

İNTERNET YOLUYLA KURULAN MESAFELİ SÖZLEŞMELERDE TÜKETİCİNİN CAYMA HAKKININ İSTİSNALARI

*Exceptions to the Consumer's Right of
Withdrawal in Distance Contracts Concluded via
the Internet*

Hayrunnisa ALTIN ŞAHİN*

Öz

Mesafeli sözleşmeler, tüketici ile satıcı veya sağlayıcının uzaktan pazarlamaya yönelik bir sistem içerisinde uzaktan iletişim araçları ile kurdukları tüketici sözleşmeleridir. Genellikle internet yoluyla kurulan bu sözleşmelerde, tüketici, sözleşme konusu malları veya hizmetleri inceleme fırsatı olmaksızın sözleşmeye taraf olur. Mesafeli sözleşmelerde, tüketicinin bilgi eksikliğine bağlı olarak zarara uğramasının önlenmesi için tüketiciye tanınan imkânlardan biri cayma hakkıdır. 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 48. maddesine göre tüketici, cayma hakkını hiçbir

*Dr. Öğretim Üyesi, Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk Anabilim Dalı, ORCID: 0000-0002-7959-7174, e-mail: hayrunnisa.altin@asbu.edu.tr.

Makale Gönderim Tarihi/Received: 02.10.2023

Makale Kabul Tarihi/Accepted: 21.12.2023

Atıf/Citation: Altın Şahin, Hayrunnisa. "İnternet Yoluyla Kurulan Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Cayma Hakkının İstisnaları." Bilişim Hukuku Dergisi 5, no. 2 (2023): 225-279.

gerekçe göstermeden on dört gün içerisinde kullanabilir. Ancak bazı mesafeli sözleşmelerde tüketicinin cayma hakkını kullanması mümkün değildir. Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği'nin 15. maddesinde tüketicinin cayma hakkını kullanamayacağı durumlar sınırlı olarak sayılmaktadır. Bu hükümde düzenlenen bazı durumlarda edimin niteliğine bağlı olarak tüketicinin cayma hakkı bulunmamaktadır. Bazı durumlarda ise tüketici belirli şartların gerçekleşmesine bağlı olarak başlangıçta sahip olduğu cayma hakkını kaybetmektedir. Bu çalışmada, internet yoluyla kurulan mesafeli sözleşmelerde tüketicinin cayma hakkının istisnaları incelenmektedir. Bu kapsamda, satıcı veya sağlayıcının bu istisnalara ilişkin olarak tüketiciyi bilgilendirme yükümlülüğü ile bu istisnaların amaçları ve kapsamaları üzerinde durulmaktadır. Cayma hakkının istisnalarına ilişkin Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği'nin 15. maddesi, 2011/83/AB sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Direktifi ile karşılaştırmalı olarak ele alınmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Mesafeli Sözleşme, Cayma Hakkı, Cayma Hakkının İstisnaları, Tüketici, Satıcı, Sağlayıcı, Tüketici Sözleşmesi

Abstract

Distance contracts are consumer contracts concluded between the consumer and the seller or supplier through means of distance communication within a system for distance marketing. Typically executed via the internet these contracts involve the consumer becoming a party to the contract without the opportunity to physically examine the goods or services. The right of withdrawal is a key provision in these contracts, granting consumers the ability to withdraw from the agreement within fourteen days without providing a reason, as stipulated in Article 48 of the Law on Consumer Protection. However, in some distance contracts, it is not possible for the consumer to exercise the right of withdrawal. Article 15 of the Regulation on Distance Contracts specifies the cases where the consumer cannot exercise

the right of withdrawal. In some cases regulated in this provision, the consumer does not have the right of withdrawal depending on the nature of the goods or services. On the other hand, in some cases, the consumer loses the right of withdrawal depending on the fulfillment of certain conditions. In this study, the exceptions to the consumer's right of withdrawal in distance contracts concluded via the internet are discussed. In this context, the obligation of the seller or supplier to inform the consumer about these exceptions and the purposes and scope of these exceptions are studied. Article 15 of the Regulation on Distance Contracts regarding the exceptions to the right of withdrawal is examined in comparison with the Directive 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council.

Keywords: Distance Contract, Right of Withdrawal, Exceptions to the Right of Withdrawal, Consumer, Seller, Supplier, Consumer Contract

GİRİŞ

Mesafeli sözleşmeler, tüketici ile satıcı veya sağlayıcının fiziksel olarak bir araya gelmeksizin uzaktan pazarlamaya yönelik bir sistem içerisinde kurdukları sözleşmelerdir. Günümüzde, mesafeli sözleşmelerin kurulmasında en yaygın kullanılan uzaktan iletişim aracı internettir. Mesafeli sözleşmelerde, tüketici, yüz yüze müzakerede bulunduğu ve sözleşme konusu edimi inceleyebildiği sözleşmelere göre daha az bilgi sahibidir. Sözleşme konusu edimi inceleme fırsatı bulamadan sözleşmeye taraf olan tüketici, yanılmaya veya aldatılmaya da müsaittir. Bu sebeple, bu sözleşmelerde tüketicinin doğru ve detaylı şekilde bilgilendirilmesi gerekir. Bunun yanında, bu sözleşmelerin bütün sonuçları ile ortadan kaldırılmasını sağlayan cayma hakkı tüketicinin korunması için önemlidir.

Mesafeli sözleşmelere ilişkin 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun (TKHK) m. 48/IV'te tüketiciye geçerli olarak kurulan bir sözleşmenin tek taraflı beyanla

ortadan kaldırılmasını sağlayan cayma hakkı tanınmaktadır. Hiçbir gerekçe göstermeden kullanılabilen cayma hakkı, mesafeli sözleşmelerde tüketicinin bilgi eksikliği sebebiyle zarara uğramasını engellemektedir. Ancak, bazı durumlarda tüketicinin cayma hakkını kullanması, tüketici ile satıcı veya sağlayıcı arasındaki menfaat dengesini bozabilir. Zira sözleşme konusu edimin iadesi, edimin niteliği gereği veya edimin tesliminden sonra tüketicinin gerçekleştireceği bazı davranışlara bağlı olarak satıcı veya sağlayıcı açısından ağır yük oluşturabilir. Bu sebeple Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği¹ (MSY) m. 15'te bazı edimleri konu edinen sözleşmeler bakımından tüketicinin cayma hakkını kullanamayacağı düzenlenmektedir.

MSY m. 15'te tüketicinin cayma hakkını kullanmasına izin verilmeyen durumlar sınırlı olarak sayılmaktadır. 23.08.2022 tarihli ve 31932 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik'in (MSYDY) 13. maddesi ile MSY m. 15'te sayılan istisnaların kapsamı genişletilmiştir. Eklenen bu istisnaların yürürlük tarihi, 14.09.2022 tarihli ve 31953 sayılı Resmî Gazete ile yayımlanan değişiklikle 01.01.2024 olarak belirlenmiştir. 04.11.2023 tarihli 32359 sayılı Resmî Gazete ile yayımlanan değişikliğe göre bu hükümler 01.01.2025 tarihinden itibaren uygulanacaktır.

Bu çalışmanın konusu, internet yoluyla kurulan mesafeli sözleşmelerde tüketicinin cayma hakkının istisnalarıdır. Bu çalışmada, tüketicinin cayma hakkının istisnalarını düzenleyen MSY m. 15 hükmünün 2011/83/AB sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Direktifi² ile karşılaştırmalı olarak ele alınması amaçlanmaktadır. MSY m. 15 hükmüne ilişkin açıklamalarda bu hükmün kapsamını genişleten ve MSYDY m. 13 hükmüne de yer verilmektedir.

¹ RG. 27.11.2014, S. 29188.

² Official Journal of the European Union, 22.11.2011, L 304/64.

I. İNTERNET ÜZERİNDEN KURULAN MESAFELİ SÖZLEŞME KAVRAMI

Mesafeli sözleşmeler, Türk hukukunda TKHK m. 48 ve MSY'de düzenlenmektedir. Bu düzenlemelerde, Avrupa Birliği hukukundaki 2011 tarihli 2011/83/AB sayılı Direktif esas alınmıştır. TKHK m. 48 ve MSY m. 4/I-e hükümlerindeki tanıma göre mesafeli sözleşmeler, tüketici ile satıcı veya sağlayıcının eş zamanlı fiziksel varlığı olmadan, mal ve hizmetlerin uzaktan pazarlanmasına yönelik bir sistem içerisinde kurulan sözleşmelerdir. Bu sözleşmelerde taraflar, müzakere ve pazarlık aşamalarını uzaktan iletişim araçlarıyla gerçekleştirmektedirler.³

³ Wendehorst, Christiane, Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB, Band 3: Schuldrecht - Allgemeiner Teil II. (München: Verlag C. H. Beck, 2022), § 312c BGB, N 20, beck-online.beck.de; Martens, Sebastian. Beckscher Online-Kommentar zum BGB (BeckOK BGB). (München: Verlag C. H. Beck, 2023), § 312c BGB, N 15, beck-online.beck.de; Özge Uzun Kazmacı, "İnternet Ortamında Kurulan Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması," Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan Cilt: II 22, no. 3 (2016): 2795; Betül Özlük, "Akıllı Mesafeli Sözleşmelerde Bilgilendirme Yükümlülüğü," Bilişim Hukuku Dergisi 2, no. 1 (2020): 87; Derya Bütün Yılmaz, "Mesafeli Sözleşmelerin Kapsamı," Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 69, no. 2 (2020): 331; Şükran İnce ve İzel Kibar, "Distance Contracts in E-Commerce," GSI Articletter, no. 20 (2019): 45. Katıldığımız görüşe göre, tüketicinin müzakere aşamasından önce satıcı veya sağlayıcı ile fiziksel olarak bir araya gelerek ön görüşmede bulunması, ancak müzakere aşamasının uzaktan iletişim araçlarıyla sağlanması durumunda bu sözleşmelerin de mesafeli sözleşme olarak kabul edilmesi gerekir. Bu yorum, tüketici lehine olacaktır. Bu yönde ayrıca bkz. Uzun Kazmacı, "İnternet," 2795; Murat Aydoğdu ve Nalan Kahveci, Tüketici Hukuku Dersleri (Ankara: Adalet Yayınevi, 2021), 587; Bütün Yılmaz, "Kapsam," 331; Nafiye Yücedağ Göztepe, "Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Cayma Hakkı," Türkiye Adalet Akademisi Dergisi 7, no. 27 (2016): 669; Cihan Avcı Braun, "Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Kapsamında Mesafeli Sözleşmeler," Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 12, no. 2 (2012): 32. Krş. Dilşad Kuşuoğlu ve Nilhan Kalkan, "Mesafeli Sözleşmeler," İstanbul Barosu Dergisi 90, no. 4 (2016): 273; Ayşegül Tekçe, "Mesafeli Satış Sözleşmeleri ve Bu Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması," Ankara Sosyal Bilimler

Mesafeli sözleşme, bir sözleşme kurma şeklidir.⁴ Aksine bir düzenleme bulunmuyorsa, her türden sözleşme mesafeli sözleşme olarak kurulabilir.⁵ Mesafeli sözleşmelerin tüketici işlemi olarak nitelendirilebilmesi için TKHK m. 3/I-I'de düzenlenen tüketici işlemi tanımında yer alan unsurları taşıması gerekir.

Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 3, no. 1 (2021): 241; Turgay Sariağaçlı, *İnternet Üzerinden Akdedilen Sözleşmeler* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021), 165, 166; İlhan Kara, *Tüketici Hukuku* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2023), 1123. Bilgi edinme müzakere arasındaki ayrımı yapmanın zor olduğu yönünde bkz. Wendehorst, § 312c BGB, N 20; Martens, § 312c BGB, N 15.

⁴ Savaş Bozbel, "Türk Hukukunda Mesafeli Sözleşmeler - 97/7 Sayılı AB Yönergesi Düzenlemeleri Işığında Bir Karşılaştırma," *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 7, no. 3-4 (2003): 784; Ayşen Çilenti Konuralp, "Elektronik Ürünler için Yapılan İnternet Satışlarında Cayma Hakkının Kullanılması ve Mutat Kullanım Kavramı," *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 29, no. 4 (2021): 2733, 2734; Özlük, "Bilgilendirme," 88; Bütün Yılmaz, "Kapsam," 329; Nedim Meriç, "Mesafeli Sözleşmelerin Kurulması ile Cayma Hakkının Kullanılmasına İlişkin 4077 Sayılı Kanunun Hükümlerinin TBK ve HMK Bakımından Değerlendirilmesi," *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 12, no. 1 (2013): 104, 105; Avcı Braun, "Mesafeli," 22; Gülce Erek, "6502 Sayılı Kanun Uyarınca Mesafeli Sözleşmelerin Unsurları, Satıcı / Sağlayıcının Ön Bilgilendirme Yükümü ve Tüketicinin Cayma Hakkı," *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, no. 1 (2019): 519, 520; Mehmet Demir, "Mesafeli Sözleşmelerle İlgili AB Yönergesine Göre Tüketicinin Geri Alma Hakkı," *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 7, no. 2 (2003): 65, 66; Tekçe, "Mesafeli," 230; Uzun Kazmacı, "İnternet," 2801; Çakırca, 107; Selin Sert Sütçü, "Mesafeli Sözleşmelerin Kurulmasına Aracılık Edenlerin Tüketici Hukuku Bağlamında Sorumluluğunun Belirlenmesi," *Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 4, no. 1 (2021): 278; Elce Tutar, "Mesafeli Sözleşmeler," iç. *Tüketici Hukuku Davaları Teori - Uygulama*, Editör: Oya Şahin Mccarthy ve Mutlu Dinç (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022), 573.

⁵ Martens, § 312c BGB, N 26; Çilenti Konuralp, "Mutat Kullanım," 2733, 2734; Avcı Braun, "Mesafeli," 22; Erek, "Mesafeli," 519, 520; Tekçe, "Mesafeli," 230-231; Sert Sütçü, "Aracılık Edenler," 278; Tutar, "Mesafeli Sözleşmeler," 573.

Mesafeli sözleşmeler, uzaktan pazarlamaya yönelik bir sistem⁶ içerisinde kurulurlar. Bu sebeple, mesafeli sözleşmeden söz edilebilmesi için satıcı veya sağlayıcının mal ve hizmet sunumunu büyük ölçüde uzaktan pazarlamaya yönelik bir sistem veya organizasyon içerisinde gerçekleştirmesi gerekir.⁷ Bir pazarlama sistemi kurulmaksızın uzaktan iletişim araçları kullanılarak yapılan münferit veya istisnai mal ve hizmet sunumları mesafeli sözleşme kapsamında değerlendirilemez.⁸

Mesafeli sözleşme tanımında yer alan uzaktan iletişim aracı, Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği m. 4/I-h'de "mektup, katalog, telefon, faks, radyo, televizyon, elektronik posta mesajı, kısa mesaj, internet gibi fiziksel olarak karşı karşıya gelinmeksizin sözleşme kurulmasına imkân veren her türlü araç veya ortam" olarak örneklendirilmektedir. Günümüzde, mesafeli sözleşmelerin kurulmasında en yaygın kullanılan uzaktan iletişim aracı internettir.⁹ Teknolojinin gelişmesine bağlı olarak internetin ve

⁶ 4077 sayılı TKHK m. 9/A'daki mesafeli sözleşmenin tanımında "uzaktan pazarlamaya yönelik sistem" kavramına yer verilmemektedir. Bu dönemde, doktrinde, mesafeli sözleşmenin tanımında bu unsurun yer alması gerektiği savunulmaktaydı; bkz. Bozbel, "Karşılaştırma," 787, 790. 4077 sayılı TKHK döneminde mesafeli sözleşmenin tanımında "uzaktan pazarlamaya yönelik sistem" unsuruna yer verilmemesinin tüketici lehine daha katı bir koruma sağladığı yönünde bkz. Alev Erten, *Türk ve Alman Hukukunda Mesafeli Sözleşmeler* (Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2009), 174ff.

⁷ Satıcı veya sağlayıcının uzaktan satış yöntemleriyle açıkça reklam yapmasının gerekmediği yönünde bkz. Wendehorst, § 312c BGB, N 23.

⁸ Wendehorst, § 312c BGB, N 1, 2; Martens, § 312c BGB, N 23; Çilenti Konuralp, "Mutat Kullanım," 2733; Çağlar Özel, *Tüketicinin Korunması Hukuku* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021), 245; Bütün Yılmaz, "Kapsam," 332; Yücedağ Göztepe, "Cayma," 668, 669; Sariaçalı, *İnternet*, 166; Avcı Braun, "Mesafeli," 28; Ereğ, "Mesafeli," 523; Kuşuoğlu ve Kalkan, "Mesafeli," 274; Çakırca, 110; Mustafa Topaloğlu, "Mesafeli Sözleşmeler," *Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 2, no. 3 (2016): 18.

⁹ Uzun Kazmacı, "İnternet," 2792; Mustafa Topaloğlu, *Milli Şerh - 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Şerhi*, Editör: Hakan Tokbaş ve Özlem Tüzüner (İstanbul: Aristo Yayınevi, 2016), TKHK m. 48, 767; Tutar, "Mesafeli Sözleşmeler," 578.

kredi kartı gibi ödeme araçlarının kullanımının yaygınlaşmasıyla mesafeli sözleşmelerin uygulaması önemli ölçüde artmıştır.¹⁰

İnternet yoluyla kurulan mesafeli sözleşmeler elektronik sözleşmelerin bir türüdür.¹¹ İnternet yoluyla kurulan mesafeli sözleşmelerin kapsamı elektronik sözleşmelere kıyasla daha sınırlıdır. Elektronik sözleşmeler internet yoluyla kurulmak zorunda olmayıp telefon, faks gibi geleneksel iletişim araçlarıyla da kurulabilir.¹² İnternet yoluyla kurulan mesafeli sözleşmelerde tüketici, internet araçları vasıtasıyla bu sözleşmeye taraf olur.¹³ Mesafeli sözleşmelerin en yaygın türünü oluşturan bu sözleşmelerin kurulmasında genellikle etkileşimli internet siteleri kullanılmaktadır. Bu internet sitelerinde mal veya hizmetin sunumu öneri niteliğini taşıyacak şekilde gerçekleşmekte ve tüketicinin kabul beyanı ile sözleşme hızlı ve kolay şekilde kurulabilmektedir.¹⁴

İnternet yoluyla kurulan mesafeli sözleşmelerde tüketici, internette karşısına çıkan bir reklam veya link aracılığıyla dakikalar içerisinde hiç planlamadığı bir sözleşmenin tarafı olabilmektedir. Her ne kadar mesafeli sözleşmeler tüketiciye harcadığı zaman ve kendisine sunulan seçenekler bakımından avantaj sağlasa da pek çok dezavantajı da beraberinde getirmektedir.¹⁵ Bu sözleşmelerde tüketici, mal veya hizmetin sağlanması için satıcı veya sağlayıcının işyerine gittiği, onlarla

¹⁰ Mary Donnelly ve Fidelma White, "The Distance Selling Directive - A Time for Review," *Northern Ireland Legal Quarterly* 56, no. 2 (2005): 202.

¹¹ Uzun Kazmacı, "İnternet," 2795; Çilenti Konuralp, "Mutat Kullanım," 2734, 2735; İnce ve Kibar, "Distance Contracts," 60; Topaloğlu, *TKHK m. 48*, 767; Kara, *Tüketici Hukuku*, 1127; Tutar, "Mesafeli Sözleşmeler," 578, 579.

¹² Uzun Kazmacı, "İnternet," 2792; Çilenti Konuralp, "Mutat Kullanım," 2734; İnce ve Kibar, "Distance Contracts," 60.

¹³ Topaloğlu, "Mesafeli," 22; Çilenti Konuralp, "Mutat Kullanım," 2734; İnce ve Kibar, "Distance Contracts," 60.

¹⁴ Çilenti Konuralp, "Mutat Kullanım," 2735.

¹⁵ Donnelly/White, 201, 202.

müzakerelerde bulunduğu ve daha fazla düşünme imkânı bulunduğu sözleşmelere göre daha az bilgi sahibidir.¹⁶ Bunun yanında, mesafeli sözleşmelerde tüketici, inceleme fırsatı olmaksızın bir malı alıp almama konusunda karar vermektedir.¹⁷ Mesafeli sözleşmelerin dezavantajları, bu sözleşmelere taraf olan tüketicinin korunması ihtiyacını doğurmaktadır. Bu sebeple mesafeli sözleşmelerde tüketicinin bu sözleşmenin kurulma aşamasında bilgilendirilmesi ve sözleşme kurulduktan sonra bu sözleşmeden cayabilmesi özel hükümlerle güvence altına alınmaktadır.

II. İNTERNET ÜZERİNDEN KURULAN MESAFELİ SÖZLEŞMELERDE CAYMA HAKKI

Mesafeli sözleşmelerde tüketici hiçbir gerekçe göstermeksizin cayma hakkına sahip olmaktadır. Cayma hakkı, geçerli kurulmuş bir sözleşmenin varması gerekli tek taraflı

¹⁶ Frauke Henning-Bodewig, "Distance Sales of Heating Oil and the Consumer's Right of Withdrawal - A Fair Balance?," *Journal of European Consumer and Market Law* 5, no. 2 (2016): 88; Jan M. Smits, "Rethinking the Usefulness of Mandatory Rights of Withdrawal in Consumer Contract Law: The Right to Change Your Mind," *Penn State International Law Review* 29, no. 3 (2011): 676; Wendehorst, § 312c BGB, N 3; Martens, § 312c BGB, N 6; Ece Baş Süzel, "Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Sözleşmenin Kurulmasından Önce Korunması: Ön Bilgilendirme Yükümlülüğü," *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, no. 2 (2018): 340-342; Sezer Çabri, *Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2021), 868; Aydoğdu ve Kahveci, *Tüketici*, 591; Şebnem Akipek Öcal ve İlhan Kara, *Tüketici Hukuku Dersleri* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2021), 135; Bütün Yılmaz, "Kapsam," 334; Yücedağ Göztepe, "Cayma," 669; Avcı Braun, "Mesafeli," 19; Demir, "Geri Alma Hakkı," 35, 36; Çakırca, 108; Özel, *Tüketicinin Korunması*, 245.

¹⁷ Wendehorst, § 312g BGB, N 1; Wendehorst, § 312c BGB, N 3; Martens, § 312g BGB, N 2; Martens, § 312c BGB, N 5; Donnelly/White, 202; Mihaela Georgiana Iliescu, "Theoretical and Practical Aspects of the Consumer's Right of Withdrawal from Distance and Off-Premises Contracts," *Law Annals from Titu Maiorescu University*, no. 19 (2020): 54; Aydoğdu ve Kahveci, *Tüketici*, 591; Çabri, *Tüketicinin Korunması*, 868; Ümit Gezder, *Mukayeseli Hukuk Açısından İnternette Akdedilen Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması* (İstanbul: Beta Basım Yayın, 2004), 205, 206; Kara, *Tüketici Hukuku*, 1117.

irade beyanıyla ortadan kaldırılmasını sağlayan bozucu yenilik doğuran haktır.¹⁸ Cayma hakkı hukuki işlemi geçmişe etkili olarak ortadan kaldırması sebebiyle “geri alma hakkı” olarak da adlandırılmaktadır.¹⁹ Cayma hakkı, mesafeli sözleşmelerde tüketicinin mal veya hizmetleri kapsamlı şekilde incelemesini ve değerlendirmesini temin eden bir haktır.²⁰

Tüketicinin cayma hakkını düzenleyen TKHK m. 48/IV hükmü, nispi emredici bir düzenlemedir. Taraflar, aralarındaki sözleşme ile bu hükmü tüketici aleyhine olacak şekilde

¹⁸ Abdulkerim Yıldırım, *Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2009) 215, 216; Sariaççalı, *İnternet*, 177; Miray Özer Deniz, “Mesafeli Sözleşmelerde Cayma Hakkının Kullanımına Yönelik Değişiklikler,” *Socrates Journal of Interdisciplinary Social Studies* 8, no. 22 (2022): 73; Meriç, “Mesafeli,” 118; Çabri, *Tüketicinin Korunması*, 882, 883; Avcı Braun, “Mesafeli,” 36; Erek, “Mesafeli,” 530; Kuşuoğlu ve Kalkan, “Mesafeli,” 285; Uzun Kazmacı, “İnternet,” 2806; Aydoğdu ve Kahveci, *Tüketici*, 597, 598; Selin Sert Sütçü, *6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Hükümlerine Göre Tüketicinin Cayma Hakkı* (Ankara: Adalet Yayınları, 2016), 3; Emrehan İnal, *E-Ticaret Hukukundaki Gelişmeler ve İnternette Sözleşmelerin Kurulması* (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2005), 185; Zeynep Dönmez, “2011/83/EU Sayılı Tüketici Hakları Direktifi ve Bu Direktifin Mesafeli Sözleşmeler Alanında Türk Hukuku’na Yansımaları,” *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 7, no. 1 (2016): 368, 369. Cayma hakkının niteliğine ilişkin görüşler ve açıklamalar için bkz. Gülşah İslamoğlu, “Mesafeli Sözleşmelerde Cayma Hakkı,” *Terazi Hukuk Dergisi* 13, no. 145 (2018): 121; Kuşuoğlu ve Kalkan, “Mesafeli,” 285; Çabri, *Tüketicinin Korunması*, 882, 883; Uzun Kazmacı, “İnternet,” 2806; Sert Sütçü, *9ff*; Gezder, *Tüketicinin Korunması*, 228; Çağlar Özel, *Mukayeseli Hukuk Işığında Tüketiciyi Koruyan Geri Alma Hakkı* (Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1999), 73ff.

¹⁹ Yıldırım, *Mesafeli Sözleşmeler*, 210; Bütün Yılmaz, “Kapsam,” 338; Demir, “Geri Alma Hakkı,” 31; Uzun Kazmacı, “İnternet,” 2806; Topaloğlu, “Mesafeli,” 41, 42; İnal, *E-Ticaret*, 185; Sert Sütçü, *Cayma Hakkı*, 6; Çabri, *Tüketicinin Korunması*, 882; Başak Bak, “The Right of Withdrawal in Distance Contracts Under Law on Consumer Protection Numbered 6502,” *Law & Justice Review* 6, no. 11 (2015): 131; Özel, *Geri Alma*, 70; Topaloğlu, *TKHK m. 48*, 787.

²⁰ Martens, § 312g BGB, N 2.

değiştiremezler.²¹ TKHK m. 48/IV'e ve MSY m. 9/I'e göre cayma hakkının kullanılabilmesi için tüketicinin gerekçe göstermesi gerekmez. Bunun yanında, tüketicinin cayma hakkını kullanabilmesi ceza koşulu veya masraf ödemesi şartına bağlanamaz.

Mesafeli sözleşmelerde satıcı veya sağlayıcının ön bilgilendirme yükümlülüğü bulunmaktadır. Ön bilgilendirmenin içeriğinde cayma hakkına ilişkin pek çok hususa yer verilmektedir. Bu konuda özellikle MSY m. 5/I-g, m. 5/I-ğ ve m. 5/I-h hükümleri önem arz etmektedir. Bu hükümlere göre satıcı veya sağlayıcı, cayma hakkının kullanılma şartları, süresi, usulü, iade için başvurulacak taşıyıcı bilgileri,²² cayma bildiriminin yapılacağı yerin iletişim adresi ve cayma hakkının kullanılmayacağı hâller hakkında tüketiciyi bilgilendirmelidir.

Satıcı veya sağlayıcının bilgilendirme yükümlülüğü, internet yoluyla kurulan sözleşmeler bakımından daha

²¹ Ece Baş Süzel, "Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Sözleşmenin Kurulmasından Sonra Korunması: Cayma Hakkı," *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 13, no. 169-170 (2018): 260; Özer Deniz, "Değişiklikler," 73; Sert Sütçü, *Cayma Hakkı*, 24. Cayma hakkı için öngörülen sürenin sözleşme ile uzatılmayacağı yönünde bkz. Meriç, "Mesafeli," 119.

²² Satıcı veya sağlayıcının cayma hakkının kullanılma şartları, süresi, usulü, iade için başvurulacak taşıyıcı bilgileri hakkında ön bilgilendirme yükümlülüğünü düzenleyen MSY m. 5/I-g hükmünde MSYDY m. 3 ile değişiklik yapılmıştır. Bu değişiklikte, malın bahsi geçen taşıyıcı ile iadesi hâlinde, satıcı veya sağlayıcının teslim masrafından az olacak şekilde iade masrafı tutarına, bu tutarın kim tarafından karşılanacağına yer vermesi gerektiği düzenlenmiştir. Bu hükme göre malın bu taşıyıcı dışında bir taşıyıcı ile teslim edilmesi hâlinde teslim masraflarının tüketici tarafından karşılanması gerektiğine yönelik bilgilere de ön bilgilendirmede yer verilmelidir. MSYDY m. 9 ile MSY m. 12/V'te yapılan değişiklikte, ön bilgilendirmede bu bilgilere yer verilmemesi hâlinde söz konusu masrafların satıcı veya sağlayıcı tarafından karşılanacağı ifade edilmiş, bu masraflara ilişkin olarak aracı hizmet sağlayıcının sorumluluğuna ilişkin şartlara da yer verilmiştir. 04.11.2023 tarihli 32359 sayılı Resmî Gazete ile yayımlanan değişikliğe göre, bu hüküm 01.01.2025 tarihine kadar uygulanmayacaktır.

kapsamlıdır. İnternet yoluyla kurulan mesafeli sözleşmelerde MSY m. 5'e ek olarak MSY m. 6/II'de ön bilgilendirme yükümlülüğüne bazı ek şartlar getirilmektedir. Bu şartlardan bir kısmı tüketicinin cayma hakkı ile de ilişkilidir. Bu hükme göre, internet yoluyla kurulan mesafeli sözleşmelerde tüketicinin cayma hakkının kullanım şartları ve cayma hakkının kullanılmasının istisnalarına ilişkin olarak ödeme yükümlülüğü altına girmeden önce açıkça bilgilendirilmesi gerekmektedir.

TKHK m. 48/IV'e ve MSY m. 9/I'e göre tüketici, cayma hakkını on dört gün içerisinde kullanmalıdır. On dört günlük bu sürenin başlangıcı edimin niteliğine göre MSY m. 9/II ve m. 9/III çerçevesinde belirlenir.²³ Tüketicie cayma hakkının var olduğu, şartları ve süresi konusunda ön bilgilendirmenin yapılmaması hâlinde, tüketici, on dört günlük süreyle bağlı değildir. Bu durumda, MSY m. 10/II uyarınca, tüketicinin bir yıllık süre içerisinde bilgilendirilmesi hâlinde, bu bilgilendirmeden itibaren on dört gün içerisinde cayma hakkını kullanması mümkündür.²⁴

Tüketicinin cayma hakkı konusunda bilgilendirilmemesinin tek yaptırımı cayma hakkının süresinin uzatılması değildir. Tüketici, MSY m. 13/II uyarınca cayma süresi içerisinde malın mutata kullanımından sorumlu değildir. Cayma hakkı konusunda bilgilendirilmemesi durumunda ise tüketici, cayma hakkını kullanabileceği süre içerisinde malın mutata kullanım sınırlarını aşarak malda değişme ve bozulmalara sebep olduysa ortaya çıkan zararlardan da sorumlu olmaz. Bu husus, 2011/83/AB sayılı Direktif m. 14/II'de açıkça düzenlenmektedir. Her ne kadar bu hususta bir düzenleme bulunmasa da, doktrinde, Türk hukukuna göre de aynı yorumun yapılması

²³ On dört günlük sürenin başlamasından önce de cayma hakkının kullanılabilmesi yönünde bkz. Aydoğdu ve Kahveci, *Tüketici*, 603.

²⁴ Tüketicinin cayma hakkını kullanabilmesi için bilgilendirilmesi gerekli değildir. Başka bir ifadeyle, tüketici bilgilendirilmeden önce de cayma hakkını kullanabilir; bkz. Çakırca, 128.

gerektiği savunulmaktadır.²⁵ Bunun yanında, tüketicinin MSY m. 15'te düzenlenen cayma hakkının kullanılmayacağı hâllere ilişkin bilgilendirilmemesi hâlinde, bu hâllerde de cayma hakkını kullanabileceği kabul edilmektedir.²⁶

MSY m. 11/II'ye göre tüketicinin cayma hakkını kullanması şekle tabi değildir. Tüketici, cayma beyanını yöneltmek için MSY ekinde yer alan formu kullanabileceği gibi başka bir şekilde de cayma hakkını kullanabilir. Cayma beyanı MSY m. 11/I'e göre satıcı, sağlayıcı veya aracı hizmet sağlayıcıya yöneltilebilir.²⁷ İnternet yoluyla kurulan mesafeli sözleşmelerde, tüketici, genellikle MSY m. 11/II'de belirtildiği şekilde kendisine sunulan "iptal", "iade" gibi bir seçenek aracılığıyla cayma hakkını kullanır. Bu şekilde cayma hakkını kullanan tüketiciye beyanının ulaştığına dair bir teyit bilgisi gönderilmesi zorunludur. İnternet satışlarında yaygın olarak kullanılan platformlarda, cayma hakkının MSY'ye uygun şekilde kullanılabilmesi için gereken sistemin kurulması konusunda aracı hizmet sağlayıcının yükümlülüğü vardır. Bu platformlar üzerinden cayma hakkını kullanan tüketiciye de beyanının satıcı veya sağlayıcıya ulaştığına ilişkin teyit bilgisi derhâl gönderilmelidir.

MSY m. 12 hükmü uyarınca satıcı veya sağlayıcı, cayma beyanının kendisine ulaştığı andan itibaren on dört gün içerisinde teslim masrafları dâhil olmak üzere tüketicinin yaptığı

²⁵ Baş Süzel, "Ön Bilgilendirme," 362, 363; Çilenti Konuralp, "Mutat Kullanım," 2739.

²⁶ Baş Süzel, "Ön Bilgilendirme," 361; Çilenti Konuralp, "Mutat Kullanım," 2739. Bu konuda ayrıntılı açıklamalar için bkz. III / B.

²⁷ MSYDY m. 9 ile yapılan değişiklikle MSY m. 12 hükmünde satıcı veya sağlayıcının cayma hakkına ilişkin kendisine ulaşan bildirim aracı hizmet sağlayıcıya iletme yükümlülüğü düzenlenmiştir. 04.11.2023 tarihli 32359 sayılı Resmî Gazete ile yayımlanan değişikliğe göre, bu hüküm 01.01.2025 tarihine kadar uygulanmayacaktır.

ödemelerin tamamını iade etmelidir.²⁸ Satıcı veya sağlayıcı, ödemelerin iadesini tüketicinin kullandığı ödeme aracına uygun bir şekilde, masrafsız olarak ve tüketiciye yükümlülük getirilmeden tek seferde gerçekleştirmelidir.²⁹ İnternet satışlarında bu yöntem genellikle kredi kartına iade veya banka havalesidir.³⁰ Tüketici de MSY m. 13/I uyarınca on gün³¹

²⁸ MSYDY m. 9 ile yapılan değişiklikle MSY m. 12 hükmünde satıcının ödemeleri iade etmesi için öngörülen on dört günlük sürenin malın tüketici tarafından taşıyıcıya teslim edilmesi anından itibaren başlayacağı düzenlenmiştir. Bu değişikliğe göre tüketicinin iade için öngörülenden başka bir taşıyıcıdan faydalanması hâlinde bu süre malın satıcıya ulaşmasından itibaren başlayacaktır. Bedelin tahsiline aracılık eden aracı hizmet sağlayıcı da bedelin iadesinden satıcı ile birlikte müteselsilen sorumlu olacaktır. Malın tesliminden önce veya hizmet edimi içeren sözleşmelerde cayma hakkının kullanılması durumunda aracı hizmet sağlayıcı cayma beyanının kendisine ulaşmasından itibaren on dört gün içerisinde tüketicinin yaptığı ödemelerin tamamını iade etmelidir. 04.11.2023 tarihli 32359 sayılı Resmî Gazete ile yayımlanan değişikliğe göre, bu hüküm 01.01.2025 tarihine kadar uygulanmayacaktır.

²⁹ MSYDY m. 9 ile yapılan değişiklikle MSY m. 12 hükmünde bedelin ifadan sonra satıcıya aktarıldığı durumlar haricinde aracı hizmet sağlayıcının da bu yükümlülüğün yerine getirilmesinden müteselsil olarak sorumlu olduğu düzenlenmiştir. Bu değişiklikle 5464 sayılı Banka ve Kredi Kartları Kanunu kapsamında kart çıkaran kuruluşlar, ödemenin kredi kartıyla yapılması hâlinde, aktarılan iade bedelini kart hamilinin limitine tek seferde eklemekle yükümlü hâle getirilmiştir. 04.11.2023 tarihli 32359 sayılı Resmî Gazete ile yayımlanan değişikliğe göre, bu hüküm 01.01.2025 tarihine kadar uygulanmayacaktır.

³⁰ Mesafeli sözleşmelerde ödemelerin iadesi için farklı bir yöntem kararlaştırılmasının mümkün olduğu ancak satıcının iadeye ilişkin seçtiği bir yöntemi önceden sözleşmeye ekleyerek müzakere imkânı olmaksızın tüketiciye sunduğu hâllerde haksız şart hükümlerinin uygulanacağı yönündeki görüş için bkz. Çilenti Konuralp, "Mutat Kullanım," 2741.

³¹ MSYDY m. 11 ile yapılan değişiklikle MSY m. 13 hükmünde tüketicinin iade süresi "on dört" gün olarak düzenlenmiştir. 04.11.2023 tarihli 32359 sayılı Resmî Gazete ile yayımlanan değişikliğe göre, bu hüküm 01.01.2025 tarihine kadar uygulanmayacaktır.

içerisinde elde ettiği edimleri iadeyle yükümlüdür. Tüketicinin iade masraflarından MSY m. 12'ye göre satıcı sorumludur.³²

III. MSY M. 15 HÜKMÜNE GÖRE İNTERNET ÜZERİNDEN KURULAN MESAFELİ SÖZLEŞMELERDE TÜKETİCİNİN CAYMA HAKKININ İSTİSNALARI

A. Genel Olarak

MSY m. 15'te tüketicinin cayma hakkını kullanamayacağı hâller sayılmaktadır.³³ MSY m. 15'te yer alan bazı sözleşmelerde tüketicinin cayma hakkını kullanması, sözleşmeye konu olan edimin niteliği ile bağdaşmamaktadır.³⁴ Bazı sözleşmelerde ise belirli şartların oluşması hâlinde tüketicinin cayma hakkını kullanması satıcı veya sağlayıcının menfaatine hakkaniyete aykırı olacak şekilde zarar vermektedir. Başka bir ifadeyle, tüketicinin cayma hakkını kullanması, taraflar arasındaki menfaat dengesini bozacak ölçüde satıcı veya sağlayıcı için ağır

³² MSY m. 5/I-g ve MSY m. 12 hükümlerinde sırasıyla MSYDY m. 3 ve m. 9 hükümleri ile değişiklik yapılmıştır. Buna göre, MSY m. 5/I-g uyarınca satıcı veya sağlayıcının ön bilgilendirmede iade masraflarının kim tarafından karşılanacağı konusunda tüketiciyi bilgilendirmesi gerektiği düzenlenmiştir. Ön bilgilendirmede iade masraflarının tüketici tarafından karşılanması öngörülmemişse, MSY m. 12 uyarınca masraflardan satıcı veya sağlayıcı sorumlu olacaktır. MSY m. 12 hükmüne göre aracı hizmet sağlayıcının da bu konuda sorumluluğu söz konusu olacaktır. 04.11.2023 tarihli 32359 sayılı Resmî Gazete ile yayımlanan değişikliğe göre, bu hüküm 01.01.2025 tarihine kadar uygulanmayacaktır.

³³ MSY m. 15'te cayma hakkının istisnalarının kapsamının geniş tutulduğu ve bu kapsamın daraltılmasının yerinde olacağı yönünde bkz. Aydoğdu ve Kahveci, *Tüketici*, 601.

³⁴ Iliescu, "Right of Withdrawal," 54, 55; Baş Süzel, "Cayma," 276; İnal, *E-Ticaret*, 188, 189. Direktif'te cayma hakkının sınırlandığı sözleşme türleri bakımından bu hakkın kullanılmasının sözleşmenin içeriğine ve bünyesine uygun olmadığı yönünde bkz. Demir, "Geri Alma Hakkı," 50.

yük oluşturabilmektedir.³⁵ MSY m. 15 hükmü, bu konuyu düzenleyen 2011/83/AB sayılı Direktif m. 16 ile büyük ölçüde uyumludur.³⁶

MSY m. 15'te yer alan bazı durumlarda sözleşme konusunun niteliği gereği tüketiciye cayma hakkı tanınması anlamlı değildir veya cayma hakkı tüketici tarafından suistimal edilmeye uygundur. MSY m. 15/I - a, b, c, f, g, ğ hükümlerine konu olan mal veya hizmetler bakımından tüketicinin cayma hakkını kullanması mümkün değildir. Buna karşılık, diğer durumlarda tüketicinin cayma hakkını kullanmasına izin verilmemesi bir şartın gerçekleşmesine bağlanmaktadır. Bu hükümlerde şartın gerçekleşmesi ile tüketici başlangıçta var olan cayma hakkını kullanamaz hâle gelmektedir. MSY m. 15/I - ç, d, e, h hükümlerinde, tüketici bazı şartların gerçekleşmesi durumunda sözleşmenin kurulması sırasında sahip olduğu cayma hakkını kaybedecektir.³⁷ Cayma hakkının istisnalarının varlığını ispat yükü kural olarak satıcı veya sağlayıcıya aittir. Buna karşılık, tüketici, başlangıçta sahip olduğu cayma hakkını kaybetmesine yol açan davranışlardan sorumlu olmadığını iddia ediyorsa ispatla yükümlüdür.³⁸

³⁵ Donnelly/White, 222, 223; Wendehorst, § 312g BGB, N 5; Iliescu, "Right of Withdrawal," 54; Şebnem Akipek, "Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması Hakkında Avrupa Birliği Direktifi ve Türkiye'nin Uyumunu," *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi* 21, no. 4 (2002): 55; Tekçe, "Mesafeli," 265. Bu yönde ayrıca bkz. Topaloğlu, "Mesafeli," 45.

³⁶ 2011/83/AB sayılı Direktif m.16/I-h hükmündeki acil bakım veya onarım işleri istisnasına MSY m. 15'te yer verilmemektedir. Türk hukukunda montaj, bakım ve onarım işleri, MSY m. 2/II-1 hükmü uyarınca MSY'nin kapsamı dışındadır. Bunun yanında, MSY m. 15'te, Direktif'in 16/I-g maddesinde yer verilen teslimi otuz gün sonra gerçekleşecek olan ve fiyatı satıcı tarafından kontrol edilemeyen piyasa dalgalanmalarına bağlı olarak değişen alkollü içkilerin satışına ilişkin bir istisna hükmü düzenlenmemiştir. Bu konudaki açıklamalar için bkz. III / C / I.

³⁷ Alman hukukunda cayma hakkının istisnalarına ilişkin yapılan bu ayırım için bkz. Wendehorst, § 312g BGB, N 5; Martens, § 312g BGB, N 10.

³⁸ Wendehorst, § 312g BGB, N 60.

Cayma hakkının istisnalarına ilişkin MSY m. 15'te bu hükmün aksinin taraflarca kararlaştırılabileceği ifade edilmektedir. Bununla kast edilen, bu hükümde sayılan durumlarda tüketicinin cayma hakkını kullanmasının mümkün olduğunun taraflarca kararlaştırılabilecek olmasıdır.³⁹ MSY m. 15 hükmünün tüketicinin aleyhine olarak değiştirilerek bu maddede sayılan durumlar dışında tüketicinin cayma hakkını kullanmasının yasaklanması ise mümkün değildir.

MSY m. 15 hükmünün aksinin kararlaştırılabileceği teorik olarak mümkün olsa da bu hükümde sayılan durumlarda tüketiciye cayma hakkı tanınmasına uygulamada rastlanması pek mümkün değildir.⁴⁰ Zira bu hükümde sayılan durumlarda cayma hakkının kullanılması satıcı veya sağlayıcı açısından ekonomik faydayı ortadan kaldırmakta ve hatta bazı durumlarda onlar için ağır ekonomik yüke sebep olmaktadır. Buna karşılık, istisnai olarak bu hükmün aksinin kararlaştırılması, uygulamada, satıcı veya sağlayıcının tüketiciyi ikna etme amacıyla yapacağı kampanyalar ve reklamlarla söz konusu olabilir.⁴¹ Mesela, "*Memnun kalmazsanız paranızı iade ediyoruz!*" şeklindeki reklamlar, satıcının tüketicinin cayma hakkını kullanmasına izin verdiğini gösterebilir.⁴²

Birden fazla malı konu edinen sözleşmelerde cayma hakkının kullanılıp kullanılmayacağı somut olaya göre belirlenir. Cayma hakkının istisnalarına ilişkin MSY m. 15/I hükmünün sözleşme konusu malların sadece bazılarını kapsadığı hâllerde, bu hükmün kapsamı dışındaki mallar bakımından cayma hakkı kullanılabilir. Ancak kısmi cayma

³⁹ Alman hukuku bakımından bu yönde bkz. Wendehorst, § 312g BGB, N 13; Martens, § 312g BGB, N 13.

⁴⁰ Wendehorst, § 312g BGB, N 13; Baş Süzel, "Cayma," 276, 277.

⁴¹ Wendehorst, § 312g BGB, N 13; Baş Süzel, "Cayma," 276, 277.

⁴² "*Zufrieden oder Geld zurück!*" örneği için bkz. Wendehorst, § 312g BGB, N 13. Aksi yöndeki Reklam Kurulu kararı için bkz. Reklam Kurulu, Dosya Numarası: 2021/1721, Toplantı Sayısı: 316, 14.12.2021, (lexpera.com.tr).

hakkının kullanılabilmesi için sözleşmenin bölünebilir olması gerekir.⁴³ Malların satışının birbiri ile bağlı olduğu ve malların bir kısmı için cayma hakkı kullanılması hâlinde diğer malların satışının satıcı açısından anlamsız hâle geleceği durumlarda, malların tamamı bakımından cayma hakkı kullanılamaz. Satış konusu malların bir set olarak satışının yapıldığı, mallardan birinin diğerinin promosyonu olduğu veya mallardan birinin satın alınmasına bağlı olarak diğer malın bedelinde önemli indirimler yapıldığı hâllerde, cayma hakkı, bu malların tamamı bakımından kullanılamamalıdır.⁴⁴

B. Satıcı veya Sağlayıcının Cayma Hakkının İstisnalarına İlişkin Tüketiciyi Bilgilendirme Yükümlülüğü

MSY m. 5/I-h hükmüne göre, tüketicinin cayma hakkını kullanamayacağı hâllere ilişkin olarak bilgilendirilmesi gerekmektedir. MSY m. 6/II-a hükmünde internet yoluyla kurulan mesafeli sözleşmelerde satıcı veya sağlayıcının bilgilendirme yükümlülüğüne ek bir düzenleme getirilmektedir. MSY m. 6/II-a'ya göre bu sözleşmelerde tüketicinin cayma hakkını kullanmayacağı hâllere ilişkin bilgilerin tüketicinin ödeme yükümlülüğü altına girmesinden önce açıkça gösterilmesi gerekmektedir. Uygulamada, bu yükümlülük genellikle tüketicinin ödeme onayını tamamlamasından önce bilgilendirme metnini okuduğuna ve kabul ettiğine yönelik olarak işaretlediği bir sekme ile tamamlanmaktadır.⁴⁵

Cayma hakkının kullanılamayacağı hâllere ilişkin olarak tüketicinin bilgilendirilmemesinin yaptırımını, tüketicinin bu hâllerde de cayma hakkını kullanmasına izin verilmesidir.⁴⁶ Bu

⁴³ Wendehorst, § 312g BGB, N 4, 8.

⁴⁴ Wendehorst, § 312g BGB, N 8; Baş Süzel, "Cayma," 277.

⁴⁵ Bu uygulamanın işlevselliğinin tartışmalı olduğu yönünde bkz. Çilenti Konuralp, "Mutat Kullanım," 2739.

⁴⁶ Wendehorst, § 312g BGB, N 12; Baş Süzel, "Ön Bilgilendirme," 361; Çilenti Konuralp, "Mutat Kullanım," 2739. Ayrıca bkz. ve krş. Martens, § 312g BGB, N

durumda, tüketicinin cayma hakkını kullanabileceği on dört günlük süre ile bağlı olup olmadığı incelenmelidir. Cayma hakkının kullanılmayacağı hâllere ilişkin olarak tüketicinin bilgilendirilmemesinin yaptırımı, doktrinde, özellikle MSY m. 15/I-h uyarınca tüketicinin onayı ile ifasına başlanan hizmetlere ilişkin sözleşmeler bakımından ele alınmıştır. Bu konudaki bir görüş, hizmet ediminin ifasına başlanması hâlinde cayma hakkını kullanamayacağı konusunda bilgilendirmeyen tüketicinin MSY m. 10 hükmü uyarınca on dört günlük cayma süresi ile de bağlı olmayacağını savunmaktadır. Bu görüşe göre tüketici, uzayan cayma süresi içerisinde cayma hakkını kullanabilmelidir.⁴⁷

Cayma hakkının kullanım süresinin uzatılması yaptırımını düzenleyen MSY m. 10, cayma hakkına ilişkin bilgilendirmenin kapsamı hakkında bir sınırlama yapmamaktadır.⁴⁸ Bu hükümde “cayma hakkı” konusunda bilgilendirme yapılmaması durumunda tüketicinin cayma süresinin on dört günlük sürenin bitiminden itibaren bir yıl uzayacağı ifade edilmektedir. MSY m. 10’da bilgilendirmenin kapsamı konusunda bir sınırlama olmaması sebebiyle, bir görüş, cayma hakkının

13. Bu yaptırımın uygulanabilmesi için tüketicinin doğru şekilde bilgilendirilseydi cayma hakkının kullanılma şartlarına uygun davranacağını ispat etmesi gerektiği yönünde bkz. Wendehorst, § 312g BGB, N 12. Tüketicinin bilgilendirilmiş olsaydı, cayma hakkının kullanılma şartlarına uygun davranacağına yönelik bir karinenin varlığının kabul edilmesi gerektiği yönünde bkz. Martens, § 312g BGB, N 13.

⁴⁷ Yücedağ Göztepe, “Cayma,” 684; Çakırca, 131. Tüketicinin onayı ile ifasına başlanan hizmet edimlerinde, ifaya başlanması hâlinde cayma hakkını kullanamayacağı konusunda bilgilendirilmemiş olsa dahi tüketicinin cayma hakkını kullanmasının mümkün olmayacağını savunan görüş için bkz. Yeşim Atamer, “TKHK m. 9/A ve Mesafeli Sözleşmelere İlişkin Uygulama Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik’in AB Mevzuatı Uyumuna İlişkin Görüş ve Değişiklik Önerileri,” *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi* 23, no. 1 (2005): 187.

⁴⁸ 2011/83/AB sayılı Direktif m. 10/I’de süre uzama yaptırımı, cayma hakkının varlığı, şartları, süresi ve kullanılma usulü hakkında bilgilendirmenin yapılmamış olmasıyla sınırlı olarak düzenlenmektedir.

kullanılamayacağı hâllere ilişkin bilgilendirmenin yapılmaması hâlinde de süre uzama yaptırımının uygulanacağını savunmaktadır.⁴⁹

Kanaatimizce, bu hususta, cayma hakkının kullanılamayacağı hâllere ilişkin bilgilendirilmeyen tüketicinin cayma hakkının şartları, süresi ve kullanılma usulü hakkında bilgilendirilip bilgilendirilmediğine göre bir ayırım yapılmalıdır. Buna göre, mesafeli sözleşmelerde cayma hakkının şartları, süresi ve kullanılma usulü hakkında bilgilendirilen ancak MSY m. 15/I hükmündeki cayma hakkının istisnalarını oluşturan durumlar hakkında bilgilendirilmeyen tüketici, bu istisnalarda da cayma hakkını on dört günlük süre içerisinde kullanabilir. Nitekim MSY m. 15/I hükmündeki istisnai hâllerde satıcı veya sağlayıcının tüketiciye on dört günlük süre içerisinde cayma hakkını ileri sürebileceğini belirtmesi, MSY m. 15/I uyarınca cayma hakkının kullanılmasına izin verilemeyen bu hâllerin aksinin kararlaştırılması anlamına da gelebilir. Tüketiciyi on dört gün içerisinde cayma hakkını kullanabileceği konusunda bilgilendiren satıcı veya sağlayıcıya süre uzatımı yaptırımının uygulanması bu yaptırımın amacına uygun değildir. Buna karşılık, kanaatimizce, cayma hakkına ilişkin hiçbir bilgilendirilme yapılmayan tüketici, cayma hakkının kullanılmasına izin verilmeyen MSY m. 15/I hükmündeki hâllerde cayma hakkını kullanabilmeli; üstelik bu hakka MSY m. 10'daki uzatılmış süre boyunca sahip olmalıdır.

Reklam Kurulu'nun kararına konu olan bir olayda, bir internet sitesi üzerinden altın kolye satışı yapan satıcı, ürünün bilgi kısmında on beş gün içerisinde ürünün iade edilebileceğine ilişkin bir açıklamaya yer vermiştir. Ancak satıcı, fiyatı piyasadaki dalgalanmalara göre değişen ve satıcı veya sağlayıcı tarafından kontrol edilemeyen mal veya hizmetlere ilişkin sözleşmelerde cayma hakkının istisnasını düzenleyen MSY m. 15/I-a hükmünü gerekçe göstererek tüketicinin cayma hakkını

⁴⁹ Baş Süznel, "Ön Bilgilendirme," 361, 362.

kullanmasına izin vermemiştir. Reklam Kurulu, bu kararında, tüketicinin yasal düzenlemeyi bilmesi gerektiğini ve bu sebeple satıcının ürünün iadesini kabul etmek zorunda olmadığını ifade etmiştir. Kurul, satıcının reklamlarında yanıltıcı veya dürüst rekabete aykırı bir durum olmadığı yönünde karar vermiştir.⁵⁰ Kanaatimizce, MSY m. 15 hükmü aksi kararlaştırılabilen bir hükümdür ve internet sitesinde yer alan cayma süresine ilişkin açıklama, satıcının bu sözleşmede cayma hakkının kullanılmasına izin verdiğini göstermektedir. Bu yorum kabul edilmese dahi, somut olayda satıcı, MSY m. 6/II-a uyarınca cayma hakkının istisnalarına ilişkin bilgilendirme yükümlülüğünü yerine getirmemiştir. Bu sebeple tüketicinin cayma hakkını kullanmasına izin verilmelidir.

C. MSY M. 15 Hükmünde Düzenlenen Sözleşmeler

1. Fiyatı Finansal Piyasalardaki Dalgalanmalardan Etkilenen ve Kontrol Edilemeyen Mal veya Hizmetleri Konu Edinen Sözleşmeler

MSY m. 15/I-a uyarınca fiyatı piyasadaki dalgalanmalara göre değişen ve satıcı veya sağlayıcı tarafından kontrol edilemeyen mal veya hizmetlere ilişkin sözleşmelerde cayma hakkı kullanılamaz. Bu sözleşmelerde cayma hakkının kullanılamamasının amacı, bu dalgalanmanın satıcı veya sağlayıcı açısından yol açacağı ekonomik zararların önlenmesidir. Aksi takdirde tüketici, cayma süresi içerisinde fiyatı olumsuz şekilde değişen ürünlerde cayma hakkını kullanarak zarar riskini satıcı veya sağlayıcının üzerinde bırakabilecektir.⁵¹ Bu şekilde, satıcı veya sağlayıcı, etki alanı dışında kalan sebeplerle mağdur olabilecektir.⁵² Bu hüküm

⁵⁰ Reklam Kurulu, Dosya Numarası: 2021/1721, Toplantı Sayısı: 316, 14.12.2021, (lexpera.com.tr).

⁵¹ Wendehorst, § 312g BGB, N 40; Martens, § 312g BGB, N 38.

⁵² 1997/7/AT sayılı Direktif bakımından bu yönde bkz. Yıldırım, *Mesafeli Sözleşmeler*, 243.

çerçevesinde, hisse senetleri, diğer menkul kıymetler ve döviz gibi finansal araçları konu edinen sözleşmelerde cayma hakkı kullanılamaz.⁵³ Yine, değerli metal, petrol veya hammadde ürünleri satışlarında cayma hakkının kullanılması mümkün değildir.⁵⁴ Kanaatimizce, altın ve değerli taşlardan yapılan mücevherler de MSY m. 15/I-a hükmünün kapsamındadır.⁵⁵

Fiyatı pazardaki dalgalanmalara göre değişen ve tacirin kontrolünde olmayan mal ve hizmetlerde cayma hakkının kullanılamayacağına ilişkin düzenleme 2011/83/AB sayılı Direktif m. 16/I-b'de düzenlenmektedir. Alman Federal Mahkemesi'nin bir kararında, kalorifer yakıtı satışına ilişkin bir sözleşmede tüketicinin cayma hakkının bulunup bulunmadığı incelenmiştir.⁵⁶ Kalorifer yakıtının tüketicinin deposundaki yakıtı karışması hâlinde, tüketici Direktif'in m. 16/I-f hükmü uyarınca cayma hakkını kullanamayacaktır. Bu yakıtın karışmadan önce iade edilip edilemeyeceği ise Direktif'in m. 16/I-b hükmüne göre incelenmelidir. Bunun sebebi, kalorifer yakıtının fiyatının petrol fiyatlarına bağlı olarak değişiklik göstermesidir. Alman Federal Mahkemesi, bu kararında, kalorifer yakıtının Direktif'in m. 16/I-b hükmü kapsamında olmadığına karar vermiştir. Mahkemeye göre, bu hükmün uygulanabilmesi için sözleşme konusunun spekülasyon

⁵³ Wendehorst, § 312g BGB, N 41; Martens, § 312g BGB, N 37.

⁵⁴ Martens, § 312g BGB, N 38; Çakırca, 132 dn. 94.

⁵⁵ Altın bakımından bu yönde bkz. Baş Süzel, "Cayma," 281. Aksi yönde bkz. Martens, § 312g BGB, N 38; Wendehorst, § 312g BGB, N 41. Altın kolye satışına ilişkin bir sözleşmede tüketicinin MSY m. 15/I-a hükmü uyarınca cayma hakkının bulunmadığı yönündeki Reklam Kurulu kararı için bkz. Reklam Kurulu, Dosya Numarası: 2021/1721, Toplantı Sayısı: 316, 14.12.2021, (lexpera.com.tr).

⁵⁶ Karar için bkz. BGH, 17.06.2015 - VIII ZR 249/14, (juris.bundesgerichtshof.de)

karacterinin işlemin özünü⁵⁷ oluşturması gerekir.⁵⁸ Kalorifer yakıtı bakımından bu kriter sağlanmadığından bu sözleşmelerde tüketici cayma hakkını kullanabilmelidir. Bu karar, doktrinde, fiyat dalgalanmalarının riskini tacirin üzerinde bıraktığı ve tüketiciyi gereğinden fazla koruduğu gerekçesiyle eleştirilmektedir.⁵⁹

2011/83/AB sayılı Direktif m. 16/I-g'e göre teslimi otuz gün sonra gerçekleşecek olan ve fiyatı satıcı tarafından kontrol edilemeyen piyasa dalgalanmalarına bağlı olarak değişen alkollü içkilerin satışında da cayma hakkı kullanılamayacaktır.⁶⁰ MSY'de bu hususta bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu sebeple, Türk hukukunda, fiyatı piyasadaki dalgalanmalara bağlı olarak değişen alkollü içkilerin satışları ancak MSY m. 15/I-a kapsamına giriyorsa tüketici cayma hakkını kullanamayacaktır.⁶¹

2. Tüketicinin Talebine ve İhtiyacına Göre Kişiselleştirilen Malları Konu Edinen Sözleşmeler

Cayma hakkını kullanan tüketici, satıcı tarafından kendisine sağlanan edimi iadeyle yükümlü hâle gelir. İade edilen edim, kural olarak satıcı tarafından tekrar hukuki işleme konu edilir ve satıcı bu maldan ekonomik bir kazanç sağlar. Bazı durumlarda iade edilen edimin satıcı tarafından tekrar değerlendirilmesi mümkün olmaz. Tüketicinin cayma hakkını kullanması satıcı açısından doğrudan bir zarara yol açar. Bu sebeple, iadesinin

⁵⁷ "der spekulative Charakter den Kern des Geschäfts"

⁵⁸ Alman hukukunda bu gerekçeyle altın ve değerli taşlardan yapılan mücevherlerin bu hükmün kapsamında değerlendirilmesinin mümkün olmayacağı yönünde bkz. Martens, § 312g BGB, N 38; Wendehorst, § 312g BGB, N 41.

⁵⁹ Henning-Bodewig, 91. Bu karara katılan görüş için bkz. Wendehorst, § 312g BGB, N 41.

⁶⁰ Ayrıntılı açıklamalar için bkz. Martens, § 312g BGB, N 31; Wendehorst, § 312g BGB, N 32.

⁶¹ Baş Süzül, "Cayma," 281.

satıcı açısından anlamsız olduğu, başka bir ifadeyle ekonomik değer taşımadığı edimler bakımından tüketicinin cayma hakkını kullanamaması gerekir.⁶²

MSY m. 15/I-b hükmünde, tüketicinin kişisel ihtiyaçları ve istekleri doğrultusunda hazırlanan mal tedarikine yönelik sözleşmelerde⁶³ tüketicinin cayma hakkını kullanamayacağı düzenlenmektedir. Bu mallar, kişiselleştirilmiş olduğu için satıcı açısından yeniden değerlendirilmesi zordur veya mümkün değildir.⁶⁴ Mesela tüketicinin istekleri doğrultusunda ve belirttiği ölçülerde tadilat görmüş bir elbise, tüketicinin taleplerine göre üretilmiş bir ayakkabı,⁶⁵ tüketicinin iş yeri veya mutfak ölçülerine göre yapılan dolaplar,⁶⁶ tüketicinin belirttiği ölçüde ve şekilde üretilen mobilyalar,⁶⁷ tüketicinin talep ettiği ölçülerde dikilmiş perdeler,⁶⁸ özel baskılı tişörtler,⁶⁹ tüketicinin kişisel bilgilerine göre hazırlanan kartvizitler⁷⁰ bu kapsamdadır. Bu hâlde, cayma hakkının kullanılmasının satıcıya getireceği ağır yük dikkate alındığında, tüketicinin bu hakkı kullanmasındaki menfaati bu yüke oranla çok azdır.⁷¹

Kişiselleştirmeden söz edilebilmesi için sözleşme konusu malda eşsiz, talebe göre hazırlanmış ve az bir masrafla eski hâline döndürülmesi mümkün olmayan değişiklikler

⁶² Baş Süzel, "Cayma," 282ff.

⁶³ Wendehorst, § 312g BGB, N 20; Martens, § 312g BGB, N 20.

⁶⁴ Wendehorst, § 312g BGB, N 15; Martens, § 312g BGB, N 15; Yıldırım, *Mesafeli Sözleşmeler*, 244; Yücedağ Göztepe, "Cayma," 687; Çabri, *Tüketicinin Korunması*, 889.

⁶⁵ Çakırca, 132 dn. 95.

⁶⁶ Bozbel, "Karşılaştırma," 801.

⁶⁷ Wendehorst, § 312g BGB, N 15.

⁶⁸ Martens, § 312g BGB, N 16; Baş Süzel, "Cayma," 282.

⁶⁹ Wendehorst, § 312g BGB, N 15; Martens, § 312g BGB, N 16.

⁷⁰ Bozbel, "Karşılaştırma," 801; Yücedağ Göztepe, "Cayma," 687.

⁷¹ Kişiselleştirilen malları konu edinen sözleşmelerde tüketicinin cayma hakkını kullanmasında korunabilir bir menfaatinin bulunmadığı yönünde bkz. Atamer, "Öneriler," 190; İslamoğlu, "Cayma," 122.

bulunmalıdır.⁷² Bu sebeple, tüketicinin birden fazla ölçüdeki ürün seçenekleri arasından birini seçtiği hâllerde kişiselleştirmeden söz edilemez.⁷³ Mesela bir elbisenin mevcut olan birkaç bedeninin arasından kişinin kendisine uygun olan bedeni seçmesi ve sipariş etmesi hâlinde elbisenin kişiselleştirildiği kabul edilememelidir. Aynı şekilde, kataloglarda standart olarak yer alan ancak mağazada mevcut olmayan bir ürün, tüketicinin siparişi üzerine yaptırılabilir. Bu durumda kişiselleştirme söz konusu olmadığından tüketicinin cayma hakkını kullanması mümkündür.⁷⁴ Mesela standart bir mobilya takımının tüketicinin talebi üzerine getirilip montajının yapılması hâlinde kişiselleştirmeden söz edilemez.⁷⁵

Tüketici, montajı gerçekleştikten sonra kolayca eski hâline getirilebilen bir mala ilişkin olarak cayma hakkını kullanabilir. Tüketicinin talepleri doğrultusunda bazı donanım parçalarının eklenmesiyle veya değiştirilmesiyle oluşturulan ve eski hâline kolaylıkla dönüştürülebilecek olan bilgisayar buna örnektir.⁷⁶ Alman Federal Mahkemesi'nin bir kararında, satıcının talebiyle değişiklik yapılan bir dizüstü bilgisayarın eski hâline getirilmesinin maliyeti ürünün değerinin %5'inden azdır. Bu kararda, cayma hakkının kullanılmasında satıcının önemli bir dezavantajının bulunmadığı kabul edilmiştir.⁷⁷

⁷² Wendehorst, § 312g BGB, N 17; Martens, § 312g BGB, N 17; Bozbel, "Karşılaştırma," 801; Baş Süzel, "Cayma," 282, 283; İslamoğlu, "Cayma," 122. Sözleşme konusunun kişiselleştirilip kişiselleştirilmediğinin somut olaya göre değerlendirilmesi gerektiği yönünde bkz. Yıldırım, *Mesafeli Sözleşmeler*, 244.

⁷³ Martens, § 312g BGB, N 17; Baş Süzel, "Cayma," 282, 283.

⁷⁴ Wendehorst, § 312g BGB, N 17; Martens, § 312g BGB, N 17; Baş Süzel, "Cayma," 283.

⁷⁵ Wendehorst, § 312g BGB, N 17.

⁷⁶ Martens, § 312g BGB, N 17; Bozbel, "Karşılaştırma," 801; Yıldırım, *Mesafeli Sözleşmeler*, 244; Baş Süzel, "Cayma," 283; Çilenti Konuralp, "Mutat Kullanım," 2751, 2752.

⁷⁷ BGH, 19.03.2003 - VIII ZR 295/01, (juris.bundesgerichtshof.de).

MSY m. 15/I-b hükmünün satıcı tarafından kötüye kullanılması engellenmelidir. Satıcının art niyetli yönlendirmesi sonucunda bir malın kişiselleştirilmesi hâlinde tüketicinin cayma hakkını kullanmasına izin verilmelidir.⁷⁸

3. Çabuk Bozulabilen veya Son Kullanma Tarihi Geçebilecek Malları Konu Edinen Sözleşmeler

MSY m. 15/I-c hükmü uyarınca çabuk bozulabilme özelliği bulunan veya kısa süre içerisinde son kullanma tarihi geçebilecek olan mallara ilişkin sözleşmelerde tüketicinin cayma hakkını kullanması mümkün değildir. Bu hâllerde cayma hakkı kullanılıncaya kadar mal bozulabilir, son kullanma tarihi geçebilir veya son kullanma tarihi malın tekrar satışını zorlaştıracak ölçüde yaklaşabilir.⁷⁹ MSY m. 15/I-c hükmünün uygulanması bakımından önem arz eden, malın fiili olarak kullanılabilirlik süresi değildir. Piyasa algısına göre belirli bir vaktin geçmesinden sonra malın kullanılabilirliği ve satılabilirliği etkileniyorsa bu hüküm uygulanabilir. Son kullanma tarihinin yaklaşması, bu hükmün özel bir uygulanma alanını oluşturur.⁸⁰

Çabuk bozulabilme özelliği bulunan veya kısa süre içerisinde son kullanma tarihi geçebilecek olan mallarda cayma hakkının sınırlandırılabilmesi için bu sözleşmelerin MSY'nin kapsamında olması gerekir. MSY m. 2/II-ğ hükmünde düzenli teslimatlar çerçevesinde tüketiciye ulaştırılan yiyecek ve içecek gibi günlük tüketim ürünlerine MSY hükümlerinin uygulanmayacağı düzenlenmektedir.

⁷⁸ Wendehorst, § 312g BGB, N 19; Martens, § 312g BGB, N 22; Baş Süzel, "Cayma," 282.

⁷⁹ Wendehorst, § 312g BGB, N 22; Bozbel, "Karşılaştırma," 802; Çabri, *Tüketicinin Korunması*, 890. Çabuk bozulan veya son kullanma tarihi geçme ihtimali bulunan mallarda tüketicinin cayma hakkı konusunda korunabilir bir menfaatinin olmadığı yönünde bkz. Atamer, "Öneriler," 190.

⁸⁰ Wendehorst, § 312g BGB, N 22.

Çabuk bozulabilen ve son kullanma tarihi geçebilecek mallar, başta gıda ürünleri gibi dayanıksız tüketim mallarıdır.⁸¹ Mesela, et ve süt ürünleri, taze meyve veya sebzeler bu kapsamdadır.⁸² Tüketim mallarının dışında kısa süre içerisinde bozulmaya müsait olan çiçek buketleri de bu hükmün kapsamına girer.⁸³ Aynı şekilde, çabuk bozulabilen ve son kullanma tarihi geçebilecek nitelikte ilaç ve kozmetik ürünlerinde de cayma hakkı kullanılamamalıdır.⁸⁴ Mesela, kullanımı sınırlı bir süre mümkün olan göz damlaları bu hükmün kapsamındadır.⁸⁵ Tüketicinin cayma hakkının kısıtlanması için bu malların kısa süre içerisinde tüketilmesi gereken mallardan olması gerekir.⁸⁶ Bu sebeple mesela, son kullanma tarihi birkaç yıl olarak belirlenen konserve gıda ürünlerinde tüketicinin cayma hakkını kullanmasına izin verilmelidir.⁸⁷

Çabuk bozulabilen ve son kullanma tarihi geçebilecek mallara ilişkin olarak tüketici, cayma hakkını kullanmamış olsaydı dahi satıcının elindeki bu türden ürünlerin satılmayıp bozulacağını ileri süremez.⁸⁸ Bunun yanında, MSY m. 15/I-c hükmünün satıcı tarafından kötüye kullanılmasına da izin verilmemelidir. Mesela, satıcının daha uzun süre saklanması mümkün olan bir ürünü son kullanma tarihine yakın bir

⁸¹ Wendehorst, § 312g BGB, N 22; Martens, § 312g BGB, N 22; Çabri, *Tüketicinin Korunması*, 890.

⁸² Ümit Gezder, *Erzurumlu Şerhi Mesafeli Sözleşmeler* (İstanbul: Beta Basım Yayın, 2006), 175; Yıldırım, *Mesafeli Sözleşmeler*, 346; Yücedağ Göztepe, "Cayma," 687.

⁸³ Martens, § 312g BGB, N 22; Baş Süzel, "Cayma," 283.

⁸⁴ Martens, § 312g BGB, N 22.

⁸⁵ Martens, § 312g BGB, N 24.

⁸⁶ Martens, § 312g BGB, N 22; Yıldırım, *Mesafeli Sözleşmeler*, 346; Baş Süzel, "Cayma," 283.

⁸⁷ Baş Süzel, "Cayma," 283.

⁸⁸ Wendehorst, § 312g BGB, N 23; Yıldırım, *Mesafeli Sözleşmeler*, 346.

zamanda tüketiciye teslim etmesi hâlinde, tüketici cayma hakkını kullanabilmelidir.⁸⁹

Çabuk bozulabilme özelliği bulunan veya kısa süre içerisinde son kullanma tarihi geçebilecek olan mallara ilişkin mesafeli sözleşmelerin yasaklanmasının yerinde olup olmayacağı konusundaki tartışmanın önemini yitirdiğini savunmak mümkündür.⁹⁰ Günümüzde, internet ve özellikle cep telefonu uygulamaları ile kurulan sözleşmeler aracılığıyla gıda ürünlerinin satışı oldukça yaygındır. Böylece tüketici, kısa süre içerisinde siparişlerini sisteme kaydetmekte ve aynı gün saatler içerisinde ürünleri teslim alabilmektedir. Bu sözleşmelerin mesafeli sözleşmelerinin kapsamı dışında bırakılması, tüketici açısından cayma hakkının kullanılmasına izin verilmemesine göre daha dezavantajlıdır.

4. Koruyucu Ambalajı Açıldıktan Sonra İadesi Sağlık ve Hijyen Kurallarına Göre Uygun Olmayan Malları Konu Edinen Sözleşmeler

MSY m. 15/I-ç hükmünde birden fazla kişi tarafından kullanılması sağlık ve hijyen açısından uygun olmayan malların satışına ilişkin sözleşmelerde bant, mühür, paket gibi koruyucu ambalajın açılmasından sonra tüketicinin cayma hakkını kullanmasına izin verilmemektedir. Bunun bir sebebi, bu tür ürünlerin iadesinden sonra yeniden satışının mümkün olmamasıdır. Mesela, diş fırçası, tıraş bıçağı, tırnak makası veya cilt bakım ürünleri gibi bir kez kullanıldıktan sonra başkası tarafından kullanılması sağlık ve hijyen açısından mümkün olmayan ürünler, yeniden satışa sunulamaz.⁹¹ Bunun yanında,

⁸⁹ Martens, § 312g BGB, N 26.

⁹⁰ Bu tartışma için bkz. Atamer, "Öneriler," 190, dn. 50; Yıldırım, *Mesafeli Sözleşmeler*, 247.

⁹¹ Wendehorst, § 312g BGB, N 25; Martens, § 312g BGB, N 27; Baş Süzel, "Cayma," 284.

bu tür ürünlerin iadesine izin verilmesi, toplum sağlığı açısından da olumsuz sonuçlara yol açar.⁹²

Doktrinde, koruyucu ambalajı açıldıktan sonra sağlık ve hijyen kurallarına göre iadesi uygun olmayan malların neler olduğuna ilişkin kesin bir kuralın konulmasının mümkün olmadığı ifade edilmektedir. Buna göre özellikle medikal ürünler veya hijyen ürünleri kapsamında olmakla birlikte ambalajı açıldıktan sonra sterilizasyonu mümkün olan ürünlerde tüketicinin cayma hakkını kullanmasına izin verilebilir.⁹³ Alman Federal Mahkemesi, bir kararında, koruyucu ambalajı çıkarılmış yatak için tüketicinin cayma hakkını kullanmasına izin vermiştir. Mahkeme, bu kararda, bu ürünün hijyen gereklerini yerine getirecek şekilde temizlenerek piyasaya sunulabileceğini, kullanılmış yataklar için de bir pazarın bulunduğunu ifade etmiştir.⁹⁴

Son olarak, MSY m. 15/I hükmünün uygulanabilmesi için birden fazla kişi tarafından kullanılması sağlık ve hijyen kurallarına göre uygun olmayan ürünlerin koruyucu ambalajının açılması hâlinde cayma hakkının kullanılmayacağını anlaşılabilir olması önemlidir. Özellikle sağlığa ilişkin bazı durumlarda, iadenin mümkün olmayacağı ortalama bir tüketici tarafından malın niteliğinden açıkça anlaşılır. Ancak iadesinin mümkün olmadığı kolayca fark edilemeyen ürünlerde, bu ürünün ambalajının bu husus dikkate alınarak dizayn edilmesi veya ambalajına bu hususta bir uyarı eklenmesi faydalı olacaktır.⁹⁵ Kanaatimizce satıcının bu konuda

⁹² Baş Süzel, "Cayma," 284; Çabri, *Tüketicinin Korunması*, 890.

⁹³ Martens, § 312g BGB, N 27. Ambalajı açıldıktan sonra sterilizasyonu mümkün olan ürünlerde, cayma hakkını kullanan tüketicinin değer kaybı için satıcıya bir bedel ödemesi gerekebileceği yönünde bkz. Baş Süzel, "Cayma," 284.

⁹⁴ BGH, 03.07.2019 - VIII ZR 194/16, (juris.bundesgerichtshof.de).

⁹⁵ Alman hukuku bakımından bu yönde bkz. Martens, § 312g BGB, N 28.

özenli davranması, bilgilendirme yükümlülüğünün bir gereğidir.

5. Koruyucu Ambalajı Açılmış Olan ve Maddi Ortamda Sunulan Kitap, Dijital İçerik ve Bilgisayar Sarf Malzemelerini Konu Edinen Sözleşmeler

MSY m. 15/I-e uyarınca, maddi ortamda sunulan kitap, dijital içerik ve bilgisayar sarf malzemelerinin tesliminden sonra ambalaj, bant, mühür, paket gibi koruyucu unsurlarının açılmış olması hâlinde, tüketici cayma hakkı kullanamaz. Bunun sebebi, kitap, dijital içerik gibi malların kolayca kopyalanabilmesidir. Tüketicinin bu malları kullandıktan veya kopyaladıktan sonra cayma hakkını kullanarak iade etmesi, satıcı açısından bu malların satışını anlamsız hâle getirir.⁹⁶ Kartuş, toner gibi bilgisayar sarf malzemelerinin ambalajının açılması bu malların denenmiş veya kullanılmış olduğunu düşündürür. Bu da satıcının bu malları yeniden satmasını zorlaştırır.

Yargıtay'ın bir kararında, tüketicinin internet üzerinden satın aldığı ve altı gün süreyle kullandığı cep telefonu için cayma hakkını kullanıp kullanamayacağı tartışılmıştır. Bu karara konu olan olayda, satıcı, MSY m. 15/I-e hükmü gereğince koruyucu ambalajı açılan ve kullanılan cep telefonu bakımından cayma hakkının kullanılamayacağını ileri sürmüştür. Yargıtay, MSY m. 15/I-e hükmünün kapsamının kitap, dijital içerik ve bilgisayar sarf malzemeleri ile sınırlı olduğuna; cep telefonunun bu hükmün kapsamına girmediğine karar vermiştir. Ayrıca, bu kararda, TKHK m. 13/II çerçevesinde, mutata kullanım sınırlarının aşılmadığının tespit edilmesi, bu sınır aşıldıysa tüketicinin sorumluluğunun belirlenmesi gerektiği ifade edilmiştir.⁹⁷

⁹⁶ Baş Süzel, "Cayma," 284; Çilenti Konuralp, "Mutata Kullanım," 2752, 2753.

⁹⁷ Yar. 3. HD, E.2022/6784, K.2022/8533, 07.11.2022, (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

Kanaatimizce de cep telefonu, bilgisayar gibi elektronik ürünlere ilişkin mesafeli sözleşmeler, MSY m. 15/I-e kapsamında değildir. MSY’de bu ürünler bakımından cayma hakkını sınırlandıran bir hüküm bulunmamaktadır. Bu sebeple, Yargıtay’ın bu karardaki değerlendirmesi yerindedir. Bunun yanında, 01.01.2025 tarihinden itibaren uygulanmaya başlayacak olan MSY m. 15/1-i hükmüne göre,⁹⁸ bu tarihten itibaren tüketiciye teslim edilmiş olan cep telefonu, akıllı saat, tablet ve bilgisayarlara ilişkin sözleşmelerde cayma hakkının kullanılamayacağı da ifade edilmelidir.

6. Gazete ve Dergi Gibi Süreli Yayınları Konu Edinen ve Abonelik Sözleşmesi Dışında Kalan Sözleşmeler

MSY m. 15/I-f uyarınca, abonelik sözleşmesi dışında, gazete ve dergi gibi süreli yayınları konu edinen sözleşmelerde tüketicinin cayma hakkını kullanması mümkün değildir.⁹⁹ Bu hükümde cayma hakkının yasaklanmasının iki sebebi vardır. İlk olarak, tüketicinin bu yayınları okuduktan veya kopyaladıktan sonra cayma hakkını kullanarak yayınları iade etmesi, satıcının ekonomik menfaatine zarar verir.¹⁰⁰ İkinci olarak, bu yayınlar niteliği gereği süreli yayınlardır. Bu sebeple, cayma hakkının kullanılma süresinin geçmesinden sonra genellikle güncelliklerini kaybederler.¹⁰¹ Gazete ve dergi gibi süreli yayınları konu edinen sözleşmelerde tüketicinin cayma hakkını kullanmasına izin verilmesi, tüketici ve satıcı arasındaki menfaat dengesini satıcı aleyhine bozar.

Kanaatimizce MSY m. 15/I-f hükmü, okunması veya kopyalanması ile anlamını yitiren veya güncelliğini kaybeden

⁹⁸ Ayrıntılı açıklamalar için bkz. III / C / 10 / b.

⁹⁹ Bu tür ürünlerin niteliği gereği iadesi mümkün olmayan mallar olarak kabul edilmesi de mümkündür; bu yönde bkz. Yıldırım, *Mesafeli Sözleşmeler*, 246.

¹⁰⁰ Wendehorst, § 312g BGB, N 37; Martens, § 312g BGB, N 34; Yıldırım, *Mesafeli Sözleşmeler*, 250; Baş Süzül, “Cayma,” 285.

¹⁰¹ Martens, § 312g BGB, N 34; Yıldırım, *Mesafeli Sözleşmeler*, 250; Baş Süzül, “Cayma,” 285; İslamoğlu, “Cayma,” 122.

yayınlarla ilişkindir. Mesela güncel olmayan, koleksiyon veya arşiv değeri taşıdığı için her dönemde satışı gerçekleştirilen bir süreli yayını konu edinen sözleşmelerde bu hüküm uygulanmaz. Bu sebeple süreli yayınlar bakımından da hükmün amacı göz önünde bulundurularak somut olaya göre değerlendirmede bulunmakta yarar vardır.

MSY m. 15/I-f hükmünde abonelik sözleşmeleri bu hükmün kapsamı dışında bırakılmıştır. Abonelik sözleşmeleri, tüketici açısından uzun süreli taahhüt içeren ve buna bağlı olarak tüketicinin mali yükünü arttıran sözleşmelerdir. Bu sebeple, abonelik sözleşmelerinde tüketicinin özel olarak korunması gerekir.¹⁰² TKHK ve Abonelik Sözleşmeleri Yönetmeliği'nde tüketicinin korunmasına yönelik düzenlemelere yer verilmektedir.

7. İade Edilmesi Mümkün Olmayan Mal ve Hizmetleri Konu Edinen Sözleşmeler

İadesi mümkün olmayan mal ve hizmetler bakımından tüketici, cayma hakkını kullanamamalıdır.¹⁰³ Bu kapsamda, ilk olarak, tüketicinin mal varlığına karışan ve fiilen ayrılması mümkün olmayan malların iadesi mümkün değildir. İkinci olarak, fiilen iade edilmesi mümkün olsa dahi iadesinin anlamsız olduğu mal ve hizmetlerde cayma hakkı kullanılamamalıdır. Bu hâlde mal veya hizmetin iadesi satıcı veya sağlayıcı açısından ağır bir yük oluşturur. Mesela, tüketicinin iade ettikten sonra kullanmaya devam edebildiği dijital mal veya hizmetlerde tüketicinin cayma hakkını kullanmasına izin verilmemelidir.¹⁰⁴

¹⁰² Martens, § 312g BGB, N 36.

¹⁰³ Bu başlık altında yer alan mal veya hizmetlere ilişkin olarak "*İadenin Fiilen Gerçekleştirilemeyeceği Hâller*" şeklindeki adlandırma için bkz. Baş Süzel, "Cayma," 285.

¹⁰⁴ Yıldırım, *Mesafeli Sözleşmeler*, 245, 246.

a. Tesliminden Sonra Ayırıştırılması Mümkün Olmayacak Şekilde Başka Ürünlerle Karışan Malları Konu Edinen Sözleşmeler

MSY m. 15/I-d hükmüne göre teslim edildikten sonra ayırıştırılmayacak şekilde başka ürünlere karışan mallara ilişkin sözleşmelerde tüketicinin cayma hakkını kullanması mümkün değildir.¹⁰⁵ Bu durumda, tüketici malın iadesini fiilen gerçekleştiremez. Mesela, aracının yarısı dolu olan deposuna yakıt alan bir tüketicinin bu yakıtı ayırıştırarak iade etmesi mümkün değildir.¹⁰⁶ Aynı şekilde, tüketici tarafından satın alınan kömür veya kereste gibi mallar, tüketicinin deposundaki aynı türden mallarla karışırsa iade edilemez.¹⁰⁷ Kalorifer yakıtı da tüketicinin deposundaki yakıtı karıştıktan sonra iadesi mümkün olmayan mallara örnektir.¹⁰⁸

MSY m. 15/I-d hükmündeki karışma ile kast edilen sözleşme konusu malın tüketicinin malları ile ayrılmaz şekilde bir araya gelmesi ve özüne zarar verilmeden ayırlamayacak olmasıdır. Başka bir ifadeyle karışma kavramı, iade edilememe şartını sağlaması hâlinde birleşmeyi de kapsayacak şekilde geniş yorumlanmalıdır.¹⁰⁹ Buna karşılık, montaj yoluyla bir yere bağlanan bir cihazın veya ayrılması mümkün olacak şekilde bir başka ürünle birleşen bir malın iade edilmesi mümkündür. Bu hâllerde tüketicinin cayma hakkını kullanmasına da engel bulunmamaktadır.¹¹⁰ Alman hukukunda, bir kararda, tekrar

¹⁰⁵ Tesliminden sonra ayırıştırılması mümkün olmayan malların genellikle paketlenmiş olarak satıldığı; bu sebeple MSY m. 15/I-d hükmünün uygulanma alanının sınırlı olduğu yönünde bkz. Sarıakçalı, *İnternet*, 181.

¹⁰⁶ Çakırca, 133 dn. 97; Baş Süzel, "Cayma," 285.

¹⁰⁷ Yıldırım, *Mesafeli Sözleşmeler*, 245, 246.

¹⁰⁸ Wendehorst, § 312g BGB, N 28; Martens, § 312g BGB, N 29; Henning-Bodewig, 88.

¹⁰⁹ Wendehorst, § 312g BGB, N 29.

¹¹⁰ Martens, § 312g BGB, N 29; Baş Süzel, "Cayma," 285.

sökülmesi mümkün olan bir alarm sistemi bakımından tüketicinin cayma hakkını kullanabileceği kabul edilmiştir.¹¹¹

b. Elektronik Ortamda Anında İfa Edilen Hizmetleri veya Tüketicilere Anında Teslim Edilen Gayrimaddi Malları Konu Edinen Sözleşmeler

MSY m. 15/I-ğ hükmüne göre elektronik ortamda anında ifa edilen hizmetlere veya tüketicilere anında teslim edilen gayrimaddi mallara ilişkin sözleşmelerde tüketici cayma hakkını kullanamaz. Tüketici elektronik ortamda anında ifa edilen hizmetlerden ifa anında faydalanmış olur. Tüketicinin bu hizmetleri iade etmesi mümkün değildir. Aynı şekilde ifası anında gerçekleşen gayrimaddi malların iadesi de yapılamaz. İnternette indirilen yazılım programları veya görsel işitsel kayıtlar bu kapsamdadır.¹¹² Bu mal ve hizmetlerin tüketici tarafından kopyalanması ihtimali de bulunduğu için tüketici bu sözleşmelerde cayma hakkını kullanamaz.¹¹³

MSY m. 15/I-ğ hükmü amacına uygun şekilde yorumlandığında, elektronik ortamda anında ifa edilen hizmetler veya tüketicilere anında teslim edilen gayrimaddi mallara ilişkin sözleşmelerin tamamı bakımından cayma hakkının yasaklanmayacağı kabul edilmelidir. Satın alınan ürünün bilgisayara indirilmesi işleminin tamamlanmasından

¹¹¹ AG Bonn, 08.07.2015 - 103 C 173/14, (BeckRS 2015, 12231).

¹¹² Wendehorst, § 312g BGB, N 33; Martens, § 312g BGB, N 32; Atamer, "Öneriler," 191; Yıldırım, *Mesafeli Sözleşmeler*, 247; Yücedağ Göztepe, "Cayma," 686. Bu malların satışına ilişkin sözleşmelerde iadenin bu program veya kayıtların tüketicinin bilgisayarından kalıcı olarak silinmesi ve olası kopyalarının yok edilmesi ile mümkün olacağı ve bu yöntemin uygulama açısından pratik olmadığı yönünde bkz. Atamer, "Öneriler," 191.

¹¹³ Wendehorst, § 312g BGB, N 33; Martens, § 312g BGB, N 32; Tamar Lakerbaia, "European Model of Protection of the Consumers' Rights in Distance Contracts - On the Example of Withdrawal Right," *Journal of Law (TSU)* 2016, no. 1 (2016): 82; Gezder, *Erzurumlu*, 176; Gezder, *Tüketicinin Korunması*, 223; Yıldırım, *Mesafeli Sözleşmeler*, 248; Sarıakçalı, *İnternet*, 182; Uzun Kazmacı, "İnternet," 2809; Erten, *Mesafeli Sözleşmeler*, 181.

önce tüketicinin cayma hakkını kullanmasına izin verilmelidir.¹¹⁴ Tüketicinin bilgisayarına yüklenen programın bir şifre aracılığıyla çalıştırılmasının mümkün olduğu hâllerde de şifrenin kullanılması ve programın kalıcı olarak bilgisayara yüklenmesi anına kadar tüketiciye cayma hakkı tanımakta bir sakınca görülmemelidir.¹¹⁵

Yargıtay kararına konu olan bir olayda, Tıpta Uzmanlık Eğitimi Giriş Sınavı'na hazırlık derslerini içeren bir eğitim paketi satın alan tüketici, hizmetin ayıplı olması sebebiyle Tüketici Hakem Heyeti'ne başvurmuştur. Somut olayda, ayıp konusunda bir incelemede bulunmayan ve bu sebeple iptali istenen Tüketici Hakem Heyeti kararında, bu ürünün cayma hakkının istisnalarına ilişkin MSY m. 15/I-ğ maddesi kapsamında olduğuna yer verilmiştir.¹¹⁶ Gerçekten, tüketici, mesafeli sözleşmenin konusunu oluşturan görsel ve işitsel kayıtlar içeren bu eğitim paketinden faydalanmaya başladıktan sonra MSY m. 15/I-ğ çerçevesinde cayma hakkını kullanamamalıdır. Ancak, tüketici, şartları varsa ayıplı hizmet sebebiyle sahip olduğu hakları kullanabilmelidir.

MSY m. 15/I-ğ, aynı konuyu düzenleyen 2011/83/AB sayılı Direktif m. 16/I-m hükmünden ayrılmaktadır. Direktif m. 16/I-m cayma hakkının kullanılamaması bakımından tüketici lehine bir şart getirmektedir. Bu hükme göre kalıcı veri saklayıcısı ile sunulmayan dijital içeriği konu edinen sözleşmelerde cayma hakkının kullanılamaması için, ifanın başlaması ve ifanın gerçekleşmesi hâlinde cayma hakkının kullanılamayacağı

¹¹⁴ Lakerbaia, "European Model," 81; Reinhard Steennot, "The Right of Withdrawal under the Consumer Rights Directive as a Tool to Protect Consumers Concluding a Distance Contract," *Computer Law & Security Review* 29, no.2 (2013): 117; Yıldırım, *Mesafeli Sözleşmeler*, 248; Sarıakçalı, *İnternet*, 182; Uzun Kazmacı, "İnternet," 2809; Çabri, *Tüketicinin Korunması*, 890.

¹¹⁵ Wendehorst, § 312g BGB, N 35; Yıldırım, *Mesafeli Sözleşmeler*, 249; Atamer, "Öneriler," 191; Baş Süzel, "Cayma," 286.

¹¹⁶ Yar. 3. HD, E.2021/7252, K.2021/12177, 29.11.2021, (lexpera.com.tr).

hususunda tüketicinin bilgisinin ve açık onayının olması gerekir. Diğer bir ifadeyle, ifanın başlamasına rıza gösteren tüketicinin ifanın gerçekleşmesi hâlinde cayma hakkını kullanamayacağı konusunda da açık onayı olmalıdır. Aksi takdirde, tüketiciye sağlanan mal veya hizmet için tüketiciden bedel talep edilmesi mümkün olmamalıdır.¹¹⁷

2011/83/AB sayılı Direktif ile karşılaştırıldığında, elektronik ortamda anında ifa edilen hizmetler veya tüketiciye anında teslim edilen gayrimaddi mallara ilişkin sözleşmelerde cayma hakkını kullanamayacak olan tüketicinin açık onayının aranmaması MSY m. 15/I-ğ hükmündeki önemli bir eksikliklerdir.¹¹⁸ MSY m. 15/I-ğ hükmü bu şekliyle tüketici aleyhine sonuçlar doğurabilir. Mesela, satıcı veya sağlayıcı, sözleşmeye taraf olan tereddütlü tüketicinin cayma hakkını kullanmasına engel olmak amacıyla ifayı anında gerçekleştirebilir.¹¹⁹

Bir görüşe göre, her ne kadar MSY m. 15/I-ğ hükmünde açıkça ifade edilmese de cayma hakkının ortadan kalkması için mal veya hizmetin ifasından önce tüketicinin açık onayının alınması gerekir.¹²⁰ Bir diğer görüş ise MSY m. 6/V hükmünden yola çıkarak aynı sonuca ulaşmaktadır. MSY m. 6/V hükmünde, sesli iletişim yoluyla veya siparişe ilişkin bilgilerin sınırlı olarak sunulduğu bir ortamda kurulan ve ifası anında gerçekleşen hizmet edimini içeren sözleşmelerde, tüketicinin cayma hakkını kullanamayacağı hâller konusunda açıkça bilgilendirilmesi gerektiği ifade edilmektedir. Bu görüşe göre MSY m. 6/V hükmünün geniş yorumlanması yoluyla tüketiciye anında teslim edilen gayrimaddi mallara ilişkin sözleşmelerde de ifanın gerçekleşmesinden sonra tüketicinin cayma hakkını

¹¹⁷ Çakırca, 131, 132; Baş Süzel, "Cayma," 286.

¹¹⁸ Atamer, "Öneriler," 191; Çakırca, 132; Baş Süzel, "Cayma," 287; Yücedağ Göztepe, "Cayma," 687.

¹¹⁹ Atamer, "Öneriler," 191; Baş Süzel, "Cayma," 287.

¹²⁰ Yıldırım, Mesafeli Sözleşmeler, 249.

kullanamayacağı konusunda bilgilendirilmesi ve ifanın başlaması için açık onayının alınması gerekir.¹²¹

Kanaatimizce ifanın başlaması için tüketicinin onayının alınması, satıcı veya sağlayıcının cayma hakkının istisnaları konusunda tüketiciyi bilgilendirme yükümlülüğünün bir parçasıdır. Satıcı veya sağlayıcının, ifanın başlaması hâlinde cayma hakkının kullanılmayacağını tüketiciye açıklamasından sonra tüketicinin onayı olmaksızın ifaya başlaması, bilgilendirme yükümlülüğünün amacına uygun değildir. Tüketicinin bir davranışı gerçekleştirmesine bağlı olarak cayma hakkının ortadan kalktığı MSY m. 15/I-ğ gibi hükümlerde, cayma hakkını ortadan kaldıran davranışın gerçekleşip gerçekleşmemesi tüketicinin bilinçli tercihine bırakılmalıdır. Bu sebeple, MSY m. 15/I-ğ kapsamında tüketicinin cayma hakkı kullanamaması için bu hakkın ortadan kalkmasına yol açan şartın gerçekleşmesine açık onay vermesi gerekir.

8. Tüketicinin Onayı ile İfasına Başlanan Hizmetleri Konu Edinen Sözleşmeler

MSY m. 15/I-h hükmü uyarınca hizmet edimini içeren sözleşmelerde cayma hakkının kullanılabilmesi on dört günlük süre dolmadan önce tüketicinin onayı ile ifaya başlanırsa, bu andan itibaren cayma hakkı kullanılamaz. Bu hükmün gerekçesi, ifasına başlanmış hizmet edimlerinde yerine getirilen edimin iadesinin mümkün olmamasıdır.¹²² Bu hükmün uygulanabilmesi için tüketicinin rızasının şüpheye yer vermeyecek şekilde açık olması gerekir.¹²³ Bu sebeple, tüketicinin genel işlem şartları

¹²¹ Baş Süzel, "Cayma," 287.

¹²² Atamer, "Öneriler," 187; Yıldırım, *Mesafeli Sözleşmeler*, 240, 241; Baş Süzel, "Cayma," 279; İslamoğlu, "Cayma," 122; Kuşuoğlu ve Kalkan, "Mesafeli," 289. Bu görüşün yerine olmadığı yönünde bkz. Donnelly/White, 223.

¹²³ 1997/7/AT sayılı Direktif bakımından bu yönde bkz. Yıldırım, *Mesafeli Sözleşmeler*, 241. Tüketicinin hizmetin ifası için onay vermesinin cayma hakkından feragat edildiği anlamına geldiği yönünde bkz. Çabri, *Tüketicinin Korunması*, 890.

içerisinde yer alan ifaya başlama hükmüne onay vermesi, açık onay şartının sağlanması için yeterli değildir.

MSY m. 15/I-h hükmünün uygulanabilmesi için cayma hakkı süresinin sona ermesinden önce ifaya başlanması gerekir. Bu hükümde ifanın başlaması tüketicinin onayına bağlanmaktadır. Buna göre, hizmet edimlerinde ifanın kural olarak cayma hakkı süresinin sona ermesinden sonra başlayacağı kabul edilmelidir. Sağlayıcı, tüketici onay vermedikçe, hizmetin ifasına başlayamazdır.¹²⁴ Tüketicinin onayı olmadan ifa gerçekleştirilmeye başlanırsa tüketici cayma hakkını kullanabilir.¹²⁵ Bu durumda tüketicinin kendisine sunulan hizmet için bir bedel ödemesinin gerekli olup olmadığı önem arz eder. Katıldığımız görüşe göre, bu durumda cayma hakkını kullanan tüketiciden hizmet bedeli talep etmek uygun bir çözüm değildir.¹²⁶ Bu çözümün kabul edilmesi cayma süresi dolmadan önce tüketicinin rızasına başvurmaksızın ifaya başlayan sağlayıcının, tüketicinin cayma hakkını anlamsız hâle getirmesine yol açar. Özellikle edimin önemli bir kısmı ifa edilirse, tüketicinin cayma hakkının ortadan kalkmasıyla eşdeğer bir durum ortaya çıkmış olur.

MSY m. 15/I-h, 97/7/AT sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Direktifi dikkate alınarak hazırlanmıştır. Bu düzenleme, 2011/83/AB sayılı Direktif'teki m. 16/I-a hükmü ile farklılıklar içermektedir. MSY m. 15/I-h, 2011/83/AB sayılı Direktif'teki m.

¹²⁴ Yıldırım, *Mesafeli Sözleşmeler*, 242.

¹²⁵ Atamer, "Öneriler," 187.

¹²⁶ Baş Süzel, "Cayma," 280. 2011/83/AB sayılı Direktif'e göre hizmet ediminin ifasının bir kısmı tamamlandıktan sonra cayma hakkını kullanan tüketicinin ifa edilen edim için uygun bir bedel ödemesi gerekir. Direktif çerçevesinde, ifasına başlanan hizmet edimlerinde tüketicinin kısmen bedel ödemesinin sebebi, ifanın başlamasına açık rıza göstermesidir. Bu sebeple, Türk hukuku çerçevesinde, tüketicinin onayı almaksızın ifaya başlayan sağlayıcının durumu ile Direktif'e göre kısmi ifayı gerçekleştiren sağlayıcının durumu birbirinden ayırt edilmelidir; bu yönde ayrıca bkz. Baş Süzel, "Cayma," 280.

16/I-a hükmüne göre tüketici açısından dezavantajlıdır.¹²⁷ 2011/83/AB sayılı Direktif'in m. 16/I-a hükmünde tüketicinin cayma hakkını kullanamaması için hizmet ediminin ifasına başlanması yeterli değildir. Bu hükme göre tüketici, hizmet edimini içeren sözleşmelerde ifanın tamamlanmasından sonra cayma hakkını kullanamaz.¹²⁸ Hizmet ediminin ifasının bir kısmı tamamlandıktan sonra cayma hakkını kullanan tüketicinin ifa edilen edim için uygun bir bedel ödemesi gerekir.¹²⁹

2011/83/AB sayılı Direktif m. 16/I-a uyarınca tüketici, ifanın tamamlanmasından sonra cayma hakkını kullanamayacağı konusunda bilgilendirilmesi şartıyla ifaya açık rıza verebilir. Tüketicinin rızasının genel işlem koşulları içerisinde yer alması hâlinde geçerli bir açık rızadan söz edilemez.¹³⁰ Direktif'in bu hükmünde cayma hakkının kullanılmasına izin verilmemesinin gerekçesi, hizmet ediminin başlamasına açık rıza gösteren tüketicinin cayma hakkını kullanmasının çelişkili davranış yasağına aykırı olmasıdır.¹³¹

MSY m. 15/I-h hükmü, hizmet ediminin ifasının başlamasından itibaren tüketicinin cayma hakkı ortadan kalktığı için doktrinde eleştirilmektedir. Bu konuda bir görüşe göre, ifanın başlamasından itibaren cayma hakkının ortadan kalkması tüketici açısından ağır bir yaptırımdır. Özellikle tüketicinin sağlayıcı tarafından hizmetin ifasının başlaması konusunda ikna

¹²⁷ 2011/83/AB sayılı Direktif'teki m. 16/I-a hükmünün 1997/7/AT sayılı Direktif'e kıyasla daha tercih edilebilir olduğu yönünde bkz. Steennot, "Right of Withdrawal," 118.

¹²⁸ Alman hukukunda bu yönde bkz. Fritsche, Jörn, *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB, Band 3: Schuldrecht - Allgemeiner Teil II* (München: Verlag C. H. Beck, 2022), § 356 BGB, N 25, beck-online.beck.de.

¹²⁹ Steennot, "Right of Withdrawal," 118; Baş Süzel, "Cayma," 279.

¹³⁰ Fritsche, § 356 BGB, N 43; Müller-Christmann, Bernd. *Beckscher Online-Kommentar zum BGB (BeckOK BGB)* (München: Verlag C. H. Beck, 2023), § 356 BGB, N 26, beck-online.beck.de.

¹³¹ Fritsche, § 356 BGB, N 44; Baş Süzel, "Cayma," 269, 270.

edildiği durumlarda, bu hususu ispat edemeyen tüketici, cayma hakkından mahrum bırakılmış olur. Bu sebeple, bu görüş çerçevesinde, MSY m. 15/I-h hükmünün 2011/83/AB sayılı Direktif'e uygun olacak şekilde dar yorumlanması gerekir. Hizmet edimin ifasının kısa sürede tamamlandığı sözleşme ilişkilerinde tüketici, ifanın başlamasından itibaren cayma hakkını kullanamamalıdır. Buna karşılık, hizmet ediminin uzun süreye yayıldığı veya dönemsel olarak yerine getirildiği sözleşme ilişkilerinde tüketici, edimin ifası tamamlanana kadar Direktif'e uygun olarak cayma hakkını kullanabilmelidir. Cayma hakkını kullanmadan önce aldığı hizmet için tüketiciden uygun bir bedel talep edilebilmelidir.¹³²

9. Belirli Bir Tarihte veya Dönemde Yapılması Gereken Bazı Aktiviteleri Konu Edinen Sözleşmeler

MSY m. 15/I-g hükmünde konaklama,¹³³ eşya taşıma, araba kiralama, yiyecek-içecek tedariki ve eğlence veya dinlenme amacıyla yapılan boş zaman aktivitelerine ilişkin sözleşmelerde tüketicinin cayma hakkını kullanamayacağı düzenlenmektedir.¹³⁴ Bu sözleşmelerde tüketicinin cayma hakkını kullanamaması, bu edimlerin belirli bir tarihte veya sürede yapılmasının kararlaştırıldığı durumlarda söz konusudur.¹³⁵

MSY m. 15/I-g kapsamındaki sözleşmelerde sağlayıcı sunacağı sınırlı sayıdaki hizmet edimi için hazırlık yapar.

¹³² Baş Süzel, "Cayma," 280.

¹³³ Konaklama ifadesinden mesleki amaçla dahi olsa kısa süreli konaklamalar anlaşılmalıdır; bkz. Martens, § 312g BGB, N 41; Wendehorst, § 312g BGB, N 45.

¹³⁴ 06.03.2011 tarihli ve 27866 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Mesafeli Sözleşmelere Dair Yönetmelik döneminde bu konuda cayma hakkını yasaklayan bir düzenleme yer almamaktaydı. Bu dönemde, internet üzerinden kurulan konaklama hizmetine ilişkin bir sözleşmede, cayma hakkın konusundaki uyumsuzluğa ilişkin yargı kararı için bkz. Yar. 3. HD, E.2020/5130, K.2021/6041, 04.06.2021, (karararama.yargitay.gov.tr).

¹³⁵ Steennot, "Right of Withdrawal," 113; Martens, § 312g BGB, N 40; Wendehorst, § 312g BGB, N 43.

Sağlayıcının bu hizmeti sunacağı zaman dilimini bilmesi yapacağı planlamalar açısından önemlidir.¹³⁶ Bu sebeple bu sözleşmelerde tüketicinin cayma hakkını kullanması mümkün değildir.¹³⁷ Otel rezervasyonları,¹³⁸ araç kiralama,¹³⁹ tiyatro etkinlikleri veya konserler gibi satıcı veya sağlayıcının kapasitesinin sınırlı olduğu etkinlikler¹⁴⁰ bu hüküm uyarınca cayma hakkının kullanılmayacağı edimlere örnek verilebilir. Günümüzde, bu tür sözleşmeler de genellikle internet yoluyla kurulmaktadır.¹⁴¹

Ankara Bölge Adliye Mahkemesi'nin bir kararına internet üzerinden tatil paketi satışına ilişkin bir mesafeli sözleşme konu olmuştur. Bu davada, ilk derece mahkemesi, MSY m. 15/I-g hükmü çerçevesinde bu sözleşmenin cayma hakkının kullanılmayacağı durumlara dâhil olup olmadığını incelemiştir. İlk derece mahkemesi, kararında, nerede ve ne zaman yapılacağı belirsiz olan konaklama hizmetine ilişkin sözleşmenin MSY m. 15/I-g kapsamında olmadığına yer vermiştir.¹⁴²

10. Cayma Hakkının İstisnalarına İlişkin MSY m. 15 Hükmüne MSYDY m. 13 ile Eklenen Sözleşmeler

MSY m. 15'te düzenlenen cayma hakkının istisnalarına MSYDY m. 13 ile bazı sözleşmeler eklenmiştir. Bu düzenleme ile

¹³⁶ Martens, § 312g BGB, N 40; Wendehorst, § 312g BGB, N 43; Baş Süzel, "Cayma," 288.

¹³⁷ MSY m. 15/I-g kapsamındaki sözleşmelerde cayma hakkının kullanılmamasının yerine olmadığı yönünde bkz. Sariakçalı, *İnternet*, 181.

¹³⁸ Wendehorst, § 312g BGB, N 42; Martens, § 312g BGB, N 41; Yücedağ Göztepe, "Cayma," 688.

¹³⁹ Wendehorst, § 312g BGB, N 42; Steennot, "Right of Withdrawal," 113.

¹⁴⁰ Martens, § 312g BGB, N 43; Wendehorst, § 312g BGB, N 42.

¹⁴¹ Steennot, "Right of Withdrawal," 113.

¹⁴² Bkz. Ankara BAM 3. HD, E.2019/896, K.2020/658, 04.06.2020, (lexpera.com.tr). Ayrıca bkz. Ankara BAM 3. HD, E.2019/930, K.2020/656, 04.06.2020, (lexpera.com.tr)

tüketicinin cayma hakkını kullanamayacağı hâllerin sınırları genişletilmiştir. Bu istisnalara göre tüketici, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu kapsamında tescil edilmesi zorunlu olan taşınırları ve kayıt veya tescil zorunluluğu bulunan insansız hava araçlarını konu edinen sözleşmelerde, tüketiciye teslim edilmiş olan cep telefonu, akıllı saat, tablet ve bilgisayarlara ilişkin sözleşmelerde, canlı müzayede şeklinde açık artırma yoluyla kurulan sözleşmelerde, tanıtma ve kullanma kılavuzu çerçevesinde satıcı veya yetkili servis tarafından kurulum veya montajı yapılan malları konu edinen sözleşmelerde cayma hakkını kullanamaz. Bu istisnalar, 04.11.2023 tarihli ve 31259 sayılı Resmî Gazete ile yapılan değişikliğe göre 01.01.2025 tarihinden itibaren uygulanmaya başlayacaktır.

a. Karayolları Trafik Kanunu Kapsamında Tescil Edilmesi Zorunlu Olan Taşınırları ve Kayıt veya Tescil Zorunluluğu Bulunan İnsansız Hava Araçlarını Konu Edinen Sözleşmeler

MSYDY m. 13 ile getirilen MSY m. 15/I-1 hükmünde, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu kapsamında tescil edilmesi zorunlu olan taşınırları ve kayıt veya tescil zorunluluğu bulunan insansız hava araçlarını konu edinen sözleşmelerde tüketicinin tescilden sonra cayma hakkını kullanamayacağı düzenlenmektedir. Bunun sebebi, tüketicinin bu işlemlerde tescil sırasında ilgili makam tarafından detaylı şekilde aydınlatılması ve yapacağı hukuki işlem üzerine yeterince düşünmesinin sağlanmasıdır. Böylece mesafeli sözleşmeye taraf olan ve başta bilgi eksikliği bulunan tüketicinin bu eksikliği giderilecek ve tüketici açısından yeterli korunma sağlanmış olacaktır.¹⁴³

¹⁴³ Alman hukukunda noter onaylı sözleşmeler bakımından bu yönde bkz. Martens, § 312g BGB, N 56.

b. Tüketicie Teslim Edilmiş Olan Cep Telefonu, Akıllı Saat, Tablet ve Bilgisayarlara İlişkin Sözleşmeler

MSYDY m. 13 ile getirilen MSY m. 15/1-i hükmünde, tüketiciye teslim edilmiş olan cep telefonu, akıllı saat, tablet ve bilgisayarlar ile ilişkin sözleşmelerde cayma hakkının kullanılamayacağı düzenlenmektedir. Bu hükme göre cep telefonu, akıllı saat, tablet ve bilgisayarlar ile ilişkin sözleşmelerde, bu ürünlerin teslim edilmiş olması, tüketicinin cayma hakkını kullanamaması için yeterlidir.

MSY m. 15/1-i hükmünde cep telefonu, akıllı saat, tablet ve bilgisayarlar ile ilişkin sözleşmelerde tüketicinin cayma hakkının ortadan kalkmasının bu ürünlerin teslimi şartına bağlanması tartışmaya açıktır. Kanaatimizce, bu hükümde, teslimden ziyade ürünün ambalajının açılması veya ürünün kullanımına başlanması gibi bir şartın getirilmesi, tüketici lehine ve yerinde olurdu. Bu ürünlerin kullanılması, özellikle bazı yazılımların yüklenmesi, bu ürünleri ikinci el ürün hâline getirmekte ve ekonomik açıdan satıcıyı zor durumda bırakmaktadır. Kullanılıp kullanılmadığı çoğunlukla teknik olarak anlaşılabilen bu ürünlerin kullanılması hâlinde, tüketicinin cayma hakkını kullanmasına izin verilmemesi gerekir. Buna karşılık, kanaatimizce, tüketicinin ürünün ambalajını açmadan veya ambalajını açmakla birlikte ürünü hiç kullanmadan cayma hakkını ileri sürmesinde bir sakınca görülmemelidir. Aksi takdirde tüketicinin inceleme fırsatı olmadan satın aldığı bu ürünleri gözden geçirmesi dahi engellenmiş olur. Bu durum, tüketicinin bu ürünleri internet üzerinden satın almak yerine mağazadan alışveriş yapmayı tercih etmesine sebep olur. Bu ise, nihayetinde, internet satışlarının kolaylığından mahrum kalınmasının yanında, mağaza sayısını artırmak zorunda kalan

satıcının masrafının ve buna bağlı olarak tüketicinin ödeyeceği satış bedellerinin artmasına yol açabilir.¹⁴⁴

İnternet yoluyla kurulan elektronik ürün satışına ilişkin sözleşmelerde cayma hakkının kullanılması uygulamada tartışılan bir konudur. Yargıtay kararına konu olan bir olayda, tüketici, internet üzerinden satın aldığı ve altı gün süreyle kullandığı cep telefonu için cayma hakkını kullanmak istemiştir. Yargıtay bu olayda, tüketicinin cayma hakkının bulunduğunu kabul etmiştir.¹⁴⁵ Zira yürürlükte olan yönetmelik hükmüne göre, bu konuda cayma hakkını sınırlayan bir hüküm yoktur. Satıcının bu hususta başvurabileceği tek yol, mutata kullanım sınırlarını aşan kullanımlarında tüketicinin sorumluluğudur. TKHK m. 48/IV ve MSY m. 13/II uyarınca, tüketici, cayma hakkını kullanana kadar malın mutata kullanımından kaynaklanan eksikliklerden ve bozulmalardan sorumlu değildir.¹⁴⁶ 01.01.2025 tarihinden itibaren MSY m. 15/1-i hükmünün uygulanmaya başlamasıyla satıcının bu konudaki mağduriyeti giderilmiş olacaktır.

c. Canlı Müzayede Şeklinde Açık Artırma Yoluyla Kurulan Sözleşmeler

MSYDY m. 13 ile getirilen MSY m. 15/I-j hükmünde, canlı müzayede şeklinde açık artırma yoluyla kurulan sözleşmelerde tüketicinin cayma hakkını kullanamayacağı düzenlenmiştir. Bu hükme göre tarafların şahsen hazır buldukları canlı müzayede şeklindeki açık artırmalarda tüketicinin cayma hakkını kullanması mümkün değildir. Buna karşılık, bu hüküm, canlı müzayedelerin dışında kalan internet üzerinden belirli bir

¹⁴⁴ Mesafeli satışların hem tüketici hem de satıcı veya sağlayıcı açısından kâr sağladığı yönünde bkz. Henning-Bodewig, 88; Donnelly/White, 201; Kara, *Tüketici Hukuku*, 1115.

¹⁴⁵ Yar. 3. HD, E.2022/6784, K.2022/8533, 07.11.2022, (lexpera.com.tr).

¹⁴⁶ İnternet üzerinden yapılan elektronik ürünlerin satışında mutata kullanım sınırlarına ilişkin açıklamalar için bkz. Çilenti Konuralp, "Mutata Kullanım," 2742ff.

süre boyunca tekliflerin alınması yoluyla yapılan internet açık artırmaları bakımından sınırlandırma getirmemekte ve bu türdeki açık artırmalarda tüketici cayma hakkını kullanabilmektedir. Canlı müzayede dışındaki internet açık artırmalarında taraflar açık artırma sırasında hazır bulunmamakta ve belirli bir süre boyunca teklif alınmaktadır. Bu artırmalarda, teklifin verilmesinin hemen ardından sözleşmenin kurulması söz konusu değildir.

Açık artırmalar, 2011/83/AB sayılı Direktif 16/I/k hükmünde de cayma hakkının istisnaları arasında yer almaktadır. Direktif'te açık artırma tanımlanırken tacir ve tüketicilerin şahsen hazır bulunma imkânı olmayan çevrimiçi platformlar üzerinden yapılan açık artırmaların Direktif'in kapsamına dâhil olmadığı ifade edilmiştir. Buna göre, çevrimiçi platformlar üzerinden yapılan açık artırmalarda Direktif kapsamında tüketicinin cayma hakkını kullanması mümkündür.

Alman hukukunda, 2011/83/AB sayılı Direktif'ten önce de çevrim içi platformlar üzerinden yapılan açık artırmalarda tüketicinin cayma hakkının sınırlandırılmaması gerektiği ifade edilmekte idi. Bu kapsamda, Alman Federal Mahkemesi, 2004 yılında verdiği bir kararda *eBay* üzerinden açık artırma yoluyla kurulan bir sözleşmeye taraf olan tüketiciye cayma hakkı tanımıştır.¹⁴⁷ 2014 yılından sonra § 312g BGB hükmünde yapılan değişiklikle bu kararda kabul edilen görüş kanunda da açıkça düzenlenmiştir.¹⁴⁸

¹⁴⁷ Bkz. BGH, 3.11.2004 - VIII ZR 375/03, (juris.bundesgerichtshof.de). Alman Federal Mahkemesi'nin 2004 tarihli kararının eleştirisi için bkz. Gerald Spindler, "Internet-Auctions versus Consumer Protection: The Case of the Distance Selling Directive," *German Law Journal* 6, no. 3 (2005): 726ff.

¹⁴⁸ Alman Federal Mahkemesi'nin 2004 yılında verdiği *eBay* kararında § 312d BGB hükmü esas alınmıştır. § 312d BGB hükmünde § 156 BGB hükmüne atıf yapılmıştır. Bu sebeple, kararın gerekçelerinden birini §156 BGB hükmü oluşturmaktadır; bkz. BGH, 3.11.2004 - VIII ZR 375/03,

Kanaatimizce, açık artırma yoluyla kurulan mesafeli sözleşmelerde tüketici başta bilgi eksikliği olmak üzere mesafeli sözleşmelerin risklerine maruz kalmaktadır. Bu açıdan tüketicinin korunmaya ihtiyacı vardır. Ancak bu sözleşmelerde tüketicilere cayma hakkı tanınması açık artırmayı anlamsız hâle getirebilir.¹⁴⁹ Bu durumda tüketicinin mümkün olan en yüksek teklifi verme konusunda aldığı risk ortadan kalkar.¹⁵⁰ Bunun yanında, en yüksek teklifi veren tüketicinin cayma hakkını kullanmasıyla satıcının elde ettiği avantajlar da tamamen sona erer. Bu durumda açık artırma tamamlandığı için satıcının bir sonraki yüksek teklife başvurarak kaybını telafi etmesi de mümkün değildir.¹⁵¹ Bu sebeple açık artırma yoluyla yapılan satışlarda tüketicilere cayma hakkının tanınmaması yerindedir. Buna karşılık, kanaatimizce, canlı müzayede yoluyla kurulan açık artırmalar ve diğer açık artırmalar arasında tüketicinin veya satıcının korunması gereken menfaatleri bakımından önemli bir farklılık söz konusu değildir. Bu sebeple açık artırma türleri arasında bu şekilde bir ayırımın yapılması yerinde değildir.¹⁵²

(juris.bundesgerichtshof.de). 13.06.2014 tarihindeki değişiklikle § 312d BGB hükmü yürürlükten kalkmış ve açık artırmaya ilişkin sınırlama dâhil olmak üzere cayma hakkının istisnaları § 312g BGB hükmünde düzenlenmiştir. § 312g BGB hükmünde § 156 BGB hükmüne atıfta bulunulmamıştır. § 312g BGB hükmüne göre tüketici tarafların şahsen hazır buldukları canlı müzayedeler bakımından cayma hakkını kullanamamaktadır. Böylece hükmün kapsamına ilişkin 13.06.2014 öncesi dönemdeki tartışma ortadan kalkmıştır; bkz. Martens, § 312g BGB, N 47; Wendehorst, § 312g BGB, N 48.

¹⁴⁹ Martens, § 312g BGB, N 47; Spindler, "Internet-Auctions," 725. Açık artırmalarda tüketicilere cayma hakkı tanınması hâlinde telefonla teklif veren kişilerin, fiziki olarak açık artırmada bulunan kişilere kıyasla daha avantajlı olacağı ve sözleşmeden cayılması hâlinde girişimcilerin iptal edilen açık artırmaların masraflarını üstlenmek zorunda kalacağı yönünde bkz. Martens, § 312g BGB, N 48.

¹⁵⁰ Spindler, "Internet-Auctions," 725.

¹⁵¹ Spindler, "Internet-Auctions," 730.

¹⁵² Açık artırma türleri arasında ayırım yapılmasının yerinde olmadığı yönündeki görüşler için bkz. Spindler, "Internet-Auctions," 729ff.

d. Tanıtma ve Kullanma Kılavuzu Çerçevesinde Satıcı veya Yetkili Servis Tarafından Kurulum veya Montajı Yapılan Malları Konu Edinen Sözleşmeler

MSYDY m. 13 ile getirilen MSY m. 15/I-k hükmünde, tanıtma ve kullanma kılavuzu çerçevesinde satıcı veya yetkili servis tarafından kurulum veya montajı yapılan malları konu edinen sözleşmelerde tüketicinin cayma hakkını kullanmayacağı düzenlenmektedir. Kanaatimizce bu hükmün uygulanabilmesi için tüketicinin kurulum veya montajdan sonra cayma hakkını kullanamayacağı konusunda bilgilendirilmesi ve tüketicinin bunun üzerine kurulum veya montajı onaylaması gerekir. Bu şekilde, kurulum veya montajdan önce satıcı veya yetkili servisle bir araya gelen, ürün hakkında bilgilendirme yapılmasını talep etme imkânı bulunan ve ürünü görme fırsatı elde eden tüketicinin ürün hakkındaki bilgi eksikliği önemli ölçüde giderilir. Aynı zamanda, satıcının kurulum ve montaj sonrasında cayma hakkının kullanılmasından kaynaklanacak ek maliyetlerinin önüne geçilmiş olur.

SONUÇ

Mesafeli sözleşmeler, tüketici ile satıcı veya sağlayıcının eş zamanlı ve fiziksel olarak bir araya gelmeden uzaktan iletişim araçları ile uzaktan pazarlamaya yönelik bir sistem içerisinde kurdukları sözleşmelerdir. İnternet ve kredi kartı kullanımının yaygınlaşmasıyla bu sözleşmelere her alanda ihtiyaç duyulmaktadır. İnternet, günümüzde mesafeli sözleşmelerin kurulmasının en yaygın yöntemidir.

Tüketici, mesafeli sözleşmeleri satıcı veya sağlayıcı ile yüz yüze müzakere edememekte ve sözleşme konusu malları veya hizmetleri inceleme fırsatına sahip olamamaktadır. Mesafeli sözleşmelerde tüketicinin bilgi eksikliğinin olumsuz sonuçlarını telafi etmek için TKHK ve MSY'de cayma hakkına ilişkin hükümlere yer verilmektedir. Bu düzenlemelerde internet yoluyla kurulan mesafeli sözleşmeler bakımından tüketiciyi koruyan özel hükümler de bulunmaktadır.

Tüketiciiye cayma hakkı tanınması, tüketicinin korunması açısından önemli olsa da bazı durumlarda mesafeli sözleşmenin tarafları arasındaki menfaat dengesini bozar. Bu durumlarda tüketicinin cayma hakkını kullanamaması gerekir. MSY m. 15, mesafeli sözleşmelerde tüketicinin cayma hakkının istisnalarını düzenlemektedir. Bu hüküm, 2011/83/AB sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Direktifi m. 16 ile uyumludur.

MSY m. 15 hükmünde cayma hakkının istisnaları sınırlı olarak sayılmaktadır. Bu hükmeye göre mesafeli sözleşmelerde taraflar bu hükümde sayılan durumlarda tüketicinin cayma hakkını kullanmasına izin verebilirler. Ancak bu hükmün tüketici aleyhine değiştirilmesi mümkün değildir. MSY m. 15 hükmünde yer alan istisnalar, MSYDY m. 13 ile bu hükümde yapılan değişiklikle genişletilmiştir. Bu değişiklikler 01.01.2025 tarihine kadar uygulanmayacaktır.

Cayma hakkının istisnalarının düzenlendiği MSY m. 15 hükmünde yer alan durumlar ikili bir ayırmda incelenebilir. Bu hükümde yer alan bazı durumlarda edimin niteliği gereği tüketicinin cayma hakkını kullanmasına izin verilmemektedir. Bazı durumlarda ise, sözleşmenin kurulması anında tüketicinin cayma hakkı bulunmaktadır; ancak belirli şartların gerçekleşmesiyle tüketicinin cayma hakkı ortadan kalkmaktadır. Bu hükümde yer alan istisnalar, bu hükmün amacı ve somut olayın şartları dikkate alınarak uygulanmalıdır.

MSY m. 15 uyarınca, fiyatı piyasadaki dalgalanmalara göre değişen mal veya hizmetlere ilişkin sözleşmelerde, tüketicinin kişisel taleplerine göre hazırlanan mallara ilişkin sözleşmelerde, çabuk bozulabilme özelliği bulunan mallara ilişkin sözleşmelerde, süreli yayınları konu edinen sözleşmelerde, belirli bir dönemde yapılması gereken aktivitelere ilişkin sözleşmelerde ve elektronik ortamda anında ifa edilen hizmetleri veya tüketiciye anında teslim edilen gayrimaddi malları konu edinen sözleşmelerde edimin niteliğine bağlı olarak tüketicinin cayma hakkı bulunmamaktadır. Bunun yanında, tüketici, koruyucu ambalajı açıldıktan sonra iadesi

sağlık ve hijyen açısından uygun olmayan malları konu edinen sözleşmelerde, koruyucu ambalajı açılmış olan ve maddi ortamda sunulan kitap, dijital içerik ve bilgisayar sarf malzemelerini konu edinen sözleşmelerde, tesliminden sonra ayrıştırılması mümkün olmayacak şekilde başka ürünlerle karışan malları konu edinen sözleşmelerde ve tüketicinin onayı ile ifasına başlanan hizmetleri konu edinen sözleşmelerde belirli şartların gerçekleşmesine bağlı olarak cayma hakkını kaybeder. MSYDY m. 13 ile cayma hakkının istisnalarının kapsamına Karayolları Trafik Kanunu kapsamında tescil edilmesi zorunlu olan taşıyıcıları ve kayıt veya tescil zorunluluğu bulunan insansız hava araçlarını konu edinen sözleşmeler, tüketiciye teslim edilmiş olan cep telefonu, akıllı saat, tablet ve bilgisayarlara ilişkin sözleşmeler, canlı müzayede şeklinde açık artırma yoluyla kurulan sözleşmeler ve satıcı veya yetkili servis tarafından kurulum veya montajı yapılan malları konu edinen sözleşmeler de dâhil edilmiştir.

MSY m. 15 hükmünde cayma hakkının istisnalarına ilişkin olarak tüketicinin bilgilendirilmesi önemlidir. Bu çerçevede tüketicinin hangi edimler bakımından cayma hakkına sahip olduğunu veya hangi şartların gerçekleşmesi durumunda cayma hakkını kaybedeceğini bilmesi gerekir. Tüketicinin bu hususlarda bilgilendirilmemiş olması hâlinde tüketicinin cayma hakkını kullanmasına izin verilmelidir.

KAYNAKÇA

- Akipek, Şebnem. "Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması Hakkında Avrupa Birliği Direktifi ve Türkiye'nin Uyumunu." *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi* 21, no. 4 (2002): 45-66.
- Akipek Öcal, Şebnem, ve İlhan Kara. *Tüketici Hukuku Dersleri*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2021.
- Atamer, Yeşim. "TKHK m. 9/A ve Mesafeli Sözleşmelere İlişkin Uygulama Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik'in AB Mevzuatı Uyumuna İlişkin Görüş ve Değişiklik Önerileri." *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi* 23, no. 1 (2005): 177-199.
- Avcı Braun, Cihan. "Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Kapsamında Mesafeli Sözleşmeler." *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 12, no. 2 (2012): 17-45.
- Aydoğdu, Murat, ve Nalan Kahveci. *Tüketici Hukuku Dersleri*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2021.
- Bak, Başak. "The Right of Withdrawal in Distance Contracts Under Law on Consumer Protection Numbered 6502." *Law & Justice Review* 6, no. 11 (2015): 139-143.
- Baş Süzel, Ece. "Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Sözleşmenin Kurulmasından Önce Korunması: Ön Bilgilendirme Yükümlülüğü." *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, no. 2 (2018): 339-369.
- Baş Süzel, Ece. "Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Sözleşmenin Kurulmasından Sonra Korunması: Cayma Hakkı." *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 13, no. 169-170 (2018): 257-307.
- Bozbel, Savaş. "Türk Hukukunda Mesafeli Sözleşmeler - 97/7 Sayılı AB Yönergesi Düzenlemeleri Işığında Bir Karşılaştırma." *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 7, no. 3-4 (2003): 783-804.
- Bütün Yılmaz, Derya. "Mesafeli Sözleşmelerin Kapsamı." *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 69, no. 2 (2020): 325-368.

- Çabri, Sezer. *Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2021.
- Çilenti Konuralp, Ayşen. "Elektronik Ürünler için Yapılan İnternet Satışlarında Cayma Hakkının Kullanılması ve Mutat Kullanım Kavramı." *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 29, no. 4 (2021): 2729-2759.
- Demir, Mehmet. "Mesafeli Sözleşmelerle İlgili AB Yönergesine Göre Tüketicinin Geri Alma Hakkı." *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 7, no. 2 (2003): 61-90.
- Donnelly, Mary, ve Fidelma White. "The Distance Selling Directive - A Time for Review." *Northern Ireland Legal Quarterly* 56, no. 2 (2005): 200-235.
- Dönmez, Zeynep. "2011/83/EU Sayılı Tüketici Hakları Direktifi ve Bu Direktifin Mesafeli Sözleşmeler Alanında Türk Hukuku'na Yansımaları." *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 7, no. 1 (2016): 351-380.
- Erek, Gülce. "6502 Sayılı Kanun Uyarınca Mesafeli Sözleşmelerin Unsurları, Satıcı / Sağlayıcının Ön Bilgilendirme Yükümü ve Tüketicinin Cayma Hakkı." *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, no. 1 (2019): 517-536.
- Erten, Alev. *Türk ve Alman Hukukunda Mesafeli Sözleşmeler*. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2009.
- Fritsche, Jörn. *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB, Band 3: Schuldrecht - Allgemeiner Teil II*. München: Verlag C. H. Beck, 2022. beck-online.beck.de.
- Gezder, Ümit. *Erzurumlu Şerhi Mesafeli Sözleşmeler*. İstanbul: Beta Basım Yayın, 2006.
- Gezder, Ümit. *Mukayeseli Hukuk Açısından İnternette Akdedilen Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması*. İstanbul: Beta Basım Yayın, 2004.
- Henning-Bodewig, Frauke. "Distance Sales of Heating Oil and the Consumer's Right of Withdrawal - A Fair Balance?."

- Journal of European Consumer and Market Law* 5, no. 2 (2016): 87-91.
- Iliescu, Mihaela Georgiana. "Theoretical and Practical Aspects of the Consumer's Right of Withdrawal from Distance and Off-Premises Contracts." *Law Annals from Titu Maiorescu University*, no. 19 (2020): 52-59.
- İnal, Emrehan. *E-Ticaret Hukukundaki Gelişmeler ve İnternette Sözleşmelerin Kurulması*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2005.
- İnce, Şükran, ve İzel Kibar. "Distance Contracts in E-Commerce." *GSI Articleletter*, no. 20 (2019): 41-66.
- İslamoğlu, Gülşah. "Mesafeli Sözleşmelerde Cayma Hakkı." *Terazi Hukuk Dergisi* 13, no. 145 (2018): 115-124.
- Kara, İlhan. *Tüketici Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2023.
- Kuşuoğlu, Dilşad, ve Nilhan Kalkan. "Mesafeli Sözleşmeler." *İstanbul Barosu Dergisi* 90, no. 4 (2016): 269-290.
- Lakerbaia, Tamar. "European Model of Protection of the Consumers' Rights in Distance Contracts - On the Example of Withdrawal Right." *Journal of Law (TSU)* 2016, no. 1 (2016): 75-84.
- Martens, Sebastian. *Beckscher Online-Kommentar zum BGB (BeckOK BGB)*. München: Verlag C. H. Beck, 2023. beck-online.beck.de.
- Meriç, Nedim. "Mesafeli Sözleşmelerin Kurulması ile Cayma Hakkının Kullanılmasına İlişkin 4077 Sayılı Kanunun Hükümlerinin TBK ve HMK Bakımından Değerlendirilmesi." *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 12, no. 1 (2013): 103-124.
- Müller-Christmann, Bernd. *Beckscher Online-Kommentar zum BGB (BeckOK BGB)*. München: Verlag C. H. Beck, 2023. beck-online.beck.de.
- Özel, Çağlar. *Tüketicinin Korunması Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021.

- Özel, Çağlar. *Mukayeseli Hukuk Işığında Tüketiciyi Koruyan Geri Alma Hakkı*. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1999.
- Özer Deniz, Miray. "Mesafeli Sözleşmelerde Cayma Hakkının Kullanımına Yönelik Değişiklikler." *Socrates Journal of Interdisciplinary Social Studies* 8, no. 22 (2022): 69-76.
- Özlük, Betül. "Akıllı Mesafeli Sözleşmelerde Bilgilendirme Yükümlülüğü." *Bilişim Hukuku Dergisi* 2, no. 1 (2020): 81-113.
- Sarıakçalı, Turgay. *İnternet Üzerinden Akdedilen Sözleşmeler*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021.
- Sert Sütçü, Selin. "Mesafeli Sözleşmelerin Kurulmasına Aracılık Edenlerin Tüketici Hukuku Bağlamında Sorumluluğunun Belirlenmesi." *Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 4, no. 1 (2021): 276-287.
- Sert Sütçü, Selin. *6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Hükümlerine Göre Tüketicinin Cayma Hakkı*. Ankara: Adalet Yayınları, 2016.
- Smits, Jan M. "Rethinking the Usefulness of Mandatory Rights of Withdrawal in Consumer Contract Law: The Right to Change Your Mind." *Penn State International Law Review* 29, no. 3 (2011): 671-684.
- Spindler, Gerald. "Internet-Auctions versus Consumer Protection: The Case of the Distance Selling Directive." *German Law Journal* 6, no. 3 (2005) 725-734.
- Steennot, Reinhard. "The Right of Withdrawal under the Consumer Rights Directive as a Tool to Protect Consumers Concluding a Distance Contract." *Computer Law & Security Review* 29, no. 2 (2013): 105-119.
- Tekçe, Ayşegül. "Mesafeli Satış Sözleşmeleri ve Bu Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması." *Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 3, no. 1 (2021): 224-276.

- Tutar, Elce. "Mesafeli Sözleşmeler." iç. *Tüketici Hukuku Davaları Teori - Uygulama*, Editör: Oya Şahin Mccarthy ve Mutlu Dinç, 569-696. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022.
- Topaloğlu, Mustafa. "Mesafeli Sözleşmeler." *Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 2, no. 3 (2016): 13-50.
- Topaloğlu, Mustafa. *Milli Şerh - 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Şerhi*. Editör: Hakan Tokbaş ve Özlem Tüzüner. İstanbul: Aristo Yayınevi, 2016.
- Uzun Kazmacı, Özge. "İnternet Ortamında Kurulan Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması." *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Prof. Dr. Cevdet Yaovuz'a Armağan Cilt: II 22, no. 3 (2016): 2791-2818.
- Wendehorst, Christiane. *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB, Band 3: Schuldrecht - Allgemeiner Teil II*. München: Verlag C. H. Beck, 2022. beck-online.beck.de.
- Yıldırım, Abdulkarim. *Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2009.
- Yücedağ Göztepe, Nafiye. "Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Cayma Hakkı." *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi* 7, no. 27 (2016): 667-690.

Hakem Değerlendirmesi: Çift kör hakem.

Finansal Destek: Yazar bu çalışma için finansal destek alıp almadığını belirtmemiştir.

Çıkar Çatışması: Yazar çıkar çatışması bildirmemiştir.

Etik Kurul Onayı: Yazar etik kurul onayının gerekmediğini belirtmiştir.

Peer Review: Double peer-reviewed.

Financial Support: The author has not declared whether this work has received any financial support.

Conflict of Interest: The author has no conflict of interest to declare.

Ethics Committee Approval: The author stated that ethics committee approval is not required.
