



MESAFELİ SATIŞ SÖZLEŞMELERİNDE CAYMA HAKKI

**Onur Han DEMİRCİ¹*

GİRİŞ:

Satıcı ile tüketicinin karşı karşıya gelmeksizin sözleşme akdetme şekli olan mesafeli sözleşmeler birçok şekilde kurulabilirken günümüzde mesafeli sözleşmelerin kuruluşunda çoğunlukla internet yolu tercih edilmektedir. 21. yüzyılda gerçekleşen teknolojik gelişmelerin neticesinde, önceleri toplumun çoğu kesimi için bir lüks olan internet, artık herkesin günlük hayatında ve ticari hayatta oldukça büyük bir öneme sahiptir ve kullanımı giderek daha da yaygınlaşmaktadır.

İnternet toplumun her kesimine yayılmışken, internet yoluyla yapılan alışverişlerin de aynı derecede yaygınlaşması ve vazgeçilmez hale gelmesi kaçınılmaz bir sonuç olmuştur. İnternet ve diğer araçların yaygınlaşmasının sonucunda, oldukça yoğun tercih edilen mesafeli sözleşme akdetme yönteminde, satın alacağı malı hiç görmeden çoğu zaman ücretini dahi ödeyen tüketiciler için birtakım sakıncalı sonuçlar ortaya çıkmaya başlamıştır. Örneğin, internetteki görüntüsünü çok beğenerek aldığı ürünün kendisine teslim edilmesiyle ürünün kalitesizliğinin farkına varan tüketiciler yahut “ayıp” olarak nitelendirilemeyecek ancak tüketicinin malı satın almadaki iradesini etkileyecek farklılıkların ortaya çıkması sıklıkla rastlanılan durumlardır. Buna mukabil hukuk alanında da tüketicinin korunması konusunda daha ayrıntılı ve Avrupa Birliği mevzuatına uygun düzenlemeler yapma ihtiyacı doğmuştur.

Mesafeli satış sözleşmeleri yönünden tüketiciyi belki de en geniş şekilde koruyan ve mesafeli sözleşmelerin doğası gereği bünyesinde barındırdığı sakıncaları azaltan düzenleme cayma (geri alma) hakkıdır. Cayma hakkı, AB hukukunda “*right of withdrawal*” terminolojisiyle kullanılmakta olup öğretilerde bu sebeple geri alma hakkı olarak da tabir edilmektedir². Cayma hakkının işlevi, tüketicinin daha önce yaptığı irade beyanının

¹ * Tüketici Hukuku Enstitüsü Yönetim Kurulu Üyesi

² Bkz. DEMİR, Mehmet; “*Mesafeli Sözleşmelerle İlgili AB Yönergesine Göre Tüketicinin Geri Alma Hakkı*” Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:VII, Sayı: 1-2, Haziran-Aralık 2003, s. 61.



sonuçlarını tek taraflı olarak önlemesi yahut ortadan kaldırmasıdır³. Bu yönüyle cayma hakkı yenilik doğuran bir haktır⁴. Cayma hakkı, hukuki niteliği itibarıyla sözleşmeden dönme, fesih ve iptal hakkından farklıdır⁵.

Cayma hakkı, 6502 sayılı TKHK'nın 48/4. maddesinde düzenlenmiştir.

A. CAYMA HAKKININ KULLANILABİLECEĞİ SÜRE

1. Kural

Mesafeli satış sözleşmelerinde tüketici, on dört gün⁶ içinde herhangi bir gerekçe göstermeksizin ve cezai şart ödemeksizin sözleşmeden cayma hakkına sahiptir. Tüketicinin cayma hakkını kullandığına dair bildirimini on dört günlük süre içinde kullanması yeterli olup bu bildirim satıcıya on dört gün dolduktan sonra ulaşırsa dahi tüketici cayma hakkını geçerli bir şekilde kullanmış sayılacaktır. Kanunda on dört günlük cayma süresinin ne zaman başlayacağı belirtilmemiştir. TKHK 48. maddenin gerekçesinde ise bu hususun yönetmelikle belirleneceği belirtilerek yasa koyucu bu boşluğu bilinçli olarak bıraktığını göstermiştir. Kanun koyucunun, kanunla süreyi belirlediği bir normda, süre başlangıcını belirlemeyerek bu şekilde bir boşluk bırakması öğretide eleştirilere neden olmuştur⁷.

Nitekim on dört günlük cayma süresinin ne zaman başlayacağı Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliğinin 9/2. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, mesafeli satış sözleşmelerinde malın tüketici yahut tüketicinin gösterdiği üçüncü kişi tarafından teslim alındığı gün on dört günlük cayma süresi başlar. Ancak tüketici malın teslimi ile sözleşmenin kurulması arasındaki sürede de cayma hakkına sahiptir; yani cayma hakkının kullanılması için malın

³ DEMİR, Geri Alma Hakkı, s.19.

⁴ GÜMGÜM, Behice Bengi; Elektronik Sözleşmelerin Tüketicinin Korunması Açısından Değerlendirilmesi, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2010, s.97; YILDIRIM, Abdülkerim; Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması, Doktora Tezi, Ankara, 2008, s.209.

⁵ YILDIRIM, s.201-207. Yazara göre, cayma hakkını bu hukuki kurumlardan ayıran en temel özelliği sebebe dayanma zorunluluğunun bulunmamasıdır.

⁶ 4077 sayılı yasaya dayanılarak çıkartılan 2003 tarihli yönetmelikte bu süre yedi gün iken 2011 tarihli yönetmelikte bu süre on güne çıkarılmış; 6502 sayılı yasa ile AB mevzuatına uygun olarak bu süre on dört gün olarak belirlenmiştir.

⁷ Bu husustaki eleştiriye dair bkz. TOKBAŞ, Hakan / ÖZER, Emel; Yeni Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ve Uluslararası Tüketici Mevzuatı, Bilge Yayınevi, Ankara, 2014, s.657.



teslimi şart değilken, cayma hakkının kullanılmasını sınırlayan on dört günlük sürenin işlemeye başlaması için teslim şart koşulmuştur.

Mesafeli satış sözleşmesiyle tüketicinin sipariş ettiği mal tek sipariş konusu olup ayrı ayrı teslim ediliyorsa yahut birden fazla parçadan oluşuyorsa, on dört günlük cayma süresi son parçanın teslimi ile başlayacaktır. Belirli bir süre boyunca bir malın düzenli teslimini öngören mesafeli satış sözleşmelerinde ise cayma süresi ilk malın teslim edildiği gün başlayacaktır.

Malın satıcı tarafından taşıyıcıya teslimi tüketiciye teslim olarak kabul edilmez. (MSY md. 9)

2. Cayma Konusunda Bilgilendirme Yapılmaması Halinde

Tüketicinin cayma hakkı konusunda bilgilendirildiğini ispat yükü satıcıya aittir. Satıcı tüketiciyi bilgilendirdiğini ispat edemediği takdirde tüketici on dört günlük cayma süresiyle bağlı değildir. Ancak tüketicinin bu süreyle ilânihaye bağlı olmaması söz konusu değildir; cayma hakkı süresi her halükarda normal şartlarda cayma süresinin bittiği tarihten itibaren bir yıl⁸ sonra sona erer. Yani bu halde on dört güne ek olarak bir yıllık süre öngörülmüştür.

Tüketicinin cayma hakkı konusunda gerektiği gibi bilgilendirilmesi, satıcı tarafından daha sonra yapılırsa, on dört günlük cayma süresi bu bilgilendirmenin yapıldığı günden itibaren işlemeye başlayacaktır. (MSY md. 10)

B. CAYMA HAKKININ KULLANILMASI

Cayma hakkının kullanılması için, tüketici süresi içinde yazılı olarak yahut kalıcı veri saklayıcısı⁹ ile satıcıya bildirimde bulunmalıdır. Kalıcı veri saklayıcısı ile cayma hakkının

⁸ 6502 sayılı TKHK öncesi bu süre üç ay ile sınırlıydı.

⁹ Kalıcı veri saklayıcısı 6502 sayılı TKHK'nın 3. maddesinde "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 imkan veren kısa mesaj, elektronik posta, internet, disk, CD, DVD, hafıza kartı ve benzeri her türlü araç veya ortamı" ifade eder şekilde tanımlanmıştır.



kullanılmasının mümkün olması tüketicie sözleşmeyi kurduğu rahatlıkta sözleşmeden cayma imkanını da tanımaktadır.

Cayma hakkının kullanılması bu husus dışında özel bir şekilde bağlanmış değildir. Tüketici cayma beyanını bildiren açık bir beyanını yazılı ya da kalıcı veri saklayıcısı ile (örneğin kısa mesaj ile) satıcıya bildirdiği takdirde cayma hakkını kullanmış olacaktır. MSY’de tüketicilere yol gösterici olarak örnek niteliğinde bir cayma formu düzenlenmiş ve yönetmeliğin ekinde yayımlanmıştır.

Kalıcı veri saklayıcısıyla tüketicinin cayma hakkını kullanması mümkün olduğu için tüketicinin daha az masraflı, pratik ve hızlı bu yolu kullanması gayet tabiidir. Satıcı, tüketicinin internet üzerinden cayma hakkını kullanabilmesi için internet sitesi üzerinden bir seçenek de sunabilir. Bu halde satıcı, tüketicinin cayma bildirimini kendisine ulaştığına dair teyit bilgisini de tüketicie derhal göndermelidir.

Sesli uzaktan iletişim araçlarıyla kurulan mesafeli sözleşmelerde ise satıcı MSY’nin ekinde yayımlanmış olan cayma formunu en geç malın teslim anında tüketicie sunmalıdır. Her ne kadar MSY’de satıcıya bu yükümlülük yüklenmişse de tüketici cayma bildirimini satıcının kendisine sağladığı formla iletmek durumunda değildir; her türlü şekilde yazılı yahut kalıcı veri saklayıcısı yoluyla iletebilecektir.

Cayma hakkının kullanımına ilişkin ispat yükü, kanundaki genel eğilimin aksine tüketicie yüklenmiştir. Bu nedenle, tüketicinin salt yazılı bildirimde bulunması halinde (iadeli taahhütlü posta ile göndermesi halinde dahi¹⁰), söz konusu cayma beyanını içeren bir bildirim satıcıya ulaştığını ispat etmesi güç olacaktır. Kalıcı veri saklayıcısı yoluyla bildirimde bulunmak ispat açısından da daha kolay görünmektedir.

¹⁰ Zira iadeli taahhütlü posta ile gönderimlerde, tüketici ancak satıcıya bir gönderi postaladığını ispatlayabilecek, gönderinin içinde cayma bildirimini bulduğunu kanıtlaması ise yine güç olacaktır. Noter ile bildirim halinde bu risk oluşmasa da noter bildirim tüketicie açısından oldukça zahmetli ve masraflı bir yöntemdir.



C. CAYMA HAKKININ KULLANILAMAYACAĞI SÖZLEŞMELER

Öncelikle belirtmek gerekir ki, mesafeli satış sözleşmesi kapsamına dahil olmayan sözleşmeler¹¹ için alıcının cayma hakkı bulunmamaktadır. Bazı sözleşmeler ise TKHK bakımından mesafeli sözleşme kapsamına dahil olmasına karşın, MSY'nin 15. maddesinde cayma hakkının kullanılmasından istisna tutulmuştur. Hemen belirtmek gerekir ki, MSY'nin bu maddesi emredici değildir, taraflar madde hilafına bu sözleşmeler için de cayma hakkını öngörebilirler. Mezkur sözleşmeler şöyle sıralanabilir:

- 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.

¹¹ Mesafeli sözleşme kapsamı dışında tutulan sözleşmeler MSY'nin 2. maddesinde şu şekilde belirtilmiştir:

- a) Finansal hizmetler,
- b) Otomatik makineler aracılığıyla yapılan satışlar,
- c) Halka açık telefon vasıtasıyla telekomünikasyon operatörleriyle bu telefonun kullanımı,
- ç) Bahis, çekiliş, piyango ve benzeri şans oyunlarına ilişkin hizmetler,
- d) Taşınmaz malların veya bu mallara ilişkin hakların oluşumu, devri veya kazanımı,
- e) Konut kiralama,
- f) Paket turlar,
- g) Devre mülk, devre tatil, uzun süreli tatil hizmeti ve bunların yeniden satımı veya değişimi,
- ğ) Yiyecek ve içecekler gibi günlük tüketim maddelerinin, satıcının düzenli teslimatları çerçevesinde tüketicinin meskenine veya işyerine götürülmesi,
- h) MSY'nin 5 inci maddenin birinci fıkrasının (a), (b) ve (d) bentlerindeki bilgi verme yükümlülüğü ile MSY'nin 18 inci ve 19 uncu maddelerinde yer alan yükümlülükler saklı kalmak koşuluyla yolcu taşıma hizmetleri,
- ı) Malların montaj, bakım ve onarımı,
- i) Bakımevi hizmetleri, çocuk, yaşlı ya da hasta bakımı gibi ailelerin ve kişilerin desteklenmesine yönelik sosyal hizmetler



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.

Cayma hakkının kullanılmayacağı sözleşmeler yönetmelikte açıkça ve ayrıca zikredildiği için bu sayılanlar dışında kalan hallerde tüketicinin cayma hakkını kullanmasına sözleşmeyle dahi engel olunamayacağı sonucuna varılabilir¹².

Burada, dürüstlük kuralına aykırı kullanımlara da ayrıca değinilmesi gerekir. Pahalı bir elbisenin, kötü niyetle, mesafeli sözleşmeyle sipariş edilip önemli bir davette giyilmesinin ardından cayma hakkının kullanılması, bize göre somut olayın koşullarına göre hakkın kötüye kullanılması teşkil edebilir. Bunun yanında, iç çamaşırı gibi eşyaların 14 günlük süre boyunca kullanılmasının ardından cayma hakkının kullanılması da dürüstlük kuralına uygun düşmez¹³.

D. CAYMA HAKKININ KULLANILMASININ SONUÇLARI

Cayma hakkının kullanılmasıyla birlikte, sözleşme geriye etkili olarak çözülür ve bir tasfiye ilişkisine evrilir. Bu aşamada, tasfiye yani edimlerin iadesi sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanılarak yapılacaktır¹⁴.

¹² YILDIRIM, s.223.

¹³ KARA, İlhan; Yeni Kanuna Göre Tüketici Hukuku, Engin Yayınevi, Ankara, 2015, s. 1036.

¹⁴ DEMİR, Mehmet; Mesafeli Sözleşmelerin İnternet Üzerinden Kurulması, Ankara, 2004, s. 328.



1. Satıcı Yönünden

Cayma hakkının kullanıldığına dair bildirim satıcıya ulaşmasından itibaren on dört gün içinde satıcı varsa malın tüketiciye teslim masrafları da dahil olmak üzere tahsil edilen tüm ödemeleri iade etmekle mükelleftir. (MSY md. 12/1) Satıcının bu yükümlülüğünü yerine getirmesi halinde tüketici ödediği bedelin faizini talep edemez. Ancak satıcı bu sürede yükümlülüğü yerine getirmezse, tüketicinin faiz ve tazminat isteme hakkı doğacaktır¹⁵. Yönetmeliğin madde metninden açıkça anlaşıldığı üzere, işyeri dışında kurulan sözleşmelerin aksine, tüketici cayma süresinden önce ödeme yapabilir ve kendisini borç altına sokan herhangi bir belgeyi satıcıya verebilir¹⁶. Ancak sözleşmeden cayıldığı takdirde satıcı bunları iade yükümlülüğü altında olacaktır.

Satıcı, tüketiciye iade edeceği tüm ödemeleri, tüketicinin satın alma işlemini yaparken kullandığı ödeme aracına uygun şekilde ve tüketiciye herhangi bir masraf veya yükümlülük getirilmeden tek seferde yapmak zorundadır. Örneğin, tüketici ödemeyi kredi kartı ile internet üzerinden yapmışsa, satıcı tüketiciden tahsil ettiği miktarı tüketicinin kredi kartı hesabına tek seferde iade etmelidir. Ödeme taksitle yapılmışsa, satıcı tüketiciden tahsil ettiği taksit ya da taksitleri iade edecek, devam eden vadelerdeki taksitleri ise tüketiciden talep edemeyecektir.

Belirtmek gerekir ki, satıcı MSY'nin 5/1. maddesinin (g) bendi uyarınca satıcı iade için öngördüğü taşıyıcıyı tüketiciye bildirmek durumundadır. Tüketici, iadeyi bu taşıyıcı ile yaparsa tüketiciden herhangi bir bedel talep edilemeyecektir. Satıcı (g) bendi kapsamındaki bu bildirim yapmamışsa, tüketiciden bu ihtimalde de herhangi bir masraf talebinde bulunulamaz. Satıcı, (g) bendi kapsamında bildirim yapmışsa ancak satıcının bildirdiği taşıyıcının, tüketicinin bulunduğu yerde şubesi yoksa bu halde satıcı hiçbir masraf talep

¹⁵ ASLAN, İ. Yılmaz; 6502 Sayılı Kanuna Göre Tüketici Hukuku, Ekin Yayınevi, Bursa, 2014, s. 495.

¹⁶ 6502 sayılı TKHK'nın 47. maddesinde düzenlenen işyeri dışında kurulan sözleşmelerde ise cayma süresi içinde satıcı, tüketiciden herhangi bir ödeme yapmasını yahut kendisini borç altına sokan bir belge vermesini talep edemez. Bu hususta bkz. ASLAN, s.495. 4077 sayılı yasa döneminde tüketicinin cayma hakkı konusunda kapıdan satışlara atf yapılmış, tüketicinin buradaki imkanlardan da faydalanabileceği belirtmişti ancak yine de cayma süresi boyunca tüketiciden bedel alınmama yükümlülüğü istisna tutulmuştu. Bu hususa ilişkin detaylı bilgi için bkz. ERTEN, Alev; Türk ve Alman Hukukunda Mesafeli Sözleşmeler, Doktora Tezi, 2008, s.319; KIRKBİR, Fazıl / CENGİZ, Ekrem; "Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Değişikliği ve Yeni Tüketici Haklarının Değerlendirilmesi", TSA / Yıl:12, S.1, Nisan 2008 s.60.



etmeksizin iade konusu malın tüketiciden alınmasını sağlamak zorundadır. (MSY md. 12)

Şu halde, satıcının (g) bendi uyarınca öngördüğü taşıyıcıyı bildirmesi, tüketicinin ise bulunduğu yerde bu taşıyıcının şubesi bulunmasına karşın başka bir taşıyıcı kullanması halinde tüketicinin iade masraflarından sorumlu olacağı söylenebilecektir. Dolayısıyla bu hal, iade masraflarının satıcıya ait olacağı kuralının istisnasını teşkil eder.

2. Tüketici Yönünden

Satıcı iade konusu malı kendisinin alacağı hususunda açıkça teklifte bulunmadıkça, tüketici, cayma hakkını kullandığına ilişkin bildirimini yönelttiği tarihten itibaren on gün içinde malı satıcıya ya da satıcının yetkilendirmiş olduğu kişiye iade etmekle mükelleftir. (MSY md. 13) 4077 sayılı TKHK döneminde çıkarılan MSDY’de ise tüketicinin cayma hakkını kullanması halinde satıcının iade konusu malı yirmi gün içinde geri alma yükümlülüğü düzenlenmişti¹⁷.

Belirtmek gerekir ki yönetmelik *tüketicinin iadeyi yapma yükümlülüğünü düzenlerken cayma hakkının kullanıldığına ilişkin bildirimini yönelttiği tarihi* dikkate almıştır. Bu tarihten itibaren on gün içinde satıcıdan malı kendisinin alması konusunda bir teklif gelmediği takdirde, tüketici, yukarıda belirttiğimiz ihtimal dahilinde masraflar kendisine yahut satıcıya ait olacak şekilde malı iade etmelidir. Söz gelimi, tüketicinin iade bildirimini PTT aracılığı ile yaptığı halde, bu on günlük sürede satıcının iade bildirimini ıttıla etmemesi dahi imkan dahilindedir, ancak yine de tüketici bu süre içinde iadeyi kendisi yapacaktır.

Maddede on günlük sürede tüketicinin iadeyi gerçekleştirmemesi halinde hangi yaptırımın uygulanacağı belirtilmemiştir. Her ne kadar madde metninde “*geri göndermek*

¹⁷ Bu bakımdan 6502 sayılı yasa ile birlikte tüketici bakımından bir geriye gidişin olduğunu söylemek mümkün ise de uygulamada satıcının mesafeli sözleşme ile ülkenin çok uzak bir bölgesine satış konusu malı göndermiş olması mümkündür. Tüketicinin salt cayma bildirimini kullanması neticesi satıcıyı bu malı geri almakla sorumlu tutmak ve bu süreyi 20 gün ile sınırlamak hakkaniyete aykırılık yaratacak neticeler doğurmaktaydı. Yine de yönetmeliğin son şeklinde de tüketicinin malın iadesi için katlanacağı bedel kural olarak satıcıya yüklenmiştir. (MSY md. 12/3) Bu halde 4077 sayılı yasa döneminden farklı olarak tüketiciye yüklenmiş tek yükümlülük, iade konusu malı satıcı tarafından gösterilen taşıyıcı aracılığıyla hiçbir bedel harcamadan göndermektir ki bu da kabul edilebilir bir yükümlülüktür.



zorundadır.” şeklinde mutlak amir bir ibarenin kullanılmış olmasına rağmen tüketicinin bu hükme aykırı davranışı halinde cayma hakkını kullanamayacağı sonucuna varılamaz. Zira bu yükümlülük tüketicie cayma hakkını kullanmasından, yani sözleşmeden dönülmesi konusunda bozucu yenilik doğuran hakkını kullanmasından sonrası için yüklenmiştir. Tüketicinin sözleşmeden cayma ile sözleşmeyi sona erdirmesi, sonrasında on gün içinde bu yükümlülüğünü yerine getirmemesi halinde sözleşmenin tekrar kurulacağı ve hüküm doğuracağı yönünde bir sonuç, açık bir hukuk normu ile özellikle düzenlenmediği müddetçe hukuken kabul edilemez. On gün içinde tüketicinin malı iade yükümlülüğünü yerine getirmemesi halinde mal üzerindeki özen yükümlülüğünden doğan sorumluluğunun ağırlaşacağı ve satıcının iade edilmemesinden doğan zararlarını tazminle mükellef olacağı söylenebilir.

Öte yandan, tüketicinin cayma hakkını kullanıp iade ettiği ürün üzerinde varsa yapmış olduğu masraflar için Medeni Kanunun zilyedin sorumluluğuna ilişkin hükümleri uygulanacaktır¹⁸. (MK md. 994-995) Buna göre, tüketici cayma hakkını kullanana dek iyi niyetli zilyet sayılır ve iade edilecek mal için yaptığı zorunlu ve faydalı masrafları satıcıdan isteyebilir; satıcı bu masrafları karşılamadığı takdirde tüketici, bu masraflar karşılanana dek malı iadededen imtina hakkını haizdir. Söz gelimi, tüketici mesafeli satış sözleşmesiyle bir kol saati almış olsa, bu kol saatinin pilinin çalışmadığını fark edip buna yeni pil aldığı anda, zorunlu bir gideri sarf etmiş olacaktır ve bu gideri satıcıdan talep etme; talebi karşılanmadığı takdirde saati iadededen imtina etme hakkı vardır. Tüketici, mesafeli satış sözleşmesiyle ikinci el bir otomobil aldığı anda, bu otomobile lastik takmış olması zorunlu gider, otomobilin motorunu değiştirmiş olması faydalı gider, otomobilin rengini değiştirmesi ise lüks gider sayılabilir¹⁹. Tüketici iyi niyetli zilyet olsa da iade konusu mala ilişkin yapmış olduğu lüks masrafları satıcıdan talep edemez. Satıcı, lüks giderlerin değerini ödemeyi tüketicie teklif etmezse, tüketici lüks gider teşkil eden, satış konusu mala kendisi tarafından birleştirilmiş olan ve zarar vermeden ayrılabilen eklemeleri ayırıp alabilecektir. (*ius tollendi* – söküp alma

¹⁸ YILDIRIM, s.237.

¹⁹ ERMAN, Hasan; Eşya Hukuku Dersleri, Der Yayınları, İstanbul, 2013, s.33.



hakkı)²⁰ Tüketici, cayma hakkını kullandıktan sonra satıcıya malı göndermesi gereken on günlük sürede ise artık iyi niyetli zilyet olarak kabul edilemeyecektir. Bu halde tüketici, yapmış olduğu masraflardan yalnızca satıcı için de yapılması zorunlu olanları satıcıdan talep edebilir. (MK 995/2)

Tüketicinin cayma süresi içindeki kullanımından dolayı sorumluluğu da cayma hakkının kullanılmasının hukuki bir neticesi olup aşağıda ayrıca incelenecektir.

3. Yan Sözleşmeler Yönünden

Yan sözleşme, MSY'nin 4. maddesinde tanımlanmıştır. Bu tanıma göre yan sözleşme, bir mesafeli sözleşme ile ilişkili olarak, satıcı, sağlayıcı ya da üçüncü bir kişi tarafından sözleşme konusu mal ya da hizmete ilave olarak tüketiciye sağlanan mal veya hizmete ilişkin sözleşmeyi ifade eder. Yan sözleşmelere örnek olarak, tüketicinin mesafeli satış sözleşmesi malı satın almak için akdettiği kredi sözleşmeleri²¹ gösterilebilir. Kural olarak cayma hakkının kullanılmasıyla birlikte, mesafeli satış sözleşmesine dair yan sözleşmeler de kendiliğinden sona erer²². Tüketici bu halde, mutad olmayan kullanım nedeniyle sebep olduğu zararın tazmini dışında herhangi bir tazminat, masraf yahut cezai şart ödemekle yükümlü değildir. (MSY md. 14/1) Madde metninde cezai şart da açıkça belirtildiği için, tüketicinin cayma hakkını kullanması sebebiyle yan sözleşmenin sona ermesinden dolayı cezai şart ödemekle sorumlu olacağı yönünde sözleşmelere yazılmış hükümler butlanla sakat olacaktır.

Tüketicinin cayma hakkını kullandığını yan sözleşmenin tarafı olan üçüncü kişiye bildirme yükümlülüğü satıcıya yüklenmiştir. (MSY md. 14/2)

²⁰ ERMAN, s.33.

²¹ Nitekim 2003 tarihli MSHY'nin 8/6. maddesinde mesafeli sözleşmenin sona ermesiyle birlikte kredi sözleşmelerinin sona ereceği belirtilmiş, adeta yan sözleşmeler kredi sözleşmelerinden ibaret tutulmuştu. Bu hususta detaylı bilgi için bkz. GÜMGÜM, s.105.

²² 6502 sayılı TKHK'nın 30. maddesinde aynı kural "bağlı kredi"ler için getirilmiştir. Buna göre, "Tüketicinin mal veya hizmet tedarikine ilişkin sözleşmeden cayması ve buna ilişkin bildirim cayma süresi içinde ayrıca kredi verene de yöneltilmesi hâlinde, bağlı kredi sözleşmesi de herhangi bir tazminat veya cezai şart ödeme yükümlülüğü olmaksızın sona erer."



E. TÜKETİCİNİN CAYMA SÜRESİ İÇİNDEKİ KULLANIMINDAN SORUMLULUĞU

Tüketici, cayma süresince malın mutata kullanımından doğan eskime ve zararlardan sorumlu değildir. Yönetmelikteki deyişle, tüketici, cayma süresi içinde malı, işleyişine, teknik özelliklerine ve kullanım talimatlarına uygun bir şekilde kullandığı takdirde meydana gelen değişiklik ve bozulmalardan sorumlu değildir. (MSY 13/2) Uygulamada, satıcıların sıkça başvurduğu gerekçenin aksine açıkça görüldüğü gibi satıcı, malın kullanılmış olması sebebiyle malı geri almaktan imtina edemeyecektir²³. Bu hükmün mefhumu muhalifinden hareket edildiğinde, tüketicinin cayma süresi içinde malı bu hükümde belirtilenin dışında kullandığı takdirde, malda oluşacak zıya ve hasardan sorumlu tutulacağı söylenebilir²⁴. Ancak bu husus satıcının, tüketicinin cayma talebini reddetmesi için haklı bir gerekçe teşkil etmezken; sebep olduğu zararın tazminini tüketiciden talep etme konusunda haklı bir nedendir. Zira tüketiciye cayma hakkı kanunda açıkça ve koşulsuz olarak tanınmıştır. Cayma hakkının kullanılmayacağı durumun da bu halde açıkça zikredilmesi gerekir. Yönetmelikteki bu hükümden, malın mutata kullanımı dışında (hor kullanılması halinde) tüketicinin cayma hakkını kullanamayacağı anlamı çıkarılamaz²⁵.

²³ GÜMGÜM, s.106.

²⁴ Nitekim aynı yönetmeliğin 14/1. maddesinde de bu fıkraya atıf yapılarak bu fıkra kapsamında tüketicinin tazminat ödeme sorumluluğuna işaret edilmiştir.

²⁵ Aksi yönde bkz. AYDOĞDU, Murat; Tüketici Hukuku Dersleri, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015, s.290. Yazar hor kullanmanın “örtülü kabul” sonucu doğuracağını belirtmişse de, sözleşmenin kurulmasına dair bir irade beyanı olan kabulün zımnî şekliyle, tüketici tarafından satış sözleşmesi akdedilerek satın alınmış ve tüketiciye teslim edilmiş malın hor kullanılması arasında bir bağlantı kurmak mümkün görünmemektedir. Zira örtülü kabul neticesinde ancak sözleşme kurulabilir. Cayma hakkı ise sözleşme kurulduktan hatta ifa edildikten sonra da tüketicinin kullanabileceği bir haktır. Nitekim mülga 2011 tarihli MSDY'nin 8/2. maddesinde de norm koyucu bu temel mantık doğrultusunda cayma süresinde tüketicinin kusuru dolayısıyla malda meydana gelen değer azalmasından tüketiciyi yalnızca tazminle sorumlu tutmuştu; bu halin cayma hakkının kullanılmasına engel teşkil etmeyeceği açıkça maddede zikredilmişti. Kaldı ki 2014 tarihli yönetmeliğin 14/1. maddesinin 2. cümlesinde, tazminat sorumluluğuna dair yönetmeliğin 13/2. maddesine atıf yapılmış ve zımnî olarak tüketicinin hor kullanma halinde tazminatla sorumlu tutulacağı belirtilmiştir. Norm koyucunun amacı, bu hallerde tüketicinin cayma hakkını kullanamaması olsaydı, bunu tüketicinin cayma hakkını kullanamayacağı halleri düzenlediği maddede (MSY md. 15) açıkça zikrederdi kanaatindeyiz. Bu sebeplerle her ne kadar 2014 tarihli MSY'deki düzenleme 2011 tarihli MSDY kadar açık değilse de 2011 tarihli yönetmelikle aynı sonuca varmak gerekecektir.



SONUÇ:

Mesafeli satış sözleşmeleri yönünden tüketiciyi en çok koruyan düzenleme cayma hakkına ilişkindir. 2011 tarihli AB direktifine uygun olarak 6502 sayılı TKHK'da da tüketicinin on dört gün içinde hiçbir sebebe dayanmaksızın cayma hakkını kullanabileceği düzenlenmiştir. Cayma hakkının kullanılabilmesi sürenin başlamasında tüketicinin cayma hakkı konusunda bilgilendirilmesi hususu şart koşulmuştur.

6502 sayılı yasa dönemi ile birlikte tüketici, cayma hakkını kullanmasının ardından on gün içinde satış konusu malı satıcıya iade yükümlülüğü altına sokulmuştur. Tüketici bu süre içinde malı iade etmezse, cayma bildirimini geçersiz sayılmayacak, ancak mal üzerinde zilyetlikten doğan sorumluluğu artacak ve satıcının tazminat talep hakkı doğacaktır. Zira cayma hakkının kullanılması ile birlikte sözleşme yenilik doğuran bir irade beyanı ile sona erer. Belirli sürenin geçmesinden sonra bu sözleşmenin kendiliğinden tekrar canlanıp hüküm doğurması bu bağlamda kabul edilemeyecektir. Bunun yanında, tüketici cayma süresi içinde malı mutad olmayan şekilde kullanmışsa dahi yine cayma hakkının kullanılmasının önünde bir engel bulunmamaktadır. Satıcı ise bu durumda tazminat talep etme hakkını kullanabilecektir. Bu iki hususta da tüketicinin cayma hakkını geçerli şekilde kullanabilmesinin nedenlerinden biri, cayma hakkının istisnalarının yönetmelikte açıkça düzenlenmiş olup bu hususların istisnalar arasında sayılmamış olmasıdır.

6502 sayılı yasada ve 2014 tarihli MSY'de mesafeli satış sözleşmeleri ve buna ilişkin olarak kullanılacak haklar için genellikle ispat yükü satıcıya yüklenmiş, cayma hakkının kullanıldığına dair ispat yükü ise tüketiciye bırakılmıştır.



KAYNAKÇA:

ASLAN, İ. Yılmaz; 6502 Sayılı Kanuna Göre Tüketici Hukuku, Ekin Yayınevi, Bursa, 2014.

AYDOĞDU, Murat; Tüketici Hukuku Dersleri, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015.

DEMİR, Mehmet; "*Mesafeli Sözleşmelerle İlgili AB Yönergesine Göre Tüketicinin Geri Alma Hakkı*", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:VII, Sayı: 1-2, Haziran-Aralık 2003, s. 61–90. (Geri Alma Hakkı)

DEMİR, Mehmet; Mesafeli Sözleşmelerin İnternet Üzerinden Kurulması, Ankara, 2004. (Mesafeli Sözleşmeler)

ERMAN, Hasan; Eşya Hukuku Dersleri, Der Yayınları, İstanbul, 2013.

ERTEN, Alev; Türk ve Alman Hukukunda Mesafeli Sözleşmeler, Doktora Tezi, 2008.

GÜMGÜM, Behice Bengi; Elektronik Sözleşmelerin Tüketicinin Korunması Açısından Değerlendirilmesi, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2010.

KARA, İlhan; Yeni Kanuna Göre Tüketici Hukuku, Engin Yayınevi, Ankara, 2015.

KIRKBİR, Fazıl / **CENGİZ**, Ekrem; "*Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Değişikliği ve Yeni Tüketici Haklarının Değerlendirilmesi*", TSA / Yıl:12, S.1, Nisan 2008 s:55-68.

TOKBAŞ, Hakan / **ÖZER**, Emel; Yeni Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ve Uluslararası Tüketici Mevzuatı, Bilge Yayınevi, Ankara, 2014.

YILDIRIM, Abdülkerim; Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması, Doktora Tezi, Ankara, 2008.