

ELEKTRONİK SÖZLEŞMELERİN WEB SİTELERİ ARACILIĞIYLA KURULMASI VE BU SÖZLEŞMELERİN İFASI

*Arş. Gör. Alper UYUMAZ**

I. GENEL OLARAK ELEKTRONİK SÖZLEŞMELER

A. TANIMI ve TÜRLERİ

Borçlar Hukuku anlamında sözleşme, iki tarafın karşılıklı ve birbirlerine uygun iradeleri sonucu kurulan bir hukuki işlemdir. Bu tanım üzerinde düşünüldüğünde, iradelerin nasıl karşılaşması gerektiği ve iki irade arasındaki uyumun nasıl tespit edileceği sorunu akla gelmektedir. Bu bağlamda, hazırlar arasında yapılan bir sözleşmede sorun çıkmayacaktır. Ancak, bir arada olmayan ya da olamayan bireylerin kurmak isteğinde oldukları bir Borçlar Hukuku sözleşmesi açısından izaha gerek duyulmaktadır.

BK m. 4/II gereğince, iki tarafın ya da vekillerinin bizzat telefonla yaptıkları sözleşmeler, hazırlar arasında kurulmuş sözleşmeler olarak kabul edilmektedir.

Borçlar Kanununun bu ifadesi, gelişen teknoloji karşısında ihtiyaçlara cevap veremeyen bir hüküm olarak dikkat çekmektedir. Özellikle son yıllarda bilgisayar teknolojisinin zirveye oynaması sonucunda her geçen gün daha ileriye giden iletişim sektörü, insanları birbirlerine ulaştırmada sınır tanımamaktadır. Hal böyle olunca, dünyanın farklı bölgelerinden ya da bir ülkenin farklı şehirlerinden bireyler, istedikleri kişiyle temasa geçerek sanki yüz yüzeymiş gibi iletişim kurmaktan başka sözleşme yapma çabasına da girmişlerdir. Şüphesiz, teknolojinin sunduğu bu hizmetin ucuzluğu, çabukluğu,

* Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medenî Hukuk Anabilimdalı Araştırma Görevlisi, alperuyumaz@selcuk.edu.tr.

pratikliği ve sayılamayacak daha pek çok artısı söz konusu yöntemin tercih sebebi olmasında en önemli etkenlerdir.

Teknolojinin bu karşı konulamaz faydalarını göz ardı edemeyen kişilerin şahsi kullarımlarından başka, ticaret sektörü de özellikle uluslar arası platformda bilişim araçlarıyla ticari ilişkilere girmiş durumdadır. İşte, bu anlamıyla elektronik ticarete internet üzerinden ve sadece elektronik iletişim araçlarıyla dijital teknoloji kullanılarak yapılan sözleşmelere, elektronik sözleşmeler (e-sözleşmeler) denilmektedir¹.

Tanımda her ne kadar “internet üzerinden” kavramı kullanılmışsa da elektronik sözleşmeleri sadece internetten yapılan sözleşmeler olarak algılamamak, elektronik araçlar kullanılarak yapılan sözleşmeler olarak anlamak gerekmektedir². Ancak, internet ortamı bu bakımdan elektronik sözleşmeler için en uygun ortam olarak gözlemlenebilir³.

Elektronik sözleşmeler kavramında elektronik terimi, esasında sadece sözleşmelerin kuruluşunu değil, bazen de ifasını sağlayan metotlara işaret etmektedir. Yani, elektronik vasıtalarla dijital ortamda kurulan sözleşmeler (elektronik sözleşmeler) de aslında bilinen anlamıyla birer sözleşmedirler. O halde, sırf bu özelliği nedeniyle elektronik sözleşmeler şeklinde yeni bir sözleşmeler kategorisi yaratmak belki bir zorunluluksa da bu türden sözleşmelere, ayırt edici özellikler hariç tutularak, Borçlar Hukukunda yer alan sözleşmelere ilişkin hükümleri elbette mahiyetine uygun düşüğü ölçüde uygulamakta sakınca yoktur⁴. Borçlar Hukukunun hukuk sistemimiz içerisinde-

¹ **Sözer**, B., Elektronik Sözleşmeler, İstanbul 2002, s. 89; **Topaloğlu**, M., Bilişim Hukuku, Adana 2005, s. 105; **Sağlam**, İ., Elektronik Sözleşmeler, İstanbul 2007, s. 71; **Savaş**, A., İnternet Ortamında Yapılan Sözleşmeler, Konya 2005, s. 63 vd. Kimi yazarlar ise, elektronik sözleşme kavramının isabetsizliği üzerinde durmaktadır. Yazarlar, bu terimin yerine “internette sözleşmelerin kurulması” veya “elektronik vasıtalarla sözleşmelerin kurulması” ifadelerinin kullanılmasını önermektedir (**İnal**, E., E – Ticaret Hukukundaki Gelişmeler ve İnternette Sözleşmelerin Kurulması, İstanbul 2005, s. 93. Ayrıca, Elektronik Sözleşmelerin İsimlendirilmesi ve Nitelikleri üzerine tartışmalar için bkz. **Savaş**, s. 58 vd.).

² **Falcioglu**, M. Ö., Türk Hukukunda Elektronik Satım Sözleşmesi ve Kuruluşu, Ankara 2004, s. 68; **Savaş**, s. 59; **İnal**, s. 93. Karşı Görüş: **Altınışık**, U., Elektronik Sözleşmeler, Ankara 2004, s. 33; **Sözer**, s. 89.

³ **Savaş**, s. 59.

⁴ **Özdemir Kocasakal**, H., Elektronik Sözleşmelerden Doğan Uyuşmazlıkların Çözümünde Uygulanacak Hukukun ve Yetkili Mahkemenin Tespiti, İstanbul 2003, s. 38; **Savaş**, s. 56; **Falcioglu**, s. 104; **Öztürk**, S., Elektronik Sözleşmeler, Türkiye’de Mevcut Durum,

deki dinamik yapısı, elektronik sözleşmeler de dâhil olmak üzere kanun metninde yer almayan sözleşme tiplerini kabule hazır bir yapı arz etmektedir. Bu açıdan bakıldığında, elektronik sözleşmeler bakımından Borçlar Hukukunun yeterliliği endişeye yer vermeyecek derecededir⁵.

Elektronik sözleşmelerin türleri, *mal satımına yönelik sözleşmeler, dijital ürün satımına yönelik sözleşmeler, hizmet sunumuna ilişkin sözleşmeler, bilgi teminine yönelik sözleşmeler* şeklinde isimlendirilebilir.

Bunlardan, mal satımına ilişkin olan elektronik sözleşmelerde⁶, esasında her türlü malın alım ve satımının yapılması söz konusudur. Mal satımına ilişkin elektronik sözleşmelerde, sözleşme sanal ortamda kurulmakta, sözleşmenin satıcı açısından ifası ise, fiili yollardan yapılmaktadır. Alıcı, borcunu elektronik ödeme yöntemleri ile ifa edebilmektedir⁷.

Dijital ürün satımına yönelik sözleşmelerde, sözleşmenin kuruluşu ve ifası safhaları internet üzerinden iletişim sağlanarak gerçekleştirilmektedir. Yazılım, film, makale, melodi, kitap gibi elektronik ortam ürünlerinin kişisel bilgisayara indirilmesi yöntemiyle yapılan sözleşmeler, dijital ürün satımına yönelik sözleşmelerdir⁸.

Özellikle bankacılık sektöründe sıklıkla karşılaşılan hizmet sunumuna ilişkin sözleşmelerde ise, karşı taraf müşterisine bir hizmet sunma taahhüdüyle sözleşme yapmayı teklif etmektedir. Havale, virman, uçak, konser, sinema bileti temini, otel rezervasyonu bu çerçevede hizmet sunumuna ilişkin sözleşmeler kategorisinde yer alırlar⁹.

Bilgi teminine yönelik sözleşmelerde sözleşme konusu, sadece bir tarafın diğer tarafa belli bir konuda düzenli ya da tek seferlik bilgi iletiminden ibarettir. Döviz kurları, faizler, hava raporları, güncel haberlerin iletiminde bilgi teminine ilişkin bir sözleşmenin varlığı kabul edilmektedir¹⁰.

İstanbul Barosu İnternet ve Hukuk Komisyonu Elektronik Sözleşmeler Çalışma Grubu İnceleme Raporu, 2002, s. 1.

⁵ **Öztürk**, s. 1.

⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Freze**, J. T., Savvy Online Shopping, USA 2000; **Sözer**, s. 23; **Savaş**, s. 126; **Sağlam**, s. 96.

⁷ **Kırca**, Ç., İnternette Sözleşme Kurulması, BATİDER, C, XX, S. 4, s. 101; **Altınışık**, s. 33.

⁸ **Kırca**, s. 100; **Altınışık**, s. 34; **Savaş**, s. 129; **Sözer**, s. 26; **Sağlam**, s. 107.

⁹ **Altınışık**, s. 34; **Sözer**, s. 24; **Savaş**, s. 136.

¹⁰ **Sözer**, s. 26; **Savaş**, s. 137; **Sağlam**, s. 104.

B. KURULUŞ ŞEKİLLERİ

Elektronik sözleşmelerin kuruluş şekilleri iletişim dünyasındaki hızlı gelişmelere paralellik arz ettiğinden sözleşmelerin kuruluşu, bilinen usullerden oldukça farklılaşmış ve bu alanda birçok alışlagelmişin dışında yöntem uygulanır olmuştur. Bu yöntemlerden, *web siteleri aracılığıyla sözleşme kurulması*, *elektronik posta yoluyla sözleşme kurulması*, *elektronik veri değişimi yöntemiyle sözleşme kurulması* bilinen ve en çok uygulanan yöntemler olarak dikkat çekmektedirler.

Elektronik ticarete uluslararası anlamda en çok kullanılan elektronik sözleşme kurma yöntemi, web siteleri aracılığıyla sözleşme kurulmasıdır. İnternette mal ve hizmet alımına yönelik sözleşmelerin büyük bir çoğunluğu web siteleri üzerinden kurulmaktadır¹¹. Mal ve hizmetlerin hem reklâmını yapmak hem de mal ve hizmetleri hedef kitleye en iyi şekilde tanıtarak kolay iletişimi sağlamak isteyen firmalar, oluşturdukları web sitelerinde bu türden ürünleri pazarlamaktadırlar¹². Çalışmanın özünü oluşturan elektronik sözleşmelerin web siteleri aracılığıyla kuruluşu konusu ileride daha ayrıntılı incelenecektir.¹³

Kişisel iletişimin bir yolu olarak kullanılan elektronik posta yöntemi, ortaya çıkış amacını aşarak resim, müzik ve dosya gibi elektronik verilerin aktarım aracı haline gelmiştir¹⁴. Böyle olunca, mektuplaşmanın elektronikleşmiş modern hali olarak algılanan elektronik posta kullanımı, bir çeşit sözleşme kurma yöntemi halini almıştır. Sözleşmenin kurulması için irade beyanlarından icap ve kabullerin elektronik posta yoluyla açıklanması ve gönderilmesi mümkündür¹⁵.

Öğretide, genel olarak, elektronik posta ile yapılan sözleşmelerin klasik anlamda faks, posta, telex ile yapılan sözleşmelerden herhangi bir farklılık arz etmedikleri ve dolayısıyla da elektronik sözleşmenin kuruluş şartlarını sağlayamadıkları kabul edilmektedir¹⁶.

¹¹ Savaş, s. 169; Sağlam, s. 96.

¹² Özdemir Kocasakal, s. 56; Savaş, s. 169.

¹³ Bkz. II, A, B, C, D.

¹⁴ Savaş, s. 200; Özdemir Kocasakal, s. 67.

¹⁵ Savaş, s. 200; Özdemir Kocasakal, s. 67.

¹⁶ Sözer, s. 92; Topaloğlu, s. 105. Akipek ise, elektronik posta yolu ile kurulan sözleşmeleri, hazırlar arası sözleşmeler olarak kabul ediyor, BK m. 4/II'de yer alan telefon görüşmesi gibi görüyor ve kural olarak hazırlar arasında bir sözleşme kurulması olarak

Bu görüş, elektronik posta ile kurulan bir sözleşmeyi, doğrudan sözleşme kurulmasının diğer yolları olan telefon, teleks ve faks yollarından sadece kullanılan araç yönünden ayırt etmekte ve bu yolun onlardan daha doğrudan bir iletişim yolu olduğunu ifade etmektedir¹⁷. Oysa, elektronik posta yolu ile kurulan sözleşmeleri, kurulan iletişimin mutlaka internet üzerinden ve dijital yoldan yapılmasının gerekliliği ve elektronik yönünün ağır basması nedeniyle ayrıca daha teknik olması dolayısıyla elektronik sözleşmelerin bir kuruluş şekli olarak algılamak akla daha yatkın gelmektedir¹⁸.

Bu saptamadan sonra elektronik postayı, yazılışı ve kullanım amacı itibarıyla normal postaya benzemesine rağmen onun dijitalleşmiş hali olarak kabul etmekte ve elektronik postada tarafların iradelerini açıklamalarının sözleşmenin kurulabilmesi için gerekli olan icap ve kabulü sağlamaya yeterli olduğunu belirtmekte bir sakınca yoktur.

Elektronik veri değişimi, bilgisayarlar arasında standart bir şekilde yürütülen ve tamamlanan ticari amaçlı elektronik veri transferi ve değişimi anlamını taşır¹⁹. Elektronik veri değişimi yönteminde, insan unsuru araya girmeksizin sadece bilgisayarlar tarafından yürütülen ve tamamlanan bir iş ilişkisi söz konusudur²⁰. Bu yöntemi kullanmayı düşünen taraflar, daha önceden aralarında imza ettikleri bir sözleşmeye²¹ göre elektronik veri değişimi suretiyle aralarındaki ticari işlemleri gerçekleştirmeyi amaçlarlar²². Basitçe sistem, taraflardan birine ait olan bilgisayarın depoyu ve stokları kontrol ettikten sonra gerekli olan malları önceki anlaşmaya göre karşı tarafın bilgi işlem merkezindeki ilgili bilgisayara iletmesi ile işler²³. Bu prosedür çerçevesinde sözleşme her ne kadar önceki anlaşmanın uygulaması²⁴ gibi gözükse

incelerken anlaşıldığı kadarıyla bir çeşit elektronik sözleşme kurma metodu olarak varsayıyor (Akipek, Ş., Özel Hukuk, Borçlar Hukuku ve İnternet, İNET-TR 99 Konferansı, s. 8, http://inet-tr.org.tr/inet_conf5/tam_metin/hukuk.html).

¹⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. Sözer, s. 91-92. Karşı görüş: Savaş, s. 200-201.

¹⁸ Savaş, s. 201; Özdemir Kocasakal, s. 67.

¹⁹ Yabancı dilde *EDI* olarak kodlanan kavram, "Elektronic Data Interchange" kelimelerinin kısaltılmasından oluşur.

²⁰ Sözer, s. 90; Sağlam, s. 90.

²¹ Bu sözleşme, yabancı dilde *TPA* olarak kodlanmakta ve "Trading Partner Agreement" olarak açılım göstermektedir.

²² Savaş, s. 193.

²³ Savaş, s. 193.

²⁴ Topaloğlu, s. 105.

de bir elektronik sözleşme kurma yöntemi olarak kabul edilir²⁵. Çünkü bu yöntemde, önceki bir sözleşmenin o şartlara göre kurulmasının sağlanması söz konusuysa da ilk bilgisayarın icapta, ikincisinin de kabul beyanında bulunmaları ve mutlak suretle bu beyanların bilgisayarlar aracılığıyla açıkça yapılmaları işlemin tamamlanması için zorunludur²⁶.

Tipik bir bilgisayar uygulaması olarak belirtilebilecek elektronik veri değişimi yöntemi, kullanım alanının genişliği itibarıyla stok ikmallerinden bankacılık işlemlerine; sipariş, fiyat ve fatura yollamalarından eczacılık, denizcilik ve gümrük işlemlerine kadar uygulama alanı bulan bir yöntemdir²⁷.

II. ELEKTRONİK SÖZLEŞMELERİN WEB SİTELER ARACILIĞIYLA KURULMASI

A. GENEL OLARAK

Borçlar Hukukunda sözleşme, iki tarafın karşılıklı ve birbirlerine uygun şekilde iradelerini açıklamaları ile kurulur (BK m. 1). Ancak, sözleşmenin kurulması için taraflardan her birinin bu yöndeki iradesini karşı tarafa yöneltmesi gerekmektedir. Yani, Borçlar Hukuku anlamında bir sözleşme için sözleşme taraflarının bulunması, irade ve beyanların birbirlerine uygunluğu, irade ve beyanların karşılıklılığı gerekli ve yeterlidir²⁸.

Tarafların bir arada buldukları bir durumda, yani hazırlar arası sözleşmelerde, sözleşmenin kuruluşuna yönelik iradeler, bu iradelerin sözlü olarak açıklanması ile karşı tarafa yöneltilmiş olur. Ancak hayat şartları gereği sözleşme yapmak isteyen taraflar her zaman bir arada bulunamazlar. Bu yüzden, taraflar iradelerini birbirlerine iletmeyi sağlayacak bir takım araçlara, iletişim cihazlarına ihtiyaç duyacaklardır.

İnsan ihtiyaçlarına çözüm üretmek düşüncesi ile her geçen gün gelişen teknoloji, bir arada bulunmayan taraflar arasında sözleşmelerin kurulması için yeni birçok iletişim aracını kullanıma sunmuştur. Teknolojik gelişmelere

²⁵ Savaş, s. 193, dn. 341. Karşı görüş: Sözer, s. 90.

²⁶ Savaş, s. 194.

²⁷ Sözer, s. 90; Savaş, s. 193.

²⁸ Eren, F., Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, B. 10, İstanbul 2008, s. 203 vd; Ayan, M., Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, B. 5, Konya 2007, s. 107; Öngören, G., İnternet Hukuku, <http://www.hukuki.net/hukuk/index.php?article=349>, s. 12; Özdemir Kocasakal, s. 38.

paralel olarak öncelerde telefon, telgraf, teleks ve faks gibi iletişim araçları hazır olmayanlar arasında sözleşme kurulmasına yardımcı olmuş, hatta kanunlarda bu konuda düzenlemeler yer almıştır. Günümüz toplumlarının vazgeçilmez iletişim aracı olan bilgisayar, iletişim dışında da pek çok işi bir arada yapabilmesi ile gündemdeki yerini sağlamlaştırmıştır. İnternet dünyasının bilgisayarla paralel gelişimi, sözleşmenin taraflarını yüz yüze olmanın rahatlığına kavuşturmuş ve sözleşme kurulmasının tüm şartlarını bir bünyede toplayabilmiştir. Bu durum, Borçlar Kanunu Tasarısının dördüncü maddesinin ikinci fıkrasında da “*telefon, bilgisayar gibi iletişim sağlayabilen araçlarla doğrudan iletişim sırasında yapılan öneri, hazır olanlar arasında yapılmış sayılır*” şeklinde ifadesini bulmuştur.

Sözleşmenin kurulabilmesi için Borçlar Kanununun var saydığı şartları sağlayan tarafların artık teknolojik gelişmeler çerçevesinde araç olarak ne kullandıklarının çok da önemi yoktur. Sözleşmenin kuruluşuna ilişkin temel hukuki prensip değişmediği sürece elektronik sözleşmeler adı altında bir sözleşme grubu oluşturulsa da ayrı bir sözleşme kurulum prosedürü gereklilik göstermeyecektir.

Kısacası, Borçlar Kanununda yer alan sözleşmelerin kuruluşuna ilişkin kuralların fonksiyonel eşitlik prensibi çerçevesinde yorumlanması yoluyla elektronik sözleşmelere uygulanması mümkündür. Sözleşmenin kuruluşuna ilişkin Borçlar Kanununda yer alan temel ilke, irade serbestisi iken; bu amacın gerçekleşmesi adına irade açıklamasında kullanılan araçların herhangi bir önemi ve etkisi olmayacaktır²⁹. Öyleyse, Borçlar Hukukunda hâkim olan irade serbestisi ilkesinin ve fonksiyonel eşitlik ilkesinin, sözleşmelerin kuruluşuna ilişkin kurallar açısından uygulanması ve özellikle mevcut kuralların internet aracılığıyla kurulan ve bu bağlamda web siteleri aracılığıyla kurulan sözleşmeleri de kapsayacak şekilde yorumlanması uygulama açısından mümkün ve kolaylık sağlayıcı olacaktır³⁰.

Web siteleri aracılığıyla kurulan sözleşmeler, gerçek anlamda elektronik sözleşme olarak kabul edilmektedir³¹. İnternet hizmetinin iletişimi kolaylaştıran yönü, birçok firmayı internet üzerinden ticaret yapmaya itmiştir. Kendilerine ait web sitelerini kuran firmalar, bu siteler aracılığıyla reklâm yapmakta, ürün tanıtımı hizmeti vermekte ve tabi satış aşamasını da bu siteler

²⁹ Özdemir Kocasakal, s. 39.

³⁰ Özdemir Kocasakal, s. 38; Altınışık, s. 37.

³¹ Sözer, s. 92; Topaloğlu, s. 105; Falcıoğlu, s. 189.

üzerinden gerçekleştirebilmektedir. Firmanın web sitesine kişisel bilgisayarı üzerinden bağlanan bir kişi, sitede gezindikten sonra bir ürünü beğenirse sayfada yer alan sipariş formunu doldurmak suretiyle ürün satın alma işlemini sonlandıracaktır.

Burada alıcı, kişisel bilgisayarı sayesinde iradesini bizzat beyan etmekte, karşı taraf ise tamamen insan unsuru dışında bir pozisyonda³² bulunmaktadır.³³ Yani, insan dışı unsurlarla güdümlü olarak programlanmış bilgisayar, aslında daha önceden belirlenmiş bir kurallar zinciriyle gönderilen irade açıklamasına standart cevaplar vermektedir. Bu bağlamda, alıcı da kendine sunulan çerçeveye içerisinde irade beyanında bulunarak sözleşmeyi tamamlamaktadır.

Web siteleri aracılığıyla kurulan sözleşmelerde pazarlık yapma şansı yoktur³⁴. Alıcı, istediği ürünü sunulan şartlarda beğenirse teklifte bulunarak icap yapmakta ya da mevcut icabı kabul ederek sözleşmeyi kurmaktadır. Bu yüzden, web siteleri aracılığıyla kurulan elektronik sözleşmelerde kuruluş aşamasında sözleşmenin esaslı unsurlarında sürekli bir uyuşmanın varlığından söz edilir³⁵. Ancak konu, klasik Borçlar Hukuku kalıplarında incelendiğinde web sayfaları aracılığıyla kurulan sözleşmelerin yukarıda bahsi geçen özellikleri gereği sözleşme olarak nitelendirilmesi tartışmaya açıktır. Çünkü, web sayfası üzerinden kurulan sözleşmelerde bir tarafta insan unsuru, haliyle sözleşme yapmaya yönelmiş serbest bir irade varken; diğer tarafta bir insan unsuru yoktur ve karşıdaki insan unsurundan gelen iradeye tam anlamıyla cevap verebilecek bir irade beyanı mevcut değildir. Bu bağlamda, iradeye tam anlamıyla sahip olan insandır ve ancak uyum ve karşılıklılık şartlarını gerçek anlamda iradeye sahip olan insan sağlayacaktır. Ancak, toplumsal gelişmelere büyük bir ustalıkla uyum sağlamak zorunda olan hukuk sistemi, otomatik satış makinelerinin ortaya çıktığı günden beri insan-makine ilişkilerinin belli öğeleri içermesi şartıyla sözleşme kurulmasına zemin hazırlayabileceğini kabul etmektedir³⁶.

³² Bu durum, ilgili literatürde “computerised” olma hali olarak kavramlaştırılmıştır.

³³ **Sözer**, s. 92; **Topaloğlu**, s. 105.

³⁴ Bu durum, “take it or leave it” şeklindeki İngilizce tabiriyle çok net olarak ifade edilmektedir.

³⁵ **Altınışık**, s. 38.

³⁶ **Sözer**, s. 93, dn. 13.

Elektronik sözleşmelerin en tipik şekli olan web siteleri üzerinden elektronik sözleşme kurulması, yapısı itibarıyla gerekli bir takım özellikleri bünyesinde barındırmalıdır. Bu özelliklerin incelenmesi, sözleşme kurulması için gerekli olan icap ve kabullerin daha iyi analizi açısından gereklilik arz etmektedir.

Web siteleri aracılığıyla kurulan sözleşmelerin iltihâki sözleşmeler grubuna dâhil olduğu ifade edilmektedir.³⁷ İltihaki sözleşmelerde, sözleşme şartları önceden hazırlanmıştır ve bu şartlar, karşı tarafça müzakere edilerek değiştirilme imkânı sunmayan bir karaktere sahiptir. Yani, iltihâki sözleşmeye taraf olma arzusu güden kişi ya ilgili tip sözleşmeyi imzalar ya da sözleşme kurulmaz³⁸. İşte, web siteleri üzerinden yapılan sözleşmeler açısından da durumun aynı olduğu ifade edilebilir. Web sayfası aracılığıyla yapılan sözleşmelerin şartları, önceden sayfayı düzenleyen ya da düzenleyen tarafça değiştirilmesine engel olunacak şekilde hazırlanmıştır. Bu yönüyle, web siteleri aracılığıyla kurulan sözleşmeler, iltihaki sözleşme özelliğine sahiptir³⁹.

Web siteleri üzerinden yapılan sözleşmelerin içerdiği bazı hükümler bu sözleşmeye katılan tarafça değiştirilebilmektedir⁴⁰. Bu yönüyle, sözleşmenin iltihaki sözleşme özelliğini yitirdiği söylenebilir de bu tür değişiklikler katılan tarafça sadece web sitesini hazırlayanın sunduğu alternatifler arasından seçilebilir özellikler taşıdığından bu fikir çürütülebilir⁴¹.

Web siteleri üzerinden kurulan sözleşmelerin iltihaki sözleşme özelliği taşımalarının önemli sonuçları vardır. Bu sonuçlardan en kayda değer olanı, iltihaki sözleşmeler açısından sözleşme özgürlüğünün, bu anlamda irade serbestisinin kısıtlandığı ve bunun sonucu olarak sözleşme şartlarını müzakere edemeyen zayıf tarafı korumak amacıyla bazı düzenlemelerin getirilmiş olmasıdır⁴².

³⁷ Savaş, s. 116; Sözer, s. 115.

³⁸ Savaş, s. 112.

³⁹ Savaş, s. 116.

⁴⁰ Bu değiştirme olanağını, sözleşmenin şartlarından ziyade ödeme seçenekleri, taksit miktarları, teslim şekli üzerinde seçme şansı olarak algılamak gerekir. Buna benzer imkânları sunan sitelere etkileşimli web siteleri denilmekte, sunmayan sitelere ise etkileşimsiz web siteleri adı verilmektedir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Falcıoğlu, s. 191-192.

⁴¹ Savaş, s. 117.

⁴² Savaş, s. 115; Topaloğlu, s. 30; İnal, s. 165 vd.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da⁴³ yazılı, görsel, telefon ve elektronik ortamda veya diğer iletişim araçları kullanılarak ve tüketicilerle karşı karşıya gelmeksizin yapılan ve satılan veya hizmetin tüketiciye anında veya sonradan teslimi veya ifası kararlaştırılan sözleşmeler, mesafeli sözleşmeler olarak tanımlanmıştır. Böylece, elektronik ortamda, özellikle de web siteleri aracılığıyla kurulan sözleşmeler mesafeli sözleşme kalıplarına uymaktadır⁴⁴.

Mesafeli sözleşmeler konusunda en temel ve belirleyici unsur, tarafların sözleşmeyi yüz yüze yani fiziksel olarak bir arada buldukları bir zamanda yapmamış olmaları olarak kabul edilmelidir⁴⁵. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun anlamında mesafeli sözleşme olarak tanımlanan bir sözleşme, Borçlar Hukuku anlamında hazırlar arası sözleşme olarak kabul edilebilir⁴⁶. Buna rağmen, Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun hükümleri gereği mesafeli sözleşme olarak kabul edilen web siteleri üzerinden kurulan sözleşmeler için bu kanun hükümleri uygulama alanı bulacaktır⁴⁷.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, mesafeli sözleşmelerde tüketicinin aydınlatılması yükümlülüğünü⁴⁸ getirmiştir. Bu yükümlülük, mesafeli sözleşmelerde mal ve hizmet sağlayanın teşhisine yaradığı kadar, sözleşme konusu mal ve hizmetin niteliklerini belirtmeye yönelik bazı bilgilerin sözleşmenin kurulmasından önce muhataba bildirilmesini de sağlayacaktır. Bu ihtiyaç, mal ve hizmetten yararlanacak olan tarafın tüketici sıfatına sahip olduğu durumlarda, zayıf olan tarafın tüketici olarak korunması açısından da bir zorunluluk olarak kendini göstermektedir. Bunun yanında, internetin teknik pek çok özelliğinin herkesçe bilinmemesi, bu alandaki gelişmelerin takibinin zor oluşu, sözleşmenin internet ortamında yazılı bir belgede yer almaması gibi birçok neden, bu konuda zayıf tarafın korunmasını haklı çıkarmaya yetmektedir⁴⁹.

⁴³ 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, m.9/A.

⁴⁴ **Özdemir Kocasakal**, s. 43; **Savaş**, s. 121; **Kırca**, s. 107-108.

⁴⁵ **İnal**, s. 168.

⁴⁶ **Özdemir Kocasakal**, s. 45.

⁴⁷ **Savaş**, s. 121.

⁴⁸ Tüketicinin aydınlatılması yükümlülüğü çerçevesinde bilgi verme yükümlülüğü için bkz. **Özdemir Kocasakal**, s. 48; **İnal**, s. 178.

⁴⁹ **Özdemir Kocasakal**, s. 48.

B. SÖZLEŞMENİN KURULUŞUNA İLİŞKİN BEYANLAR

1. İcap

İcap, sözleşmenin kurulması teklifini içeren ve bu amaçla muhataba iletilen, muhatabın bu teklifi kabulü ile sözleşmenin kurulmasını sağlayan varması gerekli tek taraflı bir irade beyanıdır⁵⁰. Görüldüğü gibi icap, sözleşmenin kurulmasına ilk adım olarak nitelendirilebilir. İcapta bulunan taraf, ileri sürdüğü teklifiyle bağlı olmak ister ve buna uygun muhatabın kabul beyanı ile de arzulan sözleşme kurulmuş olur.

Web siteleri aracılığıyla elektronik bir sözleşme kurmak için söz konusu icap beyanına ihtiyaç duyulacaktır. Bu beyanın elektronik ortamda web sitesi vasıtasıyla irade açıklaması olarak karşı tarafa yöneltilmesi gereklidir. Ancak, web siteleri aracılığıyla yapılan yayınları terimsel anlamıyla icap olarak ele almak mümkün müdür? Bu sorunun cevabı, web siteleri aracılığıyla kurulan sözleşmelere ışık tutması açısından çözüm beklemektedir.

Öğretide genel olarak kabul edildiği şekliyle, web sitesi üzerinden sözleşme kurulabilmesi amacıyla hizmet sunumuna ilişkin beyanların icap olarak değil, icaba davet olarak algılanması gerektiği ileri sürülmüştür⁵¹.

Bu görüşe göre, mal ve hizmetlerin elektronik ortamda web siteleri üzerinden tanıtımı katalog yollama olarak değerlendirilmektedir. Web sitesinin kuruluş amacı zaten tanıtım ve reklâm yapmaktır. Görüş savunucularına göre, karşı tarafın finansal yeterliliği konusunda bilgi sahibi olmayan web sitesi sahibinin amacı, olsa olsa karşı tarafa, sözleşme yapmaya sevk ve tahrik edici bir icaba davette bulunmak olmalıdır⁵².

Öğretide diğer görüşü savunan yazarlar ise, web sitesinden yapılan mal ve hizmet sunumuna ilişkin beyanların niteliğini icap olarak belirtmek-

⁵⁰ Eren, s. 219; Kılıçoğlu, A. M., Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, B. 9, Ankara 2007, s. 39; Tekinay, S. S./Akman, S./Burcuoğlu, H./Altın, A., Tekinay Borçlar Hukuku, B.7, İstanbul 1993, s. 82; Ayan, s. 119.

⁵¹ Altınışık, s. 43; Kırcı, s. 103; Topaloğlu, s. 32; Bozbel, Ş., İnternet Üzerinden Yapılan Hukuki İşlemler, YD, 2001, S. 1-2, s. 273-304, s. 280 (Bozbel, Makale).

⁵² Bozbel, Ş., İnternet Üzerinden Yapılan Hukuki İşlemler ve Bu Konuda 97/7 sayılı AB Yönergesi ile Almanya ve İsviçre'deki Düzenlemeler, http://www.hukukcu.com/bilimsel/kitaplar/internet_acisindan_hukuki_islem.htm, s. 11; Bozbel, Makale, s. 280; Kırcı, s. 103.

tedirler⁵³. İcap ve icaba davet kavramlarını birbirinden ayırt etmenin zorluğu, yazarları bu fikri kabule zorlamıştır. Ayrıca, görüş savunucularına göre, mal ve hizmetlerin internetten reklâmını yaparak bir anda siparişe muhatap olabileceğini bilen bir firma, beyanının bağlayıcı olmadığını ya da stok ikmal-leri ile sınırlı olmadığını belirtmedikçe bu beyanı icap kabul etmek gerekir⁵⁴.

Bahsi geçen beyanları icaba davet olarak kabul eden kimi yazarlar da, görüşlerini biraz yumuşatarak, konuyu sunulan mal ve hizmetin sağlanabilirliğine endeksleyerek dijital bir ürün için, bu ürün dijital ortamda sonsuz sayıda üretilebileceğinden beyanı icap olarak kabul etmektedirler⁵⁵.

Gerçekten, somut olaylara indirildiğinde web sitelerinden yapılan mal ve hizmet sunumuna ilişkin beyanları icap olarak kabul etmek daha tutarlı gözükmektedir. Her şeyden önce, web sitesinden yapılan beyanın sahibi basiretli bir tacir olarak ele alınırsa, onun bağlanmak istemediği bir beyana çekince koymaması bir basiretsizlik örneği teşkil eder. Yine, web sitelerinin sürekli güncellenme imkânının olması, söz konusu olabilecek hataları yok edebileceğinden durumu icaba davete yaklaştırma çabası desteksiz kalacaktır. Bunun yanında, web sitelerinden yapılan yayınlarda söz konusu mal ve hizmete ilişkin oldukça açık ve yoğun bilgilerin sunuluyor oluşu, beyanın icap olduğunu iyiden iyiye desteklemektedir. Bu açıklamalardan sonra, söz konusu beyanı interaktif internet kullanıcılarına yapılmış bir icap olarak değerlendirmek ve algılamak akla daha yatkın gelmektedir⁵⁶.

Bu saptamaya rağmen, bir ürünün web sitesinden teşhirini tek başına icap veya icaba davet olarak adlandırmak yanlış sonuçlara varılmasına neden olabilecektir. Bunun yanında, sitede söz konusu ürünlerle ilgili olarak yapılan açıklamaların ve site sahibinin bağlanma niyetini ortaya koyan ifadelerinin yorumu mutlak suretle incelenmelidir⁵⁷. Buna dayalı olarak, bu bilgilerin, bir taraftan sözleşmenin kuruluşu için gerekli olan tüm unsurları, sözleşmenin esaslı unsurlarını içermesi; diğer taraftan satıcı ve sağlayıcının bu bilgiler çerçevesinde internet kullanıcıları tarafından yapılacak kabul beyanları ile bağlı olma yönündeki iradelerini göstermeleri gerekmektedir⁵⁸.

⁵³ Sözer, s. 97; Altınışık, s. 46; Özdemir Kocasakal, s. 62 vd.; Sağlam, s. 120.

⁵⁴ Özdemir Kocasakal, s. 59; Sağlam, s. 120.

⁵⁵ Bozbel, Makale, s. 281; Kırca, s. 104.

⁵⁶ Savaş, s. 185 vd.; Özdemir Kocasakal, s. 62 vd.; Sağlam, s. 120.

⁵⁷ Özdemir Kocasakal, s. 62 vd.; İnal, s. 131.

⁵⁸ Akipek, s. 6; Özdemir Kocasakal, s. 66.

Sonuç olarak, web sitelerinden sunulan mal ve hizmetlerle ilgili olarak verilen bilgilerin aksine bir açıklama olmadıkça icap olarak kabul edilmesi bir zorunluluk arz eder. Bu bilgilerin, ancak sözleşmenin esaslı unsurlarını içermemesi veya yapılan teklifin bağlayıcı olmadığı yönünde bir ifade taşıması halinde icaba davet olarak ve buna karşı muhatabın yapmış olduğu teklifin icap olarak değerlendirilmesi amaca uygun düşer⁵⁹.

2. Kabul

Sözleşmenin kurulabilmesi için muhatabın kendisine yapılmış olan icabı kabul etmesi ve kabul beyanını icabı yapan kişiye ulaştırması gerekmektedir. Yani, irade ve beyanın karşılıklı olması nedeniyle icapla aynı içerikteki kabul beyanının icap sahibine yöneltilmesi gerekir⁶⁰.

Web siteleri aracılığıyla yapılan beyanların icap olarak kabul edilmesi durumunda, bu sayfaları ziyaret ederek mal ve hizmet isteminde bulunan ziyaretçilerin beyanlarını da kabul beyanı olarak ele almak gerekecektir.

Web siteleri üzerinden yapılan sözleşmelerin iltihâki sözleşme olması, bu siteler aracılığıyla kurulan sözleşmelerin unsurları üzerinde müzakere edilememesi sonucunu doğurmuştur. Yani, siteyi ziyaret eden, kendisine icap yapıldığı kabul edilen muhatap ya kabul beyanında bulunarak sözleşmeyi kuracak ya da sayfayı terk edecek ve sözleşme kurulmayacaktır⁶¹. Çünkü, web sitelerinin sözleşme kurulması açısından işleyişi, işlemin gerçekleşmesinin belirli safhalara ayrılması şeklinde gerçekleşir. Muhatap, bu aşamaları aynen izleyecek veya site tarafında sistem dışı bırakılacaktır⁶².

Muhatabın kabul beyanı, web sitesinden ilan edilen genel şartları, bu şartların tamamını içerecek şekilde yer alan “kabul ediyorum” ifadesine tıklamak suretiyle açıklanmış olur⁶³. Kimi web siteleri üzerinden yapılacak sözleşmelerde ise, sözleşmenin kurulumu için gerekli olan kabul beyanı, açık bir şekilde klavye yardımıyla yazılmak suretiyle açıklanır. Bu beyan, “enter”

⁵⁹ Özdemir Kocasakal, s. 66; Savaş, s. 192; Falcıoğlu, s. 188.

⁶⁰ Eren, s. 228; Kılıçoğlu, s. 48; Ayan, s. 124; Özdemir Kocasakal, s. 74; Savaş, s. 231; İnal, s. 134.

⁶¹ Özdemir Kocasakal, s. 75; Savaş, s. 235.

⁶² Özdemir Kocasakal, s. 75; Sözer, s. 92 (Muhatabın, belirli konularda belirtilen sözleşme şartlarından ayrılarak farklı bir düzenleme önerebileceği istisnai durumlar da vardır, bkz. dn. 41).

⁶³ Özdemir Kocasakal, s. 76; Savaş, s. 235.

tuşu yardımıyla ilgili yere, kabul anlamı taşıyan bir ileti olarak gönderilerek kabul beyanının yerini alır⁶⁴.

3. İcap ve Kabul Beyanlarının Geri Alınması

Genel olarak Borçlar Hukukunda icap ve kabul beyanlarını geri alınması mümkün kılınmıştır. Fakat bu geri alma eylemini sözleşmelerin niteliğine göre bir ayrımla incelemek gerekmektedir.

Hazırlar arasında kurulacak sözleşmeler açısından, icap hazır olan şahsa yapılmışsa ve muhatap bu icabı derhal kabul etmemişse, artık icapçıyı bu icabı bağlamaz (BK m. 4/I). Daha açık bir ifadeyle, icap hazır olan şahsa yapılmışsa muhatap bunu ret edene kadar ya da hazır bulunulan ortamdan ayrılıncaya kadar icapçı icabını geri alamaz⁶⁵.

Kabul beyanı hazır olan şahsa karşı yapılmışsa, bu beyan ile sözleşme kurulacağından artık bu beyanın geri alınma şansı kalmayacaktır⁶⁶.

Hazır olamayanlar arasında kurulacak sözleşmeler açısından, icapçı icabını hazır olmayan bir şahsa yapmışsa, icapçının icabını geri alması, beyanın icaptan önce veya en geç aynı anda muhataba ulaşması ile mümkün kılınabilir. Bununla beraber, geri alma beyanı icaptan sonra muhataba ulaşmakla beraber icaptan önce öğrenilmişse geri alma beyanına geçerlilik tanınır (BK m. 9)⁶⁷.

BK m. 9/II'de yukarıdaki izahın aynen kabul beyanı için de uygulanacağı belirtilmiştir⁶⁸.

Bu durum, web siteleri üzerinden kurulan sözleşmeler açısından değerlendirildiğinde web sitelerinden yapılan yayınların icap olduğu düşüncesinden hareketle, web sitesinden yapılan yayın durdurulana dek veya site tarafından kabul beyanının alımı engelleninceye kadar site sahibi icabı ile bağlı olacaktır. Bu sebeple, icabın geri alımı için sitenin yayından kaldırılması veya kilit-

⁶⁴ Savaş, s. 235.

⁶⁵ Savaş, s. 237, dn. 572.

⁶⁶ Savaş, s. 237, dn. 574.

⁶⁷ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 95.

⁶⁸ Bu noktada, muhatapın kabul beyanının icapçı tarafından öğrenilme anından önce ve onunla aynı anda öğrenilen geri alma beyanının nasıl bir hukuki sonuç doğuracağı akla gelebilir. Burada, kabul ile kurulan sözleşmenin kanun gereği bozucu şarta bağlı olarak kurulduğu ve BK m. 9 içindeki bir sürede beyan edilen geri alma iradesinin sözleşmeyi kurulmamış sayacağı sonucuna varılmalıdır (bkz. Savaş, s. 238, dn. 577).

lenmesi gereklidir⁶⁹. Bu tür sözleşmelerin hazırlar arasında olma niteliği dikkate alındığında, kabul beyanı ile sözleşme kurulmuş olacağından kabul beyanından önce icapta bulunan site sahibinin icabından dönmesi BK m. 4/I dışında mümkün değildir⁷⁰.

Konu, web siteleri üzerinden kurulan sözleşmelerde ziyaretçinin kabul beyanı açısından değerlendirildiğinde, kabul beyanı hazır olan şahsa karşı yapılmış farz edildiğinden beyan ile sözleşme kurulması sonucu doğacaktır ve kabulün geri alınması, bu ihtimalde de mümkün değildir.

C. WEB SİTELERİ ARACILIĞIYLA KURULAN SÖZLEŞMELERİN NİTELİĞİ

Web siteleri aracılığıyla kurulan sözleşmelerin niteliği konusunda üzerinde durulacak olan nokta, bu tür sözleşmelerin hazırlar arasında olup olmadığı sorununa ilişkin olacaktır. Bu konuya getirilebilecek olan çözüm, sözleşmenin kurulma anını, buna bağlı olarak sözleşmenin hangi zamandan itibaren hüküm ve sonuç doğuracağına tespitinde fonksiyonel etkiler doğuracaktır. Bunun yanında, icap ve kabul beyanı sahibi kişilerin, bu beyanları ile bağlı olmaları ve beyanlarından dönebilmeleri hususları aynı sorunun tespitine göre farklılık arz edecektir.

Bu noktada, web siteleri aracılığıyla kurulan sözleşmelerin hazırlar arasında mı yoksa kanunun deyimiyle gaipler arasında mı⁷¹ oluşturulduğunun tespiti, Borçlar Kanunumuzun “hazır olma” kavramına verdiği anlamda gizlidir. Kanun, dördüncü maddesinin ikinci fıkrasında “iki taraf yahut vekillerinin bizzat telefon ile yaptıkları akitlere hazırlar arasında icra olunmuş nazarıyla bakılır” ifadesiyle hazır olma kavramını açıklamıştır. İkinci fıkrada ise, elektronik araçlardan tıpkı yüz yüze imiş gibi olma imkânını veren araçlarla kurulan iletişimin hazırlar arasında bir sözleşmenin kurulmasını sağlayabileceğine değinilmiştir. İlk fıkra “hazır olan bir şahsa karşı vaki olan icap derhal kabul olunmadığı takdirde” ifadesi ile yüz yüze olarak sözleşme yapmak için bir arada olan tarafların icap ve kabul beyanlarını nasıl derhal uyuşturabileceklerini vurgulamak istemiştir.

⁶⁹ Savaş, s. 238.

⁷⁰ Savaş, s. 238; Falcıoğlu, s. 202.

⁷¹ Bkz. BK m.5’in kenar başlığı.

O halde sorun, web siteleri aracılığıyla kurulan bir sözleşmede tarafların iletişim kurma yönteminin telefona nazaran nasıl bir bağlantı sağladığını belirlemekle çözülecektir.

Öğretide yazarların bir kısmı⁷², bu değerlendirmeyi yaparken web sitelerinin taraflar arasında doğrudan bir bağlantı kurmadığına, haliyle yüz yüze bir iletişimin olmadığı sonucuna varmışlar ve hazır olmayanlar arası bir sözleşme kurulduğuna değinmişlerdir. Bu görüşe dayanak olarak ise, her ne kadar interaktif internet kullanıcısı web sitesinden kabul anlamına gelen beyanı ilgili linke tıklamak suretiyle belirtse de, bu beyan her zaman doğrudan yani derhal muhataba ulaşmaz diyerek görüşlerine savunma getirmişlerdir⁷³.

Web sitelerinin çalışma mantığına göre, web sitesi ziyaretçisinin kabul beyanı ile kurulacak olan bir sözleşmede bu beyan, web sitesinin bilgi işlem merkezine derhal ulaşmaktadır. Bu yargıyı, kişinin kişisel elektronik posta adresine yollanan teyit mesajı ile de desteklemek mümkündür. Bunun gibi, kabul anlamı taşıyan tıklama eylemine web sitesinin yeni bir sayfa açılması ile verdiği tepki de kabul beyanının saniyeler içinde bilgi işlem merkezine ulaştığı ve cevaben bu tepkinin verildiği anlamını taşımaktadır. Bu izahlardan sonra, web sayfalarının muhataba ulaşması icap olarak değerlendirilirse, bunun muhatap tarafından kabulü olan beyan da derhal karşı tarafa varmak koşuluyla kabul beyanı olarak benimsenir ve hazırlar arası sözleşmeyi kurmaya yeterli olur⁷⁴.

Sonuç olarak, web siteleri aracılığıyla kurulan sözleşmelerin niteliği açısından varılması gereken yargı, bu tür sözleşmelerin kabul beyanının icapta bulunana hemen ulaşmadığı durumların oluşturabileceği istisnalar dışında hazırlar arasında kurulmuş birer sözleşme olduğudur.

D. SÖZLEŞMENİN KURULUŞ ANININ TESPİTİ

Sözleşmelerin kuruluş anının tespiti, hazırlar arasında kurulan sözleşmeler ve hazır olmayanlar arasında kurulan sözleşmeler açısından farklılık göstermektedir.

⁷² Özdemir Kocasakal, s. 74; Kırcı, s. 110; Altınışık, s. 53; Bozbel, Makale, s. 280.

⁷³ Özdemir Kocasakal, s. 74; Bozbel, İnternet, s. 11-12; Kırcı, s. 110.

⁷⁴ Savaş, s. 219-220. Ayrıca bkz. Türk Borçlar Kanunu Tasarısı m. 4/II.

Hazırlar arası sözleşmelerde, kabul beyanı hazır olan muhataba bildirilmiş ise, sözleşme kabul beyanının yapıldığı anda kurulmuş olur⁷⁵.

Hazırlar arasında yapılmayan bir sözleşmenin kurulma anının tespiti bu kadar kolay değildir. Bu konuya ilişkin olarak öğretilerde bazı teoriler ileri sürülmüştür⁷⁶. Bu teorilerin ortaya atılmasına neden olan ise, Borçlar Kanununda bu konuda her hangi bir hükmün bulunmuyor oluşudur. Bu konuda öğretilerde hâkim olan görüş, ulaşma teorisine ilişkin olan görüştür⁷⁷.

Bu görüşe göre, sözleşme, kabul beyanının icabı yapana ulaşması ile kurulmaktadır. Kendisine kabul haberi ulaşan icapçının bunu öğrenmesi gerekmemektedir. Esas olan, kabul beyanının onun hâkimiyet alanına ulaşmış olmasıdır.

Bu doğrultuda, sözleşmenin kuruluş anını web siteleri üzerinden kurulan sözleşmeler açısından ele almak gerekirse web sitesinden yapılan yayının niteliğine göre farklı durumlar ortaya çıkar.

Buna göre, web siteleri aracılığıyla kurulan sözleşmeler, hazırlar arasında kurulabilecek birer sözleşme olarak kabul edildikleri için kabul beyanının siteyi gezen ziyaretçi tarafından açıklandığı anda sözleşme kurulmuş olur⁷⁸. Kabul beyanının açıklanma şekline göre, eğer beyan ilgili alana tıklanmakla veya enter tuşuna basarak kabul beyanı gönderilmek suretiyle yapılmışsa bu anda sözleşme kurulmuş olacaktır.

Ancak, muhatabın kabul beyanının icabı yapana ulaşmadığı web sitesinin uyarısı ile belirtilmişse iletişimin kopuşu, yüz yüze dolayısıyla da hazırlar arası olma durumunu ortadan kaldıracığından artık sözleşme kurulmamıştır.

Web sitelerinden yayınlanan bazı beyanların hukuki anlamda geçerli bir icabın özelliklerini taşıyabileceği kabul edilmektedir. Böyle bir beyanın icaba

⁷⁵ Kılıçoğlu, s. 50; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 95; Eren, s. 235; Ayan, s. 126.

⁷⁶ Bu teoriler için bkz. Eren, s. 234; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 95.

⁷⁷ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 95; Eren, s. 235; Kılıçoğlu, s. 50; Ayan, s. 126.

⁷⁸ Savaş, s. 243. İnal, sözleşmenin kurulması için kullanıcının kabulünün sağlayıcının bilgisayarına ulaşmasını aramaktadır (İnal, s. 134). Özdemir Kocasakal ise, bu konuda kabul beyanını karşılayan ifadeye tıklama anı ile kabul beyanının muhataba ulaşma anını, eş zamanlı olarak varsayıyor ancak her ihtimale karşı bazı sorunlar nedeniyle sisteme geç ulaşabilecek kabul beyanını nazara alarak, hazırlar arası sözleşme kurulma anı yerine ulaşma teorisini kabul ediyor (Özdemir Kocasakal, s. 85). Bkz. aynı doğrultuda Akipek, s. 9.

davet olarak algılanması ve karşı tarafın buna cevabının bir icap ve bu durumda web sitesi sahibinin de yeni beyanının kabul olarak addedilmesi gerekecektir.

Bu anlamda sözleşme, ziyaretçinin ilgili bölüme tıklaması anında değil; site sahibinin kabul beyanını icapta bulunan ziyaretçiye ulaştırdığı anda kurulmuş olacaktır⁷⁹.

Aynı anlamda, web sitesi sahibi, icaba davet olarak tasarımılattığı beyanına karşı yapılan icapları belli bir süre içinde kabul etmezse reddetmiş sayılmalıdır⁸⁰. Ancak, somut olayın özellikleri, susmanın kabul olarak değerlendirilmesini gerektirecek bir sonuca varacak durumlar yaratabilir⁸¹.

III. WEB SİTESİ ARACILIĞIYLA KURULAN SÖZLEŞMELERİN İFASI

Sözleşmelerde taraflar, belli edim yükümlülükleri altına girerler. Bu edim yükümlülükleri, her sözleşme türüne göre farklılık gösterir. Aynı doğrultuda, tarafların ilgili sözleşmeden doğacak edimlerinin ne şekilde ifa edileceğini, bu edimlerin niteliğine göre belirlemek gerekir. Web siteleri aracılığıyla kurulan sözleşmelerde genellikle tarafların edimleri, web sitesi sahibi açısından bir mal veya hizmetin sağlanmasına ilişkin iken; web sitesini gezen ziyaretçiler açısından ise, belli bir para borcunun ifası olarak belirtilebilir.

Bu açıdan web siteleri aracılığıyla kurulan sözleşmelerin ifası konusu iki başlık altında incelenebilir.

A. MAL ve HİZMET SAĞLANMASINA İLİŞKİN EDİMLERİN İFASI

Web siteleri aracılığıyla kurulan sözleşmelerde sağlayıcının yani web sitesi sahibinin edimini nasıl ifa edeceği, sözleşme konusu hukuki ilişkinin doğrudan ticaret veya dolaylı ticaret⁸² olmasına göre değişiklik arz edecektir.

⁷⁹ Savaş, s. 244. İnal, bu durumda sözleşmenin kurulma anını, sağlayıcının kabulünün kullanıcının bilgisayarına kaydedilerek, beyanın ekranda belirmesi anı ile eş tutmaktadır (İnal, s. 134).

⁸⁰ Savaş, s. 244. Karşı görüş: Kırca, s. 113.

⁸¹ Savaş, s. 244, dn. 613.

⁸² Doğrudan ticaret ve dolaylı ticaret kavramları için bkz. Özdemir Kocasakal, s. 26 vd.

Dolaylı ticaret olarak adlandırılan, sadece sözleşmenin kuruluşuna ilişkin işlemlerin internet ortamında web siteleri üzerinden gerçekleştirildiği ve fakat web sitesi sahibinin sözleşmeden doğan edimleri fiziksel ortamda fiilen yerine getireceği durumlarda bu edimlerin, Borçlar Kanunundaki ifaya ilişkin kurallara uyularak ifa edilmesi gerektiği belirtilebilir⁸³.

Doğrudan ticarete ise, dolaylı ticaret gibi fiilen, fiziksel bir ifa değil, edimlerin ifasının on-line olarak dijital ortamda gerçekleştirilmesi söz konusu olacaktır. Yani, doğrudan ticarete ilişkin sözleşmelerde ifa işlemi, sözleşme konusu ürünün veya bilginin muhatabın kullanımına bilgisayar ortamında sunulması ile gerçekleşmiş olur⁸⁴.

Bu izaha göre, dijital ortamda web siteleri üzerinden kurulan bir sözleşmeye dayalı olarak talep edilen bir mal veya hizmetin sağlayıcı tarafından ifasında, ifa yerinin tespiti bakımından farklı ihtimaller akla gelmektedir.

Bu ihtimallerden ilkinde göre, ifa yeri, karşı tarafa on-line olarak yüklenecek bilgileri teslim yükümlü olan web sitesi sahibinin ikamet ettiği yer olarak gösterilebilir. İkinci ihtimalde, yüklenecek bilgilerden yararlanacak olan tarafın sunucusunun ("server" ın) bulunduğu yer ifa yeri olarak kabul edilebilir. Son olarak ise, bilgilerden yararlanacak olan kişinin bilgisayarının bulunduğu yeri, ifa yeri olarak kabul etmek mümkün gözükmemektedir⁸⁵.

Bu ihtimaller incelendiğinde, bunlardan en kayda değer olanı, bilgi ve hizmet teminine ilişkin edimlerde, ifa yerinin bunlardan yararlanacak olan kişilerin kullanımına sunulduğu yer olduğuna ilişkin olmaktadır.

Gerçekten, bir programın bilgisayara yüklenmesinde olduğu gibi fiziksel yönü olmayan bir ürünün web sitesinden alıcıya ulaştırıldığı bir durumda, ürünün o bilgisayara sağlayıcı tarafından yüklendiği yerin ifa yeri olarak kabul edilmesi gerekir. Çünkü, bu tür sözleşmelerde sağlayıcı, edimini, söz konusu ürünü alanın erişebileceği bir yere yani onun bilgisayarına yüklemek suretiyle ifa etmiş olur⁸⁶.

Ancak bu yargı, bazı durumlarda bir takım sorunlara yol açabilir. Örneğin, alıcı taşınır bir bilgisayar kullanıyorsa, bu durumda ifa yeri belki alıcının kendisiyle hiç ilişkisi olmayan bir yer olarak gündeme gelebilecektir.

⁸³ Özdemir Kocasakal, s. 103; Sözer, s. 152.

⁸⁴ Özdemir Kocasakal, s. 103; Sözer, s. 154.

⁸⁵ Özdemir Kocasakal, s. 104.

⁸⁶ Özdemir Kocasakal, s. 105.

Doğrudan ticarete ilişkin sözleşmelerde ifa yerinin tespitindeki güçlükler ve meydana gelebilecek sakıncalar, ifa yerinin tespitine yönelik bazı karinelerin ortaya atılmasına neden olmuştur⁸⁷.

Bu karinelere göre, doğrudan ticaret ilişkin sözleşmelerde mal veya hizmet teminine ilişkin edimlerin, aksi ispatlanmadığı sürece bunlardan yararlanacak olan kişinin mutata meskeninde; bu kişinin tacir olması halinde ise, iş yerinde ifa edilmiş sayılması kabul edilmektedir⁸⁸.

BK m. 73'e göre, sözleşmede aksine bir hüküm yoksa ve borç bir para borcuysa, alacaklının ifa zamanındaki yerleşim yeri (BK m. 73, b.1)⁸⁹ ifa yeri olarak kabul edilmiştir. Yine aynı maddede, borç, ferdan belirlenmiş bir şey ise, bu şeyin sözleşmenin yapıldığı zamandaki bulunduğu yerin (BK m. 73, b. 2) ve borç cins borcuysa, borcun doğumu sırasında borçlunun yerleşim yerinin (BK m. 73, b. 3) ifa yeri olduğu belirtilmiştir.

Ancak, web sitesi üzerinden kurulan sözleşmelerin büyük bölümünde BK m. 73, b. 3'de yer alan cins borcuna ilişkin bir borç söz konusu olduğundan, alıcının, sağlayanın yani web sitesi sahibinin ikametgâhına gitmesi, web sitesinden yapılan sözleşmelerin ruhuna aykırılık teşkil edecektir. Bu nedenle, söz konusu sakınca, web sitesi üzerinden kurulan sözleşmelerde BK m. 73'ün ifadesine uygun olarak taraflar arasında ifa yerinin belirlenmesi yoluyla bertaraf edilebilir⁹⁰. Zaten bu konuda neredeyse tüm web siteleri, alıcıya adreste teslim suretiyle kolaylık sağlamaktadırlar. Böyle bir şartın sözleşmede yer almaması durumunda bile işin doğası gereği alıcının adresinde teslim yapılması gerektiği kabul edilmelidir.

Web siteleri aracılığıyla kurulan sözleşmeler açısından ifa zamanının tespiti, sıradan sözleşmelerde yer alan ifa zamanının tespiti ile aynı özellikleri taşımaktadır. Bu nedenle, BK m. 74'de yer alan genel hükümleri, web siteleri aracılığıyla kurulan sözleşmelere uygulamakta herhangi bir sakınca yoktur.

⁸⁷ Bkz. UNCITRAL tarafından hazırlanan "Veri Mesajları Aracılığıyla Kurulan veya Tespit Edilen Sözleşmelere İlişkin Konvansiyon Ön Tasarısı m. 11/V"; Elektronik Ticaret Model Kanunu m. 15/IV.

⁸⁸ **Özdemir Kocasakal**, s. 106.

⁸⁹ BK m. 73/b. 1'in "alacaklının verme zamanında mukim bulunduğu yer" ifadesinde bahsi geçen ifa yeri, *parayı borçluya verme zamanında mukim bulunduğu yer mi yoksa borçlunun bunu verme zamanında alacaklının mukim bulunduğu yer mi* sorusunun cevabı için bkz. **Kılıçoğlu**, s. 395 vd.

⁹⁰ **Özdemir Kocasakal**, s. 107.

BK m. 74'e göre, taraflar, sözleşmede edimlerin ne zaman ifa edileceğini belirleyerek ifa zamanını tespit edebilirler. Taraflar, sözleşmede ifa zamanını belirli bir tarih olarak öngörmezlerse ve işin niteliğinden de aksi anlaşılmıyorsa ifa borcun doğduğu anda yapılır ve alacaklı da ifayı hemen talep edebilir⁹¹.

Web siteleri üzerinden bir mal ve hizmetin teminine ilişkin bir sözleşmede, ifa fiziksel olarak yapılacaksa işin mahiyeti gereği borcun hemen ifa edilmesi istenemez. İfanın hemen yapılmasının istenmesinde, ürünün alıcıya normal şartlarda varması için gereken süre hesaba katılmalıdır⁹².

Oysa web sitesinden yapılan sözleşmeye istinaden on-line bir edim ifası söz konusu olacaksa, web sitesi sahibi olan sağlayıcının BK m. 74'e göre edimi derhal ifa etmesi gerekir⁹³.

B. PARA BORÇLARININ İFASI

Klasik sözleşmelerde olduğu gibi, elektronik sözleşmelerde ve elbette web siteleri aracılığıyla kurulan sözleşmelerde de alıcı edimini para ile ifa edecektir. Parasal ödeme, günümüzde alışlagelmiş nakit ödemeler dışında çek, kredi kartı, elektronik para gibi pek çok farklı yöntemle yapılabilir hale gelmiştir⁹⁴. Alıcıya çok geniş bir ödeme yelpazesi sunan teknolojik gelişmeler, temel sorun olan ödeme yetersizliğine henüz bir çare bulabilmiş değildir. Burada, esasen yeni bir ödeme yöntemi olan elektronik para kavramı üzerinde durulacaktır.

Web siteleri aracılığıyla kurulan bir sözleşmede geleneksel yöntemlerle ödeme yapılması halinde, para borcunun ifası internet ortamında gerçekleşmeyecektir. Çünkü, geleneksel yöntemlerden fiziksel olarak bizzat paranın teslimine dayalı olan ifa yöntemi, internetten ödemeye her zaman uyum sağlayamayacak, bu sorun aşılrsa bile güvenlik endişeleri nedeniyle sorun geçerliliğini sürdürecektir⁹⁵.

Oysa elektronik ticaret, sözleşmelerin kuruluşundan ifasına kadar olan her aşamada hem güvenliği hem de çabukluğu sağlamak adına hizmet

⁹¹ Eren, s. 906; Kılıçoğlu, s. 395 vd; Ayan, s. 274.

⁹² Özdemir Kocasakal, s. 110.

⁹³ Özdemir Kocasakal, s. 111.

⁹⁴ Sözer, s. 129.

⁹⁵ Özdemir Kocasakal, s. 111.

vermelidir. Bu unsurların para borçlarının ifası açısından gerçekleştirilmesi için güvenilir on-line ödeme yöntemlerinin geliştirilmesine ihtiyaç duyulmaktadır. İşte, elektronik para kavramı ve elektronik para ile ödeme tekniği bu ihtiyaçlara cevap verebilmek için geliştirilmiştir⁹⁶.

Elektronik para diğer adıyla elektronik nakit, ödeme birimlerinin elektronik olarak üzerine stoklanması mümkün olan, önceden bedeli ödenen kart veya bilgisayar hafızasına yüklenen parça olarak tanımlanmaktadır⁹⁷. Diğer taraftan, literatürde geçen sanal para kavramı, internet üzerinden yapılan tüm işlemlerde ödeme aracı olarak kabul edilen değerlerin tanımlanması için bir üst deyim olarak kullanılmaktadır⁹⁸. Yani, elektronik para, dijital ortamda bulunan ve mali değer içeren elektronik bir datadır⁹⁹. Elektronik para, aranan ideal şartları sağladığında aynen nakit para ödemesi gibi pratik sonuçlar doğurabilecektir. Borçlu, borcundan kurtulmak için nakit para veya kıymetli evrak vermek veya bankadan havale yapmak ve hatta kredi kartı kullanmak ihtiyacından kurtulacak, alacaklı da aldığı değer karşılığında bundan yararlanmak için banka sistemine muhatap olmayacaktır¹⁰⁰.

Elektronik para ile ödemede, bir kişinin müşterisi olduğu banka nezdinde mevcut hesaplarının sanal paraya çevrilmesi söz konusu olur. Müşteri, sanal para alır, banka onun hesabından bunun karşılığı olan değeri düşer ve müşterisinin bilgisayarının hafızasını veya kartını sanal para ile doldurur. Müşteri, elektronik para cüzdanı ile ekonomik açıdan güce sahip olur ve alımlarını bu sayede gerçekleştirir¹⁰¹.

Elektronik para, kanunî anlamda milli para sayılamaz. Elektronik para, bankalar ve finans kurumları tarafından belli şartlarla çıkarılır ve hukuki işlemlerde tarafların rızası ile ödeme aracı olarak kullanılabilir. Fakat ülkenin kanun koyucusu tarafından bir ödeme aracı olarak tanınmayan elektronik para, zorunlu bir ödeme aracı olarak kullanılamaz¹⁰².

⁹⁶ **Özdemir Kocasakal**, s. 111 ve dn. 301.

⁹⁷ AB Konvansiyonu 30.7.1997 tarih ve 97/489/CE sayılı Elektronik Ödeme Araçları ile Gerçekleştirilen İşlemlerle İlgili Tavsiye Kararında yapılan tanım, m. 2c, bkz. **Sözer**, s. 149.

⁹⁸ **Sözer**, s. 147, dn. 204.

⁹⁹ **Sözer**, s. 150.

¹⁰⁰ **Sözer**, s. 150.

¹⁰¹ **Özdemir Kocasakal**, s. 111; **Sözer**, s. 151.

¹⁰² **Sözer**, s. 151.

Bu sebeplerle internet ortamında yapılan alışverişlerde en çok kullanılan ödeme aracı, kullanım kolaylığı yanında özel bir donanımı gerektirmemesi ve diğer yandan halkın büyük bir kesimi tarafından benimsenmiş olması nedeniyle kredi kartlarıdır¹⁰³.

Para borçları, BK m. 73 uyarınca, aksi taraflarca kabul edilmedikçe alacaklının ifa sırasındaki yerleşim yerinde ödenir (BK m. 73, b. 1). Öyleyse, ödeme nakit olarak yapılacaksa borçlunun bizzat alacaklının ikametgâhında ödeme yapması gerekecektir. Bu durumun web siteleri üzerinden yapılacak sözleşmelere aykırı yanı, tarafları, BK m. 73'ün aksini kararlaştırmaya itmiştir. Böylece, banka havalesi ya da EFT denen para transfer yöntemleri ile alacaklının hesabına para aktarımı yapılmaktadır. Bu durum, kredi kartı ile ödemelerde de benzer özellikler gösterir, fakat ifa, ödemenin kredi kartı kuruluşu tarafından alacaklının hesabına ödeme yapıldığı yerde gerçekleşmiş olur¹⁰⁴.

SONUÇ

Türk Hukukunda elektronik sözleşmeler müessesesi, oldukça yeni ve hızla gelişen bir yapıya sahiptir. Klasik sözleşme tiplerinin eksik yanlarını, teknolojik gelişmeler paralelinde tamamlayan, hatta bu sözleşmelerin yapılışına çabukluk ve pratiklik getiren müessese, bilgisayar teknolojisinin ve internetin gelişmesiyle birlikte daha güncel bir yapıya bürünmüştür. Bu çalışmada, elektronik sözleşmelerin bu güncel yanı nazara alınarak gerçek anlamda bir elektronik sözleşme kuruluş şekli olan web siteleri aracılığıyla elektronik sözleşme kurulması, bu sözleşmelerin ifası konusu ile birlikte incelemeye alınmıştır.

Web siteleri üzerinden kurulan elektronik sözleşmeler, elektronik sözleşme kimliğinin dışında bilinen anlamıyla esasında birer Borçlar Hukuku sözleşmeleridir. Bu bağlamda, elektronik sözleşmelerin klasik sözleşmelerden ayırt edici özellikleri bir kenara bırakılırsa, Borçlar Kanununun sözleşmelere ilişkin hükümleri web sitesi aracılığıyla kurulan elektronik sözleşmelere de uygulanacaktır.

¹⁰³ Gerçekten, web üzerinden yapılan bir alışverişte kredi kartıyla ödeme yapmak için kredi kartı numarası yanında sistematik olarak sorulan birkaç soruya daha cevap vermek yeterli olmaktadır.

¹⁰⁴ **Özdemir Kocasakal**, s. 112.

Elektronik sözleşmelerin iltihaki sözleşmelerden oluşu, Borçlar Hukukuna hâkim olan irade serbestisi ilkesine aykırılık teşkil eder gibi gözükmektedir. Bir web sitesini ziyaret eden internet kullanıcısı, site üzerinden bir sözleşme kurmak istediğinde, daha önceden site sahibi tarafından siteye yüklenmiş standart sözleşme tiplerini kabul etmek zorunda kalacaktır. Bu durum, sözleşmenin esasına etki etmeyen ödeme seçenekleri, ödeme şekli, teslim türü gibi müzakere imkânlarına rağmen tarafların özgür iradeleriyle sözleşme kurmalarına engel olmaktadır.

Web siteleri aracılığıyla kurulan sözleşmelerin, mesafeli sözleşmeler oluşu, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun anlamında zayıf tarafın korunması ilkesinin bu tür sözleşmelerde de uygulanmasını gerektirmiştir.

Web sitelerinde yer alan web sitesi sahibinin mal ve hizmet sağlanmasına yönelik beyanlarının yorumu konusu ayrı bir önem arz etmektedir. Site sahibinin bu türden beyanlarını, bir icabın esaslı şartlarını içermek koşuluyla ve bağlanma niyetiyle tacirin basiretli davranma yükümlülüğü çerçevesinde icap olarak kabul etmek gerekmektedir.

Web siteleri aracılığıyla kurulan sözleşmelerin niteliği noktasında ise, web sitelerinin taraflara yüz yüzelermiş gibi iletişim imkânı sağlamasından hareketle, bu sözleşmelerin BK m. 4 anlamında hazırlar arası sözleşmeler olduğu söylenebilir.

Web siteleri aracılığıyla kurulan sözleşmelerin ifasının nasıl yapılacağı sorununun çözümü, web sitesi sahibinin, edimin ifasını fiziksel olarak ya da dijital ortamda yapması ihtimallerine göre farklılık gösterecektir. İfa yerinin ve ifa zamanının tespiti BK m. 73 ve 74'deki kurallara göre belirlenir. Ancak, BK m. 73'ün ifadesi, web siteleri üzerinden yapılan sözleşmelerin ruhuna aykırı olduğundan ifa yerini, web sitesi ziyaretçisinin belirttiği yer olarak kabul etmek amaca uygun düşer.

Web siteleri aracılığıyla kurulan sözleşmelerde web sitesi ziyaretçisinin para borcunu ifası, geleneksel ödeme yöntemlerinin dışında elektronik para ya da sanal para kullanımıyla yapılabilir. Ancak, elektronik paranın henüz uygulamada yeteri kadar kullanılmaya başlanmamış olması, bu tür ödemelerde kredi kartının kullanımının devamına neden olmuştur.