

2011/83/EU SAYILI TÜKETİCİ HAKLARI DİREKTİFİ VE BU DİREKTİFİN MESAFELİ SÖZLEŞMELER ALANINDA TÜRK HUKUKU'NA YANSIMALARI

DOI: 10.21492/inuhfd.239936

Zeynep DÖNMEZ*

Özet

2011 yılında yayınlanan Tüketici Hakları Direktifi¹ uzun bir hazırlık aşamasına sahiptir. 8.10.2008 yılında Avrupa Komisyonu tarafından sunulan tasarıda², tüketici haklarına ilişkin dört Direktif üzerinde çalışılmış (Kapıdan Satışlara İlişkin Direktif, Mesafeli Satışlara İlişkin Direktif, Tüketici Satımlarına İlişkin Direktif ve Haksız Şartlara İlişkin Direktif), bu Direktiflerin tam uyum ilkesi benimsenerek, yeniden hazırlanması öngörülmüştür.

25.06.2010 yılında Avrupa Parlamentosu Ortak Pazar ve Tüketicinin Korunmasından Sorumlu Komisyonun yayınladığı raporda³ ise “*hedeflenen*” tam uyumun sadece Ortak Pazar için önem arz eden mesafeli sözleşmeler ve kapıdan satışlar alanında kalması gerektiği belirtildi.

Bu çalışmaların ardından 25.10.2011 tarihinde Tüketici Hakları Direktifi yayınlandı. Mesafeli sözleşmeler ve kapıdan satışlara ilişkin sözleşmelerde tam uyum ilkesinin benimsendiği Direktif, uygulama alanına giren konularda, üye ülkelerde norm birliğinin sağlanmasını, böylece Ortak Pazar’ın daha iyi işlemesini ve tüketici haklarının üst seviyede korunmasını hedeflemektedir. Üye ülkelerin bu Direktifi iç hukuklarına aktarmaları için tanınan süre 13.12.2013 tarihinde dolmuştur.

Bu Direktif hükümleri, 7.11.2013 tarihinde kabul edilen 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun hazırlanırken göz önünde bulunduruldu.

Çalışmamızda Direktifin uygulama alanı, getirdiği yenilikler ve mesafeli sözleşmeler alanında Türk hukukundaki yansımaları değerlendirilecektir.

Anahtar Sözcükler: *Tüketici, Tüketici Hakları Direktifi, Tam Uyum İlkesi, Cayma Hakkı, Bilgilendirme Yükümlülükleri*

* Yrd. Doç. Dr. Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medenî Hukuk Anabilim Dalı öğretim üyesi.

¹ Metin içerisinde kısaca Direktif olarak anılacaktır, Directive 2011/83/EU of the European Parliament and of The Council of 25 October 2011, <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:32011L0083>> (s.e.t. 25.01.2016).

² KOM (2008) 614/4 v. 8.10.2008.

³ Entwurf eines Berichts über den Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über Rechte der Verbraucher, PE442 789v04-00, <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+COMPARL+PE-442.789+04+DOC+PDF+V0//DE&language=DE> (s.e.t. 2.2.2016).

Directive 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council and the Effects on Turkish Law in the Field of Distance Contracts

ABSTRACT

The Directive on Consumer Rights came into force in 2011 has a long drafting period. On 08.10.2008 the draft prepared and presented by the European Commission aimed to harmonize the directives that are the Directive on Doorstep Selling, the Directive on Distance Contracts, the Directive on Consumer Sales and the Directive on Unfair Terms in Consumer Contracts.

On 25.06.2010 it was asserted in the report formed by the Committee of Internal Market and Consumer Protection of the European Parliament that the objective of harmonization should only be related to distance contracts and doorstep selling due to its significance to Common Market.

After the drafting period, the Directive on Consumer Rights signed into law on 25.10.2011. The Directive that harmonizes Distance Contracts and Doorstep Selling has the aim of the application of the same norms in the entire member states that will result in the better functioning of the Common Market and high-level protection of consumers. On 13.12.2013 the time for the implementation of the Directive by Member States has expired.

Turkish Consumer Protection Act no. 6502 that came into force on 07.11. 2013 resembles the Directive on Consumer Rights.

In this article, the application of the Directive, the changes that are brought and the effects on Turkish Law in the field of distance contracts will be presented.

Keywords: *Consumer, The Directive on Consumer Rights, The Full Harmonization Principle, Right of Withdrawal, Informing Obligation*

Giriş

2011/83/EU sayılı ve 25 Ekim 2011 tarihli Tüketici Hakları Direktifi ile, 93/13/EWG sayılı Tüketici Sözleşmelerinde Haksız Şartlara İlişkin Direktifin ve 1999/44/EG sayılı Tüketici Satışları ve Tüketim Mallarının Garantisine İlişkin Direktifin ilgili hükümleri değiştirilmiş; 85/577/EWG sayılı Kapıdan Satışlara İlişkin Direktif ve 97/7/EG sayılı Mesafeli Sözleşmelere İlişkin Direktif kaldırılmıştır. Tüketici Hakları Yönergesi'nin, Avrupa Birliği'nin kuruluş amacına uygun olarak güttüğü aslı hedef, Avrupa Birliği ülkeleri arasında ticaretin artarak Ortak Pazar'ın güçlenmesidir. Bu hedefin gerçekleştirilebilmesi için öngörülen çözüm ise, tüketicinin hukuk güvenliği sağlanarak, onun, Ortak Pazara çekilmesi olmuştur. Burada kastedilen hukuk güvenliği, tüketicinin kendi ülkesiyle aynı düzenlemelere sahip, diğer AB ülkeleriyle, kendi ülkesinde alışveriş yapıyormuşçasına rahatlıkla alışveriş yapmasının sağlanmasıdır.

I. TÜKETİCİ HAKLARI DİREKTİFİ'NİN AMACI ve UYGULAMA ALANI

A. AMAÇ ve TAM UYUM İLKESİ

Tüketici Hakları Direktifinin amacı, tüketici ile satıcı/sağlayıcı arasında kurulan sözleşmelere ilişkin olarak üye ülkelerin hükümlerini uyumlu hâle getirmek, tüketiciye yüksek düzeyde bir koruma sağlamak ve Ortak Pazar'ın düzenli bir şekilde işlenmesini temin etmektir (Direktif m. 1). Bu amaca ulaşmak için Direktifin benimsediği yöntem ise “*tam uyum ilkesi*”dir. Bu ilkenin düzenlendiği, Direktifin dördüncü maddesinde belirtildiği üzere, Direktifte aksi öngörülmediği sürece, üye ülkeler, tüketicinin lehine de olsa, Direktifte öngörülenin aksine bir düzenlemeye gidemezler. Direktifin gerekçesinde (Nr. 7), tam uyum ilkesinin, tüketicinin hakları yanında, satıcı/sağlayıcının da haklarını garanti altına alacağı vurgulanmıştır.

Tam uyum ilkesi, üye ülkelerin, tüketici lehine de olsa, Direktif hükümlerinden ayrılmasına cevaz vermediği için eleştirilmektedir⁴. Zira bu amaç için gerekirse üye ülkelerin, tanıdıkları, daha yüksek tüketici korumasını sağlayan düzenlemelerden vazgeçmeleri gerekebilecektir. Diğer taraftan ise, tüketici ve satıcı/sağlayıcının haklarının dengede tutulması ve Ortak Pazar'ın düzgün işlenmesini sağlayacak düzenlemelerin yapılması memnuniyetle karşılanmaktadır⁵.

Gerekçe ve Direktif maddeleri birlikte okunduğunda görülmektedir ki, Avrupa Birliği'nde tüketici hukuku alanında yapılan düzenlemelerin esas hedefi, Ortak Pazar'ın düzgün bir şekilde işlenmesini sağlamaktır. Bunun için tüketici ve satıcı/sağlayıcının hakları birlikte göz önünde tutularak, ikisi arasında bir denge sağlanması hedeflenmiştir. Zira Avrupa Birliği Hukukunda tüketici, satıcı/sağlayıcı karşısında, “*zayıf*” ve “*korunmaya muhtaç*” olarak kabul edilmemektedir⁶. Bilgilendirme yükümlülüğü, cayma hakkı gibi araçlarla, tüketici hakları korunmakta;

⁴ **Tonner**, Klaus (2013), “Das Gesetz zur Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie – unionsrechtlicher Hintergrund und Überblick”, VuR, C. 12, s. 443-448.

⁵ **Schwab**, Andreas/**Giesemann**, Amelie (2012), Die Verbraucherrechte-Richtlinie: Ein wichtiger Schritt zur Vollharmonisierung im Binnenmarkt, EuZW, C. 7, s. 253-257.

⁶ Piyasa ekonomisi açısından tüketici, “*Homo Economicus*” olarak kendi menfaatini belirleyip, ona göre hareket edebilir, bkz. **Drexler**, Josef (1998), Die wirtschaftliche Selbstbestimmung des Verbrauchers, Tübingen, Mohr Siebeck, s. 26 vd.; **Özel**, Çağlar (2014), Tüketicinin Korunması Hukuku, 2. Baskı, Ankara, Seçkin, s. 32 vd.

ancak, sözleşme özgürlüğünü zedeleyecek müdahalelerden mümkün olduğunca kaçınılmaktadır.

Tüketici hukukunun “sözleşme özgürlüğü önünde engel” teşkil ettiği görüşünün aksine⁷, sözleşme özgürlüğünün ancak irade muhtariyeti ilkesiyle sağlanabileceği ve bunun için de maddî anlamda sözleşme adaletinin sağlanması gerektiği belirtilmiştir. Maddî anlamda sözleşme adaletinin sağlanabilmesi için ise tüketicinin yapmak istediği hukukî işlemin nitelikleri göz önünde bulundurularak, buna uygun araçlarla korunması gerekliliği vurgulanmıştır. Bu araçlar, bilgilendirme yükümlülükleri, cayma hakkı, haksız şartlara karşı tüketicinin korunması ve sözleşmenin zorunlu içeriğinin kanun koyucu tarafından saptanmasıdır.

Tüketicinin “neden korunduğu” sorusuna, Türk Kanun Koyucusu da AB hukukuna paralel bir şekilde yanıt vermiştir. Zira kanunun genel gerekçesinde⁸ “tüketicinin korunması ihtiyacının değişik sebeplere dayandığı” belirtildikten sonra, tüketicinin bilgilendirilmesi yükümlülüğü, cayma hakkı ve genel işlem koşullarının denetlenmesi gibi farklı araçlarla tüketicinin korunması gerektiği vurgulanmıştır.

B. KONU BAKIMINDAN UYGULAMA ALANI

Direktif, kural olarak tüketici ile satıcı/sağlayıcı arasında kurulan tüm ivazlı sözleşmelerde uygulanır. Direktif kapsamında ivazlılık unsuru geniş yorumlanmalıdır⁹. Buna göre, tüketici için ekonomik zarar getiren sözleşmeler, ivazlı kabul edilmelidir¹⁰. Avrupa Komisyonu görüşüne göre¹¹ de hediye çeki veya puan ile yapılan ödemeler de ivazlılık unsurunu sağlamaktadır. Aynı şekilde ücretsiz deneme süresinin ardından otomatik olarak ücretli bir sözleşmeye dönen tüketici sözleşmelerinde de Direktif

⁷ Tüketici Hukukunun dogmatikğine ilişkin tartışmalar için bkz. *Drexl*, s. 5 vd.; *Meller-Hannich*, Caroline (2005) Verbraucherschutz in Schuldvertragsrecht, Tübingen, Mohr Siebeck, s. 10 vd.

⁸ Gerekçe, s. 8, <http://www.istanbulbarosu.org.tr/images/haberler/tbmmss490.pdf>. (s.e.t. 23.01.2016).

⁹ Münchener Kommentar zum BGB (2016), § 312 Rn. 19; *Clausnitzer*, Johan/*Delfs*, Eva-Maria, (2014), Die EU-“Verbraucherrechterichtlinie- Praxisfragen und Antworten der Leitlinien der Europaeischen Kommission (Teil 1)”, ZVertriebsR, C. 6, s. 343- 351.

¹⁰ *Clausnitzer/Delfs*, ZVertriebsR 2014, s. 344; *Ehmann*, Timo/*Forster*, Jens, (2014), “Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie – Teil 1: Der neue „allgemeine Teil“ des Verbraucherschutzrechts”, GWR, C. 8, s. 163- 167.

¹¹ Justice Guidance Documnet concerning Directive 2011/83/EU, s. 8, <http://ec.europa.eu/justice/consumer-marketing/files/crd_guidance_en.pdf> (s.e.t. 2.1.2016).

uygulama alanı bulacaktır. Bunlar dışında kalan, gerçekten ivazsız olarak sunulan hizmetler ya da satıcı/sağlayıcının promosyon/hediye olarak verdiği ürünlerde ise tüketici hukuku anlamında bir koruma söz konusu olmayacaktır.

Direktifte, satış sözleşmesi, hizmet sözleşmesi, kalıcı veri taşıyıcısı üzerinde bulunmayan dijital içerikler ve sınırlı bir hacim ve belli bir miktarda sunulmayan su, gaz, elektrik gibi şeylerin teslimine ilişkin sözleşmelere ilişkin hükümlere, sözleşmelere özgü nitelikler göz önünde bulundurularak, ayrı başlıklar altında yer verilmiştir.

C. DİREKTİFİN KİŞİ BAKIMINDAN UYGULAMA ALANI: TÜKETİCİ VE SATICI/SAĞLAYICI KAVRAMLARI

AB hukuku ve Türk hukuku'nda "tüketici" tanımı açısından göze çarpan en önemli fark; AB hukukunda sadece gerçek kişilerin tüketici kabul edilmesi iken, Türk hukukunda tüzel kişilerin de tüketici sıfatını taşıyabilmeleridir. Bu farklılık güncel düzenlemeler açısından da devam etmektedir. Nitekim Direktifin 2. maddesinde yapılan tanıma göre, tüketici, "*ticareti, mesleği, işletmesi ya da zanaatına yönelik olmayan amaçlarla hareket eden gerçek kişidir.*" TKHK m. 3/k hükmünde ise ticarî veya meslekî olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişilerin tüketici olabileceği düzenlenmiştir. Direktifin uygulama alanına giren mesafeli sözleşmeler (MSY m. 4/ğ) için de tüketici tanımı hem gerçek hem tüzel kişileri kapsamaktadır. Bu düzenlemenin pratikteki yansımaları sadece medenî hukuk tüzel kişileri için görülecektir¹².

Kısmen meslekî amaç güden kısmen de meslekî amacın dışında kalan yani çift amaç güden sözleşmeler için ise Direktifin gerekçesinde (Nr. 17) bir açıklama getirilmiştir. Buna göre bu tür sözleşmelerde, meslekî amaç ağır basmadığı sürece, bu sözleşmenin tarafı olan kişi de tüketici kabul edilecektir. Bu görüş Türk hukuku için de kabul görmektedir¹³.

¹² *Aydoğdu*, Murat (2015), Tüketici Hukuku Dersleri, s. 62, 1. Baskı, Ankara, Adalet Yayınları, s. 61; *Ozanoğlu*, Hasan Seçkin (2000), Mukayeseli Hukuk ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Açısından Tüketiciyi Koruyan Düzenlemelerin Kişi Bakımından Uygulama Alanı, Prof. Dr. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, s. 663-692.

¹³ *Aydoğdu*, s. 62.

Tüketici tanımı hem AB hem de Türk hukukunda amaç unsuruna göre yapılmaktadır. Uygulamada sorun doğurabilecek konu ise, amacın objektif olarak mı yoksa sübjektif olarak mı belirlenmesi gerektiği sorusudur. Farklı bir şekilde ifade etmek gerekirse, satıcı/sağlayıcı açısından sözleşmenin karşı tarafının tüketici olup olmadığının tespitinin zor olduğu durumlarda, sözleşme yapıldığı sıradaki şartlara bakılarak mı sözleşmenin niteliği belirlenmeli yoksa tüketici işlemi olup olmamasının unsurları objektif olarak belirlenerek mi bir sonuca varılmalıdır.

Alman Federal Mahkemesi, önüne gelen uyuşmazlıklarda, Avrupa Birliği metinlerini göz önünde bulundurmuş ancak bu konuda nihaî bir sonuca ulaşmaktan kaçınmış ve hatta birbiriyle çelişen kararlar vermiştir.

Bu kararlardan ilkinde konu olan uyuşmazlıkta¹⁴ arabasını satmak isteyen satıcı, ticarî satışlarda öngörölmüş olan, satıcının sorumluluğunu sınırlandırmaya yönelik olan hükümlerden faydalanmak amacıyla ticarî bir sözleşme yapmak istemektedir. Alıcı, kendisini tacir olarak göstermek suretiyle bu sözleşmeyi yapmıştır. Vadedilen özelliklerin araçta bulunmaması üzerine, alıcı bunun bir tüketici satışı olduğunu beyan ederek, tüketiciyi koruyan hükümlere dayanmak istemiştir. Kararda, aldatma ve dürüstlük kuralına ilişkin açıklamalar saklı kalmak kaydıyla, bir işlemin tüketici işlemi olup olmadığının tespitinde, durumun şartlarına bakılması gerektiği ifade edilmiştir. Yani ifa ile yükümlü olan taraf, tüm dikkat ve özeni gösterdiğinde, sözleşmenin karşı tarafının ticarî veya meslekî bir amaç güdüp gütmeyeceğini anlayamıyorsa, gerçek duruma değil, sözleşme yapılırken anlaşılan şartlara göre sözleşmenin hukukî nitelendirilmesi yapılmalıdır.

Federal Mahkeme'nin bir diğer kararı¹⁵ ise ofis adresini vererek lamba sipariş eden bir avukatın cayma hakkını kullanma talebine yöneliktir. Mahkeme bu kararında tüketici işlemlerine ilişkin olarak bir karinenin varlığından bahsetmiştir. Buna göre gerçek kişiyle yapılan işlemler¹⁶ kural olarak tüketici işlemidir. Ticarî veya meslekî amaçla hareket eden kişi bunu açıkça beyan etmeli ya da böyle olduğu hâlin

¹⁴ BGH NJW 2005, s. 1045.

¹⁵ BGH NJW 2009, s. 3780.

¹⁶ Alman hukukunda (§ 13 BGB) AB hukuku ile uyumlu olarak tüzel kişilerin tüketici olabileceği kabul edilmemiştir. Dolayısıyla bu karinenin Türk hukuku için kabul edilecek olması durumunda uygulama alanı oldukça genişleyecektir. Ayrıca ticarî iş ve tüketim karinesinden yola çıkarak amacın belirlenmesi konusunda bkz. *Aydoğdu*, s. 61.

icabından açıkça anlaşılabilir. Karar, buraya kadar yukarıda anılan kararlar uyumlu görünse de “*hâlin icabından açıkça anlaşılması*” durumunun yorumlanması bakımından önem arz etmektedir. Karara göre, sipariş edilen ürünün gönderileceği adres olarak ofis adresinin verilmesi bu şartı sağlamamaktadır. Zira o ofiste yardımcı olarak çalışan her hangi başka biri de meslekî veya ticarî bir amaca yönelik olmayan bir sözleşme yapmış olabilir. Nitekim somut olayda lamba siparişini avukat vermiş olmakla birlikte, bu lambaları evde kullanmak üzere almak istemiştir. Objektif olarak bakıldığında, bu bir tüketici işlemidir.

Federal Mahkemenin bu kararı özellikle mesafeli sözleşmeler için önem arz etmektedir ve yerinde bir karardır. Günün çoğunu iş yerinde geçiren bir kişinin, internet üzerinden verdiği siparişlerin iş adresine gönderilmesini istemesi olağan bir durumdur. Sadece görünüşe bakarak sözleşmenin niteliğinin tespiti hakkaniyete aykırı sonuçlar doğurabilecektir.

Tüketici sözleşmelerinde tüketicinin karşısında bulunması gereken satıcı/sağlayıcı tanım olarak Türk ve AB hukukunda uyum arz etmektedir. Satıcı/sağlayıcının tanımı Direktifin 2. maddesinde ve TKHK m. 3/ 1, i ve MSY m. 4/f, g maddelerinde yapılmıştır. Buna göre “*tüzel kişiler de dâhil olmak üzere ticarî veya meslekî amaçlarla tüketiciye mal ve hizmet sunan kişiler*” satıcı ve sağlayıcı olarak kabul edilmektedir.

Bu açıklamalar ışığında, Türk hukukundaki düzenlemeler, Direktifin kişi bakımından uygulama alanından ayrılmaktadır. Dolayısıyla bu noktada tam uyum ilkesi ihlâl edilmiş olsa da tüketici lehine AB hukukundan bir sapma söz konusudur.

II. BİLGİLENDİRME YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Bilgilendirme yükümlülüğü, tüketicinin korunmasına hizmet eden temel araçlardan biri olarak kabul edilmektedir. Günümüzde tüketicinin “*zayıf*” ve “*korunmaya muhtaç*” olduğu için korunması fikri geçerli değildir. Tüketicinin korunması hukukunun amacı, belli sözleşme türlerinde tüketicinin neden korunması gerektiğini tespit ederek, mümkün olduğunca sözleşme özgürlüğüne müdahale etmeden, farklı önlemlerle tüketicinin korunmasını, yani maddî anlamda sözleşme adaletini sağlamaktır¹⁷.

¹⁷ *Meller- Hannich*, s. 15.

Tüketiciyi koruma zorunluluğunun nedenlerinden biri olarak, tüketicinin ilgili hukukî işlemi en uygun içerik ile kurmak için ihtiyaç duyduğu bilgiye sahip olmaması gösterilmektedir¹⁸. Bu hâllerde, taraflar arasında bilgi asimetrisinden bahsedilmekte ve bu asimetrinin giderilmesi için sözleşme özgürlüğüne en az müdahale eden araç olarak “bilgilendirme yükümlülüğü” tercih edilmektedir.

Direktif, bilgilendirme yükümlülüklerine kapsamlı bir şekilde yer vermiştir. Mesafeli sözleşmeler ve işyeri dışında kurulan sözleşmeler dışında kalan sözleşmeler için tüketicinin bilgilendirilmesi yükümlülüğü Direktifin 5. maddesinde düzenlenmiştir. Böylece ilk kez, mağazalarda gerçekleşen, tipik tüketici sözleşmeleri için de satıcı/sağlayıcıya tüketiciyi bilgilendirme yükümlülüğü getirilmiştir.

Mesafeli sözleşmeler ve iş yeri dışında kurulan sözleşmeler için bilgilendirme yükümlülüğü Direktifin 6. maddesinde hüküm altına alınmıştır. Mesafeli satışlara ilişkin bilgilendirmenin ne şekilde yapılması gerektiği ise m. 8’de düzenlenmiştir.

Türk hukukunda ise tüketicinin bilgilendirilmesine ilişkin genel hükme TKHK m. 4/I’de yer verilmiştir. Bu hüküm, Kanunda yazılı olarak düzenlenmesi öngörülen sözleşmeler için geçerlidir. Mesafeli sözleşmelere ilişkin bilgilendirme yükümlülüğü MSY m. 5 ve devamı maddelerde hüküm altına alınmıştır.

A. BİLGİLENDİRME YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN İÇERİĞİ

1. Tüketici Hakları Direktifi m. 5’ e Göre Bilgilendirme Yükümlülüğü

Direktif m. 5, mesafeli sözleşmeler ve iş yeri dışında kurulan sözleşmeler dışında kalan sözleşmeler için de bilgilendirme yükümlülüğü öngörmüştür. Bunlar, “*klasik anlamda tüketici satışı*” diye nitelendirebileceğimiz, mağazalarda gerçekleşen sözleşmelerdir. Buna göre, doğrudan hâlin icabından anlaşılmıyorsa, satıcı/sağlayıcı, tüketiciyi açık ve anlaşılır bir şekilde maddede belirtilen konularda bilgilendirmelidir¹⁹. Bu bilgilendirme, tüketici bir sözleşmeyle veya sözleşme kurmaya yönelik bir icapla bağlanmadan önce yapılmalıdır.

¹⁸ *Drexl*, s. 26.

¹⁹ Bu tür tüketici işlemlerinde, sözleşme konusu mal veya hizmetin nitelikleri, satıcı/sağlayıcının kimliği zaten anlaşılabilir niteliktedir. Bu durumda bu hükümle sağlanmak istenen amaç, hâlin icabından anlaşılmayan ve tüketicinin kararını etkileyebilecek üretim yeri, ürün için gereken teknik donanımlar gibi bilgilerin de

Mal ve hizmetin temel niteliğine ilişkin bilgiler, satıcı/sağlayıcının kimliğine ilişkin bilgiler, mal veya hizmetin tüm vergiler dâhil toplam fiyatı, ödeme, teslim ve ifaya ilişkin bilgiler, duruma göre sözleşmenin süresi, süresiz sözleşmelerin sona erdirilmesinin şartları ve otomatik olarak uzayan sözleşmelerde buna ilişkin bilgiler, duruma göre dijital içeriklerin fonksiyonu ve bununla ilgili olarak teknik koruyucu önlemler, önem arz etmesi ve satıcı/sağlayıcı tarafından bilinmesi veya bilinmesi gerektiği hâllerde *hardware* veya *software* sistemlerinin çalışması için gerekli donanımına ilişkin bilgiler tüketiciye verilmelidir.

Bu bilgilendirme yükümlülükleri, sınırlı bir hacim ve belirli bir kapsamda sunulmayan su, gaz ve elektriğin ifasına ilişkin sözleşmeler, uzaktan ısıtmaya ilişkin sözleşmeler ve kalıcı veri saklayıcısı üzerine kaydedilmemiş dijital içeriklerin ifasına ilişkin sözleşmeler için de geçerlidir (m. 5/II). Ancak bu yükümlülüklerin düzenlendiği 5. maddenin 3. ve 4. fıkralarında bu hükmün uygulanmasına ilişkin iki istisna öngörülmüştür. Buna göre, üye devletler günlük hayatta sıkça karşılaşılan işlemlerde ve sözleşme kurulmasıyla birlikte derhâl ifa edilen sözleşmelerde bu hükmü uygulamayabilirler (m. 5/III). Diğer bir deyişle üye devletler, bu madde kapsamındaki sözleşmeler için başka sözleşme öncesi bilgilendirme yükümlülükleri öngörebilirler.

Bu istisnalarla birlikte bu hüküm için tam uyum ilkesinden ayrılmıştır. Nitekim Direktifin bu maddesi Türk hukukuna alınmamıştır.

2. Mesafeli Sözleşmelere İlişkin Bilgilendirme Yükümlülüğü

Direktif m. 6 mesafeli sözleşmeler ve iş yeri dışında kurulan sözleşmelere ilişkin bilgilendirme yükümlülüğünün içeriğini düzenlemiştir. Bilgilendirme, sözleşme kurulmadan ya da tüketici, sözleşme kurmaya yönelik bir teklifle bağlanmadan önce, açık ve anlaşılır bir şekilde yapılmalıdır.

Bilgilendirme yükümlülükleri, mal ve hizmetin niteliğine ilişkin bilgilendirme, satıcı/sağlayıcının kimliğine ilişkin bilgilendirme, tüketiciye yükletilen ve yükletilme ihtimali olan ücret ve masraflara ilişkin bilgilendirme ve tüketicinin hangi haklara sahip olduğuna ve bu hakları nasıl kullanacağına ilişkin bilgilendirme olarak sınıflandırılabilir.

tüketiciye verilmesini sağlamaktır, *Tamm*, Marina (2014), Informationspflichten nach dem Umsetzungs zur Verbraucherrechtlinie, VuR, C. 1 s. 9- 17.

a) Mal ve Hizmetin Niteliğine İlişkin Bilgilendirme

Tüketici, mal ve hizmetin temel niteliklerine ilişkin olarak bilgilendirilmelidir. Bilgilendirme, kullanılan iletişim aracına ve mal veya hizmetin niteliğine uygun olarak yapılmalıdır. Bu yükümlülük, MSY m. 5/a ile iç hukuka alınmıştır.

“Temel niteliklerin” ne olduğu konusunda Direktifte bir tanım bulunmamaktadır. Kavram, iç hukuka göre yorumlanacaktır²⁰. Ancak bilgilendirme yükümlülüklerinin kapsamı belirlenirken gözden kaçırılmaması gereken nokta, önemli olanın satıcı/sağlayıcıyı gereksiz yere ek külfet altına sokmak değil, tüketicinin hataya düşmeden kararını verebilmesini sağlamaktır²¹. Bu durumda ürünün nitelikleri ve kullanılan iletişim aracının özellikleri göz önünde bulundurularak bilgilendirme yükümlülüğünün kapsamı belirlenmelidir. Düzenlemenin amacı tüketiciye çok bilgi verilmesini sağlamak değil, tüketicinin kararını etkileyebilecek, önemli bilgilerin verilmesini sağlamaktır.

Dm. 6/I (r) ve (s) bentleri ile uyumlu olarak MSY m. 5/I (i) ve (j) bentlerinde düzenlenen “*varsa dijital içeriklerin işlevselliklerini etkileyebilecek teknik koruma önlemleri*” ve “*satıcı ve sağlayıcının bildiği ya da makul olarak bilmesinin beklendiği, dijital içeriğin hangi donanım ya da yazılımla birlikte çalışabileceğine ilişkin bilgi*” de tüketiciye verilmelidir.

b) Satıcı/Sağlayıcının Kimliğine ve Yükümlülüklerine İlişkin Bilgilendirme

MSY m. 5’te aşağıda belirtilen bentlerde düzenlenen bu yükümlülükler Direktif m. 6/I-b, c, d, ve g bentleri ile uyum arz etmektedir.

b) Satıcı veya sağlayıcının adı veya unvanı, varsa MERSİS numarası,

c) Tüketicinin satıcı veya sağlayıcı ile hızlı bir şekilde irtibat kurmasına imkân veren, satıcı veya sağlayıcının açık adresi, telefon numarası ve benzeri iletişim bilgileri ile varsa satıcı veya sağlayıcının adına ya da hesabına hareket edenin kimliği ve adresi,

ç) Satıcı veya sağlayıcının tüketicinin şikâyetlerini ilemesi için (c) bendinde belirtilenden farklı iletişim bilgileri var ise, bunlara ilişkin bilgi,

²⁰ *Clausnitzer/Delfs*, ZVertriebsR 2014, s. 347.

²¹ *Clausnitzer/Delfs*, ZVertriebsR 2014, s. 347.

f) Ödeme, teslimat, ifaya ilişkin bilgiler ile varsa bunlara ilişkin taahhütler ve satıcı veya sağlayıcının şikâyetlere ilişkin çözüm yöntemleri.

c) Tüketiciye Yükletilen Masraflara İlişkin Bilgilendirme

Tüketiciye yükletilecek masraflara ilişkin bilgilendirme önem arz etmektedir. Çünkü satıcı/sağlayıcının bu yükümlülüğünü yerine getirmemesinin yaptırımını Direktifte açıkça düzenlenmiştir. Direktif m. 6/VI'ya göre, satıcı/sağlayıcı tüketiciye ek masraf yüklenmesine ve tüketicinin cayma hakkını kullanması hâlinde geri gönderme masraflarının kendisine ait olacağına ilişkin bilgilendirme yükümlülüğünü yerine getirmese²², tüketiciden bu masrafları talep edemez.

Tüketiciye ek masraf yüklenmesine ilişkin bilgilendirme yükümlülüğü, Direktif m. 6/I-e bendinde düzenlenmiştir. Buna göre, mal veya hizmetin tüm vergiler dâhil toplam fiyatı, niteliği itibarıyla önceden hesaplanamıyorsa fiyatın hesaplanma usulü, varsa tüm nakliye, teslim ve benzeri ek masraflar ile bunların önceden hesaplanamaması hâlinde ek masrafların *doğabileceği* bilgisi tüketiciye verilmelidir. Belirsiz süreli sözleşmelerde veya abonelik sözleşmelerinde toplam fiyat, her faturalama dönemindeki toplam fiyattır. Eğer böyle bir sözleşmede sabit ücret alınıyorsa, toplam fiyat aylık bu masrafları da içerir. Eğer toplam fiyat tam olarak hesaplanamıyorsa, nasıl hesaplanacağı bildirilmelidir.

Bu düzenlemeler Türk hukukunda da yer almaktadır. MSY m. 5/I (d) bendi, mal veya hizmetin toplam fiyatı ve doğabilecek ek masraflar konusunda tüketicinin önceden bilgilendirilmesi gerektiğini hüküm altına almıştır. Bu yükümlülüğe aykırılığın yaptırımını ise MSY m. 5/III'te düzenlenmektedir. Direktifle uyumlu olarak, Türk hukukunda da satıcı/sağlayıcı tüketiciye bu konuda önceden bilgi vermezse, tüketici sonradan çıkan masrafları karşılamakla yükümlü değildir.

Belirsiz süreli bir sözleşme ya da belirli süreli bir abonelik sözleşmesinin olması durumunda, tüketiciye, her faturalama dönemi bazında toplam masrafın ne olduğunun bilgisi verilmelidir (MSY m. 5/IV). Satıcı/sağlayıcı bu yükümlülüğünü yerine getirmese, tüketici bu masrafları karşılamakla yükümlü olmayacaktır.

Satıcı/sağlayıcı tüketiciyi, sözleşmenin kurulması aşamasında uzaktan iletişim aracının kullanım bedelinin olağan ücret tarifesi

²² Gönderme masraflarının kime yükletileceği konusu AB ve Türk hukukunda farklı düzenlenmiştir, bkz. III E.

üzerinden hesaplanmadığı durumlarda, tüketicilere yüklenen ilave maliyet ve satıcı veya sağlayıcının talebi üzerine, varsa tüketici tarafından ödenmesi veya sağlanması gereken depozitolar ya da diğer mali teminatlar ve bunlara ilişkin şartlar konusunda da önceden bilgilendirmelidir. Bu bilgilendirme yükümlülüğüne aykırılığın müeyyidesi ise ne Direktif ne de MSY’de düzenlenmiştir.

d) Tüketicinin Hangi Haklara Sahip Olduğuna ve Bu Hakları Nasıl Kullanacağına İlişkin Bilgilendirme

Direktifte tüketicinin cayma hakkı konusunda ayrıntılı bir şekilde bilgilendirilmesi gerektiği düzenlenmiştir²³. Bunun yanı sıra, mal teslimine ilişkin sözleşmelerde malın ayıplı olması durumunda tüketicinin kanundan kaynaklanan haklarının bulunduğu konusunda da tüketici bilgilendirilmelidir. Bu düzenlemenin amacı, tüketiciyi sahip olduğu haklar konusunda tam olarak bilgilendirmek ve ayıba ilişkin hakları ile cayma hakkını kullanmak arasında bilinçli bir seçim yapabilmesini sağlamaktır²⁴. Türk hukukuna göre ise satıcının böyle bir yükümlülüğü bulunmamaktadır.

Duruma göre müşteri hizmetlerinin varlığı, bundan faydalanma şartları ve işletmenin sunduğu garanti imkânları konusunda da tüketici bilgilendirilmelidir. Yine duruma göre sözleşmenin süresi, süresiz sözleşmelerde, sözleşmenin iptalinin şartları ya da otomatik olarak uzayan sözleşmelerde buna ilişkin bilgiler tüketiciye verilmelidir. Bu iki bilgilendirme yükümlülüğü de iç hukukumuza alınmamıştır.

MSY m. 5/I (k) bendine göre, tüketicilere uyuşmazlık konusundaki başvurularını Tüketici Mahkemesine veya Tüketici Hakem Heyetine yapabileceklerine dair bilgi de verilmelidir.

3. Elektronik Ortamda Kurulan Sözleşmelerde Tüketicinin Bilgilendirilmesi

a) Düzenlemenin Amacı

Direktif 8. madde 2. fıkra, elektronik ortamda tüketicilerin ivazlı bir sözleşme yapmaları durumunda, tüketicinin, ödeme yükümlülüğü altına gireceği konusunda açıkça bilgilendirilmesini öngörüyor. Literatürde “*Button-Lösung*” olarak adlandırılan bu düzenlemenin amacı, tüketicinin internette dolaşırken dikkatinin dağılmış olmasından faydalanarak veya

²³ Bu konuya ilişkin açıklamalar cayma hakkına ilişkin kısımda yapılmıştır, bkz. III B.

²⁴ *Clausnitzer/Delfs*, ZVertriebsR 2014, s. 349.

sözleşme şartlarını tam olarak değerlendirmeden, “bir tıkla” sözleşme ile bağlanıp, ücret ödeme borcu altına girmesi ihtimaline karşı onu korumaktır. Bu amaç, Direktifin bu maddeye ilişkin olan 39 numaralı gerekçesinde de açıkça belirtilmiştir. Özellikle internette genellikle ücretsiz olarak sunulan yemek tarifi, günlük burç yorumları gibi hizmetlerin ücret karşılığında tüketiciye sunulması durumunda, tüketicinin ücret edeme borcu altına gireceği konusunda sözleşme kurulmadan önce, açıkça bilgilendirilmesinin sağlanması istenmiştir.

Bu düzenlemenin Direktife alınmasının öncülüğünü Alman hukuku yapmıştır²⁵. Ancak genel hükümlerle çözülebilecek bir meselenin ayrıca kanunda düzenlenmesi yine en başta Alman Hukukçular tarafından eleştirilmiştir²⁶. Zira bu tür durumlarla, ya ücrete ilişkin bilgiye genel işlem koşulları içinde yer verilmesi ya da internet sitesinde kıyıda köşede kalmış veya okunmaya elverişli olmayacak bir şekilde yer verilmiş olması hâlinde karşılaşılmaktadır. Ücretin genel işlem koşulu içinde yer alması durumunda, genel işlem koşullarının denetimi müessesesi devreye girecek ve genellikle ücretsiz olarak sunulan hizmetlerin ücretlendirilmesine ilişkin böyle bir hüküm sözleşmenin niteliğine ve işin özelliğine yabancı bir koşul olarak kabul edilecek ve sözleşmenin parçası hâline gelmeyecektir. İnternet sitesinde “*gözden kaçmaya elverişli bir şekilde*” ücretin belirtilmesi durumunda ise şartlar oluşmuşsa irade sakatlığı hâllerine başvurulabilecektir.

b) Uygulama Alanı

Elektronik ortamda kurulan ivazlı sözleşmelerde, tüketici, siparişini vermeden önce, mal veya hizmetin temel nitelikleri, vergiler dâhil ödeyeceği toplam fiyat, duruma göre sözleşmenin süresi, iptal şartları ve yine duruma göre tüketicinin sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerinin en az ne kadar süreceği hakkında açık ve anlaşılır bir şekilde bilgilendirilmelidir. Tüketici, siparişinin ardından ücret ödeme yükümlülüğü altına girecekse, böyle bir sipariş verdiğini açıkça onaylamalıdır. Dolayısıyla satıcı/sağlayıcı tüketiciye “*ücret karşılığı sipariş et*” veya aynı anlama gelecek şekilde, karşılığında ödeme yükümlülüğü altına gireceği siparişini onaylama imkânı sunmalıdır.

²⁵ Staudinger/Thüsing (2013), vor zu §§ 312b-i BGB Rn. 35.

²⁶ *Enst*, Stefan (2012), Das Gesetz gegen Abofallen- Guter Wille- Mehr Nicht, VuR C. 6, s. 205-207; *Tamm*, Marina (2012), Kostenfallen im Internet nach neuer Rechtslage, VuR C. 6, 217-223.

Satıcı/sağlayıcının bu yükümlülüğünü yerine getirmemesinin yaptırımını Direktifte, tüketicinin sözleşme ya da siparişe bağlı olmaması olarak düzenlenmiştir.

Satıcı/sağlayıcı bu yükümlülüğüne aykırı davranırsa, sözleşme askıda geçersiz olarak kurulacak, tüketicinin sözleşmeyi sonradan onaylaması ya da ifa etmesi suretiyle geçerli hâle gelebilecektir²⁷.

Elektronik yolla kurulacak sözleşmelerde, en geç sipariş süreci başladığı andan itibaren ifaya ilişkin bir sınırlama olup olmadığı ve hangi araçlarla ödemenin kabul edileceğine ilişkin bilgi açık ve anlaşılır bir şekilde tüketicieye verilmelidir (Direktif m 8/III). Bu düzenleme MSY m. 6/II-b ile uyumludur.

c) Türk Hukukundaki Düzenleme

Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği m. 6/II-a'ya göre, “*Mesafeli sözleşmelerin internet yoluyla kurulması hâlinde satıcı/sağlayıcı bilgilendirme yükümlülüğüne ilişkin genel düzenlemeler saklı kalmak kaydıyla, bu düzenlemede yer alan sözleşme konusu mal veya hizmetin temel nitelikleri, mal veya hizmetin vergiler dâhil toplam fiyatı, tüketicinin cayma hakkının olduğu durumlarda bu hakkın kullanımına ilişkin bilgi ve cayma hakkının kullanılmadığı durumlarda tüketicinin cayma hakkından faydalanamayacağı ve hangi hâllerde bu hakkı kaybedeceğine ilişkin bilgileri bir bütün olarak, tüketici ödeme yükümlülüğü altına girmeden hemen önce açık bir şekilde ayrıca tüketicieye vermekle yükümlüdür*”. Bu hükümden de anlaşıldığı gibi, elektronik sözleşmelerde, satıcı/sağlayıcı

²⁷ Alman hukukunda bu maddeye karşılık gelen § 312 j maddesindeki düzenlemenin elektronik sözleşmeler için bir şekil şartı olup olmadığı tartışılmıştır. Zira madde gerekçesinde “*şekil şartı öngören bir hükme benzer bir koruma*” getirilmesinin amaçlandığından bahsedilmektedir. Bunun bir şekil şartı olarak kabul edilmesi hâlinde, edim ifa edilmiş olsa bile sözleşme geçerli olmayacaktır. Kendisine fatura gönderilen tüketicinin bir anlık telaşla faturayı ödemiş olması ihtimalinde, tüketici sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanarak ödediği bedelin iadesini isteyebilecektir. Sözleşme ile bağlı kalmak istemesi durumunda ise sözleşmeyi baştan yapması gerekecektir. Böyle bir kabul hem Direktifin amacını aşacağı hem de sözleşmeyle bağlı kalmak isteyen tüketicieye bu imkânı vermeyerek, sözleşme serbestisi ilkesini zedeleyeceği gerekçesiyle eleştirilmiştir. Bu konudaki görüşler için bkz. **Tamm**, Kostenfallen, VuR 2012, s. 223; **Alexander**, Christian (2012), Neuregelung zum Schutz vor Kostenfallen im Internet, NJW, C. 28, 1985-1990, s. 1989; **Raue**, Benjamin (2012), “Kostenpflichtig bestellen” ohne Kostenfalle? Die neuen Informations- und Formpflichten im Internethandel, MMR, C. 7, 438- 443, s. 442.

kapsam olarak değil, fakat bilgileri verme şekli bakımından ek bir yükümlülük altındadır.

Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği m. 7'de düzenlenen ön bilgilerin teyidi ve m. 8'de hüküm altına alınan ön bilgilendirmeye ilişkin diğer yükümlülükler, sadece elektronik sözleşmeler değil tüm mesafeli sözleşmeler için geçerlidir. Dolayısıyla burada Direktif hükmünden bir ayrılma söz konusudur. Yukarıda ayrıntılı bir şekilde anlatıldığı gibi, Direktif hükmüne göre, satıcı/sağlayıcı tüketiciyi ödeme yükümlülüğü altına girdiği konusunda açıkça bilgilendirmeli ve tüketicinin bunu onaylamasını sağlamalı. Türk hukukunda ise tüketicinin ücret ödeme borcu altına gireceğine ilişkin bilgilendirme ve onay yükümlülüğü farklı maddelerde düzenlenmektedir.

Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği m. 8'e göre, "*satıcı veya sağlayıcı, tüketici siparişi onaylamadan hemen önce, verilen siparişin ödeme yükümlülüğü anlamına geldiği hususunda tüketiciyi açık ve anlaşılır bir şekilde bilgilendirmek zorundadır. Aksi hâlde tüketici, siparişi ile bağlı değildir.*" MSY 7. maddede ise "*satıcı veya sağlayıcı, tüketicinin 6. maddede belirtilen yöntemlerle ön bilgileri edindiğini kullanılan uzaktan iletişim aracına uygun olarak teyit etmesini sağlamak zorundadır. Aksi hâlde sözleşme kurulmamış sayılır.*"

4. Sesli İletişim Yoluyla Kurulan Sözleşmelerde Tüketicinin Bilgilendirilmesi

Telefon, telekonferans gibi sesli iletişim yoluyla kurulan mesafeli sözleşmelerde bilgilendirmenin nasıl yapılması gerektiği konusunda Direktifin 8. maddesi özel düzenlemeler içermektedir. Buna göre satıcı/sağlayıcı, tüketiciyi sözleşme kurmak amacıyla aradığında konuşmanın başında kimliğini, eğer bir başkası adına ve hesabına arıyorsa bu kişinin kimliğini ve ticarî bir amaçla aradığını açıklamalıdır (Direktif m. 8/V). Bilgilerin sınırlı alanda ya da zamanda sunulduğu bir ortamda mesafeli sözleşmenin kurulması hâlinde satıcı/sağlayıcı, sözleşme kurulmadan önce, mal ve hizmetin temel niteliklerine ilişkin bilgileri, cayma hakkına ilişkin bilgileri, malın vergiler dâhil toplam fiyatına ilişkin bilgileri, sözleşme süresi ve belirsiz süreli sözleşmelerde sözleşmenin iptaline ilişkin bilgileri tüketiciye vermelidir. Bu durumda da satıcı/sağlayıcının bilgilendirmeye ilişkin genel yükümlülüğü saklıdır.

Telefonla kurulan mesafeli sözleşmelerde üye ülkeler tüketicinin siparişini onaylaması zorunluluğunu getirebilirler. Buna göre tüketici,

teklifini imzaladıktan ya da yazılı onay gönderdikten sonra bağlanır. Üye ülkeler bu onayın kalıcı veri taşıyıcısı ile verilmesini de öngörebilirler (Direktif m. 8/VI).

Bu hükümler, MSY m. 6/III ile Türk hukukuna aynen alınmıştır. Ancak MSY m. 8/II'de düzenlenen, satıcı/sağlayıcının tüketiciyi sözleşme kurmak amacıyla araması durumunda kimliğine ve ticarî amaçla aradığına dair tüketiciyi bilgilendirmesi yükümlülüğünün, 6. madde 3. fıkrada düzenlenmesi teknik açıdan daha doğru olurdu.

5. Sözleşme Sonrası Bilgilendirme Yükümlülüğü

Satıcı/sağlayıcı sözleşme kurulduktan sonra makul bir süre içinde, en geç malların teslimine kadar ya da hizmetin ifasına başlanmadan önce sözleşmenin onaylandığını kalıcı veri taşıyıcısı ile tüketiciye bildirmelidir. Bu onay, eğer sözleşme kurulmadan önce kalıcı veri taşıyıcısı ile verilmemişse, Direktifin 6. maddesi 1. fıkrasında belirtilen bilgileri içermelidir. Aynı şekilde, duruma göre maddî bir veri taşıyıcısına aktarılmamış dijital içeriklerin ifasına başlanması durumunda tüketiciye cayma hakkını kaybedeceğine ilişkin bilgi de tüketiciye verilmelidir.

Türk hukukunda mesafeli sözleşmelerin sesli iletişim yoluyla kurulması ya da siparişe ilişkin bilgilerin sınırlı alan ya da zamanda sunulduğu bir ortam yoluyla mesafeli sözleşmenin kurulması hâlinde, satıcı/sağlayıcı, MSY m. 5'te yer alan bilgilerin tamamını en geç mal teslimine veya hizmet ifasına kadar yazılı olarak göndermek zorundadır (MSY m. 6/III, IV).

B. BİLGİLENDİRMENİN DİLİ

Bilgilendirmenin hangi dilde yapılması gerektiği konusunu Direktif, üye ülkelere bırakmıştır. Direktif m. 6/VII hükmüne göre, üye ülkeler bu bilgilerin anlaşılmasını temin edecek şekilde, bilgilendirmenin hangi dilde yapılacağını kendi iç hukuklarına göre belirleyebilirler.

AB metinleri, satıcı/sağlayıcıya birden fazla dilde bilgi sunma yükümlülüğü getirmemekte; aksine, tüketicinin anlamadığı bir dilde sözleşme yaptığı durumlarda, sorumluluğu kendisine yani tüketiciye yüklemektedir.²⁸

²⁸ *Clausnitzer/Delfs, ZVertriebsR*, 2014, s. 347.

C. BİLGİLENDİRME YÜKÜMLÜLÜĞÜNE AYKIRILIĞIN YAPTIRIMI

Direktifte bu kadar fazla bilgilendirme yükümlülüğü öngörülmesi olmasına rağmen, satıcı/sağlayıcının bu yükümlülüğüne aykırı davranmasının genel bir yaptırıma bağlanmaması eleştiri konusu olmuştur²⁹. Nitekim Direktifte, tüketicinin sözleşme kurulmadan önce, ödemesi muhtemel masraflara ve de cayma hakkına ilişkin gerektiği gibi bilgilendirilmemesinin yaptırımı düzenlenmiş; bunlar dışında kalanlar ise bir yaptırıma bağlanmamıştır.

Bunlara ek olarak Direktif, elektronik ortamda kurulan ivazlı sözleşmelerde, tüketicinin ödeme yükümlülüğü altına girdiğini onaylaması gerektiğini öngörmüş ve satıcı/sağlayıcının tüketiciye böyle bir onay imkânı sunmamasını, tüketicinin “*siparişiyle bağlı olmayacağı*” şeklinde bir yaptırıma bağlamıştır.

Türk hukukunda ise, bu konuda eski TKHK 9/A maddesi 2. fıkrası hükmü muhafaza edilmiştir. Satıcı/sağlayıcı, hangi ortamda kurulduğu fark etmeden, tüm mesafeli sözleşmelerde tüketicinin, ön bilgileri edindiğini teyit etmesini sağlamakla yükümlüdür (MSY m. 7). Bu yükümlülüğe aykırılığın yaptırımı da “*sözleşmenin kurulmaması sayılması*” olarak düzenlenmiştir.

Ön bilgilendirmeye ilişkin diğer yükümlülükler başlığı ile kaleme alınan MSY m. 8/I’de de Direktif hükümlerinden bir sapma söz konusudur. Zira Direktife göre, satıcı/sağlayıcının, sadece elektronik ortamda kurulan sözleşmelerde, verilen siparişin ödeme yükümlülüğü anlamına geldiği hususunda tüketiciyi açık ve anlaşılır bir şekilde bilgilendirmesi gerekirken; MSY m. 8/I hükmü tüm mesafeli sözleşmeler için geçerlidir. Satıcı/sağlayıcı bu yükümlülüğüne aykırı davranırsa, tüketici *siparişi ile bağlı olmayacaktır*.

III. CAYMA HAKKI

A. CAYMA HAKKININ HUKUKÎ NİTELİĞİ

Tüketicinin korunması amacıyla öngörülen bir diğer araç tüketiciye cayma hakkının tanınmasıdır. TKHK’nin genel gerekçesinde³⁰ tüketiciye tanınan cayma hakkı şu şekilde açıklanmıştır: “*Tüketicinin korunması ihtiyacı değişik sebeplere dayandığından tüketiciyi korumak için*

²⁹ *Tamm*, VuR, 2014, s. 17.

³⁰ Gerekçe, s. 8, <http://www.istanbulbarosu.org.tr/images/haberler/tbmmss490.pdf>. (23.01.2016)

kullanılması gereken araçlar da farklılaşabilmektedir. (...) Bir dizi sözleşmede sorun, tüketicinin bunları gerek işlemin cazibesi gerekse pazarlama tekniklerinin özellikleri nedeniyle çok fazla düşünmeden imzalamasıdır. Bu hâllerde genelde karşılaşılan durum, tüketicinin kısa süre sonra sözleşmeyi kurduğuna pişman olmasıdır. İşte bu hâllerde kendisine tanınabilecek en iyi imkân cayma hakkıdır. Başka bir deyişle sözleşmeyi kurmaya yönelik irade beyanını geri alma hakkıdır. (...) Bu şekilde tüketici düşünmeden, baskı altında veya malı görmeden akdettiği sözleşmeden kurtulma imkânına sahip olacaktır.”

TKHK m. 48/IV c. 1'e göre “tüketici, on dört gün içinde herhangi bir gerekçe göstermeksizin ve cezaî şart ödemeksizin sözleşmeden cayma hakkına sahiptir.”

Cayma hakkı tüketiciye her hangi bir gerekçe göstermeden, sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerinden kurtulmasını sağlayan, yenilik doğuran bir haktır³¹. Burada cevaplanması gereken soru ise, cayma hakkının bozucu yenilik doğuran bir hak mı yoksa değiştirici yenilik doğuran bir hak mı olduğudur. Cayma hakkının bozucu yenilik doğuran bir hak olarak kabul edilmesi durumunda, hakkın kullanılmasıyla birlikte sözleşme ilişkisi başlangıçtan itibaren sona erer ve taraflar edimlerin iadesini sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre talep edebilirler. Değiştirici yenilik doğuran bir hak olduğunun kabulünde ise, sözleşme ilişkisi devam eder ve tarafların bu sözleşmeye bağlı olarak edim yükümlülükleri ters döner. Dolayısıyla bu aşamadan sonra çıkacak uyuşmazlıklara da sözleşmeye ilişkin hükümler uygulanır. Esas olarak dönme hakkının hukukî niteliğini ve sonuçlarını belirlemeye yönelik olarak yapılmış bu tartışmalar³², cayma hakkının niteliğinin belirlenmesinde de yol gösterici olacaktır³³.

³¹ *Buz*, Vedat (1998), Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, Ankara, Yetkin, s. 89; *Serozan*, Rona (2007), Sözleşmeden Dönme, 2. Baskı, İstanbul, Vedat, s. 137; *İnal*, Emrehan (2005), İnternette Sözleşmelerin Kurulması, İstanbul, Vedat, s. 189; *Yıldırım*, Abdulkerim (2010), Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması, İstanbul, On iki Levha, s. 212.

³² Ayrıntılı bilgi için bkz. *Serozan*, Sözleşmeden Dönme, s. 39 vd.; *Buz*, s. 118 vd.

³³ Dönme hakkının hukukî niteliğine ilişkin tartışmalar Alman hukuku menşelidir. Alman hukukunda bugün kabul edilen görüş ise, Dönüşüm Teorisidir. Yani sözleşme ilişkisi sona ermez, ancak bir tasfiye ilişkisine dönüşür. Tüketici sözleşmelerinde cayma hakkının sonuçlarının düzenlendiği § 357 BGB' de, cayma hakkının “*dönmeye benzer*

Bu hususun tespiti adına TKHK veya MSY'nin lafzından bir çıkarım yapmak maalesef mümkün değildir. Direktif m. 12'ye göre ise, cayma hakkının kullanılmasyla birlikte, tarafların sözleşmeden kaynaklanan yükümlülükleri sona erer. Direktifteki bu ifade ve Türk hukukunda bugüne kadar hâkim olarak kabul edilmiş olan³⁴, sözleşmenin geçmişe etkili olarak sona ereceği görüşü göz önünde bulundurularak, cayma hakkının sözleşmeyi geçmişe etkili olarak kaldırdığını kabul etmek mümkün olacaktır. Klasik Dönme Görüşünden farklı olarak, bu geçmişe etkinin sadece taahhüt değil aynı zamanda tasarruf işlemini de ortadan kaldırdığı yani aynî etkili olduğu görüşü de hukukumuzda kabul edilmektedir³⁵.

B. TÜKETİCİNİN CAYMA HAKKINA İLİŞKİN BİLGİLENDİRİLMESİ

Direktif 6. madde 1. fıkrada h, i, j ve k bentlerinde, satıcı/sağlayıcının tüketiciyi cayma hakkına ilişkin nasıl bilgilendirmesi gerektiği düzenlenmektedir. Buna göre tüketiciye;

- Tüketicinin cayma hakkına sahip olması durumunda, Direktif m. 11 veya Ek-I'de öngörülmüş olan forma uygun olarak, bu hakkın kullanılma şartları, süresi ve usulü hakkında bilgi,
- Cayma hakkının kullanılmasının ardından, tüketicinin gönderme masraflarını yükleneneğine ilişkin ve ürünün özellikleri nedeniyle normal posta yoluyla gönderilemiyorsa, buna ilişkin masrafların tüketici tarafından karşılanacağına ilişkin bilgi,
- Direktif m. 7/III veya m. 8/VIII'de öngörülmüş olan hâllerde (hizmet veya su, gaz, elektrik sağlanmasına yönelik sözleşmelerde) cayma hakkının kullanılması durumunda, uygun bir bedel ödemek durumunda kalabileceğine ilişkin bilgi,

sonuç doğurduğu” kabul ediliyordu ve kanunda dönme hakkına atıf yapılıyordu. Ancak Direktif hükümlerinin Alman hukukuna alınmasıyla birlikte bu atıf kaldırıldı.

³⁴ *Gezder*, Ümit (2006), Mesafeli Sözleşmeler, İstanbul, Beta, s. 181; *İnal*, s. 189; *Yıldırım*, s. 251.

³⁵ *Öz*, Turgut (1989), İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, İstanbul, Kazancı, s. 40; *Buz*, s. 134; *Eren*, Fikret (2015), Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 18. Baskı, Ankara, Yetkin, s. 808.

- Direktif m. 16'ya göre tüketicinin cayma hakkına sahip olmadığı durumlarda buna ilişkin bilgi ya da hangi hâllerde cayma hakkını kaybedeceğine ilişkin bilgi verilmelidir.

Türk hukukunda mesafeli sözleşmelerde cayma hakkına ilişkin bilgilendirmenin ise nasıl yapılması gerektiği MSY m. 5/I- g, ğ, ve h bentlerinde düzenlenmektedir. Buna göre, cayma hakkının olduğu durumlarda, bu hakkın kullanılma şartları, süresi, usulü ve satıcının iade için öngördüğü taşıyıcıya ilişkin bilgiler; cayma bildirimini yapılacağı açık adres, faks numarası veya elektronik posta bilgileri; MSY m. 15'e göre cayma hakkının istisnalarının söz konusu olması durumunda, tüketicinin cayma hakkından faydalanamayacağına ya da hangi koşullarda cayma hakkını kaybedeceğine ilişkin bilgi tüketiciye verilmelidir.

Satıcı/sağlayıcı, cayma hakkı konusunda tüketicinin bilgilendirildiğini ispat etmektir yükümlüdür (TKHK m. 48/IV c. 3, MSY m. 10/I c. 1). Tüketicinin cayma hakkının varlığı ve bu hakkı nasıl kullanacağına dair gerektiği gibi bilgilendirilmemesinin yaptırımı, hem Direktifte hem de Türk hukukunda cayma süresinin uzaması olarak düzenlenmiştir. Eğer tüketici cayma hakkı konusunda gerektiği şekilde bilgilendirilmezse, cayma hakkını kullanmak için on dört günlük süre ile bağlı değildir (MSY m. 10/I c. 2). Süre, cayma süresinin bittiği tarihten itibaren 1 yıl uzar. Ancak bu bir yıllık süre içerisinde, tüketici cayma hakkı konusunda gerektiği gibi bilgilendirilirse, 14 günlük cayma süresi, bu bilgilendirmenin yapıldığı günden işlemeye başlar (Direktif m. 10, MSY m. 10/II).

Hizmet ifasına ilişkin sözleşmelerde kural olarak cayma hakkı kullanılabilir. Bunun istisnası MSY m. 15/ğ ve h bentlerinde düzenlenmiştir. Tüketici, elektronik ortamda anında ifa edilen hizmetler veya tüketiciye anında teslim edilen gayrî maddî mallara ilişkin sözleşmelerde cayma hakkına sahip değildir. Bunlar dışında kalan hizmet ifasına ilişkin sözleşmelerde tüketicinin onayı ile hizmetin ifasına başlanırsa, tüketici cayma hakkını kullanamaz (MSY m. 15/h). Ancak hizmet ifasına başlandığı takdirde tüketicinin cayma hakkını kullanamayacağı bilgisi tüketiciye verilmelidir (MSY m. 5/I-h).

C. CAYMA HAKKI SÜRESİ

Direktifin iç hukuka alınmasıyla birlikte 7 gün olan cayma süresi 14 güne; cayma hakkının kullanılmasının üst sınır ise 3 aydan 1 yıla

çıkarılmış oldu. Bununla birlikte sürenin ne zaman işlemeye başlayacağı ayrıntılı bir şekilde düzenlendi.

TKHK m. 48/I'e göre, tüketici on dört gün içinde herhangi bir gerekçe göstermeksizin ve cezaî şart ödemeksizin sözleşmeden cayma hakkına sahiptir. Direktif hükmüne paralel olarak getirilen bu düzenleme ile tüketici sözleşmelerinde cayma hakkının kullanılması için öngörülen 14 günlük süre yeknesaklaştırılmış oldu³⁶. Cayma hakkına ilişkin sürenin ne zaman işlemeye başlayacağı Direktifte (Direktif m. 9/II) ve buna paralel olarak MSY'de (MSY m. 9) mal teslimine ve hizmet ifasına ilişkin sözleşmelerde ayrı ayrı düzenlenmiştir. Mal teslimine ilişkin sözleşmelerde tek sipariş konusu olup ayrı ayrı teslim edilen mallar, birden fazla parçadan oluşan mallar ve belirli süre boyunca malın düzenli tesliminin yapıldığı sözleşmelerde de sürenin başlama zamanı ayrı bentlerde hüküm altına alınmıştır.

Cayma hakkı süresi, hizmet ifasına ilişkin sözleşmelerde sözleşmenin kurulduğu gün; mal teslimine ilişkin sözleşmelerde ise tüketicinin veya tüketici tarafından belirlenen üçüncü kişinin³⁷ malı teslim aldığı gün başlar.

Teslim edilen malın ayıplı olması durumunda tüketici dilerse ayıba ilişkin haklarını dilerse cayma hakkını kullanabilir. Dolayısıyla ayıplı malın teslim edilmesi cayma süresinin başlamasını engellemez. Ancak sipariş edilen maldan tamamen başka bir mal teslim edilmesi durumunda cayma süresinin işlemeye başlamayacağı kabul edilmektedir³⁸.

³⁶ Cayma hakkının öngörüldüğü iş yeri dışında kurulan sözleşmeler, tüketici kredisi sözleşmeleri, ön ödemeli konut satışı sözleşmeleri, finansal hizmetlere ilişkin mesafeli sözleşmeler, devre tatil ve uzun süreli tatil hizmeti sözleşmelerinde tüketici, 14 gün içinde cayma hakkını kullanabilir. Taksitle satış sözleşmelerinde ise bu süre Türk Borçlar Kanunu ile paralel olarak 7 gündür.

³⁷ Madde lafzında açıkça belirtildiği gibi, 3. kişinin malı teslim aldığı durumlarda sürenin işlemeye başlaması için, bu teslimin tüketicinin bilgisi dâhilinde yapılması gerekir. Tüketici teslimat adresinde bulunmadığı için paketin kargo merkezinde veya postanede bekletilmesi hâllerinde süre işlemeye başlamaz. Zira henüz ürün tüketicinin hâkimiyet alanına ulaşmamıştır ve dolayısıyla tüketici ürünü gözden geçirme imkânına sahip değildir. Bu durum Direktifte de malın, tüketici tarafından belirtilen ve taşıyıcı olmayan 3. kişiye teslimiyle, cayma süresinin işlemeye başlayacağı şeklinde düzenlenmiştir (Direktif m. 9).

³⁸ *Staudinger/Thüsing* (2013), § 312d Rn. 27.

Teslimin birden fazla seferde tamamlandığı sözleşmelerde Direktif m. 9/II-b ve MSY m. 9/III hükümleri uyumludur. Buna göre cayma hakkı süresinin belirlenmesinde,

- Tek sipariş konusu olup ayrı ayrı teslim edilen mallarda, tüketicinin veya tüketici tarafından belirlenen 3. kişinin son malı teslim aldığı gün,
- Birden fazla parçadan oluşan mallarda, tüketicinin veya tüketici tarafından belirlenen üçüncü kişinin son parçayı teslim aldığı gün,
- Belirli bir süre boyunca malın düzenli tesliminin yapıldığı sözleşmelerde, tüketicinin veya tüketici tarafından belirlenen üçüncü kişinin ilk malı teslim aldığı gün esas alınır.

D. CAYMA HAKKININ KULLANILMASI

Cayma hakkının geçerli bir şekilde kullanılabilmesi için cayma beyanının süresi içinde gönderilmesi yeterlidir, satıcı/sağlayıcıya ulaştığı an esas alınmaz. Dolayısıyla cayma beyanının süresi içinde gönderdiğine ilişkin ispat yükü tüketicidedir (Direktif m. 11/IV, MSY m. 11/IV). Cayma beyanının yazılı olarak veya kalıcı veri saklayıcısıyla iletilmesi gerekmektedir. Cayma beyanının kullanılması ilişkin bu şekil şartı, bugün için yürürlükten kalkmış olan, 6.3.2011 tarih ve 27866 sayılı Mesafeli Sözleşmelere Dair Yönetmelik ile getirilmişti. Bu hüküm, Direktifin 11. maddesi 1. fıkrası b bendi ile çelişse de MSY m. 11'de muhafaza edilmiştir. Zira Direktif, cayma beyanının Direktifin ekinde öngörülmuş olan örnek form yoluyla – ki bu form MSY'nin de ekine alınmış ve cayma hakkının bu form aracılığıyla kullanılması kabul edilmiştir- ya da aynı anlama gelen ve sözleşme ilişkisini ortadan kaldırmak istediğini açıkça gösteren beyanın başka herhangi bir şekilde gönderilmesini yeterli görmüştür. Direktifin 44 Numaralı gerekçesinde de cayma beyanının telefonla da açıklanabileceği belirtilmiştir.

Şekil serbestisi öngörmüş olan Direktiften bu şekilde sapılması tüketici aleyhine bir düzenleme gibi görülse de cayma hakkını kullandığına dair ispat yükünün tüketicide olduğu düşünüldüğünde, cayma beyanının yazılı bir şekilde veya kalıcı veri saklayıcısı ile iletilmesi zorunluluğunun yerinde bir hüküm olduğu söylenebilir³⁹.

³⁹ Mesafeli Sözleşmelere Dair Yönetmelik'te 2011 yılında yapılan değişiklikten önce malın geri gönderilmesi suretiyle de cayma beyanının kullanılabilmesi kabul edilmekteydi, bkz. *Demir*, Mehmet (2003), Kapıdan İşlemlerde Tüketiciyi Koruyan Geri

Direktif m. 11/III ve MSY m. 11/II'ye göre, satıcı/sağlayıcı tüketicinin, cayma hakkını internet üzerinden kullanmasını da sağlayabilir. Bu durumda satıcı/sağlayıcı, tüketicilerin ilettiği olduğu cayma taleplerinin kendilerine ulaştığına ilişkin teyit bilgisini tüketiciye derhâl iletmek zorundadır.

E. CAYMA HAKKININ KULLANILMASININ SONUÇLARI

1. Edimlerin İadesi

Cayma hakkının kullanılmasıyla birlikte satıcı/sağlayıcı, tüketicinin cayma hakkını kullandığına ilişkin bildirimden kendisine ulaştığı tarihten itibaren on dört gün içinde, varsa malın tüketiciye teslim masrafları da dâhil olmak üzere tahsil edilen tüm ödemeleri iade etmekle yükümlüdür (Direktif m. 13/I, MSY m. 12/I).

Tüketici ise cayma beyanını gönderdiği tarihten itibaren 14 gün içinde, malı satıcı ya da yetkilendirdiği bir kişiye teslim etmek zorundadır (Direktif m. 14/I, MSY m. 13/I). Bu düzenleme ile cayma hakkının kullanılmasının ardından tüketici ile satıcının iade yükümlülükleri adaletli bir şekilde denkleştirilmiş oldu. Zira eski düzenlemeye göre, satıcı, cayma beyanının kendisine ulaşmasından sonra en geç on gün içinde almış olduğu tüm bedeli iade etmek ve yirmi gün içinde malı geri almakla yükümlüydü.

Direktif ve Türk hukuku malın geri gönderilmesine ilişkin masrafların kime yükleneceği konusunda ayrışmaktadır⁴⁰. Direktif m. 14'e göre satıcı, geri gönderme masraflarını karşılamak zorunda değildir. Bu masraflar kural olarak tüketiciye aittir. Satıcı, bu masrafları karşılayacağını belirtirse ya da bu masrafların tüketiciye ait olduğu konusunda tüketiciyi sözleşme kurulmadan önce bilgilendirmemişse, tüketici geri gönderme masraflarından sorumlu olmaz.

Hukumumuzda iade masraflarını kimin karşılayacağı MSY m. 12/III'te düzenlenmiştir. Buna göre satıcı, iade için bir taşıyıcı öngörmüş ve sözleşme öncesinde tüketiciyi bu hususta bilgilendirmişse, masraflar satıcıya ait olmak üzere bu taşıyıcı vasıtasıyla malın gönderilmesi gerekir.

Alma Hakkı, Ankara, Turhan, s. 313. Ancak mevcut düzenleme açısından bu mümkün görünmemektedir.

⁴⁰ 2011 tarihli Mesafeli Sözleşmeler Uygulama Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik'e göre satıcı malı geri almakla yükümlü olduğu için gönderme masraflarını kimin karşılayacağına dair bir hüküm bulunmamaktaydı.

Bu taşıyıcının, tüketicinin bulunduğu yerde şubesi yoksa ilave masraf talep etmeden, malın tüketiciden alınmasını sağlamak zorundadır. Sözleşme öncesi öngörülenden farklı bir şekilde iadeyi gerçekleştirmek isteyen tüketicinin, bunun masrafını kendisi karşılaması gerekecektir.

Satıcı ön bilgilendirmede herhangi bir taşıyıcı belirlemediyse, tüketici kendi seçtiği yolla, masraflar satıcıya ait olmak üzere ürünü göndermelidir.

Görüldüğü üzere hukukumuzda tüketici lehine AB hukukundan bir sapma söz konusudur. Direktif hükmü, tüketicinin yükümlülüğünü ağırlaştırmış olsa da satıcı/sağlayıcı ve tüketicinin menfaatlerini dengelediği gerekçesiyle memnuniyetle karşılanmıştır⁴¹.

2. Malın Değer Kaybetmesi veya İadenin İmkânsızlaşması

Malın değer kaybetmesi hâlinde tüketicinin bundan sorumlu tutulması Direktif m. 14/II'de düzenlenmiştir. Buna göre, malın özelliklerini ve fonksiyonunu test etmenin ötesinde bir kullanım sebebiyle malda bir değer kaybı meydana geldiyse, tüketici bundan sorumlu tutulacaktır. Yani malda değer kaybının meydana gelmesi cayma hakkının kullanımına engel değildir ancak bu değer kaybının tazmini gerekmektedir. Ancak pratikte böyle bir durumda cayma hakkının kullanılması tüketici için avantajlı olmayabilir. Zira hem ürünü iade etmesi hem de değer kaybını tazmin etmesi gerekecektir. Yine de kanaatimce özellikle yüksek meblağlı sözleşmelerde, malda düşük bir değer kaybı söz konusu olduğunda, tüketicinin cayma hakkını kullanamayacağını kabul etmek yerine, değer kaybının tazmini suretiyle ona bu hakkın tanınması, irade serbestisine uygun düşmektedir.

Türk hukukunda ise malın değer kaybetmesi durumunda cayma hakkının kullanılıp kullanılmayacağına ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Yürürlükten kalkmış olan 6.3.2011 tarihli Mesafeli Sözleşmeler Uygulama Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik m. 8/II, malın değer kaybetmesi ya da iadesinin imkânsızlaşması hâllerinde de cayma hakkının kullanılabilceğini düzenlemekteydi. Bu gibi hâllerde değer kaybı ya da imkânsızlık tüketiciye yükletilebiliyorsa, tüketicinin bunu tazmin etmesi gerekteydi. Mutat kullanım sebebiyle meydana

⁴¹ *Föhlisch*, Carsten/*Dyakova*, Tanya (2013), Das Widerrufsrecht im Onlinehandel. Änderungen nach dem Referentenentwurf zur Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie, MMR, 71- 76, s. 75.

gelen değişiklik ve bozulmalar ise değer kaybı olarak görülmüyordu. Bu düzenlemeler 27.11.2014 tarihli Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliğine alınmadı. TKHK'nun 48. maddesi 4. fıkrası son cümlesinde sadece tüketicinin, cayma hakkı süresi içinde malın mutata kullanımı sebebiyle meydana gelen değişiklik ve bozulmalardan sorumlu olmayacağı düzenlendi.

Malın değer kaybetmesi durumuna ilişkin olarak böyle bir değişikliğe gidilmesi, bu gibi durumlarda cayma hakkının kullanılmayacağı şeklinde yorumlanabilir. Ancak Direktif hükmü gözetilerek, tüketiciye bu hâllerde de cayma hakkının tanınmasının hakkaniyete daha uygun olacağı kanaatindeyim. Tabii tüketicinin MSY m. 5/I-h bendi uyarınca, hangi hâllerde cayma hakkından faydalanamayacağı ya da cayma hakkını kaybedeceği konusunda aydınlatılmış olması gerekmektedir. Böyle bir bilgilendirmenin yapılmamış olması durumunda tüketici, değer kaybından sorumlu olmayacak ancak bu sorumsuzluğun sınırını da dürüstlük kuralı oluşturacaktır.

Mutata kullanım sebebiyle meydana gelen değişiklik ve bozulmalardan ne anlaşılması gerektiği konusunda ise amaca uygun yorum yapılarak, “mutata kullanım” ifadesi dar yorumlanmalıdır⁴². Zira bir elbisenin, bir ayakkabının dışarıda giyilmesi mutata kullanım kapsamındadır. Ancak böyle bir kullanımın ardından cayma hakkının hiçbir tazminat ödenmeden kullanılması hakkaniyete uygun olmayacaktır. Direktif m. 14/II'de “ürünün özellikleri ve fonksiyonlarını tespit kapsamında kullanımının” değer kaybına yol açmayacağı belirtilmiştir. Direktifin 47 numaralı gerekçesinde ise bunun sınırının mağazadaki gözden geçirme kadar olduğu ifade edilmiştir. Ancak Alman Federal Mahkemesinin 3.11.2010 tarihli “Su Yatağı Kararında⁴³” daha geniş bir yoruma gidilmiştir. Uyuşmazlığa konu olan olayda tüketici, internet üzerinden bir su yatağı sipariş etmiş, evde yatağı su doldurarak denemiş ve memnun kalmaması üzerine cayma hakkını kullanmak istemiştir. Mahkeme, su yatağının ancak su doldurularak denenebileceğini belirterek, tüketicinin değer kaybı sebebiyle tazminat ödemesinin gerekmediğine hükmetmiştir.

⁴² Yıldırım, s. 258.

⁴³ BGH NJW 2011, C. 1/2, s. 56.

2009 tarihli ABAD kararına⁴⁴ göre de, sadece cayma hakkının kullanılmış olması tazminat yükümlülüğünün doğması için sebep teşkil etmemektedir. Ancak dürüstlük kuralı veya sebepsiz zenginleşme hükümleriyle bağdaşmayacak bir kullanım tazminat borcu doğuracaktır.

İadenin imkânsızlaşması durumunda cayma hakkının kullanılabilip kullanılamayacağı hususu Direktifte de düzenlenmemektedir. İadenin imkânsız olması durumunda, imkânsızlığı doğuran olay tüketiciye yükletilebiliyorsa, tüketicinin tazminat yükümlülüğü doğacaktır⁴⁵. Bu da ürün bedelinin satıcı/sağlayıcı tarafından kendisine iade edilmemesi şeklinde karşımıza çıkacaktır. Dolayısıyla, cayma hakkının kullanılması pratikte bir sonuç doğurmayacaktır. İmkânsızlık, tüketiciye yükletilemeyen bir sebeple gerçekleşmişse, kanaatimce, tüketicinin cayma hakkını kullanmasının dürüstlük kuralına aykırı olduğu kabul edilmelidir. Örnek olarak, kişinin internetten aldığı abiye elbise, henüz 14 günlük cayma süresi dolmadan tüketiciye yükletilemeyen bir sebeple yanarsa, tüketici cayma hakkına sahip olacaktır ancak bu hakkın kullanımı TMK m. 2/II gereğince hakkın kötüye kullanımı teşkil edecektir.

⁴⁴ EuGH NJW 2009, C. 41, s. 3015, olayda tüketici Bayan Messner, 2.12.2005 tarihinde, internet üzerinden satıcı Krüger'den 278 € bedelinde ikinci el Notebook almıştır. Satıcının sözleşme yapıldığı sırada internet sitesinde bulunan Genel İşlem Koşullarında “gereğine uygun kullanım neticesinde ortaya çıkan değer kayıplarında tüketicinin tazminat ödemekle yükümlü olacağına” ilişkin bir hüküm bulunmaktadır. Ağustos 2006'da bilgisayar da bir arıza ortaya çıkmış ve Bayan Messner arızayı satıcıya bildirerek ücretsiz onarım talep etmiştir. Satıcı ise bu talebi reddetmiştir. Bunun üzerine Bayan Messner 7.11.2006 tarihinde cayma hakkını kullanarak, kendisine bedel iadesi yapıldığında Notebooku teslim hazır olduğunu bildirmiştir (Cayma hakkına ilişkin usulüne uygun bildirim yapılmadığı için, hakkın kullanım süresi uzamış ve hak süresi içerisinde kullanılmıştır.). Bedel iadesinin yapılmaması üzerine Bayan Messner dava açmıştır. Davada satıcı Krüger, Notebookun 8 aylık kullanımı için uygun bir kira bedelinin ödenmesi gerektiğini, piyasada böyle bir Notebook için 3 aylık kira bedelinin yaklaşık olarak 118,80 € olduğunu, dolayısıyla sekiz aylık kullanım için 316,80 € ödenmesi gerektiğini ileri sürmüştür. Bunun üzerine mahkeme, ABAD'a Direktifin (97/7/EG sayılı Mesafeli Sözleşmelere İlişkin Direktif) nasıl yorumlanması gerektiğini sormuştur.

⁴⁵ *Yıldırım*, s. 259.

Sonuç

Direktifin mesafeli sözleşmelere ilişkin hükümleri TKHK m. 48 ve Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği ile Türk hukukuna alınmıştır. Bu hükümler büyük oranda Direktif ile uyum arz etmektedir.

Türk ve AB hukuku arasında süregelen temel fark, tüketici tanımında kendisini göstermektedir. AB hukukunda sadece gerçek kişiler tüketici olabilirken, Türk hukukunda tüzel kişilerin de tüketici olmaları kabul edilmektedir.

Mesafeli sözleşmelerde bilgilendirme yükümlülüğünün içeriği ve nasıl yapılması gerektiği hem Direktif hem de MSY'de oldukça ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Bilgilendirmenin nasıl yapılması gerektiği konusunda Türk hukukunda, Direktif hükümlerinden tüketici lehine bir sapma söz konusudur. Hangi ortamda kurulduğu fark etmeden, tüm mesafeli sözleşmelerde, satıcı/sağlayıcı, tüketicinin ön bilgileri onaylamasını sağlamakla yükümlüdür. Aksi hâlde sözleşme kurulmamış sayılacaktır.

Direktifin getirdiği en önemli yenilik ise cayma süresinin 14 güne çıkarılarak, tüm tüketici sözleşmeleri için yeknesaklaştırılması olmuştur. Cayma hakkının kullanılmasından sonra gönderme masraflarını satıcı/sağlayıcının üstlenmesi gerekliliği de yine tüketici lehine Direktif hükümlerinden ayrılan bir düzenlemedir.

Kısaltmalar

AB	: Avrupa Birliği
ABAD	: Avrupa Birliği Adalet Divanı
BGB	: Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	: Bundesgerichtshof
bkz.	: bakınız
c.	: cümle
C.	: Cilt
EuGH	: Europäischer Gerichtshof
EuZW	: Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
GWR	: Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht
KOM	: Komisyon
m.	: madde

- MMR : Multimedia und Recht Zeitschrift für Informations-, Telekommunikations- und Medienrecht
MSY : Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği
Nr. : Numara
NJW : Neue Juristische Wochenschrift
Rn. : Randnummer
s.: sayfa
s.e.t. : son erişim tarihi
TKHK : Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
v. : von
vd. : ve devamı
VuR : Verbraucher und Recht (VuR) - Zeitschrift für Wirtschafts- und Verbraucherrecht

Kaynakça

- Alexander, Christian*, Neuregelung zum Schutz vor Kostenfallen im Internet, NJW, 2012, C. 28, 1985-1990.
- Aydoğdu, Murat*, Tüketici Hukuku Dersleri, 2015, 1. Baskı, Ankara, Adalet Yayınları.
- Buz, Vedat*, Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, 1998, Ankara, Yetkin Yayınları.
- Clausnitzer, Johan/Delfs, Eva-Maria*, Die EU-“Verbraucherrechterichtlinie- Praxisfragen und Antworten der Leitlinien der Europaeischen Kommission (Teil 1)”, ZVertriebsR, 2014, C. 6, s. 343- 351.
- Demir, Mehmet*, Kapıdan İşlemlerde Tüketiciyi Koruyan Geri Alma Hakkı, 2003, Ankara, Turhan Yayınları.
- Drexl, Josef*, Die wirtschaftliche Selbstbestimmung des Verbrauchers, 1998, Tübingen, Mohr Siebeck,
- Ehmann, Timo/Forster, Jens*, “Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie – Teil 1: Der neue „allgemeine Teil“ des Verbraucherschutzrechts”, GWR, 2014, C. 8, s. 163-167.
- Enst, Stefan*, Das Gesetz gegen Abofallen- Guter Wille- Mehr Nicht, VuR 2012, C. 6, s. 205-207.

- Eren, Fikret*, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 2015, 18. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları.
- Föhlisch, Carsten/Dyakova, Tanya*, Das Widerrufsrecht im Onlinehandel. Änderungen nach dem Referentenentwurf zur Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie, MMR, 2013, s. 71- 76.
- Gezder, Ümit*, Mesafeli Sözleşmeler, 2006, İstanbul, Beta Yayınları.
- İnal, Emrehan*, İnternette Sözleşmelerin Kurulması, 2005, İstanbul, Vedat Yayınları.
- Meller- Hannich, Caroline*, Verbraucherschutz in Schuldvertragsrecht, 2005, Tübingen, Mohr Siebeck.
- Ozanoğlu, Hasan Seçkin*, Mukayeseli Hukuk ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Açısından Tüketiciyi Koruyan Düzenlemelerin Kişi Bakımından Uygulama Alanı, 2000, Prof. Dr. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, s. 663- 692.
- Öz, Turgut*, İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, 1989, İstanbul, Kazancı Yayınları.
- Özel, Çağlar*, Tüketicinin Korunması Hukuku, 2014, 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınları.
- Raue, Benjamin*, "Kostenpflichtig bestellen" ohne Kostenfalle? Die neuen Informations- und Formpflichten im Internethandel, MMR, 2000, C. 7, s. 438- 443.
- Schwab, Andreas/Giesemann, Amelie*, Die Verbraucherrechte-Richtlinie: Ein wichtiger Schritt zur Vollharmonisierung im Binnenmarkt, EuZW, 2012, C. 7, s. 253-257.
- Serozan, Rona*, Sözleşmeden Dönme, 2007, 2. Baskı, İstanbul, Vedat Yayınları.
- Tamm, Marina*, Informationspflichten nach dem Umsetzung zur Verbraucherrechterichtlinie, VuR, 2014, C. 1 s. 9- 17.
- Tamm, Marina*, Kostenfallen im Internet nach neuer Rechtslage, VuR, 2012, C. 6, s. 217-223.
- Tonner, Klaus*, "Das Gesetz zur Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie – unionsrechtlicher Hintergrund und Überblick", VuR, 2013, C. 12, s. 443- 448.
- Yıldırım, Abdülkerim*, Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması, 2010, İstanbul, On iki Levha Yayınları.

