

**Hukuk Fakültesi Dergisi**  
Ankara Hacı Bayram Veli University  
Faculty of Law Review

ISSN: 2651-4141 e-ISSN: 2667-4068  
Cilt / Volume XXVII Ekim / October 2023 Sayı / No. 4

**ELEKTRONİK SÖZLEŞMELERİN KURULMASI, HÜKÜM VE  
SONUÇ DOĞURMASI**  
FORMATION, EFFECT AND CONCEQUENCES OF ELECTRONIC  
CONTRACTS

**Zeynep İpek YÜCER AKTÜRK\***  

**ÖZET**

[10.34246/ahbvuhfd.1332608](https://doi.org/10.34246/ahbvuhfd.1332608) 

*Elektronik sözleşmeler, teknolojinin ilerlemesi, globalleşme ve özellikle tüm dünyayı etkisi altına alan pandemi koşulları sonucunda yaşamımızın bir parçası haline gelmiştir. Özellikle, ticari ilişkiler ve tüketici işlemlerinde geniş bir uygulama alanına sahip olan elektronik sözleşmelerin, kurulması ve hüküm ve sonuç doğurmasının Türk Borçlar Kanunu hükümleri kapsamında incelenmesi büyük bir önem taşır. Zira, ancak bu suretle elektronik sözleşmelerin, borç ilişkisi doğuran diğer sözleşmelerden farklı bir tür olarak anılması ve adetâ yeni bir isimli sözleşme gibi algılanmasının önüne geçilebilir. Öte yandan, sıklıkla internet yoluyla gerçekleştirilen irade beyanlarının konusunu oluşturan elektronik sözleşmelerin, hangi andan itibaren kurulduğu ve hüküm ve sonuç doğurduğunun tespiti de önemlidir. Burada özellikle elektronik ortamda oluşturulan ve sözleşmeyi kurmaya yönelik olan iradelerin, hukuki niteliği de değerlendirilmeye muhtaçtır. Zira, bizzat bir bilgisayar programı tarafından otomatik olarak oluşturulan bir metnin Türk Borçlar Kanunu anlamında irade beyanı niteliğinde olup olmadığı hususunda doktrinde çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Günümüzde elektronik sözleşmelerin kurulmasına yönelik olarak ileri sürülen irade beyanları bakımından sıklıkla başvuru olan bu yolun hukuki sonuçları da incelemeye değerdir.*

**Anahtar Kelimeler:** Elektronik sözleşme, Elektronik araç, Otomatik irade beyanı, Sözleşmenin kurulması, Sözleşmenin hüküm ve sonuç doğurması.

\* **Prof. Dr.**, Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk Anabilim Dalı/  
ANKARA, **e-posta:** yuceripek@gmail.com, **ORCID:** 0000-0002-8138-8849,  
**DOI:** 10.34246/ahbvuhfd.1332608.

\* **İntihal / 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.*



**ABSTRACT**

Electronic contracts have become a part of our lives due to technological advancements, globalization, and especially the pandemic conditions that have affected the whole world. Particularly relevant in commercial relationships and consumer transactions, it is of great importance to examine the establishment, effect, and consequences of electronic contracts within the scope of the Turkish Code of Obligations. Only with this examination prevent that electronic contracts can be treated as a distinct type of contract that differs from other contractual relationships and be perceived as a new named contract, so to speak. On the other hand, it is crucial to determine when electronic contracts which are the declarations of intent frequently made via the internet are established and their legal consequences. Here, the legal nature of declarations of intent formed in an electronic environment for the purpose of contracting also requires evaluation. Indeed, the question of whether a text automatically generated by a computer program constitutes a declaration of intent under the Turkish Code of Obligations has led to various opinions in legal doctrine. Therefore, the legal consequences of this commonly used approach in the formation of electronic contracts worth examination.

**Keywords:** Electronic contract, Electronic means, Automatic declaration of intent, Formation of contract, Effect and consequences of contract.

**EXTENDED ABSTRACT**

Electronic contracts, which are not regulated by a special provision in the Turkish Code of Obligations, are an important opportunity offered by technology. Indeed, electronic contracts serve to enable people to easily enter into a contractual relationship by saving time on the one hand and expense on the other. Contracts concluded without the use of electronic tools, first of all, cause a certain or indefinite loss of time in the lives of people. As a matter of fact, whether the contracts are concluded as a result of contract negotiations between ready or unready parties, this process requires the direct or indirect participation of people. This necessitates the sacrifice of time. Contracts concluded without the use of electronic means are also costly. In particular, the physical meeting of people living in different countries or cities, or expenses such as shipping costs, cause some costs to be incurred in the conclusion of contracts. In our opinion, it is a natural consequence of the aforementioned reasons that electronic contracts have increased in a short period of time all over the world and have a wide application area.

The concept of electronic contract is misleading in that it is favourable to be perceived as a new type of contract. However, what is meant by the concept of electronic contract is the electronic means used to express the declarations of will. In this respect, the concept of electronic contract does not express a new type of contract. On the contrary, it is based on electronic tools that are used for the expression of mutual and appropriate declarations of will to establish the contract. The contract concluded as

a result of the contract negotiations between those who are ready or not ready to enter into a contract by means of such electronic means is characterised as an electronic contract. In this respect, the only criterion that distinguishes an electronic contract from other contracts is nothing other than the means utilised for the expression of will.

It is not justified to consider only the electronic means used in the internet environment in the characterisation of electronic contracts. As a matter of fact, there is neither a legal nor a factual reason for limiting the electronic tools that mediate the conclusion of electronic contracts. Indeed, the regulation in Article 2/c of the Law No. 6563 on the Regulation of Electronic Commerce clearly shows that electronic contracts are mostly concluded through electronic means provided by the internet. However, this does not mean that electronic means are only the internet network. Such a claim cannot be reconciled with technology. Therefore, contracts concluded via telephone, SMS, as well as contracts concluded via the internet, such as electronic mail, audio or video online communication, are also electronic contracts.

Electronic contracts are subject to the provisions of the Turkish Code of Obligations just like other contracts. In this respect, the determining factor in determining the moment of conclusion of electronic contracts is the electronic means used to assert the declaration of will. This is because, if the declaration of will put forward through the electronic means used reaches the addressee's sphere of dominance simultaneously, the contract negotiations between the parties who are ready, otherwise the contract negotiations between the parties who are not ready are in question. Following the determination of this issue, the moment of the conclusion of the electronic contract shall be assessed by considering whether the proposal for the conclusion of the electronic contract is subject to a period of time, and especially in the case of an indefinite proposal in contract negotiations between non-ready parties, the moment of the conclusion of the contract shall be assessed by taking into account the arrival theory regarding the duration of the commitment.

Electronic contracts have become a part of our lives as a result of the advancement of technology, globalisation and especially the pandemic conditions that affect the whole world. In particular, it is of great importance to examine the establishment and conclusion of electronic contracts, which have a wide range of applications in commercial relations and consumer transactions, within the scope of the provisions of the Turkish Code of Obligations. As a matter of fact, only in this way, it can be prevented that electronic contracts are referred to as a different type from other contracts that give rise to a debt relationship and that they are perceived as a new type of contract. On the other hand, it is also important to determine from which moment the electronic contracts, which are often the subject of the declarations of will made via the internet, are concluded and which give rise to the effect and result. Here, especially the legal nature of the wills created in electronic environment and intended to establish the contract needs to be evaluated. This is because, whether a text automatically generated by a computer programme constitutes a declaration of

*will within the scope of the Turkish Code of Obligations has caused various opinions to be put forward in the doctrine. Nowadays, the legal consequences of this method, which is frequently used in terms of declarations of will for the establishment of electronic contracts, are also worth analysing.*

## GİRİŞ

Elektronik sözleşmeler her gün akdedilen, kurulması ve hüküm ve sonuç doğurması bakımından diğer sözleşmelerden ayrı tutulamayan sözleşmelerdir. Ancak, elektronik sözleşme kavramının yalnız internet yoluyla kurulan sözleşmeler mi yoksa diğer elektronik araçlarla kurulan sözleşmeleri de mi kapsadığı hususu önem arz eder. Zira, elektronik sözleşme kavramının internet yoluyla kurulan sözleşmelerle sınırlandırılması çeşitli soruları da gündeme getirir. Bu soruların başında ise, internet dışında diğer elektronik araçlarla kurulan sözleşmelerin nasıl nitelendirilebileceği gelir. Elektronik sözleşmeler hakkında cevaplanması gereken diğer bir hukuki sorun ise, doğrudan bir bilgisayar programı tarafından oluşturulan, dolayısıyla klasik anlamda fiil iradesinden yoksun olan bir beyanın, sözleşmeyi kurmaya yönelik bir irade beyanı olarak tanınıp tanınamayacağıdır. Günümüzde var olan elektronik sözleşme gerçeği karşısında, otomatik olarak oluşturulan bir tür beyanların, belirli bir hukuki temelle açıklanması şarttır.

Öte yandan, elektronik sözleşmelerin kurulması ve hüküm ve sonuç doğurması bakımından klasik sözleşmelerden farklı olarak göz önüne alınması gereken noktalar da açıklığa kavuşturulmalıdır. Her ne kadar, elektronik sözleşmelerin kurulması ve hüküm ve sonuç doğurmasında Türk Borçlar Kanunu'nun ilgili düzenlemeleri esas alınsa da, hangi elektronik araçların hazırlar arası hangilerinin ise hazır olmayanlar arası sözleşme görüşmelerine zemin hazırladığı tespit edilmelidir. Ayrıca, hazır olmayanlar arasındaki sözleşme görüşmelerinde ileri sürülen süresiz önerilerle bağlılık süresinin de, kullanılan elektronik araca göre ayrı ayrı belirlenmesi gerekir. Gerçekten, bir mektup ile bir elektronik postanın muhatabın hukuki hakimiyet alanına varması için ihtiyaç duyulan sürenin eşdeğer olması mümkün değildir.

Temel ihtiyaçların karşılanmasında büyük bir kolaylık sağlayan ve konfor alanı sunan elektronik sözleşmelerin, klasik sözleşmelerden farklı olduğu unutulmamalıdır. Bu nedenle, elektronik sözleşmelerin kurulması ve hüküm ve sonuç doğurması hususlarında taraflar arasında ortaya çıkabilecek muhtemel uyuşmazlıklar, kapsamlı hukuki değerlendirmeler yapılarak çözüme kavuşturulmalıdır.

## I. ELEKTRONİK SÖZLEŞME

### A. Kavram ve Tanım

Elektronik sözleşme kavramı, teknolojinin gelişmesi ile hukukumuzda giren bir kavramdır. Zira, sözleşmeler ister elektronik ister elektronik olmayan araçlarla ya da doğrudan aracısız olarak kurulsun, TBK m.1 kapsamında değerlendirilir. Keza, elektronik sözleşmeleri, diğer sözleşmelerden ayıran tek unsur, sözleşmeyi kurmaya yönelik olan iradelerin açıklamasında kullanılan araçtır. Keza, elektronik sözleşmeler de TBK m.1 uyarınca tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade açıklamalarıyla kurulur. Bu suretle elektronik sözleşmeler bakımından ayırıcı olan temel nitelik sözleşmenin kuruluş şekline ilişkindir. Elektronik sözleşme kavramı, hem internet yoluyla hem de diğer elektronik araçlarla kurulan sözleşmeleri içeren geniş bir kavramdır. Gerçekten, kişilerin sözlü, yazılı veya görsel olarak iletişim kurmalarına yarayan araçlarla kurulan sözleşmeler de elektronik sözleşme niteliğindedir. Bununla birlikte kullanım alanının genişliği bakımından elektronik sözleşmelerin çoğunlukla internet üzerinden yapılan sözleşmelerden oluştuğu da bir gerçektir<sup>1</sup>. Böylece kavramsal olarak internet üzerinden kurulan sözleşme ile elektronik sözleşmelerle aynı anlama sahiptir. Buna karşılık, elektronik sözleşme kavramı internet üzerinden kurulan sözleşmelerle sınırlı değildir<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Mete Özgür Falcıoğlu, *Türk Hukukunda Elektronik Satım Sözleşmesi ve Kuruluşu*, 1.Bası, Yetkin Yayınevi, 2004, s.61 vd.; İpek Sağlam, *Elektronik Sözleşmeler*, 1.Bası, Legal Yayınevi, 2007, s. 71; Erhan İnal, *E-Ticaret Hukukundaki Gelişmeler ve İnternette Sözleşmelerin Kurulması*, 1.Bası, Vedat Yayınevi, 2005, s. 93; Çiğdem Kırca, "İnternette Sözleşme Kurulması", *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, 20 (4), 2000, s. 100; Turan Şahin, "Elektronik Sözleşmelerin Kuruluşuna İlişkin İrade Beyanları ve Bu Beyanların Geri Alınması", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 95, 2011, s. 338; Alper Uyumaz, "Elektronik Sözleşmelerin Web Siteleri Aracılığıyla Kurulması ve Bu Sözleşmelerin İfası", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 9, 2007, s. 908; Turan Savaş, "Elektronik Sözleşmelerin Kuruluşuna İlişkin İrade Beyanları ve Bu Beyanların Geri Alınması", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 95, 2011, s. 332 vd.; Hatice Özdemir Kocasakal, "Elektronik Sözleşmeler", *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1, 2006, s. 49; Mustafa Alper Gümüş, *Borçlar Hukukunun Genel Hükümleri*, 1.Bası, Yetkin Yayınevi, 2021, s. 134; Gang Cheng, *Die Anwendbarkeit des Bürgerlichen Gesetzbuches auf den modernen elektronischen Vertragsabschluss im Internet*, Dissertation iur, 2004, <<http://opencscience.ub.uni-mainz.de>>, Erişim Tarihi 25 Nisan 2023, s. 9-10; Maria, Drenska: *Die rechtlichen Aspekte des elektronischen Handels in Bezug auf den Vertragsabschluss*, Dissertation iur., 2006, <<http://opus.bibliothek.uni-ausgurg.de>>, Erişim Tarihi 10 Mayıs 2023, s. 2 vd.; Georg Borges, *Verträge im elektronischen Geschäftsverkehr- Vertragsabschluss, Beweis, Form, Lokalisierung, Anwendbares Recht*, 1.Auflage, Beck, 2003, s. 163 vd.

<sup>2</sup> Gamze Turan, "Elektronik Sözleşmeler ve Elektronik Sözleşmelere Uygulanacak Hukukun Tespiti", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 77, 2008, s.92; Ulvi Altınışık, *Elektronik Sözleşmeler*, 1.Bası, Seçkin Yayınevi, 2003, s. 89; Uyumaz, s. 908; Volker Kitz, *Handbuch*

Elektronik sözleşme, kişilerin sözleşme kurmaya yönelik irade beyanlarını birbirlerine karşılıklı olarak elektronik araçlarla ilettikleri sözleşme olarak tanımlanır<sup>3</sup>. İrade beyanı, hukuki işlem yapma iradesinin söz, yazı veya işaretlerle dış dünyaya aktarılması ile hukuki sonuç doğurur. Elektronik sözleşmelerde, kişiler irade beyanlarını oluşturan söz, yazı veya işaretleri elektronik bir araçla dış dünyaya aktararak, karşı tarafa iletir. Burada söz konusu olan elektronik araç bir web sitesi, e-posta veya e-konferans olabileceği gibi, telefon, radyo, faks veya tele-konferans da olabilir. Örneğin, herhangi bir firmanın veya alışveriş ağının online sitesinden herhangi bir ürün satın almak için açıklanan irade beyanı, sunulan sözleşmenin belirtilen alanlarına fare (mouse) yoluyla “klik” işareti oluşturularak aktarılmaktadır. Satıcı ise herkese açık olan sözleşme yapma önerisini, ilgili ürünleri satış fiyatlarıyla web sitesinde sergilemek suretiyle ortaya koymaktadır. Öte yandan, tarafların iradelerini elektronik araçlarla sözlü olarak iletmeleri de mümkündür. Nitekim Whats-App aracılığıyla aktarılan sesli mesajlar ya da tarafların e-konferans yoluyla yaptıkları görüntülü görüşmeler irade beyanlarının sözlü olarak aktarılmasını sağlar<sup>4</sup>.

## B. Elektronik Sözleşmelere İlişkin Hukuki Düzenlemeler

### 1. Türk Hukukunda

Türk Hukukunda elektronik sözleşmelere ilişkin hukuki düzenlemeler bakımından ilk olarak Türk Borçlar Kanunu hükümleri ele alınmalıdır. Nitekim, hukuki işlem niteliğindeki elektronik sözleşmelere, Türk Borçlar Kanunu'nun genel hükümlerinin ve uygun düştüğü ölçüde özel hükümlerinin uygulanacağı hususunda şüphe yoktur. Buna karşılık, Türk Borçlar Kanunu'nda elektronik sözleşmeler düzenlenmemiştir. Ancak, süresiz önerinin düzenlendiği TBK m. 4/II'de “hazırlar olanlar arasında” başlığı altında, “telefon, bilgisayar gibi iletişim sağlayan araçlarla doğrudan iletişim sırasında yapılan önerinin, hazır olanlar arasında yapılmış sayılacağı” ifade edilmiştir. Söz konusu düzenlemede sözleşmeyi kurmaya yönelik irade açıklamasının telefon, bilgisayar gibi

araçlarla yapılmasının zikredilmesi elektronik sözleşmeyi akla getirebilir. Ancak, kanımızca burada kanun koyucunun amacı hazır olanlar arası sözleşme görüşmelerine ilişkin örnekler vermektir. Zira, kanunun sistematigi göz önüne alındığında, söz konusu düzenlemede zikredilen iletişim araçlarının, elektronik sözleşmeyi kurmaya yönelik elektronik araçlardan ziyade, beyanın açıklandığı an muhataba ulaşmasını sağlayan vasıtalar olarak kullanıldığı kolayca anlaşılmaktadır. Bu nedenle, Türk Borçlar Kanunu'nda elektronik sözleşmelerin düzenlendiğini ileri sürmek mümkün değildir.

Elektronik sözleşmelerin en yaygın olarak akdedildiği hukuki işlemler, tüketici işlemleridir. Nitekim, dünyada yaşanan olağanüstü olaylar ve gündün güne gelişen teknoloji tüketici ile satıcı/sağlayıcının irade beyanlarını elektronik araçlarla açıklamasına zemin hazırlamıştır. Bu durumu göz önüne alan kanun koyucu 6502 sayılı TKHK m. 48'de “mesafeli sözleşmeler”i düzenlemiştir. Söz konusu düzenlemeye göre: “Mesafeli sözleşme, satıcı veya sağlayıcı ile tüketicinin eş zamanlı fiziksel varlığı olmaksızın, mal veya hizmetlerin uzaktan pazarlanmasına yönelik olarak oluşturulmuş bir sistem çerçevesinde, taraflar arasında sözleşmenin kurulduğu ana kadar ve kurulduğu an da dâhil olmak üzere uzaktan iletişim araçlarının kullanılması suretiyle kurulan sözleşmelerdir”. Böylece tüketici işlemi niteliğinde olup, mal veya hizmetlerin uzaktan pazarlanmasına yönelik bir sistem içerisinde akdedilen elektronik sözleşmeler TKHK m.48'deki düzenleme ile açıkça hükme bağlanmıştır<sup>5</sup>. Ancak, elektronik sözleşmelerin yalnız uzaktan pazarlama sistemi aracılığıyla kurulan sözleşmelerle sınırlı olmadığı unutulmamalıdır. Bu nedenle uzaktan pazarlama sistemi haricinde diğer elektronik araçlarla kurulan tüketici işlemi niteliğindeki elektronik sözleşmelerin de TKHK m.47/I-b'ye tabi olduğu kabul edilmelidir. Nitekim “İşyeri dışında kurulan sözleşmeler” başlığı altında düzenlemeye göre: “Tarafların eş zamanlı fiziksel varlığında tüketiciyle iş yeri dışında görüşülmesinin hemen sonrasında, satıcı veya sağlayıcının iş yerinde ya da herhangi bir uzaktan iletişim aracıyla kurulan” sözleşmeler işyeri dışında kurulan sözleşmeler olarak nitelendirilmiştir. Bu suretle, tüketici işlemi niteliğindeki elektronik sözleşmeler TKHK m.48 ve m.47'deki düzenlemelerle ayrıntılı şekilde hükme bağlanmıştır.

Türk hukukunda elektronik sözleşmelere ilişkin diğer hukuki düzenlemeler ise 6563 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesine Hakkında Kanun'da yer alır. İlgili Kanun m.1/II'de “Kanunun,...elektronik iletişim

*Multimedia Recht, Rechtsfragen des elektronischen Geschäftsverkehr*, 58.Auflage, Beck, 2022, Teil 13.1, N. 10; Cheng, s. 10; Bazı yazarlar “Elektronik sözleşmeleri yalnız internet araçlarıyla kurulan sözleşmeler olarak nitelendirir”, bkz. Sağlam, s. 71-72; Bülent Sözer, *Elektronik Sözleşmeler*, 1.Bası, Beta Yayınevi, 2002, s.33.

<sup>3</sup> Altınışık, s. 88 vd.; Uyumaz, s. 908; Turan, s.92; Gümüş, s. 134; İnal, s. 92 vd.; Özdemir Kocasakal, s. 49; Falcıoğlu, s. 61 vd.; Cheng, s.10; Drenska, s. 2 vd.; Kitz, Teil 13.1, N. 10;

<sup>4</sup> Savaş, s. 334 vd.; Sağlam, s. 71 vd.; Özdemir Kocasakal, s. 67; Uyumaz, s. 910 vd.; Drenska, s. 7; Borges, s. 163 vd.

<sup>5</sup> Sağlam, s. 82; Savaş, s. 338.

araçlarıyla yapılan sözleşmeleri” kapsadığı ifade edilmiştir. Söz konusu Kanun m.2/c’de de elektronik ticari ileti tanımlanmıştır. Buna göre elektronik ticari ileti: “Telefon, çağrı merkezleri, faks, otomatik arama makinaları, akıllı ses kaydedici sistemler, elektronik posta, kısa mesaj hizmeti gibi vasıtalar kullanılarak elektronik ortamda gerçekleştirilen ve ticari amaçlarla gönderilen, veri, ses ve görüntü içerikli iletiler” olarak düzenlenmiştir.

Elektronik sözleşmelerde, irade açıklamalarına aracı olan elektronik imza da, Elektronik İmza Kanunu’nda düzenlenmiştir. Elle atılan imza ile aynı hukuki sonucu doğuran, böylece adi yazılı şekle tabi sözleşmelerin elektronik ortamda yapılmasına zemin hazırlayan güvenli elektronik imza ilgili Kanun m.4’de düzenlenmiştir. Söz konusu düzenlemeye göre: “Münhasıran imza sahibine bağlı olan, sadece imza sahibinin tasarrufunda bulunan güvenli elektronik imza oluşturma aracı ile oluşturulan, nitelikli elektronik sertifikaya dayanarak imza sahibinin kimliğinin tespitini sağlayan, imzalanmış elektronik veride sonradan bir değişiklik yapıp yapılmadığının tespitini sağlayan imza” güvenli elektronik imzadır.

## 2. Diğer Hukuk Sistemlerinde

Dünya’da elektronik sözleşmelerin hukuken tanınmasına yönelik ilk adım Birleşmiş Milletler tarafından atılmıştır. Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu tarafından 1960’lı yıllarda Elektronik Ticaret Model Kanunu ve 2000’li yıllarda ise Elektronik İmza Model Kanunu oluşturulmuştur. Her ne kadar söz konusu hukuki düzenlemeler elektronik sözleşmelerin kaynağını oluştursa da, elektronik sözleşmeler esas olarak Avrupa Birliği tarafından tanzim edilen 2000/31/EC sayılı Elektronik Ticaret Direktifi ile işlerlik kazanmıştır. Elektronik Ticaret Direktifi m.1/2’de, “söz konusu direktifin üye devletler arasında servis sağlayıcıları ve ticari iletişim oluşturulması yanında elektronik sözleşmeler yapılmasını da amaçladığı” açıkça belirtilmiştir. Avrupa Birliğine üye olan devletler de, teknolojik gelişmelerin gerektirdiği şekilde hukuk sistemlerini Elektronik Ticaret Direktifi’ne uyarlamışlardır.

Elektronik Ticaret Direktifi’ni bir reform olarak hukuk sistemine katan başlıca üye devletlerden birisi Almanya devletidir. Nitekim, Alman Medeni Kanunu §312’de elektronik sözleşmeler düzenlenmiştir. “Elektronik Sözleşmelerde Genel Yükümlülükler” başlığını taşıyan söz konusu düzenlemede elektronik sözleşme, satıcı veya sağlayıcının mal teslimi veya hizmet sağlamaya ilişkin bir sözleşmeyi uzaktan iletişim araçlarıyla

kurmayı amaçladığı sözleşme olarak tanımlanmıştır. İlgili düzenlemede alıcı için teslimden önce hataları fark etmesi ve düzeltmesini sağlayacak şekilde uygun, geçerli ve karşı tarafa ulaşmaya elverişli bir elektronik araç ile irade beyanını açıklama yükümlülüğü öngörülmüştür. Öte yandan alıcının irade beyanının şüpheye yer vermeyecek kadar açık ve net olması gerektiği, irade beyanının gecikmeksizin ulaşmaya elverişli bir elektronik araçla yapılması gerektiği belirtilmiştir. Yine, sözleşmenin kurulmasında özellikle genel işlem koşullarından bilgi sahibi olunması ve bunların tekrar incelenmesine yönelik kayıt imkanı sağlanması gerekliliği düzenlenmiştir. Elektronik araçlarla iletilen irade beyanlarının her somut olaya göre tarafların bilgi sahibi olabileceği şekilde açıklanmış olması şartıyla muhataba ulaşmış sayılacağı ifade edilmiştir. Söz konusu düzenlemelerin, aksi kararlaştırılmadıkça bireysel iletişim yoluyla kurulan sözleşmeler ve taraflardan birinin tüketici sıfatına sahip olmadığı sözleşmelerde uygulama alanı olmadığı hükme bağlanmıştır.

İsviçre Hukukunda ise, mevzuatın elektronik sözleşmelere uyarlanması, ilk olarak 2005 yılında Elektronik İmza Kanunu’nun yürürlüğe girmesi, ardından İsviçre Borçlar Kanunu’nda yapılan reformla gerçekleştirilmiştir. Nitekim, 2017 yılından itibaren yürürlüğe giren değişiklik ile İBK m.14’deki düzenlemeye iradenin güvenli elektronik imza ile açıklanmasına cevaz verilmiştir. Gerçekten İBK m.14/2’de: “El yazılı imzanın, elektronik imzaya ilişkin 2016 yılındaki Federal Kanun’a göre güvenli elektronik imza ile aynı hukuki sonuçları doğuracağı, aksine kanun ve sözleşme hükümlerinin saklı olduğu” ifade edilmiştir.

## C. Elektronik Sözleşmelerde İrade Beyanları

### 1. Genel Olarak

İrade açıklaması, kişilerin hüküm ve sonuç doğurmaya elverişli irade beyanları ve irade faaliyetlerinden oluşur. İrade faaliyeti, iradenin herhangi bir beyanda bulunmaksızın bizzat davranışlar sergilenerek açıklanmasıdır. Bu kapsamda, tecrübe ve muayene şartıyla satışta alıcının satış konusu malı kullanmaya başlaması, kabul niteliğinde bir irade açıklamasıdır. İrade beyanı ise, irade açıklamasının beyan yoluyla yapılması suretiyle varlık kazanır. İrade beyanında, kişilerin hukuki işlem yapmaya yönelik olarak dış dünyaya aktardıkları söz, yazı veya işaretlerle somutlaşan bilinçli fiilleri söz konusudur. Elektronik sözleşmelerde irade açıklamasının, irade beyanı veya irade faaliyeti yoluyla yapılması mümkündür. Ancak, burada iradenin elektronik araçlarla açıklanması unsuru, irade faaliyetinin uygulama alanını

niteliği gereği kısıtlar<sup>6</sup>.

Elektronik sözleşmelerde irade beyanının oluşumu, ilk olarak internet yoluyla kurulan sözleşmeler bakımından ele alınmalıdır. İnternet yoluyla kurulan elektronik sözleşmelerde taraflarca ileri sürülen irade beyanı “elektronik irade beyanı” olarak nitelendirilir. Elektronik irade beyanları da iki gruba ayrılır. Bir grup elektronik irade beyanı, beyan sahibi tarafından bir bilgisayar aracılığıyla bizzat yaratılıp, şekillendirilen ve muhataba gönderilen irade açıklaması şeklinde vücut bulur. Bu türdeki elektronik irade beyanları, “elektronik olarak bildirilen irade beyanları” şeklinde ifade edilir. Diğer grup elektronik irade beyanında ise, muhataba bildirilen irade beyanı beyan sahibi tarafından değil, bilgisayarda mevcut olan bir program aracılığıyla otomatik olarak oluşturulur ve gönderilir. Bu irade beyanları için de “elektronik olarak oluşturulan irade beyanları” kavramı kullanılır<sup>7</sup>.

Öte yandan, elektronik irade beyanları, irade açıklamasında kullanılan elektronik araçlar bakımından da farklı türlere ayrılır. Elektronik sözleşmeler internet yoluyla kurulan sözleşmelerle birlikte telefon, faks gibi elektronik araçlarla kurulan sözleşmeleri de içermektedir. Ancak, irade beyanlarının açıklanmasında kullanılan telefon, faks gibi elektronik araçlar, beyanın oluşumundan ziyade yalnızca muhataba iletilmesi fonksiyonuna sahiptirler. Bu nedenle, burada özellikle internet yoluyla kurulan sözleşmelerde kullanılan elektronik araçlara göre tasnif yapılmalıdır<sup>8</sup>. İnternet yoluyla kurulan sözleşmelerde yer alan elektronik irade beyanları da e-mail, world wide web, online-chat ve e-konferans araçlarıyla açıklanması bakımından ayrı ayrı incelenmelidir. Bu kapsamda internet yoluyla kurulan sözleşmelerde susma fiilinin hüküm ve sonuçları ile irade faaliyeti niteliğindeki irade açıklamaları da ayrıca ele alınmalıdır.

## 2. Elektronik Olarak Bildirilen İrade Beyanı

Elektronik olarak bildirilen irade beyanı, beyan sahibinin bir bilgisayar aracılığıyla bizzat oluşturup, şekillendirdiği ve internet yoluyla muhataba

gönderdiği irade beyanıdır. Burada elektronik irade beyanı, bir veri tabanı veya World Wide Web gibi elektronik hizmetlerden yararlanmak suretiyle ya da internet üzerinden chat, internet üzerinden sesli görüşme, video konferans vb. araçların kullanılmasıyla iletilebilir. Elektronik olarak bildirilen irade beyanı, iradenin söz, yazı veya şekillerle ifade edilmesi sonucunda hukuki işleme yönelik düşüncelerin doğrudan açıklanması ile vücut bulur. Her şeyden önce, kişiler iradelerini video konferans ya da internet üzerinden sesli görüşme yoluyla açıklayabilirler. Ancak, özellikle tüketici işlemleri ve ticari ilişkilerde ispat fonksiyonu göz önüne alınarak, irade beyanı çoğunlukla yazı veya imza yoluyla açıklanmaktadır. Zira, geleneksel irade beyanının aksine, iradenin elektronik araçlar yoluyla yazı ve şekiller kullanarak açıklanmasında, bir yandan açıklık diğer yandan irade beyanının elektronik olarak kaydedilerek saklanması söz konusu olur. Nitekim, irade beyanını içeren bir elektronik posta veya chat görüşmesinde kullanılan ifadeler kişilerin iradesini açık bir şekilde ortaya koyduğu gibi sonradan değiştirilemeyecek şekilde muhafaza edilmesini sağlar. Bu kapsamda, örneğin kişilerin twitter, facebook, instagram gibi sosyal medya veri tabanları yanında elektronik posta, whatsapp vb. elektronik iletişim araçlarıyla irade beyanlarını yazılı veya bir içeriğe imza atmak suretiyle açıklamaları mümkündür<sup>9</sup>.

Elektronik sözleşmelerde irade açıklanmasının söz, yazı veya imza ile oluşan irade beyanından ibaret olmadığı kabul edilir. Bu tür sözleşmelerde, iradenin irade faaliyeti yoluyla açıklanabileceği de ileri sürülür<sup>10</sup>. Beyan iradesi taşımayan irade faaliyetinde, fiil ve hukuki işlem iradesi mevcut değildir. İrade faaliyetinde, kişilerin irade açıklaması muhataba yönelik doğrudan bir beyan kastı olmaksızın fiili davranışlarıyla şekillenir. İrade faaliyetinin muhatap tarafından öneri veya kabul olarak anlaşılabilir olan ya da anlaşılmak zorunda bulunan fiili bir davranışın varlığını şart koştuğu açıktır. Ancak, elektronik olarak bildirilen irade açıklamalarında, ister elektronik posta veya bir web sitesi yoluyla ister online chat ya da bir bilgisayar programı aracılığıyla olsun, tarafların birbirlerine iletebileceği tek fiili davranış, önlerine çıkan içeriği bir klik tuşuyla onaylamak olabilir. Nitekim, kişiler bilgisayar programı veya bir web-site tarafından oluşturulup internet yoluyla kamuya arz edilen ya da

<sup>6</sup> Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 27. Bası, Yetkin Yayınevi, 2022, N.346; Necip Kocayusufpaşaoğlu / Hüseyin Hatemi / Rona Serozan / Abdülkadir Arpacı: *Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme*, Birinci Cilt, 7.Bası, Filiz Yayınevi, 2017, s. 144 vd.; Gümüş, s. 117 vd.; Alfred Koller, *Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil*, 3.Auflage, Stämpfli, 2009, s. 58 vd.; Kitz, Teil 13.1, N. 9.

<sup>7</sup> Sağlam, s. 112; Savaş, s. 342 vd.; Şahin, s. 342; Altınışık, s. 38 vd.; Kitz, Teil 13.1, N. 10; Cheng, s. 23; Drenka, s. 10 vd.

<sup>8</sup> Bkz. “I. ELEKTRONİK SÖZLEŞME / D. Elektronik Sözleşmelerde Elektronik Araçlar”.

<sup>9</sup> Sağlam, s. 112; Savaş, s. 342 vd.; Şahin, s. 342; Christiane, Wendehorst: *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 9.Auflage, Beck, 2022, BGB Art.312k, N. 5-6; David, Paulus: Die automatisierte Willenserklärung, *Zeitschrift JuS mit Online*, 2019, <<https://beck-online.beck.de/Dokument>>, Erişim Tarihi 27 Nisan 2023, s. 960; Kitz, Teil 13.1, N. 10; Cheng, s. 23; Drenka, s. 10 vd.

<sup>10</sup> Wendehorst, BGB Art. 312k, N. 5-6; Kitz, Teil 13.1, N. 10; Cheng, s. 23.

kendilerine bizzat gönderilen içeriğin iradelerine uygun olması halinde bu içeriğe onay verebilirler. Böyle bir onay da elektronik olarak bildirilen irade beyanı teşkil eder. Zira, video konferans yolu dışında, tarafların görsel iletişimi bulunmadığından, birbirlerinin fiili davranışlarını irade açıklaması olarak yorumlamaları da mümkün değildir. Bu nedenle, elektronik sözleşmelerde irade faaliyeti yalnız tarafların birbirlerinin davranışlarını görüp, hukuki işlem iradesi olarak nitelendirebilecekleri görsel iletişim araçlarının kullanılması halleriyle sınırlıdır<sup>11</sup>.

### 3. Elektronik Olarak Oluşturulan İrade Beyanı (Otomatik İrade Beyanı)

Elektronik olarak oluşturulan irade beyanı, beyan sahibinin beyanı bizzat oluşturmadığı, aksine beyanın bilgisayardaki bir program tarafından bizzat yaratılıp, internet yoluyla muhataba gönderildiği irade beyanıdır<sup>12</sup>. Elektronik olarak oluşturulan irade beyanında, beyan sahibinin beyanın içeriği ve sonuçlarına ilişkin bir bilgisi bulunmaz. Nitekim, günümüzde online-shop olarak nitelendirilen uzaktan satış sözleşmelerinin büyük bir çoğunluğu elektronik olarak oluşturulan irade beyanı ile akdedilmektedir. Örneğin, bir online satış sitesinden görseli ve fiyatı kamuya arz edilen bir mal sipariş edildiğinde, satıcının doğrudan bir etkisi olmadan alıcıya sözleşmenin içeriği ve kuruluşuna ilişkin bir öneri sunulur. Alıcı öneride sunulan sözleşme şartlarına uygun olarak satış bedelini güvenli ödeme adımlarıyla öder ve taraflar arasındaki satış sözleşmesi bilgisayar programı tarafından otomatik olarak kurulur. Ardından alıcıya malın gönderimine ilişkin elektronik posta veya ileti yoluyla otomatik bir bilgilendirme yapılır. Bu halde, satıcının irade beyanı elektronik olarak oluşturulan irade beyanı niteliğindedir, zira doğrudan bilgisayar programı tarafından otomatik olarak yaratılmıştır. Alıcının irade beyanı, bir malı sipariş ettiği ve özellikle de içeriğine müdahale edemediği bir sözleşmeye onay verdiği göz önüne alınarak elektronik olarak bildirilen irade beyanı şeklinde nitelendirilebilir<sup>13</sup>.

Beyan sahibinin bizzat oluşturmadığı, yaratılmasında bir katkısı bulunmadığı gibi iletilmesine de doğrudan etki edemediği elektronik olarak

oluşturulan irade beyanının hukuki niteliği doktrinde tartışmalıdır. Zira, bu halde beyan sahibinin malını satmak için bizzat kurduğu veya üye olduğu online bir satış sitesinde, satış sözleşmesi akdettiği kişiyi seçemediği gibi sözleşmeyi değiştirme veya reddetme yetkisi de yoktur. İrade beyanının, fiili irade, hukuki işlem iradesi ve beyan iradesinden oluştuğu göz önüne alındığında, otomatik olarak oluşturulan böyle bir beyanın tanınmasına kuşkuyla yaklaşılması doğaldır. Hukuki işlem ehliyeti, bilinçli bir insan iradesini şart koşar. Elektronik olarak oluşturulan irade beyanında ise, bir bilgisayar programı tarafından oluşturulan sanal bir beyan mevcuttur. Burada, ne fiili iradeyi karşılayan bir insan iradesi ne de maddi fiil içeren bir irade faaliyeti vardır. O halde, elektronik olarak bildirilen irade beyanının aksine elektronik olarak oluşturulan irade beyanının hukuki niteliği tartışmaya muhtaçtır<sup>14</sup>.

Doktrinde önceleri savunulmakla birlikte, bugün etkisi yitiren bir görüşe göre<sup>15</sup>, elektronik olarak oluşturulan irade beyanının hukuken hüküm ve sonuç doğurması mümkün değildir. Zira elektronik olarak oluşturulan irade beyanında, fiil ve beyan iradesi bulunmadığı gibi hukuki işlem iradesine de yer almamaktadır. Bu nedenle, elektronik olarak oluşturulan irade beyanı, insan iradesinin mevcut olmadığı, otomatik hafıza ve varsayımsal bir düşünce ürünüdür. Böyle bir beyanın, irade beyanı olarak kabul edilmesi söz konusu olamaz.

Diğer bir görüş ise<sup>16</sup>, elektronik olarak oluşturulan irade beyanını çerçeve sözleşmenin somutlaştırılması olarak nitelendirir. Söz konusu görüşe göre, beyan sahibi ile beyanı elektronik ortamda oluşturmakla yetkilendirilmiş olan program yöneticisi arasında bir çerçeve sözleşme akdedilir. Bu çerçeve sözleşmede, beyan ileri sürülmeden önce beyanının içeriği, süresi gibi parametreler net bir şekilde belirlenir. Sözleşme kurmaya yönelik elektronik irade beyanı da çerçeve sözleşmede öngörülen kriterler çerçevesinde otomatik olarak oluşturulur. Böylece, irade beyanı insan iradesinin ürünü olarak hüküm ve sonuçlarını doğurur.

Başka bir görüşe göre de<sup>17</sup>, elektronik olarak oluşturulan irade beyanı,

<sup>11</sup> Kitz, Teil 13.1, N. 10; Cheng, s. 23.

<sup>12</sup> Sağlam, s. 112; Savaş, s. 343 vd.; Şahin, s. 343; Altınışık, s. 38 vd.; Cheng, s. 23; Drenska, s. 9; Paulus, s. 960 vd.

<sup>13</sup> Sağlam, s. 112; Savaş, s. 344 vd.; Altınışık, s. 39; Cheng, s. 23; Drenska, s. 9; Paulus, s. 960 vd.

<sup>14</sup> Drenska, s. 14-15; Cheng, s. 24 vd.

<sup>15</sup> Werner Susat / G. Stolzenburg, Gedanken zur Automation, *MDR 1957*, s.146.

<sup>16</sup> Wernhard, Möschel, Dogmatische Strukturen des bargeldlosen Zahlungsverkehr, *AcP 1986*, s. 196.

<sup>17</sup> Karl-Ernst, Brauner, *Das Erklärungsrisiko beim Einsatz von elektronischen*

beyaza imza kurumu ile aynı kaderi paylaşır. Nitekim, beyaza imzada imza sahibi içeriğini bilmediği hukuki işleme yönelik irade beyanı ile bağlıdır. Elektronik olarak oluşturulan irade beyanında da, imza sahibinin beyanı içeriğin bilgisayar yardımı ile oluşturulup, şekillendirilmesi suretiyle hüküm ve sonuç doğurur. Böylece, elektronik olarak oluşturulan irade beyanı, beyaza imzada sonradan doldurulan metin kısmı gibi içeriği bilgisayar tarafından oluşturulan Elektronik Data İşlemesi (EDV) sonucunda etkin hale gelir. Beyaza imzada içeriği sonradan oluşturulan beyan imza sahibinin irade beyanı olarak varlık kazanır. Bu nedenle, beyanın içeriğini dolduran kişinin hukuki işlem ehliyeti herhangi bir önem arz etmez. Elektronik olarak oluşturulan irade beyanında da aynı kural geçerlidir. Zira, irade beyanında bulunan kişi EDV firması olmadığından, hukuki işlemin geçerliliği yalnız irade beyanının sahibine göre takdir edilir. İrade beyanının içeriğinin oluşturulmasına ilişkin yardımın bir insan ya da bir bilgisayar programı olması arasında bir fark yoktur. Bu nedenle, elektronik olarak oluşturulan irade beyanının hukuki niteliği beyaza imza ile eşdeğerdir<sup>18</sup>.

Doktrinde savunulan, bizim de katıldığımız bir başka görüş ise<sup>19</sup>, elektronik olarak oluşturulan irade beyanının hukuki niteliğini kendine özgü irade beyanı olarak kabul eder. Bu görüşe göre, irade beyanı fiili irade, beyan iradesi ve hukuki işlem iradesi unsurlarından oluşur. Elektronik olarak oluşturulan irade beyanında, klasik irade beyanından farklı olarak fiili irade bir insan tarafından değil, bir bilgisayar tarafından meydana getirilmektedir. Ancak, burada bilgisayar tarafından oluşturulan fiili iradenin kaynağı bir insan davranışına dayanmaktadır. Nitekim, bilgisayar programı tarafından oluşturulan fiili irade ancak bir insanın ileri sürdüğü talep ve verdiği yetkiye göre varlık kazanır. Bilgisayarın fiili irade yaratması otomatik olarak değil, bir insanın kendisi için irade beyanı oluşturulması için bilgisayar programına sunduğu parametrelere göre şekillenir. Bu nedenle, elektronik olarak oluşturulan irade beyanı, bilgisayar programına verilen yetki göz önüne alındığında, bir insan davranışına dayanır. O halde, elektronik olarak oluşturulan irade beyanının

*Datenverarbeitungsanlagen*, M.Wehle, 1988, s. 46 vd.

<sup>18</sup> Doktrinde savunulan bir başka görüş ise bilgisayar açıklamalarını elektronik temsil olarak açıklar. Burada yazılım programı elektronik temsilci olarak nitelendirilir. Ayrıntılı bilgi için bkz., Altınışık, s. 40.

<sup>19</sup> Sağlam, s. 118 vd.; Savaş, s. 343; Mathias Kuhn, *Rechtshandlungen mittels EDV und Telekommunikation*, 1.Auflage, Beck, 1991, s. 69 vd.; Cheng, s. 39; Drenka, s. 21 vd.; Wentland, *Beck'scher Online-Kommentar, BGB Allgemeiner Teil*, 66.Edition, 2023, <https://beck-online.beck.de/Dokument>, Erişim Tarihi 20 Nisan 2023, BGB § 119, s. 963.

fiili iradeden yoksun olduğu söylenemez. Elektronik olarak oluşturulan irade beyanı, fiil irade yanında beyan iradesi ve hukuki işlem iradesini de içermelidir. Elektronik olarak oluşturulan irade beyanının, beyan iradesi ve hukuki işlem iradesini içerip içermediği hususuna şüpheyle yaklaşılabilir. Zira, klasik irade beyanında kişilerin beyan iradesi ve hukuki işlem iradesi her somut olayda ayrı ayrı oluşur. Buna karşılık, elektronik olarak oluşturulan irade beyanında, beyan iradesi ve hukuki işlem iradesi henüz somut olayın şartları oluşmadan önce bir bilgisayar programı tarafından yaratılmaktadır. Ancak, iradenin yorumlanmasında hakim olan güven ilkesi, olağan hayatın akışı ve hayat tecrübelerine göre makul, dürüst ve orta zekalı bir muhatabın irade beyanını nasıl anladığı veya anlamak zorunda olduğunu göz önüne alır. Bu suretle, zihni kayıt örneğinde olduğu gibi klasik irade beyanında da kişi beyan iradesi ve hukuki işlem iradesine sahip olmasa bile, güven ilkesine göre ileri sürdüğü beyanla bağlı olabilir. Bu halde, elektronik olarak oluşturulan irade beyanının da beyan iradesi ve hukuki işlem iradesinden yoksun olması sebebiyle, bağlayıcı olmadığını ileri sürmek mümkün değildir. Böylece, elektronik olarak oluşturulan irade beyanının niteliği itibarıyla klasik irade beyanından farklı olduğu açıktır. Ancak, bağlayıcılığı bakımından klasik irade beyanından ayrılması mümkün değildir. Bu nedenle, elektronik olarak oluşturulan irade beyanı TBK m.1 anlamında sözleşmeyi kurmaya elverişli kendine özgü bir irade beyanı olarak nitelendirilmelidir.

#### 4. Susma

Hukuki işlemler, özellikle de sözleşmeler TBK m.1 uyarınca karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanıyla kurulur. Bu suretle, susma sözleşmelerin kurulmasına yönelik irade beyanı olarak göz önüne alınması kural olarak kabul edilmez. Zira, irade beyanı ya da irade faaliyeti şeklinde ortaya çıkan irade açıklaması, söz, yazı veya şekillerle dış dünyaya aktarılan bir irade veya bir davranışın gerçekleştirilmesini gerektirir. Ancak, susma ne dış dünyaya aktarılan bir irade ne de bir faaliyet niteliği taşır. Aksine susma eylemsizlik suretiyle sessiz kalma durumudur. Kural susmanın hukuki sonuç doğurmaması olmakla birlikte, taraflarca sözleşmede kararlaştırıldığı ve dürüstlük kuralının gerektirdiği haller ile kanunlarda öngörülen istisnai düzenlemelerde susma irade açıklaması olarak dikkate alınabilir<sup>20</sup>. Bu istisnai hükümlerden birisini

<sup>20</sup> Eren, N.367; Kemal, Oğuzman / Turgut, Öz: *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Cilt I, 16.Bası, Vedat Yayınevi, 2018, s. 65 vd.; Kocayusufpaşaoğlu / Hatemi / Serozan / Arpacı, s. 146 vd.; Gümüş, s. 124; Claire Huguenin, *Obligationenecht, Allgemeiner und Besonderer Teil*, 2.Auflage, Schultess 2014, Art.1 ff OR, N. 175; Koller, s. 130 vd.; Gauch/Schluep/



TBK m.6 oluşturur. Söz konusu düzenlemeye göre: “Öneren, kanun ya da işin özelliği ya da durumun gereği açık bir kabulü beklemek zorunda değilse, öneri uygun bir sürede reddedilmediği takdirde, sözleşme kurulmuş sayılır”. Keza, vekalet sözleşmesine ilişkin TBK m. 503’de de vekilin susmasına hukuki sonuç bağlanmıştır. Buna göre: “Kendisine bir işin görülmesi önerilen kişi, bu işi görme konusunda resmi sığata sahipse veya işin yapılması mesleğinin gereği ise ya da bu gibi işleri kabul edeceğini duyurmuşsa, bu öneri onun tarafından hemen reddedilmedikçe, vekalet sözleşmesi kurulmuş sayılır”. Benzer şekilde TTK m.1405’de de sigorta ettirenin susması ile sigorta sözleşmelerinin kurulabileceği düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre: “Sigortacı ile sigorta sözleşmesi yapmak isteyen kişinin, sözleşmenin yapılması için verdiği teklifname, teklifname tarihinden itibaren otuz gün içinde reddedilmemişse sigorta sözleşmesi kurulmuş sayılır”.

Elektronik sözleşmeler bakımından susmanın hukuki sonuç doğurup doğurmadığı hususu, elektronik nitelikte olmayan sözleşmelerden farklı değildir. Zira, taraflardan birisi elektronik sözleşme görüşmelerinde de sessiz kalabilir. Bu sessizliğin irade açıklaması olarak nitelendirilmesinde, konuya elektronik araçlarla akdedilmemiş olan sözleşmelerle aynı şekilde yaklaşmak gerekir. Susmanın hukuki sonuç doğurması, sözleşmenin elektronik bir araç vasıtasıyla kurulmuş olmasından bağımsız bir husustur. Gerçekten, TBK m.6 uyarınca öneren önerisini bir e-mail yoluyla karşı tarafa iletir, bu e-mailde muhatabın belirli süre içinde sessiz kalması halinde sözleşmenin kurulmuş sayılacağını belirtebilir. Bu durumda, muhatap önerenin önerisini kabul etmek istemezse, belirlenen süre içinde reddetmek zorundadır. Aksi takdirde muhatabın susması elektronik sözleşmenin kurulmasına sebep olur. Böylece gerek dürüstlük kuralının gerektirdiği veya sözleşmenin öngördüğü hallerde, gerekse TBK m.6 anlamında işin özelliği ve durumun gereğinin icap ettiği durumlarda, susma elektronik sözleşmelerin kurulmasında da irade açıklaması olarak nitelendirilebilir<sup>21</sup>.

Schmid, *Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil*, 9.Auflage, Schultess 2014, s. 26 vd.; Ingeborg Schwenzer, *Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil*, 6.Auflage, Stämpfli, 2012, s. 209.

<sup>21</sup> Savaş, s. 342; Cheng, s. 26; Andreas Wiebe, *Die elektronische Willenserklärung*, 1.Auflage, Mohr Siebeck, 2002, s. 422.

## D. Elektronik Sözleşmelerde Elektronik Araçlar

### 1. Genel Olarak

Elektronik sözleşmeler, hem internet yoluyla hem de diğer elektronik araçlarla kurulan sözleşmeleri ifade eder. Bu nedenle, elektronik sözleşmelerdeki iletişim araçları internet yoluyla kullanılabilen araçlarla sınırlı değildir. Bu kapsamda, elektronik sözleşmeler e-mail, online chat gibi internetten yararlanarak kurulabilirken, telefon görüşmeleri, sms, faks gibi diğer elektronik araçlar vasıtasıyla da akdedilebilir<sup>22</sup>. Ancak günümüzde günden güne gelişen e-ticaret sistemi, elektronik sözleşmelerin özellikle internet yoluyla kurulması üzerinde yoğunlaşmıştır. Öte yandan, telefon görüşmeleri, sms, faks gibi elektronik araçlarla kurulan sözleşmeler geleneksel bir boyut kazanmıştır.

Açıklanan sebeplerle, elektronik sözleşmelerde elektronik araçlar başlığı altında özellikle internet yoluyla kurulan elektronik sözleşmelerde kullanılan elektronik araçlar incelenmelidir.

### 2. E-mail (Elektronik Posta)

E-mail hem ticari hem de adi borç ilişkilerinin kurulması ve hatta değiştirilmesi veya sona erdirmesine en sık başvuru alan elektronik araçlardan birisidir. E-mailin internet yoluyla kurulan sözleşmelerdeki bu geniş rolü, esas olarak iki sebebe dayanmaktadır. İlk olarak, e-mail bir iletişim aracı olarak sözleşme ilişkisinin hızlı bir şekilde kurulması ile sözleşmeye ilişkin bilgi ve belgelerin saklanması sağlar. İkinci olarak ise, e-mail yoluyla oluşan elektronik veriler, taraflar arasında çıkabilecek muhtemel bir uyuşmazlıkta delil niteliğini haizdir. Nitekim, “Belge” başlığı altında düzenlenen HMK m.199’a göre: “Uyuşmazlık konusu vakıaları ispata elverişli yazılı veya basılı metin, senet, çizim, plan, kroki, fotoğraf, film, görüntü veya ses kaydı gibi veriler ile elektronik ortamdaki veriler ve bunlara benzer bilgi taşıyıcıları bu Kanuna göre belgedir”. Böylece, e-mail yoluyla kurulan sözleşmelerde, elektronik veriler sözleşmenin varlığı ve içeriğine yönelik delil teşkil eder<sup>23</sup>.

<sup>22</sup> Turan, s. 92; Altınışık, s. 89; Sözer, s.33; Kitz, Teil 13.1, N. 10; Cheng, s. 10.

<sup>23</sup> Yargıtay 13.HD, E. 2017/1014, K. 2020/4488 T. 10.06.2020: “Mahkemece belirtilen mail yazışmasının değerlendirilmediği anlaşılmaktadır. HMK’nun 199. maddesinde” Uyuşmazlık konusu vakıaları ispata elverişli yazılı veya basılı metin, senet, çizim, plan, kroki, fotoğraf, film, görüntü veya ses kaydı gibi veriler ile elektronik ortamdaki veriler ve bunlara benzer bilgi taşıyıcıları bu Kanuna göre belgedir.” yazılıdır. Bu düzenleme ile mail yazışmaları da belge olarak kabul edilmiştir. O halde, mahkemece mail yazışmaları ve davacı tarafından

İnternet aracı niteliğinde olan e-mail, internet yoluyla kişilerin birbirlerine beyanlarını göndermesini ve gönderilerin kişilerin hakimiyet alanına girmesini sağlayan bir elektronik araçtır. Burada, kişiler kendi kimliklerine tanımlanmış e-mail adreslerini kullanarak karşılıklı olarak iletişim kurarlar. E-mail kişilerin birbirlerine belirli metinler iletebilmesi yanında resim, ses kaydı, video, çizim gibi içerikleri ihtiva eden dosyaların paylaşılmasına da imkan verir. Her e-mail adresi belirli bir mail-sunucusuna (mail-server) bağlıdır. Söz konusu mail sunucuları, kendi alanlarına gelen iletileri görüntüleme ve saklama fonksiyonuna sahiptir. Ayrıca, kişilerin yönlendirmesi suretiyle mail sunucusu, muhatabın sunucusuna ileti gönderimi yapar<sup>24</sup>.

### 3. World Wide Web (www)

World Wide Web, günümüzde mal satışı ve hizmet tedarikinde yaygın olarak kullanılan ve özellikle herkese açık öneri niteliğinde irade beyanları ile sözleşme ilişkilerinin kurulmasını sağlayan yegâne elektronik araçtır. Nitekim, Trendyol, Hepsiburada gibi online alışveriş siteleri, Facebook, Twitter gibi sosyal medya platformları ve çeşitli markaların spesifik online satış sitelerinin mal satışı ve hizmet tedariki esas olarak World Wide Web'e dayanır. World Wide Web aracılığıyla kurulan elektronik sözleşmelerde, satıcı ve sağlayıcı çoğunlukla ilgili mal veya hizmetin görselini sergileyip, fiyatı ve özelliklerini açık bir şekilde belirterek herkese açık öneri niteliğinde bir irade beyanında bulunur. Söz konusu mal veya hizmeti tedarik etmek isteyen müşteri ise, ilgili online satış sitesine başvurup, satıcı veya sağlayıcının önerisini kabul eder. Bu suretle, taraflar arasında elektronik bir sözleşme kurulur. Bu sözleşmede, tarafların hak ve yükümlülükleri ile birlikte mal veya hizmetin müşteriye nasıl teslim edileceğine ilişkin esaslar da yer alır. Sözleşmenin akdedilmesinin ardından, müşterinin e-mail adresine gönderilmek ve ilgili web sitesinde paylaşılacak suretiyle bir sipariş metni oluşturulur. Sipariş metninde, elektronik sözleşmeye konu olan mal veya hizmet, müşterinin bilgileri, sipariş tarihi ve teslim usulü ve tarihi gibi bilgiler yer alır<sup>25</sup>.

Yapılan ödemeler değerlendirilerek davacının borçlu olup olmadığına karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde davanın reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir", <<https://kazanci.com.tr/kho3/ibb/anaindex.html>>, Erişim tarihi: 01 Haziran 2023.

<sup>24</sup> Sağlam, s. 92 vd.; Kirca, s. 100; Cheng, s. 15; Drenska, s. 23; Christoph Glatt, *Vertragsschluss im Internet, Unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsentwicklung in der Europäischen Union und des Internationalen Verbrauchervertrags*, 1.Auflage, Nomos, 2002, s. 17.

<sup>25</sup> Cheng, s. 15-16; Drenska, s. 7; Glatt, s. 17; Bert, Eichhorn: *Internet-Recht - Ein Lehrbuch für das Recht in World Wide Web*, 1.Auflage, Fortis, 2003, s. 5 vd.

Hızı ve güvenilirliği ile yaşamımızda büyük yer kaplayan World Wide Web, tüm web siteleri ve diğer internet sağlayıcılarını merkez veri tabanına bağlama fonksiyonunu yerine getiren bir elektronik iletişim aracıdır. World Wide Web, web sayfası olarak nitelendirilen milyonlarca dosyayı bir koleksiyon halinde koordine eden, yararlananların kendi üyelikleri sayesinde herhangi web sitesine başvurmasını sağlayan bir internet organizasyonudur. World Wide Web, müşteri- sağlayıcı modeline dayanır. Bu modelde, yararlanan kişinin bilgisayar sisteminde bir müşteri yazılımına ihtiyacı vardır. Üyelik olarak nitelendirilen bu yazılımla, hiper metin transfer protokolü (http) üzerinden üyenin yazılımına uygun bir sağlayıcı seçilir ve istenilen web sayfası ya da diğer kaynaklara ulaşılır. Yararlanan kişi, belirli bir web sayfasını aktivite etmek suretiyle üyelik elde eder ve ilgili web sayfalarını kendisi için ulaşılır kılar<sup>26</sup>.

### 4. Sesli veya Görüntülü Online İletişim (Online-phone, Videokonferanz)

Kişilerin, internet yoluyla sesli veya görüntülü olarak iletişim kurmaları da mümkündür. Bu halde sesli görüşmeler, geleneksel telefon ağı üzerinden değil, internet yoluyla sağlanır. Sesli online iletişim, yararlanan bilgisayarda mikrofon olmasını gerektirir. Öte yandan, görüşme yapılan bilgisayarın kamerası olması şartıyla, sesli görüşme aynı zamanda görüntülü olarak gerçekleştirilebilir. Bu durumda ise görüntülü online iletişim söz konusu olur. Gerek sesli gerekse görüntülü online iletişimde, tarafların eşzamanlı olarak birbirlerinin iradelerini öğrenme imkanları vardır. Nitekim, bu hallerde hazırlar arası görüşmeler gerçekleştirilir. Bu suretle, muhatap beyan sahibinin iradesinden açıklandığı anda bilgi sahibi olur<sup>27</sup>.

Kişiler arasında internet yoluyla sesli veya görüntülü online iletişim kurulması, belirli yazılım programları ile sağlanır. Ücretli veya ücretsiz olan bu yazılım programlarında, kişiler aynı anda online olmak suretiyle iletişim kurarlar. Nitekim günümüzde, Whatsapp, Zoom, Microsoft Teams gibi programlar, en sık başvurulan sesli ve görüntülü online iletişim programlarıdır. Söz konusu yazılım programlarının kullanılması ile kişiler arasında birçok elektronik sözleşme akdedilebilmektedir.

<sup>26</sup> Cheng, s. 16; Drenska, s. 7 vd.; Eichhorn, s. 6 vd.

<sup>27</sup> Cheng, s. 17; Drenska, s. 100; Glatt, s. 37.

### 5. Online Yazılı İletişim (online-chat)

Kişiler irade beyanlarını sesli ve görsel online iletişim araçları yanında online yazılı iletişim araçlarıyla açıklamaları da mümkündür. Özellikle iletişim kurmak amacıyla kullanılan bilgisayarın mikrofon ve kamera teçhizatı içermemesi halinde, online yazılı iletişim araçlarına başvurulur. Online yazılı iletişim aracı ile kişiler eşzamanlı olarak yazılı iletişim kurarlar. Elbette ki, online yazılı iletişim de kişilerin aynı anda online olmasını gerektirir<sup>28</sup>. Örneğin, Whatsapp, Instagram ve Massenger gibi yazılım programlarında kişiler aynı anda online olmak suretiyle elektronik sözleşmeler akdedebilirler.

Online yazılı iletişim, sesli ve görsel online iletişime nazaran dezavantajlıdır. Nitekim, online yazılı iletişimde kişilerin irade beyanlarının birbirlerine varması, başka bir deyişle hakimiyet alanlarına ulaşması yararlanılan internet ağının hızına bağlıdır. Şayet, internet ağı hızı bakımından eşzamanlı iletişime elverişli değilse, bu halde kişilerin birbirlerinin irade beyanlarını derhal öğrenmeleri mümkün olmaz. Bu da online yazılı iletişime rağmen hazır olmayanlar arasındaki sözleşme görüşmelerine göre yorum yapılması gereğini doğurur. Öte yandan, sesli ve görsel iletişim yolunun tercih edilmesi halinde, kişiler internet ağının hiç veya yeterli oranda çekmediğini basit bir şekilde fark ederler. Çünkü, bu durumda iletişim kurulması mümkün değildir. Buna karşılık, online yazılı iletişimde, muhataba yazılı şekilde aktarılan irade beyanının, karşı tarafa varıp varmadığının tespiti daha zordur. Bu durum da, öneride bulunanın önerisi ile bağlılık süresi bakımından, taraflar arasında hukuki uyumsuzlukların ortaya çıkmasına neden olabilir<sup>29</sup>.

## II. ELEKTRONİK SÖZLEŞMELERİN KURULMASI VE HÜKÜM VE SONUÇLARINI DOĞURMASI

### A. Genel Olarak

Elektronik sözleşme kavramı, bir sözleşme tipi olmaktan ziyade sözleşmenin kurulmasına yönelik irade beyanlarının elektronik araçlarla açıklanmasını ifade eder. Dolayısıyla, elektronik sözleşmelerin kurulması ve hüküm ve sonuç doğurması diğer sözleşmelerle aynı kurallara tabidir<sup>30</sup>. Bu kapsamda Türk Borçlar Kanunu'nun sözleşmelerin kurulması ve hüküm ve sonuç doğurmasına ilişkin düzenlemelerinin elektronik sözleşmelere

uygulanacağı hususunda şüphe yoktur. Zira elektronik sözleşmeleri, diğer sözleşmeden ayıran tek fark, sözleşmeyi kurmaya yönelik öneri ve kabul şeklindeki irade beyanlarının açıklanmasında kullanılan araçtır. Nitekim, elektronik sözleşmelerde taraflar irade beyanlarını, aynı fiziksel ortamda bulunmak veya birbirlerine mektup göndermekten farklı olarak elektronik araçlarla açıklayıp, iletirler. Sözleşmelerin kurulması ve hüküm ve sonuçlarını doğurmasında, Türk Borçlar Kanunu'nun esas aldığı kriter ise sözleşme görüşmelerinin hazırlar arasında vuku bulup bulmadığıdır. Gerçekten TBK m. 3 ve TBK m.11 arasındaki düzenlemelerde, gerek irade beyanı ile bağlılık süresi gerekse sözleşmelerin kurulması ve hüküm ve sonuç doğurması bakımından sözleşmelerin hazırlar arasında-hazır olmayanlar arasında yapılmasına göre farklı hukuki sonuçlar öngörülmüştür. Her şeyden önce, belirli bir bağlanma süresi içermeyen süresiz öneride, önerenin önerisi ile ne zamana kadar bağlı olduğu, sözleşme görüşmelerinin hazırlar arasında-hazır olmayanlar arasında yapılmasına göre tasnif edilmiştir. Hazır olanlar arasında süresiz öneriyi düzenleyen TBK m.4'e göre: "Kabul için süre belirlenmeksizin hazır olan bir kişiye yapılan öneri hemen kabul edilmezse; öneren, önerisiyle bağlılıktan kurtulur. Telefon, bilgisayar gibi iletişim sağlayabilen araçlarla doğrudan iletişim sırasında yapılan öneri, hazır olanlar arasında yapılmış sayılır". Hazır olmayanlar arasında süresiz öneri ise TBK m.5'de düzenlenmiştir. Söz konusu düzenlemeye göre: "Kabul için süre belirlenmeksizin hazır olmayan bir kişiye yapılan öneri, zamanında ve usulüne uygun olarak gönderilmiş bir yanıtın ulaşmasının beklenebileceği ana kadar, önereni bağlar. Öneren, önerisini zamanında ulaştırmış sayabilir. Zamanında gönderilen kabul, önerene geç ulaşır ve öneren onunla bağlı olmak istemezse, durumu hemen kabul edene bildirmek zorundadır". Keza Türk Borçlar Kanunu'nda sözleşmelerin kurulması ve hüküm ve sonuç doğurması da sözleşme görüşmelerinin hazırlar olmayanlar arasında yapılıp yapılmadığına bağlanmıştır. İlgili hususu düzenleyen TBK m. 11'e göre: "Hazır olmayanlar arasında kurulan sözleşmeler, kabulün gönderildiği andan başlayarak hüküm doğurur. Açık bir kabulün gerekli olmadığı durumlarda, sözleşme önerinin ulaşma anından başlayarak hüküm doğurur".

Böylece, elektronik sözleşmelerin kurulması ve hüküm ve sonuç doğurması, taraflar arasındaki sözleşme görüşmelerinin hazır olanlar ve hazır olmayanlar arasında yapılmasına göre ayrı ayrı incelenmelidir. Bu kapsamda özellikle hangi elektronik araçların hazır olanlar, hangilerinin ise hazır olmayanlar arasındaki sözleşme görüşmelerine elverişli olduğu tespit edilmelidir.

<sup>28</sup> Sağlam, s. 94 vd.; Cheng, s. 16; Drenka, s. 27; Glatt, s. 37 vd.

<sup>29</sup> Sağlam, s. 95 vd.; Cheng, s. 16; Glatt, s. 38 vd.

<sup>30</sup> Özdemir Kocasakal, s. 50; Drenka, s. 59; Cheng, s. 77 vd.

## B. Elektronik Sözleşmelerin Hazır Olanlar Arasındaki Sözleşme Görüşmeleri Sonucunda Kurulması ve Hüküm ve Sonuç Doğurması

Elektronik sözleşmeler, diğer sözleşmelerde olduğu gibi hazır olanlar sözleşme görüşmeleri sonucunda kurulabilir. Hazır olanlar arası sözleşme görüşmesi, taraflardan her birinin beyanını açıkladığı anda muhatabın bu beyandan bilgi sahibi olduğu sözleşme görüşmeleridir. Hazır olanlar arasındaki sözleşme görüşmelerinde, beyan sahibinin irade beyanını açıkladığı an ile bu beyanın muhataba vardığı an aynıdır. Böylece, taraflar birbirlerinin irade beyanını derhal öğrenme imkanına sahiptir. Elektronik nitelikte olmayan sözleşmelerde, hazır olanlar arasındaki sözleşme görüşmelerinin tipik örneğini, tarafların aynı fiziksel ortamda karşılıklı olarak irade beyanlarını açıklamaları oluşturur. Bu halde taraflar, sözleşmeyi kurmaya yönelik öneri ve kabul niteliğindeki irade beyanlarını yüz yüze gelmek suretiyle açıklarlar<sup>31</sup>.

Elektronik sözleşmelerin, hazır olanlar arasındaki sözleşme görüşmeleri sonucunda kurulup kurulmadığının tespiti, sözleşmenin akdedilmesinde kullanılan elektronik araca bağlıdır. Zira, elektronik sözleşmenin akdedilmesi için yararlanılan elektronik araç, taraflara birbirlerinin irade beyanlarından açıklandığı anda, başka bir deyişle derhal haberdar olma imkânı sağlıyorsa, bu halde hazır olanlar arası sözleşme görüşmesinden söz edilir. Bu husus TBK m.4/II'de açıkça hükme bağlanmıştır. Söz konusu düzenlemeye göre: "Telefon, bilgisayar gibi iletişim sağlayabilen araçlarla doğrudan iletişim sırasında yapılan öneri, hazır olanlar arasında yapılmış sayılır". Bu suretle, elektronik sözleşmelerin hazır olanlar arasındaki sözleşme görüşmeleri sonucunda kurulabilmesi, kullanılan elektronik aracın taraflara doğrudan iletişim sağlamasına bağlıdır. Aksi takdirde, tarafların birbirlerinin irade beyanlarını öğrenmeleri, varma teorisi kapsamında belirli veya belirsiz bir süre gerektirir. Elektronik sözleşmelerde, hazır olanlar arasında sözleşme görüşmelerinin gerçekleşmesine hizmet eden elektronik araçların başında sesli ve görüntülü online iletişim araçları gelir. Gerçekten, Whatapp, Zoom, Microsoft Teams gibi yazılım programlarının kullanılması suretiyle yapılan sözleşme görüşmelerinde, taraflar yalnız sesli veya hem sesli hem görüntülü olarak iletişim kurarak irade beyanlarını açıklarlar. Bu hallerde, taraflar eşzamanlı çevrimiçi olmak suretiyle sözlü olarak birbirlerine karşı irade beyanında bulunurlar. Böylece, adetâ aynı fiziksel ortamı paylaşıyor gibi birbirlerinin

irade beyanlarından derhal haberdar olurlar. Elektronik sözleşmelerde hazır olanlar arasında sözleşme görüşmesi sağlayan diğer elektronik araç da online yazılı iletişim araçlarıdır. Tarafların aynı anda çevrimiçi olarak, öneri ve kabul şeklindeki irade beyanlarını Whatsapp, Instagram veya Messenger programlarıyla yazılı şekilde açıkladıkları hallerde, hazır olanlar arasında sözleşme görüşmeleri söz konusu olur. Bu elektronik araçlar da, tarafların irade beyanlarını yazıya döküp "gönder" butonuna bastıkları anda, söz konusu beyanın muhatabın fiili hakimiyetine ulaşmasını sağlar. Bu suretle, taraflar birbirlerinin irade beyanlarından derhal haberdar olurlar<sup>32</sup>.

Elektronik sözleşmelerin sesli ve görüntülü iletişim araçları ile online yazılı iletişim araçlarının kullanılması suretiyle akdedilmesi hallerinde, öneren muhataba kabul niteliğindeki irade beyanını açıklaması için belirli bir süre vermiş olabilir. Süreli öneride bulunan tarafın önerisi ile ne kadar süre bağlı kalacağı, TBK m.3'e göre belirlenir. Söz konusu düzenlemeye göre: "Kabul için bir süre belirleyerek bir sözleşme yapılmasını öneren, bu sürenin sona ermesine kadar önerisiyle bağlıdır. Kabul bu süre içinde kendisine ulaşmazsa; öneren önerisiyle bağlılıktan kurtulur". Süresiz öneride, öneride bulunan tarafın bağlılık süresi ise TBK m. 4'e göre takdir edilir. Böylece, "kabul için süre belirlenmeksizin hazır olan bir kişiye yapılan öneri hemen kabul edilmezse; öneren, önerisiyle bağlılıktan kurtulur". Dolayısıyla, elektronik sözleşmelerin, hazır olanlar arası sözleşme görüşmeleri sağlayan elektronik araçlarla yapılması halinde önerenin bağlılığı önerinin süreli veya süresiz olmasına göre TBK m.3 ve TBK m.4'de düzenlenen kurallara tabidir<sup>33</sup>.

Hazır olanlar arasındaki sözleşme görüşmelerine konu olan elektronik sözleşmelerin hangi andan itibaren kurulduğu ve hüküm ve sonuç doğurduğu hususu ise TBK m.1 uyarınca tespit edilir. Zira, hazır olanlar arasındaki sözleşme görüşmeleri sonucunda kurulan diğer sözleşmeler gibi elektronik sözleşmelerin kurulmasında da esas olan "tarafların iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıkladıkları" andır. Böylece, hazır olanlar arasındaki sözleşme görüşmelerine konu olan elektronik sözleşmeler, öneriye uygun olan kabul iradesinin açıklandığı anda kurulur. Keza, hazır olanlar arasındaki sözleşme görüşmeleri sonucunda kurulan tüm sözleşmeler kurulduğu andan itibaren hüküm ve sonuçlarını doğurduğundan, elektronik sözleşmelerin

<sup>31</sup> Eren, 794 vd.; Oğuzman/ Öz, s. 61 vd.; Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 210 vd.; Gümüş, s. 159 vd.; Schwenzler, s. 189 vd.; Gauch/ Schlupe/ Schmid, s. 83 vd.; Koller, s. 122 vd.; Koller, Art.1 ff OR, N. 64.

<sup>32</sup> Özdemir Kocasakal, s. 51; Savaş, s. 350 vd.; Turan, s. 94; Sözer, s. 93 vd.; Cheng, s. 77-78; Drenska, s. 26 vd.

<sup>33</sup> Drenska, s. 68 vd.

hüküm ve sonuçlarını doğurmaya başladığı an da kuruluş anı ile aynıdır<sup>34</sup>.

### C. Elektronik Sözleşmelerin Hazır Olmayanlar Arasındaki Sözleşme Görüşmeleri Sonucunda Kurulması ve Hüküm ve Sonuç Doğurması

Sözleşmeler, hazır olmayanlar arasındaki sözleşme görüşmeleri sonucunda da kurulabilir. Tarafların birbirlerinin irade beyanlarından, ilgili beyanın açıklandığı andan daha sonraki bir zamanda bilgi sahibi oldukları hallerde, hazır olmayanlar arasındaki sözleşme görüşmelerinden bahsedilir. Hazır olmayanlar arasındaki sözleşme görüşmelerinde sözleşmeyi kurmaya yönelik öneri ve kabul şeklindeki irade beyanları, muhatapların hakimiyetine derhal değil, bir süre sonra ulaşır. Bu yönüyle, hazır olmayanlar arasındaki sözleşme görüşmeleri, hazır olanlar arasındaki sözleşme görüşmelerinden kolay bir şekilde ayırt edilir. Türk Borçlar Hukuku'nda, hazır olmayanlar arasındaki sözleşme görüşmelerinde, muhatabın kabul beyanından haberdar olması, dolayısıyla sözleşmenin kurulma anının tespiti bakımından varma teorisi esas alınır. Bu teoriye göre, kabul beyanının önerenin hakimiyet alanına vardığı anda sözleşme kurulmuş olur. Burada göz önüne alınan hakimiyet alanı, önerenin fiili hakimiyeti değildir. Aksine, kabul beyanının öneren tarafından öğrenilmeye elverişli olduğu, başka bir deyişle dürüstlük kuralı gereği öğrenilebileceği an, irade beyanı hakimiyet alanına varmış olur. Bu suretle, kabul beyanının bir mektup aracılığıyla yapılması halinde, beyanın önerene varma anı, onun bu mektubu fark edip okuduğu an değildir. Kabul beyanının varma anı, mektubun posta kutusuna ulaştığı andan itibaren önerenin bu mektubu alıp okuyabileceği andır. Dolayısıyla, öneren ilgili mektubu posta kutusundan fiilen almamış olsa bile, somut olayın şartlarına göre mektubu almanın kendisinden beklenebilir olduğu anda, kabul beyanı varmış sayılır<sup>35</sup>.

Elektronik sözleşmelerin hazır olmayanlar arasındaki sözleşme görüşmelerine konu olması, kullanılan elektronik araca göre takdir edilir. Elektronik sözleşmelerin kurulmasında tarafların eşzamanlı çevrimiçi olması şartıyla yazılı, sesli ve görüntülü iletişim araçlarının kullanılması halinde hazır olanlar arasındaki sözleşme görüşmelerinden bahsedilmesine benzer şekilde, irade beyanlarının derhal iletilmesi imkanı sunmayan elektronik araçlardan

yararlanılması halinde de sözleşme görüşmelerinin hazır olmayanlar arasında gerçekleştirildiği kabul edilir. Hazır olmayanlar arasındaki sözleşme görüşmelerini doğuran en tipik elektronik araç, elektronik postadır. Sözleşmeyi kurmaya yönelik öneri ve kabul şeklindeki irade beyanlarının elektronik posta yoluyla iletilmesinin hukuki sonucu, bunların mektup yoluyla iletilmesinden farklı değildir. Nitekim bu halde, öneren sözleşmenin esaslı unsurlarını içeren irade beyanını yazılı bir metin haline getirerek internet ağı aracılığıyla karşı tarafa gönderir. Muhatap hakimiyet alanına ulaşan söz konusu irade beyanını okuyup, ilgili sözleşme teklifini kabul veya reddedebilir. Bu durumda muhatap kabul veya ret iradesini içeren yazılı bir metni elektronik posta yoluyla önerene gönderebileceği gibi, sessiz de kalabilir. Muhatabın susması kural olarak kabul niteliğinde bir irade beyanı olarak yorumlanamaz. Ancak, istisnai olarak dürüstlük kuralının gerektirdiği haller ile kanun hükümleri gereği, önerinin belirli bir süre içinde açıkça reddedilmemesi durumunda, susma kabul anlamına gelir<sup>36</sup>.

Elektronik posta yoluyla yapılan öneride, önerenin bağlılık süresi özellikle süresiz öneride önem arz eder. Zira, hazır olmayanlar arasında süreli öneride, önerenin bağlılık süresi önceden belirlenen zaman dilimi sonunda sona erer. Buna karşılık önerinin süresiz olması halinde, önerenin bağlılık süresinin ne kadar olduğuna ilişkin Türk Borçlar Kanunu'nda açık ve somut bir düzenleme yoktur. Ancak TBK m. 5/I'de süresiz öneride, önerenin bağlılık süresinin takdirine ilişkin objektif bir kriter öngörülmüştür. Söz konusu düzenlemeye göre: "Kabul için süre belirlenmeksizin hazır olmayan bir kişiye yapılan öneri, zamanında ve usulüne uygun olarak gönderilmiş bir yanıtın ulaşmasının beklenebileceği ana kadar, önereni bağlar". Böylece, önerenin bağlılık süresi her somut olayın özelliğine göre belirlenir. Ancak, bağlılık süresinin hesaplanmasında TBK m.5/I uyarınca, önerinin muhataba varması, muhatabın düşünmesi ve karar vermesi ile kabul beyanının gönderilmesi için gerekli olan sürenin toplamı göz önüne alınır. Böylece, önerinin elektronik posta yoluyla yapılması halinde, önerenin bağlılık süresi ve sözleşmenin kurulduğu anın tespiti, TBK m.5/I'e göre takdir edilecek zaman dilimine bağlıdır. Ancak, elektronik posta yoluyla gönderilen kabul beyanında, önerenin bağlılık süresi, elektronik nitelikte olmayan geleneksel iletişim araçlarına göre daha kısa bir zaman dilimi olarak takdir edilmelidir. Nitekim, mektup gibi iletişim araçlarında beyanın varma süresi, internet ağının hızı ile ölçülemeyecek kadar

<sup>34</sup> Cheng, s. 77-78; Drenka, s. 28.

<sup>35</sup> Eren, N. 822.; Oğuzman/ Öz, s. 74 vd; Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 211 vd.; Gümüş, s. 167; Huguenin, Art.1 ff OR, N. 50; Koller, s. 116 vd.; Gauch/Schlupe/Schmid, s. 73; Schwenzer, s. 191.

<sup>36</sup> Özdemir Kocasakal, s. 51; Savaş, s. 344 vd.; Turan, s. 95; Şahin, s. 333; İnal, s. 92; Falcıoğlu, s. 125 vd.; Drenka, s. 34 vd.; Cheng, s. 75.

yavaştır. Öte yandan, muhatabın elektronik postalara otomatik olarak cevap vermeye hizmet eden bir bilgisayar programı kullanması da mümkündür. Gerçekten örneğin, bir ticari işletmenin belirli bir konuya ilişkin sözleşme önerilerine hızlı bir şekilde cevap vermek amacıyla söz konusu önerileri 24 saat içerisinde yanıtlama özelliğine sahip bir yazılım programı kullanması mümkündür. Bu halde, önerenin bağlılık süresi, olağan elektronik posta kullanıcılarının muhatap olduğu sözleşme görüşmelerine nazaran çok daha kısa bir süre olarak belirlenmelidir. Bu nedenle, elektronik posta yoluyla yapılan hazır olmayanlar arasındaki sözleşme görüşmelerinde, tarafların durumu ve beyanın varma hızı herhalde göz önüne alınmalıdır. Bu kapsamda, önerenin gönderdiği elektronik postaya imkanı olmasına rağmen günlerce bakmayan veya cevap vermeyen muhatap, sonradan ilettiği kabul beyanı ile sözleşmenin kurulmuş olduğunu ileri süremez. Bununla birlikte, muhatap TBK m.5/I'e uygun olarak kabul beyanını elektronik postayla zamanında göndermiş olmasına rağmen internet bağlantısı kesintisi veya internet ağı sorunlarından dolayı söz konusu beyan önerene geç ulaşmış olabilir. Bu halde, bir taraftan öneren diğer taraftan muhatabın menfaatleri arasında bir çatışma durumu ortaya çıkar. Böyle bir halde, hem önerenin bağlılık süresinin sona ermesi hem de kabul beyanının zamanında gönderilmesi söz konusu olur. Kanun koyucu TBK m.5/III'de zikredilen menfaat çatışmasını öneren lehine çözüme kavuşturmuştur. Söz konusu düzenlemeye göre: "Zamanında gönderilen kabul, önerene geç ulaşır ve öneren onunla bağlı olmak istemezse, durumu hemen kabul edene bildirmek zorundadır". Bu suretle, posta yolunun kullanılmasında olduğu gibi, elektronik posta aracılığıyla iletilen irade beyanlarının rizikosu da varma teorisinde beyan sahibine aittir<sup>37</sup>.

Hazır olmayanlar arasındaki sözleşmelerin, hangi andan itibaren kurulduğu ve hüküm ve sonuç doğurduğunun tespiti önem arz eder. Zira, tarafların sözleşme ile bağlılığı ve özellikle de vade veya süreye bağlanmamış olan borçların ifa zamanı söz konusu zaman dilimine göre belirlenir. Hazır olmayanlar arasındaki sözleşmelerin kurulma anına ilişkin Türk Borçlar Kanunu'nda açık bir düzenleme yoktur. Ancak, TBK m.1'de sözleşmelerin "tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade açıklamalarıyla kurulduğu" esası göz önüne alınarak, hazır olmayanlar arasındaki sözleşmelerin öneriyeye uygun olan kabul beyanının önerene vardığı andan itibaren kurulduğu şüphesizdir. Hazır olmayanlar arasındaki sözleşmelerin hüküm ve sonuç doğurması ise

<sup>37</sup> Savaş, s. 347; Şahin, s. 347-348; Falcıoğlu, s. 130 vd.; Sözer, s. 93 vd.; Cheng, s. 75; Drenka, s. 32.

TBK m.11'de düzenlenmiştir. Buna göre: "Hazır olmayanlar arasındaki sözleşmeler, kabulün gönderildiği andan itibaren hüküm ve sonuç doğurur". Söz konusu düzenlemenin ikinci fıkrasında ise, sözleşmenin kurulması için açık bir kabul beyanının gerekli olmadığı hallere özgü bir düzenleme öngörülmüştür. Söz konusu düzenlemeye göre "açık bir kabulün gerekli olmadığı durumlarda, sözleşme önerinin ulaşma anından başlayarak hüküm ve sonuç doğurur". Böylece, kurulmamış bir sözleşmenin hüküm ve sonuç doğurması söz konusu olamayacağından, açık bir kabul beyanının gerekli olmadığı hallerde, sözleşmenin kurulma anının da önerinin muhataba ulaşma anı olduğu kesindir<sup>38</sup>. Bu suretle, elektronik posta aracılığıyla gerçekleşen sözleşme görüşmelerinde sözleşmenin kurulma anı kural olarak kabul beyanını içeren elektronik postanın önerene vardığı andır. Ancak, taraflarca önceden kararlaştırılmış olması ve özellikle de bir kanun hükmü sebebiyle açık bir kabul beyanına ihtiyaç duyulmayan hallerde, sözleşme öneriyeye içeren elektronik postanın muhataba vardığı andan itibaren kurulup, hüküm ve sonuçlarını doğurur<sup>39</sup>. Bu kapsamda örneğin öneride bulunulan kişi, TBK m.503'e göre "bu işi görme konusunda resmî sıfata sahipse veya işin yapılması mesleğinin gereği ise ya da bu gibi işleri kabul edeceğini duyurmuşsa" sözleşmenin kurulması için açık bir kabule gerek yoktur. Bu halde, vekalet sözleşmesi önerinin derhal reddedilmiş olması şartıyla, öneriyeye içeren elektronik postanın muhataba vardığı andan itibaren kurulur. Bununla birlikte hazır olmayanlar arasındaki sözleşme görüşmeleri, dolayısıyla elektronik posta aracılığı ile iletilen irade beyanlarında, sözleşmelerin kurulması bakımından TBK m.10'da öngörülen düzenleme herhalde göz önüne alınmalıdır. Nitekim söz konusu düzenlemeye göre: "Geri alma açıklaması, diğer tarafa öneriden önce veya aynı anda ulaşmış ya da daha sonra ulaşmakla birlikte diğer tarafça öneriden önce öğrenilmiş olursa, öneri yapılmamış sayılır".

#### D. Sözleşmenin World Wide Web Aracılığı ile Yapılan Sözleşme Görüşmeleri Sonucunda Kurulması ve Hüküm ve Sonuç Doğurması

World wide web, elektronik posta veya sesli, yazılı, görüntülü online iletişim araçları gibi elektronik sözleşmelerin kurulmasını sağlayan bir elektronik iletişim aracı olmakla birlikte, farklı özelliklere sahiptir. Herşeyden önce world wide web, kişilere bir taraftan pasif web sayfası üzerinden diğer

<sup>38</sup> Eren, N. 828.; Oğuzman / Öz, s. 75; Kocayusufpaşaoğlu / Hatemi / Serozan / Arpacı, s. 213; Gümüş, s. 168; Schwenzer, s. 209 vd.; Gauch / Schuep / Schmid, s. 82 vd.; Koller, s. 122 vd.; Huguenin, s. 64 vd.

<sup>39</sup> Özdemir Kocasakal, s. 52.

tarafından web sağlayıcılar aracılığıyla irade beyanlarını açıklama imkanı sunar. Dolayısıyla elektronik sözleşmelerin kurulmasında diğer elektronik iletişim araçlarına nazaran daha geniş bir rol oynar. Öte yandan, world wide web aracılığıyla yapılan sözleşme görüşmeleri hazır olmayanlar arasındaki sözleşme görüşmeleri niteliğinde olsa da, burada diğer elektronik iletişim araçlarından farklı olarak sözleşmenin konusunu oluşturan şey her zaman göz önüne alınmalıdır. Zira, world wide web aracılığıyla kurulan sözleşmelerde, sözleşme taraflarının irade beyanlarının hukuki niteliği, sözleşmenin konusunu oluşturan şeye göre değişiklik göstermektedir.

Bu kapsamda World wide web aracılığıyla yapılan sözleşmelerin kurulması ve hüküm ve sonuç doğurması bakımından irade beyanlarının pasif bir web sayfası mı yoksa bir web sağlayıcısı yoluyla mı açıklandığı önem arz eder. World wide web aracılığıyla kurulan sözleşmelerde, sözleşme görüşmelerinin pasif bir web sayfası kullanılarak yapılması mümkündür. Pasif web sayfası, kişilere dolaylı iletişim sağlayan, adetâ bir elektronik posta gibi muhatabın irade beyanından doğrudan bilgi sahibi olmasına imkan tanımayan bir elektronik iletişim yoludur. Nitekim örneğin sağlayıcının kendisine ait web sayfasına “sipariş üzerine lokma dökülür” ifadeleriyle verdiği ilan üzerine kişilerin bu web sayfasına sipariş vermesi ve sağlayıcının da bu siparişleri onaylaması halinde elektronik bir sözleşme kurulmuş olur. Bu halde, tarafların birbirlerinin irade beyanlarından açıklandığı anda haberdar olamamaları sebebiyle, pasif web sayfası ile gerçekleşen iletişimin, hazır olmayanlar arasındaki sözleşme görüşmesi niteliğinde olduğu şüphesizdir. Öte yandan, pasif web sayfası ile mal veya hizmet tedarik eden tarafın sipariş almak üzerine ileri sürdüğü irade beyanı, TBK m. 8/I uyarınca öneriye çağırma niteliğindedir. Malı satın almak veya hizmetten yararlanmak isteyen tarafın sipariş vermesi öneri, satıcı veya sağlayıcının siparişi onaylaması ile kabul anlamına gelir. World wide web yoluyla kurulan sözleşmelerde web sağlayıcılarının kullanılması da çok yaygındır. Web sağlayıcısı, pasif web sayfası gibi hazır olmayanlar arasındaki sözleşme görüşmelerine konu olan bir iletişim aracı olmakla birlikte, mal veya hizmet tedarik etmek isteyen kişinin irade beyanına bir yazılım programı tarafından olumlu veya olumsuz bir yanıt verilmesi bakımından farklılık gösterir. Nitekim, web sağlayıcısı yoluyla kurulan sözleşmelerde iletişim kişiler ve yazılım programları arasında gerçekleşir. Örneğin, markalı ürünler satan bir web sağlayıcısından, fiyatıyla birlikte sergilenen ürün görselini gören bir kişi, bu ürünü satın almak isteyebilir. Bu halde, ilgili ürünü “sepete ekle” butonuna basarak sipariş eder. Kişinin sipariş etme iradesi öneri niteliğindedir. Şayet, bu ürün yeterli stoğa sahip değilse, bu

durumda yazılım programı muhataba doğrudan “yetersiz stok” uyarısı vererek, öneriyi reddeder. Keza, yine satın alma sekmesine geçildiğinde, kişinin belirttiği ödeme bilgileri sonucunda ödemenin yapılamaması ya da “yetersiz bakiye” sebebiyle satış bedelinin ödememesi hallerinde de, yazılım programı derhal öneriyi reddeder. Buna karşılık, ürün stoğunun bulunması ve kişinin ödeme adımlarını uygun bir şekilde tamamlaması söz konusu olursa, öneri yazılım programı tarafından hemen kabul edilir. Böylece taraflar arasındaki sözleşme kurulur<sup>40</sup>.

World wide web aracılığıyla kurulan sözleşmelerde göz önüne alınması gereken diğer bir husus da, satış sözleşmelerine konu olan malın, maddi mi yoksa maddi olmayan bir mal mı olduğudur. Gerek maddi gerekse maddi olmayan malların world wide web aracılığıyla satışı, hazır olmayanlar arasındaki sözleşme görüşmeleri sonucunda gerçekleşir. Ancak, tarafların irade beyanlarının hukuki niteliğinin tespitinde, satış konusuna ilişkin bu ayrım dikkate alınmak zorundadır. Nitekim world wide web aracılığıyla kurulan satış sözleşmesinin konusu maddi bir maldan oluşuyorsa, bu halde satıcının irade beyanının öneriye çağırma, alıcının irade beyanının ise öneri niteliğinde olduğu kabul edilmelidir. Çünkü, bu halde satıcı world wide web yoluyla bir katalog ya da reklamla ürün görselini paylaşır. Alıcı, söz konusu ürün görselinin birçok kişi tarafından görülebileceğini ve ürünün pek çok kişi tarafından talep edilebileceğini bilir. Öte yandan, satıcı ürünü her talep edene değil, stokları tükenmeden sözleşme şartlarına uygun olarak satış bedelini ödeyen kişilere satma hakkına sahiptir. Böylece, maddi mallarda satıcının fiyatı ile ürün görselini paylaşması öneriye çağırma niteliğindedir. Alıcının satıcının sergilediği ürünü öngörülen satış bedeli ile satın alma talebini içeren irade beyanı ise öneri olarak nitelendirilmelidir. Buna karşılık, maddi nitelikte olmayan malların satışında stoklarla sınırlı bir ürün söz konusu değildir. Gerçekten maddi olmayan malların satışı, alıcıya bir yazılım programı ya da veri bankasından yararlanma imkanı sağlar. Bu nedenle bu tür malların satışında, malı tedarik etmenin stoklar tükenene kadar satış bedelini ödeyen kişilerle sınırlı olduğunu bilmesi alıcıdan beklenemez. Dolayısıyla, maddi nitelikte olmayan malların satışında, satıcının satış bedeliyle birlikte malın görselini paylaşması, öneri niteliğindedir. Alıcının öneriye uygun olarak sözleşmeyi onaylayıp, eş zamanlı olarak satış bedelini ödemesi sonucunda da

<sup>40</sup> Cheng, s. 66 vd.; Glatt, s. 37 vd.; Drenska, s. 62 vd., aksi görüş için bkz. Sağlam, s. 118 vd.; Kırca, s. 103; Savaş, s. 361 vd.

sözleşme kurulur<sup>41</sup>.

İster pasif web sayfası veya web sağlayıcısı aracılığıyla yapılsın ister maddi ya da maddi nitelikte olmayan malları konu alsın, world wide web yoluyla gerçekleştirilen sözleşme görüşmeleri hazır olmayanlar arasındaki sözleşme görüşmeleri niteliğindedir. Bu nedenle, hazır olmayanlar arasındaki sözleşme görüşmeleri sonucunda kurulan elektronik sözleşmelerin kurulması ve hüküm ve sonuç doğurmasına ilişkin kurallar, world wide web yoluyla kurulan elektronik sözleşmeler için de aynen geçerlidir.

## SONUÇ

Elektronik sözleşmeler, bir yandan ticari ilişkilerin globalleşmesi, diğer yandan kişilerin temel ihtiyaçlarının karşılanması bakımından büyük bir uygulama alanına sahiptir. Nitekim, günümüzde birçok sözleşme elektronik araçlar kullanılarak akdedilmektedir. Buna karşılık elektronik sözleşme kavramı, özellikle de sözleşmeyi kurmaya yönelik irade beyanlarının oluşumu, hukuki etkisi ve hüküm ve sonuçları uygulamada yeterince açığa kavuşturulmuş değildir. Elektronik sözleşmelerin nitelendirilmesine ilişkin en başta gelen yanılgı, bu sözleşmelerin yeni bir sözleşme tipi olduğuna yöneliktir. Oysa, elektronik sözleşmeler içeriğini isimli veya isimsiz sözleşmelerin oluşturduğu sözleşme usullerini ifade eder. Başka bir deyişle, elektronik sözleşmenin içeriğini oluşturan isimli veya isimsiz sözleşme mektup, elektronik sözleşme ise bu mektup metnini çevreleyen zarftır. Bu suretle, elektronik sözleşme hukuki niteliği itibarıyla içeriğini oluşturan isimli veya isimsiz sözleşmenin türünü yansıtır. Elektronik araçlarla kurulan sözleşmenin konusu, bir taşınırın mülkiyet ve zilyetliğinin belirli veya belirlenebilir bedel karşılığında karşı tarafa devrinden oluşuyorsa, bu sözleşme elektronik ortamda akdedilen taşınır satış sözleşmesinden başka bir şey değildir. Elektronik sözleşmelerle ilgili karşılaşılan diğer bir sorun ise, bir sözleşmenin elektronik sözleşme olarak nitelendirilmesinde kullanılan kriterlerdir. Bu kapsamda, yalnız internet ortamında kurulan sözleşmelerin elektronik sözleşme olarak değerlendirilmesi yerinde değildir. Elektronik sözleşmelerin çoğunlukla internetin sağladığı çeşitli araçlar yoluyla kurulduğu inkar edilemeyecek bir gerçektir. Ancak, bu gerçek elektronik araçların yalnız internet ağından ibaret olmadığı gerçeğini de değiştirmemelidir. Bu nedenle, elektronik posta, sesli veya görüntülü online iletişim gibi internet yoluyla kurulan sözleşmeler kadar, telefon, sms aracılığı ile akdedilen sözleşmeler de elektronik sözleşme olarak

nitelendirilmelidir. Elektronik sözleşmelerin kurulması TBK m.1 uyarınca karşılıklı, birbirine uygun ve geçerli irade beyanlarının varlığını gerektirir. Sözleşmelerin kurulmasına yönelik irade beyanları, fiil iradesi, hukuki işlem iradesi ve beyan iradesi ile beyan unsurlarından oluşur. Elektronik araçlarla bildirilen irade beyanları bu unsurların tamamını içerir. Ancak, elektronik olarak oluşturulan irade beyanlarında, beyan bir bilgisayar programına verilen talimatlar doğrultusunda bizzat program tarafından otomatik olarak meydana geldiğinden, hukuki nitelendirmeye muhtaçtır. Bu hususta doktrinde çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Kanımızca bu değerlendirmede esas alınması gereken TBK m.4/II'de açıkça düzenlenen kanun koyucunun iradesi olmalıdır. Nitekim, kanun koyucu söz konusu düzenlemede bilgisayarı bir iletişim aracı olarak nitelendirerek, bilgisayar aracılığı ile ileri sürülen irade açıklamalarına hiçbir ayırım yapmaksızın hukuki etki tanımıştır. Bu nedenle, elektronik olarak oluşturulan irade beyanları fiil iradesi unsuru bakımından alelade irade beyanlarından farklı olsa da, bu farklılık ancak teknolojinin yarattığı kendine özgü yapı ile açıklanabilir.

Her sözleşme bir hukuki işlem, her hukuki işlem de bir hukuki ilişki doğurur. Hukuki ilişkilerin sözleşmelerden doğması, hukuken tanınmış, dolayısıyla kurulmuş olan sözleşmelerin varlığını gerektirir. Elektronik sözleşmelerin kurulması da diğer sözleşmeler gibi Türk Borçlar Kanunu hükümlerine tabidir. Bu bakımdan, elektronik sözleşmelerin kurulma anının tespitinde belirleyici olan, irade beyanlarının ileri sürülmesinde kullanılan elektronik araçtır. Zira, kullanılan elektronik araç yoluyla ileri sürülen irade beyanı eşzamanlı olarak muhatabın hakimiyet alanına ulaşıyorsa, hazırlar arası, aksi halde hazır olmayanlar arasındaki sözleşme görüşmeleri söz konusu olur. Bu hususun ortaya konulmasının ardından, elektronik sözleşmenin kurulmasına yönelik olan önerinin bir süreye bağlı olup olmadığı ve özellikle hazır olmayanlar arasındaki sözleşme görüşmelerinde süresiz öneride bulunulması halinde bağlılık süresine ilişkin varma teorisi göz önüne alınarak sözleşmenin kurulduğu an takdir edilir. Nitekim, TBK m.3 vd.'daki düzenlemeler tüm sözleşmelerde olduğu gibi elektronik sözleşmelerin kurulmasında da uygulama alanı bulur. Ancak, elektronik sözleşmelerin kurulmasına yönelik süresiz öneri, hazır olmayanlar arasındaki sözleşme görüşmelerine konu oluyorsa, burada önerinin ileri sürüldüğü elektronik aracın esas alınması ve her somut olaya göre öneri ile bağlılık süresinin ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekir. Öte yandan, elektronik sözleşmenin kurulmasına yönelik süresiz önerinin, hazır olmayanlar arasındaki sözleşme görüşmelerine konu olması halinde, öneriyle bağlılık süresinin alelade sözleşmelere nazaran

<sup>41</sup> Kırca, s. 103; Cheng, s. 79 vd.; Kuhn, s. 112 vd.



daha kısa takdir edilmesi gerektiği de unutulmamalıdır. Çünkü, bu halde kabul iradesinin önerene gönderilmesi ve ulaşması için gerekli olan süre herhalde elektronik araçlar kullanılmadan ileri sürülen irade açıklamalarından daha kısadır. Elektronik sözleşmelerin kurulmasına yönelik öneri ve kabul iradesinin geri alınması da mümkündür. Bu halde, TBK m.10 elektronik sözleşmelerde de aynen geçerlidir. Kurulan elektronik sözleşmenin hüküm ve sonuç doğurduğu an da hazırlar arasındaki sözleşme görüşmeleri sonucunda kurulup kurulmadığına göre farklılık gösterir. Gerçekten, hazırlar arasındaki sözleşme görüşmeleri sonucunda kurulan elektronik sözleşmeler, kurulduğu andan itibaren hüküm ve sonuçlarını doğurur. Buna karşılık, elektronik sözleşmenin hazır olmayanlar arasındaki sözleşme görüşmeleri sonucunda kurulması halinde, hüküm ve sonuç doğurduğu an açık bir kabul beyanına ihtiyaç olup olmadığına göre takdir edilir. Zira kanun koyucu TBK m.11'deki düzenleme ile açık bir kabule ihtiyaç olmayan sözleşme görüşmelerinde sözleşmenin hüküm ve sonuç doğurmasını, önerinin muhataba ulaştığı an olarak belirlemiştir. Oysa, diğer hallerde elektronik sözleşme kabul beyanının gönderildiği andan itibaren hüküm ve sonuçlarını doğurur.

Elektronik sözleşmeleri elektronik araçlar kullanılmadan akdedilen diğer sözleşmelerden ayıran tek nokta sözleşmenin kurulmasına yönelik irade beyanlarının ileri sürülmesinde kullanılan araçlardır. Ancak, elektronik araçların iletişim fonksiyonunu etkili bir şekilde yerine getirmesinin birçok dış etkene bağlı olduğu gerçeği karşısında, elektronik sözleşmelerin kurulması ve hüküm ve sonuç doğurmasının diğer sözleşmelere nazaran daha fazla riziko taşıdığı da gözden uzak tutulmamalıdır.

## KAYNAKÇA

- Altınışik U, *Elektronik Sözleşmeler*, 1.Bası, Seçkin Yayınevi, 2003.
- Borges G, *Verträge im elektronischen Geschäftsverkehr-Vertragsabschluss, Beweis, Form, Lokalisierung, Anwendbares Recht*, 1.Auflage, Beck, 2003.
- Brauner K. E, *Das Erklärungsrisiko beim Einsatz von elektronischen Datenverarbeitungsanlagen*, M.Wehle, 1988.
- Cheng G, *Die Anwendbarkeit des Bürgerlichen Gesetzbuches auf den modernen elektronischen Vertragsabschluss im Internet*, Dissertation iur, 2004, <<http://opencience.ub.uni-mainz.de>>, Erişim Tarihi 25 Nisan 2023.
- Drenska M, *Die rechtlichen Aspekte des elektronischen Handels in Bezug auf den Vertragsabschluss*, Dissertation iur., 2006, <<http://opus.bibliothek.uni-ausgurg.de>>, Erişim Tarihi 10 Mayıs 2023.
- Eichhorn, B *Internet-Recht - Ein Lehrbuch für das Recht in World Wide Web*, 1.Auflage, Fortis, 2003.
- Eren F, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 27.Bası, Yetkin Yayınevi, 2022.
- Falcıoğlu M. Ö, *Türk Hukukunda Elektronik Satım Sözleşmesi ve Kuruluşu*, 1.Bası, Yetkin Yayınevi, 2004.
- Gauch / Schlupe / Schmid, *Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil*, 9.Auflage, Schulthess 2014.
- Glatt C, *Vertragsschluss im Internet, Unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsentwicklung in der Europäischen Union und des Internationalen Verbrauchervertrags*, 1.Auflage, Nomos, 2002.
- Gümüş M. A, *Borçlar Hukukunun Genel Hükümleri*, 1.Bası, Yetkin Yayınevi, 2021.
- Huguenin C, *Obligationenecht, Allgemeiner und Besonderer Teil*, 2.Auflage, Schulthess 2014.
- Ingeborg S, *Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil*, 6.Auflage, Stämpfli, 2012.
- İnal E, *E-Ticaret Hukukundaki Gelişmeler ve İnternette Sözleşmelerin*

- Kurulması*, 1.Bası, Vedat Yayınevi, 2005.
- Kırca Ç, “İnternette Sözleşme Kurulması”, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, 20(4), 2000, s. 99-119.
- Kitz V, *Handbuch Multimedia Recht, Rechtsfragen des elektronischen Geschäftsverkehr*, 58.Auflage, Beck, 2022.
- Kocayusufpaşaoğlu N / Hatemi H/ Serozan R / Arpacı A, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme*, Birinci Cilt, 7.Bası, Filiz Yayınevi, 2017.
- Koller A, *Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil*, 3.Auflage, Stämpfli, 2009.
- Kuhn M, *Rechtshandlungen mittels EDV und Telekommunikation*, 1.Auflage, Beck, 1991.
- Möschel W, Dogmatische Strukturen des bargeldlosen Zahlungsverkehr, *AcP* 1986, s. 191-216.
- Oğuzman K/ Öz T, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Cilt I, 16.Bası, Vedat Yayınevi, 2018.
- Özdemir Kocasakal H, “Elektronik Sözleşmeler”, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1, 2006, s. 49-55.
- Paulus D, Die automatisierte Willenserklärung, *Zeitschrift JuS mit Online*, 2019, <<https://beck-online.beck.de/Dokument>>, Erişim Tarihi 27 Nisan 2023.
- Sağlam İ, “*Elektronik Sözleşmeler*”, 1.Bası, Legal Yayınevi, 2007.
- Savaş T, “Elektronik Sözleşmelerin Kuruluşuna İlişkin İrade Beyanları ve Bu Beyanların Geri Alınması”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 95, 2011, s. 331-376.
- Sözer B, *Elektronik Sözleşmeler*, 1.Bası, Beta Yayınevi, 2002.
- Susat W / Stolzenburg G, Gedanken zur Automation, *MDR* 1957, s.146-154.
- Turan G, “Elektronik Sözleşmeler ve Elektronik Sözleşmelere Uygulanacak Hukukun Tespiti”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 77, 2008, s. 87-119.
- Turan Ş, “Elektronik Sözleşmelerin Kuruluşuna İlişkin İrade Beyanları ve Bu
- Beyanların Geri Alınması”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 95, 2011, s. 332-376.
- Uyumaz A, “Elektronik Sözleşmelerin Web Siteleri Aracılığıyla Kurulması ve Bu Sözleşmelerin İfası”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 9, 2007, s. 907-930.
- Wendehorst C, *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 9.Auflage, Beck, 2022.
- Wentland, *Beck'scher Online-Kommentar, BGB Allgemeiner Teil*, 66.Edition, 2023, <<https://beck-online.beck.de/Dokument>>, Erişim Tarihi 20 Nisan 2023.
- Wiebe A, *Die elektronische Willenserklärung*, 1.Auflage, Mohr Siebeck, 2002.