde sunulan her türlü veriyi ifade etmektedir. Dijital ürün satışına ilişkin e-ticarette⁵⁹ taraflar edimlerini internet ortamında ifa etmektedirler. Yazılımlar, kitaplar veya bunların bir kısmı, resim, film, müzik parçaları gibi alıcıya fiziken teslim edilmesi gerekmeyen ürünlerin gönderiminin internet ortamında yapılması, kullanıcının ise gönderilen ürünü kendi bilgisayar hafızasına yüklemesi (download) ile dijital ürün satışı gerçekleşmiş olur⁶⁰. Alıcı konumundaki kullanıcı da aldığı ürünlerin bedelini yine internet ortamında kredi kartı ya da banka havalesi ile ödemektedir⁶¹.

2. Elektronik Ticaretin Yapılışı Açısından Türleri

E-ticaretin gelişmesi ile birlikte uygun olduğu sürece günlük hayatta gerçekleştirilen pek çok işlem internet üzerinden gerçekleştirilebilmektedir. E-ticaretin işlemlerin yapılışı açısından şekli itibari ile dolaylı e-ticaret (offline hukuki işlemler) ve doğrudan e-ticaret (online hukuki işlemler) olarak ikiye ayrıldığı görülmektedir⁶².

⁵⁸ SAĞLAM, a.g.e., s. 67-68; SÖZER, a.g.e., s. 25-26

⁵⁹ SÖZER, a.g.e., s. 26-28, Dijital ürün satışına ilişkin e-ticaretin, internet veri bankası sözleşmesi veya giriş sözleşmesi olarak nitelendirildiğine ilişkin bkz. KIRCA, a.g.m., s.100

⁶⁰ KIRCA, a.g.m., s. 100

⁶¹ SÖZER, a.g.e., s. 26

⁶² ARIKAN, a.g.m., s. 16; ÖZDEMİR KOCASAKAL, a.g.e., s. 26; İNAL, Emrehan, a.g.e., s. 22; SAĞLAM, a.g.e., s. 62-63; GEZDER, a.g.e., I, s. 106; RÜSSMANN, Helmut, "İnternette Hukuki İşlemler: Hukuki Geçerliliği ve İspat (Alman Hukukuna Göre)", Uluslararası İnternet Hukuku Sempozyumu 21-22 Mayıs 2001, İzmir, çev. Muhammet Özekes, İzmir, 2002, s. 326; GÜNGÖR, a.g.m., s. 21; DEMİR, a.g.e., s. 120-121

a. Dolaylı Elektronik Ticaret

Offline hukuki işlemler olarak da adlandırılan dolaylı e-ticaret işlemleri, tarafların internet ortamında online sözleşme kurmaları, ancak sözleşmeye ilişkin sorumluluklarını, internet aracılığı ile değil de geleneksel şekilde, yani “offline” olarak yerine getirdikleri hukuki işlemlerdir⁶³. Dolaylı e-ticarete; sözleşmenin kurulması, malların siparişi elektronik ortamda yapılmakla birlikte edimin ifası veya malın teslimi posta hizmeti veya ticari kuryeler gibi yollarla yapılmaktadır⁶⁴. İnternette maddi bir malın (kitap, elbise, oyuncak vb.) satışı daima dolaylı e-ticaret işlemi niteliğinde olup; bir hizmetin sağlanması ile ilgili maddi malların teslimi de (internet üzerinden satılan uçak biletinin alıcıya fiziki olarak teslim edilmesi vb.) dolaylı e-ticaret işlemi niteliğinde olacaktır⁶⁵.

b. Doğrudan Elektronik Ticaret

Online hukuki işlemler olarak da adlandırılan doğrudan e-ticaret işlemleri, tarafların sadece internet ortamında olarak sözleşme kurmaları değil aynı zamanda sözleşmeye ilişkin yükümlülüklerini de internet aracılığı ile yani online olarak yerine getirdikleri hukuki işlemlerdir⁶⁶. Doğrudan e-ticarete dijital mal ve hizmetlerin (elektronik kitap, film, müzik, bilgisayar programı vb.) internet aracılığı ile satın alınması ve internet aracılığı ile kullanıcının bilgisayarına yüklenmesi durumunda, sözleşmenin kurulması da edimin ifası da internet ortamında gerçekleşmektedir⁶⁷.

3. Elektronik Ticaretin Tarafları Açısından Türleri

İnternet teknolojisi ve e-ticaretin gelişimi ile birlikte kullanılan teknoloji ve uygulamalar benzer olmasına rağmen e-ticaretin taraflarına göre çeşitli sınıflandırmalar yapılmıştır. E-ticaret tarafları açısından temelde işletmeler arasında

⁶³ RÜSSMANN, a.g.m., s. 326; ÖZDEMİR KOCASAKAL, a.g.e., s. 26; GEZDER, a.g.e., I, s.107

⁶⁴ ARIKAN, a.g.m., s. 26

⁶⁵ GEZDER, a.g.e., I, s. 107

⁶⁶ RÜSSMANN, a.g.m., s. 326; ÖZDEMİR KOCASAKAL, a.g.e., s. 26-27; GEZDER, a.g.e., I, s. 107

⁶⁷ İNAL, Emrehan, a.g.e., s. 22-23

(B2B) ve işletmeler ile tüketiciler arasında (B2C) olmak üzere iki grupta sınıflandırılmaktadır⁶⁸. Ancak ticari faaliyetin gerçekleştirilmesi sırasında idarenin müdahalesinin gerektiği ya da idarenin ticari ilişkinin tarafı olarak hareket ettiği durumlarda bu temel grupta incelenen e-ticaret taraflarına ek olarak işletme ile idare arasında (B2A veya B2G)⁶⁹ ve tüketici ile idare arasında (C2A veya C2G)⁷⁰ gerçekleşen e-ticaret işlemleri olarak sınıflandırılmaktadır⁷¹. Ayrıca tüketici ile tüketici arasında (C2C) internet ortamında kurulan sözleşmeler de tarafları açısından e-ticaret işlemi olarak sınıflandırılmaktadır⁷².

a. İşletmeler Arası Elektronik Ticaret

İşletmeler arası e-ticaret (Business to Business-B2B); internet üzerinden işletmeler arasında gerçekleşen ticari faaliyetleri ifade etmektedir. İşletmeler arası e-ticarette, alıcı ve satıcı firmalar bir araya gelerek alım ve satım işlemlerini, tedarik zincirindeki tüm süreçleri internet üzerinden gerçekleştirmektedir⁷³. Üretici ile hammadde tedarikçisi, üretici ile toptancı ve toptancı ile perakendeci arasında internet üzerinden gerçekleşen ticari işlemleri kapsayan süreçler işletmeler arasında gerçekleştirilen elektronik ticaret kapsamındadır⁷⁴.

⁶⁸ FALCIOĞLU, a.g.e., s. 106; İNAL, Emrehan, a.g.e., s. 21

⁶⁹ ARIKAN, a.g.m., s. 22; ÖZDEMİR KOCASAKAL, a.g.e., s. 34; İNAL, Emrehan, s. 21-22; GÜNGÖR, a.g.m., s. 20

⁷⁰ GÜNGÖR, a.g.m., s. 20-21

⁷¹ CANPOLAT, Önder; E- Ticaret ve Türkiye'deki Gelişmeler, Ankara, 2001, s. 12-13; ÖZDEMİR, Hayrunnisa, "Elektronik Ticaretin Tarafları, Türleri ve Araçları", E- Ticaret Sektöründe Tüketici Hukuku Uygulamaları, ed. Hakan Tokbaş, Ali Suphi Kurşun, İstanbul, 2017, s.85-88; SARIAKÇALI, a.g.e., s. 37; KAYA, a.g.e., s. 65; ZEVKLİLER, Aydın/GÖKYAYLA, Emre, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 13. Bası, Ankara, 2013, s. 102

⁷² ÖZDEMİR KOCASAKAL, a.g.e., s. 27; KAYA, a.g.e., s. 65; SARIAKÇALI, a.g.e., s. 38; RÜSSMANN, a.g.m, s. 326

⁷³ ERDEM, O. Ayhan/EFİLOĞLU Özlem, Bilgi Çağında Elektronik Ticaret, <https://docplayer.biz.tr/1124885-Bilgi-caginda-elektronik-ticaret-o-ayhan-erdem-ozlem-efiloglu.html>, 10.12.2018 (Erişim), s. 5

⁷⁴ Dijital Ticaret Tanım ve Kavramlar, 30.08.2018, <https://www.ticaret.gov.tr/hizmet-ticareti/elektronik-ticaret/dijital-ticaret-tanim-ve-kavramlar>, 10.12.2018 (Erişim)

b. İşletme ile Tüketici Arasındaki Elektronik Ticaret

İşletmeden tüketiciye e-ticaret (Business to Consumer-B2C); internet üzerinden tüketicilere mal satılması veya hizmet sunulması şeklinde gerçekleştirilen her türlü ticari faaliyeti ifade etmektedir. İnternet üzerinden tüketicilere birçok farklı ürünün (kitap, CD, bilgisayar, yazılım vb.) satılması veya hizmetin sunulması (elektronik ödeme, bankacılık, sigortacılık, borsa işlemleri vb.), mal veya hizmetin hedef kitlelere pazarlanması işletme ile tüketici arasındaki e-ticaret kapsamındadır⁷⁵. İşletme ile tüketici arasında gerçekleşen e-ticaret; işletmelerin tüketiciye daha ekonomik, hızlı ve sınırsız fırsatlar sunmasını sağlarken; tüketicinin ürün seçimini kolaylaştırarak almak istediği ürünleri kalite, fiyat vb. yönden diğer ürünler ile karşılaştırarak herhangi bir zamanda herhangi bir yerde alabilme fırsatı sağlamaktadır⁷⁶. Ayrıca işletme ile tüketici arasında gerçekleşen elektronik ticarete ilişkin işlemler TKHK kapsamında olup tüketicinin hukuksal olarak korunması e-ticarete olan güveni artırarak daha çok tercih edilmesini sağlamaktadır⁷⁷.

c. Tüketici ile Tüketici Arasındaki Elektronik Ticaret

Tüketiciden tüketiciye e-ticaret (Consumer to Consumer-C2C); internet üzerinden tüketicilerle tüketicilerin gerçekleştirmiş olduğu ticari faaliyetleri ifade etmektedir. Tüketicilerin ihtiyaç duymadıkları eşyalarını satmak için oluşturulan müzayede siteleri aracılığı yapılan elektronik ticaret tüketiciden tüketiciye e-ticaretin kapsamını oluşturmaktadır⁷⁸. C2C e-ticaret ile internet üzerinden oluşturulmuş alışveriş platformları aracılığı ile sıfır veya ikinci el ürünlerin satışı gerçekleştirilebilmektedir. Tüketiciler internet üzerinden diğer tüketicilere satış için sundukları ürünler hakkında teklif alma süresi, fiyat arttırma miktarı gibi bazı şartlar belirleyerek satışı başlatabilmekte; ürünü satın almak isteyen tüketiciler ise satışa katılabilmektedir⁷⁹.

⁷⁵ ERDEM/EFİLOĞLU, a.g.m., s. 6

⁷⁶ ERDEM/EFİLOĞLU, a.g.m., s. 8; KAYA, a.g.e., s. 66

⁷⁷ KAYA, a.g.e., s. 66

⁷⁸ SARIAKÇALI, a.g.e., s. 36

⁷⁹ KAYA, a.g.e., s. 66

İnternet kullanıcılarının; bir program aracılığı ile programa sahip olan diğer kullanıcılar ile dosya ve bilgi paylaşımında bulunabildiği peer to peer veya private to private (P2P) olarak adlandırılan sistem ise C2C e-ticaretin başka bir faaliyet alanını oluşturmaktadır⁸⁰.

d. İşletme ile Devlet Arasındaki Elektronik Ticaret

İşletme ile devlet arasındaki e-ticaret (Business to Government-B2G); işletmelerin internet üzerinden kamu kuruluşları ile gerçekleştirmiş oldukları ticari faaliyetleri ifade etmektedir. Bu sistem kamu ihalelerinin devlet yetkilileri tarafından duyurulmasında ve sosyal güvenlik harcamaları, kurumlar vergisi gibi tüzel kişileri ilgilendiren yükümlülüklerin internet aracılığı ile yerine getirilmesinde uygulama alanı bulmaktadır⁸¹.

e. Tüketici ile Devlet Arasındaki Elektronik Ticaret

Tüketici ile devlet arasındaki e-ticaret (Consumer to Consumer); tüketicilerin kamu kurumları ile internet üzerinden gerçekleştirmiş oldukları ticari faaliyetleri ifade etmektedir. Tüketicilerin e-devlet sitesi aracılığı ile harçlarını ve vergilerini ödemesi, tapu işlemlerinin yapılabilmesi, mahkeme ve icra dosyalarının takip edebilmesi, bazı evrakların e-devlet ortamından temin edebilmesi, SGK sorgusu yapılabilmesi, e-beyanname, e-tebligat ve bunlara benzer geniş kapsamlı devletin vatandaşına sunduğu hizmetler tüketici ile devlet arasındaki elektronik ticaretin kapsamını oluşturmaktadır⁸².

C. Elektronik Ticaretin Araçları

E-ticaretin internetin ticari işlemlerde kullanılmasıyla birlikte ortaya çıkması ve internetin sunmuş olduğu imkanların e-ticareti diğer araçlara göre daha hızlı, daha ucuz ve çok yönlü hale getirmektedir. Bu nedenle genel olarak e-ticaret internet

⁸⁰ SARIAKÇALI, a.g.e., 36

⁸¹ ÖZDEMİR, a.g.m, s. 88; GÜNGÖR, a.g.m., s. 20

⁸² ÖZDEMİR, a.g.m, s. 88; KAYA, a.g.e., s. 67

aracılığı ile yapılan ticari işlemler için kullanılmakla birlikte; telefon, faks, televizyon, elektronik ödeme sistemleri, EDI gibi internetten daha önce hayatımıza girmiş olan diğer ticari iletişim araçları da e-ticaret aracı olarak kullanılmaktadır⁸³. Elektronik ticaretle ilgili ortaya çıkan hukuki problemlerin birçoğunun internet aracılığı ile yapılan ticari işlemler ile ilgili olarak ortaya çıkması, nedeniyle diğer elektronik iletişim araçları kısaca açıklanarak, tezimizin konusu olan internet aracılığı ile yapılan ticari işlemler ve internet ortamında kurulan sözleşmeler hakkında ayrıntılı açıklama yapılacaktır.

E- ticaret araçlarını kısaca açıklayacak olursak:

Telefon; sözleşmelerin kurulması, siparişlerin alınması, verilmesi ve ödeme yapılması amacıyla kullanılabilen e-ticaret aracıdır. Gelişen teknolojinin sonucu olarak ortaya çıkan akıllı telefonlar aracılığıyla internet üzerinden yapılabilen birçok ticari işlem yapılabilmektedir⁸⁴.

Faks; yazılı iletişimde zaman problemini ortadan kaldırmak amacıyla geliştirilmiş dokümanların hızlı transferini sağlayan e-ticaret aracıdır⁸⁵. Faks, günümüzde ticaret hayatının karmaşık yapısında zaman zaman yetersiz kalmaktadır. Ayrıca faksın pahalı olması, sesli iletişim imkânının olmaması, gönderilen dokümanların görüntü kalitesinin yeterli olmaması ve internetin gelişmesi nedenleri ile faks yerine e-posta kullanımı daha yaygın hale gelmiştir⁸⁶.

Televizyon; yayımlanan reklamlar ve özellikle evde alışveriş yayımları ile elektronik ticaretin yaygınlaşmasında önemli rol oynayan e-ticaret aracıdır⁸⁷. Televizyonların tek taraflı iletişim aracı olması yani televizyondaki reklamı izleyen tüketicinin ürün siparişi için başka bir elektronik ticaret aracı daha kullanması gerekmektedir⁸⁸. Ancak günümüzde yaşanan teknolojik gelişmeler ile birlikte

⁸³ SARIAKÇALI, a.g.e., s. 21- 22; CANPOLAT, a.g.e., s. 6-7

⁸⁴ ÖZDEMİR, a.g.m., s. 78

⁸⁵ SARIAKÇALI, a.g.e., s. 22; CANPOLAT, a.g.e., s. 8

⁸⁶ ÖZDEMİR, a.g.m., s. 79

⁸⁷ CANPOLAT, a.g.e., s. 8

⁸⁸ ÖZDEMİR, a.g.m., s. 79

bilgisayara ihtiyaç duymadan televizyon aracılığı ile doğrudan internete bağlanabilmekte böylelikle televizyon e-ticarette daha etkin bir araç olarak kullanılabilir.

Elektronik ödeme sistemleri; sözleşmeden doğan para borcunun ifasını sağlayan e-ticaret araçlarıdır. Elektronik ödeme sistemlerinin en yaygın kullanımı kredi kartları ile gerçekleşmektedir⁸⁹. Teknolojinin gelişmesi ile internet üzerinden yapılan işlemlerde kullanılmak üzere kredi kartları dışında elektronik para, elektronik çek, sanal kredi kartı gibi birçok ödeme sistemi geliştirilmiştir. İlerleyen bölümlerde daha ayrıntılı şekilde anlatılacağı üzere e-ticareti kolaylaştıran elektronik ödeme sistemleri e-ticaretin en önemli araçları arasında yer almaktadır.

EDI; insan unsuru araya girmeden, her iki tarafın üzerinde anlaşığı ve kullandığı belli formatlara uyularak gerçekleştirilen ticari işlemin sadece bilgisayarlar arasında yürütülmesini sağlayan e-ticaret aracıdır⁹⁰. EDI hakkında ayrıntılı açıklama bir sonraki başlık altında yapılacaktır.

D. Elektronik Veri Değişimi (EDI)

Elektronik Veri Değişimi (EDI); tarafların üzerinde anlaşığı ve belli formatlara uyarak sürdürdüğü, insan unsuru araya girmeden bilgisayarlar arasında veri transferi gerçekleştiren sistemdir⁹¹. EDI aracılığı ile belirli bir bilgisayar programı çerçevesinde formatlanmış bilgiler hızlı ve kolay şekilde zaman ve masraftan tasarruf edilerek bilgisayarlar arasında iletilmektedir⁹².

EDI; işletmenin bilgisayarlarındaki stokların insan müdahalesi olmadan kontrol edilebilmesi, mal ve hizmet siparişi verilebilmesi, karşı tarafın bilgisayarınca alınan siparişi yine otomatik olarak işleme konulabilmesi, fatura düzenlenmesi gibi

⁸⁹ SARIAKÇALI, a.g.e., s. 23

⁹⁰ SÖZER, a.g.e., s. 90; SAĞLAM, a.g.e., s. 89

⁹¹ SÖZER, a.g.e., s. 90; SAĞLAM, a.g.e., s. 89; CANPOLAT, a.g.e., s. 9

⁹² ÖZDEMİR KOCASAKAL, a.g.e., s. 30

işlemlerin otomatik olarak bilgisayarlar arasında aktarılması ve işlenmesini sağlamaktadır⁹³.

EDI sisteminde bilgisayarlar arasındaki iletişimin gerçekleşeceği bağlantı kapalı ağlar veya internet üzerinden sağlanabilmektedir. Kapalı ağlar üzerinden gerçekleştirilen özelliği sayısı önceden belirli ve dışarıdan katılımın söz konusu olmadığı EDI sistemleri klasik EDI olarak ifade edilmektedir⁹⁴. İnternet açık ağı üzerinden gerçekleştirilen, işletmeler arasında uzun süreli tedarik süreçlerinin yanında tek seferlik ve düşük değerli işlemlerde kullanılan EDI sistemleri ise açık EDI olarak ifade edilmektedir⁹⁵. İnternet üzerinden gerçekleştirilen EDI teknolojisi internet üzerinden etkin veri alışverişi sağlayacak şekilde geliştirilmeye çalışılmaktadır⁹⁶. Ancak yaygın olarak kullanılan EDI sisteminde taraflar arasında gerçekleşen iletişim internet üzerinden gerçekleşmemektedir⁹⁷.

EDI, kamu ve özel kuruluşların etkin biçimde iletişim kurmalarını sağlayarak sipariş alınmasını, ticari sözleşmelerin faturaların hazırlanmasını gümrük bankacılık vb. işlemlerin yapılmasında tekrarları önlenmesini, işlemlerin en kısa sürede tamamlanarak işlem maliyetlerinden tasarruf edilmesini sağlamakta ve insan faktöründen kaynaklanabilecek hataları ortadan kaldırmaktadır⁹⁸. Örneğin; bir işletmenin bilgisayarındaki stokların önceden belirlenen seviyenin altına inmesi ile bilgisayar herhangi insan müdahalesi olmadan otomatik olarak sistem üzerinden ticari ve hukuki sürecin başlatılmasını sağlayarak; sipariş vermekte, karşı tarafın bilgisayarınca alınan sipariş otomatik olarak işleme konulmakta ve malların fiziken gönderilmesi dışında kalan tüm aşamalar bu şekilde tamamlamaktadır⁹⁹.

⁹³ FALCIOĞLU, a.g.e., s. 59; İNAL, Emrehan, a.g.e., s. 17

⁹⁴ FALCIOĞLU, a.g.e., s. 60

⁹⁵ FALCIOĞLU, a.g.e., s. 60

⁹⁶ TOPALOĞLU, Mustafa, "Elektronik Ticarete Ödeme Sistemleri", E-Ticaret Sektöründe Tüketici Hukuku Uygulamaları, ed. Hakan Tokbaş, Ali Suphi Kurşun, İstanbul, 2017, s. 209

⁹⁷ FALCIOĞLU, a.g.e., s. 236

⁹⁸ SAĞLAM, a.g.e., s. 90

⁹⁹ FALCIOĞLU, a.g.e., s. 60-61; İNAL, Emrehan, a.g.e., s. 17

EDI sistemi aracılığı ile gerçekleştirilen e-ticaret, işletim masraflarının karşılanması, yeterli sermaye ve altyapı gerekliliği nedeni ile işletmeler arasında yapılmaktadır¹⁰⁰. İş ilişkilerinin görülmesinde EDI kullanacak işletmelerin bu konuya ilişkin olarak sözleşme yapmış olmaları gerekmektedir. EDI sistemine dahil olan tarafların “Ticaret Ortağı Sözleşmesi (Trading Partner Agreement)” olarak adlandırılan sözleşmeyi kabul etmeleri ile aralarında kurulan iletişime uygulanacak kurallar belirlenmektedir ve böylelikle sisteme dahil olanların ulusal hukuklarına bakılmaksızın genel ve standartlaştırılmış bir sözleşme ilişkisi ortaya çıkmaktadır¹⁰¹.

E. Elektronik Ticaret Hukukuna İlişkin Uluslararası Hukuk Düzenlemeleri

Bilgisayar ve internet teknolojisindeki gelişmeler neticesinde ortaya çıkan değişikliklere uyum sağlanması, muhtemel hukuki sorunların tespit edilebilmesi ve bu sorunların çözümlenebilmesi, internet ortamında gerçekleşen ticari faaliyetlere olan güveni sağlamlaştırmak ve gelişimine katkıda bulunmak amacıyla birçok ülke ve uluslararası kuruluş tarafından elektronik ticaret ve internet ortamında gerçekleşen ticari faaliyetler konusunda hukuki düzenlemeler yapılmıştır.

1. Birleşmiş Milletler Düzenlemeleri

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından uluslararası ticaret ve yatırımın kolaylaştırılması, uluslararası ticaret hukukunun uyumlaştırılması ve modernleştirilmesi amacıyla 1966 yılında Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu (UNCITRAL) kurulmuştur. UNCITRAL tarafından hazırlanmış olan 1996 tarihinde kabul edilen “Elektronik Ticaret Model Kanunu” nda; elektronik araçlar kullanılmak suretiyle kurulan sözleşmeler hakkında düzenlemelere yer verilmiştir. Kanunda elektronik ticaretin temelini oluşturan elektronik yöntemlerle kurulan elektronik sözleşmelerin kurulması, ifası, geçerli elektronik yazılı şekil,

¹⁰⁰ FALCIOĞLU, a.g.e., s. 236

¹⁰¹ SAĞLAM, a.g.e., s. 91; FALCIOĞLU, a.g.e., s. 237

mahkemelerde ve tahkim uygulamalarında elektronik belgelerin ispat gücü konularında çeşitli hükümler yer almaktadır¹⁰². Elektronik ticaretin hukuki açıdan problemlerinin çözümü için oluşturulmuş Elektronik Ticaret Model Kanunu kendisinden sonra milli hukuklarca ya da uluslar üstü kuruluşlarca kabul edilmiş pek çok düzenlemeye örnek olarak bu konudaki gelişmelerin kaynağını oluşturmuştur¹⁰³. UNCITRAL tarafından Elektronik Ticaret Model Kanununun temel prensiplerinden hareketle hazırlanan 5 Temmuz 2001 tarihli “Elektronik İmza Model Kanunu”nda ise elektronik imzanın hukuki niteliği ve uygulama alanı ile ilgili düzenlemeler yapılmıştır¹⁰⁴. UNCITRAL tarafından kabul edilmiş olan model kanunlar milli hukuklarca gerçekleştirilecek kanunlaştırma faaliyetlerinde örnek teşkil etmek, ülkelerin hukuklarını yakınlaştırmak amacıyla hazırlanmış kanunlar olup doğrudan herhangi bir hukuki yürürlüğü bulunmamaktadır¹⁰⁵.

2. Avrupa Birliği Düzenlemeleri

AB Parlamentosu ve Konseyi, elektronik ticaret alanındaki hukuki belirsizliğin; rekabeti, yatırımı, büyümeyi ve istihdamı artırıcı ve özellikle küçük orta ölçekli işletmelerin gelişimini sağlayıcı imkanlar sağlayan elektronik ticaretin gelişiminin olumsuz yönde etkilemesi nedeniyle hukuki belirsizliğin ortadan kaldırılması amacıyla 8 Haziran 2000 tarihinde 2000/31/EC sayılı “Bilgi Toplumu Hizmetlerinin Belirli Hukuki Yönlerine Özellikle Elektronik Ticarete İlişkin Elektronik Ticaret Yönergesi” ni kabul etmiştir¹⁰⁶. Bu yönerge ile e-ticarette hukuki güvence tüketicinin korunması ve üye ülkeler arasında bilgi toplum hizmetlerinin serbestçe dolaşımını sağlayacak açık ve genel hukuki bir çerçeve oluşturmak amaçlanmıştır¹⁰⁷. Ayrıca bu yönerge ile üye devletlere elektronik ticarete yönelik iç

¹⁰² SAĞLAM, a.g.e., s. 49

¹⁰³ İNAL, Emrehan, a.g.e., s. 27

¹⁰⁴ İNAL, Emrehan, a.g.e., s. 30-33

¹⁰⁵ İNAL, Emrehan, a.g.e., s. 33

¹⁰⁶ İNAL, Emrehan, a.g.e., s. 41-42

¹⁰⁷ KAYA, a.g.e., s. 85; Dünyada E-Ticaret Mevzuatı Çalışmaları ve Uygulamalar, 30.08.2018, <https://www.ticaret.gov.tr/hizmet-ticareti/elektronik-ticaret/mevzuat/dunyada-e-ticaret-mevzuati-calismalari-ve-uygulamalar>, 10.12.2018 (Erişim)

hukuklarındaki düzenlemeleri Yönergeye uygun hale getirmeleri yükümlülüğü getirilmiştir¹⁰⁸.

E-ticaretin gelişmesinde önemli bir adım olarak; elektronik iş ilişkilerinin karşısındaki sınır aşırı engelleri ortadan kaldırarak elektronik iletişimin güvenli şekilde gerçekleştirmesini sağlamak amacıyla¹⁰⁹ AB 13 Aralık 1999 tarihinde elektronik imzaya ilişkin hukuki çerçeveyi belirleyen 1999/93/EC sayılı “Elektronik İmza Yönergesi” kabul etmiştir. Yönergenin amacı e-imzanın kullanılmasını kolaylaştırmak ve hukuken tanınmasını sağlamak olarak belirlenirken; e-imza sertifikaları, sertifika hizmet sağlayıcıları ve bunların gözetimi ile ilgili şartlar yönergenin içeriğini oluşturmaktadır¹¹⁰.

AB tarafından tüketici ile satıcının karşı karşıya gelmeksizin, malı görüp inceleme imkanına sahip olmaksızın elektronik iletişim araçları ile kurulan mesafeli satışlarda tüketicinin korunması amacıyla 20 Mayıs 1997 tarihinde 97/7/ EC Sayılı “Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunmasına İlişkin AB Yönergesi” kabul edilmiştir¹¹¹. Yönerge’ye istinaden finans hizmetlerine ilişkin tüketici sözleşmeleri 23 Eylül 2002 tarihinde 2002/65/EC sayılı “Tüketici Finans Hizmetlerinin Mesafeli Pazarlanmasına İlişkin Yönergesi” ile düzenlenmiştir¹¹². Yönergede 2005/29/EC sayılı yönerge ile değişiklikler yapılmıştır.

5/10/2011 tarihinde kabul edilen 2011/83/EU sayılı “Tüketici Haklarına İlişkin Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Yönergesi” ile 97/7/EC Sayılı Yönerge yürürlükten kaldırılmıştır. 2011 yılında getirilen Tüketici Haklarına İlişkin Yönergede tüketicinin sözleşme ve edim hakkında bilgilendirilmesi, aydınlatılması, tüketiciye cayma hakkı verilmesi gibi tüketici lehine düzenlemeler yapılmıştır¹¹³.

¹⁰⁸ KAYA, a.g.e., s. 86

¹⁰⁹ KESER BERBER, Leyla, İnternet Üzerinden Yapılan İşlemlerde Elektronik Para ve Dijital İmza, Ankara, 2002, s. 129

¹¹⁰ Dünyada E-Ticaret Mevzuatı Çalışmaları ve Uygulamalar, 30.08.2018, <https://www.ticaret.gov.tr/hizmet-ticareti/elektronik-ticaret/mevzuat/dunyada-e-ticaret-mevzuati-calismalari-ve-uygulamalar>, 10.12.2018 (Erişim)

¹¹¹ İNAL, Emrehan, a.g.e., s. 75

¹¹² İNAL, Emrehan, a.g.e., s. 89

¹¹³ KAYA, a.g.e., s. 89

AB'nin kişisel verilerin korunmasına ilişkin iki temel düzenlemesi bulunmaktadır. 24.10.1995 tarihinde kabul edilen 95/46/EC sayılı "Kişisel Verilerin İşlenmesinde Gerçek Kişilerin Korunması Yönergesi" ve topluluk içinde elektronik iletişim araçları ile işlenen kişisel verilerin, temel hak ve özgürlüklerin korunması ilkesi göz önüne alınarak bu şekilde dolaşımlarının sağlanması amacıyla 31 Temmuz 2002 tarihinde 2002/58 Sayılı "Elektronik İletişimde Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Korunması Yönergesi" kabul edilmiştir¹¹⁴. Her iki yönerge birbirini tamamlayıcı niteliktedir.

AB'nin 2000/EC sayılı "Elektronik Para Kuruluşlarının Kurulmasına Faaliyete Geçmesine ve Koruyucu Denetimine İlişkin Konsey Yönergesi" ile kredi kurumları dışında e-para niteliğinde ödeme araçlarını piyasaya sunan kuruluşların çalışma şekli dolaşıma sokabilecekleri e-para miktarı gibi hususları düzenlemek amaçlanmıştır¹¹⁵. 2009/110/EC sayılı Yönerge ile ise e-para tanımından başlayarak sistemde önemli değişiklikler getirmiştir.

3. Amerika Birleşik Devletleri Düzenlemeleri

Amerika hukukunda doğrudan ve dolaylı olarak elektronik ticaret hukukuna ilişkin yapılan düzenlemeler; federal (merkezi) devlet tarafından çıkarılan ve her eyalet için uyulması zorunlu kurallar federal kanun (federal act), sadece eyalet sınırları içerisinde uygulanan kanunlar eyalet kanunu (state laws) ve eyalet kanunlarını uyumlu hale getirmek amacıyla hazırlanan federal devlet tarafından uyulması zorunlu kurallar olarak belirlenmemekle birlikte kabul edilmesi önerilen ve teşvik edilen düzenlemeler yeknesak kanun (uniform act veya code) olarak ifade edilmektedir¹¹⁶.

ABD'de elektronik ticaret hukuku alanındaki en önemli hukuki düzenlemeyi federal kanun olarak 2000 yılında çıkarılmış olan "Küresel ve Ulusal Ticarete Elektronik İmza Kanunu" (Electronic Signatures in Global and National Commerce

¹¹⁴ KAYA, a.g.e., s. 89-90

¹¹⁵ KAYA, a.g.e., s. 91

¹¹⁶ FALCIOĞLU, a.g.e., s. 70-71

Act – E-Sign Act) kısaca elektronik imzanın ve kayıtların sadece elektronik olmaları nedeniyle yasal etkilerinin inkâr edilemeyeceğine dair ulusal ilkeyi getirmektedir¹¹⁷.

ABD hukukunda elektronik ticarete ilişkin yeknesak kanun olarak 1999 yılında “Yeknesak Elektronik İşlemler Kanunu” (Uniform Electronic Transactions Act -UETA) ve “Yeknesak Bilgisayar Bilişim İşlemleri Kanunu” (Uniform Computer Information Transactions Act-UCITA) çıkarılmıştır. Her iki kanun birbirleri ile benzer hükümleri içermelerine rağmen UETA elektronik işlem ve sözleşmelerin geneline ilişkin çerçeve düzenleme iken¹¹⁸ UCITA bilişim işlemlerine ilişkin sözleşmelerin nasıl kurulacağı, ifa edileceği, yürütüleceği hakkında belirsizlikleri çözen sözleşme hukukuna ilişkin maddi hükümler içermektedir¹¹⁹.

F. Elektronik Ticaret Hukukuna İlişkin Türk Hukuku Düzenlemeleri

Ülkemizde e-ticaretin gelişmesi ve yaygınlaşması amacıyla 1997 yılında Bilim ve Teknoloji Yüksek Kurulunun tarafından bir çalışma grubu oluşturularak koordinasyon görevi (mülga) Dış Ticaret Müsteşarlığı'na verilmiştir. Dış Ticaret Müsteşarlığı'nın başkanlığında ilgili kuruluşların katılımıyla 1998 yılında “Elektronik Ticaret Koordinasyon Kurulu” (ETKK) oluşturulmuş ve kurul bünyesinde hukuk, teknik ve finans alanlarında çalışma grupları oluşturulmuştur¹²⁰. Bilim ve Teknoloji Yüksek Kurulu'nun 1998 yılında aldığı kararlar doğrultusunda, Türkiye’de e-ticaretin yaygınlaştırılması ile ilgili yapılması gereken düzenlemeler tamamlanana kadar ETKK'nın görevini sürdürmesine, bir eylem planı hazırlayıp uygulamayı izlemesine ve uygulamada ortaya çıkabilecek problemleri çözmek amacıyla yeni öneriler geliştirmesine karar verilmiştir.

İlerleyen dönemlerde Türkiye’de e-ticarete ilişkin kanuni düzenlemelerin olmaması sebebiyle Dış Ticaret Müsteşarlığı öncülüğünde hukuki alt yapı oluşturma

¹¹⁷ GEZDER, a.g.e., I, s. 38

¹¹⁸ GÜNGÖR, a.g.m., s.23-27

¹¹⁹ FALCIOĞLU, a.g.e., s. 70-71; GEZDER, a.g.e., I, s. 38

¹²⁰ E-İhracat Stratejisi ve Eylem Planı (2018-2020) Ekonomi Bakanlığı, 2018, s. 25, <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2018/02/20180206-6.pdf>, 10.08.2018 (Erişim)

çalışmaları başlatılmıştır. Bu kapsamda AB'nin 2000/31 sayılı Elektronik Ticaret Direktifi kapsamında giren düzenlemeler ve bu düzenlemelere karşılık gelen Türk mevzuatının karşılaştırılmasının yapıldığı mevzuat çalışmaları yapmak üzere "Elektronik Ticaret Direktifi Çalışma Grubu" oluşturulmuştur. Çalışma grubunun raporlarının değerlendirmesine müteakip e-ticaret kanunu hazırlanması amacıyla Adalet Bakanlığı'nın belirlediği Komisyon tarafından Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun Tasarı Taslağı oluşturulmuştur. Daha sonra tasarı üzerinde düzenlemeler yapılarak 6563 Sayılı "Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun" 5 Kasım 2014 tarihinde RG.'de yayınlanmış 1 Mayıs 2015 tarihinde yürürlüğe girmiştir. ETDHK, AB tarafından kabul edilen elektronik ticaret ve bilgi toplumu hizmetlerine ilişkin düzenlemelerin Türk hukukunda karşılık bulmasını sağlamak amacıyla e-ticaretin genel ilkelerine yer verecek şekilde kaleme alınmıştır¹²¹.

ETDHK gereği, e-ticaret hakkındaki alt mevzuat çalışmaları için görevlendirilen Gümrük ve Ticaret Bakanlığı tarafından 15/07/2015 tarihinde "Ticari İletişim ve Ticari Elektronik İletiler Hakkında Yönetmelik" ile 26/08/2015 tarihinde "Elektronik Ticarete Hizmet Sağlayıcı ve Aracı Hizmet Sağlayıcılar Hakkında Yönetmelik" adlı yayımladığı iki yönetmelikle aracı hizmet sağlayıcılarının sorumlulukları ve ticari iletilerin içerikleri detaylandırılmıştır. Ayrıca 06/06/2017 tarihinde "Elektronik Ticarete Güven Damgası Hakkında Tebliğ" ve 11/07/2017 tarihinde "Elektronik Ticaret Bilgi Sistemi ve Bildirim Yükümlülükleri Hakkında Tebliğ" ile e-ticaret sitelerine yönelik güven damgası ve e-ticaret şirketlerini bildirim yükümlülüğüne ilişkin düzenlemeler detaylandırılmıştır.

Elektronik ticaretin uygulaması çerçevesinde özellikle internet ortamında kurulan sözleşmelerde tüketicinin korunmasına yönelik olarak birçok düzenleme yapılmıştır. Türk hukukunda tüketicilerin korunması amacıyla 1995 yılında 4077 sayılı "Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun" yürürlüğe girmiştir. 2003 yılında AB'nin tüketici hukuku hakkındaki direktifleri ile uyumlu hale getirilmesi amacıyla 06.03.2003 tarihinde 4822 sayılı "Tüketicinin Korunması Hakkında Değişiklik

¹²¹ E- İhracat Stratejisi ve Eylem Planı (2018-2020) Ekonomi Bakanlığı, s. 29-30

Yapılmasına Dair Kanun” kabul edilmiştir. Elektronik ticaretin düzenlenmesine ilişkin gelişmelerden biri de 2003 yılında 4822 sayılı eTKHK’ a mesafeli iletişim araçları ile televizyon telefon, gazete, internet vs. yapılan sözleşmelerin mesafeli sözleşme başlığı altında eklenen m.9/A hükmü olmuştur. eTKHK m.9/A f. 2 m. 31 hükmüne istinaden 14.06.2003 tarihinde “Mesafeli Sözleşmelerin Uygulama Usul Esasları Hakkında Yönetmelik” yürürlüğe girmiştir ancak AB hukukundaki gelişmelerin Türk hukukunda uyarlanması gereği bu yönetmelik 2011 yılında “Mesafeli Sözleşmelere Dair Yönetmelik” ile yürürlükten kaldırılmıştır.

Kanunun hem 2003 tarihindeki yenilenmesinde gözden kaçan, uyarlanması sonraya bırakılan yönergeleri hem de 2003 tarihinden itibaren geçen sürede yeni direktiflerin Türk hukukuna uyarlanması gereği¹²² ile 28.11.2013 tarihinde; eTKHK yürürlükten kaldırılarak halen yürürlükte olan 6502 sayılı yeni Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun RG.’de yayımlanmıştır. TKHK 2011/83/EU sayılı “Tüketici Hakları Yönergesi” dikkate alınarak hazırlanmıştır ve kanunun 48. maddesinde mesafeli sözleşmeler düzenlenmiştir. Ayrıca eski Mesafeli Sözleşmelere Dair Yönetmelik de yürürlükten kaldırılarak 27.11.2014 tarihinde RG.’de yayınlanan “Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği” ile mesafeli sözleşmeler hakkında ayrıntılı düzenlemeler yapılmıştır. TKHK 49. maddesinde ise finansal hizmetlere ilişkin mesafeli sözleşmeler başlığı altında 2002/65/EC sayılı “Tüketici Finans Hizmetlerinin Mesafeli Pazarlanmasına İlişkin Yönerge” iç hukukumuzda aktarılmıştır. 31.01.2015 tarihinde RG.’de yayımlanan “Finansal Hizmetlere İlişkin Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği” ile de finansal hizmetlere ilişkin mesafeli sözleşmeler hakkında ayrıntılı düzenlemeler yapılmıştır.

Elektronik ticaret hukuku diğer önemli gelişme ise; 23.01.2004 tarihinde RG.’ de yayımlanan 5070 sayılı “Elektronik İmza Kanunu” dur. AB’nin 1999/93/EC sayılı Elektronik İmza Yönergesi ve bu yönergeyi iç hukuklarına uyarlayan bazı ülkelerin düzenlemeleri esas alınarak hazırlanan kanunda e-imzanın hukuki alt yapısı düzenlenmektedir.

¹²² GEZDER, Ümit, “Mesafeli Sözleşmeler”, Yeni Tüketici Hukuku Konferansı, der. Murat İnceoğlu, İstanbul, 2015, s. 330

Elektronik ticaret hukukunda kişisel verilerin korunması hususunda ise; AB'nin 95/46 sayılı "Kişisel Verilerin İşlenmesinde Gerçek Kişilerin Korunması" ve 2002/58 sayılı "Elektronik İletişimde Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Gizliliğin Korunması Yönergeleri" esas alınarak 6502 sayılı TKHK ve 6563 sayılı ETDHK ve bu kanunlara dayanılarak çıkarılan yönetmeliklerde kişisel verilerin korunmasına ilişkin hükümler yer almaktadır. Ayrıca 24.3.2016 tarihinde RG.'de yayımlanan 6698 sayılı "Kişisel Verilerin Korunması Kanunu" ile kişisel verilerin korunması sistematik bir çerçeveye oturtulmuştur¹²³.

E-ticaretin gelişmesi ile birlikte ödemeler alanında günlük hayatta gerçekleştirilen birçok ticari işlem için nakit dışındaki ödeme yöntemleri kullanılmaya başlamıştır. Elektronik para olarak isimlendirilen ödeme araçlarının kullanılması hukuksal altyapının oluşturulmasını gerektirmiştir. AB'nin elektronik paraya ilişkin mevzuatları esas alınarak; ödeme ve menkul kıymet mutabakat sistemlerine, ödeme hizmetlerine, ödeme kuruluşlarına ve elektronik para kuruluşlarına ilişkin usul ve esasları düzenlemek amacıyla 27.06.2013 tarihinde 6493 sayılı "Ödeme ve Menkul Kıymet Mutabakat Sistemleri, Ödeme Hizmetleri ve Elektronik Para Kuruluşları Hakkında Kanun" yayınlanmıştır.

¹²³ KAYA, a.g.e., s. 90

İKİNCİ BÖLÜM

İNTERNET ORTAMINDA SÖZLEŞMELERİN KURULMASI, İFASI VE GEÇERLİLİĞİ

I. İNTERNET ORTAMINDA KURULAN SÖZLEŞMELERİN TANIMI VE ÖZELLİKLERİ

A. Genel Olarak Sözleşmelerin Tanımı

Ticari hayatın ve ticari işlemlerin temelini oluşturan sözleşmeler, günlük hayatta ihtiyaçların karşılanması amacıyla çoğu zaman tarafların sözleşme ilişkisi içinde olduklarının farkına dahi varmadan kullandıkları hukuki araçlardır¹²⁴.

Sözleşmeden doğan borç ilişkileri başlığı altında, sözleşmenin kurulmasının düzenlendiği TBK'nın ilk maddesinde; "Sözleşme, tarafların iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıklamaları ile kurulur." hükmüne yer verilmiştir. TBK'da sözleşmenin kuruluşu ilk maddede düzenlemiş olmasına rağmen sözleşmenin tanımına ilişkin bir maddeye yer verilmemiştir. Doktrinde sözleşme kavramı; tarafların hukuksal sonuca yönelik karşılıklı ve birbirine uygun iradelerini açıklamalarıyla oluşan hukuki işlem olarak tanımlanmıştır¹²⁵. Sözleşme tarafların birbirine uygun irade beyanları ile oluşan hukuki işlem olarak kullanıldığı gibi bu hukuki işlem ile kurulan hukuki ilişkiyi yani sözleşme ilişkisini ifade etmek üzere de kullanılmaktadır¹²⁶. Tanımlardan da anlaşılacağı üzere; sözleşmeler, ortak menfaati bulunan kişiler arasında hukuki sonuç doğurmaya yönelik ilişki kurmak, temelde borç

¹²⁴ SÖZER, a.g.e., s. 29; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, a.g.e., s. 3

¹²⁵ KILIÇOĞLU, Ahmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 17. Bası, Ankara, 2013, s. 53; EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 14. Baskı, Ankara, 2012, s. 200

¹²⁶ OĞUZMAN, Kemal/ÖZ Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 1, 13. Bası, İstanbul, 2015, s. 43

ilişkisi meydana getirmek ve mevcut borç ilişkisini ortadan kaldırmak üzere yapılmaktadır¹²⁷.

Kişinin hukuki ilişki kurma, değiştirme veya ortadan kaldırma yönündeki hukuki işlem iradesini, dış dünyaya açıklaması veya bu iradeyi doğrudan yerine getirmesine, irade açıklaması denir¹²⁸.

TBK m.1/f.2 'ye göre; "İrade açıklaması, açık veya örtülü olabilir." Tarafların hukuki işlem yapma isteği, farklı davranış şekillerini veya bunların yorumlanmasını gerektirmeksizin doğrudan doğruya anlaşılıyorsa açık irade açıklaması; tarafların hukuksal işlem yapma isteği, başka davranış biçimleri veya yorumu ile ortaya koyulmasını gerektiriyorsa örtülü irade açıklaması söz konusu olmaktadır¹²⁹.

Sözleşmenin kurulabilmesi için tarafların açıkladıkları iradelerinin arasındaki uygunluk sözleşmenin bütün esaslı noktalarını kapsamalıdır. Esaslı noktalar; sözleşmenin nitelik ve özelliğini belirleyen ona tipikliğini veren ve sözleşmenin kanundaki tanımında bulunan zorunlu unsurlar olabileceği gibi tarafların karşılıklı olarak anlaşarak belirledikleri unsurlar da olabilmektedir¹³⁰. TBK m.2/f.1'e göre; "Taraflar sözleşmenin esaslı noktalarında uyuşmuşlarsa ikinci derecedeki noktalar üzerinde durulmamış olsa bile sözleşme kurulmuş sayılır." İkinci derecedeki noktalar; esaslı olmayan, tarafların sözleşme kurulması esnasında üzerinde durmadıkları tartışma konusu yapmadıkları yan noktalardır¹³¹. TBK m.2/f.2'ye göre; İkinci derecedeki noktalarda uyuşmazsa hâkim, uyuşmazlığı işin özelliğine bakarak karara bağlar."

Kural olarak irade açıklamalarının şekle bağlı olarak yapılması gerekmemektedir. Ancak kanunda irade açıklamasının şekle bağlı olarak yapılması

¹²⁷ AKİPEK ÖCAL, Şebnem, "E-Sözleşmelerin Kurulması Öneri veya Kabulün Geri Alınması", E-Ticaret Sektöründe Tüketici Hukuku Uygulamaları, ed. Hakan Tokbaş, Ali Suphi Kurşun, 2017, s. 17

¹²⁸ EREN, a.g.e., s. 127; ANTALYA, O. Gökhan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 1, 2015, s. 88

¹²⁹ KILIÇOĞLU, a.g.e., s. 42; ANTALYA, a.g.e., s. 93-94

¹³⁰ EREN, a.g.e., s.234-236; ANTALYA, a.g.e., s. 234-236

¹³¹ EREN, a.g.e., s. 237; ANTALYA, a.g.e., s. 236

öngörülmişse sözleşmenin geçerlilik koşulu olan kanuni şekil koşulu yerine getirilmedikçe taraflar bütün asli noktalar anlaşmış olsalar dahi sözleşme kurulmaz (TBK m.2/f.3)¹³².

B. İnternet Ortamında Kurulan Sözleşmelerin Tanımı

Teknolojinin gelişmesiyle beraber ortaya çıkan internet; mesafeleri ortadan kaldırarak mal ve hizmetlerin geniş kitlelere ulaşmasını, insanların ihtiyaç duydukları değişik ürün ve hizmetlere rahatlıkla ulaşmasını, ürünler arasındaki farklılıkların kıyaslanmasını ve mümkün olan en hesaplı şekilde istenilen ürüne sahip olunabilmesini sağlamaktadır¹³³. İnternetin sağladığı bu imkanların kullanılabilmesi ise internet ortamında kurulan sözleşme kavramını ortaya çıkarmıştır.

İnternet ortamında kurulan sözleşmeler; belirli bir hukuki sonuç doğurmak amacıyla tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade açıklamalarının internet aracılığı ile ulaştırıldığı hukuki işlemlerdir.

İnternet ortamında kurulan sözleşmelere elektronik sözleşmeler¹³⁴ denir. Elektronik sözleşme kavramında elektronik olan sözleşme değil sözleşmenin kurulmasında ve bazen ifasında kullanılan araçlardır¹³⁵. Telefon, faks, televizyon, bilgisayar, EDI vb. elektronik iletişim araçları aracılığı sözleşme kurulması mümkünken; günümüzde internet teknolojisinin gelişmesi ile birlikte internet aracılığı ile sözleşme kurulması ve ifası mümkün hale gelmiştir¹³⁶. Elektronik sözleşmelerin büyük çoğunluğunun internet üzerinden yapılması, elektronik sözleşme kavramı ile internet ortamında kurulan sözleşme kavramlarının eş anlamda kullanılmasına neden olmuştur¹³⁷.

¹³² EREN, a.g.e., s. 239

¹³³ AKİPEK ÖCAL, "E- Sözleşmelerin Hukuki Niteliği", E- Ticaret Sektöründe Tüketici Hukuku Uygulamaları, ed. Hakan Tokbaş, Ali Suphi Kurşun, İstanbul, 2017, s. 35

¹³⁴ SAĞLAM, a.g.e., s. 71; SÖZER, a.g.e., s. 89; CANPOLAT, a.g.e., s. 99

¹³⁵ ÖZDEMİR KOCASAKAL, a.g.e., s. 37, İNAL, Emrehan, a.g.e., s. 93

¹³⁶ ÖZDEMİR KOCASAKAL, a.g.e., s. 38; DEMİR, a.g.e., s. 166

¹³⁷ UZUN KAZMACI, Özge, "İnternet Ortamında Kurulan Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, Özel Sayı, C. 22, S. 3, III. Cilt, İstanbul, 2016, s. 2792

Sözleşmenin kurulmasına yönelik irade beyanı; yüz yüze veya telefon, mektup, faks vb. aracılığı ile muhataba iletilebileceği gibi, internetin sağladığı iletişim imkanları olan e-posta, web sitesi ve eş zamanlı iletişim (chat, internet telefonu, video konferans) aracılığı ile iletilebilmektedir. İnternet ortamında kurulan sözleşmelerin klasik şekilde kurulan sözleşmelerden farkı da bu noktada sözleşmelerin internet aracılığı ile kurulması olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu nedenle internet ortamında kurulan sözleşmeler; borçlar hukukunun sözleşmelerin kuruluşuna, geçerliliğine, ifasına ile ilgili getirmiş olduğu ilkelere niteliğine uygun olduğu ölçüde tabi olmaktadır¹³⁸.

İnternetin sağladığı iletişim araçları ile taraflar fiziken bir araya gelmeden sözleşme kurabilme imkanına sahip olmaktadır. Taraflar arasında kesintisiz bir iletişim bulunması durumunda tarafların irade beyanlarını karşılıklı ve birbirine uygun olarak ifade edilmesi ile kurulan sözleşmelerin hazırlar arasında yapıldığı, taraflar arasındaki iletişimin kesintiye uğraması durumunda kurulan sözleşmelerin ise hazır olmayanlar arasında yapıldığı kabul edilmektedir¹³⁹. İnternet ortamında kurulan sözleşmelerin hazırlar arasında olup olmadığının tespiti ileride ayrıntılı olarak açıklanacağı üzere e-posta, web sitesi veya eşzamanlı iletişim araçları ile kurulmaları bakımından her somut olayda ayrı şekilde değerlendirilmektedir.

İnternet ortamında kurulan sözleşmeler genellikle katılmalı (iltihaki) sözleşme niteliği taşımaktadır¹⁴⁰. Tarafların iradelerini internet ortamında açıklamaları ile kurulan sözleşmelerde genellikle satıcı veya sağlayıcı tarafından sözleşmenin içeriği önceden hazırlanmakta ve muhataba hazır sözleşme sunulmaktadır¹⁴¹. Alıcı sözleşme şartlarını önceden görüşüp tartışarak sözleşme şartlarında değişiklik yapma, satım konusuna ilişkin soru sorma, yeni teklifler sunma, pazarlık edebilme imkânına sahip değildir. Bu nedenle satıcının özellikle web sayfası üzerinden kurulan sözleşmelerde; önceden hazırladığı sözleşme şartlarını karşı tarafa sunması ve karşı

¹³⁸ ÖZDEMİR KOCASAKAL, a.g.e., s. 37; KIRCA, a.g.m., s. 99 SARIAKÇALI, a.g.e., s.40; AKİPEK ÖCAL, a.g.m, I, s. 17

¹³⁹ AKİPEK ÖCAL, a.g.m., II, s. 40; KAYA, a.g.e., s. 203

¹⁴⁰ SÖZER, a.g.e., s. 111; SAĞLAM, a.g.e., s. 76; CANPOLAT, a.g.e., s. 101

¹⁴¹ KAYA, a.g.e., s. 203

taraftan bu şartlara aynen uymasını beklediği sözleşmeler katılmalı (iltihaki) sözleşme niteliği taşır. Ancak alıcıya sözleşme şartları üzerinde görüşüp tartışma, bazı konularda karar verebilme, soru sorabilme vs. imkânı verilen serbest bir alan tanındıysa bu tür sözleşmeler katılmalı sözleşme olarak nitelendirilemeyecektir¹⁴².

İnternet ortamında kurulan sözleşmeler, taraflardan birinin tüketici olduğu ve TKHK m.48 ve MSY’ndeki maddelerdeki şartların gerçekleştiği durumlarda mesafeli sözleşme niteliğinde sayılmaktadır. Mesafeli sözleşmenin tanımı; TKHK m.48/f.1’de “Mesafeli sözleşme, satıcı veya sağlayıcı ile tüketicinin eş zamanlı fiziksel varlığı olmaksızın, mal veya hizmetlerin uzaktan pazarlanmasına yönelik olarak oluşturulmuş bir sistem çerçevesinde, taraflar arasında sözleşmenin kurulduğu ana kadar ve kurulduğu an da dâhil olmak üzere uzaktan iletişim araçlarının kullanılması suretiyle kurulan sözleşmelerdir.” şeklinde yapılmıştır. Tanımdan da anlaşılacağı üzere mesafeli sözleşmelerde taraflardan birinin tüketici karşı tarafın ise satıcı veya sağlayıcı olması, tarafların fiziksel olarak karşı karşıya gelmemesi, sözleşmenin müzakere aşaması dahil uzaktan iletişim araçları ile kurulması, mal veya hizmetin pazarlanmasına yönelik internet ortamında satış yapan satıcının ya da hizmet sağlayan sağlayıcının bu işlemi düzenli ve organize bir şekilde gerçekleştiriyor olması gerekmektedir¹⁴³. MSY m.4/f.1-h hükmünde, uzaktan iletişim araçları “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” şeklinde tanımlanmıştır.

Taraflardan birinin tüketici olmaması ya da tüketici olsa dahi müzakere sürecini fiziksel olarak karşı karşıya gelerek gerçekleştirip daha sonra ayrılarak internet ortamında sözleşme kurması, malların uzaktan pazarlanmasına yönelik bir sistem olmadan satıcının bir defa internet ortamında satış yapması gibi durumlarda mesafeli sözleşmelerin tüm koşullarının gerçekleşmemesi nedeni ile ortada mesafeli bir sözleşme yoktur; bu şekillerde ancak internet ortamında kurulan elektronik

¹⁴² SAĞLAM, a.g.e., s. 80-81

¹⁴³ UZUN KAZMACI, a.g.m., s. 2793-2794; KAYA, a.g.e, s. 218

sözleşme söz konusu olmaktadır¹⁴⁴. Bu nedenle her mesafeli sözleşme internet ortamında kurulan elektronik sözleşme niteliğinde sayılamamaktadır.

II. İNTERNET ORTAMINDA SÖZLEŞMELERİN KURULMASI

A. Genel Olarak Öneri ve Kabul

1. Öneri ve Öneriye Davet Ayrımı

Sözleşmenin kurulabilmesi için tarafların iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun şekilde açıklaması gerekmektedir. Öneri; sözleşmenin esaslı unsurları olan satılan şey ve satım bedelini içeren, tarafların karşılıklı olarak açıkladıkları iradelerinden zaman bakımından daha önce yapılan, karşı tarafa varması gerekli tek taraflı kesin ve bağlayıcı nitelikte olan ve muhatabın kabulü ile sözleşmenin kurulması sonucunu doğuran irade açıklamasıdır¹⁴⁵.

Öneriye davet; beyan sahibinin başkalarını kendisine öneride bulunmaya çağırması amacıyla açıkladığı bağlayıcı olmayan irade açıklamasıdır¹⁴⁶. Kitlelere çok sayıda mal ve hizmet sunanların sözleşmenin esaslı unsurlarına ilişkin iradelerini ortaya koymalarına rağmen, iradelerine uygun olarak kabul niteliği taşıyan açıklamalar karşısında, istediği ile sözleşme kurmak ya da kurmamak hakkını saklı tutmak istemesi halinde açıklanan irade beyanı öneriye davet niteliğinde sayılmaktadır¹⁴⁷. Öneriye davette kişi, karşı tarafın öneri niteliğindeki cevabını değerlendirerek sözleşme yapıp yapmamakta serbest olmaktadır¹⁴⁸. TBK m.8/f.1'de "Öneren, önerisi ile bağlı olmama hakkının saklı olduğunu açıkça belirtirse veya işin özelliğinden ya da durumun gereğinden bağlanma niyetinde olmadığı anlaşılırsa, önerisi kendisini bağlamaz." hükmü ile belirtildiği üzere; önerenin önerisi ile bağlı

¹⁴⁴ UZUN KAZMACI, a.g.m., s. 2795

¹⁴⁵ EREN, a.g.e., s. 243-244; KILIÇOĞLU, a.g.e., s. 55; OĞUZMAN/ÖZ, a.g.e., s. 50; ANTALYA, a.g.e., s. 239

¹⁴⁶ YILDIRIM, Abdülkerim, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 4. Bası, Ankara, 2016, s. 66; EREN, a.g.e., s. 246-247; KILIÇOĞLU, a.g.e., s. 58

¹⁴⁷ KILIÇOĞLU, a.g.e., s. 59

¹⁴⁸ OĞUZMAN/ÖZ, a.g.e., s. 51

kalmama hakkını saklı tuttuğu ya da işin özelliğinden bağlanma niyeti olmadığı anlaşıldığı durumlarda yapılan öneri bağlayıcı nitelik taşımaması sebebiyle öneriye davet niteliğindedir. Örneğin; kampanyalı satışlarda çoğu zaman başvuracak kişi sayısının bilinmemesi nedeniyle, her başvuran ile sözleşme ilişkisine girmek sorumluluğundan kurtulmak amacıyla sergilenen mal üzerinde “satılmıştır”, “örnektir”, “stok tükenmiştir”, veya “bağlı kalmaksızın”, “sözleşme yapma hususundaki serbestliğimizi saklı tutarak” “uygun gördüğümüz taktirde”, şeklinde kayıtlar konulduğu durumda satıcının iradesi öneriye davet niteliğinde sayılmaktadır¹⁴⁹. Ya da önerinin işin özelliğinden ya da durumun gereğinden bağlanma iradesi taşımaması durumunda; satılık, kiralık ilanlarında olayın niteliği gereği önerenin son sözü söylemediği karşısına çıkacak alıcı ya da kiracıya göre karar verebileceği mağazaya alınacak reyon görevlisi için verilen ilana yapılan teklif sözleşmenin tüm esaslı noktalarını içerse dahi başvuran adaylardan yalnızca birinin seçilmesi söz konusu olduğu durumlarda sunulan teklifler öneriye davet niteliğinde sayılmaktadır¹⁵⁰.

TBK m.8/f.2’de “Fiyatını göstererek mal sergilenmesi veya tarife, fiyat listesi ya da benzerlerinin gönderilmesi, aksi açıkça ve kolaylıkla anlaşılmadıkça öneri sayılmaktadır” hükmü ile belirtildiği üzere burada herkese açık öneri söz konusu olmaktadır. Hükümden de anlaşılacağı üzere fiyatını göstererek mal sergilenmesi, tarife, fiyat listesi vb. gönderilmesi öneriye davet niteliğinde sayılmamaktadır¹⁵¹. İlgili maddede geçen “gönderilmesi” ifadesini; fiyat listesi ve tarife sayılabilecek her türlü duyuruyu (telefon numarası, stok sınırı ve kısa bir süre verilmek suretiyle radyoya, televizyona, teleshopa, internete ve gazeteye verilen ilanları) kıyas yolu ile bu hüküm içerisinde değerlendirmek mümkündür¹⁵². Ancak kanun maddesinde belirtilen hükümlerin aksi açıkça ve kolaylıkla anlaşılmadıkça öneri sayılabileceği ifade edilmektedir. Bu nedenle eşya üzerine fiyat koymakla veya fiyat listesi göndermekle bir öneride bulunma isteğinin olmadığı açıkça ve kolaylıkla anlaşılabilir şekilde

¹⁴⁹ EREN, a.g.e., s. 250; KILIÇOĞLU, a.g.e., s. 60; ANTALYA, a.g.e., s. 250

¹⁵⁰ KILIÇOĞLU, a.g.e., s. 60; ANTALYA, a.g.e., s. 250

¹⁵¹ KILIÇOĞLU, a.g.e., s. 60; EREN, a.g.e., s. 248

¹⁵² EREN, a.g.e., s. 248, 249; ANTALYA, a.g.e., s. 245

ortaya konulduğu iddia eden tarafından ispat edilmesi durumunda bu fiiller öneri niteliğinde sayılmayacaktır¹⁵³.

Ayrıca TBK m.7 hükmü gereğince; “İsmlenmeyen bir şeyin gönderilmesi ise öneri sayılmaz. Bu şeyi alan kişi, onu geri göndermek veya saklamak ile yükümlü değildir.” Böylelikle kişilerin, istemedikleri halde kendilerine gönderilen bir şeyi geri göndermek veya saklamak zorunda bırakılmalarının önüne geçilmektedir.

2. Önerinin Hüküm ve Sonuçları

Öneri kural olarak bağlayıcı nitelikte bir irade beyanıdır. TBK m.3 vd. 'da öneri, süreli ve süresiz öneri olarak ikili ayrıma tabi tutulmuştur.

Süreli öneride, öneren önerisi ile bağlı olacağı süreyi belirtmektedir. TBK m.3/f.1'e göre; “Kabul için süre belirleyerek bir sözleşme yapılmasını öneren, bu sürenin sona ermesine kadar önerisiyle bağlıdır.” hükmü ile ifade edilmektedir. Önerenin verilen süre ile bağlılığı bu süre içerisinde kural olarak önerisinden dönememesi anlamına gelmektedir. Ancak TBK m.3/f.2'ye göre; “Kabul bu süre içerisinde kendisine ulaşmazsa; öneren, önerisi ile bağlı olmaktan kurtulur.”

Süresiz öneride ise; önerenin önerisi ile bağlılık süresi belirtmemektedir. TBK m.4/f.1'e göre; “Kabul için süre belirlenmeksizin hazır olan bir kişiye yapılan öneri hemen kabul edilmezse öneren önerisiyle bağlılıktan kurtulur.” Süresiz öneri hazır olanlar ve olmayanlar arasında yapılan öneri olarak ikiye ayrılmaktadır.

Hazır olanlar arasında süresiz öneride; öneren ile muhatap arasında bir aracı yoktur. “Hazır” ifadesi öneriyi yapıldığı anda öğrenebileceği ifade edilen kimsedir¹⁵⁴. Hazır olanlar arasında yapılan öneride taraflar birbirleriyle doğrudan doğruya bir iletişim ve çok yakın konuşma imkânı içerisinde bulunmaktadır¹⁵⁵. TBK m.4/f.2'ye

¹⁵³ OĞUZMAN/ÖZ, a.g.e., s. 52; KILIÇOĞLU, a.g.e., s. 61

¹⁵⁴ OĞUZMAN/ÖZ, a.g.e., s. 61

¹⁵⁵ EREN, a.g.e., s. 252

göre; “Telefon, bilgisayar gibi iletişim sağlayabilen araçlarla doğrudan iletişim sırasında yapılan öneri, hazır olanlar arasında yapılmış sayılır.”

Hazır olmayanlar arası süresiz öneride ise; öneren ile muhatap arasında bir aracı bulunmaktadır. Taraflar birbirleri ile doğrudan doğruya iletişim imkânı içerisinde bulunmazlar. Mektup, telgraf, faks, mesaj, e-posta ya da haberci aracılığı ile yapılan öneri hazır olmayanlar arasında yapılmış sayılır¹⁵⁶. TBK m.5/f.1’e göre; “Kabul için süre belirlenmeksizin hazır olmayan bir kişiye yapılan öneri zamanında ve usulüne uygun şekilde gönderilmiş bir yanıtın ulaşmasının beklenebileceği ana kadar önereni bağlar.” Zamanında ve usulüne uygun şekilde gönderilmiş bir yanıtın ulaşmasının beklenebileceği süre; önerinin kabul edene varması için gereken süre, kabul edenin düşünme süresi ve kabul haberinin önerene varması için geçen sürelerin toplamını ifade etmektedir¹⁵⁷. Fakat hazır olmayanlar arasında kurulan iletişimde irade beyanının karşı tarafa ulaşmasında bazı aksaklık ve gecikmeler yaşanabilmektedir. Öneren önerisinin geciktiğini bilmiyorsa bu durumdan sorumlu tutulamamaktadır. TBK m.5/f.2’ye göre; “Öneren önerisini karşı tarafa zamanında ulaşmış sayabilir.” Ayrıca TBK m.5/f.3’e göre; “Zamanında gönderilen kabul önerene geç ulaşır ve öneren onunla bağlı olmak istemezse durumu hemen kabul edene bildirmek zorundadır.” Kabul eden kabul haberini zamanında göndermişse, kabul haberi önerene makul olan süreden daha geç varmışsa, kabul haberinin geç ulaşması nedeniyle öneren artık önerisi ile bağlı olmadığına karar vermişse bu durumda öneren önerisi ile bağlı olmadığını kabul edene derhal bildirmek yükümlülüğü altındadır¹⁵⁸.

3. Kabul

Kabul, sözleşmeyi öneriye uygun olarak meydan gelmesini sağlayan tek taraflı, olumlu irade açıklamasıdır¹⁵⁹. Bir iradenin kabul sayılabilmesi için ve öneride

¹⁵⁶ YILDIRIM, a.g.e., II, s. 70; EREN, a.g.e., s.252-253, OĞUZMAN/ÖZ, a.g.e., s. 62

¹⁵⁷ KILIÇOĞLU, a.g.e., s. 65-66; OĞUZMAN/ÖZ, a.g.e., s. 62

¹⁵⁸ KILIÇOĞLU, a.g.e., s. 66, OĞUZMAN/ÖZ, a.g.e., s. 63

¹⁵⁹ EREN, a.g.e., s. 254; KILIÇOĞLU, a.g.e., s. 67; OĞUZMAN/ÖZ, a.g.e., s. 64

değişiklik yapmayarak öneri ile tam uyum içerisinde olması gerekir. Öneriyi değiştiren irade açıklaması yeni bir öneri sayılmaktadır¹⁶⁰.

Kabul beyanın açık ya da örtülü şekilde yapılması mümkündür¹⁶¹. Açık kabul beyanında muhatabın tereddüdüne yer verilmeden; yorum, tahmin, varsayım gerektirmeyen açık ve net bir şekilde kabul iradesinin açıklanması ile sözleşme kurulmuş sayılmaktadır. Örtülü kabul beyanında ise TBK m.6'ya göre; "Öneren, kanun veya işin özelliği ya da durumun gereği açık bir kabulü beklemek zorunda değilse, öneri uygun bir süre içerisinde reddedilmediği takdirde, sözleşme kurulmuş sayılır." Kanunun sözleşmenin kurulması için açık kabulü gerek görmediği durumlarda, örneğin TBK m.503'te düzenlenen vekalet sözleşmesinin kurulmasında; "Kendisine bir işin görülmesi önerilen kişi, bu işi görme konusunda resmî sığata sahipse veya işin yapılması mesleğinin gereği ise ya da bu gibi işleri kabul edeceğini duyurmuşsa, bu öneri onun tarafından hemen reddedilmedikçe, vekâlet sözleşmesi kurulmuş sayılır." İşin özelliği ya da durumun gereği açık kabule gerek görülmeıyen durumda ise; taraflar arasında devamlı olarak aynı ürün satımı için bir ilişki varsa bu durumda aynı ürün gönderildiğinde yeniden bir kabul beyanı gerekmeksizin taraflar arasında sözleşme kurulmuş sayılmaktadır.

4. Öneri ve Kabulün Geri Alınması

TBK m.10 hükmünde; "Geri alma açıklaması, diğler tarafa öneriden önce veya aynı anda ulaşılmış ya da daha sonra ulaşmakla birlikte diğler tarafça öneriden önce öğrenilmiş olursa, öneri yapılmamış sayılır. Bu kural, kabulün geri alınmasında da uygulanır." olarak ifade edilmektedir. Öneri ve kabulün geri alınması, zaman ve öğrenme yönünden belirli şartların gerçekleşmesi halinde mümkündür.

Hazır olanlar arasında öneri yapıldığı anda muhataba ulaşır bu nedenle hazır olanlar arasında doğrudan açıklanan irade beyanlarının geri alınması kural olarak

¹⁶⁰ KILIÇOĞLU, a.g.e., s. 67; YILDIRIM, a.g.e., II, s. 72; EREN, a.g.e., s.255; OĞUZMAN/ÖZ, a.g.e., s. 65

¹⁶¹ KILIÇOĞLU, a.g.e., s. 67; EREN, a.g.e., s. 255; OĞUZMAN/ÖZ, a.g.e., s. 66

mümkün değildir¹⁶². Geri alınan irade beyanının hazır olmayanlar arasında yapılmış olması gerekir.

5. Sözleşmenin Kurulduğu ve Hükümlerini Doğurduğu An

Sözleşmenin kurulma ve hükümlerini doğurma anının tespiti sözleşmenin hazır olanlar arasında ve hazır olmayanlar arasında yapılmasına göre farklılık göstermektedir¹⁶³.

Hazırlar (yüz yüze, telefon, online iletişim vb.) arasında yapılan sözleşmeler kabulün açıklandığı anda kurulur ve hükümlerini de kabul iradesinin açıklanarak sözleşmenin kurulduğu andan itibaren doğurmaya başlar¹⁶⁴. Fakat taraflar sözleşmenin bir süre sonra yürürlüğe girmesinde anlaşmışlarsa sözleşme hükümleri anlaşıldıkları tarihte yürürlüğe girmektedir¹⁶⁵.

Hazır olmayanlar (mektup, faks, e-posta vb.) arasında yapılan sözleşmeler kabul beyanının öneride bulunan kişiye ulaştığı anda kurulmuş olur. TBK m.11/f.1'e göre; "Hazır olmayanlar arasında kurulan sözleşmeler kabulün gönderildiği andan başlayarak hüküm doğurur." Kabul haberi önerene ulaşırsa kurulan sözleşme geriye etkili olmak üzere kabul haberinin gönderildiği tarihte yürürlüğe girmiş sayılmakta ancak önerene gönderilen kabul haberi önerene ulaşmasa sözleşme kurulmamış sayılmaktadır¹⁶⁶. Açık bir kabule gerek olmayan durumlarda (örtülü kabul beyanı) ise, sözleşme önerinin karşı tarafa ulaşmasından sonra ret için tanınan uygun sürenin geçmesi ile kurulmuş olur¹⁶⁷. TBK m.11/f.2'ye göre; "Açık bir kabulün gerekli olmadığı durumlarda, sözleşme önerinin ulaşma anından başlayarak hüküm doğurur."

¹⁶² EREN, a.g.e., s. 259; OĞUZMAN/ÖZ, a.g.e., s. 58

¹⁶³ OĞUZMAN/ÖZ, a.g.e., s. 73

¹⁶⁴ EREN, a.g.e., s. 261-262; YILDIRIM, a.g.e., s.75; OĞUZMAN/ÖZ, a.g.e., s. 72

¹⁶⁵ OĞUZMAN/ÖZ, a.g.e., s. 74

¹⁶⁶ OĞUZMAN/ÖZ, a.g.e., s. 75

¹⁶⁷ EREN, a.g.e., s. 262; YILDIRIM, a.g.e., II, s. 76, OĞUZMAN/ÖZ, a.g.e., s.75

B. İnternette Öneri ve Kabul

İnternet ortamında kurulan sözleşmelere, niteliklerine uygun olduğu ölçüde TBK'nın sözleşmelere ilişkin hükümleri uygulanmaktadır. Öneri ve kabule ilişkin genel açıklamalarda da belirtildiği üzere; tarafların internet ortamında karşılıklı ve birbirine uygun nitelikteki irade açıklamaları ile kurulan sözleşmelerde irade açıklamalarından zaman bakımından önce yapılan ve kurulmak istenen sözleşmenin tüm esaslı unsurlarını içeren kesin ve bağlayıcı nitelik taşıyan irade beyanına öneri; sözleşmeyi kurmaya hazır olduğunu bildirerek başkalarını öneride bulunmaya yöneltmek amacıyla açıklanan bağlayıcı olmayan irade açıklamasına ise öneriye davet, öneriye uygun olarak açıklanan ve zaman bakımından sonra yapılan tek taraflı, olumlu irade açıklamasına ise kabul denmektedir. İnternet ortamında; öneri ve kabule ilişkin irade beyanları e-posta, web siteleri ve eş zamanlı iletişim araçları ile açıklanmaktadır.

1. E-posta Aracılığı ile Yapılan Öneri ve Kabul

a. Genel Olarak

E-posta aracılığı ile iletişim; irade beyanında bulunanın yazı, ses, görüntü ve videolardan oluşan mesajını internet üzerinden muhatabın e-posta adresine göndermesi ile gerçekleşmektedir¹⁶⁸. E-posta kullanan her kullanıcının mesaj göndermek ve mesaj almak amacıyla kullanabileceği, kendisine mesaj gönderildiği anda internete bağlı olmasa da e-posta kutusunda saklanan mesajı daha sonra görebilme imkanına sahip olduğu kendine özgü e-posta adresi bulunmaktadır¹⁶⁹. Gönderilen mesaj, muhatabın e-posta hizmet sağlayıcısının bilgisayarındaki muhataba ait e-posta kutusuna kaydedilerek muhatap tarafından çağrılmaya hazır tutulmakta ve muhatap e-posta hizmet sağlayıcısına bağlanmak suretiyle e-posta kutusunu çağırarak kendi bilgisayarına taşıyıp gelen e-postayı açıp okumak imkanına sahip olmaktadır¹⁷⁰.

¹⁶⁸ GEZDER, a.g.e., I, s. 94; FALCIOĞLU, a.g.e., s. 127

¹⁶⁹ SARIAKÇALI, a.g.e., s. 41

¹⁷⁰ İNAL, Emrehan, a.g.e., s. 108

E-posta ile kurulan iletişim, mektup, telgraf, fax, teleks gibi klasik iletişim yöntemleri ile benzerlik göstermektedir. E-posta mesajları ve içerikleri gönderen tarafın sunucusundan çıktığı andan itibaren mesajın içeriğini değiştirme olanağı kalmamakta ve mesaj sunucudan çıktığı hali ile muhatabın e-posta kutusunda görünmektedir¹⁷¹.

b. E-posta Aracılığı ile Açıklanan İrade Beyanının Öneri veya Öneriye Davet Niteliğinde Olması

E-posta aracılığı ile açıklanan yazılı ya da görsel irade beyanları şartlarını içerdiği takdirde öneriye davet veya öneri niteliğini taşıyabilmektedir. TBK m. 8/f.2 hükmü gereğince “Fiyatını göstererek mal sergilenmesi ve tarife fiyat listesi ya da benzerlerinin gönderilmesi aksi açıkça ve kolayca anlaşılmadıkça öneri sayılır”.

E-postalar, fonksiyonları açısından bireysel e-posta ve istenmeyen ticari e-posta (spamming) olarak ikiye ayrılmaktadır¹⁷². Bireysel e-postalar aracılığı ile yapılan öneriler belirli kişilere gönderilmektedir. Bireysel e-postalar aracılığı ile açıklanan öneri niteliğindeki irade beyanları, mektup gibi klasik iletişim araçları ile açıklan öneri beyanları ile hukuki açıdan benzerlik göstermektedir¹⁷³. Bu nedenle e-posta aracılığı ile açıklanan irade beyanları, öneriye ilişkin yapılan genel açıklamalardaki şartları taşıdığı sürece öneri veya öneriye davet niteliğinde sayılmaktadır.

İstenmeyen ticari e-posta ise genellikle reklam ve tanıtım amacı içeren ticari e-postaların, çok fazla sayıda veya zaman zaman tekrarlanarak bu konuda talebi olmayan ve gönderici ile hiçbir ilişkisi olmayan kişilere gönderilmesidir¹⁷⁴. Tek

¹⁷¹ FALCIOĞLU, a.g.e., s. 125

¹⁷² ÖZDEMİR KOCASAKAL, a.g.e., s. 67-68

¹⁷³ ÖZDEMİR KOCASAKAL, s. 68; ŞAHİN, Turan, “Elektronik Sözleşmelerin Kuruluşuna İlişkin İrade Beyanları ve Bu Beyanların Geri Alınması”, TBB Dergisi, 2011, S. 95, s. 362

¹⁷⁴ ÖZDEMİR KOCASAKAL, a.g.e., s. 68; FALCIOĞLU, a.g.e., s. 128, ŞAHİN, a.g.m., I, s. 362, Bkz. ETDHK m. 6 “Ticari elektronik iletiler, alıcılara ancak önceden onayları alınmak kaydıyla gönderilebilir. Bu onay, yazılı olarak veya her türlü elektronik iletişim araçlarıyla alınabilir. Kendisiyle iletişime geçilmesi amacıyla alıcının iletişim bilgilerini vermesi hâlinde, temin edilen mal veya

seferde birden çok kişiye e-posta ile öneri içeren reklam gönderilmesi gerek isim belirtilsin gerekse belirtilmesin öneri niteliğinde sayılmaktadır¹⁷⁵. Gönderen, bu e-posta ile bağlı olmak istemiyorsa, açıkladığı iradenin bağlayıcı olmadığını ya da reklam amaçlı olduğunu, gönderilen e-postanın öneri değil öneriye davet olduğunu “bu ürünü almak istiyorsanız ilgili web sitesine gidiniz” vb. bir ifade ile belirtmesi gerekir. Bu durumda öneriye davet eden taraf, kendisine yapılan önerilerden uygun olanı kabul ederek sözleşmeyi kurabilme imkanına sahip olacaktır.

c. E-posta Aracılığı ile Kurulan Sözleşmelerin Hazırlar Arasında Olup Olmadığının Tespiti

E-posta aracılığı ile kurulan iletişimin hazır olanlar arasında yapıldığı kabul edilirse kabul beyanını içeren e-postanın gönderilmesi ile sözleşme kurulmuş olacaktır. Öneri ve kabule ilişkin genel açıklamalarda da ifade edildiği üzere sözleşmenin hazırlar arasında kurulmuş sayılabilmesi için önerinin doğrudan doğruya iletişim kesilmeden ve eş zamanlı olarak kabul edilmesi gerekmektedir. Taraflar e-posta aracılığı ile iradelerini önceden belirledikleri bir zamanda açıklamak üzere; öneriyi gönderen tarafın önerisine hemen karşılık verilmesini istemesi, karşı tarafın da bunu bilmesi gerçekleştirebilecek durumda olması durumunda tarafların doğrudan doğruya, karşılıklı ve eş zamanlı olarak mesajlaşmaları halinde sözleşmenin hazırlar arasında kurulduğu söylenebilmektedir¹⁷⁶. Ancak genel olarak e-posta aracılığı ile yapılan sözleşmelerde doğrudan doğruya kesintisiz bir iletişim söz konusu değildir. Muhatapın e-posta ortamına giriş yapması ve gönderilen öneriyi okuması ile iletişim gerçekleşmektedir. E-posta ile açıklanan irade beyanlarında iradenin açıklanması ile karşı tarafa ulaşması aynı anda gerçekleşmemektedir. E-postayı gönderen, "gönder" tuşuna basmakla mesaj üzerindeki hakimiyetini kaybetmekte, mesajın gönderilmesiyle alıcının bu mesajın içeriğini öğrenmesi arasında ise bir zaman süreci bulunmaktadır. Bu nedenle doktrinde hâkim olan bizim de katıldığımız görüşe göre öneri ve kabul

hizmetlere ilişkin değişiklik, kullanım ve bakıma yönelik ticari elektronik iletiler için ayrıca onay alınmaz. Esnaf ve tacirlere önceden onay alınmaksızın ticari elektronik iletiler gönderilebilir.”

¹⁷⁵ ÖZDEMİR KOCASAKAL, a.g.e., s. 69-70; ŞAHİN, a.g.m., I, s. 362

¹⁷⁶ KILIÇOĞLU, a.g.e., s. 64; FALCIOĞLU, a.g.e., s. 166, DEMİR, a.g.e., s. 175-176

beyanlarının e-posta aracılığı ile açıklanması ile kurulan sözleşmeler hazır olmayanlar arasında yapılmış sayılmaktadır¹⁷⁷.

d. İrade Beyanının Muhatabın Hakimiyet Alanına Ulaşma Anı

E-posta ile kurulan sözleşmelerde, öneri ve kabul beyanını içeren e-posta “gönder” emrinin verilmesi ile gönderilmiş olmaktadır. Beyanda bulunan e-postasını daha sonraki belirli bir zamanda göndermek üzere proglamlamışsa “gönder” emrini vermiş olsa da beyanın gönderilme anı mesajın fiilen gönderildiği an sayılmaktadır¹⁷⁸.

Öneri ya da kabul beyanını içeren e-posta daha sonra muhatapça erişilmek üzere muhatabın e-posta kutusuna kaydedildiği anda ulaşılmış olur¹⁷⁹. Ancak gönderilen irade beyanının ulaştığının kabul edilebilmesi için açıklanan irade beyanının muhatabın hakimiyet alanına ulaşılmış olmasından başka bu beyanı öğrenme imkanına sahip olması şartı da aranmaktadır¹⁸⁰. Muhatabın e-posta aracılığı ile gönderilen irade beyanını öğrenebilmesinin kendisinden beklenmesi ya da hukuki işlemlere ilişkin iletişimde e-posta kullanımına en azından örtülü şekilde izin vermiş olması gerekmektedir¹⁸¹. Muhatap tarafından ticari iş ilişkilerinde kullanıldığı belirtilen e-posta adresine gönderilen irade beyanları, aksi belirtmediği sürece iş saatleri içerisinde muhataba ulaşılmış sayılır¹⁸². E-posta adresinin özel amaçlarla kullanılması durumunda ise hukuki işlemlere ilişkin iletişimde kullandığının açıkça belirtildiği taktirde irade beyanı muhataba ulaşılmış sayılır¹⁸³. İrade beyanının posta kutusuna ulaşabileceğini dikkate almayan ya da irade beyanını gönderen tarafından e-posta adresinin kontrol edilmesi konusunda uyarılmayan muhataba hukuki işleme

¹⁷⁷ ÖZSUNAY, a.g.m., s. 130; İNAL, Emrehan, a.g.e., s. 108; KIRCA, a.g.m., s. 108; ÖZDEMİR KOCASAKAL, a.g.e., s. 74; SAĞLAM, a.g.e., s. 124; KIRÇOVA/ÖZTÜRK, a.g.e., s. 56; OĞUZMAN/ÖZ, s. 61; GEZDER, a.g.e., I, s. 114, FALCIOĞLU, a.g.e., s. 166; TOPALOĞLU, Mustafa, Bilişim Hukuku, Adana, 2005, s. 106; DEMİR, a.g.e., s. 175-176

¹⁷⁸ İNAL, Emrehan, a.g.e., s. 107

¹⁷⁹ İNAL, Emrehan, a.g.e., s. 110; KIRCA, a.g.m., s. 110

¹⁸⁰ KIRCA, a.g.m., s. 111; DEMİR, a.g.e., s. 178-179

¹⁸¹ İNAL, Emrehan, a.g.e., s. 111; ÖZSUNAY, a.g.m., s. 132

¹⁸² DEMİR, a.g.e., s. 180

¹⁸³ İNAL, Emrehan, a.g.e., s. 111-112; SAĞLAM, a.g.e., s. 130; DEMİR, a.g.e., s. 179

ilişkin irade beyanının ulaşması ancak içeriğinin fiilen öğrenildiği anda söz konusu olmaktadır¹⁸⁴.

İnternet ortamında gönderilen irade beyanının karşı tarafa ulaşmasında sorunlarla karşılaşılabilir. Bu durumda gönderilen irade beyanının ulaşmasının engellenmesi, beyanın kaybolması ve beyanın gecikmesinin sonuçlarına kimin katlanacağı sorunu ortaya çıkmaktadır. İrade beyanının muhataba ulaşmasından önceki, yani irade beyanının açıklandığı e-postanın muhatap tarafından erişilmek üzere e-posta kutusuna kaydedilmesinden önceki riskler gönderene, irade beyanının muhataba ulaşmasından sonraki riskler ise muhataba ait olmaktadır¹⁸⁵.

E-posta aracılığı ile gönderilen irade beyanı, gönderildiği andan muhatabın hakimiyet alanına girdiği ana kadar kaybolursa, muhatabın hakimiyet alanına girmezse ulaşmanın gerçekleştiği kabul edilemez ve ortaya çıkan riske irade beyanını gönderen katlanır¹⁸⁶. E-posta muhatabın e-posta hizmet sağlayıcısına ulaşmış ancak e-posta kutusuna kaydedilmemiş ise; e-postanın muhatabın hakimiyet alanına girmediği ve ulaşmanın gerçekleşmediği kabul edilir bu durumda kayıt edilmemeye sebep olan engelin kaynağı önemlidir¹⁸⁷. Muhatap beyanın ulaşmasını kasti olarak engellediyse ya da muhatabın bu beyanın kendisine ulaşması için objektif olarak kendisinden beklenebilecek bir yükümlülüğün yerine getirmemesi durumunda; ulaşmanın gecikmesi muhataba yüklenecektir ve ulaşmayan beyan ulaşmış, geç ulaşan beyan ise süresinde ulaşmış sayılacaktır¹⁸⁸. Beyanın ulaşmaması veya geç ulaşması, muhatabın posta kutusuna iletiildiği kendisine bildirilen e-postaları düzenli olarak çağırmasından veya içeriğini öğrenmeden bilinçli veya bilinçsiz şekilde yok etmesinden kaynaklanıyorsa ya da muhatabın posta kutusunun dolmuş ve yeni e-postalar depolanamaz hale gelmişse bu durumların sonuçlarına da muhatap katlanacaktır ve irade beyanının muhataba ulaştığı kabul edilecektir¹⁸⁹. Muhatabın e-

¹⁸⁴ ÖZSUNAY, a.g.m., s. 131; SAĞLAM, a.g.e., s. 131; DEMİR, a.g.e., s. 180

¹⁸⁵ ÖZSUNAY, a.g.m., s. 133; İNAL, Emrehan, a.g.e., s. 112; ŞAHİN, a.g.m., I, s. 347

¹⁸⁶ SAĞLAM, a.g.e., s. 137; İNAL, Emrehan, a.g.e., s. 112

¹⁸⁷ İNAL, Emrehan, a.g.e., s. 113

¹⁸⁸ SAĞLAM, a.g.e., s. 137-138

¹⁸⁹ SAĞLAM, a.g.e., 138; İNAL, Emrehan, a.g.e., s. 113-114

posta hizmet sağlayıcısından kaynaklanan bir sorun varsa bu sorundan kaynaklı olarak ortaya çıkabilecek aksaklıklardan da yine muhatap sorumlu olacaktır¹⁹⁰. Ancak engel muhatabın veya hizmet sağlayıcısının hiçbir etkisini olmadığı harici sebeplerden kaynaklanıyorsa (hizmet sağlayıcısına yönelik hacker veya virüs saldırısı vb.) bu durumda risk gönderene ait olarak kabul edilmelidir¹⁹¹.

e. Öneri ile Bağlılık Süresi

Öneri ve kabule ilişkin irade beyanlarının e-posta aracılığı ile gönderilmesinin hazır olmayanlar arasında gerçekleştiğinin tespiti öneri ile bağlılık süresi noktasında önemli sonuçlar ortaya çıkarmaktadır.

TBK m. 5 hükmünde ifade edildiği üzere “Kabul için süre belirlenmeksizin hazır olmayan bir kişiye yapılan öneri, zamanında ve usulüne uygun olarak gönderilmiş bir yanıtın ulaşmasının beklenebileceği ana kadar, önereni bağlar”. Önerinin muhataba ulaşması gereken süre, muhatabın ihtiyaç duyacağı düşünme süresi, gönderilen kabul haberinin önerene ulaşması için geçecek olan sürelerin toplamı süresince öneri önereni bağlamaktadır.

E-posta aracılığı ile gönderilen öneri, internet üzerinden gerçekleşen iletişimin yüksek hızı ile kısa sürede muhataba ulaşacağından önerinin bağlayıcılık süresi de kısalmaktadır¹⁹². İşin niteliğine ve önemine göre muhatabın ihtiyacı olan uygun düşünme süresinin somut olaya göre değerlendirilmesi gerekmektedir¹⁹³. E-posta aracılığı ile gönderilen öneriye karşı kabul beyanının da e-posta yolu ile gönderilmesi şart koşulmadığı takdirde zorunlu değildir. Ancak kabul beyanı öneride bulunanın tercih ettiği iletişim yolunun hızına yaklaşık eş değer olan eş zamanlı çevrimiçi iletişim, telefon ya da faks gibi bir iletişim yolu gönderilmesi gerekmektedir.

¹⁹⁰ SAĞLAM, a.g.e., s. 138

¹⁹¹ İNAL, Emrehan, a.g.e., s. 113

¹⁹² SAĞLAM, a.g.e., s. 143

¹⁹³ ÖZSUNAY, a.g.m., s. 131

Fiziksel posta aracılığı ile gönderilen kabul beyanı duruma göre gecikmiş kabul beyanı olarak görülebilmektedir¹⁹⁴.

f. Öneri ve Kabulün Geri Alınması

Öneri ve kabul açıklamasının geri alınması, TBK m. 10 hükmünde; “Geri alma açıklaması, diğer tarafa öneriden önce veya aynı anda ulaştırmış ya da daha sonra ulaşmakla birlikte diğer tarafça öneriden önce öğrenilmiş olursa, öneri yapılmamış sayılır.” şeklinde ifade edilmektedir.

E-posta aracılığı ile kurulan sözleşmelerde; e-posta hizmet sağlayıcısında ya da e-posta kutusunda herhangi bir sorun bulunmadığı takdirde öneri ya da kabule ilişkin irade beyanı kısa süre içerisinde muhatabın e-posta kutusuna ulaşmaktadır. Bu nedenle açıklanan irade beyanının geri alınabilmesi, önceden yapılmış olan öneri ya da kabul beyanı ile aynı anda veya ondan daha önce ulaştırılabilmesi zordur¹⁹⁵. Ancak irade beyanının ulaşmasından sonra e-posta yolu ile telefonla, internet ortamında kurulan eş zamanlı iletişimle ya da sözlü olarak muhatabın açıklanan irade beyanını fiilen öğrenmesinden önce geri alınarak muhatabın geri alma beyanını daha önce öğrenmesi sağlanabilmektedir¹⁹⁶. Bu durumda öneri ya da kabul yapılmamış sayılmaktadır.

g. Sözleşmenin Kurulduğu ve Hükümlerini Doğurduğu An

E-posta aracılığı ile kurulan sözleşmelerin hazır olmayanlar arasında gerçekleştiğini ifade etmiştik. Hazır olmayanlar arasında yapılan sözleşmelerde sözleşmenin kabul beyanının karşı tarafın hakimiyet alanına ulaşması ile kurulduğu, karşı tarafa gönderildiği andan itibaren ise hüküm ve sonuçlarını doğurmaya başladığı kabul edilmiştir¹⁹⁷. Yukarıdaki açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, e-posta aracılığı ile kurulan sözleşmelerde, öneride bulunanın e-posta adresinin kullanımına açık ya da

¹⁹⁴ İNAL, Emrehan, a.g.e., s. 131-132

¹⁹⁵ ÖZDEMİR KOCASAKAL, a.g.e., s. 77-78; GEZDER, a.g.e., I, s. 125; DEMİR, a.g.e., s. 185

¹⁹⁶ ÖZSUNAY, a.g.m., s. 132, ÖZDEMİR KOCASAKAL, a.g.e., s. 78; GEZDER, a.g.e., I, s. 126; DEMİR, a.g.e., s. 185-186

¹⁹⁷ EREN, a.g.e., s. 262; KILIÇOĞLU, a.g.e., s. 73

örtülü olarak izni varsa kabul beyanının daha sonra öneren tarafından ulaşılmak üzere önerenin e-posta kutusuna kaydedildiği anda, önerenin açık ya da örtülü izni yoksa içeriğin öğrenildiği anda sözleşme kurulmuş olur. Kabul beyanının e-posta ile önerene gönderildiği andan itibaren ise sözleşme hüküm ve sonuçlarını doğurmaya başlamaktadır.

2. Web Sitesi Aracılığı ile Yapılan Öneri ve Kabul

a. Genel Olarak

İnternet teknolojisinin iletişim imkanlarını geliştirmesi, web siteleri aracılığı ile ticaret yapılmasını kolaylaştırmıştır. Kendilerine ait web sitesi kuran gerçek ya da tüzel kişiler bu siteler aracılığı ile reklam yapmakta, ürün tanıtım hizmeti vermekte ve ürünlerin satış işlemini gerçekleştirmektedir. Web siteleri aracılığı dünyanın her yerinden birçok kişinin istediği mal ve hizmete kolaylıkla ulaşılması ve kısa zamanda çok sayıda sipariş verilmesi sağlanmaktadır.

İnternet üzerinden bilgisayar ya da internet bağlantısı bulunan telefon ile web sitesine bağlanan kullanıcı tarafından, web sitesinde ilgilendiği ürünleri incelemesi ve ürünü satın alması için gerekli bilgilerin doldurulması ile satın alma işlemi gerçekleştirilmektedir¹⁹⁸. Web siteleri aracılığı ile kurulan sözleşmelerde; tarafların sözleşme şartlarını müzakere etme, soru sorma ve pazarlık yapma imkanları genellikle olmamakla birlikte muhatap web sayfasından özelliklerini gördüğü ürünü isterse sipariş edebilmektedir¹⁹⁹.

Web sitelerinin bir kısmı sağlayıcı tarafından, irade açıklamasını ortaya koymak amacıyla tasarlanmış alıcının herhangi bir işlem yapamadığı, etkileşimsiz web siteleri olarak ifade edilirken; bir kısmı ise alıcılara istedikleri malları arama bunların arasından seçim yapma ve seçtikleri malı satın alma imkânı tanınan sözleşmenin

¹⁹⁸ UYUMAZ, Alper, “Elektronik Sözleşmelerin Web Siteleri Aracılığıyla Kurulması ve Bu Sözleşmelerin İfası”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2007, C. 9, Özel Sayı, s. 914

¹⁹⁹ İNAL, Emrehan, a.g.e., s. 115,

kurulabilmesi için irade beyanında bulunulabilecek şekilde tasarlanan etkileşimli web siteleri olarak ifade edilmektedir²⁰⁰.

Etkileşimsiz web sitelerinden ürün satın almak ya da hizmet temin etmek isteyen kullanıcı, bu yöndeki irade beyanını web siteleri aracılığıyla gönderememekte ancak telefon, e-posta, mektup, faks gibi klasik iletişim araçlarıyla gönderebilmektedir²⁰¹. Etkileşimli web sitelerinde ise satıcı malların görüntüsü fiyatı ve diğer özelliklerini web sayfası aracılığı ile aracısız ve doğrudan satıma sunmakta ve alıcı irade beyanını web sitesindeki elektronik sipariş formu doldurarak gönderilebileceği gibi; web sitesindeki ilgili yerlere tıklanması ile giriş yapılması suretiyle de gönderilebilmektedir²⁰². Ayrıca kullanıcının irade beyanlarına cevaben web sitesi sağlayıcısının bilgisayarının otomatik olarak hazırladığı, doldurulan formda eksiklikler, hatalar bulunduğu ya da siparişin ulaştığına, değerlendirileceğine veya sözleşmenin kabul edildiğine ilişkin ifadeler taşıyan irade beyanın web sayfası halinde kullanıcının bilgisayarına gönderilmektedir²⁰³.

b. Web Sitesi Aracılığı ile Açıklanan İrade Beyanının Öneri veya Öneriye Davet Niteliğinde Olması

Elektronik ticaretin gelişmesini sağlayan ve sayısı her geçen gün artan web siteleri aracılığı ile mal satışı, hizmet ve bilgi temini ve dijital ürün satışı internet ortamında gönderilen öneri ve kabulün önemini arttırmıştır²⁰⁴.

Web sitesi üzerinden yapılan mal ve hizmet sunumlarının öneri mi öneriye davet mi olduğu hususunda farklı görüşler mevcuttur.

²⁰⁰ FALCIOĞLU, a.g.e., s. 189

²⁰¹ FALCIOĞLU, a.g.e., s. 189; BAYRAM, Aziz Erman, “Güncel Gelişmeler Işığında Elektronik Sözleşmelerin Kurulması”, TBB Dergisi, C.28, S.119, 2015, s. 8357

²⁰² FALCIOĞLU, a.g.e., s. 190; ŞAHİN, a.g.m., I, s. 348

²⁰³ İNAL, Emrehan, a.g.e., s.115; ŞAHİN, a.g.m., I, s. 348

²⁰⁴ BAYRAM, a.g.m., s.356-357

818 Sayılı eBK döneminde bazı yazarlar tarafından web sitesinde mal ve hizmet sunumunu öneriye davet olarak nitelendirilmektedir²⁰⁵. Bu görüşün dayandığı nokta eBK m.7/f.2’de yer alan “Tarife ve cari fiyat irsali icap teşkil etmez.” hükmü olmuştur. Web sitesinde ürün veya hizmet sunumunun tarife, fiyat listesi ve benzerlerinin gönderilmesine benzemesi nedeniyle bağlayıcı öneride bulunmak isteyen kişinin öncelikle karşı tarafın satın alma konusundaki ciddiyetini, ödeme gücünü bilmesi ve kendi stok durumunu kontrol etmesi gerekmektedir. Web sitesinde mal sergilenmesinin öneri olduğu kabul edildiğinde bunun herkese karşı yapılan bir öneri olacağından satıcının mevcut ürünleri ile ifa edebileceğinin üzerinde kabul ile karşılaşması durumunda ediminin ifasını yerine getirememe tehlikesi içerisinde bulunacağı ifade edilmiş, web sitesinde mal sergileyen kişinin kendisini böyle bir tehlikeli duruma sokmak istemeyeceğinden bağlayıcı bir öneride buluma isteğinin açıkça olmadığı ifade edilmiştir²⁰⁶. Bu görüşte olan yazarlar dijital ürünlerin web sitesinde sergilenmesinin ise öneri niteliğinde olacağını, bu ürünlerin çok fazla sayıda kopyalanarak yüklenmeye elveriş olması nedeniyle stok kontrol edilmesi problemi yaşanmayacağı, ödemelerin ise genelde kredi kartı ile yapıldığından müşterinin kontrol edilmeye ihtiyacı olmadığı görüşünü benimsemişlerdir²⁰⁷. Bazı yazarlar ise mal veya hizmetin tüm özelliklerini içeren, fiyatını gösteren, ödeme ve teslim bilgilerin bulunduğu web sitesinde açıklanan irade beyanında “bağlayıcı değildir”, “stoklarla sınırlıdır” gibi aksi belirtilen ifadelere yer verilmediği sürece beyanın öneri olarak kabul edilmesi gerektiğini ifade etmişlerdir²⁰⁸. Bu görüşün dayanak noktası eBK m. 7/f.3 ‘de yer alan “Semenini göstererek emtia teşhiri, kaideten icap addolunur.” hükmü olmuştur. Satıcının web sitesinde açıklanan irade beyanının öneri niteliğinde olmadığını beyan etme hakkı vardır. Ancak bu beyanın açıkça yapılmadığı halde alıcı, web sitesinde sunduğu malı ya da hizmeti satmak isteyen satıcının elinde yeterli stok bulunduğunu, önerinin bağlayıcı olduğunu düşünmekte haklıdır ve alıcı

²⁰⁵ KIRCA, a.g.m., s. 103; TOPALOĞLU, a.g.e., I, s. 109; ÖZSUNAY, a.g.m., s.130; KIRÇOVA/ÖZTÜRK, a.g.e., s. 57, GEZDER, a.g.e, I, s. 100; DEMİR, a.g.e., 215-216

²⁰⁶ KIRCA, a.g.m., s. 104; SARIAKÇALI, a.g.e., s. 49; ÖZDEMİR KOCASAKAL, a.g.e., s. 58; DEMİR, a.g.e., s. 215-216

²⁰⁷ KIRCA, a.g.m., s. 104; TOPALOĞLU, a.g.e., I, s. 110; ÖZDEMİR KOCASAKAL, a.g.e., s. 59; DEMİR, a.g.e., s. 218

²⁰⁸ SÖZER, a.g.e., s. 96; SAĞLAM, a.g.e., s.118; FALCIOĞLU, a.g.e., s. 196; ÖZDEMİR KOCASAKAL, a.g.e., s. 59; DEMİR, a.g.e., s. 215

tarafından gerekli bilgilerin doldurularak gönderilmesi ile sözleşme kurulacağı ifade edilmiştir²⁰⁹.

6098 sayılı TBK'nın 8. maddesinde; eBK'da öneri ve öneriye davet ile ilgili düzenlenen maddelerden farklı olarak yukarıdaki tartışmalara açıklık getirecek yeni düzenlemelere yer verilmiştir.

TBK m.8/f.1'de "Öneren, önerisi ile bağlı olmama hakkının saklı olduğunu açıkça belirtirse veya işin özelliğinden ya da durumun gereğinden bağlanma niyetinde olmadığı anlaşılırsa, önerisi kendisini bağlamaz." ve TBK m. 8/f.2 "Fiyatını göstererek mal sergilenmesi veya tarife, fiyat listesi ya da benzerlerinin gönderilmesi, aksi açıkça ve kolaylıkla anlaşılmadıkça öneri sayılır." hükümleri düzenlenmiştir. Ayrıca TKHK m.6/1'de "Vitrinde, rafta, elektronik ortamda veya açıkça görülebilir herhangi bir yerde teşhir edilen malın, satılık olmadığı belirtilen bir ibareye yer verilmedikçe satışından kaçınılamaz." ve TKHK m. 6/2 de ise "Hizmet sağlamaktan haklı bir sebep olmaksızın kaçınılamaz" hükümleri düzenlemiştir. Web sitelerinde sunulan ürünlerin genellikle; özellikleri, fotoğrafları, fiyat ve ödeme bilgisi yer almaktadır bu durumda TBK m.8 ve TKHK m.6 hükümleri dikkate alındığında web sitesindeki mal veya hizmet sunumu; öneren, önerisi ile bağlı olmama hakkını saklı tuttuğunu açıkça belirtmediği veya işin özelliği, durumun gereğinden bağlanma iradesinin olmadığı anlaşılmadığı sürece öneri niteliğinde sayılmaktadır. Web sitesinde kabul iradesinin ürünün yanındaki kutucuğun tıklanması, ürünün alışveriş sepetine atılması ya da ürün satın alınmasının onaylanması ile sözleşme kurulmuş olmaktadır²¹⁰. Ancak doktrinde diğer bir görüş; bu şekildeki irade açıklamaları öneriye davet olarak nitelendirilmesi gerektiğini, müşterinin web sitesi üzerinden aldığı ürünle ilgili işleme başlamasını öneri olarak nitelendirilmesi gerektiğini ve karşı tarafın "talebiniz kabul edilmiştir" şeklinde beyan da bulunması veya ödeme işlemlerine başlanması ile sözleşmenin kurulduğu kabul etmektedir²¹¹. Yine bu görüş, web sitesi aracılığı ile, bilgisayara indirilen dijital programlara TBK m.8/f.2 hükmünün uygulanabileceğini, müşterinin

²⁰⁹ SARIAKÇALI, a.g.e., s. 49

²¹⁰ ANTALYA, a.g.e., s. 248

²¹¹ OĞUZMAN/ÖZ, a.g.e., s. 54

kabulü tıklaması ile sözleşme kurulabileceğini, malın kendisinin sanal ortamda var olduğunu ve sitesinde ürünün resmi veya bilgisi değil doğrudan kendisi sergilenmiş sayılacağını ifade etmektedir²¹². Yapılan açıklamalar doğrultusunda web sitelerinde sunulan mal veya hizmetlerin kesin olarak öneri ya da öneriye davet olarak nitelendirilmesi somut olayın niteliğine göre dürüstlük kuralı çerçevesinde değerlendirme yapılarak tespit edilmelidir²¹³.

c. Web Sitesi Aracılığı ile Kurulan Sözleşmelerin Hazırlar Arasında Olup Olmadığının Tespiti

Öneri ve kabule ilişkin genel açıklamalarda ifade edildiği üzere; sözleşmenin kurulma ve hüküm sonuçlarını doğurma anının belirlenmesinde sözleşmenin hazır olanlar arasında mı hazır olmayanlar arasında mı kurulduğunun tespit edilmesi gerekmektedir.

Web sitesi aracılığı ile kurulan sözleşmelerde taraflar doğrudan doğruya ve karşılıklı iletişim içerisinde açıkladıkları iradelerine makul sayılabilecek süre içerisinde cevap alabiliyorsa ve web sitesi sağlayıcısı tarafından kendisi ya da müşteri temsilcileri aracılığı ile sözleşmenin online olarak müzakere edilmesi, soru sorulması, pazarlık yapılması imkanları tanınıyorsa sözleşmenin hazırlar arasında kurulmuş olduğu söylenebilir²¹⁴. Ancak doktrinde hâkim görüşe göre; önerinin kabul edildiğine dair irade açıklaması ile karşı tarafa ulaşması hemen hemen eş zamanlı olsa da tarafların doğrudan doğruya iletişim içerisinde olmadıkları, kullanıcı karşısında bilgisayar ya da internet erişimi olan telefon vb. cihaz bulunması nedeniyle irade beyanının karşı tarafa iletilmesi ve sözleşmenin kurulması belirli bir zaman alabilmesi nedenleri ile web sitesi aracılığı ile kurulan sözleşmeler hazır olamayanlar arasında kurulan sözleşmeler olarak kabul edilmektedir²¹⁵.

²¹² OĞUZMAN/ÖZ, a.g.e., s. 54

²¹³ İNAL, Emrehan, a.g.e., s. 131; ÖZEMİR KOCASAKAL, a.g.e., s. 62; ŞAHİN, a.g.m., I, s. 361; UYUMAZ, a.g.m., s. 918

²¹⁴ FALCIOĞLU, a.g.e., s. 219; GEZDER, a.g.e., I, s. 114-115; İNAL, Emrehan, a.g.e., s. 115

²¹⁵ KIRCA, a.g.m., s. 108; ÖZDEMİR KOCASAKAL, a.g.e., s. 74; İNAL, Emrehan, a.g.e., s. 115-116; FALCIOĞLU, a.g.e., s. 219; GEZDER, a.g.e., I, s. 115; TOPALOĞLU, a.g.e., I, s. 106

d. İrade Beyanının Muhatabın Hakimiyet Alanına Ulaşma Anı

Web sitesi aracılığıyla gönderilen öneriye davet, öneri veya kabule ilişkin irade açıklamalarının beyanın muhatabın hakimiyet alanına girmesi ve öğrenme imkanını elde etmesi ile muhataba ulaşılmış sayılır²¹⁶. Web sitesi aracılığı ile gönderilen irade beyanı muhatabın bilgisayarına, internet erişimi olan cep telefonu vb. cihazına muhatabın öğrenebileceği şekilde kaydedildiği anda ulaşılmış sayılmaktadır. Gönderilen irade beyanının muhataptan kaynaklanmayan bir sebeple bilgisayarına ya da internet erişimi olan cep telefonu vb. cihazına kaydedilmemesi durumunda irade beyanının muhatap tarafından öğrenilme imkânı bulunmadığı için ulaşılmış sayılmamaktadır²¹⁷.

İrade açıklamasının web siteleri aracılığı ile muhataba ulaşma anı, e-posta aracılığı ile ulaşma anı ile aynı doğrultuda değerlendirilmektedir²¹⁸. Ancak e- posta aracılığı ile kurulan sözleşmelerde muhatap tarafından ticari iş ilişkilerinde kullanıldığı belirtilen e-posta adresine gönderilen irade beyanları, aksi belirtmediği sürece iş saatleri içerisinde muhataba ulaşılmış sayılırken; web sitesi aracılığı ile kurulan sözleşmelerde taraflar arasındaki bağlantının teknik altyapı izin verdiği ölçüde süreklilik göstermesi, web siteleri aracılığı gerçekleşen elektronik ticaretin yapısı gereği alıcı ve satıcı arasında kurulan ilişkinin zamansal anlamda birliktelik sağlaması nedenleri ile irade beyanın ulaşması iş saatlerinden bağımsız olarak gerçekleşmektedir²¹⁹.

e. Öneri ile Bağlılık Süresi

Web sitesi aracılığı ile kurulan sözleşmelerin genellikle hazır olmayanlar arasında gerçekleştiğini yukarıdaki açıklamalarımızda ifade etmiştik. Hazır olmayanlar arasında öneri ile bağlılık süresi TBK m.5/f.1 hükmünde; “Kabul için süre belirlenmeksizin hazır olmayan bir kişiye yapılan öneri, zamanında ve usulüne uygun

²¹⁶ İNAL, Emrehan, a.g.e., s. 117; FALCIOĞLU, a.g.e., s. 220; BAYRAM, a.g.m., s. 360

²¹⁷ İNAL, Emrehan, a.g.e., s. 117; BAYRAM, a.g.m., s. 360

²¹⁸ KIRCA, a.g.m., s. 112; FALCIOĞLU, a.g.e., s. 220; DEMİR, a.g.e., s. 179-180

²¹⁹ KIRCA, a.g.m., s. 112; FALCIOĞLU, a.g.e., s. 221; DEMİR, a.g.e., s. 182-183

olarak gönderilmiş bir yanıtın ulaşmasının beklenebileceği ana kadar, önereni bağlar.” şeklinde ifade edilmiştir. Ayrıca; web sitesinde mal veya hizmet sunumu durdurulana kadar veya web sitesi tarafından kabul beyanının alımı engelleninceye kadar web sitesinde mal veya hizmet sunan kişi önerisi ile bağlı olmaktadır²²⁰.

Web sitesi aracılığı ile yapılan önerilerde; web sitesinin bilgisayara yüklenme süresi, makul düşünme süresi ve kabul beyanının oluşturularak karşı tarafın bilgisayarına gönderilmesi için gerekli süre öneri ile bağlılık süresini oluşturmaktadır²²¹. Web sitesi aracılığı ile yapılan öneriye davette ise; öneri niteliğinde olan formun doldurulması ya da sitede ilgili yerlere giriş yapılması durumunda önerinin karşı tarafın bilgisayarına ulaşması, değerlendirilmesi ve kendisine yanıt verilmesi için gerekli olan makul süre öneri ile bağlılık süresini oluşturmaktadır²²².

f. Öneri ve Kabulün Geri Alınması

Web sitesi aracılığı ile kurulan sözleşmelerin hazır olmayanlar arasında kurulan sözleşmeler olması nedeniyle TBK m.10 hükmü gereğince öneri ve kabul beyanlarının muhataba ulaşmasından önce geri alınabilmesi mümkün olmaktadır. Ayrıca geri alma beyanı öneri veya kabul beyanından sonra ulaşılmış olsa bile, muhatap öneri veya kabul beyanını öğrenmeden önce geri alma beyanını öğrendiyse geri alma geçerli olmaktadır²²³. Ancak hazır olmayanlar arasında kurulan sözleşme niteliğinde olmasına rağmen; uygulamada web sitesi aracılığı ile mal veya hizmet sunumu öneri olarak kabul edildiğinde, web sitesi internet bağlantısı olan herkes tarafından görülebilme imkanına sahip olması ve açıklanan kabul beyanının ise anında sağlayıcının bilgisayarı tarafından işleme konulması nedeniyle öneri veya kabul beyanının geri alınması pratik olarak mümkün bulunmamaktadır²²⁴. Bu durumun istisnasını sistemde siparişin tamamlanmasından önceki son aşamada ‘siparişiniz kesinse tıklayınız’ şeklinde son bir kontrol imkanının alıcıya tanınması

²²⁰ UYUMAZ, a.g.m., s. 920

²²¹ İNAL, Emrehan, a.g.e., s.132; BAYRAM, a.g.m., s. 361

²²² İNAL, Emrehan, a.g.e., s. 133; BAYRAM, a.g.m., s. 362

²²³ KIRCA, a.g.m., s. 112

²²⁴ ÖZDEMİR KOCASAKAL, a.g.e., s. 78; İNAL, Emrehan, a.g.e., s. 133; DEMİR, a.g.e., s. 186

oluşturmaktadır²²⁵. Ayrıca sistemde muhataptan kaynaklanmayacak şekilde teknik iletişim bozukluğu olduğu durumda irade beyanı henüz muhataba ulaşmamış sayılacağından beyan sahibi tarafından geri alınabilme olanağı bulunduğu kabul edilmektedir²²⁶.

g. Sözleşmenin Kurulduğu ve Hükümlerini Doğurduğu An

Web sitesi aracılığı sözleşmelerin kurulması gönderilen öneri veya kabulün, muhatabın bilgisayarına veya internet erişimi olan cep telefonu vb. cihazına, muhatabın öğreneceği şekilde ulaşmasıyla gerçekleşmektedir.

Genel olarak öneri ve kabule başlığı altında açıklandığı üzere sözleşmenin kurulduğu ve hüküm sonuçlarını doğurduğu an sözleşmenin hazırlar arasında olup olmamasına göre değişmektedir. Web sitesi aracılığı ile kurulan online müzakere ve pazarlık yapılmasını imkanını sağlayan hazırlar arasındaki sözleşmeler kabulün açıklandığı anda kurulur ve hükümlerini doğurmaya başlar. Hazır olmayanlar arasında, doğrudan doğruya iletişim içerisinde olunmayan web sitelerinde açıklanan irade beyanı öneri niteliğindeyse, kullanıcının kabul beyanının sağlayıcının bilgisayarına ulaştığı an sözleşme kurulmuş olacak²²⁷ ve kullanıcının kabul beyanı gönderdiği andan itibaren hüküm sonuçlarını doğurmaya başlayacaktır²²⁸. Web sitesinde açıklanan irade beyanı öneriye davet niteliğindeyse satıcı veya sağlayıcının kabulünün alıcının bilgisayarına kaydedilerek ekranda görüntülenmesi ile sözleşme kurulmuş olacak²²⁹, satıcı veya sağlayıcının kabul beyanını gönderdiği andan itibaren hüküm sonuçlarını doğurmaya başlayacaktır²³⁰.

²²⁵ FALCIOĞLU, a.g.e., s. 202; ŞAHİN, a.g.m., I, s. 368

²²⁶ DEMİR, a.g.e., s. 186

²²⁷ ÖZDEMİR KOCASAKAL, a.g.e., s. 85; İNAL, Emrehan, a.g.e., s. 134

²²⁸ SÖZER, a.g.e., s. 100

²²⁹ İNAL, Emrehan, a.g.e., s. 134

²³⁰ SÖZER, a.g.e., s. 100

3. Eş zamanlı İletişim Aracılığı ile Yapılan Öneri ve Kabul

a. Genel Olarak

Eş zamanlı iletişim aracılığı ile tarafların aynı anda doğrudan ve karşılıklı olarak chat (sohbet), internet telefonu, video konferans vs. imkanları ile; yazılı, sesli veya görüntülü şekillerde internet ortamında sözleşme kurması imkânı sağlanmaktadır. Yazı olarak gönderilen irade beyanı gönderilir gönderilmez alıcının ekranından okunabilmektedir. İnternet telefonu aracılığı ile açıklanan irade beyanı klasik iletişim aracı olan telefon ile açıklanan irade beyanı gibi, video konferans imkanları ile açıklanan irade beyanları ise yüz yüze açıklanan irade beyanları gibi sonuç doğurmaktadır.

b. Eş Zamanlı İletişim Araçları ile Açıklanan İrade Beyanının Öneri veya Öneriye Davet Niteliğinde Olması

Eş zamanlı iletişim araçları olan chat, internet telefonu, video konferans imkanları ile tarafların doğrudan doğruya, kesintisiz iletişim içerisinde olarak kurdukları sözleşmelerde irade beyanlarının öneri veya öneriye davet niteliğinde olması, öneri ve kabule ilişkin genel açıklamalara göre tespit edilmektedir.

TBK'da yer alan hükümler doğrultusunda karşılıklı ve doğrudan doğruya gerçekleştirilen iletişimde zaman bakımından önce yapılan ve kurulmak istenen sözleşmenin tüm esaslı unsurlarını içeren kesin ve bağlayıcı nitelik taşıyan irade açıklaması öneri; sözleşmeyi kurmaya hazır olduğunu bildirerek karşı tarafı öneride bulunmaya yöneltmek amacıyla açıklanan bağlayıcı olmayan irade açıklaması ise öneriye davet olarak ifade edilmektedir.

c. Eş Zamanlı İletişim Araçları ile Kurulan Sözleşmelerin Hazırlar Arasında Olup Olmadığının Tespiti

Eş zamanlı iletişimde irade beyanları hiçbir gecikme ve kesintiye uğramaksızın karşı tarafa ulaşmaktadır²³¹. Tarafların doğrudan iletişim halinde oldukları, irade beyanını açıklandığı anda öğrenip cevap verme, soru sorma, açıklama yapma imkanına sahip olarak kurdukları bu sözleşmelerin hazırlar arasında yapıldığı kabul edilmektedir²³². TBK m.4/f.2 hükmünde de ifade edildiği üzere; “Telefon, bilgisayar gibi iletişim sağlayabilen araçlarla doğrudan iletişim sırasında yapılan öneri, hazır olanlar arasında yapılmış sayılmaktadır”.

d. İrade Beyanının Muhatabın Hakimiyet Alanına Ulaşma Anı

Öneri ve kabule ilişkin irade beyanların eş zamanlı iletişim araçları ile gönderilmesi halinde, irade beyanı muhatabın hakimiyet alanına girdiği anda muhataba ulaşmış sayılmaktadır²³³. Eş zamanlı iletişim araçları ile gönderilen öneri ve kabul beyanı muhatabın internet erişimi sağlayan cihazında belirlediği anda muhataba ulaşmış sayılır ayrıca muhatabın irade beyanını fiilen öğrenilmesi şart değildir ancak durumun hal ve şartlarından irade beyanını öğrenme imkanına sahip olduğunun anlaşılması gerekmektedir²³⁴.

e. Öneri ile Bağlılık Süresi

Eş zamanlı iletişim araçları ile hazır olanlar arasında kurulan sözleşmelerde; TBK m.4/f.1’de “Kabul için süre belirlenmeksizin hazır olan bir kişiye yapılan öneri hemen kabul edilmezse; öneren, önerisiyle bağlılıktan kurtulur.” hükmünde de ifade edildiği üzere irade beyanları açıklandıkları anda karşı tarafa ulaşacağı için muhatabın cevap verebilmesi için asgari makul düşünme süresi geçtikten sonra öneren önerisi ile bağlı olmaktan kurtulmaktadır.

²³¹ SAĞLAM, a.g.e., s. 95

²³² KIRCA, a.g.m., s. 108-109; ÖZDEMİR KOCASAKAL, a.g.e., s. 73; İNAL, a.g.e., s. 118, SAĞLAM, a.g.e., s. 95; SARIAKÇALI, a.g.e., s. 43; GEZDER, a.g.e., I, s. 112

²³³ İNAL, Emrehan, a.g.e., s. 119

²³⁴ İNAL, Emrehan, a.g.e., s. 119-120; BAYRAM, a.g.m., s. 362

f. Öneri ve Kabulün Geri Alınması

Hazır olanlar arasında öneri açıklandığı anda karşı tarafa ulaşmakta ve muhatabın kabul beyanını açıklaması ile birlikte sözleşme kurulmuş olmaktadır. Eş zamanlı iletişim araçları ile hazır olanlar arasında açıklanan öneri; muhatap bunu ret edene kadar ya da hazır bulunduğu ortamdan ayrılana kadar geri alınamayacağı gibi kabul beyanı da hazır olan kişiye karşı yapılmışsa, bu beyan ile sözleşme kurulacağından artık bu beyanın geri alınması da mümkün olmamaktadır²³⁵.

g. Sözleşmenin Kurulduğu ve Hükümlerini Doğurduğu An

Sohbet kanalı, internet telefonu ya da video konferans aracılığı ile eş zamanlı olarak hazırlar arasında kurulan sözleşmelerde sözleşmenin kurulma anı ve hüküm sonuçlarını doğurma anı aynı anda gerçekleşmektedir²³⁶. Kabul beyanının, muhatabın anlayacağı şekilde açıklanması ile sözleşme kurulmakta ve hüküm sonuçlarını doğurmaya başlamaktadır²³⁷.

4. Sosyal Medya Siteleri Aracılığı ile Gönderilen Öneri ve Kabul

İnternet teknolojisinin her geçen gün gelişmesi ile yaygınlaşan sosyal medya siteleri internet ortamında kurulan sözleşmelerin sayısını oldukça arttırmaktadır. Sosyal medya siteleri; taraflar arasında web siteleri aracılığı ile sözleşme kurulmasını sağlarken aynı zamanda e-postaya benzer nitelikte mesajların gönderilmesini ve eş zamanlı iletişim araçları ile sözleşme kurulmasını da sağlamaktadır. Bu şekilde kurulan sözleşmelerde, öneri ve kabulün hangi yöntemlerle gönderildiğine ve sözleşmenin hazırlar arasında olup olmadığına bakılarak hukuki nitelendirilmesini yapmak uygun olmaktadır²³⁸.

²³⁵ UYUMAZ, a.g.m., s. 920

²³⁶ KILIÇOĞLU, a.g.e., s. 73

²³⁷ GEZDER, a.g.e., I, s. 121

²³⁸ BAYRAM, a.g.m., s. 363

Sosyal medya sitesinde bir malın fotoğrafını, özelliklerini, fiyatını yayımlayarak yapılan öneri ve bu öneriye ilişkin kabul hakkında web siteleri aracılığı ile gönderilen öneri ve kabule ilişkin açıklamalar uygun olduğu ölçüde geçerli olmaktadır. Tarafların web sitesinde doğrudan doğruya iletişim kurmadan birbirlerine mesaj göndermek suretiyle araya belli bir süre girerek kurulan sözleşmeler hakkında e-posta aracılığı kurulan sözleşmelere ilişkin açıklamalar geçerli olmaktadır. Ayrıca tarafların doğrudan doğruya, eş zamanlı ve karşılıklı olarak yazılı, sesli veya görüntülü şekilde iletişim kurmalarına imkân tanıyan sosyal medya sitelerinde kurulan sözleşmeler hakkında ise eş zamanlı iletişim araçları ile kurulan sözleşmelere ilişkin açıklamalar geçerli olmaktadır²³⁹.

III. İNTERNET ORTAMINDA KURULAN SÖZLEŞMELERİN İFASI

A. Genel Olarak Sözleşmelerin İfası

Satış sözleşmesi TBK m. 207/f.1 hükmünde “Satış sözleşmesi; satıcının, satılanın zilyetlik ve mülkiyetini alıcıya devretme, alıcının ise buna karşılık bir bedel ödeme borcunu üstlendiği sözleşmelerdir.” şeklinde ifade edilmektedir. İlgili hüküm gereği internet ortamında kurulan satım sözleşmelerinde genellikle taraflardan biri karşı tarafa mal ve hizmet sağlamayı, diğer taraf ise bunun karşılığında belirli bir para borcunu, edimlerin niteliğine göre çeşitli şekillerde yerine getirmeyi üstlenmektedir²⁴⁰.

İfa kavramı TBK’da tanımlanmamıştır. Doktrinde ifanın borçlanılan edimin tam ve doğru şekilde yerine getirilmesi ve alacaklının tatmin edilerek borcun sona erdirilmesi olduğu ifade edilmektedir²⁴¹. Borcun tam ve doğru şekilde ifası; ifanın taraflarına, yer, zaman, miktar ve niteliğine uygun şekilde yapılarak yerine getirilmesidir²⁴². İfa ile alacaklı alması gerekeni almış borç ilişkisi amacına ulaşmış olur. TBK m. 83 vd.’ da borçların ifasının esasları ve şartları düzenlenmektedir.

²³⁹ BAYRAM, a.g.m., s. 363

²⁴⁰ SARIAKÇALI, a.g.e., s. 99

²⁴¹ EREN, a.g.e., s. 906; OĞUZMAN/ÖZ, a.g.e, s. 249

²⁴² EREN, a.g.e., s. 906

İfa yeri, TBK m. 89'da "Borcun ifa yerinin tarafların açık veya örtülü iradelerine göre belirlenir. Aksine bir anlaşma yoksa, aşağıdaki hükümler uygulanır; 1. Para borçları, alacaklının ödeme zamanındaki yerleşim yerinde, 2. Parça borçları, sözleşmenin kurulduğu sırada borç konusunun bulunduğu yerde, 3. Bunların dışındaki bütün borçlar, doğumları sırasında borçlunun yerleşim yerinde, ifa edilir." şeklinde hükme bağlanmıştır.

İfa zamanı borçlunun edimini ifaya yükümlü olduğu alacaklının ise edimini ifasını isteme yetkisi kazandığı zamandır. TBK m. 90-98 arasında ise sözleşmelerin ifa zamanına ilişkin düzenlemeler yapılmıştır. Taraflar sözleşmeden doğan borçlarına ilişkin ifa zamanı kararlaştırabilmektedir. Tarafların edimin ifa zamanını kararlaştırmadıkları durumda, hukuki ilişkinin özelliğinden anlaşılmadıkça her borç doğumu anında muaccel hale gelmektedir. Ancak doğumları ile birlikte ifa edilmesi gereken borçlar olduğu gibi borçlunun vadeden yararlandığı durumlarda borcun doğumu ile ifa zamanının farklı olduğu borçlar da bulunmaktadır²⁴³. Her borç ilişkisinde borçlunun üstlendiği edimini ifa edeceği zaman söz konusu olmakta, ifa için vade belirlenmeyen hallerde dahi ifa zamanı bulunmaktadır²⁴⁴.

B. İnternet Ortamında Kurulan Sözleşmelerde Mal ve Hizmet Sağlanmasına İlişkin Edimlerin İfası

İnternet ortamında kurulan sözleşmelerde edim satıcı ya da sağlayıcı tarafından sözleşme konusu hukuki ilişkinin doğrudan veya dolaylı e-ticaret işlemi niteliğinde olmasına göre farklı şekillerde ifa edilmektedir²⁴⁵. Dolaylı ticarete; sözleşmenin kuruluşu internet ortamında gerçekleştirilirken, sözleşmeye ilişkin yükümlülükler fiziksel ortamda ve klasik yöntemlerle yerine getirilmektedir. Doğrudan ticarete ise; sözleşmenin kuruluşunun yanında sözleşmeye ilişkin yükümlülüklerde internet ortamında gerçekleştirilmektedir.

²⁴³ KILIÇOĞLU, a.g.e., s. 547

²⁴⁴ KILIÇOĞLU, a.g.e., s. 546

²⁴⁵ ÖZDEMİR KOCASAKAL, a.g.e., s. 103; SARIAKÇALI, a.g.e., s. 99; Doğrudan ve dolaylı ticaret kavramları için bkz. yukarıda s. 18-19

Genel olarak sözleşmelerin ifası başlığı altında açıklanan TBK m. 89 hükmü internet ortamında kurulan sözleşmelerin ifa yerinin belirlenmesinde de uygulanmaktadır. Sözleşmenin internet ortamında kurulduğu, ifa konusunun ise fiziksel bir mal olduğu dolaylı elektronik ticarete taraflar ifa yerinde anlaşmışlarsa öncelikli olarak anlaştıkları yerde, anlaşmamışlarsa parça borçları teslimi haricinde TBK m.89/f.3 hükmü gereğince ifa yeri borcun doğumu sırasında borçlunun yerleşim yeridir. Bu durumda ifa alacaklısının ifayı kabul etmek için borçlunun yerleşim yerine gitmesi gerekmektedir. Ancak sözleşmelerin internet ortamında farklı yerlerde yaşayan veya çoğu zaman birbirini tanımayan kişiler arasında kurulduğu varsayıldığında alıcının borçlunun yerleşim yerine gitmesi çok zordur. Bu nedenle doktrinde bu sakıncayı önlemek amacıyla satış konusu malın alıcıya teslimine ilişkin borcun gönderilecek bir borç olduğu ve ifa yerinin malın bulunduğu yer veya borçlunun yerleşim yeri olmasına rağmen; mesafeli satış sözleşmelerinde TBK m.208/f.3 hükmü gereği alacaklının isteği üzerine borçlunun borçlanılan şeyi, malın taşıyıcıya teslim edildikten sonra alıcıya ulaşmasına kadar geçen döneme ait tehlike, hasar ve masraflar alıcıya ait olmak üzere alacaklıya göndermesi gerekmektedir²⁴⁶.

Sözleşmenin internet ortamında kurulduğu, ifa konusunun dijital ürün ya da içeriğe erişimin sağlanması olduğu doğrudan elektronik ticarete ise ifa yeri TBK m.89/f.3 hükmü çerçevesinde borçlunun yerleşim yeri olmaktadır²⁴⁷. Ancak doktrinde doğrudan ticareti konu edinen sözleşmelerde dijital ürün, bilgi ve hizmet teminine ilişkin edimlerin, bu edimlerden yararlanacak kişilerin kullanımına sunulduğu, söz konusu üründen ya da hizmetten yararlandığı alıcının bilgisayarının bulunduğu yerde ifa edilmiş sayılacağı ifade edilmektedir²⁴⁸. Bilgisayarın fiziksel olarak bulunduğu yerin ifa yeri olarak kabul edilmesi özellikle uluslararası hukukta taraflar açısından öngörülebilirliğin ve güvenilirliğin zedelemesine neden olabilmektedir²⁴⁹. Bu nedenle Elektronik Ticaret Model Kanunu m.15/f.4 düzenlemesi ile bir veri mesajının taraflarca aksi öngörülmemiş ise gönderenin işyerinden gönderilmiş ve alıcının

²⁴⁶ EREN, a.g.e., s. 946; ÖZDEMİR KOCASAKAL, a.g.e., s. 107; SARIAKÇALI, a.g.e., s. 102-103; ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA, a.g.e., s. 45

²⁴⁷ SARIAKÇALI, a.g.e., s. 157

²⁴⁸ ÖZDEMİR KOCASAKAL, a.g.e., s. 104-105

²⁴⁹ ÖZDEMİR KOCASAKAL, a.g.e., s. 105

işyerinden alınmış sayılacağı, tarafların işyeri bulunmaması halinde mutlak meskeninin, birden fazla işyerinin bulunması halinde ise taraflar arasında gerçekleşen hukuki işlem ile en yakın bağlantıya sahip işyerinin, bu şekilde bir hukuki işlemin bulunmaması halinde ise merkez işyerinin esas alınması gerektiği belirtilmiştir²⁵⁰. Böylelikle doğrudan e-ticarete ilişkin sözleşmelerde mal veya hizmet temini edimlerinin aksi ispatlanmadığı sürece bunlardan yaralanacak kişilerin yerleşim yerinde, bu kişinin tacir olması halinde ise işyerinde ifa edilmiş sayılması uygun olmaktadır²⁵¹.

Dijital ürün satışında borçlu dijital veriyi alacaklının bilgisayarına göndermesi ile borcunu ifa etmiş olmaktadır. Ancak gönderilen borcun niteliği gereği alıcının veriyi bilgisayarına tam olarak yüklemesi gerekmektedir. Yükleme işleminin alıcıdan kaynaklanan internet altyapısındaki arıza nedeniyle tamamlanamadıysa hasar alıcıya ait olmakta, yükleme işlemi borçluya yüklenebilecek bir arızanın nedeni ile tamamlanamadıysa satıcı borcunu ifa etmemiş sayılmaktadır²⁵².

İnternet ortamında kurulan sözleşmelere konu olan borçların ifa zamanının belirlenmesinde, genel hükümlerde yer alan TBK m. 90 vd. hükümleri uygulama alanı bulmaktadır. Genel olarak sözleşmelerin ifası başlığı altında yapılan açıklamalar burada da geçerli olmaktadır. Ayrıca doğrudan ticarete ilişkin sözleşmelerde genellikle download yolu ile ifanın yapılması ve içeriğe erişim sağlanması durumunda buna ilişkin butona tıklanması ile yüklenme ya da erişim tamamlanmakta ve ifa hemen gerçekleşmektedir²⁵³.

²⁵⁰ ÖZDEMİR KOCASAKAL, s. 106; UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce with Guide to Enactment 1996, https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/electcom/05-89450_Ebook.pdf, 22.11.2018 (Erişim)

²⁵¹ ÖZDEMİR KOCASAKAL, a.g.e., s. 106

²⁵² SARIAKÇALI, a.g.e., s. 103

²⁵³ ÖZDEMİR KOCASAKAL, a.g.e., s. 110; SARIAKÇALI, a.g.e., s. 104

C. İnternet Ortamında Kurulan Sözleşmelerde Para Borçlarının İfası

1. Genel Olarak

İnternet ortamında kurulan sözleşmelerde taraflarda birinin edimi mal veya hizmet sağlanması iken diğer tarafın edimi genellikle para borcunun ödenmesidir. Para borçlarının ifa yeri; tarafların kararlaştırdıkları yer, taraflar ifa yeri kararlaştırmadıysa TBK m.89 hükmü gereğince alacaklının ödeme zamanındaki yerleşim yeridir.

Borçlu, para borcunu nakit ödeme, çek, kredi kartı gibi klasik ödeme yöntemlerinden birini kullanarak ifa edebilmektedir²⁵⁴. Ancak internet ortamında kurulan sözleşmelerin niteliği gereği işlemlerin hızlı ve güven içinde gerçekleştirilme ihtiyacı e-ticaretin yapısına uygun olarak internet üzerinden ödeme imkânı sağlayan kredi kartı, EFT, elektronik çek, elektronik para, sanal para gibi elektronik ödeme sistemlerinin geliştirilmesini sağlamıştır²⁵⁵.

2. Elektronik Ödeme Sistemleri

İnternet üzerinden para borcunun ifasını sağlayan elektronik ödeme sistemlerinin kabul edip gelişebilmesi için en az klasik ödeme yöntemlerinin sağladığı güveni kullanıcıya sağlaması gerekmektedir.

Güvenli elektronik ödeme sistemlerinin; ödemede bulunan ve alıcı için herhangi bir sahtekarlık eylemine muhatap olma riskini ortadan kaldıracak şekilde güvenli olması, ödeme işlemine katılanların yetkili ve hak sahibi olmaları ve gönderdikleri verilerin içeriği değiştirilmeden ulaşma imkânı sağlayacak bütünlükte olması, teknik açıdan sağlam olup ödeme araçlarının kaybı veya tahrip olması halinde yeniden devreye sokulması işlevselliğinde olması gerekir²⁵⁶. Ayrıca ödeme sistemlerinin anonim olup ödeme işlemlerinin izlenememesi ve ödeme yapan kişinin kimliğinin ve ödeme amacının tespit edilmesini sağlaması, işlem giderlerinin

²⁵⁴ SÖZER, a.g.e., s. 129; ÖZDEMİR KOCASAKAL, a.g.e., s. 110

²⁵⁵ SARIAKÇALI, a.g.e., s. 104

²⁵⁶ KESER BERBER a.g.e., s. 36-39; SARIAKÇALI, a.g.e., s. 105; TOPALOĞLU, a.g.e., I, s. 202-203

maliyetinin makul ölçülerde olması, sistemin etkin kullanım kolaylığı sağlaması ve yaygın olarak tanınıp kabul görmesi, gelişen teknolojik imkanlarla müşterinin ödeme gücünün bulunup bulunmadığının online olarak kontrol imkanı sağlaması, sistemdeki para veya karşılığı değerın bölünebilir nitelikte olması ve ödeme vasıtalarının dışarıdan gelebilecek müdahalelere karşı dayanıklı olması ödeme sistemlerinin kabul edip gelişebilmesi için önemli faktörlerdir²⁵⁷.

a. Kredi Kartı

Kredi kartı kullanım kolaylığı sağlaması, nedeniyle genel olarak kabul görmüş en yaygın ödeme yöntemlerinden biridir. Kredi kartı, 5464 sayılı “Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu” m.3-e hükmüne göre; “Nakit kullanımı gereksiz mal ve hizmet alımı veya nakit çekme olanağı sağlayan basılı kartı veya fizikî varlığı bulunmayan kart numarasını” ifade etmektedir. İnternet üzerinden sözleşme kurulmaya başlanması ile birlikte satın alınan mal veya hizmet bedelinin kredi kartı aracılığı ile ödenmesi de günümüzde yaygın hale gelmeye başlamıştır. Kredi kartı aracılığı ödemede; kredi kartının numarası verilerek ödeme işlemi tamamlanmakta, ödemeyi kabul edecek taraf ise kredi kartının geçerliliğini ve ödeme gücünü kontrol edebilmektedir.

İnternette üzerinden kurulan sözleşmelerde kredi kartı kullanılması; kullanıcının kredi kartı ve kimlik bilgilerinin ele geçirilerek hukuka aykırı şekilde kullanılması veya alıcının adresine mal teslimi gerektirmeyen hallerde kartın sahte olup olmadığı ve kart kullanıcısının gerçek kart sahibi olup olmadığının tespitini zorlaştırması gibi bazı güvenlik problemlerini ortaya çıkarabilmektedir²⁵⁸. İnternet üzerinden kurulan sözleşmelerde kredi kartı ile ödemelerin güvenli hale gelmesi konusunda geliştirilen SET (Secure Electronic Transaction) standardı tüm dünyaca kabul görmüş ödeme bilgisi gizliliği ve bütünlüğü kart sahibinin kimliğini

²⁵⁷ KESER BERBER, a.g.e., s. 39-43; SARIAKÇALI, a.g.e., s. 105-106; TOPALOĞLU, a.g.e., I, s. 202-203

²⁵⁸ KESER BERBER, a.g.e., s. 55; SARIAKÇALI, a.g.e., s. 106-107; TOPALOĞLU, a.g.m., II, s. 201-202

doğrulanması, satıcı/sağlayıcının banka ile anlaşmalı olduğunun tespitini en güvenli şekilde sağlayan sistemdir²⁵⁹. Ayrıca SET teknolojisi üzerine kurulmuş olan 3D SET (Three Domain Secure Electronic Transaction) ödeme sistemi SET'ten farklı olarak; kart sahibinin yazılım ve sertifikasının kartın ait olduğu banka tarafında, satıcı/sağlayıcının yazılım sertifikasının ise POS'un (Point Of Sale) ait olduğu banka tarafından tutmaktadır²⁶⁰. Böylelikle SET standardında ortaya çıkabilecek bazı problemleri ortadan kaldırmakta ve hem kart sahipleri hem üye iş yerlerinin hukuki sorumluluklarının belirlenmesinde ve oluşabilecek güvenlik problemlerine karşı daha avantajlı bir yöntem olmaktadır²⁶¹.

b. EFT

EFT, elektronik ortamda paranın bir bankadaki hesaptan başka bir bankadaki hesaba aktarılmasıdır. EFT yapabilmesi için kişinin kendi hesabının bulunduğu banka ile bu konuda anlaşması, işlem başka bankada bulunan hesapla ilişkili ise bu bankanın da EFT işlemine açık olması ve internet bağlantılarının bulunması gerekmektedir²⁶². EFT'de bankaya verilen talimat ile para borcu doğrudan doğruya ifa edilmektedir.

c. Elektronik Çek

Elektronik çek, kıymetli evrak türü olan çekin elektronik ortama aktarılmasıdır. Elektronik çekle yapılan ödemelerde çeki düzenleyen taraf çeki, internet ortamında alacaklının bilgisayarına gönderir, alacaklı ise internet ortamında çeki kendi bankasının bilgisayarına gönderir ve işlem alacaklının bankası ile borçlunun bankası arasında gerçekleşir böylelikle para borcunun ifası borçlunun hesabından alacaklının bankasına daha sonra ise alacaklının hesabına aktarılması ile gerçekleşmiş olur²⁶³. Ancak TTK m.1526 hükmünde kambiyo senetlerinden olan çekin güvenli e-imza ile düzenlenemeyeceği ve senet üzerinden gerçekleştirilen işlemlerin

²⁵⁹ SARIAKÇALI, a.g.e., s. 108

²⁶⁰ SARIAKÇALI, a.g.e., s. 109-110

²⁶¹ TOPALOĞLU, a.g.m., II, s. 205

²⁶² SÖZER, a.g.e., s. 142

²⁶³ SÖZER, a.g.e., s. 143; TOPALOĞLU, a.g.m., II, s. 214; SARIAKÇALI, a.g.e., s. 114-115

yapılamayacağı ifade edilmiştir. Bu nedenle Türk hukukunda henüz elektronik çek kullanılması imkânı bulunmamaktadır.

d. Elektronik Para

İnternet üzerinden para transfer edilebilmesini sağlayan ödeme sistemlerine elektronik para denir²⁶⁴. Elektronik para, sisteminde fiziki varlığı olmayan elektronik formda para değerine sahip olan ve akıllı kartları (smart card) veya internet aracılığı ile kullanıcının bilgisayarına ödeme kurumu tarafından önceden yüklenmiş değeri ifade etmektedir²⁶⁵. İnternetteki para kartları, Visa Cash Kartları, Mondex, Ecash ve CyberCoin gibi sistemler elektronik para kapsamı içerisinde değerlendirilmektedir²⁶⁶.

Ödeme hizmetlerini, ödeme kuruluşlarını ve elektronik para kuruluşlarını düzenleyerek elektronik paraya ilişkin hukuksal yapının oluşturulması amacıyla 6493 sayılı “Ödeme ve Menkul Kıymet Mutabakat Sistemleri, Ödeme Hizmetleri ve Elektronik Para Kuruluşları Hakkında Kanun” yayımlanmıştır. Elektronik para Kanununun m.3/f.1-ç hükmünde, “Elektronik para ihraç eden kuruluş tarafından kabul edilen fon karşılığı ihraç edilen, elektronik olarak saklanan, bu Kanunda tanımlanan ödeme işlemlerini gerçekleştirmek için kullanılan ve elektronik para ihraç eden kuruluş dışındaki gerçek ve tüzel kişiler tarafından da ödeme aracı olarak kabul edilen parasal değeri” ifade etmektedir.

İnternet ortamında ticaretin gelişmesi ile birlikte ortaya çıkan elektronik para, kullanıcıların nakit para yerine kullanabilecekleri ödeme aracıdır. Elektronik para kullanmak isteyenler bu hizmeti sunan kuruluşlardan hesap açtırmak suretiyle hesaplarına yatırdıkları parayı elektronik paraya çevirerek internet ortamında yapılacak harcamalarda kullanılmak üzere elektronik ortamda saklayabilmektedirler.

²⁶⁴ KESER BERBER a.g.e., s. 48; TOPALOĞLU, a.g.e., I, s. 203

²⁶⁵ SÖZER, a.g.e., s. 150; KESER BERBER, a.g.e., s. 48; TOPALOĞLU, a.g.e., I, s. 203

²⁶⁶ SÖZER, a.g.e., s. 147; KESER BERBER, a.g.e., s. 48; TOPALOĞLU, a.g.e., I, s. 203-206

e. Sanal Para

Sanal para, belirli bir düzenlemesi olmayan ve onu geliştirenler tarafından çıkarılan, kontrol edilen ve belirli bir topluluk tarafından kabul edilen dijital paradır²⁶⁷. Elektronik para sanal parayı da kapsamaktadır ancak elektronik para yasal olarak düzenlenmiş olmasına rağmen sanal para için yapılmış yasal bir düzenleme yoktur. Sanal para birimleri; gerçek hayatla bağlantısı bulunmayan oyun içinde kullanılabilen kapalı sistem sanal para birimi, sanal para ile gerçek hayattaki ürünlerin alınabildiği tek yönlü kullanılabilen sanal para birimi ve sanal para ile hem sanal hem de gerçek ürün ve hizmetlerin alınabildiği iki yönlü kullanılabilen sanal para birimi olmak üzere üç grupta incelenebilmektedir²⁶⁸.

En önemli ve en çok kullanılan para birimi Bitcoin'dir. Bir merkezi bulunmayan, değerini piyasadaki arz talep koşullarının belirlediği ve tamamen dijital temelli olan Bitcoin ile taraflar kimliklerini açıklamadan internette oluşturdukları sanal cüzdanlar aracılığı ile ödeme ve yatırım işlemleri yapılabilmektedir²⁶⁹.

IV. İNTERNET ORTAMINDA KURULAN SÖZLEŞMELERİN GEÇERLİLİĞİ

A. Sözleşmelerin Şekil Bakımından Geçerliliği

1. Genel Olarak

TBK m.12/f.1'de "Sözleşmelerin geçerliliği, kanunda aksi öngörülmedikçe, hiçbir şekle bağlı değildir." şeklinde ifade edilmektedir. Taraflar sözleşme özgürlüğü ilkesi çerçevesinde hiçbir şekle bağlı olmaksızın; yani sözlü, yazılı ya da resmi yazılı olarak istedikleri şekilde sözleşme yapabilmektedir²⁷⁰. Ancak TBK m. 12/f.2'de belirtildiği üzere; "Kanunda sözleşmeler için öngörülen şekil, kural olarak geçerlilik

²⁶⁷ TOPALOĞLU, a.g.m., II, s. 223

²⁶⁸ TOPALOĞLU, a.g.m., II, s. 224

²⁶⁹ KAYA, a.g.e., s. 73

²⁷⁰ KILIÇOĞLU, a.g.e., s. 107; KIRÇOVA/ÖZTÜRK, a.g.e., s. 59

şeklidir. Öngörülen şekle uyulmaksızın kurulan sözleşmeler hüküm doğurmaz.”, ayrıca TBK m. 17/f.1’e göre “Kanunda şekle bağlanmamış bir sözleşmenin taraflarca belirli bir şekilde yapılması kararlaştırılmışsa, belirlenen şekilde yapılmayan sözleşme tarafları bağlamaz.”

İradenin açıklanmasında belli bir şekle uyma zorunluluğu getirilmesi; tarafların hukuki işleme ilişkin iradelerinin ciddiyetini gösterir, tarafların irade beyanına açıklık getirir, sözleşmenin kurulmuş olup olmaması ve içeriği hakkında ispat ve güvenlik kolaylığı sağlar, irade açıklamasında bulunan kişileri düşünmeye sevk eder ve acele karar vermekten, dikkatsiz davranmaktan kaçınmasını sağlar²⁷¹. Ancak hukuk düzenindeki bütün hukuki işlemlerin şekle bağlı olması hukuki işlemin yapılmasını, yerine getirilmesini geciktirebilmesi, sözleşme yapmak isteyen kimsenin sırf şekil şartlarına uymadığı için hukuki işlemin ya da sözleşmenin geçersiz olmasına neden olmaktadır bu nedenle hukukumuzda şekil serbestisi ilkesi getirilmiş istisnai olarak şekil zorunluluğu kabul edilmiştir²⁷².

TBK’da sözleşmeler adi yazılı şekil ve resmi şekil olmak üzere iki şekilde düzenlenmektedir. Sözlü şekil ise TBK’da düzenlenmemiştir.

Yazılı şekil; TBK 13 vd. maddelerinde düzenlenmiştir. Yazılı şekil sözleşmeyi oluşturan irade beyanının içeriğinin, beyanda bulunan tarafından yazıyla belgelenip imzalanması ile gerçekleşmektedir²⁷³. Yazılı şekilde en önemli unsur olan imza ile sözleşme ile bağlanma iradesi ortaya konulmaktadır. TBK m.14/f.2 hükmüne göre; “Kanununda aksi öngörülmedikçe, imzalı bir mektup, asılları borç altına girenlerce imzalanmış telgraf, teyit edilmiş olmaları kaydıyla faks veya buna benzer iletişim araçları ya da güvenli elektronik imza ile gönderilip saklanabilen metinler yazılı şekil yerine geçmektedir.” İmza, açıklanan iradenin sahibine ait olduğunu ortaya koyan, kişinin kimliğini gösteren, onu belirleyen ve diğerlerinden ayıran bir işarettir²⁷⁴. TBK m.15/f.1 hükmüne göre; “İmzanın, borç altına girenin el yazısıyla

²⁷¹ EREN, a.g.e., s.264-266; OĞUZMAN/ÖZ, s. 140

²⁷² EREN, a.g.e., s.266-267; OĞUZMAN/ÖZ, s. 138

²⁷³ EREN, a.g.e., s.272

²⁷⁴ KILIÇOĞLU, a.g.e., s. 124; EREN, a.g.e., s.274; OĞUZMAN/ÖZ, s. 147

atılması zorunludur. Güvenli elektronik imza da, el yazısıyla atılmış imzanın bütün hukuki sonuçlarını doğurur.”

Resmi şekil; tarafların irade beyanlarını, kanun tarafından belirlenen usul ve şartlara uygun olarak resmi memur tarafından düzenlenen belgede açıklanması ile yani hukuki işlem veya sözleşmenin devlet tarafından bu işle görevlendirilmiş sulh hâkimi noter, tapu memuru vs. gibi bir kişi tarafından kanunların öngördüğü usul ve şartlara uygun olarak gerçekleşmesidir²⁷⁵.

Sözlü şekil; tarafların irade beyanlarını sözlü olarak açıklamaları ile gerçekleşir. Taraflar sözleşme özgürlüğü ilkesi çerçevesinde kurmak istedikleri sözleşmenin niteliğine uygun olduğu ölçüde irade olarak sözlü şekilde sözleşme kurabilmektedir. Sözlü şekil TMK’da düzenlenen evlenme sözleşmesinin yapılması ve sözlü vasiyette geçerlilik şartı olarak görülmüştür ancak TBK’da sözlü şeklin geçerlilik şartı olarak düzenlendiği bir sözleşme yoktur²⁷⁶.

2. İnternet Ortamında Kurulan Sözleşmelerin Şekil Bakımından Geçerliliği

a. Tarafların Kimlik Tespiti

Klasik ticarete sözleşme kurulması aşamasında tarafların kimlik tespitinin yapılması sözleşmelerin yazılı, resmi ve sözlü şekillerde yapılması ile kişisel iletişim veya imza aracılığı ile kolaylıkla ortaya konulabilirken; internet ortamında kurulan sözleşmelerde tarafların kimlik tespitinin yapılması oldukça zordur.

İnternetin küresel çapta ve sınır ötesi bir elektronik ticaret aracı olması nedeni ile internet ortamında sözleşmeler birbirini tanıyan kişiler arasında kurulabileceği gibi, birbirini hiç tanımayan kişiler arasında da kurulabilmektedir. İnternette herhangi

²⁷⁵ EREN, a.g.e., s. 283; OĞUZMAN/ÖZ, a.g.e., s. 149

²⁷⁶ EREN, a.g.e., s. 287; KILIÇOĞLU, a.g.e., s. 110

bilinmeyen kişi; web sitesi, e posta, eş zamanlı iletişim araçları veya sosyal medya siteleri aracılığı ile sözleşme kurmaya ilişkin irade beyanında bulunabilmektedir²⁷⁷.

Tarafların internette kendi kimliklerini tespiti için verebileceği bilgiler herkes tarafından verilebilmekte ve verilen bilgilerin doğru kişiye ait olduğu belirsiz olmaktadır. Ancak internet üzerinden sözleşme kurulurken kişinin bilgilerini doğrulaması için bir şifre verilebilmekte ve bu doğrulamanın yapılması ile birlikte sözleşme kurulmuş olmaktadır. Bu doğrulama sisteminin yapılması da kişinin kimliğini tespit için yeterli güvenliği sağlamamaktadır.

İnternet üzerinden kredi kartı ile yapılan alışverişlerde kredi kartı numarası kişni kimliğini kontrol etmek için kullanılmaktadır. Ancak verilen kredi kartı numarası işlem yapanın kimliğinin doğruluğunu değil verilen kredi kartı numarasının geçerli kredi kartına sahip kullanıcının varlığını ortaya koymaktadır²⁷⁸. Yine elektronik ödeme sistemlerinde belirtildiği üzere SET kullanımı ile işlemler şifrelenmekte, bilgiler değişimden korunmakta böylelikle işlem yapan tarafların kimlik tespiti kolaylaşmaktadır. Aşağıda ayrıntılı açıklanacağı üzere; dijital imza veya e-imza internette işlem yapanın kimliğini tespit edilmesinde en önemli yöntemlerinden biridir.

b. Elektronik İmza

İnternet üzerinden e-posta, web sitesi ve eş zamanlı iletişim araçları ile kurulan sözleşmelerin geçerli olması ve tarafları bağlaması için klasik sözleşmelerde olduğu gibi, sözleşme ile borç altına giren tarafın bağlanma iradesini taşıyan imzasının elektronik metinlerde dijital imza veya e-imza aracılığı yer alması gerekmektedir²⁷⁹.

İnternet ortamında kurulan sözleşmelerin TBK'da yer alan yazılı şekil şartına uygun şekilde yapılması ve beyan sahibinin kimliğinin tespit edilmesi dijital imza veya elektronik imza ile sağlanmaktadır. Ayrıca sözleşmelerin internet ortamında

²⁷⁷ GEZDER, a.g.e., I, s. 135

²⁷⁸ GEZDER, a.g.e., I, s. 136

²⁷⁹ KESER BERBER, a.g.e., s. 126

kurulmasının kullanıcılar tarafından benimsenmesi ve internet ortamının kullanıcılara güven sağlayabilmesi için; taraflar arasında iletilen bilgilerin gizliliği, bütünlüğü ve tarafların kimlik bilgilerinin doğruluğunun güvence altına alınması gerekliliği ile elektronik imza konusunda uluslararası hukukta hızlı bir kanunlaştırma süreci yaşanmış ve Türk hukukunda da elektronik imza 5070 sayılı “Elektronik İmza Kanunu (EİK)” ile yasal düzenlemeye kavuşturulmuştur. EİK m. 1 ve 2 ‘de kanunun amaç ve kapsamı açıklanmıştır. Buna göre; “Bu Kanunun amacı elektronik imzanın hukuki ve teknik yönleri ile kullanımına ilişkin esasları düzenlemektir.” ve “Bu Kanun elektronik imzanın hukukî yapısını, elektronik sertifika hizmet sağlayıcılarının faaliyetlerini ve her alanda elektronik imzanın kullanımına ilişkin işlemleri kapsar.”

Kanun’un 3. maddesinde bazı tanımlar yapılmıştır. Buna göre elektronik veri; “Elektronik, optik veya benzeri yollarla üretilen, taşınan veya saklanan kayıtları”, elektronik imza ise; “Başka bir elektronik veriye eklenen veya elektronik veriyle mantıksal bağlantısı bulunan ve kimlik doğrulama amacıyla kullanılan elektronik veriyi” ifade etmektedir.

Elektronik imza üst kavram niteliğinde olup; elektronik belgeleri imzalamak için kullanılan ve değişik yöntemlerle elde edilebilen elektronik imza çeşitleri bulunmaktadır²⁸⁰. Kişinin biyometrik özellikleri kullanılarak elde edilen parmak izi, göz retinası, avuç içi tarama veya ses tahlili, PIN (Personal Identification Number) kullanılması ya da el ile atılan imzanın tarayıcıdan geçirilerek elektronik ortama aktarılması gibi birçok şekilde elektronik imza elde edilmesi mümkündür²⁸¹. Ayrıca bunlardan en yaygın ve işlevsel olanı dijital imzadır.

²⁸⁰ ŞENOCAK, Zarife, “Dijital İmza ve Dijital İmzanın Borçlar Kanunu Hükümleri Açısından Ele Alınması”, AÜHFD, C. 50, S. 2, s. 98-99; SAĞLAM, a.g.e., s. 155; SARIAKÇALI, a.g.e., s. 65; KORKMAZ, Yakup, “E-İmza”, E-Ticaret Sektöründe Tüketici Hukuku Uygulamaları, ed. Hakan Tokbaş, Ali Suphi Kurşun, İstanbul, 2017, s. 317

²⁸¹ ŞENOCAK, a.g.m., I, s. 99; SARIAKÇALI, a.g.e., s. 65; KORKMAZ, a.g.m., s. 317

Elektronik ortamda oluşturulan ve gönderilen belgelerin şifrenmesi esasına dayanan dijital imza²⁸²; elektronik imza çeşitlerinden el yazısı ile atılan klasik imzanın işlevini yerine getirmesini sağlayan, bir veri mesajında bulunan veya ona eklenen ya da mesaj ile mantıksal bağlantı kurulabilen, metni gönderen ve alan kişinin doğrulanmasını ve işlem taraflarının kim olduğunun kesin şekilde tespit edilmesini sağlayan, metnin içeriğinin onaylandığını ve değişikliğe uğramadan gönderilerek ulaştığını gösteren elektronik şekildeki verilerdir²⁸³. Elektronik imza kavramı yukarıda da belirtildiği üzere bir üst kavramdır ancak uygulamada elektronik imza ve dijital imza kavramları eş anlamda kullanılmaktadır²⁸⁴.

E-imzanın, imza sahibinin kimlik bilgilerini doğrulama işlevini yerine getirilebilmesi için Elektronik Sertifika Hizmet Sağlayıcısı (ESHS) tarafından düzenlenen imza doğrulama verisini ve kimlik bilgilerini birbirine bağlayan elektronik sertifikaya dayanması gerekir²⁸⁵. EİK m.8/f.1'e göre; "Elektronik sertifika hizmet sağlayıcısı, elektronik sertifika, zaman damgası ve elektronik imzalarla ilgili hizmetleri sağlayan kamu kurum ve kuruluşları ile gerçek veya özel hukuk tüzel kişilerdir." ESHS, açık anahtar sahibinin kimliğini sertifikaya bağlar, bunları yayınlar ve gizli anahtarların güncellenmesi, sertifika bilgilerinin saklanması görevlerini üstelenerek bu konuda hukuki sorumluluk altına girmektedir²⁸⁶.

E-imza ile imzalanıp gönderilen bilgiler ESHS tarafından kontrol edilmekte ve imzalanıp gönderilen her verinin bir sureti sertifika hizmet sağlayıcısı tarafından saklanmaktadır. Bu nedenle taraflar imzalayarak gönderdikleri veriyi değiştirememekte ve inkâr edememektedir²⁸⁷.

²⁸² ŞENOCAK, a.g.m., I, s. 99; PEKCANITEZ, "Hakan, Elektronik Ticaretin Türk İspat Hukukuna Getirdiği Sorunlar ve Çözüm Önerileri", Uluslararası İnternet Hukuku Sempozyumu 21-22 Mayıs 2001, İzmir, 2002, s. 396; KESER BERBER, a.g.e., s. 126-127.

²⁸³ ŞENOCAK, a.g.m., I, s. 98; PEKCANITEZ, a.g.m., s. 395; KESER BERBER, a.g.e., s. 136 SARIAKÇALI, a.g.e., s. 66; KORKMAZ, a.g.m., s. 319; BİÇKİN, İnci, "Elektronik İmza ve Elektronik İmza ile İlgili Yasal Düzenlemeler", TBB Dergisi, S. 63, 2006, s. 114

²⁸⁴ KORKMAZ, a.g.m., s. 318

²⁸⁵ PEKCANITEZ, s. 396; SARIAKÇALI, a.g.e., s. 67; SAĞLAM, a.g.e., s. 160; KORKMAZ, a.g.m., s. 320

²⁸⁶ SARIAKÇALI, a.g.e., s. 78; BİÇKİN, a.g.m., s. 113

²⁸⁷ KORKMAZ, a.g.m., s.321

E-imza, kapsamlı güvenlik teknolojisi ile verilerin değiştirilmesini önleyerek veya verilerde değişiklik yapılması halinde yapılan değişikliği anlamamızı sağlayarak gönderilen verinin bütünlüğü korumaktadır. E-imza ile imzalanıp gönderilen veri gönderildiği andan itibaren içeriği değişmeden ve alıcının gizli anahtarına sahip olmayan biri tarafından hiçbir şekilde açılmadan alıcıya ulaşmaktadır²⁸⁸. Elektronik olarak gönderilen bilgi ve verinin içeriğine ise sadece izin verilen kişiler tarafından erişim sağlanabilmektedir²⁸⁹.

Kanunun 4. Maddesinde güvenli elektronik imzanın tanımı yapılmıştır. Buna göre; “Güvenli elektronik imza; a) Münhasıran imza sahibine bağlı olan, b) Sadece imza sahibinin tasarrufunda bulunan güvenli elektronik imza oluşturma aracı ile oluşturulan, c) Nitelikli elektronik sertifikaya dayanarak imza sahibinin kimliğinin tespitini sağlayan, d) İmzalanmış elektronik veride sonradan herhangi bir değişiklik yapıp yapılmadığının tespitini sağlayan, elektronik imzadır.” Tanımda sayılan unsurların eksik olması durumunda e-imza, güvenli e-imza olarak kabul edilememektedir.

TBK m.14/f.2’de güvenli e-imza ile gönderilip saklanabilen metinlerin yazılı şekil yerine geçtiği ve TBK m. 15/f.1, EİK m.5/f.1 hükümlerinde güvenli e-imzanın el yazısı ile atılan imza ile aynı hukuki sonuçları doğurduğu ifade edilmektedir. Ayrıca HMK m. 205/2 hükmünde usulüne uygun olarak güvenli e-imza ile oluşturulan elektronik verilerin senet hükmünde olduğu ifade edilmiştir. Güvenli e- imza, yapılan düzenlemeler ile birlikte el yazısı ile imzaya eş değer kabul edilerek yargılamada geçerli delil olarak kullanılabilir.

²⁸⁸ KESER BERBER, a.g.e., s. 139; BİÇKİN, a.g.m., s. 114; KORKMAZ, a.g.m., s. 320

²⁸⁹ KESER BERBER, a.g.e., s. 139 BİÇKİN, a.g.m., s. 114

B. Sözleşmelerin Ehliyet Bakımından Geçerliliği

1. Genel Olarak

Tarafların, geçerli bir sözleşme kurabilmesi için hukuki işlem ehliyetine sahip olması gerekmektedir²⁹⁰. Kişinin hukuki işlemle kendisini geçerli olarak hak sahibi yapabilmesi ve borç altına sokabilmesine hukuki işlem ehliyeti denir²⁹¹. Hukuki işlem ehliyetine tarafların sözleşme kurulduğu anda sahip olması gerekir, tarafların sözleşme kurulmasından önceki ve sonraki ehliyetsizlikleri sözleşmenin geçerliliğini etkilemez²⁹².

Hukuki işlem ehliyeti bakımından kişiler; tam ehliyetliler, tam ehliyetsizler, sınırlı ehliyetsizler ve sınırlı ehliyetliler olmak üzere dört grupta incelenmektedir²⁹³.

Sözleşmenin geçerlilik unsuru olan hukuki işlem ehliyetine sahip olmak için tarafların tam ehliyetli olmaları gerekir. Tam ehliyetliler; ayırt etme gücüne sahip ve kısıtlı olmayan ergin kişilerdir (TMK m.10). Tam ehliyetsizler ise ayırt etme gücü bulunmayan küçükler ve kısıtlılardır (TMK m.14). Kanunda gösterilen durumlar saklı kalmak şartı ile, ayırt etme gücü bulunmayan kişilerin fiilleri hukuki sonuç doğurmamaktadır (TMK m. 15). Tam ehliyetsiz kişilerin yaptıkları hukuki işlemler başlangıçtan itibaren kesin olarak hükümsüzdür ve ayırt etme gücü bulunmayan kişi ile hukuki işlem yapan karşı tarafın iyi niyetli olması durumunda dahi hukuki işlemi hükümsüz olmaktan kurtaramamaktadır²⁹⁴.

Sınırlı ehliyetsizler; ayırt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlılardır. TMK m.16'ya göre; "Ayırt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlılar, yasal temsilcilerinin rızası olmadıkça kendi işlemleriyle borç altına giremezler. Karşılıksız kazanmada ve

²⁹⁰ KILIÇOĞLU, a.g.e., s. 92

²⁹¹ DURAL, Mustafa/ÖĞÜZ, Tufan, Türk Özel Hukuku Cilt II Kişiler Hukuku, 12. Bası, İstanbul, 2012, s. 50

²⁹² KILIÇOĞLU, a.g.e., s. 93

²⁹³ OĞUZMAN, Kemal/SEÇİLİ Özer/OKTAY- ÖZDEMİR, Saibe, Kişiler Hukuku, 12. Bası, İstanbul, 2012, s. 75 vd.

²⁹⁴ OĞUZMAN/SEÇİLİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 76-78

kişiyeye sıkı sıkıya bağı hakları kullanmada bu rıza gerekli değıldir.” İzin alınmadan yapılan hukuki işlemin baştan itibaren hüküm ifade edebilmesi yasal temsilcinin onayına bağıdır, onay verilip verilmeyeceğinin bilinmediğı dönemde işlem askıda hükümsüz sayılmaktadır²⁹⁵.

Kural olarak sınırlı ehliyetsiz kişinin borçlandırıcı ya da tasarruf edici işlemleri yaparken yasal temsilcisinin iznini alması gerekirken istisnai olarak yetkisinin genişletildiğı bu durumlar için rıza alınmasına gerek yoktur²⁹⁶. Örneğinin; sınırlı ehliyetsizler kendisini borç altına sokmayacak ya da bir hak kaybına yol açmayacak sözleşmeler kurabilmektedir²⁹⁷. Sınırlı ehliyetsizlerin mutlak anlamda kişiyeye sıkı sıkı bağı hakları da yasal temsilcisinin rızasına bağı olmadan kullanabilmektedir ancak malvarlığında azaltma yapması mümkün olan hakların kullanımını yasal temsilcisinin katılımını gerektirmektedir²⁹⁸. Ayrıca sınırlı ehliyetsizler hiçbir şekilde kefil olamamakta, vakıf kuramamakta ve önemli bağışlamalarda bulunamamaktadır (TMK m. 449 ve TMK m.342/f.3).

Sınırlı ehliyetliler ise; kısıtlanmaları için yeterli sebep olmamakla birlikte korunması bakımından fiil ehliyetinin sınırlanması gerekli görülen ve yasal danışman atanan ergin kişilerdir (TMK m.429). Hukuki işlemler kendisine yasal danışman atanan kişi tarafından yapılır ancak yasal danışmanın görüşü alınması gerekmektedir. Bu görüşün alınmaması halinde TMK m.429 da sayılan işlemlerin hukuki durumu yasal temsilcinin iznini almadan sınırlı ehliyetsizin yaptığı borçlandırıcı işlemlerin durumu gibidir²⁹⁹.

²⁹⁵ OĞUZMAN/SEÇİLİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 93

²⁹⁶ DURAL/ÖĞÜZ, a.g.e., s. 95

²⁹⁷ OĞUZMAN/SEÇİLİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 98

²⁹⁸ OĞUZMAN/SEÇİLİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 97

²⁹⁹ OĞUZMAN/SEÇİLİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 102

2. İnternet Ortamında Kurulan Sözleşmelerin Ehliyet Bakımından Geçerliliği

İnternet ortamında kurulan sözleşmelerin geçerliliği açısından da tarafların hukuki işlem yapma ehliyetine sahip olup olmadıklarının tespit edilmesi gerekmektedir.

Tarafların sözleşme yapma ehliyeti bakımından; sözleşmenin internet ortamında kurulması TMK’da düzenlenen yukarıda açıklanan mevcut hükümlerden farklı düzenlemeyi gerektirmemekle birlikte internet ortamında sözleşme kuran kişinin o anda sözleşme yapma ehliyetinin olduğunun tespiti diğer yöntemlerle kurulan sözleşmelere göre daha zordur³⁰⁰.

TMK’da belirtildiği gibi; kanunda gösterilen ayırık durumlar saklı kalmak üzere tam ehliyetsizler hiçbir şekilde, küçükler ve kısıtlılar ise kanuni temsilcilerinin izin veya onayı olmadan borç altına giremezler. Kanuni temsilci, küçük ya da kısıtlının internet üzerinden kendini borçlandıracak bir sözleşme kurmasından önce izin vermediği ya da sözleşme kurulduktan sonra onay vermediği takdirde sözleşme geçersiz sayılmaktadır. Ancak kanuni temsilci tarafından küçük ya da kısıtlının borçlandırıcı sözleşme kurmasına önceden izin verildiyse ya sözleşme kurulduktan sonra kanuni temsilcinin onayı alındıysa bu durumda geçerli bir sözleşme kurulmuş olmaktadır. Sözleşmenin kurulmasına izin ya da onay veren kanuni temsilci sözleşmenin tarafı haline gelmemekte, sözleşmeden doğan edimlerin ifasından küçük ya da kısıtlı sorumlu olmaktadır³⁰¹.

İnternet ortamında kurulan sözleşmeler fiziken bir arada bulunmaksızın yapıldığı için; muhatabın görünüşe göre hukuki işlem yapma ehliyeti olup olmadığı anlaşılabilir değildir. Muhatabın sözleşme yapma ehliyetine sahip olduğu varsayılarak yapılan sözleşmelerde, daha sonra muhatabın sözleşme yapma ehliyetine sahip olmadığı anlaşılması veya kanuni temsilcinin yapılan hukuki işlem hakkında izin

³⁰⁰ ÖZDEMİR KOCASAKAL, a.g.e., s. 90

³⁰¹ ÖZDEMİR KOCASAKAL, a.g.e., s. 92

ya da onay vermemesi durumunda sözleşmenin hükümsüzlüğü ile karşılaşılabilir. Bu durum, sözleşmenin taraflarına zarar vermektedir ve internet ortamında sözleşme kurulmasına ilişkin güveni azaltarak elektronik ticaretin gelişimine engel olmaktadır³⁰².

Muhatabın internet ortamında sözleşme yapma ehliyetine sahip olup olmadığını tespit etmek ve bu konuda yaşanabilecek sorunları önlemek amacıyla sözleşmenin kurulmasında e-imza kullanılması taraflar açısından tereddütlerin ortadan kaldırılması sözleşmenin kurulmasının en güvenilir yolu olmaktadır.



³⁰² ÖZDEMİR KOCASAKAL, a.g.e., s. 91

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İNTERNET ORTAMINDA KURULAN SÖZLEŞME ÇEŞİTLERİ

I. İNTERNET ORTAMINDA KURULAN TÜKETİCİ SÖZLEŞMELERİ

A. Genel Olarak

İnternetin sunduğu imkanlar ticari hayatın her alanındaki sözleşmelerin internet üzerinden kolaylıkla kurulmasını sağlamıştır. İnternet üzerinden kurulan sözleşmelerin büyük çoğunluğunu tacirler (işletmeler) ile tüketiciler arasında elektronik ticaret (B2C) ilişkileri oluşturmaktadır. Taraflardan birinin tüketici diğer tarafın satıcı/sağlayıcı olduğu sözleşmeler tüketici sözleşmeleri olarak adlandırılmaktadır.

Tarafların iradelerini internet aracılığı ile açıkladığı sözleşmelerde satıcı/sağlayıcıya karşı zayıf konumda olan tüketicinin; hileli ve aldatıcı davranışlara, kişisel bilgilerin farklı amaçlarla kullanılmasına, sipariş, ödeme, teslim ve yanıtıcı reklam vb. sorunlara karşı korunması önemli bir ihtiyaç olarak karşımıza çıkmaktadır³⁰³.

Hukukumuzda elektronik iletişim araçları ile özellikle internet üzerinden kurulan sözleşmelerde tüketicinin korunmasına ilişkin 2013 yılında 6502 sayılı “Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun”, daha sonra düzenlemeyi tamamlayıcı nitelikte 2014 yılında “Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği” ve 2015 yılında “Finansal Hizmetlere İlişkin Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği” yürürlüğe girmiştir. İnternet ortamında tarafları tüketici ve satıcı veya sağlayıcı olan uzaktan pazarlama sistemi çerçevesinde, uzaktan iletişim araçları ile kurulan sözleşmelerde tüketici; TKHK’da

³⁰³ SARIAKÇALI, a.g.e., s. 142

düzenlenen mesafeli sözleşmelere ve finansal hizmetlere ilişkin mesafeli sözleşmeler hükümleri ve ilgili yönetmeliklere göre korunmaktadır. Kanun ve yönetmeliklerde yer verilen düzenlemeler sözleşmenin kurulmasına aracılık eden tüm uzaktan iletişim araçlarını esas almakla birlikte kanunun birçok hükmünde özellikle internet ortamında kurulan sözleşmelere ilişkin düzenlemeler yer almaktadır.

İnternet ortamında kurulan sözleşmelere ilişkin düzenlemelere yer veren diğer bir kanun 2014 yılında kabul edilen 6563 sayılı “Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun”dur. Bu kanunda yapılan düzenlemeler tarafları tüketici olsun olmasın tüm elektronik ticari işlemleri kapsamaktadır.

B. İnternet Ortamında Kurulan Mesafeli Sözleşmeler

1. Genel Olarak

TKHK m.48/f.1’de ifade edildiği üzere; “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 sözleşme kurulduğu ana kadar ve kurulduğu an da dahil olmak üzere uzaktan iletişim araçlarının kullanılması suretiyle kurulan sözleşmelerdir.”

Mesafeli sözleşmeler herhangi bağımsız ve özel bir sözleşme tipini tanımlamayıp, sadece sözleşmenin kurulması noktasında gösterdiği farklılık nedeniyle özel olarak düzenlenmektedir³⁰⁴. İnternet üzerinden kurulan satış sözleşmesi kanunda öngörülen koşullar oluştuysa mesafeli satım sözleşmesi olarak nitelendirilebileceği gibi TKHK ve MSY kapsamına giren ve kanunda öngörülen şartlara uygun olan bütün sözleşmeler kendi sözleşme tipi yanında mesafeli sözleşme niteliği

³⁰⁴ GEZDER, Ümit, Erzurumlu Şerhi Mesafeli Sözleşmeler, İstanbul, 2006, s.27; YILMAZ, Oğuz Gökhan, “Türk Hukukunda Mesafeli Sözleşmeler”, TAAD, Yıl.4, S.14, 2013, s. 1014

kazanabilmektedir³⁰⁵. Ancak MSY m.2’de ifade edilen sözleşmeler kapsam dışında bırakılmıştır³⁰⁶.

Mesafeli sözleşmelerin sadece tüketici ile satıcı/sağlayıcı arasında yani B2C (işletme ile tüketici arasında elektronik ticaret) niteliğinde kurulmuş olması gerekmektedir. TKHK m.3/f.1-k hükmünde ifade edildiği üzere tüketici; “Ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişiyi” ifade etmektedir. Tüketici, mesafeli sözleşmelerde satın almak istediği mal ve hizmetlerin kalitesine, içeriğine, bedeline ilişkin şartları ancak satıcı/sağlayıcının kendi mal ve hizmetleri konusunda yapmış olduğu tanıtım, reklam ve kampanyalarla sınırlı şekilde bilebilmektedir³⁰⁷. Böylelikle satıcı/sağlayıcı karşısında bilgi bakımından zayıf kalan tüketicinin korunması ve THKHK hükümlerinin uygulanması gerekliliği ortaya çıkmaktadır³⁰⁸.

Mesafeli sözleşmelerin, tüketicinin satıcı ve sağlayıcı ile eş zamanlı fiziksel varlığı olmadan ve yalnızca uzaktan iletişim araçları kullanarak kurulması gerekmektedir. MSY m.4/f1-h’de uzaktan iletişim araçları; “Mektup, katalog, telefon, faks, radyo, televizyon, elektronik posta, kısa mesaj ve internet gibi internet gibi fiziksel olarak karşı karşıya gelinmeksizin sözleşme kurulmasına imkân veren her türlü araç veya ortamı” ifade etmektedir.

³⁰⁵ GEZDER, a.g.e., II, s. 27; YILMAZ, a.g.m., s. 1015

³⁰⁶ MSY m.2 hükmü gereğince; finansal hizmetler, otomatik makineler aracılığıyla yapılan satışlar; halka açık telefon vasıtasıyla telekomünikasyon operatörleriyle bu telefonun kullanımı; bahis, çekiliş, piyango ve benzeri şans oyunlarına ilişkin hizmetler; taşınmaz malların veya bu mallara ilişkin hakların oluşumu, devri veya kazanımı; konut kiralama; paket turlar; devre mülk, devre tatil, uzun süreli tatil hizmeti ve bunların yeniden satımı veya değişimi; yiyecek ve içecekler gibi günlük tüketim maddelerinin, satıcının düzenli teslimatları çerçevesinde tüketicinin meskenine veya işyerine götürülmesi; 5 inci maddenin birinci fıkrasının (a), (b) ve (d) bentlerindeki bilgi verme yükümlülüğü ile 18 inci ve 19 uncu maddelerde yer alan yükümlülükler saklı kalmak koşuluyla yolcu taşıma hizmetleri; malların montaj, bakım ve onarımı, bakımevi hizmetleri; çocuk, yaşlı ya da hasta bakımı gibi ailelerin ve kişilerin desteklenmesine yönelik sosyal hizmetler ile ilgili sözleşmeler MSY kapsamı dışında bırakılmıştır.

³⁰⁷ AKİPEK ÖCAL, a.g.m, II., s. 44

³⁰⁸ YILMAZ, a.g.m., s. 1016

Sözleşmenin hazırlar ya da hazır olmayanlar arasında kurulmuş olması mesafeli sözleşme niteliğine etki etmemektedir³⁰⁹. Satıcı/sağlayıcı ve tüketici arasında; hazırlar arası iletişim araçları (telefon, internet ortamında chat, internet telefonu, video konferans gibi) ile kurulan sözleşmeler de hazır olmayanlar arası iletişim araçları (mektup, e posta, web sitesi gibi) ile kurulan sözleşmeler de mesafeli sözleşme niteliğinde olabilmektedir. Burada önemli olan sözleşmenin kurulma anına kadar olan süreçte ve kurulma anında tarafların fiziken bir araya gelmemeleri gerektiğidir. Bu nedenle sözleşme satıcının işyerinde sözleşmeyi kurmaya yönelik yaptığı müzakerelerden sonra (sözleşmenin kuruluş aşamalarından olmayan reklam ve bilgi toplamak haricinde), sözleşmeyi kurmadan iş yerinden ayrıldığı daha sonra uzaktan iletişim araçları ile sözleşmeyi kurduğu durumda; tüketicinin bilgi eksikliğinden kaynaklı olarak özel olarak korunmasını gerektiren durumlar ortadan kalkmakta ve mesafeli sözleşme söz konusu olmamaktadır³¹⁰. Aynı şekilde müzakerelerin uzaktan iletişim araçları ile yapılıp, sözleşme satıcının işyerinde kurulmuşsa da mesafeli sözleşme söz konusu olmamaktadır³¹¹.

Mesafeli sözleşmenin bir malın teslimi veya bir hizmetin sağlanması uzaktan pazarlamaya yönelik oluşturulmuş bir sistem çerçevesinde kurulması gerekmektedir. Uzaktan pazarlamaya yönelik oluşturulmuş sistem; mesleki ya da ticari faaliyeti çerçevesinde hareket eden satıcı/sağlayıcının, malın teslimi ya da hizmet sağlanmasına ilişkin faaliyetlerinin tek seferlik değil, sistemli ve düzenli şekilde yerine getirdiği organize edilmiş bir sistemdir³¹². Tarafların bu şekilde organize olmuş bir uzaktan pazarlama sistemine sahip olmaması taraflar arasında kurulan sözleşmenin borçlar hukukunun genel hükümlerine tabi bir sözleşme haline gelmesine neden olmaktadır³¹³.

³⁰⁹ GEZDER, a.g.e., II, s. 29; VARDAR HAMAMCIOĞLU, Gülşah, “Elektronik Sözleşme Mesafeli Sözleşme Ayrımı”, E-Ticaret Sektöründe Tüketici Hukuku Uygulamaları, ed. Hakan Tokbaş, Ali Suphi Kurşun, İstanbul, 2017, s. 54

³¹⁰ GEZDER, a.g.e., II, s. 39-40; VARDAR HAMAMCIOĞLU, a.g.m., s. 55-56

³¹¹ VARDAR HAMAMCIOĞLU, a.g.m., s. 56

³¹² GEZDER, a.g.e., II, s. 40-41; YILMAZ, a.g.m., s. 1018; VARDAR HAMAMCIOĞLU, a.g.m., s. 57

³¹³ VARDAR HAMAMCIOĞLU, a.g.m., s. 57

Mesafeli sözleşme kavramı mesafeli satış kavramları birbirinden farklıdır³¹⁴. Mesafeli sözleşmeler satıcı veya sağlayıcı ile tüketicinin eş zamanlı fiziksel varlığı olmaksızın, uzaktan pazarlamaya yönelik olarak oluşturulmuş bir sistem çerçevesinde uzaktan iletişim araçları kullanılarak sözleşme kurulurken; mesafeli satışta fiziki olarak bir arada olan taraflar da satım konusunun herhangi bir yere gönderilmesi şartı ile sözleşme kurmaktadır³¹⁵. Mesafeli satış/uzaktan satış kavramı, sözleşmenin ifa şekli nedeni ile ortaya çıkmakta iken; mesafeli sözleşme sözleşmenin kurulma şekli nedeni ile ortaya çıkmaktadır³¹⁶. Mesafeli sözleşmelerde sözleşmenin kurulma anına kadar olan süreçte ve kurulma anında uzaktan iletişim araçlarının kullanılması gerekmektedir ancak mesafeli satışta sözleşmenin sadece ifasının uzaktan iletişim araçları ile gerçekleştirilmesi yeterlidir.

İnternet ortamında kurulan sözleşmeler internet araçları kullanılarak kurulan sözleşmelerdir. Uygulamada mesafeli sözleşmelerin büyük çoğunluğu internet ortamında yapılmaktadır³¹⁷. İnternet ortamında kurulan sözleşme ve mesafeli sözleşme kavramları bazı benzerlikler göstermesine rağmen birbirinden farklı kavramlardır³¹⁸. Mesafeli sözleşmelerin internet aracılığı ile kurulmuş olması mümkün iken internet aracılığı kurulan her sözleşme mesafeli sözleşme niteliğinde değildir. Mesafeli sözleşmelerde taraflardan biri satıcı/sağlayıcı iken diğer tarafın mutlaka tüketici olması gerekir. Ancak internet ortamında kurulan sözleşmelerde, sözleşmenin taraflarından birinin tüketici olması zorunluluğu yoktur. Dolayısı ile internet ortamında kurulan sözleşmelerde ancak taraflardan biri tüketici ise ve TKHK m.48'de yer alan diğer koşulları içeriyorsa mesafeli sözleşme söz konusu olmaktadır. Ayrıca mesafeli sözleşmelerde satıcı/sağlayıcı ve tüketici sözleşmenin kurulma anına kadar olan süreçte ve kurulma anında hiçbir şekilde fiziksel olarak bir araya gelmemektedir. İnternet ortamında kurulan sözleşmelerde ise taraflar sözleşmenin kurulmasına ilişkin

³¹⁴ YILDIRIM, Abdülkerim; "Mesafe Satımı ile Mesafeli Satım Üzerine Karşılaştırmalı Bir İnceleme", GÜHFD, C.IX, S.1-2, 2005, s. 129 vd.

³¹⁵ SAĞLAM, a.g.e., s. 85-86; İNAL, Emrehan, a.g.e., s. 170; YILMAZ, a.g.m., s. 1015; YILDIRIM, a.g.m, I, s. 146-147

³¹⁶ İNAL, Emrehan, a.g.e., s. 169; SAĞLAM, a.g.e., s. 85; YILDIRIM, a.g.m., I, s. 146

³¹⁷ UZUN KAZMACI, a.g.m., s. 2796

³¹⁸ İNAL, Emrehan, a.g.e., s. 94; UZUN KAZMACI, a.g.m., s. 2793; AKİPEK ÖCAL, a.g.m, II., s. 43

müzakereleri bir araya gelerek yapıp sözleşmenin kurulmasını internet üzerinden gerçekleştirebilmektedir.

2. Tüketicinin Korunmasına İlişkin Düzenlemeler

a. Tüketicinin Bilgilendirilmesi

Mesafeli sözleşmelerde tarafların fiziken bir arada bulunmaması nedeniyle tüketicinin satın almayı düşündüğü mal ya da hizmetin temel nitelikleri, satıcının kimliği, satış fiyatı, sahip olduğu haklar vb. hakkında bilgiye sahip olmadan sözleşme kurmasının önüne geçmek amacıyla bilgi verme yükümlülüğü düzenlenmiştir³¹⁹.

İnternet ortamında kurulan mesafeli sözleşmeye ilişkin olarak; gerçekte böyle bir mal satıcısı veya hizmet sunucusu var olup olmadığı, ifası taahhüt edilen malın teslimi veya hizmet sunumunun sözleşmede kararlaştırılan özellik ve niteliklerin mal ve hizmete ilişkin olup olmadığı konularında güvenin oluşması gibi hususlarda karşı tarafın bilgilendirilmesi aydınlatılması ve zarara uğramasının önüne geçilmesi amaçları ile TKHK, MSY, ETDHK³²⁰ ve TMK m.2 dürüstlük kuralı gereğince bilgi verme yükümlülüğü düzenlenmektedir³²¹. Bu düzenlemeler tüketicinin internet ortamında sözleşme kurma sürecinde; birçok kanuni düzenleme ile korunduğunu göstermektedir.

TKHK m.48/f.2 hükmünde ifade edildiği üzere; “Tüketici mesafeli sözleşmeyi ya da buna karşılık gelen herhangi bir teklifi kabul etmeden önce ayrıntıları yönetmelikte belirlenen hususlarda ve siparişi onaylandığı taktirde ödeme yükümlülüğü altına gireceği konusunda açık ve anlaşılır şekilde satıcı/sağlayıcı tarafından bilgilendirilir. Tüketicinin bilgilendirildiğine dair ispat yükü satıcıya veya sağlayıcıya aittir.”

³¹⁹ GEZDER, a.g.e., II, s. 66

³²⁰ ETDHK kapsamında düzenlenen bilgilendirme yükümlülüğü sadece tüketici sözleşmelerinde değil tacirler arasında kurulan sözleşmelerde de uygulama alanı bulmaktadır. Konu ile ilgili ayrıntılı açıklama internet ortamında tacirler arasında kurulan sözleşmeler başlığı altında yapılacaktır.

³²¹ DEMİRBAŞ, Harun, 6563 Sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun Kapsamında Hizmet Sağlayıcıları ve Aracı Hizmet Sağlayıcılarının Yükümlülükleri, Ankara, 2015, s. 32-33

MSY m.5-8 arasında ön bilgilendirme yükümlülüğü düzenlenmiştir. Buna göre; MSY m.5'te ön bilgilendirme başlığı altında; satıcı veya sağlayıcı tarafından, mesafeli sözleşme kurulmadan veya buna karşılık gelen bir teklif kabul edilmeden önce tüketicinin bilgilendirilmek zorunda olduğu hususlar ayrıntılı şekilde açıklamıştır. Genel olarak bu hususlar; sözleşme konusu mal ve hizmetlerin temel nitelikleri, satıcı veya sağlayıcının kimlik ve iletişim bilgileri, mal veya hizmetin tam eksiksiz fiyatı, uzaktan iletişim aracının getirdiği ilave maliyet, nakliye, teslim vb. ek masraflar, ödeme, teslimat ve ifa bilgileri, cayma hakkı bilgileri, varsa depozito ve mali teminat bilgileri, varsa dijital içerik ile ilgili bilgiler ve uyuşmazlık halinde başvurulacak makamlar hakkındaki bilgilerdir.

MSY m.6' da tüketicinin ön bilgilendirme yöntemi düzenlenmiştir (TKHK temel ilkeler başlığı altında m.4/f.1 hükmü ile tüketicinin bilgilendirme yöntemi kanun kapsamındaki diğer sözleşmeler hakkında benzer şekilde düzenlenmiştir.) Hükmün 1. fıkrasına göre; "Tüketici, 5 inci maddenin birinci fıkrasında belirtilen tüm hususlarda, kullanılan uzaktan iletişim aracına uygun olarak en az on iki punto büyüklüğünde, anlaşılabilir bir dilde, açık, sade ve okunabilir bir şekilde satıcı veya sağlayıcı tarafından yazılı olarak veya kalıcı veri saklayıcısı ile bilgilendirilmek zorundadır." MSY m. 4/f.1-c hükmüne göre kalıcı veri saklayıcısı; "Tüketicinin gönderdiği veya kendisine gönderilen bilgiyi, bu bilginin amacına uygun olarak makul bir süre incelemesine elverecek şekilde kaydedilmesini ve değiştirilmeden kopyalanmasını sağlayan ve bu bilgiye aynen ulaşılmasına imkân veren kısa mesaj, elektronik posta, internet, disk, CD, DVD, hafıza kartı ve benzeri her türlü araç veya ortamı" ifade etmektedir. Örneğin; tüketici, e-posta aracılığı ile kurulan sözleşmelerde kendisine gönderilen bilgiye istediği zaman e-posta kutusu üzerinden ulaşabileceği gibi, web sitesi aracılığı ile bilgisayarına yükleyebildiği bilgilere de istediği zaman ulaşabilmektedir³²².

MSY m.6/f.2'ye göre; "Mesafeli sözleşmelerin internet yolu ile kurulması halinde satıcı veya sağlayıcı a) 5 inci maddenin birinci fıkrasında yer alan

³²² UZUN KAZMACI, a.g.m., s. 2804

bilgilendirme yükümlülüğü saklı kalmak kaydıyla, aynı fıkranın (a), (d), (g) ve (h) bentlerinde yer alan bilgileri³²³ bir bütün olarak, tüketicinin ödeme yükümlülüğü altına girmesinden hemen önce açık bir şekilde ayrıca göstermek, b) Herhangi bir gönderim kısıtlamasının uygulanıp uygulanmadığını ve hangi ödeme araçlarının kabul edildiğini, en geç tüketici siparişini vermeden önce, açık ve anlaşılabilir bir şekilde belirtmek zorundadır.” İnternet aracılığı ile mal veya hizmet satın alma aşamasında olan tüketiciler genellikle önüne gelen onay kutularını gerekli açıklamaları tamamen okumadan işaretlemekte ve bir an önce satın alma işlemini tamamlama eğilimindedir³²⁴. Tüketicilerin bu eğilimle hareket ederek zarar görmesinin önüne geçmek ve bazı konularda sözleşme kurulmadan önce tüketicinin bir kez daha uyarılması ve tekrar düşünmeye sevk edilmesi amacıyla MSY’de bu düzenleme ile ek bilgilendirme yükümlülüğüne yer verilmiştir.

Ön bilgilerin teyit edilmesi gerektiğini düzenleyen MSY m.7 hükmü gereğince; “Satıcı veya sağlayıcı 6 ncı maddede belirtilen yöntemlerle ön bilgileri edindiğini kullanılan uzaktan iletişim aracına uygun olarak teyit etmesini sağlamak zorundadır. Aksi halde sözleşme kurulmamış sayılır.”

Ön bilgilendirmenin son aşaması olan ön bilgilendirmeye ilişkin diğer yükümlülüklerin düzenlendiği MSY m. 8/f.1 hükmüne göre; “Satıcı veya sağlayıcı, tüketici siparişi onaylamadan hemen önce, verilen siparişin ödeme yükümlülüğü anlamına geldiği hususunda tüketiciyi açık ve anlaşılır bir şekilde bilgilendirilmek zorundadır. Aksi halde tüketici siparişi ile bağlı olmamaktadır.” Bu bilgilendirmelerin yapılması ve tüketicinin siparişi onaylamasından sonra artık sözleşmenin kurulmadığı iddiasında bulunulması mümkün olmamaktadır³²⁵. Ayrıca MSY m.8/f.2 gereğince; “Tüketicinin mesafeli sözleşme kurulması amacıyla satıcı veya sağlayıcı tarafından telefonla aranması durumunda, her görüşmenin başında satıcı veya sağlayıcı kimliğini,

³²³ MSY m. 5/f.1 “a)Sözleşme konusu mal veya hizmetin temel nitelikleri, d) 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, g) Cayma hakkının olduğu durumlarda, bu hakkın kullanılma şartları, süresi, usulü ve satıcının iade için öngördüğü taşıyıcıya ilişkin bilgiler h) 15 inci madde uyarınca cayma hakkının kullanılmadığı durumlarda, tüketicinin cayma hakkından faydalanamayacağına ya da hangi koşullarda cayma hakkını kaybedeceğine ilişkin bilgi”

³²⁴ SARIAKÇALI, a.g.e., s. 148

³²⁵ BELLİCAN, Cüneyt, “Elektronik Sözleşmelerde Tüketicinin Bilgilendirilmesi”, Ticaret Sektöründe Tüketici Hukuku Uygulamaları, ed. Hakan Tokbaş, Ali Suphi Kurşun, İstanbul, 2017, s. 114

eğer bir başkası adına veya hesabına arıyorsa bu kişinin kimliğini ve görüşmenin ticari amacını açıklaması gerekmektedir.”

ETDHK m.3'te bilgi verme yükümlülüğü düzenlenmiştir. Hizmet sağlayıcı, elektronik iletişim araçlarıyla bir sözleşmenin yapılmasından önce, ETDHK m.3/f.1-a hükmü gereğince “Alıcıların kolayca ulaşabileceği şekilde ve güncel olarak tanıtıcı bilgilerini” sunar. İnternet ortamında kurulan mesafeli sözleşmelerde tarafların fiziksel olarak bir araya gelmemeleri ve böylelikle karşılıklı güven ilişkisinin oluşmasının zorlaşması nedeni ile internet ortamında sunulan bir mal ya da hizmetin satıcı ya da sunucusunun kim olduğunun alıcı tarafından tespit edilmesi gerekmektedir³²⁶. Sözleşmenin karşı tarafının kim olduğunun tespiti sözleşmenin kurulmasından ifa aşamasına ve satış sonrası hizmetlere kadar önem ifade etmektedir³²⁷.

ETDHK m.3/f.1-b hükmüne göre; hizmet sağlayıcı, “Sözleşmenin kurulabilmesi için izlenecek teknik adımlara ilişkin bilgileri sunar.” Bu teknik adımların neler olduğu ve sonraki adımlara geçişin ne şekilde sağlanacağı konusunda alıcıların yönlendirilmesi dürüstlük kuralının gereği olmaktadır³²⁸. ETDHK m.3/f.1-c hükmüne göre ise hizmet sağlayıcı; “Sözleşme metninin sözleşmenin kurulmasından sonra, hizmet sağlayıcı tarafından saklanıp saklanmayacağı ile bu sözleşmeye alıcının daha sonra erişiminin mümkün olup olmayacağı ve bu erişimin ne kadar süreyle sağlanacağına ilişkin bilgileri sunar.” Hizmet sağlayıcılar ETDHK m.3/f.1-ç hükmü gereğince; “Veri girişindeki hataların açık ve anlaşılır bir şekilde belirlenmesine ve düzeltilmesine ilişkin teknik araçlara ilişkin bilgileri sunar.” Burada amaç fiziksel olarak kurulan sözleşmelerde karşı taraf düştüğü hatanın bilincinde işlemi gerçekleştirirken internet ortamında kurulan sözleşmelerde bu işlemin bilinçli bir şekilde gerçekleştirilemeyebileceği nedeni ile işin niteliğine uygun şekilde karşı tarafı uyarılarak alıcının veri girişindeki son durumunu gözden geçirme veya varsa hatalarını görme imkanını sağlamaktır³²⁹. Ayrıca ETDHK m.3/f.1-d hükmünde ifade edildiği

³²⁶ DEMİRBAŞ, a.g.e., s. 34

³²⁷ DEMİRBAŞ, a.g.e., s. 34

³²⁸ DEMİRBAŞ, a.g.e., s. 39

³²⁹ DEMİRBAŞ, a.g.e., s. 40

gibi; hizmet sağlayıcılar “Uygulanan gizlilik kurallarının ve varsa alternatif uyumsuzluk çözüm mekanizmalarına ilişkin bilgileri sunar.”

ETDHK m. 3/f.2’de; “Hizmet sağlayıcı, varsa mensubu olduğu meslek odası ile meslekle ilgili davranış kurallarını ve bunlara elektronik olarak ne şekilde ulaşılabilirliğini belirtir.” Tarafların tüketici olduğu sözleşmelerde birinci ve ikinci fıkradaki düzenlemelerin aksi kararlaştırılmamaktadır ve bu yükümlülüklerin yerine getirilmesi zorunludur (ETDHK m.3/f.3). Ayrıca ETDHK m.3/f.5’e göre; “Birinci ve ikinci fıkradaki hükümlerin münhasıran e-posta vb. bireysel iletişim araçları ile yapılan sözleşmelere uygulanmaz.” Kanun gerekçesinde bu şekilde kurulan sözleşmelerde taraflar doğrudan haberleşme ve müzakere etme imkanına sahip olacağından ilgili yükümlülükler gerek olmadığı ifade edilmiştir. Kısa mesajlar (SMS) veya video konferans gibi doğrudan haberleşme imkânı sağlayan iletişim araçları da bu kapsamda sayılmaktadır. Bu şekilde iletişim araçları ile kurulan sözleşmeler web sayfasında olduğu gibi teknik adımların takip edilerek kurulmasını gerektirmemekte bu nedenle taraflar yukarıda açıklanan şekilde bilgilendirmeye de ihtiyaç duymamaktadır³³⁰.

Ayrıca ETDHK m.3/f.4’e göre; “Hizmet sağlayıcı sözleşme hükümlerinin ve genel işlem şartlarının alıcı tarafından saklanmasına imkân sağlar.” Bu konuda benzer düzenleme, TKHK m.47/f.1-b hükmünde işyeri dışında kurulan sözleşmeler olarak değerlendirilen satıcı ve sağlayıcı ile tüketici arasında herhangi bir uzaktan iletişim aracıyla kurulan sözleşmelerin TKHK m.47/f.4 hükmünün 3. cümlesinde “Sözleşmenin tüketiciye teslim edildiğinin ve mal veya hizmetin sunulduğunun ispatı satıcı veya sağlayıcıya aittir.” hükmü ile ifade edilmektedir³³¹.

ETDHK’da bilgi verme yükümlülüğü esasen hizmet sağlayıcıları konu olsa da hizmet sağlayıcıların elektronik ticareti, aracı hizmet sağlayıcısının sunduğu hizmeti kullanarak gerçekleştirmeleri durumunda ETDHK m.3’ hükmünde öngörülen bilgilendirme yükümlülüklerin aracı hizmet sağlayıcı içinde geçerli olmaktadır³³².

³³⁰ DEMİRBAŞ, a.g.e., s. 43

³³¹ DEMİRBAŞ, a.g.e., s. 44

³³² BELLİCAN, a.g.m., s. 102

Elektronik iletişim araçları ile verilen siparişlerde ETDHK m.4/f.1-a' ya göre; “Hizmet sağlayıcı, siparişin onaylanması aşamasında ve ödeme bilgilerinin girilmesinden önce, ödeyeceği toplam bedel de dâhil olmak üzere, sözleşmenin şartlarının alıcı tarafından açıkça görülmesini sağlar.” Bu hüküm ile alıcıların ödeme bilgilerini girdikten sonra internet ortamında ödemeye ilişkin işlemlerin başlaması ve ödemenin gerçekleşmesinden sonra bedeli fark etmeleri ve buna bağlı olarak oluşacak hukuki sorunların önüne geçmek ve sözleşmenin her şartının ödeme bilgileri girilmeden önce son bir defa gözden geçirmek amaçlanmaktadır³³³. Böylelikle web sayfasında mal veya hizmet için öngörülen bedelin farklılaşmasının beraberinde getirebileceği hukuki sorunlar çözülmeye çalışılarak alıcıya sözleşme şartlarını açıkça görerek bilgilendirilmesi ve siparişi kesinleştirme konusunda son bir değerlendirme yapma imkânı sağlanmaktadır³³⁴. Ayrıca ETDHK m.4/f.1-b'e göre; “Hizmet sağlayıcı, alıcının siparişi aldığı gecikmeksizin elektronik iletişim araçları ile teyit eder.” Bu şekilde alıcıya teknik aksaklıklar nedeni işleminin gerçekleşip gerçekleşmediğini öğrenme imkânı sağlanmakta ve alıcının verdiği siparişin hizmet sağlayıcıya ulaştığı zamanının tespiti yapılmaktadır³³⁵. ETDHK m.4/f.1-c'ye göre; “Sipariş ve siparişin alındığının teyidi, tarafların söz konusu beyanlara erişiminin mümkün olduğu anda gerçekleşmiş sayılır.” Bu hüküm ile elektronik iletişim araçları ile sipariş ve siparişin alındığının teyidinde ilişkin beyanlardan geç haberdar olunması durumunda doğacak uyuşmazlıklarda başvurulacak bir kural getirilerek hem alıcı hem de hizmet sağlayıcının kendisine yöneltilen beyandan daha geç haberdar olduğunu iddia edemeyeceği ifade edilmektedir³³⁶.

Ayrıca hizmet sağlayıcı kaynağını dürüstlük kuralından alan karşı tarafı aydınlatma ve hataya düştüğünde uyarma yükümlülüğü gereği, ETDHK m.3'te düzenlenen bilgilendirme yükümlülüğünde olduğu gibi siparişe ilişkin ETDHK m.4/f.2'de de sipariş verilmeden önce; “Hizmet sağlayıcı veri giriş hatalarını

³³³ DEMİRBAŞ, a.g.e., s. 46-47

³³⁴ BELLİCAN, a.g.m., s. 100-101

³³⁵ BELLİCAN, a.g.m., s. 101; DEMİRBAŞ, a.g.e., s. 48

³³⁶ DEMİRBAŞ, a.g.e., s. 48-49

belirleyebilmesi ve düzeltebilmesi için uygun, etkili ve erişilebilir teknik araçları sunar.”³³⁷ Taraflardan birinin tüketici olduğu hallerde birinci ve ikinci fıkralardaki düzenlemelerin aksi kararlaştırılmamaktadır. Ayrıca ETDHK m. 4’e göre; “Birinci fıkranın (a) ve (b) bentleri ile ikinci fıkra, münhasıran elektronik posta yoluyla veya benzeri bireysel iletişim araçlarıyla yapılan sözleşmelere uygulanmaz.” Yukarıda da ifade edildiği üzere ilgili hüküm bu şekilde gerçekleştirilen sözleşmelerde taraflar doğrudan haberleşme ve müzakere etme imkânı bulabileceğinden uygulanmamaktadır. Siparişe ilişkin yükümlülükler de sadece hizmet sağlayıcılar için değil aracı hizmet sağlayıcılar için de geçerli olmaktadır. Aracı hizmet sağlayıcıların, hizmet sağlayıcıları ile aralarındaki ilişki kapsamında sundukları hizmete bu konuda gerekli olan teknik altyapıyı da dahil etmeleri gerekmektedir³³⁸.

b. Tüketicinin Cayma Hakkı

(1). Hukuki Niteliği

Mesafeli sözleşmelerde, tüketicinin sözleşmenin kurulmasından önce satın aldığı ürünü görebilmesi ya da hizmetin kalitesine, içeriğine ilişkin tam olarak bilgi sahibi olamaması, mesafeli iletişim araçlarının niteliği gereği sözleşmenin kuruluş sürecinin hızlı gerçekleşmesi ve tüketicinin acele karar vermesi nedenleriyle tüketicinin korunmasına yönelik getirilen tedbirlerden birisi de cayma hakkıdır³³⁹. Tüketicie tanınan cayma hakkı ile tüketicie satın alınan mal ya da hizmeti test edebilme, gerçekten satın almak istediği ve ihtiyacı olan mal veya hizmet olup olmadığına karar verme imkanları tanınarak sözleşme adaleti sağlanmaktadır³⁴⁰.

Cayma hakkı tek taraflı irade beyanı ile sözleşmeyi hukuki sonuçlarıyla birlikte ortadan kaldırmaya yönelik getirilen bozucu yenilik doğuran bir haktır³⁴¹.

³³⁷ DEMİRBAŞ, a.g.e., s. 47

³³⁸ DEMİRBAŞ, a.g.e., s. 46

³³⁹ GEZDER, a.g.e., II, s. 165

³⁴⁰ SARIAKÇALI, a.g.e., s. 154

³⁴¹ GEZDER, a.g.m, III, s. 340; UZUN KAZMACI, a.g.m., s. 2806; REYHANİ YÜKSEL, Sera, “Elektronik Sözleşmelerde Cayma Hakkı”, E-Ticaret Sektöründe Tüketici Hukuku Uygulamaları, ed. Hakan Tokbaş, Ali Suphi Kurşun, İstanbul, 2017, s. 133

Tüketicinin cayma hakkını geçerli bir şekilde kullanması halinde sözleşme geçmişe etkili olarak sona ermektedir³⁴².

(2). Süresi ve Kullanılması

TKHK m.48/f.4 ve MSY m.9/f.1 hükümleri gereğince “Tüketici on dört gün içerisinde herhangi bir gerekçe göstermeksizin ve cezai şart ödemeksizin sözleşmeden cayma hakkına sahiptir.” Cayma hakkı süresinin başlangıcı MSY m.9/f.2’de düzenlenmiştir. Buna göre “Cayma hakkı süresinin başlangıcı hizmet ifasına ilişkin sözleşmelerde sözleşmenin kurulduğu gün, mal teslimine ilişkin sözleşmelerde ise tüketicinin veya tüketici tarafından belirlenen üçüncü kişinin malı teslim aldığı gün başlar. Ancak tüketici, sözleşmenin kurulmasından malın teslimine kadar olan süre içinde de cayma hakkını kullanabilir.”

Cayma hakkı süresinin belirlenmesi ise MSY m.9/f.3’te düzenlenmiştir. Buna göre; “a) Tek sipariş konusu olup ayrı ayrı teslim edilen mallarda, tüketicinin veya tüketici tarafından belirlenen üçüncü kişinin son malı teslim aldığı gün, b) Birden fazla parçadan oluşan mallarda, tüketicinin veya tüketici tarafından belirlenen üçüncü kişinin son parçayı teslim aldığı gün, c) Belirli bir süre boyunca malın düzenli tesliminin yapıldığı sözleşmelerde, tüketicinin veya tüketici tarafından belirlenen üçüncü kişinin ilk malı teslim aldığı gün” esas alınmaktadır.

MSY m.9/f.4’e göre; “Malın satıcı tarafından taşıyıcıya teslim edilmesi, tüketiciye yapılan teslim olarak kabul edilmez”. Bu nedenle malın tüketiciye gönderilmesi amacı ile satıcıya teslim edilmesi cayma hakkına süresini başlatmamaktadır. Ayrıca ilgili maddenin 5. Fıkrasında düzenlediği üzere “Mal teslimi ile hizmet ifasının birlikte yapıldığı sözleşmelerde, mal teslimine ilişkin cayma hakkı hükümleri uygulanır” ifadesine yer verilmektedir.

TKHK m.48/f.4 ve MSY m.10/f.1’e göre; “Satıcı veya sağlayıcı, cayma hakkı konusunda tüketicinin bilgilendirildiğini ispat etmekle yükümlüdür. Tüketici,

³⁴² GEZDER, a.g.m., III, s. 340; REYHANİ YÜKSEL, a.g.m., s. 133

cayma hakkı konusunda gerektiği şekilde bilgilendirilmezse, cayma hakkını kullanmak için on dört günlük süreyle bağlı değildir. Bu süre her halükârda cayma süresinin bittiği tarihten itibaren bir yıl sonra sona erer.” Madde hükmünden de anlaşılacağı üzere; cayma hakkı konusunda gerekli şekilde bilgilendirilme yükümlülüğüne aykırı davranılırsa normalde on dört gün olan cayma hakkı süresi, cayma süresinin bittiği tarihten itibaren bir yıl sonra sona ermektedir³⁴³. Ayrıca MSY m.10/f.2’ye göre; “Cayma hakkı konusunda bir yıllık süre dolmadan bilgilendirmenin gereği gibi yapılması durumunda ise cayma süresi bu bilgilendirmenin gereği gibi yapıldığı günden itibaren işlemeye başlar.”

Cayma hakkının kullanımına ilişkin TKHK m.48/f.4, MSY m.11/f.1 hükümlerine göre; “Cayma hakkının kullanıldığına dair bildirim cayma süresi içerisinde yazılı olarak veya kalıcı veri saklayıcısı ile satıcı veya sağlayıcıya yöneltilmesi yeterlidir.” Kanun gerekçesinde de belirtildiği üzere ayrıca bildirim satıcı veya sağlayıcılara ulaşması veya öğrenilmesi şartı aranmamaktadır. Örneğin; tüketicinin on dört günlük süre içerisinde cayma beyanını gönderdiği ancak beyanın iki ay sonra vardığı bir durumda hazır olmayanlar arası kurulan sözleşmelerde önerenin geç ulaşan kabul beyanı ile bağlı olmak istememesi halinde, durumu hemen kabul edene bildirmesinin zorunlu olduğu gibi makul süre içerisinde ulaşmayan cayma beyanı ile bağlı kalmak istemeyen satıcının da durumu hemen tüketiciye bildirmesinin zorunlu olduğu kabul edilmelidir³⁴⁴. Genel olarak internet aracılığı ile kurulan mesafeli sözleşmelerde cayma beyanının varmasının makul süreyi aşması pek mümkün gözükmemektedir. Ancak cayma beyanının varması satıcıdan kaynaklı sebeple makul süreyi aşıyorsa (e-posta kutusunun dolu olması gibi) böyle bir durumda satıcı/sağlayıcının cayma beyanı ile bağlı olmadığını söyleyememesi gerekmektedir³⁴⁵.

MSY m. 11/f.2’ hükmüne göre; “Cayma hakkının kullanılmasında tüketici, EK’de yer alan formu kullanabileceği gibi cayma kararını bildiren açık bir beyanda da

³⁴³ GEZDER, a.g.m., III, s. 341; YÜCEDAĞ GÖZTEPE, Nafiye, “Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Cayma Hakkı” TAAD, Yıl.7, S.27, 2016, s.673

³⁴⁴ REYHANİ YÜKSEL, a.g.m., s. 136

³⁴⁵ REYHANİ YÜKSEL, a.g.m., s. 137

bulunabilir. Satıcı veya sağlayıcı, tüketicinin bu formu doldurabilmesi veya cayma beyanını gönderebilmesi için internet sitesi üzerinden seçenek de sunabilir. İnternet sitesi üzerinden tüketicilere cayma hakkı sunulması durumunda satıcı veya sağlayıcı, tüketicilerin iletmiş olduğu cayma taleplerinin kendilerine ulaştığına ilişkin teyit bilgisini tüketiciciye derhal iletme zorundadır.”

(3). Sonuçları ve İstisnaları

Satıcı ve sağlayıcının yükümlülüklerine ilişkin düzenlenen MSY 12. maddesinin birinci fıkrasına göre; “Satıcı veya sağlayıcı, tüketicinin cayma hakkını kullandığına ilişkin bildirim kendisine ulaştığı tarihten itibaren on dört gün içinde, varsa malın tüketiciciye teslim masrafları da dahil olmak üzere tahsil edilen tüm ödemeleri iade etmeyle yükümlüdür.” İkinci fıkrasına göre ise; “Satıcı veya sağlayıcı, birinci fıkrada belirtilen tüm geri ödemeleri, tüketicinin satın alırken kullandığı ödeme aracına uygun bir şekilde ve tüketiciciye herhangi bir masraf veya yükümlülük getirmeden tek seferde yapmak zorundadır.” Örneğin; internet ortamında kurulan bir mesafeli sözleşmede tüketicinin kredi kartı kullanarak ödeme yapması durumunda, iadenin bedelin tüketiciciye ulaşması için yapılacak masraflara satıcı veya sağlayıcının katlanması sureti ile asgari kredi kartına geri ödeme şeklinde yapılması gerekir ancak tüketici özel bir sebebi olması halinde nakit istemediğini belirtmediği sürece nakit vermek tüketicinin daha lehine bir durum olduğu için iade nakit vermek suretiyle de yapılabilir³⁴⁶.

MSY m.12/f.3’ e göre ise; “Cayma hakkının kullanımında, 5 inci maddenin birinci fıkrasının (g) bendi kapsamında³⁴⁷, satıcının iade için belirttiği taşıyıcı aracılığıyla malın geri gönderilmesi halinde, tüketici iadeyle ilişkin masraflardan sorumlu tutulamaz. Satıcının ön bilgilendirmede iade için herhangi bir taşıyıcıyı belirtmediği durumda ise, tüketiciden iade masrafına ilişkin herhangi bir bedel talep edilemez. İade için ön bilgilendirmede belirtilen taşıyıcının, tüketicinin bulunduğu

³⁴⁶ REYHANI YÜKSEL, a.g.m., s. 139

³⁴⁷ MSY m.5/f.1-g; “Cayma hakkının olduğu durumlarda, bu hakkın kullanılma şartları, süresi, usulü ve satıcının iade için öngördüğü taşıyıcıya ilişkin bilgiler”

yerde şubesinin olmaması durumunda satıcı, ilave hiçbir masraf talep etmeksizin iade edilmek istenen malın tüketiciden alınmasını sağlamakla yükümlüdür.”

Cayma hakkına ilişkin tüketicinin yükümlülükleri MSY m.13’te düzenlenmiştir. İlgili maddenin birinci fıkrasına göre; “Satıcı veya sağlayıcı malı kendisinin geri alacağına dair bir teklifte bulunmadıkça; tüketici, cayma hakkını kullandığına ilişkin bildirimini yönelttiği tarihten itibaren on gün içinde, satıcı veya sağlayıcıya ya da yetkilendirmiş olduğu kişiye geri göndermek zorundadır.” İkinci fıkraya göre ise; “Tüketici, cayma süresi içinde malı, işleyişine, teknik özelliklerine ve kullanım talimatlarına uygun bir şekilde kullandığı takdirde meydana gelen değişiklik ve bozulmalardan sorumlu değildir.” Doktrinde; bir görüşe göre tüketici malı görme, inceleme ve deneme imkânı olmadığı durumda malın doğasını, işleyişini, niteliklerini anlamak amacıyla incelemesinden sorumlu tutulamamakta ancak bunun ötesindeki kullanımlar bakımından sorumlu olacağı ifade edilmektedir³⁴⁸. Örneğin, tüketicinin mağazada yapabileceği türden incelemeler olmayan; malın etiketini çıkarmak ya da bir tencerede yemek pişirmek gibi kullanımlar tüketicinin sorumluluğu doğurmaktadır³⁴⁹. Diğer görüşe göre ise bu şekilde yapılan yorumun cayma hakkını zorlaştıracağı ve hor kullanma söz konusu olmadığı takdirde malın olağan şekilde kullanılması nedeniyle ortaya çıkan değişiklik ve bozulmalardan sorumlu olamayacağı kabul edilmektedir³⁵⁰.

MSY’nin 15. maddesinde tarafların aksini kararlaştırmadığı sürece cayma hakkının kullanılamayacağı sözleşmeler sayılmıştır³⁵¹. Yönetmelik gereğince;

³⁴⁸ YÜCEDAĞ GÖZTEPE, a.g.m., s. 679

³⁴⁹ YÜCEDAĞ GÖZTEPE, a.g.m., s. 679

³⁵⁰ REYHANİ YÜKSEL, a.g.m., s. 141

³⁵¹ Madde 15- (1) “Taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça, tüketici aşağıdaki sözleşmelerde cayma hakkını kullanamaz:

- a) Fiyatı finansal piyasalardaki dalgalanmalara bağlı olarak değişen ve satıcı veya sağlayıcının kontrolünde olmayan mal veya hizmetlere ilişkin sözleşmeler.
- b) Tüketicinin istekleri veya kişisel ihtiyaçları doğrultusunda hazırlanan mallara ilişkin sözleşmeler.
- c) Çabuk bozulabilen veya son kullanma tarihi geçebilecek malların teslimine ilişkin sözleşmeler.
- ç) Tesliminden sonra ambalaj, bant, mühür, paket gibi koruyucu unsurları açılmış olan mallardan; iadesi sağlık ve hijyen açısından uygun olmayanların teslimine ilişkin sözleşmeler.
- d) Tesliminden sonra başka ürünlerle karışan ve doğası gereği ayrıştırılması mümkün olmayan mallara ilişkin sözleşmeler.

elektronik ortamda anında ifa edilen hizmetler veya tüketiciye anında teslim edilen gayri maddi mallara ilişkin sözleşmeler kapsam dışında bırakılmaktadır. İnternet ortamında kurulan mesafeli sözleşmelerde elektronik ortamda ifa edilen hizmetler (danışmanlık hizmeti, eğitim hizmeti vb.) ve anında teslim edilen gayri maddi mallara (yazılım, ses, görüntü vb.) ilişkin olarak cayma hakkının sınırlandırılmıştır. İnternet ortamında dijital olarak gönderilen ürünler için cayma hakkı verilmemesinin, tüketicinin ürünü kopyalama imkanına sahip olduğu düşünüldüğünde, yerinde bir düzenleme olduğu görülmektedir³⁵². Anında ifa edilen hizmetlerde ise, ifa tamamlandıktan sonra cayma hakkının kullanılmayacağı ancak henüz ifanın gerçekleşmediği ya da tamamlanmadığı süreçte cayma hakkının kullanılabilceği yönünde yorum yapılmaktadır³⁵³.

c. Diğer Düzenlemeler

(1). Sözleşmenin İfası ve Teslimat

İnternet ortamında kurulan sözleşmelerde ortaya çıkan problemlerin başında sipariş edilen mal ve hizmetlerin taahhüt edilen sürede ulaşmamları gelmektedir. TKHK m.48/f.3 ve MSY m.16'da mesafeli sözleşmelerin ifası ve teslimata ilişkin düzenlemeler yapılmıştır. Buna göre; "Satıcı veya sağlayıcı, tüketicinin siparişinin kendisine ulaştığı tarihten itibaren taahhüt edilen süre içerisinde edimini yerine getirmek zorundadır. Bu süre mal satışlarında her halükârda otuz günü geçemez³⁵⁴."

e) Malın tesliminden sonra ambalaj, bant, mühür, paket gibi koruyucu unsurları açılmış olması halinde maddi ortamda sunulan kitap, dijital içerik ve bilgisayar sarf malzemelerine ilişkin sözleşmeler.

f) Abonelik sözleşmesi kapsamında sağlananlar dışında, gazete ve dergi gibi süreli yayınların teslimine ilişkin sözleşmeler.

g) 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.

ğ) Elektronik ortamda anında ifa edilen hizmetler veya tüketiciye anında teslim edilen gayri maddi mallara ilişkin sözleşmeler.

h) Cayma hakkı süresi sona ermeden önce, tüketicinin onayı ile ifasına başlanan hizmetlere ilişkin sözleşmeler"

³⁵² SARIAKÇALI, a.g.e., s. 159; GEZDER, a.g.e., I, s. 223; UZUN KAZMACI, a.g.m., s. 2809

³⁵³ SARIAKÇALI, a.g.e., s. 158; UZUN KAZMACI, a.g.m., s. 2809; REYHANİ YÜKSEL, a.g.m., s. 143

³⁵⁴ "Kanundaki bu ifadeden hizmet sunumuna ilişkin mesafeli sözleşmelerde sağlayıcının ifası için azami bir süre öngörülmediği sonucuna varılmaktadır." bkz. UZUN KAZMACI a.g.m., s. 2810

“Satıcı veya sağlayıcı birinci fıkrada yer alan yükümlülüğünü yerine getirmemesi durumunda, tüketici sözleşmeyi feshedebilir.” Burada yasal bir ifa zamanı öngörülmüş ve ifa zamanında gerçekleşmediği takdirde tüketicinin derhal sözleşmeden dönme hakkı kullanabileceği belirtilmiştir³⁵⁵. Tüketici burada uygun süre vermeksizin sözleşmeden dönme hakkını kullanabilecektir ancak bu hakkın tanınmış olması TBK m.123-125 gereğince borçlu temerrüdüne ilişkin hakları elinden almamaktadır³⁵⁶. Tüketici, otuz günün sonunda sustuğu takdirde aynen ifada ısrar etmiş sayılacak ve bundan sonra satıcının temerrüdüne dayalı olarak ancak TBK hükümleri çerçevesinde uygun süre vermek suretiyle seçimlik haklarını kullanabilecektir³⁵⁷.

Satıcı veya sağlayıcı, sözleşmenin feshedilmesi halinde varsa teslimat masrafları da dahil, tahsil edilen tüm ödemeleri fesih bildirimimin kendisine ulaştığı tarihten itibaren on dört gün içinde kanuni faiziyle birlikte geri ödemek ve varsa tüketiciyi borç altına sokan tüm kıymetli evrak vb. belgeleri iade etmek zorundadır (MSY m.16/f.3). Satıcı veya sağlayıcı, sipariş konusu mal veya hizmet ediminin yerine getirilmesinin imkansızlaşması durumunda, bu durumu öğrendiği tarihten itibaren üç gün içinde tüketiciye yazılı olarak veya kalıcı veri saklayıcısı ile bildirmesi, varsa teslimat masrafları da dâhil tahsil edilen tüm ödemeleri tüketiciye bildirdiği tarihten itibaren en geç on dört gün içinde iade etmesi zorunludur. Malın stokta bulunmaması, ediminin yerine getirilmesinin imkânsızlaşması olarak kabul edilmemektedir (MSY m.16/f.4).

(2). Zarardan sorumluluk

İnternet ortamında kurulan sözleşmelerde ortaya çıkan problemlerden birisi de satıcı tarafından gönderilen malın alıcıya teslim edilmesine kadar oluşan kayıp ve hasarlardan kimin sorumlu olacağıdır. Zarardan sorumluluk başlığı altında MSY m.

³⁵⁵ Satıcı veya sağlayıcının edimini zamanında yerine getirmemesi durumunda tüketicinin sözleşmeyi feshedebileceği ifade edilmişse de ani edimli satış sözleşmesinden bahsedilmesi nedeniyle sözleşmeden dönme olarak ifade edilmesi gerektiği hakkında bkz. BİLGİN YÜCE, Melek, “E-Ticarette Ayıplı Mal/Hizmet Alan Tüketicinin Hakları ve Bu Hakların Yöneltilmesi Muhataplar”, E-Ticaret Sektöründe Tüketici Hukuku Uygulamaları, ed. Hakan Tokbaş, Ali Suphi Kurşun, İstanbul, 2017, s. 230

³⁵⁶ BİLGİN YÜCE, a.g.m., s. 230

³⁵⁷ BİLGİN YÜCE, a.g.m., s. 230-231

17’de zarardan sorumluluk; “Satıcı, malın tüketici ya da tüketicinin taşıyıcı dışında belirleyeceği üçüncü kişiye teslimine kadar oluşan kayıp ve hasarlardan sorumludur. Tüketicinin satıcının belirlediği taşıyıcı dışında başka bir taşıyıcı ile malın gönderilmesini talep etmesi durumunda ise malın ilgili taşıyıcıya tesliminden itibaren oluşabilecek kayıp ya da hasarlardan satıcının sorumlu değildir.” şeklinde düzenlenmiştir.

(3). Ayıplı Mal veya Hizmetten Doğan Sorumluluk

Tüketicinin sözleşmeden cayma hakkını kullanamadığı durumlarda ifa edilen mal ve hizmetlerden beklenen niteliklerin satılarda bulunmaması durumunda ayıp hükümleri uygulama alanı bulmaktadır³⁵⁸.

Ayıp, satıcının/sağlayıcının alıcıya bildirdiği veya alıcının dürüstlük kuralına göre beklediği niteliklerin satılarda bulunmamasını veya satılan mal/hizmette ortaya çıkan ve alıcının o mal veya hizmetten tümü ile ya da gerektiği gibi faydalanmasını engelleyen eksiklik ve bozuklukları ifade etmektedir³⁵⁹. Ayıplı mal ve hizmet TKHK m.8-16 arasında ve satış sözleşmesi bakımından ayıptan sorumluluk TBK m.219-231 arasında, eser sözleşmesi bakımından ayıptan sorumluluk TBK m. 474-478 arasında düzenlenmiştir. ETDHK çerçevesinde ayıptan sorumluluğa ilişkin özel bir düzenleme getirilmemiştir. İnternet ortamında kurulan taraflardan birinin tüketici olduğu sözleşmelerin daha önce de ifade edildiği üzere TKHK m.48 çerçevesinde mesafeli sözleşmeler olarak nitelendirilmesi nedeniyle mal ve hizmetin ayıplı çıkması durumunda TKHK hükümleri uygulanmakta, taraflardan birinin tüketici olmadığı ya da TKHK’da düzenlenmeyen durumlarda ise TBK hükümleri uygulama alanı bulmaktadır.

³⁵⁸ UZUN KAZMACI, a.g.m., s. 2810

³⁵⁹ ARAL, Fahrettin/AYRANCI, Hasan, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkiler, 10. Baskı, Ankara, 2014, s.119; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, a.g.e., s. 117; BİLGİN YÜCE, a.g.m., s. 227

(a). Ayıplı Mal

Ayıplı mal, TKHK m.8’de düzenlendiği üzere; “Ayıplı mal, tüketiciye teslimi anında, taraflarca kararlaştırılmış olan örnek ya da modele uygun olmaması ya da objektif olarak sahip olması gereken özellikleri taşımaması nedeniyle sözleşmeye aykırı olan maldır. Ambalajında, etiketinde, tanıtma ve kullanma kılavuzunda, internet portalında ya da reklam ve ilanlarında yer alan özelliklerinden bir veya birden fazlasını taşımayan; satıcı tarafından bildirilen veya teknik düzenlemesinde tespit edilen niteliğe aykırı olan; muadili olan malların kullanım amacını karşılamayan, tüketicinin makul olarak beklediği faydaları azaltan veya ortadan kaldıran maddi, hukuki veya ekonomik eksiklikler içeren mallar da ayıplı olarak kabul edilir.” Madde gerekçesinde de ifade edildiği üzere; bu düzenleme ile bir malın ambalajında, etiketinde, tanıtma ve kullanma kılavuzunda ya da reklamda, ilanda vs. yer alan niteliklere sahip olacağına taraflarca kararlaştırılmış olduğu kabul edilmektedir. Bu şekilde yapılan bildirimler sonucunda satıcının ve tüketicinin bilgi sahibi olduğu ve bu bilgilere göre sözleşmeyi kurduğu varsayılmaktadır. Malın sözleşme ile belirlenen özellikleri taşımaması durumunda ise malın ayıplı olacağı kabul edilmektedir. Yapılan ifanın ayıplı olup olmadığı ise malın tüketiciye teslim edildiği ana göre belirlenmektedir.

TKHK m.8/f.3 hükmüne göre; “Sözleşmeye konu olan malın, sözleşmede kararlaştırılan süre içinde teslim edilmemesi veya montajının satıcı tarafından veya onun sorumluluğu altında gerçekleştirildiği durumlarda gereği gibi monte edilmemesi sözleşmeye aykırı ifa olarak değerlendirilir³⁶⁰. Malın montajının tüketici tarafından yapılmasının öngörüldüğü hâllerde, montaj talimatındaki yanlışlık veya eksiklik nedeniyle montaj hatalı yapılmışsa, sözleşmeye aykırı ifa söz konusu olur.”

Ayıplı malın ispat yükünün düzenlendiği TKHK m.10’a göre; “Teslim tarihinden itibaren altı ay içinde ortaya çıkan ayıpların, teslim tarihinde var olduğu kabul edilmektedir. Bu durumda malın ayıplı olmadığına ispatı satıcıya aittir. Bu

³⁶⁰ Ayıp ifanın yapılmasından sonra ortaya çıkan bir kavram iken borçlu temerrüdü ifanın henüz yapılmamış olmasından önce ortaya çıkan bir kavramdır. Ancak TKHK m.8/f.3’te malın süresi üçünde teslim edilmemesi halinde de ayıp hükümlerinin uygulanması kabul edilmiştir. Bu düzenleme ile birlikte TKHK ve TBK’da yer alan borçlu temerrüdünden doğan hakların yarışması gerektiği yönünde görüş için bkz. BİLGİN YÜCE, a.g.m., s. 229

karine, malın veya ayıbın niteliği ile bağdaşmıyor ise uygulanmaz.” Satın alınan malın teslim alınmasından itibaren altı aylık süreçte sorunsuz şekilde çalışması hayatın olağan akışına uygun olarak kabul edilmiştir. Bu süreçte malın bozulması durumunda teslim anında var olan bir ayıbın bulunduğu sonucuna varılmaktadır ve aksini ispat yükü satıcıya yüklenmiştir. MSY m. 20/f.3’te de ispat yükünün satıcı veya sağlayıcıda olduğu; “Satıcı veya sağlayıcı elektronik ortamda tüketiciye teslim edilen gayrimaddi malların veya ifa edilen hizmetlerin ayıpsız olduğunu ispatla yükümlüdür.” hükmü ile ifade edilmektedir. Bazı mallar açısından tüketiciye bu şekilde bir ispat kolaylığı getirilmesinin satıcıyı mağdur etmesi söz konusu olabilmektedir. Ayıbın kullanıcının kullanım hatasına bağlı olduğu hallerde, hakim malın niteliğine göre ayıbın teslim anında var olduğunu ispat etmesi gerekenin tüketici olduğuna karar verebilmektedir. Örneğin; internette alınan bir elbisenin bir kısım dikişlerinin dikilmemiş olması halinde ayıbın teslim anında olduğu, ancak elbisenin önünde kahve lekesi olması ya da yan tarafının yırtılmış olmasının sonradan olabilecek ayıplardan olduğu kabul edilmektedir³⁶¹.

Malın ayıplı olduğunun anlaşılması halinde, internet ortamından bir mal satın alınmış ya da sipariş verilmişse malın tesliminden sonra ayıptan doğan haklar kullanılabilir. İnternet ortamında kurulan sözleşmeler bakımından özel düzenleme olmaması nedeni ile TKHK’ da yer alan hakların kullanılması, burada düzenleme olmaması halinde TBK hükümleri uygulama alanı bulmaktadır³⁶². TKHK m.11’de tüketicinin seçimlik hakları düzenlenmiştir. Buna göre “Malın ayıplı olduğunun anlaşılması durumunda tüketici; a) Satılanı geri vermeye hazır olduğunu bildirerek sözleşmeden dönme, b) Satılanı alıkoyup ayıp oranında satış bedelinden indirim isteme, c) Aşırı bir masraf gerektirmediği takdirde, bütün masrafları satıcıya ait olmak üzere satılanın ücretsiz onarılmasını isteme, d) İmkân varsa, satılanın ayıpsız bir misli ile değiştirilmesini isteme, seçimlik haklarından birini kullanabilir. Satıcı, tüketicinin tercih ettiği bu talebi yerine getirmekle yükümlüdür... Seçimlik hakların kullanılması nedeniyle ortaya çıkan tüm masraflar, tüketicinin seçtiği hakkı yerine

³⁶¹ BİLGİN YÜCE, a.g.m., s. 240

³⁶² TBK’da yer alan ayıba ilişkin hükümler tacirler arasında kurulan sözleşmelerde açıklanacaktır.

getiren tarafça karşılanır ve tüketici bu seçimlik haklarından biri ile birlikte TBK hükümleri uyarınca tazminat da talep edebilir.”

(b). Ayıplı Hizmet

Ayıplı hizmet ise TKHK m.13’de düzenlenmiştir. Buna göre; “Ayıplı hizmet, sözleşmede belirlenen süre içinde başlamaması veya taraflarca kararlaştırılmış olan ve objektif olarak sahip olması gereken özellikleri taşımaması nedeniyle sözleşmeye aykırı olan hizmettir. Hizmet sağlayıcısı tarafından bildirilen, internet portalında veya reklam ve ilanlarında yer alan özellikleri taşımayan ya da yararlanma amacı bakımından değerini veya tüketicinin ondan makul olarak beklediği faydaları azaltan veya ortadan kaldıran maddi, hukuki veya ekonomik eksiklikler içeren hizmetler ayıplıdır.”

Hizmet bakımından çoğu zaman teslim anı kavramı olmayıp ifa anı kavramı söz konusu olduğu için ayıp sözleşmenin kurulma anında olmasa ve sonradan ortaya çıksa bile haklardan yararlanılması mümkün olmaktadır³⁶³. İnternet ortamında kurulan sözleşmelerde hizmetten beklenen fayda internette duyurulan özellikler dikkate alınarak belirlenmektedir. Örneğin; internet ortamında bir web sitesi üzerinden dil eğitimi alırken sitenin sürekli sorun çıkarması indirilen ürününün indirilmesi sırasında sorun yaşanması gibi durumlarda ayıplı hizmetten doğan seçimlik hakların kullanılabilir³⁶⁴. MSY m. 20/f.3 hükmü gereğince; “Satıcı veya sağlayıcı elektronik ortamda tüketiciye teslim edilen gayrimaddi malların veya ifa edilen hizmetlerin ayıpsız olduğunu ispatla yükümlüdür.” Hükme göre; ifa edilen hizmetlerin ayıpsız olduğunu ispat yükü sağlayıcıya yüklenmektedir.

TKHK m.15’te tüketicini seçimlik hakları düzenlenmiştir. Buna göre; “Hizmetin ayıplı ifa edildiği durumda tüketici; hizmetin yeniden görülmesi, hizmet sonucu ortaya çıkan eserin ücretsiz onarımı, ayıp oranında bedelden indirim veya sözleşmeden dönme gibi seçimlik haklarından birini sağlayıcıya karşı kullanmakta

³⁶³ BİLGİN YÜCE, a.g.m., s. 256-257

³⁶⁴ BİLGİN YÜCE, a.g.m., s. 258

serbesttir. Sağlayıcı, tüketicinin tercih ettiği bu talebi yerine getirmekle yükümlüdür. Seçimlik hakların kullanılması nedeniyle ortaya çıkan tüm masraflar sağlayıcı tarafından karşılanır. Tüketici, bu seçimlik haklarından biri ile birlikte TBK hükümleri uyarınca tazminat da talep edebilir.”

(4). Telefon kullanım Ücreti ve İlave Ödemeler

İnternet ortamında kurulan sözleşmelerde tüketicinin satıcı ya da sağlayıcı ile doğrudan iletişime geçmek istediği durumda eş zamanlı iletişim araçları (chat, internet telefonu gibi) kullanılmadığı takdirde telefon ile iletişime geçilebilmektedir. MSY m. 18’de telefon kullanım ücreti konusunda tüketicinin korunması amacıyla düzenlendiği üzere; “Kurulmuş olan sözleşmeye ilişkin olarak tüketicilerin iletişime geçebilmesi için satıcı veya sağlayıcı tarafından bir telefon hattı tahsis edilmesi durumunda, bu hat ile ilgili olarak satıcı veya sağlayıcının olağan ücret tarifesiyle daha yüksek bir tarife seçemez.”

Tüketicinin internet ortamında hızlı bir şekilde ve kolaylıkla sözleşme kurma eğilimi neticesinde dikkat etmeden kabul edebileceği ek ödeme taleplerine karşı da açık onayının ayrıca alınarak korunması amaçlanmıştır. Buna göre; MSY m.19’da “Sözleşme kurulmadan önce, sözleşme yükümlülüğünden kaynaklanan ve üzerinde anlaşılacak esas bedel dışında herhangi bir ilave bedel talep edilebilmesi için tüketicinin açık onayının ayrıca alınması zorunludur. Tüketicinin açık onayı alınmadan ilave ödeme yükümlülüğü doğuran seçeneklerin kendiliğinden seçili olarak sunulmuş olmasından dolayı tüketici bir ödemede bulunmuş ise, satıcı veya sağlayıcı bu ödemelerin iadesini derhal yapmak zorundadır.”

(5). Bilgilerin saklanması ve ispat yükümlülüğü

İnternet ortamında oluşturdukları sistem üzerinden satıcı veya sağlayıcıların ve mal ve hizmet satışına aracılık edenlerin bilgi saklanması ve ispat yükümlülüğüne ilişkin sorumlulukları MSY m.20 ve TKHK m.48/f.5’de altında düzenlenmiştir.

MSY m.20/f.1'e göre; "Satıcı veya sağlayıcı bu Yönetmelik kapsamında düzenlenen cayma hakkı, bilgilendirme, teslimat ve diğer hususlardaki yükümlülüklerine dair her bir işleme ilişkin bilgi ve belgeyi üç yıl boyunca saklamak zorundadır." TKHK m.48/f.5 hükmü gereğince ise; "Oluşturdukları sistem çerçevesinde, uzaktan iletişim araçlarını kullanmak veya kullanırmak suretiyle satıcı veya sağlayıcı adına mesafeli sözleşme kurulmasına aracılık edenler, bu maddede yer alan hususlardan dolayı satıcı veya sağlayıcı ile yapılan işlemlere ilişkin kayıtları tutmak ve istenilmesi hâlinde bu bilgileri ilgili kurum, kuruluş ve tüketicilere vermekle yükümlüdür. Ancak bu fıkra kapsamında aracılık edenler, satıcı veya sağlayıcı ile yaptıkları sözleşmeye aykırı fiillerinden dolayı sorumludur." Madde gerekçesinde açıklandığı üzere mal ve hizmet satışına aracılık edenler; satıcı veya sağlayıcıların mal ve hizmetlerinin tüketiciye ulaşmasını sağlamakta ve tüketiciden mal veya hizmet bedelini tahsil etmektedir ve tüketicilere karşı satıcı veya sağlayıcılar gibi sorumlu olmaktadır. Ancak bedel tahsil etmeden sadece satıcı veya sağlayıcılar ile tüketicilerin iletişime geçmelerine aracılık eden ve genellikle yer sağlayıcı niteliğine sahip olan internet siteleri bu hüküm çerçevesindeki gerekli bilgi ve belgeleri saklamak zorunda değildir.

(6). Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun Kapsamında Düzenlenen Diğer Yükümlülükler

ETDHK'da ve ilgili yönetmeliklerde düzenlenen tüketicinin bilgilendirilmesine ilişkin başlık altında açıklanan bilgilendirme ve siparişe ilişkin yükümlülükler haricinde; hizmet sağlayıcıların ve aracı hizmet sağlayıcıların yerine getirmesi gereken diğer yükümlülükler kısaca şu şekildedir:

Elektronik ortamda alıcıya güven sağlanması ve elektronik ortamın arkasında hangi tüzel kişinin olduğunun belirlenebilmesi amacıyla ETDHK m.5'e göre; "Ticari iletişimin ve bu iletişimin adına yapıldığı gerçek ya da tüzel kişinin açıkça belirlenebilir olmasını sağlayan bilgiler sunulmalıdır. İndirim ve hediye gibi promosyonlar ile promosyon amaçlı yarışma veya oyunların bu niteliği açıkça belirlenebilmeli, bunlara katılımın ve bunlardan faydalanmanın şartlarına kolayca

ulaşılabilmesi ve bu şartlar açık ve şüpheye yer bırakmayacak şekilde anlaşılır olmalıdır”. Böylelikle alıcının yanılma riski azalacak ve güven sağlanmış olacaktır.

Tüketicilere ticari elektronik ileti gönderilmesine ilişkin olarak ETDHK m.6-8 hükümleri uygulama alanı bulmaktadır. ETDHK m.6/f.1 hükmüne göre; “Ticari elektronik iletiler, alıcılara ancak önceden onayları alınmak kaydıyla gönderilebilir. Bu onay, yazılı olarak veya her türlü elektronik iletişim araçlarıyla alınabilir. Kendisiyle iletişime geçilmesi amacıyla alıcının iletişim bilgilerini vermesi hâlinde, temin edilen mal veya hizmetlere ilişkin değişiklik, kullanım ve bakıma yönelik ticari elektronik iletiler için ayrıca onay alınmaz.” Ticari elektronik iletinin içeriğinin de alıcıdan alınan onaya uygun olması gerekmektedir ve iletide, hizmet sağlayıcının kimlik ve erişim bilgilerine ayrıca iletinin konusu amacı ve başkası adına yapılması haline kimin adına yapıldığı ile ilgili bilgilere yer verilmesi gerekmektedir (ETDHK m.7). Alıcılar istedikleri zaman, hiçbir gerekçe göstermeksizin ticari elektronik ileti almayı reddedebilir (ETDHK m.8/f.1). Alıcının ilave bir masrafa katlanmasının önüne geçmek amacı ile hizmet sağlayıcının ret bildirimini kolay ve ücretsiz olarak iletilmesini sağlamakla ve gönderdiği iletide buna ilişkin gerekli bilgileri sunmakla yükümlüdür (ETDHK m.8/f.2). Ayrıca hizmet sağlayıcının talebin ulaşmasını takiben hizmet sağlayıcının üç iş günü içinde alıcıya elektronik ileti göndermeyi durdurması gerekmektedir (ETDHK m.8/f.3).

Başkalarına ait ticari faaliyetlerin gerçekleştirilmesine elektronik ticaret ortamı sağlayan aracı hizmet sağlayıcılarının yükümlülükleri ETDHK m. 9’da düzenlenmiştir. “Aracı hizmet sağlayıcılar, hizmet sundukları elektronik ortamı kullanan gerçek ve tüzel kişiler tarafından sağlanan içerikleri kontrol etmek, bu içerik ve içeriğe konu mal veya hizmetle ilgili hukuka aykırı bir faaliyetin ya da durumun söz konusu olup olmadığını araştırmakla yükümlü değildir.” Ancak Elektronik Ticarete Hizmet Sağlayıcılar ve Aracı Hizmet Sağlayıcılar Hakkında Yönetmelikte belirtildiği üzere; Aracı hizmet sağlayıcıların elektronik ticarete başlamadan önce kendilerine ait kimlik ve iletişim bilgilerini elektronik ortamda eksiksiz olarak bulundurmaları yükümlüdür (Yönetmelik m.5-6).

Kişisel verilerin korunmasına ilişkin olarak ETDHK m.10’da düzenlendiği üzere; “Hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcı: a) Bu Kanun çerçevesinde yapmış olduğu işlemler nedeniyle elde ettiği kişisel verilerin saklanması ve güvenliğinden sorumludur. b) Kişisel verileri ilgili kişinin onayı olmaksızın üçüncü kişilere iletmez ve başka amaçlarla kullanamaz.”

ETDHK m.11’e göre; “Bakanlık bu Kanunun uygulamasından ve elektronik ticaretin gelişimiyle ilgili her türlü tedbiri almaya ve denetimi yapmaya yetkilidir.” Belirlenen yükümlülükler uyulmaması halinde Kanunun 12. Maddesinde hizmet sağlayıcıları ve aracı hizmet sağlayıcıları için idari para cezaları düzenlenmektedir.

C. Finansal Hizmetlere İlişkin Mesafeli Sözleşmeler

1. Genel Olarak

İnternet bankacılığının yaygınlaşması ile birlikte tüketicilerin internet ortamında kurdukları sözleşmelerin başında, finansal hizmetlere ilişkin mesafeli sözleşmeler gelmektedir³⁶⁵. Finansal hizmetlerin mesafeli satışının yasal bir çerçeve içerisinde gerçekleşmesi ve finansal mesafeli sözleşmelere ilişkin olarak tüketicinin güvenini arttırmak amacıyla; TKHK m.49 hükmünde finansal hizmetlere ilişkin mesafeli sözleşmeler başlığı altında ve bu hükmeye dayanarak çıkarılan “Finansal Hizmetlere İlişkin Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği” nde (FHİMSY) gerekli düzenlemeler yapılmıştır.

TKHK m.49 hükmünün genel gerekçesinde belirtildiği üzere; mesafeli sözleşmelerde olduğu gibi finansal mesafeli sözleşmelerde de tarafların fiziksel olarak hiç karşılaşmadan, çok düşünmeden, sözleşme ve edim ile ilgili ayrıntılar hakkında yeterli bilgi sahibi olmadan, piyasadaki aynı türde olan sözleşmelere ilişkin koşulları karşılaştırmadan sözleşme kurlarını nedeniyle tüketicinin korunması gerekliliği ortaya çıkmaktadır. Tüketici ile sağlayıcı arasında tüketici aleyhine bozulan dengenin

³⁶⁵ UZUN KAZMACI, a.g.m., s. 2811

sağlanması amacıyla tüketiciye sözleşme hakkında bilgilendirilme hakkı ve sözleşmeden cayma hakkı verilmektedir.

Finansal hizmet TKHK m.49/f.1’de ilk cümlesinde ve ilgili Yönetmeliğin m.4/f.1-a hükmünde; “Her türlü banka hizmeti, kredi, sigorta, bireysel emeklilik, yatırım ve ödeme ile ilgili hizmetleri”, finansal hizmetlere ilişkin mesafeli sözleşmeler ise TKHK m.49/f.1 ikinci cümlesinde ve Yönetmeliğin m.4/f.1-b hükmünde “Finansal hizmetlerin uzaktan pazarlanmasına yönelik olarak oluşturulmuş bir sistem çerçevesinde, sağlayıcı ile tüketici arasında uzaktan iletişim araçlarının kullanılması suretiyle kurulan sözleşmeleri” ifade etmek üzere tanımlanmıştır. Tanımlardan da anlaşıldığı üzere; mesafeli sözleşmelerde olduğu gibi uzaktan pazarlamaya yönelik sürekli bir organizasyonun olması gerekmektedir. Ayrıca tüketici ile sağlayıcı arasındaki sözleşmenin mektup, telefon, televizyon, e-posta, internet gibi uzaktan iletişim araçları kullanılarak kurulmuş olması gerekmektedir.

2. Tüketicinin Korunmasına İlişkin Düzenlemeler

a. Tüketicinin Bilgilendirilmesi

Tüketicinin bilgilendirilmesine yönelik olarak düzenlenen TKHK m.49/f.2 hükmünün birinci cümlesine göre; “Finansal hizmetlere ilişkin mesafeli sözleşmelerde tüketicinin sözleşme kurma iradesini açıklamadan önce, cayma hakkı tüketicinin kabul beyanı vermesi hâlinde yükümlülük altına gireceği ve ayrıntıları Bakanlıkça belirlenen diğer hususlarda, açık, anlaşılır ve kullanılan iletişim araçlarına uygun bir şekilde bilgilendirilmesi zorunludur.”

Sağlayıcı tarafından tüketicinin finansal hizmetlere ilişkin mesafeli sözleşme kurmasına ilişkin iradesini açıklamadan önce kullanılan uzaktan iletişim aracına uygun şekilde bilgilendirilmek zorunda olduğu hususlar Yönetmeliğin 5.maddesinde ön bilgilendirme yükümlülüğü başlığı altında ayrıntılı şekilde açıklanmıştır. Bu hususlar genel olarak; sağlayıcının ve varsa temsilcisinin kimlik ve iletişim bilgileri, varsa finansal hizmetin tüketiciye sağlanmasında sağlayıcı ile tüketici arasındaki aracının

kimlik ve iletişim bilgileri ile hangi nitelikte işlem yapabilme yetkisine sahip olduğu, finansal hizmetin temel nitelikleri, finansal hizmetin tam eksiksiz fiyatı, ek masraflar, uzaktan iletişim aracının getirdiği ilave maliyet, geçmiş verileri gelecekte oluşacak değerler için bir gösterge oluşturmayan finansal araçların finansal hizmetlerde kullanılması halinde bu araçlar hakkında bilgiler, ödenmesi gereken vergi ve ücretler, sunulan bilgilerin geçerlilik süresi varsa süre hakkında bilgi, ödeme ve ifa hakkında bilgiler, cayma hakkına yönelik bilgiler, sürekli veya düzenli aralıklarla tekrarlanan finansal hizmet ediminin olması halinde sözleşmenin asgari süresi ve tarafların haklı sebeplerin varlığı halinde sözleşmeyi tek taraflı feshedebilecekleri hakkında sözleşme şartları ve bu durumda varsa ödenmesi gereken cezai şartlar hakkında bilgilerdir.

Yönetmeliğin 6. maddesinde belirtildiği üzere; tüketicinin, finansal hizmetlerin sunulmasına yönelik mesafeli sözleşme kurulması hakkında iradesini açıklamadan önce, Yönetmeliğin 5. maddesinde belirtilen tüm hususlarda, “kullanılan uzaktan iletişim aracına uygun olarak en az on iki punto büyüklüğünde, açık, sade, anlaşılabilir ve okunabilir bir şekilde sağlayıcı tarafından yazılı olarak veya kalıcı veri saklayıcısı ile bilgilendirilmesi zorunludur.” TKHK m. 49/f.2 ikinci cümlesinde ve Yönetmelik m.6/f.3’de belirtildiği üzere; “Ön bilgilendirmenin kullanılan uzaktan iletişim aracına uygun olarak ticari amaçla yapıldığının anlaşılır olması gerekir. Sesli iletişim araçlarının kullanıldığı hallerde, sağlayıcı ya da temsilcisi, sağlayıcının ve sesli iletişimde bulunan kişinin kimliğini, bu kişinin sağlayıcıyla olan bağlantısına ilişkin bilgiyi ve görüşme talebinin sebebini her görüşme başında belirtmek zorundadır.” Kanun gerekçesinde de açıklandığı üzere; böylelikle tüketiciye isterse görüşmeyi hemen sonlandırabilmesi imkânı verilmektedir.

Kanun’un m.49/f.2 üçüncü cümlesinde ise belirtildiği üzere; “Tüketicinin sözleşmenin kurulmasına dair kabul beyanı kullanılan iletişim araçlarına uygun olarak fiziki veya elektronik ortamda tespit veya kayıt edilir.” Bu andan itibaren sözleşme kurulmuş sayılmaktadır.

Sağlayıcının, ön bilgilendirme yükümlülüğü başlığı altında açıklanan bilgilerin yanında; tüketicinin kimlik ve iletişim bilgilerini, şikayet ve itirazlarını

tüketici mahkemesine yada tüketici hakem heyetine yapabilecekleri ve varsa başvurulabilecek diğer çözüm yollarına ilişkin bilgileri, varsa garanti fonu yada diğer tazminat düzenlemeleri ve ödeme planına ilişkin bilgileri içeren bir sözleşme düzenlemek ve bu sözleşmenin bütün şartlarını kâğıt üzerinde veya kalıcı veri saklayıcısı ile tüketici sözleşme kurma iradesini açıklamadan önce veya tüketicinin talebi ile yazılı bilgilendirme yapılmasına elverişli olmayan uzaktan iletişim aracı kullanılarak sözleşme kurulması durumunda sözleşme kurulduktan hemen sonra tüketiciye iletilmesi zorunludur (TKHK m.49/f.3, FHİMSY m.7/f.1-2). Madde gerekçesinde; sağlayıcının sözleşmenin bütün şartlarını ve Yönetmelikte belirlenen diğer şartları kâğıt üzerinde yazılı şekilde ya da tüketicinin ulaşabileceği kalıcı veri saklayıcısı ile tüketiciye ileterek teyidini alması zorunluluğu getirilmektedir. Burada sözleşmenin geçerliliğinin yazılı şekil koşuluna bağlanmadığı ancak tüketicinin edinmemiş olduğu bilgileri yazılı olarak edinebileceği ifade edilerek, internet ortamında yapılan işlemlerde yazılı belge yerine ilgili bilgilerin tüketicinin bu bilgilere istediği zaman veya sonraki bir tarihte yeniden ulaşabileceği şekilde tüketicinin bilgisayarını, disket veya cep telefonu gibi kalıcı bir veri saklayıcısına yüklenmesinin de yeterli sayılacağı ifade edilmektedir.

Tüketici, sözleşme ilişkisi devam ettiği sürece ücret ödmeden sözleşmenin kâğıt üzerinde yazılı bir örneğini talep edebileceği gibi finansal hizmetin niteliğine uygun olması durumunda kullanılan uzaktan iletişim aracını değiştirme hakkına sahip olmaktadır (TKHK m.49/f.4, FHİMSY m.7/f.3). Madde gerekçesinde örnek verildiği gibi; telefon bankacılığı kullanan tüketicinin bu hizmeti almaktan vazgeçip internet bankacılığı hizmeti almaya başlaması mümkün olmaktadır.

Ayrıca mesafeli sözleşmelere ilişkin hükümlerde açıklanan ETDHK'da düzenlenen elektronik ticarete ilişkin bilgi verme yükümlülüğü ve siparişe ilişkin maddeler burada da geçerli olmaktadır. Tekrara neden olmaması amacıyla ETDHK'da düzenlenen hükümler burada yeniden açıklama yapılmayacaktır.

b. Tüketicinin Cayma Hakkı

(1). Hukuki Niteliği

Mesafeli sözleşmelerde olduğu gibi finansal hizmetlere ilişkin mesafeli sözleşmelerde tüketicinin cayma hakkı TKHK m.49/f.5 ve Yönetmeliğin 8-13 maddeleri arasında düzenlenmiştir. Buna göre; Yönetmelik m.8/f.1’de ifade edildiği üzere; “Tüketici, finansal hizmetlere ilişkin mesafeli sözleşmelerde de on dört gün içerisinde herhangi bir gerekçe göstermeksizin ve cezai şart ödemeksizin cayma hakkına sahiptir. Sigorta ve bireysel emekliliğe ilişkin sözleşmelerde ise cayma süresi hakkında diğer mevzuatta yer alan tüketici lehine olan hükümler uygulanmaktadır”.

(2). Süresi ve Kullanılması

Cayma hakkının süresi ve kullanımına ilişkin olarak mesafeli sözleşmelerden farklı olarak Yönetmelik m.8/f.2’de düzenlendiği üzere; “Cayma hakkı süresi, sözleşmenin kurulduğu tarihte başlar. Ancak sözleşmenin bütün şartlarının kâğıt üzerinde veya kalıcı veri saklayıcısı ile tüketiciye verildiği tarihin sözleşmenin kurulduğu tarihten daha sonra olması durumunda, cayma hakkı süresi, tüketicinin sözleşmenin bütün şartlarını edindiği tarihten itibaren başlar.” Ayrıca Kanun’un m.49/f.5 hükmünün üçüncü cümlesinde ve Yönetmeliğin m.8/f.3 hükmünde cayma hakkı konusunda tüketicinin bilgilendirildiğinin ispat yükünün sağlayıcı üzerinde olduğu belirtilmektedir.

Cayma hakkının kullanımı Yönetmelik m.9’da açıklanmıştır. Buna göre; mesafeli sözleşmelerde olduğu gibi, cayma hakkının kullanılmasına yönelik bildirim cayma hakkı süresi içinde, yazılı olarak veya kalıcı veri saklayıcısı aracılığıyla sağlayıcıya yöneltilmesi gerekmektedir. Ayrıca tüketici, cayma hakkının kullanılmasında Yönetmelik ekinde bulunan formu kullanabileceği gibi cayma kararını bildiren açık bir beyanda da bulunabilir. Bunun dışında sağlayıcı, internet sitesi üzerinden tüketicinin ekte bulunan formu doldurması veya cayma beyanını göndermesi amacıyla seçenek de sunabilmektedir. İnternet sitesi üzerinden tüketiciye

cayma hakkı sunulması halinde sağlayıcı, tüketicinin cayma talebinin kendisine ulaştığına yönelik teyit bilgisini, tüketicîye derhal iletmek zorundadır.

(3). Sonuçları ve İstisnaları

Cayma hakkının kullanılmasından sonra sağlayıcı ve tüketicinin yükümlülüklerine ilişkin olarak mesafeli sözleşmelerdeki düzenlemeye benzer nitelikte bir düzenleme getirilmiştir.

Sağlayıcının yükümlüğüne ilişkin olarak tüketicinin aldığı hizmet bedelini, tüketicinin ödemesi gerekenler hariç olmak üzere; cayma hakkının kullanılması hakkında bildirim kendisine ulaşmasından tarihten itibaren otuz gün içinde, tüketicinin satın almada kullandığı ödeme aracına uygun olarak ve tüketicîye herhangi bir masraf veya yükümlülük getirmeden tek seferde iade etmekle yükümlüdür (FHİMSY m.10/f.1, f.2). Ayrıca sağlayıcı, cayma hakkının iletilmesi ile fiziki veya elektronik ortamda yapılacak tespit veya kayıtlar için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür (TKHK m.49/f.2, FHİMSY m.10/f.3).

Tüketicinin yükümlüğüne ilişkin olarak ise; ifa konusu hizmet olduğundan ve cayma hakkını kullanmadan önce ifa edilen hizmetin iadesi olamayacağından³⁶⁶ Yönetmelik m.11/f.1 gereği; “Tüketicî cayma bildirimini yönelttiği tarihten itibaren en geç otuz gün içinde sözleşme ve yan sözleşme uyarınca ifa edilen hizmet bedelleri ile varsa bir kamu kurum veya kuruluşuna ya da üçüncü kişilere ödenmiş olan masraflar ile mevzuat gereği ödenmesi zorunlu olan bedelleri sağlayıcıya iade etmekle yükümlüdür. Bu süre içerisinde tüketicinin gerekli iade ve ödemeleri yapmaması halinde sözleşmeden caymadığı kabul edilir. Ödenmesi gereken bedel sözleşmede öngörülen hizmetin toplam bedeli ile karşılaştırıldığında, hizmetin ifa edilen payına düşen miktarını aşamaz cezai şart olarak yorumlanamaz.”

Cayma hakkının kullanımının yan sözleşmelere etkisini açıklayan yönetmeliğin 12. maddesine göre, “Tüketicinin cayma hakkını kullanması halinde,

³⁶⁶ UZUN KAZMACI, a.g.m., s. 2814

varsa yan sözleşmede herhangi bir tazminat veya cezai şart ödeme yükümlülüğü söz konusu olmaksızın sona erer.” Bu durumda “Sağlayıcı, tüketicinin cayma hakkını kullandığını yan sözleşmenin tarafı olan üçüncü kişiye yazılı olarak veya kalıcı veri saklayıcısı ile derhal bildirir.”

Finansal hizmetlere ilişkin mesafeli sözleşmelerde tüketicinin cayma hakkının kullanılmayacağı sözleşmeler FHİMSY'nin 13. maddesinde sayılmıştır³⁶⁷.

c. Diğer Düzenlemeler

(1). Sözleşmenin Sona Erdirilme Yöntemi

Sözleşmenin sona erdirilme yöntemi Yönetmeliğin 14. Maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre; “Finansal hizmetlere ilişkin mesafeli sözleşmelerde, tüketicinin sözleşmeyi sona erdirmesine yönelik talebi herhangi bir uzaktan iletişim aracıyla sağlayıcıya veya varsa aracıya iletilmesi yeterlidir. Tüketici, sözleşmeyi sona erdirmek için sözleşmenin tesis edilmesini sağlayan yöntemden daha ağır koşullar içeren bir yöntem kullanmak zorunda bırakılamaz.” Hüküm gereğince sağlayıcıların sözleşmenin sona erdirilmesi noktasında tüketicileri belirli bir uzaktan iletişim aracını kullanmaya zorlamanın önüne geçilmektedir. Tüketiciler hangi yöntemle sözleşme kurmuş ise (internet, telefon, e-posta vb.), sözleşmenin sona erdirilmesi için bu

³⁶⁷ Madde 13- “(1) Tüketici, aşağıdaki sözleşmelerde cayma hakkını kullanamaz:

a) Aşağıda sayılan hususlar başta olmak üzere, bedeli finansal piyasadaki dalgalanmalara bağlı olarak sağlayıcının kontrolü dışında değişen ve bu değişimin cayma hakkı süresi içinde gerçekleşebildiği finansal hizmetlere ilişkin sözleşmeler:

- 1) Döviz işlemleri.
- 2) Para piyasası araçları.
- 3) Devredilebilir menkul kıymetler.
- 4) Yarım ortaklığı payları.
- 5) Finansal varlıklara dayalı vadeli işlem sözleşmeleri ve eşdeğer nakdi uzlaşmaya dayalı finansal araçlar.
- 6) Vadeli faiz oranı anlaşmaları.
- 7) Faiz, döviz ve hisse senedi swapları.
- 8) Opsiyon işlemleri ve eşdeğer nakdi uzlaşmaya dayalı finansal araçlar.

b) Diğer mevzuatta yer alan tüketici lehine olan hükümler saklı kalmak kaydıyla, geçerlilik süresi bir aydan az olan seyahat, bagaj sigortası poliçeleri veya benzeri kısa süreli sigorta poliçelerine ilişkin sözleşmeler.

c) Tüketicinin cayma hakkını kullanmasından önce, onun açık onayı üzerine taraflarca tamamen ifa edilmiş olan sözleşmeler.”

yöntemden daha ağır bir yöntemle zorlanmamaktadır. Örneğin; internet bankacılığı ile kurulan bir sözleşmenin sona erdirilmesi için tarafların fiziken bir araya gelmesi zorunlu tutulamamaktadır.

(2). Ayıplı Hizmetten Doğan Sorumluluk

Cayma hakkının kullanılmadığı durumlarda, ifa edilen hizmetlerden gereken faydanın sağlanamaması ya da nitelik eksikliği bulunması halinde ayıplı hizmet hükümleri uygulama alanı bulmaktadır. Tüketicinin internet ortamında kurmuş olduğu bir sözleşmeye ilişkin hizmette ayıp söz konusu olduğunda öncelikle TKHK, daha sonra uygun düştüğü ölçüde TBK hükümleri uygulanmaktadır.

TKHK m.13-16 arasında ayıplı hizmete ilişkin düzenlemeler yapılmıştır. TKHK m.13'e göre; "Ayıplı hizmet, sözleşmede belirlenen süre içinde başlamaması veya taraflarca kararlaştırılmış olan ve objektif olarak sahip olması gereken özellikleri taşınamaması nedeniyle sözleşmeye aykırı olan hizmettir. Hizmet sağlayıcısı tarafından bildirilen, internet portalında veya reklam ve ilanlarında yer alan özellikleri taşımayan ya da yararlanma amacı bakımından değerini veya tüketicinin ondan makul olarak beklediği faydaları azaltan veya ortadan kaldıran maddi, hukuki veya ekonomik eksiklikler içeren hizmetler ayıplıdır." Mesafeli sözleşmelerde açıklamış olduğumuzu ayıplı hizmete ilişkin açıklamalar burada da uygulama alanı bulmaktadır, tekrardan kaçınmak amacıyla burada yeniden açıklama yapılmayacaktır³⁶⁸.

(3). İspat yükümlülüğü ve Bilgilerin Saklanması

Mesafeli sözleşmelerde olduğu gibi FHİMSY'de yer alan hükümler hakkında tüketicinin bilgilendirildiğini ispat yükü yine sağlayıcıyadır. Sağlayıcılar ve finansal hizmetlere ilişkin mesafeli sözleşme kurulmasına aracılık edenler; cayma hakkı, bilgilendirme ve diğer hususlarda yapılan işlemlere ilişkin kayıtları üç yıl boyunca tutmakla yükümlüdür (FHİMSY m.15).

³⁶⁸ Ayıplı hizmet hakkında açıklamalar için bkz. s. 103-104

(4). Telefon kullanım ücreti

Son olarak yine MSY'deki düzenlemeyle aynı şekilde sağlayıcıların tüketicilerden olması gerekenden yüksek telefon kullanım ücreti alamayacakları Yönetmelik m.16'da hükme bağlamıştır. Buna göre; “Kurulmuş olan sözleşmeye ilişkin olarak tüketicilerin sağlayıcı ile iletişime geçebilmesi amacıyla, sağlayıcı tarafından bir telefon hattı tahsis edilmesi durumunda, bu hat ile ilgili olarak sağlayıcı, olağan ücret tarifesinden daha yüksek bir tarife seçemez.”

(5). Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun Kapsamında Düzenlenen Diğer Yükümlülükler

Finansal hizmetlere ilişkin mesafeli sözleşmelerin niteliğine uygun düştüğü ölçüde ETDHK'da düzenlenen hükümler burada da geçerli olmaktadır. Yukarıda ifade edilen hizmet sağlayıcının bilgi verme ve siparişe ilişkin yükümlülüklerinin haricinde ticari iletişim ve ticari elektronik iletilere ilişkin şartlar, aracı hizmet sağlayıcılarının yükümlülükleri, kişisel verilerin korunması ve idari denetim ve cezai hükümlere ilişkin mesafeli sözleşmelerdeki açıklamalar burada da geçerli olmaktadır. Tekrara neden olmaması amacıyla burada yeniden açıklama yapılmayacaktır³⁶⁹.

II. İNTERNET ORTAMINDA TACİRLER ARASINDA KURULAN SÖZLEŞMELER

A. Genel Olarak

Taciler arasında gerçekleşen elektronik ticaret (İşletmeler arası elektronik ticaret -B2B) birçok alıcı ve satıcı tacirin bir araya gelerek alım, satım işlerini ve tedarik zincirinde yer alan diğer tüm süreçleri elektronik ortamda gerçekleştirebildikleri ticaret şeklini ifade etmektedir³⁷⁰. Tacirler arasında elektronik

³⁶⁹ ETDHK kapsamında bilgi verme ve siparişe ilişkin düzenlemeler hariç diğer düzenlemeler için bkz. s. 105-107

³⁷⁰ SARIAKÇALI, a.g.e., s.35; ERDEM/EFİLOĞLU, a.g.m., s. 5; ÖZDEMİR, a.g.m., s. 85

ticaret; aralarında sürekli iş ilişkisi olan birbirini tanıyan taraflar arasında kapalı ağ sistemi (intranet) üzerinden veya açık ağ niteliğinde olan internet aracılığı ile gerçekleştirilebilmektedir³⁷¹.

Tacirler, ticari faaliyetlerini geleneksel ticaret yöntemleri ile yerine getirebilecekleri gibi hem internet ortamında hem de geleneksel ticaret yöntemleri ile ya da sadece internet ortamında yerine getirebilmektedir. Geleneksel ticaret yöntemleri ile faaliyet gösterirken aynı zamanda internet ortamında da faaliyet gösteren işletmeler; tedarik, üretim, dağıtım, satış sonrası hizmetler gibi bazı ticari işlemlerini internet ortamında gerçekleştirmektedir. Bu işletmeler genellikle ticari faaliyetlerini gerçekleştirirken rekabet gücünü ve karlılığı artırmak ayrıca veri iletişim ve işlem güvenliğini sağlamak amacıyla; işletmelerin çeşitli bölümlerini, uzak ofislerini, bayileri, acentaları ve iş birliği yapan diğer işletmeleri içine alan dışa kapalı internet anlamına gelen intranet sistemini kullanmaktadır. Bu sistem ile ticari faaliyetlerin süreçleri sadeleşmekte, iletişim kolaylaşmakta ve faaliyet etkinliği artırılmaktadır. İtranetler birleşerek (farklı şirketlerin kendilerine ait yapıları) extranetler oluşturulmaktadır. Extranetler daha geniş kapsamlı uygulamalar için kullanılmaktadır³⁷². Sadece internet ortamında ticari faaliyet gösteren işletmeler ise bütün ticari faaliyetlerini web siteleri aracılığı ile gerçekleştirmektedir ve bu işletmeler kısaca dot com olarak da adlandırılmaktadır³⁷³.

İnternet ortamında tacirler arasında elektronik ticarete konu olan sözleşmeler; bir ürünün üreticisi, hammadde tedarikçisi, toptancısı, perakendecisi arasında kurulan sözleşmelerdir. Taraflar ticari faaliyetlerine konu olan ürün ile ilgili hazırlanan katalogları internet ortamında inceleyerek ürün seçimi yapabilmekte, sipariş vererek sözleşme kurabilmekte, faturalama ve ödeme gibi işlemlerini gerçekleştirebilmektedir. Kısacası alıcı ve satıcı firmalar alım, satım işlemlerini ve tüm süreçleri internet ortamında gerçekleştirebilmektedir.

³⁷¹ ÖZDEMİR KOCASAKAL, a.g.e., s. 28; SARIAKÇALI, a.g.e., s. 35; KAYA, a.g.e., s. 65

³⁷² KIRÇOVA, a.g.e., s. 17-19

³⁷³ KIRÇOVA, a.g.e., s. 20

Tacirler arası elektronik ticarete konu olan sözleşmelerin internet ortamında kurulmasındaki amaç; ürün, hizmet ve bilginin işletmeler arasında gerçekleşen satışını, kullanımını ve paylaşımını sağlamaktır³⁷⁴. Tacirlerin ticari işlemlerini internet ortamında gerçekleştirmeye yönelmelerinde; tedarik giderlerini azaltmak, iş akışlarında verimliliği artırmak ve işletme maliyetlerini azaltmak gibi sebepler etkili olmaktadır³⁷⁵.

İnternet ortamında tacirler arasında kurulan sözleşmelerin tarafları birbirinden ekonomik ve hukuki anlamda bağımsız işletmeler olabileceği gibi aralarında hukuki bağ olan işletmeler de olabilmektedir³⁷⁶. Tacirler arasında elektronik ticaretin üretim girdilerinin (hammadde veya yarı işlenmiş girdiler) sağlanmasına yönelik işletmeler arası elektronik ticaret uygulamaları çoğunlukla aralarında ekonomik ve hukuki ilişki olan belirli sayıda işletme arasında; işletme girdilerinin (işletmenin üretim süreçlerini sürdürebilmek için alımı zorunlu olan hammadde dışında kalan makina, yedek parça, kırtasiye vb. girdiler) sağlanmasına yönelik işletmeler arası elektronik ticaret uygulamaları ise aralarında uzun süreli ekonomik ve hukuki ilişki olmayan çok sayıda işletme arasında yürütülmektedir³⁷⁷.

İnternet ortamında kurulan sözleşmenin taraflarını oluşturan tacirler gerçek kişi (TTK m.12-15) ya da tüzel kişi (TTK m.16) olabilmektedir. Bu nedenle ortaya çıkan uyuşmazlıkların çözümünde ETDHK, TTK ve uygun düştüğü ölçüde TBK hükümleri uygulanmaktadır. Taraflardan birinin tüketici olduğu sözleşmelerde uygulanan TKHK hükümleri burada uygulama alanı bulamamaktadır.

Tacirler arasında EDI³⁷⁸ aracılığı ile ya da elektronik pazar yerleri aracılığı ile; bilgi ve sipariş alıp vermek, fatura göndermek, ödeme yapmak vb. şekilde gerçekleşen elektronik ticaret hızlı bir gelişim süreci içerisinde³⁷⁹. Bu başlık altında

³⁷⁴ KAYA, a.g.e., s. 65

³⁷⁵ FALCIOĞLU, a.g.e., s. 53

³⁷⁶ FALCIOĞLU, a.g.e., s. 53

³⁷⁷ FALCIOĞLU, a.g.e., s. 53

³⁷⁸ EDI sistemi hakkında yapılan açıklamalar için yukarıda bkz. s. 24-26

³⁷⁹ ÖZDEMİR KOCASAKAL, a.g.e., s. 29; ÖZDEMİR, a.g.m., s. 85

öncelikle tacirler arasında internet ortamında sözleşme kurulmasını sağlayan, tedarikçilerin ve alıcıların e-ticaretle ilgili işlemlerini kolaylıkla gerçekleştirebildikleri, tacirler arası elektronik ticaretin gerçekleştirilmesini sağlayan en önemli araç olan elektronik pazar yerleri³⁸⁰ hakkında açıklama yapılacak daha sonra sözleşme kurulması öncesi ve sonrasında tarafların yükümlülükleri hakkında bilgi verilecektir.

B. Elektronik Pazar Yerleri

Elektronik pazar yeri; çeşitli mal ve hizmetlerin tanıtılması, satılması veya ihtiyaç duyulan ürünlerin satın alınması amacıyla ilgili tarafların sözleşme kurlmalarını sağlayan web sitesi şeklinde oluşturulan sanal ticaret merkezleridir³⁸¹. Ağ pazar yeri, e-pazar ve sanal pazar olarak da adlandırılan e-pazar yerleri genellikle birbirinden daha önce haberi olmayan, tesadüfen karşılaşan alıcı ve satıcıların merkezi bir pazar yeri üzerinden iletişime geçmelerini ve ticari işlem yapmalarını sağlayan sistemlerdir³⁸².

Web sitelerinin sayısının artması ve internet ortamında oluşan bilgi yığılması nedeni ile benzer ticari iş yapan işletmelerin birbirlerini daha kolay buldukları ve bir araya gelerek etkin çözümler ürettikleri elektronik pazar yerleri ortaya çıkmıştır³⁸³. Elektronik pazar yerleri çeşitli yazılımlar ile belirli platformlar oluşturmak suretiyle, her alandan (tedarikçiler, aracılar, taşımacılık, sigorta, finans şirketleri, teknik hizmet veren şirketler, danışmanlık veren şirketler vb.) çok sayıda işletmeyi bir araya getirmekte ve işletmeler arasında internet ortamında sözleşme kurulmasını kolaylaştırmaktadır.

³⁸⁰ B2B e-Ticaret ve e-Pazaryerleri, T.C. Başbakanlık Dış Ticaret Müsteşarlığı İhracatı Geliştirme Etüt Merkezi, Ankara, 2008, <https://docplayer.biz.tr/631506-B2b-e-ticaret-ve-e-pazaryerleri.html>, 12.12.2018 (Erişim)

³⁸¹ ÖZDEMİR KOCASAKAL, a.g.e., s. 31

³⁸² B2B e-Ticaret ve e-Pazaryerleri, T.C. Başbakanlık Dış Ticaret Müsteşarlığı İhracatı Geliştirme Etüt Merkezi, Ankara, 2008, <https://docplayer.biz.tr/631506-B2b-e-ticaret-ve-e-pazaryerleri.html>, 12.12.2018 (Erişim)

³⁸³ KIRÇOVA, a.g.e., s. 77

İşletmeler arasında elektronik ticaret faaliyetlerinin gerçekleştirilmesinde üç aşamalı bir yapılanma bulunmaktadır. İşletmeler öncelikli olarak internet ve diğer web tabanlı iletişim ağlarının kullanımına yönelik gelişme göstermekte, ikinci olarak kendi iç işleyişini ya da işlerini görmek için içsel bir ağ sistemi kurmakta, üçüncü olarak ise kendi iç ağını iş yapılan diğer işletmelere bağlamakta ve dış ağ düzeni kurmaktadır³⁸⁴. Böylelikle birçok alıcı ve tedarikçinin bir araya gelmesi ile daha önce kurulmuş ilişkilerden ve süreçlerden taviz verilmeden ticari işlemlerin gerçekleştirebildiği elektronik pazar yerleri oluşturulmuştur³⁸⁵. Elektronik pazar yerleri alıcılar ile satıcıların birbiriyle etkileşim içerisinde bulunmalarını ve iş birliği yapmalarını sağlamaktadır. Ayrıca alıcı ve satıcı kitlelerini oluşturarak satış işlemlerini hızlı bir şekilde gerçekleştirilmesini sağlamakta, iş görme maliyetlerini düşürmektedir³⁸⁶.

Elektronik pazar yerleri, pazar oluşturma mekanizmalarını katılımcılar arasında alış ve satış teklifleri yayınlama, ürün ve hizmet katalogları oluşturma, açık artırma ile satış şeklinde faaliyetler ile gerçekleştirmekte; hizmetleri karşılığında ise alım satımdan komisyon ya da pazaryerlerine üyelik ücreti almaktadır³⁸⁷.

1. Elektronik Pazar Yerlerinin İşletmelere Sağladığı Faydalar

İnternet ortamında işletmeler arasında oluşturulan elektronik pazar, geleneksel ticaret yöntemlerine göre birçok fayda sağlamaktadır.

Dünya genelinde internet kullanımının artması ile geleneksel ticarete rekabet gücüne sahip olamayan iş imkanları kısıtlı işletmeler internet ortamında iş imkanlarını arttırmaktadır. Ticari işlemlerin elektronik pazarlar aracılığı ile gerçekleştirilmesi arz ve talep sayısının fazla olmasını sağlamakta bu da işletmeler arası rekabeti ve şeffaf fiyatlamayı beraberinde getirmektedir³⁸⁸.

³⁸⁴ TOPALOĞLU, a.g.e., I, s. 85; KAYA, a.g.e., s. 65; KIRÇOVA, a.g.e., s. 79-83

³⁸⁵ KIRÇOVA, a.g.e., s. 82

³⁸⁶ KIRÇOVA, a.g.e., s. 77

³⁸⁷ KIRÇOVA, a.g.e., s. 77

³⁸⁸ KIRÇOVA, a.g.e., s. 23-24

Tacirlerin internet ortamında sözleşme kurarak ticari işlemlerini gerçekleştirmeleri; işlemlerin maliyeti düşmekte ve daha kısa sürede gerçekleştirilebilmesini sağlamaktadır. Ayrıca tekrarlanan satış işlemlerinde kolaylık sağlamakta, sipariş için yapılması gereken işlemleri azaltmakta, stokların etkin kullanımını sağlamakta ve müşteriler ile ortaklar arasında yakın ilişkiler kurularak karşılıklı iş birliği içerisinde kazançların arttırılmasını sağlamaktadır³⁸⁹.

2. Elektronik Pazar Yerlerinin Modelleri

Elektronik pazar yerleri çeşitli açılardan sınıflandırılabilir³⁹⁰.

a. Tedarik Pazar Yerleri

Tedarik pazar yerleri; alıcı tarafında bulunan, toplu satın alma işlemlerini etkinleştiren veya bağımsız unsurların tedarik fonksiyonlarını devam ettirmelerini sağlayan elektronik pazar yeri modelidir³⁹¹. Burada değişik ve özerk yapıda olan iş birimleri ve iştiraklerden oluşan bir yapı söz konusu olmakta, tedarikçiler, ürünler ve anlaşmalar merkezi katalogda toplanmakta ve ürün grubunu talep eden müşteriler elektronik pazar yeri web sitesinden ihtiyaçlarını karşılayabilmektedir³⁹².

Elektronik pazar yerleri açık veya kapalı nitelikte olabilmektedir. Herhangi bir işletmenin mal ve hizmet almak amacı ile bağlanabildiği elektronik pazar yerleri açık, sadece üye olan firmaların bağlanabildiği pazar yerleri ise kapalı pazar yeri olarak nitelendirilmektedir³⁹³.

³⁸⁹ KIRÇOVA, a.g.e., s. 27-29

³⁹⁰ ÖZDEMİR KOCASAKAL, a.g.e., s. 32; KIRÇOVA, a.g.e., s. 87-92

³⁹¹ KIRÇOVA, a.g.e., s. 87

³⁹² KIRÇOVA, a.g.e., s. 87

³⁹³ ÖZDEMİR KOCASAKAL, a.g.e., s. 32

b. Dikey Pazar Yerleri

Dikey pazar yerleri belli bir sektördeki uzmanlığın, bilgi birikiminin ve teknolojinin bir araya getirilmesini sağlayarak tedarikçilerin ilgilendikleri sektör ile ilgili tek bir noktadan ve standartlaştırılmış bir sistem oluşturmalarına imkân veren elektronik pazar yeri modelidir³⁹⁴. Dikey elektronik pazar yerleri; alıcı tarafından ürünün araştırılmasını kolaylaştırmakta, satıcı tarafından ise çok sayıda alıcıya kısa sürede ulaşılmasını sağlamakta ve maliyetleri azaltmaktadır. Dikey elektronik pazar yerlerinde beklenen karın elde edilebilmesi için yeterli sayıda tedarikçi ve alıcının elektronik pazar yerinde bir araya gelmesi gerekmektedir³⁹⁵.

c. Yatay Pazar Yerleri

Farklı sektörlerden tedarikçi ve alıcılar arasında online işlemlerin gerçekleştirilmesi amacı ile güvenilir üçüncü kişi tarafından oluşturulan elektronik pazar yeri modelidir³⁹⁶. Yatay pazar yerleri, ticari işlemlerde süreç ve maliyet avantajı sağlamak amacıyla işletmelere hizmet vermekte, ayrıca kendi marka bilinirliğini artırarak ya da yeni hizmetler sunarak gelir elde etmektedir³⁹⁷.

C. İnternet Ortamında Tacirler Arasında Kurulan Sözleşmelerde Tarafların Yükümlülükleri

İnternet ortamında tacirler arasında kurulan sözleşmelerin her iki tarafında ticareti meslek edinen gerçek ya da tüzel kişi tacirler bulunmaktadır. İnternet ortamında tacirler arasında kurulan sözleşmelere ETDHK, TTK ve uygun düştüğü ölçüde TBK ve diğer kanun hükümleri uygulanmaktadır. İlgili kanun ve yönetmelikler çerçevesinde internet ortamında kurulan sözleşme şartları ve tacirlerin sözleşmeden doğan yükümlülükleri açıklanacaktır.

³⁹⁴ KIRÇOVA, a.g.e., s. 88-90

³⁹⁵ KIRÇOVA, a.g.e., s. 89

³⁹⁶ KIRÇOVA, a.g.e., s. 91

³⁹⁷ KIRÇOVA, a.g.e., s. 91

1. Tacir Olmanın Genel Yükümlülüklerine İlişkin Hükümlerin İnternet Ortamında Kurulan Sözleşmelerde Uygulanması

Tacir olmanın genel yükümlülüklerine ilişkin TTK, TBK ve diğer kanunlarda yer alan hükümler internet ortamında kurulan sözleşmelerde de benzer şekilde uygulama alanı bulmaktadır. Bu başlık altında öncelikle tacir olmanın sonuçlarına ilişkin hükümler kısaca açıklanacak, daha sonra satıcı-alıcının temerrüdüne ilişkin hükümler ve ayıplı mal ve hizmetten doğan sorumluluk hakkında açıklamalar yapılacaktır.

Belirli seviyede ticari faaliyet gerçekleştiren ve toplumun içinde ekonomik güç ve önem ifade eden, bu sığata sahip olmayan kişilerden farklı olarak ağır sorumluluklar taşıyan tacirler hakkında TTK m.18-23 maddeleri arasında tacir olmanın sonuçları belli hükümlere bağlanmıştır.

Tacir, sıfatına bağlı olarak; iflasa tabi olması, ticaret unvanı seçmesi ve kullanması, ticari işletmesini ticaret siciline tescil ettirmesi, ticaret sanayi odalarına kayıt olması, ticari defter tutması, basiretli iş adamı gibi hareket etmesi, ticari örf adete tabi olması, ticari işletmesini ilgilendiren bütün işlerin ticari iş olması, ticari işletmesi ile ilgili yaptığı iş veya hizmet karşılığında ücret isteyebilmesi, ücret ve sözleşme cezalarının indirilmesini isteyememesi, fatura ve teyit mektubuna aldığı tarihten itibaren sekiz gün içinde itirazda bulunmaması durumunda içeriğini kabul etmiş sayılması gibi hukuki sonuçlara tabi olmaktadır³⁹⁸.

Her iki tarafın tacir olduğu durumlarda yukarıda sayılanlara ek olarak; tacirler arasındaki belirli ihbar ve ihtarların noter aracılığıyla, taahhütlü mektupla, telgrafla veya güvenli elektronik imza kullanılarak kayıtlı elektronik posta sistemi ile yapılması, fatura verme ve faturayı aldığı tarihten itibaren sekiz gün içinde itiraz etmemesi halinde içeriği kabul etmiş sayılması, ticari defterlerin delil olarak kullanılabilmesi (HMK m.220), alacaklının borçlunun malları üzerinde şartları oluştuğu taktirde hapis

³⁹⁸AYHAN, Rıza/ÖZDAMAR, Mehmet/ÇAĞLAR, Hayrettin, Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar, 7. Bası, Ankara, 2014, s. 173-183

hakkını kullanabilmesi (TMK m. 950), yetkili mahkemeyi sözleşme ile belirleyebilmesi (HMK m.5) hakkında hükümleri geçerli olmaktadır³⁹⁹. Ayrıca ticari satış ve mal değişimi hakkında TTK m.23⁴⁰⁰'de düzenlenen özel hükümler saklı kalmak kaydı ile TBK hükümlerinin geçerli olacağı hükme bağlanmıştır.

a. Satıcının ve Alıcının Temerrüdünden Doğan Sorumluluk

İnternet ortamında kurulan ve her iki tarafın tacir olduğu sözleşmelerde alıcı ve satıcının temerrüdünden doğan sorumluluk halleri TTK'da düzenlenen özel hükümler saklı kalmak kaydı ile TBK hükümleri doğrultusunda belirlenmektedir.

İnternet ortamında tacirler arasında kurulan sözleşmeler genellikle karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerdir. TBK m.123 hükmünde ifade edildiği üzere; “Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde, taraflardan biri temerrüde düştüğü takdirde diğeri, borcun ifa edilmesi için uygun bir süre verebilir veya uygun bir süre verilmesini hâkimden isteyebilir.” Bu süre içerisinde satıcı malı teslim etmezse alacaklı; borcun ifasını ve gecikme sebebiyle tazminat isteyebilir, borcun ifasından tümüyle vazgeçerek borcun ifa edilmemesinden ortaya çıkan zararının (müspet zarar) giderilmesini

³⁹⁹ AYHAN/ÖZDAMAR/ÇAĞLAR, a.g.e., s. 183-187

⁴⁰⁰ TTK m. 23 – “(1) Bu maddedeki özel hükümler saklı kalmak şartıyla, tacirler arasındaki satış ve mal değişimlerinde de Türk Borçlar Kanunu'nun satış sözleşmesi ile mal değişim sözleşmesine ilişkin hükümleri uygulanır.

a) Sözleşmenin niteliğine, tarafların amacına ve malın cinsine göre, satış sözleşmesinin kısım kısım yerine getirilmesi mümkün ise veya bu şartların bulunmamasına rağmen alıcı, çekince ileri sürmeksizin kısmi teslimi kabul etmişse; sözleşmenin bir kısmının yerine getirilmemesi durumunda alıcı haklarını sadece teslim edilmemiş olan kısım hakkında kullanabilir. Ancak, o kısmın teslim edilmemesi dolayısıyla sözleşmeden beklenen yararın elde edilmesi veya izlenen amaca ulaşılması imkânı ortadan kalkıyor veya zayıflıyorsa ya da durumdan ve şartlardan, sözleşmenin kalan kısmının tam veya gereği gibi yerine getirilemeyeceği anlaşılıyorsa alıcı sözleşmeyi feshedebilir.

b) Alıcı mütemerrit olduğu takdirde satıcı, malın satışına izin verilmesini mahkemeden isteyebilir. Mahkeme, satışın açık artırma yoluyla veya bu işle yetkilendirilen bir kişi aracılığıyla yapılmasına karar verir. Satıcı isterse satış için yetkilendirilen kişi, satışa çıkarılacak malın niteliklerini bir uzmana tespit ettirir. Satış giderleri satış bedelinden çıkarıldıktan sonra artan para, satıcının takas hakkı saklı kalmak şartıyla, satıcı tarafından alıcı adına bir bankaya ve banka bulunmadığı takdirde notere bırakılır ve durum hemen alıcıya ihbar edilir.

c) Malın ayıplı olduğu teslim sırasında açıkça belli ise alıcı iki gün içinde durumu satıcıya ihbar etmelidir. Açıkça belli değilse alıcı malı teslim aldıktan sonra sekiz gün içinde incelemek veya incelettirmekle ve bu inceleme sonucunda malın ayıplı olduğu ortaya çıkarsa, haklarını korumak için durumu bu süre içinde satıcıya ihbarla yükümlüdür. Diğer durumlarda, Türk Borçlar Kanunu'nun 223'üncü maddesinin ikinci fıkrası uygulanır.”

isteyebilir ya da sözleşmeden dönerek sözleşmenin sonuçlar doğuracağına inanması dolayısıyla uğradığı zararlarını (menfi zarar) isteyebilir⁴⁰¹. Alıcının ikinci ve üçüncü seçenekten yararlanmak istemesi durumunda derhal satıcıya bildirmesi gerekir, aksi takdirde alıcının borcun ifası ve gecikme tazminatına ilişkin seçeneği seçtiği kabul edilmektedir⁴⁰². Satıcının temerrüde düşmesi durumunda da borçlunun temerrüdüne ilişkin genel hükümler uygulama alanı bulmaktadır (TBK m.212/f.1). Ancak ticari satımlar söz konusu olduğunda TBK satış sözleşmesine ilişkin hükümlerde farklı bir düzenleme getirilmiştir.

TBK m.212/f.2-3'e göre; "Zilyetliğin devri için belirli bir süre konulmuş olan ticari satışlarda, satıcı temerrüde düşerse alıcının, devir isteminden vazgeçerek borcun ifa edilmemesinden doğan zararının giderilmesini istediği kabul edilmektedir. Alıcı, satılanın devredilmesini isteme niyetinde ise, belirlenen sürenin bitiminde bunu satıcıya hemen bildirmek zorundadır".

Alıcının borçları TBK m. 232 gereğince satış bedelinin ödenmesi ve satılanın devralınması şeklinde belirlenmiştir. Alıcının satış bedelini ödemede temerrüde düşmesi borçlu temerrüdünün özel şekli olarak kabul edilmiş ve satıcı TBK m.235-236'da düzenlenen sözleşmeden dönme, zararın hesaplanması ve giderilmesi haklarına başvurabileceği düzenlenmiştir⁴⁰³.

Alıcının satış bedelini ödeme borcunda temerrüde düşmesi halinde TBK m. 107-108 maddelerinde belirtilen tevdi ve satma haklarına başvurabilmektedir. TTK m. 23/f.1-b hükmü gereğince "Alıcı mütemerrit olduğu takdirde satıcı, malın satışına izin verilmesini mahkemeden isteyebilir. Mahkeme, satışın açık artırma yoluyla veya bu işle yetkilendirilen bir kişi aracılığıyla yapılmasına karar verir. Satıcı isterse satış için yetkilendirilen kişi, satışa çıkarılacak malın niteliklerini bir uzmana tespit ettirir. Satış giderleri satış bedelinden çıkarıldıktan sonra artan para, satıcının takas hakkı saklı kalmak şartıyla, satıcı tarafından alıcı adına bir bankaya ve banka bulunmadığı takdirde notere bırakılır ve durum hemen alıcıya ihbar edilir."

⁴⁰¹ ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, a.g.e., s. 154

⁴⁰² ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, a.g.e., s. 154

⁴⁰³ AYHAN/ÖZDAMAR/ÇAĞLAR, a.g.e., s. 189

b. Ayıptan Doğan Sorumluluk

Ticari satış ve mal değişimi hakkında TTK m.23’de düzenlenen özel hükümler saklı kalmak kaydı ile TBK hükümlerinin geçerli olacağı hükmü doğrultusunda internet ortamında tacirler arasında kurulan satış sözleşmelerinde ayıptan doğan sorumluluk hakkında TBK m.219-231 hükümleri uygulama alanı bulmaktadır.

Ayıptan sorumluluğun genel olarak düzenlendiği TBK m.219/f.1 hükmü gereğince; “Satıcı, alıcıya karşı herhangi bir surette bildirdiği niteliklerin satılarda bulunmaması sebebiyle sorumlu olduğu gibi, nitelik veya niteliği etkileyen niceliğine aykırı olan, kullanım amacı bakımından değerini ve alıcının ondan beklediği faydaları ortadan kaldıran veya önemli ölçüde azaltan maddi, hukuki ya da ekonomik ayıpların bulunmasından sorumlu olur.” Satılandaki ayıp, yarar ve hasarın geçişinden önce bulunmalıdır. Teslim anından sonra yarar ve hasar alıcıya geçmekte yani teslim edildikten sonra ortaya çıkan ayıplardan (sözleşme kurulmadan önceki bir nedenden kaynaklanmadığı sürece) satıcı sorumlu olmamaktadır⁴⁰⁴. Satıcının satılan maldaki ayıplar nedeni ile kusurlu olup olmamasının önemi yoktur⁴⁰⁵. TBK m.219/f.2’ye göre; “Satıcı, bu ayıpların varlığını bilmese bile onlardan sorumludur.”

Tarafları tacir olan sözleşmelerde; TTK m. 23/f.1-b hükmüne göre; “Malın ayıplı olduğu teslim sırasında açıkça belli ise alıcı iki gün içinde durumu satıcıya ihbar etmelidir. Açıkça belli değilse alıcı malı teslim aldıktan sonra sekiz gün içinde incelemek veya incelettirmekle ve bu inceleme sonucunda malın ayıplı olduğu ortaya çıkarsa, haklarını korumak için durumu bu süre içinde satıcıya ihbarla yükümlüdür. Diğer durumlarda, Türk Borçlar Kanununun 223 üncü maddesinin ikinci fıkrası uygulanmaktadır”. TBK m.223/f.2’ye göre “Alıcı gözden geçirmeyi ve bildirimde bulunmayı ihmal ederse, satılanı kabul etmiş sayılır. Ancak, satılarda olağan bir gözden geçirmeyle ortaya çıkarılamayacak bir ayıp bulunması hâlinde, bu hüküm

⁴⁰⁴ ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, a.g.e., s.120

⁴⁰⁵ ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, a.g.e., s.120

uygulanmaz. Bu tür bir ayıbın bulunduğu sonradan anlaşılırsa, hemen satıcıya bildirilmelidir; bildirilmezse satılan bu ayıpla birlikte kabul edilmiş sayılır.”

Kanun mesafeli satışlarda alıcının yükümlülüklerini satılanın başka yerden gönderilmesi olarak ayrı bir başlık altında düzenlemiştir. İnternet ortamında kurulan sözleşmeler de niteliği itibari ile farklı yerde olan kişiler arasında kurulmaktadır ve satın alınan mal veya hizmet bir yerden başka bir yere gönderilmektedir. Satılanın başka yerden gönderilmesine ilişkin başlık altında TBK 226/f.1 hükmünde açıklandığı üzere; “Başka yerden gönderilen satılanın ayıplı olduğunu ileri süren alıcı, bulunduğu yerde satıcının temsilcisi yoksa, satılanın korunması için gerekli önlemleri geçici olarak almakla yükümlüdür. Alıcı, ayıplı olduğunu ileri sürdüğü satılanın korunması için gerekli önlemleri almaksızın onu satıcıya geri gönderemez.” Alıcının alacağı önlemler geçici nitelikte koruyucu önlemlerdir ve koruma önlemlerinden doğan giderleri satıcıdan isteme hakkına sahiptir. Önlemleri alma yükümlüğüne uymayan alıcı satıcının bu nedenle doğan zararlarını da ödemek zorundadır. Alıcının durumu satıcıya bildirmesinden itibaren satıcı uygun süre içerisinde satılanı geri almaz ya da korumasını kendi üstlenmezse alıcının koruma yükümlülüğü sona ermektedir⁴⁰⁶. Ayrıca TBK m.226/f.2’ye göre “Alıcı satılanın durumunu gecikmeksizin usulüne göre tespit ettirmekle yükümlüdür. Bunu yaptırmazsa, ileri sürdüğü ayıbın satılanın kendisine ulaştığı zamanda var olduğunu ispat yükü alıcıya düşer.” Son olarak TBK m.226/f.3’e göre; “Satılanın kısa zamanda bozulma tehlikesi varsa, alıcı onu bulunduğu yerdeki mahkeme aracılığıyla sattırmaya yetkili, hatta satıcının yararı gerektiriyorsa sattırmakla yükümlüdür. Alıcı bu durumu satıcıya en kısa zamanda bildirmezse, bundan doğan zarardan sorumlu olur.”

Satılanın satıcının sorumluluğunu gerektirecek şekilde ayıplı olduğu durumda kanun alıcıya; alıcının genel hükümlere göre tazminat isteme hakkı saklı kalmak kaydıyla, satılanı geri vermeye hazır olduğunu bildirerek sözleşmeden dönme, satılanı alıkoyup ayıp oranında satış bedelinde indirim isteme, aşırı bir masrafı gerektirmediği takdirde, bütün masrafları satıcıya ait olmak üzere satılanın ücretsiz onarılmasını

⁴⁰⁶ ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, a.g.e., s. 126

isteme, imkân varsa satılanın ayıpsız bir benzeri ile değiştirilmesini isteyebilmesine ilişkin seçimlik haklar tanımıştır (TBK m.227).

2. Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanunda Düzenlenen Yükümlülükler

Tacirler arasında elektronik ortamda kurulan sözleşmelere ilişkin olarak tarafların; bilgi verme yükümlülüğü, sipariş, ticari iletişim ve ticari elektronik iletiler ve aracı hizmet sağlayıcılarının yükümlülükleri hakkında ETDHK⁴⁰⁷, Ticari İletişim ve Ticari Elektronik İletiler Hakkında Yönetmelik ve Elektronik Ticarete Hizmet Sağlayıcı ve Aracı Hizmet Sağlayıcılar Hakkında Yönetmelik hükümleri düzenlenmiştir. ETDHK'da düzenlenen yükümlülükler hem tüketici sözleşmeleri hem de tacirler arasında kurulan sözleşmeler için aynı şekilde düzenlenmiştir. Ancak tüketici sözleşmelerinde hizmet sağlayıcıların ve aracı hizmet sağlayıcılarının sorumluluklarına yönelik uygulama alanı bulan düzenlemeler her iki tarafının tacir olduğu sözleşmelerde bazı farklılıklar göstermektedir. Tacir sıfatının getirdiği nitelikler doğrultusunda bazı maddelerin aksi kararlaştırılabilmekte ya da farklı düzenlemeler getirilmektedir.

a. Bilgi Verme Yükümlülüğü

İnternet ortamında kurulan işletmeler arasında kurulan sözleşmelerde; TTK'nın taraflar için getirmiş olduğu yükümlülükler saklı olmak kaydı ile tarafların irade beyanları ve sözleşmelerin kurulmasına ilişkin şartlar ikinci bölümde açıklandığı üzere TBK ve genel hukuk ilkelerine göre belirlenmektedir. İnternet ortamında sözleşmelerin kurulması sözleşmenin öncesinde ve sonrasında bazı hususların belirli olmasını gerektirmektedir.

⁴⁰⁷ Tüketici sözleşmelerine ilişkin açıklamalarda da ifade edildiği üzere ETDHK hem tacirler hem de tüketiciler açısından uygulama alanı bulmaktadır. Bu bölümde internet ortamında kurulan sözleşmelerde tacirlere ilişkin olan düzenlemelere yer verilmektedir.

ETDHK m.3'te hizmet sağlayıcının bilgi verme yükümlülüğü düzenlenmiştir. ETDHK m.3/f.1 hükmüne göre; “Hizmet sağlayıcı, elektronik iletişim araçlarıyla bir sözleşmenin yapılmasından önce; a) Alıcıların kolayca ulaşabileceği şekilde ve güncel olarak tanıtıcı bilgilerini, b) Sözleşmenin kurulabilmesi için izlenecek teknik adımlara ilişkin bilgileri sunar.” Sözleşmenin kurulması için gerekli adımların mutlaka hizmet sağlayıcı tarafından açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Böylelikle hangi adımların takip edilebileceği alıcı tarafından bilinebilmektedir. Madde devamında “c) “Sözleşme metninin sözleşmenin kurulmasından sonra, hizmet sağlayıcı tarafından saklanıp saklanmayacağı ile bu sözleşmeye alıcının daha sonra erişiminin mümkün olup olmayacağı ve bu erişimin ne kadar süreyle sağlanacağına ilişkin bilgileri sunar.” Buna göre alıcı sözleşme ilişkisine girmeden önce sözleşmenin sürecini önceden bilecek ve sözleşme kurup kurmama konusunda karar verecektir. “ç) Veri girişindeki hataların açık ve anlaşılır bir şekilde belirlenmesine ve düzeltilmesine ilişkin teknik araçlara ilişkin bilgileri, d) Uygulanan gizlilik kuralları ve varsa alternatif uyuşmazlık çözüm mekanizmalarına ilişkin bilgileri sunar.” Böylelikle hukuki ilişkinin başında sözleşmede bazı hataların düzeltilebileceğine ve uyuşmazlıkların çözümleneceğine ilişkin güvenin alıcıda oluşturulması sağlanmaktadır.

Hizmet sağlayıcıların mensup oldukları meslek örgütlerinde nasıl ve hangi davranış kurallarının geçerli olduğunun bilinmesi suretiyle alıcının daha güvenli şekilde hizmetten faydalanmasının sağlanması amacıyla; ETDHK m.3/f.2'de düzenlenen “Hizmet sağlayıcı, varsa mensubu olduğu meslek odası ile meslekle ilgili davranış kurallarını ve bunlara elektronik olarak ne şekilde ulaşılabilirliğini belirtir” hükmü uygulanmaktadır.

Tacirler arasında gerçekleşen ticari ilişkilerde ETDHK m.3/f.1-2 düzenlemelerinin aksi kararlaştırılabilmektedir (ETDHK m.3/f.3). Tacirlerin birbirleri karşısında zayıf ve korunmaya muhtaç durumda olmamaları ve ticari ilişkilerinde tacir olmalarının gerektirdiği dikkat ve özen yükümlülükleri nedeni ile isterlerse bilgi verme yükümlülüğüne ilişkin düzenlemelerin kendileri için geçerli olmayacağını aralarında kararlaştırılabilmektedir. Tüketici olmayan, ticari ve mesleki amaçları ile hareket eden kişiler, aksini kararlaştırdıkları takdirde, bir alıcıya karşı kendisini tanıtıcı bilgileri

meslek örgütü ve meslek kuralları ile sözleşmenin kurulması için gerekli teknik adımların neler olduğu vd. konularda alıcıyı bilgilendirmek zorunda değildir⁴⁰⁸. Örneğin; yeniden satmak üzere malın toplu alımını gerçekleştiren tacire karşı ETDHK m.3/f.1-2’de öngörülen bildirimlerin yapılması gerekmemektedir⁴⁰⁹.

Yine ETDHK m.3/f.1-2 düzenlemeleri e-posta vb. bireysel iletişim araçları ile kurulan sözleşmelerde uygulanmamaktadır. Kanun gerekçesinde ifade edildiği üzere, burada sözleşme tarafları doğrudan haberleşme ve sözleşmeyi müzakere etme imkanına sahip olacağından ilgili yükümlülükler gerek olmamaktadır. Bu şekilde kurulan sözleşmeler web sayfasında olduğu gibi teknik aşamaların takip edilmesi sureti ile kurulmadığından yukarıda ifade edilen bilgilendirilmelere de ihtiyaç duyulmamaktadır⁴¹⁰.

ETDHK m.3/f.4 hükmüne göre; “Hizmet sağlayıcının sözleşme hükümlerinin ve genel işlem koşullarının alıcı tarafından saklanmasına imkan sağlaması gerekmektedir.” Tarafların tacir olduğu sözleşmelerde dahil bu yükümlülük geçerli olmaktadır. GİK’na ilişkin başlık altında da açıklanacağı üzere; böylelikle alıcının sözleşmede yer verilen koşulları daha sonraki zamanlarda düşünebilmesi, kontrol edebilmesi ve sözleşmenin kurulmasından sonra tek taraflı olarak sözleşme hükümlerinde değişiklik yapılabilmesinin önüne geçilmesi sağlanmaktadır.

b. Siparişe İlişkin Yükümlülükler

Sözleşme kurulmadan önceki süreç ile sipariş verilme aşamasının birbirinden ayrılması gerekmektedir. Bu nedenle ETDHK m. 4’de internet ortamında verilen siparişler ile ilgili esaslar açıklanmaktadır.

Alıcının, siparişi ve ödemeye ilişkin bilgileri vermeden önce ödeyeceği toplam bedeli bilerek ve sözleşme şartlarını açıkça görerek inceleyebilmesi gerekmektedir. ETDHK m.4/f.1-a hükmüne göre; “Hizmet sağlayıcı, siparişin

⁴⁰⁸ DEMİRBAŞ, a.g.e., s. 42

⁴⁰⁹ DEMİRBAŞ, a.g.e., s. 42

⁴¹⁰ DEMİRBAŞ, a.g.e., s. 43

onaylanması aşamasında ve ödeme bilgilerinin girilmesinden önce, ödeyeceği toplam bedel de dahil olmak üzere sözleşmenin şartlarının alıcı tarafından açıkça görülmesini sağlar.” Böylelikle alıcının kurduğu sözleşmenin içeriğini tam olarak kavrayabilmesi sağlanmaktadır.

Alıcının karşı tarafın sözleşme kurma iradesinin ciddi olduğunu ve yaptığı sözleşmenin geçerli olduğunu anlamasının sağlanması amacıyla siparişinin teyit edilmesi gerekmektedir. Buna göre ETDHK m.4/f.1-b hükmünde de düzenlendiği üzere; “Hizmet sağlayıcının, alıcının siparişini aldığı gecikmeksizin elektronik iletişim araçlarıyla teyit eder.” ETDHK m.4/f.1-c’ e göre “Sipariş ve siparişin alındığının teyidi, tarafların söz konusu beyanlara erişiminin mümkün olduğu anda gerçekleşmiş sayılır.” Sipariş ve siparişin alındığının ne zaman gerçekleştiği somut olayda tarafların tacir olup olmamalarına göre değişmektedir. İnternet ortamında sözleşmelerin kurulmasına ilişkin bölümde tarafların irade beyanlarının karşı tarafa ulaşması ve öğrenilmesine ilişkin yapılan açıklamalar burada da geçerli olmaktadır

“Hizmet sağlayıcı, sipariş verilmeden önce alıcıya veri giriş hatalarını belirleyebilmesi ve düzeltebilmesi için uygun, etkili ve erişilebilir teknik araçları sunar” (ETDHK m.4/f.2). Madde gerekçesinde de ifade edildiği üzere bu hüküm ile olası veri girişi ya da sistemde oluşabilecek hatalardan alıcının dönebilmesini ve bunları düzeltebilmesini amaçlamaktadır. Burada bir bilgilendirme yükümlülüğü değil doğrudan hizmet sağlayıcıya getirilen bir ifa yükümlülüğü söz konusudur.

Bilgi verme yükümlülüğünde olduğu gibi siparişe ilişkin yükümlülüklerde de tarafların tüketici olmadığı hallerde, yukarıda açıklanan düzenlemelerin aksi kararlaştırılmaktadır (ETDHK m.4/f.3). İnternet ortamında tacirler arasında kurulan sözleşmelerde; tarafların tacir olmasının gerektirdiği dikkat ve özen yükümlülüğü neticesinde özel bir düzenlemeye ihtiyaç yoktur bu nedenle taraflar isterlerse ilgili hükümlerin kendileri için geçerli olmayacağını aralarında kararlaştırılmaktadır.

Bilgi verme yükümlülüğündeki düzenlemeyle aynı nitelikte; yukarıda açıklanan düzenlemelerin tarafların doğrudan haberleşme ve sözleşme şartlarını

müzakere etme imkanına sahip olabildiği e-posta vb. bireysel iletişim araçları ile kurulan sözleşmelere uygulanamamaktadır (ETDHK m.4/f.4).

c. Ticari İletişim ve Ticari Elektronik İletiler

Ticari iletişime ilişkin esaslar ETDHK m.5'te düzenlenmiştir. Ticari iletişimi yapanların ya da adına yapılanların, iletişimin kime yapıldığının bir önemi olmaksızın kimliğinin belirlenebilir olması, elektronik ortamdaki anonimliğin arkasında alıcının yanıtılmasının engellenmesi ve alıcıya güven verilmesi amacıyla; ilgili hükmün a bendine göre, "Ticari iletişimin ve bu iletişimin adına yapıldığı gerçek ya da tüzel kişinin açıkça belirlenebilir olmasını sağlayan bilgiler sunulmalıdır." Aynı şekilde elektronik ortamında kurulan ticari iletişimde alıcının ilgisini çekmek amacıyla yapılan, hükmün b bendine göre, "İndirim ve hediye gibi promosyonlar ile promosyon amaçlı yarışma veya oyunların bu niteliği açıkça belirlenebilmeli, bunlara katılımın ve bunlardan faydalanmanın şartlarına kolayca ulaşılabilmesi ve bu şartlar açık ve şüpheye yer bırakmayacak şekilde anlaşılır olmalıdır."

Kural olarak satıcı tarafından, alıcının önceden onayı alınmadan pazarlama veya reklam amacıyla istenmeyen elektronik ileti gönderilmemesi gerekmektedir. Ticari elektronik iletilerin alıcılara önceden yazılı ya da herhangi bir elektronik iletişim aracı ile onayları alınarak gönderilmesi gerekmektedir ancak alıcının kendisi ile iletişim kurulabilmesi için iletişim bilgilerini vermesi durumunda, mal ve hizmetlerdeki değişiklik, kullanım ve bakım ile ilgili olarak gönderilecek ticari elektronik iletiler için ayrıca önceden onay alınması gerekmemektedir (ETDHK m.6/f.1). Ancak alıcı tarafın esnaf veya tacir olduğu durumlarda; satıcı tarafından önceden onay alınmadan ticari elektronik ileti gönderilebilmektedir (ETDHK m.6/f.2). Her iki tarafın da tacir veya esnaf olduğu durumda ticari hayatın gereği olarak, tarafların pazarlama ve reklam içerikli elektronik iletiler hakkında bilgi sahibi olmaları gerekmektedir. Bunun yanında, tacir ve esnaf olan alıcılar da istedikleri zaman e-posta almayı reddetme imkanına sahip olmaktadır. Tacir ve esnaf alıcıların reddetme hakkını kullanması durumunda onayları alınmadan onlara da ticari elektronik ileti gönderilemez.

Ticari elektronik iletinin içeriğinin alıcıdan alınan onaya uygun nitelikte olması gerekmektedir (ETDHK m.7/f.1). Ayrıca hizmet sağlayıcının tanınmasını sağlayan bilgiler ile haberleşmenin türüne bağlı olarak iletişim bilgileri, iletinin konusu, amacı ve başkası adına yapılması durumunda kimin adına yapıldığı hakkındaki bilgilerin iletide bulunması gerekmektedir (ETDHK m.7/f.2-3).

Ticari elektronik ileti alan alıcılar istedikleri zaman hiçbir gerekçe göstermeksizin ticari elektronik ileti almayı reddedebilme hakkına sahiptir (ETDHK m.8/f.1). Hizmet sağlayıcı, ticari elektronik ileti alma konusundaki ret bildiriminin elektronik iletişim araçları ile kolay ve ücretsiz olarak iletilmesini ve iletide bu konuya ilişkin gerekli bilgileri alıcıya sunmakla yükümlüdür (ETDHK m.8/f.2). Hizmet sağlayıcının, ticari elektronik iletiyi göndermeyi ret talebinin göndericiye ulaşmasını takiben üç iş günü içerisinde durdurması gerekmektedir (ETDHK m.8/f.3) Böylelikle alıcının ilave bir masrafa katlanmasının önüne geçilerek, kısa zaman içerisinde, kolaylıkla ticari elektronik ileti almayı durdurması sağlanmaktadır.

d. Aracı Hizmet Sağlayıcıların Yükümlülükleri

Elektronik Ticarete Hizmet Sağlayıcı ve Aracı Hizmet Sağlayıcılar Hakkında Yönetmeliğin m. 4/f.1-c hükmüne göre; Aracı hizmet sağlayıcı, “Başkalarına ait iktisadî ve ticari faaliyetlerin yapılmasına elektronik ticaret ortamını sağlayan gerçek ya da tüzel kişileri” ifade etmektedir. Aracı hizmet sağlayıcı kavramı tüm internet hizmetleri bakımından uygulanacak şekilde kabul edilmiştir⁴¹¹. ETDHK’da ve ilgili yönetmelikte, E-ticaret Yönergesi ve Almanya’da yürürlüğe giren Telekomünikasyon Kanunundan farklı olarak internet servis sağlayıcı terimi yerine aracı hizmet sağlayıcı terimi tercih edilmiştir⁴¹². Kanun’un m.9/f.1 hükmünde “hizmet sundukları elektronik ortamı kullanan gerçek ve tüzel kişiler tarafından sağlanan içerikler...” ifadesi ile kullanıcılara hangi hizmet sunulursa sunulsun hizmet sağlayıcılarının yürüttükleri e-ticaret faaliyetine ortam sağlama niteliğindeki tüm hizmet sunucularını kapsamına alan bir düzenleme yapılmıştır⁴¹³.

⁴¹¹ DEMİRBAŞ, a.g.e., s.78-79

⁴¹² DEMİRBAŞ, a.g.e., s. 84

⁴¹³ DEMİRBAŞ, a.g.e., s. 84

Aracı hizmet sağlayıcısı kurduğu elektronik sistem ile tarafların buluşmasını ve sözleşmenin bu kişinin sağladığı ortamda gerçekleşmesini sağlamaktadır. Aracı hizmet sağlayıcılar sözleşmenin tarafı değildir. Örneğin; tüm uçak biletlerini tarayarak en uygununu bulan ya da marketlerin kurduğu siteleri tarayarak en uygun ürünü bulan siteler söz konusu olduğunda aracı hizmet sağlayıcı aracılığı ile kurulmuş bir sözleşme söz konusu olmaktadır⁴¹⁴.

Alıcı ve hizmet sağlayıcı arasındaki alım ve satım işlemlerinin gerçekleştirildiği e-ticaret pazar yerlerini işleten aracı hizmet sağlayıcılar, elektronik ticaret faaliyetlerine başlamadan önce kendilerine ait e-ticaret ortamında kimlik ve iletişim bilgilerini eksiksiz şekilde bulundurmakla yükümlüdür (Yönetmelik m.5/f.1-2 ve m.6/f.1). Aracı hizmet sağlayıcılar, e-ticaret ortamı sunduğu hizmet sağlayıcılar hakkındaki bilgilerin, hizmet sağlayıcıya tahsis edilen yerde gösterilebilmesi ve güncellenebilmesi için gereken teknik imkânları sağlamakla da yükümlüdür (Yönetmelik m.6/f.2). Aracı hizmet sağlayıcılar üzerinden satış yapan sağlayıcılar, e-ticaret faaliyetlerine başlamadan önce, aracı hizmet sağlayıcı tarafından kendisine tahsis edilen alanda kimlik ve iletişim bilgilerini bulundurmakla yükümlüdür (Yönetmelik m.5/f.4-5). Hizmet sağlayıcıların elektronik ticaret faaliyetine başlamasından önce bu yükümlülüklerini yerine getirmesini sağlamakla aracı hizmet sağlayıcılar yükümlüdür (Yönetmelik m.6/f.3)

ETDHK m.9/f.1 ve Yönetmelik m.6/f.4 hükmünde ifade edildiği üzere; “Aracı hizmet sağlayıcı, hizmet sundukları elektronik ortamı kullanan gerçek ve tüzel kişiler tarafından sağlanan içeriği kontrol etmek, bu içerik ve içeriğe konu mal veya hizmetle ilgili hukuka aykırı bir faaliyetin ya da durumun söz konusu olup olmadığını araştırmakla yükümlü değildir.” Madde gerekçesinde de ifade edildiği üzere; aracı hizmet sağlayıcıların saklanan içerik nedeni ile herhangi bir sorumluluğu bulunmamaktadır. Aracı hizmet sağlayıcının sorumsuzluk hükmünden yararlanabilmesi için, hukuka aykırı faaliyetin ya da konunun tamamen teknik bir süreç içerisinde kalmış olması gerekmektedir. Aracı hizmet sağlayıcı tarafından

⁴¹⁴ BİLGİN YÜCE, a.g.m., s. 264

herhangi bir müdahale söz konusu olduğunda sorumsuzluk hükmünden yararlanılamamaktadır.

Aracı hizmet sağlayıcılar ve kendine ait elektronik ortamda satış yapan sağlayıcılar, e-ticaret işlemlerini gerçekleştirdiği web sitesi üzerinden ana sayfasında alıcının doğrudan ulaşabileceği güncel bilgiler içeren “işlem rehberi” buldurmakla yükümlüdür⁴¹⁵.

Aracı hizmet sağlayıcılarının ve hizmet sağlayıcılarının siparişe ilişkin yükümlülüklerin düzenlendiği Yönetmeliğin 8.maddesine göre; “Aracı hizmet sağlayıcı ve kendine ait elektronik ortamda satış yapan hizmet sağlayıcı; a) İkinci el malların ayrı kategoride satışa sunulmasını, b) Ağ üzerinden verilen siparişin onaylanması aşamasında ve ödeme bilgilerinin girilmesinden önce, vergi ve teslimat masrafları da dâhil olmak üzere alıcının ödeyeceği toplam bedelin ve sözleşmenin diğer şartlarının alıcı tarafından açıkça görülmesini, c) Mal veya hizmetin toplam bedeli, fiyatın hesaplanma usulü ve teslimat masrafları önceden belirlenemiyorsa buna ilişkin ek masrafların ödenebileceği bilgisini, ç) Siparişin onaylanmasından önce alıcıların veri giriş hatalarını belirleyebilmesi için sipariş özetini ve bu hatalarını düzeltebilmesi için geri al ve değiştir gibi uygun, etkili ve kolay erişilebilir teknik araçları, d) Sözleşme hükümlerinin ve genel işlem şartlarının, alıcı tarafından yeniden görülebilmesi, basılı bir şekilde kullanılabilmesi ve saklanabilmesi amacıyla söz konusu hususların alıcıya fiziki veya elektronik ortamda gönderilmesini, sağlar.” Bu

⁴¹⁵ Yönetmelik m. 7 – “(1) Aracı hizmet sağlayıcı ve kendine ait elektronik ortamda satış yapan hizmet sağlayıcı tarafından, elektronik ticaret işlemlerinin gerçekleştirildiği ağ üzerinden doğrudan ulaşılacak şekilde ana sayfada “işlem rehberi” başlığı altında aşağıdaki bilgiler güncel olarak bulundurulur:

a) Sözleşmenin kurulabilmesi için mal ve hizmetin seçilmesi, teslimat ve ödeme bilgilerinin girilmesi ile siparişin onaylanması gibi gerekli aşamaları gösterir şekilde teknik adımlar.

b) Elektronik ticarete ilişkin sözleşmenin, elektronik ortamda saklanıp saklanmayacağı ile bu sözleşmeye alıcının daha sonra aynı ortamda erişiminin mümkün olup olmayacağı ve bu erişimin ne kadar süreyle sağlanacağına ilişkin bilgi.

c) Alıcının siparişi vermeden önce veri girişindeki hatalarını açık ve anlaşılır bir şekilde belirleyebilmesi ve düzeltebilmesi amacıyla özet sipariş formu ile geri al ve değiştir gibi teknik araçların sunulacağına ilişkin bilgi.

ç) Elektronik ticaret işlemleri nedeniyle elde ettiği kişisel verilere ilişkin gizlilik kuralları.

d) Alıcıyla arasında uyumsuzluk çıkması halinde varsa alternatif uyumsuzluk çözüm mekanizmaları.

(2) Alternatif uyumsuzluk çözüm mekanizmaları, tarafların diğer hukuki çözüm yollarına başvurma hakkına engel teşkil etmez.”

madde ile alıcının sipariş verirken yanılığa düşmemesi amacı ile ikinci el mallar ayrı şekilde satışa sunulmaktadır. Sözleşme şartları, ödenecek bedel, teslimat ve ek masraflar hakkında bilgi verilerek alıcının kurduğu sözleşmeyi tam olarak kavrayabilmesi sağlanmaktadır. Alıcıya veri giriş hatalarını belirleyip düzeltebilmesi amacıyla teknik araçlar sunularak yanlış veri girişi yapılması ya da sistemde ortaya çıkabilecek hatalardan dönülerek düzeltilebilmesi sağlanmaktadır. Ayrıca GİK'nın saklanmasına imkân sağlanarak alıcının sözleşme koşullarını düşünüp kontrol edebilmesi ve sözleşme koşullarında tek taraflı değişiklik yapılmasının önüne geçilmesi sağlanmaktadır.

Siparişin teyidinde ilişkin Yönetmeliğin 9. maddesinde ise; “Aracı hizmet sağlayıcı ve kendine ait elektronik ortamda satış yapan hizmet sağlayıcı siparişi aldığını, işlemin yapıldığı ağ üzerinden ve ayrıca elektronik posta, kısa mesaj, telefon araması, faks gibi araçlardan en az biriyle gecikmeksizin alıcıya bildirir. Sipariş ve siparişin alındığının teyidi, tarafların söz konusu beyanlara erişiminin mümkün olduğu anda gerçekleşmiş sayılır.” Böylelikle; alıcı sipariş teyidinin gerçekleşmesi ile karşı tarafın sözleşme kurma iradesinin ciddi olduğunu ve yaptığı sözleşmenin geçerli olduğunu anlamaktadır. Siparişin teyidi, alıcının gönderilen mesaja ulaşma imkânı olduğunda gerçekleşmiş sayılmaktadır.

e. Kişisel verilerin Korunması

Hizmet sağlayıcılar ve aracı hizmet sağlayıcılar ETDHK kapsamında gerçekleştirdikleri e-ticaret işlemleri nedeniyle elde ettikleri kişisel verilerin saklanmasından ve güvenliğinin sağlanmasından sorumludur (ETDHK m.10/f.1-a Yönetmelik m.10/f.1). Kişisel veriler ilgili kişinin onayı olmadan üçüncü kişilere iletilemez ve başka amaçlarla kullanamaz (ETDHK m.10/f.1-b, Yönetmelik m.10/f.2). Burada hizmet sağlayıcılar ve aracı hizmet sağlayıcıları için objektif özen yükümlülüğü öngörülmektedir. Hükümle birlikte e-ticarete duyulan güvenin etkisini artırmak amaçlanmaktadır. Ayrıca kişisel verilerin korunmasına yönelik Türk Ceza Kanunu'nda ve Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nda ayrıntılı düzenlemelere yer verilmektedir.

f. İdari Denetim

Bakanlık ETDHK uygulanması ve e-ticaretin geliştirilmesiyle ilgili her türlü tedbir alma ve denetim yapma hakkına sahiptir (ETDHK m.11/f.1). Bakanlığın denetim görevlileri, ETDHK kapsamında Bakanlık yetkisine giren konular hakkında her türlü bilgi, belge ve defterleri istemeye, bunları incelemeye ve örneklerini almaya, ilgililerden yazılı ve sözlü bilgi almaya yetkili olmakta, ilgililer ise istenilen bilgi, belge ve defterler ile elektronik kayıtları, bunların örneklerini eksiksiz ve gerçeğe uygun şekilde vermek, yazılı ve sözlü bilgi taleplerini karşılamak, her türlü yardım ve kolaylığı göstermekle yükümlüdür (ETDHK m.11/f.2). Yönetmeliğin 11. maddesine göre; “Şikâyet konusu işlemlerde ispat yükümlülüğü, hizmet sağlayıcı ve/veya aracı hizmet sağlayıcıya aittir. Hizmet sağlayıcı ve/veya aracı hizmet sağlayıcı, elektronik ticaret işlemlerine ilişkin elektronik kayıtları işlem tarihinden itibaren üç yıl süreyle saklar ve talep halinde bu kayıtları Bakanlığa sunmakla yükümlüdür.”

Bakanlıkça, hizmet sağlayıcıların ve aracı hizmet sağlayıcılarının yükümlülüklerine aykırı davranması halinde; getirilen yükümlülüklerin mahiyetine uygun olarak, caydırıcı ve ödenebilir nitelikte idari para cezaları belirlenmektedir (ETDHK m.12).

III. İNTERNET ORTAMINDA GENEL İŞLEM KOŞULLARI VE HAKSIZ ŞART İÇEREN SÖZLEŞMELER

A. Genel Olarak

Borçlar hukukunun temeli, tarafların eşit şartlar altında irade özgürlüğü ile kurduğu bireysel sözleşmelere dayanmaktadır⁴¹⁶. Sanayi devrimi ve bunun sonucunda ortaya çıkan toplumsal, ekonomik değişimlerin etkisi ile bireysel sözleşmelerin yapısı değişerek, soyut ve tek taraflı sözleşme koşullarının hazırlandığı, gelecekte kurulacak

⁴¹⁶ HAVUTÇU, Ayşe, Tüketicinin Genel İşlem Şartlarına Karşı Korunması, İzmir, 2003, s. 1 OĞUZMAN/ÖZ, a.g.e., s. 160; ANTALYA, a.g.e., s. 397-398; EREN, a.g.e., s. 216

aynı şekil ve tipte belirsiz sayıda düzenlenen genel işlem koşulları içeren sözleşmeler ortaya çıkmıştır⁴¹⁷.

Fiziksel ortamda ve internet ortamında kurulan sözleşmelerde; özellikle bankacılık, sigortacılık, taşımacılık sözleşmeleri gibi birçok alanda farklı sosyoekonomik konumda bulunan kişiler arasında; sözleşme taraflarından birinin önceden, benzer birçok sözleşmede kullanmak amacıyla karşı taraf ile herhangi bir müzakere gerçekleştirilmeden sözleşme şartlarını onaylanmak üzere sunduğu sözleşmeler genel işlem koşulları içermektedir⁴¹⁸.

GİK, satıcının veya sağlayıcının karşı taraf ile müzakere etmeden şartlarını belirlediği sözleşmelerin yeknesaklığını ve standardizasyonunu sağlamaktadır⁴¹⁹. Satıcı veya sağlayıcı mal ve hizmet sunarken gün içerisinde değişik taraflarla defalarca kez aynı işlemleri gerçekleştirmektedir. Bu işlemlerin sözleşmeye taraf olacak her kişi ile ayrı ayrı ve müzakere edilerek gerçekleştirdiği durumda sözleşmelerin içerikleri bakımından oluşabilecek farklılıkları engellemek, sözleşmeler arasında yeknesaklık ve standardizasyon sağlamak amacıyla, iş hayatında benzer işlemlerden elde edilen birikim ve tecrübeler esas alınarak hazırlanan GİK kabul edilmiştir⁴²⁰. GİK, her sözleşme için farklı hüküm konulmasını önleyerek sözleşmelerin daha hızlı şekilde yapılabilmesini ve sözleşmenin kapsamına alınması ile kanunlardaki eksiklik ve boşlukları doldurarak iş hayatında modernleştirme ve uzmanlaştırma sağlamaktadır⁴²¹.

İleride çok sayıda benzer nitelikte sözleşmede kullanılmak amacıyla önceden hazırlanan GİK içeren sözleşmelere; standart, tip, kitle, formüller ya da katımlı sözleşmeler de denmektedir⁴²². GİK geçerli olabilmesi hüküm doğurabilmesi için bu koşulların ve karşı tarafa sunulması ve kabul edilmesi gerekmektedir⁴²³. Ancak GİK

⁴¹⁷ HAVUTÇU, a.g.e., s. 2-3; ANTALYA, a.g.e., s. 398; ÇINAR, Ömer, Tüketici Hukukunda Haksız Şartlar, İstanbul, 2009, s. 10-11

⁴¹⁸ KAYA, a.g.e., s. 253

⁴¹⁹ İNAL, H. Tamer; İnternet Sözleşmelerinde Haksız Şartlar, İstanbul, 2018, s. 88; EREN, a.g.e., s. 215

⁴²⁰ EREN, a.g.e., s. 215; İNAL, H. Tamer, a.g.e., s. 88

⁴²¹ EREN, a.g.e., s. 215, 216; İNAL, H. Tamer, a.g.e., s. 88

⁴²² EREN, a.g.e., s. 218; HAVUTÇU, a.g.e., s. 13; ANTALYA, a.g.e., s. 398; ÇINAR, a.g.e., s. 48-49

⁴²³ EREN, a.g.e., s. 217, SAĞLAM, a.g.e., s. 77, SÖZER, a.g.e., s. 114

içeren sözleşmelerin bir türü olan katılnalı (iltihaki) sözleşmelerde, taraflar sözleşmenin içerik ve şartlarını hiçbir şekilde tartışamazlar⁴²⁴. Katılnalı sözleşmeler genel olarak bireylerin kamusal bir makam ile yaptıkları hukuki ilişkilerde (su, elektrik, doğalgaz, telefon, taşıma şirketleri ile yapılan sözleşmeler, sigorta sözleşmeleri gibi) karşımıza çıkmaktadır⁴²⁵. Ancak tarafların her ikisinin de özel hukuk kişisi olmalarına rağmen katılnalı sözleşme ilişkisi kurulması da mümkündür⁴²⁶.

Sözleşme taraflarının eşitliği ilkesine aykırı şekilde ortaya çıkan bu sözleşme tipinde zayıf olan tarafın korunması ve taraflar arasında denge sağlanması amacıyla hukukumuzda GİK 'nın sınırlandırılmasına ilişkin düzenlemeler yapılmıştır.

GİK'nın sınırlandırılması; TBK 20-25 maddeleri arasında düzenleyen karşısında bulunan tarafın talep etmesi halinde uygulanmak üzere, TKHK 5.maddesinde ise tüketici sözleşmelerindeki haksız şartlar başlığı altında taraflardan birinin tüketici olduğu durumlarda uygulanmak üzere hükme bağlanmıştır⁴²⁷. Ayrıca TTK m.55/1-f hükmün tacirler arasındaki sözleşmelere “dürüstlük kuralına aykırı işlem şartları” kullanmayı sınırlamış ve bazı kriterler çerçevesinde haksız rekabet saymıştır⁴²⁸.

⁴²⁴ ATAMER, Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi, 2. Bası, İstanbul, 2001, s. 7; EREN, a.g.e., s. 214; SAĞLAM, a.g.e., s. 78, SÖZER, a.g.e., s. 114

⁴²⁵ HAVUTÇU, a.g.e., s.14; SAĞLAM, a.g.e., s. 79; Sadece kamusal bir makamla kurulan sözleşmeleri katılnalı (iltihaki) sözleşme olarak kabul edildiği görüşü için bkz. ATAMER, a.g.e., I, s. 7

⁴²⁶ SAĞLAM, a.g.e., s. 79; ANTALYA, a.g.e., s. 413

⁴²⁷ ATAMER, M. Yeşim; “Yeni Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Uyarınca Genel İşlem Koşullarının Denetlenmesi- TKHK m.6 ve TTK m.55, f.1 (f) ile Karşılaştırmalı Olarak”, Türk Hukukunda Genel İşlem Şartları Sempozyumu Bildiriler-Tartışmalar, Ankara, 2012, s. 10

⁴²⁸ GİK içeren sözleşmelerde taraflardan her ikisinin de tacir olduğu durumda; TTK m.55/f.1-f hükmünde “Dürüstlük kuralına aykırı işlem şartları kullanmak. Özellikle yanıltıcı bir şekilde diğer taraf aleyhine; doğrudan veya yorum yoluyla uygulanacak kanuni düzenlemelerden önemli ölçüde ayrılan veya sözleşmenin niteliğine önemli ölçüde aykırı haklar ve borçlar dağılımını öngören, önceden yazılmış genel işlem şartlarını kullananlar dürüstlüğe aykırı davranmış olur.” düzenlemesine yer verilmiştir. Hükmünden de anlaşılacağı gibi genel işlem şartları kullanılarak dürüstlük kuralına aykırı davranışlar haksız rekabet hali olarak sayılmaktadır. Bunun sonucunda doğacak olan hukuki sorumluluk TTK hükümlerine göre belirlenmektedir. GİK'ni müşteri aleyhine düzenleyen tacir örneğin alıcının ayıptan doğan haklarını sınırlandırarak veya sorumsuzluk kaydı koyarak o işlemin kendisi için maliyetini düşürmekte ve kendisine rekabet avantajı sağlamaktadır. Bkz. ATAMER, a.g.m., II, s. 69-70
TBK; GİK'na aykırılığın yaptırımını geçersizlik olarak, geçersizlik yaptırımını da kapsam denetimine aykırılık halinde yazılmamış sayılma, içerik denetimine aykırılık halinde ise kesin hükümsüzlük olarak

TKHK' da düzenlenen haksız şart hükümlerinde taraflardan birinin mutlaka tüketici karşı tarafın ise satıcı veya sağlayıcı olması gerekli iken⁴²⁹ TBK'da düzenlenen GİK'nın uygulama alanı haksız şart hükümlerine göre daha genel niteliktedir. Bu nedenle tüketici aynı zamanda kanunda aranan şartlar gerçekleştiği takdirde TBK ile getirilen GİK' dan yararlanma imkanına da sahip olmaktadır. Bu durumda TBK m.60'da düzenlenen sebeplerin yarışması ilkesi gereğince farklı hukuki sebeplerden yararlanma imkânı olduğunda; tüketici aksini açıkça istemedikçe veya kanunda aksi öngörülmedikçe zarar gören tarafın zararının en iyi şekilde giderilmesini sağlayan hükmün uygulanması gerekmektedir⁴³⁰.

GİK ve haksız şarta ilişkin hükümler internet ortamında kurulan sözleşmeler yönünden de uygulama alanı bulmaktadır. Tezimizde öncelikle daha genel nitelikli olan internet ortamında kurulan sözleşmelerde GİK açıklandıktan sonra internet ortamında kurulan sözleşmelerde haksız şart hükümleri hakkında açıklama yapılacaktır.

B. İnternet Ortamında Kurulan Sözleşmelerde Genel İşlem Koşulları

1. Genel İşlem Koşullarının Hukuki Niteliği

TBK m.20/f.1 hükmüne göre; “Genel işlem koşulları, bir sözleşme yapılırken düzenleyen, ileride çok sayıda benzer sözleşmede kullanmak amacıyla, önceden, tek başına hazırlayarak karşı tarafa sunduğu sözleşme hükümleridir. Bu koşulların sözleşme metninde veya ekinde yer alması, kapsamı, yazı türü ve şekli nitelendirmede önem taşımaz.” Madde hükmünde de anlaşılacağı üzere; sözleşme içeriğini oluşturan

belirlemiştir. TTK ise GİK'na aykırılığı haksız rekabet olarak düzenleyerek, tazminat yaptırımına konu olabilecek hukuk davası yanında ceza yaptırımına da tabi tutmaktadır. Bu durumda TTK'nın özel düzenlemesinin GİK'na ilişkin TBK hükümlerinin ticari işlemlere uygulanmasına engel olduğu ve TBK m.60 hükmünde ifade edilen sebeplerin yarışması ilkesinin burada geçerli olmayacağı, tacirler arasında kurulan sözleşmelere TBK hükümlerinin uygulanması kabul edilse bile içerik denetiminde GİK içeren ticari sözleşmeler yönünden farklılık söz konusu olacağı, özellikle TTK'da belirtilen basiretli iş adamı (TTK m.20/f.2) esas alınarak içerik denetimindeki dürüstlük kuralına aykırılığın değerlendirilmesi gerekeceği yönünde görüş için bkz. ANTALYA, a.g.e., s. 409-411

⁴²⁹ ÇINAR, a.g.e., s. 4

⁴³⁰ ANTALYA, a.g.e., s. 408

şartların tamamının ya da birçoğunun karşı tarafça önceden hazırlanarak, genellikle görüşülmeden, tartışılmadan diğer tarafça kabul edildiği, taraflardan birinin ileride çok sayıda benzer sözleşmelerde kullanılmak üzere önceden tek taraflı olarak hazırlayarak sözleşmenin yapılması sırasında karşı tarafa sunduğu standartlaştırılmış sözleşme hükümlerine genel işlem koşulları denir⁴³¹. GİK'nın diğer tarafa sunulma biçimi önemli değildir, bu koşullar sözleşmede veya ekinde bulunabileceği gibi koşulların kapsamı yazı türü ve şekli de önem taşımamaktadır⁴³².

TBK m.20/f.2'ye göre; "Aynı amaçla düzenlenen sözleşme metninin özdeş olmaması, bu sözleşmelerin içerdiği hükümlerin, genel işlem koşulu sayılmasını engellemez." Hazırlanan sözleşmelerde bazı hükümler farklılık içerse de ortak hükümler GİK sayılmaya devam edeceği gibi, ortak hükümlerin farklı sırada, farklı yerde, aynı dilde farklı cümlelerle veya farklı dillerde ifade edilmesi onları genel işlem şartı olmaktan çıkarmamaktadır⁴³³.

TBK m. 20/f.3'e göre ise; "Genel işlem koşulları içeren sözleşmeye veya ayrı bir sözleşmeye konulan bu koşulların her birinin tartışılarak kabul edildiğine ilişkin kayıtlar, tek başına, onları genel işlem koşulu olmaktan çıkarmamaktadır." Uygulamada çok sayıda GİK içeren sözleşmede; sözleşmenin tüm hükümlerinin tek tek okunduğu, tartışıldığı ve bu şekilde kabul edildiğine yönelik açıklamalar bulunsa da bu hükümlerin taraflarca GİK sayılmayacağına kararlaşdıramayacağı açıkça düzenlenmiştir⁴³⁴.

TBK m.20/f.4'e göre; "GİK ile ilgili hükümler, sundukları hizmetleri kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütmekte olan kişi ve kuruluşların hazırladıkları sözleşmelere de niteliklerine bakılmaksızın uygulanır." Hiçbir kişi ya da

⁴³¹ EREN, a.g.e., s. 215; ATAMER, a.g.e, I, s. 61; ANTALYA, a.g.e., s. 415, KILIÇOĞLU, a.g.e., s. 116-118; OĞUZMAN/ÖZ, a.g.e., s.162

⁴³² ANTALYA, a.g.e., s. 416

⁴³³ OĞUZMAN/ÖZ, a.g.e., s. 162; ANTALYA, a.g.e., s.417

⁴³⁴ ANTALYA, a.g.e., s. 418; OĞUZMAN/ÖZ, a.g.e., s. 163

kamu kurum ve kuruluşu yaptığı özel hukuk sözleşmelerinde GİK bakımından imtiyazlı değildir⁴³⁵.

Doktrinde internet ortamında kurulan sözleşmelerin kanundaki şartları sağladığı taktirde katılmalı (iltihaki) sözleşme olarak GİK'nı içerebileceği ifade edilmektedir⁴³⁶. İnternet ortamında kurulan katılmalı sözleşmeler; sözleşmenin tüm şartları taraflardan birinin belirlendiği diğer tarafın ise sözleşmeyi sadece kabul veya reddetme konusunda iradesinin bulunduğu, hükümlerin bireysel olarak değiştirilme imkânı bulunmayan sözleşmelerdir⁴³⁷.

İnternet ortamında web siteleri, e-posta ya da eş zamanlı iletişim araçları ile kurulan sözleşmelerin de kanundaki şartlar gerçekleştiği sürece GİK içermesi veya katılmalı sözleşme niteliğinde gerçekleştirilmesi mümkündür. Örneğin; web sitesi aracılığı ile kurulan katılmalı sözleşmeler; satıcının sözleşmenin tüm şartlarını sözleşmeye taraf olmak isteyen herkes için aynı şekilde uygulanmak üzere önceden hazırlayarak web sitesinde sunması, karşı tarafın ise bu şartları aynen kabul etmesi ile birlikte kurulmaktadır⁴³⁸. Alıcı; satıcı tarafından belirlenen şartları aynen kabul etmesinin yanında, satıcının alıcı tarafından sağlanmasını istediği tüm bilgileri de vermekle yükümlüdür aksi taktirde sözleşmenin ilerleyen aşamalarına geçilememekte ve sözleşme kurulamamaktadır⁴³⁹. Bu şekilde kurulan sözleşmelerde satın alan tarafın satım konusuna ilişkin soru sorma, tartışma, pazarlık edebilme imkanları bulunmamaktadır⁴⁴⁰. Açıklamalardan da anlaşıldığı üzere; web sitesi üzerinden satıcının belirlediği şartlar doğrultusunda kurulan ve alıcıya serbest hareket edebileceği hiçbir alan bırakmayan sözleşmeler katılmalı sözleşmeler olarak nitelendirilmektedir. Ancak alıcıya ödeme şekli konusunda (nakit ya da kredi kartı ile ödeyebileceği gibi) ya da ifa yeri gibi bazı konularda sınırlı da olsa çeşitli alternatifler

⁴³⁵ OĞUZMAN/ÖZ, a.g.e., s. 163

⁴³⁶ SÖZER, a.g.e., s. 115; SAĞLAM, a.g.e., s. 81; KIRÇOVA/ÖZTÜRK, a.g.e., s. 58; TOPALOĞLU, a.g.e., I, s.107; DEMİR, a.g.e., s. 204

⁴³⁷ SÖZER, a.g.e., s. 115; SAĞLAM, a.g.e., s. 80; KIRÇOVA/ÖZTÜRK, a.g.e., s. 58; TOPALOĞLU, a.g.e., I, s.107

⁴³⁸ SAĞLAM, a.g.e., s. 80; KIRÇOVA/ÖZTÜRK, a.g.e., s. 59

⁴³⁹ SÖZER, a.g.e., s. 115-116; SAĞLAM, a.g.e., s. 80; KIRÇOVA/ÖZTÜRK, a.g.e., s. 59

⁴⁴⁰ SAĞLAM, a.g.e., s. 80; KIRÇOVA/ÖZTÜRK, a.g.e., s. 59

sunulmuşsa bu durumda karar verme hakkı tanınan sözleşmeler katılnmalı sözleşme niteliğindenise GİK içeren bir sözleşmeye yaklaşmış olmaktadır⁴⁴¹.

İnternet ortamında GİK içeren satış sözleşmesi kurmak isteyen satıcının/sağlayıcının, bu koşullarına açıkça dikkat çekmesi gerekir. Satıcı/sağlayıcı genel işlem koşulları içeren formu web sitesinde açıkça sunabileceği gibi, web sitesi üzerinde bulunan bir link aracılığı ile karşı tarafın ulaşmasını sağlayabilmektedir⁴⁴².

2. Genel İşlem Koşullarının Denetimi

GİK içeren sözleşmelerde zayıf durumda bulunan tarafı, sözleşme şartlarını belirleyen güçlü konumdaki tarafa karşı korumak amacıyla kanunda düzenlemeler yapılmıştır. Yapılan bu düzenlemeler uyumsuzluk çıkması halinde GİK'nın denetlenmesini sağlamaktadır. GİK'nın sözleşme içeriği olup olmadığının tespiti genel kapsam denetimi (yürürlük denetimi ve ilişkilendirme denetimi), GİK'nın sözleşme içeriği olduğu kabul edilmesi halinde yorum denetimi ve sözleşmede bağlayıcılık kazandığı kabul edilen GİK'nın hakkaniyete uygun olup olmadığının tespitinin içerik denetimi ile denetlenmesi mümkündür⁴⁴³.

a. Kapsam Denetimi

Karşı tarafın menfaatine aykırı bir GİK'nın sözleşme kapsamına girmesi kapsam denetiminin (ilişkilendirme denetimi ve yürürlük denetimi)⁴⁴⁴ konusunu oluşturmaktadır⁴⁴⁵. TBK m.21/f.1'e göre; "Karşı tarafın menfaatine aykırı genel işlem koşullarının sözleşmenin kapsamına girmesi, sözleşmenin yapılması sırasında düzenleyenin karşı tarafa, bu koşulların varlığı hakkında açıkça bilgi verip, bunların

⁴⁴¹ SAĞLAM, a.g.e., s. 81

⁴⁴² SAĞLAM, a.g.e., s. 81; DEMİR, a.g.e., s. 206

⁴⁴³ ANTALYA, a.g.e., s. 418-447; ATAMER, a.g.m, II, s.11; ÇINAR, a.g.e., s. 66-67

⁴⁴⁴ Kapsam denetimi, dahil olma (ilişkilendirme) denetimi ve yürürlük denetimi olarak ikiye ayrılmaktadır. Dahil olma, açıkça bilgi verilmesi ve içeriği öğrenme imkânı sağlanmasına; yürürlük denetimi ise karşı tarafın sözleşme koşullarını kabul etmesine ve GİK'nın sözleşmenin niteliğine işin özelliğine yabancı olmamasına bağlı kılınmıştır. Bkz. ANTALYA, a.g.e., s. 419

⁴⁴⁵ ANTALYA, a.g.e., s.419; DEMİR, a.g.e., s. 207

içeriğini öğrenme imkânı sağlamasına ve karşı tarafın da bu koşulları kabul etmesine bağlıdır. Aksi takdirde genel işlem koşulları yazılmamış sayılır.” Buna göre, GİK hakkında açıkça bilgi verme yükümlülüğünün sözleşme kurulmadan önce yerine getirilmesi gerekmektedir⁴⁴⁶.

İnternet ortamında kurulan sözleşmelerde bilgi verme yükümlülüğü oldukça fazla teknik farklılık ve zorluklar içermektedir ayrıca GİK'nın zaman içinde değiştirilmesi halinde her değişiklik tekrar denetime tabi olmaktadır⁴⁴⁷. Karşı tarafın menfaatine aykırı GİK'nın sözleşme kapsamına girmesi, sözleşmenin kurulması esnasında, düzenleyenin karşı tarafa bu koşullar hakkında açıkça bilgi vermesine, koşulların içeriğini öğrenme imkânı sağlamasına ve karşı tarafın bu koşulları kabul etmesine bağlıdır. İnternet ortamında kurulan GİK içeren sözleşmeler; daha önce ayrıntılı olarak açıklanan mesafeli sözleşmeler, finansal mesafeli sözleşmeler, ETDHK ve ilgili mevzuatta düzenlenen bilgi verme yükümlülüğü olan hususlarda, karşı tarafın menfaatine aykırılık içeren sözleşme şartları hakkında eksik ya da yanlış bilgilendirmede bulunan ya da öğrenme imkânı tanımayan genel işlem koşulları yazılmamış sayılmaktadır.

İnternet ortamında kurulan sözleşmelerde karşı tarafın GİK hakkında tam anlamıyla açık olarak bilgi edinme ve öğrenme hakkına sahip olmasının yanında; bu GİK'ı bilgisayarına indirebilmesi ve saklayabilmesi gerekmektedir⁴⁴⁸. ETDHK m.3/f.4 hükmü gereğince; “Hizmet sağlayıcı, sözleşme hükümlerinin ve genel işlem şartlarının alıcı tarafından saklanmasına imkân sağlar.” Böylelikle alıcının sözleşme kurulduktan sonraki zamanlarda sözleşmedeki koşullar üzerinde düşünebilmesi, koşulları kontrol edebilmesi ve tek taraflı olarak sözleşme şartlarında değişiklik yapılmasının önüne geçilmesi sağlanmaktadır.

MSY m.20 hükmünde satıcı veya sağlayıcının, FHİMSY m.15 hükmünde ise sağlayıcının cayma hakkı, bilgilendirme ve diğer hususlardaki yükümlülüklerine

⁴⁴⁶ ANTALYA, a.g.e., s. 421; ATAMER, a.g.e, I, s. 90; HAVUTÇU, s. a.g.e.,116; OĞUZMAN/ÖZ, a.g.e., s. 163-164

⁴⁴⁷ ANTALYA, a.g.e., s. 426

⁴⁴⁸ ANTALYA, a.g.e., s. 420

ilişkin her işlem ile ilgili bilgi ve belgeyi üç yıl boyunca saklamak zorunda olduğu; satıcı veya sağlayıcı adına mesafeli sözleşme veya finansal hizmetlere ilişkin mesafeli sözleşme kurulmasına aracılık edenlerin de ilgili Yönetmeliklerdeki hususlardan satıcı veya sağlayıcı ile yapılan işlem kayıtlarını üç yıl boyunca tutmak ve istenilmesi durumunda bu bilgileri ilgili kurum, kuruluş ve tüketicilere vermekle yükümlü olduğu ifade edilmektedir. Ayrıca tüketici sözleşme kurulmadan önce ön bilgilendirilme yapılması gereken tüm konularda, sözleşmenin kurulmasında kullanılmış olan uzaktan iletişim aracına uygun olarak, en az on iki punto büyüklüğünde, anlaşılabilir dilde, açık, sade ve okunabilir şekilde, satıcı veya sağlayıcı tarafından yazılı olarak veya kalıcı veri saklayıcısı ile bilgilendirilmek zorundadır (MSY m.6/f.1, FSİMSY m.6/f.1). Bu düzenlemelerden de anlaşılacağı üzere alıcının sözleşme hükümleri hakkında açık ve anlaşılır şekilde bilgilendirilmesi; sözleşmede yer alan hükümlerin sonradan görülebilmesi, düşünülebilmesi, kontrol edilebilmesini sağlayarak sözleşmenin kurulmasından sonra sözleşme hükümlerinde tek taraflı değişiklik yapılmasının önüne geçilmesi sağlanmaktadır.

GİK'nın karşı tarafça önceden yeterince incelenip değerlendirildiğini GİK hazırlayan ve ondan yararlanan tarafın ispat etmesi gerekmektedir⁴⁴⁹. Örneğin; GİK içeren internet ortamında kurulan mesafeli sözleşmelerde, Yönetmelikte belirtilen hususlarda satıcı veya sağlayıcı, ön bilgilendirme yapıldığı veya cayma hakkı konusunda tüketicinin bilgilendirildiğini ispat etmekle yükümlüdür (MSY m.5/f.6, m.10/f.1).

Ayrıca karşı taraf, düzenleyenin sunduğu GİK'nı içeren metni açık irade beyanı ile ya da susma hariç kabul etme iradesini gösteren davranışları (örtülü irade beyanı) ile kabul edebilmektedir⁴⁵⁰. Yukarıda açıklanan şartlara uyulmadığı takdirde; karşı tarafın kabul beyanının GİK içeren şartları kapsamadığı bu nedenle GİK yazılmamış sayılacağı kabul edilmektedir.

⁴⁴⁹ OĞUZMAN/ÖZ, a.g.e., s.164

⁴⁵⁰ ATAMER, a.g.e., I, s. 99

TBK m.21/2 hükmüne göre, “Sözleşmenin niteliğine, işin özelliğine yabancı olan genel işlem koşulları da yazılmamış sayılır.” Kanun gerekçesinde de belirtildiği üzere; bu nitelikteki GİK, düzenleyenin bunlar hakkında açıkça bilgi vermesi, içeriğini öğrenme imkânı sağlaması ve karşı tarafın bu koşulları kabul etmesi, yazılmamış sayılma yaptırımının uygulanmasını engellemektedir. GİK hazırlanmasında ve değerlendirilmesinde her türlü imkân sağlanmış, bütün sonuçlar öngörülerek kabul edilmiş olsa da sözleşmenin hükümleri arasında karşı tarafın menfaatine aykırı ve yadırganacak nitelikte olanlar geçersiz sayılmaktadır⁴⁵¹.

TBK m. 21 hükmünde yazılmamış sayılmaktan kastedilen ise GİK’nın yok hükmünde sayılması olarak ifade edilmektedir⁴⁵². Ancak TBK m.22 hükmüne göre; “Sözleşmenin yazılmamış sayılan genel işlem koşulları dışındaki hükümleri geçerliliğini korur. Bu durumda düzenleyen, yazılmamış sayılan koşullar olmasaydı diğer hükümlerle sözleşmeyi yapmayacak olduğunu ileri süremez.”

b. Yorum Denetimi

TBK m.23 hükmü gereğince; “Genel işlem koşullarında yer alan bir hüküm, açık ve anlaşılır değilse veya birden çok anlama geliyorsa, düzenleyenin aleyhine ve karşı tarafın lehine yorumlanır.” Madde gerekçesinde de ifade edildiği üzere; TMK m.2’de düzenlenen dürüstlük kuralları GİK’nın yorumlanmasında uygulama alanı bulmaktadır. Düzenleyenin sözleşme koşullarını dürüstlük kurallarının gerektirdiği önemi vererek hazırlaması gerekmektedir. Sözleşmede açık ve anlaşılır olmayan noktaların, düzenleyenin o sözleşme bakımından uzman olması gerekmeksizin, düzenleyenin aleyhine karşı tarafın ise lehine yorumlanması gerekmektedir.

⁴⁵¹ OĞUZMAN/ÖZ, a.g.e., s. 165

⁴⁵² OĞUZMAN/ÖZ, a.g.e., s. 164; EREN, a.g.e., s.221

c. İçerik Denetimi

TBK m. 25 hükmü gereğince; “Genel işlem koşullarına, dürüstlük kurallarına aykırı olarak, karşı tarafın aleyhine veya onun durumunu ağırlaştırıcı nitelikte hükümler konulamaz.” İçerik denetiminde; sözleşmede bağlayıcılık kazandığı kabul edilen GİK’nın hakkaniyete uygun olup olmadığı denetlenmektedir⁴⁵³. Burada karşı tarafın durumu sözleşmenin kurulması sırasındaki hal ve şartların değerlendirilmesi ile ortaya konulmaktadır. Sözleşme hükümleri ve ilgili olan başka bir sözleşme varsa o sözleşme hükümleri, sözleşme konusu edimin özellikleri, GİK düzenleyenin piyasa gücü, karşı tarafın tecrübesi ve değerlendirme yeteneği, sözleşme konusu edime olan ihtiyacı, edimin sağladığı yarar gibi şartlar dikkate alınarak içerik değerlendirmesinin yapılması gerekmektedir⁴⁵⁴.

İçerik denetimi kapsamındaki dürüstlük kuralına ve karşı tarafın menfaatine aykırı hükümlerin yaptırımını kesin hükümsüzlük (butlan) olmaktadır⁴⁵⁵. Ancak sözleşme kapsamındaki GİK’na konulması yasak olmayan hükümler geçerliliğini sürdürmektedir.

TBK m.24 hükmü genel olarak GİK’nı değiştirme yasağını düzenlemektedir. Hükme göre; “Genel işlem koşullarının bulunduğu bir sözleşmede veya ayrı bir sözleşmede yer alan ve düzenleyene tek yanlı olarak karşı taraf aleyhine GİK içeren sözleşmenin bir hükmünü değiştirme ya da yeni düzenleme getirme yetkisi veren kayıtlar yazılmamış sayılır.” Madde gerekçesinde ifade edildiği gibi; düzenleyen tarafından önceden hazırlanan GİK’nın sözleşme kapsamına girmesi bu sözleşmeyi düzenleyenin tek taraflı olarak değiştirilebileceği anlamına gelmemektedir. GİK’nın tamamının veya bir kısmının değiştirilmesi için düzenleyene yetki verilmesi durumunda, düzenleyenin bu yetkisine dayanarak kendi lehine diğer tarafın aleyhine sözleşmeyi tek taraflı, istediği şekilde değiştirme veya yeniden düzenlemeye gitme yolu kapatılarak bu tür kayıtları yazılmamış sayılmaktadır.

⁴⁵³ HAVUTÇU, a.g.e., s. 41

⁴⁵⁴ ANTALYA, a.g.e., s. 433

⁴⁵⁵ EREN, a.g.e., s. 222; ANTALYA, a.g.e., s. 441

C. İnternet Ortamında Kurulan Sözleşmelerde Haksız Şart

1. Haksız Şartın Hukuki Niteliği

Tüketici sözleşmeleri içerisinde yer alan GİK ağırlıklı olarak TKHK hükümlerine göre denetlenmektedir. TKHK 5. maddesi ve “Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar Hakkında Yönetmelik” hükümlerinde haksız şarta ilişkin düzenlemeler yapılmıştır. TKHK m.5 hükmünün gerekçesinde de ifade edildiği üzere; “Sözleşmedeki haksız şartlara ilişkin madde hükümleri, ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden veya onun adına ya da hesabına hareket edenlerin dayatması sonucu tek taraflı olarak sözleşmeye konulan, üzerinde pazarlık dahi edilmeden kabul edilmek zorunda kalınan ve tüketicinin aleyhine olan sözleşme şartlarına karşı tüketicileri korumak amacını taşımaktadır.” Buna göre taraflardan birinin internet ortamında ticari işlemler yaptığı, diğer tarafın ise tüketici olduğu internet ortamında kurulan sözleşmelerde; tarafların menfaatleri bakımından anlamlı bir dengesizlik oluşturulmuş ise haksız şartın olduğu tespit edilmektedir⁴⁵⁶.

TKHK’da haksız şarta ilişkin olarak getirilen düzenlemeler ile internet ortamında kurulan sözleşmelerde; profesyonel, güçlü ve konuya daha hâkim konumda bulunan tarafın yaptırım gücünü kullanarak diğer tarafa kendi iradesini kabul ettirmesinden meydana gelecek anlamlı dengesizlikler engellenmektedir⁴⁵⁷. Genellikle sözleşme içeriği tüketici açısından bilinmeyen teknik hususlar taşıyabileceği için tüketici çoğu zaman kendisine haksız şart dayatıldığını farkına varamamaktadır.

Tüketici internet aracılığı ile yaptığı sözleşmelerde genellikle profesyonel olan satıcının sahip olduğu bilgilere sahip değildir. İnternet sitesi aracılığı ile, kişisel ihtiyaçlarını temin etmek için sözleşme kurmak isteyen tüketici ve tacir olmakla birlikte internet ortamında kurduğu sözleşme ile edindiği malı kendi ticari uygulama alanı dışında satın alarak kullanan profesyonel olmayan kişi hakkında haksız şart hükümleri uygulama alanı bulmaktadır⁴⁵⁸. Ancak ticari faaliyetleri hakkında

⁴⁵⁶ İNAL, H. Tamer, a.g.e., s. 18

⁴⁵⁷ İNAL, H. Tamer, a.g.e., s. 21-22

⁴⁵⁸ İNAL, H. Tamer, a.g.e., s.19-20

gelişmeleri izlemek amacıyla doğrudan ticari ve mesleki faaliyetleri kapsamında sözleşme kurmak isteyen kişiler arasında pazarlık gerçekleşmiş ve sözleşme içeriği bu şekilde belirlenmiş ise haksız şart hükümleri uygulanmamaktadır.

TKHK m.5/f.1 hükmüne göre; “Haksız şart; tüketiciyle müzakere edilmeden sözleşmeye dahil edilen ve tarafların sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerinde dürüstlük kuralına aykırı düşecek biçimde tüketici aleyhine dengesizliğe neden olan sözleşme şartlarıdır.” TKHK m.5/f.2 hükmüne göre; “Tüketiciyle akdedilen sözleşmelerde yer alan haksız şartlar kesin olarak hükümsüzdür. Sözleşmenin haksız şartlar dışındaki hükümleri geçerliliğini korur. Bu durumda sözleşmeyi düzenleyen, kesin olarak hükümsüz sayılan şartlar olmasaydı diğer hükümlerle sözleşmeyi yapmayacak olduğunu ileri süremez.” Sözleşmede çok sayıda hükümün, hükümsüz sayılması nedeniyle oluşan boşlukları ise hâkimin duruma göre yedek hukuk kuralları veya kendi koyacağı normlar ile doldurması gerekmektedir⁴⁵⁹.

Satıcının internet ortamında kurulan sözleşmeye hüküm olarak koyduğu ve muhatabın itirazı üzerine haksız şart olduğu tespit edilen hüküm kesin hükümsüz sayılmaktadır. Ancak bu şart satıcının başkalarına bundan sonra da kullanmasına engel olamamaktadır. Bu nedenle internette kurulan sözleşmelerde tüketici aleyhine haksız şart hükümlerinin engellenebilmesi ve tecrübesiz tüketiciler aleyhine sonuçların durdurulmasını sağlamak üzere bütün internet aracılığı ile kurulan tip sözleşmelere giren haksız şartların tespit edilerek kullanılmasının engellenmesi ve sözleşmede gerekli olan dengeleri sağlamak amacıyla çalışmalar yapılması gerekmektedir⁴⁶⁰.

TKHK m. 5/f.3 hükmüne göre; “Sözleşme şartı önceden hazırlanmış ve standart sözleşmede yer alması nedeni ile tüketicinin içeriğine etki edememişse, o sözleşme şartının tüketici ile müzakere edilmediği kabul edilir. Sözleşmeyi düzenleyen, bir standart şartın münferiden müzakere edildiğini iddia ediyorsa bunu ispatla yükümlüdür. Sözleşmenin bütün olarak değerlendirilmesinden standart

⁴⁵⁹ ŞAHİN, Turan; “E-Sözleşmelerde Tüketicinin Karşılaştığı Yaygın Haksız Şart Uygulamaları”, E-Ticaret Sektöründe Tüketici Hukuku Uygulamaları, ed. Hakan Tokbaş, Ali Suphi Kurşun, İstanbul, 2017, s. 182

⁴⁶⁰ İNAL, H. Tamer, a.g.e., s.23-24

sözleşme olduğu sonucuna varılırsa, bu sözleşmedeki bir şartın belirli unsurlarının veya münferit bir hükmünün müzakere edilmiş olması, sözleşmenin kalan kısmına bu maddenin uygulanmasını engellemez.” Kanun koyucu bu madde ile standart sözleşmeyi düzenleyen aleyhine karine getirmiş olup aksini ispat yükünün düzenleyen üzerinde olduğunu belirtmektedir⁴⁶¹. TKHK m. 5/f.4 hükmüne göre; “Sözleşme şartlarının yazılı olması hâlinde, tüketicinin anlayabileceği açık ve anlaşılır bir dilin kullanılmış olması gerekir. Sözleşmede yer alan bir hükmün açık ve anlaşılır olmaması veya birden çok anlama gelmesi hâlinde; bu hüküm, tüketicinin lehine yorumlanır.” TKHK m.5/f.6’ya göre; “Faaliyetlerini, kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütmekte olan kişi veya kuruluşların hazırladıkları sözleşmelerin niteliklerine bakılmaksızın bu madde hükümleri uygulanır.” Madde gerekçesinde ifade edildiği üzere; su, haberleşme, elektrik, doğalgaz, sigorta, bankacılık vb. alanlarda kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen izinle faaliyette bulunan kişi ve kuruluşların düzenlemiş oldukları iltihaki sözleşmeler olarak nitelendirilen sözleşmelerde haksız şartların bulunması durumunda kanunun 5. maddesinin uygulanacağı ifade edilmektedir.

TKHK m.5/f.6 hükmüne göre, “Bir sözleşme şartının haksızlığı; sözleşme konusu olan mal veya hizmetin niteliği, sözleşmenin kuruluşunda var olan şartlar ve sözleşmenin diğer hükümleri veya haksız şartın ilgili olduğu diğer bir sözleşmenin hükümleri dikkate alınmak suretiyle sözleşmenin kuruluş anına göre belirlenir.” Burada özellikle dikkat edilmesi gereken nokta; bir şart tek başına ele alındığında haksız nitelikte olmasına rağmen sözleşme bütünü değerlendirildiğinde, tüketiciye başka noktalarda önemli tavizler verilip sözleşme dengesinin yeniden kurulması sağlanarak şartın haksız olma niteliğini kaybedebilme imkânı vardır. Bu kapsamda bütün sözleşme ve bağlantılı sözleşmelerin dikkate alınması gerekmektedir. Ayrıca taraflar arasındaki denge sözleşmenin kurulma anına göre belirlenmektedir. Sözleşme dengesi sağlanmış fakat sonradan bozulmuşsa bu durumda sözleşme şartlarının denetimine değil şartları varsa uyarılma gibi başka imkanlara gidilebilmektedir⁴⁶².

⁴⁶¹ ŞAHİN, a.g.m, II, s. 184; ÇINAR, a.g.e., s. 25

⁴⁶² ŞAHİN, a.g.m., II, s. 183

TKHK m.5/f.7'ye göre; “Sözleşme şartlarının haksızlığının takdirinde, bu şartlar açık ve anlaşılır bir dille yazılmış olmak koşuluyla, hem sözleşmeden doğan asli edim yükümlülükleri arasındaki hem de mal veya hizmetin piyasa değeri ile sözleşmede belirlenen fiyat arasındaki dengeye ilişkin bir değerlendirme yapılamaz.”. Madde gerekçesinde de ifade edildiği gibi; ülkemizde, fiyatların istisnai durumlar haricinde hukuk sistemimizde denetime tabi olmadığı serbest piyasa ekonomisi hakimdir. Ancak piyasada en doğru fiyatların oluşabilmesi için; bir bedel karşılığında sunulan mal veya hizmetin kapsamı, hangi durumlarda ek ödeme talep edilebileceği konularında tüketicinin açık ve anlaşılır şekilde bilgilendirilmesi ve böylelikle tüketicinin satın almak istediği mal ve hizmeti piyasadaki diğer mal ve hizmetlerle karşılaştırabilmesi imkânı sağlanmaktadır. Örneğin; tüketici ile sabit fiyat belirlenmesi ile abonelik sözleşmesi yapıldığı ve açıkça uyarılmadığı takdirde sonradan ek ücret talebinde bulunulması halinde haksız şart söz konusu olmaktadır⁴⁶³.

Bakanlığın genel olarak kullanılmak üzere hazırlanan sözleşmelerdeki haksız şartları tespit etmek ve bunları sözleşmeden çıkarmak konusunda gerekli işlemleri yapmaya yetkili olacağı TKHK m.5/f.8 “Bakanlık, genel olarak kullanılmak üzere hazırlanmış sözleşmelerde yer alan haksız şartların, sözleşme metinlerinden çıkarılması veya kullanılmasının önlenmesi için gerekli tedbirleri alır.” hükmü ile ifade edilmektedir. Ayrıca Bakanlığın haksız şartların tespiti ve denetlenmesine ilişkin esasları Yönetmelik ile belirleyeceği ifade edilerek TKHK m.5/f.9 hükmünde ifade edildiği üzere; “Haksız şartların tespit edilmesi ve denetlenmesine ilişkin usul ve esaslar ile sınırlayıcı olmamak üzere haksız şart olduğu kabul edilen sözleşme şartları yönetmelikle belirlenir.”

Sınırlı sayıda olmamak üzere, “Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar Hakkında Yönetmelik” ekinde bazı haksız sözleşme şartları sayılmıştır. İnternet ortamında kurulan sözleşmelerde haksız şart örnekleri sözleşmenin kurulmasından sözleşmelerin feshi aşamalarına kadar her anında her türlü şekillerde görülebilmekte sürekli yeni haksız şartlar ortaya çıkabilmektedir. Örneğin; internet aracılığı ile profesyonel olarak sözleşme kurmak isteyen satıcı ya da sağlayıcıyı sözleşmeden

⁴⁶³ ŞAHİN, a.g.m., II, s. 184

doğan her çeşit sorumluluktan kurtaran şartlar, tüketickiye her türlü borcu ifa etme sorumluluğu getirip satıcı ya da sağlayıcıyı sözleşmeden doğan yükümlülüklerini ifa etmekten kurtaran şartlar, satıcı/sağlayıcının borcunu tam ve gereği gibi ifa etmemesi halinde doğan zararları tazmin etme yükümlülüğünü daraltan ya da kaldıran şartlar, haksız şart hükmündedir⁴⁶⁴.

İnternet ortamında kurulan sözleşmelerde yer alan haksız şart içeren hükümlerden bazıları şu şekildedir:

Sözleşme hükümlerinin, haksız şart niteliği göstermediğinin ve tarafların menfaat dengesi açısından haksızlık oluşturmadığının kabul edildiğine dair hüküm; alıcının hiçbir hukuki ve cezai sorumluluk üstlenmeden ve hiçbir gerekçe göstermeden malı teslim aldığı veya sözleşmeyi imzaladığı tarihten itibaren on dört gün içinde malı veya hizmeti reddederek sözleşmeden cayma hakkının var olduğuna dair hüküm (MSY m.9/f.2 hükmü gereğince; sözleşme konusu mal ise cayma hakkı teslimden itibaren başlarken, sözleşme konusu hizmet ise sözleşmenin kurulduğu tarihten itibaren cayma hakkı başlaması nedeniyle hükümde açıklık yoktur.); iade edilen ürünün kargo bedelinin alıcı tarafından karşılanacağına dair hüküm (MSY m.12/f.3 hükmü gereğince, cayma hakkının kullanımında iade edilen ürünün satıcının, iade için belirlediği taşıyıcı ile geri gönderilmesi durumunda tüketici ürününün iade masraflarından sorumlu tutulamamaktadır.); teslim süresinin 30 gün olduğu ancak tüketiciye daha önceden yazılı olarak bildirilmek koşulu ile sürenin uzatılabileceğine dair hüküm (MSY m.16/f.1 hükmü gereğince teslim süresi 30 günü geçememektedir.); kargo firmasının sipariş verilen ürünün alıcıya gönderilirken ortaya çıkabilecek aksaklıklar nedeniyle ürün alıcıya teslim edilemez ise alıcı satıcının bu hususta hiçbir sorumluluğu olmadığını kabul edeceğine dair hükümler (MSY m.17/f.1 hükmü gereğince satıcının, malın tüketiciye yada tüketicinin belirlediği taşıyıcıya teslim edilmesine kadar oluşan kayıp ve hasarlardan sorumlu olduğu ifade edilmektedir.) ve benzerleri birçoğ hüküm haksız şart olarak deđerlendirilmektedir⁴⁶⁵.

⁴⁶⁴ İNAL, H. Tamer, a.g.e., s. 22

⁴⁶⁵ şAHİN, a.g.m., II, s. 188-190

2. Haksız Şartların Denetimi

TKHK m.5/f.8 ve “Tüketici Sözleşmelerinde Haksız Şartlar Hakkında Yönetmelik” m.8’de denetim başlığı altında haksız şartların denetimine ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. Yönetmeliğin 8.maddesine göre; “Bakanlık, genel olarak kullanılmak üzere hazırlanmış sözleşmelerde yer alan haksız şartların, sözleşme metinlerinden çıkarılması veya kullanılmasının önlenmesi için gerekli tedbirleri alır. Genel olarak kullanılmak üzere hazırlanmış tüketici sözleşmelerinde haksız şartların yer alması durumunda, bu şartların sözleşme metninden çıkarılması için sözleşmeyi düzenleyene Bakanlıkça otuz gün süre verilir. Bakanlık gerekli gördüğü hallerde bu süreyi doksan güne kadar uzatabilir. Haksız şart olarak tespit edilen sözleşme şartlarının, tüketiciler açısından kesin olarak hükümsüz olduğunun sözleşmeyi düzenleyen tarafından tüketicilere açık ve anlaşılır biçimde yazılı veya elektronik ortamda bildirilmesi durumunda, tespit tarihinden önce tüketicilerle kurulan ve halen geçerli olan sözleşme metinlerinden bu şartların çıkarıldığı kabul edilir. Bakanlıkça verilen sürenin bitimine kadar, sözleşmeyi düzenleyen tarafından haksız şartların sözleşme metninden çıkarılmaması halinde, aykırılığın tespit edildiği her bir sözleşme için Kanunun 77 nci maddesi uyarınca idari para cezası uygulanmaktadır.”

Hukukumuzda haksız şart niteliğinde olmayan GİK’nın (veya iltihaki sözleşmenin) önceden idari sonradan yargı denetiminin yapılmasını öngören bir düzenleme yoktur. Bu nedenle GİK kayıtlarının kontrolü ancak dava açıldığında; özellikle kayıtların yorumlanması, tamamlanması, değiştirilmesi veya geçersiz sayılması hallerinde hâkimin görevine dahil olmaktadır⁴⁶⁶.

⁴⁶⁶ İNAL, H. Tamer, a.g.e., s. 42-43

IV. İNTERNET ORTAMINDA AÇIK ARTIRMA İLE KURULAN SÖZLEŞMELER

A. Genel Olarak

Açık artırma yoluyla satışın TBK m.274'teki tanımına göre; "Açık artırma yolu ile satış; yeri, zamanı ve koşulları önceden belirlenerek, hazır olanlar arasından en yüksek bedeli öneren ile yapılan satışır." Açık artırmayla satışta satışın nerede, ne zaman yapılacağı ve şartları önceden belirlenerek olabildiğince çok sayıda alıcı adayının artırmaya katılması sağlanarak en yüksek bedeli öneren ile sözleşme kurulması amaçlanmaktadır⁴⁶⁷.

Açık artırma ile satış tarafların fiziken bir arada bulunması suretiyle klasik usulde gerçekleştirilebileceği gibi internet ortamında da gerçekleştirilebilmektedir. Klasik ticarete pazaryeri kavramı alıcı ile satıcının yüz yüze geldiği fiziksel ortam iken internet ortamında pazar yeri kavramı elektronik pazar yeri veya sanal pazarlar şeklinde tanımlanmaktadır. İnternet ortamında; çeşitli mal ve hizmetlerin tanıtılması, satılması veya ihtiyaç duyulan ürünlerin satın alınması amacıyla ilgili tarafların sözleşme kurmalarını sağlayan web siteleri şeklinde oluşturulan elektronik pazar yerlerinde klasik satış sözleşmesi kurulabildiği gibi açık artırma ile satım sözleşmesi de kurulabilmektedir⁴⁶⁸.

İnternet ortamında; açık artırmayı idare eden tarafın, satım konusu malları açık artırmayla kendi adına satışa sunması veya satıcı ile potansiyel alıcılara açık artırmanın yapılması için teknik platform sunarak satım sözleşmelerine aracılık etmesi şeklinde gerçekleştirilen açık artırmalar online açık artırma olarak adlandırılmaktadır⁴⁶⁹.

⁴⁶⁷ ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, a.g.e., s. 109

⁴⁶⁸ ŞENOCAK, Zariife; "İnternette Kurulan Açık Artırma ile Satım Sözleşmesi" AÜHF, C. 50, S. 3, 2001, s. 93; ÖZDEMİR KOCASAKAL, a.g.e., s. 31

⁴⁶⁹ ŞENOCAK, a.g.m., II, s. 93

İnternette yapılan açık artırmalar; en yüksek teklifte bulunan alıcıya ihalenin yapılması, önceden belirlenen fiyatın belli zaman aralıkları ile yukarıdan aşağıya doğru indirilmesi veya tıklama suretiyle ilk teklifte bulunana ihalenin yapılması şeklinde gerçekleştirilebileceği gibi potansiyel alıcıların belli sayıya ulaşması durumunda fiyat indirimi yapılması gibi fiyat oluşum mekanizmaları oluşturularak da gerçekleştirilebilmektedir⁴⁷⁰.

İnternet üzerinden yapılan açık artırmalar klasik usulde yapılan açık artırmalara göre birçok avantaj sağlamaktadır⁴⁷¹. İnternet ortamında yapılan açık artırmalarda; klasik usulde yapılan açık artırmalarda olduğu gibi sadece artırma salonlarına gelebilenler değil internet kullanıcısı olan herkes artırmaya katılabilmekte böylelikle potansiyel alıcı ve teklif sayıları artmaktadır. Klasik usulde yapılan açık artırmalara göre zaman itibari ile daha uzun sürse de kişilerin açık artırma sonuçlanıncaya kadar web sitesinde beklemeleri gerekmekte ve böylelikle kişilere zamandan tasarruf sağlamaktadır⁴⁷². Ayrıca satış maliyetlerini düşürmekte, coğrafi sınırlamalar olmaksızın alıcıların satın almak istedikleri ürünlerin detaylarına ulaşabilme imkânı sağlamaktadır. Ancak taraflardan birinin bilgi eksikliğinden ya da yanlışlığından kaynaklanan sebeple diğer tarafın avantaj sağlayabilmesi, alıcıların son kararlarını vermeden önce almak istedikleri ürünü fiziksel olarak görüp kalitesini kontrol edebilme imkanına sahip olmaması, satın alınan ürünün hasarlı veya geç olarak teslim edilmesi veya hiç teslim edilmemesi gibi artırma firması, satıcı, alıcı arasındaki hukuki ilişkilere yönelik sorunlar ortaya çıkabilmektedir.

İnternet ortamında açık artırma ile satış yapmak isteyen tarafın web sitesinde satmak istediği ürün hakkında gerekli bilgileri vererek ve ürün fotoğrafları ekleyerek tanıtımını yapması ve açık artırmaya başlangıç fiyatı belirlemesi gerekmektedir. Web sitesinde; açık artırmaya katılmak amacı ile kaydını yaptıran kişiler artırmanın başlaması ile birlikte teklif verebilmektedir. Başlangıç fiyatının altında yapılan teklifler otomatik olarak reddedilmekte, yeni sürülen tekliflerin otomatik olarak işleme

⁴⁷⁰ ŞENOCAK a.g.m., II, s. 93; DEMİR, a.g.e., s. 148-149

⁴⁷¹ DEMİR, a.g.e., s. 149

⁴⁷² ŞENOCAK, a.g.m. II, s. 93-94

konulabilmesi için ise bir önceki teklifi aşması gerekmektedir⁴⁷³. Satıcı veya açık artırmayı idare eden tarafından belirlenen sürenin sona ermesi ile en yüksek teklifi sürmüş olan artırmayı kazanmaktadır⁴⁷⁴. Bu durumda açık artırmayı idare eden taraf, satıcı ve artırmayı kazanan alıcıya e-posta aracılığı ile birbirlerinin adreslerini bildirmekte ve sözleşmenin ifasını gerçekleştirmeleri gerektiğini bildirmektedir. Satıcı tarafından, yapılan masraflara karşılık olarak ve mal satıldığı taktirde satım bedeli üzerinden hesaplanan belirli miktarların açık artırmayı idare eden tarafa ödenmesi gerekmektedir⁴⁷⁵.

İnternet ortamında kurulan açık artırma ile kurulan satım sözleşmesinin tarafları tacir olabileceği gibi tüketici de olabilmektedir⁴⁷⁶. Tüketiciden tüketiciye gerçekleşen elektronik ticaret (C2C) faaliyetlerine konu olan internet ortamında kurulan açık artırma ile satım sözleşmesi ile kullanıcılar ihtiyaç duymadıkları ürünleri satabilme ya da kullanılmış ikinci el ürünleri satın alabilme imkanına kavuşmaktadırlar⁴⁷⁷. İşletmeden tüketiciye gerçekleşen elektronik ticaret (B2C) faaliyetlerine konu olan internet ortamında kurulan açık artırma ile satım sözleşmesinde ise satışa çıkaran tarafın tacir alıcının ise tüketici olduğu durumda

⁴⁷³ ŞENOCAK, a.g.m., II, s. 95

⁴⁷⁴ Açık artırmının bir satım sözleşmesi ile sonuçlanmasına bakılmaksızın; artırmayı idare eden tarafın katılımcıların verdikleri tekliflerin teknik organizasyon yardımı ile işleme konulmasını sağlaması ve hizmetine karşılık teklif verenlerden ücret talep etmemesi nedeni teklif verenler katılımcılar ile artırmayı idare eden taraf arasındaki ilişki vekalet sözleşmesi (TBK m.502 vd.) hükümlerine tabi olmaktadır. Bkz. ŞENOCAK, a.g.m., II, s. 104

⁴⁷⁵ KAYA, a.g.e., s. 67; İnternet üzerinden yapılan açık artırmalarda, açık artırmayı idare eden taraf ile satıcı arasındaki ilişkinin hukuki niteliği, artırma şartnamesinin içeriğine bağlıdır. Artırmayı idare eden taraf satıcı ve potansiyel alıcılar arasında aracı olarak hareket ettiği durumda; aracılık faaliyetlerinin sözleşmenin kurulması ile sonuçlanması durumunda açık artırmayı idare eden tarafın ücret talep edebilme hakkı doğması durumunda simsarlık (tallalık) sözleşmesi (TBK m. 520 vd.) hükümlerine; aracılık faaliyetlerinin sözleşmenin kurulmaması ile sonuçlanması durumunda ise açık artırmayı idare eden tarafın ücret talep hakkı doğmaması nedeni ile açık artırmayı idare eden taraf ve satıcı arasındaki ilişki vekalet sözleşmesi (TBK. m.502 vd.) hükümlerine tabi olmaktadır. Açık artırmayı idare eden tarafın satım sözleşmesini kendi adına satıcı hesabına yapması durumunda ise artırmayı idare eden taraf ve satıcı arasındaki ilişki komisyon sözleşmesi (TBK m.532 vd.) hükümlerine tabi olmaktadır. Bkz. ŞENOCAK, a.g.m., II, s. 102-104

⁴⁷⁶ ÖZDEMİR KOCASAKAL a.g.e., s. 33

⁴⁷⁷ ÖZDEMİR KOCASAKAL, a.g.e., s. 33; KIRÇOVA, a.g.e., s. 22; Tüketici ile tüketici arasında elektronik pazar yerlerinde açık artırma ile kurulan sözleşmelerin TKHK kapsamında değerlendirilmesinin mümkün olmadığı ancak yapılan ticari işlem ile ilgili olarak tüketici elektronik pazar yeri tarafından yeterince bilgilendirilmemişse tüketici TKHK kapsamında haklarını elektronik pazar yerine karşı ileri sürebileceği yönünde görüş hakkında bkz. KAYA, a.g.e., s.67

satıcının bu site üzerinden tüketici ile yaptığı sözleşme de mesafeli sözleşmeler kapsamında değerlendirilebilmektedir⁴⁷⁸.

B. Sözleşmelerin Kuruluşu

Açık artırma ile satış cebri artırma ve isteğe bağlı (ihtiyari) artırma olarak ikiye ayrılmaktadır. Cebri artırma mal sahibinin rızasına bakılmaksızın resmi makamlar tarafından yapılan artırmadır. TBK m.275/f.2'ye göre; Cebri artırma yoluyla satış, artırmayı yöneten memurun en yüksek bedeli öneren kişiye ihale etmesiyle kurulmuş olur.” İsteğe bağlı artırma ile satış ise mal sahibinin rızası ile yapılmaktadır⁴⁷⁹.

İsteğe bağlı açık artırma ile satış sözleşmesi diğer sözleşmelerde olduğu gibi tarafların birbirine uygun iradelerini karşılıklı olarak açıklamaları ile kurulmaktadır. Açık artırma ile satışta bir görüşe göre satıcının malı açık artırmaya çıkarması öneri, katılanların pey ileri sürmeleri ise kabul sayılmakta; diğer bir görüşe göre ise satıcının malı açık artırmaya çıkarması öneriye davet ve katılanların pey ileri sürmesi ise öneri sayılmaktadır⁴⁸⁰. TBK m.275/f.1'e göre; “Satıcı artırma koşullarında aksi yönde bir irade açıklamasında bulunmamışsa, herkesin katılabileceği isteğe bağlı açık artırmalarda satış sözleşmesi, artırmayı yönetenin en yüksek bedeli öneren kişiye ihale etmesiyle⁴⁸¹ kurulmuş olur.” Satıcı malı açık artırmaya çıkarmakla öneriye davette bulunmakta, pey ileri süren alıcı adayını öneride bulunmakta ve satıcı ise ileri sürülen peylerden en uygun olanı kabul ederek sözleşme kurma yetkisine sahip olmaktadır⁴⁸².

⁴⁷⁸ UZUN KAZMACI, a.g.m., s. 2795

⁴⁷⁹ İsteğe bağlı artırmaya, isteğe bağlı özel artırma ve herkese açık isteğe bağlı artırmaya olarak ikiye ayrılır. İsteğe bağlı özel artırma genellikle terekedeki malların mirasçılar arasında açık artırma ile satışına veya müşterek mülkiyet halindeki malların paydaşlar arasında açık artırma ile satışına karar verilmesi durumlarında söz konusu iken; herkese açık isteğe bağlı artırmalar önceden ilan edilerek herkese duyurulan ve şartlarını taşıyan herkesin katılabildiği açık artırmalardır. Bkz. ARAL/AYRANCI, a.g.e., s.203-204; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, a.g.e., s.111

⁴⁸⁰ ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, a.g.e., s. 110; ŞENOCAK, a.g.m., II, s.106

⁴⁸¹ En yüksek fiyatı öneren üzerinde malın kalmasına ihale denmesi nedeni ile artırma ile satım “ihale ile satım” olarak da ifade edilmektedir. Bkz. ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, a.g.e., s. 109

⁴⁸² ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, a.g.e., s. 110

Açık artırma ile satış sözleşmesinde artırmaya katılanın bağlandığı an TBK m.276'da açıklanmıştır. Buna göre; “Artırmaya katılan kişi, satış için konulmuş olan koşullar çerçevesinde önerisiyle bağlıdır. Aksine bir koşul yoksa, öneride bulunanın bağlılığı, kendisinden daha yüksek bir öneri yapılmasıyla sona ermekte veya daha yüksek öneri olup olmadığının sorulması üzerine böyle bir önerinin olmadığını anlaşılması hâlinde, önerisinin hemen kabul edilmemesiyle ortadan kalkar.” Bu durumda pey ileri sürmek öneri de sayılsa kabul de sayılsa pey ileri süren taraf kendisinden sonra bir başkasının daha yüksek pey ileri sürmesine kadar teklifi ile bağlı kalmaktadır⁴⁸³.

İnternet ortamında açık artıma firmaları oluşturdukları web sitesinde faaliyetlerine ilişkin olarak (özellikle satıcı ve potansiyel alıcı arasında açık artırma ile satış sözleşmesinin kurulmasına ilişkin olarak) açık artırmaya katılmak isteyen taraflara genel işlem koşulları içeren bir sözleşme sunmaktadır⁴⁸⁴. Satıcı veya potansiyel alıcı olarak açık artırmaya katılmak isteyen tarafların GİK içeren bu sözleşmeyi kabul etmeleri gerekmektedir. Bazı açık artırma firmaları hazırladığı GİK içeren sözleşmelerde satıcının malını açık artırma firmasının web sitesinde sunmasının öneri niteliğinde olduğu ifade etmekte, bazıları ise öneriye davet niteliğinde olduğunu ve teklifin açık artırma firmasının web sitesinde yayınlanmasının satıcının açık artırma süresi dolduğunda yapılan en yüksek teklifi önceden kabul ettiğini beyan etmesi gibi bazı şartlara bağlamaktadır⁴⁸⁵. Bu nedenle tarafların irade beyanlarının genel işlem koşullarını içeren sözleşme maddeleri dikkate alınarak tespit edilmesi gerekmektedir.

C. Hükümleri

1. İhale Bedelinin Ödenmesi

Artırma koşullarında aksi kararlaştırılmamışsa, ihale bedelinin peşin ödenmesi gerekir (TBK m.278/f.1). İhale bedelinin peşin olarak veya artırma

⁴⁸³ ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, a.g.e., s. 110; ŞENOCAK, a.g.m., II, s.107

⁴⁸⁴ ŞENOCAK, a.g.m., II, s. 94

⁴⁸⁵ ŞENOCAK, a.g.m., II, s.108

koşullarına uygun şekilde ödenmemesi durumunda satıcıyı, satıştan hemen dönebilir (TBK m.278/f.2). Açık artırma ile kurulan sözleşmelerde satıcı alıcıyı seçmemekte ve alıcının ödeme gücü olup olmadığını bilememektedir bu nedenle internet ortamında açık artırma ile kurulan sözleşmelerde de alıcı satım parasını ve gönderme masraflarını satıcıya ödememesi durumunda satıcı sözleşmeden dönme hakkına sahip olmaktadır. Birçok açık artırma firması ücret karşılığında, satım konusu mal muayene edilinceye kadar güvenilir kişi olarak ihale bedelinin bir banka hesabında muhafaza etme hizmeti sunmaktadırlar⁴⁸⁶.

2. Mülkiyetin Geçişi

Açık artırma ile satışta mülkiyetin geçmesi TBK m. 279'da düzenlenmiştir. Buna göre; "Artırmada taşınır mal alan kişi, onun mülkiyetini ihale anında kazanır." Alıcının söz konusu taşınır malın mülkiyetini kazanabilmesi için zilyetliğin devrine gerek yoktur⁴⁸⁷. Ancak söz konusu hükmün internet üzerinden açık artırmalarda uygulanmaması gerekmektedir⁴⁸⁸.

Mülkiyetin ihale anında alıcıya geçmiş olacağı öngörülmesinin nedeni klasik açık artırma ile satımlarda taşınır malın genellikle artırma salonunda bulunması ve malın ihale beyanından sonra hemen alıcıya teslim edilebilme imkanına sahip olmasıdır. Ancak internet ortamında yapılan açık artırmada satım konusu taşınır malın, genellikle alıcıdan uzakta olan satıcıda bulunması ve bunun sözleşmenin kurulması ile hemen alıcıya teslim edilmemektedir. Ayrıca internette açık artırmaya sunulan malın gerçekte mevcut olup olmadığı belli olmadığı gibi satıcının bu malı aynı anda birden fazla artırma firmasının web sitesinde açık artırmaya sunması ihtimali de bulunmaktadır. Bu nedenle internet ortamında açık artırma ile kurulan sözleşmelerde satım konusu mülkiyetin kazanılabilmesi için zilyetliğin devri gerekmektedir⁴⁸⁹.

⁴⁸⁶ ŞENOCAK, a.g.m., II, s.111

⁴⁸⁷ ARAL/AYRANCI, a.g.e., s. 205

⁴⁸⁸ ŞENOCAK, a.g.m., II, s. 110

⁴⁸⁹ ŞENOCAK, a.g.m., II, s. 110

3. Zapttan ve Ayıptan Doğan Sorumluluk

Zapttan ve ayıptan sorumluluğun düzenlendiği TBK m. 280/f.3'e göre; isteğe bağlı açık artırmalarda satıcı, satılndaki ayıbı üstlenme (ayıptan sorumluluk, TBK m.219-231, ayıplı mal ve hizmet TKHK m.8-16.) ve üçüncü kişilerin malda hak ileri süremeyeceklerini üstlenme (zapttan sorumluluk, TBK m.214 vd.) borcu altındadır⁴⁹⁰. Satıcı, aldatma durumu haricinde, artırma koşullarını açıkça belirtip duyurarak bu sorumluluklardan kurtulabilmektedir (TBK m.280/f.3 ikinci cümle). İlgili hükümler internet ortamında açık artırma ile kurulan satış sözleşmelerinde de uygulama alanı bulmaktadır⁴⁹¹.

4. İhalenin İptali

Açık artırmanın iptalinin düzenlendiği TBK m.281/f.1 hükmüne göre; "Hukuka veya ahlaka aykırı yollara başvuru olarak ihalenin gerçekleştirilmesi sağlanmışsa her ilgili, iptal sebebini öğrendiği günden başlayarak on gün ve her halde ihale tarihini izleyen bir yıl içinde ihalenin iptalini mahkemeden isteyebilir." İnternet üzerinden yapılan açık artırma ile satışta; alıcıların malı gerçek değerinden ucuza alıp kârı paylaşmak amacıyla belli miktarlardan fazla artırmamak hususunda aralarında anlaşmaları, satıcının artırmayı kızıştırmak için gerçekte malı satın almak niyetinde olmayan kişileri artırmaya katılmasını sağlaması veya bizzat kendisinin başka bir e-posta adresiyle artırmaya katılması durumlarında menfaati olan her ilgili tarafından ihalenin iptali istenebilmektedir⁴⁹².

⁴⁹⁰ ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, a.g.e., s. 113

⁴⁹¹ ŞENOCAK, a.g.m., II, s. 111

⁴⁹² ŞENOCAK, a.g.m., II, s. 112

SONUÇ

Teknolojinin gelişmesi ile birlikte ortaya çıkan internet, zaman ve mekândan bağımsız olarak bilginin iletilmesini ve paylaşılmasını, ticari işlemlerin ise klasik ticari işlemlere göre daha kolay, hızlı ve ucuz bir şekilde gerçekleştirilmesini sağlamıştır. İnternetin diğer elektronik iletişim araçlarına kıyasla sağladığı avantajlar internet ortamında kurulan ticari ilişkileri geliştirmiştir. Böylelikle elektronik ticaret ve elektronik sözleşme kavramları ortaya çıkmıştır. Elektronik ticaret ve elektronik sözleşme kavramları temelde internetin ticari işlemlerde kullanılması ile birlikte ortaya çıkması ve yaygınlaşması nedeni ile genellikle internet ortamında gerçekleşen elektronik ticaret faaliyetlerini ve sözleşmeleri ifade etmek için kullanılmıştır. İnternet ortamında gerçekleşen ticari faaliyetlerin ve kurulan sözleşmelerin kendine özgü yapısının olması kurulan hukuki ilişkilerde güvenilirliğin sağlanması amacıyla çeşitli hukuki düzenlemeler yapılarak fiziksel ortamda kurulabilen sözleşmelerin internet ortamında da kurulabilmesi sağlanmıştır.

İnternet ortamında kurulan sözleşmeler, günlük yaşamın ayrılmaz bir parçası haline gelmiş durumdadır. Bu nedenle internet ortamında kurulan sözleşmelerin temeli, hukuki gelişim süreci, kuruluşu, ifası, geçerliliği, nitelikleri hakkında bilgi sahibi olmak ve sağladığı imkanları en verimli şekilde değerlendirebilmek için internet ortamında kurulan sözleşmelerin özellikleri ve gerek tüketici gerek tacir olan tarafların sahip olduğu hak ve yükümlülükler hakkında bilgi sahibi olunması gerekmektedir.

Tezimizde öncelikli olarak internet ortamında kurulan sözleşmelerin temelinde yer alan internet ve elektronik ticaret kavramları ve hukuki gelişim süreçleri hakkında bilgi verilmiştir. Daha sonra internet ortamında sözleşmelerin kuruluşu ifası ve geçerliliği hakkında bilgi verilmiştir. Son olarak internet ortamında kurulan sözleşmelerden tüketici sözleşmeleri, tacirler arasında kurulan sözleşmeler, genel işlem koşulları ve haksız şart içeren sözleşmeler ve açık artırma ile kurulan sözleşmeler genel hatları ile incelenmiştir. Bu sözleşmelerin aynı nitelikte klasik usulde kurulan sözleşmelerden farklılık gösterdikleri noktalar, tarafların internet ortamında sözleşme kurmalarına güven sağlamak amaçlı getirilen kanuni

düzenlemeler ve düzenlemeleri tamamlayıcı nitelikte doktrinde yer alan görüşler doğrultusunda değerlendirilmeler yapılmıştır.

Tezimizin ilk bölümünde internet ve elektronik ticaret kavramları ayrıntılı şekilde açıklanmıştır. İnternet, kişiler arasında zaman ve mekândan bağımsız olarak e-posta, web sitesi ve eş zamanlı iletişim araçları (chat, internet telefonu video konferans) ile temel iletişim şekilleri sunan, herhangi bir sınırlaması ve yöneticisi olmayan uluslararası bir bilgi iletişim ağıdır. Sunduğu iletişim şekilleri ile internet kişiler arasında yazlı, sesli ve görüntülü iletişim kurulmasını ve bilgiye erişim sağlanmasını kolaylaştırmaktadır. Ayrıca alıcı ve satıcıların günün her saatinde küresel pazarlara erişebilmesini sağlamaktadır. İnternet, alıcılara istedikleri ürün hakkında bilgi sahibi olabilme, uygun fiyatta ve kısa süre içerisinde ürün sipariş edebilme gibi imkânlar sunarken; satıcılara ise mağaza veya dükkâna ihtiyaç duymadan stoklarını etkin biçimde kontrol edebilme ve ürün maliyetlerini azaltma gibi imkanlar sunmaktadır. İnternetin sağladığı avantajlar ticari ilişkilerin internet üzerinden yürütülmesini ve sözleşmelerin internet üzerinden kurulmasını kolaylaştırarak e-ticareti ve internet ortamında kurulan sözleşme çeşitliğini artırmıştır.

Mal ve hizmetlerin çeşitli elektronik iletişim araçlarıyla -daha çok internet aracılığıyla- sipariş edilmesi, satılması, ödeme yapılması, teslim edilmesi ve bunlara bağlı her türlü ticari ilişkilerin kurulması e-ticaretin kapsamını oluşturmaktadır. E-ticaret internetin ticari işlemlerde kullanılması ile birlikte ortaya çıkan bir kavram olmasına rağmen telefon, faks, televizyon, EDI gibi internetten daha önce hayatımıza girmiş olan diğer ticari iletişim araçları da e-ticaret aracı olarak kullanılmaktadır.

E-ticaret işlemleri; konusu, yapılışı ve tarafları açısından farklı şekillerde sınıflandırılabilir. Konusu açısından mal satışı, bilgi temini, dijital ürün temini ve hizmet sunumu olarak sınıflandırılabilir. Yapılışı açısından tarafların internet ortamında kurdukları sözleşmenin ifa aşamasının fiziksel teslim yolu ile gerçekleştirildiği sözleşmeler dolaylı e-ticaret işlemi, internet ortamında kurulan sözleşmenin ifa aşamasının da internet üzerinden gerçekleştirildiği sözleşmeler doğrudan e-ticaret işlemi olarak sınıflandırılabilir. Tarafları açısından ise

temelde işletmeler arasında ve işletmeler ile tüketiciler arasında gerçekleştirilen e-ticaret işlemleri olarak ikiye ayrılmaktadır. Ticari faaliyetlerin gerçekleştirilmesi sırasında idarenin ticari ilişkinin tarafı olarak hareket ettiği durumlarda işletme ile idare arasında veya tüketici ile idare arasında gerçekleşen e-ticaret işlemleri olarak ve tüketici ile tüketici arasında internet ortamında kurulan sözleşmeler olarak sınıflandırılabilir.

İnternet teknolojisindeki gelişmeler neticesinde ortaya çıkan değişikliklere uyum sağlanması, muhtemel hukuki sorunların tespit edilip çözümlenebilmesi, internet ortamında gerçekleşen ticari faaliyetlere olan güveni sağlamlaştırmak ve geliştirmek amaçları ile uluslararası ve ulusal alanda hukuki düzenlemeler yapılmıştır. Başlangıçta; Birleşmiş Milletler, Avrupa Birliği, ABD’de getirilen çerçeve nitelikte düzenlemeler zamanla gelişmiş ve günümüz teknolojik şartlarına uyum sağlayacak nitelikte düzenlemelerle güncellenmiştir. Hukukumuzda yürürlükte olan; “Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun”, “Ticari İletişim Ve Ticari Elektronik İletiler Hakkında Yönetmelik”, “Elektronik Ticarete Hizmet Sağlayıcı ve Aracı Hizmet Sağlayıcılar Hakkında Yönetmelik”, “Türk Borçlar Kanunu”, “Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun”, “Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği”, “Finansal Hizmetlere İlişkin Mesafeli Sözleşmeler Yönetmelik”, “Elektronik İmza Kanunu” gibi birçok kanun ve yönetmelik internet üzerinden kurulan sözleşmelerde uygulanması gereken hukuki sürecin belirlenmesi, kurulan hukuki ilişkilerin güvenilirliğinin sağlanması, tarafların hak ve yükümlülüklerinin belirlenmesi amacıyla düzenlemeler getirmiştir. Yapılan bu düzenlemeler uygulamada ortaya çıkan yenilikler dikkate alınarak güncellenmeye devam edilmektedir.

Tezimizin ikinci bölümünde internet ortamında sözleşmelerin kurulması, ifası ve geçerliliği hakkında ayrıntılı açıklamalara yer verilmiştir. Fiziksel ortamda kurulan sözleşmelere ilişkin genel kurallar internet ortamında kurulan sözleşmelere de aynı şekilde uygulanmaktadır. Sözleşmelerin klasik şekilde kurulması ile internet aracılığı ile kurulması arasındaki tek fark kullanılan iletişim aracıdır. E-posta, web sitesi ya da eş zamanlı iletişim araçları ile internet ortamında kurulan sözleşmelerde açıklanan irade beyanının öneri veya öneriye davet niteliğinde olup olmadığı, hazırlar

arasında kurulup kurulmadığı, irade beyanının muhatabın hakimiyet alanına ulaşma anı, öneri ile bağlılık süresi, öneri ve kabulün geri alınması ve sözleşmenin kurulduğu hüküm sonuçlarını doğurduğu anlar birbirine benzer ve ayrılan yönleri mevzuattaki düzenlemeler ve doktrinde belirtilen görüşler doğrultusunda ayrıntılı şekilde açıklanmıştır.

Sözleşmelerin kurulmasında, tarafların birbirine uygun nitelikteki irade beyanlarını karşılıklı olarak açıklamaları gerekmektedir. Açıklanan irade beyanlarından zaman bakımından önce yapılan öneri, daha sonra yapılan ise kabul niteliğindedir. Beyan sahibinin başkalarını kendisine öneride bulunmaya çağırması amacıyla açıkladığı irade beyanı ise öneriye davet niteliğindedir. TBK m.8’de düzenlenen “Öneren, önerisi ile bağlı olmama hakkının saklı olduğunu açıkça belirtirse veya işin özelliğinden ya da durumun gereğinden bağlanma niyetinde olmadığı anlaşılırsa, önerisi kendisini bağlamaz.” ve “Fiyatını göstererek mal sergilenmesi veya tarife, fiyat listesi ya da benzerlerinin gönderilmesi, aksi açıkça ve kolaylıkla anlaşılmadıkça öneri sayılır.” hükümleri doğrultusunda irade beyanlarının öneri veya öneriye davet niteliğinde olduğunun tespiti yapılabilmektedir. Açıklanan irade beyanının öneri veya öneriye davet niteliğinde olması konusu özellikle web siteleri aracılığı ile kurulan sözleşmelerde tartışma konusu haline gelmiştir. Web sitesindeki mal veya hizmet sunumu; önerenin önerisi ile bağlı olmama hakkını saklı tuttuğunu açık bir şekilde belirtmediği veya işin özelliğinden, durumun gereğinden önerisi ile bağlanma niyetinde olmadığı anlaşılmadığı sürece öneri niteliğinde sayılmaktadır. Ancak yine de açıklanan irade beyanının öneri veya öneriye davet niteliğinde olduğunun tam tespitinin yapılabilmesi için somut olayda web sitesinin içeriğinin ve tüm şartlarının dürüstlük kuralı çerçevesinde değerlendirilmesi sonucunda tespit edilmesi gerekmektedir.

Taraflar arasında kesintisiz, doğrudan doğruya gerçekleşen iletişim sonucunda kurulan sözleşmeler hazırlar arasında kurulmuş sayılmakta, iletişimin doğrudan doğruya gerçekleşmemesi ve kesintiye uğraması durumunda kurulan sözleşmeler ise hazır olmayanlar arasında kurulmuş sayılmaktadır. Buna göre online olarak müzakere etme, soru sorma ve pazarlık yapma imkanları tanımayan e-posta ve

web siteleri aracılığı ile kurulan sözleşmeler hazır olmayanlar arasında, eş zamanlı iletişim araçları (chat, internet telefonu, video konferans) ile kurulan sözleşmeler ise hazır olanlar arasında kurulmuş sayılmaktadır.

İrade beyanlarının muhatabın hakimiyet alanına ulaşmasında; e-posta aracılığı ile kurulan sözleşmelerde öneri ya da kabul beyanını içeren e-posta daha sonra muhatapça erişilmek üzere muhatabın e-posta kutusuna kaydedildiği anda ulaşmış olur. Ancak gönderilen irade beyanının ulaştığının kabul edilebilmesi için muhatabın bu irade beyanını öğrenebilme imkanına da sahip olması gerekmektedir. Muhatap tarafından ticari iş ilişkilerinde kullanıldığı belirtilen e-posta adresine gönderilen irade beyanları, aksi belirtmediği sürece iş saatleri içerisinde muhataba ulaşmış sayılmaktadır. E-posta adresinin özel amaçlarla kullanılması durumunda ise hukuki işlemlere ilişkin iletişimde kullandığının açıkça belirtildiği takdirde irade beyanı muhataba ulaşmış sayılmaktadır. Web siteleri üzerinden gönderilen irade beyanlarının muhataba ulaşma anı, e-posta aracılığı ile ulaşma anı ile aynı doğrultuda değerlendirilmektedir. İrade beyanı muhatabın bilgisayarına veya internet erişimi olan cep telefonu vb. cihazına muhatabın öğrenebileceği şekilde kaydedildiği anda ulaşmış sayılmaktadır. Eş zamanlı iletişim araçları ile kurulan sözleşmelerde ise gönderilen öneri ve kabul muhatabın internet erişimi olan cihazında belirtildiği anda muhataba ulaşmış sayılmaktadır. Muhatabın irade beyanını fiilen öğrenmesi şart değildir ancak muhatabın durumun gereğinden beyanı öğrenme imkanına sahip olduğunun anlaşılması gerekmektedir.

Sözleşmenin kurulduğu ve hüküm sonuçlarını doğurduğu anın tespiti ise sözleşmenin hazırlar arasında yapılıp yapılmamasına göre farklılık göstermektedir. E-posta aracılığı ile kurulan sözleşmelerde, öneride bulunanın e-posta adresinin kullanılmasına açık ya da örtülü olarak izin vermesi durumunda kabul beyanının daha sonra öneren tarafından erişilecek şekilde önerenin e-posta kutusuna kaydedildiği anda, önerenin açık ya da örtülü izni yoksa içeriğin öğrenildiği anda sözleşmenin kurulduğu; kabul beyanının muhataba gönderildiği andan itibaren hüküm ve sonuçlarını doğurmaya başladığı kabul edilmiştir. Web sitesi aracılığı ile hazır olmayanlar arasında kurulan sözleşmelerde irade beyanı öneri niteliğindeyse,

kullanıcının kabul beyanının sağlayıcının bilgisayarına ulaştığı an sözleşme kurulmuş olmakta ve kullanıcının kabul beyanı gönderdiği andan itibaren hüküm sonuçlarını doğurmaya başlamaktadır. Web sitesi aracılığı online müzakere ve pazarlık yapılmasını imkanını sağlayan hazırlar arasında kurulan sözleşmeler ise kabulün açıklandığı anda kurulur ve hükümlerini doğurmaya başlar. Aynı şekilde eş zamanlı iletişim araçları ile kurulan sözleşmelerde kabul beyanının muhatabın anlayacağı şekilde açıklanması ile sözleşme kurulmakta ve aynı zamanda hüküm sonuçlarını doğurmaya başlamaktadır.

İnternet ortamında sözleşmelerin kuruluş sürecinin gerçekleşmesinin ardından sözleşmenin ifasına ilişkin şartlar incelenmiştir. İfa konusunun fiziksel bir mal olduğu dolaylı e-ticarete konu olan sözleşmelerde ifa yeri öncelikli olarak tarafların anlaştıkları yer, anlaşmamışlarsa parça borçları teslimi haricinde borcun doğumu sırasında borçlunun yerleşim yeridir. Sözleşmelerin internet ortamında farklı yerlerde yaşayan veya çoğu zaman birbirini tanımayan kişiler arasında kurulduğu varsayıldığında alıcının borçlunun yerleşim yerine gitmesi çok zordur. Bu nedenle satış konusu malın borçlu tarafından alıcıya gönderilmesi gerekmektedir. Ancak alıcının isteği üzerine borçlu tarafından malın taşıyıcıya teslim edilmesinde sonra tehlike, hasar ve masrafları alıcıya ait olmaktadır. İfa konusunun dijital bir ürün ya da içeriğe erişim sağlanması şeklinde olduğu doğrudan e-ticarete konu olan sözleşmelerde ise ifa yeri; doktrinde belirtilen görüş doğrultusunda bu edimlerden yararlanacak kişilerin kullanımına sunulduğu, söz konusu üründen ya da hizmetten yararlandığı alıcının bilgisayarının bulunduğu yerde ifa edilmiş sayılmaktadır. Böylelikle doğrudan ticarete ilişkin sözleşmelerde mal satışı veya hizmet temini edimlerinin, aksi ispatlanmadıkça, bundan yaralanacak kişilerin yerleşim yerinde, bu kişinin tacir olması halinde ise işyerinde ifa edilmiş sayılması uygun olmaktadır.

İnternet ortamında kurulan sözleşmelerde para borçlarının ifa yeri tarafların kararlaştırdıkları yer, kararlaştırmadılarsa alacaklının ödeme zamanındaki yerleşim yeridir. İnternet ortamında kurulan sözleşmelerin niteliği gereği internet üzerinden ödeme imkânı sağlayan kredi kartı, EFT, elektronik çek, elektronik para, sanal para

gibi elektronik ödeme sistemleri geliştirilerek işlemlerin hızlı ve güven içinde gerçekleştirilmesi sağlanmıştır.

İnternet ortamında kurulan sözleşmelerin geçerliliği şekil ve ehliyet bakımından olmak üzere iki başlık altında incelenmiştir. TBK’da sözleşmelerin istisnai olarak şekle tabi tutulduğu durumlar hariç kural olarak şekil serbestisi ilkesi hakimdir. İnternet ortamında kurulan sözleşmeler de şekil şartının öngörüldüğü durumlarda sözleşmelerin geçersiz olmasının önüne geçilmesi, tarafların kimlik tespitinin yapılabilmesi ve hukuki işlem güvenliğinin sağlanabilmesi amacıyla e- imza getirilmiştir. E-imza, EİK m.3/f.1-b’de düzenlendiği üzere; “Başka bir elektronik veriye eklenen veya elektronik veriyle mantıksal bağlantısı bulunan ve kimlik doğrulama amacıyla kullanılan elektronik veriyi” ifade etmektedir. E-imza üst bir kavram olup elektronik belgeleri imzalamak amacıyla dijital imza, biyometrik özellikler kullanılarak elde edilen imzalar ve güvenli e-imza gibi değişik yöntemlerle elde edilen e-imza çeşitleri bulunmaktadır. İnternet ortamında kurulan sözleşmelerin geçerliliği açısından da tarafların hukuki işlem yapma ehliyetine sahip olup olmadıklarının da tespit edilmesi gerekmektedir. Muhatabın sözleşme yapma ehliyetine sahip olduğu varsayılarak yapılan sözleşmelerde, daha sonra muhatabın sözleşme yapma ehliyetine sahip olmadığına anlaşılması veya kanuni temsilcinin yapılan hukuki işlem hakkında izin ya da onay vermemesi durumunda sözleşmenin hükümsüzlüğü ile karşılaşılabilir. Bu durumun sözleşme taraflarına zarar vermesini ve internet ortamında kurulan sözleşmelere olan güveni azaltmasının önlenmesi amacıyla e-imza kullanılması taraflar açısından sözleşme kurulmasının en güvenilir yolu olmaktadır.

Tezimizin son bölümünde ise öncelikli olarak internet ortamında kurulan sözleşme çeşitlerinden taraflardan birinin tüketici, diğerinin ise satıcı/sağlayıcı olduğu, uzaktan pazarlamaya yönelik bir sistem çerçevesinde internet ortamında kurulan tüketici sözleşmeleri değerlendirilmiştir. İnternet üzerinden kurulan tüketici sözleşmelerinin kapsamını TKHK’da düzenlenen mesafeli sözleşmeler ve internet bankacılığının yaygınlaşması ile birlikte gelişen finansal hizmetlere ilişkin mesafeli sözleşmeler oluşturmaktadır. Ayrıca ETDHK ve TBK’da yapılan düzenlemeler de

internet ortamında kurulan tüketici sözleşmeleri kapsamında uygulama alanı bulmaktadır. İlgili kanun ve yönetmelikler çerçevesinde satıcı/sağlayıcıya karşı zayıf konumda olan tüketicinin satın almayı düşündüğü mal ya da hizmetin temel nitelikleri, satıcının kimliği, satış fiyatı, sahip olduğu haklar vb. konularda bilgi sahibi olmadan sözleşme kurulmasının önüne geçmek amacıyla tüketicinin bilgilendirilmesine ve siparişe ilişkin düzenlemeler getirilmiştir. Ayrıca tüketicinin sözleşme kurulmadan önce satın aldığı ürünü görememesi, hizmet kalitesi, içeriği hakkında tam olarak bilgi sahibi olamaması ve internet ortamında sözleşmenin kuruluş sürecinin hızlı gerçekleşip tüketicinin acele karar verebilmesi nedenleri ile tüketiciye, hiçbir gerekçe göstermeden on dört gün içinde sözleşmeden cayma hakkı tanınmıştır. Cayma hakkının kullanılmayacağı sözleşmeler de kanunda açıkça belirtilmiştir. Örneğin; MSY gereğince, internet ortamında anında ifa edilen hizmetler (danışmanlık hizmeti, eğitim hizmeti vb.) ve tüketicinin ürünü kopyalama imkanına sahip olması nedeni gayri maddi mallara ilişkin (dijital olarak gönderilen ürünler) sözleşmeler ile FHİMSY gereğince; bedeli, sağlayıcının kontrolü dışında finansal piyasadaki dalgalanmalara bağlı olarak cayma hakkı süresi içinde değişebilen finansal hizmetlere (döviz işlemleri, para piyasası araçları vb.) ilişkin sözleşmeler kapsam dışında bırakılmaktadır.

İnternet ortamında kurulan tüketici sözleşmelerinde ortaya çıkan problemlerin başında sipariş edilen mal ve hizmetin taahhüt edilen sürede karşı tarafa ulaşmaması gelmektedir. Bu süre mal satışlarında otuz günü geçmemektedir. Satıcı veya sağlayıcının taahhüt edilen sürede edimini gerçekleştirmemesi halinde ise tüketicinin sözleşmeyi feshetme hakkı ortaya çıkmaktadır. İnternet ortamında kurulan sözleşmelerde ortaya çıkan problemlerden bir diğeri zarardan sorumluluk noktasındadır. Satıcı tarafından gönderilen malın tüketici ya da tüketicinin taşıyıcı haricinde belirlediği kişiye teslim edilmesine kadar oluşan zararlardan satıcı sorumlu olmaktadır. Ancak tüketicinin satıcının belirlediği taşıyıcı dışında bir taşıyıcı ile malın gönderilmesini istemesi halinde, malın taşıyıcıya teslim edilmesinden itibaren oluşacak zararlardan satıcı sorumlu olmamaktadır. Ayıplı mal veya hizmet durumunun ortaya çıkması halinde ise TBK'da düzenlenen ayıba ilişkin hükümler geçerli olmaktadır. İnternet ortamında satıcı veya sağlayıcı ve aracılık eden üçüncü kişilerin cayma hakkı, bilgilendirme, teslimat ve diğer yükümlülükleri ile ilgili bilgi ve

belgeleri üç yıl saklamaları gerekmektedir. Ayrıca ETDHK'da ve ilgili yönetmeliklerde ise bilgi verme ve siparişe ilişkin yükümlülükler haricinde, ticari iletişim ve ticari elektronik iletiler, hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcıların yükümlülükleri, kişisel verilerin korunması, idari denetim ve uygulanacak cezai hükümler düzenlenmiştir.

İnternet ortamında kurulan sözleşme çeşitlerinden biri diğeri tacirler arasında kurulan sözleşmelerdir. Alıcı ve satıcı tacirler arasında gerçekleşen alım-satım işleri ve tedarik zincirindeki tüm süreçler internet ortamında gerçekleştirilebilmektedir. Tacirlerin ticari işlemlerini internet ortamında gerçekleştirmeye yönelmelerinde; tedarik giderlerini azaltmak, iş akışlarında verimliliği artırmak ve işletme maliyetlerini azaltmak gibi sebepler etkili olmaktadır. Tacirler arasında EDI aracılığı ile ya da elektronik pazar yerleri aracılığı ile bilgi ve sipariş alıp vermek fatura göndermek ödeme yapmak vb. şeklinde gerçekleşen e-ticaret hızlı bir gelişim süreci içerisinde. Tacirler arasında internet ortamında sözleşme kurulmasını ve tedarikçi ve alıcıların e-ticaretle ilgili tüm işlemlerini gerçekleştirilmesini sağlayan en önemli araç e-pazar yerleridir. E-pazar yerleri çeşitli mal ve hizmetlerin tanıtılması, satılması veya ihtiyaç duyulan ürünlerin satın alınması amacıyla ilgili tarafların sözleşme kurlmalarını sağlayan web sitesi şeklinde oluşturulan sanal ticaret merkezleridir.

İnternet ortamında kurulan sözleşmelerin taraflarını oluşturan tacirlerin yükümlülükleri TTK, ETDHK ve uygun düştüğü ölçüde TBK hükümlerinde düzenlenmektedir. TTK hükümleri doğrultusunda belirli seviyede ticari faaliyet gösteren, toplumda ekonomik güç ve önem ifade eden, ağır sorumlulukları olan tacir sıfatına sahip kişiler hakkında tacir olmanın sonuçları belli hükümlere bağlanmıştır. Ayrıca TTK'daki özel hükümler saklı kalmak kaydı ile alıcı ve satıcının temerrüdü, ayıplı mal ve hizmetten doğan sorumluluk hükümleri gibi TTK'da düzenlenmeyen ticari satış ve mal değişimi sözleşmelerine ilişkin diğer hükümler hakkında TBK hükümleri uygulama alanı bulmaktadır. ETDHK'da ise bilgi verme ve siparişe ilişkin yükümlülükler, ticari iletişim ve ticari elektronik iletiler, hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcıların yükümlülükleri, kişisel verilerin korunması, idari denetim ve uygulanacak cezai hükümler düzenlenmiştir. Tacirler, birbirleri karşısında zayıf ve

korunmaya muhtaç durumda olmamaları ve ticari ilişkilerinde tacir olmalarının gerektirdiği dikkat ve özen yükümlülükleri nedeni ile isterlerse kanunda belirtilen bazı düzenlemelerin kendileri için geçerli olmayacağını aralarında kararlaştırabilmektedir.

İnternet ortamında kurulan sözleşme türlerinden biri de genel işlem koşulları ve haksız şart içeren sözleşmelerdir. Bu tür sözleşmelerin tarafları tüketici olabileceği gibi tacir de olabilmektedir. Satıcı veya sağlayıcı mal ve hizmet sunarken gün içerisinde değişik taraflarla defalarca kez aynı işlemleri gerçekleştirmektedir. Bu işlemlerin sözleşmeye taraf olacak her kişi ile ayrı ayrı ve müzakere edilerek gerçekleştirdiği durumda sözleşmelerin içerikleri bakımından oluşabilecek farklılıkları engellemek, sözleşmeler arasında yeknesaklık ve standardizasyon sağlayacak şekilde sözleşme kurabilmek amacıyla GİK kabul edilmiştir. İnternet üzerinden satıcının belirlediği şartlar doğrultusunda kurulan ve alıcıya serbest hareket edebileceği hiçbir alan bırakmayan, satım konusuna ilişkin soru sorma, tartışma, pazarlık edebilme imkanları olmayan sözleşmeler katımlı sözleşmeler olarak nitelendirilmektedir. İnternet ortamında GİK içeren satış sözleşmesi kurmak isteyen satıcının/sağlayıcının, bu koşullarına açıkça dikkat çekmesi gerekmektedir.

Satıcı veya sağlayıcı GİK içeren formu web sitesinde açıkça sunabileceği gibi, web sitesi üzerinde bulunan bir link aracılığı ile karşı tarafın ulaşmasını sağlayabilmektedir. İnternet ortamında kurulan sözleşmelerde karşı tarafın GİK hakkında tam anlamıyla açık olarak bilgi edinme ve öğrenme hakkına sahip olmasının yanında; bu GİK'ni bilgisayarına indirebilmesi ve saklayabilmesi de gerekmektedir. Böylelikle alıcının sözleşmede yer verilen koşulları sonradan düşünebilmesi, kontrol edebilmesi ve sözleşme kurulduktan sonra tek taraflı olarak sözleşme koşullarında değişik yapabilmesinin önüne geçilmesi sağlanmaktadır.

GİK içeren sözleşmelerde zayıf durumda bulunan tarafı, sözleşme şartlarını belirleyen güçlü konumdaki tarafa karşı korumak amacıyla kanunda düzenlemeler yapılmıştır. Yapılan bu düzenlemelerde uyuşmazlık çıkması halinde GİK'nın sözleşme içeriği olup olmadığının tespiti için genel kapsam denetimi, GİK'nın sözleşme içeriği olduğunun kabul edilmesi halinde yorum denetimi ve sözleşmede

bağlayıcılık kazandığı kabul edilen GİK'nın hakkaniyete uygun olup olmadığının denetlenmesini sağlayan içerik denetimi ile denetlenmesi mümkündür.

İnternet ortamında edindiği malı kendi ticari uygulama alanı dışında satın alarak kullanan profesyonel olmayan kişi ile kurulan tüketici sözleşmelerinde yer alan GİK, TKHK kapsamında haksız şart niteliğindedir. TKHK m.5/f.1'de düzenlendiği üzere, "Haksız şart; Tüketici ile müzakere edilmeden sözleşmeye dahil edilen ve tarafların sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerinde dürüstlük kuralına aykırı düşecek biçimde tüketici aleyhine dengesizliğe neden olan sözleşme şartlarıdır." TKHK'da haksız şarta ilişkin olarak getirilen düzenlemeler ile internet ortamında kurulan sözleşmelerde; profesyonel, güçlü ve konuya daha hâkim konumda bulunan tarafın yaptırım gücünü kullanarak diğer tarafa kendi iradesini kabul ettirmesinden meydana gelecek anlamlı dengesizlikler engellenmektedir. Satıcının internet ortamında kurulan sözleşmeye hüküm olarak koyduğu ve muhatabın itirazı üzerine haksız şart olduğu tespit edilen hüküm kesin hükümsüz sayılmaktadır.

Tezimizde son olarak açıkladığımız internet ortamında kurulan sözleşme türü ise açık artırma ile kurulan sözleşmelerdir. İnternet üzerinden açık artırmayı idare eden tarafın, satım konusu malları açık artırımla kendi adına satışa sunması veya satıcı ile potansiyel alıcılara açık artırmanın yapılması için teknik platform sunarak satım sözleşmelerine aracılık etmesi şeklinde gerçekleştirilen açık artırmalar online açık artırma olarak adlandırılmaktadır. İnternet ortamında açık artırma ile kurulan sözleşmenin tarafları tacir olabileceği gibi tüketici de olabilmektedir.

İnternet üzerinden yapılan açık artırmalar; internet kullanıcısı olan herkesin artırmaya katılabilmesi, kişilerin açık artırma sonuçlanıncaya kadar web sitesinde beklemeleri gerekmemesi ve kişilere zamandan tasarruf sağlaması, satış maliyetlerini düşürmesi, coğrafi sınırlamalar olmaksızın alıcıların satın almak istedikleri ürünlerin detaylarına ulaşabilmesi gibi birçok imkân sağlamaktadır. Aynı zamanda bilgi eksikliğinden ya da yanlışlığından kaynaklanan sebeple diğer tarafın avantaj sağlayabilmesi, alıcıların son kararlarını vermeden önce almak istedikleri ürünü fiziksel olarak görüp kalitesini kontrol edebilme imkanına sahip olmaması, satın alınan

ürünün hasarlı veya geç olarak teslim edilmesi veya hiç teslim edilmemesi gibi artırma firması, satıcı, alıcı arasındaki hukuki ilişkilere yönelik sorunlar ortaya çıkabilmektedir. Ortaya çıkan sorunların çözümünde ETDHK ile TBK'nın açık artırma sözleşmesine ilişkin hükümleri ve taraflardan birinin tüketici olduğu durumlarda TKHK uygulama alanı bulmaktadır.



KAYNAKÇA

- AKİPEK ÖCAL, Şebnem, “E- Sözleşmelerin Kurulması Öneri veya Kabulün Geri Alınması”, E-Ticaret Sektöründe Tüketici Hukuku Uygulamaları, ed. Hakan Tokbaş, Ali Suphi Kurşun, İstanbul, 2017 s. 17-34 (AKİPEK ÖCAL, ..., I)
- AKİPEK ÖCAL, Şebnem, “E-Sözleşmelerin Hukuki Niteliği”, E-Ticaret Sektöründe Tüketici Hukuku Uygulamaları, ed. Hakan Tokbaş, Ali Suphi Kurşun, İstanbul, 2017 s. 35-47 (AKİPEK ÖCAL, ..., II)
- AKKURT, Sinan Sami, “Elektronik Ortamda Hizmet Sunumu ve Buna İlişkin Sözleşmelerin Hukuki Özellikleri”, AÜHFD, C. 60 S. 1, 2011, s. 19-46
- ANTALYA, O. Gökhan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 1, 2015
- ARAL, Fahrettin/AYRANCI, Hasan, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkiler, 10. Baskı, Ankara, 2014
- ARIKAN, Ayşe Saadet, “Elektronik Ticaret Hukuk ve Noterler”, Noterlik Hukuku Sempozyumu: VII, Elektronikteki Gelişmeler ve Hukuk, Ankara, NOTEV, 2001
- ATAMER, Yeşim M., Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi, 2. Bası, İstanbul, 2001 (ATAMER, ..., I)
- ATAMER, M. Yeşim, “Yeni Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Uyarınca Genel İşlem Koşullarının Denetlenmesi- TKHK m.6 ve TTK m.55, f.1 (f) ile Karşılaştırmalı Olarak”, Türk Hukukunda Genel İşlem Şartları Sempozyumu Bildiriler-Tartışmalar, Ankara, 2012 (ATAMER, ..., II)
- AVŞAR, Zakir/ÖNGÖREN, Gürsel, Bilişim Hukuku, İstanbul, 2010
- AYHAN, Rıza/ÖZDAMAR, Mehmet/ ÇAĞLAR, Hayrettin, Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar, 7. Bası, Ankara, 2014
- BAYRAM, Aziz Erman, “Güncel Gelişmeler Işığında Elektronik Sözleşmelerin Kurulması”, TBB Dergisi, C. 28, S. 119, 2015, s. 331-366
- BELLİCAN, Cüneyt, “Elektronik Sözleşmelerde Tüketicinin Bilgilendirilmesi”, E-Ticaret Sektöründe Tüketici Hukuku Uygulamaları, ed. Hakan Tokbaş, Ali Suphi Kurşun, İstanbul, 2017, s. 91-127
- BİÇKİN, İnci, “Elektronik İmza ve Elektronik İmza ile İlgili Yasal Düzenlemeler”, TBB Dergisi, S. 63, 2006, s.109-126

- BİLGİN YÜCE, Melek, “E-Ticarete Ayıplı Mal/Hizmet Alan Tüketicinin Hakları Ve Bu Hakların Yöneltileceği Muhataplar”, E-Ticaret Sektöründe Tüketici Hukuku Uygulamaları, ed. Hakan Tokbaş, Ali Suphi Kurşun, İstanbul, 2017, s. 227-268
- CANPOLAT, Önder, E- Ticaret ve Türkiye’deki Gelişmeler, Ankara, 2001
- ÇINAR, Ömer, Tüketici Hukukunda Haksız Şartlar, İstanbul, 2009
- DEMİR, Mehmet, Mesafeli Sözleşmelerin İnternet Üzerinden Kurulması, Ankara, 2004
- DEMİRBAŞ, Harun, 6563 Sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun Kapsamında Hizmet Sağlayıcıları ve Aracı Hizmet Sağlayıcılarının Yükümlülükleri, Ankara, 2015
- DURAL, Mustafa/ÖĞÜZ, Tufan, Türk Özel Hukuku Cilt II Kişiler Hukuku, 12. Bası, İstanbul, 2012
- ERDEM, O. Ayhan/EFİLOĞLU Özlem, Bilgi Çağında Elektronik Ticaret, <https://docplayer.biz.tr/1124885-Bilgi-caginda-elektronik-ticaret-o-ayhan-erdem-ozlem-efiloglu.html> (Erişim 8.10.2018)
- EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 14. Baskı, Ankara, 2012
- FALCIOĞLU, Mete Özgür, Karşılaştırmalı Hukuk ve (Amerikan Hukuku ve Viyana Antlaşması) Türk Hukukunda Elektronik Satım Sözleşmesi ve Kuruluşu, Ankara, 2004
- GEZDER, Ümit, Mukayeseli Hukuk Açısından İnternet’te Akdedilen Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması, İstanbul, 2004 (GEZDER, ..., I)
- GEZDER, Ümit, Erzurumlu Şerhi Mesafeli Sözleşmeler, İstanbul, 2006 (GEZDER, ..., II)
- GEZDER, Ümit, “Mesafeli Sözleşmeler”, Yeni Tüketici Hukuku Konferansı, der. Murat İnceoğlu, İstanbul, 2015, s. 327-242 (GEZDER, ..., III)
- GÜNGÖR, Gülin, “Yeni Düzenleme Çalışmalarında Elektronik Akitlerin Kuruluşu ve Click-wrap Yazılım Lisansı Sözleşmelerinde Hukuk Seçimi Kaydı”, AÜHFD, 2002
- HAVUTÇU, Ayşe, Tüketicinin Genel İşlem Şartlarına Karşı Korunması, İzmir, 2003
- İNAL, Emrehan, E-Ticaret Hukukundaki Gelişmeler ve İnternette Sözleşmelerin Kurulması, İstanbul, 2005
- İNAL, H. Tamer, İnternet Sözleşmelerinde Haksız Şartlar, İstanbul, 2018

- KAYA, Ferman, E-Ticaret Hukuku ve Tüketici Hukukundaki Uygulamaları, Ankara, 2016,
- KESER BERBER, Leyla, İnternet Üzerinden Yapılan İşlemlerde Elektronik Para ve Dijital İmza, Ankara, 2002
- KILIÇOĞLU, Ahmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 17. Bası, Ankara, 2013,
- KIRCA, Çiğdem, “İnternette Sözleşme Kurulması”, BATIDER, C.20, S. 4, 2000, s.99-120
- KIRÇOVA, İbrahim, İşletmelerarası Elektronik Ticaret, İTO Yayın No:2001-32, İstanbul, İstanbul, 2001
- KIRÇOVA, İbrahim/ÖZTÜRK, Pınar, İnternette Ticaret ve Hukuksal Sorunlar, İTO Yayın No:2000-29, İstanbul, 2000
- KORKMAZ, Yakup, “E-İmza”, E-Ticaret Sektöründe Tüketici Hukuku Uygulamaları, ed. Hakan Tokbaş, Ali Suphi Kurşun, İstanbul, 2017, s.305-363
- OĞUZMAN, Kemal/ÖZ Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 1, 13. Bası, İstanbul, 2015
- OĞUZMAN, Kemal/SEÇİLİ, Özer/OKTAY- ÖZDEMİR, Saibe, Kişiler Hukuku, 12. Bası, İstanbul, 2012
- ÖNGÖREN, Gürsel, İnternet Hukuku, İstanbul, 2006
- ÖZDEMİR, Hayrunnisa, “Elektronik Ticaretin Tarafları Türleri ve Araçları”, E-Ticaret Sektöründe Tüketici Hukuku Uygulamaları, ed. Hakan Tokbaş, Ali Suphi Kurşun, İstanbul, 2017, s. 71-89
- ÖZDEMİR KOCASAKAL, Hatice, Elektronik Sözleşmelerden Doğan Uyuşmazlıkların Çözümünde Uygulanacak Hukukun ve Yetkili Mahkemenin Tespiti, İstanbul, 2003
- ÖZSUNAY, Ergun, “Uluslararası Çalışmaların ve Bazı Ulusal Düzenlemelerin Işığında Elektronik Ticaret ve E-Sözleşmelerin Temel Sorunları” Uluslararası İnternet Hukuku Sempozyumu 21-22 Mayıs 2001, İzmir, 2002, s. 121-143
- PEKCANITEZ, Hakan, “Elektronik Ticaretin Türk İspat Hukukuna Getirdiği Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, Uluslararası İnternet Hukuku Sempozyumu 21-22 Mayıs 2001, İzmir, 2002, s. 389-427
- REYHANİ YÜKSEL, Sera, “Elektronik Sözleşmelerde Cayma Hakkı”, E-Ticaret Sektöründe Tüketici Hukuku Uygulamaları, ed. Hakan Tokbaş, Ali Suphi Kurşun, İstanbul, 2017, s. 129-153

- RÜSSMANN, Helmut, “İnternette Hukuki İşlemler: Hukuki Geçerliliği ve İspat (Alman Hukukuna Göre)”, Uluslararası İnternet Hukuku Sempozyumu 21-22 Mayıs 2001, İzmir, çev. Muhammet Özkes, İzmir, 2002, s.325-353
- SAĞLAM, İpek, Elektronik Sözleşmeler, İstanbul, 2007
- SARIAKÇALI, Turgay, İnternet Üzerinden Akdedilen Sözleşmeler, Ankara, 2008
- SÖZER, Bülent, Elektronik Sözleşmeler, İstanbul, 2002, s. 7
- ŞAHİN, Turan, “Elektronik Sözleşmelerin Kuruluşuna İlişkin İrade Beyanları ve Bu Beyanların Geri Alınması”, TBB Dergisi, 2011, S.95, s.331-376 (ŞAHİN, ..., I)
- ŞAHİN, Turan, “E-Sözleşmelerde Tüketicinin Karşılaştığı Yaygın Haksız Şart Uygulamaları”, E-Ticaret Sektöründe Tüketici Hukuku Uygulamaları, ed. Hakan Tokbaş, Ali Suphi Kurşun, İstanbul, 2017, s.155-198 (ŞAHİN, ..., II)
- ŞENOCAK, Zarife, “Dijital İmza ve Dijital İmzanın Borçlar Kanunu Hükümleri Açısından Ele Alınması”, AÜHFD, C. 50, S.2, 2001, s. 97-135 (ŞENOCAK, ..., I)
- ŞENOCAK, Zarife, “İnternette Kurulan Açık Artırma ile Satım Sözleşmesi” AÜHFD, C. 50, S. 3, 2001, s. 93-114 (ŞENOCAK, ..., II)
- TOPALOĞLU, Mustafa, Bilişim Hukuku, Adana, 2005 (TOPALOĞLU, ..., I)
- TOPALOĞLU, Mustafa, “Elektronik Ticarete Ödeme Sistemleri”, E-Ticaret Sektöründe Tüketici Hukuku Uygulamaları, ed. Hakan Tokbaş, Ali Suphi Kurşun, İstanbul, 2017, s. 199-226 (TOPALOĞLU, ..., II)
- TURAN, Gamze, “Elektronik Sözleşmeler ve Elektronik Sözleşmelere Uygulanacak Hukukun Tespiti”, TBB Dergisi, S. 77, 2008 s. 87-119
- UYUMAZ, Alper, “Elektronik Sözleşmelerin Web Siteleri Aracılığıyla Kurulması ve Bu Sözleşmelerin İfası”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2007 C.9, Özel Sayı, s. 907-930
- UZUN KAZMACI, Özge, “İnternet Ortamında Kurulan Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, Özel Sayı, C.22, S. 3, III. Cilt, İstanbul, 2016, s. 2791-2818
- VARDAR HAMAMCIOĞLU, Gülşah, “Elektronik Sözleşme Mesafeli Sözleşme Ayrımı”, E-Ticaret Sektöründe Tüketici Hukuku Uygulamaları, ed. Hakan Tokbaş, Ali Suphi Kurşun, İstanbul, 2017, s. 49-89
- YILDIRIM, Abdülkerim, “Mesafe Satımı ile Mesafeli Satım Üzerine Karşılaştırmalı Bir İnceleme”, GÜHFD, C.IX, S.1-2, 2005, s. 127-152 (YILDIRIM, ..., I)

YILDIRIM, Abdülkerim, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 4. Bası, Ankara, 2016 (YILDIRIM, ..., II)

YILMAZ, Oğuz Gökhan, “Türk Hukukunda Mesafeli Sözleşmeler”, TAAD, Yıl.4, S.14, 2013, s. 1011-1034

YÜCEDAĞ GÖZTEPE, Nafiye, “Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Cayma Hakkı” TAAD, Yıl.7, S.27, 2016, s.667-690

ZEVKLİLER, Aydın/GÖKYAYLA, Emre, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 13. Bası, Ankara, 2013

İNTERNET KAYNAKLARI

B2B e-Ticaret ve e-Pazaryerleri, T.C. Başbakanlık Dış Ticaret Müsteşarlığı İhracatı Geliştirme Etüt Merkezi, Ankara, 2008, <https://docplayer.biz.tr/631506-B2b-e-ticaret-ve-e-pazaryerleri.html>, 12.12.2018 (Erişim)

Dijital Ticaret Tanım ve Kavramlar, <https://www.ticaret.gov.tr/hizmet-ticareti/elektronik-ticaret/dijital-ticaret-tanim-ve-kavramlar>, 10.12.2018 (Erişim)

Dünyada E-Ticaret Mevzuatı Çalışmaları ve Uygulamalar, <https://www.ticaret.gov.tr/hizmet-ticareti/elektronik-ticaret/mevzuat/dunyada-e-ticaret-mevzuati-calismalari-ve-uygulamalar>, 10.12.2018 (Erişim)

E-İhracat Stratejisi ve Eylem Planı (2018-2020) Ekonomi Bakanlığı, 2018, <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2018/02/20180206-6.pdf>, 10.08.2018 (Erişim)

Glossary Of Statistical Terms, Electronic Commerce, <https://stats.oecd.org/glossary/detail.asp?ID=4721>, 18.12.2018 (Erişim)

http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&kelime=genel%20a%C4%9F&guid=TDK.GTS.5b300e4de6fa94.41892628, 10.12.2018 (Erişim)

http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5c0e0520b40a02.32236418, 10.12.2018 (Erişim)

MC11 İn Brief, Electronic Commerce, https://www.wto.org/english/thewto_e/minist_e/mc11_e/briefing_notes_e/bfecom_e.htm, 18.12.2018 (Erişim)

UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce with Guide to Enactment 1996, https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/electcom/05-89450_Ebook.pdf, 22.11.2018 (Erişim)

The OECD Definitions Of Internet And E-Commerce Transactions, <https://www.oecd.org/internet/ieconomy/2771174.pdf>, 18.12.2018 (Erişim)