

7392 Sayılı Kanun'un Ön Ödemeli Konut Satışı ve Mesafeli Sözleşmeler Bakımından Getirdiği Değişiklikler*

Mehmet DOĞAR 

Dr. Öğretim Üyesi, Harran Üniversitesi İktisadi İdari Bilimler Fakültesi, İşletme Bölümü, Şanlıurfa, Türkiye,
mdogar@harran.edu.tr (Sorumlu Yazar / Corresponding Author)

Makale Bilgileri	ÖZ
<p>Makale Geçmişi Geliş: 31.05.2022 Kabul: 08.08.2022 Yayın: 27.08.2022</p> <p>Anahtar Kelimeler: Tüketici hukuku, 7392 sayılı kanun, mesafeli sözleşme, e-ticaret, ön ödemeli konut satışı.</p>	<p>Gelişen teknoloji ve Covid-19 pandemisi ile birlikte tüketicilerin satın alma alışkanlıkları değişmiştir. 2014 yılında yürürlüğe giren 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un (TKHK) bazı hükümleri günümüzde tüketiciye istenilen düzeyde koruma sağlamadığı gibi, ticari hayatta yaşanan dijital değişim ve dönüşümün de gerisinde kalmıştır. Örneğin, ekonomik ömrünü tamamlayan bazı ürünlerin onarım, güncelleme ya da iyileştirme yapılarak tekrar satışa sunulması, yeni getirilen düzenlemelerden biri olarak göze çarpmaktadır. Yenilenmiş ürün olarak da adlandırılan bu tür malların hangi şartlarda, ne şekilde satışa sunulacağı, tüketicilerin satış sonrası nasıl korunacağı, üzerinde tartışılması gereken ve önem arz eden bir konudur. Bu nedenle, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun (7392 sy. Kanun) ile bazı yeni düzenlemeler getirilmiş, bazı hükümlerde ise değişikliğe gidilmiştir.</p> <p>Tüketiciler günümüzde çoğunlukla ürün ya da hizmet satın alma kararını internet üzerinden yapmış oldukları araştırma ve yorumlara göre vermektedir. Özellikle sosyal medya etkileycilerinin (influencer/fenomen) sosyal medya hesaplarından yapmış oldukları tanıtım ve paylaşımlarından etkilenen tüketiciler, ilgili ürün veya hizmeti satın almak için üretici/satıcı/sağlayıcı ile umumiyetle mesafeli sözleşme kurmakta ve bunu genellikle e-ticaret siteleri aracılığı ile gerçekleştirmektedir. Korona virüs salgını ile beraber sayıları ve işlem hacimleri ciddi oranlarda artan e-ticaret siteleri ise üretici/satıcı/sağlayıcı ile tüketiciler arasında kurulan mesafeli sözleşmelere aracılık etmektedir. E-ticaret sitelerinde gözlenen hızlı büyüme dikkate alındığında tüketicilerin taraf olduğu mesafeli sözleşmeler bakımından bir takım yeni koruma önlemlerinin alınması gerekmekte ve buna bağlı olarak bahsi geçen mesafeli sözleşmelere aracılık eden platformlara yeni yükümlülükler getirilmektedir. Bununla beraber tüketicilerin özel olarak sipariş ettiği bir kısım ürünler bakımından teslim süresi konusunda istisna getirilmektedir.</p> <p>Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 40-46 arasında düzenlenen ön ödemeli konut satışlarında konutun teslim edilme süresi de değişikliğe uğramıştır. Buna göre, TKHK m. 44'te azami otuz altı ay olarak belirlenen konutun teslim süresi, yapılan değişikliklerle beraber kırk sekiz aya çıkarılmaktadır. Bu çalışmada, 7392 sy. Kanun ile getirilen bir kısım düzenlemelerin amacı ve kapsamı açıklanarak, yukarıda kısaca değinilen değişikliklerin tüketici bakımından olumlu ve olumsuz tarafları değerlendirilmektedir.</p>

Changes In Prepaid Housing Sales And Distance Agreements With The Law No. 7392

Article Info	ABSTRACT
<p>Article History Received: 31.05.2022 Accepted: 08.08.2022 Published: 27.08.2022</p>	<p>The purchasing habits of consumers have changed due to developing technology and the covid 19 pandemic. Some provisions of the Law on the Protection of the Consumer No 6502, cannot provide the consumer with the desired level of protection today and it has lagged behind the digital change and transformation in commercial life. For example, some</p>

* Bu makale 13-15 Mayıs 2022 tarihinde Uluslararası Necmettin Erbakan Hukuk Kongresi'nde sunulan özet bildirinin genişletilmiş halidir.

Keywords: Consumer law, law no. 7392, distance contract, e-commerce, prepaid residence sales.

products that have completed their economic life are repaired, updated or improved and offered for sale again, which is one of the new regulations. This products are called refurbished products and under what conditions and in what way this products will be offered for sale, how consumers will be protected after sales is an important issue that needs to be discussed. As a matter of fact, with the Law on the Amendment of the Law on the Protection of the Consumer (Code no. 7392), some new regulations have been introduced, and some provisions have been amended.

Today, consumers mostly make their decision to purchase a product or service based on the research and comments they have made over the internet. Consumers, who are especially affected by the promotions and shares of social media influencers on their social media accounts, often establish distance contracts with the manufacturer/seller/provider to purchase the relevant product or service, and this is done through e-commerce sites. E-commerce sites, whose sales rates have increased significantly with the corona virus epidemic, brokerage the distance contracts established between the producer/seller/supplier and the consumers. Considering the rapid growth observed in e-commerce sites, some new protection measures need to be taken in terms of distance contracts to which consumers are a party, therefore some new obligations are imposed on the platforms that brokerage the mentioned distance contracts. However, an exception is made in terms of delivery time for some products specially ordered by consumers.

In prepaid housing sales, which regulated by art. 40-46 on Law No. 6502, the delivery time of the residences has changed. The delivery period of a residence, which was determined as a maximum of thirty six months in art. 44, was increased to forty eight months with the amendment made. In this study, the purpose and scope of the new regulations (according to Law No. 7392) will be explained and the positive and negative aspects of the changes briefly mentioned above will be evaluated for the consumer.

Atıf/Citation: Doğar, M. (2022). 7392 Sayılı Kanun'un Ön Ödemeli Konut Satışı ve Mesafeli Sözleşmeler Bakımından Getirdiği Değişiklikler, *Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 5(2), s. 413-441.

Plagiarism: Bu makale intihal programında taranmış ve en az iki hakem incelemesinden geçmiştir. // This article has been scanned via a plagiarism software and reviewed by at least two referees.



"This article is licensed under a [Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/). (CC BY-NC 4.0)"

GİRİŞ

İnternet kullanımının yaygınlaşması ve buna bağlı olarak tüketicilerin alışveriş alışkanlıkları ile birlikte satın alma tercihlerinin de değiştiği bilinen bir gerçektir. Dijital içerik ve hizmetlerin çoğalmasıyla beraber tüketiciler, genellikle, satın almak istedikleri ürünleri artık internet üzerinden e-ticaret platformları aracılığı ile satın almakta ve hatta günlük küçük ihtiyaçlarından, gayrimenkul satın almaya kadar birçok işlemi bu siteler vasıtasıyla gerçekleştirmektedir. Covid-19 pandemisinin de etkisiyle şekillenen böyle bir ortamda saldırgan ve yanıltıcı pazarlama yöntemlerine maruz kalan tüketicilerin korunması konusu gün geçtikçe daha da önem arz eder hale gelmiştir.

E-ticaret ve sosyal medya platformlarının gün geçtikçe popüler olması, sanal bir rekabetin oluşmasına yol açmakta ve bu rekabet ortamında e-ticaret siteleri daha fazla müşteri kazanmak adına farklı pazarlama stratejilerine başvurmaktadır. Böyle bir piyasada, tüketicinin daha ileri seviyede korunmasını sağlayacak tedbirlerin alınması ise artık ihtiyaçtan ziyade zorunluluktur. Ticari hayatta yaşanan ve yukarıda ifade edilen değişim ve gelişmeler nedeniyle yürürlükte bulunan 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda (TKHK) yapılan değişikliklerle yenilikler ve güncellemeler getirilmiştir.

Tüketicilerin mevcut düzenlemelere göre daha fazla korunabilmesi, hak arama özgürlüklerini daha hızlı kullanabilmeleri ve tüketicilerin ayrıntılı olarak bilgilendirilmesi adına kanun koyucu 7392 sayılı “Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ile Kat Mülkiyeti Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”¹ ile 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda tüketicilere yönelik bazı değişiklikler yapmıştır. Bahsi geçen Kanunla, TKHK’da düzenlenen taksitle satış (m.19), tüketici kredileri (m.24, 26, 29), konut finansmanı (m. 38), ön ödemeli konut satışı (m. 44), mesafeli sözleşmeler (m. 48), devre tatil sözleşmeleri (m. 50 vd.), tüketiciye satış sonrası sağlanan hizmetler (m. 58) ile 63, 66, 68, 70, 77 ve 78. maddelerde değişiklik yapılmıştır. Bunlarla beraber, “tüketicinin bilgilendirilmesi ve menfaatlerinin korunması” başlığı altında düzenlenen 57. maddeye yeni bir hüküm eklenerek TKHK m. 57/a ile “yenilenmiş ürünler” düzenlemesi getirilmiştir.

Bu çalışmada 7392 sayılı “Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ile Kat Mülkiyeti Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun” ile getirilen yeni düzenleme ve değişikliklerin tümünden ziyade ön ödemeli konut satışları ve mesafeli sözleşmelere dair değişiklikler incelenerek, değişikliklerin fayda ve zararları değerlendirilecek, Kanun metninde yer alan düzenlemelerde bazı eksiklikler tespit edilerek çözüm önerileri sunulacaktır.

1 RG. Sayı: 31796, Tarih: 01.04.2022.

I. Ön Ödemeli Konut Satışlarında Konutun Teslimi (TKHK m. 44)

A. Genel Olarak

Değişen ekonomik koşullar ve Covid-19 pandemisi ile birlikte bireyler, en fazla ihtiyaç duydukları barınma sorunun çözümü için yıllar geçtikçe daha fazla birikim yapmak zorunda kalmaktadır. Günümüzde konut fiyatlarının aşırı yükselmiş olması da ailelerin konut sahibi olmalarını zorlaştırmakta ve bireyler genellikle hem tasarruflarını değerlendirmek hem de barınma amaçlı konut sahibi olmak ve bunu daha ucuza mal etmek adına ucuz maliyetle konut satın almak istemektedir. Bu nedenle halk arasında “temelden girme” veya “topraktan-maketten satın alma” olarak tabir edilen ve diğer konut satışlarına göre nispeten daha düşük fiyatlı olan ön ödemeli konut satış yöntemine sıklıkla başvurulmaktadır².

Ön ödemeli konut satış sözleşmesi, tüketicinin konut amaçlı taşınmazın satış bedelini önceden peşin veya taksitle ödemeyi, satıcının da bedelin tamamen veya kısmen ödenmesinden sonra anlaşılan taşınmazı tüketiciye devir ve teslim etmeyi üstlendiği sözleşmedir³. Ön ödemeli olarak barınma amaçlı konut satın alan tüketici, konutu teslim almadan önce satış bedelini peşin veya kısım kısım ödemekte, satışa konu olan konutu ileri bir tarihte teslim almaktadır⁴. Konutu inşa eden veya satışını yapan satıcı ise sözleşme ile belirlenen sürenin sonunda satmış olduğu konutu teslim etmekle yükümlüdür⁵. Nitekim özünde taşınmaz satış sözleşmesi niteliği taşıyan ön ödemeli konut satış sözleşmesinde satıcının asıl borcu satışa konu konutun zamanında tüketiciye devir ve teslim etmektir⁶.

² Özmen, E.Saba/ Vardar Hamamcıoğlu, Gülşah. *6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Uyarınca Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesi*, On İki Levha, İstanbul, 2016, s. 3 vd.; Karakocalı, Ahmet/ Kurşun, Ali Suphi. *Tüketici Hukuku*, Aristo Yayınevi, İstanbul, 2015, s. 128; İnal, Tamer. “Ön Ödemeli Konut Satışı”, *Milli Şerh* (Edt. Tokbaş, Hakan/Tüzüner, Özlem), Aristo Yayınevi, İstanbul, 2016, s. 624. Dalkılıç Demir, Müge. *Bağlı Kredi ile Ön Ödemeli Konut Satışı*, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2019, s. 10 vd.

³ Çabri, Sezer. “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Uyarınca Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesi”, *Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları*, (Edt: Tokbaş, Hakan/Üçışık, Fehim), Bilge Yayınevi, Ankara, 2015, s. 206; Kara, İlhan. *Tüketici Hukuku*, Engin Yayınevi, Ankara, 2015; s. 883; Gümüş, M. Alper. *6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi*, C.1, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014, s. 250 vd.; Atamer, Yeşim M. *Kredi ve Diğer Finansman Sözleşmelerinde Tüketicinin Korunması*, On İki Levha, İstanbul, 2016, s. 221; Acar, Hakan. “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Çerçevesinde Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesi”, *Fatih Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Yıl: 2015, Cilt: 3, Sayı: 1, s. 13; Makaracı, Aslı. “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Uyarınca Ön Ödemeli Konut Satışı”, *Yeni Tüketici Hukuku Konferansı*, (Der. İnceoğlu, Murat), On İki Levha, İstanbul, 2015, s. 241.

⁴ Teslim, bağımsız bir bölümün kullanım amacına uygun biçimde hak sahibinin tasarrufuna bırakılması işlemidir. Bkz. Erman, Hasan. *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi*, 3. Baskı, Der Yayınları, İstanbul, 2010, s. 33 vd.; İnal, Emrehan. *Sonuca Katılmalı Sözleşme Kavramı ve Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmesi*, 2. Baskı, On İki Levha, İstanbul, 2011, s. 228. Ayrıca bkz. Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkında Yönetmelik (ÖÖKSHY) m. 10.

⁵ Ön ödemeli konut satış sözleşmesinin tanımlandığı TKHK m. 40’da sözü edilen, “devir veya teslim” ifadesinin hatalı olduğu ve düzeltilmiş yoruma tabi tutularak “devir ve teslim” olarak anlaşılması gerektiği hakkında bkz. Özmen/Vardar Hamamcıoğlu, s. 5-6; Gümüş, s. 250, 252. Doğan, Mehmet. *Ön Ödemeli Konut Satışı*, On İki Levha, İstanbul, 2018, s. 62, 213.

⁶ TKHK m. 44’te ifade edilen “teslim” terimi yerine “zilyetliğin devri” işlemi olduğu eleştirisi hakkında bkz. Vardar Hamamcıoğlu, Gülşah. *Ön Ödemeli Konut Satışlarına İlişkin Kanun Hükümlerinin Eleştirisi ve Çözüm Önerileri*, Aristo Yayınevi, İstanbul, 2020, s. 23-24; Genç, Ahmet Ali. *Ön Ödemeli Konut Satışında Konutun Zamanında*

B. Ön Ödemeli Konut Satışlarında Satıcının Konutu Devir ve Teslim Borcu

Ön ödemeli konut satışlarında teslim süresini düzenleyen Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 44'e göre,

Ön ödemeli konut satışında devir veya teslim süresi sözleşme tarihinden itibaren otuz altı ayı geçemez. Kat irtifakının tüketici adına tapu siciline tescil edilmesiyle birlikte zilyetliğin devri halinde de devir ve teslim yapılmış sayılır.

İlgili hükmün ilk cümlesinden, ön ödemeli olarak satılan bir konutun devir ve teslimi için otuz altı aylık üst sınır getirildiği görülmektedir. Taraflar otuz altı aylık bu süreyi anlaşarak istedikleri gibi kısaltma imkanına sahip olsalar da hükmün nispi emredici olması gereği otuz altı aydan daha fazla teslim süresi kararlaştırmaları mümkün değildir⁷.

7392 sayılı Kanun m. 6 ile TKHK m. 44'te yapılan değişiklikle,

Ön ödemeli konutun sözleşmede taahhüt edilen süre içinde tüketiciye teslim edilmesi zorunludur. Bu süre her hâlükârda sözleşme tarihinden itibaren kırk sekiz ayı geçemez. Kat irtifakının tüketici adına tapu siciline tescil edilmesiyle birlikte zilyetliğin devri hâlinde de devir ve teslim yapılmış sayılır.

7392 sy. Kanun m. 6 gerekçesinde, ön ödemeli konut satış sözleşmeleri bakımından teslim süresinin ihlal edilmesi halinde herhangi bir yaptırımın bulunmadığı belirtilmektedir. Madde gerekçesinde tarafların üzerinde anlaşmış olduğu teslim tarihine uyulmasının zorunlu hale getirildiği ifade edilmekte ve yeni düzenlemenin ilk cümlesi, bu gerekçenin tezahürlerinden biri olarak ilgili maddeye eklenmiş görünmektedir. Sözü edilen maddenin gerekçesine göre,

Kanunda ön ödemeli konutların azami teslim süresi belirlenmesine karşın sözleşmede belirlenen teslim süresinin ihlal edilmesine ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu durumun, tüketicinin ekonomik çıkarını zedelediği, tüketicinin satın alma kararını etkilediği ve haksız ticari uygulamaya neden olduğu değerlendirildiğinden, 6502 sayılı Kanununun 44 üncü maddesinin birinci fıkrasında yapılan değişiklikle sözleşmede belirlenen teslim tarihine uyulması zorunlu hale getirilmektedir. Diğer taraftan, büyük ölçekli ön ödemeli konut projelerinde inşaatın tamamlanması çok uzun süreler alabildiği için ön ödemeli olarak tüketicilere satılan konutun azami teslim süresi kırk sekiz aya çıkarılmaktadır.

Bu noktada satış sözleşmesi hükümlerini düzenleyen TBK m. 207/1, satıcının borcunu tespit etmek bakımından önemlidir. Yukarıda ifade edildiği üzere, ön ödemeli konut satış

Devir ve Teslim Edilmemesi, Aristo Yayınevi, İstanbul, 2021, s. 7 vd;

⁷ Gümüş, s. 268; İnal, Şerh, s. 710; Doğan, s. 212. Ayrıca bkz. ÖÖKSHY m. 10/1.

sözleşmesinde satıcının asli edimi ön ödemeli satılan konutu sözleşmede kararlaştırılan süre sonunda tüketiciye devir ve teslim etmektir⁸. Zira satıcı, satışa konu konutu zamanında teslim etmemekle temerrüde düşer⁹. Tarafların sözleşmede kararlaştırdıkları vade aslında ihtar yerine geçmektedir. Satıcının konutu zamanında teslim etmediği durumlarda borç gereği gibi ifa edilmediğinden tüketici, TKHK m. 83 atfıyla TBK m. 123 vd. hükümlerine göre satıcıya başvurma imkânına sahiptir¹⁰. Mevcut düzenlemeye göre, taraflar sözleşmede teslim süresi belirlemiş olmasalar dahi, TKHK m. 44'de sözü edilen “otuz altı ayı geçemez” ifadesi hem emredici nitelikte hem de kesin süre (vade) içerdiğinden satıcı sözleşme tarihinden itibaren otuz altı ay sonrasında konutu tüketiciye teslim etmek zorundadır. Bu nedenle, ilgili madde gerekçesinde belirtilen “*teslim süresinin ihlal edilmesine ilişkin satıcının teslim tarihine uymasının zorunlu hale getirildiği*” ifadesi tüketici bakımından yeni bir güvence sağlamamaktadır.

Tüketici, konutun sözleşmede kararlaştırılan sürede kendisine teslim edilmemesi halinde TBK'nın temerrüde ilişkin hükümlerine başvurmaksızın doğrudan TKHK m. 8 vd. hükümlerine dayanma hakkına da sahiptir. Nitekim TKHK m. 8/3'e göre, “*sözleşmeye konu olan malın, sözleşmede kararlaştırılan süre içinde teslim edilmemesi ...sözleşmeye aykırı ifa olarak değerlendirilir*”. Bahsi geçen maddeye göre, ayıplı mala ilişkin getirilmiş olan sorumluluk rejimi sadece ayıplı mallara sınırlı olmayıp sözleşmenin bütün aykırılık hallerini içerecek şekilde düzenlendiğinden tüketici TKHK m.8/2 gereğince de satıcıyı sorumlu tutabilecektir. Hatta ilgili hüküm, TBK'dan farklı olarak, tüketiciye daha özel bir koruma sağlamaktadır¹¹.

Konutun zamanında teslim edilmemesi halinde tüketicinin başvurabileceği diğer bir düzenleme ise Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkında Yönetmelik (ÖÖKSHY) m. 9/4-a gereği sözleşmeden tazminatsız dönme hakkıdır. Ön ödemeli konut satışına konu olan konutun sözleşmede kararlaştırılan sürede teslim edilmemesi halinde tüketici, ilgili yönetmelik hükmüne dayanmak suretiyle sözleşmeden dönerek satıcıya o güne kadar ödemiş olduğu bütün satış bedelini faiziyle isteyebilir ve uğradığı zararın da tazmin edilmesi talebinde bulunabilir¹². Bununla birlikte, sözleşmeye konu konutun bağlı kredi ile satın alınması durumunda konutun hiç veya gereği gibi

⁸ Hatta satıcı, tapuda mülkiyeti devretmesine rağmen konutu teslim etmemişse veya konutu teslim etmekle beraber mülkiyeti devretmemişse, borcun ifa edildiğinden bahsedilemez. Bkz. Özmen/ Vardar Hamamcıoğlu, s. 5-6; Öz, Turgut. “6502 Sayılı Kanunda İnşaat Sektörü Bakımından Getirilen Yenilikler ve Değişiklikler”, *6502 Sayılı Kanuna Göre Bankacılık ve İnşaat Sektörlerinde Tüketici Hukuku ve Uygulamaları, Bankacılık ve İnşaat Sempozyumu*, (Edt. Tokbaş, Hakan/ Döner, İsa) 3.Baskı, Bilge Yayınevi, Ankara, 2015, s. 108; İnal, 228.

⁹ Vardar Hamamcıoğlu, s. 25; Genç, s. 14; Gümüş, s. 91 vd. Otuz altı ay içinde konutun mülkiyetinin ve zilyetliğinin devredilmemesi halinde TKHK m. 77/4 gereği satıcının teslim edilmeyen her konut için her yıl yeniden belirlenen idarî para cezası ödemesi gerektiği düzenlenmiştir.

¹⁰ Eğer sözleşmede kararlaştırılan teslim süresi otuz altı aydan az ise tüketicinin TBK m. 123'teki seçimlik haklarını kullanabilmesi kural olarak satıcıya uygun süre vermesine bağlıdır. Teslim süresi otuz altı ay olarak kararlaştırılmışsa, seçimlik hakların kullanılması için ayrıca uygun süre vermeye gerek olmaksızın tüketici TBK m. 125'deki seçimlik haklarından birini kullanabilecektir. Zira konutun devir ve teslimi için kanun koyucunun belirlediği otuz altı aylık süre, kesin vadeyi ifade eder. Bkz. Çabri, s. 238. Ayrıca bkz. Özmen/ Vardar Hamamcıoğlu, s. 58 vd.

¹¹ Acar, s. 18-19; Doğan, s. 220-224.

¹² Atamer, s. 250. Ayrıca bkz. Vardar Hamamcıoğlu, s. 27-32. Hatta tüketici ilgili yönetmelik m. 9/1 gereği sözleşme tarihinden itibaren iki yıl süre ile herhangi bir gerekçe göstermeden sözleşmeden dönme hakkına sahiptir. Böyle bir durumda tüketici, sözleşmeden döndüğü süreye bağlı olarak, ÖÖKSHY m. 9/3'de belirlenen tazminat oranlarını satıcının talep etmesi halinde ödemekle yükümlüdür.

teslim edilmemesinden finansman kuruluşunun TKHK m. 35/2 gereği müteselsil sorumluluğu söz konusudur¹³.

Özetlemek gerekirse, 7392 sayılı Kanun değişikliğinden önce ön ödemeli konut satış sözleşmesine konu edilen konutun zamanında teslim edilmemesi durumunda tüketicinin sözleşmeden haklı sebeplere dayanarak dönme haklarını zaten kullanabilmekteydi. Hatta tüketici isterse konutun geç tesliminden dolayı TKHK m. 8/3 gereği ayıp hükümlerine veya TBK m. 123 vd. gereği sözleşmeye aykırılık hükümlerine ya da ÖÖKSHY m. 9 gereği sözleşmeden tazminatsız dönme haklarından birine başvurmakta serbesttir¹⁴. 7392 sayılı Kanunun 6. maddesi ile TKHK m. 44'e eklenen "*Ön ödemeli konutun sözleşmede taahhüt edilen süre içinde tüketiciye teslim edilmesi zorunludur*" cümlesinin tüketici bakımından herhangi yenilik ya da ekstra güvence getirmediği rahatlıkla söylenebilir. Yapılan değişiklikle ilgili düzenlemeye eklenen ifade, sadece konut teslimin zorunlu olduğunun madde metninde zikredilmesinden ibarettir. Bu nedenle, TKHK m. 44'e eklenen cümlenin tüketici açısından faydalı olduğunu söylemek mümkün değildir. Nitekim yürürlükte olan düzenlemede sözü edilen "*Ön ödemeli konut satışında devir veya teslim süresi sözleşme tarihinden itibaren otuz altı ayı geçemez*" ifadesi nispi emredici niteliktedir ve taraflar bu süreyi isteseler dahi uzatamadıkları için satıcı, bu sürenin sonunda konutu zaten teslim etmek zorundadır¹⁵. İlgili hükmün gerekçesinde "*teslim süresinin ihlal edilmesine ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmadığı*" zikredilmiş olmasına rağmen yapılan değişiklikle satıcılar bakımından yaptırım getirilmediği de görülmektedir.

C. Ön Ödemeli Konut Satışlarında Konutun Teslim Süresi

7392 sayılı Kanun m. 6 ile dikkat çekici olan diğer değişiklik, ön ödemeli konut satışları bakımından teslim süresinin otuz altı aydan, kırk sekiz aya çıkartılmasıdır. 7392 sayılı Kanun m. 6 ikinci cümlesine göre "*Bu süre her hâlükârda sözleşme tarihinden itibaren kırk sekiz ayı geçemez*" cümlesi, ön ödemeli konut satışlarında teslim süresini tüketicinin aleyhine olacak şekilde on iki ay daha uzatmaktadır.

Bazı inşaat firmaları ve müteahhitler tüketicilerden topladıkları satış bedellerini projeyi bitirmek yerine farklı alanlarda kullanmaktadır. Tüketicilerden tahsil edilen meblağların kimi zaman farklı bir sektörde yatırım yapmak için kimi zamanda proje dışı borçların kapatılması için harcandığı bilinmektedir. Toplanan paraların konut inşa etmek yerine farklı yerlerde kullanılması çoğu zaman inşaat sürelerini uzatmakta ve tüketici belki de yarım bırakılacak ya da hiç tamamlanmayacak bir projeyi on iki ay daha teslim almak (ve diğer haklarını kullanmak) için beyhude beklemek zorunda bırakılmaktadır¹⁶.

¹³ Öz, Turgut. "Konusu Taşınmaz Olan Tüketici Sözleşmelerinde Geçerlilik ve Borca Aykırılık", *Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları 2014-2015*, (Edt. Tokbaş, Hakan/ Üçışık, Fehim), Bilge Yayınevi, Ankara, 2015, s. 150; Gümüş, s. 231.

¹⁴ Karakocalı/ Kurşun, s. 138-139; Doğan, s. 223-225.

¹⁵ Gümüş, s. 268.

¹⁶ Örneğin bir inşaat şirketi veya müteahhit, tüketicilere satmış olduğu konut bedelini projede kullanmak yerine bankalara olan kredi borçlarını kapatmak için kullanabilir. Ancak mevcut ekonomik koşullar nedeniyle demir, çimento gibi malların fiyatlarında yaşanan artışlar bu ürünlerin satın alınmasını zorlaştırmakta ve bir süre sonra

Tüketicinin taraf olduğu sözleşmeler bakımından üretici/satıcı/sağlayıcıya karşı daha zayıf durumda olduğu evrensel hukuk ilkelerinden biri kabul edilmişken, yapılan değişiklik ile tüketicinin ön ödemeli olarak satın aldığı konutu teslim almak için on iki ay daha beklemesi tüketicinin ekonomik çıkarlarıyla uyuşmamaktadır. Tüketici ve satıcının sözleşmede konutun teslim süresini daha kısa belirleme imkânı elbette mümkündür ancak günümüz ekonomik koşulları dikkate alındığında satıcı veya müteahhitlerin kendilerini Kanunda öngörülenden daha zor durumda bırakacak bir düzenlemeyi kabul edeceklerini beklemek doğru olmaz. Bu nedenle uygulamada satıcıların çoğunlukla tüketicilerle teslim süresini kırk sekiz ay olarak belirleyecekleri ve ilgili kanun hükmünü buna gerekçe olarak gösterecekleri kanaatindeyiz.

7392 sayılı Kanun m. 6 ikinci cümlesi ile yapılan değişiklik esasen tüketicinin mevcut olan hakkının kısıtlanması ve hatta daraltılması anlamını taşır. Zira tüketici, ön ödemeli olarak satın aldığı konutun teslimi için bir yıl daha fazla bekleyecek ve bu süre zarfında örneğin kirada oturuyorsa, bir yıl daha fazla kira ödemek zorunda kalacaktır. Bu durumda, getirilen düzenlemenin tüketicinin ekonomik çıkarlarına uygun olduğunu söylemek mümkün değildir¹⁷. Yapılan değişiklik, inşaat şirketleri, müteahhitler ve konut satışına aracı olanların lehinedir. İlgili madde gerekçesinin son cümlesi incelendiğinde “büyük ölçekli konut projelerinin tamamlanması uzun sürdüğünden ön ödemeli satılan konutun teslim süresinin kırk sekiz aya çıkarıldığından” bahsedilmiş olsa da küçük ölçekli proje inşa eden müteahhit veya satıcılar da aynı haktan yararlanacaktır. Örneğin küçük bir apartman inşa eden müteahhit veya satıcı da konutun teslim süresini kırk sekiz ay olarak belirleyebilecek ve tüketici satın aldığı konutu daha geç teslim alacaktır. Tüketici hukukunun önemli ilkelerinden biri olan sözleşmede yer alan koşulların tüketici aleyhine değiştirilemeyeceği kuralı bir anlamda kanun koyucu vasıtasıyla ihlal edilmekte, tüketiciler mevcut düzenlemeden daha aleyhlerine hükümle karşı karşıya kalmaktadır.

Özetlemek gerekirse, ön ödemeli konut satışlarında konutun teslim süresinin kırk sekiz aya çıkartılması tüketici çıkarlarına aykırı olduğu gibi, tüketici hukukunun amaçladığı ve TKHK m. 1 ile Anayasa'nın 172. maddesinde düzenlenen “tüketicinin korunması” ilkesine aykırı ve satıcı/müteahhit lehine yapılmış bir değişiklik olarak göze çarpmaktadır¹⁸.

inşaat devam edemez hale gelmektedir. Halbuki, ön ödemeli konut satışı dolayısıyla tahsil edilen satış bedelleri doğrudan mal alımı için kullanılmış olsa, ortaya çıkabilecek zararın çok daha az olması muhtemeldir. Ayrıca bkz. <https://www.hurriyet.com.tr/gundem/hayali-130-dairenin-bedeli-316-yil-hapis-41748843>
https://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/komisyon_tutanaklari.goruntule?pTutanakId=2577
<https://www.milliyet.com.tr/gundem/mahkemededen-tarihi-karar-316-yil-hapis-6440323> (Erişim Tarihi: 10.04.2022).

¹⁷ Tüketicinin ekonomik çıkarının korunması gerekliliği hakkında bkz. Kara, s. 133.

¹⁸ Tüketici hukukunda esas amaç, tüketici işleminde tezahür eden haklar ve bunların asli ve yan borçlarının dengesini temin etmektir. Kanun koyucu tüketici işlemlerinin hızlı yapılması ve tüketicinin müzakere şansı bulunmamasından bu dengeyi sağlamayı amaçlar. Tüketici hukukunda toplum yararının da amaçlandığı bir gerçektir. Tüketici ve satıcı/sağlayıcı arasında ekonomik denge kurulması toplum yararındadır. Nitekim Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun çıkarılma amacı ekonomik olarak güçlü olan sınıf karşısında zayıf olan tüketicinin korunmasıdır. Bu konuda ayrıntılı bilgi ve geniş açıklamalar için bkz. Tüzüner, Özlem. “Tüzüner Şerhi”, *Milli Şerh*, (Edt. Tokbaş, Hakan/ Tüzüner, Özlem), Aristo Yayınevi, İstanbul, 2016, s. 1-27.

II. Mesafeli Sözleşmeler (TKHK m. 48)

A. Mesafeli Sözleşme Kavramı, Unsurları ve Kapsamı

Mesafeli sözleşmeler, satıcı veya sağlayıcıyla tüketicinin aynı fiziki mekânda bulunmadıkları halde uzaktan iletişim araçları vasıtasıyla mal ya da hizmetlerin uzaktan pazarlanmasına imkân veren sair sistem dahilinde kurulan sözleşmelerdir¹⁹. Bu tanım, tüketicinin mal ve hizmetler hakkında sadece bilgi edinmek amacıyla satıcı ya da sağlayıcının işyerini ziyaret etmesinden sonra uzaktan bir iletişim aracı vasıtasıyla sözleşmeyi müzakere etmek suretiyle kurulan sözleşmeleri de kapsar²⁰. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda düzenlenen mesafeli sözleşmeler tüketici ile mal veya hizmet sağlayıcısının aynı yerde, aynı mekânda bulunmadan aralarında mesafe bulunduğu hallerde iletişim araçları vasıtasıyla sözleşmenin kurulmasını ifade eder²¹.

Mesafeli sözleşme kavramı incelendiğine bu sözleşmeler bakımından dört unsur söz konusudur. Bunlar; iletişim araçlarının kullanılması, tüketici ile satıcı/sağlayıcının fiziki olarak yan yana gelmemesi ve pazarlamanın uzaktan yapılmasıdır²². Son olarak, tarafların anlaşması (satıcı/sağlayıcının tüketiciye ifa edeceği edim karşılığında tüketicinin satıcıya ödeyeceği bedel konusunda) da gerekmektedir²³. Mesafeli sözleşmeler, bahsedilen unsurları içermesi halinde tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerdir. Bu sözleşme ile satıcı/sağlayıcı bir malı devretmek ya da

¹⁹ İnal, Emrehan. *İnternette Sözleşmelerin Kurulması*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2005, s. 75 vd.; Topaloğlu, Mustafa. "Topaloğlu Şerhi", *Milli Şerh*, (Edt. Tokbaş, Hakan/ Tüzüner, Özlem), Aristo Yayınevi, İstanbul, 2016, s. 762; Aslan, Kemale Leyla. "İnternet Üzerinden Yapılan Alışverişlerde Tüketicinin Korunması" Tüketici Hukukunun Güncel Sorunları, (Edt. Zeytin Çağrı, Gözde), On İki Levha, İstanbul, 2020, s. 322. Mesafeli iletişim araçları ile akdedilen bu sözleşmeler esasen yeni bir kavram değildir. Zira katalog, telefon, faks veya televizyon aracılığıyla bu sözleşmeler yapılmaktaydı. İnternet aracılığıyla mesafeli sözleşme akdedilmesi nispeten yeni bir gelişmedir. Bkz. Gezder, Ümit. "Mesafeli Sözleşmeler", *Yeni Tüketici Hukuku Konferansı* (Der: İnceoğlu, Murat), On İki Levha, İstanbul, 2015, s. 330; Bozbel, Savaş. "Türk Hukukunda Mesafeli Sözleşmeler", *AÜEHFD*, Cilt:3, Sayı: 3-4, Aralık 2003, s. 784 vd.; Sert Sütçü, Selin. "Mesafeli Sözleşmelerin Kurulmasına Aracılık Edenlerin Tüketici Hukuku Bağlamında Sorumluluğunun Belirlenmesi", *NEÜHFD*, Yıl: 2021, Cilt: 4, Sayı:1, s. 277 vd.; Bütün Yılmaz, Derya G.. "Mesafeli Sözleşmelerin Kapsamı", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Yıl: 2020, C.69, S. 2, s. 328 vd.; Demir, Mehmet. *Mesafeli Sözleşmelerle İlgili AB Yönergesine Göre Tüketicinin Geri Alma Hakkı*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2004, s. 14 vd.

²⁰ Aydoğdu, Murat. *Tüketici Hukuku Dersleri*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015, s. 286-287. TKHK'da düzenlenmiş olan "mesafeli sözleşme" kavramı ile TBK'da yer alan "mesafeli satış" kavramları birbirinden farklıdır. Bkz. Topaloğlu, s. 762; İnal, 2005, s. 169 vd.

²¹ Mesafeli sözleşmeler, sözleşmenin tipini değil sözleşmenin kurulma biçimini ifade etmektedir. Akdedilen sözleşme tipik ya da atipik bir sözleşme olabilir. Bkz. Gezder, s. 335; Karakocalı/ Kurşun, s. 153. İnal, 2005, s. 170; Topaloğlu, s. 764 vd. Akipek, Şebnem. "Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması Hakkında Avrupa Birliği Direktifi ve Türkiye'nin Uyumunu", *BATİDER*, C.XXI, S.4, 2002, s. 62-63; Aydoğdu, s. 291 vd.; Uzun Kazmacı, Özge. "İnternet Üzerinden Kurulan Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması", *Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C.22, S.3, 2016, s. 2793.

²² Bir sözleşme görüşmesi uzaktan iletişim araçları ile başlatılsa ancak daha sonra sözleşme satıcı/sağlayıcının işyerinde kurulursa burada mesafeli sözleşme söz konusu değildir. Aynı şekilde, bir hizmet satın almak amacıyla tüketici tarafından uzaktan iletişim araçlarının kullanılması, örneğin rezervasyon vb. işlemler mesafeli sözleşme kavramına dahil değildir. Bkz. Özel, Çağlar. *Tüketicinin Korunması Hukuku*, 2.Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2014, s. 213; Uzun Kazmacı, s. 2795 vd.; Bütün Yılmaz, s. 329-334.

²³ Topaloğlu, s. 765-766; Aslan, s. 322; İnal, 2005, s. 171. Bunlarla birlikte uzaktan pazarlama yapılmasına imkân veren bir organizasyonun var olması da gerekir. Bkz. Gezder, s. 336 vd. Kara, s. 1020; Özlük, Betül. "Akıllı Mesafeli Sözleşmelerde Bilgilendirme Yükümlülüğü", *Bilişim Hukuku Dergisi*, Yıl: 2020, C. 2, S. 1, s. 87. İfa zamanı, 4077 sayılı Kanundan farklı olarak sözleşmenin bir unsuru olarak görülmemiştir. Bkz. Özel, s. 214.

hizmeti ifa etmek yükümlülüğündeyken, tüketici satın aldığı mal veya hizmetin bedelini ödemekle yükümlüdür²⁴.

Mesafeli sözleşmeler, hangi iletişim araçları ile kuruluyorsa ona göre sınıflandırılmaktadır. Buna göre, mesafeli sözleşmelerin ilk türü yazılı iletişim araçları ile yapılan sözleşmelerdir. Yazılı iletişim vasıtasıyla kurulan mesafeli sözleşmeler, katalog, gazete, dergi, el ilanı, broşür veya posta aracılığıyla yapılmaktadır²⁵. Ürünlerin tanıtımını yazılı iletişim vasıtasıyla gören tüketici bazen bir form doldurarak bazen de telefonla iletişim kurarak ürün ya da hizmetin siparişini vermekte, sipariş edilen ürünün teslimatı kargo veya posta yoluyla yapılarak mesafeli sözleşmede karşı karşıya gelmeme unsuru da tamamlanmaktadır²⁶. Mesafeli sözleşmelerin ikinci türü ise telefon aracılığı ile yapılan sözleşmelerdir. Satıcı veya sağlayıcı, tahsis ettiği hatlar üzerinden tüketiciye ulaşmakta ve telefonda satacağı ürünün tanıtım ve pazarlamasını yapmak suretiyle ürün ya da hizmet satışı yapılmaktadır²⁷. Mesafeli sözleşmelerin diğer bir türü olan tele-alışveriş (tele-shopping) sözleşmelerde tüketiciler televizyon, bilgisayar vb. üzerinden izledikleri bir tanıtım programı sonrası satıcı/sağlayıcıya telefon ederek ya da e-posta yollamak suretiyle ürünü/hizmeti sipariş vermektedir. Tüketicinin verilen hesap numarasına havale göndermesi veya kredi kartı ile çevrimiçi (online) ödeme yapması suretiyle sözleşme kurulmaktadır²⁸. Mesafeli sözleşmelerin son türü ise internet vasıtasıyla kurulan sözleşmelerdir²⁹. Günümüzde en fazla sözleşme kurulan bu yöntemle tüketici, bir web sitesi aracılığı veya elektronik cihazına indirdiği bir uygulama (aplikasyon) ile istediği ürünü satın almaktadır³⁰. Sözleşme, uygulama üzerinden akdedilmiş olsa da satın alınan mal kargo veya kurye ile teslim edilmektedir³¹. Bununla beraber tüketici, satıcı/sağlayıcının sağladığı yapay zekâ veya bot (akıllı yardımcı) vasıtasıyla ya da sosyal medya aracılığı ile de bir ürün veya hizmeti satın alabilir³². Elektronik iletişim araçlarının hemen hepsi ile kurulabilen bu tür sözleşmeler “elektronik sözleşmeler” olarak da tanımlanmaktadır³³.

Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği (MSY) m.2'ye göre bazı sözleşme türleri mesafeli sözleşme kapsamında değildir. Buna göre, finansal hizmetler, otomatik makineler aracılığıyla

²⁴ Karakocalı/ Kurşun, s. 154; Gezder, s. 334 vd.; Aydoğdu, s. 288; Kara, s. 1015.

²⁵ Aslan, s. 324.

²⁶ Topaloğlu, s. 766; Aslan, s. 325.

²⁷ Tüketicinin de satıcı/sağlayıcıyı telefonla arayarak iletişim kurması mümkündür. Telefon aracılığı ile kurulan mesafeli sözleşmelerde tüketicinin aldatılma riskinin daha fazla olduğu hususunda bkz. Topaloğlu, s. 766 vd. Bu konuda ayrıca bkz. Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği (MSY) m.18.

²⁸ Topaloğlu, s. 767.

²⁹ Bu tür sözleşmeler için “online-shopping”, “internet-shopping” terimleri de kullanılmaktadır. Topaloğlu, s. 767; Aslan, s. 326.

³⁰ Online arayüz veya hizmet sunucusu olarak da adlandırılan elektronik ortam satış yerleri, tüketicinin girişimcinin mal ve hizmetlerine erişme ve bunlarla ilgili işlemlerde bulunabilmeyi sağlayan bir web sitesi veya onun bir parçasını ve (mobil) uygulamalarını içeren girişimci veya aracı tarafından yürütülen yazılıma verilen isimdir. Tanım ve açıklamalar için bkz. Özlük, s. 104 vd.

³¹ Topaloğlu, s. 768 vd. Tüketicilerin soyut bir ürün veya hizmeti satın alması da mümkündür. Bu tür ürünler dijital olarak satışa sunulmakta ve tüketicinin sahibi olduğu telefon veya bilgisayara indirilmek suretiyle kullanılmaktadır.

³² Özlük, s. 84 vd.

³³ Elektronik sözleşme ile mesafeli sözleşmeler birbirine benzemekle birlikte farklı iki sözleşmedir. Elektronik sözleşme ile mesafeli sözleşmeler arasındaki fark ve açıklamalar için bkz. Uzun Kazmacı, Özge. “TKHK Çerçevesinde Elektronik Sözleşmeler”, *Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna Disiplinler Arası Yaklaşım*, (Edt. Hamamcıoğlu, Esra/ Uzun Kazmacı, Özge/ Yardım, M.Ertan/ Karamanlıoğlu, Argun/ Sayın, Zeliha Gizem), Seçkin Yayınevi, Ankara, 2016, s. 27-33; Topaloğlu, s. 769 vd.; Aydoğdu, s. 291 vd.; İnal, 2005, s. 170 vd.

yapılan satışlar, halka açık telefon vasıtasıyla telekomünikasyon operatörleriyle bu telefonun kullanımı, bahis, çekiliş, piyango ve benzeri şans oyunlarına ilişkin hizmetler, taşınmaz malların veya bu mallara ilişkin hakların oluşumu, devri veya kazanımı, konut kiralama, paket turlar, devre mülk satımına dair işlemler, yiyecek ve içecekler gibi günlük tüketim maddelerinin, satıcının düzenli teslimatları çerçevesinde tüketicinin meskenine veya işyerine götürülmesi, TKHK m. 5/a-b-d bentlerinin bilgi verme yükümlülüğü ile m. 18 ve 19'da yer alan yükümlülükler saklı kalmak koşuluyla yolcu taşıma hizmetleri, malların montaj, bakım ve onarımı, bakımevi hizmetleri, çocuk, yaşlı ya da hasta bakımı gibi ailelerin ve kişilerin desteklenmesine yönelik sosyal hizmetlere dair sözleşmeler, nitelikleri gereği mesafeli sözleşmelere konu olamaz.

7392 sayılı Kanunla değiştirilen TKHK m. 48/6 gerekçesi incelendiğinde, e-ticaret sektöründe yaşanan teknolojik büyüme ve değişim dikkate alınarak tüketicilerin taraf olduğu mesafeli sözleşmelere ilişkin aracı hizmet sağlayıcılara bazı ek sorumluluklar getirildiği görülmektedir. Mesafeli sözleşmelere aracılık edenlerin yükümlülüklerini ve bu yükümlülükler dair sorumluluğun kapsamını belirleyen m. 48/6 düzenlemesi öncesinde mesafeli sözleşmelere aracılık edenlerin sorumluluğu TKHK m. 48/5 son cümlede hüküm altına alınmıştı. İlgili düzenleme, “*Ancak bu fıkra kapsamında aracılık edenler, satıcı veya sağlayıcı ile yaptıkları sözleşmeye aykırı fiillerinden dolayı sorumludur*” şeklindedir. İlgili hükmün lafzı, mesafeli sözleşmelere aracılık edenlerin satıcı/sağlayıcı ile olan hukuki ilişkiyi düzenlediği izlenimi yaratmaktadır. Ancak madde gerekçesi incelendiğinde, aracılık edenlerin tüketicilere karşı sorumlu olduğunu ileri süren görüşler mevcut olmakla birlikte bahsi geçen düzenlemenin belirsiz olduğu yönünde görüşler de vardı³⁴. Yapılan değişikliklerle bir nebze olsun tüketici lehine hükümler getirilmiş olsa da kanun koyucunun (aşağıda anlatılacağı üzere) bazı eksiklikleri gözden kaçırdığı düşünülmektedir.

B. Tüketicinin Kişisel İstek ve İhtiyaçları Doğrultusunda Hazırlanan Mallara İlişkin Teslim Süresi

7392 sayılı Kanun m. 7 ile TKHK m. 48'in bazı fıkralarında yapılan değişikliğe göre tüketicilerin özel istek ve/veya ihtiyaçları doğrultusunda hazırlanan malların teslimine dair yeni bir düzenleme söz konusudur. Değişiklik öncesi TKHK m. 48/3'e göre,

Satıcı veya sağlayıcı, tüketicinin siparişinin kendisine ulaştığı andan itibaren taahhüt edilen süre içinde edimini yerine getirir. Mal satışlarında bu süre her hâlükârda otuz günü geçemez. Satıcı veya sağlayıcının bu süre içinde edimini yerine getirmemesi durumunda tüketici sözleşmeyi feshedebilir.

İlgili hüküm gereği, satıcı/sağlayıcı tüketicinin siparişi kendine ulaştığı andan başlayarak

³⁴ İlgili maddenin yeterince açık olmadığı ve aracılık edenlerin sorumluluk kapsamının belirsiz olduğu eleştirileri hakkında bkz. Çabri, Sezer. *Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi*, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2021, s. 891; Özsunay, R. Murat, “Mesafeli Sözleşmeler ve E-Ticarette Tüketicinin Korunması” *Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları*, (Edt. Tokbaş, Hakan/ Üçışık, Fehim), Bilge Yayınevi, Ankara, 2014, s. 663; Sert Sütçü, s. 280; İnceoğlu, M. Murat/ Baş Süzel, Ece. “Mesafeli Sözleşme Kurulmasına Aracılık Edenlerin Tüketicilere Karşı Sorumluluğu (TKHK m.48/f.5)” *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 15, Sayı:189-190, 2020, s. 482.

otuz günlük süre içerisinde edimini yerine getirmelidir³⁵. Satıcı/sağlayıcının edimini yerine getirme süresi emredici niteliktedir. Bu nedenle taraflar otuz günlük süreyi uzatamaz. Ancak 7392 sayılı Kanun m. 7, niteliği itibarıyla farklılık arz edebilen ve tüketicilerin özel istek ve ihtiyaçları doğrultusunda hazırlanan mallar bakımından otuz günlük teslim süresine (tüketicinin bilgilendirilmesi ve onayının alınması şartıyla) istisna getirmektedir. Buna göre,

Satıcı veya sağlayıcı, tüketicinin siparişinin kendisine ulaştığı andan itibaren taahhüt edilen süre içinde edimini yerine getirir. Tüketicinin isteği veya kişisel ihtiyaçları doğrultusunda hazırlanan mallara ilişkin sözleşmeler haricinde mal satışlarında bu süre her hâlükârda otuz günü geçemez. Satıcı veya sağlayıcının bu süre içinde edimini yerine getirmemesi durumunda tüketici sözleşmeyi feshedebilir.

Yapılan değişiklikle beraber satıcı, tüketicinin kişisel ihtiyaçlarını içeren bir sipariş aldığı anda bu ürünün teslimi için otuz günlük emredici süreye tabi değildir. Satıcı ve tüketici, malın teslim edilmesi hususunda hangi süreyi kararlaştırmışlarsa malın teslimi o zamanda yapılmalıdır. İlgili düzenlemenin özel sipariş mallara ilişkin teslim süresi konusunda herhangi bir üst sınır getirmemesi eksiklik olarak görünse de sözleşme özgürlüğü ilkesi kapsamında tarafların sözleşme hükümlerini serbestçe tayin edilebilmeleri ve teslim süresinin taraflarca sözleşme kurulmadan önce müzakere edilerek kararlaştırılması veya tüketicinin çevrimiçi sipariş sayfasında bunu özel olarak onaylaması mümkündür³⁶. Hatta bu durumun edimler arasındaki dengeyi koruduğu söylenebilir³⁷.

İlgili maddede zikredilen “tüketicinin isteği veya kişisel ihtiyaçları” cümlesi esasen borcun konusunu değiştirmekte, ifa edilmesi gereken borç, parça borcu haline gelmektedir. Borç konusu ferden tayin edilmekle birlikte, ifanın konusunu da o şey teşkil etmektedir³⁸. Parça borçlarında ürün, tüketicinin özel istekleri veya kişisel ihtiyaçlarına göre hazırlandığı için satıcı otuz günlük süre ile değil, sözleşmenin kurulması esnasında kararlaştırılan süre ile bağlıdır. Bir kol saatinin arkasına isim yazılması, bardak veya tişört üzerine fotoğraf basılması, özel ölçülerde ve/veya

³⁵ Satıcı, MSY m. 5/1-f gereği, teslimat süreleri konusunda tüketiciyi bilgilendirmek zorundadır. Otuz günlük sürenin sadece mal satışlarına ilişkin mesafeli sözleşmelere ilişkin olduğu, hizmet sunumlarını kapsamadığı hakkında bkz. Topaloğlu, s. 782; Özel, s. 218.

³⁶ MSY m.7 gereği, satıcı veya sağlayıcı, tüketicinin ön bilgileri edindiğini kullanılan uzaktan iletişim aracına uygun olarak teyit etmesini sağlamak zorundadır. E-ticaret sitelerinin birçoğu bu tür özel teslimat sürelerinin söz konusu olduğu durumlarda tüketiciyi sipariş sayfası üzerinden bilgilendirmektedir. Sözleşmenin kurulması anında ise tüketici internet sitesi veya uygulama içerisinde bulunan bir kutucuğu işaretleyerek onay vermekte ve/veya buna dair e-posta almaktadır. Tüketicinin özel şekilde teyidinin alınmaması halinde mesafeli sözleşme kurulmamış sayılacak, hüküm ve sonuçlarını doğurmayacaktır.

³⁷ Bu konuda ayrıca bkz. Serozan, Rona. “Karşılıklı Sözleşmelerde Baştan Dayatılmış veya Sonradan Oluşmuş Edimler Arası Dengesizliğin Uyarılma Yoluyla Düzeltilmesi”, *M. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan*, Beta Basım Yayın, İstanbul, 2000, s. 1013-1030; Kaya, Ümmühan. “Sözleşmenin Uyarılmasında Sonradan Değişen Şartlar ve Öngörülemezlik İlkesi”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, Yıl: 2016, Cilt, 22, Sayı: 3, s. 1569-1593.

³⁸ Borç konusunun yer, isim, numara veya zaman gibi unsurlarla diğer çeşitlerinden ayrıldığı, ferden belirli hale geldiği durumlarda parça borcu söz konusudur. Bkz. Oğuzman, Kemal/ Öz, M. Turgut. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Güncellenip Genişletilmiş 19. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2021, N. 26, 888; Eren, Fikret. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 19. Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2015, s. 110 vd.

malzemelerle üretilen ayakkabı ya da elbise, özel üretim mobilyalar, isim yazılabilen ya da fotoğraf baskısı yapılabilen hediyelik eşyaların tümü parça borçlarına örnek gösterilebilir³⁹.

İlgili düzenlemenin son cümlesinde satıcı veya sağlayıcının teslim süresi içinde edimini yerine getirmemesi durumunda tüketicinin sözleşmeyi feshedebileceği düzenlenmiş ise de teknik anlamda burada tüketicinin sözleşmeden dönmesi söz konusudur⁴⁰. Kanun koyucunun bu ifadeyi yapılan değişiklikte düzeltmesi beklenirken bu durumun dikkate alınmadığı görülmektedir. Zira tüketici bozucu yenilik doğuran bir hakkını kullanmakla aslında sözleşmeyi feshetmemekte, sözleşmeyi başından yani kurulduğu andan itibaren geçersiz hale getirerek sözleşmeden dönmektedir. Sözleşmeden dönülmesi halinde TBK m. 125/3 gereği, taraflar karşılıklı ifa yükümlülüğünden kurtularak daha önce ifa ettikleri edimleri geri vermekle yükümlü olurlar. Halbuki fesih, sürekli borç ilişkilerinde borcun ileriye yönelik olarak sona ermesini sağlayan bozucu yenilik doğuran bir haktır⁴¹. Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği m. 16/3 gereği, tüketicinin sözleşmeden dönmesi (yönetmeliğe göre feshetmesi) durumunda tarafların karşılıklı edimlerini (geri vermesi) iade etmesi düzenlendiğine göre, burada bizim de katıldığımız görüş gereği sözleşmenin sürekli değil de ani edimli olduğunun kabulü gerekir⁴². Bu nedenle, teknik anlamda tüketicinin sözleşmeyi feshetmesi değil de tüketicinin sözleşmeden dönmesine dair bir değişikliğin ilgili hükümde yer alması gerektiği ve bunun gözden kaçırıldığı düşüncesindeyiz.

C. Mesafeli Sözleşmelere Aracılık Edenlerin Yükümlülükleri (m. 48/6)

1. Aracılık Edenlerin Ön Bilgilendirme Yükümlülüğü

Tüketici, mesafeli sözleşmenin kurulması öncesinde, kurulması sırasında ve sözleşme kurulduktan sonraki bütün aşamalarda, yapacağı her işlem için satıcı/sağlayıcı tarafından bilgilendirilmek ve aydınlatılmak zorundadır⁴³. Mesafeli sözleşmelerde ön bilgilendirilmenin önemine binaen TKHK m.1 ile uyumlu olarak tüketicinin aydınlatılması TKHK m. 48/2 ve MSY m. 5'de düzenlenmiştir. Tüketici, mesafeli sözleşmenin kurulmasından ya da buna karşılık gelen herhangi bir teklifi kabul etmeden önce, ilgili düzenlemelerde belirtilen konularda satıcı veya sağlayıcı tarafından bilgilendirilmek zorundadır. Tüketiciciye ön bilgilendirme yapıldığına dair ispat yükü yürürlükteki TKHK m. 48/2 ve MSY m. 5/6 gereğince satıcı/sağlayıcıya aittir⁴⁴.

³⁹ Nitekim parça borçlarında edim, başkalarıyla karıştırılmayacak şekilde ayırt edilebilme özelliğine sahiptir. Bkz. Aydoğdu, Murat/ Nart, Serdar. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2022, s. 45.

⁴⁰ MSY m. 16/2 ve 16/3 hükümleri, TKHK m. 48/3 son cümleye benzer şekilde tüketicinin sözleşmeyi feshedebileceğini düzenlemektedir.

⁴¹ Oğuzman/ Öz, N. 1130, 1441; Eren, s. 1259-1261; Topaloğlu, s. 783. Karş. Gezder, s. 341; Aydoğdu, s. 288; Kara, s. 1027 vd.; Uzun Kazmacı, s. 2810.

⁴² Topaloğlu, s. 783.

⁴³ Bkz. AB Direktifi m. 4, Akipek, s. 50.

⁴⁴ Tüketiciciye yapılacak ön bilgilendirme yönteminin ne şekilde olacağı MSY m. 6'da; tüketiciciye yapılmış olan ön bilgilendirmenin teyidi ve teyit alınmamasının yaptırımı MSY m.7'de düzenlenmiştir. Ayrıca Bkz. Avcı Braun, Cihan. "Tüketicinin Korunması Kanun Kapsamında Mesafeli Sözleşmeler" *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Tüketici Hukuku Sempozyumu Özel Sayısı*, Yıl: 2015, C.XII, S. 2, s. 32 vd.; Tekçe, Ayşegül. "Mesafeli Satış Sözleşmeleri ve Bu Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması", *ASBÜ Hukuk Fakültesi Dergisi*, Yıl: 2021, S. 1, s. 254 vd.; Özlük, s. 89.

Aracılık edenlerin ön bilgilendirme yükümlülüğünü düzenleyen TKHK 48/6-a maddesi, aracı hizmet sağlayıcılarını tüketiciye ön bilgilendirme yapılmasından, bunun teyidinden ve ispatından satıcı veya sağlayıcı ile birlikte müteselsilen sorumlu tutmaktadır⁴⁵. Değişiklikten önce tüketiciye ön bilgilendirme yapılması, teyidi ve bunun ispatının satıcı/sağlayıcı tarafından yerine getirilmesi gerektiği, aracılık edenlerin yükümlülüğün sözleşme ilişkisine dayanan bir sorumluluk olduğu ifade edilmekteydi⁴⁶. Nitekim mesafeli sözleşmeye aracılık edenlerin sorumluluğu, kurulan dijital pazarlama sisteminin gerektiği gibi çalışmaması, kayıtların tutulması, sistem arızaları, formların mevzuata uygun sunulmaması, sipariş bilgisi ya da cayma bildirimlerinin zamanında iletilmemesi gibi durumlarla sınırlıydı⁴⁷.

Yapılan değişiklikle, ön bilgilendirmenin yapılmasından, teyidinden ve bunun ispat edilmesinden mesafeli sözleşmelere aracılık edenler satıcı/sağlayıcı ile birlikte müteselsilen sorumlu olmakta, veri girişinin satıcı veya sağlayıcı tarafından yapılması durumunda, yönetmelikle belirlenen ön bilgilendirmede bulunması zorunlu hususlardaki eksikliklerden mesafeli sözleşmeye aracılık edenlerin sorumlu olmadığı düzenlenmektedir (m.48/6-b). Nitekim Yargıtay 3. Hukuk Dairesi, aracı hizmet sağlayıcısının hizmet verdiği elektronik ortamı kullanan gerçek veya tüzel kişi satıcı/sağlayıcı tarafından sağlanan içeriği kontrol etmek, bu içerik ve içeriğe konu mal veya hizmetle ilgili hukuka aykırı bir faaliyetin ya da durumun bulunup bulunmadığını araştırmakla yükümlü olmadığına karar vermiştir. İlgili karara göre aracı hizmet sağlayıcılar, hizmet sundukları elektronik ortamı kullanan gerçek ve tüzel kişiler tarafından sağlanan içerikleri denetlemek, bu içerik ve içeriğe konu mal veya hizmetle ilgili hukuka aykırı bir faaliyetin ya da durumun söz konusu olup olmadığını araştırmakla yükümlü değildir⁴⁸.

⁴⁵ Ayrıca bkz. MSY m. 5-8.

⁴⁶ Inceoğlu/ Baş Süzel, s. 482. MSY m.7, satıcı veya sağlayıcının tüketicinin ön bilgilendirildiğine ilişkin teyidinin alınmasını zorunlu tutmakta aksi halde sözleşmenin kurulmamış sayılacağını düzenlemektedir. Tüketiciden teyit alınmamasının yaptırımı Yönetmelikte düzenlenmiş iken, bilgilendirme yapılmamasının yaptırımının düzenlenmemiş olması doktrinde eleştirilmektedir. Eleştiriler ve görüşler hakkında bkz. Bütün Yılmaz, s. 337 vd. Karş. Özen, Burak. "Özen Şerhi", *Milli Şerh*, Aristo Yayınevi, İstanbul, 2016, s. 61-74.

⁴⁷ Özbay Özdoğru, Zeynep. *İnternet Ortamında Faaliyet Gösteren Aracılık Edenlerin Mesafeli Sözleşmeden Dolayı Tüketicilere Karşı Sorumluluğunun Şartları*, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2021, s. 88.

⁴⁸ Yargıtay 3. Hukuk Dairesi, 15.11.2021 T., 2021/4000 E., 2021/11403 K. "*Dava, elektronik ortamda alışverişini gerçekleştiren ürünün ayıplı olmasından kaynaklanan hakem heyeti kararının iptali istemine ilişkindir. İnternet ağı üzerinden elektronik ticarete imkân sağlayan davacı şirket aracı hizmet sağlayıcısı konumunda olup hizmet sağlayıcı, hizmet sunduğu elektronik ortamı kullanan gerçek ve tüzel kişiler tarafından sağlanan içeriği kontrol etme ve bu içerik ile içeriğe konu mal veya hizmetle ilgili hukuka aykırı bir faaliyetin ya da durumun söz konusu olup olmadığını araştırmakla yükümlü değildir. Bu durumda mevzuat gereği aracı hizmet sağlayıcı olan davacının malın ayıplı olmasından kaynaklı sorumluluğunun bulunmadığı gözetilerek davanın kabulüne yerine reddine karar verilmesi kararın kanun yararına bozulmasını gerektirmiştir.*

Taraflar arasındaki tüketici hakem heyeti kararına itiraz davasının mahkemece yapılan yargılaması neticesinde davanın reddine dair kesin olarak verilen hükmün Adalet Bakanlığınca kanun yararına bozulması istenilmekte; temyiz dilekçesinin kabulüne karar verildikten sonra, dosya içerisindeki kağıtlar okunup gereği düşünüldü:

Davacı, ... internet sitesi üzerinden faaliyetlerini sürdürdüğünü, uyuşmazlığa konu ürünün satıcısının kendileri olmayıp ...'nın olduğunu, davalının ayıplı ürün teslim edilmesinden kaynaklı hakkında bedel iadesi talebi ile tüketici hakem heyetine başvurduğunu, davalının talebinin kabulüne karar verildiğini, taraflarına husumet düşmediğini belirterek kararını iptalini talep etmiştir.

Mahkemece, içinden sigara izmariti çıkan truf paketinden dolayı davacının sorumlu olduğu, tedarik eden firmaya rücu ilişkisinin kendi iç ilişkileri olduğu, hizmet almaya çalışan tüketicinin ... ismine duyduğu güvenle söz konusu hizmeti almaya çalıştığı gözetilerek hakem heyeti kararının yerinde olduğu gerekçesiyle davanın

Sisteme yüklenen veya sisteme daha önce yüklenmiş olan ön bilgilendirme formlarında bulunması zorunlu bilgilerin eksikliğinden mesafeli sözleşmeye aracılık edenler müteselsil sorumlu tutulmakla birlikte bu verilerin satıcı/sağlayıcı tarafından sisteme yüklenmesi halinde aracılık edenlerin ön bilgilendirme formunda bulunan eksikliklerden sorumlu olmaması kanaatimizce bir eksiklik değildir. Dürüstlük kuralı ve aracı sitelerin tüketicide uyandırdıkları güvenden kaynaklanan güven sorumluluğu gereği ön bilgilendirme formunun satıcı/sağlayıcı tarafından sisteme yüklenmesi durumunda da mesafeli sözleşmeye aracılık edenlerin sorumlu tutulması gerekirdi⁴⁹. Nitekim böyle bir eksikliği kontrol etmek ve bunun tedbirini almak aracının sorumluluğunda olmalıdır. Kaldı ki, kendi kurduğu sisteme satıcı/sağlayıcı tarafından veri girişine izin veren aracının bu riski bilmemesi veya bilemeyecek durumda olmasını savunmak mümkün değildir⁵⁰. Aracılık eden, internet sitesine girişi yapılan verileri kuracağı bir birim ya da sistem üzerinden düzenli bir şekilde kontrol etmeli ve bir eksiklik halinde bunun tamamlanması için satıcı/sağlayıcıyı uyarmalıdır⁵¹. Bu nedenle, veri girişinin satıcı veya sağlayıcı tarafından

reddine karar verilmiştir:

Adalet Bakanlığının 17/03/2021 tarihli yazısında; satıcı, ithalatçı ve üretici konumunda olmayan ancak tüketiciye hizmet sunan sağlayıcı konumunda olan davacı şirketin sorumluluğunun, 6502 Sayılı Kanun'un Üçüncü Kısım Birinci Bölümde "Ayıplı Mallar" başlığıyla yer alan 8 ve devamı maddelere göre ele alınmasının olanaklı olmadığı halde, davacı şirketin tedarikçi firmadan komisyon alması sebebiyle verilen hizmetlerden sorumlu olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesinin usul ve yasaya aykırı bulunduğu ileri sürülerek; kararın, 6100 Sayılı HMK'nın 363. maddesinin birinci fıkrası uyarınca kanun yararına bozulması talep edilmiştir.

Uyuşmazlık; davacı şirketin internet sitesi aracılığı ile alınan ürünün ayıplı olmasından kaynaklı olarak bedel iadesine karar verilen tüketici hakem heyeti kararının iptali istemine ilişkindir.

Dava dosyasında uyuşmazlık elektronik ortamda alışverişi gerçekleşen ürünün ayıplı olmasından kaynaklanmaktadır.

... Somut olayda, yukarıda açıklanan mevzuat hükümleri birlikte değerlendirildiğinde internet ağı üzerinden elektronik ticarete imkan sağlayan davacı şirketin aracı hizmet sağlayıcısı konumunda olduğu ve taraflar arasında mesafeli satış sözleşmesi ön bilgilendirme formuna göre satıcı tarafın "... Pastanesi" olduğu, bu durumda davacı aracı hizmet sağlayıcının hizmet sunduğu elektronik ortamı kullanan gerçek ve tüzel kişiler tarafından sağlanan içeriği kontrol etmek, bu içerik ve içeriğe konu mal veya hizmetle ilgili hukuka aykırı bir faaliyetin ya da durumun söz konusu olup olmadığını araştırmakla yükümlü olmadığı anlaşılmaktadır.

Hal böyle olunca, mahkemece; 6563 Sayılı Kanun'un 9. maddesi ve yine Elektronik Ticarete Hizmet Sağlayıcı ve Aracı Hizmet Sağlayıcılar Hakkında Yönetmeliğin 6. maddesine göre aracı hizmet sağlayıcı olan davacının malın ayıplı olmasından kaynaklı sorumluluğunun bulunmadığı gözetilerek davanın kabulüne dair hüküm kurulması gerekirken, yanlışlı değerlendirme ile davanın reddine karar verilmiş olması doğru görülmediğinden, Adalet Bakanlığının bu yöne ilişkin kanun yararına temyiz talebinin kabulü gerekir. Yukarıda açıklanan nedenlerle Adalet Bakanlığının HMK'nın 363. maddesinin birinci fıkrasına dayalı kanun yararına temyiz talebinin kabulüyle kararın sonuca etkili olmamak üzere Kanun Yararına Bozulmasına ...15.11.2021 tarihinde oybirliği ile karar verildi". Kazancı.com (Erişim Tarihi: 11.07.2022).

⁴⁹ Ayrıca bkz. Görener, Aylin. *Güven Sorumluluğu*, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2019, s. 16 vd.; Sert Sütçü, Selin. "Güven Sorumluluğu Kavramı ve Yargıtay'ın Güven Sorumluluğu Kavramına Yaklaşımı", *Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi*, Yıl: 2020, C.12, S. 28, s. 193-212; Sert Sütçü, s. 285-286. Karş. Gezder, s. 339 vd.

⁵⁰ Bu konuda ayrıca bkz. ve karş. ETDHK m. 9/1 ve Elektronik Ticarete Hizmet Sağlayıcı ve Aracı Hizmet Sağlayıcılar Hakkında Yönetmelik m. 6/4. Örneğin satışı yasak olan kuru-sıkı tabancaların satışa sunulması gibi durumlarda aracılık edenin sorumluluğu söz konusu olmalıdır.

⁵¹ Sözleşme kurulmadan önce yapılan bilgilendirme yükümlülüğü esasen TMK m.2'de düzenlenen dürüstlük ilkesine dayanmaktadır. Bu nedenle, tüketici tam ve eksiksiz şekilde bilgilendirilmelidir. Bu yükümlülüğün ihlalinde dürüstlük kuralına uymama nedeniyle ortaya çıkan zararlardan satıcı/sağlayıcı ile birlikte aracılık eden de sorumlu olmalıdır. Nitekim taraflar arasında henüz bir sözleşme kurulmamış olsa dahi ileride kurulabilecek olası bir sözleşme ihtimali nedeniyle tüketicinin zarar görmesini önleyecek şekilde satıcı/sağlayıcı ve aracılık edenin özenli davranma yükümlülüğü söz konusudur. Aracılık eden, tüketicilere güvenilir bir şekilde alışveriş yapılmasını ilgili ilke gereği sağlamak zorunda olduğundan satıcı/sağlayıcıların yapmış olduğu veya yapacağı bütün işlemleri inceleme ve kontrol etme yükümlülüğü altında olmalıdır. Aracılık edenin ticari bir faaliyet yürüttüğü ve basiretli

yapılması da dahil, ön bilgilendirmede bulunması gereken zorunlu unsurların eksik olmasından aracılık edenin de müteselsil sorumlu olacağı yönünde bir düzenleme getirilmesi gerekmektedir.

2. Aracılık Edenin Kesintisiz ve Kolay Ulaşılabilir Bir Sistem Sağlama Yükümlülüğü

7392 sayılı Kanunla değişiklik yapılmadan önce TKHK m. 48/5, mal ya da hizmet satışlarına aracılık edenlerin ilgili işlem kayıtlarını tutma ve gerektiğinde bu kayıtları yetkili mercilere ibrazı yükümlülüğü ile aracılardan satıcı/sağlayıcı ile yapmış oldukları sözleşmeye aykırılıklardan sorumluluk halini düzenlenmekteydi⁵². TKHK m. 48/5'de yapılan değişikliğe göre,

Oluşturdukları sistem ile satıcı veya sağlayıcı adına mesafeli sözleşme kurulmasına aracılık eden aracı hizmet sağlayıcılar, sistem aracılığıyla kurulan mesafeli sözleşmelerden doğan hak ve yükümlülüklerin kullanım süresi boyunca tüketicilerin yönetmelikle belirlenen hususlara ilişkin talep ve bildirimlerini iletebilmelerine ve takip edebilmelerine elverişli bir sistemi kurmak ve kesintisiz olarak açık tutmakla yükümlüdür.

Mesafeli sözleşmenin unsurlarından biri olan uzaktan pazarlama yoluyla sözleşmenin kurulabilmesi için düzenli ve süreklilik arz eden bir sistemin kurulması gerekir⁵³. İlgili hükümde mesafeli sözleşme kurulmasına aracılık edenlerin satıcı/sağlayıcı gibi sorumlu tutulacağına dair cümlenin kaldırıldığını ve tüketicilerin satın almış oldukları ürün ve hizmetlerden doğan sorun veya taleplerini iletebilecekleri kesintisiz bir elektronik sistem diğer bir ifadeyle sürekli çalışır ve ulaşılabilir vaziyette veri tabanı oluşturmaları yükümlülüğü getirildiği görülmektedir. Kurulan bu sisteme (veri tabanına) tüketicilerin diledikleri zaman ve istedikleri platformdan (web, uygulama, telefon vb.) ulaşabilmeleri de mümkün olmalıdır. Örneğin tüketici, cayma süresinin son gününü bilmeli, cayma süresi içerisinde iade ettiği ürünün kargo takibini yapabilmeli ve satıcının eline ulaştığı bilgisini kurulan sistem üzerinden görebilmelidir. Tüketici kendisine yapılacak geri ödeme bilgisine de sistem üzerinden ulaşabilme imkânına sahip olmalıdır⁵⁴. Bununla beraber, tüketicilere ait hangi kişisel verilerin sistemde depolandığı ve hangilerinin satıcı/sağlayıcılar ile paylaşıldığı da sistemde yer almalıdır⁵⁵. Yalnız ilgili düzenleme incelendiğinde aracının bu yükümlülüklerle uymaması halinde ne gibi yaptırım uygulanacağına yer verilmemiştir.

davranmaları gerçeği karşısında söz konusu eksikliklerden sorumlu tutulabilmelidir. Özen gösterme yükümlülüğüne aykırı davranış olarak da adlandırılabilir böyle bir eksiklikte mesafeli sözleşmeye aracılık edenin de oluşan zarardan müteselsil sorumlu olması gerekir. Bkz. Hatemi, Hüseyin. *Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1998, s. 302 vd.

⁵² 7392 sayılı Kanun m. 7 ile birlikte, mevcut düzenlemede TKHK m. 48/5'de düzenlenmiş olan aracılık edenlerin yaptıkları işlemlere ilişkin kayıt tutma ve bunları istenildiğinde ilgili makamlara verilmesi yükümlülüğü m. 48/6-c'ye taşınmıştır. İlgili hüküm gereğince, tüketicilerin satıcı veya sağlayıcılar ile yaptıkları işlemlere ilişkin kayıtların tutulmasından ve istenilmesi halinde bu bilgilerin ilgili kamu kurum ve kuruluşları ile tüketicilere verilmesinden aracılık edenlerin de sorumlu olacakları düzenlenmektedir.

⁵³ İnal, 2005, s. 77 vd.

⁵⁴ Bu konuda ayrıca bkz. MSY m. 5.

⁵⁵ Ayrıca bkz. ve karşı. Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun (ETDHK) m. 3.

3. Aracıların Satıcı/Sağlayıcılarla Yapmış Oldukları Sözleşmeden Doğan Yükümlülükleri

TKHK m. 48/6-ç bendine göre,

Mesafeli sözleşmelere aracılık edenler satıcı veya sağlayıcı ile yaptıkları aracılık hizmetine ilişkin sözleşmeye aykırı uygulamaları nedeniyle satıcı ve sağlayıcıların bu madde hükümlerine aykırı davranmasına sebep oldukları her bir işlemde sorumludur.

Aracıların sorumluluğunu düzenleyen yürürlükteki TKHK m. 48/5 son cümlesi, aracıların kime karşı ve nasıl sorumlu olduğu konusunda net ifadeler içermemekteydi⁵⁶. Bilindiği üzere mesafeli sözleşmelere aracılık edenler, kurmuş oldukları dijital pazarlama ağı üzerinden tüketici ile satıcı/sağlayıcıyı buluşturmakta, götürü bedel veya kararlaştırılan bir komisyon oranı karşılığında satıcı/sağlayıcıya kendi sistemleri üzerinden satış yapma izni vermektedir⁵⁷. İlgili sözleşme gereği aracılık eden, uzaktan pazarlamaya imkân verecek şekilde mesafeli sözleşmenin kurulabilmesini sağlayan bir sistemi satıcı/sağlayıcının hizmetine (kullanımına) sunmak, satıcı/sağlayıcı ise sözleşme ile belirlenmiş olan bedeli veya komisyon kesintisini ödeme yükümlülüğü altındadır. Aracılık edenin asli edimi satıcı/sağlayıcıya kurmuş olduğu ticari platformu kullandırma olmakla birlikte, bu sistemin düzgün ve kesintisiz çalışmasını sağlama, mal veya hizmetlerin tüketiciye sergilenmesi, tüketicinin bilgilendirilmesi ve bedel tahsil etme ile bunun aktarılması gibi diğer edimleri de söz konusu olabilir. İlgili düzenlemede aracılık edenin kime karşı ve ne şekilde sorumlu olacağı net olarak ifade edilmemişse de madde metninin lafzından, satıcı/sağlayıcı ile aracılık eden arasında imzalanan sözleşmedeki hükümlerin gereği gibi ifa edilmemesinden kaynaklı tüketicinin uğrayacağı muhtemel bir zarardan aracılık edenin de sorumlu olacağı anlaşılmaktadır⁵⁸.

Mesafeli sözleşmelerde yapılan işlemlerin neredeyse tümü (sözleşmenin kurulması, cayma bildirimini vs.) aracılık edenin kurmuş olduğu platform üzerinden gerçekleştiği için tüketici lehine yerine getirilmesi gereken yükümlülüklerde aracılık edenin sorumluluğunu kabul etmek gerekir⁵⁹. Aracılık eden, örneğin, tüketicinin kendisine iletmış olduğu talepleri satıcı/sağlayıcı ile yapmış olduğu sözleşmede belirtilen şekilde ve süresinde satıcı/sağlayıcıya iletmek zorundadır.

⁵⁶ İlgili kanun metninin eleştirisi için bkz. Özsunay, s. 663.

⁵⁷ Mesafeli sözleşmeye aracılık edenle satıcı/sağlayıcı arasında kurulan sözleşmenin hukuki niteliğinin simsarlık sözleşmesi olduğu hak. bkz. Çekirdek, Meltem. *İnternet Üzerinden Satışı Konu Edinen Sözleşmelerin Belirleyici Özellikleri*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2019, s. 74. Mesafeli sözleşmeye aracılık edenle satıcı/sağlayıcı arasındaki ilişkinin acentelik ilişkisi olduğu konusunda bkz. Baş, Kadir. "Online Platformların Acentelik Niteliği ve Bu Platformlar Özelinde Türk Ticaret Kanunu'nun Acenteliğe İlişkin Hükümlerinin Uygulanması", *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, Yıl: 2017, C.33, S.4, s. 113-153. Aracılık edenle, satıcı/sağlayıcı arasındaki sözleşmenin atipik bir iş görme sözleşmesi olduğu görüşünde, İnceoğlu/Baş Süzel, s. 479. Sözleşmenin sui generis bir sözleşme olduğu görüşü için bkz. Özbay Özdoğru, s. 59-60.

⁵⁸ Bu zarar satıcı/sağlayıcının borca aykırı davranışından kaynaklansa dahi aracılık edenin satıcı/sağlayıcıyla yapmış olduğu sözleşmeye uymamasından doğan bir zarar söz konusu ise aracı sorumlu olacaktır. Örneğin tüketicinin cayma bildirimini sistem üzerindeki bir hata nedeniyle satıcı/sağlayıcıya süresi içerisinde bildirmeyen aracı, meydana gelebilecek zarardan sorumludur.

⁵⁹ İnceoğlu/Baş Süzel, s. 483 vd.

Satıcı/sağlayıcının aracılık edenle yapmış olduğu sözleşme nedeniyle tüketici aleyhine bir zararın doğması halinde, zarara sebebiyet veren aracı sitenin de müteselsil sorumluluğu söz konusudur. Nitekim, tüketicinin korunması ilkesi gereği, tüketiciye mal veya hizmet ediminin ifa edilmiş olması yeterli olmaz. TKHK m. 48 ile MSY'de belirtilen ve tüketiciyi koruyan diğer hükümlerin de gereği gibi uygulanmasından (cayma hakkının kullanılması, bilgilendirme yapılması, satış bedeli, yan giderler vb.) aracılık edenin (satıcı/sağlayıcı ile akdettiği sözleşme gereği) sorumlu olması gerekir. Bu nedenle, satıcı/sağlayıcı ile aracılık eden arasındaki sözleşmede bulunmasa bile, aracılık edenin, aracılık faaliyeti gereği, satıcı/sağlayıcı ile yapmış olduğu sözleşmedeki yükümlülükler uyması aracılık faaliyetinin doğal sonuçlarından biridir⁶⁰. Özetle, satıcı/sağlayıcı ile aracılık edenler arasındaki sözleşme hükümlerine aykırı bir davranış nedeniyle tüketici zarar görüyorsa, yapılan her işlemde birlikte sorumluluk söz konusu olmalıdır.

4. Sözleşme Konusu Mal veya Hizmetin Teslim Edilmemesinden Doğan Sorumluluk (m. 48/6-d)

Mesafeli sözleşmelerde satıcı veya sağlayıcının en önemli yükümlülüğü sipariş edilen mal ya da hizmetin tüketiciye zamanında ifa edilmesidir. Bu nedenle, satıcı veya sağlayıcı TKHK m. 48/3 gereği siparişin kendisine ulaştığı andan itibaren kararlaştırılan sürede edimini yerine getirmelidir. TKHK m. 48/3'de satıcı/sağlayıcının sözleşme konusu mal veya hizmetin teslim edilmesi hususu düzenlenmiş ancak mesafeli sözleşmeye aracılık edenlerin sorumluluğu TKHK m. 48/5 son cümlede (sınırlı da olsa) yer almıştır. Mevcut düzenlemeye göre,

Oluşturdukları sistem çerçevesinde, uzaktan iletişim araçlarını kullanmak veya kullandırmak suretiyle satıcı veya sağlayıcı adına mesafeli sözleşme kurulmasına aracılık edenler, bu maddede yer alan hususlardan dolayı satıcı veya sağlayıcı ile yapılan işlemlere ilişkin kayıtları tutmak ve istenilmesi hâlinde bu bilgileri ilgili kurum, kuruluş ve tüketicilere vermekle yükümlüdür. Ancak bu fıkra kapsamında aracılık edenler, satıcı veya sağlayıcı ile yaptıkları sözleşmeye aykırı fiillerinden dolayı sorumludur.

Mesafeli sözleşmelere aracılık edenlerin yükümlülüklerini ve bu yükümlülükler dair sorumluluğun kapsamını belirleyen TKHK m. 48/5 son cümledeki ifade konusunda doktrinde fikir birliği bulunmamaktadır. Değişiklik öncesi TKHK m. 48/5'de düzenlenmiş olan mesafeli sözleşmelere aracılık edenlerin tüketicilere karşı sorumluluğunun hangi kapsamda değerlendirilmesi gerektiğine dair öğretide çeşitli tartışmalar vardı. Hatta bazı yazarlar, TKHK m. 48/5 düzenlemesinin belirsizliği ve özensiz kaleme alındığı konusunda eleştiriler de getirmekteydi⁶¹.

Aracılık edenlerin sorumluluk kapsamına dair tartışmalar daha çok aracılardan tüketiciden bedel tahsil edip etmemesi etrafında şekillenmektedir. Buna göre bir grup yazar, mesafeli sözleşmeye aracılık edenlerin tüketiciden satıcı/sağlayıcı namı hesabına bedel tahsil etmesi

⁶⁰ Özbay Özdoğru, s. 61. Karş. Tançağı Çetin, Betül. 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 48. Maddesi Kapsamında Mesafeli Sözleşmelerde İfa, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir, 2019, s. 35.

⁶¹ Bahsedilen eleştiriler için bkz. Çabri, Şerh, s. 891; Özsunay, 663; Sert Sütçü, s. 280; İnceoğlu/ Baş Süznel, s. 482 vd.

durumunda aynen satıcı/sağlayıcı gibi tüketicilere karşı borca aykırılıktan sorumlu olacağını; bedel tahsili yapılmadan satıcı/sağlayıcılar ile tüketicilerin iletişime geçmelerine aracılık edenlerin tüketicilere karşı değil de satıcı/sağlayıcı ile yaptıkları sözleşmeye aykırılıktan dolayı satıcı/sağlayıcıya karşı sorumlu tutulabileceklerini ileri sürmektedir⁶². Aracılık edenlerin bedel tahsili yapması durumunda sorumluluğun edim ilişkisinden bağımsız bir borç ilişkisine dayandığı ve tüketicilerin taraf olmadıkları halde satıcı ile aracı arasındaki sözleşmeden yararlanabilecekleri ifade edilmektedir⁶³.

Diğer bir görüş, madde metninin lafzından hareketle, mesafeli sözleşmelere aracılık edenlerin sorumluluğunun sadece yapılan işlemlerin kaydının tutulması ve bunların ilgililere sunulmasından ibaret olduğu ve mesafeli sözleşmeye aracılık edenlerin sorumluluğunun satıcı/sağlayıcı ile imzalanan aracılık sözleşmesindeki yükümlülüklerle sınırlı tutulması gerektiğini belirtmektedir⁶⁴. Aynı görüş, mesafeli sözleşmenin kurulması ile aracılık eden platform ve tüketici arasında bir sözleşme ilişkisi bulunduğunu kabul etmekte, aracılık edenlerin sadece kanundan veya satıcı/sağlayıcı ile yapmış olduğu sözleşmeden kaynaklanan borçlarını ihlal etmesi halinde sorumlu tutulacağını belirtmektedir. Ancak, AB 2011/83 sayılı Yönergesinde mesafeli sözleşmeye aracılık edenlerin sözleşmeye aykırılık nedeniyle tüketiciye karşı doğrudan sorumluluğunu öngören bir hüküm bulunmadığından bahisle mesafeli sözleşmeye konu borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi halinde aracılardan tüketiciye karşı sorumlu tutulamayacağı savunulmaktadır⁶⁵. Aracının tüketiciye gönderilen mal veya sunulan hizmetin ayıplı olup olmadığını veya zapta karşı tekeffül konusunda sorumlu olup olmayacağını bilme imkânı bulunmadığından aracının sorumluluğunun dar yorumlanması ve TKHK m. 48/5 ile Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği hükümlerine bağlı kalınması gerektiği de ifade edilmekte ve aracının tüketiciye karşı sorumluluğunun yalnızca tüketiciden bedel tahsil etme yetkisinin bulunması ve tüketicinin cayma hakkını kullanması halinde, tüketiciye bedel iadesi yapılmakla sınırlı tutulmaktadır⁶⁶.

Farklı görüş ise mesafeli sözleşmeye aracılık edenlerin sorumluluğunun sınırlı tutulması gerektiğini savunmaktadır. Buna gerekçe olarak da TKHK m. 48/5 madde tasarısında yer alan “mesafeli sözleşmelere aracılık edenlerin bedel tahsil etmesi durumunda müteselsil sorumlu olacaklarına” dair ibarenin ilgili madde metninden çıkarılması gösterilmektedir. Bu nedenle, mesafeli sözleşmeye aracılık edenlerin satıcı/sağlayıcının borca aykırı fiilleri nedeniyle sorumlu olamayacağı belirtilmektedir⁶⁷. Gerçekten de 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Tasarısı m. 48/5, “*Oluşturdukları sistem çerçevesinde, uzaktan iletişim araçlarını kullanmak veya*

⁶² Özel, s. 222-223; Aydoğdu, s. 290. Tüketiciden satış bedeli tahsil etmeden sadece tüketici ve satıcı/sağlayıcıyı buluşturan siteler (örn. fiyat karşılaştırma siteleri) bakımından müteselsil sorumluluk söz konusu değildir. Ayrıca bkz. Uzun Kazmacı, s. 2811.

⁶³ Topaloğlu, s. 775.

⁶⁴ İnceoğlu/ Baş Süzel, s. 480-481. Aynı yönde, Özbay Özdoğru, s. 95.

⁶⁵ Özbay Özdoğru, s. 95-96. Aracı ile tüketici arasında üyelik sözleşmesi haricinde bir sözleşme bulunmadığı hususunda bkz. Sert Sütçü, s. 280.

⁶⁶ Sert Sütçü, s. 283-284. Yazar, mesafeli sözleşmelere aracılık edenlerin ancak güven sorumluluğu çerçevesinde satıcı/sağlayıcılarla birlikte (ve sadece bazı durumlarda sınırlı olmak kaydıyla) müteselsil sorumlu olabileceklerini ifade etmektedir. Bkz. s. 285 vd. Karş. Özbay Özdoğru, s. 109 vd.

⁶⁷ Tançağı, Çetin, s. 35. Yazar mesafeli sözleşmelere aracılık edenler bakımından bazı ek yükümlülükler getirilmesi gerektiğini de ifade etmektedir. Bkz. s. 38 vd.

kullandırmak suretiyle ve satıcı veya sağlayıcı adına bedel tahsil ederek mesafeli sözleşme kurulmasına aracılık edenler, bu maddede yer alan hususlardan dolayı satıcı veya sağlayıcı ile birlikte müteselsilen sorumludur” şeklindeydi. Bahsedilen tasarıda bedel tahsil eden ve etmeyen araçlar arasında bir ayırım yapılmakta, bedel tahsili yapan araçların müteselsil sorumlu olacağı düzenlenirken, yer sağlayıcı niteliğinde olan ve bedel tahsili yapmayan araçlar bakımından böyle bir sorumluluk öngörülmemekteydi⁶⁸. İlgili tasarı görüşmeleri sırasında Komisyon görüşü de alınmak suretiyle madde metninde değişikliğe gidilmiş ve e-ticaret platformlarının müteselsil sorumlu tutulması halinde bu alanda hizmet vereceklerin yatırım yapmaktan imtina edeceği gerekçe gösterilerek e-ticaret sitelerinin satıcı/sağlayıcı ile birlikte müteselsil sorumlu olacağına dair ibare madde metninden çıkartılmıştır⁶⁹. Bu nedenle bazı yazarlar, kanun koyucunun aracılık edenler bakımından net ve açık bir irade ortaya koyduğundan bahisle, aracılık edenlerin sorumluluğunun sınırlı tutulması ve satıcı/sağlayıcı ile müteselsil sorumlu olamayacağını savunmaktadır⁷⁰.

Öğretideki son görüş, TKHK m. 3/1-1 ve i atfıyla, satıcı/sağlayıcı nam ve hesabına hareket edenlerin satıcı/sağlayıcının temsilcisi olarak kabul edilmesi gerektiğini ve bu nedenle sözleşmede taraf haline geldiklerini savunmaktadır. Sözleşmede taraf olan araçların da tüketiciye karşı birlikte sorumlu olacaklarının kabulünün gerektiği ifade edilmektedir⁷¹.

Yargıtay 3. Hukuk Dairesi ise 6563 Sayılı Kanun m. 9 ve Elektronik Ticarete Hizmet Sağlayıcı ve Aracı Hizmet Sağlayıcılar Hakkında Yönetmelik m. 6'yı gerekçe göstererek aracı hizmet sağlayıcıların malın ayıplı olmasından kaynaklı sorumluluğunun bulunmadığına dair karar vermiştir^{72 73}.

⁶⁸ Topaloğlu, s. 775; Karakocalı/ Kurşun, s. 166.

⁶⁹ <https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss490.pdf> (Erişim Tarihi: 12.05.2022).

⁷⁰ Sert Sütçü, s. 285-286; Özbay Özdoğru, s. 97; Tançağı Çetin, s. 35 vd. Aksi görüşte, Çabri, Şerh, s. 892 vd.; Aydoğdu, s. 290. Karş. Topaloğlu, s. 775; Özsunay, s. 663.

⁷¹ Çabri, Şerh, s. 892-893. Ancak yazar, mesafeli sözleşmeye aracılık edenlerin bedel tahsilatı yapmaması halinde, birlikte sorumluluğun söz konusu olmadığını belirtmektedir. Aksi görüşte, Sert Sütçü, s. 282 vd.; Topaloğlu, s. 775. Ayrıca bkz. Çelik, Büşra. *Mesafeli Sözleşmelerde Risk ve Masrafların Paylaşımı*, On İki Levha, İstanbul, 2021, s. 93-94.

⁷² Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun m. 9/1: Aracı hizmet sağlayıcılar, hizmet sundukları elektronik ortamı kullanan gerçek ve tüzel kişiler tarafından sağlanan içerikleri kontrol etmek, bu içerik ve içeriğe konu mal veya hizmetle ilgili hukuka aykırı bir faaliyetin ya da durumun söz konusu olup olmadığını araştırmakla yükümlü değildir.

Elektronik Ticarete Hizmet Sağlayıcı ve Aracı Hizmet Sağlayıcılar Hakkında Yönetmelik m. 6/4: Aracı hizmet sağlayıcı, hizmet sunduğu elektronik ortamı kullanan gerçek ve tüzel kişiler tarafından sağlanan içeriği kontrol etmek, bu içerik ve içeriğe konu mal veya hizmetle ilgili hukuka aykırı bir faaliyetin ya da durumun söz konusu olup olmadığını araştırmakla yükümlü değildir.

⁷³ Yargıtay 3. Hukuk Dairesi, 15.11.2021 T., 2021/4000 E., 2021/11403 K. “... Somut olayda, yukarıda açıklanan mevzuat hükümleri birlikte değerlendirildiğinde internet ağı üzerinden elektronik ticarete imkan sağlayan davacı şirketin aracı hizmet sağlayıcısı konumunda olduğu ve taraflar arasında mesafeli satış sözleşmesi ön bilgilendirme formuna göre satıcı tarafın "... Pastanesi" olduğu, bu durumda davacı aracı hizmet sağlayıcının hizmet sunduğu elektronik ortamı kullanan gerçek ve tüzel kişiler tarafından sağlanan içeriği kontrol etmek, bu içerik ve içeriğe konu mal veya hizmetle ilgili hukuka aykırı bir faaliyetin ya da durumun söz konusu olup olmadığını araştırmakla yükümlü olmadığı anlaşılmaktadır.

Hal böyle olunca, mahkemece; 6563 Sayılı Kanun'un 9. maddesi ve yine Elektronik Ticarete Hizmet Sağlayıcı ve Aracı Hizmet Sağlayıcılar Hakkında Yönetmeliğin 6. maddesine göre aracı hizmet sağlayıcı olan davacının malın ayıplı olmasından kaynaklı sorumluluğunun bulunmadığı gözetilerek davanın kabulüne dair hüküm kurulması

Öğretide tartışmalı olan bu konuya dair 7392 sayılı Kanun m.7 ile getirilen TKHK m. 48/6-d'ye göre,

Mesafeli sözleşmelere aracılık edenler satıcı veya sağlayıcı adına bedel tahsil etmesi halinde, mal veya hizmetin tüketiciye teslim veya ifası sonrası bedelin satıcıya veya sağlayıcıya aktarıldığı durumlar ile Kanununun 11 inci ve 15 inci maddelerinde yer alan hakların kullanımı hariç olmak üzere teslim veya ifa ile cayma hakkına ilişkin yükümlülüklerden satıcı veya sağlayıcı ile birlikte müteselsilen sorumludur.

Yapılan değişiklikle birlikte 6502 sayılı TKHK tasarısı görüşmelerinde madde metninden çıkarılan bedel tahsilatı yapan aracılar için müteselsil sorumluluk getirilmektedir. Böylece öğretide fikir birliği bulunmayan aracılardan sözleşme konusu edimin teslim veya ifasına dair yükümlülüğü konusundaki tartışmalar bakımından yeni bir düzenleme yapılmıştır. Buna göre aracılar, mesafeli sözleşme ile satın alınan mal veya hizmet bedelinin satıcı/sağlayıcıya aktarılmasındaki süre ile sınırlı olmak kaydıyla teslim veya ifa ile cayma hakkına ilişkin yükümlülüklerden satıcı/sağlayıcı ile birlikte müteselsilen sorumludur. Mesafeli sözleşmeye aracılık edenin müteselsil sorumluluğu satış bedelini kendi uhdesinde tuttuğu süre boyunca geçerli olup satış bedelinin satıcı/sağlayıcıya aktarımı yapıldıktan sonra müteselsil sorumluluk söz konusu değildir. Kanun koyucu, madde metninde aracılık edenlerin müteselsil sorumluluğuna dair istisna getirmekte ve bu durum tüketici aleyhine görünmektedir. Madde metnine göre satış bedelinin satıcı/sağlayıcıya aktarılması durumunda aracılık edenlerin müteselsil sorumlu olmayacağı anlaşılmakta ve tüketicilere karşı sorumluluğun kapsamı daraltılmaktadır. İlgili düzenleme, öğretideki bir kısım tartışmaları sonlandırıyor ve tüketici menfaatlerini koruma adına bazı yenilikler içeriyor olsa da aracılık edenlerin müteselsil sorumluluğu bakımından getirilen istisna, tüketicinin haklarını yeterli derecede korumaktan uzaktır.

Müteselsil borçluluğu düzenleyen hükümler incelendiğinde borçluların müteselsil borçlu olduklarına dair sözleşmede ifade veya ibarenin bulunması gerekip gerekmediği konusunda tartışmalar mevcuttur. Öğretide bir kısım yazarlar teselsülün sözleşmede açıkça gösterilmesi veya belirtilmesi gerektiğini savunurken karşı görüşteki yazarlar “borcun mahiyeti veya tarzı teşekkülünden” borçluların müteselsil borçlu olduklarının anlaşılması durumunda, herhangi bir ifade bulunmasa dahi, borçluların müteselsil borçlu olduklarını kabul etmektedir⁷⁴. Türk Borçlar Kanunu düzenlemesinde irade beyanı ile müteselsil borçluluğun kurulmasına engel olmak amaçlanmadığından tarafların müteselsil borçluluğa ilişkin iradeleri somut olayın özellikleri gereği zımnen de meydana gelebilir. Bu durumda tarafların söz ve davranışları güven prensibi çerçevesinde yorumlanmalıdır⁷⁵. Buna göre, sözleşmenin kurulması sırasında durumun arz ettiği

gerekirken, yanlışlı değerlendirme ile davanın reddine karar verilmiş olması doğru görülmediğinden, Adalet Bakanlığının bu yöne ilişkin kanun yararına temyiz talebinin kabulü gerekir...”. Kararın tam metni için bkz. dn. 48.

⁷⁴ Görüşler için bkz. Şahin Caner, Ayşenur. *Türk Borçlar Kanunu'nda Müteselsil Borçluluk*, On İki Levha, İstanbul, 2017, s. 71-73.

⁷⁵ Oğuzman/ Öz, s. 470; Şahin Caner, s. 73 vd. Ancak unutulmamalıdır ki birden fazla kişinin borç altına girdiği her ilişki müteselsil borç ilişkisi olarak kabul edilmez.

özellik ve işin niteliği dikkate alındığında borçluların borcun tamamından sorumlu olduklarını kabul ettiklerini düşünmesi, alacaklı açısından haklı görülebiliyor ise (açıkça ifade edilmese bile) müteselsil borçluluğun doğduğu sonucuna varılmalıdır⁷⁶. Müteselsil sorumluluk bakımından her bir sorumlu kişi diğerinin ihlalini biliyor veya bilebilecek durumdaysa bu durumda ortak kusur da söz konusudur⁷⁷.

Yukarıda anlatılanlar doğrultusunda, mesafeli sözleşmeye aracılık edenler tüketiciden satıcı/sağlayıcı adına bedel tahsil ediyorsa aynen satıcı/sağlayıcı gibi tüketicilere karşı borca aykırılıktan sorumlu olmalıdır⁷⁸. Aracılık edenlerin bedel tahsili yapması durumunda sorumluluğun edim ilişkisinden bağımsız borç ilişkisine dayandığı ve tüketicilerin taraf olmadıkları halde satıcı ile aracı arasındaki sözleşmeden yararlanabileceklerinin kabulü gerekir⁷⁹. Tüketici ve aracı arasında güvene dayalı bir ilişki söz konusu olduğu için sorumluluğun varlığı esasen taraflar arasındaki bu özel bağa dayanır. Aracılık edenlerin reklam ve tanıtım faaliyetleri ile tüketiciler üzerinde oluşturdukları güven hukuken korunmaya değer bir güvendir. Taraflar arasında oluşan bu yoğun güven ilişkisi, sözleşmenin varlığından bağımsız olarak, güven sorumluluğunu ortaya çıkarmaktadır⁸⁰. Güven sorumluluğunda, sözleşme sorumluluğu veyahut sözleşme dışı sorumluluk koşulları oluşmasa bile bir kimsenin dürüstlük kuralına göre gidermesi gereken gerçeğe aykırı bir hukuki görünüşe haklı güveni dolayısıyla üçüncü kişi zarar görmüşse hakkaniyet prensibi gereği bunun tazmin edilmesi gerekir⁸¹. Öğretide güvenin pozitif ve negatif olarak korunması şeklinde ayrıma tutulan güven sorumluluğunda kişi, kendi malvarlığı, kişilik hak ve menfaatlerine özen gösterileceği ve bir zarara uğramayacağını düşünerek başka bir kişinin hakimiyet alanı altına girer. Kişinin duyduğu güvenin boşa çıkması sonucu zararın oluşması halinde güvenin negatif korunmasından söz edilir⁸². Bu duruma alışveriş yapmak için bir

⁷⁶ Oğuzman/ Öz, s. 470; Şahin Caner, s. 74 vd. Kaldı ki, tüketicinin korunması ilkesi dikkate alındığında müteselsil sorumluluğun kabulü, zarar gören tüketiciye daha güçlü ve ayrıcalıklı bir konum sağlamaktadır. Müteselsil sorumlulukta amaç zarar görenin korunmasıdır. Eren, s. 818 vd.

⁷⁷ 818 sayılı BK'dan farklı olarak TBK'da tam teselsül ve eksik teselsül ayrımı kalkmakla birlikte müteselsil sorumluluk bakımından dış ilişkide ortak bir kusur söz konusu ise sorumlulardan birinin hafif kusurlu olması zarar görene karşı sorumluluğun azalmasına neden olmaz. Bkz. Oğuzman/ Öz, s. 471 vd. Kusursuz sorumluluk türlerinden biri olan özen sorumluluğunun yerine getirilmemesi esasen müteselsil sorumluluğu ortaya çıkarır. Bkz. ve karşı. Eren, s. 824.

⁷⁸ Özel, s. 222-223; Aydoğdu, s. 290. Tüketiciden satış bedeli tahsil etmeden sadece tüketici ve satıcı/sağlayıcıyı buluşturan siteler (örn. fiyat karşılaştırma siteleri) bakımından müteselsil sorumluluk söz konusu değildir. Ayrıca bkz. Uzun Kazmacı, s. 2811.

⁷⁹ Topaloğlu, s. 775. Edim yükümlülüğünden bağımsız borç ilişkisinin kaynağı dürüstlük kuralıdır. Edim yükümlülüğünden bağımsız borç ilişkisinde borç, henüz edim yükümlülüğü doğmadan sırf temasa geçmiş olmaları nedeniyle taraflar arasında kurulmuş olan koruma (yan) yükümlülüklerin ihlalinden doğar. Üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşmelerde taraflardan birinin koruma alanındaki kişi ile diğer taraf arasında sözleşme yoktur. Ancak bu tür borç ilişkileri genellikle sözleşme görüşmeleri esnasında söz konusu olduğundan görüşmeler sonucu sözleşmenin kurulması halinde edim yükümlülüğünden bağımsız olan bu borç ilişkisinin "akdi bir borç ilişkisine" mi evrildiği veya "kanuni bir borç ilişkisi" olma niteliğini sürdürdüğü hususunda öğretide tartışma vardır. İlgili görüş ve tartışmalar için bkz. Eren, s. 44.

⁸⁰ Güven sorumluluğunun unsurları şöyledir; taraflar arasında özel bir bağlılık (güven ilişkisi) olmalı; zarar veren, davranışlarıyla zarar görende korunmaya değer bir güven oluşturmalı; güvene dayalı ortaya çıkan zarar ile zarar verenin davranışı arasında uygun nedensellik bağı bulunmalıdır. Bkz. Görener, s. 18-24; Sert Sütçü, s. 285. Güven sorumluluğu aslında sözleşmesel sorumluluktan bağımsız bir sorumluluk olup üçüncü kişiyi koruyucu etkisi söz konusudur. Bkz. Kalkan Oğuztürk, Burcu. *Güven Sorumluluğu*, Vedat Kitapevi, İstanbul, 2008, s. 266-272; Eren, s. 44.

⁸¹ Hatemi, s. 302 vd.; Kalkan Oğuztürk, s. 249.

⁸² Güvenin pozitif ve negatif olarak korunması ile diğer görüşler hakkında bkz. Kalkan Oğuztürk, s. 250 vd.

mağazaya girilmesi örnek gösterilebilir. Mağazadan henüz satış sözleşmesiyle ürün satın alınmamış olursa dahi işlem temasına geçilen mağaza sahibi veya çalışanlarının müşterinin can ve mal güvenliğini koruyacağına güvenilir. Başka birinin hakimiyet alanına giren böyle bir kişinin (örnekte müşterinin) tam bir emniyet hissi ve güvende olduğunu düşünmesi beklenen ve olağan bir durumdur⁸³.

Aracılık edenlerin günümüz satış rakamlarına ulaşmasında tüketicilerde yaratmış olduğu güven duygusunun etkisi bilinen bir gerçektir. Nitekim aracılık edenler kendi davranışlarıyla (reklam, tanıtım vs.) tüketicilerde hukuken korunmaya değer güven oluşturmakta, tüketiciler de bu güvene dayalı olarak satın aldıkları mal veya hizmetten kaynaklı ayıba ilişkin taleplerini sözleşmenin her aşamasında aracılık edene de yöneltebileceklerini düşündüğü ve buna güvendiği için hakkında bilgi sahibi olmadığı satıcı/sağlayıcı ile mesafeli sözleşme kurmaktadır. Aracılık edenlerin tüketiciler üzerinde yaratmış olduğu nitelikli güven duygusu nedeniyle (ve dürüstlük kuralı gereği) hem güven sorumluluğu hem de özenli davranacaklarına dair tüketicide yarattıkları izlenim de dikkate alınarak, sözleşmenin bütün safhalarında satıcı/sağlayıcı ile birlikte sorumlu tutulmaları gerekirdi⁸⁴. Zira mesafeli sözleşmeye aracılık edenler (en azından) hizmet verdikleri satıcı/sağlayıcıların, akdedilen sözleşme kapsamında yükümlülüklerini yerine getirip getiremeyeceklerini araştırmalı ve bu araştırmayı yaparken özen göstermelidirler. Aksi halde, satıcı/sağlayıcının iflas etmesi, ticaret hayatından çekilmesi ya da bulunamaması durumlarında tüketicilerin kimi muhatap alacağı ve zararının nasıl karşılanacağı belirsiz hale gelmektedir.

5. Aracının Onay Almadan Yapmış Olduğu İşlemler Bakımından Sorumluluğu

Önceki başlıklarda ifade edildiği üzere, mesafeli sözleşmeye aracılık edenler, satıcı/sağlayıcı ile imzaladıkları sözleşmeye uygun davranmak zorundadır (m.48/6-ç). Aracıların satıcı /sağlayıcı ile imzaladıkları sözleşmeye aykırı fiili nedeniyle satıcı/sağlayıcı tüketicilere karşı borca aykırı bir davranışta bulunuyor ve bunun sonucunda zarar meydana geliyorsa aracının sorumluluğu söz konusudur (m.48/6-e). Farklı anlatımla, mesafeli sözleşmeye aracılık edenler, satıcı veya sağlayıcı onayı olmaksızın düzenledikleri kampanyalı, promosyonlu veya indirimli satışlarda, sözleşmenin satıcı/sağlayıcı tarafından hiç ya da gereği gibi ifa edilmemesinden ilgili düzenleme gereği sorumludur.

Mesafeli sözleşmeye aracılık edenler çeşitli zaman dilimlerinde kampanyalı, indirimli veya promosyonlu ürün satışları yaparak işlem hacimlerini ve satışlarını arttırmayı hedefler. Buradaki amaç kâr oranlarını yükseltmek, rekabet ve pazarlama stratejileri gibi nedenler veya stokları eritme olabilir. Ancak aracılık edenler bunu satıcı/sağlayıcı ile yapmış oldukları sözleşmeye uygun biçimde ve satıcı/sağlayıcının kendisine ilettiği zaman aralığında, ürün sayısı ve indirim oranına uygun şekilde yapmak zorundadır.

⁸³ Bir kimsenin özen göstereceğine dair güven olarak tanımlanan ve Canaris tarafından öne sürülen "Anvertrauenshaftung" kavramı hakkında bkz. Kalkan Oğuztürk, s. 249-251. Sözleşme görüşmelerine başlayan veya sosyal temasa geçen kişiler birbirlerine karşı gereken özeni göstermek zorundadır. Bkz. Eren, s. 43.

⁸⁴ Aracılık edenlerin güven sorumluluğunun dar kapsamlı olarak yorumlanması ve tüketicinin satıcı/sağlayıcı ile aracıyı ayırt edebildiği durumlarda aracının güven sorumluluğuna dayalı müteselsil sorumlu olmaması gerektiği hakkında bkz. Sert Sütçü, s. 286.

Uygulamada aracılık edenlerin çoğu zaman satıcı/sağlayıcının kendisine bildirdiği indirimli fiyattan daha düşük bedelle satış yaptığı ve/veya satıcı/sağlayıcının tayin ettiği süre aralığının dışında ürün veya hizmetleri kararlaştırılan orandan daha fazla indirimli olarak satışa sunmaya devam ettiğine rastlanmaktadır. Bu durumda aracılık edenlerin satıcı/sağlayıcıyla imzaladıkları sözleşmeyi ihlal ettikleri kabul edilerek, sözleşme konusu mal veya hizmetin satıcı/sağlayıcı tarafından eksiksiz yerine getirilmemesi halinde sorumlu oldukları m. 48/6-e'de düzenlenmektedir⁸⁵.

Mesafeli sözleşmeye aracılık edenin kendi kâr payı veya komisyon oranından vazgeçerek ilgili mal veya hizmet bedelinde satıcı/sağlayıcının onayını almadan indirim veya kampanya yapması mümkündür. Bu durumda öncelikle ürünün stoklarda ve teslim hazır olması gerekir. Sistemden kaynaklanan arıza veya aksaklıklar nedeniyle stokların yetersiz ya da tükenmiş olduğu bilgisine erişemeyen aracılık edenlerin satışa devam ederek tüketicilerle sözleşme kurmaya devam etmesi söz konusu olabilir. Teknik arızanın söz konusu olduğu durumlarda öncelikle satıcı/sağlayıcı ile aracılık eden arasındaki sözleşme hükümlerine göre, sözleşmede bir hüküm bulunmaması halinde kusurlu olan tarafın sorumlu olması gerekir.

6. Aracıların Ön Bilgilendirmeye İlişkin Diğer Yükümlülükleri

Mesafeli sözleşmelerin barındırdığı riskler ve taraflardan birinin tüketici olması hasebiyle tüketicilerin bilgilendirilmesi önem arz eder. Nitekim tüketici, tanımadığı bir satıcı/sağlayıcıyla muhatap olmakta ve niteliğini, fiyatını ve diğer ayrıntılarına vakıf olmadığı bir ürünü ya da hizmeti genellikle görmeden satın almaktadır⁸⁶. Tüketicinin ön bilgilendirilmesine dair hükümler ise TKHK m. 48/2 ile beraber MSY m. 6, 7 ve 8'de düzenlenmiş olup ön bilgilendirmenin yapılmasına dair ispat yükü MSY m. 5/6 gereği satıcı/sağlayıcıya aittir.

Tüketicinin ön bilgilendirmesine ilişkin düzenlemeler incelendiğinde aracılık edenlerin tüketiciyi bilgilendirme konusunda yükümlü tutulmadığı görülecektir⁸⁷. Mesafeli sözleşmeye aracılık edenlerin yürürlükteki MSY m. 20/2 gereği satıcı veya sağlayıcı ile yapılan işlemlere ilişkin kayıtları üç yıl boyunca tutmak ve istenilmesi halinde bu bilgileri ilgili kurum, kuruluş ve tüketicilere vermektan başka yükümlülükleri yoktur. 7392 sayılı Kanunla değişen TKHK m. 48/6-f'ye göre, mesafeli sözleşmeye aracılık edenler de artık ön bilgilendirmede yer alan hususlar ile reklamlarında yer alan bilgilerin uyumlu olmasından ve ispatından sorumlu olacaktır. TKHK m. 48/6-f gereği aracılık edenlere her ne kadar ön bilgilendirme yükümlülüğü getirilmekte ise de ön bilgilendirmeye dair sorumluluğun ürün reklamlarında bahsedilen bilgilerle sınırlı olduğu görülmektedir.

⁸⁵ Burada edim ilişkisinden bağımsız borç ilişkisinin söz konusu olduğu ve tüketicinin taraf olmadığı halde aracılık eden ile satıcı/sağlayıcı arasındaki sözleşmeden yararlanabileceği belirtilmiştir. Nitekim bu hukuki ilişkiye tüketicinin de dahil olmasıyla üçlü bir ilişki söz konusudur. Bkz. Topaloğlu, s. 775; Tançağı Çetin, s. 35-36. Karş. Özbay Özdoğru, s. 91 vd. Yazar, aracılık edenlerin tüketicilere karşı sorumluluğunun tüketici ile aracılık eden arasında kurulan sözleşmeden kaynaklandığını belirtmektedir. Bkz. s. 95.

⁸⁶ Gezder, s. 338 vd.; Bütün Yılmaz, s. 334 vd.

⁸⁷ Özlük, s. 89.

Bilindiği üzere, TKHK m. 8/2 ve 13/2 gereği, internet portalında veya reklam ve ilanlarda yer alan özelliklerden bir ya da birkaçına sahip olmayan mal veya hizmetler ayıplı mal ve hizmet olarak kabul edilmektedir. Bu nedenle satışa sunulan ürün veya hizmetin reklamlarında belirtilen nitelik veya özellikler ön bilgilendirme ile uyumlu olmak zorundadır⁸⁸. İlgili düzenlemeye göre mesafeli sözleşmeye aracılık edenler, ürün veya hizmetin reklamlarında veya herhangi bir pazarlama kanalı ya da elektronik yollarla tanıtımlarında bahsedilen özellik ve/veya niteliklerinin ön bilgilendirmede bulunan bilgilerle uyumlu olmasından ve bunun ispatından sorumlu olacaktır. Ancak bu noktada ortaya çıkacak sorun, satıcı/sağlayıcıların mal veya hizmet reklamını abartılı olarak yapmasıdır. Aldatıcı reklamlardan farklı olarak, abartılı reklamların bir nitelik bildirim sayılıp sayılamayacağı tartışması karşısında en uygun çözüm yolu, tüketicinin yapılan tanıtım veya reklamlarda bahsedilen özellik ve niteliğin abartılı olduğunu somut olaya ve dürüstlük kuralına göre ayırt edebiliyor edemeyeceğine göre belirlemektir⁸⁹. Reklamı yapılan ürünlerdeki özelliklerin tüketicilere yapılan ön bilgilendirmedeki hususlarla birebir aynı olması beklenmemekle beraber ortalama tüketici beklentisi dikkate alındığında en azından mal/hizmetin sahip olması gereken objektif özellik ve niteliklerinin ön bilgilendirmede yer alması ve yapılan reklamlarla uyumlu olması gerekir. Aksi durumda satıcı/sağlayıcı ile birlikte mesafeli sözleşmeye aracılık edenler bakımından da sorumluluk söz konusu olacaktır.

SONUÇ

Ön ödemeli konut sözleşmeleri bakımından günümüzdeki en önemli sorun, konutun tüketicilere hiç ya da zamanında teslim edilmemesidir. Bu nedenle tüketiciyi koruyan ve teminatı düzenleyen hükümlere (TKHK m. 42, ÖÖKSHY 12-13-14-15) acilen işlerlik kazandırılmalıdır. Konut projesinin yapımına başlamadan önce satıcıların, tüketici lehine gerekli teminatı sağlaması konusunda bazı yasal düzenlemeler bulunmakla birlikte ön ödemeli konut satışlarında bu hükümler (TKHK m. 42) kesinlikle uygulanmamaktadır. Teminata ilişkin hükümlerin yerine getirilmemesi nedeniyle tüketiciler mağdur olduğundan öncelikle bu yönde düzenlemeler yapılmalıdır.

7392 sy. Kanun m. 6 gerekçesinde, ön ödemeli konut satışları bakımından konutun teslim süresinin ihlal edilmesi halinde herhangi yaptırımın bulunmadığı belirtilmektedir. Halbuki tüketiciler TKHK m. 83 atfıyla TBK m. 123 vd. hükümlerine veya TKHK m. 8/3'e göre ya da ÖÖKSHY m.9'a dayanarak temerrüde düşen satıcıya karşı haklarını kullanabilmektedir. Bu nedenle, konutun teslim edilmesinin zorunlu tutulmasına dair madde metnindeki ifade, tüketiciye ek bir güvence sağlamamaktadır.

Yapılan değişiklikler arasında asıl dikkat çekici durum, ön ödemeli konut satışlarında konutun teslim süresinin otuz altı aydan, kırk sekiz aya çıkartılmış olmasıdır. Konutun teslim

⁸⁸ Burada kastedilen şey, ürünün temel işlevi, özellikleri ve diğer ürünlerle birlikte çalışmaya uyumlu olup olmadığı ve ürün güvenliğine dair bilgilerdir. Örneğin, dijital bir kol saatinin reklamlarında EKG (elektrokardiyografi) çekebilme özelliğine sahip olduğu ilan ediliyor ancak bu özellik Türkiye'de kullanılmıyor ise bu durumda tüketici bilgilendirilmeli ve hatta buna dair aydınlatılmış rızası alınmalıdır.

⁸⁹ İlgili tartışma ve görüşler için bkz. Avcı Braun, s. 129 vd. Örneğin bir tatil köyü reklamında, tüketicilerin o tatil köyüne gitmekle gençleşeceği ve tüm sorunlarından kurtulacağı yönünde tanıtım yapılsa da bunun ciddi olmadığı ve abartılı olduğu kabul edilmelidir. Ayrıca bkz. ve karşı TKHK m. 9/2.

süresinin on iki ay daha uzatılmasının tüketiciye nasıl faydasının olacağını cevaplamak mümkün değildir. Zira tüketici, ön ödemeli olarak satın aldığı konutun teslimi için bir yıl daha fazla bekleyecek ve bu süre zarfında örneğin kirada oturuyorsa, bir yıl daha uzun kira ödemek zorunda kalacaktır. Her ne kadar ilgili madde gerekçesinin son cümlesinde “büyük ölçekli konut projelerinin tamamlanması uzun sürdüğünden ön ödemeli satılan konutun teslim süresinin kırk sekiz aya çıkarıldığından” bahsedilmiş olsa da küçük ölçekli projelerin kırk sekiz aylık süreden muaf tutulmadığı görülmektedir. Bize göre (en azından) belirli bir sayı veya meblağın üzerindeki konut projeleri bakımından teslim süresi kırk sekiz ay olarak düzenlenmeli, belirlenen sayı veya bedelin altındaki projeler için otuz altı aylık süre korunmalıydı.

7392 sayılı Kanun m. 7 ile TKHK m. 48/3'de yapılan diğer bir değişiklikle satıcı, tüketicinin özel istek ve/veya ihtiyaçları doğrultusunda hazırladığı malların tesliminde otuz günlük süreye tabi olmayacaktır. Satıcı ve tüketici, sözleşmenin kurulması esnasında teslim için hangi süreyi kararlaştırmışlarsa malın teslimi o zaman yapılacaktır. İlgili hükümde, özel sipariş ürünlerin teslim süresi bakımından üst sınır getirilmemesi eksiklik gibi algılansa da tarafların sözleşme hükümlerini serbestçe kararlaştırabilmeleri ve tüketicinin bunu kabul etmemesi mümkündür. Burada önemli olan, teslim süresinin sözleşme kurulmadan önce tüketici tarafından görülebilir (fark edilebilir) olmasıdır. Tüketici kişisel istek ve ihtiyaçları doğrultusunda hazırlanan ürünün kendisine teslim edileceği süreyi gördükten sonra buna özel olarak onay vermelidir.

Tüketicinin ön bilgilendirilmesinde bulunması gereken zorunlu hususlardaki eksikliklerden mesafeli sözleşmeye aracılık edenlerin sorumlu tutulacağı düzenlenmektedir. Ancak veri girişinin satıcı/sağlayıcı tarafından yapıldığı durumlar bakımından istisna getirilmesi, aracılık edenlerin korunduğu izlenimi yaratmaktadır. Zira hem dürüstlük kuralı hem de aracı sitelerin tüketicide uyandırdıkları güvenden kaynaklanan güven sorumluluğu gereği, ön bilgilendirme formunun (kim tarafından sisteme yüklenildiğine bakılmaksızın) satıcı/sağlayıcı tarafından yüklenmesi durumunda da mesafeli sözleşmeye aracılık edenlerin sorumlu tutulması gerekirdi.

Mesafeli sözleşmelerde satıcı veya sağlayıcının en önemli yükümlülüğü satın alınan mal ya da hizmetin taahhüt edilen sürede tüketiciye ifa edilmesidir. 7392 sayılı Kanun m.7 ile düzenlenen TKHK m. 48/6-d, mesafeli sözleşmeye aracılık edenleri sözleşmenin ifası bakımından satıcı/sağlayıcı ile birlikte müteselsil sorumlu tutmakta ancak aracının bedel aktarımı yapıldıktan sonra müteselsil sorumluluğunun söz konusu olmayacağı düzenlenmektedir. Kanun koyucu, aracılık edenlerin müteselsil sorumluluğuna istisna getirerek, aracılık edenler lehine ve tüketici aleyhine bir durum yaratmaktadır. Zira aracılık edenler, sözleşmenin her aşamasında tüketicilerle muhatap olacağı algısını yaratmakta ve tüketiciler bu güvene dayalı olarak satın aldıkları mal veya hizmetten kaynaklı ayıba ilişkin taleplerini sözleşmenin her aşamasında aracılık edene de yöneltebileceklerini düşünmektedir. Aracılık edenlerin tüketiciler üzerinde yaratmış olduğu bu güven duygusu nedeniyle (ve dürüstlük kuralı gereği) güven sorumluluğu dikkate alınarak, sözleşmenin bütün safhalarında satıcı/sağlayıcı ile birlikte sorumlu tutulabileceği yeni bir kanuni düzenleme getirilmelidir.

KAYNAKÇA

Acar, Hakan. “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Çerçevesinde Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesi”, *Fatih Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (kapatıldı)*, C. 3, S.1, 2015, s. 11-40.

Akipek, Şebnem. “Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması Hakkında Avrupa Birliği Direktifi ve Türkiye'nin Uyumu”, *BATİDER*, C. XXI, S. 4, 2002, s. 45-66.

Aslan, Kemale Leyla. “İnternet Üzerinden Yapılan Alışverişlerde Tüketicinin Korunması” *Tüketici Hukukunun Güncel Sorunları*, (Edt. Zeytin Çağrı, Gözde), On İki Levha, İstanbul, 2020, s. 315-342.

Atamer, Yeşim M. Kredi ve Diğer Finansman Sözleşmelerinde Tüketicinin Korunması, On İki Levha, İstanbul, 2016.

Avcı Braun, Cihan. “Tüketicinin Korunması Kanun Kapsamında Mesafeli Sözleşmeler” *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Tüketici Hukuku Sempozyumu Özel Sayısı, C. XII, S. 2, 2015, s. 1-45.

Aydoğdu, Murat. *Tüketici Hukuku Dersleri*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015.

Aydoğdu, Murat/ Nart, Serdar. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2022.

Bozbel, Savaş. “Türk Hukukunda Mesafeli Sözleşmeler”, *AÜEHFD*, C. 3, S. 3-4, Aralık 2003, s. 783-804.

Bütün Yılmaz, Derya G. “Mesafeli Sözleşmelerin Kapsamı”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 69, S. 2, 2020, s. 325-368.

Çabri, Sezer. *Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi*, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2021 (Şerh).

Çabri, Sezer. “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Uyarınca Ön Ödemeli Konut Satışı Sözleşmesi”, *Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları*, (Edt: Tokbaş, Hakan/Üçışık, Fehim), Bilge Yayınevi, Ankara, 2015, s. 205-240.

Dalkılıç Demir. Müge, *Bağlı Kredi ile Ön Ödemeli Konut Satışı*, Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2019.

Demir, Mehmet. *Mesafeli Sözleşmelerle İlgili AB Yönergesine Göre Tüketicinin Geri Alma Hakkı*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2004.

Doğar, Mehmet. *Ön Ödemeli Konut Satışı*, On İki Levha, İstanbul, 2018.

Eren, Fikret. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 19. Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2015.

Erman, Hasan. *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi*, 3. Baskı, Der Yayınları, İstanbul, 2010.

Genç, Ahmet Ali. *Ön Ödemeli Konut Satışında Konutun Zamanında Devir ve Teslim Edilmemesi*, Aristo Yayınevi, İstanbul, 2021.

Gezder, Ümit. “Mesafeli Sözleşmeler”, *Yeni Tüketici Hukuku Konferansı* (Der: İnceoğlu, Murat), On İki Levha, İstanbul, 2015, s. 327-342.

Görener, Aylin. *Güven Sorumluluğu*, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2019.

Gümüş, M. Alper. *6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi*, C.1, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014.

Hatemi, Hüseyin. *Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1998.

İnal, Emrehan. *Sonuca Katılmalı Sözleşme Kavramı ve Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmesi*, 2. Baskı, On İki Levha, İstanbul, 2011.

İnal, Emrehan. *İnternette Sözleşmelerin Kurulması*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2005 (2005).

İnal, Tamer. “Ön Ödemeli Konut Satışı”, *Milli Şerh* (Edt. Tokbaş, Hakan/Tüzüner, Özlem), Aristo Yayınevi, İstanbul, 2016, s. 621-738 (Şerh).

İnceoğlu, M. Murat/ Baş Süzel, Ece. “Mesafeli Sözleşme Kurulmasına Aracılık Edenlerin Tüketiciye Karşı Sorumluluğu (TKHK m.48/f.5)” *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 15, S. 189-190, 2020, s. 475-491.

Kalkan Oğuztürk, Burcu. *Güven Sorumluluğu*, Vedat Kitapevi, İstanbul, 2008.

Kara, İlhan. *Tüketici Hukuku*, Engin Yayınevi, Ankara, 2015.

Karakocalı, Ahmet/ Kurşun, Ali Suphi. *Tüketici Hukuku*, Aristo Yayınevi, İstanbul, 2015.

Makaracı, Aslı. “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Uyarınca Ön Ödemeli Konut Satışı”, *Yeni Tüketici Hukuku Konferansı*, (Der. İnceoğlu, Murat), On İki Levha, İstanbul, 2015, s. 241-259.

Oğuzman, Kemal/ Öz, M. Turgut. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Güncellenip Genişletilmiş 19. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2021.

Öz, Turgut. “6502 Sayılı Kanunda İnşaat Sektörü Bakımından Getirilen Yenilikler ve Değişiklikler”, *6502 Sayılı Kanuna Göre Bankacılık ve İnşaat Sektörlerinde Tüketici Hukuku ve Uygulamaları, Bankacılık ve İnşaat Sempozyumu*, (Edt. Tokbaş, Hakan/ Döner, İsa) 3. Baskı, Bilge Yayınevi, Ankara, 2015, s. 83-114.

Öz, Turgut. “Konusu Taşınmaz Olan Tüketici Sözleşmelerinde Geçerlilik ve Borca Aykırılık”, *Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları 2014-2015*, (Edt. Tokbaş, Hakan/ Üçışık, Fehim), Bilge Yayınevi, Ankara, 2015, s. 138-160.

Özbay Özdoğru. Zeynep. *İnternet Ortamında Faaliyet Gösteren Aracılık Edenlerin Mesafeli Sözleşmeden Dolayı Tüketiciye Karşı Sorumluluğunun Şartları*, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2021.

Özel, Çağlar. *Tüketicinin Korunması Hukuku*, 2. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2014.

Özlük, Betül. “Akıllı Mesafeli Sözleşmelerde Bilgilendirme Yükümlülüğü”, *Bilişim Hukuku Dergisi*, C. 2, S. 1, 2020, s. 81-113.

Özmen, E. Saba/ Vardar Hamamcıoğlu, Gülşah. *6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Uyarınca Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesi*, On İki Levha, İstanbul, 2016.

Özsunay, R. Murat. “Mesafeli Sözleşmeler ve E-Ticarette Tüketicinin Korunması” *Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları 3. Tüketici Hukuku Sempozyumu*, (Edt. Tokbaş, Hakan/ Üçışık, Fehim), Bilge Yayınevi, Ankara, 2014, s. 656-665.

Sert Sütçü, Selin. “Mesafeli Sözleşmelerin Kurulmasına Aracılık Edenlerin Tüketici Hukuku Bağlamında Sorumluluğunun Belirlenmesi”, *NEÜHFD*, C. 4, S.1, 2021, s. 276-287.

Şahin Caner, Ayşenur. *Türk Borçlar Kanunu'nda Müteselsil Borçluluk*, On İki Levha, İstanbul, 2017.

Tançığı Çetin, Betül. *6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 48. Maddesi Kapsamında Mesafeli Sözleşmelerde İfa*, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir, 2019.

Tekçe, Ayşegül. “Mesafeli Satış Sözleşmeleri ve Bu Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması”, *ASBÜ Hukuk Fakültesi Dergisi*, S. 1, 2021, s. 224-276.

Topaloğlu, Mustafa. “Topaloğlu Şerhi”, *Milli Şerh*, (Edt. Tokbaş, Hakan/ Tüzüner, Özlem), Aristo Yayınevi, İstanbul, 2016, s. 759-794

Vardar Hamamcıoğlu, Gülşah. *Ön Ödemeli Konut Satışlarına İlişkin Kanun Hükümlerinin Eleştirisi ve Çözüm Önerileri*, Aristo Yayınevi, İstanbul, 2020.

Uzun Kazmacı, Özge. “TKHK Çerçevesinde Elektronik Sözleşmeler”, *Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna Disiplinler Arası Yaklaşım*, (Edt. Hamamcıoğlu, Esra/ Uzun Kazmacı, Özge/ Yardım, M. Ertan/ Karamanlıoğlu, Argun/ Sayın, Zeliha Gizem), Seçkin Yayınevi, Ankara, 2016, s. 27-32.

Uzun Kazmacı, Özge. “İnternet Üzerinden Kurulan Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C. 22, S. 3, 2016, s. 2791-2818.