

GÜNCEL GELİŞMELER IŞIĞINDA ELEKTRONİK SÖZLEŞMELERİN KURULMASI

CONCLUSION OF ELECTRONIC CONTRACTS IN THE LIGHT OF RECENT DEVELOPMENTS

Aziz Erman BAYRAM*

Özet: Elektronik sözleşmeler, günümüzde oldukça yaygın hâle gelmiştir. Teknolojinin gelişmesiyle birlikte, elektronik sözleşmelerin kuruluşuna ilişkin irade beyanlarının elektronik ortamda iletilme yöntemleri de çeşitlenmiştir. Son dönemde mevzuatımızda elektronik sözleşmeleri yakından ilgilendiren önemli değişiklikler meydana gelmiştir. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ve 6563 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun yürürlüğe girmiştir. Bu çalışmada, elektronik sözleşmelerin kurulması konusu, teknolojideki gelişmeler ve mevzuatta gerçekleşen değişiklikler ışığında, Avrupa Birliği düzenlemeleri de dikkate alınarak incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Elektronik Sözleşme, İrade Beyanı, Türk Borçlar Kanunu, Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun, Avrupa Birliği

Abstract: At the present time, electronic contracts have considerably become widespread. Along with the developing technology, transmission methods of declaration of intents regarding conclusion of electronic contracts have become diversified as well. Recently, some important changes related to the electronic contracts have also been observed in our domestic law. The Turkish Law of Obligations Number 6098 and The Law on the Regulation of Electronic Commerce Number 6563 entered into force. In this study, the issue of the conclusion of electronic contracts was examined in the consideration of technological developments and changes that happened in legislation by taking European Union regulations into account.

Keywords: Electronic Contract, Declaration of Intent, the Turkish Law of Obligations, the Law on the Regulation of Electronic Commerce, European Union

* Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi

GİRİŞ

Sanayi toplumundan bilgi toplumuna geçişte, insan gücünün ve makinenin yerini, düşünce gücü ve insan aklı almaktadır. Bu süreçte yaşanan en önemli gelişme, bilgi teknolojileri alanında gerçekleşen ilerlemedir. İnsan aklı ve düşünce gücü sayesinde gelişen bilgi teknolojileri, bilgiye erişmeyi, bilgiyi depolamayı ve aktarmayı hiç olmadığı kadar kolay ve önemli hâle getirmiştir. Böylelikle, bilgiye erişim ve iletişim, günümüzde toplumların odak noktası olmuştur.

İletişim alanında yaşanan gelişmeler ve bilgisayar kullanımının yaygınlaşması, insan ilişkilerinin elektronik ortama da taşınmasını sağlamıştır. İnsanın insanla, insanın toplumla olan ilişkisi, artık fiziksel ortamın yanında, elektronik ortamda da gerçekleşmektedir. Kişiler, elektronik ortamda birbirleriyle iletişim kurmakta, hak edinmekte ve borç altına girmektedir. Artık neredeyse, fiziksel yollardan temin edilebilecek tüm mal ve hizmetler, elektronik iletişim araçları ve özellikle internet aracılığıyla da temin edilebilmektedir.

İnsan ilişkilerinin ve ticaretin fiziksel ortamdan elektronik ortama taşınması, bu alanın hukuk kurallarınca düzenlenmesini gerekli kılmıştır. Elektronik ortamın kendine özgü birtakım yapısı, bu alanda yapılacak hukukî düzenlemelerin, fiziksel ortam esas alınarak yapılan hukukî düzenlemelerden farklılaşmasına neden olmuştur. Bununla birlikte, elektronik ortamda gerçekleşen ticarî faaliyetlerin pek çoğu, fiziksel ortamda gerçekleşen ticarî faaliyetlerin dijital birer yansımasıdır. Bu nedenle, çoğu kez, bunların özel olarak düzenlenmesine gerek kalmamaktadır. Bununla birlikte, fiziksel ortam esas alınarak oluşturulan hukuk kurallarının, elektronik ortamda gerçekleştirilen faaliyetlere uygulanması, farklılık arz edebilmektedir.

Elektronik ortamda gerçekleştirilen ticarî faaliyetlerin yürütülmesinin en önemli aracı olan elektronik sözleşmeler, günümüzde neredeyse fiziksel ortamda aktedilen sözleşmeler kadar yaygın ve önemli hâle gelmiştir. Özellikle, internete erişimin zamandan ve mekândan bağımsızlaşması, internette kurulan sözleşmelerin sayısını oldukça artırmıştır. Masaüstü bilgisayarların yanında, cep telefonu ve taşınabilir bilgisayar vb. cihazlar ile elektronik sözleşme kurmanın mümkün hâle gelmesi, yılın her günü, günün her saati elektronik sözleşme kurmayı olanaklı kılmaktadır.

Bu çalışmada, elektronik sözleşmelerin kurulması konusu, güncel gelişmeler ışığında, Avrupa Birliği Hukukunda yer alan düzenlemeler de göz önünde tutularak ele alınmıştır.

Çalışmanın ilk bölümünde, elektronik sözleşmeler hakkında genel bilgiler verilmiş, elektronik sözleşme kavramı tanımlanmıştır. Bu bölümde, elektronik sözleşmelerle ilgili olarak, Türk ve Avrupa Birliği hukukunda yer alan düzenlemelere, genel olarak yer verilmiştir.

Çalışmanın ikinci bölümünde, elektronik sözleşmenin tarafları konusuna genel hatlarıyla yer verilmiş; bu konuda elektronik sözleşmelerin fiziksel ortamda kurulan sözleşmelerden farklarına değinilmiştir.

Çalışmanın üçüncü ve son bölümünde ise, elektronik sözleşmelerin kurulmasına ilişkin irade beyanları incelenmiştir. Bu bölümde, öncelikle elektronik irade beyanı kavramı tanımlanmış; klasik anlamda elektronik irade beyanı ve otomatikleştirilmiş irade beyanı ayırımına değinilmiştir. Ardından, elektronik sözleşmenin kurulmasına ilişkin irade beyanları ele alınmıştır. Elektronik sözleşmenin kurulmasına ilişkin irade beyanları, elektronik posta yoluyla gönderilen irade beyanları, web sitesi aracılığıyla gönderilen irade beyanları, eş zamanlı iletişim kanallarıyla gönderilen irade beyanları ve sosyal medya siteleri aracılığı ile gönderilen irade beyanları başlıkları altında incelenmiştir.

1- ELEKTRONİK SÖZLEŞME KAVRAMI

I. Elektronik Sözleşmenin Tanımı

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun¹ 1. maddesinde, sözleşmenin, tarafların iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıklamalarıyla kurulacağı hükme bağlanmıştır. Buna göre, irade beyanlarının taraflarca, karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıklanması yeterli olup; Kanun'da açıkça aksi belirtilmediği sürece, bu iradelerin belirli bir şekilde açıklanması zorunlu değildir. Önemli olan, irade beyanının karşı tarafa varmasıdır.² Bu nedenle hukukumuzda, sözleşmelerin

¹ R.G. 04.02.2011, S. 27836.

² T. Saniakçalı, İnternet Üzerinden Akdedilen Sözleşmeler, Ankara 2008, s. 39.

elektronik ortamda da kurulabilmesi konusunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır.³

Elektronik ortamda kurulan sözleşmeleri ifade etmek amacıyla kullanılan “elektronik sözleşme” terimi, satış sözleşmesi, kira sözleşmesi gibi bir sözleşme türünü ifade etmemektedir. Elektronik sözleşme kavramı, sözleşmenin içeriği ile değil; kuruluş yöntemiyle ilgilidir. Elektronik sözleşme, bir sözleşme tipini değil; sözleşmenin kuruluş biçimini ifade eder.⁴ Bir sözleşmeyi elektronik sözleşme yapan, sözleşmenin içeriği ya da tarafların edimleri değil; kuruluş biçimidir. Elektronik iletişim araçlarıyla, elektronik ortamda kurulabilen tüm sözleşme türleri, elektronik sözleşme tanımına uygun olarak kurulmuşsa, elektronik sözleşme olarak nitelendirilebilir.⁵

Elektronik sözleşmenin kuruluşunda, fiziksel ortamda kurulan sözleşmelerde olduğu gibi, tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları gerekmektedir. Elektronik sözleşme, klasik anlamdaki bir sözleşmeden kurulma biçimiyle ayrılır. Elektronik sözleşme, elektronik ortamda,⁶ genellikle internet⁷ üzerinden kurulan bir sözleşmedir. Elektronik sözleşmede taraflar iradelerini elektronik ortamda açıklamaktadır.

Bir elektronik sözleşmenin kurulmasından söz edilebilmesi için, elektronik sözleşmeye ilişkin kurucu irade beyanlarının her ikisinin de elektronik ortamda açıklanmış olması gerekir. Örneğin, taraflardan birinin, elektronik sözleşme kurmak amacıyla, diğer tarafa elektronik ortamda bir ileti göndermesi; diğer tarafın ise buna karşılık olarak yanıtını fiziksel ortamda vermesi durumunda, taraflar arasında kurulan sözleşme elektronik sözleşme olarak nitelendirilemeyecektir.

³ E. Özsunay, “Uluslararası Çalışmaların ve Bazı Uluslararası Düzenlemelerin Işığında Elektronik Ticaret ve E-Sözleşmelerin Temel Sorunları”, Uluslararası İnternet Hukuku Sempozyumu, İzmir 2002 içinde, s. 128.

⁴ M. Ö. Falcioğlu, Türk Hukukunda Elektronik Satım Sözleşmesi Ve Kuruluşu, Ankara 2004, s. 62.

⁵ Şeker, M.: “6098 Sayılı Yeni Türk Borçlar Kanununa Göre İnternet Üzerinden Sözleşmelerin Kurulması”, İTÜSBD 2012 içinde, s. 131.

⁶ İ. Sağlam, Elektronik Sözleşmeler, Ankara 2007, s. 71; Sözer, B.: Elektronik Sözleşmeler, İstanbul 2002, s. 89.

⁷ İnternet, dünya genelindeki farklı çalışma sistemlerine ve içeriğe sahip farklı bilgisayar ağlarını (*network*) birbirine bağlayan bir üst yapıdır. Tanım için bkz. Shim, J. K./Qureshi, A. A./Siegel, J. G./Siegel, R.M.: The International Handbook of Electronic Commerce, Chicago 2000, s.23.

Bunlardan hareketle, elektronik sözleşme, “tarafardan her birinin sözleşmenin kurulmasına ilişkin iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun olarak elektronik ortamda beyan ettiği sözleşme” olarak tanımlanabilir.

II. Elektronik Sözleşmelerin AB Hukukundaki Görünümü

1. Genel Olarak

Avrupa Birliği'nin, elektronik sözleşmelere ilişkin düzenlemeleri, büyük ölçüde, Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu (United Nations Commission on International Trade Law-UNCITRAL) tarafından hazırlanan, 1996 tarihli Model Elektronik Ticaret Kanunu'na (UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce 1996)⁸ dayanır.⁹

AB'nin, elektronik sözleşmelerle ilgili olarak yaptığı düzenlemelerin başında, 25.11.2011 tarihli 2011/83/AB Tüketici Hakları Direktifi,¹⁰ 13.12.1999 tarihli 1999/93/AT Elektronik İmza Direktifi¹¹ ve 08.06.2000 tarihli 2000/31/AT Elektronik Ticaret Direktifi¹² gelmektedir.¹³ Bu direktiflerden elektronik sözleşmelerin kurulmasıyla doğrudan ilişkisi

⁸ UNCITRAL Model Kanun'un İngilizce metni için bkz. http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/electcom/05-89450_Ebook.pdf (Erişim Tarihi: 01.02.2015).

⁹ Bayram, M.H.: Avrupa Birliği ve İnternet Hukuku, Ankara 2011, s. 115.

¹⁰ Directive 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2011 on consumer rights, amending Council Directive 93/13/EEC and Directive 1999/44/EC of the European Parliament and of the Council and repealing Council Directive 85/577/EEC and Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the Council. Direktifin İngilizce metni için bkz. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32011L0083&rid=1> (Erişim Tarihi: 02.02.2015). 13.06.2014 tarihide yürürlüğe giren Tüketici Hakları Direktifi, 20.05.1997 tarih ve 97/7/AT Mesafeli Satışlarda Tüketicinin Korunmasına Dair Direktif'i (Directive on The Protection of Consumers in Respect of Distance Contracts) yürürlükten kaldırmıştır.

¹¹ Directive 1999/93/EC of the European Parliament and of the Council of 13 December 1999 on a Community framework for electronic signatures. Direktifin İngilizce metni için bkz. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31999L0093&from=EN> (Erişim Tarihi: 03.02.2015).

¹² Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market ('Directive on electronic commerce'). Direktifin İngilizce metni için bkz. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32000L0031&qid=1424769661435&from=EN> (Erişim Tarihi: 03.02.2015).

¹³ Bayram, a.g.e, s. 93.

olan, 2000/31/AT Elektronik Ticaret Direktifi'dir. Elektronik Ticaret Direktifi dışında kalan diğer iki direktifte, elektronik sözleşmelerin kurulmasında imza konusu ve taraflardan birinin tüketici olması hâlinde yerine getirilmesi gereken yükümlülükler düzenlenmiştir.

2. Elektronik Ticaret Direktifi

2000/31/AT Elektronik Ticaret Direktifi'nde, Model Elektronik Ticaret Kanunu'nda olduğu gibi, "elektronik sözleşme" kavramı açıkça tanımlanmamıştır. Bununla birlikte Direktif'in 9. maddesinde, üye devletlerin, hukuk sistemlerinde, elektronik vasıtalarla sözleşme yapılmasına izin verecekleri hüküm altına alınmıştır.

Elektronik Ticaret Direktifi'nde "elektronik sözleşme" kavramı açık olarak tanımlanmamakla birlikte, Direktif'te yer alan düzenlemeler ışığında tanımlanabilir. Buna göre AB hukukunda elektronik sözleşme denildiği zaman, bilgi toplumu hizmetlerini konu alan ve elektronik araçlarla kurulan sözleşme, anlaşılır. Bu tanımın anlaşılabilmesi için, "bilgi toplumu hizmeti" kavramının anlamlandırılması gerekir.

Elektronik sözleşmelerin konusu, bilgi toplumu hizmetleridir. Bir sözleşme, ancak bilgi toplumu hizmetlerini konu alıyorsa, Elektronik Ticaret Direktifi uyarınca elektronik sözleşme olarak nitelendirilecek ve Elektronik Ticaret Direktifi'ne tâbi olacaktır. Elektronik Ticaret Direktifi'nin başlangıç kısmının 17. paragrafında, bilgi toplumu hizmeti, ücret karşılığı, elektronik vasıtalarla bir işleme tâbi tutulmak suretiyle, uzak mesafeli olarak yapılan ve hizmeti alacak olan kişinin talebi üzerine verilerin depolanması şeklinde sağlanan tüm hizmetler, olarak tanımlanmıştır. Bu durumda, Elektronik Ticaret Direktifi uyarınca, elektronik sözleşmeden söz edilebilmesi için, sözleşmenin ücret karşılığı ve mesafeli olarak, elektronik vasıtalarla yapılması gerekmektedir. Hizmeti alacak kişinin talep etmesi hâlinde veriler depolanmalıdır.

Elektronik Ticaret Direktifi'nin başlangıç kısmının 18. paragrafına göre, bilgi toplumu hizmetleri, çevrimiçi (*online*) nitelikte olmak üzere, çok geniş bir ekonomik faaliyet alanını kapsar. Bu hizmetler, özellikle, malların çevrimiçi satışını içermektedir.¹⁴ Bir noktadan diğer bir nokta-

¹⁴ Bilgi toplumu hizmetlerinin hukukumuzdaki hizmet sözleşmesi kapsamında-

ya nakledilen, talebe bağılı video veya elektronik posta (*e-mail*) yoluyla ticarî iletişim sağlanması, bilgi toplumu hizmetleri kapsamında kabul edilir. Yani elektronik sözleşmelerin konusunu sadece maddî varlıklar oluşturmamakta, dijital ortamda sunulan hizmetler de sıklıkla elektronik sözleşmelere konu olmaktadır.

Elektronik Ticaret Direktifi'nin başlangıç kısmının 18. paragrafı uyarınca, çevrimiçi sipariş edilen malların teslimi veya çevrimdışı (*offline*) hizmet sunumu, Direktif'in kapsamı dışındadır. Bu durumda, elektronik vasıtalarla kurulan bir sözleşme kapsamında, sözleşmeye konu malın teslimi konusu, Elektronik Ticaret Direktifi'nin uygulama alanı dışında kalmaktadır. Ancak bu, sadece sözleşmenin ifa aşaması ile ilgilidir. Sözleşmenin fiziksel ya da elektronik ortamda ifa edilmesi, onun elektronik sözleşme olup olmadığının belirlenmesinde önem taşımaz.¹⁵ Çevrimdışı (*offline*) bilgi toplumu hizmeti sunumu, Direktif'in uygulama alanı dışında kalmaktadır.

Elektronik Ticaret Direktifi'nin başlangıç kısmının 18. paragrafında, televizyon hizmetleri ve de bu hizmetin radyo dalgaları yoluyla yayınlanmasının, bilgi toplumu hizmetleri kapsamında kabul edilmeyeceği düzenlenmiştir. Nitekim bu hizmetler, bireysel talebe karşılık olarak sunulmamaktadır. Bir işverenle işçisi arasındaki sözleşmeyle kurulan ilişki de, bilgi toplumu hizmeti olarak kabul edilmemektedir. Ayrıca şirket hesaplarının denetimi ya da bir hastanın fiziksel olarak incelenmesini gerektiren tıbbi muayene gibi, niteliği gereği uzak mesafeli ve elektronik araçlarla yerine getirilemeyecek işlemler, bilgi toplumu hizmeti sayılmamaktadır. Bu nedenle Direktif uyarınca, bu işlemler hakkında Elektronik Ticaret Direktifi uygulanmayacaktır.

Elektronik Ticaret Direktifi'nin 9. maddesinde üye devletlere, sözleşme sürecine uygulanan şartların elektronik sözleşmelerin kullanılmasına engel oluşturabilecek ya da elektronik sözleşmelerin elektronik

ki hizmet görme fiillerinden farklı anlama geldiği, Direktif'teki hizmetten kastın hukukumuzdaki teknik anlamın ötesinde elektronik ortamda malların satışını da kapsayan çok geniş bir faaliyet olduğu konusunda bkz. İnal, E.: E-Ticaret Hukukundaki Gelişmeler ve İnternette Sözleşmelerin Kurulması, İstanbul 2005, s. 43.

¹⁵ İnal, a.g.e, s. 43. Öğretide Kırca ise, Direktif'in hizmet ve bilgi sunumuna ilişkin sözleşmeler ile internet veri bankası sözleşmelerini kapsadığını, aksine sözleşmenin internet üzerinden kurulup, edimin geleneksel yollarla ifa edildiği sözleşmelere uygulanmayacağını belirtmiştir (Bu konuda bkz. Kırca, Ç.: «İnternette Sözleşme Kurulması», *BATİDER* 2000, s. 105.).

vasıtalarla yapılmış olması nedeniyle hukukî etkiden ve geçerlilikten yoksun kalmalarına neden olabilecek düzenlemelerden kaçınma yükümlülüğü yüklenmiştir. Bu husus, üye devletlere, elektronik sözleşmelerin kurulmasını engellememe ya da zorlaştırmama yükümlülüğü yüklerken aynı zamanda bir anlamda Avrupa Birliği'nde elektronik sözleşmelerin kurulmasını teşvik eder niteliktedir.

III. Elektrik Sözleşmelere İlişkin Türk Hukukunda Yer Alan Düzenlemeler

1. Genel Olarak

818 sayılı mülga Borçlar Kanunu'nun kabul edildiği dönemde, elektronik sözleşme kavramı henüz mevcut değildi. Bu nedenle mülga Borçlar Kanunu'nda ilk başlarda elektronik sözleşmelere ilişkin bir hüküm bulunmamaktaydı. Bununla birlikte, 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun yürürlükte kaldığı dönemde, gelişen teknolojiyle birlikte, elektronik sözleşme kavramı ortaya çıkmıştır. Bunun üzerine, 2004 yılında, 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 14. maddesinde, elektronik sözleşmeleri ilgilendiren bir değişiklik yapılmıştır. 5070 sayılı Elektronik İmza Kanunu'nun¹⁶ 22. maddesiyle, mülga Borçlar Kanunu'nun 14. maddesine, güvenli elektronik imzanın, elle atılan imza ile aynı ispat gücünü haiz olduğuna ilişkin bir cümle eklenmiştir. Bu ifade, yazılı şekilde yapılması öngörülen sözleşmelerin elektronik ortamda da kurulabilmesine olanak sağlamıştır.

1 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe giren 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu, 22 Nisan 1926 tarihli ve 818 sayılı Borçlar Kanunu'nu yürürlükten kaldırmıştır. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun kabul edildiği dönemde, elektronik sözleşmeler yaygın olmasına rağmen, Kanun'da elektronik sözleşmelere ilişkin bir tanım ya da ayrıntılı bir düzenleme yer almamaktadır. Bununla birlikte, 6098 sayılı Kanun'un 15. maddesinde de yazılı şekle bağlı elektronik sözleşmelerin kurulması bakımından önem taşıyan güvenli elektronik imzanın, el yazısıyla atılmış imzanın bütün hukukî sonuçlarını doğuracağı ifadesine yer verilmiştir.

¹⁶ R.G. 23.01.2004, S. 25355.

Elektronik ticaret ve bilgi toplumu hizmetleri konusunda uluslararası düzeyde yaşanan gelişmeler, ülkemizde de bu alanda kapsamlı bir düzenleme yapılmasını gerekli kılmıştır. AB'ye uyum sürecinin bir parçası olarak 6563 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun¹⁷ kabul edilmiştir.¹⁸

Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'un gerekçesinde de ifade edildiği üzere, hukukumuzda elektronik ticarete (ve dolayısıyla elektronik sözleşmelere) ilişkin en kapsamlı düzenlemeyi getiren 6563 sayılı Kanun'un hazırlanmasında, çoğu AB üye ülkesinde kabul edilen, "kanunların içine hüküm koyma yoluyla değişiklik" metodu değil; "ayrı ve bağımsız bir kanun yapma" metodu tercih edilmiştir. Bunun sonucu olarak, elektronik sözleşmelerin kurulmasına ilişkin birtakım özel düzenlemeler, Türk Borçlar Kanunu'nun sözleşmelerin kurulmasını düzenleyen maddelerinde (md. 1-11) değil; Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'da (md. 3-5) yer almaktadır.

2. Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun

A- Elektronik Sözleşme Tanımı

Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'da, AB Elektronik Ticaret Direktifi'nde olduğu gibi, elektronik sözleşme tanımı yapılmamış; Kanun'un amacını ve kapsamını belirleyen birinci maddesinde, elektronik iletişim araçlarıyla yapılan sözleşmelerin Kanun kapsamında olduğu belirtilmiştir.

Kanun'da sözü geçen elektronik iletişim araçlarıyla yapılan sözleşmelerin, Kanun'un 2. maddesinde yer alan ticarî elektronik ileti tanımından hareketle, telefon, çağrı merkezi, faks, otomatik arama makinesi, akıllı ses kaydedici sistem, elektronik posta¹⁹ ve kısa mesaj gibi vasıtalar aracılığıyla yapılan sözleşmeler, olduğu söylenebilir. Bu

¹⁷ R.G. 05.11.2014, S. 29166.

¹⁸ 6563 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun Genel Gerekçesi. Genel Gerekçe için bkz. <http://www.tbmm.gov.tr/d24/1/1-0488.pdf> (Erişim Tarihi: 05.02.2015).

¹⁹ E-postanın temel işlevi metin iletilerinin taraflar arasında değişimidir. Bununla birlikte artık e-posta dijital ortamda oluşturulan ya da dijital ortama aktarılan seslerin, fotoğrafların ve grafiklerin gönderilmesine de imkân tanımaktadır. Bu konuda bkz. Shim/Qureshi/Siegel, a.g.e, s. 47.

durumda Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'a göre, telefon, çağrı merkezi, faks, otomatik arama makinesi, akıllı ses kaydedici sistem, elektronik posta ve kısa mesaj gibi vasıtalar aracılığıyla yapılan sözleşmeler, elektronik sözleşmelerdir.

B- Bilgi Sunma Yükümlülüğü

Elektronik sözleşmelerde genellikle, taraflar arasında, sözleşmenin kurulması aşamasından önce herhangi bir bağ yoktur. Çoğunlukla, taraflar arasında süregelen bir ilişki söz konusu değildir. Bu sözleşmeler, daha çok, önceden birbirini tanımayan, hiç bir araya gelmemiş kişiler arasında kurulmaktadır. Bu nedenle, elektronik sözleşmelerde müzakere sürecine veya sözleşme öncesi görüşmelere ilişkin kayıtlara rastlanmaz.²⁰ Bu durum, elektronik sözleşmelerde, malı alan ya da hizmetin kendisine ifa edileceği kişinin özel olarak korunması gereğini doğurur. Bu korunma yollarından biri de, elektronik sözleşmenin taraflarının, sözleşmenin karşı tarafı ve sözleşmenin kurulma aşaması gibi konularda bilgilendirilmesinin sağlanmasıdır.

Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun, elektronik ticaret faaliyetinde bulunan hizmet sağlayıcılara, yani elektronik ticaret faaliyetinde bulunan gerçek ya da tüzel kişilere, elektronik sözleşmelerin kurulması sürecinde, karşı tarafa bilgi verme ve verileri koruma yükümlülüğü yüklemiştir; bu yükümlülükler uymayanlar için (md. 12'de) cezaî yaptırımlar öngörmüştür. Bu düzenleme, hukukumuzda önemli bir yenilik olarak nitelendirilebilir. Nitekim fiziksel ortamda kurulan sözleşmelerde, sözleşmenin kurulmasından önce taraflara kural olarak karşı tarafa bilgi verme ya da verileri koruma yükümlülüğü yüklenmemiştir. Elektronik sözleşmelerin kurulmasında, hizmet sağlayıcıya bu tür yükümlülüklerin yüklenmesi ve buna uyulmaması hâlinde cezaî yaptırım öngörülmesi önemli bir yeniliktir.

Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkındaki Kanun'un 3. maddesi uyarınca, elektronik ticaret faaliyetinde bulunan, fiziksel olarak karşı karşıya gelmeksizin, elektronik ortamda gerçekleştirilen çevrimiçi iktisadî ve ticarî faaliyette bulunan kişi, elektronik iletişim araçlarıyla bir sözleşmenin kurulmasından önce (veya kurulması sırasında) şu bilgileri sunmakla yükümlüdür:

²⁰ M. Chissick, *Electronic Commerce: Law And Practise*, London 2002, s. 68.

- Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi uyarınca, hizmet sağlayıcı, sözleşmenin kurulmasından önce, güncel tanıtıcı bilgilerini alıcıların²¹ kolayca ulaşabileceği şekilde sunmakla yükümlüdür. Bu bilgilerin kapsamı Kanun'da olarak belirlenmemiştir. Bununla birlikte, tanıtıcı bilgilerin, gerçek kişiler için ad, soyad ve adres vb. bilgiler; tüzel kişiler için ise ticaret unvanı, merkez adresi vb. bilgiler olduğu söylenebilir. Hizmet sağlayıcı, bu güncel bilgilerini, elektronik sözleşmenin karşı tarafının kolayca ulaşabileceği şekilde sunmakla yükümlüdür.
- Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi uyarınca, hizmet sağlayıcı, elektronik sözleşmenin kurulabilmesi için izlenecek teknik adımlara ilişkin bilgileri de karşı tarafa sunmalıdır. Örneğin, hizmet sağlayıcı, web sitesi üzerinden kurulan bir sözleşmede, kabulün gönderilme biçimini, karşı tarafça iletilmesi gereken kredi kartı ya da adres bilgisi gibi bilgilerin iletilme yöntemini sunmakla yükümlüdür.
- Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi uyarınca, hizmet sağlayıcı, sözleşme metninin, sözleşmenin kurulmasından sonra, kendisi tarafından saklanıp saklanmayacağını, bu sözleşmeye alıcının daha sonra erişiminin mümkün olup olmayacağını ve erişim devam ediyorsa ne kadar süreyle erişilebileceğini elektronik sözleşmenin karşı tarafına sunmakla yükümlüdür. Bu yükümlülük, sözleşmenin karşı tarafının, sözleşme metnine daha sonra erişmek istemesi hâlinde, sözleşmeye erişimde zorluk yaşamaması için öngörülmüştür. Her ne kadar, Kanun'un 3. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca, hizmet sağlayıcı, sözleşme hükümlerinin ve genel işlem şartlarının karşı tarafça saklanmasına imkân sağlamakla yükümlü olsa da, karşı tarafın, metnin hizmet sağlayıcıda bulunduğuna güvenerek metni silmesi ya da metnin kaybolması mümkündür. Hizmet sağlayıcıya yüklenen bu yükümlülük ile, hizmet sağlayıcının sözleşme metninin akıbeti konusunda önceden karşı tarafı bilgilendirmesi sağlanmış, böylece tarafların zarara uğraması engellenmek istenmiştir.

²¹ Kanaatimizce, buradaki "alıcıların" ifadesi, sadece satış sözleşmesinde bedel ödemekle yükümlü olan tarafı ifade etmek amacıyla kullanılmamıştır. Buradaki "alıcı" ifadesini elektronik sözleşmenin karşı tarafı olarak anlamak gerekir.

- Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrasının (ç) ve (d) bentleri uyarınca, hizmet sağlayıcı, ayrıca veri girişindeki hataların açık ve anlaşılır bir şekilde belirlenmesine ve düzeltilmesine ilişkin teknik araçlara ilişkin bilgileri ve uygulanan gizlilik kurallarını ve varsa alternatif uyumsuzluk çözüm mekanizmalarına ilişkin bilgileri sunmakla yükümlüdür.
- Kanun'un 3. maddesinin ikinci fıkrasına göre ise, hizmet sağlayıcı, varsa mensubu olduğu meslek odası ile meslekle ilgili davranış kurallarını ve bunlara elektronik olarak ne şekilde ulaşılabileceğini belirtir.

Kanun'un 3. maddesinin üçüncü ve beşinci fıkralarında bilgi verme yükümlülüğüne iki önemli istisna getirilmiştir:

- İlk istisna, Kanun'un 3. maddesinin üçüncü fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre, tarafların tüketici olmadığı hâllerde taraflar, birinci ve ikinci fıkralarda yer alan bilgi sunmaya ilişkin düzenlemelerin aksini kararlaştırabilirler. Yani, tarafların ikisinin de Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun anlamında tüketici olmaması hâlinde, taraflar anlaşarak bilgi verme yükümlülüğünü kaldırabilirler. Ancak taraflardan birinin bile tüketici olması hâlinde, tarafların anlaşarak bilgi verme yükümlülüğünü kaldırması mümkün değildir.
- İkinci istisna, Kanun'un 3. maddesinin beşinci fıkrasında düzenlenmiş olup, buna göre, birinci ve ikinci fıkralar, münhasıran elektronik posta yoluyla veya benzeri bireysel iletişim araçlarıyla yapılan sözleşmelere uygulanmaz. Bu durumda münhasıran, yani başka herhangi bir elektronik iletişim aracı kullanılmaksızın sadece elektronik posta yoluyla kurulan elektronik sözleşmeler ile elektronik posta benzeri, telefon gibi "bireysel" iletişim araçlarıyla yapılan sözleşmelerde hizmet sağlayıcının birinci ve ikinci fıkralardaki bilgileri sunma yükümlülüğü bulunmamaktadır.

Hizmet sağlayıcının Kanun'un 3. maddesinde düzenlenen bu yükümlülüklerini ihlâli hâlinde, Kanun'un 12. maddesinde düzenlenen cezaî yaptırım gündeme gelir. Ayrıca hizmet sağlayıcının genel hükümlere göre tazminat sorumluluğu söz konusu olabilir.

3. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun

A- Mesafeli Sözleşme Kavramı

“Elektronik sözleşme” kavramı, “mesafeli sözleşme” kavramı ile yakından ilişkilidir. 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un²² 48. maddesinde, mesafeli sözleşme, “Satıcı veya sağlayıcı ile tüketicinin eş zamanlı fiziksel varlığı olmaksızın, mal veya hizmetlerin uzaktan pazarlanmasına yönelik olarak oluşturulmuş bir sistem çerçevesinde, taraflar arasında sözleşmenin kurulduğu ana kadar ve kurulduğu an da dâhil olmak üzere, uzaktan iletişim araçlarının kullanılması suretiyle kurulan sözleşme”, olarak tanımlanmıştır.

Elektronik sözleşmeler, mal, hizmet veya dijital hizmetleri konu alan sözleşmelerin elektronik ortamda, tarafların fiziksel varlığı olmaksızın akdedilmesiyle meydana geldiğinden, bazı elektronik sözleşmelerin aynı zamanda mesafeli sözleşme olarak nitelendirilmesi mümkündür.

Bir elektronik sözleşmenin aynı zamanda mesafeli sözleşme olarak nitelendirilebilmesi için ilk koşul, tarafların sözleşmenin kurulmasından önce veya kurulması sırasında bir araya gelmemesidir.²³ Nitekim elektronik sözleşmelerde, tarafların sözleşmenin kurulmasından önce bir araya gelmesi, sözleşmenin elektronik sözleşme olarak nitelendirilmesini engellemektedir. Her ne kadar, genellikle elektronik sözleşmelerde de tarafların daha önceden bir araya gelmesi söz konusu olmasa da, elektronik sözleşmenin kurulmasından önce tarafların bir araya gelerek sözleşme görüşmelerini gerçekleştirmiş olması mümkündür.

Bir elektronik sözleşmenin aynı zamanda mesafeli sözleşme olarak kabul edilebilmesi için ikinci koşul, sözleşmenin bir tarafında tüketicinin var olmasıdır. Nitekim 6502 sayılı Kanun, tüketici işlemlerini konu alan bir kanundur. TKHK md. 3 uyarınca, ticarî veya meslekî olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişiler tüketicidir. Sözleşmenin diğer tarafında ise satıcı²⁴ veya sağlayıcı²⁵ bulunur.

²² R.G. 28.11.2013, S. 28835.

²³ İnal, a.g.e, s. 170.

²⁴ 6502 sayılı Kanun’un 3. maddesi uyarınca satıcı kamu tüzel kişileri de dahil olmak üzere ticarî veya meslekî amaçlarla tüketiciye mal sunan ya da mal sunanın adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiyi ifade eder.

²⁵ 6502 sayılı Kanun’un 3. maddesine göre sağlayıcı ise, Kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticarî veya meslekî amaçlarla tüketiciye hizmet sunan ya da hizmet

B- Sözleşme Öncesi Bilgilendirme Yükümlülüğü

Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'da olduğu gibi, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da bazı hâllerde sözleşmenin karşı tarafının sözleşme öncesinde bilgilendirilmesi gerekir.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 48. maddesinin ikinci fıkrasına göre, tüketici, mesafeli sözleşmeyi kurmadan ya da buna karşılık gelen herhangi bir teklifi kabul etmeden önce, ayrıntıları yönetmelikte belirlenen hususlarda ve siparişi onaylandığı takdirde ödeme yükümlülüğü altına gireceği konusunda açık ve anlaşılır şekilde, satıcı veya sağlayıcı tarafından bilgilendirilmelidir. Madde söz geçür bilgilendirmeye ilişkin hususlar, Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği'nde²⁶ ayrıntı olarak düzenlenmiştir.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun anlamında mesafeli sözleşme niteliğindeki elektronik sözleşmelerin kurulmasında, sözleşmenin karşı tarafı, hem Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun hükümlerine uygun olarak, hem de Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun hükümlerine göre bilgilendirilmelidir. Aksi hâlde, satıcı veya sağlayıcı hem Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'da hem de Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 77. maddesinde düzenlenen cezaî yaptırımlarla karşı karşıya kalabilir.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da ayrıca tüketici kredisi (md. 22 vd.), konut finansmanı (md. 32 vd.) gibi sözleşmelerin kurulmasında da özel bilgilendirilme yükümlülükleri öngörülmüştür. Söz konusu sözleşmelerin elektronik ortamda kurulması durumunda, bu bilgilendirme yükümlülüklerine de ayrıca uyulması gerekir.

2- ELEKTRONİK SÖZLEŞMENİN TARAFLARI

I. Genel Olarak

TBK md. 1'in birinci fıkrasında, sözleşmenin, tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları ile kurulacağı düzenlenmiştir. Bu durumda, her şeyden önce, elektronik sözleşmeden söz edilebilmesi

sunanın adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiyi ifade etmektedir.

²⁶ R.G. 27.11.2014, S. 29188.

için de en az iki tarafa ihtiyaç vardır. Sözleşmeyi yapmaya katılan, sözleşmenin hukukî sonuçlarını kendi egemenlik alanlarında gerçekleştiren, bundan etkilenen kişilere sözleşmenin tarafı denir.²⁷ Elektronik sözleşmeyi yapan, sözleşmenin hukukî sonuçlarını doğuran kişi, elektronik sözleşmenin tarafıdır.

Genellikle sözleşmeler iki taraf arasında kurulmaktadır. Bununla birlikte bir sözleşmede ikiden fazla tarafında da bulunması mümkündür. Bunun en bilinen örneği, ortaklık sözleşmesidir.²⁸ İki taraftan fazla tarafın elektronik ortamda bir ortaklık kurmaları mümkündür. Taraflar internet üzerinden, örneğin birbirlerine elektronik posta göndermek suretiyle, belirli ve ortak bir ekonomik amaçta birleşerek bir ortaklık sözleşmesi akdedebilir. Kural olarak herhangi bir şekle bağlı olmayan adi şirket sözleşmesinin, elektronik yapılmasına bir engel yoktur.

Elektronik sözleşmenin bir tarafını birden fazla kişinin oluşturması da mümkündür.²⁹ Örneğin, bir mala elbirliği ile malik olan kişilerin, bu malı internet üzerinden satmak istemeleri durumunda, elektronik satış sözleşmesinin satıcı tarafı birden fazla kişiden meydana gelecektir.

II. Tarafların Ehliyeti

Elektronik sözleşmelerde tarafların ehliyeti konusu, diğer sözleşmelere göre özellik arz eder. Çünkü elektronik sözleşmelerde, genellikle taraflar sözleşmenin kurulmasından önce bir araya gelmemekte, sözleşmenin kurulması sırasında (ve sonrasında) çoğu kez birbirini görmemektedir. Bu da küçüklerin ya da kısıtlıların yapmış oldukları elektronik sözleşmelerde, karşı tarafın, sözleşmeyi akdeden küçük ya da kısıtlının bu durumunu bilmediğini, bilmesinin de kendisinden beklenemeyeceğini ileri sürerek, sözleşmeyle bağlı olmaktan kurtulup kurtulamayacağı sorununu doğurur.

Türk Medeni Kanunu'nun³⁰ 15. maddesine göre, Kanun'da gösterilen ayrık durumlar saklı kalmak üzere, ayırt etme gücü bulunmayan

²⁷ Eren, F.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2012, s. 227.

²⁸ Eren, a.g.e, s. 228; Oğuzman, M.K./Öz, T.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler C.I, İstanbul 2012, s. 42 vd.

²⁹ Oğuzman/Öz, a.g.e, s. 43.

³⁰ R.G. 08.12.2001, S. 24607.

kimsenin fiilleri hukukî sonuç doğurmaz. Bu bakımdan ayırt etme gücüne sahip olmayanların, yani tam ehliyetsizlerin yaptıkları işlemler hüküm ifade etmez. Tam ehliyetsizler öneri ve kabulde bulunamaz. Tam ehliyetsiz ile iyiniyetli bir kişinin hukukî işlem yapması durumunda, yapılan hukukî işlem geçersizdir. Yasal temsilcinin izni ya da onayı bu işlemi geçerli hâle getirmez.³¹ Bu nedenle tam ehliyetsiz bir kişiyle elektronik ortamda sözleşme akdeden bir kişi, sözleşmenin elektronik ortamda gerçekleştiğinden bahisle, işlemin geçerli olduğunu ileri süremez.

TMK md. 16 gereğince, ayırt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlılar, yasal temsilcilerinin rızası olmadıkça, kendi işlemleriyle borç altına giremezler. Sınırlı ehliyetsizler olarak adlandırılan bu kişiler, Kanun'da sayılan istisnalar dışında, yasal temsilcilerinin rızası olmadıkça elektronik sözleşme akdedemez. Örneğin, bir internet sitesinden çok beğendiği bisikleti sipariş eden bir küçük, yasal temsilcisinin rızası olmadıkça bu siparişi ile bağlı değildir. Satıcı, alıcının küçük olduğunu bilmediğini yahut alıcının kendisini ergin olarak tanıttığını iddia ederek küçüğün sözleşme ile bağlı hâle getiremez. Yasal temsilcinin icazet vermemesi durumunda, işlem yapıldığı andan itibaren geçersiz hâle gelir.³²

3- ELEKTRONİK SÖZLEŞMENİN KURULUŞUNA İLİŞKİN BEYANLAR

I. Elektronik İrade Beyanı Kavramı

1. Genel Olarak

Elektronik irade beyanı, irade beyanının elektronik ortamda gerçekleştirilmiş hâlidir. Fizikî ortamda gerçekleştirilecek bir davranışın irade beyanı olarak adlandırılabilmesi için gereken hususlar, elektronik ortamda gerçekleştirilen bir davranışın elektronik irade beyanı olarak anlamlandırılmasında da geçerlidir. Bu bakımdan, elektronik irade beyanından söz edilebilmesi için fiil iradesinin, beyan bilincinin ve hukukî sonuç iradesinin, elektronik ortamda dış dünyaya açıklanması gerekir.

³¹ B. Öztan, Medeni Hukukun Temel Kavramları, Ankara 2014, s. 258.

³² Öztan, a.g.e, s. 266.

Elektronik irade beyanı, internetin, verilerin gönderilmesinde en hızlı yöntemlerden bir olması sayesinde, günümüzde oldukça yaygın ve önemli hâle gelmiştir. Bununla birlikte, elektronik irade beyanında, özellikle iradenin oluşması aşamasında birtakım sorunlar yaşanabilmektedir. Bu tür irade beyanında, sadece tek bir kutucuğa tıklanarak önceden hazırlanan koşul ve şartların, çoğu kez hiç okumadan kabul edilmesi mümkündür. Yine, e-posta kutusuna gelen gönderilerin zamanında görülmemesi ihtimâli, varması gerekli elektronik irade beyanı bakımından sorun yaratabilmektedir.

Elektronik ortamda gerçekleşen irade beyanının fizikî ortamda gerçekleşen irade beyanından en önemli farkı, elektronik ortamda otomatikleştirilmiş irade beyanı ile karşılaşılabilmesidir. Bazı web sitelerinde irade beyanları bir insan tarafından bizzat düzenlenmekte ve internet üzerinden gönderilmekte iken; bazı web sitelerinde irade beyanları insan katılımı olmaksızın, bir program sayesinde otomatik olarak oluşturulmakta ve internet üzerinden gönderilmektedir. Bu nedenle, elektronik irade beyanının, klasik anlamda elektronik irade beyanı ve otomatikleştirilmiş irade beyanı olarak ikiye ayrılarak incelenmesi gerekir.³³

2. İrade Beyanının Elektronik İletişim Araçları İle İletilmesi

Teknolojinin sağladığı tüm olanaklar çerçevesinde, kişilerin irade beyanını elektronik iletişim araçlarıyla göndermesi mümkündür. Özellikle bir web sitesi üzerinden ya da bir elektronik posta aracılığıyla irade beyanında bulunmak günümüzde oldukça yaygındır. İnternetin sağladığı imkânlar sayesinde, artık internet aracılığı ile karşılıklı sohbet (*chat*) yöntemleriyle; yazılı, sesli ya da görüntülü olarak irade beyanında bulunmak mümkündür.³⁴

Elektronik ortamda irade beyanında bulunmak isteyen bir kişi, çeşitli yollarla bu amacını gerçekleştirebilir. İlk olarak bu kişi, web sayfasındaki formu doldurarak web sitesi sağlayıcısına gönderebilir. İkinci olarak, web sayfasında yer alan 'Kabul Ediyorum' (*I Accept*), 'Kabul Etmiyorum' (*I Don't Accept*), gibi ifadeler taşıyan bir yeri tıklayarak ya

³³ İnal, a.g.e, s. 96.

³⁴ İnal, a.g.e, s. 97.

da klavyedeki ilgili tuşa basarak irade beyanında bulunabilir. Üçüncü olarak, bir e-posta yazıp bunu internet üzerinden gönderebilir. Dördüncü olarak, sohbet sağlayıcısı bağlantısıyla, yazmış olduğu metni, internet üzerinden aynı sohbet kanalındaki diğer bir kimseye göndererek onun ekranında görünmesini sağlayabilir. Son olarak, internet telefon bağlantısı ya da video konferans yönetimiyle iradesini açıklayabilir.³⁵ Tüm bunlar elektronik sözleşmelerin kurulmasına ilişkin beyanların iletilmesinin birer aracıdır. Tarafların sözleşmenin kurulmasına ilişkin irade beyanlarını bu yollardan biriyle gerçekleştirmesi mümkündür.

Kişiler, irade beyanlarını elektronik ortamda iletirken, fiziksel ortamda iletmelerine göre daha fazla korunmaya ihtiyaç duyar. Elektronik iletişim araçlarıyla irade beyanlarının iletilmesinde, kişilerin iradelerinin sakatlanma olasılığı, fiziksel ortama göre daha yüksektir. Çünkü elektronik ortamda gerçekleştirilen işlemlerde, kişilerin beyanın muhatabını ve gerçekleşebilecek hukukî sonucu bilmeleri daha zordur. Çoğu kez bir kutucuğun işaretlenmesi yahut yabancı dildeki bir şıkkın seçilmesi suretiyle beyanda bulunulması söz konusudur. Bu nedenle, elektronik ortamda sözleşmelerin kurulmasında irade beyanının sakatlandığı iddiasına, fiziksel ortamdan iletilen beyanlara nazaran daha fazla önem atfetmek gerekir.

3. Otomatikleştirilmiş İrade Beyanı

İrade, kişiye özgü bir olgudur. Henüz makinelerin kendi iradelerinin varlığından söz edilemez. Bununla birlikte, elektronik iletişim araçları, kişilere doğrudan ihtiyaç duymadan, iradelerin gönderilmesi görevini yerine getirebilmektedir. Özellikle web sitesi sağlayıcıları, kullanılan programlar sayesinde, bilgisayar gibi elektronik cihazlardan irade beyanlarının otomatik olarak gönderilmesinden sıkça yararlanmaktadır.

İrade beyanlarının elektronik cihazlar tarafından açıklanmasında, bu cihazlar oldukça karmaşık bir görevi yerine getirmektedir. Ancak bu cihazların seçimleri, kendilerine ait değildir. Bunlar, programlayı-

³⁵ İnal, a.g.e, s. 97; T. Şahin, "Elektronik Sözleşmelerin Kuruluşuna İlişkin İrade Beyanları Ve Bu Beyanların Geri Alınması", *TBBD* 2011, s. 342.

cısının kendisine programladığı, yani yapılmasını emrettiği görevleri yerine getirmektedir. Cihazlar işlevlerini tamamen programlandığı gibi gerçekleştirmektedir.³⁶ Bu nedenle otomatikleştirilmiş irade beyanında, elektronik cihazın değil; onu kullananın iradesinden söz etmek gerekir.

Otomatikleştirilmiş irade beyanında, elektronik cihazın her ile-tisinin arkasında somut bir insan iradesi yoktur. Ancak, bu elektro-nik cihazı otomatik olarak irade beyanında bulunabilecek bir biçimde programlayan ya da işleten bir kişi vardır. Bu kişi, programlama ve işletme davranışı ile eylem, hukukî sonuç ve beyan iradelerini önceden ve genel olarak açığa vurmuş sayılır.³⁷

Otomatikleştirilmiş irade beyanı aracılığı ile sözleşme kurulması-na hukukumuzda bir engel bulunmamaktadır. Bir sözleşmenin kurul-masına ilişkin elektronik irade beyanları, elektronik iletişim araçlarıyla doğrudan insan katılımıyla açıklanabileceği gibi; insanın doğrudan katılımı olmaksızın, önceden programlanmış bir şekilde de açıklana-bilir. Her hâlde açıklanan irade bir kişinin iradesi olup, kişi bu iradesi ile bağlıdır.

II. Elektronik Sözleşmenin Kuruluşuna İlişkin İrade Beyanları

1. Öneri Ve Kabul Kavramları

Türk Borçlar Kanunu'nun 1. maddesi uyarınca, sözleşme, tarafla-rın iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıklamalarıyla ku-rulur. Tarafların karşılıklı olarak açıkladıkları, sözleşmeyi kurulması-nı sağlayan bu irade beyanlarından ilki öneri, ikincisi kabuldür.

Öneri, bir sözleşmeyi meydana getirmek amacıyla yapılan, bir ki-şinin teklifini içeren ve karşı tarafa yöneltilen irade beyanıdır.³⁸ Öneri, öneri sahibinin sözleşme yapma iradesini karşı tarafa bildirir, açıklar. Öneri, sözleşmenin bütün esaslı unsurlarını içermeli ve sözleşmenin kurulmasını sağlayabilecek olgunlukta olmalıdır.³⁹ Öneri, bağlanma

³⁶ Nieuwenhuis H./Snijder H./Weatherill S.: E-commerce Law: National and Trans-national Topics and Perspectives, The Hague 2003 , s. 89.

³⁷ N. Kocayusufpaşaoğlu, Borçlar Hukuku Genel Bölüm Birinci Cilt: Borçlar Huku-kuna Giriş Hukukî İşlem Sözleşme, İstanbul 2010, s. 132.

³⁸ Oğuzman/Öz, a.g.e, s. 51.

³⁹ Kocayusufpaşaoğlu, a.g.e, s. 180.

iradesi taşınmalı, yani öneri sahibi, iradesini açıklamakla son sözü söyleme ve karşı tarafın bu teklifi kabul etmesi hâlinde bir sözleşme kurma niyetinde olmalıdır.⁴⁰

Öneri, öneriye davetten farklıdır. Öneride, muhatabın kabulü hâlinde, taraflar arasında bir sözleşme ilişkisi kurulması söz konusudur. Öneriye davette ise henüz taraflar arasında sözleşme ilişkisine yönelik görüşmeler söz konusu olduğundan, taraflar bağlanma amacı gütmemektedir.

Kabul, yapılan bir öneriye karşılık olarak, muhatap tarafından önerene yöneltilen ve sözleşmeyi öneriye uygun olarak kurma isteğini kesin olarak ifade eden irade beyanıdır.⁴¹ Kabul, zaman itibarıyla öneriden sonra gelir ve bu beyanla muhatap, öneren ile aralarında öneriye uygun bir sözleşme ilişkisi kurulmasını ister. Bu nedenle bir kabul, öneriyi değiştirmemeli, sözleşme ile bağlanma iradesini kesin olarak yansıtmalıdır. Kabul de karşı tarafa yöneltilmesi gereken bir irade beyanı olup, yöneltilmeyen irade beyanı sözleşmenin kurulması sonucunu doğurmaz.⁴²

TBK md. 6 uyarınca, öneren, açık bir kabulü beklemek zorunda değilse, önerisi muhatabı tarafından uygun bir sürede reddedilmediği takdirde, sözleşme kurulmuş sayılır. Önerenin açık bir kabulü beklemek zorunda olduğu durumlar ise kanundan, işin özelliğinden veya durumun gereğinden kaynaklanabilir.

2. Elektronik Posta Yoluyla Gönderilen Öneri Ve Kabul

A- Genel Olarak

Öneri ve kabule ilişkin beyanlar muhatabına geleneksel yollardan, örneğin mektupla gönderilebileceği gibi, günümüzde sıkça rastlandığı üzere elektronik ortamda, e-posta yoluyla da gönderilebilir.⁴³ E-posta

⁴⁰ A. M. Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2011.s. 57.

⁴¹ Oğuzman/Öz, a.g.e, s. 66.

⁴² Oğuzman/Öz, a.g.e, s. 67.

⁴³ Tarafların e-posta ile hizmetinden yararlanılabilmesinin temel şartı, hem göndericinin hem de alıcının bir e-posta adresine sahip olmasıdır. Hizmetten yararlanmak isteyen kullanıcı e-posta adresine bir internet servis erişim sağlayıcısı nezdinde sahip olabileceği gibi, web üzerinden e-posta hizmeti sağlayan "gmail", "hotmail" gibi sunucular nezdinde de sahip olabilir. E-posta adresine gönderilen iletiler, e-posta hizmeti sağlayan sunucunun bilgisayarında kullanıcı tarafından erişilmek

yoluyla gönderilen ileti, muhatabın e-posta hizmet sağlayıcısının bilgisayarında bulunan, muhataba ait e-posta kutusunda kaydedilmekte ve muhatap tarafından çağırılmaya hazır olarak tutulmaktadır. Muhatap, e-posta hizmet sağlayıcısına internet aracılığı ile bağlanarak e-posta kutusuna ulaşmakta, burada kendisine gönderilen e-postaları açma ve okuma imkânına sahip olmaktadır.⁴⁴

Öneri ve kabul beyanlarının e-posta yoluyla gönderilmesi suretiyle kurulan sözleşmeler, tarafların doğrudan doğruya iletişime geçmemeleri nedeniyle, hazır olmayanlar arasında kurulan sözleşmelerdendir. Nitekim beyanların e-posta aracılığı ile gönderilmesinde, tarafların göndermiş oldukları e-posta, önce muhatabın hizmet sağlayıcısının bilgisayarına kaydedilmektedir. Bundan sonra, muhatap, hizmet sağlayıcısındaki posta kutusuna ulaşarak beyanın içeriğini öğrenebilmektedir. Bu yolla gönderilen beyanların iletilmesinde araya az ya da çok bir zaman girdiğinden, elektronik posta yoluyla öneri ve kabulün gönderilmesi sonucunda kurulan sözleşmeler, hazır olmayanlar arasında kurulan sözleşmelerdendir.⁴⁵

Tarafların istisnai olarak, çevrim içi ortamda, e-posta bağlantılarının kurulu olduğu bilgisayarlarının başında birbirlerine e-posta göndermek suretiyle görüştükleri ve birbirlerinin çevrimiçi olduklarını bildikleri durumda, sözleşmenin hazırlar arasında mı yoksa hazır olmayanlar arasında mı kurulduğunun çok açık olmadığını belirtmek gerekir. Nitekim burada beyanların gönderilmesi ve öğrenilmesi arasında çok kısa bir zaman farkı vardır. Ayrıca, tarafların birbirine soru sorması ve bu soruların derhâl yanıtlanması mümkündür. Ancak yine de, burada, gönderilen e-posta doğrudan muhatabın ekranında görünmemekte, okunabilmesi için muhatabın aktif bir davranışta bulunması gerekmektedir. Bu durum, bu tür iletişimi dolaylı bir iletişim hâline getirmektedir. Bu nedenle, tarafların böyle bir şekilde olsa bile, e-posta aracılığıyla kurdukları sözleşmeleri hazır olmayanlar arasında kurulan sözleşmelerden saymak gerekir.⁴⁶

üzere kayıt edilir. Bu konuda bkz. İnal, a.g.e, s. 11.

⁴⁴ İnal, a.g.e, s. 108.

⁴⁵ İnal, a.g.e, s.108; Kırca, a.g.e, s.108; Sağlam, a.g.e, s. 122; Şeker, a.g.e, s. 138.

⁴⁶ İnal, a.g.e, s. 108, dpn. 65; Krş. Demir, M.: Mesafeli Sözleşmelerin İnternet Üzerinden Kurulması, Ankara 2004, s. 226.

Öneri ve kabulün elektronik posta yoluyla gönderilmesinin hazır olmayanlar arasında gerçekleşen iletişim olduğunun tespiti önemli sonuçlar doğurmaktadır. Nitekim burada artık, e-posta yoluyla yapılan öneride önerenin önerisiyle bağlılık süresinin TBK md. 3 ve md. 5'e göre belirleneceği söylenebilir. Bu durumda, e-posta aracılığı ile yapılan öneride, TBK md. 3 gereğince, öneren e-posta ile gönderdiği önerisinde kabul için bir süre belirlemişse, bu sürenin sona ermesine kadar önerisiyle bağlı kalacak; kabul, belirlediği bu süre içinde kendisine ulaşmazsa, önerisiyle bağlılıktan kurtulacaktır. E-posta ile gönderilen öneride, öneren kabul için süre belirlememişse, TBK md. 5 uyarınca, önerisi zamanında ve usulüne uygun olarak gönderilmiş bir yanıtın ulaşmasının beklenebileceği ana kadar kendisini bağlayacak, bu andan sonra öneren önerisiyle bağlı olmayacaktır.

B- Ulaşma Anı

Hukukumuzda, hazır olmayanlar arasında kurulan sözleşmelerde, irade beyanının yapılmış sayılabilmesi için beyanın karşı tarafa varması yeterli kabul edilmektedir.⁴⁷ Bu durumda, hazır olmayanlar arasında yapılan sözleşmelerde, irade beyanının muhatabın hâkimiyet alanına ulaşmasıyla hüküm ve sonuçlarını doğurduğu kabul edilmekte, muhatabın irade beyanını fiilen öğrenmesi şart olarak görülmektedir.⁴⁸ Hazır olmayanlar arasında yapılan sözleşmelerde, beyanın muhataba ulaşmasına kadar olan tehlikelere beyan sahibinin; beyanın ulaşmasından sonra gerçekleşen tehlikelere ise, muhatabın katlanması gerektiği kabul edilmektedir.⁴⁹

E-posta yoluyla yapılan öneri ve kabulde, beyanların muhatabın hâkimiyet alanına dâhil olması, söz konusu beyanların muhatabın elektronik posta kutusuna girmeleriyle olur. Beyanların muhatabın elektronik posta kutusuna girmesi ise, e-posta olarak gönderilen öneri ya da kabulün, muhatap tarafından erişilmek üzere, muhatabın e-posta kutusuna kaydedilmesiyle gerçekleşir.⁵⁰ Yani bir öneri veya kabul, muhatabın e-posta kutusuna kaydedilmişse, yapılmış sayılır.

⁴⁷ İnal, a.g.e, s. 105; Kocayusufpaşaoğlu, a.g.e, s. 155; Sağlam, a.g.e, s. 178.

⁴⁸ İnal, a.g.e, s. 105.

⁴⁹ Kocayusufpaşaoğlu, a.g.e, s. 157.

⁵⁰ İnal, a.g.e, s. 110; Kırca, a.g.e, s. 110.

Bununla birlikte, irade beyanının muhatabın e-posta kutusuna girmiş olmasının yeterli görülmesi, muhatabı zor duruma sokabilir. Çünkü genellikle kullanıcılar e-posta kutusunu kontrol etmek konusunda ihmalkâr davranmaktadır. Bu nedenle, öneri veya kabulün ulaşılmış sayılabilmesi için, muhatabın beyanı öğrenebilmesinin kendisinden beklenmesi de gerekir. Bu durumda muhatabın almış olduğu tedbirlerle ve iş hayatının normal akışına göre, muhatap öneri veya kabulü öğrenebilecek durumda ise beyanlar yapılmış sayılır. Ancak iş hayatının gereklerine göre, muhatabın söz konusu beyanın yapıldığını öğrenmesi kendisinden beklenemeyecek ise öneri veya kabul yapılmamış sayılır.⁵¹

D- Ulaşma Engelleri

E-posta kutusuna gelen öneri veya kabul beyanının yapılmış sayılması için aranan bir başka koşul, e-postanın ulaşmasını engelleyen bir durumun ortaya çıkmamasıdır. E-postanın ulaşmasını engelleyen bir durumun ortaya çıkması hâlinde, her zaman öneri veya kabulün ulaşmadığından söz etmek de doğru olmaz. Nitekim bazı hâllerde riske muhatabın katlanması gerektiği kabul edilir ve öneri veya kabul ulaşılmış sayılır.

Ulaşma engellerinde üç olasılık meydana gelebilir:

- Birinci olasılık, e-postanın henüz iletim esnasında kaybolmasıdır. Burada öneri veya kabul, gönderen tarafından yollanmış; ancak yolculuğu esnasında kaybolmuştur. Bu olasılıkta, e-postanın ne muhataba ne de hizmet sağlayıcısına ulaşmadığı gözetilerek, öneri veya kabulü ulaşılmamış, yani yapılmamış saymak gerekir.⁵²
- İkinci olasılık, öneri veya kabulün, e-posta hizmet sağlayıcısına ulaşılmış olmasına rağmen, muhatabın e-posta kutusuna kaydedilmemiş olmasıdır. Burada konuyu, “e-postanın kaydedilmemesine neden olan unsur” dikkate alınarak yapılacak ikili bir ayrımla incelemek gerekir. Eğer e-postanın muhatabın kutusuna kaydedilemesinde muhatabın hiçbir etkisi yoksa öneri veya kabul yapılmamış

⁵¹ Demir, a.g.e, s. 170 vd.; İnal, a.g.e, s. 110; Kırca, a.g.e, s. 111.

⁵² İnal, a.g.e, s. 112; Şeker, a.g.e, s. 143.

sayılır.⁵³ Ancak e-postanın kaydedilememe nedeni, muhatabın etki alanında bulunan bir sebepten, örneğin muhatabın e-posta kutusunu boşaltmaması nedeniyle kutunun kapasitesinin dolmasından dolayı gerçekleşmişse⁵⁴ öneri veya kabul ulaşılmış sayılır.⁵⁵

- Son ihtimâl, öneri veya kabule dair e-postanın, muhatabın e-posta kutusuna kaydedildikten sonra, herhangi bir aksaklığın meydana gelmesi nedeniyle, muhatap tarafından öğrenilememiş olmasıdır. Burada artık muhatap, öneri veya kabulü öğrenebilecek durumdadır. Bu nedenle, öneri veya kabul muhatabın egemenlik alanına, yani e-posta kutusuna girdikten sonra, onun tarafından öğrenilmese bile, sözleşme yine de kurulmuş sayılır. Örneğin, muhatabın e-posta şifresini kaybetmesinde ya da gelen e-postayı bilerek ya da bilmeyerek silmesinde durum böyledir.⁵⁶

E- İstenmeyen Ticarî Elektronik İletiler

İstenmeyen ticarî elektronik iletiler günümüzde önemli bir sorun oluşturmaktadır. Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'da bu soruna çözüm bulunmak istenmiştir. Kanun'un 6. maddesinde, ticarî elektronik ileti gönderilmesi, alıcının önceden alınan onayına bağlanmıştır. Buna göre, ticarî elektronik iletiler, alıcılara ancak önceden onayları alınmak kaydıyla gönderilebilir. Bu onay yazılı olarak veya her türlü elektronik iletişim araçlarıyla alınabilir.

⁵³ Sağlam, a.g.e, s. 128.

⁵⁴ İnal, a.g.e, s. 113.

⁵⁵ Burada İnal, kaydedilememeye neden olan engelin kaynağı olarak muhatabın veya hizmet sağlayıcısının hiçbir etkisinin olmaması durumunda, önerinin veya kabulün ulaşmamış sayılacağını; e-postanın kaydedilmemesi muhatabın ya da hizmet sağlayıcısının etki alanında bulunan bir sebepten dolayı gerçekleşmiş önerinin veya kabulün ulaşılmış sayılacağını belirtmektedir (İnal, a.g.e, s. 113). Ancak kanaatimizce burada hizmet sağlayıcısının etki alanında bulunan; fakat muhatap ile ilgisi bulunmayan bir sebepten dolayı, öneri veya kabulü yapılmış saymak uygun değildir. Çünkü yukarıda da belirttiğimiz üzere, öneri veya kabulün ulaşılmış sayılabilmesi için, muhatabın beyanı öğrenilmesinin kendisinden beklenmesi gerekir. Muhatabın alınmış olduğu tedbirlere ve iş hayatının normal akışına göre, muhatap öneri veya kabulü öğrenebilecek durumda ise, beyanlar yapılmış sayılır. Muhatabın hizmet sağlayıcısından kaynaklanan nedenlerle, e-postanın muhatabın posta kutusuna kaydedilmemesi durumunda muhatabın söz konusu beyanı öğrenmesi kendisinden beklenemeyecektir. Bu nedenle, muhatabın hizmet sağlayıcısından kaynaklanan sebeplerle öneri veya kabule dair e-postanın muhatabın kutusuna kaydedilmemesi hâlinde öneri veya kabulü yapılmamış saymak gerekir. Bu konudaki tartışmalar için bkz. Sağlam, a.g.e, s. 128 vd.

⁵⁶ İnal, a.g.e, s. 114; Sağlam, a.g.e, s. 138; Şeker, a.g.e, s. 144.

Alicının onayı alınmaksızın gönderilen istenmeyen elektronik postaların, muhatabın e-posta hizmet sağlayıcısı tarafından, e-posta hesabının 'Gereksiz' ya da 'İstenmeyen Elektronik Posta' klasörüne atılması ve belirli bir süre geçtikten sonra otomatik olarak silinmesi durumunda, öneri niteliği taşıyan ve otomatik olarak silinen bu beyanları ulaşmamış saymak gerekir.⁵⁷ Nitekim burada, yukarıda söz geçen, e-postanın elektronik posta hizmet sağlayıcısına ulaşmış olmasına rağmen, muhatabın e-posta kutusuna kaydedilmemiş olmasına benzer bir durum söz konusudur. Çünkü burada, muhatabın gönderilen e-postaya ilişkin önceden alınmış bir rızası bulunmamaktadır. Bu durumda alıcının almış olduğu tedbirlere ve iş hayatının normal akışına göre, muhatabın, hizmet sağlayıcısı tarafından otomatik olarak silinen bu tür postaları öğrenmesi kendisinden beklenemeyeceğinden, öneri ulaşmamış sayılmalıdır.⁵⁸

F- Önerinin Bağlayıcılık Süresi

Elektronik posta yoluyla gönderilen öneri, hazır olmayanlar arasında gerçekleştirilen iletişimde söz konusu olduğundan, önerenin önerisiyle bağlılık süresinin belirlenmesinde hazır olmayanlar arasında gerçekleşen iletişimde önerenin bağlılık süresi dikkate alınır. Bu bakımdan, e-posta yoluyla gönderilen öneri, fiziksel yoldan gönderilen önerilerden farklılık arz etmemektedir.

E-posta yoluyla gönderilen önerinin bağlayıcılık süresinin, fiziksel yoldan gönderilen öneriden ayrıldığı yön, bu tür öneri ve kabul beyanının gönderilme süresinin fiziksel yöntemlere göre oldukça kısa olmasıdır.⁵⁹ Bu da TBK md. 5/1 uyarınca, zamanında ve usulüne uygun olarak gönderilmiş bir yanıtın ulaşmasının beklenebileceği süreyi kısaltmaktadır. Elektronik sözleşmelerin kurulmasında, öneren tarafından elektronik iletişim aracıyla gönderilen öneri muhatapça kısa bir süre içinde yanıtlanmazsa, önerenin önerisiyle bağlı olmaksızın kurtulur.

⁵⁷ Falcıoğlu, a.g.e, s. 129.

⁵⁸ İstenmeyen e-postalarla kabul beyanının gönderilmesi söz konusu olmaz. Çünkü kabul beyanı öneriyi gönderen kişiye karşı yöneltilen bir beyandır.

⁵⁹ İnal, a.g.e, s. 131.

G- E-Posta Yoluyla Elektronik Katalog Gönderilmesi

Elektronik katalog, genellikle bireyler ya da işletmeler tarafından, satışa sunulacak malları tanıtmak amacıyla, mevcut ya da potansiyel müşterilere elektronik ortamdan gönderilen listedir. Elektronik kataloglar, çoğu kez fiziksel kataloglara göre daha az maliyetli olduğundan günümüzde, işletmeler tarafından günümüzde çokça tercih edilmektedir.⁶⁰

Elektronik katalog gönderilmesinin öneri mi, yoksa öneriye davet mi olduğunun tespiti önem taşır. Nitekim birinci hâlde, elektronik katalogu gönderen kişi bununla bağlı olma amacını taşımakta iken; ikinci durumda böyle bir amacın varlığından söz edilemez. TBK md. 8'in ikinci fıkrasında yer alan "Fiyatını göstererek mal sergilenmesi veya tarife, fiyat listesi ya da benzerlerinin gönderilmesi, aksi açıkça ve kolaylıkla anlaşılmadıkça öneri sayılır." düzenlemesi, e-posta yoluyla gönderilen katalogların öneri olup olmadığının belirlenmesinde önem taşır. Buna göre, 818 sayılı Borçlar Kanunu'ndan farklı olarak⁶¹, Türk Borçlar Kanunu'nda tarife, fiyat listesi ve benzerlerinin gönderilmesi aksi açıkça ve kolaylıkla anlaşılmadıkça öneri sayılmıştır. Bu durumda, e-posta aracılığıyla elektronik katalog gönderilmesi, aksi açıkça ve kolaylıkla anlaşılmadıkça sayılır.

Elektronik katalog ya da fiyat listesini e-posta aracılığıyla gönderen ve bu gönderinin öneri olmadığını açıkça belirtmeyen ya da gönderisinin öneri olmadığı açıkça ve kolaylıkla anlaşılmayan öneren, muhatabın kabul beyanında bulunmasıyla sözleşmeyle bağlı hâle gelir. Öneren söz konusu malın stoklarla sınırlı olduğunu belirtmişse, sınırlı sayı kadar kabul beyanında bulunan ilk kabul edenlerle arasında sözleşme kurulmuş sayılır.⁶²

3. Web Sitesi Yoluyla Gönderilen Öneri Ve Kabul

A- Genel Olarak

Elektronik ticaretin gelişmesinin en önemli nedenlerinden biri olan ve her geçen gün sayısı ve niteliği artan web siteleri aracılığıyla

⁶⁰ Shaw M./Blanning, R./Strader T./Whinston A.: Handbook on Electronic Commerce, Berlin 2000, s. 386.

⁶¹ 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu'nun 7. maddesinin ikinci fıkrası, "Tarife ve cari fiyat irsali icap teşkil etmez." şeklindeydi.

⁶² Eren, a.g.e, s. 148.

mal, hizmet ve dijital ürün arzı, elektronik ortamda gönderilen öneri ve kabul beyanlarının sayısını ve önemini artırmıştır.

Bütün web siteleri, internet üzerinden irade beyanında bulunmaya yani web sayfası üzerinden sözleşme yapmaya imkân vermemektedir. Bir web sayfası üzerinde yer alan bilgiler öneri veya öneriye davet şeklinde bir irade beyanı oluştursa bile, web sayfası bu sayfa üzerinden sağlayıcıya yönelik bir irade beyanında bulunmaya imkân veremeyecek şekilde tasarlanmış olabilir.⁶³ Bu tür web sitelerine, “etkileşimsiz web siteleri” denmektedir. Etkileşimsiz web sitelerinden ürün ya da hizmet temin etmek isteyenler, bu yöndeki irade beyanlarını ancak telefon, elektronik posta, mektup ya da faks gibi iletişim araçlarıyla gönderebilmektedir.⁶⁴ Bu nedenle etkileşimsiz web sitelerinde, web siteleri aracılığıyla gönderilen bir kabulden söz edilemez.

İnternet üzerinden kabul beyanında bulunmaya imkân veren web siteleri ise “etkileşimli web siteleri” olarak adlandırılır. Etkileşimli web siteleri aracılığıyla gerçekleştirilen iletişim de kural olarak hazır olmayanlar arasında gerçekleşen iletişimdir.⁶⁵ Çünkü web siteleri üzerinde gerçekleştirilen iletişimde, tarafların doğrudan doğruya karşılıklı konuşması ya da yazışması söz konusu değildir. Kullanıcı, ‘Kabul Ediyorum’ gibi bir şıkkı seçmekle ya da bir kutucuğu işaretlemekle, önceden hazırlanmış sözleşme şartlarıyla bağlı hâle gelir.⁶⁶ Bu nedenle, tarafların karşılıklı görüş bildirme ya da tartışma imkânının olmadığı web siteleri yoluyla gönderilen öneri ve kabul beyanları, hazır olmayanlar arasında gönderilen beyanlardan sayılmalıdır.

⁶³ İnal, a.g.e, s. 114.

⁶⁴ Falcıoğlu, a.g.e, s. 191. Bu tür web siteleri aracılığı ile yapılan sözleşmelerin elektronik sözleşme olarak nitelendirilebilmesi, yukarıda da bahsedildiği üzere sözleşmeye ilişkin kurucu irade beyanlarının her ikisinin de elektronik ortamda gerçekleşmiş olmasına bağlıdır. Örneğin, önerinin etkileşimsiz web sayfası aracılığıyla, kabulün ise faks ya da telefon ile yapıldığı sözleşme teknik anlamda elektronik sözleşme değildir.

⁶⁵ İnal, a.g.e, s. 115; Özdemir Kocasakal H.: Elektronik Sözleşmelerden Doğan Uyuşmazlıkların Çözümünde Uygulanacak Hukukun ve Yetkili Mahkemenin Tespiti, İstanbul 2003, s. 74; Özsunay, a.g.e, s. 130.

⁶⁶ Web sitesi üzerinden kurulan sözleşmelerde taraflardan birinin tüketici olması durumunda, Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği’nin (R.G. 27.11.2014, S. 29188) 5. maddesi uyarınca satıcı veya sağlayıcı, Yönetmeliğin 5. maddesinde öngörülen hususların tamamını içerecek şekilde ön bilgilendirme yapmakla yükümlüdür. Bu nedenle mesafeli sözleşmelerde, kullanıcıdan önerinin kabulünden önce bu ön bilgilendirme formunu okuduğuna dair beyan alınmaktadır.

B- Web Sayfalarının Öneri Veya Öneriye Davet Niteliğinde Olabilmesi

TBK md. 8'in birinci fıkrasında, önerenin önerisi ile bağlı olmayacağı iki durum öngörülmüştür. Bunlardan ilki, önerenin önerisi ile bağlı olmama hakkının saklı olduğunu açıkça belirtmesidir. İkinci hâl ise, işin özelliğinden yahut durumun gereğinden önerenin bağlanma niyetinde olmadığını anlaşılmasıdır. TBK md. 8'in ikinci fıkrasında ise iki durumda önerenin irade beyanının öneri oluşturacağı; yani öneriye davet niteliğinde olmayıp, önereni bağlayacağı düzenlenmiştir. Bunlardan birincisi, önerenin fiyatını göstererek mal sergilenmesi; ikincisi ise önerenin tarife, fiyat listesi ya da benzerlerini göndermesidir. Yukarıda da ifade edildiği üzere, aksi açıkça ve kolaylıkla anlaşılmadıkça fiyatını göstererek mal sergilenmesi ya da tarife ve benzerinin gönderilmesi artık öneri sayılır.

Web sayfaları bakımından TBK md. 8 önem taşımaktadır. Çünkü web sayfalarında sunulan ürünlerin genellikle fotoğrafı, özellikleri ve fiyatı sayfada yer almakta, kullanıcı bu ürünleri seçerek sepetine taşımakta, daha sonra bilgilerini girerek kabul beyanında bulunmaktadır. Maddenin ikinci fıkrasında yer alan, "Fiyatını göstererek mal sergilenmesi, aksi açıkça ve kolaylıkla anlaşılmadıkça öneri sayılır" kuralı, çoğu kez bu duruma uygun düşmektedir.

818 sayılı Borçlar Kanunu döneminde, öğretilerde bazı yazarlar, web sayfalarında yer alan mal sunumu niteliğindeki irade beyanlarını, öneri olarak nitelendirmekte idi.⁶⁷ Bu yazarların dayanak noktası, genel olarak 818 sayılı Kanun'un 7. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan, "Semenini göstererek emtia teşhiri, kaideten icap addolunur." hükmü idi. Bazı yazarlar ise, web sayfalarında yer alan mal sunumu niteliğindeki irade beyanlarını, kural olarak öneriye davet olarak görmüştü.⁶⁸ Bu yazarların dayanak noktası, web sitesinde ürün sunulmasının tarife, fiyat listesi ve benzerlerinin gönderilmesine benzemesidir. Nitekim yukarıda da ifade edildiği üzere, mülga Borçlar Kanunu'nun 7. maddesinin ikinci fıkrasında fiyat listesi ve benzerinin gönderilmesinin öneri teşkil etmeyeceği açıkça belirtilmişti. Ayrıca, öğretilerde sözleşmenin kurulması yanında, ifasının da elektronik ortamda gerçekleşip

⁶⁷ Falcioğlu, a.g.e, s. 196; Özsunay, a.g.e, s. 129; Sağlam, a.g.e, s. 118; Sözer, a.g.e, s.96.

⁶⁸ Kırca, a.g.e, s. 103; M. Topaloğlu, Bilişim Hukuku, Adana 2005, s. 109.

gerçekleşmediğine bakılarak yapılan bir ayırım vardı. Buna göre, elektronik sözleşme hem elektronik ortamda kuruluyor hem de elektronik ortamda ifa ediliyorsa (doğrudan elektronik ticaret) web sayfasında yer alan irade beyanı, kural olarak öneri; sözleşme elektronik ortamda kuruluyor ancak fiziksel yoldan ifa ediliyorsa (dolaylı elektronik ticaret) kural olarak öneriye davet olarak nitelendiriliyordu.⁶⁹

Öğretide, Türk Borçlar Kanunu döneminde, taşınır mal satışı sözleşmelerinin web sayfası üzerinden kurulmasında, satıcının satmak istediği malın özelliklerini, fiyatını, fotoğrafını web sayfasına yerleştirilmesi durumunda, 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun aksine, TBK md. 8'in ikinci fıkrası uyarınca öneri olarak kabul edilmesi gerektiği ileri sürülmüştür.⁷⁰

Kanaatimizce, 6098 sayılı TBK döneminde de, web sayfalarının kesin ve katı bir biçimde öneri ya da öneriye davet oluşturduğunun kabul edilmesi, yanıltıcı olabilir.⁷¹ Çünkü, web sayfalarında yer alan irade beyanları nitelendirilirken, irade beyanının bir öneri mi yoksa öneriye davet mi oluşturduğu yorum meselesidir. İrade beyanların nitelendirilmesinde güven ilkesine göre yorum yapılması kuralı, web sayfalarında yer alan irade beyanları bakımından da geçerlidir. Bu nedenle her somut olayda, web sayfasında yer alan beyanın niteliği web sayfasının içeriğine, dürüstlük kuralına ve işin özelliğine göre belirlenmelidir⁷². Bu yapılırken TBK md. 8'de yer alan düzenleme de göz önünde bulundurulmalı, bu madde irade beyanının öneri ya da öneriye davet oluşturduğunun tespitinde dikkate alınmalıdır. Bu yöntemden, sadece ürün sunan web sayfalarındaki irade beyanları için değil; hizmet ve dijital ürün sunan web sayfalarındaki irade beyanları için de yararlanılmalıdır.⁷³

⁶⁹ Kocayusufpaşaoğlu, a.g.e, s. 185 vd.

⁷⁰ Şeker, a.g.e, s. 135.

⁷¹ 818 sayılı Borçlar Kanunu dönemindeki yorum için bkz. İnal, a.g.e, s. 131; Özdemir-Kocasakal, a.g.e, s. 62; Şahin, a.g.e, s. 361.

⁷² İnal, a.g.e, s. 131.

⁷³ Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun md. 6'da ise, vitrinde, rafta, elektronik ortamda veya açıkça görülebilir herhangi bir yerde teşhir edilen malın, satılık olmadığı belirtilen bir ibareye yer verilmedikçe satışından kaçınılamayacağı, hizmet sağlamaktan ise haklı bir neden olmadıkça kaçılmayacağı düzenlenmiştir. Bir TKHK kapsamına giren elektronik sözleşmeler bakımından, web sayfalarının öneri mi yoksa öneriye davet mi oluşturduğu konusunda bu hükümden de yararlanılmalıdır.

C- Ulaşma Anı

Web siteleri aracılığı ile gönderilen irade beyanlarının ulaşma anı, normal şartlar altında muhatabın beyanı öğrenme iktidarını elde etmesi, yani irade beyanının muhatabın egemenlik alanına girmesidir.

Web siteleri aracılığıyla gönderilen öneri veya kabul, karşı tarafla öyle bir alan-iktidar ilişkisi kurmuş olmalıdır ki, bundan böyle, hayat deneyimlerine ve normal koşullara göre, beyanı öğrenmek muhatabın elinde olmalıdır.⁷⁴ Bu da web sitesi aracılığı ile gönderilen öneri veya kabulün, muhatabın bilgisayarına veya internete erişim sağlayabilen cep telefonu gibi diğer bir cihaza, muhatabın öğrenebileceği şekilde ulaşmasıyla olur. Web sitesi aracılığıyla gönderilen öneri veya kabulün yahut web sayfasının kendi görüntüsünün, muhataba ulaştığı an, muhatabın bilgisayarına onun tarafından öğrenilebilecek şekilde ulaştığı andır.

İnternette muhatabın bilgisayarına girmiş olmakla birlikte, muhataptan kaynaklanmayan bir sebeple bilgisayarca kaydedilemeyen öneri veya kabul, muhatap tarafından öğrenilemeyeceği için ulaşılmış sayılmaz.⁷⁵

D- Öneri İle Bağlılık Süresi

Belirtildiği üzere web sayfaları öneri ya da öneriye davet niteliğinde olabilir. Web sayfasının öneri niteliğinde olması durumunda, bu öneri, sağlayıcı tarafından kullanıcıların erişimine açık bulundurulduğu sürece önereni bağlayacak; sağlayıcı tarafından erişimden kaldırılması ya da sağlayıcının artık önerisiyle bağlı olmayacağına yönelik 'Tükenmiştir', 'Stoklarımızda Kalmamıştır' gibi bir ifade koymasıyla birlikte, önereni bağlamayacaktır.⁷⁶

Web siteleri üzerinden yapılan sözleşmeler, kural olarak hazır olmayanlar arasında yapılan sözleşmeler olduğundan, TBK md. 5'in birinci fıkrası burada da uygulama alanı bulacaktır. Web sitesi aracılığı

⁷⁴ Kocayusufpaşaoğlu, a.g.e, s. 157.

⁷⁵ İnal, a.g.e, s. 117.

⁷⁶ Gezder, Mukayeseli Hukuk Açısından İnternette Aktedilen Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması, İstanbul 2004, s. 117.

ile yapılan önerilerde, kullanıcının web sayfasını bilgisayarına yükleme süresi, makul bir düşünme süresi ve kabul beyanının oluşturularak sağlayıcının bilgisayarına göndermesi için gereken süre, yanıtın ulaşmasının beklenebileceği süreyi oluşturur.⁷⁷

Web sayfasının bir öneriye davet oluşturması hâlinde, kullanıcının form doldurması ya da bir seçeneği tıklaması öneri sayıldığından, kullanıcının bu önerisi ile bağlı olma süresi çok daha kısadır. Çünkü bu öneri, sağlayıcının bilgisayar sistemine girdikten sonra otomatik ve elektronik olarak değerlendirilmekte ve öneriye derhâl yanıt verilebilmektedir. Bu nedenle, kullanıcının önerisi ile bağlılık süresi, önerisinin ulaşması, elektronik olarak değerlendirilmesi ve kendisine elektronik olarak yanıt verilmesi için gereken makul süredir.⁷⁸

4. Eş Zamanlı İletişim Kanallarıyla Gönderilen Öneri Ve Kabul

A- Genel Olarak

İnternet üzerinden karşılıklı olarak gerçekleştirilen sohbet, iki ya da daha fazla kişinin aynı anda bilgisayarları başında ve aynı sohbet hizmeti sağlayıcısı veya sohbet kanalı üzerinden birbirlerine birlikte ya da ayrı ayrı olmak üzere yazılı metin, ses ve görüntü göndermeleri suretiyle gerçekleşmektedir.⁷⁹

Eş zamanlı iletişim kanalları aracılığıyla gerçekleştirilen iletişim, e-posta yoluyla ya da web siteleri aracılığıyla gerçekleştirilen iletişimden farklıdır. Eş zamanlı iletişimde irade beyanları hiç bir kesintiye uğramaksızın, doğrudan doğruya ve neredeyse aynı anda gerçekleşmektedir.⁸⁰ Oysa e-posta yoluyla ya da web siteleri aracılığıyla gerçekleştirilen iletişimde, irade beyanları az ya da çok bir kesintiye uğramakta, burada tam anlamıyla karşılıklı konuşma söz konusu olmamaktadır. Eş zamanlı iletişim kanalları ise doğrudan doğruya karşılıklı konuşmaya, yazışmaya, görüntülerin aktarılmasına imkân tanır.

⁷⁷ İnal, a.g.e, s. 132.

⁷⁸ İnal, a.g.e, s. 133.

⁷⁹ İnal, a.g.e, s. 118.

⁸⁰ Sağlam, a.g.e, s. 95.

Eş zamanlı iletişim kanalları aracılığıyla kurulan sözleşmeler, hazırlar arasında kurulan sözleşmelerdir.⁸¹ Çünkü bu tür iletişimde, tarafların iradelerin iletilmesi anlık ve süreklidir. Doğrudan doğruya bir iletişim söz konusudur. Taraflar, karşılıklı olarak tartışabilme ve sözleşmelerin içeriğini ve şartlarını belirleyebilme imkânına sahiptir. Bu da, eş zamanlı iletişim kanallarıyla kurulan sözleşmeleri, hazırlar arasında kurulan sözleşmeler haline getirmektedir.

818 sayılı mülga Borçlar Kanunu döneminde olmayan bir düzenleme Türk Borçlar Kanunu'nun 4. maddesinin ikinci fıkrasında yer almaktadır. Buna göre, "Telefon, bilgisayar gibi iletişim sağlayabilen araçlarla doğrudan iletişim sırasında yapılan öneri, hazır olanlar arasında yapılmış sayılır". TBK ile getirilen bu düzenleme ile öğretide kabul edilen görüş, yasal düzenleme hâline gelmiştir.⁸² Yani artık, elektronik iletişim araçlarıyla doğrudan iletişim sırasında kurulan elektronik sözleşmelerin, hazırlar arasında kurulan sözleşmeler olduğunu ve bu sözleşmelere hazırlar arasında sözleşme kurulmasına ilişkin hükümlerin uygulanacağını söylemek, yasal olarak da mümkündür.

B- Ulaşma Anı

Eş zamanlı iletişim kanallarıyla gönderilen öneri ve kabul, muhatabın egemenlik alanına girdiği anda ulaşılmış sayılır. Yine burada da, beyanın ulaşılmış sayılabilmesi için, muhatabın egemenlik alanına girmesinin yanında, hayat deneyimlerine ve normal koşullara göre öğrenilmesinin sadece muhatabın elinde olmasını aramak gerekir.

Eş zamanlı iletişim kanallarıyla gönderilen öneri ve kabul, muhatabın internete erişmeye imkân veren cihazının ekranında belirlediği anda ulaşılmış sayılır; ayrıca muhatap tarafından öğrenilmesi şart değildir.⁸³

C- Öneri İle Bağlılık Süresi

Eş zamanlı iletişim kanallarıyla gönderilen öneri, hazırlar arasında gönderilen öneri olduğundan, bu tür öneriye TBK md. 4'ün birinci

⁸¹ Gezder, a.g.e, s. 113; İnal, a.g.e, s. 118; Sağlam, a.g.e, s. 95.

⁸² Şeker, a.g.e, s. 139.

⁸³ İnal, a.g.e, s. 119.

fıkrası uygulanacaktır. Bu durumda, eş zamanlı iletişim kanallarıyla gönderilen öneride, kabul için bir süre belirlenmemişse, muhatap öneriyi derhâl yanıtlamazsa öneren önerisiyle bağlı olmaktan kurtulur. Muhatabın aradan belli bir süre geçtikten sonra vereceği yanıt, öneren aksine rıza göstermedikçe, taraflar arasında bir elektronik sözleşme kurulması sonucunu doğurmaz.

5. Sosyal Medya Siteleri Aracılığıyla Gönderilen Öneri Ve Kabul

Günümüzde oldukça yaygınlaşan sosyal medya sitelerinden bazıları, taraflar arasında hem e-postaya benzer iletilerin gönderilmesine, hem de eş zamanlı olarak iletişim kurulmasına olanak vermektedir. Bunun bir sonucu olarak, tarafların bu tür web siteleri aracılığıyla sözleşme kurması mümkündür. Bu tür web siteleri aracılığıyla kurulan elektronik sözleşmeler, öneri ve kabulün hangi yöntemle gönderildiğine göre hazırlar arasında ya da hazır olmayanlar arasında kurulan elektronik sözleşmeler olarak nitelendirilecek ve bunlara uygulanan hukukî rejime tabi olacaktır.

Tarafların sohbet sitelerinde olduğu gibi doğrudan doğruya, aynı anda, karşılıklı olarak iletişim kurmasına olanak sağlayan sosyal medya sitelerinde, bu yöntemle kurulan sözleşmeler eş zamanlı iletişim kanallarıyla kurulan sözleşmeler olarak nitelendirilmelidir. Bu nedenle bunlar hakkında yukarıda eş zamanlı iletişim kanalıyla gönderilen öneri ve kabule ilişkin açıklamalar geçerlidir.

Tarafların bu tür web sitelerinde doğrudan doğruya karşılıklı olarak sohbet ederek değil de; birbirlerine ileti göndermek suretiyle sözleşme kurmaları hâlinde, araya belli bir süre girdiğinden, bu tür elektronik sözleşmeler için de e-posta yoluyla kurulan elektronik sözleşmeler hakkında yapılan açıklamalar geçerli olacaktır.

Sosyal medya sitelerinden pek çoğu da diğer web sayfalarında olduğu gibi, ilân vermeye, bir malın fotoğraflarını, özelliklerini, fiyatını yayınlamaya olanak sağlamaktadır. Bu tür sosyal medya sitelerinde yapılan öneriler hakkında diğer web siteleri bakımından yapılan açıklamalar, uygun düştüğü ölçüde, geçerli olacaktır.

SONUÇ

Teknolojide yaşanan gelişmeler ve özellikle internet alanında gerçekleşen ilerlemeler, elektronik sözleşmelerin önemini artırmıştır. Günümüz ticarî hayatında önemli bir yeri olan elektronik ticaret, gelecekte daha da gelişecektir. Bu nedenle elektronik ticaretin ve onun en önemli araçlarından biri olan elektronik sözleşmelerin üzerinde daha fazla durulması, gelecekte daha sık karşılaşılabilecek hukukî sorunlar açısından yol gösterici olacaktır.

Elektronik sözleşmeleri ilgilendiren konularda, son dönemde mevzuatımızda önemli gelişmeler yaşanmıştır. Türk Borçlar Kanunu'nun, Tüketicilerin Korunması Hakkında Kanun'un ve nihayet Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'un yürürlüğe girmesi, elektronik sözleşmeler konusunda hukukumuzda yeni bir dönemi başlatmıştır.

Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun ile getirilen elektronik sözleşmelerin yapılmasından önce bilgilendirme yükümlülüğü son derece önemlidir. Artık elektronik sözleşmelerin kurulmasından önce, hizmet sağlayıcılar, sözleşmenin karşı tarafını bilgilendirmekle yükümlüdür. Bu bilgilendirme yükümlülüğünün yerine getirilmemesi elektronik sözleşmenin kurulmasına engel olmasa da, bilgilendirme yapılmaması nedeniyle hizmet sağlayıcıların cezaî ve hukukî sorumluluğu gündeme gelebilecektir.

Elektronik sözleşmelerin taraflarından birinin tüketici olması durumunda, elektronik sözleşme aynı zamanda, diğer koşullar da varsa, mesafeli sözleşme olarak nitelendirilecek ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a da tabi olacaktır. Bu durumda, elektronik sözleşmenin kurulmasından önce, karşı tarafın ayrıca Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da ve Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği'nde öngörülen konularda ve biçimde önceden bilgilendirilmesi gerekmektedir. Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'un taraflardan birinin tüketici olması hâlinde, bilgilendirme yükümlülüğünün kaldırılmasını engelleyen hükmü, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'la bağlantılı ve önemli bir hükümdür.

Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'un 3. maddesinin gerekçesinde, elektronik araçlarla yapılan sözleşmelerin kurulması ve kurulma zamanının Borçlar Kanunu hükümlerine göre tayin edileceği ve tarafların iradelerinin genel ilkelere göre yorumla-

nacağı ifade edilmiştir. Yani elektronik sözleşmelerin kurulması konusunda çıkacak hukukî uyumsuzluklarda, özel düzenlemelerde yer alan hususlar dışında, genel hükümler temel alınmalı ve elektronik irade beyanları genel hükümlere göre yorumlanmalıdır.

Türk Borçlar Kanunu, elektronik sözleşmeleri ilgilendiren konularda, 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu'ndan farklı düzenlemeler içermektedir. Bunların başında Kanun'un 8. maddesinde yer alan tarife, fiyat listesi ya da benzerlerinin gönderilmesinin, aksi açıkça ve kolaylıkla anlaşılmadıkça öneri sayılacağına ilişkin düzenleme gelmektedir. Artık, sıklıkla karşılaşılan, elektronik iletişim araçları vasıtasıyla tarife ya da elektronik katalog vb. gönderilmesi durumunda, aksi açıkça ve kolaylıkla anlaşılmadıkça, gönderilen beyan öneri sayılacaktır. Yine, 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda düzenlenmeyen, ancak öğretide kabul gören, telefon, bilgisayar gibi iletişim sağlayabilen araçlarla doğrudan iletişim sırasında yapılan önerinin hazır olanlar arasında yapılmış sayılması, TBK md. 4'te yasal düzenlemeye kavuşmuştur.

Elektronik sözleşmelerde öneri ve kabule ilişkin açıklamalar, e-posta yoluyla öneri ve kabul, web siteleri aracılığıyla öneri ve kabul, eş zamanlı iletişim kanallarıyla öneri ve kabul ve sosyal medya siteleri aracılığıyla öneri ve kabul olmak üzere dört ana başlık altında toplanmaktadır. Bunların tümünde en çok üzerinde durulan konu, sözleşmenin hazırlar arasında mı yoksa hazır olmayanlar arasında mı kurulduğu konusudur. Kural olarak, e-posta aracılığıyla ve web siteleri üzerinden kurulan sözleşmelerin, hazır olmayanlar arasında; eş zamanlı iletişim kanallarıyla kurulan sözleşmelerin ise hazır olanlar arasında kurulan sözleşmeler olduğu kabul edilmelidir. Sosyal medya siteleri üzerinden kurulan sözleşmeler, iletişimin niteliğine göre hazır olanlar ya da hazır olmayanlar arasında kurulan sözleşmelerden olabileceği kabul edilmeli ve bu araçla kurulan sözleşmelerde önerinin bağlayıcılık süresi bu belirlemeye göre tespit edilmelidir.

Web sitesi aracılığıyla kurulan sözleşmelerin, kural olarak hazır olmayanlar arasında kurulan sözleşmeler olduğu kabul edilmelidir. 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda tartışmalı olan web sitesinin öneri mi yoksa öneriye davet mi olduğu hususundaki tartışma, TBK döneminde de kesin olarak çözüme kavuşturulmuş değildir. Web sayfalarının kesin ve katı bir biçimde öneri ya da öneriye davet oluşturduğunun kabul edilmesi yerine, somut olaya göre güven ilkesi çerçevesinde yorum yapılması gerekmektedir.

Kaynakça

- Bayram M.H., Avrupa Birliği ve İnternet Hukuku, Ankara 2011.
- Chissick M., Electronic Commerce: Law And Practise, London 2002.
- Demir M., Mesafeli Sözleşmelerin İnternet Üzerinden Kurulması, Ankara 2004.
- Eren F., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2012.
- Falcıoğlu M. Ö., Türk Hukukunda Elektronik Satım Sözleşmesi ve Kuruluşu, Ankara 2004.
- Gezder Ü., Mukayeseli Hukuk Açısından İnternette Akdedilen Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması, İstanbul 2004.
- İnal E., E-Ticaret Hukukundaki Gelişmeler ve İnternette Sözleşmelerin Kurulması, İstanbul 2005.
- Kılıçoğlu A.M., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2011.
- Kırca Ç., «İnternette Sözleşme Kurulması», *BATİDER* 2000, Cilt: XX , S. 4, s. 99-119.
- Kocayusufpaşaoğlu N., Borçlar Hukuku Genel Bölüm Birinci Cilt: Borçlar Hukukuna Giriş Hukukî İşlem Sözleşme, İstanbul 2010.
- Nieuwenhuis H./Snijder H./Weatherill S., E-commerce Law: National and Transnational Topics and Perspectives, The Hague 2003.
- Oğuzman M.K./Öz T., Borçlar Hukuku Genel Hükümler C.I, İstanbul 2012.
- Özdemir Kocasakal H.: Elektronik Sözleşmelerden Doğan Uyuşmazlıkların Çözümünde Uygulanacak Hukukun ve Yetkili Mahkemenin Tespiti, İstanbul 2003.
- Özsunay E., "Uluslararası Çalışmaların ve Bazı Uluslararası Düzenlemelerin Işığında Elektronik Ticaret ve E-Sözleşmelerin Temel Sorunları", Uluslararası İnternet Hukuku Sempozyumu, İzmir 2002, s. 121-140.
- Öztan B., Medeni Hukukun Temel Kavramları, Ankara 2014, s. 258.
- Sağlam İ., Elektronik Sözleşmeler, Ankara 2007.
- Sarıakçalı, T.: İnternet Üzerinden Akdedilen Sözleşmeler, Ankara 2008.
- Shaw M./Blanning, R./Strader T./Whinston A.: Handbook on Electronic Commerce, Berlin 2000.
- Shim J.K./Qureshi, A.A./Siegel, J.G./Siegel, R.M.: The International Handbook of Electronic Commerce, Chicago 2000.
- Sözer B., Elektronik Sözleşmeler, İstanbul 2002.
- Şahin T., "Elektronik Sözleşmelerin Kuruluşuna İlişkin İrade Beyanları ve Bu Beyanların Geri Alınması", *TBBD* 2011, S. 95, s. 331-376.
- Şeker M., "6098 Sayılı Yeni Türk Borçlar Kanununa Göre İnternet Üzerinden Sözleşmelerin Kurulması", *İTÜSBD* 2012, Yıl: 11, S. 22, s. 127-155.
- Topaloğlu M., Bilişim Hukuku, Adana 2005, s. 85.