



ELEKTRONİK SÖZLEŞMELERİN KURULMASI VE GEÇERLİLİĞİ

İŞİL KENTLİ

Yüksek Lisans Tezi

Lisansüstü Eğitim Enstitüsü

İzmir Ekonomi Üniversitesi

İzmir

2021

ELEKTRONİK SÖZLEŞMELERİN KURULMASI VE GEÇERLİLİĞİ

İŞİL KENTLİ

İzmir Ekonomi Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü

Özel Hukuk Anabilim Dalı'na

Yüksek Lisans Tezi

olarak sunulmuştur.

İzmir

2021

ÖZET

ELEKTRONİK SÖZLEŞMELERİN KURULMASI VE GEÇERLİLİĞİ

Kentli, Işıl

Özel Hukuk Tezli Yüksek Lisans Programı

Tez Danışmanı: Dr. Öğr. Üyesi Cem Özcan

Eylül, 2021

Bu çalışma, teknolojinin hızlıca gelişmesi beraberinde ticari faaliyetlerin elektronik ortamda, elektronik iletişim araçları aracılığıyla gerçekleştirilmesini beraberinde getirmektedir. Bilişim teknolojilerindeki değişim ve gelişim ile elektronik sözleşmeler, sosyal, ticari ve ekonomik hayatın içerisinde eskisinden daha aktif olarak yer almaktadır. Bu nedenle ticari ve ekonomik faaliyetlerin vazgeçilmez unsuru haline gelen elektronik sözleşmelerin hukuksal boyutta düzenlenmesi

gerekliliği doğmuştur. Elektronik sözleşmeler esasen ayrı bir sözleşme tipi değil, sözleşmenin kurulmasının elektronik ortamda gerçekleştiği sözleşmelerdir. Bu çalışmada elektronik sözleşmelerin kurulması ve geçerliliği ele alınmıştır. İlk olarak elektronik sözleşme kavramı; tanımlanması, hukuki niteliği ve türleri ile anlatılmış, sonrasında elektronik sözleşmelerin kurulmasında kullanılan araçlar ve yöneltilen irade beyanları detaylıca ele alınmış, ardından elektronik sözleşmelerin geçerlilik şartları, elektronik imza ve elektronik sözleşmelerde ispat unsuru incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Elektronik Szleşmeler, Elektronik Ticaret, Elektronik İmza, Elektronik Ortam.



ABSTRACT

ESTABLISHMENT AND VALIDITY OF ELECTRONIC CONTRACTS

Kentli, Işıl

Master's Program in Private Law

Advisor: Asst. Prof. Dr. Cem Özcan

September, 2021

This thesis analyzes the rapid development of technology brings with it the realization of commercial activities in electronic environment, through electronic communication tools. With the change and development in information technologies, electronic contracts are more actively involved in social, commercial and economic life than before. For this reason, it has become necessary to regulate electronic contracts, which have become an indispensable element of commercial and economic activities, in a legal dimension. Electronic contracts are not a separate contract type,

but are contracts where the establishment of the contract takes place electronically. In this study, the establishment and validity of electronic contracts are discussed. First, the concept of electronic contract; definition, legal nature and types are explained, then the tools used in the establishment of electronic contracts and the declarations of will are discussed in detail, then the validity conditions of electronic contracts, electronic signature and the element of proof in electronic contracts are examined.

Keywords: Electronic Contracts, Electronic Commerce, Electronic Signature, Electronic Media.



Her zaman yanımda olan, en büyük şansım annem ve babama ithafen...



İÇİNDEKİLER TABLOSU

ÖZET.....	iii
ABSTRACT.....	v
İTHAF.....	vii
İÇİNDEKİLER TABLOSU.....	viii
KISALTMALAR LİSTESİ.....	xii
GİRİŞ.....	1
BÖLÜM 1: ELEKTRONİK SÖZLEŞMELER.....	5
1. 1. Elektronik Ticaret.....	5
1. 2. Elektronik Sözleşme Kavramı.....	9
1. 2. 1. Elektronik Sözleşme Tanımı.....	9
1. 2. 2. Elektronik Sözleşmelerin Avrupa Birliği Hukukunda Düzenlenmesi.....	10
1. 2. 2. 1. Elektronik Ticaret Direktifi.....	11
1. 2. 3. Elektronik Sözleşmelerin Hukukumuzda Düzenlenmesi.....	13
1. 2. 3. 1. Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun.....	14
1. 2. 3. 1. 1. Elektronik Sözleşmenin Tanımı.....	14
1. 2. 3. 1. 2. Bilgi Sunma Yükümlülüğü.....	15
1. 2. 3. 2. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun.....	18
1. 2. 3. 2. 1. Mesafeli Sözleşme Kavramı.....	18
1. 2. 3. 2. 2. Sözleşme Öncesi Bilgilendirme Yükümlülüğü.....	19
1. 2. 4. Elektronik Sözleşmelerin Hukuki Niteliği.....	20
1. 2. 4. 1. Mesafeli Sözleşme Niteliği.....	20
1. 2. 4. 2. İltihakî Sözleşme Niteliği.....	21
1. 2. 4. 3. Hazır Olmayanlar Arasında Kurulan Sözleşme Olmaları.....	22

1. 3. Elektronik Sözleşme Türleri.....	23
1. 3. 1. Mal Satımına Yönelik Elektronik Sözleşmeler.....	23
1. 3. 2. Dijital Ürün Teminine Yönelik Elektronik Sözleşmeler.....	24
1. 3. 3. Hizmet Sunumuna Yönelik Elektronik Sözleşmeler.....	25
1. 3. 4. Bilgi Teminine Yönelik Elektronik Sözleşmeler.....	26
BÖLÜM 2: ELEKTRONİK SÖZLEŞMELERİN KURULMASI.....	28
2. 1. Elektronik Sözleşmelerin Kurulma Yöntemleri.....	28
2. 1. 1. Telefon.....	29
2. 1. 2. Faks.....	31
2. 1. 3. Televizyon.....	32
2. 1. 4. Web Sitesi.....	33
2. 1. 5. Elektronik Posta.....	36
2. 1. 6. Elektronik Veri Değişimi.....	38
2. 1. 7. Otonom Bilgisayar Beyanları.....	40
2. 1. 8. Diğer Yöntemler.....	42
2. 2. Elektronik Sözleşmelerin Kurulması.....	43
2. 2. 1. Genel Olarak.....	43
2. 2. 2. Elektronik Sözleşmelerde İrade Beyanları.....	44
2. 2. 2. 1. Öneri.....	45
2. 2. 2. 1. 1. Önerinin Bağlayıcılığı.....	48
2. 2. 2. 1. 2. Önerinin Yapılmasında Kullanılan Araçlar.....	50
2. 2. 2. 2. Kabul.....	51
2. 2. 2. 3. Elektronik Sözleşmelerde İrade Beyanlarının Geri Alınması.....	54
2. 3. Elektronik Sözleşmelerin Kurulma ve Hüküm Doğurma Anı Tespiti.....	56

2. 4. Elektronik Sözleşmelerin Kurulma Yeri Tespiti.....	58
2. 5. Elektronik Sözleşmelerde İfa.....	60
2. 5. 1. Genel Olarak.....	60
2. 5. 2. Alıcı/Tüketicinin İfası.....	62
2. 5. 3. Satıcı/Sağlayıcının İfası.....	63
2. 5. 4. Elektronik Sözleşmelerde İfa Yeri.....	65
2. 5. 5. Elektronik Sözleşmelerde İfa Zamanı.....	67
BÖLÜM 3: ELEKTRONİK SÖZLEŞMELERİN GEÇERLİLİĞİ.....	70
3. 1. Elektronik Sözleşmelerin Geçerlilik Şartları.....	70
3. 1. 1. Ehliyet Bakımından Geçerlilik.....	70
3. 1. 1. 1. Genel Olarak Ehliyet Bakımından Geçerlilik.....	70
3. 1. 1. 2. Elektronik Sözleşmelerde Ehliyet Bakımından Geçerlilik.....	72
3. 1. 2. Şekil Bakımından Geçerlilik.....	74
3. 1. 2. 1. Genel Olarak Şekil Bakımından Geçerlilik.....	75
3. 1. 2. 2. Elektronik Sözleşmelerde Şekil Bakımından Geçerlilik.....	77
3. 1. 2. 2. 1. Elektronik Sözleşmelerde İmza.....	78
3. 1. 2. 2. 1. 1. Elektronik İmza Tanımı.....	79
3. 1. 2. 2. 1. 2. Elektronik İmza Düzenlenmesi.....	81
3. 1. 2. 2. 1. 3. Elektronik İmza Doğrulama Araçları.....	83
3. 1. 2. 2. 1. 4. Elektronik İmzanın Oluşturulması.....	84
3. 1. 2. 2. 1. 5. Elektronik İmzanın Kullanılması.....	85
3. 1. 2. 2. 1. 6. Elektronik İmzanın Geçerliliği.....	87
3. 2. Elektronik Sözleşmelerde İspat.....	88
SONUÇ.....	91



KISALTMALAR LİSTESİ

AB	: Avrupa Birliği
Bkz.	: Bakınız
E.	: Esas
E- bilet	: Elektronik Bilet
E-posta	: Elektronik Posta
EDI	: Elektronik Veri Değişimi
EFT	: Electronic Funds Transfer
EİK	: Elektronik İmza Kanunu
EİKUIUEHY	: Elektronik İmza Kanunu'nun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik
ETDHK	: Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun
ETHSAHSHY	: Elektronik Ticarete Hizmet Sağlayıcı ve Aracı Hizmet Sağlayıcılar Hakkında Yönetmelik
ETK	: Elektronik Ticaret Kanunu
ETKK	: Elektronik Ticaret Koordinasyon Kurulu
GATS	: General Agreement on Trade Services
HD	: Hukuk Dairesi
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
k.	: Kanun
K.	: Karar
m.	: madde
MMS	: Multimedia Messaging Service
MSY	: Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği
S.	: Sayı

s.	: sayfa
SMS	: Short Message Service
T.	: Tarih
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TİTEİHY Yönetmelik	: Ticari İletişim ve Ticari Elektronik İletiler Hakkında Yönetmelik
TKHK	: Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
UN-CEFAACT Electronic Business	: The United Nations Center for Trade Facilitation and Electronic Business
UNCITRAL	: United Nations Commission on International Trade Law
vb.	: ve benzeri
www	: World Wide Web
WIPO	: World Intellectual Property Organization
WTO	: World Trade Organization

GİRİŞ

İçinde bulunduğumuz dönem bilgi çağı/bilgi toplumu olarak nitelendirilmektedir. Bir önceki dönem olan sanayi çağı/toplumunda insan ve makine gücü ön plana çıkarken bilgi çağında/toplumunda bilgiyi üretebilme, aktarabilme ve elinde tutabilme öne çıkmaktadır. Günümüzde kitleler bilgi aktarımı ile sosyal, ekonomik ve ticari faaliyetlerini gerçekleştirmektedir. Bilgi, 21. yüzyılda öyle değerli bir olgudur ki, kitleler bilgi aktarımı ile harekete geçirilebilir, bireylerin sosyal ve ekonomik yaşantılarına yön verilebilir, ulusal ve uluslararası ticari faaliyetlere farklı bir vizyon ve yöntem kazandırılabilir. Bu doğrultuda yaşadığımız dönemde "*bilgi*", aynı zamanda "*güç*" demektir.

Bilgi çağının/toplumunun birey ve topluma biçtiği rolde etkin olarak yer almak; bilgi üretimi, aktarımı ve bilgiyi güvenli bir şekilde muhafaza edebilme becerisi gerektirmektedir. Bu beceri, bilgi iletişim teknolojileri ile elde edilmekte ve gün geçtikçe bu teknolojilere bir yenisi eklenmektedir.

Dünyamızda süregelen teknolojik gelişmelere bakıldığında bunların en önemlisinin internet ağının ortaya çıkması ve internetin tüm dünyada kullanılmaya başlaması olduğu söylenebilir. Çağımızın en değerli olgusu olan "*bilgi*"ye en kolay ve hızlı ulaşım, yer ve zaman fark etmeksizin internet ile mümkündür. Önceleri sadece bilgi paylaşımı amacıyla kullanılan internet daha sonraları elektronik posta, web sitesi, aplikasyon gibi araçlarla sosyal, kültürel, ekonomik ve ticari amaçlara hizmet ederek birey ve topluma yön veren bir olgu haline gelmiştir. İnternet üzerinde ticari faaliyetlerin yürütülmesi, bir mal veya hizmetin elektronik ortam üzerinden sunulması ve satın alınması bundan 10-20 yıl gibi bir zaman önce bizlere çok uzak iken şu an genç yaşlı fark etmeksizin hepimizin gündelik hayatta haberdar olduğu ve tercih ettiği bir faaliyettir. Öyle ki internet üzerinden alışveriş sadece giyim, dekorasyon, teknolojik aletler vb. ihtiyaçlar için değil, gündelik market alışverişi için bile sıklıkla tercih edilen bir alışveriş yöntemidir.

1970'li yılların sonuna doğru tüm dünyada yaygınlaşan elektronik ticaret; ticari ilişki ve faaliyetlere önemli ölçüde yenilenme getirmiştir. Elektronik ticaret, ticari ilişkiler bakımından alıcı ve satıcılara birçok konuda avantaj sağlamaktadır. Mal ve hizmetler alıcı/tüketicilere eskisinden çok daha hızlı ulaştırılmakta,

satıcı/sağlayıcı elektronik ortamda tanınırlığını arttırarak mal ve hizmetlerin sunumunu daha kolay gerçekleştirebilmekte ve sunduğu mal ve hizmetlerin karşılığı olan bedeli elektronik ödeme yöntemleri ile saniyeler içerisinde tahsil edebilmektedir. Bu sayede edimler normalden çok daha kolay ve hızlıca ifa edilebilmektedir.

Elektronik sözleşmeler, irade beyanlarının elektronik ortamda, elektronik iletişim araçlarıyla karşı tarafa iletilmesi yoluyla akdedilen sözleşmelerdir. Ticari faaliyetlerin elektronik ortama taşınması, elektronik ticaret ve elektronik sözleşmelerin hukuk dünyasında tanımlanması ve düzenlenmesi gerekliliğini doğurmuştur. Türk Borçlar Kanunu esas olarak fiziksel ortamda kurulan ve ifa edilen sözleşmeleri düzenlemektedir. Ancak fiziksel ortam esas alınarak oluşturulan hukuki düzenlemelerin elektronik ortamda kurulan sözleşmelere uygulanması elbette uygun düşmemiştir. Bu doğrultuda elektronik ortamda akdedilecek sözleşmeleri düzenleyen hukuk kurallarının oluşturulması ihtiyacı doğmuştur. 6564 sayılı Elektronik Ticaret Kanunu, elektronik ticaretin esas unsurları, elektronik ticaret işlemleri ve bu işlemlerin tabi olduğu usul kurallarını düzenleyen kurallar bütünüdür. Bu bağlamda elektronik sözleşmelerin kurulması, kurulma araçları ve ifasını da düzenleyen kuralları oluşturmaktadır. 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ve 29188 sayılı Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği ise elektronik sözleşmelerde bir tarafın tüketici konumunda olduğu durumlarda uygulama alanı bulan düzenlemelerdir.

Elektronik sözleşmelerde tüketicinin korunması adına bu tür düzenlemelerin oluşturulması ve uygulanması önem arz etmekle birlikte satıcı/sağlayıcı ya da alıcı/tüketici konumda olması fark etmeksizin sözleşme taraflarının her zaman, akdetmekte oldukları sözleşmenin akıbetinden emin olmayı isteme hakları mevcuttur. Fiziksel ortamda akdedilmeyen, tarafların önceden ve çoğunlukla sözleşmenin kurulmasından sonra da bir araya gelmediği elektronik sözleşmelerde, sözleşmenin hukuki geçerliliğini düzenleyen kanunların bu alanda açık ve anlaşılır düzenlemeler içermesi önem arz etmektedir. Bu nedenle çalışmamızda, günümüzde en çok gerçekleştirilen hukuki işlem olan elektronik sözleşmelerin kurulması ve bu sözleşmelerin geçerliliği incelenmiştir.

Çalışmamızın amacı, elektronik sözleşmelerde tarafların aynı ortamda bir arada bulunmamlarından ötürü ortaya çıkması muhtemel sorunlara dikkat çekmek ve bu sebeple oluşabilecek mağduriyetleri ve hak kayıplarını önlemek adına bu sorunları çözüme kavuşturmaktır. Çalışmamız giriş ve sonuç kısımlarıyla birlikte üç bölümden oluşmaktadır.

Çalışmamızın Giriş kısmında çalışmamızın konusu ve amacı açıklanmış, beraberinde sonraki bölümlerde anlatılacak olan konuların başlıkları belirtilerek kısaca bu bölümler hakkında bilgi verilmiştir.

Birinci bölümde elektronik sözleşmelerin tanımı, hukukumuzda düzenlenmesi ve uluslararası alanda bu konudaki düzenlemeler anlatılmıştır. İlaveten elektronik sözleşmelerin hukuki niteliği ve türleri açıklanarak elektronik sözleşmeler temel anlamda ele alınmıştır.

İkinci bölümde elektronik sözleşmelerin kurulması başlığı altında elektronik sözleşmelerin kurulmasında kullanılan araçlar anlatılmıştır. Bununla birlikte elektronik sözleşmelerde sözleşmeyi kuran beyanlar ele alınmış, öncelikle bu beyanların genel anlamda tüm Borçlar Hukuku sözleşmelerinde hangi araçlarla yöneltildiği, hangi durumlarda geçerli sayıldığı ve bağlayıcılığından bahsedilerek bu bilgiler ışığında elektronik sözleşmelerdeki karşılığı açıklanmıştır. Ardından elektronik sözleşmelerin kurulma yeri ve zamanının tespiti üzerinde durulmuştur. Son olarak elektronik sözleşmelerde ifa konusu; ifa yeri ve ifa zamanı bakımından tüm ayrıntılarıyla ele alınmıştır.

Üçüncü bölümde elektronik sözleşmelerin geçerliliği üzerinde durulmuştur. Bu bölümde sözleşmenin geçerliliği konusu genel anlamda Borçlar Hukuku sözleşmeleri geçerlilik şartları ve elektronik sözleşmelerde bu husustaki özel düzenlemeler ışığında elektronik sözleşmelerin geçerlilik şartları karşılaştırılarak anlatılmıştır. Bu bağlamda sözleşme geçerlilik şartlarından biri olan elektronik imza kavramı; tanımı, düzenlenmesi ve kullanılması tüm yönleriyle açıklanarak elektronik sözleşmelerde ispat konusuna değinilmiştir.

Çalışmamızın Sonuç kısmında günümüzde teknolojinin gelişmesiyle doğru orantılı olarak kullanımı artan elektronik sözleşmelerin kurulması sürecinde ortaya çıkabilecek ve hukuki geçerliliğine etki edecek sorunların tespit edilmesi ve ortadan

kaldırılması adına hangi hukuki önlemlerin alınabileceğine dair genel bir değerlendirme yapılmıştır.



BİRİNCİ BÖLÜM: ELEKTRONİK SÖZLEŞMELER

1. 1. Elektronik Ticaret Kavramı

Bilgi çağının hayatlarımıza getirdiği en önemli yenilik internettir. İnternet aracılığıyla elektronik ortamlara erişim sağlarız. Günümüzde ticari faaliyetlerin elektronik ortamlar üzerinden yapılması elektronik sözleşmeler aracılığıyla olmaktadır. Elektronik sözleşmeler, tarafların elektronik ticaret faaliyetlerinde bulunurken hukuki ilişki kurmalarını sağlamaktadır. Dolayısıyla elektronik sözleşmeleri incelemeyen önce, elektronik sözleşmelerin işlerlik kazandırdığı elektronik ticaret kavramı üzerinde duracağız.

Sürekli gelişen ve değişen dijital dünyada, elektronik ticaretin tanımı farklı otoritelerce çoğu kez yapılmıştır. Elektronik ticaret, WTO (World Trade Organization- Dünya Ticaret Örgütü) tarafından 15 Şubat 1997 tarihli Hizmetler Ticareti Genel Anlaşması'nda (GATS) şu şekilde tanımlanmıştır:

*"Elektronik ticaret, mal ve hizmetlerin üretim, reklam, satış ve dağıtımlarının telekomünikasyon ağları üzerinden yapılmasıdır."*¹

UN/CEFAACT (Birleşmiş Milletler Yönetimi Ticaret ve Ulaştırma Yöntemlerini Kolaylaştırma Merkezi) tarafından yapılan elektronik ticaret tanımına göre, elektronik ticaret;

"Elektronik yoldan ve yönetim ve tüketim etkinliklerinin yürütülmesinde kullanılan tüm iş bilgilerinin; üretici, tüketicisi, kamu ve özel kuruluşlar ve diğer organizasyonlar arasında elektronik araçlarla yapılması" şeklinde tanımlanmıştır².

UNCITRAL (United Nations Commission on International Trade Law- Birleşmiş Milletler Ticaret Hukuku Komisyonu), elektronik ticareti;

"EDI, internet, elektronik posta, teleks, fotokopi gibi araçların kullanımı ile yapılan ticari faaliyet" şeklinde ifade etmektedir³.

¹ Sağlam, İ. (2007) *Elektronik Sözleşmeler*. 1. Baskı. İstanbul: Legal Yayınevi, s.61; Gökmen, K. (2019). *Bilgi Toplumunda Elektronik Ticaret ve Türkiye Örneği*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. İstanbul Üniversitesi. s.28.

² Arslan, İ. K., Öz, N., (2020), *Elektronik Ticaret Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk*, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Cilt:19 (38) , s.15.

³ Arslan, İ.K., Öz, N., (2020), s.15.

Ülkemizde ticaretin internet ortamında veya mobil olarak kullanılması 1997-1998 yıllarında başlamış, 2000'li yılların başından itibaren ise yaygınlaşmıştır. Elektronik Ticaret Koordinasyon Kurulu (ETTK) Hukuk Çalışma Grubu'nun 8 Mart 1998 tarihli raporunda elektronik ticaret;

"Bireyler ve kurumların; açık ya da kapalı ağ ortamlarında; yazı, ses ve görüntü şeklindeki sayısal bilgilerin işlenmesi, iletilmesi ve saklanması temeline dayanan ve bir değer yaratmayı amaçlayan ticari işlemlerinin tümünü ifade etmektedir." şeklinde tanımlamıştır⁴.

6563 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun, elektronik ticareti hukukumuzda resmî olarak düzenleyen temel kanun niteliğindedir. Bu kanun uyarınca hukukumuzda elektronik ticaret;

"Fiziki olarak karşı karşıya gelmeksizin, elektronik ortamda gerçekleştirilen çevrimiçi iktisadi ve ticari her türlü faaliyet" şeklinde tanımlanmaktadır (ETDHK m. 2/1/a)⁵.

Elektronik ticaretin uluslararası ve ulusal düzenlemelerdeki tanımlamalarına değindikten sonra kişisel tanımımıza gelirse, elektronik ticaret; gerçek veya tüzel kişilerin fiziki olarak karşı karşıya gelmeksizin, bilgisayar ve iletişim ağları aracılığıyla elektronik ortamda gerçekleştirdiği çevrimiçi iktisadi ve ticari her türlü faaliyeti kapsayan ticari işlemler bütünüdür.

Tezimizde elektronik ticaret, bilgisayar veya iletişim araçları ile gerçekleştiği *"elektronik ortam"* ve gerçekleştirilen *"ticari faaliyetler"* bakımından iki temel unsur ile ele alınacaktır. Elektronik ortam; telefon, elektronik posta, faks vb. tüm elektronik iletişim araçlarını kapsayan geniş bir kavramdır⁶. *"Elektronik Ticarete Hizmet Sağlayıcı ve Aracı Hizmet Sağlayıcılar Hakkında Yönetmelik"*⁷te

⁴ Sağlam, İ., (2007), s.61; Mankan, E. (2012) *E- Ticaret*. 2. Baskı. İzmir: İlya Yayınevi, s.39; Arslan, İ.K., Öz, N., (2020), s.15.

⁵ 6563 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun, *T.C Resmi Gazete*, Sayı: 29166, 5 Kasım 2014 [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: www.resmigazete.gov.tr (Erişim Tarihi: 05.09.2021).

⁶ Turan, G., (2008), *Elektronik sözleşmeler ve Elektronik Sözleşmelere Uygulanacak Hukukun Tespiti*, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Cilt:77 (2008) , s.88.

⁷ Elektronik Ticarete Hizmet Sağlayıcı ve Aracı Hizmet Sağlayıcılar Hakkında Yönetmelik, *T.C. Resmi Gazete*, Sayı: 29457, 26 Ağustos 2015 [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: www.resmigazete.gov.tr (Erişim Tarihi: 05.09.2021)

(ETHSAHSHY m.4/1/d) ve "Ticari İletişim ve Ticari Elektronik İletiler Hakkında Yönetmelik"⁸te (TİTEİHY m.4/1/f), elektronik ortam; verilerin sayısallaştırılma yöntemiyle depolanması, işlenmesi, saklanması ve iletilmesinin sağlandığı ortam, olarak tanımlanmaktadır⁹. Elektronik Ticaret Koordinasyon Kurulu hangi iletişim araçlarının elektronik ticaret faaliyetlerinde kullanılacağına açıklık getirmektedir. Buna göre telefon, faks, televizyon, bilgisayar, EDI (Elektronik Veri Değişimi) ve internet gibi ticari ve iktisadi işlemleri kolaylaştıran teknolojik ürünler, elektronik ticaret faaliyetlerinde aracı olarak kullanılabilir iletişim araçlarıdır.

Elektronik ticaret, ticarete konu olan mal ve hizmetlerin ifasının gerçekleştirildiği ortama göre; *doğrudan elektronik ticaret* ve *dolaylı elektronik ticaret* olarak ikiye ayrılmaktadır. *Doğrudan elektronik ticaret*; hem sözleşmenin kuruluşunun hem de sözleşmeden doğan mal ve hizmetlerin ifasının internet üzerinden gerçekleştirildiği elektronik ticaret türüdür. Doğrudan ticarete konu olan mal ve hizmetler; fiziksel varlığı bulunmayan, sadece internet ortamında ifa edilebilecek niteliktedirler¹⁰. Örneğin; bilgisayar programları, danışmanlık hizmetleri, internet üzerinden bilgi sunulması, vb¹¹.

Dolaylı elektronik ticaret ise, sözleşmenin kuruluşunun internet üzerinden gerçekleştirildiği ancak sözleşmeden doğan mal ve hizmetlerin ifasının fiziksel ortamda, başka bir ifade ile geleneksel yöntemlerle gerçekleştirildiği elektronik ticaret türüdür¹². Dolaylı elektronik ticarete konu olan mal ve hizmetlere örnek olarak; kıyafet, kitap, teknolojik ürünler, vb. verilebilir¹³. Dolaylı elektronik ticarete edimler; download (bilgisayara indirme), bilgiye veya başka bir içeriği erişim

⁸ Ticari İletişim ve Ticari Elektronik İletiler Hakkında Yönetmelik, *T.C. Resmi Gazete*, Sayı: 29417, 15 Temmuz 2015 [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: www.resmigazete.gov.tr (Erişim Tarihi: 05.09.2021)

⁹ Kubilay, H., (2016), *Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'la İlgili Genel Bir Değerlendirme*, İzmir Barosu Dergisi, Cilt:81 (1) , ss.272-292.

¹⁰ Sağlam, İ., (2007), s.62.

¹¹ Turan, G., (2008), s.90.

¹² Turan, G., (2008), s.63.

¹³ Turan, G., (2008), s.90.

sağlanması ve elektronik posta aracılığı ile olmak üzere üç farklı yöntem ile ifa edilebilmektedir¹⁴.

Gelişen teknolojiyle beraber elektronik ticaretin tüm dünyada yaygınlaşması, hem satıcı hem de alıcı taraf konumundaki gerçek ve tüzelkişiler ile işletmelere birtakım avantajlar sağlamaktadır. Elektronik ticaretin alıcı/tüketicilere sağladığı avantajlara değinmek gerekirse; öncelikle elektronik ortamda sunulan mal ve hizmetlere ulaşım fiziksel ortama göre daha kolay olduğundan tüketicilere zaman tasarrufu sağlanmaktadır. İkinci olarak elektronik ticaret faaliyetlerinin yürütüldüğü internet ortamı bilgiye her yerde ve her zaman ulaşım sağlamaktadır. Bu sayede tüketiciler, alışverişlerini gerçekleştirmeden önce internetten kapsamlı araştırma yaparak, fiyat-performans değerlendirmesi yapabilir, sunulan mal ve hizmetleri dijital ortamda bir diğer benzerleri ile kolaylıkla kıyaslayabilir. Son olarak elektronik ticaret ile, satın alınan mal veya hizmetin nakliye gibi klasik yöntemlerle ulaşımına harcanan maliyetlerin ortadan kaldırılması elektronik ticaretin tüketicilere sağladığı bir diğer avantajdır¹⁵.

Elektronik ticaretin satıcı/sağlayıcı konumundaki gerçek veya tüzelkişilere sağladığı avantajlardan en spesifik olanı, internetin sunduğu pazarlama olanakları ile ticaret hacimlerini arttırmalarıdır. İşletmeler, elektronik ortamda reklam vermeyi tercih ederek; daha ucuz maliyet ile daha çok kişiye ulaşım sağlamakta, klasik yollarla gerçekleştirecekleri reklamların maliyetlerinden kurtulmaktadır¹⁶. Satıcı/sağlayıcı taraf bakımından bir diğer avantaj ise, stoklama maliyetlerinin elektronik ticaret ile ortadan kaldırılmasıdır¹⁷.

¹⁴ Sariakçalı, T. (2008) *İnternet Üzerinden Akdedilen Sözleşmeler*. 1. Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık, ss.100-101.

¹⁵ Sağlam, İ., (2007), ss.63-64.

¹⁶ Sağlam, İ., (2007), s.65.

¹⁷ Sağlam, İ., (2007), s.64.

1. 2. Elektronik Sözleşme Kavramı

1. 2. 1. Elektronik Sözleşme Tanımı

Hukukumuzda sözleşmeler tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarını açıklamaları ile kurulmaktadır¹⁸. Kanunda aksi belirtilmediği müddetçe, sözleşmeler belirli bir şekil kuralına tabi değildir. İrade beyanının karşı tarafa aktarılması yeterlidir¹⁹. Dolayısıyla bir sözleşmenin elektronik ortamda kurulmasına herhangi bir engel yoktur. Elektronik sözleşmelerin kuruluş aşaması genel borçlar hukuku sözleşmeleriyle aynı hükümlere tabidir.

Elektronik sözleşmeler, irade beyanlarının uzaktan iletişim araçlarıyla karşı tarafa iletilmesi yoluyla kurulan sözleşmelerdir. Daha bilimsel bir ifade ile, elektronik sözleşme, sözleşme taraflarının veya tek bir tarafın irade beyanının ses, görüntü, yazı ve diğer verilerin sayısallaştırılması yolu ile karşı tarafa iletiildiği sözleşmelerdir²⁰. İşbu sözleşmeyi elektronik sözleşme yapan, edimlerden bağımsız olarak sözleşmenin kuruluşu ve/veya ifasında kullanılan araçlardır.

Elektronik sözleşme kavramı bir sözleşme tipi değildir. Bir sözleşmeyi elektronik sözleşme yapan onun kuruluş biçimidir²¹. Buradaki "elektronik" kavramı sözleşmenin kurulmasında ve ifasında kullanılan araçları ifade etmektedir. Sırf bu niteliği sebebiyle elektronik sözleşmeler ayrı kurallara tabi değildir veya ayrı bir sözleşme kategorisinde sayılmamaktadır. Türk Borçlar Kanunu'nda yer alan,

¹⁸ 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu, *T.C. Resmi Gazete*, Sayı: 27836, 4 Şubat 2011 [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: www.resmigazete.gov.tr (Erişim Tarihi: 21.07.2021).

¹⁹ Sarıakçalı, T., (2008), s.39; Bayram, A. E., (2015), *Güncel Gelişmeler Işığında Elektronik Sözleşmelerin Kurulması*, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Cilt:28 (119) , s.333.

²⁰ Sağlam, İ., (2007), s.71; Sevsevil, B. (2020). *Elektronik Sözleşmelerin Kuruluş Aşamasında Tüketicinin Korunması*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Bahçeşehir Üniversitesi. s.5; Gümgüm, B. (2010). *Elektronik Sözleşmelerin Tüketicinin Korunması Açısından Değerlendirilmesi*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Çankaya Üniversitesi. s.1; Şahin, T., (2011), *Elektronik Sözleşmelerin Kuruluşuna İlişkin İrade Beyanları ve Bu Beyanların Geri Alınması*, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı:95 , s.332.

²¹ Bayram, A. E., (2015), s.334; Falcıoğlu, M. Ö. (2004). *Karşılaştırmalı Hukuk ve Türk Hukuku'nda Elektronik Satım Sözleşmesi ve Kuruluşu*. Yayınlanmamış Doktora Tezi. Marmara Üniversitesi. s.62.

sözleşmelerin kuruluşu, geçerliği ve sözleşmeden doğan borcun ifasına ilişkin hükümler, bağdaştığı ölçüde elektronik sözleşmeler için de geçerlidir²².

İnternet aracılığıyla kurulan elektronik sözleşmelerde, her iki tarafın da irade beyanını elektronik ortamda açıklaması önem arz etmektedir. Örneğin taraflardan biri diğerine elektronik posta göndererek sözleşme kurma yönündeki irade beyanını ortaya koyan öneride bulunur. Bunun üzerine diğer tarafın kabul beyanını açıkladığı elektronik postanın, öneride bulunan tarafa ulaşması ile elektronik sözleşme kurulmaktadır. Ancak taraflardan birinin elektronik posta aracılığıyla yaptığı öneriye karşılık, karşı tarafın fiziki ortamda kabul beyanını iletmesi durumunda kurulan sözleşme, elektronik sözleşme niteliğini haiz değildir²³.

1. 2. 2. Elektronik Sözleşmelerin Avrupa Birliği Hukukunda Düzenlenmesi

Dijital dünyanın hız kazanmasıyla elektronik sözleşmeler ve elektronik ticaret UNCITRAL, Avrupa Konseyi, Dünya Ticaret Örgütü (WTO), Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü (WIPO) gibi oldukça önemli uluslararası kuruluşlar tarafından tanımlanmıştır. Ülkelerin ekonomilerinin kalkındırılması, ticaretin hukuki anlamda kontrolünün ele alınması adına uluslararası örgütlerin bu alanları düzenlemeye yönelik kurallar oluşturması ihtiyacı doğmuştur. Bu ihtiyacın sonucu olarak kurallar ilk önce tip akitler ve tavsiyeler şeklinde ortaya çıkmış, akabinde bağlayıcılık kazanmıştır²⁴.

Avrupa Birliği Hukukunda elektronik sözleşmeler, UNCITRAL tarafından oluşturulan 1996 tarihli Model Elektronik Ticaret Kanunu (UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce 1996)'nda düzenlenmektedir²⁵. 25.11.2011 tarihli 2011/83/AB Tüketici Hakları Direktifi, 13.12.1999 tarihli 1999/93/AT Elektronik İmza Direktifi ve 08.06.2000 tarihli 2000/31/AT Elektronik Ticaret Direktifi günümüzde en sık kullanılan AB mevzuatlarıdır. Özellikle 2000/31/AT Elektronik Ticaret Direktifi, elektronik sözleşmelerin kurulması sürecini doğrudan düzenleyen

²² Turan, G., (2008), s.92; Falcıoğlu, M. Ö. (2004) s.104; Uyumaz, A., (2007), *Elektronik Sözleşmelerin Web Siteleri Aracılığıyla Kurulması ve Bu Sözleşmelerin İfası*, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Cilt:9 , (Özel Sayı), ss.908.

²³ Bayram, A. E., (2015), s.334.

²⁴ Turan, G., (2008), s.116.

²⁵ Bayram, A. E., (2015), s.335.

kuralları içermektedir. 2011/83/AB Tüketici Hakları Direktifi taraflardan birinin tüketici olduğu durumlarda yerine getirilmesi gereken yükümlülükleri, 1999/93/AT Elektronik İmza Direktifi ise, elektronik sözleşmelerin kurulmasında imza hususunu düzenlemektedir²⁶.

1. 2. 2. 1. Elektronik Ticaret Direktifi

2000/31/AT Elektronik Ticaret Direktifi, elektronik sözleşmelerin kurulma sürecini doğrudan düzenleyen kurallar bütünüdür. Direktif'in 9.maddesi, üye devletlerin, hukuk sistemlerinde elektronik araçlarla sözleşme yapılmasına izin vermelerini düzenlemektedir.

Direktif te yer alan düzenlemelere göre elektronik sözleşmeler, Birlik hukukunda bilgi toplum hizmetlerini konu alan ve elektronik araçlarla kurulan sözleşmelerdir. Bilgi toplumu hizmeti nedir? Elektronik sözleşmelerin konusu, bilgi toplumu hizmetleridir. Buna göre, Birlik hukukunda bir elektronik sözleşmenin konusu ancak bilgi toplumu hizmetini kapsıyor ise Elektronik Ticaret Direktifi uyarınca elektronik sözleşme niteliği kazanacak ve bu Direktifteki kurallara tabi olacaktır. Direktifin başlangıç kısmının 17. paragrafında, hangi hizmetlerin bilgi toplumu hizmeti kapsamında sayıldığı oldukça açıktır. İlgili maddeye göre ücret karşılığı, elektronik araçlarla bir işleme tabi tutulmak suretiyle, uzak mesafeli olarak yapılan ve mal veya hizmeti alacak kişinin talebi üzerine verilerin depolanması şeklinde sağlanan tüm hizmetler, bilgi toplumu hizmeti sayılmaktadır. Dolayısıyla Direktif uyarınca bir elektronik sözleşmenin geçerli olması için üç şartı sağlaması gerekmektedir; mesafeli sözleşme olması, ücret karşılığı ve elektronik iletişim araçları ile yapılması. Hizmet sağlayıcı, alacaklının talep etmesi durumunda verileri depolamakla yükümlüdür. Bilgi toplumu hizmetleri, çevrimiçi (online) nitelik taşır. Birlik ekonomisinin faaliyet alanını kapsama altına almaktadır. Bu hizmetler en çok da malların çevrimiçi satışı olarak karşımıza çıkar²⁷.

Elektronik Ticaret Direktifi'nin başlangıç kısmının 18.paragrafı, bilgi toplumu hizmetlerinin çevrimiçi nitelikte olmak üzere çok geniş bir ekonomik faaliyet alanını kapsadığını belirtmektedir. Ancak aynı hüküm uyarınca çevrimiçi

²⁶ Bayram, A. E., (2015), s.336.

²⁷ Bayram, A. E., (2015), s.336.

sipariş edilen malların teslimi veya çevrimdışı (offline) hizmet sunumu, Direktif in kapsama alanı dışında bırakılmıştır. Buna göre elektronik araçlarla kurulan sözleşmelerde, sözleşmeye konu olan malın teslimi hususunun, Direktifin uygulama alanı dışında olduğu anlaşılmaktadır. İlgili hüküm sadece sözleşmenin ifa aşaması ile ilgilidir²⁸.

Çevrimdışı bilgi toplumu hizmet sunumu, direktifin uygulama alanı kapsamında değildir. Elektronik Ticaret Direktif inin başlangıç kısmınının 18. paragrafı uyarınca, televizyon hizmetleri ve bu hizmetlerin radyo dalgaları yoluyla yayınlanması, bilgi toplumu hizmetleri kapsamında kabul edilmemektedir. Zaten bu hizmetler bireysel talep üzerine sunulan hizmetler değildirler. Bir işverenle işçi arasındaki sözleşmeyle kurulan ilişki, bilgi toplum hizmeti kabul edilmemektedir. Bununla birlikte şirket hesaplarının denetimi veya fiziksel olarak bir hastanın incelenmesini gerektiren tıbbi muayene gibi niteliği gereği uzak mesafeli ve elektronik araçlarla yerine getirilemeyecek işlemler, bilgi toplumu hizmeti sayılmamaktadır. Bu nedenle Direktif e göre, bu işlemler hakkında Elektronik Ticaret Direktifi uygulama alanı bulmayacaktır²⁹.

Direktif in 9. maddesi uyarınca üye devletlere, sözleşmelere uygulanan şartların elektronik sözleşmelerin kurulmasına engel oluşturabilecek ya da elektronik araçlarla yapılmış olması sebebiyle hukuki etkiden ve geçerlilikten yoksun kalmalarına sebep olabilecek düzenlemelerden kaçınma yükümlülüğü getirilmiştir. Bu yükümlülük esas olarak üye devletlerin, elektronik sözleşmelerin kurulmasını engellememe veya zorlaştırmama yükümlülüğüdür. Aynı zamanda Avrupa Birliğinde elektronik sözleşmelerin kurulmasını teşvik etme misyonu taşır³⁰.

²⁸ Bayram, A. E., (2015), s.337.

²⁹ Bayram, A. E., (2015), s.337.

³⁰ Bayram, A. E., (2015), s.338.

1. 2. 3. Elektronik Sözleşmelerin Hukukumuzda Düzenlenmesi

Elektronik sözleşme kavramı 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu'nun yürürlükte olduğu dönemde henüz hukukumuzda düzenlenmemekteydi. Sanayi toplumundan bilgi toplumuna geçiş süreciyle gelişen teknoloji ışığında elektronik sözleşmeler hukukumuzda tanınmaya başlamıştır. Kanun koyucu 2004 yılında, 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 14. maddesinde elektronik sözleşmeleri kapsayan köklü bir değişiklik yapmıştır. 5070 sayılı Elektronik İmza Kanunu'nun 22. maddesi ile, mülga Borçlar Kanunu'nun 14. maddesine; güvenli elektronik imzanın elle atılan imza ile aynı ispat gücüne sahip olduğuna dair bir cümle eklenmek suretiyle yazılı şekilde yapılması öngörülen sözleşmelerin elektronik ortamda da kurulabilmesine imkân tanınmıştır³¹.

22 Nisan 1926 tarihli 818 sayılı Borçlar Kanunu yürürlükten kaldırılarak, 1 Temmuz 2012 tarihinde 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu yürürlüğe girmiştir. Dijitalleşen dünyada elektronik ticaretin yaygınlaşması ile elektronik sözleşmeler uygulamada sıklıkla kullanılmaya başlamıştır³². Ancak buna rağmen kanunumuzda elektronik sözleşmelere ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 15. maddesi; yazılı şekle bağlı elektronik sözleşmelerin kurulmaları açısından önem arz eden güvenli elektronik imzanın, el yazısıyla atılmış bir imzanın doğurduğu bütün hukuki sonuçları doğuracağı yönünde hüküm kurmuştur.

Elektronik ticaretin uluslararası ticari faaliyetlerde uygulanma alanının yaygınlaşması ile elektronik ortamda yapılan ticaretin uluslararası alanda tanımlanması ve düzenlenmesi adına çalışmalar başlatılmıştır. Uluslararası örgütler ve Birlik hukukunda yapılan çalışmalar neticesinde ülkeler, uluslararası ticarete güncel olarak yer almak, ekonomilerini kalkındırmak amacıyla kendi hukuklarında bu alanda düzenlemeler oluşturmaya başlamıştır. Ülkemizde de bu alanda kapsamlı bir düzenleme yapma ihtiyacı doğmuştur. Bu ihtiyaç, 6564 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun ile giderilmiştir. Türk Borçlar Kanunu'nda

³¹ Bayram, A. E., (2015), s.338.

³² Bayram, A. E., (2015), s.339.

sözleşmelerin kurulmasını düzenleyen hükümler ise genel nitelikli hükümler olarak uygulama alanı bulacaktır³³.

1. 2. 3. 1. Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun

6563 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun, hukukumuzda elektronik sözleşmeleri düzenleyen temel kanun niteliğindedir. Kanunun amacı elektronik ticarete ilişkin esas ve usulleri düzenlemektir. İşbu Kanun; ticari iletişim, hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcılarının sorumlulukları, elektronik iletişim araçlarıyla yapılan sözleşmeler ile elektronik ticarete ilişkin bilgi verme yükümlülükleri ve uygulanacak yaptırımları kapsamaktadır³⁴. Tezimizin bu bölümünde Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'daki düzenlemeler ışığında elektronik sözleşmelerin nasıl tanımlandığı ve kanunun öngördüğü bilgi sunma yükümlülüğünün kapsamı incelenecektir.

1. 2. 3. 1. 1. Elektronik Sözleşmenin Tanımı

Elektronik sözleşmeler, tıpkı AB Elektronik Ticaret Direktif' inde olduğu gibi, Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun da tanımlanmamıştır. Elektronik iletişim araçlarıyla yapılan sözleşmelerin bu kanun kapsamında sayıldığı, kanunun amaç ve kapsamını belirleyen birinci maddesinde düzenlenmiştir. Kanun'un tanımlar başlıklı 2. maddesinde ticari elektronik iletinin tanımı yapılmıştır. Buna göre; telefon, çağrı merkezi, faks, otomatik arama makinesi, akıllı ses kaydedici sistem, elektronik posta ve kısa mesaj ticari elektronik ileti sayılmaktadır. Kanunda elektronik sözleşmelerden elektronik iletişim araçlarıyla yapılan sözleşmeler şeklinde bahsedilmektedir. Bu bahse göre ticari elektronik ileti tanımından hareketle telefon, çağrı merkezi, faks, otomatik arama makinesi, akıllı ses kaydedici sistem, elektronik posta ve kısa mesaj gibi araçlarla yapılan tüm sözleşmeler, birer elektronik sözleşmedir³⁵.

³³ Bayram, A. E., (2015), s.339.

³⁴ 6563 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun, *T.C Resmi Gazete*, Sayı: 29166, 5 Kasım 2014 [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: www.resmigazete.gov.tr (Erişim Tarihi: 05.09.2021)

³⁵ Bayram, A. E., (2015), s.339.

1. 2. 3. 1. 2. *Bilgi Sunma Yükümlülüğü*

Elektronik sözleşmeler mesafeli sözleşme niteliğindedir. Sözleşme akdetmek isteyen taraflar, sözleşmenin kurulma aşamasından önce ve hatta çoğunlukla daha sonrasında da aynı fiziki ortamda bulunmamaktadırlar. Günümüzde genellikle elektronik sözleşme tarafları birbirlerini tanımayan kişilerdir. Dolayısıyla genel olarak taraflar arasında herhangi bir bağ söz konusu değildir³⁶. Aynı ortamda hiç bulunmayan ve birbirlerini tanımayan kişiler arasında ileride doğabilmesi muhtemel irade sakatlıkları, hukuki işlem ehliyeti vb. durumları önlemek adına taraflara korunma sağlayan hükümler düzenlenmiştir. Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'un getirdiği *bilgi sunma yükümlülüğü* bu korunma kapsamında getirilen yeniliklerdendir. Hukukumuzda kişisel verilerin korunması ve sözleşmelerin güvenilirliği bakımından önem arz eden bir yenilik olan bilgi sunma yükümlülüğü, kısaca elektronik sözleşmelerin kurulma sürecinde karşı tarafa bilgi verme ve verileri koruma yükümlülüğünü getirmektedir. Bu yükümlülükler uyulmaması durumunda Kanun'un 12. maddesinde belirtilen cezai yaptırımlar uygulanmaktadır.

Kanun'un 3. maddesine göre elektronik ticaret faaliyetinde bulunan mal ve hizmet sağlayıcı, elektronik sözleşme kurulmasından önce veya kurulması sırasında aşağıda açıklayacağımız bilgileri sunmakla yükümlüdür:

1- Hizmet sağlayıcı alıcıların kolayca ulaşabileceği şekilde ve güncel olarak tanıtıcı bilgilerini vermekle yükümlüdür. Maalesef günümüzde hukuka uygun olmayan şekilde bazı siteler bu bilgilerini sunmamaktadırlar. Hangi bilgilerin bu kapsamda sunulması gerektiği kanunda açıkça belirtilmemekle birlikte tanıtıcı bilgiler gerçek kişiler için, ad, soyad, adres vb. bilgiler; tüzel kişiler için ise ticaret unvanı, merkez adresi vb. bilgiler kabul edilebilir. Hizmet sağlayıcı taraf gerçek veya tüzelkişi, bu bilgilerini karşı tarafa kolayca ulaşabileceği biçimde sunmakla sorumludur³⁷.

2- Hizmet sağlayıcı, elektronik sözleşmenin kurulabilmesi için izlenecek teknik adımlara dair bilgileri karşı tarafa sunmakla yükümlüdür³⁸. Örneğin bir ürün siparişinde genellikle alıcı adres ve fatura bilgilerini karşı tarafa sunmaktadır. Satıcı,

³⁶ Bayram, A. E., (2015), s.340.

³⁷ ETDHK m.3/1/a.

³⁸ ETDHK m.3/1/b.

bu bilgileri hangi yöntemlerle aldığıının bilgisini karşı tarafa vermekle yükümlüdür. Siparişler genelde aşamalardan oluşmaktadır. Bu aşamalar karşı tarafa açıkça belirtilmelidir. Başka bir örnek olarak web sitesi aracılığıyla kurulan elektronik sözleşmelerde kabulün gönderilmesinde, karşı tarafın yöneltmesi gereken kredi kartı bilgileri veya adres bilgileri gibi bilgilerin ne şekilde iletildiğinin bilgisinin karşı tarafa sunulması gereklidir.

3- Hizmet sağlayıcı, sözleşme kurulduktan sonra sözleşme metninin kendisi tarafından saklanıp saklanmayacağını, bu sözleşmeye alıcının daha sonra erişiminin mümkün olup olmayacağını ve erişim devam ediyorsa ne kadar süreyle erişebileceği bilgilerini karşı tarafa sunmak yükümlülüğündedir³⁹. Sözleşmelerde eşit şartların sağlanması adına, tarafların her ikisinin de iradeleri ile hukuken bağlandığı sözleşme metinlerine eşit derece erişimlerinin olmasının önemli olduğu görüşündeyiz. Bu sebeple, böyle bir yükümlülüğün getirilmesi son derece yerindedir.

Benzer yönde bir yükümlülük, Kanunun 3. maddesinin 4. fıkrasında düzenlenmektedir. İlgili madde uyarınca hizmet sağlayıcıya, sözleşme hükümlerinin ve genel işlem şartlarının alıcı tarafından saklanmasına imkân sağlamak yükümlülüğü getirmiştir. Buna rağmen karşı taraf, metnin hizmet sağlayıcıda bulunduğuna güvenerek metni silebilir veya kaybedebilir. İleride tarafların hak kayıplarına uğramalarını önlemek adına hizmet sağlayıcıya öngörülen bu yükümlülük sayesinde karşı taraf sözleşmeye her daim erişim sağlayabilir. Hizmet sağlayıcı sözleşme metninin akıbeti hususunda önceden karşı tarafı bilgilendirmekle yükümlüdür.

4- Hizmet sağlayıcı, veri girişindeki hataların açık ve anlaşılır şekilde belirlenmesi ve düzeltilmesine dair teknik araçlara ilişkin bilgileri sunmakla yükümlüdür⁴⁰.

5- Hizmet sağlayıcı, sözleşmeye uygulanan gizlilik kuralları ve varsa alternatif uyuşmazlık çözüm mekanizmalarına dair bilgileri sunmakla yükümlüdür⁴¹.

³⁹ ETDHK m.3/1/c.

⁴⁰ ETDHK m.3/1/ç.

⁴¹ ETDHK m.3/1/d.

6- Hizmet sağlayıcı, varsa mensubu olduğu meslek odası, meslekle ilgili davranış kurallarını ve bunlara elektronik olarak ne şekilde ulaşılabileceğini belirtmekle yükümlüdür⁴².

Kanun'un 3. maddesinin üçüncü ve beşinci fıkralarında bilgi verme yükümlülüğüne birtakım istisnalar öngörülmektedir. Bunlardan ilki tarafların tüketici olmadığı durumlarda; taraflar, birinci ve ikinci fıkralarda yer alan bilgileri sunmaya dair düzenlemelerin aksini kararlaştırabilirler. Buna göre tarafların ikisinin de Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun bakımından tüketici olmamaları halinde, taraflar kendi aralarında anlaşmaya vararak bilgi verme yükümlülüğünü kaldırabilmektedirler. Bu istisnada önemli husus her iki tarafın da Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun bakımından tüketici olmamalarıdır. Taraflardan biri bile bu kanun kapsamında tüketici sayılıyor ise bilgi verme yükümlülüğünün anlaşarak kaldırılması söz konusu değildir.

Bilgi sunma yükümlülüğüne getirilen ikinci istisna, 3. maddenin birinci ve ikinci fıkralarında öngörülen bilgi sunma yükümlülüğünün, özel olarak elektronik posta yoluyla veya benzeri bireysel iletişim araçlarıyla yapılan sözleşmelere uygulanmayacağı yönündedir. Dolayısıyla başka herhangi bir elektronik iletişim aracı kullanılmadan yalnızca elektronik posta yoluyla kurulan sözleşmeler ve elektronik posta benzeri, örneğin telefon gibi "*bireysel*" iletişim araçlarıyla kurulan sözleşmelerde hizmet sağlayıcının birinci ve ikinci fıkralarda öngörülen bilgileri sunma yükümlülüğü bulunmamaktadır.

Kanun'un 3. maddesiyle öngörülen bu yükümlülüklerin yerine getirilmemesi durumunda, hizmet sağlayıcı 12. maddede düzenlenen cezai yaptırımlara tabidir. Hizmet sağlayıcının, 12. maddede düzenlenen cezai yaptırımlara ek olarak genel hükümler kapsamında tazminat sorumluluğu da bulunabilmektedir⁴³.

⁴² ETDHK m.3/2.

⁴³ Bayram, A. E., (2015), s.342.

1. 2. 3. 2. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun

1. 2. 3. 2. 1. Mesafeli Sözleşme Kavramı

Elektronik sözleşmeler sahip oldukları bazı nitelikler itibariyle aynı zamanda birer mesafeli sözleşme özelliği taşımaktadırlar. 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 48. maddesi, mesafeli sözleşmeyi şu şekilde tanımlamaktadır:

"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 sözleşme".

Elektronik sözleşmeler, alıcı/tüketici ile satıcı/sağlayıcıların fiziki ortamda bir araya gelmeden, elektronik iletişim araçlarıyla⁴⁴ akdettikleri sözleşmelerdir. Bu özellikleri ile aynı zamanda mesafeli sözleşme niteliği taşımaktadırlar. Dolayısıyla bir elektronik sözleşmeyi mesafeli sözleşme olarak nitelendirebilmemiz için iki şartın yerine getirilmesi gerekmektedir. Bunlardan ilki elbette tarafların sözleşme kurulma sırasında veya kurulmadan önce bir araya gelmemeleridir⁴⁵. Elektronik sözleşmelerin kurulmasından önce tarafların bir araya gelmeleri sık rastlanan bir durum olmamakla birlikte, taraflar sözleşme görüşmeleri gerçekleştirmek amacıyla önceden bir araya gelmiş olabilirler. Bu durum sözleşmenin, elektronik sözleşme olma niteliğini değiştirmeyecektir.

Bir elektronik sözleşmenin aynı zamanda mesafeli sözleşme olarak nitelendirilmesi için sağlaması gereken ikinci şart, sözleşmenin bir tarafında tüketicinin varlığıdır. 6502 sayılı Kanun, yalnızca tüketicileri kapsama altına almaktadır. Hangi kişilerin tüketici kapsamında olduğu ise TKHK m. 3' de düzenlenmektedir. İlgili maddeye göre ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişiler tüketici sayılmaktadır. Sözleşmenin diğer tarafını ise *satıcı*⁴⁶ veya *sağlayıcı*⁴⁷ oluşturmaktadır.

⁴⁴ Falcıoğlu, M. Ö. (2004) s.76.

⁴⁵ Bayram, A. E., (2015), s.343.

⁴⁶ 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, T.C Resmi Gazete, Sayı:28835, 7 Kasım 2013 [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: www.resmigazete.gov.tr (Erişim Tarihi: 05.09.2021). "6502 sayılı

1. 2. 3. 2. 2. Sözleşme Öncesi Bilgilendirme Yükümlülüğü

Elektronik sözleşme, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun kapsamında mesafeli sözleşme niteliğini haiz ise, hem Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun hükümleri kapsamında, hem de Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun hükümleri kapsamında bilgilendirme yükümlülüğü söz konusu olacaktır. Satıcı/sağlayıcının bilgilendirme yükümlülüğünü yerine getirmemesi durumunda, hem Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun' da öngörülen cezai yaptırımlar, hem de Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 77. maddesinde düzenlenen cezai yaptırımlar uygulama alanı bulacaktır⁴⁸.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun bazı hallerde *sözleşme öncesi bilgilendirme yükümlülüğü* öngörmektedir. Kanun'un 48. maddesi uyarınca; tüketici, mesafeli sözleşme kurmadan veya buna karşılık gelen herhangi bir teklifi kabul etmeden önce, ayrıntıları Yönetmelikte belirlenen hususlarda ve siparişi onaylandığı takdirde ödeme yükümlülüğü altına gireceği hususunda açık ve anlaşılır bir biçimde, satıcı ve sağlayıcı tarafından bilgilendirilmelidir. İlgili maddede öngörülen bilgilendirme yükümlülüğünün hangi bilgileri içermesi gerektiği Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği'nde düzenlenmektedir.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun' un 48. maddesinde öngörülen bilgilendirme yükümlülüğü ayrıca konut finansmanı sözleşmeleri (m. 32) vd. ve tüketici kredisi sözleşmeleri (m. 22 vd.) için de geçerlidir. Bu sözleşmelerin elektronik ortamda ve elektronik iletişim araçlarıyla kurulmaları söz konusu ise, 48. maddeye ilaveten ilgili maddelerde öngörülen bilgilendirme yükümlülüğü de yerine getirilmelidir⁴⁹.

Kanun'un 3. maddesi uyarınca satıcı kamu tüzel kişileri de dahil olmak üzere ticarî veya mesleki amaçlarla tüketiciye mal sunan ya da mal sunanın adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiyi ifade eder." (TKHK M.3/1/i).

⁴⁷ "6502 sayılı Kanun'un 3. maddesine göre sağlayıcı ise, Kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticarî veya mesleki amaçlarla tüketiciye hizmet sunan ya da hizmet sunanın adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiyi ifade etmektedir." (TKHK m.3/1/i).

⁴⁸ Bayram, A. E., (2015), s.344.

⁴⁹ Bayram, A. E., (2015), s.344.

1. 2. 4. Elektronik Sözleşmelerin Hukuki Niteliği

1. 2. 4. 1. Mesafeli Sözleşme Niteliği

Elektronik ortamda akdedilen elektronik sözleşmeler, kuruluş ortamları gereğince mesafeli sözleşme kabul edilmektedir. Günümüzde internet ortamında alışveriş yapan tüketiciler, mal veya hizmet satın almak suretiyle bir mesafeli sözleşme akdetmekte ve Türk Borçlar Hukuku'nun mesafeli sözleşmelere ilişkin düzenlemelerine tabi olmaktadır⁵⁰.

Mesafeli sözleşmeler, hukukumuzda 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ve Mesafeli Sözleşmelere dair Yönetmelikte düzenlenmektedir. 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 48. maddesinde mesafeli sözleşmeler, ilk olarak şu şekilde tanımlanmıştır;

"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 sözleşme". Bu tanım doğrultusunda elektronik sözleşmeler mesafeli sözleşmeler kapsamında sayılmaktadır.

İnternet ortamında kurulan sözleşmelerin bazı durumlarda mesafeli sözleşmeler ile eş anlamda kullanıldığı ya da mesafeli sözleşmelerin bir türü olarak adlandırıldığı görülür. Nitekim, internet ortamında kurulan sözleşmeler, hatta daha geniş tanımla elektronik sözleşmeler ve mesafeli sözleşmeler birbirinden farklı kavramlardır. Mesafeli sözleşmeler, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da;

"Satıcı veya sağlayıcı ile tüketicinin eş zamanlı fiziksel varlığı olmaksızın, mal veya hizmetlerin uzaktan pazarlanmasına yönelik olarak oluşturulmuş bir sistem çerçevesinde, sözleşmenin kurulduğu ana kadar ve kurulduğu an da dâhil olmak üzere uzaktan iletişim araçları kullanılarak kurulan sözleşmeler" olarak tanımlanmıştır. Bu tanım çerçevesinde bir sözleşmenin mesafeli sözleşme olabilmesi için birinci koşul, tarafların sözleşmenin kurulmasından önce veya kurulması

⁵⁰ Uzun Kazmacı Ö., (2016), *İnternet Ortamında Kurulan Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması*, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt:22 (3) , s.3.

sırasında bir araya gelmemesidir⁵¹. Gerçekten de elektronik sözleşmeler mahiyeti gereği tarafların fiziki olarak aynı ortamda bulunmamalarını gerektirmektedir. Ancak mesafeli sözleşme kavramını açıklarken değindiğimiz üzere, elektronik sözleşme akdetmek amacıyla satıcı veya sağlayıcı ile tüketicinin sözleşme kurulmadan önce, bir nevi sözleşme görüşmeleri kapsamında aynı ortamda bulunarak görüşmeleri, kurulacak sözleşmenin elektronik sözleşme olarak nitelendirilmesine engel değildir. Bu şekilde kurulan elektronik sözleşmeler, yine mesafeli sözleşme kabul edilmektedir⁵².

1. 2. 4. 2. İltihakî Sözleşme Niteliği

İltihakî (katılmalı) sözleşmeler, taraflardan birinin sözleşme şartlarının bir kısmını veya tümünü önceden belirleyerek karşı tarafa sunduğu, karşı tarafın da sözleşmeyi bu şartlar altında akdetmeyi kabul ettiği sözleşmelerdir. Bu sözleşmelerde karşı tarafın, önceden hazırlanan bu şartları değiştirme veya tartışabilme olanağı yoktur. Karşı taraf ya sözleşmeyi bu şartlar altında kabul eder ya da sözleşmenin tarafı olamaz⁵³. Bu özelliğiyle iltihakî sözleşmeler ve bu sözleşmelerin muhteviyatını oluşturan, TBK 20. maddesinde düzenlenen "*genel işlem şartları*" (*standart sözleşmeler, kitle sözleşmesi, formüler sözleşmeler*), Türk Borçlar Hukuku'nda sözleşme serbesti ilkesinin bir istisnası olarak karşımıza çıkmaktadırlar⁵⁴.

Günümüz dijital çağında elektronik ticaretin yaygınlaşmasında önemli rol oynayan internet; alıcı ve satıcıyı, zaman ve mekân kısıtlaması olmadan bir araya getirme fonksiyonu taşımaktadır. Elektronik sözleşmelerin uzaktan iletişim araçlarıyla kurulması kendine özgü bir hıza ve yoğunluğa tabidir. Sözleşmelerin yasalara uygun kurulması ve ticari faaliyetlerin devamlılığının sağlanması, bir yandan da hız ve yoğunluğun aksamaması için pratik uygulamaların oluşması ihtiyacı doğmuştur. Böyle bir ihtiyacın sonucu olarak satıcılar; sözleşmelerin

⁵¹ Bayram, A. E., (2015), s.343.

⁵² Bayram, A. E., (2015), s.343; Sevsevil, B. (2020) s.14.

⁵³ Sağlam, İ., (2007), s.76; Turan, G., (2008), s.95; Erendur, T. (2019). *Elektronik Sözleşmelerde İfa ve Satıcının Elektronik Sözleşmelerdeki ve Diğer Sözleşme Türlerindeki Ayrıntı Sorumluluğu*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Marmara Üniversitesi. s.6; Şahin, T., (2011), s. 335.

⁵⁴ Şahin, T., (2011), s.335; Sağlam, İ., (2007), s.76.

kurulmasını ve düzenlenmesini, ticari ilişkinin temelini oluşturan, kendi tayin ettikleri şartlara bağlamışlardır. Bu şartlara *genel işlem şartları* denmektedir⁵⁵. İnternet üzerinden yapılan mal ve hizmet satışlarında alıcı, genel şartlar/genel bilgiler kısmının altında yer alan kabul butonuna tıklamak suretiyle sözleşmeyi kabul etmiş sayılmaktadır.

1. 2. 4. 3. Hazır Olmayanlar Arasında Kurulan Sözleşme Olmaları

Bir elektronik sözleşmenin kurulduğu ve hüküm doğurduğu anın saptanması, hazırlar arasında ya da hazır olmayanlar arasında kurulan bir sözleşme olup olmadığına göre değişiklik gösterecektir. Misal hazırlar arasında yapılan bir sözleşmede, öneri yapıldığında muhatabın TBK m. 4./f.1 hükmüne göre hemen kabul beyanında bulunması gerekir. Kabul beyanının sunulması üzerine elektronik sözleşme kurulmuş sayılmaktadır. Aksi halde öneride bulunan, artık önerisi ile bağlı değildir. Hazır olmayanlar arasında kurulan sözleşmelerde ise öneride bulunan, zamanında ve usulüne uygun karşı tarafa sunduğu önerinin ulaşmasını beklemesi gereken ana kadar önerisiyle bağlıdır (TBK m.5 /f.1). Hazır olmayanlar arasında kurulan sözleşme, karşı tarafın kabul beyanını gönderdiği andan itibaren hüküm ifade etmeye başlar. Öneride bulunan tarafa kabul haberinin ulaşması ile sözleşme kurulmuş sayılır⁵⁶.

Hazır olmayanlar arasında kurulan sözleşmelerde "*hazır*" kavramı, öneri veya kabul beyanında bulunulduğu anda, tarafların bunu öğrenebilecek durumda olmalarını ifade etmektedir⁵⁷. Burada satıcı ve alıcı arasındaki fiziksel uzaklığın bir önemi yoktur. Tarafların, öneri ve kabul beyanlarını açıkladığı anda derhal öğrenebilecek durumda olmalarını sağlayan herhangi bir ortam veya vasıta kullanmış olmaları, akdettikleri sözleşmenin "*hazırlar arası sözleşme*" olması sonucunu doğurur⁵⁸. Böylece geniş anlamda, elektronik ortam kavramı içerisinde bulunan telefon aracılığıyla kurulan sözleşmeler, taraflar coğrafi açıdan birbirlerinden uzak

⁵⁵ Turan, G., (2008), s.95; Sağlam, İ., (2007), s.77.

⁵⁶ Sağlam, İ., (2007), s.73.

⁵⁷ Sağlam, İ., (2007), s.73.

⁵⁸ Kırca, Ç., (2000), *İnternette Sözleşme Kurulması*, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Cilt:20 (4) , s.107.

yerlerde dahi olsalar⁵⁹, birbirlerinin tekliflerini araya zaman unsuru girmeksizin öğrenebildikleri takdirde, hazırlar arasında akdedilmiş kabul edilmektedir (TBK m.4/2)⁶⁰.

Öneri beyanının karşı taraf için anında değil, süre geçtikten sonra öğrenilmesi söz konusu ise, burada hazır olmayanlar arasında akdedilen bir sözleşmeden söz edilecektir. Hazır olmayanlar arasında kurulan sözleşmelerde, taraflar arasında soru cevap şeklinde cereyan eden, kesintisiz bir iletişim imkânı mevcut değildir. Faks, teleks, telgraf, elektronik posta gibi uzaktan iletişim araçlarıyla açıklanan iradeler, her ne kadar anılan yollarla anında karşı tarafa gönderilebilse bile, karşı tarafın, beyan edilen bu iradeleri öğrenebilme hızı telefondaki gibi eş zamanlı olmayabilir. Bir başka ifadeyle yukarıda adı geçen yollarla açıklanan iradenin akıbetinden emin olunması kesin olarak mümkün değildir. Dolayısıyla faks, teleks, telgraf, elektronik posta gibi araçlarla kurulan sözleşmeler, hukuki nitelikleri itibariyle "*hazır olmayanlar arasında kurulan*" sözleşmelerdir⁶¹.

1. 3. Elektronik Sözleşme Türleri

Elektronik sözleşmeler, sözleşme konularına göre mal satımına yönelik elektronik sözleşmeler, dijital ürün satımına yönelik elektronik sözleşmeler, hizmet sunumuna yönelik elektronik sözleşmeler ve son olarak bilgi teminine yönelik elektronik sözleşmeler olarak dörde ayrılmaktadır.

1. 3. 1. Mal Satımına Yönelik Elektronik Sözleşmeler

Mal satımına yönelik elektronik sözleşmeler, satıcının sözleşmeden doğan borcunun bir malın teslimi olduğu sözleşmelerdir. Burada "*mal*" kavramı, esasen maddi ve manevi olmayan tüm değerleri kapsamaktadır⁶². Günümüzde sıklıkla tercih

⁵⁹ Oğuzman, M. K ve Öz, M. T. (2014) *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-1*. 12. Bası. İstanbul: Vedat Kitapçılık, s.54.

⁶⁰ Sağlam, İ., (2007), s.74.

⁶¹ Küçükpehlivan, O. (2006). *Sözleşmelerin İnternet Aracılığıyla Kurulması ve Geçerliliği*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Ankara Üniversitesi. s. 66.

⁶² Sağlam, İ., (2007), s.66.

edilen mal satımına yönelik elektronik sözleşmelerde teknolojik ürünler, giyim, kırtasiye vb. her çeşit malın alım ve satımı yapılabilmektedir⁶³.

Mal satımına yönelik sözleşmeler genel olarak hukukumuzda taşınır ve taşınmaz (gayrimenkul) mal satışı olarak ikiye ayrılmaktadır. Taşınmaz malların satışına yönelik elektronik sözleşmeler, güvenli elektronik imza ile akdedilseler bile hukuken geçersiz kabul edilecektir⁶⁴. Zira TMK uyarınca taşınmaz malların satışı ancak resmi şekil şartı gözetilerek yapılabilmektedir. Dolayısıyla taşınmaz malların, mal satımına yönelik elektronik sözleşmelerde ifa konusu olması mümkün değildir⁶⁵.

Mal satımına yönelik elektronik sözleşmeler internet üzerinden, sipariş yöntemi ile kurulurlar. Alıcının sipariş verdiği mal; kargo, kurye, posta vb. araçlar yolu ile teslim edilmektedir⁶⁶. Buradan anlaşıldığı üzere mal satımına yönelik sözleşmelerin kurulması elektronik ortamda olmakta ancak sözleşmenin satıcı bakımından ifası fiziki ortamda gerçekleşmektedir. Alıcı bakımından ifa ise kredi kartı, banka havalesi gibi elektronik ödeme araçları ile gerçekleştirilmektedir⁶⁷.

1. 3. 2. Dijital Ürün Teminine Yönelik Elektronik Sözleşmeler

Dijital ürün teminine yönelik elektronik sözleşmeler, sözleşmenin hem kurulma hem de ifa aşamasının internet üzerinden gerçekleştiği sözleşmelerdir⁶⁸. Bu sözleşmelerde taraflar edimlerini karşılıklı olarak elektronik ortamda ifa etmektedirler. Dijital ürünlere örnek olarak; anti virüs programları, filmler, müzikler, bilgisayar programları vb. gösterilebilir⁶⁹.

İşbu sözleşmelerin akdedilmesi şu şekildedir; öncelikle satıcı taraf, alıcı taraftan dijital ürün satımına ilişkin sözleşme şartlarını okuması ve onaylamasını, onayladıktan sonra ise kredi kartı bilgilerini sunmasını istemektedir. Alıcı tarafın

⁶³ Uyumaz, A., (2007), s.909.

⁶⁴ Falcıoğlu, M. Ö. (2004) s.115.

⁶⁵ Balaman, S. Ö. (2016). *Milletlerarası Özel Hukukta Elektronik Sözleşmeler*. Yayınlanmamış zengin. Süleyman Demirel Üniversitesi. s.16.

⁶⁶ Sağlam, İ., (2007), s.66.

⁶⁷ Sağlam, İ., (2007), s.66; Uyumaz, A., (2007), s.909.

⁶⁸ Turan, G., (2008), s.93.

⁶⁹ Balaman, S.Ö. (2016) s.17.

sözleşme şartlarını onaylaması ve kredi kartı bilgilerini sunması üzerine dijital ürün bilgisayarına aktarılmaktadır⁷⁰. Söz konusu aktarım download (bilgisayara indirme) yöntemi ile gerçekleşmektedir⁷¹.

Dijital ürün temini sözleşmeleri, öğretilerde internet veri bankası sözleşmeleri adı altında incelemelere konu olmaktadır⁷².

1. 3. 3. Hizmet Sunumuna Yönelik Elektronik Sözleşmeler

Hizmet sunumuna yönelik elektronik sözleşmelerden bahsetmeden önce burada "*hizmet*" kavramına kısaca değineceğiz. Hizmet;

"Bir ücret veya menfaat karşılığında yapılan ve alışverişe konu olabilen taşınır/taşınmaz eşya ile elektronik ortamda kullanılmak üzere hazırlanmış görüntü, ses gibi soyut eşyanın temin edilmesi veya sunulması dışında kalan her türlü bedeni ve fikri faaliyet" şeklinde tanımlanabilir⁷³.

Hizmet sunumuna yönelik elektronik sözleşmeler, sözleşmeden doğan borcun bir hizmetin sunumu olduğu sözleşmelerdir. Burada elektronik sözleşmenin konusu olan "*hizmet*" kavramı bakımından belirleyici olan unsur, hizmetin sadece internetin sağladığı teknik altyapı ile gerçekleştirilebilmesidir⁷⁴.

Hizmet sunumuna yönelik elektronik sözleşmelerin kurulması ve ifası genel olarak elektronik ortamda, çoğunlukla internet üzerinden gerçekleştirilir⁷⁵. Bununla birlikte hizmet sunumuna yönelik sözleşmelerde; alıcı, hizmet edimini hem internet üzerinden hem de fiziksel ortamda ifa edebilmektedir. Hizmet sunumuna yönelik elektronik sözleşmelerin satıcı tarafından ifasının fiziksel ortamda gerçekleştiği durumlara örnek olarak; tatil ve otel rezervasyonlarının internet üzerinden yapılması ve alıcının isteği üzerine, kendi tercih ettiği adresine kargo veya kurye aracılığıyla gönderilmesi gösterilebilir. Bu örnekte alıcı ilgili hizmet için rezervasyonunu

⁷⁰ Sağlam, İ., (2007), s.107.

⁷¹ Şahin, T., (2011), s.339.

⁷² Sağlam, İ., (2007), s.107.

⁷³ Akkurt, S. S., (2011), *Elektronik Ortamda Hizmet Sunumu ve Buna İlişkin Sözleşmelerin Hukuki Özellikleri*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:60 (1) , s.24.

⁷⁴ Sağlam, İ., (2007), s.102

⁷⁵ Turan, G., (2008), s.93

elektronik ortamda yaptırmakta, aynı şekilde ödemesini de kredi kartı, EFT vb. elektronik ödeme yöntemleri ile elektronik ortamda gerçekleştirmektedir. Sözleşmenin satıcı tarafından ifası ise satın alınan hizmetin göstergesi olan biletin kurye, posta vb. araçlarla fiziksel ortamda teslim edilmesi ile gerçekleşmektedir⁷⁶.

İşbu sözleşmelerde satıcının sözleşmeyi elektronik ortamda ifa ettiği durumlara örnek olarak havale, virman, kredi kartı borcu yatırılması vb. bankacılık işlemlerinin gerçekleştirilmesi, uçak ve konser bileti temin edilmesi gösterilebilir⁷⁷.

Hizmet sunumuna yönelik elektronik sözleşmelerin günümüzde en sık karşılaşılan örneklerinden biri internet ortamında eğitim hizmeti verilmesidir. Sertifikalı yabancı dil, eğitim ve sanat kursları, üniversitelerin yüksek lisans programları, sınavlara hazırlık kursları internet üzerinden eğitim verilen hizmet sunumuna yönelik elektronik sözleşmelere örnek verilebilir⁷⁸.

1. 3. 4. Bilgi Teminine Yönelik Elektronik Sözleşmeler

Bilgi teminine yönelik sözleşmelerde sözleşmenin konusu, bilgi temini ile yükümlü tarafın, sözleşmenin diğer tarafına belirli bir konuda düzenli veya sadece bir seferliğe mahsus bilgi sunmasıdır⁷⁹. İşbu sözleşmelerde web sitesi hazırlayan taraf, kullanıcı tarafa sadece bilgi sunmayı taahhüt etmektedir. Dolayısıyla bilgi teminine yönelik sözleşmelerde ifa konusunun sadece bilginin iletilmesi olduğu söylenebilir⁸⁰.

Sağlam' a göre web sitesi aracılığıyla bilgi temini bir sözleşme ilişkisi oluşturmamaktadır çünkü tarafların hukuki olarak sözleşme ile bağlanma iradeleri mevcut değildir⁸¹. Balaman'a göre ise elektronik ticarete bilgi temini söz konusuysa tarafların herhangi bir sorumluluğu bulunmamaktadır. Çünkü web sitesi üzerinden

⁷⁶ Sağlam, İ., (2007), s.102

⁷⁷ Uyumaz, A., (2007), s.909.

⁷⁸ Sağlam, İ., (2007), s.103.

⁷⁹ Uyumaz, A., (2007), s.909.

⁸⁰ Şahin, T., (2011), s.339.

⁸¹ Sağlam, İ., (2007), s.104.

sunulan bilgiler herhangi bir ücrete tabi olmaksızın kamuya açıktır, herkes tarafından 24 saat ulaşılabilir⁸².

Bilgi temini yaygın olarak ücretsiz sunulmaktadır⁸³. Ancak bir ücrete tabi olması da mümkündür. Kanaatimizce kütüphanelerin ve veri tabanlarının kullanıcılara üyelik sistemi ile bilgi sunması, bilgi teminine yönelik elektronik sözleşmedir. Burada bir sözleşme ilişkisi mevcuttur, hatta bilgi temini bir ücret karşılığında yapılabilmektedir.

Bilgi teminine yönelik elektronik sözleşmelerin günümüzde en yaygın rastlanan örneği döviz kurları vb. borsa haberlerinin, faizlerin, güncel haberlerin ve hava durumunun kamuya sunulmasıdır⁸⁴.

⁸² Balaman, S.Ö. (2016), s.19.

⁸³ Sağlam, İ., (2007), s.104.

⁸⁴ Uyumaz, A., (2007), s.909.

İKİNCİ BÖLÜM: ELEKTRONİK SÖZLEŞMELERİN KURULMASI

2. 1. Elektronik Sözleşmelerin Kurulma Yöntemleri

Elektronik sözleşmeler çeşitli yöntemlerle kurulmaktadır. Tezimizin bu kısmında elektronik sözleşmeler kurulurken izlenen yöntemleri detaylıca inceleyeceğiz.

Şahin, elektronik sözleşmelerin kurulmasında izlenen yöntemleri dört ayrı başlıkta incelemiştir. Bunlar; web sitesi aracılığıyla kurulan, elektronik posta aracılığıyla kurulan, EDI (Elektronik Veri Değişimi)⁸⁵ aracılığıyla kurulan ve son olarak online kitlesel pazara yönelik sözleşmelerdir⁸⁶.

Falcıoğlu, bu konuyu elektronik satım sözleşmeleri bakımından incelemeye almıştır. Yazara göre elektronik satım sözleşmeleri; elektronik posta aracılığıyla, web sitesi aracılığıyla veya EDI (Elektronik Veri Değişimi) sisteminde kurulabilmektedir⁸⁷.

Gümgüm, elektronik sözleşmeleri beş ayrı başlığa ayırarak incelemektedir. Bunlar sırasıyla EDI (Elektronik Veri Değişimi) aracılığıyla kurulan, elektronik posta aracılığıyla kurulan, Chat (IRC: Internet Relay Chat) aracılığıyla kurulan, web sayfası aracılığı ile kurulan sözleşmeler, online kitlesel pazara yönelik sözleşmeler ve son olarak elektronik temsilci aracılığıyla yapılan işlemler olarak karşımıza çıkmaktadır⁸⁸.

Sevsevil, elektronik sözleşmelerin kurulmasında kullanılan yöntemleri sırasıyla şu şekilde el almaktadır; telefon, faks, televizyon, web sitesi, elektronik posta ve EDI (Elektronik Veri Değişimi) aracılığıyla kurulan elektronik sözleşmeler, otonom bilgisayar beyanları ve diğer yöntemler⁸⁹.

⁸⁵ EDI (Electronic Data Interchange); elektronik veri değişimi anlamına gelmektedir.

⁸⁶ Şahin, T., (2011), ss.338-339.

⁸⁷ Falcıoğlu, M. Ö. (2004) ss.135-230.

⁸⁸ Gümgüm, B. (2010) ss.5-11.

⁸⁹ Sevsevil, B. (2020) s.32.

Küçükpehlivan, konuyu internet aracılığıyla kurulan sözleşmeler bakımından dört ayrı başlık altında incelemektedir. Buna göre internet aracılığıyla kurulan sözleşmeler kuruluş şekillerine göre EDI (Elektronik Veri Değişimi), eş zamanlı iletişim, elektronik posta ve world wide web (www) aracılığıyla kurulmaktadır⁹⁰.

Sağlam, elektronik sözleşmeleri dört ana başlığa ayırmaktadır. Bunlardan ilki EDI (Elektronik Veri Değişimi) aracılığıyla kurulan elektronik sözleşmelerdir. Ardından elektronik posta yoluyla kurulan elektronik sözleşmeler, Chat (IRC) kullanımı ile kurulan elektronik sözleşmeler ve son olarak web sayfaları üzerinden akdedilen elektronik sözleşmeler olarak dörde ayrılmaktadır. Web sayfaları üzerinden akdedilen sözleşmeler kendi içerisinde satım sözleşmesi, internette arttırma yoluyla satım sözleşmesi, hizmet temini, bilgi temini ve dijital ürün temini sözleşmeleri olarak beş farklı başlıkta incelenmektedir⁹¹.

2. 1. 1. Telefon

Telefon, günümüz teknoloji çağında en çok kullanılan elektronik iletişim araçlarından biridir⁹². Elektronik ticaretin en eski araçlarından biri olarak dünden bugüne hayatımızda yerini almaktadır⁹³. Üretilmeye ve kullanılmaya başladığı andan itibaren sürekli gelişerek değişen, her seferinde bir önceki versiyonundan daha gelişmiş ve üstün fonksiyonlarla karşımıza çıkan telefon, güncel haliyle kablosuz iletişim çağının getirisi olan mobil telefon şeklinde karşımıza çıkmaktadır⁹⁴.

Telefon aracılığı ile çoğu mal ve hizmet alım satımı gerçekleştirilmekte, günümüzde özellikle bankacılık işlemleri telefon üzerinden yürütülebilmektedir. Telefonla sağlanan ve satın alınan hizmetler elbette bununla sınırlı değildir. Günümüzde tiyatro, konser, sinema, vb. sanatsal ve kültürel etkinlik biletleri telefonla satın alınabilmektedir. Telefon üzerinden giyim, teknolojik alet, market

⁹⁰ Küçükpehlivan, O. (2006) ss.53-58.

⁹¹ Sağlam, İ., (2007), ss.89-109.

⁹² Gökmen, K. (2019) s.30.

⁹³ Zengin, N. (2018). *Elektronik Ticaretin Kullanımında Kritik Başarı Faktörlerinin Etkisi ve Türkiye'de Faaliyet Gösteren Elektronik Ticaret İşletmelerinde Bir Araştırma*. Yayınlanmamış Doktora Tezi. Beykent Üniversitesi. s.8; Sarıakçalı, T., (2008), s.22; Gazioğulları, A. (2014). *Elektronik Ticaret ve Elektronik Ticaretin Gümrük Mevzuatı Bakımından Değerlendirilmesi*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Çağ Üniversitesi. s.17.

⁹⁴ Gökmen, K. (2019) s.31; Mankan, E., (2012), s.23.

alışverişi vb. her türlü alışveriş yapılabilen ve yemek siparişi, su, tüp, vb. temel ev ihtiyaçlarının her biri sipariş yoluyla temin edilebilmektedir. İnternetin cep telefonlarında günden güne gelişmesi ve her cep telefonunun bir nevi bilgisayar niteliği kazanmasının sonucu olarak telefon; sadece arama yapabilmesi ile değil, SMS⁹⁵, MMS⁹⁶, e-posta, sosyal medya aracılığıyla mesajlaşma, haber alma ve reklam verme özellikleri ile günümüzün en önemli haberleşme aracı sayılabilir. Telefonun sadece bir iletişim aracı değil, aynı zamanda yeni bir haberleşme terimi olduğu yönünde görüşler mevcuttur⁹⁷.

Sözleşmelerin telefon aracılığıyla akdedilmesinin elektronik ticaret kapsamına girip girmediği hususunda doktrinde farklı görüşler mevcuttur. Misal telefon aracılığıyla tüp sipariş edilmesi elektronik ticaret kapsamında mı değerlendirilmelidir? Bu hususta bazı yazarlar, telefon aracılığıyla verilen siparişleri elektronik ticaret kapsamında kabul etmemektedirler. Çünkü telefonla gerçekleştirilen iletişim tam anlamıyla iletişim sayılamaz, dar anlamda iletişimdir⁹⁸. Aksi yönde görüşe göre ise elektronik ticaret kapsamında kabul edilmelidir. Bunun sebebi telefon üzerinden iletişim kurarak tarafların sözel olarak sözleşme kurabilmesidir. Bu sözleşme de telefon aracılığıyla akdedildiğinden, elektronik ticaret kapsamındadır⁹⁹.

Akpunar'a göre elektronik ticaret, iletişimsel anlamda bilginin, mal ve hizmetlerin dağıtımının ve ödemelerin telefon hatları, bilgisayar ağları veya diğer elektronik iletişim araçlarıyla gerçekleştirilmesidir¹⁰⁰. Örneğin telefon kullanılarak yapılan bir katalog satışı elektronik ticarettir¹⁰¹. Sevsevil'e göre telefon kullanılarak yapılan bir işlemin elektronik ticaret sayılabilmesi, ancak satıcı veya sağlayıcının

⁹⁵ SMS (Short Messaging Service); kısa mesaj hizmeti anlamına gelmektedir. Mobil telefonlar aracılığıyla kısa mesajların (ileti) gönderilmesini sağlamaktadır.

⁹⁶ MMS (Multimedia Messaging Service); mobil çoklu ortam mesajlaşma sistemi anlamına gelmektedir. Mobil telefon aracılığı ile multimedya mesajlarının (sesli, videolu, fotoğraflı ve animasyonlu mesajlar) gönderilmesini sağlamaktadır.

⁹⁷ Gökmen, K. (2019) s.31.

⁹⁸ Falcıoğlu, M. Ö. (2004) s.55.

⁹⁹ Sarıakçalı, T., (2008), s.15; Gazioğulları (2014) s.17.

¹⁰⁰ Akpunar, E., (2017), *Türkiye'de Elektronik Dış Ticaretin Gelişimi ve İstihdam İlişkisi*, Harran Maarif Dergisi, Cilt:2 (2) , ss.21.

¹⁰¹ Akpunar, E., (2017), s.22.

mevcut bir sisteme sahip olması ve işlemin bu sistem üzerinden yapılması durumunda kabul edilebilir¹⁰². Bizim de katıldığımız bu görüşe göre satıcı veya sağlayıcının halihazırda yerleşik bir sisteme sahip olması önem arz etmektedir. Örneğin telefon kullanılarak verilen bir siparişi ele alalım. Sipariş, satıcı veya sağlayıcı tarafa ait bir sistem üzerinden gerçekleşiyor ise burada mesafeli satış söz konusudur. Sözleşme akdetme amacıyla kurulan iletişim elektronik iletişim aracı olan telefon kullanılarak yapıldığından burada aynı zamanda elektronik iletişim unsuru bulunmaktadır. Dolayısıyla elektronik ticaretin tüm unsurları sağlanmakta, sipariş elektronik ticaret kapsamında kabul edilmektedir¹⁰³.

Günümüzde bu yerleşik sistemin en sık rastlanan örneği bankaların kullandığı cep bankacılık sistemi, internetten satış yapan online mağazalar ve online satış platformlarıdır. Elektronik ticaret kapsamında değerlendirilmenin bir numaralı koşulu satıcı veya sağlayıcının sipariş ve teslimat kayıtlarını tutan bir sisteme sahip olmasıdır. Böyle bir sistemde telefon ile sipariş verildiğinde isim, telefon numarası kaydı varsa telefon numarası ve buna bağlı adres gibi kayıtlar görülmektedir. Akabinde siparişler verildikleri dakikalarıyla sisteme işlenmekte, kuryeler aracılığıyla dağıtılarak adrese gönderilmektedir. Sipariş, teslimat kaydı ve fatura bilgileri de sistemde mevcuttur. Bu kapsamda böyle bir sisteme sahip ve hatta kuryesiyle sipariş dağıtımını yapan tüpçüden verilen sipariş elektronik ticaret kapsamına girecektir. Ancak böyle bir sisteme sahip olmayan tüpçüyü arayarak verilen sipariş elektronik ticaret kapsamında kabul edilemez¹⁰⁴.

2. 1. 2. Faks

Faks, diğer ismiyle belge geçer, her iki tarafta da bulunmak koşulu ile; tarafların karşılıklı yazı, resim, grafik gibi dokümanlarının aktarılmasını sağlayan iletişim aracıdır. Günümüzde sıklıkla kullanılan bir iletişim aracı olmamakla birlikte, resmi kamu kuruluşlarında kullanımı halen yaygındır. Dokümanlardaki verilerin hızlı bir şekilde aktarılmasını sağlayan faks, bu aktarımı diğer elektronik iletişim araçlarına kıyasla daha düşük kalitede gerçekleştirmektedir¹⁰⁵. İletilen dokümanların

¹⁰² Sevsevil, B. (2020) s.33.

¹⁰³ Sevsevil, B. (2020) s.34.

¹⁰⁴ Sevsevil, B. (2020) s.34.

¹⁰⁵ Gökmen, K. (2019) s.32.

kalitesinin iyi olmaması, elektronik ticaretin gerektirdiği açık ve anlaşılır iletişimin sağlanamaması ile sonuçlanabileceğinden, faksın bu yöndeki dezavantajı göz önünde bulundurulmalıdır.

Faks, her şahıs ve işletmede kolaylıkla bulunulabilen bir iletişim aracı değildir. Bunun sebeplerinden biri de fiyatının diğer iletişim araçlarına göre daha pahalı olmasıdır. Ayrıca faks ile gönderilen dokümanların sayfa sayısı ile paralel olarak kâğıt maliyetini arttırması, elektronik posta ile aktarıma nazaran daha yüksek bir maliyet doğurmaktadır¹⁰⁶. Bu özelliklerinden ötürü elektronik ticaret amacıyla faks kullanılması ekonomik yönden dezavantaj oluşturabilmektedir.

Bu sebeplerden dolayı günümüzde faks elektronik ticarete sık kullanılan bir iletişim aracı değildir. Zira elektronik ticaretin nihai amaçlarından birisi ticaretin ve ekonomik faaliyetlerin hız kesmeden pürüzsüz bir akışla etkin olarak devam etmesidir. Bu nedenle pratik yöntemlerin kullanılması önem arz etmektedir.

2. 1. 3. Televizyon

Televizyon tek taraflı bir iletişim aracıdır. Tahminlere göre dünyada bir milyondan fazla kanal televizyonda yayın yapmaktadır¹⁰⁷. Bu özelliğiyle günümüzde en yaygın kullanım ağına sahip iletişim aracı olma özelliğine de sahiptir.

Genellikle reklam ve dizi sektörünün satıcı veya sağlayıcı konumunda olduğu televizyonlarda, bir mal veya hizmet siparişi sunumu söz konusu ise, tüketiciler televizyondan başka bir araç kullanarak satın almayı gerçekleştirmektedirler. Telefon ile satıcıya ulaşılarak televizyonda sunulan ürünün satın alınmak istemesi buna örnek gösterilebilir. Bununla birlikte kurulan sözleşmenin ifasının televizyon aracılığıyla gerçekleşmesi de mümkündür. Günümüzde bunun en sık rastlanan örneği dijital platformlara ödeme yapılarak bir veya birden fazla kanalın televizyon üzerinden izleme hakkının satın alınması, film kiralanması veya satın alınmasıdır. Bu şekilde

¹⁰⁶ Gökmen, K. (2019) 32.

¹⁰⁷ Pençe, M. S. (2014). *Türkiye- Avrupa Birliği Dış İlişkileri Açısından Elektronik Ticaret*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. İstanbul Üniversitesi. s.6.

televizyon aracılığıyla kurulan ve ifa edilen sözleşmeler, elektronik ticaret kapsamında değerlendirilmelidir¹⁰⁸.

Elektronik ticaretin televizyon aracılığıyla gerçekleştiği ve bunun uzantısı olan elektronik sözleşmelerin kullanımı elbette internet aracılığıyla kurulan sözleşmeler kadar yaygın değildir. Televizyonun tek taraflı bir iletişim aracı olmasından ötürü, iletişim karşılık olarak aynı anda sağlanamamaktadır. Bu sebeple satışlarda irade beyanları ve sipariş edilen mal ve hizmetlerin doğruluğu bakımından pürüzler ortaya çıkabilmektedir. Burada tüketiciler sadece televizyonda sunulan mal veya hizmet hakkında sunucunun verdiği bilgilere ulaşabilmekte ve sonrasında iradeleri yönünde bunları satın alabilmektedirler. Taraflar arasında sözlü veya yazılı herhangi bir iletişim söz konusu olamayacağından tüketici konumundaki taraf, satıcı veya sağlayıcıya mal veya hizmet ile ilgili aklına takılan hususları soramayacak ya da pazarlık yapamayacaktır¹⁰⁹.

2. 1. 4. Web Sitesi

İnternet kullanıcısı olan herkes tarafından tanınan ve toplumun geniş bir kesimi tarafından aktif olarak kullanılan World Wide Web (www), ilk olarak 1989 yılında "üst metin" (*hypertext*) teknolojisi üzerine kurulmuştur¹¹⁰. İnternet ilk başlarda çoğunlukla araştırmacılar, bilim dünyası ve üniversiteler tarafından kullanılan bir araç iken World Wide Web ile her çevreden kullanıcı tarafından etkin şekilde kullanılmaya başlanarak adeta dünyaya açılmıştır¹¹¹.

Çoğunlukla "www" olarak bilinen World Wide Web sistemi, bir web sunucusunda var olan verilerin internet üzerinde sunulması şeklinde çalışır. Mal ve hizmetlerin satılmasının ve sunulmasının web sitesi aracılığıyla gerçekleşmesidir. Web sitesi aracılığıyla gerçekleşen elektronik ticaret yöntemleri genel olarak web sitesi üzerinden abonelik, reklam ve alışveriş şeklinde karşımıza çıkmaktadır¹¹².

¹⁰⁸ Sevsevil, B. (2020) s.35.

¹⁰⁹ Gökmen, K. (2019) s.33.

¹¹⁰ Doğaner, M. (2007). *Elektronik Ticaret Türkiye'de Elektronik Gelişimin Gelişimi ve İşletmeden Tüketicilere Elektronik Ticaret Üzerine Bir Araştırma*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Selçuk Üniversitesi.s.17.

¹¹¹ Doğaner, M. (2007) s.17.

¹¹² Sariaçalı, T., (2008), s.40; Falcıoğlu, M. Ö. (2004) s.59.

World Wide Web esas olarak internet alt yapısının sunduğu bir hizmettir. Birbirinden bağımsız veriler arasında iletişim kurulmasıdır¹¹³. Bu yöntem sayesinde farklı veriler arasında iletişim kurulabilmektedir. World Wide Web internetin en çok bilinen ve kullanılan işlevini oluşturmaktadır. Fotoğraf, video, ses ve metin gibi birbirinden farklı elektronik verilerin bir arada kullanılması ve paylaşılması World Wide Web ile sağlanmaktadır. Bu verilere aynı ortamda olmayan, belki de dünyanın başka bir yerinde bulunan insanların herhangi bir yazılım ve donanıma sahip olmasına gerek olmaksızın sadece web sitesine girmek suretiyle erişmesi mümkün hale gelmiştir¹¹⁴.

Günümüzde hemen hemen her işletmenin kendi web sitesi mevcuttur. Bu sayede özellikle küçük çaplı işletmelerin daha geniş pazarlara açılması mümkün olmaktadır¹¹⁵. Diğer iletişim araçlarından daha efektif olması ile günümüzde sıklıkla kullanılmaktadır. Web sitesi, verilerin internet üzerinden araştırılması, işlenmesi ve paylaşılması adına en çok kullanılan yöntemdir¹¹⁶.

Web sayfalarında başka web sayfaları ve veriler link¹¹⁷ şeklinde paylaşılabilir. Bu sayede kişiler web siteleri aracılığıyla diğer kişilerle paylaşmak istedikleri elektronik verilerini, mal ve hizmetlerini, fikir ve sanat eserlerini sunabilirler. Potansiyel alıcı veya tüketiciler bir web sitesinde satıcı/sağlayıcıların sergilediği mal ve hizmetleri inceleyerek, istekleri doğrultusunda bunları satın alabilir, kiralayabilir veya indirerek kendi bilgisayarlarına kaydedebilirler¹¹⁸.

Elektronik ticaretin internet üzerinden web sitesi aracılığıyla gerçekleştirilmesi, sağladığı hız ve iletişim kolaylığı sebebiyle ekonomik olarak büyümek isteyen ticari işletmelerin sıklıkla tercih ettiği bir yöntemdir. İşletmeler kendilerine birer web sayfası açmak suretiyle mal ve hizmetlerinin tanıtımını reklam

¹¹³ Sağlam, İ., (2007), s.42.

¹¹⁴ Doğaner, M. (2007) s.17.

¹¹⁵ Kalaycı, C., (2004), *Elektronik Ticaret ve Muhtemel Etkileri*, Uludağ Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, Cilt:23 (1) , ss.15.

¹¹⁶ Sevsevil, B. (2020) s.35.

¹¹⁷ Link; türkçe anlamıyla bağlantı, bir dokümandan istenilen diğer bir dokümana geçişi sağlayan bağlantılardır.

¹¹⁸ Sağlam, İ., (2007), ss.42-43.

şeklinde gerçekleştirip, aynı zamanda bu mal ve hizmetlerin satışını da web sayfaları üzerinden yapabilirler¹¹⁹.

Elektronik iletişim araçlarından web sitesi aracılığıyla kurulan elektronik sözleşmelerde sipariş ve süreci genel olarak şu şekilde işlemektedir; satıcı konumundaki kişi, satmak üzere web sitesinde sergilediği malın niteliklerini ve bedelini web sayfasında tüm detaylarıyla sunar, malların niteliğine göre belirtilmesi gereken ek bilgiler var ise bunları da web sitesine ekler. Potansiyel alıcılar web sitesinde sunulan malları inceledikten sonra satın alma yönünde karar verirler ise, web sitesindeki sipariş formunu doldurup satıcıya gönderir veya çevrimiçi alışveriş sepetine satın almak istediği ürünleri ekleyerek ödeme işlemini gerçekleştirmek istediği yönündeki irade beyanını, web sitesindeki belirli kutucukları işaretlemek suretiyle yönlendirir. Web sitelerinde aynı zamanda karşı tarafın ne şekilde satın alma işlemini gerçekleştireceğinin açıklandığı, talimat niteliğinde açıklamalar bulunmaktadır. Bu talimatlara uyulmaması durumunda alıcılar bir sonraki aşamaya geçemeyecek, dolayısıyla satın alma işlemi de gerçekleşmeyecektir¹²⁰.

Web siteleri aracılığıyla yapılan elektronik ticaret, sahip olduğu hız ve etkinliğin kusursuzca işlemesi adına belirli bir program dahilinde işlemektedir. Satışlar belirli aşamalardan oluşur. Web sitelerinde düzenlenen belirli adımlar izlenerek mal ve hizmet satışı gerçekleşir. Burada tüketicilerin satıcı veya sağlayıcılarla pazarlık etmeleri mümkün değildir¹²¹.

Web sayfaları aracılığıyla bir mal veya ürünü inceleyen tüketiciler, bu mal veya hizmet hakkında sadece ilgili web sitesinde paylaşıldığı kadar bilgiye sahip olabilmektedirler. Tüketicilerin bu mal ve hizmetlerin fiziki ortamda inceleme veya satıcı veya sağlayıcı ile karşılıklı konuşarak soru yöneltebilme veya pazarlık etme olanağı söz konusu değildir. Dolayısıyla web sayfası aracılığıyla satışlarda tüketicin daha dezavantajlı bir durumda olduğu söylenebilir. Bu durum tüketicinin hukuken daha çok korunması gerekliliğini doğurmaktadır¹²².

¹¹⁹ Uyumaz, A., (2007), s.913.

¹²⁰ Gümgüm, B. (2010) s.10.

¹²¹ Uyumaz, A., (2007), s.914.

¹²² Sağlam, İ., (2007), s.96; Falcıoğlu, M. Ö. (2004) s.190

World Wide Web sayesinde ticaret dünyasında eşi benzeri olmayan bir piyasa ortamı oluşturulduğu söylenebilir. Bu sistem sayesinde tüketiciler coğrafi konumları fark etmeksizin istedikleri mal ve hizmete ulaşabilmektedirler. Günümüzde elektronik ticaretin gelişmesinde en büyük payı olan oluşumun world wide web olduğu kanaatindeyiz.¹²³.Doktrinde çoğunlukla web siteleri aracılığıyla kurulan elektronik sözleşmeler gerçek anlamda elektronik sözleşme kabul edilmektedir¹²⁴.

3. 1. 5. Elektronik Posta

Elektronik iletişim araçları arasında en çok tercih edilen iletişim yöntemi elektronik postadır. Günümüzde neredeyse her gerçek veya tüzel kişinin bir e-posta adresi mevcuttur. Elektronik posta sayesinde kullanıcıların mesajları dünyanın neresinde olurlarsa olsunlar kesintisiz, aynı şekilde iletilmektedir¹²⁵.

Elektronik posta teknik anlamda; metin, resim, ses ve video dosyaları içeren elektronik iletilerin internet aracılığıyla karşılıklı gönderilmesi yöntemidir.¹²⁶. İşlevsel anlamda ise elektronik posta, bir iletinin bir bilgisayardan diğer bilgisayara internet ağıyla gönderilmesidir¹²⁷. Elektronik posta aracılığıyla kurulan iletişimde kullanıcıların birer web adresleri mevcuttur. Bu web adresleri üzerinden kullanıcılar birbirlerine ileti (mesaj) göndermek suretiyle iletişim sağlamaktadırlar. Gönderilen iletiler, kullanıcılar ileti gönderildiği anda internete bağlı olmasa bile kullanıcının gelen kutusunda tutulmaktadır. Kullanıcı internete erişimin olduğu herhangi bir zamanda elektronik posta gelen kutusuna giderek iletiyi görebilecektir¹²⁸.

Geleneksel posta yoluyla iletişimde gönderim fiziki olarak gerçekleşmektedir. Elektronik posta yoluyla iletişimde ise elektronik ortamda gönderim gerçekleşmektedir¹²⁹. Geleneksel posta yoluyla bir mesaj gönderiminde, postanın doğru adrese gitmemesi durumunda mesaj başka kişilerin eline geçecektir.

¹²³ Sağlam, İ., (2007), s.43.

¹²⁴ Sevsevil, B. (2020) s.36; Uyumaz, A., (2007), s.913; Gümgüm, B. (2010) s.9; Falcıoğlu, M. Ö. (2004) s.189.

¹²⁵ Sevsevil, B. (2020) s.38.

¹²⁶ Falcıoğlu, M. Ö. (2004) s.56.

¹²⁷ Sağlam, İ., (2007), s.40.

¹²⁸ Gümgüm, B. (2010) s.7; Sariaççalı, T., (2008), s.41.

¹²⁹ Sağlam, İ., (2007), s.92.

Böyle bir durumda postanın kaybolma riski de her zaman mevcuttur. Ancak elektronik posta ile gönderilen mesajın yanlış kişiye gitmesi durumunda bile ileti genellikle gönderen kişinin elektronik posta kutusuna geri gelecektir¹³⁰.

Elektronik postanın öne çıkan özelliği sahip olduğu hızıdır. Elektronik posta aracılığıyla dünyanın her yerine birkaç dakika ile birkaç saat arasında elektronik ileti gönderilebilir. Telefon da ise aramalar ve mesajlar ücrete tabi olduğundan elektronik postanın telefon araması veya mesajına göre daha avantajlı (hızlı ve ucuz) bir yöntem olduğu söylenebilir¹³¹.

Elektronik posta elektronik ticarete oldukça sık kullanılan iletişim araçlarından biridir. İşletmeler elektronik posta yoluyla reklam verebilir, potansiyel alıcı/tüketicilere katalog gönderebilirler. Alıcı/tüketiciler ise elektronik posta göndermek suretiyle bir mal veya hizmet sipariş verebilirler. Sonuç olarak elektronik posta aracılığıyla karşılıklı sözleşme yapılabilir¹³². Elektronik posta kullanılarak sözleşme akdetmek için tarafların sağlaması gereken tek koşul birer e-posta adreslerinin olmasıdır. Elektronik posta adresinde sahibine gönderilen tüm mesajlar, sahibi tarafından silinene kadar tutulmaktadır¹³³.

Elektronik posta aracılığı ile kurulan elektronik sözleşmelerde elbette her yöntemde olduğu gibi birtakım sorunların çıkması muhtemeldir. Örneğin gönderilen mesajlar yasal veya yasal olmayan nedenlerle başka kimseler tarafından elde edilebilir. Bir elektronik postanın içeriğini değiştirmek ya da elektronik postanın esas muhatabı görmeden iletiyi silmek son derece kolaydır ve bunun yapıldığının kanıtlanması ise aksine oldukça zordur. Elektronik posta temel anlamıyla bir haberleşme aracıdır. Dolayısıyla öncelikli ve asıl amacı haberleşmenin sağlanmasıdır. Gizli bilgiler içeren elektronik postaların şifrelenerek diğer kullanıcılara gönderilmesi günümüzde mümkündür. Ancak böyle bir şifreleme

¹³⁰ Sağlam, İ., (2007), s.40.

¹³¹ Doğaner, M. (2007) s.18.

¹³² Sevsevil, B. (2020) s.39.

¹³³ Sevsevil, B. (2020) s.39.

yapmadan iletinin gönderilmesi durumunda bu riskin açıkça göze alınmış olduğu kabul edilmektedir.¹³⁴

Doktrinde mevcut bir görüşe göre elektronik postanın hukuksal haberleşme yöntemlerinden ayrıldığı tek nokta dijital ortamda var olmasıdır. Dolayısıyla elektronik posta aracılığıyla kurulan sözleşmeler elektronik sözleşme kapsamında değerlendirilmemelidir¹³⁵. Bu görüşe katılmadığımızı belirtmek isteriz. Zira elektronik posta aracılığıyla mal ve hizmet satımı ve sunumu yapan ticari işletmeler oldukça faal olarak ticari hayatta yerini almaktadırlar. Bir sistem doğrultusunda faaliyet gösteren bu işletmeler, elektronik posta aracılığıyla alıcı/tüketicilerle uzaktan mesafeli sözleşme akdetmektedirler¹³⁶. Dolayısıyla burada elektronik ticaret söz konusudur. Elektronik posta yoluyla kurulan sözleşmeler bu manada birer elektronik ticaret aracıdır ve bu kapsamda değerlendirilmelidirler.

Elektronik posta aracılığıyla kurulan elektronik sözleşmeler katımlı sözleşme niteliği taşımazlar. Temel anlamda iletişim araçları olan mektup, telgraf, faks ve teleks gibi iletişim araçlarıyla bu anlamda benzerlik taşır¹³⁷. Bu özelliği ile elektronik posta yoluyla akdedilen sözleşmeler aynı zamanda hazır olmayanlar arasında kurulan sözleşmelerdir.

2. 1. 6. Elektronik Veri Değişimi (EDI)

Electronic Data Interchange (EDI) kavramının türkçe karşılığı olan Elektronik Veri Değişimi; herhangi bir insan faktörü olmadan¹³⁸, standartlaştırılmış ve sayısallaştırılmış ticari verilerin network ağıyla birbirlerine bağlı işletmeler arasında otomatik transferini sağlayan sistemdir¹³⁹. Ticari hayatta sıklıkla kullanılan¹⁴⁰ bu sistem sayesinde ticari işletmelerin dokümanları kâğıt kullanılmadan

¹³⁴ Sağlam, İ., (2007), s.41.

¹³⁵ Gümgüm, B. (2010) s.7.

¹³⁶ Sevsevil, B. (2020) s.39.

¹³⁷ Akkurt, S. S., (2011), s.39.

¹³⁸ Elitaş, C., Aydemir, O. ve Demirel, B., (2007), *Elektronik Ticaret ve Muhasebe Sistematiği*, Sosyal Ekonomik Araştırmalar Dergisi, Cilt:7 (13) , s.200.

¹³⁹ Sartaççalı, T., (2008), s.23; Akkurt, S. S., (2011), s.41; Sağlam, İ., (2007), s.89.

¹⁴⁰ Sağlam, İ., (2007), s.89.

aktarılabilmektedir¹⁴¹. Elektronik veri değişimi sistemi standart belirli mesajlara ve parametrelere dayandırılan bilgilerin transfer edilmesini saęlayan¹⁴², kamu ve özel sektör kuruluşları arasında hatasız iletişim kurma ihtiyacının sonucunda kurulan bir sistemdir¹⁴³.

Elektronik veri değişimi sayesinde ticari işlemler kodlanır. Bu sayede bir bilgisayardan diğer bilgisayara sipariş oluşturulduğuna veya siparişin geciktiğine dair kayıtlar ve fatura kayıtları anında ve hatasız olarak aktarılarak elektronik ticaret akışı sorunsuz devam etmektedir¹⁴⁴.

Elektronik veri değişimi sistemleri arasında oluşturulan siparişlerin birer sözleşme olup olmadığına dair farklı görüşler doktrinde mevcuttur. Elektronik veri değişimi sistemi ile bir sözleşme oluşmadığını savunan görüşe göre burada bir sözleşmenin oluşması için aranan tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları yoktur. Elektronik veri değişimi, sadece bilgisayarların karşılıklı iletişimde olduğu ve sistemlerine önceden yüklenen mesajların iletildiği bir sistemdir. Dolayısıyla burada irade beyanından söz edilemeyeceğinden elektronik veri değişimi bir sözleşme değil, ancak sözleşmenin ifasında kullanılan bir yöntem olarak kabul edilebilir¹⁴⁵.

Bilgisayarlar arasında gönderilen mesajları irade beyanı olarak kabul eden görüşe göre ise, bu mesajlar bilgisayar sistemi sahiplerinin kendi iradeleri yönünde oluşturdukları parametreler ile belirlidir. Burada bilgisayar sistemi sahipleri işletmeler, tüzel kişiler vs. bilgisayara bu parametreleri yüklemek ve uygulamak ile bilgisayarın yapacağı işlemleri kabul etmiş sayılmaktadırlar. Dolayısıyla bilgisayar tarafından otomatik olarak gerçekleştirilen işlemler ve gönderilen mesajlar halihazırda sistem sahiplerinin irade beyanlarını yansıtmaktadır¹⁴⁶.

¹⁴¹ Sevsevil, B. (2020) s.40.

¹⁴² Sevsevil, B. (2020) s.40.

¹⁴³ Gökmen, K. (2019) s.35.

¹⁴⁴ Doğaner, M. (2007) s.13; Gökmen, K. (2019) s.36.

¹⁴⁵ Gümgüm, B. (2010) s.6; Sevsevil, B. (2020) s.42; Sarıakçalı, T., (2008), s.24.

¹⁴⁶ Sarıakçalı, T., (2008), ss.24-25; Gezder (2004, s. 9); Sevsevil, B. (2020) ss.42-43.

Elektronik veri değişimi yönteminin günümüzde en sık rastlanan kullanımı işletmelerin stok kontrolleri, POS (Point of Sale) makinelerinin işletim sistemleri, mağaza ve marketlerin sipariş sistemleri olarak karşımıza çıkmaktadır. Bununla birlikte gümrük işlemleri ve denizcilik faaliyetlerinde de sıklıkla kullanılan elektronik veri değişimi sistemi, sağladığı hız ve daha düşük maliyetli veri değişimi ile uluslararası ticaretin gelişimine katkıda bulunmaktadır¹⁴⁷.

2. 1. 7. Otonom Bilgisayar Beyanları

Bir elektronik sözleşmenin kurulabilmesi için tıpkı klasik sözleşmelerde olduğu gibi tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanı bulunması şarttır. Burada söz konusu irade beyanı otonom bilgisayar beyanı ile açıklanabilmektedir. Otonom bilgisayar beyanları, bilgisayarda kurulu bir program aracılığıyla otomatik olarak oluşturularak muhabata aktarılan beyanlardır¹⁴⁸. Yukarıda açıkladığımız üzere elektronik veri değişimi bir otonom bilgisayar beyanıdır¹⁴⁹. Depo kontrol sistemi de yine günümüzde sıklıkla kullanılan bir otonom bilgisayar beyanı olarak karşımıza çıkmaktadır¹⁵⁰.

Otonom bilgisayar beyanlarının hukuk dünyasında kabulü halen doktrinde tartişmalara konu olmaktadır. Bazı yazarlar otonom bilgisayar beyanlarını, bu şekilde oluşturulan beyanda herhangi bir insan rolü olmamasından ötürü hukuken geçerli bir irade açıklaması niteliğinde kabul etmemektedir¹⁵¹.

Bayram' a göre irade yalnızca kişilere özgü olabilir. Bir elektronik iletişim aracının kendi iradesinin olmadığı aşıkardır. Bu araçlar sadece kişilerin irade açıklamalarını göndermektedir. Burada elektronik iletişim cihazının programlayıcısı, kendi iradesine göre cihazı programlamakta, dolayısıyla cihaz sadece programlanan irade beyanını aktarabilmekte başka bir deyişle kendisine emredilen görevi yerine

¹⁴⁷ Sariakçalı, T., (2008), s.23.

¹⁴⁸ Erendur, T. (2019) s.8; Sağlam, İ., (2007), s.112; şahin, T. (2011), s.343; Sevsevil, B. (2020) s.43.

¹⁴⁹ Erendur, T. (2019) s.8; Sevsevil, B. (2020) s.43.

¹⁵⁰ Sağlam, İ., (2007), s.111; Sevsevil, B. (2020) s.43.

¹⁵¹ Sağlam, İ., (2007), s.112; Erendur, T. (2019) s. 8.

getirmektedir¹⁵². Dolayısıyla otonom bilgisayar beyanlarında bilgisayarın değil, bilgisayarı kullanan programcı kişinin iradesi mevcuttur¹⁵³.

Sağlam, elektronik ortamda yöneltilen irade beyanlarını objektif ve sübjektif unsurlara ayırarak incelemektedir. Objektif unsur, esasen beyan unsurudur. Sübjektif unsur ise fiil iradesi, açıklama yapma iradesi ve işlem iradesinden oluşmaktadır¹⁵⁴. Elektronik ortamda yöneltilen irade beyanının hem objektif hem de sübjektif unsurları taşıması şarttır¹⁵⁵. Otonom bilgisayar beyanları bakımından bu unsurlara bakıldığında, sübjektif unsurun sağlanıp sağlanmadığı tartışmalıdır. Bu konuda genel kabul edilen görüş, esas olarak burada irade beyanının oluştuğu yönündedir. Buna göre bilgisayar beyanları birer irade beyanıdır ve sözleşme bu irade beyanları ile kurulabilmektedir¹⁵⁶.

Şahin'e göre otonom bilgisayar beyanları söz konusu olduğunda bilgisayarların kullanıma sunulması ve programlanması satıcı/sağlayıcının fiil iradesinin, beyan iradesinin ve hukuki netice iradesinin bulunduğu göstermektedir. Sonuç olarak satıcı/sağlayıcının irade beyanını ortaya koyduğu aşıkardır¹⁵⁷.

Sevsevil'e göre bilgisayar programları yalnızca bilgisayara girilen bilgiler ve parametreler doğrultusunda işlemekte olduğundan, elektronik temsilci olarak kabul edilmeleri söz konusu değildir. Yazar; açıklanan irade beyanlarının, bilgisayara bu bilgileri ve parametreleri aktaran gerçek veya tüzel kişilere ait olduğunu ileri sürmektedir¹⁵⁸.

Kanaatimizce, bilgisayarların elektronik temsilci sıfatı ancak TBK ve TMK hükümlerince belirlenen kriterler sağlandığı takdirde söz konusu olabilir. Yukarıda açıklanan sebeplerle bilgisayarların elektronik temsilci sıfatını haiz olmadığı açıktır. TBK bakımından otonom bilgisayar beyanları ile sözleşme kurulabilmesine bir engel

¹⁵² Sevsevil, B. (2020) s.44.

¹⁵³ Bayram, A. E., (2015), ss.348- 349; Şahin, T., (2011), s.343.

¹⁵⁴ Sağlam, İ., (2007), s.111.

¹⁵⁵ Sağlam, İ., (2007), s.111.

¹⁵⁶ Sağlam, İ., (2007), ss.112-113.

¹⁵⁷ Şahin, T., (2011), s.343.

¹⁵⁸ Sevsevil, B. (2020) s.45.

yoktur. Otonom bilgisayar beyanları kişilerin aktif olarak katılımı ile veya böyle bir katılım olmadan önceden programlanarak açıklanabilir. Her iki durumda da açıklanan irade beyanı, bir kişinin irade beyanını belirtmektedir. Kişi, hukuken bu beyanıyla bağlı olacaktır¹⁵⁹.

2. 1. 8. Diğer Yöntemler

Elektronik sözleşmeler klasik anlamda sözleşmelerden kurulma yöntemleri ile ayrılmaktadır. Bu kurulma yöntemlerinden yukarıda bahsedilen telefon, faks, televizyon, web sitesi, elektronik posta, elektronik veri değişimi ve otonom bilgisayar beyanları aracılığı ile elektronik sözleşme kurulabilmektedir. Bununla birlikte hep bir değişim ve ilerleme halinde olan teknoloji dünyası, elektronik sözleşme kurulma yöntemlerini sadece belirli elektronik iletişim araçları ile sınırlamamızı zorlaştırmaktadır. Dolayısıyla bu yöntemlerin sınırlı sayıda olmadığını, gelişen ve değişen elektronik ticaret dünyasında başka yöntemler kullanılarak da elektronik sözleşmelerin akdedilebileceği kanısındayız.

Bu yöntemlere güncel bir örnek göstermek gerekirse, Instagram¹⁶⁰ gibi sosyal medya uygulamaları üzerinden yapılan mal ve hizmet satışlarını gösterebiliriz. Hem küçük hem de büyük çaplı işletmelerin efektif bir şekilde kullandığı Instagram uygulaması, firmaların reklam ve pazarlama yapabilmelerine daha düşük bir maliyet ile olanak tanımaktadır¹⁶¹. Herhangi bir sermaye payı veya ticari yetkinliğe sahip olunmasına bakılmadan tüm işletmeler mobil uygulama oluşturarak mal ve hizmetlerini pazarlama imkânına sahiptirler.

Sadece Instagram gibi sosyal medya platformları değil, akıllı telefonlara yüklenen diğer uygulamalar ile de elektronik sözleşmeler kurulabilmektedir. Misal tüketiciler bir süpermarket veya giyim mağazasının uygulamasını telefonlarına indirerek, uygulamadan satın almak istedikleri ürünün siparişini elektronik ortamda oluştururlar. Başka bir ifade ile bu yönde irade beyanlarını elektronik ortamda iletmişlerdir. Sevsevil'e göre bu uygulamalar tüketici veya tüketici potansiyeli

¹⁵⁹ Bayram, A. E., (2015), s.349.

¹⁶⁰ İnternet üzerinden kullanılan bir sosyal medya uygulamasıdır.

¹⁶¹ Sevsevil, B. (2020) s.45.

taşıyan bireyleri tüketime itmektir¹⁶². Potansiyel tüketiciler istekleri üzerine satıcı ile mesaj yoluyla iletişim kurabilecek ve hatta pazarlık bile yapabileceklerdir.

Bilgi çağının getirisi olarak hız kesmeden devam eden teknolojik gelişmeler; sosyal, kültürel ve ticari hayatı şekillendirmeye devam ettikçe elektronik ticaret kapsamında yapılan elektronik sözleşmelerin hukuk dünyasında tanımlanması ve düzenlenmesi de bu değişimden payını alacaktır. Bu hususta oluşturulacak içtihatların, düzenlemelere ve doktrine ışık tutacağını düşünmekteyiz.

2. 2. Elektronik Sözleşmelerin Kurulması

2. 2. 1. Genel Olarak

Sözleşmeler, tarafların belirli bir hukuki neticeyi doğurmak adına karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarını açıklamaları ile kurulmaktadır¹⁶³. Birden çok kişinin iradelerini açıklaması ile oluştuğu için çift taraflı hukuki işlemlerdir¹⁶⁴. Dolayısıyla iki tarafın karşılıklı ve uygun irade beyanı açıklamaları esastır¹⁶⁵.

Genel olarak sözleşmeler hukukunda bir sözleşmenin kurulabilmesi için tarafların sözleşmenin *esaslı noktalarında* uyuşmaları gerekmektedir¹⁶⁶. Sözleşmenin esaslı noktaları; sözleşmenin niteliğine, şartlara, genel ahlak ve etik kurallarına göre tarafların uyuşması şart olan hususlardan oluşur. Esaslı noktalarda uyuşma sağlanamazsa sözleşme yok hükmündedir. Esaslı unsurlar; *objektif esaslı unsurlar* ve *sübjektif esaslı unsurlar* olmak üzere ikiye ayrılır. *Objektif esaslı unsurlar*, sözleşmenin türü ve tipik özellikleri ile kanunda tanımlanan zorunlu hususlarıdır¹⁶⁷. *Sübjektif esaslı unsurlar* ise, esasında sözleşmenin ikinci derece noktalarını oluşturmakla birlikte tarafların anlaşması ya da taraflardan birinin diğerine anlattığı

¹⁶² Sevsevil, B. (2020) s.45.

¹⁶³ Oğuzman ve Öz, (2014), s.42.

¹⁶⁴ Oğuzman ve Öz, (2014), s.43.

¹⁶⁵ Tekinay, S. S., Akman, S., Burcuoğlu, H. ve Altop, A. (1993) *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. 7. Baskı. İstanbul: Filiz Kitabevi, s.62.

¹⁶⁶ Kocaağ, K., (2008), *Sözleşmenin Kurulabilmesi için Tarafların İrade Beyanları Arasındaki Uygunluğun Kapsamında Yer Alması Gereken Noktalar*, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı:79, s.75; Nomer, H. N. (2013) *Sözleşmedeki Esaslı Bir Nokta, Özellikle Karşılıklı Borç Doğuran Akitlerde İyazın Miktarı Belirlenmeksizin Sözleşme Kurulabilir Mi? Prof. Dr. Aydın Zevkliler'e Armağan, Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi, Cilt:8 (2) , s.2053.*

¹⁶⁷ Kocaağ, K., (2008), s.80.

veya hissettirdiği kabul edilebilen durumlarda esaslı nokta haline gelen, tarafların sözleşmede olmazsa olmaz kabul ettiği hususlardır¹⁶⁸. Bunun dışında kalan hususlar sözleşmenin ikinci derecede noktalarıdır. İkinci derece noktalarda anlaşılmanası sözleşmenin kurulmasına engel deđildir¹⁶⁹.

2. 2. 2. Elektronik Sözleşmelerde İrade Beyanları

Borçlar Hukukuna hâkim olan temel ilkelerden biri olan *irade serbestisi* (özzerkliği) ilkesi; esasen sözleşme yapma özgürlüğü olarak açıklanabilir. İrade serbestisi hem bir sözleşme yapma özgürlüğü hem de o sözleşmenin konusunu belirleme ve düzenleme özgürlüğü olmak üzere iki anlamda özgürlük ifade etmektedir¹⁷⁰.

İrade beyanlarının elektronik araç ve yöntemlerle yöneltmesi ile alışılmış süregelen yöntemlerle yöneltmesi arasında doğacak sonuç açısından herhangi bir fark yoktur meğerki beyanlar karşılıklı ve birbirine uygun olsun¹⁷¹. Dolayısıyla genel anlamda sözleşmelerin kurulma aşamaları ile elektronik ortamda kurulan sözleşmelerin kuruluş aşamaları aynı hükümlere tabidir. Hukukumuzda TBK m.1 ile m.10 arası, sözleşmelerin kurulma aşamasında uyulması gereken genel kuralları düzenlemektedir. Sonuç olarak bu genel nitelikli kurallar elektronik ortamda kurulan sözleşmeler için de aynı ölçüde geçerlidir¹⁷².

Elektronik araçlarla kurulan sözleşmeler arasında e-posta yoluyla kurulan sözleşmelerde sözleşme yapma arzusu taşıyan taraf, karşı tarafın e-posta adresini göstererek fareyi tıklamak suretiyle irade beyanını yöneltmiş olmaktadır. Beyanda bulunan taraf fareyi tıkladığı anda karşı tarafa ulaşmasını hedeflemiş ve sözleşme yapmak maksadıyla yönelttiği irade beyanını ulaştırmayı sağlamak için elinden geleni yapmış kabul edilmektedir. Bu şekilde elektronik ortamda ulaşması amaçlanan bir irade açıklaması TBK kapsamında sözleşme kurmak maksadıyla yapılmış irade

¹⁶⁸ Kocaağ, K., (2008), s.84.

¹⁶⁹ Kocaağ, K., (2008), s.77; Oğuzman ve Öz, (2014), ss.73-74.

¹⁷⁰ Oğuzman ve Öz, (2014), s.24.

¹⁷¹ Küçükpehlivan, O. (2006) s.60.

¹⁷² Turan, G., (2008), s.92; Öztürk, S. (2002). *Elektronik Sözleşmeler (Kuruluş ve Geçerlilik Şartları)*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. İstanbul Üniversitesi. s.25.

beyanı sayılmaktadır¹⁷³. Bu maksatla yapılan beyanın karşı tarafa varması¹⁷⁴ ile akabinde karşı tarafın cevabına göre elektronik sözleşme kurulacak veya kurulmayacaktır.

TBK sözleşmelerin hangi araçlarla kurulabileceği ile ilgili bir kural getirmemektedir. Sözleşmelerin kurulmasındaki temel ilkelere uyulduğu sürece bir sözleşmenin hangi iletişim araçlarıyla kurulacağına bir önemi yoktur. Sözleşmeler, tarafların karşılıklı ve birbirine uygun iradelerini beyan etmeleri ile kurulmaktadır (TBK m.1). *Açık (sarih)* veya *örtülü (zımni)* irade beyanı sözleşmenin kurucu unsurudur¹⁷⁵. Sözleşmelerin kurulması sırasında öneri ve kabul olmak üzere iki çeşit irade beyanı mevcuttur¹⁷⁶.

2. 2. 2. 1. *Öneri*

Öneri (Eski TBK' da icap), bir sözleşmenin kurulması için yöneltilen ve varması gereken, karşı tarafın kabul beyanı ile sözleşmenin kurulmasını sağlayan irade beyanıdır¹⁷⁷. Doktrinde hukuki niteliği tek taraflı hukuki işlem olarak kabul edilen öneri, hukuki ilişkide beyanlardan zaman olarak önce yapılandır¹⁷⁸. Taraflardan hangisinin öneride bulunduğu önem arz etmemekte¹⁷⁹, satıcı/sağlayıcı ya da tüketici taraf öneride bulunabilmektedir¹⁸⁰.

Günümüzde satıcının elektronik araçlar yolu ile ve elbette elektronik ortamda yönelttiği irade beyanının öneri mi yoksa öneriye davet niteliğinde mi olduğu hususu çekişmelere açıktır. Türk Borçlar Kanunu 8. maddesi;

¹⁷³ Sağlam, İ., (2007), s.111; Tekinay, S.S., Akman, S., Burcuoğlu, H., Altop, A., (1993), s. 80.

¹⁷⁴ Sağlam, İ., (2007), s.111.

¹⁷⁵ Küçükpehlivan, O. (2006) s.59; Tekinay, S.S., Akman, S., Burcuoğlu, H., Altop, A., (1993), s. 63.

¹⁷⁶ Küçükpehlivan, O. (2006) s.60; Bayram, A. E., (2015), s.349; Güvenç, Ö. (2020). *Sözleşmenin Kurulmasında İrade Açıklamalarının Yorumu*. Yayınlanmamış Doktora Tezi. Hacı Bayram Veli Üniversitesi. s.183.

¹⁷⁷ Tekinay, S.S., Akman, S., Burcuoğlu, H., Altop, A., (1993), s.82; Turan, G., (2008), s.95; Sağlam, İ., (2007), s.114.

¹⁷⁸ Oğuzman ve Öz, (2014), s.51.

¹⁷⁹ Oğuzman ve Öz, (2014), s.51; Yıldırım, A. (2008). *Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Gazi Üniversitesi. s.105; Sevsevil, B. (2020) s.46.

¹⁸⁰ Yıldırım, A. (2008) s.105; Sevsevil, B. (2020) s.46.

"Öneren, önerisi ile bağlı olmama hakkının saklı olduğunu açıkça belirtirse veya işin özelliğinden ya da durumun gereğinden bağlanma niyetinde olmadığı anlaşılırsa, önerisi kendisini bağlamaz. Fiyatını göstererek mal sergilenmesi veya tarife, fiyat listesi ya da benzerlerinin gönderilmesi, aksi açıkça ve kolaylıkla anlaşılmadıkça öneri sayılır" şeklinde hüküm kurarak hangi irade beyanlarının öneri sayılacağını belirlemektedir. İlgili madde, elektronik sözleşmelere kıyasen yorumlanarak uygulanmaktadır¹⁸¹.

Bir irade beyanının öneri mi yoksa öneriye davet mi olduğunu ayırt etmek için bakılması gereken iki unsur; öneride *bağlanma iradesi*¹⁸² ve *sözleşmenin esaslı unsurlarının* bulunmasıdır¹⁸³. Öneride bulunan kişi yönelttiği irade beyanı ile sözleşme yapma amacına bağlı olduğunu göstermelidir. Konuyla ilgili bir Yargıtay kararında belirtildiği üzere sözleşmenin esaslı unsurlarını içermeyen öneri; öneri değil, öneriye davettir¹⁸⁴. Örneğin bir irade beyanı sözleşme kurma maksadıyla bir müzakere ortamı oluşturmayı amaçlıyorsa bu öneriye davet niteliğindedir¹⁸⁵.

Bir irade beyanının öneri mi yoksa öneriye davet mi teşkil ettiğinin ayrımı oldukça önem arz etmektedir¹⁸⁶. Çünkü şayet irade beyanı öneri ise, öneride bulunan bu sözleşmenin esaslı unsurlarıyla ve önerisiyle bağlı olacak, sözleşmelerin kurulma aşamalarını kapsayan hükümler uygulama alanı bulacaktır¹⁸⁷. Akabinde karşı tarafın kabul beyanı ile sözleşme kurulacaktır. Ancak irade beyanı öneriye davet niteliği taşıyorsa, öneride bulunan önerisiyle ve sözleşmenin esaslı unsurlarıyla bağlı

¹⁸¹ Sevsevil, B. (2020) s.47.

¹⁸² Oğuzman ve Öz, (2014), s.54; Küçükpehlivan, O. (2006) s.64.

¹⁸³ Sağlam, İ., (2007), s.114.

¹⁸⁴ "...banka alacaklarını tahsil etmeyi kolaylaştırma amacıyla genel nitelikli olarak borçluların başvurması halinde uygulanacak faiz oranının ve taksit miktarının ne olacağına ilişkin açıklamada bulunmuş olup, bu açıklama sözleşmenin tüm unsurlarını (borcun miktarı, peşin mi, taksitle mi ödeme yapılacağı, peşinatın ve vadeli kısma uygulanacak faiz oranının ne olduğu) açıkça içermediği için icap niteliğinde olmayıp ancak icaba davettir. Bu davetten sonra borçluların başvurması halinde tarafların bir araya gelerek borcun ödenmesi şekline yönelik esaslı unsurlarda anlaşmaları ile sözleşme kurulmuş olacaktır" Yargıtay 11. HD. E.2014/4499, K.2015/2107, T.17.02.2015, Kazancı [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <http://www.kazanci.com> (Erişim Tarihi: 05.09.2021)

¹⁸⁵ Küçükpehlivan, O. (2006) s. 64; Sağlam, İ., (2007), s.114; Oğuzman ve Öz, (2014), s.54; Erendur, T. (2019) s.9; Yıldırım, A. (2008) s.106; Tekinay, S.S., Akman, S., Burcuoğlu, H., Altop, A., (1993), s.82; Sevsevil, B. (2020) s.46; Bayram, A. E., (2015), s.349; Turan, G., (2008), s.95; Sariaççalı, T., (2008), s.44.

¹⁸⁶ Oğuzman ve Öz, (2014), s.54; Yıldırım, A. (2008) s.106; Sevsevil, B. (2020) s.46.

¹⁸⁷ Oğuzman ve Öz, (2014), s.54; Sevsevil, B. (2020) s.47.

değildir. Bu durumda karşı tarafın kabul beyanı ile sözleşmenin kurulması gibi bir durum da söz konusu değildir. Buradan anlaşıldığı üzere öneri bağlayıcıdır, öneriye davet ise bağlayıcı değildir. Olası karışıklıkları önlemek adına TBK 7. maddesi "*İsmarlanmayan şeyin gönderilmesi*" başlığı altında şu şekilde hüküm kurmuştur:

"İsmarlanmamış bir şeyin gönderilmesi öneri sayılmaz. Bu şeyi alan kişi, onu geri göndermek veya saklamakla yükümlü değildir".

Buna göre öneride bulunan tarafın beyanının öneri olmadığını belirten bir geri alma açıklaması yapması veyahut açıkça öneride bulunmadığını gösteren tavırlar sergilemesi halinde artık burada öneri söz konusu değildir¹⁸⁸.

Elektronik sözleşmelerde sözleşme konusu malın fiziki ortamda sergilenmesi söz konusu olmadığına göre burada öneri hangi şekilde yapılırsa geçerli kabul edilecektir? Günümüz dijital dünyasında elektronik ticaretin gelişmesiyle kurulan ve faaliyet gösteren elektronik piyasa burada bir nevi vitrin görevini üstlenmekte¹⁸⁹, misal bir web sayfasında fiyatı belirtilerek gösterilen ürün öneri kabul edilmektedir¹⁹⁰.

Web sitesi aracılığıyla teşhir edilen ürünlerin öneri mi yoksa öneriye davet mi teşkil ettiği ürünün niteliğine göre değişkenlik gösterecektir. Dijital ürün veya hizmet satışlarında satıcının ürün teşhiri öneri kabul edilmektedir¹⁹¹. Zira bu özellikteki ürün ve hizmetlerin ifası, ürünün doğası gereği maddi ortamda yapılamaz. Bu satışlarda alıcılar kredi kartı bilgilerini vermek suretiyle satın alma işlemini gerçekleştirerek dijital ürün veya hizmeti bilgisayarlarına indirirler. Bunun üzerine sözleşme ifa edilmiş olmaktadır. Web sitesi aracılığıyla bir ürün sergileyen satıcının, web sitesinin düzenlenmesinden sözleşme akdetme amacı taşımadığının açıkça anlaşılabilirliği durumlarda öneri söz konusu değildir. Çünkü burada bağlanma iradesi yoktur. Örneğin satıcı stokların tükenebileceği bilgisini vererek irade beyanında bulunmuşsa elbette öneri söz konusu değildir¹⁹².

¹⁸⁸ Küçükpehlivan, O. (2006) s.64.

¹⁸⁹ Küçükpehlivan, O. (2006) s.66.

¹⁹⁰ Sevsevil, B. (2020) s.49.

¹⁹¹ Küçükpehlivan, O. (2006) s.68.

¹⁹² Küçükpehlivan, O. (2006) s.69

Satıcının ürünlerinin tanıtımını yapmak için gönderdiği elektronik iletilerin hukuki niteliği iletinin içeriğine göre tayin edilecektir. Ticari elektronik iletinin içeriğinden muayyen bir kişiye gönderilmediği ancak sözleşmenin esaslı unsurlarıyla bağlanma iradesi taşıdığı açıkça anlaşılıyorsa, TBK kapsamında öneriye davet olarak kabul edilebilir¹⁹³. Elektronik iletiler bakımından; alıcı/tüketicilere katalog gönderilmesi durumunda öneriye davet, mal veya dijital ürün tanıtımı için fiyat belirtilerek bir elektronik ileti gönderilmesinde ise öneri söz konusudur¹⁹⁴.

Alıcı/tüketici/müşteri ürünü beğenmesi durumunda internet, telefon, faks vb. iletişim araçlarıyla ürünü ısmarlar. Alıcının sipariş formu göndermesi üzerine satıcı ürün stoklarını kontrol eder, akabinde öneride bulunur. Web sayfası aracılığıyla akdedilen elektronik sözleşmelerde ürün tanıtımının öneri kabul edilmesi için, satıcının sözleşmenin esaslı noktalarıyla bağlı olduğunu gösteren bir irade beyanında bulunması ve karşı tarafın kabul beyanını yöneltmesi durumunda sözleşmenin yapılabilecek durumda olması şarttır¹⁹⁵.

2. 2. 2. 1. 1. Önerinin Bağlayıcılığı

Öneride bulunan kişi, aksi belirtilmediği ya da durumdan anlaşılmadığı sürece, önerisiyle bağlıdır. Kural olarak, öneride bulunan kişi, önerisinden dönebilir; ancak önerisinin bağlayıcılık süresi sınırlıdır. Öneride bulunan kişi, öneride bağlı olacağı süreyi kendi belirlemiş olabilir. Bu durumda öneride bulunan belirtmiş olduğu sürenin sonuna kadar önerisiyle bağlı kalmaya devam eder. Bu süreyi uzatmak ya da kısaltmak hakkına sahiptir. İnternet aracılığıyla yapılan öneride, öneride bulunan kişi belirlemiş olduğu sürenin sonuna kadar önerisiyle bağlı kalır ve dilediği takdirde önerisinin bağlayıcılık süresini uzatabilir ya da kısaltabilir¹⁹⁶.

Sürelili öneride belirlenen sürenin bitimi ile önerinin bağlayıcılığı sona erdiğinden, süre bitiminden sonra gelen kabul beyanı artık yeni bir öneri niteliği taşımaktadır. *Süresiz öneride* ise öneride bulunan kişi öneri ile bağlı kalmayı taahhüt ettiği süreyi belirlememiştir. Burada kişinin ne kadar zaman önerisiyle bağlı olduğu

¹⁹³ Falcıoğlu, M. Ö. (2004) ss.128-129; Küçükpehlivan, O. (2006) s.68.

¹⁹⁴ Falcıoğlu, M. Ö. (2004) ss.129-130; Küçükpehlivan, O. (2006) s.69.

¹⁹⁵ Küçükpehlivan, O. (2006) s.68.

¹⁹⁶ Küçükpehlivan, O. (2006) s.69.

sözleşmenin hazırlar arası sözleşme olup olmamasına göre belirlenecektir. Söz konusu durum TBK 4. maddesi ile açıklığa kavuşmaktadır. TBK m. 4/1'e göre,

“Kabul için süre belirlenmeksizin hazır olan bir kişiye yapılan öneri hemen kabul edilmezse; öneren, önerisiyle bağlılıktan kurtulur¹⁹⁷”.

Fiziki ortamda bir arada bulunan kişiler bakımından hazırlar arası öneri mevzu bahis olmakla birlikte, TBK hükmüne göre fiziki ortamda hazır olmaktansa zamansal olarak iletişimin aynı anda gerçekleşmesi şarttır. TBK, telefon aracılığıyla yapılan öneriyi bu anlamda hazırlar arası öneri kabul etmektedir¹⁹⁸. Burada asıl şart tarafların irade açıklamalarını eş zamanlı olarak yöneltmeleridir. Dolayısıyla internet aracılığıyla yapılan öneri de hazırlar arası öneri niteliğinde kabul edilmektedir¹⁹⁹.

Hazır olmayanlar arasında yapılan öneride; öneride bulunanın öneri ile ne kadar süre bağlı olduğunu tespit etmek için, öneri yöneltilen kişiye ulaşmasına kadar geçen sürenin, muhatap bakımından makul kabul edilebilecek bir düşünme süresinin ve kabul beyanının öneride bulunan kişiye ulaşma süresinin toplamına bakılacaktır²⁰⁰.

Öneride cayma hakkı söz konusu değildir. Aksi belirtilmedikçe ya da durumdan açıkça anlaşılmadığı müddetçe öneride bulunan kişi için önerisi bağlayıcı nitelik taşır²⁰¹. Ancak süreli öneri söz konusu ise, öneri belirlenen süreye kadar bağlayıcıdır. Bu durumda önerisi ile bağlı taraf, sürenin sona ermesinden sonra artık önerisi ile bağlı değildir. Süreli öneride bulunan taraf süreyi kısaltamaz fakat uzatabilir²⁰².

Elektronik sözleşme akdetmek amacı ile yapılan öneri ile genel anlamda sözleşme akdetmek amacı taşıyan öneri arasında tek fark, öneri ifade eden irade

¹⁹⁷ Küçükpehlivan, O. (2006) s.69.

¹⁹⁸ Falcıoğlu, M. Ö. (2004) s.132; Küçükpehlivan, O. (2006) s.70.

¹⁹⁹ Küçükpehlivan, O. (2006) s.70.

²⁰⁰ Oğuzman ve Öz, (2014), s.58; Falcıoğlu, M. Ö. (2004) s.133; Küçükpehlivan, O. (2006) s.72.

²⁰¹ Falcıoğlu, M. Ö. (2004) s.130; Tekinay, S.S., Akman, S., Burcuoğlu, H., Altop, A., (1993), s.86; Bavafa, Y. (2014). *Elektronik Ticaret ve E- Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Ankara Üniversitesi. s. 53; Sevsevil, B. (2020) s.47.

²⁰² Falcıoğlu, M. Ö. (2004) s.130; Oğuzman ve Öz, (2014), s.63; Sevsevil, B. (2020) s.47.

beyanının açıklanma şeklidir²⁰³. Öneri ile ilgili genel kurallar, elektronik sözleşmelere de kıyasen uygulanacaktır²⁰⁴. Bir elektronik sözleşmenin web sayfası, e-posta vb. yöntemler ile kurulmasında yöneltile irade beyanının öneri kabul edilmesi için taşınması gereken koşullar kanunda aranan şartlar ile aynıdır²⁰⁵. Dolayısıyla tıpkı genel anlamda sözleşmeler için geçerli olduğu gibi, fiyat bilgisi açıklanarak mal sergilenmesi aksini belirten bir ibare bulunmadığı sürece öneri niteliğini haiz kabul edilecektir. Burada verilen bilgilerin sözleşmenin esaslı unsurlarını içermesi ve satıcı/sağlayıcının alıcı/tüketici tarafından yapılacak kabul beyanı ile bağlı olacağının²⁰⁶ açıkça anlaşılması durumunda, Borçlar Hukuku kapsamında öneriden söz edilir²⁰⁷.

2. 2. 2. 1. 2. Önerinin Yapılmasında Kullanılan Araçlar

Elektronik sözleşmelerde öneri, elektronik posta ve web siteleri aracılığı ile yapılabilmektedir. Elektronik posta aracılığıyla yapılan öneriler günümüzde *spamming* ve *bireysel elektronik posta* olarak karşımıza çıkmaktadır²⁰⁸. Spamming, ticari amaç taşıyan elektronik postaların bu hususta herhangi bir talebi olmayan birden çok şahısa gönderilmesidir²⁰⁹. Turan'a göre çok sayıda kişiye gönderilen elektronik postalar, kişilere isimleri belirtilerek gönderilmiş ise, bireysel öneri; isimleri belirtilmeksizin gönderilmiş ise herkese açık öneri kabul edilmelidir²¹⁰. Herkese açık öneriye bir diğer örnek otomat adındaki otomatik satış makinelerinde yapılan mal satışları gösterilebilir²¹¹. Bireysel elektronik posta ise öneride bulunan kişi tarafından belli bir kişiye veya birkaç kişiye gönderilmekte dolayısıyla herkese

²⁰³ Erendur, T. (2019) s.10.

²⁰⁴ Turan, G., (2008), s.96

²⁰⁵ Sevsevil, B. (2020) s.49.

²⁰⁶ Uyumaz, A., (2007), s.918; Şermet, B. (2018). *6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Kapsamında Mesafeli Satım Sözleşmesi*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Bahçeşehir Üniversitesi. s.42.

²⁰⁷ Sevsevil, B. (2020) s.49.

²⁰⁸ Erendur, T. (2019) s.10; Turan, G., (2008), s.99; Sevsevil, B. (2020) s.49.

²⁰⁹ Erendur, T. (2019) s.11; Turan, G., (2008), s.99; Sevsevil, B. (2020) s.50.

²¹⁰ Turan, G., (2008), s.99.

²¹¹ Yıldırım, A. (2008) s.105; Sağlam, İ., (2007), s.118; Sevsevil, B. (2020) s.50.

açık öneri kabul edilmemektedir²¹². Web siteleri aracılığı ile mal ve hizmet satışı amacıyla irade beyanında bulunan satıcıların, web sayfasına giren kullanıcılara yönelttiği irade beyanları öneri niteliği taşımaktadır²¹³.

2. 2. 2. 2. *Kabul*

Kabul, sözleşme kurma maksadıyla yapılan öneriye olumlu ve kesin bir yanıt niteliği taşıyan tek taraflı irade beyanıdır²¹⁴. Zamansal açıdan öneriden sonra yöneltilen kabul beyanı ile sözleşme kurulmaktadır. Dolayısıyla kabul beyanı aynı zamanda kurucu yenilik doğuran hukuki işlem niteliğine sahiptir²¹⁵. Kabul beyanı ile kişi kendisine yapılan öneriyi kabul ettiği yönünde irade açıklamasında bulunmaktadır.

6098 sayılı Borçlar Kanunu'nda getirilen istisnalar dışında, taraflar aksini kararlaştırmadıkça susma kabul sayılmaz²¹⁶. 6098 sayılı Kanunda getirilen istisnalar şu şekildedir:

"Öneren, kanun veya işin özelliği ya da durumun gereği açık bir kabulü beklemek zorunda değilse, öneri uygun bir sürede reddedilmediği takdirde sözleşme kurulmuş sayılır."

İlgili maddenin lafzından anlaşıldığı üzere, öneri makul bir sürede reddedilmez ise, sözleşmenin kurulduğu belirtilmektedir.²¹⁷ Dijital ortamda kurulan sözleşmeler bakımından kabulün susma yolu ile gerçekleşmesi istisnai durumlarda mümkündür²¹⁸. Misal etkileşimsiz bir web sitesinde sunulan öneriye davet beyanına karşı alıcının önerisi karşısında satıcı/sağlayıcı susarsa bu kabul sayılmaktadır²¹⁹.

²¹² Erendur, T. (2019) s.10.

²¹³ Sağlam, İ., (2007), s.118

²¹⁴ Oğuzman ve Öz, (2014), s.65; Tekinay, S.S., Akman, S., Burcuoğlu, H., Altop, A., (1993), s.93; Uyumaz, A., (2007), s.919; Erendur, T. (2019) s.14; Gümgüm, B. (2010) s.39; Ogun, Ö. (2019). *Mesafeli Sözleşmeler*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Ankara Üniversitesi. s. 94; Şermet, B. (2018) s.45; Yıldırım, A. (2008) s.113; Bayram, A. E., (2015), s.350; Sevsevil, B. (2020) s.50.

²¹⁵ Küçükpehlivan, O. (2006) s.73.

²¹⁶ Oğuzman ve Öz, (2014), s.70; Erendur, T. (2019) s.14; Şahin, T., (2011), s.342; Sevsevil, B. (2020) s.50.

²¹⁷ Sevsevil, B. (2020) s.51.

²¹⁸ Erendur, T. (2019) s. 14; Sariaçmalı, T., (2008), s.53; Sevsevil, B. (2020) s.51.

²¹⁹ Erendur, T. (2019) s. 14; Sevsevil, B. (2020) s.51.

Çünkü satıcı/sağlayıcı dinamik web sitesinde etkileşimli iletişim halinde öneriye davette bulunmaktadır, bir nevi sözleşmeye her an hazır olduğunu göstermektedir²²⁰. Satıcı/sağlayıcı öneriyi kabul etmeyecekse makul bir süre içinde reddetmelidir²²¹.

Kabul beyanı, tıpkı öneride olduğu gibi açık veya örtülü yöneltilebilir. Örtülü susma beyanı, asgari olarak kabul ifade eden hareketlerde bulunmak suretiyle yapılır²²². Burada bahsedilen hareketler elektronik sözleşmeler bakımından; web sitesinde bir butona tıklamak, ısmarlanan bir ürünün gönderilmesi gibi kabul iradesini belli eden hareketlerdir²²³. Genel anlamda susma, kanunda sayılan istisnai durumlar dışında bir irade açıklaması niteliği taşımaz. Bu sebeple doktrinde susmanın kabul beyanı mahiyetinde olmadığı görüşü mevcuttur²²⁴.

Kabul beyanının geçerliliği ve hukuki sonuç doğurması için esas kural²²⁵, öneriyi yapan karşı tarafa yöneltilmesi ve ulaşmasıdır²²⁶. Kabul sadece karşı tarafa ulaştırıldığı anda sonuçlarını doğurabilecektir. Geçerli bir kabul beyanı, öneride öngörülen şartların aynısını kapsamalıdır²²⁷. Şayet kabul beyanı öneriden farklı şartlar öngörüyorsa burada öneriye yöneltilen irade beyanı kabul değil, yeni bir öneri niteliği taşımaktadır²²⁸.

Elektronik sözleşme akdetme amacıyla elektronik iletişim araçları ile açıklanan irade beyanları, genel anlamda sözleşmelerin kurulması açısından aynı kurallara tabiidir²²⁹. Genel hükümlerde düzenlendiği üzere, sözleşmenin kurulması için kanunda ayrı bir şekil şartı öngörülmüş veya öneride bulunan kişi bir şekil şartı

²²⁰ Erendur, T. (2019) s. 15; Sevsevil, B. (2020) s.51.

²²¹ Erendur, T. (2019) s. 15; Sevsevil, B. (2020) s.51.

²²² Erendur, T. (2019) s. 15; Sevsevil, B. (2020) s.51.

²²³ Erendur, T. (2019) s. 15; Sevsevil, B. (2020) s.51.

²²⁴ Oğuzman ve Öz, (2014), ss.69-70; Şahin, T., (2011), s.342; Erendur, T. (2019) s. 15.

²²⁵ Bavafa, Y. (2014) s. 56.

²²⁶ Oğuzman ve Öz, (2014), s.68; Uyumaz, A., (2007), ss.74-75; Ongun, Ö. (2019) s.94; Sevsevil, B. (2020) s.50.

²²⁷ Şermet, B. (2018) s.45; Yıldırım, A. (2008) s.113; Sevsevil, B. (2020) s.50.

²²⁸ Oğuzman ve Öz, (2014), ss.68-69; Erendur, T. (2019) s.14; Gümgüm, B. (2010) s.39; Bavafa, Y. (2014) s.56, Sarıakçalı, T., (2008), s.52; Sevsevil, B. (2020) s.50.

²²⁹ Bavafa, Y. (2014) s.57; Sarıakçalı, T., (2008), s.53.

öngörmüş ise, kabul beyanı bu şartın öngördüğü şekilde açıklanmalıdır²³⁰. Öngörülen şekilde açıklanmayan kabul beyanı geçerli olmadığından²³¹ hukuki sonuç doğurmayacak, elektronik sözleşme kurulmuş sayılmayacaktır. Web sayfası aracılığıyla kurulan sözleşmelerde ise irade beyanının hukuki geçerliliği, irade açıklamasının öneri veya öneriye davet niteliği taşıdığı konusunda kesin kanıya varıldıktan sonra belirlenmektedir²³².

Borçlar hukuku klasik sözleşmelerinde olduğu gibi elektronik sözleşmelerde de kabul beyanları bakımından herhangi bir şekil şartı öngörülmemiştir²³³. Web sayfası, e-posta, internet araması, video konferansı, chat gibi herhangi bir elektronik iletişim aracılığı ile kabul beyanı yöneltilebilir²³⁴. Aynı zamanda susma, ödemeyi kabul etme veya sipariş edilen ürünü gönderme eylemlerinde bulunmak yine kabul anlamında iradeyi açıklamaktadır²³⁵.

Elektronik sözleşmelerde kabul beyanları üç farklı şekilde ortaya koyulabilmektedir. Bunlar; *click wrap*, *shrink wrap* ve *browser wrap* şeklinde kabul beyanlarıdır²³⁶. *Click wrap* şeklinde bir irade açıklaması, etkileşimli web sayfasında ilan edilen genel sözleşme koşullarının kabul veya ret butonuna tıklanmak suretiyle açıklanan beyandır²³⁷. *Shrink wrap* ise, elektronik sözleşme koşullarının tüketicilere dijital ortamda değil fiziki ortamda sunulmasıdır²³⁸. Son olarak *browser wrap* ise istekleri üzerine tüketicilere elektronik sözleşme koşullarını web sitesi sayfası veya ayrı bir link şeklinde takdim edilmesidir²³⁹.

²³⁰ Oğuzman ve Öz, (2014), s.67.

²³¹ Falcıoğlu, M. Ö. (2004) s. 137; Oğuzman ve Öz, (2014), s.67.

²³² Sevsevil, B. (2020) s.52.

²³³ Sariakçalı, T., (2008), s.52; Ongun, Ö. (2019) s.98.

²³⁴ Sariakçalı, T., (2008), s.52; Erendur, T. (2019) s. 15.

²³⁵ Erendur, T. (2019) s.15.

²³⁶ Sevsevil, B. (2020) s.51.

²³⁷ Erendur, T. (2019) s. 15; Şahin, T., (2011), s.342; Turan, G., (2008), s.96; Falcıoğlu, M. Ö. (2004) s. 208.

²³⁸ Falcıoğlu, M. Ö. (2004) s.205; Sevsevil, B. (2020) s.52.

²³⁹ Falcıoğlu, M. Ö. (2004) s.206; Sevsevil, B. (2020) s.52.

2. 2. 2. 3. *Elektronik Sözleşmelerde İrade Beyanlarının Geri Alınması*

Öneri, kesin ve bağlayıcı nitelik taşıyan irade açıklamasıdır. Öneren önerisiyle bağlıdır²⁴⁰ ve bu bağlılığın sonucu olarak öneren, önerisini özgürce geri alamaz²⁴¹. Önerinin bağlayıcılığı kuralının tek istisnası, öneride bulunan tarafın dönme hakkını saklı tutması ya da kabul için karşı tarafa belirli bir süre öngörmesidir²⁴².

TBK uyarınca sözleşmeleri kuran öneri ve kabul beyanları geri alınabilir. Geri alma beyanında bulunulması ile öneri ve kabul beyanı hiç yapılmamış gibi sonuç doğurur²⁴³. Bir irade beyanının geri alınması tek taraflı, varması gereken ve bozucu yenilik doğuran bir haktır²⁴⁴. Geri alma beyanında bulunabilmek için, önceden yapılmış bir öneri veya kabul beyanının varlığı, bu beyanlar ile geri alma beyanının sahibi ve yöneltildiği kişinin aynı olması ve ilk açıklanan irade beyanının hukuki neticelerini doğurmasına engel olma veya bu neticelerin ortadan kaldırılmasına yönelik olması gerekir²⁴⁵. TBK' da geri alma beyanına dair herhangi bir şekil şartı öngörülmemiştir. Öneri veya kabul beyanını geri almak isteyen taraf; telefon, e-posta vb. araçlarla veya yüz yüze, istediği şekilde geri alma beyanında bulunabilir²⁴⁶.

Hazırlar arasında kurulacak sözleşmelerde hazır olan tarafa yöneltilen öneri, muhatap onu hemen kabul etmediği takdirde bağlayıcı değildir (TBK m.4). Dolayısıyla muhatap öneriyi reddettiğini beyan etmedikçe ya da önerinin yapıldığı ortamı terk etmedikçe öneride bulunan önerisini geri alamaz. Burada anlayabiliriz ki

²⁴⁰ Sevsevil, B. (2020) s.53.

²⁴¹ Oğuzman ve Öz, (2014), s.60; Tekinay, S.S., Akman, S., Burcuoğlu, H., Altop, A., (1993), s.86; Erendur, T. (2019) s.16.

²⁴² Oğuzman ve Öz, (2014), s.61; Tekinay, S.S., Akman, S., Burcuoğlu, H., Altop, A., (1993), s.86; Erendur, T. (2019) s.16; Şahin, T., (2011), s.357.

²⁴³ Şahin, T., (2011), s.367.

²⁴⁴ Sevsevil, B. (2020) s.53.

²⁴⁵ Şahin, T., (2011), s.367; Sevsevil, B. (2020) s.53.

²⁴⁶ Şahin, T., (2011), s.368.

öneri ve kabulün geri alınması hazırlar arasında yapılan sözleşmelerde mümkün değildir²⁴⁷.

Türk Borçlar Kanunu 10. maddesi çerçevesinde öneri ve kabulün geri alınması, geri alma beyanının muhataba daha önce ulaşması durumunda geçerlidir²⁴⁸. Geri alma beyanı karşı tarafın iş yeri, evi, mail adresi, posta kutusu vb. hakimiyet alanlarına ulaşması ile sonuçlarını doğuracaktır²⁴⁹. Burada geri alma beyanını geçerli kılan muhatabın hakimiyet alanına varmasıdır, beyanı öğrendiği an değildir²⁵⁰.

Geri alma beyanının öneriden çok sonra ulaşması gibi ihtimallerde, karşı taraf geri alma beyanından öneriden önce haberdar olursa, öneri yine bağlayıcılığını kaybedecektir²⁵¹. Elektronik posta yoluyla yapılan öneride ilgili irade açıklaması oldukça süratli olarak, neredeyse aynı anda karşı tarafın e-posta gelen kutusunda belireceğinden TBK m. 10 kapsamında bir geri almanın e-posta yoluyla kurulan sözleşmelere pratikte uygulanamayacağı aşıkardır²⁵².

Haber karşı tarafın hakimiyet alanına örneğin iş yerine, evine, e-postasına, posta kutusuna vs. geldi ise karşı tarafa ulaşmış kabul edilmektedir. Kanun geri alma beyanının varma anını esas almakta, öğrenme unsurunu göz önünde bulundurmamaktadır. Burada hazır olmayan muhataba gönderilen kabul beyanı bakımından *ulaşma teorisinin* benimsendiği söylenebilir²⁵³. Ancak geri alma haberi öneri ve kabul haberinden daha sonra karşı tarafa varmış ise bu durumda geri alma haberi, öneri ve kabulden önce öğrenildiği için öneri veya kabulde bulunan bu beyanları ile bağlı değildir²⁵⁴. Ulaşma teorisinden farklı olarak burada *ayrılarak öğrenme teorisi* benimsenmiştir²⁵⁵. Hazırlar arasında böyle bir durum söz konusu

²⁴⁷ Uyumaz, A., (2007), s.920; Şahin, T., (2011), s.367; Erendur, T. (2019) s. 16; Gümgüm, B. (2010) s.44.

²⁴⁸ Sağlam, İ., (2007), s.140.

²⁴⁹ Sevsevil, B. (2020) s.53.

²⁵⁰ Şahin, T., (2011), s.367.

²⁵¹ Sağlam, İ., (2007), s.140.

²⁵² Sağlam, İ., (2007), s.140.

²⁵³ Tekinay, S.S., Akman, S., Burcuoğlu, H., Altop, A., (1993), s.120; Şahin, T., (2011), s.367.

²⁵⁴ Şahin, T., (2011), s.367; Gümgüm, B. (2010) s.44.

²⁵⁵ Sevsevil, B. (2020) s.54.

olamayacağı için sadece hazır olmayanlar arasında kurulan sözleşmelerde öneri ve kabul beyanlarının geri alınabileceğini yukarıda da belirtmiştik.

TBK m.4 telefon ve bilgisayarlar aracılığıyla yapılan önerinin hazırlar arasında yapılan öneri sayıldığını belirtmiştir. Yöneltilen irade beyanlarının anında iletildiği etkileşimli web siteleri aracılığıyla yapılan öneriler, hazırlar arasında yapılan bir sözleşme için öneri sayılacağından, burada öneri ve kabulün geri alınması mümkün değildir²⁵⁶. Etkileşimli web sitesi aracılığıyla kurulan elektronik sözleşmelerde yöneltilen öneri, siteye girildiği anda öğrenilir²⁵⁷. Müşteri sipariş formunu doldurup göndermek suretiyle kabul beyanında bulunmuş olur ve bu beyan karşı tarafa ulaştığı anda sonuçlarını doğurmaya başlar. Dolayısıyla bu tip sözleşmelerde öneri ve kabulün öğrenildiği anda artık geri alma mümkün değildir. Bu sebeple web sitesi tarafından tüketicinin korunması amacıyla siparişin her bir aşamasında tüketiciye devam etmek isteyip istemediği sorulur. Tüketici bu aşamalarda sözleşmeyi kurmaktan vazgeçebilir²⁵⁸.

Elektronik posta aracılığıyla yöneltilen öneri karşı tarafa ulaşmadan önce telefon e-posta veya yüz yüze geri alma beyanında bulunulursa ve bu beyan öneriden önce alıcıya ulaşırsa, bu durumda geri alma beyanı geçerlidir²⁵⁹.

2. 3. Elektronik Sözleşmelerin Kurulma ve Hüküm Doğurma Anı Tespiti

Sözleşmeler; öneride bulunan tarafa, önerinin muhatabının kabul beyanının ulaşması ile kurulmaktadır. Sözleşmenin kurulma anı hazırlar arasında ya da hazır olmayanlar arasında kurulan sözleşme olmasına göre değişiklik gösterecektir. Hazırlar arasında yapılan sözleşmeler, önerinin muhatabının kabul beyanını açıklaması ile kurulmakta ve akabinde hüküm ve sonuçlarını doğurmaktadır²⁶⁰. Hazır olmayanlar arasında yapılan sözleşmelerin kurulma anına ilişkin ise kanunda herhangi bir düzenleme mevcut değildir. Doktrinde birçok farklı teori öne

²⁵⁶ Uyumaz, A., (2007), s.921; Erendur, T. (2019) s.17; Gümgüm, B. (2010) s.44; Bavafa, Y. (2014) s.58; Sevsevil, B. (2020) s.54.

²⁵⁷ Sevsevil, B. (2020) s.54.

²⁵⁸ Gümgüm, B. (2010) s.45; Sarıakçalı, T., (2008), s.47

²⁵⁹ Falcıoğlu, M. Ö. (2004) s.140; Bavafa, Y. (2014) s.58; Sarıakçalı, T., (2008), s.46; Erendur, T. (2019) s.17; Sağlam, İ., (2007), s.140; Gümgüm, B. (2010) s.45; Sevsevil, B. (2020) s.54.

²⁶⁰ Oğuzman ve Öz, (2014), s.67.

sürülmektedir²⁶¹ ancak çoğunluğun kabul ettiği görüşe göre, hazır olmayanlar arasında yapılan sözleşmeler kabul haberinin, muhatabına ulaştığı anda kurulmuş kabul edilir²⁶².

Genel anlamda Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenen sözleşmeler ile elektronik sözleşmelerin kurulma anı bakımından aynı kurallara tabi olduğu söylenebilir. Burada tek farklılık sözleşmenin kurulma yöntemidir. Elektronik araçlar kullanılarak yöneltilen öneri ve kabul beyanlarının ulaşma anının tespiti sözleşmelerin kurulma anı bakımından önemlidir. Eski Türk Borçlar Kanunu'nda ulaşma anına ilişkin boşluklar bulunmaktaydı bu sebeple doktrinde oldukça çekişmeli bir konu olarak yer almaktaydı. Yeni TBK ile sözleşmenin kurulma ve hüküm doğurma anı, "*kabul beyanının gönderildiği an*" şeklinde hüküm altına alınmıştır.

Web sitesi aracılığıyla kurulan elektronik sözleşmelerde sözleşmenin kurulma anı, web sitesinin etkileşimli veya etkileşimsiz olmasına göre belirlenecektir. Etkileşimli web sitesi üzerinden açıklanan sözleşme şartlarının kabul edilmesi ile kurulan click-wrap sözleşmelerin kuruluş anı, kabul beyanının muhataba ulaştığı an olarak kabul edilmelidir.²⁶³

Etkileşimsiz web sitesi ve elektronik posta aracılığıyla kurulan elektronik sözleşmeler ise kurulma yöntemleri itibariyle hazırlar arasında yapılmayan sözleşmelerdir. Sunucular vasıtasıyla yapılan elektronik posta aracılığıyla kurulan sözleşmelerde, kabul beyanının ne zaman muhatabın hakimiyet alanına girdiğinin tespiti önem arz etmektedir. Sunucu, belli verileri saklayan ve kullanıcılara sunan, belirli bir kapasiteye sahip programlardır²⁶⁴. Sunucunun muhatabın hakimiyet alanı olarak kabul edilmesi mümkün olmadığından burada kabul beyanı muhatabın şahsi

²⁶¹" 1. Açıklama (İzhar) Teorisi: Bu teoriye göre, irade açıklandığı anda hukuki etkisini göstermeye başlar. 2. Gönderme (İrsal) Teorisi: Bu teoriye göre, irade muhataba gönderildiği anda hukuki etkisini göstermeye başlar. 3. Varma (Vüsul) Teorisi: Bu teoriye göre, irade karşı tarafa vardığı andan itibaren hukuki etkisini göstermeye başlar. 4. Öğrenme (İttıla) Teorisi: Bu teoriye göre, irade muhatap tarafından fiilen öğrenildiği tarihten itibaren hukuki etkisini göstermeye başlar." Tekinay, S.S., Akman, S., Burcuoğlu, H., Altop, A., (1993), s.125.

²⁶² Oğuzman ve Öz, (2014), s.69.

²⁶³ Turan, G., (208), s. 101.

²⁶⁴ Sağlam, İ., (2007), s.39; Sariaçalı, T., (2008), s.27.

bilgisayarına aktarıldığı anda ulaşmış kabul edilmelidir²⁶⁵. Başka bir ifade ile kabul beyanının muhatabı olan taraf, üçüncü kişilerin müdahalesi olmaksızın elektronik posta kutusuna girdiğinde kabul beyanını gösteren elektronik posta mesajını görebiliyorsa, kabul beyanı ulaşmış sayılacaktır²⁶⁶.

2. 4. Elektronik Sözleşmelerin Kurulma Yeri Tespiti

Elektronik sözleşmelerin kurulma yeri, sözleşmeden doğan uyumsuzlukları çözümlenmekle görevli ve yetkili mahkemenin belirlenmesi açısından tespiti önem arz eden bir unsurdur. Türk Borçlar Kanunu'nda elektronik sözleşmelerin kurulma yerine ilişkin bir düzenleme mevcut değildir. Bu sebeple konuyu, öğretilerde öne sürülen teorilere değinerek açıklığa kavuşturmaya çalışacağız.

Elektronik sözleşmeler, tarafların maddi ortamda karşılıklı akdettikleri sözleşmeler değildir. Taraflar fiilen farklı yerlerde bulunmakta, sözleşme akdetme yönündeki beyanları ise bilgisayar sistemleri ve bu sistemlerin bağlı olduğu sunucular aracılığı ile birbirlerine iletilmektedir²⁶⁷. Taraflar coğrafi olarak aynı konumda bulunabilir hatta ikametgahları bile aynı olabilir. Bununla birlikte dünyanın başka bir ucunda, farklı ülkelerde olabilirler. Elektronik sözleşmeler internet servis sağlayıcısına bağlanarak kurulurlar. İnternet sağlayıcısı ile sunucu dünyanın başka bir yerinde olabilir hatta bir uyduda bile kurulu olabilir²⁶⁸. Bu doğrultuda sözleşmenin nerede kurulduğunun tespit edilmesi şarttır.

Kanunda bu hususta bir düzenleme mevcut olmasa da doktrinde kimi yazarlar sözleşmenin kurulduğu yerin tespitinde kurulma anının nazara alınması gerektiğini ileri sürmektedirler²⁶⁹. Bu görüşe göre hazırlar arasında yapılan sözleşmeler, kabul beyanı ile kurulduğundan, bu beyanın yapıldığı sırada öneride bulunanın bulunduğu yer, sözleşmenin kurulduğu yerdir. Hazır olmayanlar arasında yapılan sözleşmelerde

²⁶⁵ Sevsevil, B. (2020) s.56.

²⁶⁶ Turan, G., (2008), s.101; Sevsevil, B. (2020) s.56; Yıldırım, A. (2008) s.116; Şahin, T., (2011), s.366; Bavafa, Y. (2014) s.60.

²⁶⁷ Erendur, T. (2019) s. 20.

²⁶⁸ Erendur, T. (2019) s.20.

²⁶⁹ Turan, G., (2008), s.102.

ise, kabul beyanının muhataba ulaştığı anda sözleşme kurulmaktadır, dolayısıyla bu anda öneri yapanın bulunduğu yer, sözleşmenin kurulma yeri sayılmaktadır²⁷⁰.

Yukarıda açıklanan görüşün tam aksi yönde bir görüş ise, elektronik sözleşmelerin kurulma yerinin tespitinde sözleşmenin kurulma şeklinin nazara alınması gerektiğini ileri sürmektedir. Hazırlar arası sözleşmeler kabul beyanının muhataba yöneltmesi ile, hazır olmayanlar arasında yapılan sözleşmeler ise kabul beyanının muhatabın hakimiyet alanına girmesi ile kurulmaktadır. Buna göre öneriyi yapanın veya önerinin muhatabın bulunduğu yer sözleşmenin kurulduğu yerdir²⁷¹. Burada esas alınacak olan öneriyi yapan veya muhatabının muayyen bir anda bulunduğu yer değil, tacir olmaları halinde iş yeri, tacir olmamaları halinde ikametgâhlarının olduğu yer sözleşmenin kurulduğu yer kabul edilecektir²⁷². Öneriyi yapan veya önerinin muhatabı tacir ise, iş yeri; tacir değil ise ikametgâhlarının bulunduğu yer esas alınacaktır.

Kabul edenin yer değiştirmesi gibi bir durum söz konusu ise kişinin akıllı telefonu veya bilgisayarına gelen e-posta ile kabul beyanı, hakimiyet alanına girmiş sayılmaktadır. Böyle bir durumda sözleşmenin kurulduğu yerin tespit edilmesi daha da zorlaşacağından aksi kararlaştırılmadıkça öneride bulunanın veya muhatabının bulunduğu yer değil; tacir ise iş yerleri, tacir değil ise ikametgâhlarının bulunduğu yer sözleşmenin kurulduğu yer kabul edilmektedir²⁷³.

Uluslararası düzenlemelere bakıldığında, UNCITRAL tarafından düzenlenen Elektronik Ticaret Model Kanunu'nun m.15/4 ve Veri Mesajları Aracılığıyla Kurulan veya Tespit Edilen Sözleşmelere İlişkin Konvansiyon Ön Tasarısı'nın m.11/5 hükümlerine göre bir veri mesajı, göndericinin işyerinin bulunduğu yerde gönderilmiş ve alıcının işyerinin bulunduğu yerde alınmış sayılmaktadır. Birden çok iş yerinin varlığı halinde ilgili işlemle en yakın irtibat halinde bulunan işyeri, böyle bir tespitin

²⁷⁰ Turan, G., (2008), s.102.

²⁷¹ Erendur, T. (2019) s.21.

²⁷² Sevsevil, B. (2020) s.58.

²⁷³ Erendur, T. (2019) s.21.

yapılmadığı durumlarda iş yeri merkezi, taraflarının iş yerlerinin bulunmadığı durumlar için ise tarafların mutlak meskenleri kurulma yeri kabul edilecektir²⁷⁴.

Doktrinde bizim de katıldığımız görüşe göre²⁷⁵, UNCITRAL tarafından düzenlenen kanunlarda belirtilen tespit yöntemi, sözleşmelerin güvenilirliği ve mağduriyetlerin önlenmesi adına en profesyonel ve güvenilir çözüm yoludur.

2. 5. Elektronik Sözleşmelerde İfa

2. 5. 1. Genel Olarak

Sözleşmeler, tarafların alacaklı borçlu ilişkisine girdiği hukuki işlemlerdir. Genellikle ekonomik ve bununla birlikte kişisel çıkarlar doğrultusunda kazanç sağlamak amacıyla sözleşmeler akdedilmektedir. Sözleşmelerin bu amacı gerçekleştirmeleri, ifa edilmelerine bağlıdır. Bu doğrultuda sözleşmelerin esas amacının ifa olduğu söylenebilir²⁷⁶. Temel anlamıyla ifa, borçlanılan edimin yerine getirilmesidir²⁷⁷. Edim, sözleşmenin konusu olan borcu ifade etmektedir²⁷⁸. Sözleşmenin içeriğine ve türüne göre bu edimler farklılık gösterecektir. Dolayısıyla edimlerin ifası sözleşmenin şartlarına ve özelliklerine göre belirlenecektir²⁷⁹.

Elektronik sözleşmelerde tarafların ifa yükümlülükleri şu şekildedir; satıcı/sağlayıcı, satılan veya sağlanan mal veya hizmetin alıcı/tüketiciye teslimi ile, alıcı/tüketici taraf ise sözleşme konusu mal veya hizmet karşılığında satıcı/sağlayıcı tarafa bir bedel ödemek ile yükümlüdür.

İfa konusunun mal olduğu sözleşmelerde mal kavramından; alışverişe konu olan her türlü taşınır eşya, konut ya da tatil amaçlı taşınmaz mallar, elektronik ortamda kullanılmak üzere üretilen ses, yazılım, görüntü ve benzeri tüm gayri maddi mallar anlaşılmalıdır (TKHK m. 3/ 1-h). TKHK kapsamında bir malın tüketici

²⁷⁴ Sevsevil, B. (2020) s.58.

²⁷⁵ Sariaçalı, T., (2008), s.54; Turan, G., (2008), s.102; Sevsevil, B. (2020) s.58.

²⁷⁶ Gümgüm, B. (2010) s.51.

²⁷⁷ Oğuzman ve Öz, (2014), s.257.

²⁷⁸ Tekinay, S.S., Akman, S., Burcuoğlu, H., Altop, A., (1993), s.758.

²⁷⁹ Uyumaz, A., (2007), s.924.

işlemine konu olabilmesi, o şeyin alışverişe konu olma niteliğine sahip olmasına bağlıdır²⁸⁰.

İfa konusunun gayri maddi mallar olduğu sözleşmelerin ifası da bu kapsamda değerlendirilecektir. E- kitap, elektronik iletişim araçları ile indirilen ses, görüntü, video vb. mallar gayri maddi mallar arasında sayılmaktadırlar. Gayri maddi malların ifası elektronik araçlar aracılığı ile gerçekleşmektedir²⁸¹.

Elektronik sözleşmelerde bir mal veya hizmetin sağlanmasına dair edimlerin nasıl ifa edileceği, tarafların aralarındaki hukuki ilişkinin niteliğine göre belirlenecektir. Bu hususta taraflar arasındaki ilişki doğrudan ticaret veya dolaylı ticaret olarak nitelendirilmektedir²⁸². Dolaylı ticaret, sözleşmenin kuruluşuna dair işlemlerin elektronik ortamda gerçekleştiği, sözleşmeden doğan edimlerin ise fiziksel ortamda ifa edildiği elektronik ticaret türüdür. Dolaylı ticarete Türk Borçlar Kanunu'nun ifaya dair hükümleri uygulama alanı bulmaktadır²⁸³. Doğrudan ticaret, edimin elektronik ortamda ifa edildiği elektronik ticaret türüdür. Doğrudan ticarete ilişkin elektronik sözleşmelerde ifa yöntemi edimin niteliğine göre belirlenecektir²⁸⁴.

Mal ve hizmet temin edilmesine dair edimler tıpkı klasik şekilde yapılan sözleşmeler de olduğu gibi dolaylı elektronik ticarete de aynı şekilde ifa edilecektir. Para borçlarının ifası hem klasik ifa yöntemleri ile hem de kredi kartı, elektronik para, elektronik çek gibi elektronik ödeme araçları ile gerçekleştirilebilecektir²⁸⁵.

Satıcı veya sağlayıcının sözleşmeden doğan yükümlülüklerini yerine getirmesine örnek olarak günümüzde en sık kullanılan bankacılık işlemleri gösterilebilir²⁸⁶. İnternet bankacılığı aracılığı ile mevduat hesabı açma ve benzeri işlemler aynı zamanda telefon bankacılığı ile de yapılabilmektedir. Bankacılık

²⁸⁰ Sevsevil, B. (2020) s.59; Tançağı Çetin, B. (2019). *6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Kapsamında Mesafeli Sözleşmelerde İfa*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Dokuz Eylül Üniversitesi. s.15.

²⁸¹ Sevsevil, B. (2020) s.59.

²⁸² Uyumaz, A., (2007), s.924.

²⁸³ Uyumaz, A., (2007), s.925.

²⁸⁴ Sariaçalı, T., (2008), s.99.

²⁸⁵ Sariaçalı, T., (2008), s.99

²⁸⁶ Sevsevil, B. (2020) s.60.

işlemlerinden hesaplar arası havale ve virman yapılması da elektronik ortamda ifa kapsamına girmektedir²⁸⁷.

2. 5. 2. Alıcı/ Tüketicinin İfası

Elektronik sözleşmelerin ifasında alıcı/tüketici tarafa düşen yükümlülük, kendisine sağlanan hizmet veya satın aldığı mal karşısında belirli bir miktar para borcunu ödemektedir²⁸⁸. Tüketici yaptığı ödeme karşılığında sözleşme konusu mal veya hizmeti satıcıdan talep etme hakkına haiz olur²⁸⁹. Bununla birlikte tüketicinin tali (yan) borçları da mevcuttur²⁹⁰. Tüketicinin yan borçlarına örnek göstermek gerekirse, malı teslim almak tüketicinin yan borcu olarak gösterilebilir.

TBK'da para borçlarının alacaklının ödeme zamanındaki yerleşim yerinde ifa edileceği belirtilmiştir. Klasik yöntemlerle kurulan sözleşmelerde taraflar ödeme yerini kararlaştırmamışsa, alacaklının ikametgâhında elden teslim ya da alacaklının banka hesabına havale (EFT) aracılığıyla para borcu ifa edilecektir²⁹¹.

Hukukumuzda mesafeli sözleşmeler bakımından ifa yerinin taraflar aksinde karar kılmadığı müddetçe tüketicinin yerleşim yeri olduğu düzenlenmiştir²⁹². Ancak taraflar aralarında anlaşarak başka bir ödeme yeri belirlemiş ise, sözleşme tarafların belirlediği yerde ifa edilecektir. Elektronik sözleşmelerin ifasında genellikle elektronik yöntemlerle ödeme yöntemi kullanılmaktadır. Dolayısıyla ifa yeri örtülü olarak belirlenmiş sayılmaktadır²⁹³.

²⁸⁷ Bavafa, Y. (2014) s.63; Sağlam, İ., (2007), s.66; Sevsevil, B. (2020) s.60.

²⁸⁸ Erendur, T. (2019) s.22; Saraman, D. (2012). *İnternet Üzerinden Akdedilen Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. İstanbul Üniversitesi. s.121.; Sevsevil, B. (2020) s.60.

²⁸⁹ Şermet, B. (2018) s.63.

²⁹⁰ Şermet, B. (2018) s.62.

²⁹¹ Erendur, T. (2019) s.22; Sarıakçalı, T., (2008), s.102.

²⁹² Yıldırım, A. (2008) s.262; Saraman, D. (2012) s.122.

²⁹³ Yıldırım, A. (2008) s.262; Saraman, D. (2012) s.122; Sevsevil, B. (2020) s.61.

2. 5. 3. Satıcı/Sağlayıcının İfası

Elektronik sözleşme şeklinde yapılan tüketici sözleşmeleri uygulamada alım satım sözleşmeleri niteliğinde kabul edilmektedirler²⁹⁴. Satıcı sözleşmeye konu olan mal veya hizmeti satım sözleşmesine uygun şekilde tüketiciye teslimle yükümlüdür (TKHK m.9/I). Elektronik sözleşmenin kurulması ile satıcı/sağlayıcı taraf sözleşmeye uygun şekilde sözleşme konusu mal veya hizmeti tüketiciye devretme yükümlüğüne girmektedir²⁹⁵. Satım sözleşmesinin ifası mülkiyetin devri ile gerçekleşmektedir. Bu doğrultuda tasarruf işlemi²⁹⁶ olan mülkiyetin devri, aslen zilyetliğin devri olduğundan mülkiyetin devri borcunun yerine getirilmesi malın teslim edilmesi ile olmaktadır²⁹⁷.

Elektronik sözleşmeler aynı zamanda mesafeli satım sözleşmeleri niteliğindedir. Mesafeli satım sözleşmeleri, satıcı ve sağlayıcının sözleşme konusu malı sözleşmede anlaşılan şekilde ve sürede tüketiciye teslim etmeyle yükümlü oldukları sözleşmelerdir. Satıcı ve sağlayıcının teslim borcu, siparişin kendisine ulaştığı andan itibaren başlar. Sözleşmede taahhüt edilen süre içerisinde satıcı/sağlayıcı bu borcunu yerine getirmekle yükümlüdür. Tüketicilerin yaşayabilecekleri mağduriyetleri önlemek adına mal satışlarında bu sürenin otuz günü geçmeyeceği kurala bağlanmıştır²⁹⁸.

Satıcı/sağlayıcı bu otuz günlük sürede sözleşmeden doğan edim borcunu ifa etmez ise, tüketici sözleşmeyi fesih hakkına sahiptir (MSY m. 16/ II). Bununla birlikte yine satıcı/sağlayıcının edimini ifa etmemesi halinde 6502 sayılı Kanun'a göre de tüketicinin fesih hakkı mevcuttur (TKHK m. 48/ III). Satıcı/sağlayıcı taahhüt edilen süre içerisinde sözleşme konusu malın teslimini veya hizmetin ifasının yükümlüğünü gerçekleştirmez ise temerrüde düşmüş sayılmaktadır²⁹⁹.

²⁹⁴ Saraman, D. (2012) s.123; Yavuz, C., Acar, F. ve Burak, Ö. (2019) *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)*. 13. Baskı. İstanbul: Beta Yayıncılık, s.25; Sevsevil, B. (2020) s.64.

²⁹⁵ Şermet, B. (2018) s.70; Saraman, D. (2012) s.123; Sevsevil, B. (2020) s.64.

²⁹⁶ Şermet, B. (2018) s.70; Saraman, D. (2012) s.123; Sevsevil, B. (2020) s.65.

²⁹⁷ Şermet, B. (2018) s.70; Saraman, D. (2012) s.123; Sevsevil, B. (2020) s.65.

²⁹⁸ Şermet, B. (2018) s.70; Sevsevil, B. (2020) s.65.

²⁹⁹ Sevsevil, B. (2020) s.65.

Tüketicinin sözleşmeyi feshetmesi durumunda satıcı/sağlayıcı, teslimat masrafları ve işlemiş faiz ile fesih bildirimini kendisine ulaştığı tarihten başlayarak on dört gün içerisinde tüketiciye geri ödeme yapmakla ve borç altına sokan belgeler ve kıymetli evrakın iadesini yapmakla yükümlüdür (MSY m. 16/ III)³⁰⁰.

Tezimizde açıkladığımız üzere elektronik sözleşmelerde satıcı/sağlayıcının ediminin ifası sözleşmenin niteliğine göre farklılık gösterecektir. Doktrinde bu hususta ağırlıklı sav, elektronik sözleşmelerde hukuki ilişkinin konusunun doğrudan ve dolaylı ticaret olarak ikiye ayrıldığı yönündedir³⁰¹.

Falcıoğlu, sadece elektronik ortamda üretilen ve kullanılabilen mal ve hizmetler için tam aracısız elektronik ticaretin mümkün olduğunu belirtmektedir. Tam aracısız elektronik ticaretin burada ancak doğrudan elektronik ticarete tam anlamıyla gerçekleşebileceğini ileri sürmektedir³⁰². Doğrudan elektronik ticarete örnek olarak günümüzde sıklıkla kullanılan "*app store*", "*google play store*", "*itunes store*" verilebilir³⁰³.

Elektronik sözleşmeler bakımından sözleşme konusunun gayri maddi mal niteliğinde sayılan mal ve hizmetlerden oluşması durumunda doğrudan ticaret kapsamında değerlendirilme yapılacaktır. Elektronik sözleşmelerde satıcı/sağlayıcının sözleşmeden doğan edimini ifası çevrimiçi ortamda gerçekleşmektedir. Çevrimiçi siparişin çevrimiçi teslimi ile satıcı/sağlayıcı ifa borcunu yerine getirmektedir³⁰⁴. Maddi ortamda teslimi yapılmayacak mal ve hizmetler için de çevrimiçi teslim yolu ile ifa borcu yerine getirilebilecektir³⁰⁵.

Dolaylı elektronik ticaret söz konusu ise burada artık sipariş aşamasından sonra da fiziki teslim aşamasında birer aracıya ihtiyaç vardır. Bu sebeple dolaylı elektronik ticaret daha çok klasik sözleşme ifa yöntemlerini içermektedir. Bunun en

³⁰⁰ Şermet, B. (2018) s.71.

³⁰¹ Turan, G., (2008), s.102; Uyumaz, A., (2007), s.925; Erendur, T. (2019) s.35; Bavafa, Y. (2014) s.68.

³⁰² Falcıoğlu, M. Ö. (2004) s.54.

³⁰³ Sevsevil, B. (2020) s.66.

³⁰⁴ Sağlam, İ., (2007), s.62; Erendur, T. (2019) s.36; Sarıakçalı, T., (2008), s.100; Uyumaz, A., (2007), s. 925.

³⁰⁵ Sevsevil, B. (2020) s.66.

yaygın örneği günümüzde sıklıkla karşılaşılan kargo firmaları aracılığıyla siparişlerin ulaştırılmasıdır³⁰⁶.

2. 5. 4. Elektronik Sözleşmelerde İfa Yeri

İfa yeri, borçlunun sözleşmeden doğan edimini ifa etmesi gereken yerdir. Taraflar ifa yerini açık veya örtülü şekilde kararlaştırabileceklerdir. Ancak tarafların kararlaştırmadıkları durumlarda yedek hukuk kuralı hükmünde olan TBK 89. maddesine göre ifa yeri belirlenecektir. Borçlu, borcunu kararlaştırılan yerde ifa etmemesi durumunda temerrüde düşecektir. Aynı durum alacaklı için de geçerlidir³⁰⁷.

Sözleşmelerin ifa ve sonraki aşamalarında ifa yeri önemli rol oynamaktadır. İfa yerinde gerçekleştirilmeyen edimler bakımından hem alıcı hem de borçlunun sorumluluğu söz konusu olacağı gibi, ifa yeri aynı zamanda sözleşmelerin hukuksal neticelerini de etkilemektedir. Sözleşmelerin hukuksal neticeleri ifa yerindeki kanuna tabi olacaktır. Sözleşmeden doğan uyuşmazlıklarda yetkili mahkeme ifa yerine göre kararlaştırılacaktır. Uyuşmazlık söz konusu ise dava sözleşmenin ifa edileceği yer mahkemesinde açılacaktır³⁰⁸.

Borçlu, sözleşmeden doğan borcunu sadece ifa yerinde teslim etmiş ise ifa etmiş sayılacak ve borcundan kurtulacaktır. Alacaklı ise sadece ifa yerinde borcun yerine getirilmesini talep edebilecektir³⁰⁹. Tıpkı klasik sözleşmelerde olduğu gibi elektronik sözleşmelerde de satıcı/sağlayıcının borcu, sözleşme konusu mal veya hizmetin teslimi ya da ifasından oluşmaktadır³¹⁰. İfanın neticesinin doğduğu yer ile ifa ediminin yerine getirildiği yer genel olarak aynı olsa da elektronik sözleşmeler bakımından burada farklılık söz konusu olabilecektir³¹¹.

İfa yeri sözleşmede kararlaştırılarak belirlenebilir veya kanunda belirlenmiş olabilir. Taraflar kendi aralarında ifa yerini örtülü şekilde kararlaştırabilirler. TBK

³⁰⁶ Sevsevil, B. (2020) s.66.

³⁰⁷ Sevsevil, B. (2020) s.66.

³⁰⁸ Sevsevil, B. (2020) s.67.

³⁰⁹ Gümgüm, B. (2010) s.61.

³¹⁰ Yıldırım, A. (2008) s.261.

³¹¹ Tançağı Çetin, B. (2019) s.62.

m.89 borcun ifa yerinin tarafların açık ve örtülü iradelerine göre belirleneceğini düzenlemiştir.

Elektronik sözleşmelerde ifa yerinin tespiti için birtakım olasılıklar öne sürülmektedir. Bu olasılıklardan ilki, verilerin yüklenmesinden sorumlu olan web sitesinin sahibinin ikametgâhının bulunduğu yeri ifa yeri olarak kabul etmektedir. İkinci olasılık yüklenen verileri kullanacak olan taraf sunucunun bulunduğu yeri ifa yeri olarak kabul etmektedir. Üçüncü ve son olasılık, bilgisayar aracılığıyla yüklenen verilere ulaşım sağlandığından bilgisayarın bulunduğu yeri ifa yeri olarak kabul etmektedir³¹².

Elektronik ticarete güvenliğin sağlanması bakımından bu olasılıklar ele alındığında ileri ortaya çıkması muhtemel sorunlar tespit edilmektedir. Misal tüketici şahsın taşınması veya bilgisayarının çalınması gibi durumlarda ifa yeri tüketicinin alakası bulunmayan bir yerde kurulabilmektedir. Sunucunun bulunduğu yerin ifa yeri olarak kabul edildiği olasılıkta, başka bir ülkenin sunucusundan hizmet alan tüketiciler ile kurulan sözleşmelerde ifa yeri öngörülebilirliğini kaybedecektir³¹³.

Bir elektronik sözleşmede satıcının borcu, gönderilecek borç özelliği taşıyorsa TBK m.208/ III ve m.211' deki hükümlere tabi olacaktır³¹⁴. Satış, mesafeli satış niteliğinde değil ise; örneğin yerinde satışlarda ve satıcı tarafından götürme borcunun üstlenildiği satışlarda, cins ve parça borcu ayrımı yapılmasının anlamı yoktur. Burada zaten kâr ve zarar malın teslimi ile alıcıya intikal etmektedir (TBK m.208/I)³¹⁵. Bu şekilde gerçekleştirilen satışlarda sözleşme konusu edimin gönderme yeri, ifa yeri olarak kabul edilmektedir. Malın gidişi esnasında gecikme tehlikesi ve oluşabilecek zararların sorumluluğu tüketiciye aittir³¹⁶. Bu durum tüketiciler için olumsuz sonuçlar doğurabilecektir³¹⁷. Kanun koyucu bu olasılığı önlemek adına mesafeli sözleşmeler yönetmeliğinde satıcının edim hasarından sorumlu olduğu yönünde hüküm kurmuştur (MSY m.17/1).

³¹² Sevsevil, B. (2020) s.67.

³¹³ Sevsevil, B. (2020) s.67.

³¹⁴ Tançağı Çetin, B. (2019) s.63.

³¹⁵ Turan, G., (2008), s.103; Uyumaz, A., (2007), s.925; Bavafa, Y. (2014) s.68.

³¹⁶ Sevsevil, B. (2020) s.68.

³¹⁷ Tançağı Çetin, B. (2019) s.63.

Bizim de katıldığımız ve doktrinde genel kabul edilen görüş, mesafeli satış sözleşmelerine Türk Borçlar Kanunu'nun genel nitelikli hükümlerinin uygulanmasının yerinde olmadığı yönündedir³¹⁸. Tüketicinin satın aldığı malı veya temin ettiği hizmeti, malın bulunduğu yerden ya da satıcının ikametgâhından alması kendisinden beklenemeyeceğinden, mesafeli sözleşmelerde borç tüketicinin ikametgâhında ifa edilmektedir.³¹⁹

Sonuç olarak elektronik sözleşmelerde edimlerin ifası, aksi kanıtlanmadığı müddetçe bu edimlerden faydalanacak kişinin mutlak meskeninde, bu kişinin tacir olması durumunda, kişinin iş yerinde ifa edilmiş sayılacaktır³²⁰.

2. 5. 5. Elektronik Sözleşmelerde İfa Zamanı

Borçlar Hukukunda genel kaide borcun hemen ifa edilmesidir. Sözleşme tarafları ifa zamanını kararlaştırmadıkları müddetçe veya aralarındaki hukuki ilişkinin niteliğinden açıkça anlaşılmadığı sürece her borç, doğduğu anda muaccel olmaktadır³²¹. Borçlu bakımından ifa zamanı, sözleşmeden doğan borcunu yerine getirmesi için sınırlı olduğu zamanı ifade eder. Alacaklı bakımından ise ifa zamanı, taahhüt edilen alacağın ifasını isteyebileceği ve kanuna dayanarak borçluyu zorlama hakkına haiz olacağı zamanı ifade etmektedir³²².

Elektronik sözleşmelerde ifa zamanı, tıpkı genel sözleşmeler gibi TBK hükümlerine göre belirlenecektir³²³. Buna göre elektronik sözleşme tarafları sözleşmede aksini belirtmedikçe ve sözleşmenin niteliğinden aksi anlaşılmadığı müddetçe, edimlerin ifası borcun doğduğu anda yapılmalıdır. Bu durumda edimlerin ifası hemen talep edilebilecektir³²⁴. Tarafların kendi aralarında anlaşarak borcun ifasının ileride bir tarihte yapılacağını kararlaştırmaları veya sözleşmenin

³¹⁸ Gümgüm, B. (2010) s.62; Yıldırım, A. (2008) s.261; Erendur, T. (2019) s.38; Sevsevil, B. (2020) s.68.

³¹⁹ Gümgüm, B. (2010) s.62; Sevsevil, B. (2020) s.68.

³²⁰ Turan, G., (2008), s.103; Uyumaz, A., (2007), s.926; Bavafa, Y. (2014) s.68.

³²¹ TBK m. 90.

³²² Oğuzman ve Öz, (2014), s.332; Gümgüm, B. (2010) s.63; Erendur, T. (2019) s.40; Tançağı Çetin, B. (2019) s.70.

³²³ Sevsevil, B. (2020) s.69.

³²⁴ Turan, G., (2008), s.104; Uyumaz, A., (2007), s.927; Yıldırım, A. (2008) s.263; Tançağı Çetin, B. (2019) s.70; Bavafa, Y. (2014) s.68; Sevsevil, B. (2020) s.69.

niteliğinden ifanın daha sonraki bir tarihte gerçekleştirilemeyeceğinin anlaşılabilmesi durumunda ise ifa hemen talep edilemeyecektir³²⁵.

Elektronik sözleşmelerde edimlerin ifa zamanı, doğrudan veya dolaylı elektronik ticaret sözleşmeleri olmalarına göre farklılık gösterecektir. Doğrudan elektronik ticari sözleşmelerinde edimlerin ifası çevrimiçi gerçekleştirilebileceğinden, taraflar edimlerin ifasını hemen gerçekleştirmelidir. Aksi halde tarafların edimlerin ifasını isteme hakkı mevcuttur³²⁶. Dolaylı elektronik ticari sözleşmelerinde ifa edilecek borç para borcu ise, elektronik araçlar ile ifa hemen gerçekleşmektedir. Fakat mal ve hizmetlerin teslimi fiziki olarak maddi ortamda gerçekleşeceğinden burada alıcıya uygun bir süre verilmelidir. Dolayısıyla dolaylı elektronik ticari sözleşmelerinde alıcı veya tüketici taraf, edimin ifasını hemen talep edemeyecektir³²⁷.

Hukukumuzda kanun koyucu, bir tarafı zayıf konuma düşüren durumlarda, dezavantajlı tarafı koruma altına almak ve hakkın kötüye kullanılmasını önlemek adına belirli emredici kurallara hükmetmektedir³²⁸. Bu sebeple tüketicinin dezavantajlı taraf olarak kabul edildiği mesafeli sözleşmelerde birtakım düzenlemelere gidilmiştir. Mesafeli satış sözleşmelerinde satıcı/sağlayıcı taraf, ifa konusu malı sözleşmede belirlenen süre içerisinde tüketiciye teslimle yükümlüdür. Sipariş satıcı/sağlayıcıya ulaştığı andan itibaren taahhüt edilen süre içerisinde edim yerine getirilmelidir. Mal satışlarında bu süre her halükârda otuz günü geçemez³²⁹. Otuz günlük süre tüketici lehine azaltılabilir fakat arttırılması mümkün değildir³³⁰. İfa zamanı ile ilgili bu hükmün sınırlandırılması ancak tüketicinin mağdur olduğu durumlarda söz konusu olabilir. Bunun sebebi sipariş edilen malların satıcı tarafından sözleşmede kararlaştırılan sürede gönderilmemesi durumunda tüketicinin mağdur

³²⁵ Gümgüm, B. (2010) s.63; Sevsevil, B. (2020) s.69.

³²⁶ Erendur, T. (2019) s.41.

³²⁷ Erendur, T. (2019) s.41.

³²⁸ Tançağı Çetin, B. (2019) s.71; Sevsevil, B. (2020) s.70.

³²⁹ TKHK m. 48/3, Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği, *T.C. Resmi Gazete*, Sayı: 29188, 27 Kasım 2014 [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: www.resmigazete.gov.tr (Erişim Tarihi: 05.09.2021) MSY m. 16; Şermet, B. (2018) s.70; Sevsevil, B. (2020) s.70; Tançağı Çetin, B. (2019) s.71; Saraman, D. (2012) s.123; Yıldırım, A. (2008) s.264.

³³⁰ Yıldırım, A. (2008) s.264.

olmasıdır³³¹. Elektronik sözleşmelerde satıcı/sağlayıcı taraf otuz gün içerisinde ifasını gerçekleştirmez ise, tüketici fesih hakkına sahiptir³³².

Sözleşme konusu malın tüketici veya temsilcisine ya da lehine sözleşme yapılan üçüncü kişiye teslim edildiği an satıcı/sağlayıcı bakımından sözleşmenin ifasının gerçekleştiği an kabul edilmektedir³³³. Konusu gayri maddi mal olan sözleşmelerde ise edimin ifası, alıcı/tüketicinin bilgisayarındaki sabit diske ilgili gayri maddi malın kaydedilmesi ile olmaktadır. Dolayısıyla burada teslim anı sabit diske kaydedildiği an sayılmaktadır³³⁴.



³³¹ Şermet, B. (2018) s.70.

³³² Sevsevil, B. (2020) s.70.

³³³ Sevsevil, B. (2020) s.70.

³³⁴ Tançağı Çetin, B. (2019) s.72; Serdar, İ. (2005) *İnternetteki Hukuki İşlemlerde Tüketicinin Korunması*. Yayınlanmamış Doktora Tezi. Dokuz Eylül Üniversitesi. s.185; Sevsevil, B. (2020) s.70.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM: ELEKTRONİK SÖZLEŞMELERİN GEÇERLİLİĞİ

3. 1. Elektronik Sözleşmelerin Geçerlilik Şartları

3. 1. 1. Ehliyet Bakımından Geçerlilik

Elektronik sözleşmelerin kurulma sürecinde taraflar bir araya gelmemektedir. Bir elektronik sözleşmenin kurulma esnasında (ve genellikle sonrasında) taraflar aynı fiziki ortamda bulunmadıklarından birbirlerini görme imkanları bulunmamaktadır. Bunun sonucunda sözleşme taraflarının birbirlerinin kimlikleri ve işlem ehliyetleri hakkındaki bilgileri tarafların doğru veya yanlış, elektronik ortamda sundukları ile sınırlı olacaktır.

Sözleşme yapma ehliyetine sahip olmayan küçükler ve kısıtlıların yapmış oldukları elektronik sözleşmelerin akıbetinin ne olacağı hususu çözümlenmesi gereken bir sorun olarak ortaya çıkmaktadır. Böyle bir durumda küçük veya kısıtlı kimse ile elektronik sözleşme akdeden taraf, küçük veya kısıtlı kişinin bu durumunu bilmediğini ve bilmesinin de kendisinden beklenemeyeceğini ileri sürerek ve akabinde ispat ederek, sözleşme ile bağlı olmaktan kurtulacak mıdır?

3. 1. 1. 1. Genel Olarak Ehliyet Bakımından Geçerlilik

Sözleşmelerin hüküm ifade etmesi, yani geçerliliği için hukukumuzda aranan şartlardan ilki, tarafların sözleşme yapmaya ehil olmaları, başka bir ifade ile hukuki işlem ehliyetlerinin var olmasıdır. Hukuki işlem ehliyetine sahip olmanın esas koşulu, kişilerin ayırt etme gücüne haiz olmasıdır. Ayırt etme gücüne haiz olan kişi, ergin ise ve kısıtlılığı söz konusu değilse, sözleşme yapma hususunda tam ehliyetlidirler. Ancak ergin değil veya kısıtlı durumda ise borç altına girdiği sözleşmeler, kanuni temsilcisinin (veli veya vasi) sözleşmeye önceden izin vermesi veya sonradan onaylaması ile geçerli kabul edilecektir (TMK m.16/1)³³⁵.

Hukukumuzda, kişilerin şahsi iradelerini sağlıklı ve tam anlamıyla kullanamadıkları durumlarda, yapacakları hukuki işlemleri güvence altına almak adına sahip oldukları ehliyetler birtakım sınırlamalara tabi tutulmuştur. Bu sınırlamalar doğrultusunda hukuki işlem ehliyeti; tam ehliyetliler, tam ehliyetsizler,

³³⁵ Oğuzman ve Öz, (2014), ss.88-82.

sınırlı ehliyetsizler, sınırlı ehliyetliler olarak dört gruba ayrılmıştır³³⁶. Tam ehliyetliler; 18 yaşını doldurmamış, ayırt etme gücüne sahip ve hakkında kısıtlama kararı bulunmayan kişilerdir³³⁷. Tam ehliyetli kişiler kendi iradeleri doğrultusunda serbestçe hukuki işlem yapabilirler.

Tam ehliyetsizler; ayırt etme gücüne sahip olmayan kişilerdir. Bu kişiler 18 yaşını doldurmuş erginler olabilecekleri gibi, küçük veya kısıtlı durumdaki kişiler de olabilirler³³⁸. Hukuken fiil ehliyetleri tam ehliyetsiz grubuna girmektedir. Tam ehliyetsizlerin yönelttiği öneri ve kabul yönündeki irade beyanları hukuken geçerli değildir. Zira tam ehliyetsizlerin gerçekleştirdikleri tasarrufların hukuki geçerliliği yoktur, kesin hükümsüz kabul edilirler³³⁹. Ancak kanunda sayılan bazı hallerde kesin hükümsüzlük kuralının da istisnaları mevcuttur³⁴⁰.

Sınırlı ehliyetsizler; 18 yaşını doldurmamış veya hakkında kısıtlılık kararı bulunan ancak ayırt etme gücüne sahip olan kişilerdir. Bu kişiler işlem ehliyetine sahip olmasalar da kanunda gösterilen istisnai durumlarda ehliyetleri var gibi hukuki işlem yapabileceklerdir. Bazı hukuki işlemleri ise yasal temsilcilerinin onayı olsa dahi yapamayacakları kanunen hüküm altına alınmıştır. Bunlar kefil olmak, vakıf kurmak ve bağışta bulunmak gibi işlemlerdir (TMK m.449)³⁴¹.

Sınırlı ehliyetliler; 18 yaşını doldurmuş, ayırt etme gücüne sahip ve hakkında kısıtlama kararı bulunmayan ancak bazı işlemler için fiil ehliyetleri kısıtlamaya tabii

³³⁶ Öztan, B. (2009) *Medenî Hukukun Temel Kavramları*. 29. Baskı. Ankara: Turhan Kitabevi, s.244.

³³⁷ Öztan, B., (2009), s.257.

³³⁸ Oğuzman, M.K., Seliçi, Ö. ve Oktay- Özdemir, S. (2012) *Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)*. 12. Bası. İstanbul: Filiz Kitabevi, s.75.

³³⁹ Oğuzman, M.K., Seliçi, Ö. ve Oktay-Özdemir, S., (2012), s. 76.

³⁴⁰ 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu, *T.C. Resmî Gazete*, Sayı: 24607, 08.12.2001 [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: www.resmigazete.gov.tr (Erişim Tarihi: 05.09.2021). (TMK m.15 tam ehliyetsizlerin yaptıkları hukuki işlemlerin geçersizliğine birtakım istisnalar getirmektedir. Bunlar: 1- Tam ehliyetsizlerin evlenmeleri halinde evlilik hâkimin iptal kararına kadar geçerli kabul edilecektir. İptal kararı ileri yönelik hüküm ve sonuçlarını doğuracaktır. 2- Tam ehliyetsizlerin ölüme bağlı tasarruflarda bulunmaları halinde bu tasarruflar hâkimin iptal kararına kadar geçerli kabul edilecektir. İptal kararı ileriye yönelik hüküm ve sonuçlarını doğuracaktır. 3- Tam ehliyetsizlerin yaptığı hukuki işlemin geçersizliğinin iyi niyet kurallarına aykırı şekilde ileri sürülmesi durumunda, burada hakkın kötüye kullanılması söz konusu olacağından, karşı taraf işlemin geçersizliğini ileri süremeyecektir.)

³⁴¹ Oğuzman, M.K., Seliçi, Ö. ve Oktay-Özdemir, S., (2012), s.100.

tutulan kişilerdir³⁴². Sınırlı ehliyetlilere TMK m.429 uyarınca yasal danışman atanmaktadır³⁴³.

3. 1. 1. 2. Elektronik Sözleşmelerde Ehliyet Bakımından Geçerlilik

Türk Medeni Kanunu'nda düzenlendiği üzere 18 yaşını doldurmamış küçükler ve kısıtlıların yasal temsilcilerinin izni ya da onayı olmadan gerçekleştirdikleri borçlandırıcı hukuki tasarruflar hükümsüz kabul edilecektir. Dolayısıyla bu kişilerin akdettikleri elektronik sözleşmelerin hukuki geçerliliği yoktur. Elektronik sözleşmeler söz konusu ise, tarafların birbirlerinin yaş ve kısıtlılık durumlarından yüzde yüz emin olamayacakları aşikardır. Ehliyet noksanlığının tespit edilememesi en çok internet üzerinden akdedilen sözleşmelerde ortaya çıkan bir durumdur³⁴⁴. Örneğin telefon aracılığıyla yapılan sözleşme görüşmelerinde tarafların telefondaki ses tonu veya konuşma tarzlarından birbirlerinin yaşlarını tahmin edebilmeleri mümkün olabilir. Ancak sesli veya görüntülü iletişim olmaksızın kurulan sözleşmelerde böyle bir olasılık elbette mümkün değildir.

Söz konusu elektronik sözleşmeler ise tarafların ehliyet durumlarının tespiti klasik sözleşmelere göre daha zor olmaktadır. Elektronik sözleşmelerin kurulması sürecinde ve sonrasında tarafların bir araya gelmediğini belirtmiştik. Dolayısıyla taraflar, birbirlerinin hukuki işlem ehliyetine sahip olduğu hakkında sadece varsayımda bulunarak sözleşme akdetmektedirler. Tarafların ehliyetlerinin tespiti, süregelen bir ticari ilişki veya iş ilişkisi içerisinde olmaları halinde daha kolay belirlenebilecektir³⁴⁵. Ancak tarafların hiçbir bağlantısının veya iletişiminin bulunmadığı hallerde, ehliyetlerin varlığının tespit edilmesi oldukça zor olacaktır. Taraflardan birinin hukuki işlem ehliyetinde bir noksanlık söz konusu ise yapılan işlem kesin hükümsüzlükle sakattır³⁴⁶.

Sözleşmenin elektronik ortamda yapılması geçerlilik şartları bakımından herhangi bir farklılık teşkil etmemektedir. Genel anlamda tüm sözleşmelerde olduğu

³⁴² Küçükpehlivan, O. (2006) s.98.

³⁴³ Oğuzman, M.K., Seliçi, Ö. ve Oktay-Özdemir, S., (2012), s.101.

³⁴⁴ Küçükpehlivan, O. (2006) s.100.

³⁴⁵ Küçükpehlivan, O. (2006) s.100.

³⁴⁶ Oğuzman, M.K., Barlas, N. (2013) *Medeni Hukuk*. 19. Baskı. İstanbul: Vedat Kitapçılık, s.215.

gibi elektronik sözleşmelerin de geçerlilik şartlarından ilki, tarafların hukuki işlem ehliyetine sahip olmalarıdır. Bir sözleşmenin elektronik ortamda yapılması geçerlilik şartları bakımından herhangi bir farklılık teşkil etmemekle birlikte, farklı bir düzenlemeye de tabi kılınmayacaktır.

İşlem ehliyeti noksanlığı sebebi ile geçersiz kılınan elektronik sözleşmeler, gerçek veya tüzel kişi tacirler ve kişilerde güvensizliğe, dolaylı yoldan elektronik sözleşmelerde dezavantaja yol açmaktadırlar. Bu durum ticari ve ekonomik faaliyetlerin gerilemesine sebep olarak hem elektronik hem de genel anlamda ticareti olumsuz yönde etkilemektedir³⁴⁷.

Türk Medeni Kanunu uyarınca küçük ve kısıtlıların yaptıkları işlemler ancak yasal temsilcilerinin izin veya sonradan icazet vermeleri halinde geçerlidir. Diğer ülke kanunlarına bakıldığında görebiliriz ki düzenlemeler benzer niteliktedir ancak bazı yabancı ülke kanunları küçük veya kısıtlıların işlem ehliyetini daha geniş tutmaktadır. Misal Fransa Hukuku'nda küçüklerin yalnızca gündelik hayatın gerekliliği kabul edilebilecek birtakım işlemleri geçerli kabul edilmektedir. Aynı şartlar altında internette gerçekleştirildikleri işlemlerde hukuken geçerli olacaktır³⁴⁸. Mevzuatımızda, 18 yaşını doldurmamış çocuklar bakımından farklı bir düzenleme mevcuttur. İlgili Kanun'a göre 18 yaşından küçük çocukların anne ve babalarının internet kullanmaları için verdikleri izin, aynı zamanda çocukların gerçekleştirecekleri işlemleri de kapsamaktadır. Dolayısıyla bu işlemler, izin verilmiş gibi geçerli kabul edilecektir³⁴⁹.

İnternet aracılığıyla kurulan sözleşmeler bakımından yasal temsilci, küçük veya kısıtlı kişinin gerçekleştirdiği bir hukuki işleme icazet vermek ile hukuki işlemin bir tarafı sayılmaktadır. Ancak gerçekleştirilen hukuki işlemle yükümlü taraf yine küçük veya kısıtlı şahıs kabul edilecektir³⁵⁰. Kanaatimizce ehliyetin tespiti bakımından olanaklar arttırılmalıdır. Örneğin bazı sözleşmeler sadece görsel veya işitsel iletişim kurarak gerçekleştirilebilir. Aksi takdirde kanunumuzdaki düzenleme

³⁴⁷ Küçükpehlivan, O. (2006) s.100.

³⁴⁸ Küçükpehlivan, O. (2006) s.101.

³⁴⁹ Küçükpehlivan, O. (2006) s.101.

³⁵⁰ Küçükpehlivan, O. (2006) s.100.

ehliyet noksanlığı söz konusu olduğunda yabancı kanunlara göre daha kesin olarak geçersizliğe hükmettiğinden ticari ve ekonomik faaliyetlerin sürekliliği bakımından olumsuz sonuçlar doğabilecektir.

Bununla birlikte internet aracılığıyla kurulan sözleşmelerin yalnızca güvenli elektronik imza ile kurulabileceği Elektronik İmza Kanunu'nda düzenlenmektedir. Güvenli elektronik imza kullanılmaksızın akdedilen sözleşmeler hukuken geçersiz kabul edilecektir. İnternet üzerinden sözleşme akdetmek isteyen kişilerin elektronik imza kullanarak sözleşme akdetmeleri, kişilerin kimlik bilgilerinin doğrudan bilinmesini sağlamaktadır. Bu sayede ehliyet konusunda bilinmezlik ve varsayımlar ortadan kalkmakta, elektronik ortamda yöneltilen irade beyanlarına güven duyulmaktadır. Güvenli elektronik imza bu yönüyle elektronik ticarete oldukça önemli ve olumlu yönde katkıda bulunmaktadır. Güvenli elektronik imza yalnızca ehliyet noksanlıklarının önüne geçmesi ile değil aynı zamanda sözleşmelerin ispatı bakımından sağladığı kolaylık ile de elektronik sözleşmelerin vazgeçilmez unsuru olarak karşımıza çıkmaktadır³⁵¹.

3. 1. 2. Şekil Bakımından Geçerlilik

Sözleşmelerin kurulması için gerekli olan irade beyanları farklı şekillerde açıklanabilir. İrade beyanları yazı, söz, işaret gibi biçimlerde ortaya çıkmaktadır³⁵². Dolayısıyla bir sözleşmenin şekle bağlı olmaması, herhangi bir şekli olmadığı anlamına değil, sözleşmenin geçerliliğinin bir herhangi bir şekle tabi olmadığı anlamına gelmektedir³⁵³. Sözleşmelerde belirli bir şekil seçme zorunluluğu bulunuyorsa burada artık şekle bağlı bir sözleşmeden söz edilir³⁵⁴.

Şekil, hukuki anlamıyla bir irade beyanını açıklamak amacıyla kullanılan araç, dış kalıp ya da biçimdir³⁵⁵. Başka bir ifade ile şekil, irade beyanlarının belirli araçlarla ya da belirli biçimde açıklanmasıdır³⁵⁶. Sağlam, her irade beyanının bir

³⁵¹ Küçükpehlivan, O. (2006) s.101.

³⁵² Oğuzman ve Öz, (2014), s.141.

³⁵³ Sağlam, İ., (2007), s.146; Oğuzman ve Öz, (2014), s.141.

³⁵⁴ Oğuzman ve Öz, (2014), s.142.

³⁵⁵ Sağlam, İ., (2007), s.145; Sevsevil, B. (2020) s.71.

³⁵⁶ Yıldırım, A. (2008) s.117, Saraman, D. (2012) s.68; Sevsevil, B. (2020) s.71.

şekil doğrultusunda ortaya konduğunu, şekilsiz irade beyanının söz konusu olamayacağını ileri sürmektedir³⁵⁷.

3. 1. 2. 1. Genel Olarak Şekil Bakımından Geçerlilik

Şekil şartı, sözleşme akdetmek amacıyla yöneltilen irade beyanlarının belirli bir şekle tabi tutulmasıdır. Sözleşmelerin şekil şartına tabi olması sözleşmenin amacını ve içeriğini daha rahat ortaya koymaktadır. Bununla birlikte tarafları, irade beyanlarını açıklamadan önce iyice muhakeme etmeye yöneltilmektedir³⁵⁸.

Her hukuki işlemin bir şekil şartına bağlı olması uygulamada olumsuz sonuçlar doğurabileceğinden sadece belirli hukuki işlemler için şekil şartı öngörülmüştür. Bazı sözleşmelerde şekil şartı aynı zamanda bir ispat şartıdır. Bu durumda sözleşme ancak belirlenen şekilde yapılırsa ispatlanabilecektir. Sözleşmelerde şekil, ispat şartı veya geçerlilik şartı olarak karşımıza çıkabilir³⁵⁹.

Türk Borçlar Kanunu'nda şekil serbestisi kabul edilmiştir³⁶⁰. Kanunda aksi öngörülmediği müddetçe, sözleşmelerin geçerliliği hiçbir şekle bağlı değildir (TBK m. 12/1). Sözleşmeler sözlü, yazılı veya resmî olarak şekil serbestisi ile kurulabilmektedir.

Bir sözleşmenin şekil şartına bağlı olduğuna ilişkin kanunda hüküm mevcut ise, sözleşmenin geçerliliği yani hüküm doğurabilmesi bu şekil şartını sağlamasına bağlıdır (TBK m.12/ 2). Bu şekilde geçerlilik şartına tabi kılınan sözleşmelerde taraflar aralarında aksini kararlaştıramazlar³⁶¹. Çünkü şekil şartına dair hükümler emredici hüküm niteliği taşımaktadır. Başka bir ifade ile kanunda belirlenen şekil, sözleşme için aynı zamanda bir geçerlilik şartıdır. Kanunda belirlenen şekil şartları burada emredici nitelikte olduğundan taraflar kendi aralarında sözleşmenin başka bir şekilde yapılmasını kararlaştırmayacaklardır³⁶².

³⁵⁷ Sağlam, İ., (2007), s.145.

³⁵⁸ Küçükpehlivan, O. (2006) s.102.

³⁵⁹ Sağlam, İ., (2007), s.146; Küçükpehlivan, O. (2006) s.102.

³⁶⁰ Serdar, İ. (2005) s.78; Oğuzman ve Öz, (2014), s.141; Sağlam, İ., (2007), s.145; Yıldırım, A. (2008) s.117; Erendur, T. (2019) s.6; Şermet, B. (2018) s.54.

³⁶¹ Küçükpehlivan, O. (2006) s.103.

³⁶² Oğuzman ve Öz, (2014), s.142.

Sözleşmeler; adi şekil, yazılı şekil, mevsuf yazılı şekil, resmî şekil ve son olarak belirli bir sicile tescil ve ilan olarak beş farklı şekilde düzenlenebilir. Hukukumuzda genel kural, bir sözleşme için şekil öngörüldüğünde bunun adi yazılı şekil şartı olduğu yönündedir³⁶³. Bir sözleşmenin yazılı şekilde akdedilmesi gerekli ise, oluşturulan sözleşme metni sözleşmenin bütün esaslı noktalarını kapsamalıdır. Türk Borçlar Kanunu 3.maddesi uyarınca yazılı şekilde, sözleşmede borç altında giren taraf veya tarafların imzalarının metnin altında bulunması şarttır. İmza hususunda TBK m.14 uyarınca imzanın borç altına giren kişinin el yazısıyla atılması gerekmektedir. Ayrıca sözleşme metnine yapılan ilaveler veya çıkartılan kısımlar da imzalanacaktır.

Yazılı şekil, sözleşme kurma amacıyla irade beyanlarının yazılı biçimde bir metne geçirilerek açıklanması ve beyanda bulunan kişi veya kişilerin bu açıklamalarının altına imza atmaları suretiyle gerçekleşmektedir³⁶⁴. İmza unsuru, sözleşmelerin geçerliliği bakımından önem arz etmektedir³⁶⁵. TBK bazı sözleşmelerin geçerliliğini yazılı şekil şartına bağlamıştır. Bunlar kefalet sözleşmesi, alacağın temlik sözleşmesi vb. sözleşmelerdir.

Resmî şekil şartı, bazı sözleşmelerin geçerliliğinin sadece resmî şekilde yapılmasına bağlı olmasıdır. Resmî şekilde hukuki işlem, kanunen yetkili bir şahıs veya makam nezdinde ve kanunda belirlenen usul ve şartlarda yapılmaktadır. Örnek olarak resmî memurlar tarafından düzenlenen evrakta irade beyanı açıklanması verilebilir³⁶⁶. Resmî şekil şartına uyarak yapılan sözleşmelerde değişiklik yapılacak ise, bu değişiklikler de resmî şekilde yapılmalıdır³⁶⁷.

Sözleşmenin kanunda herhangi bir şekil şartına bağlanmadığı durumlarda taraflar kendi aralarında sözleşmenin belirli bir şekilde yapılacağı yönünde anlaşabilirler. Tarafların kararlaştırdıkları şekil şartına kendilerinin uymamaları halinde TBK m.16/1 uyarınca sözleşme geçersiz kabul edilecektir.

³⁶³ Küçükpehlivan, O. (2006) s.104.

³⁶⁴ Oğuzman ve Öz, (2014), s.148; Sarıakçalı, T., (2008), s.55.

³⁶⁵ Sağlam, İ., (2007), s.147; Erendur, T. (2019) s.7; Sarıakçalı, T., (2008), s.56; Yıldırım, A. (2008) s.121.

³⁶⁶ Oğuzman ve Öz, (2014), s.156; Sarıakçalı, T., (2008), s.55.

³⁶⁷ Küçükpehlivan, O. (2006) s.104.

Şekil unsurunun sözleşmelerde geçerlilik şartı veya ispat şartı olarak karşımıza çıkabileceğini belirtmiştik. Tıpkı geçerlilik şartında olduğu gibi ispat şartı da hem kanun tarafından hem de tarafların kendi aralarında bu yöndeki iradelerinden oluşturulabilir. Bir sözleşmenin maddi hukuk kurallarınca yazılı geçerlilik şartına bağlanması ile usul hukuku kurallarınca yazılı ispat şartına bağlanması farklı hukuki neticeler doğurmaktadır. Maddi hukuk kuralı ile öngörülen şart, sözleşmenin sadece o şekilde yapılırsa geçerli olacağı neticesini doğurmaktadır. Örneğin kanunda sözleşme için yazılı şekil şartı öngörülmüş ancak sözleşme yazılı şekilde düzenlenmemiş ise geçersiz kabul edilecektir. Usul hukuku ile öngörülen şart ise ispat şartıdır. Bu şartın gerçekleştirilmemesi durumunda, sözleşmenin yapıldığının ispatı başka kesin delillerle mümkündür.³⁶⁸.

3. 1. 2. 2. Elektronik Sözleşmelerde Şekil Bakımından Geçerlilik

Hukukumuzda elektronik sözleşmelere ilişkin düzenlemeler ortaya konmadan önce Borçlar Kanunu genel kuralları, elektronik ortamda kurulan sözleşmelere uygun düştüğü ölçüde uygulanmaktaydı. Kanaatimizce bu kurallar elektronik sözleşmelerin ana unsurları ile uyuşmamaktadır. Borçlar Kanunu'nda sözleşmeler için şekil serbestisi benimsenmektedir. Herhangi bir şekil şartının öngörülmediği veya aksinin belirtilmediği durumlarda ise sözleşmelerin kural olarak adi şekilde yapılacağı düzenlenmektedir. Sözlü veya adi yazılı şekil dışında şekil şartı öngörülen sözleşmelerde başlıca kural, el yazısıyla atılan imza ile kurulmasıdır. Elektronik sözleşmelerin kurulmasında tarafların el yazısıyla imza atmaları imkansızdır. Dolayısıyla Borçlar Kanunu hükümlerinin elektronik sözleşmelere uygulanması elektronik sözleşmelerin niteliğine bakıldığında uygulanabilir değildir.³⁶⁹.

5070 sayılı Elektronik İmza Kanunu'nun kabulü bu ihtiyacı gideren bir düzenleme olarak elektronik sözleşmeler bakımından önem arz eden bir gelişmedir. Elektronik İmza Kanunu aynı zamanda elektronik ticaretin düzenlenmesi bakımından hazırlanacak yasal ve idari düzenlemelerin bir öncüsü olarak görülmektedir.³⁷⁰. Kanununun 22. maddesi ile TBK m.14'e ek düzenleme getirilmiş, güvenli elektronik

³⁶⁸ Küçükpehlivan, O. (2006) s.105.

³⁶⁹ Küçükpehlivan, O. (2006) s.105.

³⁷⁰ Yıldırım, A. (2008) s.48; Sevsevil, B. (2020) s.72.

imzanın elle atılan imza ile aynı ispat gücüne sahip olduğu yönünde hüküm kurulmuştur. Bu düzenleme doğrultusunda güvenli elektronik imza ile düzenlenen sözleşmeler ile adi yazılı şekil şartına uyarak düzenlenen sözleşmeler aynı hukuki neticeleri doğuracaktır. Başka bir ifade ile güvenli elektronik imza ile kurulan sözleşmeler, adi yazılı şekil şartına uygun kabul edilecektir³⁷¹.

Kanunda açıkça belirtildiği üzere yazılı şekil şartına bağlı sözleşmeler güvenli elektronik imza kullanılarak imzalandığında sözleşme tıpkı el yazısı ile imzalanmış gibi hukuki neticelerini doğuracaktır³⁷². Elektronik imza, 5070 sayılı Elektronik İmza Kanunu'nda tanımlanmaktadır. TBK ve EİK (Elektronik İmza Kanunu) düzenlemeleri uyarınca bir elektronik sözleşme, elektronik imza kullanılarak kurulmuş ise, yazılı şekil şartını sağlamış kabul edilecektir³⁷³. Adi yazılı şekle tabi olan hukuki işlemler güvenli elektronik imza kullanılarak yapılabilecek, ancak resmî veya özel bir merasimle yapılması zorunlu kılınan sözleşmeler elektronik imza kullanılarak yapılamayacaktır³⁷⁴.

Yukarıdaki açıklamalar ışığında klasik borçlar hukuku sözleşmelerinde olduğu gibi elektronik sözleşmeler için de şekil serbestisinin kabul edildiği aşikardır. Günümüzde elektronik sözleşmeler yaygın olarak tüketicilerin sözleşmeyi okudum, onayladım vb. ibareler içeren dijital ortamdaki butonlara tıklamak suretiyle onaylamaları ile kurulmaktadır³⁷⁵.

3. 1. 2. 2. 1. Elektronik Sözleşmelerde İmza

Borçlar Hukuku klasik sözleşmelerinde elle atılan imza, elektronik sözleşmelerde güvenli elektronik imza ile aynı hukuki sonuçları doğuracaktır. El yazısıyla atılan imzanın sözleşmeye getirdiği açıklık ve aleniyeti, elektronik imza elektronik sözleşmelere getirmektedir. Elektronik sözleşmelerin geneli internet

³⁷¹ Küçükpehlivan, O. (2006) s.106.

³⁷² Küçükpehlivan, O. (2006) s.106; Sarıakçalı, T., (2008) s.56; Sevsevil, B. (2020) s.72.

³⁷³ Erendur, T. (2019) s.7; Sarıakçalı, T., (2008), s.56; Sevsevil, B. (2020) s.72.

³⁷⁴ 5070 sayılı Elektronik İmza Kanunu, *T.C. Resmi Gazete*, Sayı: 25355, 23.01.2004 [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: www.resmigazete.gov.tr (Erişim Tarihi: 05.09.2021) EİK m. 5: "Güvenli elektronik imza, elle atılan imza ile aynı hukukî sonucu doğurur. Kanunların resmî şekle veya özel bir merasime tabi tuttuğu hukukî işlemler ile banka teminat mektupları dışındaki teminat sözleşmeleri, güvenli elektronik imza ile gerçekleştirilemez"

³⁷⁵ Sevsevil, B. (2020) s.73.

üzerinden akdedilmekte olduğundan bu bölümde genel olarak internet üzerinden akdedilen sözleşmelerde imza hususunun üzerinde durulacaktır.

İnternet aracılığıyla yapılan elektronik sözleşmelerin en az klasik borçlar hukuku sözleşmeleri kadar güven vermesi gerekmektedir. Tarafların aralarındaki hukuki ilişkinin güvenilirliği, birbirlerinin irade beyanlarından emin olmaları ile olmaktadır. İnternet aracılığıyla yapılan elektronik sözleşmelerde, sözleşmenin hazırlık aşaması internet üzerinden olmakta ancak sonrasında sözleşmenin imzalanması ve ifası aşamalarına klasik borçlar hukuku sözleşmeleri için öngörülen yöntemler uygulanmaktadır. İnternet aracılığıyla hazırlanan sözleşme metinlerinde imza aşaması, sözleşmeye bağlayıcılık kazandıran en son aşamadır³⁷⁶.

İnternet aracılığıyla kurulan elektronik sözleşmelerde tarafların hemfikir olduğu sözleşme metninin karşı tarafa gönderilmesi ile varması arasındaki sürede, metnin başkaları tarafından görülmemesi ve değiştirilmemesi elektronik sözleşmenin güvenliği bakımından önem arz etmektedir³⁷⁷. *Şifreleme yöntemi*, elektronik sözleşmelere üçüncü kişilerin erişimini ve müdahalesini önlemek amacıyla oluşturulan, gönderilen metinle aktarılan bilgilerin gizliliğini garanti altına alan bir sistemdir. Elektronik imzanın oluşturulması kısmında şifreleme yönteminden detaylıca bahsedeceğiz.

3. 1. 2. 2. 1. 1. Elektronik İmza Tanımı

Öğretide yazarlar tarafından farklı yönleriyle ele alınan elektronik imzanın tanımlamalarından bahsedeceğiz. Orta; elektronik imzayı verilerde değişiklik yapılmasını engelleyen, değişiklik yapılırsa da bunu gösteren bir güvenlik teknoloji sistemi olarak tanımlamıştır³⁷⁸. Sevsevil'e göre elektronik imza, bilgisayar tabanlı kimlik belirleyici işaretlerden meydana gelmektedir³⁷⁹.

Kişisel tanımımıza göre elektronik imza, elektronik ortamda oluşturulan yazı, belge vb. dokümanların doğrulanması ve bütünlüğünün korunması için oluşturulan her türlü elektronik işarettir.

³⁷⁶ Küçükpehlivan, O. (2006) s.110.

³⁷⁷ Küçükpehlivan, O. (2006) s.108.

³⁷⁸ Orta, M. (2005) *Elektronik İmza ve Uygulaması*. 1. Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 36.

³⁷⁹ Sevsevil, B. (2020) s.75.

Elektronik İmza Kanunu'nda elektronik imzanın tanımına bakıldığında, elektronik imza başka bir veriye eklenen veya elektronik veriyle mantiken ilintili olan, kimlik doğrulamak amaçlı kullanılan elektronik veridir (EİK m.3/b). Aynı kanunda güvenilir elektronik imzanın da tanımı yapılmıştır. Buna göre güvenli elektronik imza sadece imza sahibine bağlı olan ve sadece imza sahibinin tasarrufunda bulunan güvenli elektronik imza oluşturma aracı ile oluşturulmaktadır. Nitelikli elektronik sertifika sayesinde imza sahibinin kimlik tespiti yapılır ve imzalanan elektronik veride sonradan herhangi bir değişiklik yapıp yapılmadığı anlaşılabilir (EİK m.4). Elektronik imza ile imzalanan verilerin tıpkı gönderildiği şekilde alıcıya ulaştırılması şarttır. Mesaj gönderildiği şekilde tam ve doğru haliyle, hiçbir değişikliğe uğramadan alıcıya varmalıdır. Bu amaçla bir elektronik sistemin kurulması ihtiyacı doğmuştur³⁸⁰.

Elektronik veri, 5070 sayılı Kanundaki tanımı uyarınca optik veya benzeri yöntemlerle üretilen, taşınan ya da saklanan kayıtlardır³⁸¹. Bu doğrultuda elektronik imzanın elektronik, optik ve buna benzer tüm araçlarla oluşturulan, aktarılan ve saklanan kayıtlara uygulandığı çıkarımı yapılabilir.

5070 sayılı Kanun yalnızca güvenli elektronik imzaları düzenlenmektedir. Elektronik İmza Kanunu 4.maddesi uyarınca güvenli elektronik imzanın iki fonksiyonu mevcuttur. Bunlarda ilki elektronik imza sahibinin kimliğinin tespiti ikincisi de imzalanan elektronik belgede bir değişiklik yapıp yapılmadığının tespitidir.

Bir elektronik sözleşmenin geçerliliğinde önem arz eden esas husus, tarafların yönelttikleri irade beyanlarından ilgili sözleşme ile bağlı olmak istediklerinin açıkça anlaşılması gerekliliğidir. Burada elektronik imzanın gerçekleştirdiği fonksiyonun bu olduğu söylenebilir. Elektronik imza sayesinde elektronik iletiyi gönderen kişinin kimlik bilgileri görülebildiğinden taraflar birbirlerinin kimliklerinden emin olarak sözleşme ile bağlanma iradelerini açıkça ortaya koyabilmektedirler. Bununla birlikte elektronik iletinin bütünlüğü elektronik imza ile güvenlik altına alınmaktadır³⁸².

³⁸⁰ Sevsevil, B. (2020) s.76.

³⁸¹ EİK m.3.

³⁸² Akan, M. (2003). *Elektronik Ticarete Tüketicinin Korunması*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Dumlupınar Üniversitesi. s.49; Sevsevil, B. (2020) s.74.

Elektronik imza ile elektronik işlemlere pratiklik sağlamaktadır. Gönderilen veriler alıcılara çabuk ulaşmakta, işlemler hız kazandığından maliyet ucuzlamaktadır. Kâğıt ve posta gibi doküman masrafları bu sayede ortadan kalkmaktadır. Gönderilen dokümanların bir nüshası onay kurumundadır dolayısıyla belge veya verilerin içeriği, gönderimden sonra değiştirilemez. Bu sayede her iki tarafın da beyanlarının güvenilirliği garanti altına olacağından, elektronik imza ileride oluşabilecek ispat sorunlarının önlenmesi adına önem arz eden bir uygulamadır. Zira taraflar gönderdikleri mesajları inkâr edemeyeceklerdir³⁸³.

Elektronik sözleşmelerde, sözleşme imzalayan tarafların kimlikleri elektronik imzadan rahatlıkla anlaşılabilir. Böyle bir durumda belirtilen kimlikten kesin olarak emin olunması mümkün değildir. Elektronik imza sahibinin kimliğinin tespiti, üçüncü bir kişi tarafından doğrulanabilir. Burada sertifika hizmet sağlayıcısı, üçüncü kişidir³⁸⁴.

Elektronik imzaya dair ileride boy gösterebilecek problemlere çeşitli çözümler ileri sürülmüştür. Elektronik imza teknolojisinin güçlendirilmesi ve akabinde bu alanda yapılan kanun düzenlemeleri sayesinde kafa karışıklıkları ve hak kayıplarını önlemek adına önemli adımlar atılmıştır. Hukukumuzda 2004 yılında kabul edilen Elektronik İmza Kanunu bu doğrultuda yürürlüğe girmiştir.

3. 1. 2. 2. 1. 2. Elektronik İmza Düzenlenmesi

Elektronik imzaya dair çalışmalar ilk olarak 1978 yılında yürütülmeye başlanmıştır. Elektronik imzanın uygulanması ise yaklaşık yirmi yılı bulmuştur³⁸⁵. Hukukumuzda elektronik imza, 5070 sayılı Elektronik İmza Kanunu'nda düzenlenmektedir. İşbu kanun 23 Ocak 2014 tarihinde Resmî Gazetede yayınlanmış ardından 23 Temmuz 2004 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Kanunun gerekçesinde, elektronik ticaretin hukuki yönlerinin bütünüyle düzenlenmesi amaçlanmamıştır. Hedef, elektronik ticaret ve kamu alanında yürütülecek *e- devlet* uygulamasının alt yapısını oluşturan elektronik imzanın düzenlenmesidir³⁸⁶.

³⁸³ Sevsevil, B. (2020) s.74.

³⁸⁴ Sevsevil, B. (2020) s.74.

³⁸⁵ Küçükpehlivan, O. (2006) s.110.

³⁸⁶ Sevsevil, B. (2020) s.77.

EİK'in ilk maddesinde kanunun amacı düzenlenmiştir. Buna göre elektronik imzanın hukuki ve teknik yönleri ile kullanımına dair esasların düzenlenmesi esas amaçtır (EİK m.1). EİK, elektronik imzanın hukuki temelini, elektronik sertifika hizmet sağlayıcılarının faaliyetlerini ve her alanda elektronik imzanın kullanımına dair işlemleri kapsamaktadır (EİK m.2).

Elektronik imzanın hukuki teknik yönleri ile uygulanmasına dair usul ve esaslar, Elektronik İmza Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik ile düzenlenmiştir. Yönetmeliğin 5. maddesi uygulama esnasında dikkate alınması gereken esas ilkeleri belirler³⁸⁷. Uluslararası standartlara uyulması ve tüketici haklarının korunması gibi temel ilkeleri içermektedir³⁸⁸. Yönetmelik, Elektronik İmza Kanunu'nun bu ilkeler doğrultusunda uygulanacağı düzenlemiştir³⁸⁹.

Diğer ülke kanunlarında elektronik imza düzenlemelerine bakıldığında elektronik imzanın iki farklı yaklaşımla düzenlendiği görülmektedir³⁹⁰. Bunlardan ilki *minimalist yaklaşım* ikincisi *açık anahtar altyapısına dayanan yaklaşımdır*. Minimalist yaklaşımla düzenlenen kanunlar, elektronik imzayı imza mahiyetinde atılan herhangi bir sembol veya kod olarak düzenlemektedirler. Bu sayede elektronik imza geleneksel yazılı imza gibi, elektronik dokümanlar da aynı şekilde geleneksel maddi dokümanlar gibi hukuken geçerli kabul edilecektir³⁹¹. Minimalist yaklaşım esas olarak elektronik belgeyi imzalayan gerçek veya tüzel kişinin imzalama

³⁸⁷ Elektronik İmza Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik, T.C. Resmi Gazete, Sayı: 25692, 06.01.2005 [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: www.resmigazete.gov.tr (Erişim Tarihi: 05.09.2021) EİKÜİUEHY m. 5 "Bu Yönetmeliğin uygulanmasında aşağıdaki temel ilkeler göz önüne alınır; a) Objektif nedenler aksini gerektirmedikçe, niceliksel ve niteliksel devamlılık, güvenilirlik, ayrımcı olmama, düzenlilik, verimlilik, açıklık, şeffaflık ve kaynakların etkin kullanılması, b) Tüketici haklarının korunması, c) Hizmet kalitesinin sağlanması, d) Etkin ve sürdürülebilir rekabet ortamının sağlanması ve devamına yönelik uygulamaların teşvik edilmesi, e) Uluslararası standartların dikkate alınması, f) Elektronik imza kullanımının yaygınlaşması için yeni yatırımların ve uygulamaların özendirilmesi, g) Elektronik sertifika sahibinin, talep ettiği hizmet ya da ürünler dışında herhangi bir hizmeti ya da ürünü satın almak zorunda bırakılmaması, h) Bir hizmetin ya da ürünün diğer bir hizmetin ya da ürünün ücreti yoluyla desteklenmesinden veya karşılanmasından kaçınılması."

³⁸⁸ Sevsevil, B. (2020) s.77.

³⁸⁹ EİKÜİUEHY m. 5

³⁹⁰ Orta, M., (2005), s.69; Küçükpehlivan, O. (2006) s.117.

³⁹¹ Orta, M., (2005) s.69; Küçükpehlivan, O. (2006) s.117.

iradesini vurgulamaktadır. İmza sahibi bu yöndeki iradesini imzalamak suretiyle göstererek elektronik belge ile bağılı olmaktadır.

3. 1. 2. 2. 1. 3. Elektronik İmza Doğrulama Araçları

Elektronik İmza Kanunu uyarınca elektronik imzanın güvenli olup olmadığı yönünde doğrulama araçları kullanılmaktadır. Bir elektronik imzayı güvenli kılan doğrulama araçları;

- 1- İmzanın doğrulanması adına kullanılan verileri değiştirmeksizin, doğrulama yapan kişiye gösteren
- 2- İmza doğrulama işlemini, güvenilir ve kesin bir biçimde çalıştıran ve doğrulama sonuçlarını değiştirmeksizin, doğrulama yapan kişiye gösteren
- 3- Gerektiğinde imzalanmış verinin güvenilir bir biçimde gösterilmesini sağlayan
- 4- İmzanın doğrulanması için kullanılan elektronik sertifikanın doğruluğunu ve geçerliliğini güvenilir bir biçimde tespit ederek sonuçlarını değiştirmeden doğrulama yapan kişiye gösteren
- 5- İmza sahibinin kimliğini değiştirmeksizin, doğrulama yapan kişiye gösteren
- 6- İmzanın doğrulanmasıyla ilgili koşullara etki edecek değişikliklerin tespit edilmesini sağlayan araçlardır³⁹².

Elektronik ortamda oluşturulan verilerin oluşturuldukları zamanın tam olarak belirlenmesi ve gösterilmesi önem arz etmektedir. Bu hem sözleşmeye açıklık kazandıracak hem de sözleşmenin ispat gücünü arttıracaktır. Bu doğrultuda Elektronik İmza Kanunu'nda *zaman damgası* düzenlenmiştir. Zaman damgası; bir elektronik verinin oluşturulduğu, gönderildiği, alındığı ve/ veya kaydedildiği zamanı ve değiştirildi ise değiştirildiği zamanı gösteren, elektronik imzayla tasdik olunan kayıttır. Zaman damgası elektronik sertifika hizmet sağlayıcısı tarafından tasdik olunur.

³⁹² EİK m.4.

3. 1. 2. 2. 1. 4. *Elektronik İmzanın Oluşturulması*

Elektronik imzanın kendi içinde bir sürü tekniği mevcuttur. Dolayısıyla elektronik imza, farklı şekillerde atılabileceğinden esasen bir üst kavramdır³⁹³. *Biometri tekniğiyle* atılan elektronik imza kişinin parmak izi, göz retinası vb. sadece kişiye has özellikler kullanılarak oluşturulmaktadır³⁹⁴.

Elektronik imzanın sayısal sistematiği imza sahibi kişinin kimliğini taklit edilmesi mümkün olmayan şekilde ortaya koymaktadır³⁹⁵. Elektronik imza *şifreleme yöntemi* ile oluşmaktadır³⁹⁶. Şifreleme yöntemi, elektronik sözleşmelere üçüncü kişilerin erişimini ve müdahalesini önlemek amacıyla oluşturulan, gönderilen metinle aktarılan bilgilerin gizliliğini garanti altına alan bir sistemdir. Şifreleme yönteminde, matematiksel bir algoritma olan bir formül (anahtar) sayesinde, öncelikle metin başkaları tarafından anlaşılamaz hale dönüştürülüp gönderilmekte, sonrasında alıcı tarafından yine aynı formülle tekrar anlaşılır duruma getirilmektedir³⁹⁷.

Günümüzde iki farklı şifreleme şekli mevcuttur. Bunlar *gizli anahtar şifrelemesi* ve *ortak anahtar şifrelemesidir*. *Gizli anahtar şifrelemesi*, diğer adıyla simetrik şifreleme (Symmetrical Encyrption); sözleşme metnini şifrelerken ve deşifre ederken tek bir anahtar kullanılmaktadır. Bunun sonucunda gizli anahtar alışverişi güçleştiğinden sistemde aksaklıklar ortaya çıkabilmektedir. Bu yöntemde gizli anahtar alışverişi için fazla sayıda anahtar kullanmak gerekebilecektir³⁹⁸. *Ortak anahtar şifrelemesi* diğer adıyla asimetrik şifreleme (Asymmetrical/ Public Key Encyrption) ise, iki anahtarın kullanıldığı bir yöntemdir. Anahtarlardan biri gizli diğeri ise açıktır. Sadece metni hazırlayan kişi tarafından bilinen gizli anahtar ile şifreleme yapılmaktadır. Açık anahtar ise metni hazırlayan kişinin seçtiği ve paylaştığı kişiler tarafından bilinir ve deşifre için kullanılmaktadır. Burada gizli

³⁹³ Sağlam, İ., (2007), s.141; Küçükpehlivan, O. (2006) s.111.

³⁹⁴ Şenocak, Z. (2001), *Dijital İmza ve Dijital İmzanın Borçlar Kanunu Hükümleri Açısından Ele Alınması*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:50 (2) , s.98; Küçükpehlivan, O. (2006), s.111.

³⁹⁵ Küçükpehlivan, O. (2006) s.112.

³⁹⁶ Keser Berber, L. (2002) *İnternet Üzerinden Yapılan İşlemlerde Elektronik Para ve Dijital İmza*. 1. Baskı. İstanbul: Yetkin Yayınları, s.127.

³⁹⁷ Orta, M., (2005), s.63; Küçükpehlivan, O. (2006) s.109.

³⁹⁸ Küçükpehlivan, O. (2006) s.115.

anahtarın paylaşılması söz konusu olmadığından ortak anahtar şifrelemesinin gizli anahtar şifrelemesine göre daha pratik olduğu söylenebilir. *İleti kısaltması yöntemi*, şifreleme yöntemine alternatif bir yöntem olarak günümüzde sıklıkla kullanılan bir yöntemdir. Yetkisi bulunmayan alıcıların gönderilen iletileri okumalarına ve müdahale etmelerine engel olmaktadır³⁹⁹.

Elektronik imzada *hash* (öz) fonksiyonu kullanılarak iletiler dönüştürülmektedir⁴⁰⁰. Hash esas olarak bir dosyanın özü anlamına gelmektedir. Dosyalar hash, yani özlerine dönüştürülür⁴⁰¹. Bir algoritma dahilinde dönüştürme işlemi tamamlanır ve iletinin dijital nitelikli sayısal değeri ortaya çıkarılır⁴⁰². Bir nevi iletinin dijital resminin oluşturulduğunu söyleyebiliriz. Bundan sonra ilgili metinde herhangi bir değişiklik yapılmaya çalışılırsa, bir sonraki hash prosedürü uygulandığında farklı sonuç ortaya çıkacağından iletide değişiklik yapılmaya çalışıldığı açıkça anlaşılacaktır⁴⁰³.

Elektronik imzanın kopyalanması veya değiştirilmesi mümkün değildir. Belgedeki herhangi bir değişiklik imzanın hukuki geçerliliğini kaldırmaktadır. Elektronik imza, kompleks ve kendine has bir sistemle hazırlanmaktadır. Ancak kullanımı oldukça kolaydır.

3. 1. 2. 2. 1. 5. Elektronik İmzanın Kullanılması

Elektronik imzanın kullanılması münhasıran sahibine bağlıdır⁴⁰⁴. Elektronik imza el yazısı ile atılan imzanın sahip olduğu tüm nitelikleri elektronik ticaret ortamında kurulan sözleşmeler içinde gösteren bir sistemdir⁴⁰⁵.

Elektronik imza ile imza atan kişinin kimliği ve imzalanan metin *sayısal veriler* ile korunmaktadır. Elektronik imzanın başka kişiler tarafından taklit

³⁹⁹ Küçükpehlivan, O. (2006) s.110.

⁴⁰⁰ Acar, A.E. (2013) *Medeni Muhakeme Hukukunda Elektronik İmzalı Belgelerin Delil Niteliği*. 1. Baskı. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, s. 86.

⁴⁰¹ Şenocak, Z. (2001) s.100; Orta, M., (2005), s.37; Küçükpehlivan, O. (2006) s.113.

⁴⁰² Orta, M., (2005), s.166.

⁴⁰³ Küçükpehlivan, O. (2006) s.114.

⁴⁰⁴ Sevsevil, B. (2020) s.76.

⁴⁰⁵ Küçükpehlivan, O. (2006) s.112; Sevsevil, B. (2020) s.76; Keser Berber, L., (2000), s.503.

edilmesini önlemek amacıyla elektronik imza kurulurken *özel şifreleme aracı* kullanılmaktadır. *Özel şifreleme sistemi* sayesinde elektronik ortamda oluşturulan verilerin bizzat imzalayan kişi tarafından oluşturulduğu anlaşılır. Elektronik işlemler elektronik imza ile gerçekleştirilirken elektronik imza gizli anahtarla atılmaktadır. Açık anahtar, imzalanan evrakla beraber imzayı doğrulamak amacıyla karşı tarafa gönderilir⁴⁰⁶. Hazırlanan belgeler elektronik imza ile imzalandıktan sonra artık bu belgelerin değiştirilmesi mümkün değildir. Belgelerde herhangi bir değişiklik yapılması durumunda atılan elektronik imza otomatik olarak silinmekte ve geçersiz hükmünde kabul edilmektedir.

Kullanım alanı oldukça geniş olan elektronik imza sıklıkla kamu kurumları tarafından kamu işlemlerinde kullanılmaktadır. Kamu kurumlarının işlemleri genel olarak fazlaca vakit aldığından, bu vakit israfını önlemek adına elektronik imza bu işlemlerde ekseriyetle kullanılmaya başlanmıştır. Elektronik imza, günümüzde yaygın olarak *E-devlet* uygulamasına girişte ve avukatların kullandığı *UYAP* sistemine girişte kullanılmaktadır.

Elektronik imzanın bir diğer kullanım sistemi ise oldukça pratik olan *chip kart* sistemidir. Bu sistemde ilk olarak kişiye özel bir chip kart oluşturulur. Bu kartın bilgisayara takılması suretiyle kişiyi temsil eden elektronik imza kullanılabilir. Elektronik imzanın kullanılması oldukça basittir. Öncelikle bilgisayarda elektronik imza ile imzalanacak metnin imzalanması yönünde komut verilir. Bunun üzerine bilgisayar "*imza anahtarını yerleştir*" komutunu vermekte ve onay makamının veya sertifika kurumunun tesis ettiği chip kart, kart okuyucusuna takılmak suretiyle yerleştirilmektedir. Chip kart okuyucuya yerleştirildikten sonra bilgisayar kendiliğinden geri kalan işlemleri gerçekleştirir. Gönderilmesi istenen elektronik ileti, chip kart aracılığıyla sayısal bir işleme tabi tutulur⁴⁰⁷.

Elektronik imza, *sertifika programına* bağlı işlemektedir⁴⁰⁸. Elektronik imzanın oluşması ve doğrulanması amacıyla⁴⁰⁹ *elektronik sertifika*, imza sahibinin

⁴⁰⁶ Küçükpehlivan, O. (2006) s.112.

⁴⁰⁷ Küçükpehlivan, O. (2006) s.114.

⁴⁰⁸ Sevsevil, B. (2020) s.76.

⁴⁰⁹ Küçükpehlivan, O. (2006) s.114.

kimlik bilgilerini ve imzayı doğruladığını gösteren verilerini birbirine bağlayan elektronik kaydı ifade etmektedir⁴¹⁰. Elektronik sertifika, elektronik imzanın güvenle oluşturulmasını ve doğrulanmasını yani bir nevi ispatını sağlamaktadır⁴¹¹. Elektronik imza sahibi gerçek veya tüzel kişilerin kimliklerinin elektronik ortamda geçerliliği elektronik sertifikaya sahip olmalarına bağlıdır. İspat bakımından elektronik sözleşmelerde önem arz eden bir husus olan elektronik sertifika esasen sadece elektronik ortamda kullanılabilen elektronik dosyadır. Kanunda "*nitelikli elektronik sertifika*" adıyla düzenlenmektedir. Nitelikli elektronik sertifika, kişinin özel bilgilerini içeren bir akıllı karttır. Bu akıllı kartta kişinin adı, soyadı, kimlik bilgileri ve varsa ehliyeti yer almaktadır.

5070 sayılı Elektronik İmza Kanunu uyarınca nitelikli elektronik kartların üzerinde ibare bulunması şarttır. Nitelikli elektronik sertifika sahibi kişinin isteği üzerine adres bilgileri de akıllı karta kaydedilebilmektedir. Nitelikli elektronik kart, dolayısıyla elektronik sertifika, bilgisayarın usb (hafıza kartı) girişine takılmak suretiyle kullanılmaktadır⁴¹².

3. 1. 2. 2. 1. 6. Elektronik İmzanın Geçerliliği

Hukukumuzda elektronik imzanın düzenlendiği 5070 Sayılı Elektronik İmza Kanunu, *açık anahtar altyapısına* dayanarak hazırlanmıştır. Açık anahtar altyapısına dayanarak hazırlanan kanunlar, elektronik imzanın geçerliliğini belirli güvenlik kriterlerine tabii kılmıştır. Bu kriterlere uymayan elektronik imza hukuken geçersiz kabul edilecektir. İlgili kanun uyarınca bu kriterlere göre⁴¹³:

- 1- İmza, kullanan kişiye has olmalıdır.
- 2- İmza doğrulanabilir olmalıdır.
- 3- İmza, onu kullanan kişinin kontrolünde olmalıdır.

⁴¹⁰ EİK m. 3/1.

⁴¹¹ Küçükpehlivan, O. (2006) s.114.

⁴¹² Sevsevil, B. (2020) s.76.

⁴¹³ EİK m.4.

4- Elektronik veri ve imza arasında değiştirilmesi mümkün olmayan bir ilinti bulunmalıdır ve elektronik verinin değiştirilmesi durumunda imza hukuken geçersiz sayılmalıdır⁴¹⁴.

Açık anahtar sisteminin benimsendiği kanunların bazıları elektronik imzanın oluşturulma metodunu öne çıkarmaktadır. Örneğin bazı kanunlarda elektronik imzanın geçerliliği sadece sayısal imza şeklinde oluşturulmasına bağlıdır. Günümüz internet ortamında elektronik imzanın kullanımı çok yaygın olmasa da yakın gelecekte kullanım alanlarının daha da artacağı öngörülmektedir⁴¹⁵.

3. 2. Elektronik Sözleşmelerde İspat

Medeni usul hukukunda deliller, *kesin (kanuni) delil* ve *takdiri delil* olmak üzere ikiye ayrılmaktadır⁴¹⁶. *Kesin delil*, hâkimin takdir yetkisini kullanmadığı, bağlayıcı nitelikli delildir. *İkrar*, *senet* ve *yemin* kanunumuzda düzenlenen kesin delillerdir⁴¹⁷. *Takdiri delil*, hâkimin serbestçe takdir edebileceği delildir. Bunlar *tanık*, *bilirkişi*, *keşif* ve *özel hüküm sebepleri* olarak kanunumuzda düzenlenmektedir⁴¹⁸.

Hukukumuzda sözleşmeler hem yazılı hem de sözlü akdedilebilmektedir. Genellikle kâğıt üzerinde akdedilen sözleşmelerde tarafların imzaladığı yazılı sözleşme metni bir ispat aracıdır. Elektronik sözleşmelerde ise kâğıt yerine elektronik kayıtlar tutulur ve taraflar bu kayıtları onayladıklarını elektronik imzalarını atmak suretiyle gösterirler. Tezimizin bu kısmında elektronik sözleşmelerde ispat aracı olan elektronik imzanın, elektronik ortamda akdedilen sözleşmelere nasıl ve ne ölçüde ispat gücü sağladığının üzerinde duracağız.

TBK m.14 uyarınca yazılı şekilde borç altına giren kişilerin el yazısıyla imza atmaları zorunlu kılınmıştır. Bu doğrultuda elektronik ortamda akdedilen

⁴¹⁴ Küçükpehlivan, O. (2006) s.117.

⁴¹⁵ Sevsevil, B. (2020) s.78.

⁴¹⁶ Yıldırım, M. K. ve Pürselim, H. S. (2005) *Elektronik İmza Kanunu ve Türk İspat Hukukundaki Etkileri*, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt:79 (4), s. 1109; Pekcanitez, H, Atalay, O ve Özekes, M. (2014) *Medeni Usul Hukuku*. 2. Baskı. Ankara: Yetkin Kitabevi, s.403.

⁴¹⁷ Pekcanitez, H., Atalay, O. ve Özekes, M., (2014), s.404.

⁴¹⁸ Pekcanitez, H., Atalay, O. ve Özekes, M., (2014), s.405.

sözleşmelerde elektronik kayıtların ispat hukuku bakımından geçerliliğinin ne olacağı bir muamma teşkil etmekteydi. Bu durum elektronik sözleşmelerin güvenilirliğinin ve aleniyetini de olumsuz yönde etkilemekteydi. 5070 sayılı Elektronik İmza Kanunu ile bu muamma çözüme kavuşturulmuştur. Elektronik İmza Kanunu'nun 23. maddesi ile 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'na 295/A maddesi eklenmiştir. Bu madde uyarınca usulüne uygun güvenli elektronik imza ile oluşturulan elektronik veriler, *senet* hükmünde kabul edilecektir. Bu elektronik veriler aksi ispat edilene kadar kesin delil teşkil edeceklerdir⁴¹⁹.

Kanundaki düzenlemeler ışığında el yazısıyla atılan imza ile güvenli elektronik imza bir nevi denk kılınmıştır. Bu doğrultuda güvenli elektronik imza atılarak imzalanan sözleşmeler ispat gücü bakımından diğer klasik borçlar hukuku sözleşmeleri ile aynı seviyede kabul edilecektir⁴²⁰.

Şekle ilişkin ispat şartı bakımından Türk Borçlar Kanunu'nda bir düzenleme mevcut değildir. Ancak Hukuk Muhakemeleri Kanunu yazılı şeklin ispat şartı olduğunu düzenlemektedir⁴²¹. Kanunlardaki farklı düzenlemelerin açıklığa kavuşturulması önem arz etmektedir. Burada maddi hukuk bakımından öngörülen şart sözleşmenin geçerlilik şartıdır ve tarafların bu şarta uymayan bir düzenleme yapmaları halinde sözleşme geçersiz kabul edilecektir. Usul hukuku bakımından öngörülen şart ise ispat şartıdır ve tarafların bu şartı gerçekleştirmemesi durumunda sözleşmenin varlığı ancak başka bir kesin delil yoluyla ispatlanabilecektir⁴²².

Elektronik İmza Kanunu ile, elektronik hizmet sağlayıcılarının, elektronik sertifika sahiplerine karşı sorumluluğu mevcuttur. Bu sorumluluğun genel hükümlere tabi olduğu Elektronik İmza Kanunu'nda düzenlenmektedir. Elektronik sertifika hizmet sağlayıcısı, Elektronik İmza Kanunu hükümlerini ya da bu kanuna istinaden yürürlüğe giren yönetmelik hükümlerini ihlal etmesi durumunda üçüncü kişilere

⁴¹⁹ Küçükpehlivan, O. (2006) s.121.

⁴²⁰ Küçükpehlivan, O. (2006) s.121.

⁴²¹ Sağlam, İ., (2007), s.146; Yıldırım, A. (2008) s.117; Tekinay, S.S., Akman, S., Burcuoğlu, H., Altop, A., (1993), s.7.

⁴²² Küçükpehlivan, O. (2006) s.105.

verdiği zararları, kusursuz olduğunu ispat etmediği müddetçe tazmin etmekle yükümlüdür (EİK m.13/ I-II)⁴²³.

Türk Usul Hukuku'nda mahkeme huzurunda ikrar olunan ya da mahkemece inkâr eden kişi tarafından ile sürüldüğü kabul edilen adi senetler, aksi ispatlanmadığı müddetçe kesin delil sayılmaktadırlar. HMK⁴²⁴ da düzenlendiği üzere, usulüne uygun oluşturulan elektronik imza içeren elektronik veriler senet hükmünde kabul edilmektedir. Bu durumda hâkim, delil olarak mahkemeye sunulan güvenli elektronik imza içeren belgenin güvenli elektronik imza ile oluşturulup oluşturulmadığını resen incelemektedir (HMK m. 205)⁴²⁵.



⁴²³ Sevsevil, B. (2020) s.78.

⁴²⁴ 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu, T.C. *Resmi Gazete*, Sayı: 27836, 12 Ocak 2001 [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: www.resmigazete.gov.tr (Erişim Tarihi: 05.09.2021)

⁴²⁵ Falcıoğlu, M. Ö. (2004) s.123; Sevsevil, B. (2020) s.79.

SONUÇ

Yaşadığımız yüzyıl, teknolojinin hayatlarımızın neredeyse her alanına doğrudan veya dolaylı olarak dahil olduğu bilgi çağı içerisinde yer almaktadır. Dünya tarihinde daha önce görülmemiş bir hızla günden güne gelişerek değişen teknoloji, özellikle internet alanında etkin bir ilerlemeye sebep olmuştur. Bilişim teknolojilerinin gösterdiği gelişim, ticari faaliyetlerin geleneksel yöntemler yerine elektronik ortamda gerçekleştirilmesini göz ardı edilemeyecek derecede avantajlı kılmaktadır.

Elektronik ticaretin dünya genelinde yaygın olarak kullanılmasında internetin payı azımsanamayacak kadar büyüktür. Ticari faaliyetlerin internet üzerinden gerçekleştirilmesi, mal ve hizmetlerin daha geniş kitlelere sunulmasını sağlayarak, taraflara pazarlarını genişletme olanağı sağlamakla birlikte ticarete hız ve mobilite kazandırmıştır. Bu sayede mal ve hizmetlerin reklam ve pazarlama maliyetlerinin düşmesi, sağlanan yüksek hız ve önemli ölçüde fark yaratan zaman tasarrufu; geniş kitleleri elektronik ticarete sevk eden faktörlerdir.

Elektronik sözleşme, elektronik ticarete işlerlik kazandıran hukuki bir muameledir. Elektronik sözleşme esasen bir sözleşme tipi olmamakla birlikte, sözleşmenin kuruluş aşamasının ve bazı durumlarda ifasının elektronik ortamda gerçekleştirildiğini ifade eden sözleşmelerdir. Bu durumda Türk Borçlar Kanunu'nun sözleşmenin kurulması, hüküm ve sonuçlarını doğurması ile ifasına dair hükümleri, uygun düştüğü ölçüde elektronik sözleşmeler için de geçerli olmaktadır. Elektronik iletişim araçları aracılığıyla elektronik ortamda kurulan elektronik sözleşmeler, elektronik ticaretin bizzat gerçekleştirildiği sözleşmelerdir. Dolayısıyla, elektronik ticaretin temelini oluştururlar. Elektronik sözleşmelerin bu fonksiyonunun daha anlaşılır olması adına tezimizde öncelikle *elektronik ticaret* kavramını önemli kuruluşlarca yapılan tanımlarını açıklayarak ele aldık.

Türk Borçlar Kanunu, hukukumuzda tüm sözleşmelere uygulanan genel nitelikli bir kanundur. 6564 sayılı Elektronik Ticaret Kanunu, elektronik ticaretin esas unsurları ve bu yönde yürütülecek faaliyetlerin, yapılacak hukuki muamelelerin usulünü belirleyen kuralları düzenlemektedir. Dolayısıyla elektronik sözleşmelerin kurulması, kurulmasında kullanılan araçlar, elektronik sözleşmelerin ifası ve

geçerliliği hususlarında genel nitelikli Türk Borçlar Kanunu'nun yanında özel nitelikli kanun olarak yerini almaktadır. Elektronik Ticaret Kanunu, elektronik sözleşmeler bakımından *bilgi sunma yükümlülüğü* koşulunu düzenlemektedir. *Bilgi Sunma Yükümlülüğü*; hizmet sağlayıcı tarafı, kanunun ilgili maddesinde belirtilen bilgilerin alıcı/tüketici tarafa sunmakla yükümlü kılmaktadır. 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ve 29188 Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği ise elektronik sözleşmelerde bir tarafın tüketici konumunda olduğu durumlarda öne çıkan düzenlemelerdir. Elektronik sözleşmelerde tüketici konumundaki kişilerin haklarının korunmasını sağlamak adına bu düzenlemelerin uygulanması etkin rol oynamaktadır.

Hukuki işlem ehliyetine haiz olan her birey, iradesi doğrultusunda elektronik ortamda hukuki işlem yapabilir. Bunun kanunen herhangi bir sınırlaması yoktur. Ancak bu işlemlerin hukuk kuralları çerçevesinde gerçekleştirilmesi ticari hayatın sürdürülebilirliği ve güvenilirliğini sağlamakla beraber hukukun üstünlüğünün etkin bir şekilde ticari ve sosyal hayatta kendini göstermesini sağlamak açısından önem arz etmektedir. Elektronik iletişim araçları aracılığıyla kurulan sözleşmeler hukuki nitelikleri itibariyle klasik sözleşmelerden farklı özelliklere sahip değildir. Hukukumuzda sözleşme kurma amacıyla yöneltilen irade beyanları kural olarak herhangi bir şekle bağlı değildir. Dolayısıyla elektronik ortamda ve elektronik iletişim araçları ile yöneltilen irade beyanları hukuken geçerli kabul edilmektedir. Elektronik sözleşmelerin şekil bakımından geçerliliği hususunda Türk Borçlar Kanunu ilgili hükümleri, ehliyet bakımından geçerliliğinde ise Türk Medeni Kanunu'nun ehliyeteye ilişkin hükümleri uygulama alanı bulmaktadır. Bu hükümler esasen genel nitelikli olup, elektronik sözleşmeler açısından yeterli açıklığı sağlayıp sağlamayacağı zaman içerisinde ortaya çıkacaktır.

Gelişen teknoloji insanoğlunun sosyal, kültürel ve ekonomik hayatına yön vermeye devam edecektir. Yakın geçmişte günümüzdeki kadar revaçta olmayan elektronik sözleşmelerin, bilişim teknolojilerindeki ilerleme ve bilgi çağı toplumu dinamiklerinde süregelen değişim ile, globalleşmekte olan dünyada fiziksel ortamda akdedilen geleneksel sözleşmelere göre daha sık tercih edileceğini düşünmekteyiz. Bu doğrultuda bir süre sonra Türk Borçlar Kanunu yeterli gelmeyebilecektir. Bu nedenle kanun koyucu; mevcut uygulamalardaki problemleri göz önünde

bulundurarak kanundaki boşlukları dolduran açık ve anlaşılır nitelikte düzenlemeler oluşturmalıdır. Elektronik sözleşmeleri düzenleyen hükümlerin, uluslararası anlaşmalar ve uluslararası ekonomik faaliyetler gözetilerek yapılması ile devletlerin iç hukukunda ortak düzenleme yapmaları ortaya çıkabilecek uyumsuzlukların çözümü adına kolaylık sağlayacaktır.

Elektronik sözleşmelerde taraflar somut anlamda bir araya gelmeden sözleşme görüşmeleri gerçekleştirmektedirler. Tarafları sözleşme görüşmelerine özen göstermek, güven sağlamak ve aydınlatmak ile yükümlü kılan "*culpa in contrahendo*" sorumluluğu; Türk Borçlar Hukuku *dürüstlük kuralı* ile bütünleşen temel prensiplerinden biridir. Bu sorumluluğun yerine getirilmemesi durumunda kusurlu davranışta bulunan taraf, karşı tarafa verdiği zararı tazmine yükümlüdür.

Elektronik sözleşmeler bakımından bu sorumluluğun gözetilmesi; güncel, düzenli ve kusursuz işleyen bir güvenlik sistemi ile mümkündür. Dünyada ve hukukumuzda bu sistemin karşılığı güvenli elektronik imza sistemidir. Hukukumuzda 5070 sayılı Elektronik İmza Kanunu ile düzenlenen elektronik imza, elektronik sözleşmelerin kurulması ve geçerliliği adına oldukça önemli bir müessesedir. Elektronik sözleşmelerin kurulma alanı olan elektronik ortam, uçsuz bucaksız ve anonim bir dijital alandır.

Elektronik ortamların hukuksal denetiminin maddi ortama nazaran daha zor olması bir takım hukuki problemleri beraberinde getirmektedir. 5070 sayılı Kanunda belirtildiği üzere elektronik imza, el ile atılan imza ile aynı hukuki değerde kabul edilir. Elektronik imza sadece tek bir kişi için mevcut olması, elektronik sertifikaya bağlı olması ve yalnızca elektronik imza oluşturma araçlarıyla oluşturulabilmesi ile elektronik sözleşmelerde güvenilirliği sağlama fonksiyonunu gerçekleştirmektedir. Güvenli elektronik imzanın oluşturulmasında *biyometrik sistemlerden* yararlanılması, ortaya çıkabilecek güvenlik problemlerini en aza indirmektedir. Elektronik İmza Kanunu düzenlemeleri yanında, elektronik ortamda tarafların dürüstlük kuralına uygun hareket ettiklerinin kontrolünü sağlamak adına yeni içtihatların oluşturulması faydalı olacaktır.

KAYNAKÇA

4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu, *T.C. Resmi Gazete*, Sayı: 24607, 8 Aralık 2001 [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: www.resmigazete.gov.tr (Erişim Tarihi: 05.09.2021)

5070 Sayılı Elektronik İmza Kanunu, *T.C. Resmi Gazete*, Sayı: 25355, 23 Ocak 2004 [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: www.resmigazete.gov.tr (Erişim Tarihi: 05.09.2021)

6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu, *T.C. Resmi Gazete*, Sayı: 27836, 4 Şubat 2011 [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: www.resmigazete.gov.tr (Erişim Tarihi: 05.09.2021)

6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu, *T.C. Resmi Gazete*, Sayı: 27836, 12 Ocak 2001 [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: www.resmigazete.gov.tr (Erişim Tarihi: 05.09.2021)

6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, *T.C. Resmi Gazete*, Sayı: 28835, 7 Kasım 2013 [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: www.resmigazete.gov.tr (Erişim Tarihi: 05.09.2021)

6563 Sayılı Elektronik Ticaretin Korunması Hakkında Kanun, *T.C. Resmi Gazete*, Sayı: 29166, 5 Kasım 2014 [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: www.resmigazete.gov.tr (Erişim Tarihi: 05.09.2021)

25692 sayılı Elektronik İmza Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik, *T.C. Resmi Gazete*, Sayı: 25692, 06.01.2005 [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: www.resmigazete.gov.tr (Erişim Tarihi: 05.09.2021)

29188 sayılı Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği, *T.C. Resmi Gazete*, Sayı: 29188, 27 Kasım 2014 [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: www.resmigazete.gov.tr (Erişim Tarihi: 05.09.2021)

29417 sayılı Ticari İletişim ve Ticari Elektronik İletiler Hakkında Yönetmelik, *T.C. Resmi Gazete*, Sayı: 29417, 15 Temmuz 2015 [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: www.resmigazete.gov.tr (Erişim Tarihi: 05.09.2021)

29457 sayılı Elektronik Ticarete Hizmet Sağlayıcı ve Aracı Hizmet Sağlayıcılar Hakkında Yönetmelik, *T.C. Resmi Gazete*, Sayı: 29457, 26 Ağustos 2015 [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: www.resmigazete.gov.tr (Erişim Tarihi: 05.09.2021)

25692 sayılı Elektronik İmza Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik, *T.C. Resmi Gazete*, Sayı: 25692, 06.01.2005 [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: www.resmigazete.gov.tr (Erişim Tarihi: 05.09.2021)

Acar, A.E. (2013) *Medeni Muhakeme Hukukunda Elektronik İmzalı Belgelerin Delil Niteliği*. 1. Baskı. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.

Akan, M. (2003). *Elektronik Ticarete Tüketicinin Korunması*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Dumlupınar Üniversitesi.

Akkurt, S. S., (2011), *Elektronik Ortamda Hizmet Sunumu ve Buna İlişkin Sözleşmelerin Hukuki Özellikleri*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:60 (1) , ss.19-46.

Akpınar, E., (2017), *Türkiye'de Elektronik Dış Ticaretin Gelişimi ve İstihdam İlişkisi*, Harran Maarif Dergisi, Cilt: 2 (2) , ss.18-32.

Arslan, İ. K., Öz, N., (2020), *Elektronik Ticaret Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk*, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Cilt:19 (38) , s.13-31.

Balaman, S. Ö. (2016). *Milletlerarası Özel Hukukta Elektronik Sözleşmeler*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Süleyman Demirel Üniversitesi.

Bavafa, Y. (2014). *Elektronik Ticaret ve E- Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Ankara Üniversitesi.

Bayram, A. E., (2015), *Güncel Gelişmeler Işığında Elektronik Sözleşmelerin Kurulması*, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Cilt:28 (119) , ss.331-366.

Doğaner, M. (2007). *Elektronik Ticaret Türkiye'de Elektronik Gelişimin Gelişimi ve İşletmeden Tüketicilere Elektronik Ticaret Üzerine Bir Araştırma*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Selçuk Üniversitesi.

Elitaş, C., Aydemir, O. ve Demirel, B., (2007), *Elektronik Ticaret ve Muhasebe Sistematiği*, Sosyal Ekonomik Araştırmalar Dergisi, Cilt:7 (13) , ss.194-210.

Erendur, T. (2019). *Elektronik Sözleşmelerde İfa ve Satıcının Elektronik Sözleşmelerdeki ve Diğer Sözleşme Türlerindeki Ayağı Sorumluluğu*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Marmara Üniversitesi.

- Falcioglu, M. Ö. (2004). *Karşılaştırmalı Hukuk ve Türk Hukuku'nda Elektronik Satım Sözleşmesi ve Kuruluşu*. Yayınlanmamış Doktora Tezi. Marmara Üniversitesi.
- Gazioğulları, A. (2014). *Elektronik Ticaret ve Elektronik Ticaretin Gümrük Mevzuatı Bakımından Değerlendirilmesi*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Çağ Üniversitesi.
- Gökmen, K. (2019). *Bilgi Toplumunda Elektronik Ticaret ve Türkiye Örneği*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. İstanbul Üniversitesi.
- Gümgüm, B. (2010). *Elektronik Sözleşmelerin Tüketicinin Korunması Açısından Değerlendirilmesi*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Çankaya Üniversitesi.
- Güvenç, Ö. (2020). *Sözleşmenin Kurulmasında İrade Açıklamalarının Yorumu*. Yayınlanmamış Doktora Tezi. Hacı Bayram Veli Üniversitesi.
- Kalaycı, C., (2004), *Elektronik Ticaret ve Muhtemel Etkileri*, Uludağ Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, Cilt:23 (1) , ss.1-18.
- Keser Berber, L. (2000) "*İmzalıyorum O Halde Varım*" *Dijital İmza, Dijital İmza Hakkındaki Yasal Düzenlemeler, Dijital İmzalı Elektronik Belgelerin Hukuki Değeri*, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2000 (2), ss. 503- 556.
- Keser Berber, L. (2002) *İnternet Üzerinden Yapılan İşlemlerde Elektronik Para ve Dijital İmza*. 1. Baskı. İstanbul: Yetkin Yayınları.
- Kırca, Ç., (2000), *İnternette Sözleşme Kurulması*, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Cilt:20 (4) , ss.99-119.
- Kocaağ, K., (2008), *Sözleşmenin Kurulabilmesi için Tarafların İrade Beyanları Arasındaki Uygunluğun Kapsamında Yer Alması Gereken Noktalar*, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı:79, ss.73-102.
- Kubilay, H., (2016), *Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'la İlgili Genel Bir Değerlendirme*, İzmir Barosu Dergisi, Cilt:81 (1), ss.272-292.
- Küçükpehlivan, O. (2006). *Sözleşmelerin İnternet Aracılığıyla Kurulması ve Geçerliliği*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Ankara Üniversitesi.
- Mankan, E. (2012) *E- Ticaret*. 2. Baskı. İzmir: İlya Yayınevi

Nomer, H. N. (2013) *Sözleşmedeki Esaslı Bir Nokta, Özellikle Karşılıklı Borç Doğuran Akitlerde İvazın Miktarı Belirlenmeksizin Sözleşme Kurulabilir Mi? Prof. Dr. Aydın Zevkliler'e Armağan*, Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi, 8(2), ss. 2053-2074.

Oğuzman, M. K ve Barlas, N. (2013) *Medeni Hukuk*. 19. Bası. İstanbul: Vedat Kitapçılık.

Oğuzman, M. K ve Öz, M. T. (2014) *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-1*. 12. Bası. İstanbul: Vedat Kitapçılık.

Oğuzman, M. K., Seliçi, Ö., Oktay-Özdemir, S. (2012) *Kişiler Hukuku*. 12. Bası. İstanbul: Filiz Kitabevi.

Ongun, Ö. (2019). *Mesafeli Sözleşmeler*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Ankara Üniversitesi.

Orta, M. (2005) *Elektronik İmza ve Uygulaması*. 1. Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Öztaş, B. (2009) *Medeni Hukukun Temel Kavramları*. 29. Bası. Ankara: Yetkin Yayıncılık.

Öztürk, S. (2002). *Elektronik Sözleşmeler (Kuruluş ve Geçerlilik Şartları)*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. İstanbul Üniversitesi.

Pekcanitez, H, Atalay, O ve Özekes, M. (2014) *Medeni Usul Hukuku*. 2. Baskı. Ankara: Yetkin Kitabevi.

Pençe, M. S. (2014). *Türkiye- Avrupa Birliği Dış İlişkileri Açısından Elektronik Ticaret*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. İstanbul Üniversitesi.

Resmi Gazete (2021), Erişim Kaynağı: <https://www.resmigazete.gov.tr>. (Erişim Tarihi: 09. 07. 2021).

Sağlam, İ. (2007) *Elektronik Sözleşmeler*. 1. Baskı. İstanbul: Legal Yayınevi.

Saraman, D. (2012). *İnternet Üzerinden Akdedilen Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. İstanbul Üniversitesi.

Sarıakçalı, T. (2008) *İnternet Üzerinden Akdedilen Sözleşmeler*. 1. Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Serdar, İ. (2005). *İnternetteki Hukuki İşlemlerde Tüketicinin Korunması*. Yayınlanmamış Doktora Tezi. Dokuz Eylül Üniversitesi.

Sevsevil, B. (2020). *Elektronik Sözleşmelerin Kuruluş Aşamasında Tüketicinin Korunması*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Bahçeşehir Üniversitesi.

Şahin, T., (2011), *Elektronik Sözleşmelerin Kuruluşuna İlişkin İrade Beyanları ve Bu Beyanların Geri Alınması*, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, (95), ss.331-376.

Şenocak, Z. (2001) *Dijital İmza ve Dijital İmzanın Borçlar Kanunu Hükümleri Açısından Ele Alınması*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 50 (2), ss. 97-135.

Şermet, B. (2018). *6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Kapsamında Mesafeli Satım Sözleşmesi*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Bahçeşehir Üniversitesi.

Tançığı Çetin, B. (2019). *6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Kapsamında Mesafeli Sözleşmelerde İfa*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Dokuz Eylül Üniversitesi.

Tekinay, S. S., Akman, S., Burcuoğlu, H. ve Altop, A. (1993) *Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. 7. Baskı. İstanbul Filiz Kitabevi.

Turan, G., (2008), *Elektronik sözleşmeler ve Elektronik Sözleşmelere Uygulanacak Hukukun Tespiti*, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Cilt:77 (2008), ss.87-119.

Uyumaz, A., (2007), *Elektronik Sözleşmelerin Web Siteleri Aracılığıyla Kurulması ve Bu Sözleşmelerin İfası*, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Cilt:9, (Özel Sayı), ss.907-930.

Uzun Kazmacı, Ö., (2016), *İnternet Ortamında Kurulan Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicilerin Korunması*, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt: 22, (3), ss.2791-2818.

Yargıtay Kararları, Kazancı, [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <http://www.kazanci.com> (Erişim Tarihi: 05.09.2021)

Yavuz, C., Acar, F. ve Burak, Ö. (2016) *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)*. 13. Baskı. İstanbul: Beta Yayıncılık.

Yıldırım, A. (2008). *Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Gazi Üniversitesi.

Yıldırım, M. K. ve Pürselim, H. S. (2005) *Elektronik İmza Kanunu ve Türk İspat Hukukundaki Etkileri*, İstanbul Barosu Dergisi, 79 (4), ss. 1096-1114.

Zengin, N. (2018). *Elektronik Ticaretin Kullanımında Kritik Başarı Faktörlerinin Etkisi ve Türkiye'de Faaliyet Gösteren Elektronik Ticaret İşletmelerinde Bir Araştırma*. Yayınlanmamış Doktora Tezi. Beykent Üniversitesi.

