

AKILLI MESAFELİ SÖZLEŞMELERDE BİLGİLENDİRME YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Information Obligations in Smart Distance Contracts

Betül ÖZLÜK*

Öz

Kullanımları her geçen gün artan akıllı yardımcılarının (Amazon Alexa", "Google Assistant" veya "Apple Siri" gibi) kurduğu sözleşmeler, tüketici ve satıcı veya sağlayıcı arasında kurulan bir mesafeli sözleşmedir. Mesafeli sözleşmelerde tüketiciyi koruma amacıyla getirilen bilgilendirme yükümlülüğü akıllı yardımcılar aracılığıyla kurulan sözleşmelerde de mevcuttur. Ancak bu sözleşmelerde sınırlı bilgilendirme yeterli görülmeli, bilgilendirmenin şekli de bu tip sözleşmeler bakımından yeniden düzenlenmelidir.

Anahtar Kelimeler: Akıllı Yardımcılar, Mesafeli Sözleşme, Bilgilendirme Yükümlülüğü, Elektronik Ticaret, E-Ticaret.

Abstract

The contracts set by smart assistants (such as Amazon Alexa, Google Assistant, Apple Siri), whose utilizations expand each day, are distance contracts set between the consumer and the seller or servers. The Information Obligation, which is imposed in order to protect the consumers in distance contracts, are available in contracts concluded via smart assistants. However, in such contracts, limited information

* Doçent Doktor, TOBB Ekonomi ve Teknoloji Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, btiryaki@etu.edu.tr, ORCID: 0000-0002-8241-4535.

Makale Gönderim Tarihi/Received: 21.06.2020.

Makale Kabul Tarihi/Accepted: 26.06.2020.

should be considered sufficient, and the way of informing should be rearranged with regard to such contracts.

Keywords: Smart Assistants, Distance Contracts, Information Obligations, Electronic Commerce, E-Commerce.

GİRİŞ

Son yıllarda “Yapay Zeka”, “Akıllı Sözleşmeler” ve “Robotlar” her alanda olduğu gibi hukuk alanında da heyecan uyandırmış, bu yeni kavramların hukuki niteliği, doğurabileceği hukuki sorunlar ele alınmaya başlanmıştır. Bu çalışma da günümüzde kullanımları giderek yaygınlaşan “akıllı yardımcılar” (smart asistants) olarak adlandırılan “Amazon Alexa”, “Google Assistant” veya “Apple Siri” gibi yazılımlar vasıtasıyla kurulan sözleşmelerin mesafeli sözleşmeler alanında yaratabileceği sorunlar ve özellikle bu tip sözleşmelerde satıcı veya sağlayıcının tüketiciyi bilgilendirme yükümlülüğünü nasıl yerine getirebileceği ve hatta böyle bir yükümlülüğün bulunup bulunmadığı üzerinedir.

“Amazon Alexa”, “Google Assistant” veya “Apple Siri” gibi yazılımlar, ses tanıma uygulamalarının¹ geliştirilmesiyle tüketicilerin hayatına girmiştir. 2012 Yılında “Akıllı Otomatik Yardımcı” patenti alan Apple Siri, daha çok kitap, DVD, müzik ve benzer şeylerin fazla zaman ve emek harcanmadan edinilmesine hizmet ederken, Amazon Alexa’nın kullanıcıları Amazondan belirli malların ve hizmetlerin siparişini verebilmekte ve Amazon restoranlarından² yemek teslimi isteyebilmektedir. Google Assistant ise, Birleşik Devletler tüketicisinin 2017 yılından bu yana internet üzerinden yapılan alışverişlerde tercih ettiği bir araç haline gelen ve 2020 yılında %31 oranında

¹ Ses tanıma uygulamaları (voice recognition/speaker recognition), bir makinenin veya bir programın sesleri algılama ve yorumlama veya gelen komutları anlayarak gerçekleştirebilme yeteneğidir. Bkz. “Ses Tanıma Teknolojisi,” YouTube, Ocak 19, 2018, <https://www.youtube.com/watch?v=CH01-xBh5NQ>.

² Restoranlardan yemek siparişinde bulunabilmek için önkoşul, Amazon’da hesabın bulunması ve daha önce en az bir kez verilen adrese yemeğin teslim edilmiş bulunmasıdır. Diğer bir ifadeyle, en az bir kez yemek satışına ilişkin bir sözleşme kurulmuş olmalıdır ve Alexa programı ile kurulacak sözleşme, daha önce kurulmuş olan sözleşmenin yeniden kurulmasından ibarettir.

kullanılacağı tahmin edilen bir yazılımdır.³ Google Assistant, son dönemde oldukça yeni bir ses teknolojisi olan ve bir insandan ayırt edilmesi son derece zor bir konuşma tarzı ve sesle⁴ online rezervasyon ve kiralama işlemlerini gerçekleştirebilen Google Duplex⁵ ile kullanılmaktadır.

Ses tanıma uygulamaları kullanan akıllı yardımcılardan kurdukları tüketici sözleşmelerinde bilgilendirme sorununa çözüm bulabilmek için şüphesiz öncelikle akıllı yardımcılardan hukuki niteliği ve akıllı yardımcılarla kurulan sözleşmelerin mesafeli sözleşme niteliği taşıyıp taşımadığı ele alınmalıdır. Daha sonra, tüketicinin korunması için getirilen mesafeli sözleşmelere özgü koruyucu hükümlerin bu sözleşmelerde ne derece uygulanabileceği, Avrupa Tüketici Hakları Yönergesi,⁶ Elektronik Ticaret Yönergesi⁷ düzenlemeleri ve Huku-

³ Karin Sein, "Concluding Consumer Contracts via Smart Assistants: Mission Impossible Under European Consumer Law?," *Journal of European Consumer and Market Law (EuCM)*7, no. 5 (Ekim 2018): 179.

⁴ Bu durum, sanal yardımcılardan kullanıcılarla ikili görüşme yapabilecek durumda olduğunu göstermektedir. Şimdilik sadece belli tür mal ve hizmetlerle ilgili başvurulabilecek bir uygulama olsa da yakın bir gelecekte, işlemlerin akıllı yardımcılardan tarafından gerçekleştirilmesi olağan bir durum haline gelecektir. Bununla birlikte, akıllı yardımcılardan görüşme yaptıkları kişiye sanal bir kişi olduklarını söylemelerinin gerekip gerekmediğine ilişkin etik problem, hukuka uygunluk bakımından da tartışma konusudur. Bkz. Sein, "Concluding Consumer Contracts," 179.

⁵ Uygulama örneği için bkz. "Google Duplex: A.I. Assistant Calls Local Businesses To Make Appointments," YouTube, Mayıs 8, 2018, <https://www.youtube.com/watch?v=D5VN56jQMWM>.

⁶ 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, OJ No L 304, 22.11.2011, s. 0064-0088; "93/13/EEC, 1999/44/EC Yönergelerini değiştiren ve 85/577/EEC ve 97/7/EC Yönergelerini kaldıran Tüketici Haklarına İlişkin Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Yönergesi, (Bundan böyle, Tüketici Hakları Yönergesi olarak anılacaktır.) (2011/83/EU), OJ No L 304, 22.11.2011, s. 0064-0088.

⁷ 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

kumuzda bu düzenlemelerin kaynaklık ettiği Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun (TKHK), Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği (MSY), Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun (ETDHK) ve Elektronik Ticarete Hizmet Sağlayıcı ve Aracı Hizmet Sağlayıcılar Hakkında Yönetmelik (E-Ticaret Yönetmeliği) hükümleri dikkate alınarak değerlendirilmelidir.

I. AKILLI YARDIMCI UYGULAMASI İLE KURULAN SÖZLEŞMELERİN MESAFELİ SÖZLEŞME NİTELİĞİ

Akıllı yardımcılar ile kurulan sözleşmelerin niteliği açıklanmadan önce cevaplanması gereken soru, hukuki bakış açısıyla Amazon Alexa'nın veya Google Assistant'ın "ne" olduğudur.

A. Akıllı Yardımcıların Hukuki Niteliği

Amazon Alexa veya Google Assistant yazılımlarının, gerçek birer kişi ismi olan Alexa ve Siri olarak adlandırılması, bu tip yazılımların "kişi" olarak görülebileceğine ilişkin görüşlerin⁸ ileri sürülmesine neden olmuşsa da, yürürlükteki hukuk (lege lata) bakımından kişi olarak görülebilmelerine imkân bulunmadığı ortadadır.⁹ Avrupa kanun koyucusunun da aynı fikirde olduğu, Avrupa Parlamentosu'nun 2017 yılında hazırladığı "Robotlara İlişkin Medeni Hukuk Kuralları Tavsiye Raporu"¹⁰ndan anlaşılmaktadır. Akıllı otonom robot ve akıllı uygulamalar ve yapay zeka gibi diğer otonom sistemlerini esas alan

commerce)" OJ L 178/1, 17.7.2000; İç Pazarda Bilgi Toplumu Hizmetleri, özellikle elektronik ticarete ilişkin belli hukuki konular hakkında Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Yönergesi (Bundan böyle, Elektronik Ticaret Yönergesi olarak anılacaktır.) (2000/31/EC), OJ No L 178, 17.7.2000.

⁸ Jens Kersten, "Menschen und Maschinen," *JuristenZeitung (JZ)* 70, no. 1 (2015): 6-8; Horst Eidenmüller, "The Rise of Robots and the Law of Humans," *ZEuP (Zeitschrift für Europäisches Privatrecht)* 25, (2017): 766; ayrıca bkz. Argun Karamanlıoğlu, "Concept of Smart Contracts-A Legal Perspective," *KOSBED (Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi)*, no. 35 (2018): 29-42.

⁹ Sein, "Concluding," 180; Kersten, "Menschen," 6-8.

¹⁰ Civil Law Rules on Robotics, European Parliament resolution of 16 February 2017 with recommendations to the Commission on Civil Law Rules on Robotics, 2015/2103 (INL), OJ, 18.7.2018, C 252, 239-257 (<https://www.europarl.europa.eu>) (Bundan böyle Tavsiye Raporu olarak anılacaktır).

ve bu yapıların “sensörler veya çevresindeki veri alışverişi yoluyla otonom işlem yapabilme ve bilgileri analiz edebilme”, “deneyimleme veya etkileşimle kendi kendine öğrenme ve karar verebilme”, “fiziksel destekli”, “çevreye uyumlu hareket edebilme” ve “biyolojik anlamda yaşam belirtisi göstermeme” şeklinde temel ve ortak özelliklerini sıralamakla yetinen Tavsiye Raporu’nda, robotların fiillerinden doğan sorumluluğun nihayetinde bir *insana* ait olması gerektiği (Tavsiye Raporu 56 numaralı gerekçe) belirtilmiştir.

Tavsiye Raporu’nda robot tanımı yapılmamış, bir tanım yapılmasının da oldukça zor olduğu belirtilmiştir. Şu an için belli özelliklere sahip fiziksel varlığı bulunan, çevresindekilerin farkında olan ve buna göre hareket edebilen ve kendi kendine karar verebilen yapılar robot olarak nitelendirilebilir.¹¹ Raporda her ne kadar, akıllı otonom robot vurgulanmış olsa da, verilen talimatları otonom olarak yerine getirebilen¹² yazılımların da Raporun kapsamında görülmesi gerekir. Tavsiye raporunda aslında iki kavram arasındaki tek fark robotun dış dünyada fiziksel bir varlığı bulunmasıdır.¹³ Alexa ve Siri olarak adlandırılan akıllı yardımcılardan dış dünyada fiziksel varlıkları da bulunduğundan böyle bir farktan da bahsedilemeyecektir. Nihayetinde, bu tür uygulamalar yapay zekaya sahip otonom sistemlerden olsalar da yürürlükteki düzenlemeler bakımından “kişi” olarak görülmeyecektir.

Nitekim Alman hukukunda, Alexa ve Siri uygulamalarının hukuki işlem ehliyetine sahip olmadığı ve bu nedenle “temsilci” gibi otonom irade açıklamasında bulunamayacakları kabul edilmektedir. Bununla birlikte, bu tür yazılımların “haberci” olarak nitelendirilmesi mümkün olmalıdır. Çünkü, haberci, temsilciden farklı olarak

¹¹ Tavsiye Raporu, 6, dph. 7; Eidenmüller, “Rise of Robots,” 769.

¹² Otonom hareket, sistemin çevreyi kendi kendine algılayıp buna uygun hareket etmesi ve karar verebilmesi olarak tanımlanmaktadır. Bkz. Luc Steels, “When are robots intelligent autonomous agents?,” *Robotics and Autonomous Systems* 15, no. 1-2 (Temmuz 1995): 4-5.

¹³ Cannur Ercan, “Robotların Fiillerinden Doğan Hukuki Sorumluluk Sözleşme Dışı Sorumluluk Hallerinde Çözüm Önerileri,” *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi* 11, no. 40 (Ekim 2019): 25.

bir iradeyi olduğu gibi başkasına ulaştıran, bunu değiştirmeyen, kendi iradesini kullanmayan kişidir.¹⁴ Akıllı yardımcıları da benzer şekilde tüketicinin irade açıklamasını ses tanıma yazılımlarının yardımıyla, satıcı ve sağlayıcıların bilgi işlem sistemine iletmektedir. Akıllı bir yardımcıının yaptığı, tüketicinin irade açıklamasını (sesli komutunu), insan dilinden bilgisayar diline çevirmekten ibarettir.¹⁵ Sesli bir komut verme de bir kişinin maus'a tıklaması veya klavyeye bir şeyler yazmasında olduğu gibi iradenin açıklanmasına yönelik bir fiildir.

Dolayısıyla, akıllı yardımcıının kurduğu bir sözleşmenin tüketici ve satıcı veya sağlayıcı arasında kurulmuş bir sözleşme olduğu ve böylece mesafeli sözleşmeler için aranan ilk şartın gerçekleştiği kabul edilebilir. Bununla beraber, bir akıllı yazılımın, örneğin buzdolabını kontrol ederek, bitmiş olan malzemeleri satın almak için, kendiliğinden sözleşme ilişkisine girmesi halinde yine tüketici ile girişimci arasında kurulan bir sözleşmeden bahsedilip bahsedilemeyeceği ayrı bir tartışma konusudur.¹⁶

B. Akıllı Yardımcıların Kurdukları Sözleşmelerin Mesafeli Sözleşme Niteliği

Mesafeli sözleşmeler, satıcı veya sağlayıcı ile tüketicinin karşı karşıya gelmeksizin yazılı, görsel, telefon ve elektronik ortamda veya diğer uzaktan iletişim araçlarının kullanılması ile kurulan sözleşmelerdir.¹⁷

¹⁴ Fikret Eren, *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2019), 481; M. Kemal Oğuzman ve M. Turgut Öz, *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler Cilt I*, (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2013), 218; Selahattin Sulhi Tekinay et al., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (İstanbul: Filiz Kitabevi, 1993), 170ff.; M. Ahmet Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler* (Ankara: Turhan Kitabevi, 2017), 299-300.

¹⁵ Oliver Keßler, "Intelligente Roboter-neue Technologien im Einsatz, Voraussetzungen und Rechtsfolgen des Handelns informationstechnischer Systeme," *MultiMedia und Recht (MMR)*, (2017): 592. 589-594

¹⁶ Sein, "Concluding," 180, dpn. 22.

¹⁷ Şebnem Akipek Öcal, "E-Sözleşmelerin Hukuki Niteliği," iç. *E-Ticaret Sektöründe Tüketici Hukuku Uygulamaları*, ed. Ali Tokbaş ve Ali Suphi Kurşun (İstanbul: Aristo, 2017), 43; Mesafeli sözleşmelerle ilgili tanım ve açıklamalar için bkz.

Tüketici Hakları Yönergesi'nin 2(7) maddesi gereğince, mesafeli sözleşme, girişimci 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 dahil olmak üzere sadece bir veya daha fazla uzaktan iletişim aracının kullanılması suretiyle kurulan sözleşmedir. TKHK m. 48 ve MSY m. 4 (e)'de aynı tanım yapılmıştır.

Sözleşmenin temel özelliği, sözleşmenin müzakere ve kuruluş aşamalarında uzaktan iletişim araçlarının (mektup, katalog, telefon, faks, radyo, televizyon, e-posta, internet, otomatik kaydedilmiş ses kayıtları) kullanılmış olmasıdır. Dolayısıyla, satıcının işyerinde müzakere edildikten sonra uzaktan iletişim aracıyla sözleşme kurulduğunda bir mesafeli sözleşmeden bahsedilemez. Benzer şekilde, müzakere sırasında uzaktan iletişim aracı kullanılmasına rağmen satıcı veya sağlayıcının işyerinde kurulan bir sözleşme de mesafeli sözleşme sayılamaz.¹⁸

Mesafeli sözleşmenin önemli bir başka özelliği ise, satıcı ve sağlayıcının mal ve hizmetlerini uzaktan pazarlamaya yönelik bir "sistem" oluşturmuş olmasıdır.¹⁹

Mehmet Demir, *Mesafeli Sözleşmelerin İnternet Üzerinden Kurulması* (Ankara: Turhan Kitabevi, 2004), 38-39; Betül Tiryaki, "E-Tüketici ve Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması," iç. *inet-tr'08-XIII. Türkiye'de İnternet Konferansı Bildirileri*, 22-23 Aralık 2008, ODTÜ, Ankara, 94; Savaş Bozbel, "Türk Hukukunda Mesafeli Sözleşmeler," *Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi* VII, no. 3-4 (Aralık 2003): 783-804; Abdülkerim Yıldırım, "Mesafe Satımı ile Mesafeli Satım Kavramları Üzerine Karşılaştırmalı Bir İnceleme," *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* IX, no. 1-2 (2005): 127-152.

¹⁸ Murat Aydoğdu, *Tüketici Hukuku Dersleri* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2015), 287; Gülşah Vardar Hamamcıoğlu, "Elektronik Sözleşme Mesafeli Sözleşme Ayrımı," iç. *E-Ticaret Sektöründe Tüketici Hukuku Uygulamaları*, ed. Ali Tokbaş ve Ali Suphi Kurşun (İstanbul: Aristo, 2017), 56 49-70.

¹⁹ Aydın Zevkliler ve Çağlar Özel, *Tüketicinin Korunması Hukuku* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016), 322; Aydoğdu, *Tüketici Hukuku*, 287; Demir, *Mesafeli Sözleşmelerin*, 25; Ümit Gezder, *Mukayeseli Hukuk Açısından İnternette Akdedilen Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması* (İstanbul: Beta Yayınları, 2004), 58-59.

Sözleşmenin hangi türde olduğunun önemi yoktur. Aslında bir tüketici sözleşmesinden ibaret olan bu sözleşmelere mesafeli sözleşme niteliği veren sözleşmenin kurulma yöntemidir ve mesafeli sözleşmelerde tüketicinin özel olarak korunması gereği de bu yöntem dolayısıyla ortaya çıkmaktadır.²⁰ Tüketici, uzaktan iletişim araçlarını kullanarak sözleşme kurduğundan ne satıcı veya sağlayıcıyı ne de mal ve hizmeti görmektedir. Yüz yüze kurulan bir sözleşmede olduğundan daha fazla bilgilendirmeye muhtaç tüketici ancak gereken bilgileri elde ettiğinde yeterince korunmuş sayılabilecektir.

Akıllı yardımcılarının dahil olduğu sözleşmeler, şüphesiz “mal veya hizmetlerin uzaktan pazarlanmasına yönelik olarak oluşturulmuş bir sistem çerçevesinde” kurulmaktadır. Tüketici Hakları Yönergesi'nin 20 numaralı gerekçesinde, mal veya hizmetlerin uzaktan pazarlanmasına yönelik sistemin, girişimcinin kullanabileceği online platformlar gibi girişimci dışında bir üçüncü kişi tarafından oluşturulmasının da mümkün olduğunun belirtilmesi de bu görüşü destekler niteliktedir.

Ayrıca, tüketici ile girişimcinin eş zamanlı fiziksel varlığının bulunmaması şartını da sağlamaktadır. Zira, tüketici sadece otomobilden, telefonundan veya odasında Siri, Alexa veya Google Assistant'ın sesini duymakta, dolayısıyla satıcı veya sağlayıcının “fiziksel varlığı” bulunmamaktadır. Nihayetinde, bir mesafeli sözleşmenin “sadece bir veya birden fazla uzaktan iletişim aracılığıyla kurulması” şartı da gerçekleşmektedir. Tüketici Hakları Yönergesi'nin 20. gerekçesinde mail, internet, telefon veya faks gibi araçlar örnek olarak verilmektedir. Akıllı yardımcılar aracılığıyla kurulan

²⁰ Norbert Reich, “Die Neue Richtlinie 97/7/ EG über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz,” *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht EuZW*, (1997): 582; Akipek Öcal, “E-Sözleşmelerin,” 44; Yeşim Müride Atamer, “Tüketici Hukukunun Gelişimi, Dünü, Bugünü ve Yarını,” iç. *Tüketicinin Korunması Semineri*, ed. Ebru Ceylan (Ankara: Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, 2007), 26; Aydoğdu, *Tüketici Hukuku*, 287-288; Ece Baş Süzel, “Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Sözleşmenin Kurulmasından Önce Korunması: Ön Bilgilendirme Yükümlülüğü,” *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, no. 2 (2018): 340; Demir, *Mesafeli Sözleşmelerin*, 39; Seda Kara Kılıçarslan, “Tüketici Sözleşmelerinde Bilgilendirme Yükümlülüğü,” *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi* 5, no. 2 (2015): 193.

sözleşmelerde gerek müzakere gerekse kuruluş aşamasında taraflar bir araya gelmemekte, akıllı yardımcılar internet üzerinden sözleşme kurarak her iki aşamada da rol almaktadır. Bu noktada, akıllı yardımcının kendisi uzaktan iletişim aracı olarak kabul edilebilir. Uzaktan iletişim aracının tanımını yapan MSY m. 4 (h)'de de, iletişim araçlarının örnek olarak sayıldığından şüphe edilemez. Nitekim, maddede “fiziksel olarak karşı karşıya gelinmeksizin sözleşme kurulmasına imkân veren her türlü araç ve ortamın” uzaktan iletişim aracı olabileceği hükme bağlanmıştır.

Sonuç itibariyle, akıllı yardımcılar aracılığıyla kurulan sözleşmeler bakımından, mesafeli sözleşmeler için aranan tüm şartların gerçekleştiği rahatlıkla kabul edilebilir.

II. AKILLI YARDIMCILARIN KURDUKLARI SÖZLEŞMELERDE BİLGİLENDİRME YÜKÜMLÜLÜĞÜ

A. Genel Olarak Mesafeli Sözleşmelerde Bilgilendirme Yükümlülüğü

1. Tüketici Hakları Yönergesi, Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun ve Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği Kapsamında Bilgilendirme Yükümlülüğü

Mesafeli sözleşmelerde, tüketiciyi koruma amacıyla, satıcı veya sağlayıcı için bilgilendirme yükümlülüğü getirilmiştir. TKHK m. 48'e göre, tüketici siparişini onayladığı takdirde satıcı veya sağlayıcı tarafından ödeme yükümlülüğü altına gireceği konusunda açık ve anlaşılır şekilde bilgilendirilmelidir. Bu yükümlülüğün ispatı da satıcı veya sağlayıcıdadır.

Bilgilendirmenin açık ve anlaşılır şekilde yapılması, karışık ifadeler kullanılmaması önem taşır. Bununla birlikte, neredeyse her konuda bilgi vermek yerine, tüketici için gerekli ve yeterli açıklama yapılması tercih edilmelidir. Aksi halde, bilgilendirme tüketicinin korunması amacına hizmet etmeyecektir.²¹

²¹ Peter Rott, “Information obligations and withdrawal rights,” iç. *The Cambridge Companion to European Union Private Law*, ed. Chridtian Twigg-Flesner (Cambridge: Cambridge University Press, 2010): 187; Ümit Gezder, “Mesafeli

Tüketici Hakları Yönergesinin 6. maddesi dikkate alınarak hazırlanan Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği'nin 5. maddesinde tüketicinin bilgilendirilmesi konusunda ayrıntılı düzenleme yapılmıştır. Buna göre, satıcı veya sağlayıcı her şeyden önce sözleşme konusu mal ve hizmetin nitelikleri konusunda bilgi vermelidir. Sözü edilen nitelikler ile, malın işlevi, başka mallarla birlikte çalışıp çalışmadığı, tehlike arz edip etmediği gibi hususlar kastedilmektedir.²² Satıcı veya sağlayıcı özellikle adı ve ünvanı, iletişim bilgileri, mal ve hizmetin vergilerin de dahil edildiği toplam fiyatı, uzaktan iletişim aracının getirdiği ek maliyet, nakliye, teslim ve ek masraflar ve ifa sürecine ilişkin bilgileri tüketiciye sağlamakla yükümlüdür. Ayrıca, cayma hakkının olduğu hallerde, cayma hakkına ilişkin bilgiler (kullanılma süresi, şartları, satıcının iade için belirlediği taşıyıcıya ilişkin bilgiler, cayma bildirimini yapacağı adres, e-posta bilgileri, cayma hakkının bulunmadığı hallerde bu hakkın olmadığı ya da hangi koşullarda bu hakkı kaybedeceği), varsa sayısal içeriklerin işlevselliğini etkileyecek teknik koruma önlemleri ve sayısal içeriklerin birlikte çalışabileceği donanım ve yazılım hakkında bilgiler, uyumsuzluk halinde Tüketici Mahkemesi veya Tüketici Hakem Heyetine başvurulabileceği bilgisi tüketiciye sağlanmalıdır.

Bilgilendirmenin nasıl yapılacağı ise Yönergenin 8 (1) maddesine paralel olarak MSY m. 6'da düzenlenmiştir. Hükme göre, "kullanılan uzaktan iletişim aracına uygun olarak en az on iki punto büyüklüğünde, anlaşılabilir bir dilde, açık, sade ve okunabilir bir şekilde satıcı ve sağlayıcı tarafından yazılı olarak veya kalıcı veri saklayıcısı ile" yapılması gerektiği düzenlenmiştir.

Sözleşmelerde Bilgi Verme Yükümlülüğü," iç. 2. *Tüketici Hukuku Sempozyumu*, ed. Hakan Tokbaş ve Fehim Üçışık (Ankara: Bilge Yayınevi, 2013), 619; Baş Süznel, "Ön Bilgilendirme," 343; Abdülkerim Yıldırım, *Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2009), 165; Kara Kılıçaslan, "Tüketici Sözleşmelerinde," 199.

²² Cüneyt Bellican, "Elektronik Sözleşmelerde Tüketicinin Bilgilendirilmesi," iç. *E-Ticaret Sektöründe Tüketici Hukuku Uygulamaları*, ed. Ali Tokbaş ve Ali Suphi Kurşun (İstanbul: Aristo, 2017), 113.

Mesafeli sözleşmenin uzaktan iletişim araçlarından “internet” yoluyla kurulması halinde satıcı veya sağlayıcı için ek bir yükümlülük getirilmiş; satıcı veya sağlayıcı sözleşme konusu mal veya hizmetin temel nitelikleri, mal veya hizmetin vergilerin de dahil edildiği toplam fiyatı, uzaktan iletişim aracının getirdiği ek maliyet, nakliye, teslim ve ek masraflar, cayma hakkının olduğu hallerde, bu hakkın kullanılma şartları, süresi, usulü, satıcının iade için belirlediği taşıyıcıya ilişkin bilgiler, cayma hakkının bulunmadığı hallerde bu hakkın olmadığı ya da hangi koşullarda bu hakkı kaybedeceği konusundaki bilgilerin bütün halinde *tüketicinin ödeme yükümlülüğü altına girmesinden hemen önce açıkça ve ayrıca göstermekle*²³ yükümlü tutulmuştur (MSY m. 6/II). Hükme kaynaklık eden Tüketici Hakları Yönergesi’nin 8 (2) maddesinde “elektronik iletişim araçlarıyla kurulacak mesafeli sözleşme (distance contract to be concluded by electronic means)” olarak ifade edilen bu sözleşmelerde²⁴ bilgilendirme yükümlülüğü benzer şekilde düzenlenmiş, girişimcinin tüketiciyi *açık ve anlaşılır şekilde* bilgilendirmesi gerektiği belirtilmiştir. Yönergenin 39 numaralı gerekçesinde de vurgulanan bu yükümlülük, tüketicinin sipariş vermesi sonucunda ödeme yükümlülüğü altına gireceği konusunda “dikkatinin çekilmesi” olarak ifade edilmiştir. Ayrıca, Yönergenin 8 (2) hükmünün 2. cümlesi gereğince girişimci tüketicinin *siparişte bulunduğu sırada* siparişinin borç altına girmesi sonucunu doğuracağı konusunda bilgilendirmekle yükümlü tutulmuştur. Böylece, sadece bir tuşa tıklayarak siparişin verildiği hallerde, tuşa basıldığı anda “ödeme yükümlülüğü bulunduğu” uyarısının çıkması veya aynı anlama gelebilecek başka bir açıklamanın yapılması gerekmektedir (Yönerge m. 8 (2)’nin 3. cümlesi).²⁵

²³ Hükme kaynaklık eden Tüketici Hakları Yönergesi’nin 8 (2) maddesinde “elektronik iletişim araçlarıyla kurulacak mesafeli sözleşme (distance contract to be concluded by electronic means)” ifadesi, Yönergenin 39 numaralı gerekçesi dikkate alındığında, internet üzerinden kurulan sözleşme olarak anlaşılır. İpek Sağlam, *Elektronik Sözleşmeler* (İstanbul: Legal Yayıncılık, 2007), 89; Baş Süzel, “Ön Bilgilendirme,” 348.

²⁴ Yönergenin 39 numaralı gerekçesi dikkate alındığında, elektronik iletişim araçları ile kastedilenin esas itibarıyla internet olduğu anlaşılmaktadır. Sağlam, *Elektronik Sözleşmeler*, 89; Baş Süzel, “Ön Bilgilendirme,” 348.

²⁵ Ayrıca bkz. Baş Süzel, “Ön Bilgilendirme,” 348; Zeynep Dönmez, “2011/83/EU Sayılı Tüketici Hakları Direktifi ve Bu Direktifin Mesafeli Sözleşmeler Alanında

Yönergenin oluşumu aşamasında Alman temsilci tarafından son dakikada Yönergeye eklenen bu hüküm, sipariş verilmesi için tuşların kullanıldığı hallerde girişimciler için, tüketicilere okunabilir şekilde ödeme yükümlülüğünün bulunduğu dair bilgi verme yükümlülüğü getirmektedir. Doktrinde “Tuş Çözümü” (Button Solution/Button Lösung) olarak da adlandırılan²⁶ bu yükümlülük Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği'nin 8. maddesinde, “Satıcı veya sağlayıcı, tüketici siparişi onaylamadan hemen önce, verilen siparişin ödeme yükümlülüğü anlamına geldiği hususunda tüketiciyi açık ve anlaşılır bir şekilde bilgilendirmek zorundadır.” hükmüyle düzenlenmiştir.

Benzer ek yükümlülükler mesafeli sözleşmenin sesli iletişim yoluyla kurulması halinde de öngörülmüştür. Ancak burada “göstermek” mümkün olmayacağından söz konusu bilgilerin *tüketicie sipariş vermeden hemen önce açıkça ve anlaşılır bir şekilde söz konusu ortamda bildirilmesi ve 5. maddede belirtilen tüm bilgilerin de en geç malın teslim veya hizmetin ifası anında yazılı olarak tüketiciye gönderilmesi* gerekmektedir (MSY m. 6/III).

Sesli iletişim yoluyla kurulan sözleşmelere Tüketici Hakları Yönergesi'nin 8. maddesinin 5. bendinde işaret edilmiş, telefon yoluyla kurulan sözleşmelerde görüşmenin başında arayan kişinin kimliği ve aramanın ticari amacı hakkında bilgilendirme yükümlülüğü bulunduğu belirtilmiştir. Bu son yükümlülük MSY m. 8 (2)'de ayrıca düzenlenmiştir. Telefon yoluyla kurulan sözleşmelerde ayrıca siparişe ilişkin bilgilerin sınırlı alanda ve zamanda sunulduğu bir ortam yoluyla mesafeli sözleşmenin kurulması halini düzenleyen Yönergenin 8 (4) hükmünün de uygulanacağı belirtilmiştir. Sözleşmenin genellikle televizyondan satış, sms, akıllı telefon uygulaması yoluyla kurulduğu hallerde uygulanan 8 (4) hükmüne göre, sözleşme konusu mal veya hizmetin temel nitelikleri, girişimcinin adı ve ünvanı, mal veya hizmetin vergilerin de dahil edildiği toplam fiyatı, uzaktan

Türk Hukukuna Yansımaları,” *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 7, no. 1 (2016): 366 s. 351-380.

²⁶ Eugen Ehmann, ed., *Lexikon für das IT-Recht, 2013/2014* (Jehle, 2013), 13; LG Hagen, 17.06.2019, 6 O 150/18.

iletişim aracının getirdiği ek maliyet, nakliye, teslim ve ek masraflar, cayma hakkının olduğu hallerde, bu hakkın kullanılma şartları, süresi, usulü, sözleşmenin süresi ve belirsiz süreli bir sözleşme ise nasıl sonlandırılacağına ilişkin bilgilerin tüketiciye *aynı ortamda* verilmesi gerekir. Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği'nin 6. maddesinin 4. fıkrasında da benzer şekilde bilgilendirmenin yapılması gereken konular bazı farklarla²⁷ sıralanmış ve bu konularda *tüketiciyi siparişi vermeden hemen önce açık ve anlaşılır şekilde söz konusu ortamda bilgilendirme yükümlülüğü getirilmiştir.*

Böylece, sesli iletişim veya siparişe ilişkin bilgilerin sınırlı alanda ve zamanda sunulduğu bir *ortam* yoluyla kurulan mesafeli sözleşmeler bakımından ön bilgilendirmenin tümünün (MSY m. 5'teki 14 paragraflık, Yönergenin 6. maddesindeki 19 paragraflık bilgilendirmenin) sipariştten önce verilmesinin son derece güç olacağı dikkate alınarak, bilgi verilmesi gereken konular arasından seçim yapılmış, tüketici için önem arzeden temel bilgilerin sipariştten önce verilmesi yeterli bulunmuştur. Bununla birlikte tüm bilgilendirmenin sonradan en geç mal teslimine veya hizmetin ifasına kadar yazılı olarak iletilmesi gerekmektedir (MSY m. 6/IV). Tüketici Hakları Yönergesinde ise, tüm bilgilendirmenin daha sonra açık ve anlaşılabilir bir dilde, uygun bir uzaktan iletişim aracıyla yapılabileceği belirtilmiştir (Yönerge m. 8 (4)). Yönergenin 36 numaralı gerekçesine göre, tamamen ücretsiz bir telefon hattının tahsisi veya doğrudan ve kolayca erişilebilir bir web sayfası linki ile bilgilendirmenin yapılması mümkündür.

²⁷ Tüketici Hakları Yönergesinin 8 (4) hükmünde sözleşmenin süresine ve belirsiz süreli bir sözleşme ise nasıl sonlandırılacağına ilişkin bilginin verilmesi de gereklidir. Bu tür bilgilendirmeye gerek görülmeyen MSY m. 6/IV'te cayma hakkının bulunduğu hallerde satıcının iade için öngördüğü taşıyıcıya ait bilgileri ve cayma hakkının 15. madde gereği kullanılmadığı hallerde tüketicinin cayma hakkından faydalanamayacağı ya da hangi hallerde bu hakkı kaybedeceği bilgisinin verilmesi öngörülmüştür.

2. E-Ticaret Yönergesi, Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun ve Elektronik Ticarete Hizmet Sağlayıcı ve Aracı Hizmet Sağlayıcılar Hakkında Yönetmelik Kapsamında Bilgilendirme Yükümlülüğü

Bilgilendirme yükümlülüğü elektronik sözleşmeler bakımından da büyük öneme sahiptir. elektronik sözleşme “internet yoluyla ve internet araçları kullanılarak yapılan sözleşme” olarak tanımlanmaktadır.²⁸ Elektronik sözleşmenin özelliği mesafeli sözleşmenin kurulmasını sağlayan uzaktan iletişim araçlarından sadece “internet”in kullanılmasıdır. Bu yönüyle aslında bir mesafeli sözleşmedir. Ancak, mesafeli sözleşmelerden çok daha geniş bir kapsama sahiptir. Çünkü, bir tüketici sözleşmesi niteliğindeki mesafeli sözleşmeden farklı olarak taraflarını iki tüketicinin veya iki satıcı ya da sağlayıcının oluşturduğu sözleşmeler de elektronik sözleşmedir.²⁹

Elektronik Ticaret Yönergesinde (10. ve 11. maddeler) ve kaynaklık ettiği hukukumuzda ETHDK’da (3. madde) elektronik sözleşmeler bakımından getirilen bilgilendirme yükümlülükleri internet yoluyla kurulan mesafeli sözleşmeler için de geçerlidir.

Elektronik Ticaret Yönergesi’nin 10. maddesinde, tüketici olmayan taraflar arasında aksine anlaşma bulunmadıkça, Topluluk hukukunda öngörülen diğer bilgilendirme yükümlülüklerine ek olarak, hizmet alıcısı tarafından siparişte bulunulmadan önce hizmet sağlayıcısının açık, anlaşılabilir ve makul bir şekilde belirtilen bilgileri iletme yükümlülüğü düzenlenmiştir. Ek bilgilendirme yükümlülükleri, “sözleşmenin kurulması için izlenecek farklı teknik adımlar”, “kurulan sözleşmenin hizmet sağlayıcı tarafından saklanıp saklanmayacağı ve erişiminin

²⁸ Sağlam, *Elektronik Sözleşmeler*, 71; Gamze Turan, “Elektronik Sözleşmeler ve Elektronik Sözleşmelere Uygulanacak Hukukun Tespiti,” *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, no. 77 (2008): 92; Bülent Sözer, *Elektronik Sözleşmeler* (İstanbul: Beta Basım Yayın, 2002), 89; Vardar Hamamcıoğlu, “Elektronik Sözleşme,” 61.

²⁹ Necip Kocayusufpaşaoğlu et al., *Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme* (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2008), 216; Akipek Öcal, “E-Sözleşmelerin,” 45; Zevkliler ve Özel, *Tüketicinin Korunması*, 325; Ulvi Altınışik, *Elektronik Sözleşmeler* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2003), 25; Turan, “Hukukun Tespiti,” 88; Sağlam, *Elektronik Sözleşmeler*, 71.

muhtemelen olup olmayacağı”, “siparişin verilmesinden önce girdi hatalarının belirlenmesine ve düzeltilmesine ilişkin teknik araçlar” ve “sözleşmenin kurulması için önerilen diller” olarak sıralanmıştır.³⁰ Madde- nin 2. fıkrasında, hizmet sağlayıcının mensubu olduğu herhangi bir ilgili davranış kuralını ve bu kurallara elektronik olarak ne şekilde ulaşılacağı konusunda bilgilendirmekle yükümlü olduğu da hükme bağlanmıştır. Ancak, yine aynı hükme göre, bu yükümlülükler muhtemelen karşılıklı e-mail yoluyla veya eşdeğer bireysel iletişim yollarıyla kurulan sözleşmelere uygulanmaz.

Benzer bir düzenleme olan ETHDK m. 3 uyarınca, elektronik ticari faaliyette bulunan kişilerin, özellikle karşı tarafa kendileri ile ilgili tanıtıcı bilgileri, sözleşmenin kurulabilmesi için ve veri girişindeki hataların belirlenmesine veya düzeltilmesine ilişkin izlenecek teknik adımlara ilişkin bilgileri, sözleşme metninin sözleşmenin kuruluşunu takiben hizmet sağlayıcı tarafından saklanıp saklanmayacağına, sözleşme metnine alıcının sonradan erişim imkanı olup olmayacağına ve erişimin sağlanabileceği süreye ilişkin bilgileri ve uygulanan gizlilik kuralları ve varsa alternatif çözüm yöntemleri hakkında bilgileri sunması gerekir. Ayrıca, ETHDK m. 3 (5)'de, sözü edilen bilgilendirmenin sadece elektronik posta yoluyla veya benzeri bireysel iletişim araçları yoluyla kurulan sözleşmelerde uygulanmayacağı belirtilmiştir. Benzer bir hüküm E-Ticaret Yönetmeliğinde de yer alır. Yönetmeliğin 2. maddesinde düzenlemenin “sadece elektronik posta, telefon görüşmesi, kısa mesaj veya elektronik ortamda doğrudan iletişime imkan veren benzeri bireysel iletişim araçlarıyla yapılan sözleşmeler” için geçerli olmadığı belirtilmiştir.

Elektronik Ticaret Yönergesi'nin 11. maddesinde ise (ETHDK m. 4) siparişin elektronik iletişim araçlarının kullanılması yoluyla verilmesi halinde geçerli olan bilgilendirme yükümlülüğü düzenlenmiştir. Hizmet sunucunun bu halde siparişin alındığını vakit geçirmeksizin elektronik bir iletişim aracıyla tüketiciye bildirmesi, diğer bir deyişle siparişin ulaştığını teyid etmesi gerekir. Tarafların siparişe ve siparişin ulaştığı bilgisine erişme imkanları bulunduğu anda teyid gerçek-

³⁰ Ayrıca bkz. Ehmman, *Lexikon*, 14.

leşmiş sayılır. Ayrıca, maddenin 2. fıkrasına göre, hizmet sağlayıcının hizmet alıcısına siparişte bulunmadan önce hataların tespitini ve düzeltilmesi sağlayacak uygun, aktif ve ulaşılabilir teknik araçları da sunması gerekmektedir. Ancak 11. maddenin de kısmen münhasıran karşılıklı e-mail yoluyla veya eşdeğer bireysel iletişim yollarıyla kurulan sözleşmelere uygulanmayacağı belirtilmiştir.

Ek bilgilendirme yükümlülüklerinin bulunmadığı “eşdeğer/benzer bireysel iletişim araçları” ile kurulan sözleşmeler, özel bir teknikle kurulan veya belli bir içeriğe sahip sözleşmeler değildir. Burada “online chat” gibi tüketici ile doğrudan iletişime geçilen herhangi bir yöntemin kullanılması yeterli görülmektedir.³¹

B. Akıllı Yardımcıların Kurdukları Sözleşmelerde Bilgilendirme Yükümlülüğü

Akıllı yardımcılar aracılığıyla kurulan sözleşmelerde bilgilendirmenin kapsamını belirleyebilmek için, öncelikle bu sözleşmelerin, bilgilendirme yükümlülüğü bakımından oluşturulan kategorilerden hangisine dahil olduğunu tespit etmek gerekir.

Akıllı yardımcılar yoluyla kurulan sözleşmeler özellikle görme engelli veya bilgisayar kullanamayacak şekilde engelli tüketiciler tarafından tercih edilmektedir. Ayrıca teknolojik bilgisi az olan kişiler için de önemli bir sözleşme kurma yöntemidir. “Sadece konuş ve işlem gerçekleşsin” şeklinde özetlenebilecek süreç, yazılar, düğme ve ekstra internet işlemleriyle uğraştırmamakta, teknolojinin öğrenilmesini de gerektirmemektedir. Artık klavyede bir şeylerin yazılmasına gerek kalmadan, telefonla veya bir satış temsilcisi ile konuşarak online alışverişler ve rezervasyonlar yapılmaktadır.³²

³¹ Christiane Wendehorst, “§ 312i Allgemeine Pflichten im elektronischen Geschäftsverkehr,” iç. *Münchener Kommentar zum BGB*, ed. Franz Jürgen Säcker, Roland Rixecker, Hartmut Oetker ve Bettina Limperg (München: Verlag C.H.BECK, 2019); Philipp Maume, “§ 312j Besondere Pflichten im elektronischen Geschäftsverkehr gegenüber Verbrauchern,” iç. *Beck'sche Online-Kommentare (BeckOK)*, ed. Wolfgang Hau ve Roman Poseck (München: Verlag C.H.BECK, 2020), Rn. 26.

³² Daniel Rüscher. “Alexa, Siri und Google als digitale Spione im Auftrag der Ermittlungsbehörden?,” *Neue Zeitschrift für Strafrecht (NSZ)* 38, no. 12 (2018): 687.

Oldukça pratik işleyen bu süreçte, uzun uzun bilgi verilmesi, üstelik bunların yazılı olarak iletilmesi bir zorunluluk olmaktan çıkmış, sözleşme muhatabı olan tüketicinin az ve öz bilgiyi sözlü şekilde elde ederek korunabileceği yeterli görülmeğe başlanmıştır. Sesli ticaretin gelişmesi ile, mevcut bilgilendirme yükümlülüklerinin yerini zamanla sınırlı bilgilendirme yükümlülüklerinin alacağı savunulmaktadır. Üstelik bu görüş taraftarlarına göre, tüketiciye aşırı bilgi yüklemesi yapılmayacağı için sınırlı bilgilendirme onun da yararına bir gelişme olarak değerlendirilebilir. Böylece, tüketiciyi şaşırtan ve dikkatini dağıtan online reklamlar da azalacaktır.

Akıllı yardımcılar vasıtasıyla kurulan bir sözleşme, Yönergenin 8 (5) hükmü anlamında teknik açıdan telefonla kurulan sözleşme niteliğine sahip değildir. Gerçi, telefonla kurulan mesafeli sözleşme tanımını yapmak hızlı gelişen teknoloji karşısında oldukça zordur. İlk bakışta, tüketicinin siparişini akıllı telefonla ve dijital yardımcının devreye girmesiyle vermesi, daha sonra da sözleşmenin telefonla kurulması halinde mesafeli sözleşme olduğu açıktır. Tespit edilmesi zor olan ise, genel olarak Amazon Echo³³ veya Google Home'un³⁴ telefon kavramı içinde görülüp görülemeyeceğidir.³⁵ Telefonla kurulan sözleşmenin gerçekten ne anlama geldiği Avrupa Birliği düzenlemelerinden de anlaşılammaktadır. Burada en azından sesli iletişim yoluyla kurulan sözleşmelerin, telefon ile kurulan klasik sözleşmelerden farklı olduğu kabul edilmelidir. Her şeyden önce sesli iletişim yoluyla kurulan sözleşmede telefonla görüşmede olduğu gibi sözleşen tarafların eş zamanlı karşılıklı irade açıklamasında bulunmadıkları, normal bir online sözleşmede olduğu gibi

³³ Amazon Echo'nun en bilinen özelliği müzik çalmak olsa da, söz konusu cihaz bunun dışında günlük haberleri takip etmek, hava durumu ve trafik sorgulamak, yemek tarifi bilgileri almak, Amazon üzerinden sipariş vermek gibi işlemlere sahip bir yazılıma sahiptir, "Alexa User Guide: Learn What Alexa Can Do," Amazon, <https://www.amazon.com/b?node=17934671011>.

³⁴ Sesli komutla çalışan hava durumunu takip etmek, ev içi cihazları (televizyon, ışıklar, kamera) yönetmek gibi işlemlere sahip yazılım, "Meet the Google Home app," Google, <https://support.google.com/chromecast/answer/7071794?co=GENIE.Platform%3DAndroid&hl=en>.

³⁵ Sein, "Concluding," 186.

tüketicinin irade açıklamasının sesli bir emir olarak satıcıya iletildiği anlaşılmaktadır. Bir telefon görüşmesine benzer şekilde taraflar arasında karşılıklı iletişim yoktur.³⁶ Yani, akıllı yardımcılar aracılığıyla kurulan sözleşmeler, 8 (5) anlamında telefonla kurulan sözleşme sayılamayacaktır. Bununla birlikte, şüphesiz “elektronik iletişim araçları” ile kurulan sözleşmelerdendir. Ayrıca, böyle bir sözleşmenin sesli iletişim veya siparişe ilişkin bilgilerin sınırlı alanda ve zamanda sunulduğu bir *ortam* yoluyla kurulan mesafeli sözleşmelerden olduğu da rahatlıkla kabul edilebilir.

Tüketici Hakları Yönergesi'nin 8 (2) maddesinde “elektronik iletişim araçları” ile kurulan sözleşmelerde temel bilgilendirme yeterli görülmektedir. Aynı tür sözleşme, Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği'nde ilk olarak “internet” yoluyla kurulan sözleşmeler olarak ifadesini bulmuştur (MSY m. 6/II).

Akıllı yardımcılar aracılığıyla kurulan sözleşmeler de bu halde, sözü edilen sözleşmelerde olduğu gibi sınırlı bilgilendirme yeterli görülecektir. Ancak, bu tip sözleşmeler Alman hukukunda bir görüşe göre, Yönergenin 8 (2) hükmünün aktarımından ibaret olan § 312 j (2) BGB'de düzenlenen koşulları hiç bir zaman sağlayamayacaktır. Zira, sözü edilen sözleşmelerde ve sesli iletişim yoluyla kurulan diğer pek çok sözleşmede basit bir mobil uygulama ile bilgilendirme yapılmakta, bu ise Avrupa Birliği Komisyon tavsiyelerindeki 8 (2)'nin koşullarının karşılanabilmesi için gereken bilgilendirmenin tüketici tarafından fiilen görülebilecek şekilde yapılması ve siparişi vermeden okunabilmesi şartını gerçekleştirilmemektedir.³⁷ Tüketici Hakları Yönergesi'nin 39. gerekçesinde de bu koşul “tüketicinin siparişi öncesinde sözleşmenin esaslı unsurlarını tamamen okumalı ve anlamış olmalı” ifadesiyle vurgulanmaktadır. Burada 39. gerekçenin başka bir ön şarta daha yer verdiğiğine işaret etmek gerekir: “Bilginin Okunabilirliği”.

³⁶ Ancak, insan sesine oldukça benzeyen, karşı tarafın sözlerine eş zamanlı ve vurgulu cevap verebilen akıllı yardımcılardan yeni versiyonları için bu durum tartışmalıdır. Bkz. Sein, “Concluding,” 186.

³⁷ Christoph Bush, “BGB § 312 j,” iç. *Beck-online, Grosskommentar zum Zivilrecht (BeckOGK)*, ed. Beate Gsell, Wolfgang Krüger, Stephan Lorenz ve Christoph Reyman (München: Verlag C.H.BECK), Rn. 24.

Yönergenin bilgilendirme yükümlülüğünün yerine getirilmesi için tüketici tarafından bu bilginin okunması şartına 8 (2)'nin ana metninde neden yer vermediğinin sorgulanması gerekir. Sein'a göre, Avrupa kanun koyucusu bu tercihi bilinçli yapmış, teknolojik açıdan nötür kelimeleri özellikle kullanmış ve nihayetinde sesli ticaretin dışlanmasına izin vermemiştir. Yönergenin ilgili hükmüne göre, tüketiciye *açık ve anlaşılır* şekilde temel bilgilerin verilmesi yeterlidir. Düzenlemenin bu haliyle sesli iletişimi de kapsadığından şüphe edilemez. Dolayısıyla, tüketici, 8 (2)'nin 2. cümlesinin öngördüğü şekilde ödeme yükümlülüğü altında olduğu bilgisini sözlü olarak elde edebilir.³⁸ Bu nedenle, 39. gerekçede sesli iletişim yoluyla kurulan sözleşmeler bakımından değişiklik yapılması önerilmektedir.³⁹

Bununla birlikte, temel bilgiler bile olsa tüm bu bilgilerin her sözleşme öncesinde ve aynı ürün veya hizmete ilişkin tüm siparişlerde sözlü olarak sunumu tüketiciyi rahatsız edebilir. Hatta, bir tüketici söz konusu bilgileri yaklaşık 10 kez duyduktan sonra "Alexa kes sesini" diyerek tepki gösterebilir. Tüketiciler, kapsamlı bilgilerin ciddi bir zaman kaybı anlamına gelen sözle anlatılması yerine büyük bir olasılıkla bir görüntü ya da bir kağıtta bu bilgilerin iletilmesini tercih edecektir. Ayrıca, "Alexa kes sesini" komutunu aldıktan sonra, tüketicinin siparişte bulunmasına izin verilmesini ve bilgilendirilmeden kurulan bir sözleşmeye Yönergenin müsaade edip etmeyeceği de ayrıca tartışılabilir. Bu halde, tüketici kendi isteği ile, sipariş öncesi bilgilendirilmemiş olacaktır ve bu durum Yönergenin 25. maddesine göre sözleşmenin tüketiciyi bağlamaması sonucunu doğuracaktır (MSY m. 8) Oysa, bilgi almak veya almamak konusundaki tercihi de tüketicinin yapması gerekir.⁴⁰

Başka bir bilgilendirme yükümlülüğü Yönergenin 8 (3) hükmünde düzenlenmiştir. Hükme göre, girişimci en geç sipariş işlemlerinin başında web sitesinde *açıkça ve okunabilir* şekilde bir teslim kısıtlaması olup olmadığını veya hangi ödeme araçlarının kabul

³⁸ Sein, "Concluding," 183.

³⁹ Tüketici Hakları Yönergesi 39 numaralı gerekçe.

⁴⁰ Gerald Spindler ve Fabian Schuster, *Recht der elektronischen Medien (München: Verlag C.H.BECK, 2019)*, Rn. 22.

edileceğini belirtmelidir. Yönergenin bu hükmü de sesli iletişim yollarıyla kurulan sözleşmeler bakımından problemlidir. Bu hükümde de Avrupa kanun koyucusu açıkça, “okunabilirlik şartı”nı aramıştır.⁴¹ Dolayısıyla, teslim kısıtlamalarına ve ödeme araçlarına ilişkin sözlü bilgilendirmenin kabul edilmeyecektir. Tüketicinin ürünün fiyatı konusunda sözlü olarak bilgilendirilebilmesine karşın, ödeme araçları konusunda neden yazılı şekilde bilgilendirmesi gerektiği anlaşılabilir değildir.

Bununla beraber, hukukumuzda Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği’nde de, satıcı veya sağlayıcının “herhangi bir gönderim kısıtlamasının uygulanıp uygulanmadığını ve hangi ödeme araçlarının kabul edildiğini, en geç tüketici siparişini vermeden önce, açık ve anlaşılır şekilde *belirtmek*” zorunda olduğu düzenlendiğinden (MSY m. 6 (2) (b)) bilgilendirmenin sözlü şekilde yapılabilmesi mümkün olacaktır. Ancak bu sefer de, tüketiciye alelacele verilecek bilgilere bir yenisi daha eklenecektir.

Gerçi burada, akıllı yardımcılar vasıtasıyla verilen bir siparişin web sitesinden yapılan alışveriş kapsamına girip girmediği de şüphelidir. Yönergenin gerekçesinde, web sitesinin anlamı ya da 8 (3) hükmünün amacı konusunda bir açıklık yoktur.⁴² Doktrinde, bu hükmün uygulanma önkoşulu olarak bir siparişin web sitesinden yapılması veya herhangi bir başka şekilde siparişin verilmesi için tüketici ile iletişimin kurulması aranmaktadır. Ancak, bu kabul bile halen Amozan Echo veya Google Siri tarafından kurulan sözleşmelerin web sitesi alışverişi olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği konusunu aydınlatmamaktadır. Busch, “web sitesi” nosyonundan hareket eden gerekçenin 39. paragrafını eleştirmekte, bu terimin teknolojik açıdan yeterince nötr olmadığını belirtmektedir.⁴³ Avrupa kanun koyucusu, bu terimi kullanırken sesli iletişim yoluyla kurulan sözleşmeleri dikkate almamıştır. Bununla birlikte, Tüketici Hak-

⁴¹ Spindler ve Schuster, *Recht der elektronischen*, Rn. 40.

⁴² Tüketici Hakları Yönergesi’nin 38 numaralı gerekçesinde de bir açıklık bulunmamaktadır.

⁴³ Bush, “BGB § 312 j,” Rn.50.

ları Yönergesi'nde değişiklik yapılmasına ilişkin Öneri⁴⁴'nin 18. gerekçesinde web sitesi teriminin kullanımı ile ilgili teknolojik açıdan daha nötr bir yaklaşımın gerekliliğini fark etmiş ve “online satış alanları”nın yeni teknolojileri kapsayacak şekilde tanımlanması gerektiğini belirtmiştir. Gerçekten de, yeni Yönergenin kaleme alınması sırasında 8 (3)'ün teknolojik açıdan daha nötr bir düzenleme yapılması, “web sitesi” kavramından ve “okunaklı” olma şartından vazgeçilmesi gerekmektedir.⁴⁵

Son soru, akıllı yardımcılar aracılığıyla kurulacak bir sözleşmenin, sözü edilen tuş çözümünü kabul eden 8 (2)'nin üçüncü cümlesi ile engellenip engellemeyeceğidir. Eğer bu çözümün, akıllı mesafeli sözleşmeler için de uygulanması gerekli görülürse, hükmün ihlali tüketicinin sözleşme ile bağlı olmaması sonucunu doğuracaktır. Yani, sesli iletişim veya siparişe ilişkin bilgilerin sınırlı alanda ve zamanda sunulduğu bir *ortam* yoluyla kurulan bir mesafeli sözleşmede girişimci tüketiciden ödeme talebinde bulunamayacaktır. Bu halde şekli şartların yerine getirilmemesinin yaptırımının sözleşmenin geçersizliği olup olmadığı hükmün lafzından anlaşılmamaktadır. Sözü edilen yükümlülüğün ihlalinin sözleşmenin geçerliliğini etkileyip etkilemeyeceği veya girişimcinin bu halde dahi sözleşmeyi ifa etmesinin gerekip gerekmediği ve tüketicinin malı tutmaya devam edip etmeyeceği belirsizdir.

Sözü edilen problemler akıllı yardımcılar aracılığıyla geçerli sözleşmelerin kurulmasını engellemeyecektir. Girişimciler, uygulamada tüketici haklarının hayata geçirilmesi problemini çözecek bir yol bulacaklardır. Ancak burada en büyük tehlike sesli iletişim yoluyla kurulan sözleşmelerde ön bilgilendirme yükümlülüklerinin

⁴⁴ Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council amending Council Directive 93/13/EEC of 5 April 1993, Directive 98/6/EC of the European Parliament and of the Council, Directive 2005/29/EC of the European Parliament and of the Council and Directive 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council as regards better enforcement and modernisation of EU consumer protection rules, Brussels, 11.4.2018 COM (2018) 185 final 2018/0090 (COD) (Bundan böyle Tüketici Hakları Yönergesi Değişiklik Önerisi olarak anılacaktır).

⁴⁵ Spindler ve Schuster, *Recht der elektronischen*, Rn. 48.

ihlal ediliyor olmasıdır. Almanya’da bu mesele Amazon Dash Button⁴⁶ gibi yeni sipariş metodlarının yasaklanması suretiyle çözülebilmiştir.⁴⁷

Tüketicinin belirli malları sadece bir tuşa basarak sipariş edebileceği Amazon Dash Tuş uygulaması Alman hukukunda büyük ilgi uyandırmıştır. Bu uygulamanın Yönergenin 8 (2) hükmünün iç hukuka aktarımı sonucu kabul edilen § 312 j (3) BGB’ye aykırı olduğu gerekçesiyle Münih Bölge Mahkemesi’nin 2018’de verdiği Amazon Dash Tuş uygulamasının yasaklanmasına ilişkin karar⁴⁸ dikkat çekicidir. Alman Medeni Kanunu’nun ilgili hükmüne göre, elektronik iletişim araçlarıyla kurulan mesafeli sözleşmelerde girişimci tüketicinin siparişi ile ödeme yükümlülüğü altına girdiğinin farkına varmasını sağlamak zorundadır. Eğer sipariş bir tuşa basarak veriliyorsa girişimci bu yükümlülüğünü tuşa basıldığında rahatlıkla okunacak şekilde “sipariş ver ve öde” veya benzer bir ifadeye yer vermek suretiyle sağlayabilir.

Bununla birlikte Alman hukukunda konuya ilişkin farklı görüşler de bulunmaktadır. Bush’a göre, Dash Tuş uygulamalarında tüketici zaten ödeme yükümlülüğünün farkındadır, dolayısıyla tüketicinin ödeme yükümlülüğü konusu açıktır ve Dash Tuş uygulamaları “tuş çözümü” nün kapsamında görülmemelidir.⁴⁹ Dash Tuşu gibi yeni sipariş modellerini hukuki açıdan değerlendiren Bush, söz konusu hükmün sözleşmelerin elektronik araçlarla kurulmasının istis-

⁴⁶ Amazon’un tek tuşla alışverişi mümkün kılan bir tuş ve etiketten oluşan aparatıdır. Bir ürüne ihtiyacı olan tüketici kredi kartı, adres gibi bilgiler vermesine bilgisayar veya mobil cihazlar kullanılmasına gerek kalmadan sadece aparata dokunarak bir sipariş verebilmektedir. Bunun için öncelikle mobil cihaz ile aparat arasında eşleştirme yapılması gerekmektedir. Ödeme, Amazon’a kayıtlı kredi kartından çekilirken, gönderim sistemde kayıtlı adrese yapılmaktadır, “Tek tuşla sipariş nasıl bir deneyim. Amazon Dash Button incelemesi,“ Retailer, <http://www.retailer.net/categorilenmemis/tek-tusla-siparis-nasil-bir-deneyim-amazon-dash-button-incelemesi/>.

⁴⁷ Sein, “Concluding,” 184.

⁴⁸ Landgericht Munich, 12 O 730, 1.03.2018; Bush, “BGB § 312 j,” Rn. 14.

⁴⁹ Tüketici zaten Dash Tuş uygulamasını kurarken kredi kartı bilgilerini vermektedir. Bush, “BGB § 312 j,” Rn. 14.

na olduğu zamanlardan kalma olduğuna işaret etmekte, Münih Bölge Mahkemesi'nin gerekçesini zayıf bulmaktadır. Yönergenin 8 (2) hükmünün 3. cümlesi tuşa basarak sipariş verilen sözleşmeleri kapsam dışında tutma amacıyla kaleme alınmamış, sadece 2010'larda da bir problem olarak ortaya çıkan internette yapılan alışverişlerdeki ödeme tuzaklarını engellemek hedeflenmiştir.⁵⁰

Hergenröder ise, bu halde "tuş çözümü"nin uygulanmayacağını düşünmekle beraber, § 312 j (3) BGB'nin 2. cümlesi anlamında tuş kavramının, Dash Tuşunu kapsamadığı gerekçesinden hareket etmektedir ve bir kıyas yapılması mümkün değildir.⁵¹ Buna karşın Leeb, tuş çözümünün Dash Tuşu için de uygulanabilir olduğu savunmakta ve bu nedenle söz konusu uygulama yoluyla tüketici ile geçerli bir sözleşme kurulmasının mümkün olmadığını belirtmektedir.⁵²

Bu halde Bush'un görüşünün benimsenmesi makul görünmektedir.⁵³ Gerçekten de, Dash Tuş uygulamasını devreye sokan tüketici zaten sipariş verdiği anda bir ödeme yapacağını farkındadır. Artık, girişimciden ayrıca tuşa basılması anında ödeme yapma yükümlülüğünün doğduğuna ilişkin bir uyarıda bulunması gerekmemelidir.

Akıllı yardımcılar vasıtasıyla bir siparişte bulunulduğunda da, bir tuşun aktive edilmesi veya benzer bir fiilde bulunulması gerekmemektedir. Bu nedenle tuş çözümü uygulanabilir değildir. Diğer bir ifadeyle, tuş çözümü, akıllı yardımcılar vasıtasıyla geçerli bir sözleşmenin kurulmasını engellemez. Yine de, akıllı yardımcılar kullanıldığında, girişimcinin tüketiciyi siparişi yaptığı sırada siparişin bir ödeme yükümü getirdiği konusunda açıkça bilgilendirmesi gerekir. Girişimci bunu gerçekleştirmediğinde, tüketici sözleşme

⁵⁰ Bush, "BGB § 312 j," Rn. 50; Maume, "§ 312j Besondere Pflichten," Rn. 23.

⁵¹ Cyril Hergenröder, "Die Vereinbarkeit sogenannter „Dash Buttons“ mit den zivilrechtlichen Regelungen zum E-Commerce," *Verbraucher und Recht (VuR)* 32, no. 5 (2017): 174; Maume, "§ 312j Besondere Pflichten," Rn. 23.

⁵² Christina-Maria Leeb, "Rechtskonformer Vertragsabschluss mittels Dash Button? Innovativer Wocheneinkauf 4.0 auf dem Prüfstand," *MultiMedia und Recht (MMR)*, (2017): 89 (Sein, "Concluding," 185); Maume, "§ 312j Besondere Pflichten," Rn. 23.

⁵³ Maume, "§ 312j Besondere Pflichten," Rn. 23.

veya siparişi ile bağlı olmayacaktır. Yönergenin 8 (2) hükmünün 2. cümlesi gereğince girişimci tüketicinin *siparişte bulunduğu sırada siparişinin borç altına girmesi sonucunu doğuracağı* konusunda bilgilendirmekle yükümlü tutulmuştur. Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği'nin 8. maddesinde de benzer şekilde satıcı veya sağlayıcının, tüketici siparişi onaylamadan hemen önce, verilen siparişin ödeme yükümlülüğü anlamına geldiği hususunda tüketiciyi açık ve anlaşılır bir şekilde bilgilendirmekle yükümlü olduğu belirtilmiştir. Bilgilendirmenin mutlaka yazılı, kalıcı veri saklayıcısı ile gerçekleştirilmesini gerektirmez. Sözlü olarak da yapılması da mümkündür.

Tüketici Hakları Yönergesi Değişiklik Önerisi'nin 2 (4) hükmü ile getirilecek olan online satış yerleri için ek bilgilendirme yükümlülüklerinin akıllı yardımcılar aracılığıyla kurulan sözleşmelerde de uygulanıp uygulanmayacağı ayrıca incelenmelidir. Düzenlemeye göre, Tüketici Hakları Yönergesi'ne 6a hükmü olarak eklenmesi planlanan ve 4 bentten oluşan ek sözleşmesi öncesi bilgilendirme yükümlülükleri tüm online satış yerleri için geçerlidir. Öneri'de, "online satış yerleri" tüketicilerin girişimcilerle online satış yerlerinin arayüzlerinde sözleşme kurulmasına imkan veren hizmet sunucusu olarak ayrıca tanımlanmış bulunmaktadır (Öneri'nin 2 (1) d bendi). Online arayüzün anlamı ise, 2018/302 Avrupa Birliği Tüzüğü'nün⁵⁴ 2. maddesinin 16. bendinde tanımlanmaktadır. Buna göre, online arayüz ile kastedilen, tüketicinin girişimcinin mal ve hizmetlerine erişme ve bunlarla ilgili işlemlerde bulunabilmeyi sağlayan bir web sitesini ya da onun bir parçasını ve uygulamalarını içeren, mobil uygulamaların da bulunduğu girişimci tarafından veya onu temsilen başkası tarafından yürütülen herhangi bir yazılımdır. Tüketicie girişimciden mal veya hizmet sipariş etme imkanı veren bir yazılımdan ibaret gören bu tanım, akıllı yardımcılar aracılığıyla sipariş verişmesini de kapsayacak niteliktedir. Avrupa Kanun koyucusunun bu tanımı yaparken, tüketicilerin Amazon satış yerinden

⁵⁴ Regulation (EU) 2018/302 of the European Parliament and of the Council of 28 February 2018 on addressing unjustified geo-blocking and other forms of discrimination based on customers' nationality, place of residence or place of establishment within the internal market and amending Regulations (EC) No 2006/2004 and (EU) 2017/2394 and Directive 2009/22/EC, OJ 2.3.2018, L1 60/ 1.

Amazon Alexa kullanarak siparişte bulunması gibi durumları kapsamayı hedeflediği ve dijital yardımcılar aracılığıyla bilet satış yerlerinden tiyatro bileti satın alma gibi olasılıkları dikkate aldığı açıktır. Bu halde, Tüketici Hakları Yönergesi Değişiklik Önerisi ile online satış yerleri için getirilen ek bilgilendirme yükümlülüklerinin akıllı yardımcılar aracılığıyla kurulan sözleşmeler bakımından da uygulanacağı düşünülebilir. Ancak, akıllı yardımcılar aracılığıyla kurulan sözleşmelerin aynı zamanda siparişe ilişkin bilgilerin sınırlı alanda ve zamanda sunulduğu bir *ortam* yoluyla kurulan mesafeli sözleşmelerden olduğu da unutulmamalıdır. Bu tip sözleşmelerde ek bilgilendirmeye izin verilmemiştir.⁵⁵ Dolayısıyla akıllı yardımcılar aracılığıyla kurulan sözleşmeler online satış yeri olarak görülse de temel bilgilerin verilmesi yeterli görülmelidir.

Akıllı yardımcılar aracılığıyla kurulan sözleşmeler, 8 (5) anlamında telefonla kurulan sözleşme sayılamayacağından, Yönergenin 8 (6) hükmü de uygulanmayacaktır. Söz konusu hüküm, telefon aracılığıyla kurulan sözleşmeler bakımından üye devletlerin tüketicinin irade açıklaması için ek şekli şartlar kararlaştırabileceğini, tüketicinin yaptığı siparişi imzası ile onaylama veya yazılı şekilde iletme ya da kalıcı veri saklayıcısı ile gönderme gibi yükümlülükler altına sokulabileceğini düzenlemektedir. Böylece bir üye devletin, bu tür bir irade açıklamasının yazılı şekilde veya kalıcı veri saklayıcısı ile yapılabileceğine ve tüketicinin irade açıklamasını ancak bu şekilde yapması halinde açıklaması ile bağlı olacağına ilişkin düzenleme getirmesi mümkündür. Yönergenin 8 (6) hükmünde öngörülen opsiyon Polonya, İspanya, Malta ve Litvanya tarafından kullanılmıştır. Bununla birlikte, Yönergenin 8 (6) hükmünün tüketiciyi sözlü iletişimin risklerine karşı koruma amacıyla düzenlendiği ve korunma ihtiyacının akıllı yardımcıların devreye girmesi halinde de bulunduğu savunulabilir. Bu halde, akıllı yardımcılar aracılığıyla kurulan sözleşmelerin bağlayıcılığı ulusal hukukun tanınan opsiyonu kullanıp kullanmamasına bağlı olacaktır. Konunun çözümü, tüketicinin sesli komutunu satıcıya göndereceği bir mail yoluyla onaylaması gibi bir teknolojik yöntemle de sağlanabilir. Sesli komutun ve

⁵⁵ Tüketici Hakları Yönergesi Değişiklik Önerisi 2 (6) hükmü.

rilmesini takiben sesin yazıya dönüştürülmesi, 8 (6)'nın 2. cümlesindeki kalıcı veri saklayıcısı ile onaylama şartını yerine getirmek için yeterli görülecek ve böylece sesli ticaretin telefonla kurulan sözleşmelerden sayıldığı üye ülkelerde, akıllı yardımcılar aracılığıyla kurulan sözleşmelerde tüketicinin irade açıklaması bakımından aranan yazılı şekil şartı gerçekleşmiş olacaktır. Üstelik, tüketicinin sesli komutu tarafından üretilen bir e-mailin, tüketici tarafından klavyede yazılan bir mailden ayırt edilmesi satıcı bakımından mümkün de değildir.

Akıllı yardımcılar aracılığıyla kurulan sözleşmeler için geçerli olup olmadığı tartışılacak son bilgilendirme yükümlülüğü grubu Elektronik Ticaret Yönergesinde (10. ve 11. maddeler) ve kaynağını teşkil ettiği ETHDK'da (3. madde) düzenlenmiştir. Burada öncelikle, akıllı yardımcılar aracılığıyla kurulan sözleşmelerin, sözü edilen hükümlerin kapsamı dışında bırakılan "karşılıklı e-mail yoluyla veya eşdeğer bireysel iletişim yollarıyla kurulan sözleşmeler"den sayılıp sayılmayacağı sorusu cevaplanmalıdır. Soruya cevap vermek için de ilk olarak "bireysel iletişim" kavramını açıklamak gerekir. Ancak, kavramı tanımlamak oldukça güçtür ve maddi veya şekli ya da teknolojik bakış açısından farklı anlaşılmaya müsaittir.⁵⁶ Akla ilk gelen anlamıyla bireysel iletişim, kişiler arasında karşılıklı bir diyalog olarak gerçekleşmesi, duygu ve düşüncelerin karşı tarafa yansıtılmasıdır.⁵⁷ Akıllı yardımcılar aracılığıyla kurulan sözleşmelerde bireysel iletişimden bahsedilmesi zor görünmektedir. Zira, Elektronik Ticaret Yönergesi ve ETHDK uyarınca ek bilgilendirme yükümlülüklerinin yerine getirilme zorunluluğu bulunmayan "eşdeğer/benzer bireysel iletişim", kullanılan teknikten ziyade taraflar arasında doğrudan iletişimin olup olmadığına odaklanmıştır. Taraflar arasındaki iletişimi maskelenmiş bir yazılımin bölmesi tüketici için risklidir.⁵⁸ Alexa ve Siri gibi yazılımlar, önceden programlandığı şekilde sorular sormakta ve cevaplamaktadır. Dolayısıyla burada

⁵⁶ Wendehorst, "§ 312i Allgemeine Pflichten," Rn. 18-20.

⁵⁷ Bkz. E. Özgür Gönenç, "İletişimin Tarihsel Süreci," *İstanbul Üniversitesi İletişim Fakültesi Dergisi*, no. 28 (2007): 88.

⁵⁸ Wendehorst, "§ 312i Allgemeine Pflichten," Rn. 49-50.

kişiler arasında gerçekleşen bireysel iletişimden bahsedilemez.⁵⁹ Ayrıca, tüketicinin iletişim partnerinin insan olmadığı otomatik cevap sistemlerinin kullanıldığı hallerde E-Ticaret Yönergesi anlamında bireysel iletişimden bahsedilemeyeceği de belirtilmektedir.⁶⁰ Bu nedenle, girişimci E-Ticaret Yönergesi'nin 11. maddesindeki tüm koşulları yerine getirmekle yükümlüdür.

Sözü edilen yükümlülüklerin yerine getirilemediği akıllı yardımcıları yoluyla kurulan sözleşmeler bakımından konu Avrupa Adalet Divanı'nın tarafından aydınlatılmaya muhtaçtır.

E-Ticaret Yönergesi'nin verilmesini gerekli gördüğü sözleşmenin kurulması için izlenecek farklı teknik adımlar, siparişin verilmesinden önce girdi hatalarının belirlenmesine ve düzeltilmesine ilişkin teknik araçlara ilişkin ve sözleşmenin kurulması için önerilen diller gibi diğer ek bilgilendirme yükümlülüklerinin girişimci tarafından web sayfasına veya genel işlem şartlarına konulması suretiyle yerine getirilmesi mümkündür.⁶¹

SONUÇ

Teknolojisinin son ürünlerinden biri olarak gösterilen akıllı yardımcıların (Amazon Alexa", "Google Assistant" veya "Apple Siri" gibi) kullanımı günden güne artmaktadır. Yüz yüze iletişim yerine sesli komutlarla harekete geçen otonom yazılımların kurduğu sözleşmelerin temel özelliği, akıllı yardımcı tarafından tüketicinin irade açıklamasının (sesli komutunun), insan dilinden bilgisayar diline çevrilerek satıcı veya sağlayıcıya iletilmesidir. Sesli komutun verilmesi, tüketicinin maus'a tıklaması veya klavyeye bir şeyler yazmasında olduğu gibi iradenin açıklanmasına yönelik bir fiil olarak nitelendirilebilir. Dolayısıyla, akıllı yardımcının kurduğu sözleşme aslında tüketici ve satıcı veya sağlayıcı arasında kurulan bir tüketici sözleşmesidir. Ayrıca, bu sözleşmenin, genel olarak " tarafların eş zamanlı fiziksel varlığı olmaksızın, mal veya hizmetlerin uzaktan

⁵⁹ Wendehorst, "§ 312i Allgemeine Pflichten," Rn. 50.

⁶⁰ Marina Tamm und Klaus Tonner, *Verbraucherrecht* (Baden-Baden: Nomos, 2016), Rn. 39.

⁶¹ Wendehorst, "§ 312i Allgemeine Pflichten," Rn.20.

pazarlanmasına yönelik olarak oluşturulmuş bir sistem çerçevesinde taraflar arasında sözleşmenin kurulduğu ana kadar ve kurulduğu an da dahil olmak üzere sadece bir veya daha fazla uzaktan iletişim aracının kullanılması suretiyle kurulan sözleşme” olarak tanımlanan mesafeli sözleşmelerden olduğunu da kabul etmek gerekir. Zira, tüketici sadece otomobilinden, telefonundan veya odasında Siri, Alexa veya Google Assistant’ın sesini duymakta, dolayısıyla satıcı veya sağlayıcının “fiziksel varlığı” bulunmamaktadır. Akıllı yardımcılarının dahil olduğu sözleşmelerin “mal veya hizmetlerin uzaktan pazarlanmasına yönelik olarak oluşturulmuş bir sistem çerçevesinde” kurulduğundan da şüphe edilemez. Son olarak, mesafeli sözleşmelere ilişkin “sadece bir veya birden fazla uzaktan iletişim aracılığıyla kurulması” şartının da gerçekleştiği ve akıllı yardımcılar aracılığıyla kurulan sözleşmelerin mesafeli sözleşmeler için aranan tüm şartları taşıdığı kabul edilmektedir.

Mesafeli sözleşmelerde, tüketiciyi koruyan düzenlemelerin başında satıcı veya sağlayıcı için getirilen bilgilendirme yükümlülükleri yer almaktadır. Tüketicinin hangi konuda, hangi kapsamda ve nasıl bilgilendirileceği, mesafeli sözleşmenin kurulması için kullanılan uzaktan iletişim aracının türüne göre ayrıntılı düzenlenmiş, bilgilendirme yükümlülüğü bakımından kategoriler oluşturulmuştur. Akıllı yardımcılar aracılığıyla kurulan sözleşmeler, “sesli iletişim veya siparişe ilişkin bilgilerin sınırlı alanda ve zamanda sunulduğu bir ortam yoluyla kurulan mesafeli sözleşme” kategorisi içindedir ve bu tür mesafeli sözleşmelerde olduğu gibi akıllı yardımcılar aracılığıyla kurulan sözleşmelerde de sınırlı bilgilendirme yeterli görülmelidir. Ancak, sınırlı da olsa gereken bilgilerin tüketiciye iletilebilmesi için gereken “bilgilendirmenin tüketici tarafından fiilen görülebilecek şekilde yapılması ve siparişi vermeden okunabilmesi şartı”nın bu tip sözleşmelerde gerçekleşmesi zordur. Özellikle, Tüketici Hakları Yönergesi’nin 39. gerekçesinde yer alan “tüketicinin siparişi öncesinde sözleşmenin esaslı unsurlarını tamamen okunmalı ve anlamış olmalı” ifadesi sorunludur. Bu nedenle, 39. gerekçede, sesli iletişim yoluyla kurulan sözleşmeler bakımından değişiklik yapılarak, bilgilerin sesli şekilde tüketiciye iletilmesinin yeterli olacağına ilişkin bir düzenleme yapılması önerilmektedir.

Bununla birlikte, temel bilgiler bile olsa tüm bu bilgilerin her sözleşme öncesinde ve aynı ürün veya hizmete ilişkin tüm siparişlerde sözlü olarak sunumunun tüketiciyi rahatsız edebileceği de dikkate alınmalıdır. Pratik bir şekilde sözleşme kurmak istediği için akıllı yardımcıyı tercih eden bir tüketiciye bilgilerin bir görüntü ya da bir kağıtta sonradan iletilmesini isteyebilme seçeneği de sunulmalıdır. Dolayısıyla, kendi isteği ile, sipariş öncesi bilgilendirilmemiş olan tüketici bakımından, “sözleşme ile bağlı olmama” sonucu doğmamalıdır.

Yine, sipariş verilmesi için tuşların kullanıldığı hallerde girişimciler için, tüketicilere okunabilir şekilde ödeme yükümlülüğünün bulunduğu dair bilgi verme yükümlülüğü getiren “tuş çözümü”nün akıllı yardımcılar aracılığıyla kurulacak bir sözleşmede nasıl uygulanacağı da sorunludur. Bu çözümün, akıllı mesafeli sözleşmeler için de uygulanması gerekli görülürse, hükmün ihlali tüketicinin sözleşme ile bağlı olmaması sonucunu doğuracaktır. Yani, sesli iletişim veya siparişe ilişkin bilgilerin sınırlı alanda ve zamanda sunulduğu bir ortam yoluyla kurulan bir mesafeli sözleşmede girişimci tüketiciden ödeme talebinde bulunamayacaktır. Akıllı yardımcılar vasıtasıyla bir siparişte bulunulduğunda da, bir tuşun aktive edilmesi veya benzer bir fiilde bulunulması gerekmemekle birlikte, girişimcinin tüketiciyi siparişi yaptığı sırada siparişin bir ödeme yükümü getirdiği konusunda açıkça bilgilendirmesi gerekir. Girişimci bunu gerçekleştirmediğinde, tüketici sözleşme veya siparişi ile bağlı olmayacaktır.

Son olarak, elektronik sözleşmeler için aranan bilgilendirme yükümlülüklerinin de akıllı yardımcılar aracılığıyla kurulan sözleşmelerde yerine getirilmesi gerektiğine de işaret etmek gerekir.

Bilgilendirme yükümlülüklerine dair yapılan tüm bu açıklamalar, sesli iletişime dayanan akıllı yardımcılarla kurulan sözleşmeler bakımından bilgilendirme yükümlülüklerinin kapsamı ve şeklinin önemli bir sorun teşkil ettiğini; yakın bir gelecekte daha fazla karşılaşacağımız bu sözleşmeye ilişkin mevcut düzenlemelerde değişiklik yapma vaktinin geldiğini göstermektedir.

KAYNAKÇA

- Akipek Öcal, Şebnem. "E-Sözleşmelerin Hukuki Niteliği." İç. *E-Ticaret Sektöründe Tüketici Hukuku Uygulamaları*, ed. Ali Tokbaş ve Ali Suphi Kurşun, 35-46. İstanbul: Aristo, 2017.
- Altınışık, Ulvi. *Elektronik Sözleşmeler*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2003.
- Amazon. "Alexa User Guide: Learn What Alexa Can Do." <https://www.amazon.com/b?node=17934671011>.
- Atamer, Yeşim Müride. "Tüketici Hukukunun Gelişimi, Dünü, Bugünü ve Yarını." İç. *Tüketicinin Korunması Semineri*, ed. Ebru Ceylan. Ankara: Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, 2007.
- Aydoğdu, Murat. *Tüketici Hukuku Dersleri*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2015.
- Baş Süzel, Ece. "Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Sözleşmenin Kurulmasından Önce Korunması: Ön Bilgilendirme Yükümlülüğü." *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, no. 2 (2018): 339-369.
- Bellican, Cüneyt. "Elektronik Sözleşmelerde Tüketicinin Bilgilendirilmesi." İç. *E-Ticaret Sektöründe Tüketici Hukuku Uygulamaları*, ed. Ali Tokbaş ve Ali Suphi Kurşun, 91-127. İstanbul: Aristo, 2017.
- Bozbel, Savaş. "Türk Hukukunda Mesafeli Sözleşmeler." *Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi VII*, no. 3-4 (Aralık 2003): 783-804.
- Bush, Christoph. "BGB § 312 j," İç. *Beck-online, Grosskommentar zum Zivilrecht (BeckOGK)*, ed. Beate Gsell, Wolfgang Krüger, Stephan Lorenz ve Christoph Reymann. München: Verlag C.H.BECK.
- Demir, Mehmet. *Mesafeli Sözleşmelerin İnternet Üzerinden Kurulması*. Ankara: Turhan Kitabevi, 2004.
- Dönmez, Zeynep. "2011/83/EU Sayılı Tüketici Hakları Direktifi ve Bu Direktifin Mesafeli Sözleşmeler Alanında Türk Hukukuna Yansımaları." *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 7*, no. 1 (2016): 351-380.
- Eidenmüller, Horst. "The Rise of Robots and the Law of Humans." *ZEuP (Zeitschrift für Europäisches Privatrecht) 25*, (2017): 765-778.
- Ercan, Cannur. "Robotların Fiillerinden Doğan Hukuki Sorumluluk Sözleşme Dışı Sorumluluk Hallerinde Çözüm Önerileri." *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi 11*, no. 40 (Ekim 2019):19-53.

- Eren, Fikret. *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2019.
- Eugen Ehmann, ed. *Lexikon für das IT-Recht, 2013/2014*. Jehle, 2013.
- Gezder, Ümit. "Mesafeli Sözleşmelerde Bilgi Verme Yükümlülüğü." İç. 2. *Tüketici Hukuku Sempozyumu*, ed. Hakan Tokbaş ve Fehim Uçışık, 614-622. Ankara: Bilge Yayınevi, 2013.
- Gezder, Ümit. *Mukayeseli Hukuk Açısından İnternette Akdedilen Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması*. İstanbul: Beta Yayınları, 2004.
- Google. "Meet the Google Home app," <https://support.google.com/chromecast/answer/7071794?co=GENIE.Platform%3DAndroid&hl=en>.
- Gönenç, E. Özgür. "İletişimin Tarihsel Süreci." *İstanbul Üniversitesi İletişim Fakültesi Dergisi*, no. 28 (2007): 87-102.
- Hergenröder, Cyril. "Die Vereinbarkeit sogenannter „Dash Buttons“ mit den zivilrechtlichen Regelungen zum E-Commerce." *Verbraucher und Recht (VuR)* 32, no. 5 (2017): 174-179.
- Kara Kılıçarslan, Seda. "Tüketici Sözleşmelerinde Bilgilendirme Yükümlülüğü." *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi* 5, no. 2 (2015): 183-222.
- Karamanlioğlu, Argun. "Concept of Smart Contracts-A Legal Perspective." *KOSBED (Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi)*, no. 35 (2018): 29-42.
- Kersten, Jens. "Menschen und Maschinen." *JuristenZeitung (JZ)* 70, no. 1 (2015): 1-8.
- Keßler, Oliver. "Intelligente Roboter-neue Technologien im Einsatz, Voraussetzungen und Rechtsfolgen des Handelns informationstechnischer Systeme." *MultiMedia und Recht (MMR)*, (2017): 589-594.
- Kılıçoğlu, M. Ahmet. *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler*. Ankara: Turhan Kitabevi, 2017.
- Kocayusufpaşaoğlu, Necip, Hüseyin Hatemi, Rona Serozan ve Abdülkadir Arpacı. *Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme*. İstanbul: Filiz Kitabevi, 2008.
- Leeb, Christina-Maria. "Rechtskonformer Vertragsabschluss mittels Dash Button? Innovativer Wocheneinkauf 4.0 auf dem Prüfstand." *MultiMedia und Recht (MMR)*, (2017): 89-92.
- Maume, Philipp. "§ 312j Besondere Pflichten im elektronischen Geschäftsverkehr gegenüber Verbrauchern." İç. *Beck'sche Online-Kommentare (BeckOK)*, ed. Wolfgang Hau ve Roman Poseck. München: Verlag C.H.BECK, 2020.

- Oğuzman, M. Kemal ve M. Turgut Öz. *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler Cilt I*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2013.
- Reich, Norbert. "Die Neue Richtlinie 97/7/ EG über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz." *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht EuZW*, (1997): 581-589.
- Retailer. "Tek tuşla sipariş nasıl bir deneyim. Amazon Dash Button incelemesi.." <http://www.retailer.net/categorilenmemis/tek-tusla-siparis-nasil-bir-deneyim-amazon-dash-button-incelemesi/>.
- Rott, Peter. "Information obligations and withdrawal rights." İç. *The Cambridge Companion to European Union Private Law*, ed. Chridtian Twigg-Flesner, 187-200. Cambridge: Cambridge University Press, 2010.
- Rüscher. Daniel. "Alexa, Siri und Google als digitale Spione im Auftrag der Ermittlungsbehörden?." *Neue Zeitschrift für Strafrecht (NStZ)* 38, no. 12 (2018): 687-692.
- Sağlam, İpek. *Elektronik Sözleşmeler*. İstanbul: Legal Yayıncılık, 2007.
- Sein, Karin "Concluding Consumer Contracts via Smart Assistants: Mission Impossible Under European Consumer Law?." *Journal of European Consumer and Market Law (EuCM)*7, no. 5 (Ekim 2018): 179-188.
- Sözer, Bülent. *Elektronik Sözleşmeler*. İstanbul: Beta Basım Yayın, 2002.
- Spindler, Gerald ve Fabian Schuster. *Recht der elektronischen Medien. München: Verlag C.H.BECK, 2019.*
- Steels, Luc. "When are robots intelligent autonomous agents?." *Robotics and Autonomous Systems* 15, no. 1-2 (Temmuz 1995): 3-9.
- Tekinay, Selahattin Sulhi. Sermet Akman, Haluk Burcuoğlu ve Atilla Altop. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. İstanbul: Filiz Kitabevi, 1993.
- Tiryaki, Betül. "E-Tüketici ve Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması." İç. *inet-tr'08-XIII. Türkiye'de İnternet Konferansı Bildirileri*, 22-23 Aralık 2008, ODTÜ, Ankara, 91-96. Ankara.
- Turan, Gamze. "Elektronik Sözleşmeler ve Elektronik Sözleşmelere Uygulanacak Hukukun Tespiti." *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, no. 77 (2008): 87-119.

- Vardar Hamamcıoğlu, Gülşah. "Elektronik Sözleşme Mesafeli Sözleşme Ayrımı." İç. *E-Ticaret Sektöründe Tüketici Hukuku Uygulamaları*, ed. Ali Tokbaş ve Ali Suphi Kurşun, 49-70. İstanbul: Aristo, 2017.
- Wendehorst, Christiane. "§ 312i Allgemeine Pflichten im elektronischen Geschäftsverkehr." İç. *Münchener Kommentar zum BGB*, ed. Franz Jürgen Säcker, Roland Rixecker, Hartmut Oetker ve Bettina Limperg. München: Verlag C.H.BECK, 2019.
- Yıldırım, Abdülkerim. "Mesafe Satımı ile Mesafeli Satım Kavramları Üzerine Karşılaştırmalı Bir İnceleme." *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi IX*, no. 1-2 (2005): 127-152.
- Yıldırım, Abdülkerim. *Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2009.
- YouTube. "Ses Tanıma Teknolojisi." Ocak 19, 2018. <https://www.youtube.com/watch?v=CH01-xBh5NQ>.
- YouTube. "Google Duplex: A.I. Assistant Calls Local Businesses To Make Appointments." Mayıs 8, 2018. <https://www.youtube.com/watch?v=D5VN56jQMWM>.
- Zevkliler, Aydın ve Çağlar Özel. *Tüketicinin Korunması Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016.