

MESAFELİ SÖZLEŞMELERDE TÜKETİCİNİN CAYMA HAKKI

Consumer's Right to Withdrawal in Distance Selling Contracts

Arş. Gör. Dr. Nafiye YÜCEDAĞ GÖZTEPE*

ÖZET

Tarafların yüz yüze gelmeden kurduğu mesafeli sözleşmelerde, sözleşmenin kurulduğu aşamada tüketici malın niteliklerini ve kalitesini değerlendirme imkânına sahip olamaz. Tüketicie hiçbir sebep göstermeden cayma hakkının tanınması da, yüz yüze gelememe nedeniyle ortaya çıkmış olan bilgi asimetrisinin giderilmesi kaygısından kaynaklanır. Cayma hakkı, tüketicinin mesafeli sözleşmelerde korunması için kullanılan en yaygın yöntemlerden biridir. Ancak cayma hakkının tüketicinin korunması amacına hizmet etmek için başvurulması gereken en etkili yöntem olup olmadığı tartışmalıdır. Öte yandan tüketicinin korunması amacıyla getirilmiş olan cayma hakkına ilişkin düzenlemelerin ticari hayatın gereklerine uygun olması da gerekir. Bu doğrultuda Türk Hukuku'ndaki cayma hakkına ilişkin düzenlemelerin, mümkün olduğu ölçüde tüketicinin korunması ile ticari hayatın gereklerine uyulması arasındaki denge gözetilerek yorumlanması gerekmektedir.

Anahtar Kelimeler: Tüketici, Tüketicinin Korunması, Cayma Hakkı, Mesafeli Sözleşmeler.

ABSTRACT

The consumer does not have the opportunity to examine the quality and properties of the goods in the distance selling contracts which are concluded without face to face contact. In order to eliminate the informational asymmetry that occurred because of the absence of this face to face contact, consumer is granted an obligatory right to withdrawal. Right to withdrawal is a common means to protect consumer interests in distance selling contracts. However it is controversial that an obligatory right to withdrawal is the most appropriate means to achieve this aim. On the other hand regulations related to the right to withdrawal should be in line with the necessities of commercial life. Therefore regulations on the right to withdrawal should be interpreted in a way that aims to strike a balance between the protection of consumer and necessities of commercial life.

Keywords: Consumer, Consumer Protection, Right to Withdrawal, Distance Selling Contracts.

◆◆◆◆

* İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi.
nafiye.yucedag@hotmail.com

Giriş

Mesafeli sözleşmelerde tüketici sözleşmenin kurulduğu ana kadar malı görme imkânından yoksun olduğundan malın kalitesini ve niteliklerini yeterince ölçme imkânına sahip olmayacaktır. Bu nedenle tüketiciye mesafeli sözleşmelerde herhangi bir sebep göstermeksizin cayma hakkı tanınmıştır. Cayma hakkının kullanılmasıyla tüketici, mesafeli sözleşme ilişkisinden kolaylıkla sıyrılabilecektir. Türk Hukuku'nda mesafeli sözleşmelere ilişkin olan temel düzenlemeler, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 48 hükmü¹ ile Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği'dir². Türk Hukuku'ndaki mesafeli sözleşmelerde cayma hakkına ilişkin düzenlemeler, Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması Yönergesi'ni³ yürürlükten kaldıran Tüketici Hakları Yönergesi'ndeki⁴ düzenlemelerle genel olarak uyum içindedir. Bununla birlikte, menfaatler dengesinin kaderini tayin eden bazı hususlarda Türk Hukuku'ndaki düzenlemeler, Yönerge'deki düzenlemelerden ayrılmaktadır. Bu çalışmada her iki sistemdeki benzerlikler ve farklılıklar üzerinde durulacak olup, ortaya çıkabilecek sorunların çözümü için somut öneriler getirilmeye çalışılacaktır.

I. Aksi Kararlaştırılmayan Bir Hak Olarak Cayma Hakkı

TKHK m. 48 (1) hükmüne göre “*Mesafeli sözleşme, satıcı veya sağlayıcı ile tüketicinin eş zamanlı fiziksel varlığı olmaksızın, mal veya hizmetlerin uzaktan pazarlanmasına yönelik olarak oluşturulmuş bir sistem çerçevesinde, taraflar arasında sözleşmenin kurulduğu ana kadar ve kurulduğu an da dâhil olmak üzere uzaktan iletişim araçlarının kullanılması suretiyle kurulan sözleşmelerdir.*” Bu tanıma göre, bir sözleşmenin mesafeli sözleşme sayılabilmesi için öncelikle satıcı veya sağlayıcı ile tüketicinin eş zamanlı fiziksel varlığı olmaksızın kurulmuş olması gerekir. Bir diğer unsur ise, sözleşmenin uzaktan iletişim araçlarının kullanılması ile yani elektronik posta, internet, telefon ya da faks gibi yollarla kurulmasıdır. Taraflar bu araçlardan birini ya da birden fazlasını kullanarak mesafeli sözleşmeyi akdedebilirler. Son olarak, mal veya

¹ 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, 28 Kasım 2013 tarih ve 2885 sayılı Resmi Gazete (TKHK).

² Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği, 27 Kasım 2014 tarih ve 29188 sayılı Resmi Gazete (Yönetmelik, MSY)

³ Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the Council of 20 May 1997 on the protection of consumers in respect of distance contracts (97/7/AT Yönerge).

⁴ Directive 2011/83/EU Of The European Parliament and of the Council of 25 October 2011 on consumer rights, amending Council Directive 93/13/EEC and Directive 1999/44/EC of the European Parliament and of the Council and repealing Council Directive 85/577/EEC and Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the Council (Yönerge).

hizmetlerin uzaktan pazarlanmasına yönelik olarak oluşturulmuş bir sistem çerçevesinde sözleşmenin kurulması gerekir. Satıcı, istisnai olarak bu tür sözleşmeler akdediyorsa, mal veya hizmetlerin uzaktan pazarlanmasına yönelik olarak oluşturulmuş bir sistemden söz edilemeyeceğinden, sözleşmenin mesafeli sözleşme sayılması mümkün olmaz. Bu doğrultuda, mal veya hizmetlerin uzaktan pazarlanmasına yönelik olarak oluşturulmuş düzenli bir sistemin varlığı gereklidir⁵.

Görüldüğü üzere, mesafeli sözleşmelerde tüketici malı sözleşmenin kurulması aşamasına kadar görme imkânına sahip değildir. Cayma hakkı da esasen sözleşmenin kurulması anına kadar tüketicinin malı görebilme imkânına sahip olmaması nedeniyle tanınmıştır. Gerçekten de, çoğu halde mal ile ilgili yeterli bilgiye sahip olmayan tüketicinin bilgilendirilmiş rasyonel bir tercih yaptığından söz etmek mümkün olmaz. Bu halde tüketiciye cayma hakkının tanınması, tüketicinin bilgi asimetrisinin giderilmesi kaygısından kaynaklanmaktadır⁶.

Mesafeli sözleşmelerde tüketiciye cayma hakkı tanınmasının sebebi tüketicinin malı sözleşmenin kurulduğu sırada görme imkânı bulunmaması ise de, mesafeli sözleşmelere ilişkin bütün düzenlemelerin bu amacı gerçekleştirdiği şüphelidir. Örneğin, mesafeli sözleşmenin müzakeresinin ve kurulmasının uzaktan iletişim aracı ile sağlanması gerekir. Tüketicinin sadece malı görmek için satıcının işyerine gitmiş olması sözleşmenin mesafeli sözleşme sayılmasını engellemez⁷. Görüldüğü üzere, bu tür bir durumda cayma hakkının kullanılmasının mümkün olması cayma hakkının tüketiciye tanınmasındaki amaç ile çelişmektedir⁸. Yine bir malın satımına ilişkin olmayan ancak hizmetin sağlan-

⁵ Bozbel, Savaş, "Türk Hukukunda Mesafeli Sözleşmeler", Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt (C.) VII, Sayı (S.) 3-4, Aralık 2003, sayfa (s.) 789 (Mesafeli Sözleşmeler); İnal, Emrehan, **E-Ticaret Hukukundaki Gelişmeler ve İnternette Sözleşmelerin Kurulması**, İstanbul 2005, s. 77.

⁶ 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** S. 29, Yıl (Y.) 2013, s. 116; Eidenmüller, Horst; Faust, Florian; Grigoleit, Hans Christoph; Jansen, Nil; Wagner, Gerhard; Zimmermann, Reinhard, "Towards a Revision of the Consumer-Acquis", **Common Market Law Review**, 2011, <http://papers.ssrn.com> (Çevirimiçi, 14.06.2016), s. 8. Bu konu hakkında ayrıca bakınız (bkz.) Luzak, Joasia, "To Withdraw or Not to Withdraw? Evaluation of the Mandatory Right of Withdrawal in Consumer Distance Selling Contracts Taking into Account Its Behavioural Effects on Consumers", **Journal of Consumer Policy, Centre for the Study of European Contract Law Working Paper Series No. 2013-04**, 2 Nisan 2013.

⁷ Yönerge, Giriş, Numara (Nr.) 20; Aksi yönde bkz. İnal, s. 77.

⁸ Steennot, s. 116.

masına ilişkin olan mesafeli sözleşmeler bakımından, tüketici sözleşmeyi satıcının işyerinde kurmuş olsaydı da, onun hizmetin ifasıyla ilişkili olarak sahip olacağı bilgi yüz yüze gelmediği halde sahip olduğu bilgiden çoğu halde farklı olmayacaktır⁹.

Öte yandan cayma hakkını kullanma ihtiyacı olmayan ya da bu hakkı kullanmak istemeyen tüketiciler de cayma hakkının aksi kararlaştırılmayan bir hak olarak tüketiciye tanınması nedeniyle ortaya çıkan ve malın fiyatına yansıyan artışları ödemek zorunda bırakılmış olur¹⁰. Bu doğrultuda doktrinde cayma hakkının tüketicinin elinden hiçbir şekilde alınamayan bir hak olarak tanınması yerine, tüketici tarafından fazladan bir ücret ödenerek kullanılabilecek bir hak olarak düzenlenmesi şeklinde bir çözümün benimsenmesinin daha yerinde olacağı ileri sürülmüştür¹¹. Bu sebeplerle cayma hakkının aksi kararlaştırılmayan zorunlu bir hak olarak tüketiciye tanınması eleştiriye uğramıştır. Bütün bu eleştirilerdeki gerçeklik payı da dikkate alınarak, Türk Hukuku'nda, özellikle Yönerge'den farklı olarak düzenlenmiş hususların yorumlanmasında, taraflar arası menfaat dengesinin bozulmasına yol açmayacak bir yöntem tercih edilmelidir.

II. Satıcının Tüketiciciye Cayma Hakkına İlişkin Ön Bilgilendirmede Bulunma Zorunluluğu

Tüketicinin ön bilgilendirilmesi gereken hususlar, Yönetmelik m. 5(1)(a)-(k) hükmünde düzenlenmiştir. Cayma hakkına ilişkin hangi bilgilerin verilmesi gerektiği ise, Yönetmelik m. 5(1)(g), (ğ), (h) bentlerinde düzenlenmiştir. Yönetmelik m. 5(1)(g) ve (ğ) bentlerine göre, bilgilendirme kapsamında, cayma hakkının kullanılma şartları, süresi, usulü ve satıcının iade için öngördüğü taşıyıcıya ilişkin bilgiler, cayma bildirimini yapılacak açık adres, faks numarası veya elektronik posta bilgilerinin verilmesi gereklidir.

Cayma hakkının kullanımına ilişkin bir istisnai hal söz konusu ise, tüketicinin cayma hakkından faydalanamayacağına ya da hangi koşullarda cayma hakkını kaybedeceğine ilişkin bilginin ön bilgilendirme yer alması gerekir (MSY m. 5(1)(h)). Bu durumda istisnanın niteliğine göre cayma hakkından faydalanılamayacağına ya da hangi koşullarda cayma hakkının kaybedileceğinin ön bilgilendirmede belirtilmesi gerekir. Örneğin, çabuk bozulabilen veya son kullanma tarihi çabuk geçebilecek malların teslimine ilişkin sözleşmeler [MSY m.

⁹ Steennot, s. 117.

¹⁰ Bu yönde bkz. Eidenmüller ve diğerleri, s. 8 ve 9.

¹¹ bkz. Eidenmüller ve diğerleri, s. 19 ve 20.

15(1)(c)] bakımından cayma hakkının hiçbir şekilde kullanılamayacağı hususunda tüketicinin bilgilendirilmesi gerekir. Ancak tesliminden sonra ambalaj, bant, mühür, paket gibi koruyucu unsurları açılmış olan mallardan; iadesi sağlık ve hijyen açısından uygun olmayanların teslimine ilişkin sözleşmeler [MSY m. 15(1)(ç)] bakımından satıcı tüketiciyi paketin açılması halinde cayma hakkından faydalanamayacağına ilişkin olarak önceden bilgilendirmelidir.

Bununla birlikte cayma hakkının kullanılma şartları, süresi, usulü hakkında bilgilendirme ile birlikte Yönerge'nin Ek'i I (B) formunun satıcı tarafında mutlaka tüketiciye gönderilmesi gerekir [Yönerge m. 6(1)(h)]. Yönetmelik'de ise, Ek'de yer alan formu gönderme zorunluluğu satıcıya, sadece sesli iletişim yoluyla yapılan satışlar için getirilmiştir [MSY m. 11(3)] .

Yönerge m. 6(1)(h) bendinde de ön bilgilendirmede cayma hakkının kullanılma şartları, süresi, usulünün belirtilmesi gerektiği düzenlenmiştir. Bununla birlikte Yönerge'de, Yönetmelik'ten farklı olarak, satıcının ön bilgilendirmede, malların iadesi halinde iade masraflarının tüketici tarafından ödeneceğini, malların postayla iadesi mümkün değilse, iade masraflarının tutarını, belirtmesi gerektiği düzenlenmiştir [Yönerge m. 6(1)(i)]. Aksi halde satıcı iade masraflarından sorumlu olur¹². İade masraflarının tutarı tam olarak tespit edilemiyorsa, satıcının makul olarak hesaplanmış üst tutarı ve bu masrafın yüksek olabileceğini belirtmesi gerekir¹³. Yönetmelik'te bu tür bir düzenlemenin bulunmaması aşağıda açıklanacağı üzere malın geri gönderilmesi masraflarının satıcının üzerine bırakılmış olmasından kaynaklanmaktadır.

III. Cayma Hakkının Kullanım Süresi

Tüketici, 14 gün içinde herhangi bir gerekçe göstermeksizin ve cezai şart ödemeksizin sözleşmeden cayma hakkına sahiptir [MSY m. 9(1)]. Cayma hakkı teslimden önce de kullanılabilir¹⁴. Tüketici hiçbir gerekçe göstermek durumunda olmadığından, cayma hakkını aynı ürünü daha düşük fiyatla satan bir başka satıcıdan edinmek için de kullanabilir. Malın paketi açılmamış olsa bile cayma hakkından yararlanılabilir. Bu tür bir durumda tüketicinin dürüstlük kuralına aykırı davrandığı kabul edilmez.

¹² DG Justice Guidance Document concerning Directive 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2011 on consumer rights, amending Council Directive 93/13/EEC and Directive 1999/44/EC of the European Parliament and of the Council and repealing Council Directive 85/577/EEC and Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the Council (DG Justice Guidance Document), s. 44.

¹³ DG Justice Guidance Document, s. 41.

¹⁴ Yönerge, Giriş, Nr. 43; MSY m. 9(2).

Cayma hakkının süresinin başlama anı, hizmet ifasına ilişkin ve mal satımına ilişkin sözleşmeler bakımından farklı şekilde düzenlenmiştir. Hizmet ifasına ilişkin sözleşmelerde sözleşmenin kurulduğu gün, mal teslimine ilişkin sözleşmelerde tüketicinin veya tüketici tarafından belirlenen üçüncü kişinin (örneğin tüketicinin malı teslim alması için belirlediği komşusunun)¹⁵ malı teslim aldığı günden itibaren cayma hakkının kullanım süresi işlemeye başlar. Malın satıcı tarafından taşıyıcıya teslimi, tüketiciye yapılan teslim olarak kabul edilmez ve cayma hakkına ilişkin süreyi başlatmaz [MSY m. 9(4)].

Amacı hem bir hizmetin sağlanması hem de bir malın satışı olan sözleşmeler bakımından da cayma hakkının kullanım süresinin başlangıç anının tespit edilmesi gerekir. Yönerge m. 2(5) hükmüne göre, satış sözleşmesi, satıcının, tüketiciye malın mülkiyetini devrettiği ya da devretmeyi taahhüt ettiği, bunun karşılığında tüketicinin, malın bedelini ödediği ya da ödemeyi taahhüt ettiği mal ve hizmet sağlanmasına ilişkin her türlü sözleşme olarak tanımlanmıştır. Yönerge m. 2(6) hükmüne göre, hizmet sözleşmesi ise, satış sözleşmesi dışında kalan, satıcının tüketiciye hizmet sağladığı ya da sağlamayı taahhüt ettiği ve karşılığında tüketicinin bir bedel ödediği ya da ödemeyi taahhüt ettiği sözleşme olarak tanımlanmıştır. Görülmektedir ki, Yönerge, amacı hem mal hem de hizmet sağlamak olan sözleşmeleri “satış sözleşmesi” olarak nitelendirmekte ve bu sözleşmeleri mal satış sözleşmeleri ile aynı kefeye koymaktadır. Bu tür sözleşmeler, satış sözleşmesi niteliğinde olduğundan, cayma hakkı süresi Yönerge m. 9(2)(b) hükmüne göre, tüketicinin malı teslim aldığı günden itibaren işlemeye başlayacaktır. Yönetmelik’te ise, mal ya da hizmet sözleşmelerinin tanımı yapılmamıştır. Öte yandan Yönetmelik m.4(b) ve(d) bentlerinde mal ve hizmetin ne olduğu tanımlanmıştır. Ancak bu tanım, Yönerge’deki tanımdan farklıdır ve hem mal hem de hizmet sağlamaya yönelik sözleşmeler bakımından bir çözüm getirmemektedir¹⁶. Bununla birlikte, Yönetmelik m. 9(5) hükmüne göre, mal teslimi ile hizmet ifasının birlikte yapıldığı sözleşmelerde, mal teslimine ilişkin cayma hakkı hükümleri uygulanacağından, cayma hakkı süresi tüketicinin malı teslim aldığı andan itibaren başlayacaktır¹⁷. Her ne kadar amacı hem mal hem de hizmet sağlamak olan sözleşmeler için Yönerge’de

¹⁵ Steennot, s. 109.

¹⁶ MSY m. 4 b) bendine göre, “Hizmet: Bir ücret veya menfaat karşılığında yapılan ya da yapılması taahhüt edilen mal sağlama dışındaki her türlü tüketici işleminin konusunu” MSY m. 4 d) bendine göre “Mal: Alışverişe konu olan; taşınır eşya, konut veya tatil amaçlı taşınmaz mallar ile elektronik ortamda kullanılmak üzere hazırlanan yazılım, ses, görüntü ve benzeri her türlü gayri maddi malları” ifade eder.

¹⁷ Bkz. aşağıda Cayma Hakkının Kullanılmasının İstisnaları, Hizmet Sağlamaya Yönelik Sözleşmeler Bakımından.

ve Yönetmelik'te farklı düzenleme şekilleri benimsenmiş olsa da, nihai olarak, her iki düzenlemeye göre de cayma süresi malın tüketici tarafından teslim alınmasından itibaren başlar.

Tüketici, cayma hakkı konusunda gerektiği şekilde bilgilendirilmezse, cayma hakkını 14 günlük süre içerisinde kullanmak zorunda değildir. Bu durumda cayma hakkı süresi, bilgilendirme gereği gibi yapılmış olsaydı işleyecek olan cayma süresinin bittiği tarihten itibaren bir yıl sonra sona erer [MSY m. 10(1)]. Örneğin; 01.10.2015 tarihinde teslim edilen mal için, bilgilendirme yükümlülüğü gereği gibi yapılmadıysa, 15.10.2016 tarihine kadar cayma hakkının kullanılması mümkündür.

Öte yandan cayma hakkının bulunduğuna ilişkin bir ön bilgilendirmenin yapılmadığı ancak tüketicinin cayma hakkından haberdar olduğu durumlarda cayma hakkının kullanılması yine de mümkün olmalıdır. Kanaatimizce bu tür bir durumda tüketici, cayma hakkını kullandığında, satıcının TMK m. 2 hükmüne göre hakkın kötüye kullanıldığını ileri sürememesi gerekir. Her somut olay bakımından tüketicinin hakkını kötüye kullandığına ilişkin bir değerlendirme yapılması ile menfaatler dengesine uygun bir sonuca ulaşılabileceği düşünülse de, satıcının ön bilgilendirme yükümlülüğünü yerine getirerek cayma süresinin uzamasını engellemesinin kolaylıkla mümkün olduğu göz önünde tutulmalıdır¹⁸. O halde, satıcı cayma hakkına ilişkin usulüne uygun bilgilendirme yapmamış olmasının sonuçlarına katlanmalı, tüketicinin cayma hakkının bulunduğundan haberdar olması dikkate alınmamalıdır. Bu nedenle evine yeni bir çamaşır makinesi almış olan tüketici, kendisine cayma hakkının bulunduğu ön bilgilendirmede belirtilmediyse, uzayan cayma hakkı süresi içerisinde cayma hakkını kullanarak daha yeni model bir çamaşır makinesini alabilme imkânına sahip olacaktır.

Cayma hakkı konusunda gerektiği şekilde bilgilendirmenin bir yıllık süre içinde yapılması halinde ise, 14 günlük cayma hakkı süresi, bu bilgilendirmenin gereği gibi yapıldığı günden itibaren işlemeye başlar. Cayma hakkının hüküm ve sonuçlarını doğurması için bu beyanın gönderilmesi yeterlidir, beyanın ayrıca satıcıya ulaşması aranmayacaktır¹⁹.

¹⁸ Loos, Marco, "Rights of Withdrawal", **Centre for the Study of European Contract Law Working Paper Series No. 2009/04**, <http://ssrn.com/abstract=1350224> (Çevirimiçi erişim, 14.06.2016), s. 16 ve 17.

¹⁹ MSY m. 11(1); İnal, s.188; Demir, Mehmet, **Kapıdan İşlemlerde Tüketiciyi Koruyan Geri Alma Hakkı**, Turhan Kitabevi, 2001, s. 324-325. Yönerge m. 11(2) hükmünde bu husus aynı şekilde düzenlenmiştir.

IV. Cayma Hakkının Kullanılması

Tüketicinin cayma hakkını yazılı olarak veya kalıcı veri saklayıcısı ile yöneltmesi gerekir [MSY m. 11(1)]. Tüketici cayma hakkının Yönetmelik Ek'inde yer alan form ile kullanabileceği gibi cayma kararını bildiren açık bir beyanda da bulunabilir. Kanaatimizce tüketicinin cayma beyanını yazılı olarak ya da kalıcı veri saklayıcısı ile yöneltmemiş olması bu beyanın geçersiz olması sonucunu doğurmaz. Bu halde cayma beyanının yazılı olarak yapılması ispat şekli olarak kabul edilmelidir. Zira kanunda öngörülmeven ve tüketicinin kendisine tanıyan cayma hakkının kullanımını sınırlandıran bu türden bir geçerlilik koşulunun, bir yönetmelik hükmü ile getirilmesine imkân yoktur. Bu nedenle mevcut durumda Yönetmelik hükmünün yorumu ile varılacak sonuç, söz konusu yazılı olma koşulunun ancak bir ispat kuralı olduğudur. Diğer yandan Yönetmelik m. 11(2) hükmü açık bir bildiri şart koştuğu için tüketicinin malı geri göndermesi ile cayma hakkı gereği gibi kullanılmış olmaz²⁰.

Satıcı, tüketicinin Yönetmelik Ek'inde yer alan formu doldurabilmesi veya cayma beyanını gönderebilmesi için internet sitesi üzerinden de seçenek sunulabilir. Ancak tüketici cayma beyanını internet sitesi üzerinden kendisine sunulan seçenek yoluyla kullanmak zorunda değildir. Tüketici kendisine internet sitesi üzerinden sunulan seçenek ile cayma beyanında bulduysa, satıcı cayma beyanının kendisine ulaştığını tüketiciye derhal bildirmelidir [MSY m. 11(2)].

Tüketicie teslim edilen mal aynı zamanda ayıplı mal ise, tüketici dilerse teslimden itibaren 14 günlük süre içerisinde cayma hakkını, dilerse TKHK m. 11 hükmüne göre, koşulları gerçekleştiği ölçüde sözleşmeden dönme hakkını kullanabilir²¹. TKHK m. 11 hükmüne göre, tüketicinin sözleşmeden dönme hakkını kullanması herhangi bir şarta bağlanmamışsa da, tüketici her türlü ayıp bakımından sözleşmeden dönme hakkını kullanamaz. Bu durumda TKHK m. 83 hükmünün atfıyla, TBK m. 227(4) hükmü uygulama alanı bulacaktır. Bu hükme göre *"Alıcının, sözleşmeden dönme hakkını kullanması hâlinde, durum bunu haklı göstermiyorsa hâkim, satılanın onarılmasına veya satış bedelinin indirilmesine karar verebilir"*. Bu doğrultuda tüketicinin sözleşmeden dönmesi, cayma hakkından farklı olarak, durum ve koşulların haklı göstermesine

²⁰ Yönerge'de ise tüketici cayma hakkını kullanması herhangi bir şekilde tabi kılınmamıştır. Ancak tüketicinin sadece malı geri göndermesiyle onun cayma hakkını gereği gibi kullandığı sonucuna varmak mümkün olmayacaktır. Bununla birlikte Yönerge m.11(4) hükmüne göre tüketici cayma hakkını kullandığına ilişkin ispat yükü altında olduğundan, onun yazılı olarak cayma beyanında bulunması daha lehine olacaktır (Steennot, s.110).

²¹ DG Justice Guidance Document, s. 43.

bağlıdır²². Bununla birlikte, TBK m. 227(4) kapsamında değerlendirilebilecek sözleşmeden dönme hakkını göstermeyen hallerin daha somut ölçütlerle tespiti gerekir. Bu çerçevede doktrinde²³ ve uygulamada²⁴, durumun haklı göstermediği halleri somutlaştırmak adına, alıcının sözleşmeden dönme ile elde edeceği fayda ile satıcının uğrayacağı sakınca arasında açık bir orantısızlığın bulunması ölçütü esas alınmaktadır.

V. Cayma Hakkının Kullanılması ile Doğan Sonuçlar

1. Tüketicinin Malı Geri Gönderme Borcu ve Satıcının Geri Gönderme Masraflarına Katlanma Borcu

Cayma hakkının kullanılması ile birlikte ortaya çıkacak olan sorunlardan biri, geri gönderme borcunun kime ait olduğu ve geri gönderme masraflarına kimin katlanacağına ilişkindir. Avrupa Birliği Komisyonu'nun 2007 yılında hazırladığı Avrupa Birliği Mevzuatının Değerlendirilmesine İlişkin Yeşil Belge'ye²⁵ dair kamuoyu görüş alımına ilişkin raporda²⁶ iade masraflarına kimin katlanması gerektiği hususunda farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bir fikre göre geri göndermeye ilişkin masraflara satıcının katlanması, bir diğer fikre göre bu masraflara tüketicinin katlanması gerekmektedir. Zira tüketicinin bu masraflara katlanması ile cayma hakkının kötüye kullanılması engellenmiş olacaktır. Öte yandan bu masrafların satıcıya yüklenmesiyle, bu masrafların cayma hakkını kullanan ve kullanmayan bütün tüketicilere malın fiyatında bir artış olarak yansıtılması muhtemeldir. Bu tür bir sonuçtan kaçınılması için geri gönderme masraflarına tüketicinin katlanması gereklidir²⁷.

Bu tartışmaların nihayetinde, Yönerge'de, geri gönderme borcu ve masraflarının kime ait olacağı m. 14(1) hükmü altında düzenlenmiştir. Bu hükme

²² Sözleşmeden dönme hakkını dava sürecinde hakimin denetimine tabi tutarak sınırlamak genellikle yerinde görülmemektedir. Bu nedenle bu hükmün uygulanmasında ihtiyatlı davranmak gerektiği yönünde bkz. Atamer, Yeşim/ Baş, Ece, "Avrupa Birliği Hukuku İle Karşılaştırılmalı Olarak 6502 Sayılı Yeni Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Uyarınca Satım Sözleşmesinde Ayrıptan Doğan Sorumluluk", *İstanbul Barosu Dergisi*, C. 88, Özel Sayı, 1, 2014, s. 47.

²³ Tandoğan, Haluk, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, Cilt I/1, 5. Basıdan 6. Tıpkı Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2008, s. 188; Yavuz, *Cevdet, Özellikle Tüketicinin Korunması Sorunu Bakımından; Satıcının Satılanın (Malın) Ayıplarından Sorumluluğu*, Beta Yayınları, İstanbul 1989, s. 144.

²⁴ 13. H.D. 06.12.1990, E. 4601, K. 8264, bu karar için bkz. Yavuz, Nihat, *Ayıplı İfa*, Seçkin Yayınları, Ankara 2012, s. 135.

²⁵ Green Paper on the Review of the Consumer Acquis COM (2006) 744 final.

²⁶ Commission staff working document, Report on the outcome of the public consultation on the green document on the review of the consumer acquis (Consumer acquis), s. 9.

²⁷ Consumer acquis, s. 10.

göre, satıcı veya sağlayıcı malı kendisinin geri alacağına dair bir teklifte bulunmadıkça, tüketici cayma hakkını kullandığına ilişkin bildirimini yönelttiği tarihten itibaren 14 gün içinde malı satıcı veya sağlayıcıya ya da yetkilendirmiş olduğu kişiye geri göndermek zorundadır. Yönetmelik m. 13 hükmünde de geri gönderme borcunun aynı şartlar altında tüketiciye ait olduğu düzenlenmiştir. Ancak Yönerge'den farklı olarak Yönetmelik'e göre, tüketici, bu borcunu, bildirimini yönelttiği tarihten itibaren 14 gün içinde değil, 10 gün içinde yerine getirmelidir. Tüketicinin geri gönderme borcunu yerine getirmiş kabul edilmesi için malı geri göndermiş olması yeterli olup, malın ayrıca varmış olması gerekmez.

Diğer yandan tüketicinin geri gönderme borcu bakımından Yönerge ile sağlanmış bu uyum, masrafların kime ait olduğu hususunda sağlanmamıştır. Yönerge m. 14(1) hükmünde satıcı tarafından tüketiciye geri gönderme masraflarına kendisinin katlanması gerektiği bildirilmemiş olmadıkça malın iadesi ile ilgili doğrudan masraflara tüketicinin katlanması gerektiği düzenlenmiştir²⁸. Satıcı ön bilgilendirmede geri gönderme masraflarına tüketicinin katlanacağını bildirdiyse, tüketici geri gönderme masraflarını ödeme borcu altında olacaktır. Bunun tam aksine Yönetmelik m.12(3) hükmüne göre ise, satıcı ön bilgilendirmede geri gönderme için taşıyıcı belirttiyse malın belirtilen taşıyıcı aracılığıyla ya da geri gönderme için bir taşıyıcıyı belirtmediyse herhangi bir şekilde geri gönderilmiş olması halinde, geri gönderme masraflarından tüketici sorumlu olmayacaktır.

Görüldüğü üzere, Yönetmelik'te, Yönerge'den farklı olarak geri gönderme masraflarına satıcının katlanması gerektiği düzenlenmiştir. Her ne kadar geri gönderme masraflarının satıcıya yüklenmesinin tüketiciyi koruma amacı ile bağdaşacağı düşünülse de, bu masraflardan sorumlu olan satıcının, masrafları malın fiyatına yansıtması muhtemel olacaktır. Bu halde de esasen cayma hakkını kullanmayacak olan tüketiciler de bu fiyat yansımasına katlanmak durumunda bırakılacaktır.

Son olarak, ön bilgilendirmede belirtilen taşıyıcının, tüketicinin bulunduğu yerde şubesinin olmaması durumunda satıcı, ilave hiçbir masraf talep etmeksizin iade edilmek istenen malı tüketiciden almak durumundadır [MSY m.12(3)].

²⁸ Belirtmek gerekir ki, üye ülkelerin Yönerge'de tüketiciye sağlanmış olandan daha iyi bir koruma sağlamaları, Yönerge'nin tam uyumlaştırmayı amaçlaması nedeniyle mümkün değildir (Yönerge m. 4).

2. Satıcının Ödemeleri İadesi

Yönetmelik m. 12(1) hükmüne göre, “*Satıcı veya sağlayıcı, tüketicinin cayma hakkını kullandığına ilişkin bildirim kendisine ulaştığı tarihten itibaren on dört gün içinde, varsa malın tüketiciye teslim masrafları da dahil olmak üzere tahsil edilen tüm ödemeleri iade etmekle yükümlüdür*”. Bu hüküm kapsamında satıcının tahsil edilen tüm ödemeleri iade etmesi gerekir. Satıcı, satış bedelini ve ilk nakliye masrafları tüketici tarafından ödendiye, bu masrafları iade etmelidir. Yönetmelik m. 12(2) hükmüne göre, satıcının, geri ödemeleri, tüketicinin satın alırken kullandığı ödeme aracına uygun ve tüketiciye herhangi bir masraf veya yükümlülük getirmeden tek seferde yapma zorunluluğu bulunmaktadır²⁹. Satıcının tüketicinin satın alırken kullandığı ödeme aracına uygun şekilde iade borcunu yerine getirmesi gerekir. Tüketici ilk ödemede banka havalesi yoluyla 30 TL ödemişse, satıcının da banka havalesi yoluyla 30 TL’yi iade etmesi gerekir. Satıcı 30 TL’yi geri öderken yapmak durumunda olduğu havale masraflarına katlanmalıdır. Ancak tüketicinin ilk havaledeki 30 TL’ye ilişkin olarak yapmak durumunda kaldığı havale masraflarını satıcıdan talep edebilmesi mümkün olmaz³⁰.

Satıcının, cayma hakkına ilişkin bildirim kendisine ulaştığı tarihten itibaren 14 gün içinde bedeli iade etmesi gerekir. Bu süre boyunca satıcı, temerrüt faizi ödemek durumunda değildir³¹. Aksinin kabulü halinde hiçbir gerekçe göstermeden cayma hakkını kullanan tüketici karşısında satıcı cezalandırılmış olur³².

Son olarak belirtmek gerekir ki, Yönerge m. 13(3) hükmünde satıcıya özel bir kaçınma hakkı tanınmıştır. Satıcı cayma hakkına konu malları teslim almadıkça ya da tüketici tarafından malların geri gönderildiğine dair bir belge sunulmadıkça, satıcının masrafları iade borcunu yerine getirmekten kaçınma hakkı vardır. Bu durumda aynı anda ifa kuralı uygulanmayacağı gibi satıcının ya da tüketicinin ulusal hukukunda kendine tanınmış olan ödemezlik def’ini

²⁹ Yönerge m. 13(1) hükmünde, Yönetmelik’ten farklı olarak tüketicinin satın alırken kullandığı ödeme aracından başka bir ödeme aracıyla iadenin yapılabileceği düzenlenmiştir. İadenin başka bir ödeme aracıyla yapılabilmesi için tüketicinin buna açıkça rıza göstermiş olması ve başka ödeme aracı kullanımının tüketicinin fazladan bir ücret ödemesine yol açamaması gerekir.

³⁰ DG Justice Guidance Document, s. 45.

³¹ Bu sürenin bitimiyle birlikte ulusal hukuklardaki yaptırımların uygulanacağı yönünde bkz. Yönerge, Giriş, Nr. 48.

³² Karş. Akipek, Şebnem, “Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması Hakkında Avrupa Birliği Direktifi Ve Türkiye’nin Uyumunu”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. 21, S. 3, Y. 2002, s. 53-54.

ileri sürmesi de mümkün olmayacaktır³³. Ancak hükümde, satıcının malı geri almayı teklif ettiği haller kapsam dışında bırakılmıştır. Satıcı malı geri almayı teklif ettiyse, ödemeleri, malı teslim almadıkça ya da tüketici tarafından kendisine malların geri gönderildiğine dair bir belge sunulmadıkça iade etmekten kaçınma hakkına sahip olmaz.

Yönetmelik'te ise, satıcıya bu tür bir kaçınma hakkı açıkça tanınmamıştır. Bu nedenle ilk bakışta tüketicinin ve satıcının aynı anda ifa ile yükümlü oldukları ve TBK m. 97 hükmüne göre ödemezlik def'ini ileri sürebilecekleri akla gelebilir³⁴. Ancak Yönetmelik m. 13 (1) hükmüne göre, tüketicinin bildirimini yönelttiği tarihten itibaren 10 gün içinde malı ve Yönetmelik m. 12(1) hükmüne göre, satıcının, cayma hakkını kullanıldığına ilişkin bildirimden kendisine ulaştığı tarihten itibaren 14 gün içinde ödemeleri iade etmesi gerekir. Öncelikle, hem tüketici hem de satıcının iade borçları bakımından (Yönergeden farklı olarak) 14 günlük eşit bir süre kabul edilmemiştir. Bunun yerine tüketicinin iade borcunu 10 gün içerisinde yerine getirmesi gerektiği düzenlenmiştir. Kanaatimizce hükmün amaca uygun yorumlanmasıyla, tüketiciye daha kısa iade süresi tanınmış olmakla, onun önce ifa ile yükümlü olduğu sonucuna varılması yerinde olacaktır. Yönetmelik m. 12(3) hükmünde, satıcının iade masraflarını ödemekle sorumlu tutulduğu da dikkate alındığında, tüketicinin malı geri gönderme borcunu, satıcının ödemeleri iade borcundan önce ifa etmesi gerektiğinin kabulü menfaatler dengesini sağlamaya da uygun düşer. Aksinin kabulü halinde, tüketici TBK m. 97 hükmünün kıyasen uygulanması ile bedel iadesi yapılmadıkça, malı iade etmekten kaçınabilecektir.

3. Tüketicinin Malın Kullanımı Sebebiyle Meydana Gelen Değer Azalmasından Sorumluluğu

TKHK m. 48(4) hükmüne göre, *“tüketici, cayma hakkı süresi içinde malın mutata kullanımı sebebiyle meydana gelen değişiklik ve bozulmalardan sorumlu değildir”*. Benzer şekilde Yönetmelik m. 13(2) hükmünde de, *“tüketici, cayma süresi içinde malı, işleyişine, teknik özelliklerine ve kullanım talimatlarına uygun bir şekilde kullandığı takdirde meydana gelen değişiklik ve bozulma-*

³³ Bu durumda özel kaçınma hakkı tanıyan BGB § 357 hükmünü uygulanacağı ancak daha genel ve farklı koşullar getiren BGB § 273 hükmündeki kaçınma hakkına ilişkin hükmün uygulanamayacağı yönünde Alman Hukuku'nda bkz. Schulze Reiner, **Bürgerliches Gesetzbuch**, 8. Auflage, 2014, BGB § 357, Nr.4. Tüketicinin önce ifa ile yükümlü olduğu yönünde ayrıca bkz. Fritsche, Jörn in **Münchener Kommentar zum BGB, Schuldrecht - Allgemeiner Teil, Band 2 (MünchenerBGB)**, 7. Auflage, 2016, BGB § 357, Nr. 15.

³⁴ Bu yönde bkz. Özel, Çağlar, **Mukayeseli Hukukta Tüketiciyi Koruyan Geri Alma Hakkı**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara 1998, s. 196

lardan sorumlu” olmadığı düzenlenmiştir. Her ne kadar hükmün lafzı malın tüketici tarafından kullanımına izin verildiği şeklinde anlaşılmaya müsait ise de, bu tür bir yorum cayma hakkının tanınmasındaki amacı aşacak şekilde, satıcının aleyhine menfaatler dengesini bozacaktır. Tüketicie cayma hakkının tanınmasının sebebi tüketicinin malı görme ve deneme imkânına sahip olmamasıdır. Tüketici malı, doğasını, işleyişini ve niteliklerini anlamak amacıyla incelediyse onun sorumluluğu doğmaz. Ancak bunun ötesindeki kullanımlar bakımından tüketicinin sorumlu olmayacağı kabul edilecek olursa, tüketiciye tanınmış olan cayma hakkının amacıyla çelişkili bir sonuç elde edilmiş olur³⁵. Yönerge m. 14(1) hükmüne göre de, tüketici malı, özelliklerini, işleyişini ve niteliklerini anlamak amacıyla incelediyse malın değerinde meydana gelen azalmadan sorumlu tutulamaz.

Bu doğrultuda malın özelliklerini, işleyişini ve niteliklerini anlamak amacıyla inceleme ve kullanımın kapsamının belirlenmesi gereklidir. Tüketicinin malı mağazada satın alacak olsaydı inceleyebileceği ölçünün ötesindeki kullanımlardan sorumlu olduğunun kabul edilmesi gerekir³⁶. Örneğin, malın etiketini çıkarmak ya da bir tencerede yemek pişirmek, tüketicinin mağazada yapabileceği türden incelemeler olmadığından bu tür kullanımlar nedeniyle tüketicinin sorumluluğu doğacaktır³⁷. Malın özelliklerini, işleyişini ve niteliklerini anlamak amacıyla inceleme, malın ayıplı olmasını tespit etmek anlamına gelmez. Malın ayıplı olması halinde tüketicinin satıcının ayıplı maldan sorumluluğuna ilişkin hükümler kapsamında doğan haklarından yararlanması mümkündür³⁸. Tüketicinin malın paketini açarak incelemesinden sorumlu olmaması için, ürünün mağazada paketsiz olarak sergilenen bir mal olması gerekir³⁹. Bu tür durumlarda malın orijinal ambalajı içinde iade edilmedikçe cayma hakkının kullanılmayacağına ya da malın iade edilemeyeceğine ilişkin kayıtların haksız sözleşme şartı sayılması muhtemeldir⁴⁰. Malın paketinin açılması ticari işlerde yaygın değilse tüketicinin değer azalmasını giderme borcu doğacaktır. Örneğin ilaç ya da kozmetiğe ilişkin mal satım sözleşmelerinde malın paketinin

³⁵ Bu yönde bkz. İnal, s. 189-190; İnal, Emrehan, “Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması ve Buna İlişkin Güncel Gelişmeler”, **24-25 Kasım 2011 Uluslararası Tüketici Hukuku Sempozyumu, Metinler Kitabı**, T.C. İstanbul Kültür Üniversitesi Yayınları, No: 189, s. 130; Bozbel, Savaş/Atalı, Murat: Mesafeli Sözleşmelerde Cayma Hakkının Kullanılması ve Ortaya Çıkan Sorunlar, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C. IX, S. 1-2, 2005, s.473.

³⁶ Yönerge, Giriş, Nr. 47.

³⁷ DG Justice Guidance Document, s. 47.

³⁸ DG Justice Guidance Document, s. 47.

³⁹ DG Justice Guidance Document, s. 47.

⁴⁰ Loos, s.24.

açılması, malın değerinin azalması anlamına geleceğinden, tüketicinin zararı gidermesi gerekir⁴¹.

Öte yandan Yönetmelik m. 13(2) hükmü, Yönerge 14(2) hükmüne ve cayma hakkının tanınmasındaki amacına uygun şekilde yorumlandığında, çözümlenmesi gereken başka bir mesele ortaya çıkmaktadır. Tüketici cayma hakkı konusunda gerektiği şekilde bilgilendirilmezse, cayma hakkını malı teslim aldığı günden itibaren başlayacak 14 günlük süreye eklenecek bir yıllık süre sonuna kadar kullanabilecektir [MSY m. 10(1)]. O halde satıcı, cayma hakkının bulunduğuna ilişkin bir ön bilgilendirme yapmamışsa, bir yılı aşan bu süre içerisindeki kullanımlarından ötürü tüketicinin sorumluluğu doğacak mıdır? Yönerge m. 14(2) hükmünde bu husus açıkça düzenlenmiştir. Bu hükme göre, satıcı usulüne uygun şekilde cayma hakkının kullanılabilmesine ilişkin bir ön bilgilendirmede bulunmamışsa, tüketici malın değerindeki azalmalardan sorumlu tutulamaz. Her ne kadar Yönetmelik'te bu yönde açık bir düzenleme olmasa da Türk Hukuku'nda da aynı sonuca ulaşılması gerekir. Aksi halde tüketici malın değerindeki azalmalardan sorumlu tutulacağı için cayma hakkını kullanmaktan imtina edecektir⁴². Tüketicinin değer eksilmelerinden sorumlu tutulmaması ile Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un amacı tam anlamıyla gerçekleştirilmiş olur.

Malın özelliklerini, işleyişini ve niteliklerini anlamak amacını aşan şekilde kullanıldığını ispat yükü satıcının üzerindedir. Otomobil gibi sayacı olan mallar bakımından satıcının malın kullanıldığı kolaylıkla ispat edilebilirken, kıyafetlerin kullanıldığını ispat etmek güçlük arz eder⁴³.

Son olarak, aşağıda açıklanacağı üzere hizmet sözleşmelerinden farklı olarak, "malın değerindeki azalma" hesaplanırken kanaatimizce malın sözleşme- de belirlenen fiyatı üzerinden değil, malın objektif piyasa değeri üzerinden bir hesaplama yapılmalıdır⁴⁴.

⁴¹ Schulze, Reiner, **Bürgerliches Gesetzbuch**, 8. Auflage, 2014, BGB § 357, Nr.9.

⁴² Bkz. Steennot, s.111. Ancak bkz. Loos, 24, Yazara göre tüketicinin malı niteliklerini ve işleyicini anlama amacını aşacak şekilde incelemesi halinde cayma hakkına sahip olmaması daha yerinde bir çözüm olarak kabul edilmelidir. Tüketici bu durumda malda bir ayıp varsa, ayıptan doğan haklarını kullanabilir. Tüketicinin bu durumda cayma hakkına sahip olması, ayıptan doğan sorumluluk hükümlerinin uygulanmasının bertaraf edilmesine yol açar. Cayma hakkının kullanımının bazı şartlar altında dürüstlük kuralına aykırı kabul edilebileceği yönünde ayrıca bkz. **MünchenerBGB/Fritsche**, BGB § 357, Nr. 32.

⁴³ Steennot, s.111.

⁴⁴ Yönerge m.14(3) ve BGB § 457(8) hükümlerinde konusu hizmetin ifası olan sözleşmelerde ödenecek bedelin belirlenmesinde sözleşme ile kararlaştırılan bedelin ifa ile orantılı olarak ödenmesi gerektiği düzenlenmiştir. Alman Hukuku'nda malın objektif piyasa değerinin esas

4. Her İki Tarafa Da İsnat Edilemeyen Sebeplerle Mala Gelen Zarardan Sorumluluk

Yönetmelik m. 17 hükmü sadece malın satıcıdan tüketiciye gönderiminde hasarın geçişine ilişkin bir düzenleme getirmektedir. Bu hükme göre, malın tüketici ya da tüketicinin taşıyıcı dışında belirleyeceği üçüncü bir kişiye teslimine kadar hasar satıcıdadır. Ancak tüketicinin, satıcının belirlediği taşıyıcı dışında başka bir taşıyıcı ile malın gönderilmesini talep etmesi durumunda, malın ilgili taşıyıcıya teslimi ile birlikte hasar tüketiciye geçer.

Ancak TKHK'da ve Yönetmelik'te tüketiciye hasar geçtikten sonra cayma hakkının kullanılması halinde mala gelen zararlardan kimin sorumlu olduğu açıkça düzenlenmemiştir. Bu doğrultuda malın yangın, çalınma gibi her iki tarafa da isnat edilemeyen sebeplerle yok olması ya da zarara uğraması halinde hasara kimin katlanacağını tespiti gerekir.

Alman Hukuku'nda her iki tarafa da isnat edilemeyen sebeplerle malın hasara uğraması halinde satıcının sorumlu olduğu kabul edilmektedir⁴⁵. Özellikle Yönerge m. 14(5) (aynı doğrultuda BGB §361 hükmünün) ve 14(2) hükümlerinin dikkate alınması ile bu sonuca varılmaktadır. Yönerge m. 14(5) hükmünde, tüketicinin Yönerge m. 14 ve 13(2) hükümlerinde düzenlenen haller hariç olmak üzere herhangi bir sorumluluğunun doğmayacağı belirtilmiştir. Yönerge m. 14(2) hükmüne göre [aynı yönde BGB § 357(7)] tüketici, malı işleyişini ve niteliklerini anlama amacını aşar şekilde incelemişse ve kendisine cayma hakkının bulunduğu usulüne uygun şekilde bildirilmişse doğan zarardan sorumludur. Malın kazaen yok olması, malın incelenmesi ile ilişkili bir durum olmadığından tüketicinin doğan zarardan sorumlu tutulması mümkün olmaz. Ayrıca BGB § 355(3) c. 3 hükmüne göre tüketici malı geri gönderme borcu altında olup, taşıma esnasında hasara satıcının katlanması gerekir. Alman Hukuku'nda masraflarına tüketicinin, hasarına satıcının katlandığı bir gönderme borcunun varlığından söz edilebilir⁴⁶.

Malın tüketiciye tesliminden sonra mala gelen hasardan kimin sorumlu ola-

alınmasının sebebi ise, konusu hizmet olan sözleşmelerden farklı olarak, konusu mal olan sözleşmelere ilişkin sözleşme bedelinin esas alınacağını öngören bir düzenlemenin bulunmamasıdır. Bu doğrultuda malın değerindeki azalma malın objektif piyasa değeri esas alınarak hesaplanmaktadır bkz. Schirmbacher/Spindler/Schuster, **Recht der elektronischen Medien**, 3. Auflage 2015, BGB § 357, Nr. 40. Ayrıca bkz. aşağıda VII. Cayma Hakkının Kullanılmasının İstisnaları, 1. Hizmet Sağlamaya Yönelik Sözleşmeler Bakımından.

⁴⁵ Müller-Christmann içinde Beck'scher Online-Kommentar BGB, hrsg. Bamberger/Roth, 39. Edition, BGB § 357, Nr. 26; **MünchenerBGB**/Fritsche, BGB § 357, Nr. 28.

⁴⁶ **MünchenerBGB**/Fritsche, BGB § 355, Nr. 58.

cağına ilişkin açık bir düzenleme bulunmadığından, bir kanun boşluğu söz konusudur. Kanaatimizce bu boşluğun doldurulmasında, sözleşmeden dönmeye ilişkin bir teorinin seçilmesi ve bu teoriye ilişkin kuralların uygulanmasından kaçınılmalıdır. Nitekim sözleşmeden dönme hakkı kullanıldığında iade borcunun kapsamının belirlenmesinde, ne klasik dönme teorisi, ne kanuni borç ilişkisi teorisi, ne aynı etkili dönme teorisi, ne de yeni dönme teorisi soruna tam olarak cevap vermemektedir⁴⁷. Bu nedende dönme hakkının kullanılmasının sonuçları bakımından benimsenen teorinin izlemesi gereken kuralların dışına çıktığı görülmektedir⁴⁸. Bu doğrultuda iade borcunun kapsamının belirlenmesinde dönme hakkına ilişkin teorilerden birinin seçilmesi ve bu teorinin benimsediği kuralların cayma hakkı kullanıldığında uygulanması mümkün olmaz. Zira cayma hakkı sözleşmeden dönme hakkından farklı olarak herhangi bir gerekçe olmaksızın, bir borca aykırılık bulunmasa dahi kullanılabileceğinden, dönme hakkı kullanıldığında doğacak sonuçların cayma hakkı kullanıldığında doğacak sonuçlarla aynı olması beklenemez. Bu nedenle Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ya da Yönetmelik'te getirilmiş özel düzenlemeler bulunmadıkça, cayma hakkının kullanılması halinde doğacak sonuçlar bakımından bir kanun boşluğu bulunduğu kabul edilmelidir. Her ne kadar Yönetmelik'te ya da Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da, "tüketicinin Kanun ya da Yönetmelik'teki düzenlemeler hariç olmak üzere başkaca sorumluluğu doğmaz" şeklinde açık bir düzenleme bulunmasa da, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un ruhuna uygun olarak, tüketicinin korunması amacının gerçekleştirilmesi için her iki tarafa da isnad edilemeyen sebeplerle mala gelen zararlardan satıcının sorumlu tutulması gerekir. Ancak tüketicinin malın işleyişini, özelliklerini, niteliklerini anlamayı aşar kullanımları dışında herhangi bir sorumluluğunun doğmayacak olması onun cayma hakkı kullanması neticesinde doğan iade borcunu yerine getirmemesinden ya da zamanında yerine getirmemesinden sorumlu olmayacağı anlamına gelmez. Tüketici malı süresi içerisinde iade etmediği takdirde, iade borcunda temerrüde düşeceğinden, TBK m.119 hükmünün kıyasen uygulanması neticesinde her iki tarafa da isnat edilemeyen sebeplerle mala gelen zararlardan sorumlu olur⁴⁹.

Taşıma esnasında mala gelecek zararlardan da satıcının sorumlu olması gereklidir. Kanaatimizce TBK m. 208(3) hükmünün kıyasen uygulanması ile malın taşıma esnasında yok olması ya da zarara uğraması halinde hasara satıcının katlanması gerektiği sonucuna varılabilir. Hasara satıcı katlanacak olsa da, tü-

⁴⁷ Buz, Vedat, **Borçlu Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme**, Yetkin Yayınları, Ankara 1998, s. 133.

⁴⁸ Buz, s. 133.

⁴⁹ Alman Hukuku'nda bkz. **MünchenerBGB/Fritsche**, BGB § 361, Nr. 5.

ketici taşıma esnasında malın korunmasını sağlamak üzere paketlemek borcu altında olup (ancak bu borç malın orijinal paketinde iade edilmesi anlamını taşımaz), bu borca aykırı davranırsa doğan zarardan TBK m. 112 hükmüne göre sorumlu olur⁵⁰.

VI. Cayma Hakkının Kullanılmasının Yan Sözleşmelere Etkisi

Yönetmelik m. 15 hükmüne göre tüketicinin cayma hakkını kullanması durumunda yan sözleşmeler de kendiliğinden sona erer. Örneğin; mal için yapılmış olan bir sigorta sözleşmesi de satış sözleşmesinden cayılmasıyla birlikte başkaca bir irade beyanında bulunulmasına gerek kalmaksızın sona erecektir. Bu durumda satıcı veya sağlayıcının, tüketicinin cayma hakkını kullandığını yan sözleşmenin tarafı olan üçüncü kişiye derhal bildirmesi gerekir.

Diğer yandan Yönetmelik m. 15 hükmü Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 30 hükmünü saklı tutmuştur. TKHK m. 30 hükmü bağlı kredilere ilişkin düzenlemeler getirmektedir. TKHK m. 30(3) hükmüne göre; *“tüketicinin mal veya hizmet tedarikine ilişkin sözleşmeden cayması ve buna ilişkin bildirimde bulunulması için ayrıca kredi verene de yöneltilmesi hâlinde, bağlı kredi sözleşmesi de herhangi bir tazminat veya cezai şart ödeme yükümlülüğü olmaksızın sona erer”*. Tüketicinin mal/hizmet sözleşmesinden caydığını hem satıcıya hem de kredi verene cayma süresi içerisinde bildirmesi halinde herhangi bir sorun doğmayacaktır. Bu doğrultuda mesafeli satış sözleşmesi satıcı ya da sağlayıcıya bildirimle, bağlı kredi sözleşmesi ise kredi verene bildirimle sona erer⁵¹. Tüketici cayma süresi içinde sadece satıcıya bildirimde bulunmuş, kredi verene ise cayma süresinin geçmesinden sonra bildirimde bulunmuşsa, kredi verene yapılan bildirimle kredi sözleşmesinin TKHK m. 30 hükmüne göre sona ermesi mümkün olmamalıdır. Zira Kanun Koyucu bu bildirimde bulunulması cayma süresi içerisinde yapılmasını aramıştır.

VII. Cayma Hakkının Kullanılmasının İstisnaları

1. Hizmet Sağlamaya Yönelik Sözleşmeler Bakımından

Yönetmelik'te istisnaların düzenlenmesinde, 2011/85/AB sayılı Yönerge'den ziyade 97/7/AT sayılı Yönerge hükümleri dikkate alınmıştır⁵². Yönet-

⁵⁰ Alman Hukuku'nda bkz. **MünchenerBGB**/Fritsche, BGB § 355, Nr. 59.

⁵¹ Bildirimde bulunulması için kurucu unsur olduğu yönünde bkz. Atamer, Yeşim, **Kredi ve Diğer Finansman Sözleşmelerinde Tüketicinin Korunması**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2016, s. 161.

⁵² Yönerge'de hizmet sağlanmasına ilişkin sözleşmeler bakımından satıcıya Yönerge m. 6(j) bendinde özel bir ön bilgilendirme yükümlülüğü ve Yönerge m. 8(8) bendinde özel bir onay

melik m. 15(h) bendine göre; “cayma hakkı süresi sona ermeden önce, tüketicinin onayı ile ifasına başlanan hizmetlere ilişkin sözleşmeler” bakımından tüketicinin cayma hakkını kullanması mümkün değildir. Bu düzenleme 97/7/AT sayılı Yönerge m. 6(3) hükmündeki ilk istisnayı karşılar. Görüldüğü üzere, tüketici cayma hakkı süresi dolmadan önce hizmetin ifasına onay vermişse, tüketicinin cayma hakkını kullanması mümkün olmaz.

Yönetmelik m. 15(f) bendinde, satıcının tüketiciye, ayrıca hizmetin ifasına onay verdiğinde, cayma hakkını yitireceğine ilişkin bir bildirimde bulunması gerektiği düzenlenmemiştir. Halbuki satıcının, tüketiciye, “hizmetin ifa edilmesine onay vermesi halinde cayma hakkını kullanamayacağını” bildirmesi Yönetmelik m. 5(h) hükmünün bir gereğidir. Bu tür bir durumda Yönetmelik m. 10 hükmüne göre, tüketici, cayma hakkı konusunda gerektiği şekilde bilgilendirilmediğinden, 14 günlük süre ile bağlı olmamalıdır⁵³. Tüketici hizmet ifa edilmiş olsa da uzayan cayma süresi içerisinde cayma hakkını kullanabilmeli ve ödediği bedelin iadesini talep edebilmelidir. Aksi halde tüketiciye cayma hakkının bulunmadığına ilişkin bildirim yapılmaması yaptırımsız kalacaktır⁵⁴.

alma yükümlülüğü yüklenmiştir. Yönerge m. 8(8) hükmüne göre, tüketicinin cayma hakkı süresi içerisinde hizmetin ifasına ilişkin önceden açık talebinin alınması gerekir. Yönerge m. 6(j) hükmüne göre ise, cayma hakkı süresi dolmadan hizmetin ifa edilmesine ilişkin önceden bir talep alınmışsa, tüketicinin Yönerge m. 14(3) hükmüne göre belirlenecek bedeli ödemesi gerektiği hususunda da bilgilendirilmesi gereklidir. Yönerge m. 14(3) hükmüne göre ise, tüketicinin cayma hakkını kullandığı hususunda satıcıyı bilgilendirdiği ana kadar ifa edilmiş hizmet ile orantılı olarak sözleşme ile belirlenen bedeli ödemesi gerekir. Bu bedel aşırı ise, malın piyasa değeri üzerinden hesaplanacak bedelin yine hizmetin ifası ile orantılı olarak dikkate alınması gereklidir. İşte satıcı tüketicinin cayma hakkı süresi içerisinde hizmetin ifasına ilişkin önceden talebini almazsa [Yönerge m. 14(4)(a) (ii)] ya da hizmetin ifası tamamlanmadan cayma hakkı kullanıldığında, ifa edilen kısım ile orantılı olan sözleşme ile belirlenen bedelin, bu bedel aşırı ise, malın piyasa değeri üzerinden hesaplanacak bedelin ödenmesi gerektiğine ilişkin ön bilgilendirme yükümlülüğünü yerine getirmesse [Yönerge m. 14(4)(a)(i)] satıcının, tüketiciden herhangi bir ödeme talep etmesi mümkün olmaz. Öte yandan hizmet tamamen ifa edildiyse, Yönerge m. 16. (1)(a) hükmünde şartların da gerçekleşmesiyle artık cayma hakkının kullanımına ilişkin istisnai bir hal doğacaktır. Bu hükme göre, tüketicinin, cayma hakkı süresince hizmetin ifa edilmesini talep ettiğini gösteren ve hizmet tamamen ifa edildiğinde cayma hakkını kullanamayacağına dair kabulünü de içeren önceden açık onayı alınmışsa, tüketici cayma hakkı kullanılmaz. Yönerge’de hizmetin tamamen ifa edilmesi hali bu şartlar altında cayma hakkının kullanımının istisnası olarak belirlenmiştir.

⁵³ Ancak bkz. 97/7/AT sayılı Yönerge bakımından aksi yönde Atamer, Yeşim “TKHK m.9/A ve Mesafeli Sözleşmelere İlişkin Uygulama Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik’in AB Mevzuatı İle Uyumuna İlişkin Görüş ve Değişiklik Önerileri”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C.XXIII S. 1, 2005, s. 187.

⁵⁴ Öte yandan MSY m. 7(1) hükmüne göre “Satıcı veya sağlayıcı, tüketicinin 6’ncı maddede belirtilen yöntemlerle ön bilgileri edindiğini kullanılan uzaktan iletişim aracına uygun olarak teyit etmesini sağlamak zorundadır. Aksi halde sözleşme kurulmamış sayılır”. Söz konusu hükmün ne şekilde anlaşılması gerektiği oldukça tartışmalıdır. Ancak kanaatimizce cay-

Yukarıda Yönerge m. 2(5) hükmüne göre bir sözleşmenin hem mal satışını hem de hizmetin ifasını amaçlaması halinde bu sözleşmenin bir satış sözleşmesi olarak kabul edilmesi gerektiğini ve cayma süresinin tüketiciye teslimden itibaren işleyeceğini ifade ettik⁵⁵. Ancak bu halde tespiti gereken başka bir husus da zararın gideriminin hangi hükümlere göre yapılması gerektiğidir. Yönerge'nin Giriş kısmında, bir sözleşme hem bir malın satışı hem de bir hizmetin ifası amacıyla kurulmuşsa, mal bakımından malın iadesine ilişkin, hizmet bakımından ise, hizmete ilişkin sorumluluk hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir⁵⁶. Örneğin bir ev aletinin hem satışı hem de kurulması karşılaştırılmışsa⁵⁷, tüketici cayma hakkını malın kendisine teslim edildiği andan itibaren kullanabilir. Bu durumda tüketici cayma hakkını kullandıysa malın özelliklerini işleyişi tespit etmenin ötesine geçen kullanımları nedeniyle Yönerge m. 14(2) hükmüne göre sorumlu olur. Tüketicinin ayrıca Yönerge m. 14(3) hükmüne göre de kurulma masraflarını ödemesi gerekecektir⁵⁸. Yönerge m. 14(3) hükmüne göre, tüketicinin cayma hakkını kullandığı hususunda satıcıyı bilgilendirdiği ana kadar ifa edilmiş hizmet ile orantılı olarak sözleşme ile belirlenen bedeli ödemesi gerekir. Bu bedel aşırı ise, malın piyasa değeri üzerinden hesaplanacak bedelin yine hizmetin ifası ile orantılı olarak dikkate alınması gereklidir.

Yönetmelik'te, hizmet sağlanmasına ilişkin sözleşmeler bakımından tüketici cayma hakkını kullandığına bir bedel ödemesi gerektiğine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu eksiklik, Yönetmelik m. 15(f) bendinde, tüketicinin hizmet sözleşmesinin ifasını önceden onay vermişse cayma hakkını kullanamayacak olmasından kaynaklanmaktadır. Ancak bu istisna hükmü, sadece hizmet sözleşmelerini kapsamına almaktadır. Halbuki Yönetmelik m. 9(5) hükmüne göre, konusu hem mal satışı hem de hizmetin ifası olan sözleşmeler, mal satım sözleşmesi hükümlerine tabi olacağından, sadece hizmetin ifasına ilişkin bir istisna getiren Yönetmelik m. 15(f) bendi uygulama alanı bulmamalıdır⁵⁹. Bu doğrultuda Türk Hukuku'nda, Yönerge m. 14(3) hükmündeki

ma hakkının bulunmadığına ilişkin ön bilgilendirmenin yapılmaması halinde çözümün bu tartışmalı hüküm kapsamında değerlendirilmemesi gerekir.

⁵⁵ Bkz. III. Cayma Hakkının Kullanım Süresi.

⁵⁶ Yönerge, Giriş, Nr. 50.

⁵⁷ Ancak Yönetmelik m. 2(1) hükmünde Yönerge'de bulunmayan bir istisna getirilmiştir. Yönetmelik malların montajı, tamiri ve onarımına ilişkin sözleşmelerde uygulanmayacaktır. Özellikle malın montajına ilişkin sözleşmelerin neden kapsam dışında bırakıldığı anlaşılacaktır. Söz konusu hükmün en azından konusu sadece malın montajı, bakım ve onarımı olan sözleşmeler şeklinde anlaşılması daha yerinde bir çözüm olarak kabul edilebilir.

⁵⁸ DG Justice Guidance Document, s. 50.

⁵⁹ Öte yandan MSY m. 9(5) hükmüne göre, "Mal teslimi ile hizmet ifasının birlikte yapıldığı

çözüm benimsenebilir. O halde, tüketicinin hizmetin ifası oranında sözleşme ile belirlenen bedeli, bu bedel aşırı ise, malın piyasa değerini ödemesi gerekir. Tüketicinin malın değerindeki azalmayı ise, Yönetmelik m. 13(2) hükmüne göre gidermesi gerektiği şüphesizdir.

2. Dijital İçeriğin Sağlanmasına İlişkin Sözleşmeler Bakımından

Yönetmelik m. 4(1)(a) bendinde dijital içerik tanımlanmıştır. Bu hükme göre, bilgisayar programı, uygulama, oyun, müzik, video ve metin gibi dijital şekilde sunulan her türlü veri dijital içerik sayılır. Yönetmelik m. 15(ğ) hükmüne göre ise, elektronik ortamda anında ifa edilen hizmetler veya tüketiciye anında teslim edilen gayrimaddi mallara ilişkin sözleşmelerde istisna kapsamındadır. Bu hüküm altında istisna kapsamına esasen elektronik ortamdan elde edilen dijital içerik alınmıştır.

Yönetmelik'teki düzenleme, aynı hususu düzenleyen Yönerge m. 16 hükümünden önemli ölçüde ayrılır. Yönetmelik'te, nelerin kapsam dışında olduğunu belirtmiş ancak elektronik ortamdan elde edilen dijital ürünlerin hangi şartlar altında kapsam dışında kalacağını düzenlenmemiştir. Yönerge m. 16 hükmüne göre maddi varlığı olmayan dijital içeriğe (elektronik ortamdan elde edilen dijital içerik) ilişkin cayma hakkı, ifa tüketicinin önceden verilmiş açık onayı ile yapılmışsa ve bu nedenle cayma hakkını kullanamayacağına dair kabulü varsa kullanılamayacaktır. Tüketici, derhal ifaya ilişkin bir talepte bulunmuşsa ve cayma hakkını bu nedenle kaybedeceğine ilişkin bir onay vermişse, dijital içeriğin indirilmeye başlamasıyla cayma hakkını yitirir. Yönerge m. 14(4) (b)(i) ve (ii) bentlerinde, tüketicinin (sözleşmenin kurulmasından itibaren 14 gün içinde ifanın başlamasına⁶⁰) derhal ifaya ilişkin bir talepte bulunmadıysa, cayma hakkını bu nedenle kaybedeceğine ilişkin bir onay vermediyse herhangi bir bedel ödemediği cayma hakkını kullanabileceği düzenlenmiştir.

Aynı zamanda satıcının, bu iki hususa ilişkin olarak, tüketiciye sözleşme-

sözleşmelerde, mal teslimine ilişkin cayma hakkı hükümleri uygulanır". Bu düzenleme cayma hakkının kullanılabilmesi sürelerine ilişkin düzenlemeler getiren "Cayma Hakkı" başlıklı MSY m. 9 hükmün son fıkrasında yer almaktadır. Bu hükmün sadece cayma hakkının kullanılmasına ilişkin süreler bakımından mı uygulanacağı yoksa daha genel nitelikli bir hüküm olarak mı anlaşılması gerektiği açık değildir. Hükmün ne lafzı ne de başlığı, hükmün sadece cayma hakkının kullanım süresine ilişkin olarak uygulanacağına dair bir sınırlama getirmemektedir. Kanaatimizce hükmün uygulama alanı cayma hakkının kullanım süresine indirgenmemelidir.

⁶⁰ Yönerge m. 9(2)(c) bendinde elektronik ortamdan elde edilen dijital içeriğe ilişkin sözleşmeler bakımından cayma süresi özel olarak düzenlenmiştir. Bu hükme göre cayma süresi sözleşmenin kurulduğu tarihten itibaren başlar.

nin kurulmasından makul süre sonra ancak ifanın başlamasından önce kalıcı veri saklama aracıyla teyitte bulunma yükümlülüğü vardır [Yönerge m. 8(7) (b)]. Satıcının teyit etme yükümlülüğüne aykırı davranması halinde de tüketici herhangi bir bedel ödemediği takdirde cayma hakkını kullanabilir[14(4)(b)(iii)]. Görüldüğü üzere, Yönerge'de dijital içeriğe ilişkin cayma hakkının kaybı ve tüketicinin cayma hakkını kaybetmemesine rağmen bedel ödeme borcu altında olması oldukça ağır şartlara bağlanmıştır. Tüketicinin cayma hakkı süresinde ifanın başlamasına açık onay verdiği ve tüketicinin bu sürede ifanın başlamasına onay göstermesiyle cayma hakkını yitirdiğini kabul ettiği durumlarda dahi, satıcının bu hususlara ilişkin olarak zamanında tüketiciye teyidi gerçekleştirmemesi, tüketiciyi dijital içeriğin elde edilmesine rağmen bedeli ödeme borcundan kurtarır. Yönetmelik'de, tüketicinin elektronik ortamdan elde edilen dijital içeriğe ilişkin sözleşmeler bakımından hiçbir şart aranmaksızın cayma hakkının tümüyle elinden alınması yerinde değildir.

3. Diğer Haller

Yönetmelik m. 15(1)(a) hükmünde belirtilmiş olan ilk istisna fiyatı finansal piyasalardaki dalgalanmalara bağlı olarak değişen ve satıcı veya sağlayıcının kontrolünde olmayan mal veya hizmetlere ilişkin sözleşmelerdir. İkinci olarak Yönetmelik m. 15(1)(b) hükmüne göre mallar tüketicinin istekleri veya kişisel ihtiyaçları doğrultusunda hazırlandıysa tüketici cayma hakkını kullanamaz. Örneğin bir satıcının icabı içerisinde yer almayan ve tüketicinin isteği doğrultusunda özel olarak tasarlanmış bir arabanın satışına ilişkin sözleşmede⁶¹, üzerinde kişisel bilgilerin bulunduğu kartvizitlerde⁶² tüketicinin cayma hakkı bulunmayacaktır. Bu tür sözleşmelerde mal iade edildiğinde bir değer azalması meydana gelmeden yeniden satılmasının makul olması bir ölçüt olarak esas alınabilir. Yine taze meyve, sebze, gibi çabuk bozulabilen veya içecekler gibi son kullanma tarihi hızla geçebilecek mallara ilişkin sözleşmeler bakımından tüketici cayma hakkını kullanamaz [MSY m. 15(1)(c)].

Tesliminden sonra ya da ambalaj, bant, mühür, paket gibi koruyucu unsurları açılmış olan mallardan iadesi sağlık ve hijyen açısından uygun olmayanların teslimine ilişkin sözleşmelerde cayma hakkının kullanılması mümkün değildir[MSY m. 15(1)(ç)]. Örneğin ruj hijyen amacıyla paketlenmişse, rujun paketinin açılması halinde cayma hakkı kullanılamayacaktır⁶³. Örneğin yine yakıt gibi tesliminden sonra başka ürünlerle karışan ve doğası gereği ayrıştır-

⁶¹ DG Justice Guidance Document, s. 54.

⁶² Bozbel, Mesafeli Sözleşmeler, s. 801.

⁶³ DG Justice Guidance Document, s. 54.

rılması mümkün olmayan mallara ilişkin sözleşmelerde cayma hakkı kullanılmaz[MSY m. 15(1)(d)].

Malın tesliminden sonra ambalaj, bant, mühür, paket gibi koruyucu unsurları açılmış olması halinde maddi ortamda sunulan kitap, dijital içerik ve bilgisayar sarf malzemelerine ilişkin sözleşmeler ile abonelik sözleşmesi kapsamında sağlananlar dışında, gazete ve dergi gibi süreli yayınların teslimine ilişkin sözleşmeler de tüketicinin cayma hakkı bulunmamaktadır[MSY m. 15(1)(e) ve (f)].

Belirli bir tarihte veya dönemde yapılması gereken, konaklama, eşya taşıma, araba kiralama, yiyecek-içecek tedariki ve eğlence veya dinlenme amacıyla yapılan boş zamanın değerlendirilmesine ilişkin sözleşmeler de istisnalar kapsamındadır [MSY m. 15(1)(g)]. Örneğin otellerde yapılan rezervasyonlar bu kapsamda değerlendirilebilir⁶⁴.

Sonuç

27 Kasım 2014 tarih ve 29188 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmış olan Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği, Tüketici Hakları Yönergesi’ndeki düzenlemelerden ziyade, genellikle bu Yönerge’nin yürürlükten kaldırdığı Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması Yönergesi’ni esas almıştır. Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması Yönergesi, 20 Mayıs 1997 tarihinde yürürlüğe girmiş olup, bu düzenlemenin ihtiyaçlara yeterince cevap vermesi nedeniyle Avrupa Birliği’nde Tüketici Hakları Yönergesi kabul edilmiştir. Bu doğrultuda, Türk Hukuku’nda mesafeli sözleşmelere ilişkin düzenlemeler, günümüz ihtiyaçlarına ve ticari hayatın seyrindeki gelişmelere yeter düzeyde cevap vermemektedir. Türk Hukuku’nda malın geri gönderilmesi masraflarına satıcının katlanması gerekmesi ya da satıcıya ödemeleri iade etmekten kaçınma hakkının tanınmaması, tüketiciyi korumak amacıyla getirilmiş bilinçli tercihler gibi gözükmemektedir. Zira diğer yandan hizmetin ifasına ilişkin ya da elektronik ortamdan elde edilen dijital içeriğin sağlanmasına ilişkin sözleşmelerde, tüketicinin cayma hakkını kolaylıkla kaybettiği görülmektedir. Türk Hukuku’nda tüketici bazen korunmaya muhtaç olduğu halde korunmasız bırakılmakta, bazen de ticari hayatın gereklerine aykırı olacak şekilde korunmaktadır. Bu nedenle Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği’nin, Tüketici Hakları Yönergesi ve başkaca ulusal düzenlemeler de dikkate alınarak revize edilmesi bir ihtiyaçtır.



⁶⁴ Yönerge, Giriş, Nr. 49.

KAYNAKÇA

Akipek, Şebnem, "Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması Hakkında Avrupa Birliği Direktifi Ve Türkiye'nin Uyumunu", **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. 21, S. 3, Y. 2002, s.45-66.

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

Atamer, Yeşim "TKHK m.9/A ve Mesafeli Sözleşmelere İlişkin Uygulama Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik'in AB Mevzuatı İle Uyumuna İlişkin Görüş ve Değişiklik Önerileri", **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C.XXIII S. 1, 2005, s. 177- 199.

Atamer, Yeşim/ Baş, Ece, "Avrupa Birliği Hukuku İle Karşılaştırmalı Olarak 6502 Sayılı Yeni Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Uyarınca Satım Sözleşmesinde Ayıptan Doğan Sorumluluk", **İstanbul Barosu Dergisi**, C. 88, Özel Sayı, 1, 2014, s. 19-60.

Bozbel, Savaş, "Türk Hukukunda Mesafeli Sözleşmeler", **Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt (C.) VII, Sayı (S.) 3-4, Aralık 2003, s. 783 - 804.

Bozbel, Savaş/Atalı, Murat: "Mesafeli Sözleşmelerde Cayma Hakkının Kullanılması ve Ortaya Çıkan Sorunlar", **Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. IX, S. 1-2, 2005, s. 451-474.

Buz, Vedat, **Borçlu Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme**, Yetkin Yayınları, Ankara 1998.

Demir, Mehmet, **Kapıdan İşlemlerde Tüketiciyi Koruyan Geri Alma Hakkı**, Turhan Kitabevi, 2001.

Eidenmüller, Horst; Faust, Florian; Grigoleit, Hans Christoph; Jansen, Nil; Wagner, Gerhard; Zimmermann, Reinhard, "Towards a Revision of the Consumer-Acquis", **Common Market Law Review**, 2011, <http://papers.ssrn.com> (Çevirimiçi, 14.06.2016).

İnal, Emrehan, **E-Ticaret Hukukundaki Gelişmeler ve İnternette Sözleşmelerin Kurulması**, İstanbul 2005.

İnal, Emrehan, "Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması ve Buna İlişkin Güncel Gelişmeler", **24-25 Kasım 2011 Uluslararası Tüketici Hukuku Sempozyumu, Metinler Kitabı**, T.C. İstanbul Kültür Üniversitesi Yayınları No: 189, s.118 vd.

Loos, Marco, "Rights of Withdrawal", **Centre for the Study of European Contract Law Working Paper Series No. 2009/04**, <http://ssrn.com/abstract=1350224> (Çevirimiçi erişim, 14.06.2016).

Luzak, Joasia, "To Withdraw or Not to Withdraw? Evaluation of the Mandatory Right of Withdrawal in Consumer Distance Selling Contracts Taking into Account Its Behavioural Effects on Consumers", **Journal of Consumer Policy, Centre for the Study of European Contract Law Working Paper Series No. 2013-04**, 2 Nisan 2013.

Münchener Kommentar zum BGB, Schuldrecht - Allgemeiner Teil, Band 2 (MünchenerBGB), 7. Auflage, 2016.

Özel, Çağlar, **Mukayeseli Hukukta Tüketiciyi Koruyan Geri Alma Hakkı**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara 1998.

Schulze Reiner, **Bürgerliches Gesetzbuch**, 8. Auflage, 2014.

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** S. 29, Y. 2013, s. 105-119;

Tandoğan, Haluk, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Cilt I/1, 5. Basıdan 6. Tıpkı Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2008.

Yavuz, **Cevdet, Özellikle Tüketicinin Korunması Sorunu Bakımından; Satıcının Satılanın (Malın) Ayıplarından Sorumluluğu**, Beta Yayınları, İstanbul 1989.