

## İNTERNETTE KURULAN AÇIK ARTIRMA İLE SATIM SÖZLEŞMESİ

*Yard. Doç. Dr. Zarife ŞENOCAK\**

İnternet üzerinden yapılan elektronik ticaretin gelişiminde, sanal pazarların rolü büyüktür. Sanal pazarlar, mal ve hizmet edimi sunanlarla tüketicilerin, irade beyanlarını elektronik yolla değiş tokuş etmek suretiyle, birbirleriyle sözleşme kurabilecekleri World Wide Web (dünya çapında ağ) sayfalarıdır. Sanal pazarların en bilinen örneklerinden biri, açık artırma suretiyle yapılan satım sözleşmeleridir.

İnternet üzerinden yapılan açık artırmaların en sık rastlanan şekli, artırma firmasının, satım konusu malları açık artırmayla kendi adına bizzat satışa sunması veya açık artırma firmasının satıcı ile potansiyel alıcılara açık artırmanın yapılması için teknik platform sunarak satım sözleşmelerine aracılık etmesidir. Bu tür açık artırmalar, on-line açık artırmalar (Online Auktionen) olarak adlandırılmaktadır. İnternet üzerinden satım, önceden belirlenen meblağın belli zaman aralıklarıyla yukarıdan aşağıya doğru indirilmesi ve "mouse" ile tıklama suretiyle ilk teklifte bulunana ihalenin yapılması şeklinde de gerçekleştirilmektedir (umgekehrte Auktionen). Bunun yanında, potansiyel alıcıların belli sayıya ulaşması durumunda fiyat indirimi yapılması gibi fiyat oluşum mekanizmaları da mevcuttur (Community-Shopping)<sup>1</sup>.

İnternet üzerinden açık artırmalar, geleneksel açık artırmalara kıyasla, iştirak edenlere bir çok avantaj sağlamaktadır. Bunların başında potansiyel katılımcı sayısının daha fazla olması gelmektedir. Geleneksel açık artırmalarda olduğu gibi sadece artırma salonuna gelebilenler değil, internet

---

(\* Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

<sup>1</sup> İnternette, süreç itibarıyla farklılık gösteren açık artırma ile satım sözleşmesi türleri için bkz. **Spindler, G./Wiebe, A.:** Internet- Auktionen, München 2001. s. 3 vd.; **Rüfner, Th. :** Virtuelle Marktordnungen und das AGB-Gesetz. MMR 2000, s.597; **Ernst, St. :** Die Online Versteigerung, CR 2000, s.304-305; **Huppertz, St.:** Rechtliche Probleme von Online-Auktionen, MMR 2000, s. 65-66 ; **Wiebe, A. :** Vertragsschluss bei Online-Auktionen, MMR 2000, s.323.

girişi olan herkes, açık artırmaya iştirak edebilmektedir. Bunun yanında bu şekildeki artırmalar, kişilere zamandan tasarruf sağlamaktadır. İnternet üzerinden açık artırma her ne kadar zaman itibarıyla daha uzun sürse de, kişilerin artırma sonuçlanıncaya kadar bilgisayar başında beklemeleri gerekmemektedir<sup>2</sup>.

Bununla beraber, yapılaş tarzı itibarıyla geleneksel açık artırmalardan farklılık gösteren on-line açık artırmalar, bir dizi hukuki problem de ortaya çıkarmaktadır. Bu hukuki problemler arasında, açık artırma suretiyle satım sözleşmesinin kurulmasına ve artırma firması ile satıcı ve pey sürenler arasındaki hukuki ilişkilere ilişkin sorunları sayabiliriz. Çalışmamızın konusu, açık artırma firmasının, müşterilerine sunduğu teknik platformda satım sözleşmelerine aracılık yaptığı on-line açık artırma türü ile sınırlıdır. Bu nedenle, söz konusu hukuki problemler, bu açık artırma türü açısından ele alınacaktır.

### I. İnternette Açık Artırma Mekanizması

On-line açık artırmaların mekanizması, artırma firmalarına göre değişiklik arz etmekte beraber, terelde aynı modele dayanmaktadır<sup>3</sup>. Artırma firmaları, satıcı veya potansiyel alıcı olarak on-line açık artırmaya iştirak etmek isteyen müşterilerine, teknik bir platform sunmaktadır<sup>4</sup>. Her firmanın, faaliyetlerine ilişkin çerçeve şartları ihtiva eden genel işlem şartları mevcuttur. Bu genel işlem şartlarında, ağırlıklı olarak, satıcı ve potansiyel alıcı arasında, artırma suretiyle satım sözleşmesinin kurulmasına ilişkin mekanizma ele alınmaktadır. Bir açık artırmaya satıcı veya potansiyel alıcı olarak iştirak edebilmek için, bu genel işlem şartlarının "mouse" ile tıklama suretiyle- kabul edilmesi gerekmektedir.

On-line açık artırma yoluyla malını satmak isteyen satıcı, satım konusu malı artırma firmasının sitesinde -özelliklerini tarif ederek ve isterse satım konusu malın fotoğrafını da ekleyerek- tanıtmakta ve artırma için bir başlangıç fiyatı (Startpreis) tespit etmektedir. Bunun yanında satıcı, bazı açık artırma firmalarında, malın satılmasını istediği asgari bir fiyatı da (Mindestpreis) belirleyebilmektedir. Satıcının asgari fiyat belirlemesi durumunda, bu fiyat, internet sayfasında açıklanmamaktadır. Bu durumda, artırmada pey sürenler, asgari bir fiyatın tespit edildiğinden haberdar olmakla beraber, bunun miktarını bilmemektedirler.

<sup>2</sup> Spindler/Wiebe, s.1, Nr. 2; Ernst, s.304.

<sup>3</sup> Online açık artırmaya örnek olarak bkz. <http://www.ebay.de> ; <http://www.ricardo.de>

<sup>4</sup> Rübner, T.: Verbindlicher Vertragsschluss bei Versteigerungen im Internet, JZ 2000, s. 717; Sester, P.: Vertragsabschluss bei Internet Auktionen, CR 2001, s. 98.

Açık artırma firmasının web sayfasında belirli bir mala ilişkin olarak kaydı yaptıran kişiler, artırma başlatıldığı andan itibaren, satıcının teklifini içeren sayfada pey sürebilmektedirler. On-line açık artırma yoluyla satışta, başlangıç fiyatının altında yapılan teklifler otomatik olarak reddedilmektedir<sup>5</sup>. Yeni sürülen bir peyin otomatik olarak işleme konması için, bu peyin, bir önceki peyi aşması gerekir. Aşılması gereken asgari miktar önceden tespit edilmiştir. Önceki pey ile sonraki pey arasında miktar olarak bulunması gereken bu asgari farka, artırma aralığı (Erhöhungsschnitt) denmektedir. Artırma aralığının miktarı açık artırma firmaları tarafından tespit edilmektedir. Bu aralık, sürülen en yüksek peyin miktarıyla doğru orantılı olarak artmaktadır<sup>6</sup>. Çoğu zaman, sürülen pey daha yüksek olmasına rağmen, teklif otomatik olarak önceden belirlenen artırma aralığı kadar bir artış göstermektedir. Müstakbel alıcılar için azami teklif verme imkanı da vardır. Bu durumda azami teklif gizli tutulmakta ve bir önceki pey, her defasında otomatik olarak, öngörülen artırma aralığı kadar yükselmektedir<sup>7</sup>.

İnternet üzerinden yapılan açık artırma, klasik açık artırmadan farklı olarak ihale yerine, satıcı veya açık artırma firması tarafından belirlenen sürenin (genellikle 2-4 hafta arasında belirlenen bir süre) dolmasıyla otomatik olarak sona ermektedir. Bu süre sonunda en yüksek peyi sürmüş olan artırmayı kazanmaktadır. Bu durumda açık artırma firması, satıcı ve artırmayı kazanan alıcıya, e-posta aracılığıyla birbirlerinin adresini bildirmekte ve bunlardan sözleşmenin ifası için ilişkiye girmelerini talep etmektedir<sup>8</sup>. Artırma firması, satıcıdan, masraflarına karşılık olarak cüz'i bir miktarın kendisine ödenmesini istemektedir. Mal satıldığı takdirde, satıcı ayrıca, satım bedeli üzerinden hesaplanan cüz'i bir meblağı, provizyon olarak artırma firmasına ödemektedir<sup>9</sup>.

## II. Açık Artırma Firmalarının Genel İşlem Şartları

Daha önce de belirtildiği gibi, satıcı veya potansiyel alıcıların, artırma firmasının web sitesindeki bir açık artırmaya kayıt yaptırabilmesi için, genel işlem şartlarını kabul etmeleri gerekmektedir. Genel işlem şartları arasında, artırmaya iştirak edenlerle satıcı arasında kurulacak sözleşmeye ilişkin düzenlemeler ağırlık taşımaktadır. Genel işlem şartları genellikle aşağıdaki şartları ihtiva etmektedir:

<sup>5</sup> Sester, s. 98; Rűfner, s.715.

<sup>6</sup> Örneğin Ebay Anonim Şirketi, en yüksek pey 1 DM ve 99 DM arasında olduğu takdirde 1 DM; en yüksek pey 100 DM - 999 DM arasında olduğu takdirde 5 DM; 1 000 DM - 9999 DM arasında olduğu takdirde 10 DM; 10 000 DM üzerinde pey sürüldüğü takdirde 100 DM tutarında artırma aralığı tespit etmiştir.

<sup>7</sup> Buna acenta teklifi (Agentenangebot) denmektedir.

<sup>8</sup> Rűfner, s. 715; Pestalozzi, A: Versteigerungen im Internet, SJZ 1998, s. 243.

<sup>9</sup> Spindler/Wiebe, s.3, Nr.6; Pestalozzi, s. 243; Rűfner, s.715.

-Açık artırma firması, artırma yoluyla kurulan satım sözleşmesinde, aracı olarak hareket eder. Bu nedenle, açık artırma sonunda, satım sözleşmesi doğrudan doğruya satıcı ve alıcı arasında meydana gelir. Açık artırma firması, açık artırmaya sunulan malın kalitesinden, satıcının bu mala ilişkin beyanlarının doğruluğu ve gerçekliğinden, onun malın satımına ilişkin tasarruf yetkisinden ve alıcının satım bedelini ödeme kabiliyetinden sorumlu değildir. Bundan başka, artırma firmasının sözleşmenin yerine getirilmesine ilişkin olarak bir kontrol yükümlülüğü de mevcut değildir.

-Açık artırma başladıktan sonra, satıcının, malına ilişkin açık artırma teklifini geri alması mümkün değildir. Pey sürenler de yaptıkları teklifleri geri alamazlar.

-Reşit olmayanlar açık artırmaya iştirak edemezler.

-Açık artırmaya satıcı veya alıcı olarak kayıt yaptırmak ücretsizdir. Bununla beraber satıcılardan, tekliflerini artırma firmasının web sitesinde sunmaları karşılığında masraf ve -malın satılması halinde- provizyon alınır (web sitesinde yayımlanan fiyat listeleri çerçevesinde).

-Satımı kanun ve ahlaka aykırı olan şeyler, açık artırma konusu yapılamaz.

-Satıcı, artırma konusu malın, alıcının satın alma kararını etkileyen vasıfları ve malın değerini azaltan ayıpları hakkında gerçeğe uygun olarak bilgi vermekle yükümlüdür. Ayrıca, satıcı, teklif süresi, ödeme ve teslim şartları konusunda alıcıyı bilgilendirme yükümlülüğü altındadır.

-Satıcı, artırma konusu mala ilişkin teklifinin satıcının web sayfasında yayımlanmasıyla, artırma için belirlenen süre dolduğunda en yüksek peyi sürmüş olana malı satacağına dair bağlayıcı bir icapta bulunmuş sayılır.

-Artırmaya katılarak pey süren kimse, daha yüksek bir teklif yapılncaya kadar teklifiyle bağlıdır. Ancak, alıcının, pey sürerken bir yazım hatası yapması veya pey sürüldükten sonra, satıcının teklifinde (satılan malın özellikleri, teklifin şartları vs.) değişiklik yapması halinde veyahut da pey sahibinin ismi ve parolası kullanılarak üçüncü kişi tarafından pey sürülmesi ile satıcının kimliğinin tespit edilememesi durumlarında yapılan teklif bağlayıcı değildir.

-Satıcı tarafından tespit edilen artırma süresinin dolmasıyla, en yüksek peyi sürmüş olan kişi ile satıcı arasında bir satım sözleşmesi meydana gelmiş olur .

-Açık artırma firması, artırmının sonunda, taraflara sözleşmenin ifası hususunda ilişkiye girmeleri için birbirlerinin e-posta adresini verir. Sözleşmenin yerine getirilmesine ilişkin şartları, satıcı ve alıcı belirler. Bundan başka artırma firması, en yüksek peyi sürmüş olan kişi ile sözleşmenin yerine getirilmesinin mümkün olmaması ihtimaline karşı, satıcıya bir önceki teklif sahibinin e-posta adresini de bildirir.

-Açık artırma firması, kastından ve ağır ihmalden ve de -esaslı sözleşme yükümlülüklerinin ihlalinde- çalışanlarının her türlü kusurundan sorumludur.

Açık artırmaya ilişkin genel işlem şartları, klasik açık artırmalardaki artırma şartnamesi niteliğini göstermektedirler. Artırmaya katılanların bu şartnameyi kabul etmeleriyle, şartnamenin ilgili hükümleri, en yüksek peyi sürmüş olanla, satıcı arasında kurulan satım sözleşmesinin doğrudan muhtevası haline gelmiş olmaktadır<sup>10</sup>.

### III. Klasik Açık Artırma Karşısında İnternet Üzerinden Açık Artırma İle Satım Sözleşmesi

“Artırma” (müzayede) bir sözleşme tipi olmayıp, “edim-karşı edim ilişkisinin belirlenmesine ve sözleşmenin karşı tarafının seçimine ilişkin olarak henüz sözleşmenin kurulması aşamasında başvuru olan özel bir mekanizmadır”<sup>11</sup>. Taraflardan biri (açık artırma suretiyle satım sözleşmesinde satıcı), sözleşme görüşmelerini birden fazla potansiyel sözleşme tarafı ile yürütmekte; sözleşmenin diğer tarafı, rekabet ortamı içerisinde bu kişiler arasından belirlenmektedir<sup>12</sup>. Artırmaya potansiyel sözleşme tarafı olarak iştirak edenler, artırma konusu şeyin değerini bizzat sürecekleri peylerle takdir etmekte ve rakiplerinin artırmadaki pozisyonundan anında haberdar olmaktadırlar. Artırma konusu şeyi rakibine

<sup>10</sup> Karş. Schmid, J.: Die Grundstücksversteigerung, in: der Grundstückskauf, Hrsg.: Alfred Koller, St. Gallen 1989, Nr.1339; Stäger, R.: Der Steigerungskauf, Aarau 1916, s.13.

<sup>11</sup> Schmid, Nr.1247; Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I, Art.1-529 OR, 2.Aufl., Hrsg.: Heinrich Honsell /..., Basel 1996 (kısaltılmış şekli: OR-Ruoss), Vorbem. zu Art. 229-236, Nr. 3. Nitekim, artırma, Alman Medeni Kanunu'nun genel hükümleri arasında, § 156'da düzenlenmiştir.

<sup>12</sup> Gulhi, Th/Merz, H.: Das Schweizerische Obligationenrecht, 8. Aufl., Zürich 1991, § 1-48 bearb. von Alfred Koller, s. 341; Schmid, Nr. 1247.

birakma ya da daha iyi bir teklifte bulunarak ihaleyi kazanma kararı, bizzat artırmada pey sürenlere aittir<sup>13</sup>.

Kira, hizmet, istisna sözleşmesi gibi diğer sözleşme türlerinde de sözleşmenin karşı tarafı ve karşı edim, "artırma" suretiyle belirlenebilir<sup>14</sup>. Borçlar Kanunu'nda artırma, satım sözleşmesine ilişkin hükümler arasında, müzayede başlığı altında düzenlenmiştir. Aslında burada müzayede kavramı ile bahsedilmek istenen, artırma ile satım sözleşmesidir. Artırmanın, satım sözleşmesi ile bağlantılı olarak Borçlar Kanunu'nun özel hükümleri arasında düzenlenmesinin sebebi, artırmaya uygulamada en çok satım sözleşmesinde rastlanmasıdır<sup>15</sup>.

Borçlar Kanunu'nda tanımı yapılmamakla beraber, artırma ile satım sözleşmesi, "önceden tespit edilen zaman ve yerde, önceden tayin edilen şartlara göre, hazırlar arasında, fiyat birbirini izleyen tekliflerle oluşacak biçimde, en yüksek teklifte bulunan kimse ile akdedilen satımdır"<sup>16</sup>. Satımın eksiltme suretiyle de yapılması mümkündür. Bu durumda satıcı, fiyatı yukarıdan aşağıya doğru indirir ve indirme artırmaya katılanlardan birinin kabulüne kadar devam eder<sup>17</sup>.

Tanımdan anlaşılacağı üzere, geleneksel artırmalarda, ilgililerin belli bir zamanda, belirli bir yerde biraraya gelmesi gerekiyorsa da, kanaatimizce, artırmanın yapıldığı yerde fiziksel olarak hazır bulunma, artırmanın tanımında belirleyici bir role sahip değildir. Bu nedenle, artırmanın yapıldığı, kişilerin fiziksel olarak mevcudiyetini gerektirmeyen sanal ortamlar, kurulan sözleşmenin artırma ile satım niteliği taşımasına engel teşkil etmez<sup>18</sup>. Artırmanın sınırlı bir zaman içinde ve sınırlı bir yerde yapılması, artırma süreci için sadece fonksiyonel bir öneme sahiptir<sup>19</sup>. Artırmalar için esaslı ve belirleyici olan, artırma konusu şeyin satımı için mümkün olan en yüksek teklife ulaşmayı sağlayacak bir usulün; yani ilgililerin artırmayı kazanmak için daha yüksek pey sürmek suretiyle birbirleriyle rekabet edebilecekleri bir ortamın sağlanmasıdır<sup>20</sup>. Artırma süreci, artırmaya alıcı adayı olarak iştirak edenlerin bir önceki teklife göre

<sup>13</sup> Schmid, Nr.1247.

<sup>14</sup> Oser, H./Schönenberger, W. : Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, V. Band: Das Obligationenrecht, 2. Teil: Art. 184- 418, 2. Aufl., Zürich 1936, Vorbem. zu Art. 229- 236, Nr.2; Schmid, Nr. 1248.

<sup>15</sup> OR-Ruoss, Vorbem. Zu Art. 229-236, Nr. 3 ve Nr. 1247-1248; Guhl/Merz/Koller, s.341.

<sup>16</sup> Tandoğan, H.: Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkisi, C. I/1, B.4, Ankara 1985, s. 315-316; Yavuz, C.: Türk Borçlar Hukuku, Özel Hükümler, B.4, İstanbul 1996, s. 212; Aral, F.: Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, B. 2, Ankara 1999, s. 189.

<sup>17</sup> Tandoğan, s. 316, dnp.2.

<sup>18</sup> Ernst, s. 305; Stögmüller, Th.: Auktionen im Internet, K&R 1999, s. 393; LG Hamburg: Urteil vom 14.4.1999, MMR 1999, s. 679.

<sup>19</sup> LG Hamburg, Urteil vom 14.4.1999, s. 679.

<sup>20</sup> LG Hamburg, Urteil vom 14.4.1999, s. 679.

değişen anlık kararlarına ve basamak basamak yükselen tekliflerine dayanmaktadır. Artırmada zaman ve yer itibariyle sınırlılık şartı, bu açıdan, artırmaya iştirak edenlerin, artırmanın ne zaman sona ereceği, hangi tekliflerin yapılmış olduğu ve pey sahibinin daha yüksek bir peyin ileri sürülmesiyle, peyiyle bağlılıktan kurtulup kurtulmadığı ya da sürdürdüğü pey üzerine ihaleyle artırmayı kazanıp kazanmadığı hususlarına anında vakıf olabilmelerini sağlar<sup>21</sup>. Bütün bu imkanlar, internet üzerinden açık artırmalarda da mevcuttur.

İnternet üzerinden açık artırmaları, klasik açık artırmalardan süreç itibariyle ayıran diğer bir husus, klasik açık artırmaların birden fazla gün sürmesi istisnasının<sup>22</sup>, internet üzerinden yapılan açık artırmalarda kural haline gelmiş olmasıdır. Klasik açık artırmaların kural olarak aynı gün içerisinde yapılması, müstakbel alıcılara, daha yüksek pey sürebilme imkanının tanınması ve böylece açık artırmada mümkün olan en iyi fiyatın oluşabilmesi için gerekli rekabet ortamının sağlanması amacına hizmet etmektedir. Bu suretle, birden fazla gün süren açık artırmaya, zamanı olmadığı için tamamen katılamayan kişilerin bu imkanı kaybetmesi engellenmeye çalışılmaktadır<sup>23</sup>. Söz konusu imkan, internet üzerinden açık artırmalarda, artırmanın ne kadar süreceğinin ve ne zaman sona ereceğinin önceden bildirilmesi suretiyle sağlanmaktadır. Kişilerin artırma yapılan sanal ortama katılımları, bu tür açık artırmalar bir kaç hafta sürse bile, teknoloji sayesinde, klasik açık artırmalara nazaran daha kolay ve rahattır. Artırmaya iştirak eden herkes, mevcut teknoloji sayesinde artırma firmasının web sitesine girerek, artırmanın aktüel durumu hakkında bilgi edinme, yani, kendisinden yüksek bir pey sürülmüş olup olmadığını takip edebilme ve mevcut duruma göre, daha yüksek bir teklifte bulunup bulunmama konusunda karar verme imkanına sahiptir<sup>24</sup>.

Öte yandan artırmanın bizzat artırma firmasında çalışan kişilerce değil, artırma firmasının kontrolündeki bir bilgisayar programı aracılığıyla idare edilmesi de, internet üzerinden yapılan artırmalarla klasik artırmalar arasında hukuki açıdan bir fark gözetmek için yeterli değildir. Yapılan teklifler bu program aracılığıyla işleme konmakta olup, bu program artırma

<sup>21</sup> Schmid, Nr. 1315. İnternette, tarafların birbiriyle doğrudan doğruya iletişim içerisinde bulunduğu, yani kişilerin birbirine anında cevap verme imkanının bulunduğu durumlarda irade beyanlarının hazır olamayanlar arası irade beyanı olduğuna dair bkz. aşağıda V. 1.

<sup>22</sup> Karş. Schmid, Nr. 1334; OR-Ruoss, Art.232, Nr. 2. Şüphesiz, açık artırmanın birden fazla güne yaydırılması, bunun usulüne uygun olarak kamuya duyurulması halinde mümkündür. Bkz. Schmid, Nr. 1334.

<sup>23</sup> Spindler/Wiebe, s.11, Nr.9.

<sup>24</sup> Ernst, s. 305-306; Stögmüller, s. 392-393; Wiebe, s.324. Buradaki durum, açık artırma salonunun çok küçük olması dolayısıyla, bir kısım katılımcıların artırmayı yan salondaki bir ekran vasıtasıyla takip etmeleri ve bu suretle artırmaya fiilen iştirak etmeleri durumuna benzettirmektedir. Bkz. LG Hamburg, Urteil vom 14.4.1999, s.679.

sonunda kimin en yüksek peyi vermiş olduğunu tespit edebilecek durumdadır; böylece internet üzerinden açık artırmalarda artırmayı idare eden firma, kendisi yerine, aynı işlevi icra eden ve herhangi bir teknik aksaklık ihtimaline karşı devamlı olarak kendi kontrolünde olan özel bir program ikame etmiş bulunmaktadır<sup>25</sup>. Sonuç olarak, -klasik açık artırmalar gibi hazırlar arasında vuku bulmasa bile- internet üzerinden yapılan açık artırma mekanizması, artırmının hazırlar arasında yapılmasının amaçlarına uygun düşmektedir<sup>26</sup>.

Alman hukukunda, satıcının ya da potansiyel alıcıların artırmaya fesat karıştırmalarını engellemek amacıyla, telefonla açık artırmaya katılım caiz görülmemektedir<sup>27</sup>. İnternet üzerinden açık artırmaların da klasik açık artırmalara nazaran çeşitli tertiplerle artırmaya fesat karıştırmayı kolaylaştırdığı söylenebilir, bu gerekçe, internette yapılan açık artırma suretiyle satım sözleşmesinin geçersiz sayılması için yeterli bir dayanak teşkil etmez<sup>28</sup>. Sözleşme taraflarının kimliği, beyanın muhtevasının gerçekliği konusundaki endişe, bugün internet üzerinden yapılan diğer sözleşme türleri için de dile getirilmektedir. Sorun, yapılan sözleşmenin geçerliliği ile ilgili değil, iletilen irade beyanının belirli bir kişiye izafesi ve bunun ispatına ilişkin bir husustur. Bu sorun da, elektronik imza türlerinden- özellikle- dijital imza teknolojisi ve buna ilişkin hukuki düzenlemelerle giderilmeye çalışılmaktadır. Nitekim, açık artırma suretiyle satım, kanunen şekle tabi olmayan bir sözleşme olsa bile, açık artırmaya katılımın dijital imza şartıyla kabul edilmesi gerektiği yolundaki görüşlerin temelinde de aynı endişe<sup>29</sup> yatmaktadır. Bugün itibarıyla tespit edebildiğimiz bazı açık artırma firmaları, sadece bir kuruluşta çalışmalarını ya da öğrenci olmaları dolayısıyla, bu kuruluşun web sitesi aracılığı ile alınmış güvenilir bir e-posta adresine sahip olanları açık artırmaya (satıcı veya potansiyel alıcı sıfatıyla) katılımcı olarak kabul etmektedirler. Böylece, katılımcıların, artırmadaki fiyat oluşum mekanizmasını kanuna ve ahlaka aykırı tertiplerle etkilemeleri de bir ölçüde güçleştirilmiş olmaktadır.

<sup>25</sup> Ernst, s. 306; Spindler/Wiebe, s.13, Nr.13.

<sup>26</sup> Nitekim klasik açık artırmalarda bile, artırma salonunda hazır olmayanların yazılı tekliflerinin, belli bir meblağ içermesi ve bu teklifin artırmayı idare eden kimse tarafından açıklanması şartıyla hukukten caiz olduğu savunulmaktadır. Bkz. Schmid, Nr. 1317. Halbuki burda, yazılı teklif sahibinin, artırma salonundaki süreçten ve salonda hazır bulunan katılımcıların ileri sürdüğü peylerden arında haberdar olma ve müdahale ederek açık artırmayı yönlendirme imkanı yoktur.

<sup>27</sup> Spindler/Wiebe, s.11, Nr.6 ; Ernst, s. 305. İsviçre hukukunda, açık artırmaya telefonla katılımın caiz olduğu yolundaki görüş için bkz. Schmid, Nr. 1314.

<sup>28</sup> Somut olayda, artırmaya fesat karıştırılması, olsa olsa, BK, mad.226'ya göre, ihalenin dava yoluyla iptali hakkı verir.

<sup>29</sup> Stögmüller, s. 394; Spindler/Wiebe, s.94, Nr.108.



Alman hukukunda, internet üzerinden yapılan açık artırmaların kumar vasfına sahip olduğu ileri sürülmüştür<sup>30</sup>. Bu görüş doktrinde haklı olarak reddedilmiştir<sup>31</sup>. Bu görüşün dayanağını, internet üzerinden yapılan açık artırmalarda, satıcının malını elverişli bir fiyata satmasının her zaman mümkün olmaması vakıası teşkil etmektedir. Bunun nedeni, bu tür açık artırmalarda, genel işlem şartlarında genellikle satıcının teklifinin bir icap beyanı olduğunun kararlaştırılması ve artırma süresinin sonunda en yüksek peyi sürenle satıcı arasında sözleşmenin kurulmuş sayılmasıdır. Bununla birlikte, bu tip açık artırmalarda, artırma mekanizması, az ya da çok ustahğa veya talihe bağlı kumarda olduğu gibi bir tesadüf unsuru içermemektedir<sup>32</sup>. Burada belirsizlik, satım bedelinin miktarı konusunda olup, taraflar, açık artırma ile, kendileri açısından mümkün olan en elverişli fiyatın elde edilmesi yönünde ekonomik bir amaç gütmektedirler<sup>33</sup>. Bu artırma mekanizmasının işleyişi, klasik artırmalarda olduğu gibi esas itibarıyla tarafların insiyatifindedir. Nitekim, satıcının bu tür açık artırmalarda, başlangıç fiyatını, malın satılmasını istediği asgari fiyatı ve artırma süresini belirleme yoluyla satım bedelini etkileme imkanı vardır. Bu nedenle, bu tip açık artırmaların kumar niteliği taşıdığı ileri sürülemez kanaatindeyiz. Bununla beraber, bazı açık artırmalarda, potansiyel alıcılar daha yüksek bir pey sürse bile, bir önceki peyin ancak artırma şartnamesinde öngörülen artırma aralığı kadar artması; katılımcıların son ana kadar bekleyip tekliflerini genellikle bundan sonra yapmaları dolayısıyla, daha yüksek pey sürme niyetinde olan varken, artırma süresi bitmeden önce pey sürmüş olana malın satılması gibi, satıcı açısından az ya da çok tesadüfe bağlı dezavantajlar ortaya çıkmaktadır. Arzu edilmeyen bu sonuçların, sabit bir artırma süresinin belirlenmesinden kaçınılması, artırma firmasının duruma göre süreyi uzatma imkanını elde tutması ve sürülen peyin bir önceki peyi ancak artırma aralığı kadar yükselteceğine dair uygulamadan vazgeçilmesiyle engellenebileceği ileri sürülmektedir<sup>34</sup>.

#### **IV. Açık Artırma Firması İle Satıcı ve Pey Sürenler Arasındaki Hukuki İlişki**

##### **1. Açık Artırma Firması ve Satıcı Arasındaki Hukuki İlişki**

Klasik açık artırmalarda, açık artırmayı idare eden kimse, katılımcıları pey sürmeye davet etmekte ve en yüksek peyi sürene ihaleyi yapmaktadır. Artırmayı idare eden kimse, açık artırmayın satıcının menfaatine

<sup>30</sup> LG Münster: Vertragsschluss bei Online-Auktionen, CR 2000, s. 316.

<sup>31</sup> OLG Hamburg: Internetauktion-ricardo.de, MMR 2001, s. 109; Rüdner, s. 719; Spindler/Wiebe, s. 78-79, Nr.65.

<sup>32</sup> Bkz. dpn.31'deki atıflar.

<sup>33</sup> Spindler/Wiebe, s.78, Nr.65.

<sup>34</sup> Rüdner, s.719.

organizasyonunu ve yürütülmesini içeren bir iş görme edimini, satıcı ise artırmannın satımla sonuçlanması halinde, en yüksek teklife göre tespit edilen bir ücreti ödemeyi borçlandığından, satıcı ile artırmayı idare eden kimse arasında özel bir vekalet ilişkisi vardır<sup>35</sup>. Artırmayı idare eden kimse, duruma göre tellal (ticari işler tellalı veya adi işler tellalı) veya komisyoncu sıfatıyla hareket etmektedir<sup>36</sup>.

İnternet üzerinden açık artırmalarda, artırma firması ve satıcı arasındaki ilişkinin hukuki mahiyeti, artırma firmaları tarafından hazırlanan artırma şartnamelerinin muhtevasına bağlıdır. Birçok artırma firması, satıcı ve müstakbel alıcı olarak artırmaya iştirak edenler arasında aracı olarak hareket etmektedir. Bunlar, müşterilerinin hizmetine sundukları teknik bir platform aracılığıyla, açık artırmannın yapılmasına ve satım sözleşmesinin kurulmasına aracılık etmekte, açık artırma sonunda en yüksek fiyatı teklif edenle satıcı arasında bir satım sözleşmesinin kurulduğunu taraflara bildirmektedir; bunlara birbirlerinin e-posta adreslerini vererek malın gönderilmesi, ödemenin yapılması ve diğer ifa modaliteleri hususlarında anlaşarak birbirleriyle irtibata geçmelerini tavsiye etmektedir<sup>37</sup>. Satıcı da bunun karşılığında, kayıt harcı (Anmeldungsgebühr) adı altında artırma firmasının masraflarına karşılık cüz'î bir meblağı ve bundan başka, satım sözleşmesinin kurulması halinde, satım bedelini teşkil eden en yüksek pey üzerinden hesaplanan bir ücreti ödeme borcu altına girmektedir<sup>38</sup>. Dolayısıyla, internet üzerinden açık artırmalarda da, açık artırma firmalarının konumlarını, faaliyetleri itibarıyla, sözleşmelerin kurulmasına aracılık eden tellalın konumuna büyük ölçüde benzerlik gösterdiği söylenebilir.<sup>39</sup> Zira, açık artırma firmasının satıcıdan ücret talep edebilmesi, tellallık sözleşmesinde olduğu gibi, aracılık faaliyetinin sözleşmenin kurulmasıyla sonuçlanmasına bağlıdır<sup>40</sup>. Artırma konusu malın ilgi görmemesi ya da satıcının, malının satımı için talep ettiği asgari fiyatı bildirmesi halinde sürülen peylerin bu miktarın altında olması nedeniyle açık artırmannın bir satım sözleşmesiyle sonuçlanmaması ihtimal dahilindedir. Böyle bir durumda, açık artırma firmasının ücret talep hakkı doğmaz. Açık artırma firmasının aracılık

<sup>35</sup> **OR-Ruoss**, Art.229, Nr.8; karşı. **Spindler/Wiebe**, s. 54, Nr.3.

<sup>36</sup> **OR-Ruoss**, Art. 229, Nr. 8; **Schmid**, Nr. 1313; **Hoyningen-Huene, von G.**: Die vertragliche Stellung des Versteigerers, NJW 1973, s.1474 vd.; **Wilmer, Th.**: Rechtliche Probleme der Online-Auktion, NJW-CoR 2000, s.96; **Stäger**, s. 71.

<sup>37</sup> **Pestalozzi**, s. 243; **Wilmer**, s. 98; **Sester**, s.98; **Rüfner**, s.715.

<sup>38</sup> **Pestalozzi**, s. 244.

<sup>39</sup> **Wilmer**, s.98.

<sup>40</sup> Tellallık sözleşmesi bahta ve talihe bağlı iki unsur içermektedir. Bunlardan birincisi, tellalın aracılık faaliyetlerinin sonuç verip vermeyeceğinin belirsiz olmasıdır. İkincisi ise, müvekkilin aracılık edilen sözleşmeyi menfaatlerine uygun bularak yapıp yapmayacağıının şüpheli olmasıdır. Bkz. **Schweizerisches Privatrecht VII/2: Obligationenrecht, Besondere Vertragsverhältnisse**, Hrsg.: Frank Vischer, (Der Auftrag und Geschäftsführung ohne Auftrag bearb. Von Josef Hofstetter), Basel und Stuttgart 1979 (kısaltılmış şekli: Hofstetter/SPR) s.125, Aynı şekilde **OR-Ammann**, Art.423, Nr. 3.

faaliyetini herhangi bir ücret almaksızın (gelirini reklamlardan sağlamak ümidiyle) yürütmesi halinde ise, açık artırma firması ve satıcı arasındaki hukuki ilişki, Borçlar Kanunu'nun vekalet sözleşmesine dair hükümlerine (BK. mad. 386 vd.) tâbidir.

Bununla beraber, internet üzerinden açık artırmalarda, satıcının satım sözleşmesini yapıp yapmama hususundaki karar verme özgürlüğünün sınırlı olması nedeniyle, artırma firması ile satıcı arasındaki ilişkinin tellallık sözleşmesi olarak nitelendirilmesine itiraz edilebilir<sup>41</sup>. Zira tellallık sözleşmesinde, müvekkilin, tellalın teklif ettiği kişi ile sözleşme yapma yükümlülüğü yoktur<sup>42</sup>; halbuki, internet üzerinden açık artırmalarda, artırma şartnamelerinde, artırma süresinin bitiminde satıcı ile en yüksek peyi sürmüş olan alıcı arasında satım sözleşmesinin kurulacağı hükmü yer almaktadır. Bununla beraber, satıcının, artırma konusu malın, umulanın altında satılması ihtimaline karşı, artırma firmasına asgari fiyat bildirme imkanı vardır. Bu imkandan yararlanması durumunda satıcı, artırma süresinin bitiminde kurulacak sözleşme ile ilgili dezavantajlı sonuçları hafifletmekte, bu suretle menfaatinin sınırlarını başlangıçta belirlemektedir. Bu nedenle, açık artırma firması ve satıcı arasındaki hukuki ilişkiye, satıcının sözleşme kurulmasına karar verme özgürlüğü sınırlandırılmış dahi olsa tellallık sözleşmesine ilişkin hükümlerin doğrudan doğruya uygulanması gerektiği kanaatindeyiz. Artırma firmalarının, tarafların her birinin adresini diğer tarafa bildirme, artırma konusu malın muayenesine kadar olan zaman süresi içinde satım bedelini güvenilir kişi olarak banka hesabında muhafaza etme gibi, sözleşmenin ifasına aracılık etme hususundaki yan edim yükümlerini üstlenmesi durumunda, bu yükümlülükler açısından, Borçlar Kanunu'nun vekalet sözleşmesine ilişkin hükümleri (BK. mad. 386 vd.) uygulama alanı bulur.<sup>43</sup>

Açık artırma firması ile satıcı arasındaki hukuki ilişkiye, TTK' nun ticaret işleri tellallığına ilişkin hükümlerin mi (TTK. mad. 100 vd.), yoksa adi işler tellallığına ilişkin hükümlerin mi (BK. mad. 404 vd.) uygulanacağı hususunun, somut olaya göre değerlendirilmesi gerekir. Ticaret işleri tellallığından söz edebilmek için, tellalın faaliyeti sonucunda taraflar arasında kurulan sözleşmenin TTK. mad. 3 çerçevesinde ticari iş niteliğinde olması ve ticaret işleri tellallığının meslek şeklinde devamlı surette yapılması gerekir<sup>44</sup>. Açık artırma firmasının aracılık ettiği sözleşmede,

<sup>41</sup> Karş. Spindler/Wiebe, s.56, Nr.8.

<sup>42</sup> OR-Ammann, Art.413, Nr.2; Hofstetter/SPR. s.125; karş. Arkan, s.179.

<sup>43</sup> Karş. Spindler/Wiebe, s. 57, Nr. 10.

<sup>44</sup> Arkan, S.: Ticari İşletme Hukuku, B. 6, Ankara 2001, s.174; Poroy, R. / Yasaman, H.: Ticari İşletme Hukuku, B.8, İstanbul 1995, s. 202-203; Akyazan, S. : Tellallık, Batider 1972, C. VI, s. 447. Artırma firmalarının aracılık faaliyetleri devamlılık gösterdiğinden, söz konusu faaliyetler, ticaret işleri tellallığının bu ikinci unsurunu ihtiva etmektedir.

tarafından biri tacir ise ve sözleşme bu tarafın ticari işletmesiyle ilgili ise (TTK mad. 21/11), tellallık, yine ticaret işleri tellallığı hakkındaki hükümlere tâbi olacaktır<sup>45</sup>. Açık artırma firmasının aracılık ettiği sözleşmenin ticari iş niteliğinde olmaması durumunda ise, satıcı ve açık artırma firması arasındaki hukuki ilişkide, Borçlar Kanunu'nun adi işler tellallığına dair 404 vd. hükümleri uygulama alanı bulur.

Açık artırma firmasının satım sözleşmesini kendisi adına, satıcı hesabına yapması durumunda ise, aralarındaki hukuki ilişki Borçlar Kanunu'nun komisyon sözleşmesini düzenleyen 416 vd. hükümlerine tâbidir.<sup>46</sup>

## 2. Açık Artırma Firması ile Pey Sürenler Arasındaki Hukuki İlişki

Açık artırma firmasının sadece aracı olarak hareket etmesi durumunda, satım sözleşmesi satıcı ve en yüksek peyi sürmüş olan alıcı arasında meydana gelir. Açık artırma bir satım sözleşmesi ile sonuçlansın veya sonuçlanmasın, açık artırma firması hizmetine karşılık pey sürenlerden bir ücret talep etmediğinden, pey sürenlerle açık artırma firması arasındaki ilişki ücretsiz bir vekalet ilişkisidir.<sup>47</sup> Pey süren katılımcılar, sürdükleri peyin teknik organizasyon yardımıyla işleme konması hususunda açık artırma firmasına vekalet vermiş olmaktadır.<sup>48</sup>

## V. İnternet Üzerinden Açık Artırma ile Satım Sözleşmesinin Kurulması

### 1. Sözleşmelerin İnternet Üzerinden Kurulmasına İlişkin Genel Bilgi

Bir sözleşmenin taraflar arasında geçerli şekilde kurulabilmesi için, her şeyden önce, tarafların hukuki bir sonuca yönelik karşılıklı ve birbirlerine uygun irade beyanlarına ihtiyaç vardır. Tarafların, kanunen şekle tabi olmayan bir sözleşmeyi internet üzerinden geçerli şekilde kurmaları mümkündür. İrade beyanlarının internet üzerinden gönderilmesi ve sözleşmelerin bu yolla elektronik olarak kurulması halinde ortaya çıkan hukuki problemler Borçlar Kanunu hükümlerine göre çözümlenmektedir.

<sup>45</sup> Arkan, s. 174.

<sup>46</sup> Spindler/Wiebe, s. 57, Nr. 11; karşı Wilmer, s. 96. Burada, çalışmada ele alınan açık artırmalarda, menkul eşya satımının söz konusu olduğunu ifade etmek gerekir.

<sup>47</sup> Wilmer, s.98; Spindler/Wiebe, s. 59, Nr. 5.

<sup>48</sup> Wilmer, s. 99; Spindler/Wiebe, s. 58-59; Nr.5.

Sözleşmenin kurulması için gerekli olan karşılıklı irade beyanlarından icap beyanının, sözleşmenin esaslı unsurlarını içermesi ve beyanda bulunan kişinin icabıyla bağlanmak niyetinde olması gerekir<sup>49</sup>. İnternette bir web sayfasında mal ve hizmet sunumları, kural olarak icaba davet olarak kabul edilmektedir<sup>50</sup>.

İnternette her iki tarafın da birbiriyle doğrudan doğruya iletişim içinde bulunduğu, yani kişilerin birbirine anında cevap verme imkanına sahip oldukları durumlarda, internet üzerinden yapılan irade beyanları, doktrinde hakim olan görüşe göre, hazırlar arasındaki irade beyanları niteliğini taşır<sup>51</sup>. Bu durumda, kabul beyanının yapıldığı anda sözleşme kurulmaktadır<sup>52</sup>.

Buna karşılık, e-posta aracılığıyla veya iki bilgisayar arasında (otomatik olarak) veyahut da bir kişi ile önceden programlanmış bir bilgisayar arasındaki irade beyanları, hazır olmayanlar arası irade beyanları olarak ele alınmaktadır; zira bu durumlarda tarafların birbiriyle doğrudan doğruya bağlantı kurma, görüşme ve müzakere etme imkanı yoktur<sup>53</sup>. Bu takdirde sözleşme, kural olarak kabul beyanının muhatabın hakimiyet alanına ulaştığı anda kurulur. Kabul beyanı, muhatabın (icap beyanında bulunanın), internete geçişini sağlayan internet servis sağlayıcısının (Internet Service Provider) serverine<sup>54</sup> ya da muhatabın doğrudan internet bağlantısının olduğu istisnai durumlarda kendi bilgisayarına, her zaman çağrılabilir şekilde varmasıyla, muhatabın hakimiyet alanına varmış sayılır<sup>55</sup>.

İnternet üzerinden kurulan sözleşmelerde irade beyanının varmış sayılması için, muhatabın bunu öğrenme imkanına sahip olması da aranmaktadır. Ticari işlerdeki elektronik yoldan iletilen irade beyanlarında öğrenme imkanının bulunduğu an, normal iş saatleri içindeki herhangi bir

<sup>49</sup> Eren, F.: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, C. I. B. 6, İstanbul 1998, 226 vd.; Kocayusufpaşaoğlu, s. 165 -166.

<sup>50</sup> Rehbinder, M./ Schmaus, St.: Rechtsprobleme beim Vertragsschluss im Internet, Ufita 2000, s. 317; Taupitz, J./ Ritter, Th.: Electronic Commerce-Probleme bei Rechtsgeschäften im Internet, JuS 1999, s. 840; Bernstorff, Ch. G.: Ausgewählte Rechtsprobleme in Electronic Commerce, RIW 2000, s.1; Kirca, Ç.: İnternette Sözleşme Kurulması, Batider 2000, C.XX, s.103.

<sup>51</sup> Rehbinder / Schmaus, s.324; Fritzsche, J. / Malzer H. M. : Ausgewählte zivilrechtliche Probleme elektronisch signierter Willenserklärungen, DNotZ 1995, s.11; Heun , S. E.: Die elektronische Willenserklärung, CR 1994, s. 597; Kirca, s.108.

<sup>52</sup> Kirca, s. 113; Rehbinder / Schmaus, s.324-325.

<sup>53</sup> Rehbinder/ Schmaus, s.326-327; Heun, s. 597.

<sup>54</sup> "Server belli kapasitesi olan ve diğer bilgisayarlara hizmet sağlayan bir bilgisayar veya bir programdır. Server aynı zamanda da dijital bilgilerin saklandığı (depo edildiği) bir manyetik ortamdır." Bkz. Güran, S./ Akünal, T./ Bayraktar, K. / Yurtcan, E. ve diğ. : İnternet ve Hukuk, İstanbul 2000, s.20.

<sup>55</sup> Widmer U. / Bähler, K.: Rechtsfragen beim Electronic Commerce, Zürich 1997, s.155; Rehbinder / Schmaus, s. 327; Weyers, H.L.: Electronic Commerce- Der Abschluß von Verträgen im Internet, Baden-Baden 2001, s.25.

andır<sup>56</sup>. Buna karşılık, e- posta adresini başkalarına duyurmayan özel kişilerin, hergün e-posta kutusunu kontrol etme ve boşaltma yükümü olmadığından bahisle, bunların kendilerine gönderilen irade beyanını fiilen öğrendikleri an, varma anı olarak kabul edilmektedir<sup>57</sup>. E-posta adresini başkalarına bildirip bilinçli olarak bu iletişim modelini kullananların ise, günde bir kere e-posta kutusuna bakmaları gerektiği ileri sürülmektedir. Ancak burada, e-posta kutusunun devamlı şekilde kontrol edilmesi beklenemeyeceği ileri sürülerek, irade beyanının ertesi gün kişiye ulaştığı kabul edilmektedir.<sup>58</sup>

İnternet üzerinden kurulan sözleşmelerde genel işlem şartları kullanımı halinde, bunun sözleşmeye dahil edilebilmesi için, herşeyden önce, açıkça genel işlem şartlarının kullanımına dikkat çekilmesi ve sözleşmenin diğer tarafının, sözleşmenin kurulmasına ilişkin irade beyanıyla, genel işlem şartlarının geçerliliğine de rızasını göstermiş olduğuna açıkça işaret edilmesi gerekir. Bunun yanında, sözleşmenin diğer tarafının genel işlem şartlarının içerisinden, münasip bir şekilde (örneğin, yazıcı vasıtasıyla dökümünü alarak) bilgi edinme imkanına sahip olması gerekir<sup>59</sup>.

## 2. Açık Artırma ile Satım Sözleşmesinin İnternet Üzerinden Kurulması

Açık artırma ile satım sözleşmesi de, diğer sözleşmeler gibi, karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları (icap ve kabul beyanı) ile kurulur; fakat açık artırma ile yapılan satım sözleşmelerinde, bu irade beyanlarının birbiriyle uygunluk tesis edecek şekilde biraraya geliş tarzı farklıdır<sup>60</sup>.

Borçlar Kanunu'nun artırma ile satıma ilişkin hükümleri çerçevesinde, her açık artırma ilanı, bir icaba davet niteliğini taşır<sup>61</sup>. Yapılan ilanda artırma konusu malların özellikleri ayrıntılı olarak tasvir edilse ve bu malların takdiri kıymetleri belirlense bile durum böyledir. Aynı şekilde, artırma

<sup>56</sup> Heun, s.598; Reh binder / Schmaus, s.328; Bernstorff, s. 15; Gimmy, A. :Vertragsschluss im Internet, Hrsg.: Kröger/Gimmy :Handbuch zum Internetrecht, Electronic Commerce- Informations-, Kommunikations- und Mediendienste, Berlin 2000, s.70; Kirca, s. 111.

<sup>57</sup> Taupitz/Kritter, s. 841; Reh binder /Schmans, s. 328.

<sup>58</sup> Reh binder / Schmaus, s.329; Taupitz / Kritter, s. 842.

<sup>59</sup> Reh binder / Schmaus, s. 345 vd.

<sup>60</sup> OR-Ruoss, Vorbem.zu Art. 229-236, Nr.22

<sup>61</sup> Tandoğan, s.316; Yavuz, s.212; Zevkliler, : Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, B.6, Ankara 1998, s. 83; Kocayusufpaşaoğlu, s. 168; Schmid, Nr. 1319; OR-Ruoss, Vorbem. Zu Art. 229-236, Nr. 24; Schweizerisches Privatrecht, VII/1: Obligationenrecht-Besondere Vertragsverhältnisse, Hrsg.: Frank Vischer (Kauf, Tausch und Schenkung bearb. Von Pierre Cavin), Basel und Stuttgart 1977, (kısaltılmış şekli:Cavin/SPR ) s.163, Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zu einem Gesetzesentwurf betreffend die Ergänzung des Entwurfes eines schweizerischen Zivilgesetzbuches durch Anfügung des Obligationenrechts, vom 3. März 1905, s. 29.

konusu malların artırmayı idare eden kimse tarafından sergilenmesi ve gösterilmesi de bir icap olmayıp, artırmaya katılanlara yapılan icaba davetin somutlaştırılmasıdır<sup>62</sup>.

Buna karşılık, açık artırmada pey sürme icap olup, her pey süren daha iyi bir teklifin yapılması bozucu şartına bağlı olarak icabıyla bağlıdır (BK. mad. 227)<sup>63</sup>. Buna karşılık satıcı, artırma şartnamesinde aksi öngörülmediği sürece, teklifini -bu beyan bir icaba davet olduğu için- geri alma hakkına sahiptir. Bu durum, en yüksek (en son) peyin sürülmüş olması halinde de geçerlidir<sup>64</sup>. Pey süren, başkası tarafından daha yüksek bir fiyat teklif edildiğinde veya artırma sonunda kendisinin teklifi reddedilerek ihalenin yapılmaması halinde, icabıyla bağlılıktan kurtulmaktadır (BK. mad. 227).

Satım sözleşmesi, artırmayı yapanın ihalesi ile kurulmaktadır.(BK. mad.225/ fk.2). Satım konusu şeyin en yüksek fiyatı verene satılmasına ihale denmektedir<sup>65</sup>. Doktrinde hakim olan görüşe göre, ihale, satım sözleşmesinin meydana gelmesi açısından kurucu nitelikte olup, kabul beyanı niteliğini taşır<sup>66</sup>. Sürülen peyler de icap niteliğini taşıdığından, kural olarak satıcının ihale yapmak suretiyle sözleşme yapmak mecburiyeti yoktur<sup>67</sup>.

Borçlar Kanunu'nun, ihtiyari açık artırmalarda satım sözleşmesinin satıcının ihalesiyle kurulacağını hükme bağlayan 225'inci maddesinin 2'nci fıkrası emredici bir hüküm değildir. Bu nedenle, klasik açık artırmalarda, satıcının artırma şartnamesinde aksini öngörmesi, örneğin: belirli bir süre sonunda en yüksek peyi sürmüş olana ihaleyi yapma yükümlülüğü altına gireceğini beyan etmesi mümkün görülmektedir<sup>68</sup>.

İnternet üzerinden açık artırmalara gelince, açık artırma firmaları tarafından düzenlenmiş olan genel işlem şartlarında açık artırma

<sup>62</sup> **OR-Ruoss**, Vorbem. Zu Art. 229-236, Nr.24.

<sup>63</sup> **Tandoğan**, s. 316; **Yavuz**, s. 212; **Hatemi, H./ Serozan, R./ Arpacı, A.**: Borçlar Hukuku. Özel Bölüm. İstanbul 1992. s.130; **Schmid**, Nr. 1320; **Cavin/SPR**, s. 164; **Botschaft**, s.29. Buna karşılık, doktrinde ileri sürülen eski tarihli bir görüşe göre, satıcı bir icapta bulunmakta, pey sürenlerin artırma ve eksiltme teklifleri kabul sayılmaktadır; fakat ilk artırma sözleşme, başkasının daha yüksek pey sürmesi bozucu şartına bağlı olarak yapılmaktadır. Bu konudaki görüşler için bkz. **Stäger**, s.35 vd.

<sup>64</sup> **OR-Ruoss**, Art.229, Nr.4, **Schmid**, Nr. 1320; **Bucher, E.**: Obligationenrecht, Besonderer Teil, 3. Aufl., Bern 1988, s. 131.

<sup>65</sup> **Zevkliler**, s.82; **Yavuz**, s.212.

<sup>66</sup> **Stäger**, s.70 vd.; **Schmid**, Nr. 1322; **OR-Ruoss**, Art. 229, Nr. 3; **Tandoğan**, s. 316; **Yavuz**, s. 212; **Botschaft**, s. 29; **Bucher**, s. 131; **Guhl/Merz/Koller**, s. 341.

<sup>67</sup> **Schmid**, Nr. 1325; **OR-Ruoss**, Art.229, Nr.3;

<sup>68</sup> **Schmid**, Nr.1324-1325; **OR-Ruoss**, Art.229, Nr.4; **Bucher**, s. 131.

mekanizmasına ilişkin olarak yer alan hükümler gereği, artırma prosedürü, klasik açık artırmalardan farklı şekilde işlemektedir<sup>69</sup>.

Bazı on-line açık artırma firmalarının genel işlem şartlarında, satıcının malını açık artırma firmasının web sayfasında sunumunun bir icap olduğu ifade edilmektedir<sup>70</sup>. Bazı açık artırma firmalarında ise, satıcının malını açık artırma firmasının web sayfasında sunması bir icaba davet olmakla beraber, satıcının teklif sayfasının açık artırma firmasının web sitesinde yayınlanması, satıcının bazı vaadlerde ve beyanlarda bulunması şartına bağlı tutulmaktadır. Satıcının kabul etmek zorunda olduğu şartlardan birisi de, artırma süresi dolduğunda yapılan en yüksek teklifi önceden kabul ettiğini beyan etmesidir<sup>71</sup>.

İnternet üzerinden yapılan açık artırmalarda, tarafların irade beyanlarını yorumlarken, açık artırma şartnamesi niteliğini taşıyan genel işlem şartlarının dikkate alınması gerekir. Zira, satıcı ve pey sürenlerin genel işlem şartlarını geçerli şekilde kabul etmesiyle<sup>72</sup>, bu şartların ilgili hükümleri, satıcı ve en yüksek pey sahibi arasındaki hukuki ilişkinin muhtevasına dahil olur<sup>73</sup>. Bu açıdan, artırma şartnamesinde, satıcının malını artırma firmasının web sayfasında sunmasının bir icap olduğu ve sözleşmenin, artırma firmasının ihalesi ile değil, artırma süresinin bitiminde en yüksek teklifte bulunmuş olanın irade beyanı ile kurulacağı kararlaştırıldığı takdirde, satıcının irade beyanını icap, pey sürenlerin irade beyanlarını ise daha yüksek fiyatın teklif edilmesi bozucu şartına bağlı bir kabul beyanı olarak kabul etmek gerekir<sup>74</sup>.

Yukarıda sözü edilen her iki durumda da, satım sözleşmesi, satıcı ile artırma süresinin bitiminde en yüksek peyi sürmüş olan alıcının karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarıyla kurulmuş olmaktadır; yoksa artırma

<sup>69</sup> İnternet üzerinden yapılan açık artırmalar, artırmının yapılacağı önceden artırma firmasının web sayfasında kamuya duyurulduğundan, artırma satıcının iradesine dayandığından ve şartları yerine getiren herkes bu artırmaya katılabileceğinden ihtiyari açık artırma niteliğini taşır. Karş. **Yavuz**, s.213; **Tandoğan**, s.318.

<sup>70</sup> Örneğin, <http://www.ebay.de>

<sup>71</sup> Bkz. <http://www.ricardo.de>; **Rüfner**, s. 716 vd.; **Ernst**, s. 308 vd. **Spindler/Wiebe**, s.65-66, Nr.30. Böyle bir beyanın satıcının teklifini bağlayıcı hâle getirmesi dolayısıyla, satıcının teklifini içeren beyanın, artırma şartnamesindeki "icaba davet" nitelendirilmesine rağmen, bir icap olduğu görüşü savunulabilir.

<sup>72</sup> Genel işlem şartlarının, internet üzerinden yapılan sözleşmelerin muhtevasına dahil olmasının şartları hakkında bkz. yukarıda V, 1.

<sup>73</sup> Artırma firması ve artırmaya iştirak edenler arasında kararlaştırılan bu genel işlem şartlarının, satıcı ile pey sahipleri arasındaki hukuki ilişkiyi ilgilendiren hükümleri açısından, her bir katılımcı (satıcı ve pey sürenler) ile artırma firması arasında, müstakbel âkid lehine yapılan üçüncü şahıs lehine sözleşmenin varlığını kabul eden görüş için bkz. **Spindler/Wiebe**, s. 71- 72, Nr. 45. Bu surette, söz konusu hükümler, satıcı ve en yüksek peyi sürmüş olan alıcı arasındaki satım sözleşmesine dahil edilmektedir.

<sup>74</sup> **Spindler/Wiebe**, s.65, Nr.30, s.67, Nr.34.



firmasının malın satıldığına dair ihale beyanı ile değil. Gerçi açık artırma firmaları, artırmaya ilişkin genel işlem şartlarında, açık artırmaya müdahale haklarını mahfuz tutmaktadırlar. Fakat bu müdahale, daha çok, artırmann hukuka ve ahlaka uygunluğunu denetim açısındandır<sup>75</sup>. Artırma firmasının, en yüksek peyi sürmüş olana satıcı ad ve hesabına ihaleyi yapma konusunda bir temsil yetkisi yoktur<sup>76</sup>. Burada artırma firması, satıcı ve potansiyel alıcıların irade beyanlarını kabule yetkili bir aracı olarak hareket etmektedir<sup>77</sup>.

Satıcının, malının açık artırma suretiyle satılması teklifinin satım bedelini ihtiva etmemesi, bu beyanın icap sayılmasına engel teşkil etmez. Zira icap, kurulacak sözleşmeye ilişkin esaslı unsurları, belirlenebilir şekilde de göstermiş olabilir<sup>78</sup>.

Satıcı ve pey sürenlerin irade beyanlarının varma anı, bu beyanların açık artırma firmasının serverine, satıcı ve pey sürenler tarafından her zaman çağrılabilir şekilde varıldığı andır<sup>79</sup>. Artırma sonuçlandıktan sonra, artırma firması tarafından, en yüksek peyi sürene, satım sözleşmesinin kurulmuş olduğuna dair gönderilen e- posta, sadece bildirici nitelik taşır<sup>80</sup>.

Borçlar Kanunu'nun 227'inci maddesine göre, pey süren, daha yüksek bir fiyat teklif edildiği veya artırma ihale yapılmadan sona erdirildiği takdirde, icabıyla bağılıktan kurtulmaktadır. Bu hüküm, internet üzerinden yapılan açık artırmaların mahiyetine de uygundur. Açık artırma firması sürekli olarak, web sayfasında, halihazırdaki en yüksek teklifi bildirmektedir. Bu suretle, her pey süren, en yüksek teklif hakkında bilgi edinmek imkanına sahiptir. Daha yüksek bir pey sürüldüğünde, bir önceki pey otomatik olarak hükümden düşmektedir. İnternet üzerinden açık artırmalarda da, pey sürenin teklifiyle bundan öteye giden bir bağılılığının söz konusu olması için, şartnamede açık hüküm bulunmalıdır<sup>81</sup> (örneğin: artırma süresinin bitiminde, en yüksek peyi sürmüş olanın hukuki işlem yapma ehliyetinin bulunmaması halinde).

## VI. İnternet Üzerinden Kurulan Açık Artırma ile Satım Sözleşmesinin Hükümleri

### 1. Mülkiyetin Geçmesi

İnternet üzerinden yapılan açık artırmalarda ortaya çıkan hukuki problemlerden biri de, satım konusu malın mülkiyetinin, en yüksek peyi

<sup>75</sup> Sester, s.99; Spindler/Wiebe, s.63, Nr.25.

<sup>76</sup> BK, mad. 225/fk.2'ye göre "Satıcı buna muhalif bir arzu beyan etmemiş ise, müzayedeyi idare eden kimsenin, müzayede edilen malı en çok verene ihale etmeye hakkı vardır."

<sup>77</sup> Spindler/Wiebe, s.63-64, Nr.27.

<sup>78</sup> Kocayusufpaşaoğlu, s.166.

<sup>79</sup> Karş. yukarıda V, I.

<sup>80</sup> Stäger, s. 70.

<sup>81</sup> Schmid, Nr. 1329; Yavuz, s. 214; Ernst, s. 310-311.

sürmüş olana geçiş anına ilişkindir. Sorun, Borçlar Kanunu'nun 231'inci maddesinin 1'inci fıkrasında yer alan "artırma ile menkul bir malı alan kimsenin, onun mülkiyetini ihale anında iktisap edeceğini" öngören hükümden kaynaklanmaktadır. Söz konusu hüküm çerçevesinde, ihtiyari açık artırmalarda, alıcının satım konusu menkul malın mülkiyetini kazanabilmesi için, bu malın kendisine teslim edilmesine gerek yoktur. Alıcı, artırmayı idare eden kimsenin ihalenin kendisine yapıldığına dair beyanıyla, bu malın mülkiyetini kazanır<sup>82</sup>. Bu düzenlemeye gerekçe olarak, "malın en yüksek teklifte bulunmuş olana satıldığına dair ihale beyanının, artırmaya iştirak edenler önünde yapılması dolayısıyla yeterince alenilik taşıdığı, buna ilaveten, aynı haklarda aleniliği sağlama amacı güden zilyetliğin nakline ihtiyaç olmadığı" görüşü ileri sürülmüştür<sup>83</sup>. Gerçi, internet üzerinden yapılan açık artırmalarda satım sözleşmesi, artırma firmasının ihale beyanı ile değil, artırma süresinin bitiminde sürülmüş olan en yüksek peyle kurulmaktadır. Bununla beraber, sözleşmeyi kurucu nitelikte ihale beyanının bu tip açık artırmalarda mevcut olmaması, mülkiyetin alıcıya geçişi için, artırma konusu malın zilyetliğinin naklinin de gerektiğinin savunulması için yeterli bir gerekçe değildir.

Kanaatimizce, internet üzerinden yapılan açık artırmalarda, satım sözleşmesi artırma firmasının ihaleye dair beyanı ile kurulsun bile, mülkiyetin alıcıya intikali için satım konusu malın zilyetliğinin alıcıya (en yüksek peyi sürmüş olana) nakline ihtiyaç vardır. Zira, klasik açık artırmalar için, mülkiyetin ihaleye dair beyanla alıcıya geçeceğinin öngörülmesinin nedenlerinden biri de, bu tip açık artırmalarda, satım konusu menkul malın, genellikle artırma salonunda bulunması ve malın ihale beyanından hemen sonra alıcıya teslim edilecek olmasıdır<sup>84</sup>. Bu nedenle, BK. mad.231/fk.1 hükmünün, "malın artırma salonunda olup, alıcıya teslim edilebileceği" hallerde, mülkiyetin ihale ile geçeceği" şeklinde yorumlanması gerekir. Halbuki, internet üzerinden açık artırma sanal ortamda yapıldığından, satım konusu menkul mal, genellikle alıcıdan uzakta bulunan satıcı nezdinde olup, bunun sözleşmenin kurulmasını müteakip hemen alıcıya teslim edilmesi imkanı yoktur. Gerçekte, böyle bir malın mülkiyetinin sözleşmenin kurulması anında üçüncü bir kişi tarafından kazanılmış olup olmadığı, hatta bu malın mevcut olup olmadığı bile belli değildir. Öte yandan, satıcının bu malı aynı anda birden fazla artırma firmasının web sitesinde açık artırmaya sunması imkan ve ihtimali de mevcuttur. Bu açıdan, söz konusu hükmün, internet üzerinden açık artırmalarda uygulanmaması gerekir.

<sup>82</sup> Bucher, s. 132; Guhl/Merz/Kummer, s. 341; Botschaft, s.29; Tandoğan, s.324; Yavuz, s. 216; Stäger, s. 92 vd.

<sup>83</sup> Botschaft, s. 29-30.

<sup>84</sup> Nitekim, İsviçre Federal Mahkemesi, eski tarihli bir kararında, aynı gerekçe ile, açık artırmalarda bile mülkiyetin alıcıya geçişi için ihaleye dair beyanı yeterli bulmamış; buna ek olarak zilyetliğin de alıcıya nakli şartını aramıştır. Bkz. BGE 61 III 152-153.

## 2. Satım Parasının Ödenmemesi

Borçlar Kanunu'nun 229'uncu maddesine göre, aksi şart koşulmamışsa, ihale bedelinin peşin ödenmesi gerekir. İhale bedeli peşin veya satım şartlarına uygun olarak ödenmezse, satıcı derhal satım sözleşmesinden dönebilir. Söz konusu düzenlemenin nedeni, satıcının açık artırmada, alıcıyı seçme imkanının olmaması ve onun ödeme gücü olup olmadığını bilmemesidir<sup>85</sup>. İnternet üzerinden yapılan açık artırmalarda da, satıcılar tarafından aynı koşula teklif sayfasında yer verilmektedir. Alıcı satım parasını ve gönderme masraflarını satıcıya ödemediği takdirde, satıcı sözleşmeden dönme hakkına sahip olmaktadır. Bunun yanında, bir çok açık artırma firmaları, ücret karşılığında, satım konusu mal muayene edilinceye kadar, güvenilir kişi olarak satım parasını bir banka hesabında muhafaza etme hizmeti sunmaktadırlar<sup>86</sup>.

## 3. Ayıba ve Zapta Karşı Tekeffül

Borçlar Kanunu'nun, internet üzerinden açık artırmalarda da uygulama alanı bulan 230'uncu maddesinin 3'üncü fıkrasına göre, "ihtiyari açık artırmalarda, satıcı, adi satımda olduğu gibi satılan tekeffül ile mükelleftir". Söz konusu hüküm çerçevesinde, ihtiyari açık artırmalarda, satıcının ayıba ve zapta karşı tekeffülden doğan sorumluluğuna ilişkin olarak, Borçlar Kanunu'nun 189 vd. ile 194 vd. maddeleri uygulama alanı bulmaktadır. Bununla beraber, satıcı açık artırma şartnamesine koyacağı bir hükümlerle, ayıba ve zapta karşı tekeffülden doğan kanuni sorumluluğunu ortadan kaldıracaktır; satıcının hilesi halinde bu tür bir sorumsuzluk kaydı geçerli olmaz ( BK. mad.230 /fk.3 c.2).

Açık artırmının internet üzerinden yapılması durumunda, alıcının, ayıba ihbar külfeti ve ayıplı mal tesliminden doğan haklarını kullanması açısından, mesafeli satışlarda söz konusu olan mutad güçlüklerle karşılaşmaktadır. Bunların başında, alıcının satıcının ikametgahı mahkemesinde dava açmak ve başlangıçta bütün dava masraflarını ödemek zorunda kalması gelmektedir<sup>87</sup>.

Satıcı, sözleşmenin münferit şartlarını içeren ve satılan malın tanıtımını yaptığı teklif sayfasında öngöreceği bir hükümlerle, -satım konusu malın ayıbını hile ile gizlemesi durumu hariç olmak üzere- ayıba ve zapta karşı tekeffülden doğan sorumluluğunu ortadan kaldırma imkanına sahiptir. Bu sayfada, satıcının satım konusu şeye ilişkin olarak bildirdiği özellikler, Borçlar Kanunu'nun 194'üncü maddesi çerçevesinde zikir ve vaad olunan vasıflar kapsamına girer. Bundan başka satıcı, satım konusu şeyin teklif

<sup>85</sup> Tandoğan, s.325.

<sup>86</sup> Spindler/Wiebe, s. 57. Nr. 10; Pestalozzi, s. 244.

<sup>87</sup> Pestalozzi, s. 244.

sayfasında kastedilen tahsis ve kullanma yönü bakımından, onun değerini veya elverişliliğini kaldıran veya azaltan bir eksikliğin bulunmasından da ayıba karşı tekeffül hükümlerine göre sorumlu olur<sup>88</sup>.

Açık artırmamız satıcı ad ve hesabına yapılması durumunda, artırma firmasının satılan malın ayıbından veya üçüncü bir kişi tarafından zaptından dolayı, alıcıya karşı herhangi bir sorumluluğu söz konusu değildir. Zaten, artırma firmaları, genel işlem şartlarında, satılan malın kalitesinden, satıcının tasarruf yetkisinin mevcut olmamasından ve satıcının teklifinin doğruluğu ve gerçekliği ile alıcının ödeme kabiliyetinden sorumlu olmadıklarını öngörmektedirler<sup>89</sup>.

#### 4. İhalenin İptali

İnternet üzerinden yapılan açık artırmalar da, artırmaya fesat karıştırılması halinde Borçlar Kanunu'nun 226'ncı maddesi çerçevesinde iptal edilebilmelidir. Söz konusu hükme göre, kanuna ve ahlaka aykırı tertiplerle artırmaya fesat karıştırıldığı takdirde, her ilgili tarafından iptal sebebinin öğrenilmesinden itibaren 10 gün içerisinde itirazda bulunulabilir. İhtiyari açık artırmalarda ihalenin iptali için, yetkili ve görevli mahkeme nezdinde iptal davası açılması gerekir. İnternet üzerinden yapılan açık artırmalarda da alıcılar, malı gerçek değerinden ucuza alıp kârı paylaşmak için, belli miktarlardan fazla artırmamak hususunda aralarında anlaşabilirler. Gerçekleşme ihtimali daha fazla olan diğer ihtimal ise, satıcının artırmayı kıztırtmak için gerçekte malı satın almak niyetinde olmayan kişileri artırmaya iştirak ettirmesi veya bizzat kendisinin başka bir e-posta adresiyle artırmaya iştirak etmesidir. Bu durumlarda, menfaati olan kişilere, sözü edilen hüküm çerçevesinde dava açmak suretiyle, ihaleyi iptal ettirebilme hakkı tanınmalıdır.

### VII. Avrupa Birliği Yönergelerinde İnternet Üzerinden Açık Artırmayı İlgilendiren Hükümler

#### 1. Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması Hakkındaki Avrupa Birliği Yönergesi<sup>90</sup>

Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması Hakkındaki Avrupa Birliği Yönergesi'ne göre (mad. 2, Nr.1), mal ve hizmet edimlerinin tüketici tarafından internet üzerinden sipariş edilmesi halinde, bu Yönerge'nin koruma amaçlı hükümlerinin uygulama alanı bulacağı, mesafeli sürüm yoluyla kurulan bir sözleşme söz konusu olur. Esas itibarıyla, açık artırma

<sup>88</sup> Karş. Wilmer, s.97.

<sup>89</sup> Örneğin, <http://ebay.de>

<sup>90</sup> Richtlinie 97/7/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20 Mai 1997 über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz, Amtsblatt Nr. L 144, 04.06.1997, s. 0019-0027.

ile satım sözleşmesinin internet üzerinden kurulması halinde de, sözleşme taraflarını, uzaktan iletişim tekniklerinin kullanılmasıyla ortaya çıkan, acele ve düşünmeksizin kararlar verme tehlikesinden koruma ihtiyacı mevcuttur<sup>91</sup>. Bununla beraber Yönerge'nin 3'üncü maddesinin 1'inci fıkrasında, artırma yoluyla yapılan sözleşmeler, (Yönerge'nin) uygulama alanı açısından istisna tutulmuştur. Bu istisnanın arkasında, "tüketiciye bir dönme hakkının tanınmasının, sözleşmenin kurulması sürecinin hızlı bir şekilde gerçekleştirildiği açık artırmaların bu özelliği ile bağdaşmayacağı ve böyle bir düzenlemenin açık artırmaların internet üzerinden kurulmasına engel teşkil edebileceği; zira pey sürenleri teklifleriyle bağlı tutmayıp, bunlara sözleşmeden dönme hakkının tanınması halinde on-line açık artırma ile satım sözleşmesinin kurulmasının ve yerine getirilmesinin esas itibarıyla imkansızlaştırıldığı" düşüncesinin yattığı ileri sürülmektedir<sup>92</sup>.

## 2. Elektronik Ticaret Hakkındaki Avrupa Birliği Yönergesi<sup>93</sup>

Sözleşmelerin elektronik yolla kurulması, dolayısıyla, internet üzerinden yapılan açık artırma ile satım sözleşmeleri, Avrupa Birliği'nin Elektronik Ticaret Yönergesi'nin uygulama alanına girmektedir. Söz konusu Yönerge'de, açık artırma yoluyla yapılan sözleşmeler açısından bir istisna getirilmemiştir. Bu açıdan Yönerge'nin 10'uncu maddesinde sözü edilen yükümlülükler, teknik bir platform aracılığı ile internet üzerinden açık artırma ile satım sözleşmesinin kurulmasında aracılık yapan artırma firmaları için de geçerlidir. Söz konusu hüküm, hizmet sağlayıcısının, hizmet kullanıcılarına, sözleşme metninin hizmet sağlayıcısı tarafından kaydedilip edilmediği, metne hizmet kullanıcıları tarafından erişme imkanının olup olmadığı ve sipariş verilmeden önce girdi hatalarının tespiti ile düzeltilmesi amacıyla hizmet eden teknik vasıtalar vs. hakkında bilgi verme yükümlülüğünü düzenlemektedir.

Bunun yanında Yönerge'nin 11'inci maddesinin 1'inci fıkrası, doktrinde yarattığı tartışma açısından önemlidir. Söz konusu hükme göre, hizmet sağlayıcıları, tüketici siparişinin kendilerine ulaşmasından sonra gecikmeksizin bu siparişi teyid etmek zorundadırlar. Doktrinde tartışma konusu olan husus, bu teyidin, sözleşmenin kurulması için geçerlilik şartı olup olmadığıdır. Yönerge'nin 11'inci maddesinin başlığında, tasarıdan farklı olarak, "sözleşmenin kurulduğu an" yerine "siparişin verilmesi"

<sup>91</sup> Meents / J.G.: Verbraucherschutz bei Rechtsgeschäften im Internet, Köln 1998, s.215.

<sup>92</sup> Meents, s.216; Karş. Stögmüller, s.395.

<sup>93</sup> Richtlinie 2000/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8 Juni 2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt (Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr"), <http://www.dudu-de/dud/documents/ecomrleu.pdf> adresinden temin edilebilir.

cümlesinin kullanılmasından hareketle, doktrinde, bunun sözleşmenin kurulması için bir geçerlilik şartı olmadığı, bu hükmün, sadece siparişin teyid edilmesi zorunluluğu olduğuna işaret ettiği<sup>94</sup> ve yapılacak bu teyidin, siparişin muhataba vardığını gösteren bir faraziye olarak anlaşılması gerektiği savunulmaktadır<sup>95</sup>.

Nihayet belirtmek gerekir ki, Yönerge'nin 10'uncu ve 11'inci maddelerinde yer alan bu yükümlülükler, artırma firmalarının bizzat taraf olduğu sözleşmeler (yani satıcı ve pey sürenlerle, artırma firması arasındaki aracılık faaliyetlerine ilişkin sözleşmeler) açısından geçerlidir.<sup>96</sup>

---

<sup>94</sup> Spindler/Wiebe, s. 89-90, Nr.93.

<sup>95</sup> Rehbinder/ Schmaus, s. 321; Wiebe, s.328.

<sup>96</sup> Wiebe, s. 328. Bu kuralların, malını artırma firması aracılığıyla satışa çıkaran satıcı ve alıcı arasındaki sözleşmeye uygulanabilirliğinin şüpheli olduğu konusunda bkz. Spindler/Wiebe, s. 90, Nr. 96.