İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi Yıl:12 Sayı: 24 Güz 2013/2 s. 81-98.

6098 SAYILI YENİ TÜRK BORÇLAR KANUNUNA GÖRE ISMARLANMAYAN ŞEYİN GÖNDERİLMESİ (BK. 7)

Muzaffer ŞEKER[*]

Özet

1 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe giren 6098 sayılı Yeni Borçlar Kanunu madde 7'de düzenlenen ve yeni bir madde olan ısmarlanmayan şeyin gönderilmesinin, ilgili maddede öneri olmadığının düzenlenmesinin karşısında, sipariş verilmeyen bir şeyin gönderilmesinin ne anlama geldiğinin hukuken nitelendirilmesi gerekmektedir. Bu nedenle makalede ısmarlanmayan şeylerin gönderilmesinin hem hukuki niteliği irdelenecek hem de düzenleme ile ilgili doktrindeki görüşlere yer verilecektir.

Anahtar Kelimeler: Ismarlanmayan şeyin gönderilmesi, Yeni Türk Borçlar Kanunu, Öneri (İcap), Öneriye Davet (İcaba Davet)

DELIVERY OF UNSOLICITED GOOD UNDER THE TURKISH CODE OF OBLIGATIONS NO 6098 (ARTICLE 7)

Abstract

The article on delivery of unsolicited goods, which was revised in the Article 7 of the New Code of Obligations (Code No: 6098) enacted on July 1, 2012, must define the intendment of law on delivery of unsolicited goods through putting the legal definition of the concept of "delivery of unsolicited goods", within the related article, in relation to that the related article is not a proposal. Therefore, our article will not only address delivery of unsolicited goods on legal basis but also refer to the opinions in the doctrine related to the legal regulation of the article.

Keywords: Delivery of Unsolicited Good, The New Code of Obligations, Proposal, Invitation to Treat

[*] Doç. Dr. İstanbul Ticaret Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi.

GİRİŞ

Sözleşme, tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanı ile oluşan hukuki bir işlemdir.

Sözleşmenin kurulabilmesi için sözleşme taraflarının karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları aranır[1]. Taraflar, irade açıklamalarını yani öneri (icap) ve kabullerini, sözle, yazıyla, kanaat verici bir davranışla veya internet iletişim araçları ile yapabilir[2]. Sözleşmenin meydana gelmesi için irade beyanının (öneri-icap) muhataba ulaşması ve karşılığında uygun cevap (kabul) alınması gerekir[3].

Öneri, sözleşmenin kurulabilmesi için zaman olarak daha önce yapılan, sözleşmenin esaslı unsurlarını içeren, karşı tarafın kabul beyanı ile birlikte akdin kurulması sonucunu doğuran, kesin ve bağlayıcı bir özelliği olan irade beyanıdır[4]. Kabul ise, öneriye karşılık olarak, öneriyi yapana yöneltilen ve akdi öneriye uygun olarak meydana getirme maksadını kesin olarak ifade eden irade beyanıdır[5].

Bazen öneriden önce sözleşme ile ilgili, öneriye (icaba) davet olarak nitelendirilen, müzakereler yapılır. Bir irade beyanında karşı tarafın bunu kabul

---

[1] Sözleşmelerin internet üzerinden kurulabilmesi için de sözleşme taraflarının karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarının aranması ile ilgili bkz., **Hoeren**: İnternetrecht, Juni 2003, internetten indirmek için: http://www.uni-muenster. de/ Jura.itm/hoeren/material/Skript/Skript.pdf, s. 241; **Marly**: Software überlassungsvertraege, 3. Auf. München 20, n. 231; **Rüssmann**: Rechtsgeschaefte im Internet: Rechtswirksamkeit und Beweis (nach deutschem Recht), Çev.: Muhammet Özekeş, DEÜ. Yayını, İzmir 2002, s. 293 vd.; **Fringguelli/Wallhaeuser**: Rechtsgeschaefte im Internet: Rechtswirksamkeit und Beweis (nach deutschem Recht), Çev.: Muhammet Özekeş, DEÜ. Yayını, İzmir 2002, s. 93 vd.; **Heun**: Die Elektronische Willenserklärung, Rechtliche Einordnung, Anfechtung und Zugang, CR 1994, s. 595.

[2] İnternet üzerinden sözleşmeler, elektronik posta yolu ile chat kullanımı ile ya da web sayfaları vs. üzerinden kurulabilir bkz., **Jörg**: Vertragsschluss im Internet und neue Geschaeftsmodelle: Ausgewaehlte Rechtsfragen, in: Jörg, Florian S./Arter, Oliver (Hrsg.): Internet-Recht und Electronik Commerce Law, Lachen/St.Gallen 2001, s. 7.

[3] İnternet sözleşmeler ile ilgili bkz., **Marly**, n. 231; **Hoeren**, s. 241.

[4] **Oğuzman/Öz:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt 1, 6098 Sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu'na Göre Güncellenip, Genişletilmiş 10. Bası, İstanbul 2012, s. 51; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Bası, İstanbul 1993, s. 82; BGE 51 II 498; **Bucher**: in: Honsell/Vogt/Wiegand (Hrsg.), Basler Kommentar (...), Obligationenrecht I (Art. 1-529), 4. Aufl. Basel/Genf/München 2007, Vorbemerkungen zu Art. 3 – 9 OR, n. 1, Art. 1 OR, n. 1; BGE 51 II 498.

[5] Karş. **BasK-Bucher**, Art. 3 OR, n. 19, Vorbemerkungen zu Art. 3 – 9 OR, n. 2.

etmesi ile birlikte bir sözleşmenin kurulması amaçlanıyorsa, bu irade beyanı bir öneridir; ama bu irade beyanında sadece bir sözleşme müzakeresine başlanmak amaçlanıyorsa, bu irade beyanı bir öneri değil, öneriye (icaba) davettir.

1 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe giren 6098 sayılı Yeni Borçlar Kanunu madde 7'de düzenlenen ve yeni bir madde olan ısmarlanmayan şeyin gönderilmesinin, ilgili maddede öneri olmadığının düzenlenmesinin karşısında, sipariş verilmeyen bir şeyin gönderilmesinin ne anlama geldiğinin hukuken nitelendirilmesi gerekmektedir. Bu nedenle makalede ısmarlanmayan şeylerin gönderilmesinin hem hukuki niteliği irdelenecek hem de düzenleme ile ilgili doktrindeki görüşlere yer verilecektir.

I. SÖZLEŞMENİN KURULMASI

Sözleşme, tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanı ile oluşan hukuki bir işlemdir (BK. m. 1). Hukuki işlem ise genel olarak bir veya birden fazla kişinin hukuksal bir sonuca yönelttikleri irade açıklamasıdır[6].

Sözleşme, değişik amaç ve çıkarlar gözetmekle birlikte ortak bir menfaat üzerinde birleşen kişiler arasında hukuki sonuç doğuracak bir ilişki kurmak ve özellikle de bir borç ilişkisi meydana getirmek veya mevcut bir borç ilişkisinde değişiklik yapmak ya da bir borç ilişkisini ortadan kaldırmak için yapılır[7].

Sözleşme kurulmasında sözleşme özgürlüğü prensibi hakimdir. Kural olarak kimse bir sözleşme yapmaya zorlanamaz ve herkes dilediği sözleşmeyi dilediği kimse ile yapabilir[8]. Taraflar, sözleşmenin konu ve içeriğini tayinde serbest oldukları gibi, yaptıkları sözleşmeyi, değiştirmekte ya da kısmen veya tamamen ortadan kaldırmakta da serbesttir.

Sözleşme kurulmasında taraf iradelerinin karşılıklı ve birbirine uygun olması önem arz eder. Taraflar, sözleşme özgürlüğü prensibi kapsamında, istedikleri konuda ve istedikleri şekilde sözleşme kurabilirler. Tarafların, istisnalar hariç, herhangi bir sözleşme tipine[9] (tip serbestisi) veya şekle (şekil serbestisi, BK. m. 12) uyma zorunlulukları yoktur.

---

[6] **Oğuzman/Öz,** s. 33.
[7] **Schwarz:** Borçlar Hukuku Dersleri (Çeviren: B. Davran), İstanbul 1948, s. 168.
[8] **Yavuz**: Türk Borçlar Hukuku, Özel Hükümler, 7. Bası, İstanbul 2007, s. 12 ve 13; **Zevkliler:** Borçlar Hukuku (Özel Borç İlişkileri), 8. Bası, Ankara 2004, s. 34 vd.
[9] **BasK-Bucher**, Vorbemerkungen zu Art. 1 – 4 OR, n. 12.

İki tarafın karşılıklı birbirine uygun irade beyanları ile sözleşme kurmaları bir tarafın teklifini diğer tarafın kabul etmesi ile gerçekleşir[10]. Yani yapılan öneriye, uygun bir kabul beyanı ile sözleşme kurulmuş olur. Uygun öneri ve kabulün varlığı sözleşmenin kurulması için temel unsurdur. Bunların yokluğu sözleşmenin de yokluğu anlamına gelir[11]. Sözleşme, ancak iradelerin uyuşması ile tamamlanır. Ayrıca, öneri ve kabulde hata, hile ve ikrah da söz konusu olmamalıdır. Sözleşmelerin geçerliliği BK. m. 27'nin düzenlediği kurallara bağlıdır[12].

1. Tarafların İrade Beyanlarının Karşılıklı Olması

Tarafların irade beyanlarının karşılıklı olması, sözleşme yapmak isteyen tarafların irade beyanlarının birbirine yönelik olmasıdır. Karşılıklı irade beyanlarından biri öneri (icap), diğeri ise kabul olarak nitelendirilir.

a. Öneri (İcap-Teklif) ve Öneriye Davet (İcaba Davet - Bağlayıcı Olmayan Öneri)

Sözleşmenin kurulabilmesi için gerekli olan irade beyanlarından, zaman itibari ile önce yapılan, sözleşmenin bütün esaslı noktalarını içeren, karşı tarafın kabul beyanı ile sözleşmenin kurulması sonucunu doğuran tek taraflı ve varması gerekli irade beyanına öneri denilir[13].

Öneri, sözleşme ilişkisi kurmak isteyen kişi tarafından yapılan bir irade beyanıdır. Öneriyi yapan, önerisi ile bağlanmak niyetiyle hareket etmelidir. Öneriyi yapanın önerisi ile bağlanmak niyeti yoksa ve sadece karşı tarafı bir öneride bulunmaya sevk etmek için beyanda bulunuyorsa, bir öneriden değil, bir icaba davetten (bağlayıcı olmayan öneriden) söz edilir. Öneri tek taraflı ve varması gerekli bir irade beyanıdır[14] ve sözleşmenin tüm unsurlarını kapsar[15]. Öneri, sözleşmenin bütün esaslı noktalarını içermiyorsa, öneri değil,

[10]**Marly**, n. 231; **Hoeren**, s. 241.
[11]**Oğuzman/Öz**, s. 50.
[12]**Serozan**: Borçlar Hukuku, Özel Bölüm, İstanbul 2002, s. 89 ve 90; **Oğuzman/Öz,** s. 50.
[13]Krş. **Oğuzman/Öz**, s. 51; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 82; BGE 51 II 498; **BasK-Bucher**, Vorbemerkungen zu Art. 3 – 9 OR, n. 1, Art. 1 OR, n. 1; BGE 51 II 498; **Hatemi/Gökyayla**: Borçlar Hukuku Genel Bölüm, İstanbul 2011, s. 28 vd.; **Antalya:** 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt I, İstanbul 2012, s. 168; **Ayan**: Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), 6098 Sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu'na Göre Hazırlanmış 7. Bası, Konya 2012, s. 128.
[14]**Oğuzman/Öz**, s. 51, 52.
[15]**Reisoğlu:** Türk Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 1.7.2012'de Yürülüğe Giren Yeni Türk Borçlar Kanunu'na Göre Hazırlanmış 23. Bası, İstanbul 2012, s. 63.

öneriye davet (bağlayıcı olmayan öneri) söz konusu olur[16]. Her iki taraf da öneride bulunabilir. Önerinin aleni olarak umuma yapılması da olasıdır. Bu tür öneriler aleni (herkese açık) öneri olarak adlandırılır (BK. m. 8). Önerinin içeriği, konusu, zamanı öneride bulunan tarafından tespit edilir. Öneride bulunan önerisini şarta bağlayabileceği gibi, kabulun nasıl olması gerektiğini de belirleyebilir.

Önerinin yapılması neticesinde, karşı tarafın yapmış olduğu irade beyanı ise kabuldür. Kabul, sözleşmenin öneriye uygun bir şekilde yapılmasında karşı tarafın vermiş olduğu onaydır. Bir irade beyanının dışavurumunun öneri mi yoksa kabul mü olduğunu tespitte irade beyanını dışa vuran kişi değil, irade beyanının zaman olarak önce yapılması önemlidir. Zaman olarak önce yapılan irade beyanı öneridir.

Bazen öneriden önce sözleşme ile ilgili, öneriye davet olarak nitelendirilen, müzakereler yapılır. Bir irade beyanında karşı tarafın bunu kabul etmesi ile birlikte bir sözleşmenin kurulması amaçlanıyorsa bu irade beyanı bir öneridir; ama bu irade beyanında sadece bir sözleşme müzakeresine başlanmak amaçlanıyorsa, bu irade beyanı bir öneri değil, öneriye davettir[17]. O halde öneriye davet (bağlayıcı olmayan öneri-icaba davet), bağlanma niyeti olmaksızın, karşı tarafı öneride bulunmaya sevk etmek amacıyla yapılan irade beyanıdır.

Öneride bulunan kişi öneride bulunma iradesini dışarıya yansıtmakla birlikte, sözleşme kurma iradesini kesin olarak beyan eder. Oysa öneriye davette durum böyle değildir. Öneriye davetle birlikte, kişi sözleşme kurmaya hazır olduğunu beyan eder. Öneriye davetle birlikte kesin sözleşme yapma iradesi dışa vurulmamakta ama karşı taraf öneride bulunmaya sevk edilmektedir[18].

Bir irade beyanının önerimi mi yoksa icaba davet mi olduğunun tespiti sözleşmenin mukadderatı açısından çok önemlidir. İrade beyanı bir öneri ise, öneriyi yapan bu irade açıklaması ile bağlıdır ve karşı tarafın kabul beyanı ile sözleşme kurulur. Öneri, muhataba sözleşmeyi kurma imkanı verir ve icapta bulunan buna engel olamaz[19]. Yapılan ilk irade beyanı öneri değil, öneriye davet ise, bu beyanın sahibi, öneriye davet ile bağlı olmaz ve karşı tarafın cevabı üzerine sözleşme yapıp yapmamada serbest olur.

[16] **Oğuzman/Öz**, s. 57.
[17] **Oğuzman/Öz**, s. 52.
[18] **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 84.
[19] **Oğuzman/Öz**, s. 52.

Bazen öneri ve öneriye daveti[20] birbirinden ayırt etmek güç olur. Bu güçlüğün izalesinde Borçlar Kanunu'nda yer alan yorum kurallarından istifade edilir. Beyan sahibinin beyanından veya hal ve vaziyetten, beyan sahibinin hiç bir şekilde beyanı ile bağlı olmak niyetinde olmadığı sonucuna varılırsa, bu beyan bir öneri değil öneriye davet olur. BK. m. 8/1'e göre, öneren, önerisi ile bağlı olmama hakkının saklı olduğunu açıkça belirtirse veya işin özelliğinden ya da durumun gereğinden bağlanma niyetinde olmadığı anlaşılırsa, önerisi kendisini bağlamaz. Yani bu halde öneri değil öneriye davet (bağlayıcı olmayan öneri) söz konusu olur.

Yine fiyatını göstererek mal sergilenmesi veya tarife, fiyat listesi ya da benzerlerinin gönderilmesi, aksi açıkça ve kolaylıkla anlaşılmadıkça öneri sayılır (BK. m. 8/2, EBK. m. 7/2). İrade açıklamasının öneri niteliği taşıdığı bu gibi açıklamalara, yapılan irade beyanlarının öneriye davet olduğu şeklinde kolaylıkla anlaşılan, kesin ve açık ilaveler yapılması durumunda da artık öneri değil, öneriye davet söz konusu olur[21].

818 sayılı Borçlar Kanununa göre, internet web sayfalarında arz edilen mallar da kural olarak öneriye davet niteliğindedir[22]. İnternette web sayfalarında malların teşhir edilmesi, EBK. m. 7/2 kapsamında icaba davet olarak kabul edilen katalogların, fiyat listelerinin, gazete ilanlarının ve mal broşürlerinin gönderilmesine benzer. Bu halde icap, internet kullanıcısının internetten malı sipariş vermesi halinde vuku bulur[23]. Dolayısıyla web sitesindeki kabul boşluğuna tıklamakla sözleşme kurulmaz. Zira bu tıklama, kabul değil öneri oluşturur. İnternet üzerinden yapılan bu öneri neticesinde karşı taraftan olumlu bir yanıt (e-mail vs.) gelirse veya karşı taraf, paranın tahsil edilmesi gibi hareketlerde bulunursa ya da malı gönderirse[24] o halde bu yanıt veya

[20]**BasK-Bucher**, Art. 2 OR, n. 7.
[21]**Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 85.
[22]**Kırca**: İnternette Sözleşme Kurulması, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, c. XX, S. 4, Aralık 2000, 99, s. 103; **Topaloğlu**: Bilişim Hukuku, Adana 2005, s. 109; **Oğuzman/Öz**, s. 55; **Honsell/Pietruszak:** Der Vernehmlassungsentwurf zu einem Bundesgesetz über den elektronischen Geschaeftsverkehr, AJP 2001, s. 771 vd; **Jörg/Arter**: Ein kritischer Blick auf den Entwurf zum Bundesgesetz über den elektronischen Geschaeftsverkehr, AJP 2002, s. 169. Aksi fikirde Sözer: Web sayfasındaki mallar hakkında yeterli ölçüde tanıtıcı bilgi ve fiyat varsa bu halde icabın söz konusu olacağını ifade etmektedir, bkz., **Sözer**: Elektronik Sözleşmeler, İstanbul 2002, s. 96; **Sağlam**: Elektronik Sözleşmeler, İstanbul 2007, s. 118.
[23]**Topaloğlu,** s. 109; Karş. **Honsell**: Kaufrecht und elektronischer Geschaeftsverkehr, in: Jörg, Florian S./Arter, Oliver (Hrsg.): Internet-Recht und Electronik Commerce Law, Bern 2003, s. 214.
[24]**Honsell** (elektronischer Geschaeftsverkehr), s. 214.

eylem kabul sayılır ve sözleşme kurulmuş olur[25]. Karşı taraftan olumsuz bir yanıt gelmesi veya hiçbir cevap gelmemesi, hukuki bir sonuç doğurmaz[26].

6098 sayılı Yeni Borçlar Kanunu, 818 sayılı Borçlar Kanunundan faklı olarak, fiyatını göstererek mal sergilenmesini veya tarife, fiyat listesi ya da benzerlerinin gönderilmesini, aksi açıkça ve kolaylıkla anlaşılmadıkça öneri (icap) olarak kabul etmiştir (YBK. m. 8/2)[27]. Yeni Borçlar Kanunu'nun öngörmüş olduğu bu hükme göre, internet web sayfalarında malların sergilenmesini de kural olarak artık öneriye davet değil, öneri olarak nitelendirmek gerekir.

İnternet ortamında dijital bir ürünün satımı söz konusu ise, bunların web sayfasında sunulması öneri olarak kabul edilmekte[28] ve bu durum, üzerinde malın cinsi ve fiyatı yazılı bulunan otomatlarda yapılan sözleşmelere benzetilmektedir[29]. Otomatlarda paranın atılması ile birlikte akdin hemen ifa edilmesi neticesinden ötürü bu makinelerin kurulması öneri olarak kabul edilmektedir[30]. Bir bilgisayar programının veya bir müzik eserinin ya da filmin ödeme karşılığında internetten hemen indirilmesinde de benzer bir uygulama söz konusudur[31]. Softwarenin (yazılımın) internetten indirilebilmesi için

[25] **Oğuzman/Öz**, s. 55.
[26] **İnal**: E. Ticaret Hukukundaki Gelişmeler ve İnternette Sözleşmelerin Kurulması, İstanbul 2005, s. 93 vd.
[27] Bu farklılığın nedeni 6098 sayılı Yeni Borçlar Kanununun 8. maddesinin gerekçesinde aşağıdaki şekilde açıklanmıştır: "Ülkemizde giderek yoğunlaşan bir biçimde ticarî kuruluşların reklâm ve pazarlama faaliyetleri sırasında kişilerin posta kutularına varıncaya kadar sattıkları ürünlere veya sundukları hizmetlere ilişkin tarife, fiyat listesi ya da benzerlerini ulaştırdıkları görülmektedir. Bu tür belgeler kendilerine ulaşanlar, belgelerde yer alan ürünlerden veya hizmetlerden yararlanma amacıyla söz konusu ticari kuruluşlara başvurduklarında, belirtilen fiyatların veya niteliklerin değiştirildiği ya da belgede basım hatası olduğu gibi açıklamalarla karşılaşmaktadırlar. Bu olgunun göz önünde tutulması sonucunda, 818 sayılı Borçlar Kanunundan farklı olarak, Tasarıda "aksi açıkça ve kolaylıkla anlaşılmadıkça", bu tür belgelerdeki açıklamaların öneri sayılacağı kabul edilmiştir."
[28] **Spahr**: Internet und Recht, 3. Aufl., Zürich 2002, s. 49; **Honsell/Pietruszak**, s. 774 vd; **Jörg/Arter**, s. 165, 169; **Briner**: İnformatik Erfindungen, in: Festschrift zum einhundertjaehrigen Bestehen eines eidgenössischen Patentgesetzes, Bern 1988, s. 36, 39; **Kırca**, s. 103; **Oğuzman/Öz**, s. 55.
[29] **Marly**, n. 231; **Ernst**: Der Mausklick als Rechtsproblem – Willenserklaerung im Internet, NJW – Cor, 1997, s. 165; **Rehbinder/Schmaus**: Rechtsprobleme beim Vertragsschluss im İnternet, UFITA 2000, s. 318 ve 319.
[30] **Schneidenbach**: Zivilrechtliche Haftung für Software im İnternet, Diss. Heidelberg 2005, s. 117.
[31] **Kırca**, s. 104.

satıcının, softwareyi internette hazır halde bulundurması da öneri olarak nitelendirilir[32].

Yapılan irade beyanının öneri mi, öneriye davet mi olduğu hususunda hala bir tereddüt söz konusu ise, tarafların irade beyanlarının yorumu yoluna başvurulur[33]. Öneride bulunan ile karşı taraf birbirlerini fiilen doğru olarak anlamışlarsa yani ortada fiili bir irade uyuşması söz konusu ise, sözleşme bu fiili anlaşmaya göre kurulur. Fiili anlaşmanın da sağlanamaması halinde ise, sorun güven teorisi kapsamında çözülür.

Borçlar Kanunu'nda önerinin hangi şekilde yapılacağına dair bir hüküm mevcut değildir. Bu nedenle de öneriye BK. m. 12'deki şekil serbestisi ilkesi uygulanır. Yapılacak sözleşme, kanun veya sözleşme gereği şekle tabi değilse, öneri de bir şekle tabi değildir[34]. Dolayısıyla, sözle, yazıyla, ileti ile kanaat verici bir davranışla öneri yapılabilir. Bu kapsamda önerinin, internet iletişim araçları ile yapılmasına engel bir durum yoktur.

b. Kabul Beyanı

Önerinin karşılığını kabul oluşturur. Kabul, öneriye karşılık olarak muhatap tarafından yapılan ve öneriye uygun olarak sözleşmenin kurulması sonucunu doğuran, icabı yapana yöneltilen, tek taraflı varması gerekli irade beyanıdır[35].

Öneri gibi kabul beyanı da –kanun ve sözleşme gereği aranan şekil şartları hariç– şekil şartına bağlı değildir. Sözle, yazı ile, e-maille, kanaat verici bir davranışla yapılabilir.

Uygun bir öneriye karşılık yapılan uygun bir kabul, taraflar arasında sözleşmeyi meydana getirir[36]. Bu nedenle kabul yenilik doğuran hukuki bir işlem-

[32] **Schneidenbach**, s. 117.
[33] **Sağlam,** s. 114; **Kırca**, s. 102.
[34] **BasK-Bucher**, Art. 3 OR, n. 9, 15.
[35] **BasK-Bucher**, Art. 3 OR, n. 19, Vorbemerkungen zu Art. 3 – 9 OR, n. 2.
[36] 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a 4822 sayılı Kanunla 2003'te eklenen 9/A maddesi kapsamındaki sözleşmelerde –mesafeli sözleşmeler– taraflar arasında icap ve kabul, Borçlar Kanunu'nun aradığı şartlar dairesinde gerçekleşse bile, tüketiciye verilmesi gereken bilgileri edindiğini tüketici yazılı bir şekilde teyit etmedikçe, sözleşme geçersiz sayılacaktır. Kanun koyucu bu tür sözleşmelerde, yeterince aydınlatılmamış olan tüketicinin, icap ve kabul beyanına rağmen sözleşme ile bağlanmamasını düzenleyerek tüketiciyi korumak istemiştir. Mesafeli sözleşmeler yazılı, görsel, telefon ve elektronik ortamda veya diğer iletişim araçları kullanılarak ve tüketicilerle karşı karşıya gelinmeksizin yapılan, malın veya hizmetin tüketiciye anında veya sonradan teslimi veya ifası kararlaştırılan sözleşmelerdir (TKHK. m. 9/A).

dir[37]. Kabulün hukuken geçerlilik ifade etmesi, hukuki işlemler için aranan geçerlilik şartlarının mevcudiyetine bağlıdır. İrade beyanlarının karşılıklı olması kural olduğundan, kabul beyanının öneri sahibine ulaştırılması gerekir[38].

Kabul beyanının içeriği öneri ile aynı olmalıdır. Kabulün, önerinin kapsadığı esaslı noktaları genişletmesi, daraltması veya değiştirmesi halinde kabul değil, önerinin reddi veya yeni bir öneri söz konusu olur[39].

Bir öneriye muhatap olan tarafın, böyle bir öneriye cevap vermemesine, sessiz kalmasına, öneriyi kabul ettiği manası yüklenemez. Zira kendisine öneri yöneltilen muhatabın kabul cevabı verme veya vermeme gibi bir yükümlülüğü söz konusu değildir. Ama öneren tarafın gerek kanundan gerek işin özelliğinden gerekse durumun gereğinden açık bir kabulü beklemesi gerekmiyorsa –öneri uygun bir süre içinde reddedilmediği takdirde– sözleşmeye kurulmuş sayılır (BK. m. 6). Burada örtülü bir kabul söz konusudur.

2. Tarafların İrade Beyanlarının Birbirine Uygun Olması

Taraflar karşılıklı ve birbirine uygun hukuki sonuç doğurmaya yönelik iradelerini beyan ettikleri takdirde, sözleşme tamam olur. İrade beyanı açık veya örtülü olabilir (BK. m. 1). Bir sözleşmenin kurulabilmesi için tarafların müzakere ettikleri veya bir tarafın sözleşmede yer almasını gerekli gördüğü bütün noktalarda irade beyanlarının birbiri ile örtüşmesi zorunludur[40]. Taraflar anlaştıklarını düşündükleri konularda, irade beyanları birbirine uygun değilse, gizli uyuşmazlık söz konusu olur ve sözleşme kurulmaz[41].

Uzlaşma sağlanan konular, bir sözleşmenin kurulmasında mutlak rol oynayan noktaları –objektif esaslı noktaları– içine almalıdır. Objektif esaslı noktalar, sözleşmenin kanunda yapılan tanımında yer alan ve sözleşmeye tipini veren noktalardır. Satım sözleşmesinin esaslı noktalarını satılan şey ve satış bedeli oluşturur[42]. Bu noktalarda taraf iradelerinin uyuşması mutlak şart ise de, bunların kesin olarak tespit edilmesi şartı yoktur. Tespitin daha sonra yapılması mümkündür. Tarafların satım sözleşmesinde satış bedelinin, sözleşmenin ifa anındaki malın borsa rayicine göre belirleneceğine dair kayıtları

[37] **Oğuzman/Öz**, s. 69.
[38] **Eren:** Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 10. Bası, İstanbul 2008, s. 235.
[39] **BasK-Bucher**, Art. 3 OR, n. 23.
[40] **Oğuzman/Öz**, s. 73.
[41] **Oğuzman/Öz**, s. 71.
[42] **BasK-Bucher**, Art. 1 OR, n. 26.

geçerlidir ve böylelikle esaslı nokta da yerine getirilmiş olur[43]. Bu konuda satış sözleşmesi ile ilgili BK. m. 207/3 göz önünde tutulur.

Objektif esaslı noktalar dışında kalan noktalara tali (yan) noktalar veya ikinci derecede noktalar denir. Taraf beyanlarının, sözleşmenin esaslı noktalarını içermesi sözleşme kurulması için yeterli olup[44], tarafların tali noktaları – ikinci derecede noktaları–[45] belirtmemiş olmaları veya ileride belirleyecek olmaları sözleşmenin kurulmasını engellemez (BK. m. 2/1). Ancak taraflar, yan noktaları esaslı nokta haline getirebilirler. Taraf iradeleriyle esaslı nokta haline getirilen tali noktalara sübjektif esaslı noktalar denir. Sözleşmenin kurulabilmesi için tarafların hem objektif hem de sübjektif esaslı noktalar üzerinde anlaşmaları gerekir. Taraflar tali noktaları görüşüp, üzerinde anlaşmaya varamamış ve ileride bu konuların belirleneceğine dair bir kayıt koymamışlarsa sözleşme kurulmaz. Tali bir noktanın sözleşmede yer almasına diğerinin karşı gelmesi de sözleşmenin kurulmasına engeldir. Zira bu noktalar, subjektif esaslı noktalar haline gelmiştir. Tarafların tali noktadaki ihtilafları işin mahiyetine göre çözülür (BK. m. 2/1)[46].

Öneri ve kabul beyanında bulunan tarafların beyanlarının birbiri ile örtüşüp örtüşmediğinin problem olduğu hallerde, bu problem tarafların irade beyanlarının yorumu ile giderilir. Yorumun ise güven teorisi kapsamında gerçekleştirileceği genelde kabul görmektedir[47]. Tarafların irade beyanlarına aynı anlamı yüklemeleri halinde, güven teorisine başvurulmaksızın yorumda ta-

[43] **Oğuzman/Öz**, s. 74.

[44] **BasK-Bucher**, Art. 1 OR, n. 20.

[45] **Von Büren**: Schweizerisches Obligationenrecht, Band 1: Allgemeiner Teil, Zürich 1964; Band 2: Besonderer Teil, Zürich 1972, s. 132; **Gauch/Schluep**: Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Band 1, 4. Aufl., Zürich 1987, I, N. 309; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 75 – 76; **İnan**: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 3. Bası, Ankara 1984, s. 97.

[46] BGE 103 II 193.

[47] BGE 34 II 528, 69 II 328, 87 II 242, 92 II 399, 94 II 101, 105 II 18; HGK, 22. 1. 1958, 1/7, bkz., **Olgaç**: Kazai ve İlmi İçtihatlarla Türk Borçlar Kanunu, c. II, İstanbul 1966, s. 822 (m. 365); 4. HD. 8. 11. 1984, 7125/8253, bkz., **Uygur**: Açıklamalı ve İçtihatlı Borçlar Kanunu, Genel Hükümler, c. 1, 2, Ankara 1990, s. 7-8; **Bucher**: Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 2. Aufl., Zürich 1988, s. 123 vd.; **von Tuhr/Peter,** § 34, I, s. 287; **Gauch/Schluep,** I, N. 187 vd.; **Meier-Hayoz**: Das Vertrauensprinzip beim Vertragsabschluss Aarau 1948, s. 25 vd.; **Schönenberger/Jäggi**: Zürcher Kommentar, Band 5, Obligationenrecht, Teilband Ia, Allgemeine Einleitung Art. 1 – 17, Zürich 1973, Art. 1, N. 188; **Oğuzman/Öz**, s. 71; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 73 vd.; **Kocayusufpaşaoğlu**: Güven Teorisi Karşısında Borç Sözleşmelerinde Hata Kavramı, İstanbul 1968, s. 5 vd; **Hatemi/Gökyayla**, s. 30.

rafların ortak anlayışı nazara alınır ve sözleşme tarafların gerçek isteklerine göre kurulur (BK. m.19). İrade beyanlarına taraflar ayrı anlamlar yüklüyorsa, beyanların anlamı ve sözleşmenin kurulup kurulmadığı güven teorisi çerçevesinde değerlendirilir[48]. Güven teorisinin uygulama alanı bulması halinde objektif kriterler –subjektif kriterler nazara alınmaz– olarak tarafların karşılıklı açıklama ve talepleri; davranışları; ticari örf ve adet; sözleşmedeki amaç dikkate alınır[49].

II. ISMARLANMAYAN ŞEYİN GÖNDERİLMESİ

1. Genel Olarak

1 Temmuz 2012 tarihinde yürülüğe giren 6098 sayılı Yeni Borçlar Kanununun 7 nci maddesinde, 818 sayılı Borçlar Kanununda yer verilmeyen, "Ismarlanmayan şeyin gönderilmesi"[50] kenar başlıklı yeni bir düzenleme öngörülmüştür. Maddenin düzenlenmesinde, 5 Ekim 1990 tarihli Federal Kanunla kaynak İsviçre Borçlar Kanununa 6a[51] maddesi olarak eklenerek, 1 Temmuz 1991 tarihinde yürürlüğe giren düzenlemeler göz önünde tutulmuştur. BK. m. 7'ye göre: "Ismarlanmamış bir şeyin gönderilmesi öneri sayılmaz. Bu şeyi alan kişi, onu geri göndermek veya saklamakla yükümlü değildir."

6098 sayılı Yeni Borçlar Kanununun 7 nci maddesinin gerekçesinde, ısmarlanmamış bir şeyin gönderilmesinin öneri sayılmadığı ve bu şeyi alan kişinin, onu geri göndermek veya saklamakla yükümlü olmadığı ve böylece, bu tür taşınırları posta kutusunda veya kapısının önünde bulan ya da başka bir yolla alan kişilerin, bunları geri göndermemesi, saklamaması hattâ kullanması sebebiyle, taraflar arasında örtülü irade açıklaması sonucunda bir sözleşme ilişkisinin doğmasının mümkün olmadığı ifade edilmiştir[52].

[48]Bu konuda verilen örnek için bkz., **Oğuzman/Öz**, s. 71.
[49]BGE 125 III 89 E. 3c; 121 III 108 E.6c; 108 II 305 E. 2d; 105 II 75 E.2a; 102 II 81 E. 2; **Brehm**: in: Berner Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Hrsg.: Hausheer/Walter, unterschiedliche Aufl.n, Bern ab 1910, Art. 41 OR, N. 45; **BasK-Bucher**, Art. 1 OR, n. 13; BGE 50 II 18; 60 II 443 f. E. 4; 73 II 218; 95 II 328 E. 3; 95 II 439 vd.; 99 II 294 E. 6; 100 II 149 E. 3c/4; 101 II 279 E. 1a/b; 101 II 330 E. 2/3b.
[50]Konu ile ilgili açıklamalar için bkz., **Demir**: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Borçlar Hukuku Alanında Getirdiği Yenilik ve Değişiklikler, Ankara 2012, s. 6.
[51]Konu ile ilgili İsviçre'deki düzenleme ile ilgili bilgi için, bkz., **BasK-Bucher**, Art. 6a OR.
[52]Karş. **Antalya,** s. 178 ve 170.

BK. m. 7, emredici bir hüküm değildir. Aksi kararlaştırılabilir[53]. Ismarlanmamış şey ifadesindeki "şey" kavramı, gönderilebilme özelliğine sahip taşınır eşyayı ifade eder[54]. Bilgi ve veri yüklenebilen kredi kartları, manyetik kartlar, kaset, DVD, CD, VCD ve benzerleri "şey" kavramı içine girer[55]. Ismarlanmamış şey elektronik verileri de kapsadığından Eşya Hukukundaki taşınır kavramından daha geniş bir terimdir[56].

Ismarlanmamış bir şeyin gönderilmesi ile birlikte gönderilen kişi herhangi bir yükümlülük altına girmez. Hatta gönderilen kişi, gönderilen şeyi kullanabilir, tüketebilir[57], yok edebilir[58]. Bundan dolayı da bir sözleşme kurulmuş olmaz ve gönderilen kişi gönderilen şey üzerinde tasarrufta bulunmasından dolayı da bir bedel ödemekle yükümlü olmaz[59]. Bu düzenleme ile gönderilen kişiye, 3 üncü kişiye ait olan bir şey üzerinde, Eşya Hukuku kapsamında, tasarrufta bulunabilme imkanı verilmiştir[60]. Ancak gönderilen kişi, gönderilen şeyi satamaz[61]. Satmış ve mülkiyeti de geçirmişse, satış bedelini iade yükümlülüğü altına girer[62].

Dürüstlük kuralı gereği, ısmarlanmamış bir şeyin yanlışlıkla gönderildiği açıkça anlaşıldığı takdirde, onu alan kişinin, uygun bir sürede, durumu gönderene haber vermesi gerektiği tasarıda düzenlenmesine rağmen, bu kural kanunlaşmamıştır. Tasarıda yer alan bu kuralın kanunlaşmamasına rağmen, dürüstlük kuralı (MK. m. 2) gerektiriyorsa gönderilen kişinin gönderene bilgi verme yükümlülüğü devam etmektedir[63].

2. Ismarlanmaya Şeyin Gönderilmesinin Hukuki Niteliği ve Düzenleme ile İlgili Doktrindeki Görüş ve Eleştiriler

Ismarlanmayan şeyin gönderilmesinin hukuki niteliği ve düzenlemenin içeriği ile ilgili doktrinde çeşitli görüş[64] ve eleştiriler[65] mevcuttur:

---

[53] **Antalya**, s. 179.
[54] **Antalya**, s. 179.
[55] **Antalya**, s. 179.
[56] Detaylı bilgi için bkz. **Antalya**, s. 179.
[57] **BasK-Bucher**, Art. 6a OR, n. 3.
[58] **Antalya**, s. 181.
[59] **BasK-Bucher**, Art. 6a OR, n. 3.
[60] **BasK-Bucher**, Art. 6a OR, n. 3.
[61] **Antalya**, s. 181.
[62] **Antalya**, s. 181.
[63] **BasK-Bucher**, Art. 6a OR, n. 2; **Antalya**, s. 181.
[64] Bu düzenlemenin taciler için geçerli olmayacağı ile ilgili bkz., **BasK-Bucher**, Art. 6a OR, n. 4.

Akıncı'ya göre, ısmarlanmayan bir şeyin gönderilmesi ancak öneriye davet sayılabilir. Bu durumda gönderilen kişi, gönderilen şeyi satın almak istediğini beyan ederse, onun bu beyanı öneri niteliğinde olur ve sözleşme gönderenin öneriye uygun irade beyanı ile kurulur. Fakat BK. m. 6 kapsamında, öneride bulunanın böyle bir durumda açık bir kabul haberi beklemesine ihtiyaç yoktur. Uygun bir sürede gönderen kişi aksi bir beyanda bulunmamışsa sözleşme kurulmuş sayılır. Ayrıca ısmarlanmayan şeyi alan kişinin onu geri gönderme veya saklama yükümlülüğü altına sokulmaması, gönderilen kişiyi korumak için getirilen bir düzenlemedir. Gönderenin böyle bir durumda sözleşmenin kurulduğuna veya olası kaybından dolayı gönderilen kişinin tazmin sorumluluğu olduğuna dair iddiaları dinlenmez[66].

Öz'e göre, ısmarlanmadan gönderilen şeyin fiyatı belirtilmemişse, ortada bir öneri bulunmadığından, BK. m. 7 ile getirilen hüküm, fiyatı belirtilerek gönderilen şeyin iade edilmemesinin örtülü kabul sayılmasını önler. Bununla birlikte gönderilen kişinin fiyatı beğenmesi halinde, gönderilen kişinin açık kabul beyanı ile sözleşme kurulmayacak, gönderilen kişiye ait olan bu beyanın gönderence açık veya örtülü olarak kabulü gerekecektir. Birinci sonuç gönderilen kişinin lehine, ikinci sonuç ise aleyhinedir[67].

Antalya'ya göre, ısmarlanmamış şeyin gönderilmesi, örtülü bir irade açıklaması olmadığı gibi öneriye davet de sayılmaz. Kanun ısmarlanmayan şeyin gönderilmesini açıkça öneri saymamakla, hukuki işlemin meydana gelmediğine dair aksi ispat edilemeyen bir varsayım öngörmüştür[68].

Hatemi/Gökyayla'ya göre, böyle bir maddeye ihtiyaç yoktur. Zira satış veya kira bedeli belirlenmeksizin bir şey gönderilmişse, öneri değil, bir öneriye davet söz konusu olur. Satış ve kira bedeli belirlenerek gönderilmiş ise, bunun öneri sayılmamasını anlamak güçtür. Diğer taraftan ısmarlanmayan şeyi alan kişinin, onu geri gönderme ve saklama yükümlülüğünün olmaması katı bir düzenlemedir. Özellikle, gönderilen kişi, göndereni bir şey gönderme hususunda cesaretlendirmişse, culpa in contrahendo sorumluluğuna[69] veya

[65]Mevcut düzenlemeler karşısında bu düzenlemenin pratik bir anlamının olmadığına dair eleştiriler için bkz., **BasK-Bucher**, Art. 6a OR, n. 2.
[66]**Akıncı**: Borçlar Hukuku Bilgisi, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre Hazırlanmış 5. Bası, Konya 2011, s. 69.
[67]**Öz**: Yeni Borçlar Kanununun Getirdiği Başlıca Değişiklikler ve Yenilikler, 2. Bası, İstanbul 2012, s. 5.
[68]Karş. **Antalya**, s. 180.
[69]Bkz. **BasK-Bucher**, Art. 6a OR, n. 2

güven sorumluluğuna ya da şartlarının mevcut olması halinde BK. m. 49/2'ye gidilebilmelidir[70].

Oğuzman/Öz'e göre, yeni getirilen ve tüketicilerin korunmak istendiği bu düzenlemenin birçok sakıncaları vardır. Her şeyden önce bir taraftan BK. m. 8/2'de malın fiyat listesinin ve tarifesinin gönderilmesini öneri saymak, ama diğer taraftan BK. m. 7'de fiyatı gösterilerek malın kendisinin gönderilmesini öneri saymamak bir çelişkidir. Diğer taraftan alıcı malı beğenip almak istediği takdirde, gönderen daha yüksek bir fiyat talep ederek malı satmaktan kaçınabilir. Bu halde bu düzenleme alıcı aleyhine sonuçlar doğurur. Bu sakıncalarından dolayı madde şu şekilde düzenlenmelidir: "*Ismarlanmamış şeyin gönderilmesi halinde sözleşme ancak açık bir kabul beyanı ile kurulabilir. Özellikle gönderilen malın iade edilmemesi ve saklanmaması örtülü kabul sayılmaz ve gönderilenin bu malı iade ve saklama yükümü doğmaz*[71]*.*"

Kanımca ısmarlanmayan bir şeyin gönderilmesinin –öneri unsurlarını içinde barındırsa bile– bir öneri olmadığının kanun koyucu tarafından açık bir şekilde düzenlenmesi karşısında, sipariş verilmeyen bir şeyin gönderilmesinin öneri olarak nitelendirilebilmesine imkan yoktur. Ismarlanmayan bir şeyin gönderilmesi öneri olarak nitelendirilemediğine göre, bu şeylerin gönderilmesini öneriye davet (bağlayıcı olmayan öneri – icaba davet) olarak nitelendirebilmek mümkündür. Ismarlanmayan bir şeyin gönderilmesi önerinin bütün unsurlarını kapsasa da yine öneri olarak nitelendirilemez. Zira nasıl ki BK. m.8/1'de öneren, önerisi ile bağlı olmadığını açıklamak suretiyle, önerisini bir öneriye davet haline getiriyorsa, BK. m. 7'de de kanun koyucu gönderenin önerisini kanun gereği öneri olarak kabul etmemekle, gerçekte önerinin unsurlarını içinde barındıran yani öneri olarak nitelendirilmesi gereken bir irade beyanını öneriye davet haline getirmektedir. Ismarlanmayan bir şeyin gönderilmesinin öneriye davet olarak kabul edilmesi halinde, gönderilen kişi, isterse şeyi satın almak istediğini beyan ederek bir öneride bulunabilir isterse hiçbir irade beyanında bulunmaz. Şeyi gönderene karşı beyanda bulunma yükümlülüğü olmadığı gibi gönderilen şeyi göndermek ve saklamakla da yükümlü değildir. Zarara kendi rızası ile girene acınmaz kuralı gereği, gönderen gönderdiği şeyin bütün rizikolarına katlanmakla yükümlüdür.

SONUÇ

Sözleşmelerin kurulabilmesi için taraflarının karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları aranır. Sözleşmenin meydana gelmesi için irade beyanının

[70] Karş. **Hatemi/Gökyayla**, s. 40 ve 41.
[71] Karş. **Oğuzman/Öz**, s. 54.

(öneri-icap) muhataba ulaşması ve karşılığında uygun cevap (kabul) alınması gerekir. Uygun öneri ve kabulün varlığı sözleşmenin kurulması için temel unsurdur. Sözleşme, ancak iradelerin uyuşması ile tamamlanır.

Öneri, sözleşmenin kurulabilmesi için zaman olarak daha önce yapılan, sözleşmenin esaslı unsurlarını içeren, karşı tarafın kabul beyanı ile birlikte akdin kurulması sonucunu doğuran, kesin ve bağlayıcı bir özelliği olan irade beyanıdır. Kabul ise, icaba karşılık olarak, icabı yapana yöneltilen ve akdi icaba uygun olarak meydana getirme maksadını kesin olarak ifade eden irade beyanıdır.

Bazen öneriden önce sözleşme ile ilgili, öneriye (icaba) davet olarak nitelendirilen, müzakereler yapılır. Bir irade beyanında karşı tarafın bunu kabul etmesi ile birlikte bir sözleşmenin kurulması amaçlanıyorsa, bu irade beyanı bir öneridir; ama bu irade beyanında sadece bir sözleşme müzakeresine başlanmak amaçlanıyorsa, bu irade beyanı bir öneri değil, öneriye (icaba) davettir.

Bir irade beyanının önerimi mi yoksa icaba davet mi olduğunun tespiti sözleşmenin mukadderatı açısından çok önemlidir. İrade beyanı bir öneri ise, öneriyi yapan bu irade açıklaması ile bağlıdır ve karşı tarafın kabul beyanı ile sözleşme kurulur. Öneri, muhataba sözleşmeyi kurma imkanı verir ve öneride bulunan buna engel olamaz. Yapılan ilk irade beyanı öneri değil, öneriye davet ise, bu beyanın sahibi, öneriye davet ile bağlı olmaz ve karşı tarafın cevabı üzerine sözleşme yapıp yapmamada serbest olur.

1 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe giren 6098 sayılı Yeni Borçlar Kanunu madde 7'de düzenlenen ve yeni bir madde olan ısmarlanmayan şeyin gönderilmesinin, ilgili maddede öneri olmadığının düzenlenmesinin karşısında, sipariş verilmeyen bir şeyin gönderilmesinin ne anlama geldiğinin hukuken nitelendirilmesi önem arz etmektedir.

Bu kapsamda kanımca, ısmarlanmayan bir şeyin gönderilmesinin –öneri unsurlarını içinde barındırsa bile –bir öneri olmadığının kanun koyucu tarafından açık bir şekilde düzenlenmesi karşısında, sipariş verilmeyen bir şeyin gönderilmesinin öneri olarak nitelendirilebilmesine imkan yoktur. Ismarlanmayan bir şeyin gönderilmesi öneri olarak nitelendirilemediğine göre, bu şeylerin gönderilmesini öneriye davet (bağlayıcı olmayan öneri – icaba davet) olarak nitelendirebilmek mümkündür. Ismarlanmayan bir şeyin gönderilmesi önerinin bütün unsurlarını kapsasa da yine öneri olarak nitelendirilemez. Zira nasıl ki BK. m.8/1'de öneren, önerisi ile bağlı olmadığını açıklamak suretiyle, önerisini bir öneriye davet haline getiriyorsa, BK. m. 7'de de kanun koyucu gönderenin önerisini kanun gereği öneri olarak kabul etmemekle, gerçekte önerinin unsurlarını içinde barındıran yani öneri olarak nite-

lendirilmesi gereken bir irade beyanını öneriye davet haline getirmektedir. Ismarlanmayan bir şeyin gönderilmesinin öneriye davet olarak kabul edilmesi halinde, gönderilen kişi, isterse şeyi satın almak istediğini beyan ederek bir öneride bulunabilir isterse hiçbir irade beyanında bulunmaz. Şeyi gönderene karşı beyanda bulunma yükümlülüğü olmadığı gibi gönderilen şeyi göndermek ve saklamakla da yükümlü değildir. Zarara kendi rızası ile girene acınmaz kuralı gereği, gönderen gönderdiği şeyin bütün rizikolarına katlanmakla yükümlüdür.

YARARLANILAN KAYNAKLAR

AKINCI, Ş.: Borçlar Hukuku Bilgisi, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre Hazırlanmış 5. Bası, Konya 2011.

ANTALYA, G.: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt I, İstanbul 2012, s. 178 ve 170.

AYAN, M.: Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), 6098 Sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu'na Göre Hazırlanmış 7. Bası, Konya 2012.

BREHM V. R.: in: Berner Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Hrsg.: Hausheer/Walter, unterschiedliche Aufl.n, Bern ab 1910.

BRİNER, R. G.: İnformatik Erfindungen, in: Festschrift zum einhundertjaehrigen Bestehen eines eidgenössischen Patentgesetzes, Bern 1988.

BUCHER, E.: in: Honsell/Vogt/Wiegand (Hrsg.), Basler Kommentar (...), Obligationenrecht I (Art. 1-529), 4. Aufl. Basel/Genf/München 2007. (BasK-Bucher).

BUCHER, E.: Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 2. Aufl., Zürich 1988.

DEMİR, M.: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Borçlar Hukuku Alanında Getirdiği Yenilik ve Değişiklikler, Ankara 2012.

EREN, F.: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 10. Bası, İstanbul 2008.

ERNST, S.: Der Mausklick als Rechtsproblem – Willenserklaerung im Internet, NJW – Cor, 1997, 165.

FRINGUELLI/WALLHÄUSER: Formerfordernisse beim Vertragsabschluss im İnternet, CR 1999, 93.

GAUCH/SCHLUEP: Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Band 1, 4. Aufl., Zürich 1987.

HATEMİ/GÖKYAYLA: Borçlar Hukuku Genel Bölüm, İstanbul 2011.

HEUN, S. E.: Die Elektronische Willenserklärung, Rechtliche Einordnung, Anfechtung und Zugang, CR 1994, 595.

HOEREN, T.: İnternetrecht, Juni 2003, internetten indirmek için: http://www.uni-muenster.de/Jura.itm/hoeren/material/Skript/Skript.pdf

HONSELL, H.: Kaufrecht und elektronischer Geschaeftsverkehr, in: Jörg, Florian S./Arter, Oliver (Hrsg.): Internet-Recht und Electronik Commerce Law, Bern 2003, (elektronischer Geschaeftsverkehr).

HONSELL/PİETRUSZAK: Der Vernehmlassungsentwurf zu einem Bundesgesetz über den elektronischen Geschaeftsverkehr, AJP 2001, 771.

İNAN, A.N.: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 3. Bası, Ankara 1984.

İNAL, E.: E. Ticaret Hukukundaki Gelişmeler ve İnternette Sözleşmelerin Kurulması, İstanbul 2005.

JÖRG, F. S.: Vertragsschluss im Internet und neue Geschaeftsmodelle: Ausgewaehlte Rechtsfragen, in: Jörg, Florian S./Arter, Oliver (Hrsg.): Internet-Recht und Electronik Commerce Law, Lachen/St.Gallen 2001.

JÖRG/ARTER: Ein kritischer Blick auf den Entwurf zum Bundesgesetz über den elektronischen Geschaeftsverkehr, AJP 2002, 165.

KIRCA, Ç.: İnternette Sözleşme Kurulması, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, c. XX, s. 4, Aralık 2000, 99.

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, N.: Güven Teorisi Karşısında Borç Sözleşmelerinde Hata Kavramı, İstanbul 1968.

MARLY, J. P.: Softwareüberlassungsvertraege, 3. Auf. München 2000.

MEİER-HAYOZ, A.: Das Vertrauensprinzip beim Vertragsabschluss Aarau 1948.

OĞUZMAN/ÖZ: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt 1, 6098 Sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu'na Göre Güncellenip, Genişletilmiş 10. Bası, İstanbul 2012.

OLGAÇ, S.: Kazai ve İlmi İçtihatlarla Türk Borçlar Kanunu, c. II, İstanbul 1966.

ÖZ, T.: Yeni Borçlar Kanununun Getirdiği Başlıca Değişiklikler ve Yenilikler, 2. Bası, İstanbul 2012.

REHBİNDER/SCHMAUS: Rechtsprobleme beim Vertragsschluss im Internet, UFITA 2000, 313.

REİSOĞLI, S.: Türk Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 1.7.2012'de Yürülüğe Giren Yeni Türk Borçlar Kanunu'na Göre Hazırlanmış 23. Bası, İstanbul 2012.

RÜSSMANN, H.: Rechtsgeschaefte im Internet: Rechtswirksamkeit und Beweis (nach deutschem Recht), Çev.: Muhammet Özekeş, DEÜ. Yayını, İzmir 2002.

SAĞLAM, İ.: Elektronik Sözleşmeler, İstanbul 2007.

SCHNEIDENBACH, D.: Zivilrechtliche Haftung für Software im İnternet, Diss. Heidelberg 2005.

SCHÖNENBERGER/JÄGGI: Zürcher Kommentar, Band 5, Obligationenrecht, Teilband Ia, Allgemeine Einleitung Art. 1 – 17, Zürich 1973.

SCHWARZ, A.B: Borçlar Hukuku Dersleri (Çeviren: B. Davran), İstanbul 1948.

SEROZAN, R.: Borçlar Hukuku, Özel Bölüm, İstanbul 2002.

SÖZER, B.: Elektronik Sözleşmeler, İstanbul 2002.

SPAHR, C.: Internet und Recht, 3. Aufl., Zürich 2002.

TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Bası, İstanbul 1993.

TOPALOĞLU M.: Bilişim Hukuku, Adana 2005.

UYGUR, T.: Açıklamalı ve İçtihatlı Borçlar Kanunu, Genel Hükümler, c. 1, 2, Ankara 1990.

VON BÜREN, B.: Schweizerisches Obligationenrecht, Band 1: Allgemeiner Teil, Zürich 1964; Band 2: Besonderer Teil, Zürich 1972.

VON TUHR/PETER: Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrecht Bd. I, Zürich 1979.

YAVUZ, C.: Türk Borçlar Hukuku, Özel Hükümler, 7. Bası, İstanbul 2007.

ZEVKLİLER, A.: Borçlar Hukuku (Özel Borç İlişkileri), 8. Bası, Ankara 2004.

e-mail: m.seker@gmx.de