

# Mesafeli Sözleşmelerin 6502 Sayılı Yeni Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a Göre Değerlendirilmesi

Ali Suphi Kurşun.<sup>1</sup>

## A- Giriş

Satıcı-sağlayıcı ile tüketicinin fiziksel birlikteliği olmaksızın münhasıran uzaktan iletişim araçları ile yaptıkları sözleşme, sözleşme tipinden(satım sözleşmesi vb.) ve hatta atipik(isimsiz) olmasından bağımsız olarak, mesafeli sözleşmeler başlığı altında tüketicinin korunması hukukunda gerek 4822 sayılı kanunla değişik 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun(madde 9/A)<sup>2</sup> gerekse de 6502 sayılı yeni Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da(madde 48)<sup>3</sup> internet üzerinden kurulan sözleşmelerde tüketicinin korunması ihtiyacı sebebiyle düzenlenmiş bulunmaktadır. Geçtiğimiz günlerde ise Gümrük Ve Ticaret Bakanlığı y.T.K.H.K.m.48'e dayanarak Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği'ni<sup>4</sup> yayımlamıştır. İş bu çalışmada mesafeli sözleşmeler meselesi y.T.K.H.K. ve yeni Yönetmelik baz alınmak suretiyle e.T.K.H.K. ve e.T.K.H.K. döneminde çıkarılan Mesafeli Sözleşmelere Dair Yönetmelik<sup>5</sup> hükümleri ile karşılaştırmalı olarak değerlendirilmeye gayret edilecektir.

## B- Tanımı ve Unsurları(y.T.K.H.K.m.48/f.1)

Mesafeli sözleşmeler y.T.K.H.K.m.48/f.1 hükmünde tanımlanmış olup 4077 sayılı eski kanundan farklı olarak “münhasıran uzaktan iletişim araçlarının kullanılması” ve “düzenli bir uzaktan satış ve hizmet sağlama tertibi” unsurlarını ihtiva eder şekilde düzenleme yapılmıştır. Bu iki unsurun gerekliliği<sup>6</sup> ve mesafeli sözleşmelere karakterini veren nitelikleri madde gerekçesinde de ifade edilmiştir.

<sup>1</sup> İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi 3.Sınıf Öğrencisi, Tüketici Hukuku Enstitüsü Temsilcisi

<sup>2</sup> Resmi Gazete Yayım Tarihi: 14 Mart 2003 Sayı: 25048. Aşağıda “e.T.K.H.K.” olarak kısaltılacaktır.

<sup>3</sup> Resmi Gazete Yayım Tarihi: 28.11.2013 Sayı: 28835. Aşağıda “y.T.K.H.K.” olarak kısaltılacaktır.

<sup>4</sup> Resmi Gazete Yayım Tarihi: 27.11.2014 Sayı: 29188. Aşağıda “yeni Yönetmelik” olarak anılacaktır. Söz konusu yönetmelik “Yürürlük” başlıklı 22.maddesine göre yayım tarihinden 3 ay sonra yürürlüğe girecektir.

<sup>5</sup> Resmi Gazete Tarihi: 06.03.2011 Resmi Gazete Sayısı: 27866. Aşağıda “eski Yönetmelik” olarak anılacaktır.

<sup>6</sup> Mesafeli sözleşmelerin unsurları hakkında AB hukuku ile karşılaştırmalı ve detaylı bilgi için bkz. Emrehan İnal, E-Ticaret Hukukundaki Gelişmeler ve İnternette Sözleşmelerin Kurulması, s.166 vd.

## C- Taraf Şartları

Mesafeli sözleşmelere ilişkin kanunda yer alan hükümler ancak taraflardan birinin tüketici<sup>7</sup> diğerinin de satıcı-sağlayıcı<sup>8</sup> olması ve yapılan mesafeli sözleşmenin tüketici işlemi<sup>9</sup> olması halinde tatbik edilme kabiliyetini haiz olur. Özellikle tüketici işlemi tanımı bakımından yeni kanunun kapsamını genişletme iradesi taraf şartları bakımından nazara alınmalıdır.

## D- Kapsamı

Mesafeli sözleşmelere ilişkin eski Yönetmeliğin “kapsam” başlıklı 2.maddesinde; *“Bankacılık ve sigortacılık ile ilgili, otomatik makineler aracılığıyla yapılan satışlar ile ilgili, halka açık telefon kullanımı suretiyle telekomünikasyon hizmeti verenlerle akdedilen, taşınmaz satış, kiralama ve taşınmaza ilişkin diğer haklarla ilgili, artırma veya eksiltme yoluyla akdedilen sözleşmelere”* yönetmelik hükümlerinin uygulanmayacağı belirtilmişti. Kanunla getirilmeyen sınırlamanın yönetmelikle getirilmesi hukuk tekniği bakımından tartışmaya açık bir meseledir. Yanı sıra eski Yönetmelik’in aynı maddesinde *“Gıda maddelerinin, içeceklerin ya da diğer günlük tüketim maddelerinin, satıcının düzenli teslimatları çerçevesinde tüketicinin meskenine veya işyerine götürülmesine ilişkin; Seyahat, konaklama, lokantacılık, eğlence sektörü gibi alanlarda hizmet veren sağlayıcılarla kurulan ve sağlayıcının belirli bir tarihte veya zaman dilimi içinde sözleşme konusu hizmet edimini sunma yükümlülüğü altına girdiği”* sözleşmelere de sözleşme öncesi bilgilendirme yükümlülüğü, bilgilendirmenin teyidi ve cayma hakkına ilişkin hükümlerin uygulanmayacağı ifade edilmişti.

Yeni Yönetmelik’te ise yönetmelik hükümlerinin uygulanmayacağı sözleşmeler “Kapsam” başlıklı 2.maddede 11 bent halinde sayılmıştır.<sup>10</sup> Yeni düzenlemede yönetmelik

<sup>7</sup> y.T.K.H.K.m.3/bent k hükmünde tüketici, “ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişi” olarak tanımlanmıştır.

<sup>8</sup> y.T.K.H.K.m.3 hükmünde sağlayıcı, “kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla tüketiciye hizmet sunan ya da hizmet sunanın adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişi”; satıcı ise “kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla tüketiciye mal sunan ya da mal sunanın adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişi” olarak tanımlanmıştır.

<sup>9</sup> y.T.K.H.K.m.3/bent l hükmünde tüketici işlemi, “mal veya hizmet piyasalarında kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden veya onun adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiler ile tüketiciler arasında kurulan, eser, taşıma, simsarlık, sigorta, vekâlet, bankacılık ve benzeri sözleşmeler de dâhil olmak üzere her türlü sözleşme ve hukuki işlem” olarak tanımlanmıştır.

<sup>10</sup>

a) Finansal hizmetler,

b) Otomatik makineler aracılığıyla yapılan satışlar,

c) Halka açık telefon vasıtasıyla bu telefonun kullanımına ilişkin veya telefon, faks ve internetin tek kullanımlık bağlantısı ile ilgili telekomünikasyon operatörleriyle kurulması,

hükümlerinin uygulanmayacağı sözleşmeler bakımından bir genişletilme söz konusu olmakla beraber yönetmelik hükümlerinin sadece bazılarının uygulanmayacağı sözleşmeler bakımından bir değişiklik olduğu göze çarpmaktadır. Gerçekten, eski Yönetmelik'in 2.maddesinin 3.fıkrasında hem uygulanmayacak yönetmelik hükümleri hem de sayılan hükümlerin uygulanmayacağı sözleşmeler düzenlenmiş bulunmaktaydı. Buna karşılık yeni Yönetmelik'in 2.maddesinin 2.fıkrasının h bendinde sadece yolcu taşıma sözleşmeleri bakımından uygulanacak yönetmelik hükümleri belirtilmekle yetinilmiştir. Söz konusu yönetmelik hükmüne göre yolcu taşıma sözleşmelerinde yine *sözleşme konusu mal veya hizmetin temel nitelikleri, satıcı veya sağlayıcının isim veya unvanı ve mal veya hizmetin tüm vergiler dahil toplam fiyatı, niteliği itibarıyla fiyatı önceden hesaplanamıyorsa fiyatın hesaplanma usulü, varsa tüm ek nakliye, teslim ve benzeri masraflar ile bunların önceden hesaplanamaması halinde ek masrafların ödenebileceği bilgisi* hakkında tüketici sağlayıcı tarafından bilgilendirilecektir. Esasen ister mesafeli sözleşme isterse hazırlar arasında sözleşme olarak kurulsun zaten belirtilen bu hususlar sözleşmenin asli edim yükümlülüklerine yani sözleşmenin kurulması için uyuşmanın kapsamında bulunması zorunlu olan objektif olarak esaslı unsurlara dahil olup genel hükümlere göre sözleşmenin kurulabilmesi için satıcı-sağlayıcı tarafından açıklanması ve tüketicinin kabul etmesinin zorunlu olduğu unsurlardır. Başka bir ifadeyle yeni Yönetmelik'in yolcu taşıma sözleşmeleri için sağlayıcının hakkında tüketiciyi bilgilendirmesini istediği hususlar sözleşmenin objektif olarak esaslı unsurları olup bunlar hakkında bilgilendirme zaten sözleşmenin kurulması için gerekli olan öneriyi oluşturan bileşenlerdir. Bunlar hakkında bilgilendirmenin yönetmelik hükmü ile zorunlu hale getirilmesinin hiçbir anlamı yoktur. O halde denilebilir ki yeni Yönetmelik yolcu taşıma sözleşmelerini de kapsam dışı bırakmıştır.

Sağlayıcının belirli bir tarihte veya zaman dilimi içinde sözleşme konusu hizmet edimini sunma yükümlülüğü altına girdiği sözleşmelerin yeni Yönetmelik'te müstesna tutulmaması büyük bir eksikliktir. Şöyle ki; Yeni Yönetmelik hükümleri karşısında eski düzenlemede yönetmeliğin bazı hükümlerinin uygulama alanı bakımından müstesna tutulan

- 
- c) Bahis, çekiliş, piyango ve benzeri şans oyunlarına ilişkin hizmetler,
  - d) Taşınmaz malların veya bu mallara ilişkin hakların oluşumu, devri veya kazanımı,
  - e) Konut kiralama,
  - f) Paket seyahat, paket tatil ve paket turlar,
  - g) Devre mülk, devre tatil, uzun süreli tatil hizmeti ve bunların yeniden satımı veya değişimi,
  - ğ) Yiyecek ve içecekler gibi günlük tüketim maddelerinin, satıcının düzenli teslimatları çerçevesinde tüketicinin meskenine veya işyerine götürülmesi,
  - h) 5 inci maddenin birinci fıkrasının (a), (b) ve (d) bentleri ile 18 inci maddede yer alan bilgileri verme yükümlülüğü saklı kalmak koşuluyla, yolcu taşıma hizmetleri,
  - ı) Malların montaj, bakım ve onarımı

eğlence, lokantacılık, konaklama sektörlerinde sağlayıcı ile tüketici arasında yapılan mesafeli sözleşmelere de yeni Yönetmelik hükümlerinin uygulanabileceği düşünülebilir. Ancak bu sonucun kabulü hiçbir amaca hizmet etmeyecek ve zaten fiilen de yeni yönetmelik hükümleri uygulanamayacaktır. Gerçekten, eski Yönetmelik'te anılan sözleşmelere uygulanmayacak yönetmelik hükümleri sözleşme öncesi bilgilendirme yükümlülüğü, bilgilendirmenin teyidi ve cayma hakkına ilişkin hükümlerdi. Bu yönetmelik hükümlerinin uygulanmamasının sebebi ise anılan sözleşmelerin ifasının arzettiği özelliklerdi. Sözgelimi, bir lokanta veya gece kulübü için internet üzerinden o gece için yapılan rezervasyon suretiyle sözleşmenin kurulması halinde cayma hakkından bahsetmek son derece anlamsız olacaktır zira lokanta veya gece kulübü işletmesi hizmet edimini aynı gün içerisinde ifa edeceğinden zaten cayma süresi işletilemeyecektir. Yeni Yönetmelik zamanında da sağlayıcının belirli bir tarihte veya zaman dilimi içinde sözleşme konusu hizmet edimini sunma yükümlülüğü altına girdiği sözleşmeler ifasının arzettiği özellik ve farklılıklar hasebiyle yönetmelik hükümlerinin kapsamı dışında kalacaktır.

### **E- Sözleşme Öncesi Bilgilendirme Yükümlülüğü ve Bilgilerin Teyidi(y.T.K.H.K.m.48/f.2)**

Sözleşme öncesi bilgilendirme yükümlülüğü ve bilgilerin teyidi meselesi mesafeli sözleşmelerde tüketiciyi koruyucu hükümlerin ilk basamağıdır. Bu husus 6502 sayılı kanunun 48.maddesinin ikinci fıkrasında ifade edilerek içeriği yönetmelikle belirlenecek şekilde tüketiciyi sözleşme kurulmadan önce bilgilendirme yükümlülüğü getirilmiştir. Sözleşme öncesi bilgilendirme herhangi bir şekilde yapılabilir. Söz konusu içerik yeni Yönetmelik'in 5.maddesinde yer almaktadır.<sup>11</sup>

11

- a) Sözleşme konusu mal veya hizmetin temel nitelikleri,
- b) Satıcı veya sağlayıcının isim veya unvanı,
- c) Tüketicinin satıcı veya sağlayıcı ile hızlı bir şekilde irtibat kurmasına imkan veren, satıcı veya sağlayıcının açık adresi, telefon numarası ve benzeri iletişim bilgileri ile varsa satıcı veya sağlayıcının adına ya da hesabına hareket eden kimliği ve adresi,
- ç) Satıcı veya sağlayıcının tüketicinin şikayetlerini iletmesi için (c) bendinde belirtilenden farklı iletişim bilgileri var ise, bunlara ilişkin bilgi,
- d) Mal veya hizmetin tüm vergiler dahil toplam fiyatı, niteliği itibarıyla fiyatı önceden hesaplanamıyorsa fiyatın hesaplanma usulü, varsa tüm ek nakliye, teslim ve benzeri masraflar ile bunların önceden hesaplanamaması halinde ek masrafların ödenebileceği bilgisi,
- e) Sözleşmenin kurulması aşamasında uzaktan iletişim aracının kullanım bedelinin olağan ücret tarifesi üzerinden hesaplanmadığı durumlarda tüketicilere yüklenen ilave maliyeti,
- f) Ödeme, teslimat, ifaya ilişkin bilgiler ile varsa bunlara ilişkin taahhütler ve satıcı veya sağlayıcının şikayetlere ilişkin çözüm yöntemleri,
- g) Cayma hakkının olduğu durumlarda, bu hakkın kullanılma şartları, süresi, usulü ve satıcının iade için öngördüğü taşıyıcıya ilişkin bilgiler,

Tüketiciyi koruyucu işleve asıl olarak sahip olan ise bu bilgilerin tüketiciye ulaştırılmasıdır. Bilgilerin teyidinden anlaşılması gereken de budur. Bilgilerin teyidi bahsinde satıcı-sağlayıcıya aktif bir harekette bulunma yükümlülüğü getirilmektedir. Nitekim 6502 sayılı kanunun ikinci fıkrasında da esasen amaçlanan, kastedilen budur. Yeni Yönetmelik'in 6.maddesinin ilk fıkrasında *“Tüketici, mesafeli sözleşmeyi ya da buna karşılık gelen herhangi bir teklifi kabul etmeden önce 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 vasıtasıyla bilgilendirilmek zorundadır.”* düzenlemesi yer almaktadır. Bilgilerin teyidi bakımından 4077 sayılı kanunun 9/A maddesinin ikinci fıkrasında tüketicinin bilgilendirildiğini teyit etmeden sözleşmenin kurulamayacağına yönelik oldukça hatalı bir ifade yer almaktaydı. Bu ifade özellikle tüketiciye yükümlülük getiren, tüketicinin aleyhine sonuç doğurmaya müsait ve yokluk gibi bir yaptırım öngörmesi sebebiyle hukuk tekniğine aykırı olması nedenleri ile yoğun biçimde eleştiriliyordu.<sup>12</sup> Aynı ifadeye eski Yönetmelik'in 6.maddesinde de rastlamak mümkündür. Daha vahimi yeni Yönetmelik'in 7.maddesinde de aynı hatalı ifadeye yeni kanunun bu ifadeden vazgeçmesine rağmen yer verildiği görülmektedir. Tüketicinin bilgilendirildiğinin ispat yükü ise y.T.K.H.K.m.48/f.2 hükmüne göre satıcı-sağlayıcıya aittir. Bu yükümlülüğün yerine getirilmemesinin sonuçları ise cayma hakkının süresinin başlangıcı hususunda kendini gösterir.<sup>13</sup>

#### **F- Cayma Hakkı(y.T.K.H.K.m.48/f.4)**

Cayma hakkı, mesafeli sözleşmelerde tüketicinin korunması bakımından en etkili müessesedir. Cayma hakkı hukuki nitelik bakımından yapılan bir irade beyanının sonuç doğurmasını engellemeye veya etkilerini ortadan kaldırmaya yönelik bir geri alma hakkı olarak ifade edilebilir.6502 sayılı Kanunun 48.maddesinin 4.fıkrasında düzenlenmiştir.

---

ğ) Cayma bildirimini yapacağı açık adres, faks numarası veya elektronik posta bilgileri,

h) Bu Yönetmeliğin 15 inci maddesi uyarınca cayma hakkının kullanılmadığı durumlarda; tüketicinin cayma hakkından faydalanamayacağına ya da hangi koşullarda cayma hakkını kaybedeceğine ilişkin bilgi,

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

i) Varsa dijital içeriklerin işlevselliğini etkileyebilecek teknik koruma önlemleri,

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

k) Tüketicilerin uyuşmazlık konusundaki başvurularını Tüketici Mahkemesine veya Tüketici Hakem Heyetine yapabileceklerine dair bilgi.

<sup>12</sup> Eleştiriler için bkz. Emrehan İnal, E-Ticaret Hukukundaki Gelişmeler ve İnternette Sözleşmelerin Kurulması, s.180 vd.

<sup>13</sup> Bkz. Başlık F-1, Kullanılabileceği Süre ve Sürenin Başlangıç Zamanı.

## 1) Kullanılabileceği Süre ve Sürenin Başlangıç Zamanı

6502 sayılı yeni kanun 4077 sayılı eski kanunun cayma hakkının kullanılabilmesi için öngördüğü 7 günlük süreyi 14 güne çıkarmıştır. Yeni Yönetmelik'in 9.maddesinin ilk fıkrasında da bu husus ifadesini bulmuştur.

Bu 14 günlük sürenin ne zamandan itibaren başlayacağı cayma hakkının kullanılmasının temel sorunudur. Bu soruna ilişkin kanunda bir cevap olmasa da hem eski Yönetmelik'te(m.7/f.2) hem de yeni Yönetmelik'te(m.9/f.2) mal satışına ilişkin sözleşmelerde malın teslim alındığı zamandan, hizmet sağlamaya yönelik sözleşmelerde ise sözleşmenin kurulduğu andan itibaren sürenin başlayacağına yönelik cevap verilmiştir. Yeni Yönetmelik'te sürenin başlangıcının mevcut yönetmeliğe göre daha detaylı düzenlendiği görülmekte ve tüketicinin talebi üzerine üçüncü kişinin malı teslim alması halinde üçüncü kişinin malı teslim aldığı an ile parça parça teslimin yapılması halinde son parçanın alındığı an sürenin başlangıcı olarak kabul edilmiştir.

Cayma hakkının süresine ve sürenin başlangıcına ilişkin en önemli mesele satıcı-sağlayıcı tarafından kanunun öngördüğü bilgilendirmenin yapılmaması durumudur. Gerçekten, y.T.K.H.K.m.48/f.4 hükmüne göre şayet cayma hakkı konusunda tüketici bilgilendirilmemişse tüketici 14 günlük süre ile bağlı olmaksızın bir azami süre içerisinde olmak kaydıyla her zaman cayma hakkını kullanabilir. Bu husus hem eski Yönetmelik'te(m.7/f.3) hem de yeni Yönetmelik'te(m.10) açıkça ifade edilmiştir. Tüketici cayma hakkı konusunda bilgilendirilmeyip 14 günlük süre ile bağlı olmasa da yeni kanunun 48.maddesindeki 4.fıkraya göre cayma süresinin bitiminden itibaren bir yıl sonunda cayma hakkı sona erecektir. Aynı hususun yeni Yönetmelik'te de(m.10) ifade edildiği görülmektedir. 4077 sayılı kanunda bir azami süre getirilmemiş olsa da 4077 sayılı kanun zamanında çıkarılan eski Yönetmelik'in 7.maddesinin 3.fıkrasında 3 aylık bir azami süre öngörülmüştü. Ancak bu azami sürenin başlangıcı bakımından da yeni kanun eski düzenlemeden farklı bir düzenleme ihtiva etmekte eski Yönetmelik'in azami sürenin başlangıcı için cayma hakkının süresinin başlangıcını kabul eden düzenlemesi yerine yeni Yönetmelik'teki esaslara göre başlayacak cayma süresinin bitiminden itibaren bir yıllık sürenin başlayacağını ifade etmektedir. Başka bir ifadeyle tüketicinin cayma hakkı hususunda bilgilendirildiği kabul edilerek cayma süresi başlatılacak ve fakat bu sürenin bitiminden itibaren aslında bilgilendirilmemiş olan tüketici için bir yıllık azami cayma süresi başlayacaktır. Yeni

düzenlemenin azami süreyi 14 gün genişlettiğini söylemek mümkündür. Bu husus yeni Yönetmelik'te de ifadesini bulmaktadır.(m.10)

Eski Yönetmelik'te(m.7/f.3) azami süre içerisinde satıcı-sağlayıcının tüketiciyi bilgilendirmesi halinde olağan sürenin(yeni kanuna göre 14 günlük sürenin) bilgilendirmeden itibaren başlayacağı ifade edilmiştir. Ancak yeni Yönetmelik'te buna ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Azami süre içerisinde satıcı-sağlayıcının cayma hakkı hususunda tüketiciyi bilgilendirmesi halinde ne olacağı sorusunun cevapsız bırakılması büyük bir eksikliklerdir. Son gözlemlerde cayma hakkı için azami sürenin öngörülmediği dönemdeki(eski Yönetmelik'ten öncesi) gibi dürüstlük kuralına gitmek mecburiyeti hasıl olacaktır. Zira satıcı-sağlayıcının cayma hakkı bilgilendirmesini malın tesliminden veya hizmetin ifasına başlanmasından sonra yaparak kanunu ihmal etmesine rağmen bir yıllık azami süre içinde her an cayma hakkının kullanılması tehlikesine maruz bırakılması satıcı-sağlayıcı bakımından spekülasyon bir durum olması sebebiyle menfaat dengesini satıcı-sağlayıcı aleyhine orantısız olarak bozar.

## **2) Cayma Hakkının Kullanılması**

Cayma hakkının kullanılmasına ilişkin olarak y.T.K.H.K.m.48/f.4 hükmünde cayma bildirimini satıcı-sağlayıcıya yöneltilmiş olması yeterli görülmüştür. Yeni Yönetmelik'in "Cayma hakkının kullanımı" başlıklı 11.maddesinin ilk fıkrasına göre "*Cayma hakkının kullanıldığına dair bildirim cayma hakkı süresi dolmadan, yazılı olarak veya kalıcı veri saklayıcısıyla satıcı veya sağlayıcıya yöneltilmesi yeterlidir.*" Aynı maddenin ikinci fıkrası ise "*Cayma hakkının kullanılmasında tüketici bu Yönetmeliğin ekinde yer alan formu kullanabileceği gibi cayma kararını bildiren açık bir beyanda da bulunabilir. Satıcı veya sağlayıcı, tüketicinin bu formu doldurabilmesi veya cayma beyanını gönderebilmesi için internet sitesi üzerinden seçenek de sunabilir.*" düzenlemesini ihtiva etmektedir. Söz konusu hükümler nazara alındığında cayma hakkını kullanacak tüketici yönetmelik ekinde yer alan formu doldurmak veya cayma kararını açıkça ifade eden bir beyan veya internet sitesi üzerinde cayma hakkının kullanılmasına ilişkin seçenek sunulmuşsa bu seçimi yapmak suretiyle ile sözleşme ile bağlılıktan kurtulabilecektir. Kanaatimce tüketici telefon marifetiyle de sözleşmeden cayarak sözleşme ile bağlılıktan kurtulabilmelidir. Zira y.T.K.H.K.m.48/f.4 hükmü cayma hakkının kullanıldığına dair bildirim süresi içinde satıcı-sağlayıcıya yöneltilmesini(gönderilmesini) yeterli görmüş ayrıca bir şekil şartı öngörmemiştir. Yönetmelik hükümleri her ne kadar "yazılı olarak" ifadesine yer vermişse de bu ifade şekil

şartı getiren bir düzenleme olarak anlaşılmalıdır, anlaşılabilir. Evvela kanunun öngörmediği şekil şartını yönetmelik öngöremez aksi halde yönetmeliğin kanuna aykırılığı gündeme gelir. Yanı sıra yönetmelik hükümleri yazılılıktan bahsetse de “veya” bağlacını kullanmak suretiyle kalıcı veri saklayıcısından da<sup>14</sup> söz etmektedir. Ayrıca yeni Yönetmelik’in “Bilgilerin saklanması ve ispat kolaylığı” başlıklı 20.maddesine 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.*” Bu düzenleme ise satıcı-sağlayıcının düzenli bir uzaktan satış ve hizmet sağlama tertibini müşteri hizmetleri marifetiyle yerine getirdiği takdirde telefon görüşmelerinin üç yıl saklanması gerektiğine ve bunun da cayma bildirimini yapıldığının ispatı için kolaylık sağlayacağına işaret etmektedir.

### **3) Cayma Hakkının Kullanılmayacağı Haller**

Cayma hakkının kullanılmayacağı haller yeni Yönetmelik’in “Cayma hakkının istisnaları” başlıklı 15.maddesinde dokuz bent halinde sayılmıştır.<sup>15</sup>

### **4) Cayma Hakkının Kullanılmasının Sonuçları**

Tartışmalı olmakla beraber cayma hakkının hukuki niteliği bozucu yenilik doğuran hak olarak kabul edildiği takdirde cayma hakkının kullanılması ile beraber kurulmuş ve edimlerin biri veya ikisi de ifa edilmiş olan sözleşmenin tasfiyesi süreci başlayacaktır. Bu tasfiye kapsamında üzerinde durulması gereken meseleler; iade masrafları ve satıldaki değer kayıplarından tüketicinin sorumluluğudur.

---

<sup>14</sup> y.T.K.H.K.m.3/bent f hükmünde 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 ortam” olarak tanımlanmıştır.

<sup>15</sup> 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) Sağlık veya hijyen açısından iadesi uygun olmayıp, tesliminden sonra ambalaj, bant, mühür, paket gibi koruyucu unsurları açılmış olan mallara ilişkin sözleşmeler.

d) Tesliminden sonra başka ürünlerle karışan ve doğası gereği ayrıştırılması mümkün olmayan mallara ilişkin sözleşmeler.

e) Malın tesliminden sonra ambalajın açılmış olması halinde maddi ortamda sunulan dijital içerik ve bilgisayar sarf malzemelerine ilişkin sözleşmeler.

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

g) Belirli bir tarihte veya dönemde yapılması gereken, konaklama, eşya taşıma, araba kiralama, yiyecek-içecek tedariki ve boş zamanın değerlendirilmesine ilişkin sözleşmeler.

ğ) Elektronik ortamda anında ifa edilen hizmetler ve tüketiciye anında teslim edilen gayrimaddi mallara ilişkin sözleşmeler.



### **a) İade Masrafları**

Eski Yönetmelik'te cayma hakkının kullanılmasının sonuçlarına ilişkin 8.maddede satıcı-sağlayıcının cayma bildirimini kendisine ulaşmasından itibaren 10 gün içinde tüketiciden aldığı bedeli ve tüketiciyi borç altına sokan her türlü belgeyi tüketiciden hiçbir masraf talep etmeksizin iade ile yükümlü olduğu ve 20 gün içinde de satılanı geri almakla yükümlü olduğu ifade edilmiş ve böylelikle tüketicinin iade masraflarına katlanmayacağı esası kabul edilmişti. Yeni Yönetmelik'in "Satıcı veya sağlayıcının yükümlülükleri" başlıklı 12.maddesinin ilk iki fıkrasında *"Satıcı veya sağlayıcı, tüketicinin cayma hakkını kullandığına ilişkin bildirim kendisine ulaştığı tarihten itibaren on dört gün içinde, varsa malın tüketicie teslim masrafları da dahil olmak üzere tahsil edilen tüm ödemeleri iade etmekle yükümlüdür"* ve *"Satıcı veya sağlayıcı, birinci fıkrada belirtilen tüm geri ödemeleri, tüketicinin satın alırken kullandığı ödeme aracına uygun bir şekilde ve tüketicie herhangi bir masraf veya yükümlülük getirmeden tek seferde yapmak zorundadır."* düzenlemelerine yer verilerek tüketicie yapılacak bedel iadesi süresi 14 güne çıkarılmıştır. Satılanın iadesine ilişkin ise aynı maddenin son fıkrasında *"Cayma hakkının kullanımında, 5 inci maddenin birinci fıkrasının (g) bendi kapsamında, satıcının iade için belirttiği taşıyıcı aracılığıyla malın geri gönderilmesi halinde, tüketici iadeye ilişkin masraflardan sorumlu tutulamaz. Satıcının ön bilgilendirmede iade için herhangi bir taşıyıcıyı belirtmediği durumda ise, tüketiciden iade masrafına ilişkin herhangi bir bedel talep edilemez."* düzenlemesi ihdas edilerek tüketicinin iade masraflarından sorumlu tutulamayacağı hüküm altına alınmıştır. Satılanın iadesini sağlamak bakımından ise "Tüketicinin yükümlülükleri" başlıklı 13.maddede *"Satıcı veya sağlayıcı malı kendisinin geri alacağına dair bir teklifte bulunmadıkça, tüketici cayma hakkını kullandığına ilişkin bildirim yönelttiği tarihten itibaren on gün içinde malı satıcı veya sağlayıcıya ya da yetkilendirmiş olduğu kişiye geri göndermek zorundadır."* denilerek eski Yönetmelik'ten farklı olarak satıcı-sağlayıcının satılanın geri alması değil tüketicinin geri göndermesi esası kabul edilmiştir. Ancak bunun istisnası yeni Yönetmeliğin 12.maddesinin son fıkrasının son cümlesindeki *"İade için ön bilgilendirmede belirtilen taşıyıcının, tüketicinin bulunduğu yerde şubesinin olmaması durumunda satıcı, ilave hiçbir masraf talep etmeksizin iade edilmek istenen malın tüketiciden alınmasını sağlamakla yükümlüdür."* hükmüdür.

### **b) Satılanın Değerindeki Azalmalardan Tüketicinin Sorumluluğu**

y.T.K.H.K.m.48/f.4 hükmünde cayma hakkının kullanılması halinde malın mutlak kullanımı sonucunda meydana gelen değişiklik ve azalmalardan tüketicinin sorumlu

tutulamayacağı belirtilmiştir. Aynı esasa yeni Yönetmelik'in 13.maddesinin ikinci fıkrasında da rastlanmaktadır. Eski Yönetmelik'in 8.maddesinin 2.fıkrasında satılanın iadesinin tüketicinin kusuru olmaksızın imkansızlaşması halinde de cayma hakkının kullanılabileceği kabul edilmişti. Bu hüküm yeni Yönetmelik'te bulunmamakta ve bu bakımdan da tüketicinin korunması bağlamında eksik kalmaktadır. Zira yine matbu sözleşmelere "satılanın önemli ölçüde değerinin azalması veya yok olması halinde cayma hakkı kullanılamaz" ekseninde ifadeler koyulabilir. Mamafih, bu durum da haksız şart denetimi ile bertaraf edilebilir. Satılanın iadesinin tüketicinin kusuru olmaksızın imkansızlaşması halinde tüketicinin yine cayma hakkını kullanabileceği sonucuna 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun<sup>16</sup> satış sözleşmesinde satılanın ayıplı olması üzerine alıcının sahip olduğu sözleşmeden dönme hakkına ilişkin "Satılanın yok olması veya ağır biçimde hasara uğraması" başlıklı 228.maddesinden istifade etmek suretiyle de ulaşılabilir. Gerçekten, söz konusu hükme göre "Alıcıya ayıplı olarak devredilmiş olan satılanın ayıptan, beklenmedik hâlden veya mücbir sebepten dolayı yok olması veya ağır biçimde zarara uğraması, alıcının sözleşmeden dönme hakkını kullanmasını engellemez. Bu durumda alıcı, satılandan elinde ne kalmışsa onu geri vermekle yükümlüdür." y.T.K.H.K.m.83/f.1 hükmüne göre bu Kanun'da hüküm bulunmayan hallerde genel hükümler uygulanacağından ve cayma hakkının da satılanın iadesi noktasında sözleşmeden dönmeye benzer sonuçlar doğuracağı nazara alındığında T.B.K.m.228/f.1 hükmü satılanın iadesinin tüketicinin kusuru olmaksızın imkansızlaşması halinde cayma hakkının kullanılıp kullanılmayacağı sorusunda çözüm olarak kabul edilebilir. Yanı sıra bu yorum Kanun'un tüketiciyi koruma amacına da hizmet edecektir.<sup>17</sup>

Yeni Yönetmelik'in 13.maddesinin 3.fıkrasında "Satıcı veya sağlayıcının cayma hakkının kullanımına ilişkin gereği gibi bilgilendirme yapmaması durumunda, söz konusu malda meydana gelen değişiklik ve bozulmadan tüketici sorumlu tutulamaz." hükmü yer almaktadır. Söz konusu hükümde cayma hakkının süresinin başlangıcını ilgilendiren cayma hakkı hususunda bilgilendirme yükümlülüğü ile cayma hakkının kullanılmasının sonuçları kapsamında yer alan maldaki değişiklik ve değer azalmaları meselesi birbirine karıştırılmıştır. Söz konusu hüküm, Yargıtay 13.Hukuk Dairesinin, 20.1.2004 tarih ve 2003/11169 Esas ve 2004/383 Karar No'lu içtihadında<sup>18</sup> kapıdan satışlarda cayma belgesi verilmemesi halinde ayıplı mal/hizmetlerde iki yıllık zamanaşımı süresinin uygulanmayacağına hükmetmesi ve

---

<sup>16</sup> Aşağıda "T.B.K." olarak kısaltılacaktır.

<sup>17</sup> y.T.K.H.K. Amaç başlıklı madde 1 hükmüne göre "Bu Kanunun amacı; kamu yararına uygun olarak tüketicinin... çıkarlarını koruyucu... hususları düzenlemektir.

<sup>18</sup> Bu içtihadı [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com) veri tabanından ulaşılmıştır.

böylelikle cayma hakkı hususunda bilgilendirme yapılmamasının cayma süresini başlatmayacağı meselesi ile ayıplı mal/hizmetlerde satıcı-sağlayıcının zamanaşımı def'inde bulunamaması hallerinin birbirine karıştırılmasını hatırlatmaktadır. Ayrıca söz konusu hüküm satıcı-sağlayıcı aleyhine menfaat dengesini orantısız olarak bozacak bir hükümdür. Zira hükümden, satıcı-sağlayıcı cayma hakkı hususunda bilgilendirme yükümlülüğünü yerine getirmese 14 günlük süre ile de bağlı olmayan tüketicinin malı kusuru ile telef edip veya değerini önemli ölçüde azaltması halinde cayma hakkını kullanabileceği ve malın telef olmasından veya değerinin önemli ölçüde azalmasından sorumlu olmayacağı yönünde bir anlam çıkmaktadır ki bu sonuç tüketicinin korunması dahil hiçbir düşünce ile açıklanamaz. Hiçbir anlamı olmayan ve hiçbir amaca hizmet etmeyecek olan bu hüküm karşısında ise bir kez daha dürüstlük kuralına başvurma zarureti hasıl olacaktır.

### **G- İfa Sürecinde Tüketicinin Korunması(y.T.K.H.K.m.48/f.3)**

İfa sürecinde tüketicinin korunması “satıcının edimini ifa süresi” ve “satıcının ediminin ifasının imkansızlaşması” hususlarında kendini gösterir.

#### **a) Satıcının Edimini İfa Süresi**

6502 sayılı kanunun 48.maddesinin 3.fikrasında satıcının en geç 30 gün içinde satılanı teslim etmesi zorunluluğu getirilmiş olup 4077 sayılı kanundan farklı olarak teslimin 30 günü geçmesi halinde tüketiciye sözleşme ile bağlılıktan kurtulma imkanı tanınmıştır. Bu imkan ilgili kanun hükmünde “*Satıcı veya sağlayıcının bu süre içinde edimini yerine getirmemesi durumunda tüketici sözleşmeyi feshedebilir.*” denilmek suretiyle fesih olarak ifade edilmişse de burada esas itibariyle sözleşmenin feshi değil sözleşmeden dönme söz konusu olabilir. Zira fesih sürekli borç ilişkilerinde sözleşme ile bağlılıktan kurtulma imkanı iken ani edimli borç ilişkilerinde ancak sözleşmeden dönmeden bahsedilebilir. Satım sözleşmesi de ani edimli bir borç ilişkisi olduğundan kanun hükmünde fesihten bahsedilmesi isabetli olmamıştır. Yeni Yönetmelik’in 16.maddesinin ilk iki fıkrasında bu hükümlerin tekrarlandığı görülmektedir. Yeni yönetmelikte de ilgili kanun hükmünün sözleşmeden dönmeyi fesih olarak addetme hatası aynen devam ettirilmiştir.

Satıcının borcunu ifasına ilişkin olarak yeni Yönetmelik’te “Zarardan sorumluluk” başlıklı 17.maddede iki fıkra halinde “*Satıcı, malın tüketici ya da tüketicinin taşıyıcı dışında belirleyeceği üçüncü bir kişiye teslimine kadar oluşan kayıp ve hasarlardan sorumludur*” ve

“Tüketicinin, satıcının belirlediği taşıyıcı dışında başka bir taşıyıcı ile malın gönderilmesini talep etmesi durumunda, malın ilgili taşıyıcıya tesliminden itibaren oluşabilecek kayıp ya da hasardan satıcı sorumlu değildir.” düzenlemelerine yer verilmiştir. Söz konusu hükümler borçlar hukuku anlamında satılanın hasara uğraması bahsine ilişkin düzenlemelerdir. Şöyle ki; satılanın hasara uğraması sözleşme kurulduktan sonra ve ifa edilmezden önce satılanın taraflara yüklenemeyecek bir sebepten dolayı yok olması veya önemli ölçüde zarara uğramasıdır.<sup>19</sup> Satılanın hasara uğraması nedeniyle meydana gelen malvarlığı zararına kimin katlanacağı ise hasarın geçişine ilişkin bir sorundur. Bu sorunun çözümü için edim hasarı(maddi edim hasarı) ve karşı edim hasarı(semen hasarı) kavramlarına ve bunların intikali meselesine göz atmak gerekir. Gerçekten, edim hasarı satılanın hasara uğraması üzerine satıcının borcundan kurtulup kurtulmadığı sorusuna ilişkin olup T.B.K.m.136<sup>20</sup> hükmüne göre sözleşme kurulduktan sonra satılanın yok olması(ifasının objektif olarak imkansızlaşması) üzerine satıcı borcundan kurtulur. O halde sözleşmenin kurulması ile birlikte edim hasarı alıcıya geçer. Karşı edim hasarı ise satılanın hasara uğraması ve satıcının borcundan kurtulması üzerine alıcının satış bedelini ödeme borcunun akıbetine ilişkin bir soru olup bu sorunun cevabı T.B.K.m.208 hükmünde çeşitli ihtimallere göre cevaplandırılmıştır. Karşı edim hasarının intikalini borcun konusunun ifa yerine<sup>21</sup> göre sınıflandırılmasını esas alarak açıklamak yerinde olur.<sup>22</sup> Söz konusu yönetmelik hükümlerinin içeriği hasebiyle gönderilecek ve götürülecek borçlarda semen hasarının intikalini ele almak gerekir. Götürülecek yani alıcının yerleşim yerinde ifa edilecek borçlarda satılanın zilyetliğinin devri<sup>23</sup> ile semen hasarı alıcıya intikal eder.(T.B.K.m.208/f.1)<sup>24</sup> Gönderilecek yani borcun alıcının talebi üzerine ifa yerinden başka bir yerde ifa edileceği borçlarda ise satılanın

---

<sup>19</sup> NOMER/ENGİN, T.B.K. Şerhi 1.Fasikül, s.15vd.

<sup>20</sup> Borcun ifası borçlunun sorumlu tutulamayacağı sebeplerle imkânsızlaşırsa, borç sona erer.

Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde imkânsızlık sebebiyle borçtan kurtulan borçlu, karşı taraftan almış olduğu edimi sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca geri vermekle yükümlü olup, henüz kendisine ifa edilmemiş olan edimi isteme hakkını kaybeder. Kanun veya sözleşmeyle borcun ifasından önce doğan hasarın alacaklıya yükletilmiş olduğu durumlar, bu hükmün dışındadır.

Borçlu ifanın imkânsızlaştığını alacaklıya gecikmeksizin bildirmez ve zararın artmaması için gerekli önlemleri almazsa, bundan doğan zararları gidermekle yükümlüdür.

<sup>21</sup> İfa yeri, T.B.K.m.89 hükmündeki esaslara göre belirlenir.

<sup>22</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. GÜMÜŞ, Borçlar Hukuku Özel Hükümler Cilt 1, s.65 vd.; ARAL/AYRANCI, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s.54 vd.

<sup>23</sup> Hasarın geçiş anı için esas alınan zilyetliğin devrinden ne anlaşılması gerektiğine ilişkin tartışmalar ve farklı görüşler için bkz. GÜMÜŞ, Borçlar Hukuku Özel Hükümler Cilt 1, s.67 vd.

<sup>24</sup> Kanundan, durumun gereğinden veya sözleşmede öngörülen özel koşullardan doğan ayırık hâller dışında, satılanın yarar ve hasarı; taşınır satışlarında zilyetliğin devri, taşınmaz satışlarında ise tescil anına kadar satıcıya aittir.

bağımsız taşıyıcıya teslimi ile semen hasarı alıcıya intikal eder.(T.B.K.m.208/f.3)<sup>25</sup> Bu bilgiler ışığında ilgili yönetmelik hükümlerini değerlendirmek gerekirse evvela madde başlığının seçimi oldukça hatalıdır zira hükümlerin içeriği hasarın intikali meselesine ait olup bu meselenin zarardan sorumluluk olarak adlandırılması anlamsızlığa yol açmaktadır. Yanı sıra söz konusu maddenin ilk fıkrasında satılanın tüketiciye ya da tüketicinin taşıyıcı dışında belirleyeceği üçüncü kişiye teslimine kadar hasar ve kayıplardan satıcının sorumlu olduğu ifade edilmişse de aslında burada götürülecek borçlarda hasarın intikali açıklanmıştır. Söz konusu hüküm ihdas edilmeseydi de aynı sonuca genel hükümlerden ulaşmak mümkün olacaktı. İkinci fıkrada ise tüketicinin taşıyıcıyı kendisinin belirlemesi halinde satılanın taşıyıcıya teslim edilmesinden itibaren hasar ve kayıplardan satıcının sorumlu olmayacağı ifade edilmiştir. Ancak bu hükümde de gönderilecek borçlarda hasarın intikali anlatılmış olup bu hüküm olmasaydı aynı sonuca genel hükümlerden ulaşmak mümkün olacaktı. Görüldüğü üzere genel hükümlerdeki esaslardan ayrılmayan bu iki hükmün hatalı bir madde başlığı altında neden ihdas edildiği anlaşılammaktadır. Söz konusu probleme ilişkin mesafeli sözleşmeler bakımından değinilmesi gereken bir husus özellikle internet üzerinden kurulan sözleşmelerde satıcının web sayfasında tüketiciden aynı veya farklı fiyatlandırmaya tabi kargo şirketlerinden birini seçmek zorunda bırakması halinde sorunun nasıl çözüleceğidir. İş bu somut örnek bakımından tüketici taşıyıcıyı kendi seçmektedir ve fakat seçenekleri satıcı belirlemektedir. Daha açıklayıcı olarak bir açıdan tüketici kendi taşıyıcısını belirlediğinden yeni Yönetmelik'in 17.maddesinin 2.fıkrası uygulama alanı bulacak ve taşıyıcıya teslimden itibaren satılanın hasara uğraması rizikosunu tüketici yüklenecektir.(Gönderilecek borç) Bir diğer açıdan ise seçenekleri belirleyen satıcı olduğundan ilgili maddenin ilk fıkrası gündeme gelecek ve satılanın tüketiciye veya tüketicinin belirlediği üçüncü kişiye teslimine kadar satılanın hasara uğraması rizikosu satıcıda kalacaktır.(Götürülecek borç) Kanaatimce ilgili maddenin ikinci fıkrasındaki "...satıcının belirlediği taşıyıcı dışında..." ifadesinden hareket ederek lafzi yorum yapmak suretiyle somut örnek için taşıyıcı seçeneklerini belirleyen satıcı olduğundan ilgili maddenin ilk fıkrasının uygulama alanı bulması yani satılanın tüketiciye veya tüketicinin belirleyeceği üçüncü kişiye teslimine kadar rizikonun satıcı üzerinde kalması tüketici lehine yorum ilkesine ve tüketicinin korunması amacına daha uygun olacaktır.

---

<sup>25</sup> Satıcı alıcının isteği üzerine satılanı ifa yerinden başka bir yere gönderirse, yarar ve hasar, satılanın taşıyıcıya teslim edildiği anda alıcıya geçer.

## **b) Satıcının Ediminin İmkansızlaşması**

Eski Yönetmelik'te satıcının edimini ifasının imkansızlaşması halinde durumun derhal tüketiciye bildirilerek bedelin ve tüketiciyi borç altına sokan belgelerin en geç 10 gün içinde tüketiciye iade edilmesi gerektiği ifade edilmişti. Yeni Yönetmelik'te ise bu sürenin 14 güne çıkarıldığı görülmektedir. Eski Yönetmelik'in 9.maddesinin 3.fikrasında satıcının belli şartlar halinde tüketiciye aynı nitelikte başka şeyi ifa edebileceği belirtilmesine karşılık yeni Yönetmelikte böyle bir hüküm bulunmamaktadır.

Yanı sıra yeni Yönetmelik'in 16.maddesinin son fıkrasında eski Yönetmelik'e paralel olarak siparişin stokta kalmaması durumunun imkansızlaşma olarak kabul edilemeyeceği hükmüne bağlanmıştır. Böylelikle genel hükümlere göre muayyen bir stoktan borçlanılan çeşit borcunun sözleşme kurulduktan sonra ifa imkansızlığına uğramasının satıcı-sağlayıcının T.B.K.m.136 uyarınca borcundan kurtulmasına yol açması engellenmiş bulunmaktadır.

## **H- Aracı Sitelerin Sorumluluğu(y.T.K.H.K.m.48/f.5)**

6502 sayılı kanunun 48.maddesinin 5.fikrasında oluşturdukları sistem çerçevesinde satıcı-sağlayıcıya mesafeli sözleşme kurulmasına ilişkin aracılık edenlerin 48.madde hükümleri uyarınca satıcı-sağlayıcıya ilişkin yapılan işlemlerin kayıtlarını tutmakla yükümlü oldukları ve satıcı-sağlayıcının sözleşmeye aykırı fiillerinden sorumlu oldukları hüküm altına alınmıştır. Buna karşılık aracılık eden her türlü sitenin değil yalnızca tüketiciden bedel tahsil eden sitelerin bu madde hükmüne tabi olduğu maddenin gerekçesinde ifade edilmiştir. Aracılık eden sitelerin madde hükmüne tabi olmasına ilişkin böyle önemli bir kıstasın ise madde metninde yer almaması düşündürücüdür. Söz konusu hüküm yeni bir hüküm olmakla beraber oldukça yerinde bir hükümdür. Zira günümüzde mesafeli sözleşmeler en yaygın olarak internet üzerinden kurulmakta ve çoğu kere tüketici, alışverişlerini aracı siteler üzerinden gerçekleştirmektedir. Fıkra hükmünde ifade edildiği üzere sözleşmeye aykırı fiillerden bu aracı sitelerin sorumluluğunun kapsamına nelerin girdiği hususunda bir açıklık bulunmasa da zannımca söz konusu aracı sitelerin ayıplı mal veya hizmetler başta olmak üzere her türlü sözleşmeye aykırılıktan müteselsilen sorumlu olduklarını söylemek mümkündür. Yeni Yönetmelik'te ise bu madde hükmüne ilişkin tek düzenleme bilgilerin saklanması ile ilgili 20.maddedeki aracı sitelerin bilgileri saklama yükümlülüğü bahsinde kanun hükmünü tekrar eden düzenlemedir. Yeni Yönetmelik'in yetersizliği burada da ortaya çıkmaktadır. Zira aracı

sitelerin sorumluluğunun tüketici bakımından asıl önemli olan kısmı sözleşmeye aykırılıktan sorumluluklarıdır.

## **İ- Web Sayfalarında Teşhir Edilen Ürünler**

Mesafeli sözleşmelerin en yaygın internet üzerinden yapılan alışverişlerde kullanıldığı düşünüldüğünde satıcı-sağlayıcıların web sayfaları üzerinden ürün teşhir etmelerinin hukuki niteliği ve anlamının tespiti ayrıca önem kazanmaktadır. Web sayfaları üzerinden ürün teşhirinin hukuki niteliğinin tespiti için sözleşmelerin kurulması için gerekli olan irade beyanlarından öneri bahsini inceleme altına almak gerekir. Öneri, doktrinde sözleşme kurmak amacıyla bir şahsın teklifini içeren ve karşı tarafa yöneltilen irade beyanı olarak tanımlanmaktadır.<sup>26</sup> Önerinin bağlayıcılık kazanması için gereken iki unsur kurulmak istenen sözleşmenin objektif olarak esaslı unsurlarını ve bağlanma iradesini yani karşı tarafın kabulü ile sözleşme kurma arzusunu kesin olarak içermesidir. Bu unsurları ihtiva etmeyen sözleşmenin kurulmasına yönelik irade beyanları bağlayıcılığı olmayan, öneriye davet olarak nitelendirilir. Genele yapılan öneriler bakımından ise T.B.K.m.8/f.2 uyarınca ancak fiyatı gösterilerek bir malın sergilenmesi halinde genele yapılan öneriden bahsedilir. İnternet üzerinden sözleşme kurmaya yönelik yapılan irade beyanlarını da bu genel esaslar dahilinde değerlendirmek mümkündür. Web sayfası üzerinden ürün teşhir edilmesini genele yapılan öneri kabul eden görüşler olduğu gibi web sayfasında yapılan teşhirin yalnızca ürünün resminin gösterilmesi olarak sayılacağı ve bu sebeple de T.B.K.m.8/f.2 anlamında genele yapılan öneri olmayacağı yönünde de görüşler mevcuttur.<sup>27</sup>

Bir irade beyanının öneri mi yoksa öneriye davet mi olduğu bağlayıcılık kuvveti ve karşı irade beyanı bakımından önem arzeder. Web sayfası üzerinden ürün teşhiri açısından bir değerlendirme yapmak gerekirse ürün teşhirinin öneri olduğu kabul edildiğinde kullanıcının kabulü ile sözleşme kurulacak ve satıcı ifa ile yükümlü olacaktır. Buna karşılık ürün teşhirinin öneriye davet niteliğinde olduğu kabul edilecek olursa kullanıcının ürünü satın almaya yönelik iradesi öneri niteliğinde olacak ve satıcı gerekirse bu öneriyi kabul etmeyerek sözleşmenin kurulmasına engel olacaktır. Halbuki kullanıcılar çoğu kere satın almaya yönelik işlem yaptıkları takdirde sözleşmenin kurulduğuna yönelik bir kanaate varmaktadırlar.

Genele yapılan öneri bakımından tüketici hukukunda birtakım farklılıklar mevcuttur. Gerçekten, 4077 sayılı kanunun “satıştan kaçınma” başlıklı 5.maddesinde üzerinde

<sup>26</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. OĞUZMAN/ÖZ, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 1, s.55 vd.

<sup>27</sup> Tartışmalar ve farklı görüşler için bkz. Emrehan İnal, E-Ticaret Hukukundaki Gelişmeler ve İnternette Sözleşmelerin Kurulması, s.126 vd.

numunedir, satılık değildir gibi ifadeler bulunmadıkça ticari bir kuruluşun vitrininde, rafında veya açıkça görülebilir herhangi bir yerde ürün teşhir edilmesi halinde satıcının satıştan kaçınamayacağı ifade edilmiş ve böylelikle Türk Borçlar Kanunundan farklı bir esas kabul edilerek fiyatı gösterilmese dahi bir malın sergilenmesinin genele yapılan öneri teşkil edeceği kabul edilmişti. Ancak kanundaki bu hüküm dahi web sayfası üzerinden ürün teşhirinin öneri mi öneriye davet mi olduğu tartışmasını sona erdirmemişti. 6502 sayılı kanunda söz konusu maddeye denk gelen 6.maddesinde aynı ifade kabul edilmekle birlikte vitrin, raf ve açıkça görülebilir herhangi bir yer ifadelerine elektronik ortam da eklenmek suretiyle söz konusu tartışma sona erdirilmiştir. O halde artık web sayfası üzerinden ürün teşhir edildiği takdirde satılık olmadığına ilişkin ibare bulunmadıkça fiyatı dahi gösterilmese genele yapılan öneri olduğunun kabulü gerekir. Esasen 4077 sayılı kanun döneminde de aynı sonuca ulaşılabilirdi kanaatindeyim. Zira web sayfası üzerinden fiyatı gösterilerek bir malın sergilenmesi halinde her ne kadar aslında malın resmi de sergilenmiş olsa hem sözleşmenin objektif olarak esaslı unsurları hem de bağlanma iradesi mevcut olduğundan yine genele yapılan öneriyi kabul etmek gerekirdi. Söz konusu sitelerde çoğu kere sergilenen ürünün yanında “hemen al” gibi tüketiciyi derhal satışa teşvik eden butonlar bulunmaktadır ki işte burada satıcının bağlanma iradesi duraksamaya yer vermeyecek şekilde ortaya çıkmaktadır. Yanı sıra 4077 sayılı kanunda yer alan satıştan kaçınmaya ilişkin 5.madde nazara alındığında tüketicinin korunması bakımından web sayfası üzerinden yapılan ürün teşhirinin genele yapılan öneri olduğu yönünde yorum yapmak gerekirdi. Ancak 6502 sayılı kanunun 6.maddesi ile artık bu tartışmaların son bulduğu ve web sayfası üzerinden ürün teşhirinin ürünün satılık olmadığına ilişkin ibare yer almadıkça öneri niteliğini haiz olup satıcıyı bağlayacağı kanaatindeyim.

## **J- Sonuç**

6502 sayılı yeni Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun mesafeli sözleşmelere ilişkin ihdas ettiği hükümlerde gelişme gösterse de söz konusu maddeye ilişkin çıkarılan yönetmelik tüketicinin korunması bakımından eski yönetmeliğe nazaran geriye gitmiş, eski yönetmelik zamanındaki hataları tekrar etmekle kalmamış yeni hataları da yürürlükteki hukuka(de lege lata) dahil etmiştir. Gerçekten, sözleşme öncesi bilgilendirme yükümlülüğüne ilişkin bilgilerin teyidi bahsinde teyit yükümlülüğünün yerine getirilmemesinin yaptırımının yokluk olarak nitelendirilmeye devam edilmesi(madde 7) ve y.T.K.H.K.m.48/f.3'te sözleşmeden dönme yerine kullanılan fesih ifadesine yönetmeliğin ilgili maddelerinde de aynı şekilde yer verilmesi hataların devamına; 13.maddenin son fıkrasında cayma hakkı konusunda



bilgilendirmenin yapılmaması halinde tüketicinin satılarda meydana gelen değişiklik ve bozulmadan sorumlu olmayacağına ilişkin düzenleme ve satılanın hasara uğraması meselesinin zarardan sorumluluk başlığı ile genel hükümleri tekrar eder şekilde düzenlenmesi ise yeni hataların yürürlükteki hukuka dahil edildiğine örnek teşkil eder. Satılanın iadesinin tüketicinin kusuru olmaksızın imkansızlaşması halinde cayma hakkının kullanılıp kullanılmayacağı sorununun yeni yönetmelikte cevapsız bırakılması tüketicinin korunması hususunda yeni yönetmeliğin geriye gittiğine örnektir. 6502 sayılı yeni kanunun aracı sitelere sorumluluk yükleyen yeni düzenlemesine ilişkin ise yeni yönetmelikte sadece bilgilerin saklanması bakımından değinilmesi ve aracı sitelerin sözleşmeye aykırı ifadan sorumluluğunun düzenlenmemesi de yeni yönetmeliğin eksik olduğuna işaret eder. Tüketicinin korunması bakımından geriye eden, hatalar barındıran ve eksik kalan yeni yönetmelik hükümleri karşısında tüketicinin korunması için y.T.K.H.K.m.83/f.1 hükmüne dayanmak suretiyle 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu hükümlerine ve hukukun genel prensiplerinden dürüstlük kuralına başvurmak zarureti hâsıl olacaktır.

#### **K- Yararlanılan Kaynaklar**

- Prof. Dr. Fahrettin Aral/Prof. Dr. Hasan Ayrancı, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Yetkin Yayınları, 2014
- Haluk Nami Nomer./Baki İlkyay Engin, Türk Borçlar Kanunu Şerhi 2. Kısım 1.Fasikül, Seçkin Yayıncılık, 2014
- Mustafa Alper Gümüş, Borçlar Hukuku Özel Hükümler Cilt:1, Vedat Kitapçılık, 2014
- Oğuzman/Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 1, Vedat Kitapçılık, 2012
- Emrehan İnal, E-Ticaret Hukukundaki Gelişmeler ve İnternette Sözleşmelerin Kurulması, Vedat Kitapçılık, 2005
- Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)
- [www.resmigazete.gov.tr](http://www.resmigazete.gov.tr)